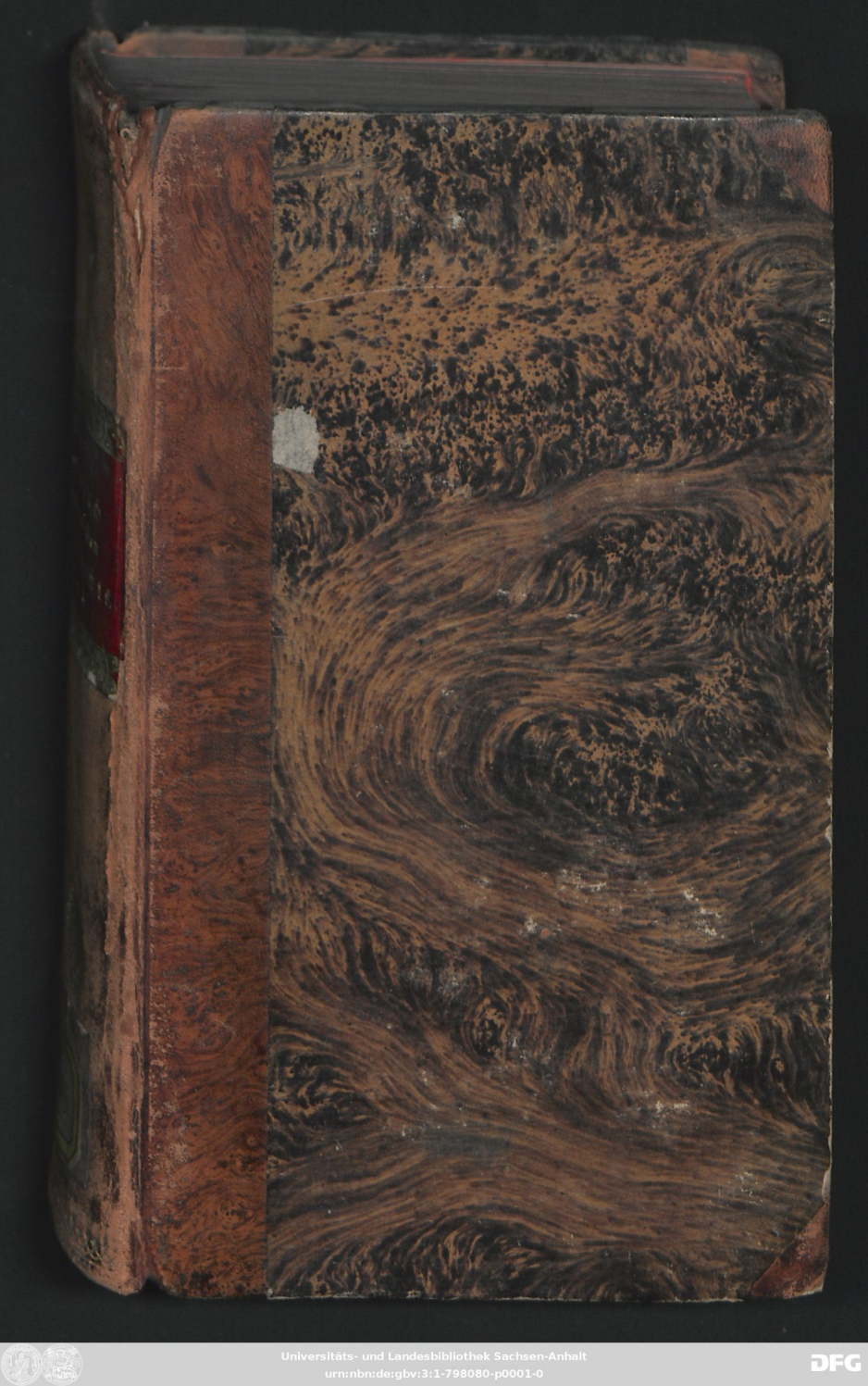
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-798080-p0001-0

Rb. 21.
6.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-798080-p0002-6

Handbuch

des

heutigen deutschen

Privatrechts.

Nach dem Systeme

des

Herrn Hofraths Runde.

Bearbeitet

von

D. Wilhelm August Friederich Danz,

Herzogl. Wirtembergischem Regierungsrath und Hofgerichtsassessor zu Stuttgart.

Siebenter Band.

Stuttgart,

bei Franz Christian Löflund,

1801.

KŒNFRIED
UNIVERS.
ZVHALLE

Vorrede.

Ein diebischer Nachdruker in Schweinfurt, sein Name ist — Volkhard — hat vor einigen Monaten nicht nur — Meine Grundsäze der summarischen Prozeße — nachgedrukt, und seinen Raub betrügerisch als — dritte verbeßerte Ausgabe — gestempelt, sondern auch den Nachdruk dieses Werkes sogar in öffentlichen Blättern voraus schon feierlich angekündigt. Auf die, wegen dieser groben Verlezung des Eigenthums bei dem Magistrat in Schweinfurt geführte Beschwerde, erfolgte die höchst unerwartete Antwort: — daß man, bei dem Mangel eines allgemeinen Reichsgesezes, oder eines lokalen Statuts, ein Verbot nicht habe ergehen laßen können — !!!

Wann wird doch die gesezgebende Gewalt Deutschlands endlich sich bewegen laßen, diesem Unwesen ein Ende zu machen, und nicht länger es zu dulden, daß eine nach unbestreitbaren Rechtsbegriffen widerrechtliche Handlung blos deßwegen ungeahndet hingeht, weil sie in keinem geschriebenen Gesezе ausdrüklich verpönt ist? Während des, wie die Menschheit hofft, nun geendigten beispiellosen Krieges hat der Buchhandel ohnehin mehr, als jedes andere bürgerliche Gewerbe gelitten, und Schriftsteller daher sowohl, als Verleger sollten billig sich um so gewißer der beruhigenden Erwartung hingeben dürfen, daß die höchste Staatsgewalt auch ihrem Eigenthume den gebührenden Schuz gegen ehrlose Räuber endlich werde angedeihen laßen.

Stuttgart, im April 1801.

Der Verfaßer.

Anzeige des Innhalts.

§. 610. b. 2.) Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft. S. 1.

§. 611. Ihre rechtliche Natur. S. 37.

§. 612. Zweite und fernere Heirath. S. 57.

§. 613. Verfangenschaftsrecht. S. 61.

Zweites Hauptstük.

Von der Gewalt der Eltern.

§. 614. Ihre rechtliche Natur nach heutigen gemeinen deutschen Rechten. S. 68.

§. 615. Einzelne Rechte der deutschen elterlichen Gewalt. 1.) In Ansehung der Person der Kinder. S. 76.

§. 616. 2.) In Ansehung ihres Vermögens, und zwar a.) wegen der verschiedenen Arten der Pekulien. S. 84.

§. 617. b.) Als ein aus deutschen Rechten den Eltern zustehender Nießbrauch. S. 85.

§. 618 Wie väterliche Gewalt nach deutschen Rechten entsteht. Adoption. S. 91.

§. 619. Legitimation. S. 95.

§. 620. Wie väterliche Gewalt geendigt wird? S. 106.

§. 621. Absonderung der Kinder in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens. S. 128.

Drittes Hauptstük.

Von deutschen Vormundschaftsrechten.

§. 622. Einleitung. S. 133.

§. 623. Obervormundschaft. S. 135.

§. 624. Verschiedene Arten der Vormundschaft. S. 142.

§. 625. Extraneorum tutela legitima. S. 148.

§. 626. Entschuldigungen wegen Uebernahme der Vormundschaft. S. 151.

§. 627. Bestätigung der Vormünder. S. 153.

§. 628. Dauer der Vormundschaft. S. 156.

§. 629. Rechnungsabnahme. S. 157.

§. 630. Salarium oder Honorarium. S. 161.

§. 631. Tutela fructuaria. S. 162.

§. 632. Kuratel des weiblichen Geschlechts. S. 165.

§. 633. Wahnsinnige, Verschwender und Abwesende. S. 183.

Vierter Abschnitt.

Verschiedenheit der Personen und der persönlichen Privatrechte nach den Religionsverhältnißen; insonderheit von den Juden.

§. 634. Einleitung. S. 186.

Erstes Hauptstük.

Vom Einfluß der Religionsverschiedenheit auf den Genuß der Privatrechte überhaupt.

§. 635. Erste Regel. S. 187.

§. 636. Zweite Regel. S. 188.

§. 637. Dritte Regel. S. 188.

Zweites Hauptstük.

Von den Privatrechten der Juden.

§. 638. Allgemeiner Grund der abweichenden bürgerlichen Privatrechte der Juden. S. 210.

§. 639. Recht Juden aufzunehmen. S. 228.

§. 640. Schuzjuden und unvergleitete Juden. S. 236.

§. 641. Rechtliche Natur dieses Judenschuzes. S. 239.

§. 642. Unbestrittene Folgen daraus. S. 242.

§. 643. Einige Einschränkungen des Grundsazes. S. 251.

§. 644. Eigene jüdische Rechte. Gerichtsstand der Juden. S. 267.

Drittes Buch.

Von den Rechten der deutschen Erbfolge.

Erstes Hauptstük.

Allgemeine Bemerkungen über die Natur der deutschen Erbfolge.

§. 645. Einleitung. S. 270.

§. 645. Grund und Natur der alten deutschen Erbfolge. S. 271.

§. 646. b. Fortsezung. S. 293.

§. 646. c. Fortsezung. S. 298.

§. 646. d. Fortsezung. S. 319.

§. 646. e. Fortsezung. S. 323.

§. 646. f. Fortsezung. S. 325.

§. 646. g. Fortsezung. S. 336.

§. 647. Ursachen ihrer Veränderung. S. 337.

§. 648. Folge davon: 1.) unter dem Adel. S. 348.

§. 649. 2.) Unter Personen des dritten Standes; a.) Bürger oder Stadtbewohner. S. 354.

§. 650. b.) Unter Bauern. S. 355.

§. 651. Ob Gesammteigenthum als Grund der deutschen Erbfolge gelten könne? S. 356.

§. 652. Dreifache Art der Erbfolge; Stammgutseigenschaft. S. 366.

§. 652. b. Entwikelung des Begriffs von Familien- und Liniengliedern. S. 367.

Zweites Hauptstük.

Von der vertragsmäßigen Erbfolge.

§. 653. Einleitung. S. 370.

I.

Allgemeine Grundsäze über die rechtliche Natur der deutschen Erbverträge.

§. 654. Begriff. S. 371.

§. 655. Eintheilung. S. 371.

§. 656. Pacta de hereditate tertii. S. 372.

§. 657. Die Pacta de hereditate propria sind Theils affirmativa Theils negativa. S. 373.

§. 658. Zu den affirmativis gehören die conservativa, adquisitiva und dispositiva, oder restitutiva. S. 374.

§. 659. Unverbindlichkeit dieser Verträge nach römischen Rechten. S. 375.

§. 660. Ihre Verbindlichkeit nach deutschen Rechten. S. 378.

§. 661. Auch für und wider den dritten nicht mitschließenden Theil. S. 389.

II.

Von den wichtigsten Arten der Erbverträge, welche unter dem hohen, und alten niederen Geschlechtsadel üblich sind.

§. 662. 1.) Erbverbrüderungen, Erbeinigungen, Anwartschaften, Ganerbschaften, Burgmannschaften. S. 391.

§. 663. 2.) Verzichtleistungen der Töchter. S. 414.

§. 664. Ihre Erbfolge auf den ledigen Anfall. S. 43

§. 610. b.

2) Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft.

In dem Vorhergehenden ist die Lehre von der allgemeinen (§. 606. folg.) sowohl, des Partikulargütergemeinschaft im eigentlichen Sinne (§. 610. a.) entwikelt worden. Nunmehro bleibt also nur noch die Doktrin von der **Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft** zu erläutern übrig (§. 603.).

Zwar muß man nicht wähnen, daß diese verschiedenen Abarten des Institutes der Gütergemeinschaft unter Eheleuten durchaus rein und unvermischt sich erhalten haben, und daß also in den einzelnen Diktrikten Deutschlands stets eine derselben, mithin entweder die allgemeine, oder besondere, oder Errungenschafts-Gemeinschaft gelte; denn dagegen streitet schon im Voraus die Vermuthung, wenn man die Geschichte der Entstehungs- und Ausbildungsart der einzelnen deutschen Rechtsinstitute vor Augen hat, und die Erfahrung widerstrebt darneben auch ganz.

Leztere nämlich führt uns nicht nur auf gar manchfache Modifikationen der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft (§. 606. folg.), sondern auch noch vielmehr auf fast zahllose Mischungen zwischen der besonderen- und Errungenschafts-Gemeinschaft. So befinden sich bald neben der Errungenschaft auch die Mobilien

bilien in der Gemeinschaft; bald erstrekt sich die Kommunion neben dem Adquäst auf gewiße Immobilien; bald behält der überlebende Gatte, nebst seinem Antheile an der Errungenschaft, auch den lebenslänglichen Beisz in den Illaten des Verstorbenen; bald währt dieser leztere nur bis zur Wiederverheirathung des Leztlebenden u. s. w. (§. 603.) a).

Allein auf diese unzählige Unterarten kann man in einem Systeme des deutschen gemeinen Rechts aus folgenden Gründen unmöglich eingehen: 1) wer die rechtliche Natur der drei Hauptarten der ehelichen Gütergemeinschaft genau kennt, wird sich in die manchfachen Mischungen derselben unter einander ohnehin leicht selbst finden können; 2) die statutarischen Rechte weichen darneben bei den detaillirten Bestimmungen dieser Unterarten so sehr von einander ab, daß es ein vergebliches Unternehmen ist, diese leztere auf gewiße allgemeine Grundsäze zurükführen zu wollen; 3) eben deßwegen verfällt man dann auch unvermeidlich in die unverständlichste Verwirrung, so bald man auf die Abweichungen der einzelnen Partikularrechte sich einläßt b).

Noch weit gefährlicher für das System aber ist es, wenn sogar die Lehre von dem Intestaterbrechte der Ehegatten, oder, der gemeiniglich sogenannten statutarischen Portion, hier eingemischt wird c). Durch diese

a) Philipp Karl Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft systematisch bearbeitet. Thl. II. Mannheim, 1800. §. 181-213.

b) Diese Wahrheit hat, wenn es nicht die Natur der Sache schon mit sich brächte, der angeführte Scherer durch sein Beispiel treffend belegt.

c) Auch in diesen Fehler ist der angeführte Scherer gefallen.

diese Verwirrung der Begriffe werden die ungleichartigsten Materien zusammen geworfen, und Klarheit und Bestimmtheit müßen gänzlich schwinden (§. 688. folg.).

Unser Zwek geht diesem allem nach gegenwärtig allein dahin, das reine und unvermischte Institut der Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft umständlich zu zergliedern d).

Aber freilich selbst mit den Ausdrüken: — Errungenschaft — Erkoberung — *Adquaestus conjugalis* — verbindet man nicht überall und immer denselben Begriff. Im allgemeinen Sinne sind darunter überhaupt alle Güter begriffen, welche während der Ehe von beiden Ehegatten, oder durch eines Theils Fleiß und Glük erworben werden; im engeren Verstande hingegen gehört blos Dasjenige hierher, was beide Ehegatten durch ihren gemeinschaftlichen Fleiß gewinnen e.

Die auf die erstere Art der ehelichen Errungenschaft gerichtete Gemeinschaft ist offenbar nicht rein, sondern mit der Partikulargütergemeinschaft im eigentlichen Sin-

d) Häufig trägt dasselbe auch den Namen — Communio bonorum usufructuaria — Allein diese römische Benennung kann leicht zu Irrthümern verleiten — Paßender ist — Communio bonorum quoad adquaestum — Die vorzüglichsten, hierher gehörigen Schriftsteller führt der Verfaßer in der Note a. an.

e) Johann Andreas Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. Jena, 1789. §. 80. Christ. Christian Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. Halle, 1792. §. 250. S. 142. Benj. Fried. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer. Thl. I. §. 108.

Sinne vermischt, und kann also, nach dem, was vorhin ausgeführt wurde, hier keine Stelle finden. Diejenige Gemeinschaft hingegen, die nur die eheliche Errungenschaft im engeren Verstande unter sich begreift, muß allerdings als eine Hauptabart des Institutes der ehelichen Gütergemeinschaft betrachtet werden (§. 603.); trägt auch eben deßwegen den besonderen Namen der — Kollaboration —, und macht nun den Gegenstand der folgenden Ausführung aus —

Schon frühe findet man in den deutschen Rechtsmonumenten den Unterschied zwischen eingebrachtem und errungenem Vermögen (§. 605.). Das lezte wird gemeiniglich mit den Ausdrüken — conlaborare — simul elaborare — augmentari — conlaborationes — conquisita — augmenta — labores nostri — bezeichnet, und begriff freilich ursprünglich nur Mobilien unter sich, weil liegende Güter bei den Familien blieben, und die Weiber keinen Theil daran hatten. Später aber, wo auch Töchter zur Erbfolge in liegende Güter gelangten, und wo diese auch wohl veräußert werden konnten, änderte sich das, so daß sich nun die Errungenschaft sowohl auf Mobilien, als Immobilien erstrekte — Das übrige Vermögen hieß — hereditas — Erbe — Erbgut f).

Einen genauen Unterschied: ob die Güter durch Fleiß und Arbeit gewonnen, oder einem oder dem andern Ehegatten angeerbt, oder sonst angefallen waren, machte man ursprünglich nicht; jeder Erwerb vielmehr in stehender Ehe gehörte, der Regel nach, zur Errungenschaft g). So wird unter andern in den Kapitula-

f) Vergl. von Westphalen Monumenta inedita rerum Cimbr. et Megapol. Tom. IV. pag. 2030. und Baluz Miscellan. Tom. IV. pag. 40.

g) *Boehmer* Diss. de aeris alieni inter conjuges Hamburg-

tularien Karls des großen und Ludwigs des frommen h) sehr bestimmt geordnet:

„Volumus ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem collaborationis, quam simul in beneficiis conlaboraverunt, capiant: et de his rebus, quae is, qui illud beneficium habuit, aliunde adduxit, vel comparavit, vel ei ab amicis suis collatum est, has volumus tam ad orphanos defunctorum, quam ad uxores eorum pervenire.“ i).

Späterhin aber, wo das ganze Institut der Gütergemeinschaft mehr sich auszubilden anfieng, und wo insbesondere auch die römischen Rechtsbegriffe vom Societäts-Kontrakte nicht ohne Einwirkung blieben, sonderte man das errungene von dem ererbten, oder sonst angefallenen Vermögen immer mehr, und so entstand dann die besondere, reine Abart der ehelichen Gütergemeinschaft, die sogenannte Kollaboration; die wir hier näher wollen kennen lernen, und die bei weitem in den mehresten Ländern und Städten, welche bei einer partikulairen Gütergemeinschaft geblieben sind, noch immer die gemein herrschendste ist k).

burgenses communione. §. 17. 32. Westphal Das deutsche und reichsständische Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 44. §. 5. S. 19. — Es ist daher nicht ganz richtig, wenn der Herr Hofrath Runde sagt, die Kollaboration sey ursprünglich der alleinige Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft gewesen —

h) Lib. IV. Cap. 9.

i) Vergl. Lib. V. Capitul. 290.

k) *Lauterbach* Diss. de societate bonorum conjugati. Cap. I. §. 6. 7. (In der Sammlung seiner Dissertationen, Thl. 3. No. 128. S. 683.)

Der Gegenstand dieser Kommunion ist von zweifacher Art; denn nicht nur Dasjenige, was während der Ehe errungen und gewonnen, sondern auch Dasjenige, um welches während derselben das gemeinschaftliche Vermögen vermindert wird, gehört in ihren Umfang. Das erstere wird die eheliche Errungenschaft, das leztere die eheliche Einbuß genannt. Die Theilnahme an dieser ist eine natürliche Folge von der Theilnahme an jener; indem ein jedes Mitglied einer Gesellschaft, allgemeinen Begriffen gemäß, nach dem nämlichen Verhältniße den Verlust mit tragen muß, nach welchem der Gewinn ihm zufällt.

A.) Eheliche Errungenschaft.

Unter der ehelichen Errungenschaft versteht man überhaupt alles Dasjenige, was während der Ehe, aus einem nach Vollziehung derselben entstandenen Rechtsgrunde, entweder durch die Bemühungen der Eheleute, oder durch Hülfe ihres beiderseitigen Vermögens, erworben wird 1). Mithin gehört hierher:

I.) Alles, was der Mann oder die Frau durch Kunst

1) So heißt es unter andern in der Baierschen Landsordnung Thl. 4. Tit. 12. „Errungenschaft aber ist alles, was zwei Eheleute in stehender Ehe mit ihrer fleißigen Arbeit, fürsichtiger Haushaltung und Geschicklichkeit u. s. durch Gottes Segen erlangen, erobern, oder an sich bringen, und dadurch ihre Nahrung bessern." Eben so sagt die Naßauische Landsordnung Thl. 4. Kap. 9. „Es wird vor errungen und erkobert Gut gehalten, was Mann und Weib aus Demjenigen, was sie zusammen gebracht, und sonsten gehabt haben, in stehender Ehe ersparet." — Vergl. Neue allgemeine deutsche Bibliothek Band II. Heft 1. S. 289. Scherer a. a. O. §. 214. 215.

Kunst, oder Fleiß erwerben m), und mithin auch die eigentlichen remuneratorischen Geschenke; z. B. Was der Mann als Arzt, als Advokat u. s. w. empfängt n). Darauf, ob beide Ehegatten gleich viel, oder ob der eine mehr, der andere weniger durch ihre Anstrengung gewinnen, kommt nichts an; denn die Sorge für die Erhaltung wird dem Verdienste des ersten Erwerbes gleich geachtet.

II.) Alles, was die Eheleute während der Ehe erkauft haben. Wenn gleich

a.) das Erkaufte erst nach der Ehe bezahlt o); oder

b.) zum Kaufschillinge das von dem einen der Ehegatten in die Ehe gebrachte baare Geld p); oder aber die Nuznießung aus dem ihm ausschließlich zugehörigen Vermögen q); oder endlich der Erlös aus einer solchen Sache, welche ein privatives Eigenthum eines der Ehegatten war r), verwendet wird; oder

m) Lange Gemeinschaft der Güter. Hauptst. 5. §. 7. S. 139. *Weyer* de communione bonorum. P. I. th. 9. §. 5. pag. 58. *Heeser* de bonorum et inprimis acquaestuum conjugalium communione. P. 2. loc. 15. n. 79. 80.

n) *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 29 30. Lange a. a. O. §. 5. S. 131.

o) Denn allgemeinen Begriffen nach muß man auf die Zeit des erfolgten Erwerbs, und nicht auf diejenige der geschehenen Bezahlung Rükſicht nehmen. Lange a. a. O. S. 125. 127.

p) *Heeser* l. c. P. 2. loc. 15. n. 150.

q) Lange a. a. O. Hauptst. 4. §. 4. S. 127.

r) *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 5. *Weyer* l. c. P. I. th. 9. §. 5. pag. 59. Lange a. a. O. Hauptst. 4. §. 4. S. 128. 129. — — Diese Regel leidet jedoch dann eine Ausnahme, wenn der erste Verkauf unter der ausdrük-

c.) wenn gleich nur eines der Eheleute, ohne Vorwißen und Zuthun des andern, gekauft hat s); oder auch

d.) wenn gleich das Erkaufte nur für einen der Ehegatten brauchbar ist; z. B. eine Bibliothek für den Mann, ein Geschmuk für die Frau, u. s. w. t).

III.) Alles, was für eine zur Errungenschaft gehörige Sache während der Ehe eingetauscht wird; weil hier kein Grund vorhanden wäre, warum das Eingetauschte nicht als an die Stelle Deßjenigen, was aufgeopfert worden ist, getreten, betrachtet werden sollte u). Dann jedoch muß eine Ausnahme von dieser Regel nothwendig statt finden, wenn eine solche Sache, die, ihrer Natur nach, nur eines der Ehegatten besizen kann, z. B. ein Mannlehen, eingetauscht wird. In diesem Falle nämlich hat zwar der andere Gatte keine Ansprache an die Sache selbst, z. B. das Weib an das Lehen, zu machen; allein nach getrennter Ehe muß ihm doch der Werth dieses Vermögens-

drüklichen Erklärung geschehen ist, daß für den Erlös wieder eine andere Sache erkauft werden, und diese an die Stelle der zuerst verkauften treten solle. *Heeser* l. c. P. 2. loc. 15. n. 148. pag. 670. Vergl. Ludw. Fried. Griesinger Kommentar über das herzoglich wirtembergische Landrecht. Achter Band. Frankfurt und Leipzig, 1799. S. 376. folg.

s) *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 5. Lange a. a. O. Hauptst. 4. §. 4. S. 126. — Es wäre dann, daß in diesem Falle der Kauf ausdrüklich für den andern Ehegatten abgeschloßen worden wäre, und dieser auch die erkaufte Sache tradirt erhalten hätte —

t) Lange a. a. O. Hauptst. 3. §. 7. S. 140. Vergl. Griesinger a. a. O. S. 390. folg.

u) *a Wesel* de connubiali bonorum societate. Tr. 2. c. 2. n. 55. pag. 111.

mögenstheils bei Berechnung des Betrags der Errungenschaft gut geschrieben werden v).

IV.) Selbst aber auch Dasjenige, was für solche Sachen, die einem der Ehegatten ausschließlich zugehören, während der Ehe eingetauscht wird, ist billig hierher zu ziehen; denn nach allgemeinen Rechtsbegriffen kann das Eingetauschte als ein Surrogat für Dasjenige, was dagegen aufgeopfert wurde, keineswegs betrachtet werden w).

V.) Die aus dem beiderseitigen Vermögen, während der Ehe, gezogenen Früchte und Nuzungen, sie mögen bürgerliche oder natürliche seyn, also z. B. auch Kapitalzinsen, Gilten, Bestandgelder u. s. w., gehören unstreitig zu der Errungenschaft x). Es kommt auch hierbei nicht auf den Bezug, sondern allein auf den wirklichen Verfall an. Dasjenige Holz daher z. B., das in solchen Waldungen, die einem der Ehegatten allein zugehören, während der Ehe gefällt wird, ist dem errungenen Vermögen ohne Unterschied beizuzählen, ob es zu der Zeit, in welcher die Ehe getrennt

v) *a Wesel* l. c. n. 58. pag. 112.

w) Die oben in der Note r. angeführte Ausnahme tritt, der Gleichheit des Grundes wegen, auch hier ein. *Voetius* in Commentar. ad Pand. Lib. 23. Tit. 4. §. 35. — Andere sehen das Eingetauschte stets als ein Surrogat Deßjenigen an, was dagegen aufgeopfert wurde. *a Wesel* l. c. n. 55. pag. 111. Lange a. a. O. Hauptst. 4. §. 4. S. 128. *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 6. n. 1. Vergl. noch; Griesinger a. a. O. S. 376. folg.

x) *a Wesel* l. c. n. 149. 150. pag. 135. *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 5. *Voetius* l. c. §. 32.

wird, schon an den Ort seiner Bestimmung gebracht, oder noch in den Waldungen befindlich war y).

VI.) Auch die Nuznießung von fremdem Vermögen, wenn gleich nur einer der Ehegatten solche zu beziehen das Recht hat, gehört hierher z). Jedoch versteht es sich von selbst, daß diejenigen Nuzungen, welche zwar erst während der Ehe bezogen werden, hingegen schon vor derselben verfallen sind, nicht dem gemeinschaftlichen, sondern vielmehr dem ausschließlichen Vermögen, des zur Nuznießung berechtigten Gatten beizuzählen sind.

VII.) Ueber die Früchte und Nuzungen aus Lehen- und Stammgütern, es mögen nun diese dem Manne, oder der Frau zugehören, kann durchaus kein Zweifel entstehen aa).

VIII.) Aber auch alle diejenigen Geschenke, welche die eheliche Gesellschaft wieder zu einem Ersaze verbindlich machen, werden der Errungenschaft billig beigezählt. Also z. B.

a) Dasjenige, was den Eheleuten als Hochzeitgeschenk gegeben wird bb. Zwar scheint diese Behauptung, wenigstens in der Allgemeinheit, deßwegen unrichtig zu seyn, weil solche Geschenke gar häufig noch vor wirklicher Vollziehung der Ehe gereicht werden; allein dieser Zweifel schwindet, so bald man erwägt, daß ohngeachtet in diesem Falle der Titel des Er-

y) *Weyer* l. c. P. I. th. 9. §. 5. n. 29. pag. 66. *Voetius* l. c.

z) *Voetius* l. c.

aa) Lange a. a. O. Hauptst. 5. §. 6. S. 136. *Voetius* l. c.

bb) *a Wesel* l. c. Tr. 2. n. 108. pag. 127. *Pufendorf* Tom. IV. Obs. 164. Sieh. auch oben §. 582.

Erwerbs schon vor der Ehe entstanden ist, doch eben dieser Titel lediglich auf die Ehe sich bezieht, und es daher allerdings eben so angesehen werden muß, als ob solcher erst in stehender Ehe zu Stande gekommen wäre cc) — Ohne Ausnahmen ist jedoch die obige Regel nicht; jene treten vielmehr in folgenden Fällen ein:

1.) wenn ein Ehegatte beweisen kann, das Geschenk habe eine bloße Freigebigkeit des Schenkenden gegen seine Person zum Grunde, und mache den Beschenkten zu keinem Ersaz verbindlich. Z. B. der Mann hat dem Schenker vorher ein wichtiges Geschäft besorgt, das auf jeden Fall hätte remunerirt werden müßen, und lezterer hat nun aus Gelegenheit der Hochzeit die auf jeden Fall schuldige Belohnung in ein Hochzeitgeschenk verwandelt, so gehört Lezteres nicht der Errungenschaft, sondern dem Manne ausschließlich zu.

2.) Theilen die Eheleute, wie das hin und wieder herkömmlich ist, die Hochzeitgeschenke sogleich unter sich, und behandelt jedes derselben seinen Antheil als privatives Eigenthum; so kann, weil hier Vertrag ein anderes bestimmt, von Errungenschaft die Frage nicht seyn.

b.) Was von den Hochzeitgeschenken eben angeführt wurde, paßt auch, der Gleichheit des Grundes wegen, auf die sogenannten Kindbettgeschenke; denn auch sie bilden, in der Regel, kein reines Geschenk, sondern verpflichten die beschenkte Ehefrau, bei ähnlichen oder andern Gelegenheiten, zum Ersaz dd).

XI.)

cc) Vergl. Griesinger a. a. O. Band fünf. Frankfurt und Leipzig, 1795. S. 174.

dd) Daß die bei den Hochzeitgeschenken angegebenen beiden Ausnahmen auch hier statt finden, versteht sich von selbst. Vergl. *a Wesel* l. c. n. 111. pag. 127. 128.

IX.) Dasjenige, um was eine dem Manne, oder dem Weibe ausschließlich zugehörige Sache, nicht durch Zufall, sondern durch Fleiß und Geschiklichkeit, entweder beider Ehegatten, oder aber eines derselben, während der Ehe, im Werthe erhöhet wird, ist unter die Errungenschaft zu rechnen, und daher bei Trennung der ehelichen Gesellschaft der lezteren gut zu schreiben ee). Bei der deßhalb vorzunehmenden Schäzung hat man aber nicht auf die Zeit der Verwendung, sondern auf diejenige, in welcher die eheliche Gesellschaft aufgelöst wird, Rükſicht zu nehmen ff). Z. B. in dem Jahre 1765. wird in einem von dem Weibe beigebrachten Wohnhause eine Verbeßerung vorgenommen, welche im Ganzen einen Aufwand von 1200. Gulden verursacht hat. Erst in dem Jahre 1792. tritt die Auflösung der ehelichen Gesellschaft ein; die vorgenommene Verbeßerung hat indeßen durch den langen Gebrauch in ihrem Werthe verlohren, und statt daß man im Jahr 1765. den ganzen Aufwand von 1200. Gulden für eine Vermehrung des Werthes des Hauses ansehen konnte, darf man im Jahr 1792. den Einfluß, welchen jene Verbeßerung auf den Werth des Hauses hat, nur noch um 800. Gulden anschlagen. In diesem Falle werden also der ehelichen Gesellschaft nicht jene 1200. Gulden, sondern nur 800. Gulden vergütet — Ferner: in einem Garten, welcher ein ausschließliches Eigenthum des einen Ehegatten ist, wird in dem Jahre 1782. eine Baumschule angelegt, und auf solche die Summe von 100. Gulden verwendet. Schon zehen Jahre nachher geht die eheliche Gesellschaft auseinander; die Baumschule steht

ee) *Heeser* l. c. P. 2. loc. 15. n. 153. pag. 671. *Weyer* l. c. P. I. th. 9. §. 5. n. 32. pag. 67.

ff) *a Wesel* l. c. Tr. 2. cap. 2. n. 176. pag. 143.

steht jezo im schönsten Flore da, und der Nuzen, der sich von ihr hoffen läßt, vermehrt den Werth des Gutes um 300. Gulden. In diesem Falle wird alsdann die Errungenschaft nicht blos um die Summe des Aufwandes, um 100. Gulden, sondern um den ganzen Betrag des erhöhten Werthes, also um 300. Gulden, vermehrt.

Aus dem nämlichen Grunde, und nach demselben Verhältniße sind der ehelichen Gesellschaft auch diejenigen Früchte zu vergüten, welche sich zur Zeit der Trennung der lezteren auf den, einem der Ehegatten ausschließlich zugehörigen Gütern befinden, und die häufig die Namen — Anblümung — Anblum — Blumen — tragen.

X.) Alle, von einem, oder beiden Ehegatten in stehender Ehe angelegte Aktivkapitalien, es mag nun das gemeinschaftliche, oder das einem Ehegatten ausschließlich zugehörige Vermögen dazu verwendet worden seyn, sind eben so der Errungenschaft beizuzählen, wie überhaupt alle während der Ehe erkaufte Vermögenstheile dahin gehören gg). Jedoch versteht es sich von selbst, daß demjenigen Ehegatten, der sein privatives Eigenthum zur Anlegung eines solchen Kapitals verwendet hat, von der ehelichen Gesellschaft Ersaz geleistet werden muß.

XI.) In Hinsicht auf denjenigen Erwerb, der seinen Grund in einer bürgerlich verbotenen Handlung hat, unterscheidet man billig vor allem andern, ob das unerlaubte Faktum von beiden Ehegatten, oder nur von einem derselben begangen worden ist. In dem ersteren Falle kann es keinem Zweifel unterworfen seyn, daß derjenige Erwerb, der eine Folge jener Handlung ist, der ehelichen Gesellschaft eben so zufallen muß,

gg) Sieh. oben die zweite Regel.

muß, wie diese auch die allenfalls zu bezahlende Strafe auf sich zu nehmen hat. Ueber den zweiten Fall hingegen sind die Meinungen der Gelehrten getheilt; indem einige hh) das auf diese Weise Erworbene der Errungenschaft, andere aber ii) dem privativen Eigenthume des Erwerbers zugetheilt wißen wollen — Lange bei diesem Streite zu verweilen, würde zwecklos seyn. Denn so bald es erwiesen ist, daß sich unter dem Vermögen der Ehegatten ein Theil befindet, deßen Erwerbsgrund in einer verpönten Handlung liegt, so wird Lezterer entweder dem Beschädigten, oder dem Fiskus zuerkannt: bleibt hingegen die unerlaubte That verborgen, so wird sich Derjenige, der sie begieng, wohl hüten, den dadurch gemachten Erwerb ausschließlich anzusprechen, indem er ja alsdann seine eigene Schande nothwendig aufdeken müßte — Dem Erfolge nach wenigstens läßt sich daher mit gutem Grunde die Behauptung aufstellen, daß aller Erwerb in stehender Ehe, der aus einer unerlaubten Handlung eines, oder beider Ehegatten geflossen ist, die Errungenschaft allzeit vermehre kk).

B. Eheliche Einbuß.

Unter der ehelichen Einbuße versteht man im Allgemeinen die Verringerung des, in der ehelichen Gesellschaft befindlichen Vermögens beider Ehegatten. Die Ursachen dieser Verringerung können

hh) *Voetius* l. c. §. 32. *a Wesel* l. c. n. 166. 167. pag. 139.

ii) *Lauterbach* Diss. de aere alieno in societate conjug. contr. solvend. §. 47. n. 2.

kk) Vergl. noch: Scherer a. a. O. §. 216 - 218. Westphal a. a. O. Abhandl. 45. S. 46. folg. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici, Tom. I. §. 458. Pfizer a. a. O. §. 111, 112.

nen sehr verschieden seyn, z. B. Zufall, Schuld des einen oder andern Gatten, Benuzung, Veräußerung u. s. w., und die eheliche Gesellschaft kann in einigen Sachen Einbuß, das heißt, Verringerung erlitten haben, und im Ganzen ist doch keine Einbuß vorhanden, sondern das Vermögen der Ehegatten findet sich vielmehr vermehrt. Im gemeinen Leben indeßen sagt man gewöhnlich nur dann, daß Einbuß vorhanden sey, wenn im Ganzen eine Verringerung des Vermögens der Ehegatten vorgegangen ist; und dann steht Einbuß im Gegensaze von Errungenschaft.

Um jedoch die Lehre von der ehelichen Einbuße vollständig zu übersehen, ist es wesentlich nothwendig, die eben angegebenen gemeineren Begriffe zu verlaßen, und von folgender Darstellungsart auszugehen.

Eheliche Einbuß begreift im Allgemeinen denjenigen Aufwand, welcher aus einem, nach Vollziehung der Ehe entstandenen Rechtsgrunde, zum Besten der ehelichen Gesellschaft gemacht wird — Hierher gehört mithin nicht nur Dasjenige, was während der Ehe zur Vermehrung der ehelichen Errungenschaft, und mithin unmittelbar zum Besten der ehelichen Gesellschaft verwendet wird ll), sondern auch Dasjenige, was einer oder beide

ll) Auf den Erfolg kommt es bei dieser Verwendung nicht an, sondern alles Dasjenige ist als eine gesellschaftliche Ausgabe anzusehen, was man zu einem solchen Zwek, wodurch die eheliche Errungenschaft, nach vernünftigen Vermuthungen, hätte vermehrt, oder von einem Nachtheile, oder von einer Beschwerde befreit werden können, aufgewendet hat, wenn gleich nachher, statt des gehofften Vortheils, sogar Nachtheil aus jener Verwendung entstanden ist. *Lauterbach* Diss. cit. de aere alieno &c. Cap. 5. §. 68. 69. *Christ. Gottl. Gmelin* Diss. de obligatione uxoris ad solvenda debita a con-

beide Ehegatten zu Bestreitung der ehelichen Lasten, das ist, zu ihrem eigenen Unterhalte, deßgleichen zu demjenigen ihrer Kinder, und zur Erhaltung der gemeinschaftlichen Haushaltung, aufwenden mm) — Zur näheren Aufklärung dienen folgende Säze:

I.) Unter die Einbuße sind alle diejenigen Ausgaben zu klassificiren, welche die rechtmäßigen Bedürfniße der beiderseitigen Ehegatten, oder ihrer Kinder, heischen; mithin

a.) Dasjenige, was jeder Ehegatte zur Nahrung und Kleidung, auch, in Krankheiten, zu Kurkosten u. s. w. braucht nn).

b.) Diejenige nicht unmäßige Kosten, welche mit dem Erwerbe irgend einer Sache, die dem gemeinschaftlichen Hauswesen zum Nuzen gereicht, verbunden sind. Dahin gehören die Auslagen und Kosten, welche der Mann, während der Ehe, zu Erlangung eines Amtes, oder in Gefolge der Erlangung deßelben, aufgewendet hat; als Kautionsgelder, Kanzleitaxen oo), Ab- und Aufzugskosten u. s. w.; ferner das Laudemium,

a conjugibus contracta, moto inprimis super bonis mariti concursu creditorum. Tübing. 1785. §. 26. pag. 38. Vergl. Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band 3. No. 3. §. 24. S. 50. — Es ist daher Ausgabe zum Besten der ehelichen Gesellschaft mit der versione in rem societatis conjugalis eben so wenig gleichbedeutend, als wenig Geldaufnahme zum Besten der ehelichen Gesellschaft der wirklichen Verwendung zum Vortheile der lezteren gleich geachtet werden kann. Vergl. Lang a. a. O. Hauptst. 7. §. 25.

mm) *Lauterbach* l. c. Cap. 3. §. 18.

nn) *Lauterbach* l. c. Cap. 3. §. 24.

oo) *Gmelin* l. c. §. 22. pag. 31. not. IV. *Lauterbach* l. c. §. 22.

mium, das der Mann für ein in der Ehe erhaltenes Lehen bezahlte, wenn es nicht allzubeträchtlich ist pp); oder Dasjenige, was der Mann für die Erlaubniß, ein Gewerb treiben zu dürfen, oder um sein Meisterstük verfertigen zu können, oder um Bürger an einem Orte zu werden, ausgab qq).

c.) Was zur Nahrung, Verpflegung und Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder aufzuwenden ist; folglich auch Dasjenige, was an Studierkosten, Lehrgeld u. s. w. für solche bezahlt wird rr). So viel hingegen die Erhaltungs- und Erziehungskosten der von einem Gatten in die Ehe gebrachten Kinder betrifft; so gehören diese zur Einbuße, wenn 1) diese Kinder so viel eigenes Vermögen haben, daß der Ertrag deßelben, den ihr rechter Vater oder ihre rechte Mutter, und mittelbar auch ihr Stiefvater, oder ihre Stiefmutter, vermöge der jenen zustehenden Nuznießung, beziehen, zu ihrer Ernährung und Erziehung hin-

pp) *Gmelin* l. c. §. 22. pag. 31. not. V. *Lauterbach* l. c. §. 23.

qq) Diese Regel leidet jedoch dann eine Ausnahme, wenn 1) die Frau bald nach dem gemachten Erwerb, z. B. dem erlangten Amte, stirbt, und von jenem keinen, oder einen sehr geringen Vortheil genoßen hat. In diesem Falle wird die Frau, nach dem Ermeßen des Richters, von der gemeinschaftlichen Theilnahme an solchen Auslagen, entweder ganz, oder zum Theil, losgesprochen. 2) Ist der mit gemeinschaftlichem Gelde gemachte Erwerb, z. B. das Amt, verkäuflich, oder auf die Erben übertragbar; so macht der andere Ehegatte auf die Hälfte des Werthes mit Grund Anspruch. Griesinger a. a. O. S. 401. folg.

rr) *Lauterbach* l. c. §. 25.

hinreichend ist ss); oder wenn wenigstens 2) die Nuznießung des Vermögens dieser Kinder, verbunden mit den Diensten, welche sie dem Hauswesen leisten, die Kosten ihrer Ernährung und Erziehung aufwiegt — Um übrigens bestimmen zu können, ob die Nuznießung aus dem Vermögen der Stiefkinder zu ihrer Erhaltung hinreichend sey, ist die ganze Summe der bezogenen Nuznießung mit dem Totalbetrag der Ernährungs- und Erziehungs-Kosten in Vergleichung zu sezen. Reicht 3) die Nuznießung, auch verbunden mit den geleisteten Diensten, zu Bestreitung der Erhaltungskosten nicht hin; so verlangt der Stiefvater, oder die Stiefmutter, bei der Societätstheilung, mit Recht, daß der Errungenschaft Dasjenige ersezt werde, was aus derselben zur Erhaltung der einbandigen Kinder, über die bezogenen Nuzungen hinaus noch, aufgewendet worden ist tt); und zwar hat der leibliche Vater, oder die leibliche Mutter, wenn solche selbst reich sind, diesen Ersaz zu leisten uu): sind sie hingegen nicht reich, das heißt, vermögen sie diese Vergütung nicht auf sich zu nehmen, ohne ihr eigenes Kapital anzugreifen, so liegt die Last des Ersazes auf dem eigenen Vermögen der Kinder, deren Hauptgut sich auf diese Weise vermindern muß — — Dann jedoch leidet das eben Ausgeführte eine Ausnahme, wenn der Stiefvater, oder die Stiefmutter die zugebrachten Kinder in der Absicht, ihnen nichts aufrechnen zu wollen, in die Ernährung und Erziehung genommen haben; und für diese Freigebigkeit streitet so lange

ss) *Lauterbach* Diss. citat. de societate bonorum conjugali. §. 31.

tt) *Lauterbach* Diss. citat. de aere alieno. §. 31. n. 10.

uu) *Lauterbach* l. c. §. 31. n. 10.

lange eine rechtliche Vermuthung, bis das Gegentheil erwiesen wird — — Diese rechtliche Vermuthung erhält aber 4) dann eine gedoppelte Verstärkung, wenn die zugebrachten Kinder ganz kein eigenes Vermögen besizen; indem hier angenommen werden muß, daß der Stiefvater, oder die Stiefmutter, stillschweigend schon zu der gemeinschaftlichen Erziehung und Ernährung solcher Kinder sich anheischig gemacht haben vv).

d.) Was so eben von der Erziehung und Ernährung der gemeinschaftlichen Kinder angeführt wurde, das gilt auch von ihrer Ausstattung ww). Die Ausstattung zugebrachter Kinder hingegen liegt in keinem Falle der ehelichen Gesellschaft ob, sondern wird von dem eigenen Vermögen solcher Kinder, oder wenn sie keines, oder wenigstens nicht hinreichendes haben, aus den Gütern ihres leiblichen Vaters, oder ihrer leiblichen Mutter, bestritten xx).

II.) Aller Aufwand, welchen die der Gesellschaft zugehörigen Güter veranlaßen, ist, wie die Natur der Sache das mit sich bringt, der Einbuße beizurechnen. Die Verschiedenheit der Kosten, ob sie nämlich groß oder klein, nüzlich, nothwendig, oder blos willkührlich waren, ferner, ob sie mit dem Ertrage im Verhältniße stehen, oder nicht, kann auch dabei durchaus in keine Betrachtung kommen.

III.) Daßelbe findet bei denjenigen Ausgaben statt, die auf solche Sachen, welche entweder dem Manne, oder

vv) Griesinger a. a. O. S. 450. folg.

ww) *Lauterbach* l. c. §. 25. und in Diss. de societate bonor. conjug. Cap. 5. §. 7.

xx) *Lauterbach* Diss. cit. de aere alieno. §. 20. n. 4. 5.

oder dem Weibe allein zugehören, verwendet werden; vorausgesezt, daß die Erhaltung und Benuzung solcher Güter diesen Aufwand heischen. Mithin

a.) bei den gewöhnlichen Bau- und Reparationskosten yy); Hauptreparationskosten gehören nicht hierher zz);

b.) bei den mäßigen Verbeßerungskosten;

c.) bei den ordentlichen und außerordentlichen Steuern und andern öffentlichen Abgaben; in soferne solche innerhalb derjenigen Zeit, in welcher die Güter zum Besten der ehelichen Gesellschaft benuzt werden, verfallen sind aaa);

d.) bei den mäßigen Prozeßkosten bbb);

e.) bei den mäßigen Brandschazungen, Wache- und Sauvegarde-Geldern ccc);

f.) bei den Fuhrkosten, welche darauf verwendet werden, um Sachen der Frau, oder des Mannes, die er z. B. geerbt hat, zur Sicherheit wegführen, oder zur gemeinschaftlichen Benuzung herbeiführen zu laßen.

IV.) Die Zinsen aus denjenigen Passivschulden, welche ein Gatte in die Ehe gebracht, oder während der Ehe ererbt hat, sind nothwendig der Einbuße beizuzählen, da ja auf der andern Seite auch die Nuzungen

yy) *Lauterbach* l. c. §. 21.

zz) Was Hauptreparationen seyen, bestimmt der Richter nach seinem Ermeßen. *Lauterbach* l. c. §. 38. *Gmelin* l. c. §. 22. pag. 32. not. c.

aaa) *Lauterbach* l. c. §. 34. 35.

bbb) *Lauterbach* l. c. §. 39. *Gmelin* l. c. §. 22. pag. 32. not. c.

ccc) Der Richter muß nach dem Nuzen, den die Güter tragen, bestimmen, ob der Aufwand mäßig sey, oder nicht. *Lauterbach* l. c. §. 34. n. 7.

gen aus dem beigebrachten Vermögen die Errungenschaft vermehren, und außerdem, nach bekannten Rechtsgrundsäzen, die Schulden immer vorher abgezogen werden müßen, ehe von einem Gewinne die Rede seyn kann ddd). Hat hingegen eines der Eheleute nur Paßiv- und keine Aktivschulden in die Ehe gebracht; so kommt es darauf an, ob daßelbe durch Mühe und Fleiß der ehelichen Gesellschaft den Mangel eines eigenen Vermögens ersezt, oder nicht. In dem ersteren Falle sind die Zinsen unter die Einbuße aufzunehmen; in dem zweiten hingegen nicht eee).

V.) Diejenigen Ausgaben, welche die Führung einer eigenen Haushaltung veranlaßt, machen unstreitig einen Theil der Einbuße aus. Z. B. also, Hauszins, Holz, Lichter, Viktualien, Aufwand für die Dienerschaft, Kindbettkosten, Gevatergelder und was man überhaupt unter dem Ausdruk — Ehrenpfenning — begreift, Leichenkosten für gemeinschaftliche Kinder fff), die noch kein eigenes Vermögen besizen u. s. w. ggg).

VI.) Eben dieses gilt von den Kosten, welche die Bauung, Anpflanzung, Einheimsung und Aufbewahrung der Früchte erfordern; es mögen nun diese aus gemeinschaftlichen, oder nur einem Ehegatten eigenthümlichen Gütern bezogen werden hhh).

ddd) *Lauterbach* l. c. §. 36. *Gmelin* l. c. §. 22. pag. 32. not. b. *Schöpff* in selectis decision. et resolut. Dec. 287. n. 1. 2.

eee) *Lauterbach* l. c. §. 37.

fff) Auf zugebrachte Kinder paßen die oben unter No. I. Buchst. c. angeführten Grundsäze.

ggg) *Lauterbach* l. c. §. 18. 27. 32.

hhh) *Lauterbach* l. c. §. 21. *Gmelin* l. c. §. 22. pag. 31. not. u.

VII.) Ein gleiches findet bei solchen Ausgaben statt, welche der Mann als Haupt der ehelichen Gesellschaft zu entrichten hat, z. B. Allmosengeld, Bürger- und Beisizgeld u. s. w. Nicht weniger bei Demjenigen, was, statt der dem Manne obliegenden Frohndienste, an Geld gegeben wird; weil, wenn diese Prästationen in Natur geleistet würden, der ehelichen Gesellschaft Dienste entgiengen, für deren Abgang die Frau keinen Ersaz fordern könnte. Daßelbe muß auch von der durch den Mann zum Besten des Weibes in eine Wittwenkaße gemachten Einlage gelten; denn wenn gleich dieser Aufwand allein dahin abzwekt, dem Weibe, nach aufgelöster Gesellschaft, einen ausschließlichen Vortheil zuzuwenden, so ist doch von der ehelichen Liebe des Mannes zu erwarten, daß er wenigstens die Hälfte an demselben auf sich nehmen wolle.

VIII.) Der an der eigenthümlichen Sache eines Gatten dadurch veranlaßte Schaden, daß diese Sache für die eheliche Gesellschaft gebraucht, und durch diesen Gebrauch allmälig abgenuzt und in ihrem Werthe vermindert wurde, oder gar zu Grunde gieng, gehört zur ehelichen Einbuße, und muß daher dem Eigenthümer aus der ehelichen Gesellschaftskaße ersezt werden iii). Wird hingegen die eigenthümliche Sache eines Gatten nicht zum Vortheile der ehelichen Gesellschaft, sondern nur zum ausschließlichen Nuzen des Eigenthümers selbst gebraucht, welches bei Kleidern hauptsächlich der Fall ist; so hat auch lezterer allein den Abgang und die Verminderung zu leiden kkk).

IX.)

iii) *Lauterbach* Diss. de periculo rerum in societatem conjugalem illatarum. §. 55. n. 7. 8. 9. (In der Sammlung seiner Dissertat. Tom. III. Diss. III.).

kkk) Griesinger a. a. O. Siebenter Band. Frankfurt und Leipzig, 1798. S. 297. folg.

IX.) Dem durch den Gebrauch veranlaßten Schaden ist der durch ein zufälliges Unglük entstandene Nachtheil gleich zu achten. Traff daher die eigenthümliche Sache eines Gatten ein solcher Zufall im Dienste, oder aus Veranlaßung der ehelichen Gesellschaft; so muß leztere auch den Verlust auf sich nehmen: gab hingegen diese keine Veranlaßung zum Unglük; so leidet auch der Eigenthümer den Schaden eben so, als wenn er durch eigene Schuld sein Eigenthum verdorben, oder zu Grunde gerichtet hat lll).

X.) Endlich sind der Einbuße auch noch alle diejenigen Schulden beizurechnen, welche entweder von beiden Ehegatten, oder aber von dem Manne allein zum Besten der ehelichen Gesellschaft, und mithin zu Bestreitung der bisher aufgezählten Ausgaben, gemacht werden; nebst den daraus verfallenden Zinsen. In Hinsicht auf die von dem Weibe allein kontrahirten Schulden hingegen findet daßelbe nur in so weit statt, als solche entweder zum Behuf einer Handlung, die das Weib allein giltig vornehmen könnte mmm), gemacht wurden nnn); oder, wenn dieß der Fall nicht ist, als erweislich gemacht werden kann, daß dieselben zum Besten der ehelichen Gesellschaft verwendet worden seyen ooo).

lll) *Lauterbach* l. c. §. 53. n. 4. 5. 6. 8. §. 56. n. 7. §. 57. §. 27. n. 1 - 10.

mmm) Davon wird in dem folgenden §. die Rede seyn.

nnn) Im Zweifelsfalle ist dieß zu beweisen, da der Frau nur in einigen besonders bestimmten Fällen, und mithin nur als Ausnahme von der Regel, das Administrationsrecht zukommt. Vergl. den folgenden §.

ooo) Die wirkliche versio in rem muß also hier dargethan werden. Vergl. überhaupt noch: Grießinger a. a. O. Band 8. S. 446 - 474. Pfizer a. a. O. §. 113.

C.) Diejenigen Güter, welche einem jeden Ehegatten ausschließlich zugehören.

Zur Vervollständigung der Uebersicht und zur Erhöhung der Klarheit ist es unumgänglich nothwendig, daß wir, nachdem bisher die Gegenstände der Errungenschaft sowohl, als Einbuße nahmhaft gemacht worden sind, nun auch noch diejenigen Vermögenstheile einzeln kennen lernen, welche jedem Ehegatten ausschließlich eigen sind. Es gehören dahin:

I.) Dasjenige, was jeder Ehegatte als Eigenthum in die Ehe bringt, und das häufig im Allgemeinen mit dem Namen — Beibringen — belegt wird.

II.) Bringt ein Gatte ein Gut in die Ehe, auf welchem bereits Früchte stehen; so behaupten mehrere Rechtslehrer, daß diese Anblümung sogleich bei Eingehung der Ehe angeschlagen, und dieser Anschlag alsdann, bei der künftigen Auflösung der Gesellschaft, demjenigen Gatten wieder ersezt werden müße, der das Gut in die Ehe gebracht hat. Allein da, nach allgemeinen Rechtsbegriffen, die bloße Ansäung und Anpflanzung der Früchte nur einen Grund abgiebt, den Ersaz der Baukosten zu verlangen, keinesweges aber die angesäten Früchte mit der Zeit selbst percipiren, und ausschließend erwerben zu dürfen; so muß auch in dem vorliegenden Falle der inferirende Gatte sich begnügen, wenn ihm die bis zu Eingehung der Ehe hin auf die stehenden Früchte verwendete Kosten vollständig ersezt werden PPP), und kann keinesweges

PPP) Dahin gehören: 1) die aufgewendete Saatfrucht; 2) der Bauerlohn; 3) die Beßerung, oder der Dünger; 4) die bezahlten Steuern und Abgaben.

weges den Werth der stehenden Früchte selbst ausschließlich ansprechen qqq).

III.) Der Erlös aus einer während der Ehe verkauften, einem der Ehegatten ausschließlich zugehörigen Sache verbleibt dem Eigenthümer rrr); wird hingegen dieser Erlös zum Erwerb einer andern Sache verwendet, so vermehrt zwar die leztere die Errungenschaft sss); allein dem Eigenthümer der veräußerten Sache muß doch, nach getrennter ehelicher Gesellschaft, jener Erlös wieder vergütet werden ttt).

IV.) Ausschließliches Eigenthum ist, was einer der Ehegatten zwar während der Ehe, aber aus einem Titel, der älter als die Ehe ist, erwirbt, oder bezahlt; wo mithin das Recht, oder die Verbindlichkeit, schon vor der Ehe, in der Person des Erwerbers gegründet war uuu). Folgende Beispiele werden diesen Saz näher erläutern:

a.) Wenn ich eine Sache noch vor der Ehe zu verjähren angefangen, die Verjährung aber erst während der Ehe vollendet habe; so gehört das auf diese Weise Erworbene zu meinem alleinigen Eigenthume, ohne daß die eheliche Gesellschaft berechtigt ist, irgend einen Anspruch daran zu machen vvv).

b.) Wird eine Sache von einem der Ehegatten

qqq) Griesinger a. a. O. S. 398-409.

rrr) Lange a. a. O. Hauptst. 4. §. 4. S. 128. *a Wesel* l. c. Tr. 2. c. 2. n. 48. pag. 107. 108. 109.

sss) *Lauterbach* Diss. de societate bonorum conjugali. Cap. 4. §. 6. n. 4.

ttt) *Weyer* l. c. P. I. th. 5. n. 15.

uuu) *Voetius* l. c. Lib. 23. Tit. 4. §. 39.

vvv) *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 8. n. 3. *a Wesel* l. c. Tr. 2. c. 2. n. 77. pag. 117.

schon vor der Ehe, aber unter Bedingung des Wiederkaufsrechts, veräußert, und während der Ehe diese leztere Gerechtsame in Ausübung gebracht; so gehört der also erworbene Vermögenstheil Demjenigen, der zu dem Wiederkaufe berechtigt war www. Freilich aber muß der leztere den Kaufschilling aus seinem eigenthümlichen Vermögen bestreiten, oder, Falls er das Vermögen des andern Ehegatten, oder aber die eheliche Errungenschaft dazu verwendet, nach erfolgter Auflösung der ehelichen Gesellschaft, Ersaz leisten.

c.) Ein während der Ehe durch den Retrakt erworbenes Gut, wird gleichfalls, wenn schon vor der Ehe der Grund zur Losung vorhanden war, ein ausschließliches Eigenthum Deßjenigen, der das Retraktsrecht ausübt xxx).

d.) Schließt einer der Gatten in stehender Ehe einen Vergleich, deßen Grund älter ist, als die Ehe, so fällt der daraus fließende Vortheil oder Verlust, nicht der ehelichen Gesellschaft, sondern dem Transigirenden allein zu yyy).

e.) Alles, was noch vor der Ehe von einem der Ehegatten erkauft, aber erst während derselben ihm übergeben, und von ihm bezahlt wurde, bleibt stets sein ausschließliches Eigenthum zzz).

f.) Wird eine Sache schon vor der Ehe unter einer suspensiven Bedingung erkauft, die leztere geht aber **erst während der Ehe in Erfüllung**, so ist zu unterschei-

www) *a Wesel* l. c. n. 26. pag. 101.

xxx) *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 10. n. 1. *a Wesel* l. c. n. 35. päg. 104.

yyy) *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 11. n. 1, *a Wesel* l. c. n. 63-71. pag. 113-116.

zzz) *a Wesel* l. c. n. 18. pag. 99.

scheiden: ob die Erfüllung der angehängten Bedingung in der Gewalt des Erwerbers stand, oder ob solche von dem Zufalle abhieng. In dem ersteren Falle kann die erkaufte Sache der Errungenschaft nicht beigerechnet werden, weil bei einer solchen Bedingung die Zeit, wo solche in Erfüllung gieng, auf den Zeitpunkt, wo der Vertrag zu Stande kam, vermöge einer rechtlichen Fiktion, zurükgesezt wird aaaa): in dem zweiten Falle hingegen tritt eine solche Fiktion nicht ein; der Kaufkontrakt wird erst zu der Zeit, in welcher die Bedingung erfüllt wurde, für abgeschloßen angesehen, und das Erkaufte mithin zur Errungenschaft gezählt bbbb).

g.) Nimmt man den weiteren Fall an, daß ein Gatte noch vor der Ehe ein Gut gekauft, und dem Verkäufer das Wiederkaufsrecht eingeräumt, eben dieses leztere Recht aber sodann wieder in stehender Ehe um einen bestimmten Preis an sich gekauft habe; so glauben mehrere Rechtsgelehrte, daß dieser Erwerb zur ehelichen Errungenschaft gehöre, weil sie das für den Verzicht auf das Wiederkaufsrecht Bezahlte als eine Vermehrung des ersten Kaufpreises, und eben deßwegen jenen zweiten Vertrag als einen neuen Kaufkontrakt betrachten cccc). Allein bei näherer Beleuchtung erscheint diese Darstellung als unrichtig. Der Ehegatte hat durch den gedachten zweiten Vertrag nichts Neues erworben, sondern nur Dasjenige, was er zuvor schon hatte, gegen weitere Ansprüche gesichert. So wenig also das Gut, wenn der Verkäufer von dem

aaaa) *Voetius* l. c. §. 39. *a Wesel* l. c. n. 23. pag. 100.

bbbb) *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 9. n. 3. *a Wesel* l. c. pag. 101.

cccc) *a Wesel* l. c. n. 27. pag. 102.

dem Rechte des Wiederkaufs keinen Gebrauch gemacht hätte, zur ehelichen Errungenschaft gezählt worden wäre, eben so wenig kann solches in dem Falle geschehen, wenn für den Verzicht auf dieses Recht Etwas bezahlt wird. Lezteres ist nicht anders, als ein zur Verbeßerung des ausschließlichen Eigenthums des einen Ehegatten gemachter Aufwand anzusehen, und muß daher mit den Meliorationskosten nach gleichen Grundsäzen behandelt werden dddd); wo hingegen das Gut selbst ein privatives Eigenthum Deßjenigen, der solches erkaufte, bleibt eeee).

h.) Gleiche Beschaffenheit hat es auch in dem Falle, wenn ein Gatte in Ansehung eines vor der Ehe erkauften Gutes, wegen übermäßiger Verlezung ffff), verbindlich wird, und die Ergänzung Deßjenigen, was am rechtmäßigen Preise mangelt, wählt; denn dieses Geschäft kann nicht als ein neuer Kontrakt betrachtet werden, da durch daßelbe der erstere Kauf nur bestätigt, und der Käufer also gegen weitere Ansprüche sicher gestellt wird gggg).

i.) Wird durch richterlichen Ausspruch einem der Gatten Dasjenige zuerkannt, in Ansehung deßen der Grund der Forderung schon vor der Ehe vorhanden war; so gehört solches dem obsiegenden Theile ausschließlich zu. In Hinsicht auf die neben der Hauptsache von dem Gegentheile gezogene und dem Sieger zugesprochene Nuzungen aber ist zwischen denjenigen, die vor der Verheirathung, und denen, die erst während

dddd) *a Wesel* l. c. n. 27-30. pag. 102. 103.

eeee) *a Wesel* l. c.

ffff) L. 2. C. de rescind. vendit.

gggg) *Voetius* l. c. §. 42. *a Wesel* l. c. n. 31. 32. pag. 103.

rend derselben bezogen wurden, zu unterscheiden: die erste gehören zum privativen Eigenthume des siegenden Gatten; die leztere aber machen einen Theil der Errungenschaft aus hhhh).

V.) Was einem der Ehegatten in stehender Ehe durch das Glük allein, und also weder durch die Konkurrenz einiger Industrie, noch durch Hülfe des beiderseitigen Vermögens zu Theil wird, vermehrt das privative Eigenthum deßelben. Also z. B.

a.) Erbschaften, Legate, Fideikommiße, Schenkungen von Todes wegen, Vorempfang auf künftige Erbschaften u. s. w. iiii). Zwar fehlt es nicht an Rechtslehrern, die diese Regel nur von den einem Ehegatten von Verwandten zugefallenen Erbschaften, Legaten u. s. w. gelten laßen; hingegen die von fremden Personen herrührende Erbschaften, Legate u. s. w. der ehelichen Errungenschaft beigezählt wißen wollen kkkk). Allein dieser Unterschied läßt sich nicht rechtfertigen, da beiden Erwerbarten derselbe Grund der Entscheidung unterliegt.

b.) Was bei Erwerbungen von Todes wegen gilt, findet auch in Ansehung der Schenkungen unter Lebendigen statt; vorausgesezt, daß diese blos in der Freigebigkeit des Schenkenden ihren Grund haben, und nicht als eine Belohnung anzusehen sind llll).

c.) Glei-

hhhh) *a Wesel* l. c. §. 79. 80. pag. 118.

iiii) *Mevius* ad jus lubec. P. 2. Tit. 2. art. 12. n. 59. *Lauterbach* l. c. Cap. 4. §. 21. 22.

kkkk) *Vortius* l. c. §. 43. *a Wesel* l. c. n. 82. 83. pag. 119.

llll) Lange a. a. O. Hauptst. 5. §. 5. S. 130. 131. *Hoyer* l. c. P. 2. loc. 18. n. 10. 11. *a Wesel* hingegen be-

c.) Gleiche Grundsäze finden bei einem durch Alluvion entstandenem Zuwachse zu einem Gute, das dem Manne, oder dem Weibe allein zugehört, statt mmmm).

d.) Aus den nämlichen Gründen ist ein, ohne das Bemühen der Eheleute, blos durch Zufall gemachter Erwerb, z. B. ein gefundener Schaz, ein Lotteriegewinn u. s. w., nicht der ehelichen Gesellschaft, sondern blos dem Erwerber zuzuerkennen nnnn).

VI.) Wird ein Vermögenstheil des einen Ehegatten nicht durch den gemeinschaftlichen Gebrauch, auch nicht aus Veranlaßung der ehelichen Gesellschaft, sondern blos durch Zufall, entweder gänzlich zu Grunde gerichtet, oder doch im Werthe vermindert, so fällt, nach dem bekannten Rechtskanon — Casum sentit dominus —, der daraus entstandene Schaden nicht auf die eheliche Kommunion, sondern auf den Eigenthümer allein; und zwar ohne Unterschied, ob von beweglichen, oder unbeweglichen Sachen die Rede ist oooo).

VII.)

behauptet a. a. O. n. 94. pag. 124., daß nur diejenigen Schenkungen, welche von Verwandten herrühren, für ein ausschließliches Eigenthum des Beschenkten betrachtet werden können.

mmmm) *Lauterbach* l. c. §. 15. n. 1. 2.

nnnn) Neue allgemeine deutsche Bibliothek. Band II. Heft 1. S. 289. In Ansehung eines gefundenen Schazes ist anderer Meinung *a Wesel* l. c. n. 115 - 124. pag. 128. 129. 130. Vergl. überhaupt noch: Griesinger a. a. O. Band 8. S. 417 - 424.

oooo) *Voetius* l. c. §. 49. *Lauterbach* Diss. cit. de periculo rerum in societatem conjugalem illatar. Cap. 4. §. 56. Griesinger a. a. O. S. 365 - 417.

VII.) Auf der andern Seite kommt aber auch in dem Falle, wenn eine dem einen Ehegatten ausschließlich zugehörige Sache nicht durch Fleis, oder Kunst eines, oder beider Ehegatten, sondern durch Zufall allein während der Ehe im Werthe erhöht wird, diese Erhöhung nicht der Errungenschaft, sondern dem Eigenthümer allein zu gute.

VIII.) Was der Mann wegen eines ihm verliehenen Amtes, oder Karakters, deßgleichen wegen des sogenannten Meisterstüks u. s. w. noch vor der Ehe zu bezahlen schuldig wurde, daran hat das Weib keinen Antheil zu nehmen; es wäre dann, daß solches noch als Braut auf eine verbindliche Weise ausdrüklich eingewilligt hätte, daß dergleichen Schulden aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bezahlt werden sollen pppp).

IX.) Dasjenige, was ein Gatte zwar in stehender Ehe, aber unter der namentlichen Bedingung erhält, daß es sein ausschließliches Eigenthum seyn solle, kommt nicht in die Gemeinschaft qqqq); jedoch versteht es sich von selbst, daß der, der Gesellschaftskaße durch solche Erwerbungen verursachte Aufwand dem andern Ehegatten zur Hälfte vergütet werden muß.

X.) Dasjenige Vermögen des Weibes, welches dem Manne, entweder gleich bei dem Eintritt in die Ehe, oder auch nachher, in einem gewißen Anschlage, Kaufsweise (venditionis, nicht blos taxationis caussa) überlaßen wird, kommt dadurch in das ausschließliche Eigenthum des lezteren. Er erlangt alle aus

pppp) Griesinger a. a. O. S. 462.

qqqq) Z. B. wenn der Mann während der Ehe ein Lehen erhält, aber nur allein damit beliehen wird. *Voetius* l. c. §. 36. 44. 45. a *Wesel* l. c. n. 70. pag. 28.

aus dem Eigenthume fließende Rechte und Verbindlichkeiten, und muß mithin auch der Frau den gemachten Anschlag eben so, wie den Kaufschilling für jede andere, für sich erkaufte Sache, aus seinem eigenen Vermögen erstatten rrrr).

XI.) Derjenige Aufwand, welcher von einem Ehegatten, entweder wegen eines solchen Gegenstandes, der offenbar außer den Gränzen seiner Administration liegt ssss), oder wegen einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung gemacht wird, kann der ehelichen Gesellschaft nicht zur Last fallen. Mithin

a.) nicht Strafen und Konfiskationen; es wäre dann, daß solche beiden Ehegatten angesezt, oder, daß der aus der unerlaubten Handlung entsprungene Gewinn, erweislicher Maaßen, zum Vortheile der Gesellschaft wirklich verwendet worden tttt);

b.) nicht derjenige Ersaz, welchen ein Gatte, wegen begangener Nachläßigkeit, einem Dritten zu geben verurtheilt wird uuuu);

c.) nicht Dasjenige, was ein Ehegatte wegen übernommener Bürgschaft zu bezahlen hat vvvv);

d.) nicht

rrrr) *Lauterbach* l. c. §. 61. n. 1. *Voetius* l. c. §. 49.

ssss) Davon im folgenden §.

tttt) *Heeser* l. c. P. 2. loc. 16. n. 44-46. n. 48-50. n. 76. pag. 705. 706. 709.

uuuu) *Heeser* l. c. n. 61. pag. 707.

vvvv) *Lauterbach* in Diss. citat. de aere alieno &c. §. 44.

d.) nicht derjenige Verlust, den ein Gatte durch Verschwendung, Ueppigkeit, oder unverhältnißmäßige Freigebigkeit leidet wwww);

e.) nicht der Kaßenrest des Mannes; wenn nicht die Verwendung deßelben zum gemeinschaftlichen Nuzen dargethan werden kann xxxx);

f.) endlich nicht Dasjenige, was ein Ehegatte durch Spiel, Lotterie u. s. w. verliehrt; weil ja auch der Gewinn gleichfalls ihm allein zugehört yyyy).

XII) Derjenige Aufwand, der auf die einem Ehegatten ausschließlich zustehende Güter verwendet, und der nicht der Benuzung dieser Vermögenstheile wegen gemacht wird, fällt dem Eigenthümer allein zur Last; z. B. also auch, Prozeßkosten von Bedeutung, deßgleichen solche Ausgaben, die in der Absicht gemacht werden, eine Sache von dem Pfandrechte, oder einer andern Beschwerde zu befreien zzzz).

XIII.) Dasjenige, was durch Nachläßigkeit aaaaa), und noch viel mehr, was durch Vorsaz des einen Ehegatten zu Grunde geht, hat dieser, der Natur der Sache

wwww) Das richterliche Ermeßen hat hierbei auf die Verhältniße der Ehegatten, auf ihren Stand, ihr Vermögen, ihre Einnahmen, und die übrigen Umstände billige Rükſicht zu nehmen.

xxxx) *Lauterbach* l. c. §. 43.

yyyy) Es wird jedoch vorausgesezt, daß der Verlust von Bedeutung sey; denn auf Kleinigkeiten nimmt man keine Rükſicht.

zzzz) *Lauterbach* l. c. §. 39. *F. C. Harpprecht* in respons. jur. crim. et civil. Respons. 67. n. 115.

aaaaa) Im Allgemeinen haben die Ehegatten sich wechselseitig culpam tatam et levem zu präſtiren.

Sache gemäß, allein sich aufrechnen zu laßen; Kleinigkeiten jedoch verdienen keine Rükſicht bbbbb).

XIV.) Der auf die Eltern, Geschwister, oder andere Verwandte eines der Ehegatten zu deren Unterhaltung gemachte Aufwand kann der ehelichen Gesellschaft nur dann aufgebürdet werden, wenn jene Personen der lezteren solche Dienste leisten, die mit ihren Bedürfnißen im Verhältniße stehen ccccc).

XV.) Solche Schulden, die nicht zum Besten der ehelichen Gesellschaft, und also wegen keiner im Vorhergehenden nahmhaft gemachten gemeinschaftlichen Ausgabe kontrahirt werden, bleiben allein auf dem Schuldner liegen.

XVI.) Alle, nach aufgelöster ehelicher Gesellschaft erwachsene Schulden und Forderungen gehen die leztere nicht mehr an, sondern kommen dem einen Ehegatten, den sie betreffen, ausschließlich zu. Eben deßwegen sind dann auch schon die Begräbnißkosten aus dem Vermögen des verstorbenen Gatten zu bezahlen ddddd), und wenn gleich die Theilungskosten den gemeinschaftlichen Lasten beigezählt werden, so liegt doch der Grund davon lediglich darinn, weil das Geschäft der Abtheilung selbst zum gemeinschaftlichen Vortheile gereicht eeeee).

D.)

bbbbb) *Schoepff* in select. decision. et resolut. P. 2. Dec. 286. n. 19.

ccccc) *Lauterbach* l. c. §. 33. sieht diesen Aufwand, ohne Ausnahme, als eine Last der ehelichen Gesellschaft an.

ddddd) Lange a. a. O. Hauptst. 7. §. 25. S. 222. Griesinger a. a. O. Band 8. S. 460. In mehreren Ländern indeßen werden die Begräbnißkosten als eine gesellschaftliche Schuld betrachtet. *Lauterbach* l. c. §. 15. Hofmann a. a. O. §. 336.

eeeee) Vergl. noch Scherer a. a. O. §. 218. Pfizer a. a. O. §. 114.

D.) Begreiflicher Weise muß es oft, besonders wenn eine Ehe lange Zeit bestanden ist, zweifelhaft seyn, ob ein einzelner Vermögenstheil zur Errungenschaft, oder aber zum ausschließlichen Vermögen eines der Ehegatten gehöre. In diesem Falle kann alsdann nur eine Rechtsvermuthung aushelfen, und es fragt sich daher, welche Qualität, die errungenschaftliche, oder privat eigenthümliche, man im Zweifel anzunehmen habe? Folgende Darstellung wird uns hierbei am sichersten leiten:

I.) Dasjenige Vermögen, das ein Ehegatte schon vor der Ehe besaß, wird so lange für sein ausschließliches Eigenthum gehalten, bis der Gegentheil darthut, daß jenem vor der Ehe blos der Besiz zugestanden, daß hingegen erst in stehender Ehe die Proprietät erworben worden sey.

II.) Bei allen, während der Ehe angeschaften Gütern hingegen streitet für die errungenschaftliche Qualität derselben die rechtliche Vermuthung, und Demjenigen, der solche als sein privatives Eigenthum anspricht, liegt ob, den Grund seiner Behauptung gehörig zu beweisen.

III.) Läßt es sich endlich bei einzelnen Vermögenstheilen nicht in das Klare bringen, ob ein Ehegatte solche schon vor der Ehe beseßen, oder ob dieselben erst in stehender Ehe erworben worden; so muß man um so mehr die errungenschaftliche Qualität präsumiren, als sonst jede Partie, Mann und Weib, eine Sache der Art als ausschließliches Eigenthum ansprechen, und folglich eine Entscheidung unmöglich zu erzielen seyn würde fffff).

E.)

fffff) Lange a. a. O. Hauptst. 4. §. 2. S. 122. Pfizer a. a.

E.) Eben aber um Streitigkeiten über die Frage: ob einzelne Vermögenstheile der Errungenschaft, oder dem ausschließlichen Eigenthume eines der Ehegatten beizuzählen seyen? vorzubeugen; deßgleichen, um überhaupt die Vermögens-Verhältniße beider Eheleute vollkommen in das Klare zu sezen, ist es sehr räthlich, und in vielen Ländern weislich gebietend angeordnet, sowohl bei Eingehung der Ehe über das wechselseitige Beibringen ein förmliches Inventarium zu errichten ggggg), als auch während der Ehe in lezterem diejenigen Erwerbungen nachzutragen, die jedes der Eheleute ausschließlich macht hhhhh).

F.) Uebrigens findet man, so wie überhaupt die Gütergemeinschaft, so auch insbesondere die Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft bei weitem am häufigsten unter dem Bürgerstande, und wirklich fehlt es nicht an Territorien, wo dieses Institut ausdrüklich nur für diejenige Klaße der Unterthanen beibehalten ist, welche bürgerliches Gewerbe treibt iiiii).

a. a. O. S. 228. Westphal a. a. O. Abhandl. 45. §. 7. Vergl. auch den Herrn Hofrath Runde am Schluße des folgenden Paragraphen.

ggggg) Dieses nennt man gewöhnlich — das Zubringensinventarium —

hhhhh) F. Rullmann Versuch einer Anweisung zu dem Inventur- und Theilungsgeschäft vor Gericht, wo die communio bonorum particularis unter Eheleuten eingeführt ist. Frankfurt am Main, 1789.

iiiii) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

§. 611.

§. 611.

Ihre rechtliche Natur.

Die rechtliche Natur der ehelichen Errungenschafts-Gemeinschaft wird durch folgende Bemerkungen in die gehörige Klarheit gesezt erscheinen.

A.) Es ist zwar nicht zu läugnen, daß die römische Rechtslehre von dem Societäts-Kontrakte auf das Institut der ehelichen Errungenschafts-Gemeinschaft überhaupt eingewirkt hat (§. 610. b.), und noch auffallender wird dieser Einfluß, wenn man einzelne statutarische Gesezgebungen über diesen Gegenstand zur Hand nimmt, indem man hier nur gar zu oft die Ueberzeugung erhält, daß die Verfaßer solcher Partikularrechte eigentlich es sich recht haben angelegen seyn laßen, die römischen Grundsäze von Gesellschaften dem deutschen Institute der Errungenschafts-Kommunion einzuimpfen.

Wo dann nun wirklich bestehende Gesezgebungen Vermischungen der Art einmal aufgenommen haben, da liegt es freilich außer der Gewalt des Richters, das anerkannt Fremde zu verwerfen, und an deßen Stelle rein germanische Normen zu sezen; allein im Ganzen muß man sich doch sehr hüten, bei Entwikelung unsers Institutes die römischen Regeln von Gesellschaften in Anwendung zu bringen.

1.) Das römische Recht kennt eine Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten gar nicht, sondern die ganze Gestalt, mit ihren verschiedenen Abarten, ist rein germanischen Ursprungs (§. 605.) a).

a) Orth Anmerkungen zur Frankfurter Reformation. Thl. III. Tit. 5. §. 1. S. 50. Thl. V. Tit. 5. §. 1. S. 552.

2.) Bei dem Gesellschafts-Kontrakte gehört jedem Gesellschafter nur ein verhältnißmäßiger, im Voraus bestimmter Theil an den gemeinschaftlichen Gütern zu; bei der rungenschaftlichen Kommunion hingegen haben beide Eheleute an den errungenen Gütern ein unzertrenntes Eigenthum, und wenn gleich, nach aufgelöster ehelicher Gesellschaft, nicht selten jeder Gatte nur einen gewißen Theil der Erkoberung, z. B. die Hälfte, ein Drittheil u. s. w. empfängt, so hat dieß doch nicht die Wirkung, daß auch schon in stehender Ehe das errungene Vermögen als theilbar betrachtet werden könnte b).

3.) Der Umstand, daß die Errungenschafts-Kommunion ohne eine Ehe gar nicht gedacht werden kann, führt nothwendig viele rechtliche Bestimmungen mit sich, die mit den Begriffen von einer römischen Societät ganz unvereinbarlich sind. Man denke z. B. nur an die ausgezeichneten Vorrechte des Mannes vor dem Weibe.

4.) Die römische Gesellschaft ist stets, auch wider Willen des andern Theils, auflösbar; nicht so die eheliche Errungenschafts-Gemeinschaft.

5.) Die leztere ist überhaupt ungleich stärker, bündiger, und umfaßender, als die erstere.

6.) Die entfernte Verwandschaft beider Institute endlich aber kann uns nur dann berechtigen, bei dem einen derselben, bei der ehelichen Errungenschafts Kommunion nämlich, die Grundsäze des andern, der römischen Societät nämlich, in Anwendung zu bringen, wenn jene Verwandschaft wirklich unbezweifelbar vor Augen liegt, und die eigenthümliche Natur und Beschaf-

b) *Boehmer* Diss. de aeris alieni inter conjug. Hamburg. communione. §. 17. Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Thl. 2. §. 221.

schaffenheit jeder dieser Anstalten nicht im Wege steht (§. 602.).

B.) Mit der ehelichen Errungenschafts-Gemeinschaft kann die Lehre des fremden Rechts, von den verschiedenen Arten der Güter der Eheleute, z. B. von dem Dotal-Paraphernal-Vermögen u. s. w., zwar gar wohl im allgemeinen bestehen; allein, um doch auch hier Verwirrung zu vermeiden, dürfen folgende Grundsäze nicht außer Acht gelaßen werden:

1.) Diejenigen Bestimmungen der römischen Geseze über die rechtlichen Verhältniße der verschiedenen Arten der Güter der Eheleute, welche den Grundsäzen von der Errungenschafts-Kommunion widerstreben, leiden durchaus keine Anwendung. Es fallen also z. B. die fremde Lehren, de fructibus dotis soli marito cedentibus, de impensis in res dotales factis, de aere alieno durante matrimonio contracto, de administratione paraphernalium u. s. w. ganz weg.

2.) Die übrige, hierher gehörige Verfügungen des römischen Rechts hingegen, neben welchen die Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft gar wohl bestehen kann, z. B. die Verordnungen de dominio et periculo rerum in societatem conjugalem illatarum, de rebus dotalibus non alienandis, de hypotheca privilegiata dotis nomine competente u. s. w., müßen ohne Anstand eben so in Anwendung gebracht werden, als wenn eine Errungenschafts-Kommunion unter den Eheleuten gar nicht bestünde c).

3.) Wenn gleich nur die Errungenschaft den eigentlichen Gegenstand unseres Instituts ausmacht;

c) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 465. *Günth. Albr. Renz* Diss. jura rei uxoriae ad normam societatis bonorum conjugalis exacta. Tübing. 1737.

so ist doch, so lange diese Gemeinschaft dauert, das gesammte Vermögen beider Eheleute nur als eine Maße zu betrachten, die der Verwaltung des Mannes, als Hauptes der Familie, untergeben ist. Wird daher z. B. in einem Lande eine progreßive Vermögenssteuer nach Klaßen ausgeschrieben; so steht es nicht in der Macht der Eheleute, das privative und gemeinschaftliche Vermögen abzusondern, und jedes besonders zu klaßificiren, sondern das Gesammtvermögen beider Gatten ist als ein Ganzes zu betrachten — Die ganze Natur des Institutes; die in dem vorhergehenden Paragraphen über Errungenschaft und Einbuße angeführten Grundsäze, und endlich die nun noch weiter zu entwikelnden Principien führen einstimmig zu diesem Resultate.

C.) Das Administrationsrecht während der Ehe ist im Ganzen nach denselben Grundsäzen zu beurtheilen, die bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft statt finden (§. 606. No. IV.). Es steht daher daßelbe, in der Regel, dem Manne zu, und erstrekt sich nicht nur auf Dasjenige, was während der Ehe errungen und gewonnen wird, sondern auch auf alle dem Weibe ausschließlich zugehörigen Güter, ohne Unterschied, ob es Dotal- oder Paraphernalgüter sind. Als Haupt der ehelichen Gesellschaft kann mithin der Mann, sogleich mit dem Anfang der Ehe, dieses sämmtliche Vermögen in Beßz nehmen, und weder das Weib, noch ein Dritter ist befugt, ihn hierinn zu beeinträchtigen d). Nur in Hinsicht auf diejenigen Vermögenstheile, in Ansehung deren die Frau, mittelst besonderen Vertrags, das ausschließliche Verwaltungsrecht namentlich sich vorbehalten hat, findet eine

d) *Renz* l. c. §. 19. *Lauterbach* Diss. de societate bonorum conjugali. Cap. 5. §. 1.

eine Ausnahme von dieser Regel statt. Allein Güter der Art (bona receptitia) kommen nicht häufig vor.

Das Weib auf der andern Seite ist bei der Verwaltung eben so beschränkt, wie bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, und muß sich daher, im Ganzen, einige wenige Fälle ausgenommen (§. 606. No. IV.), mit der Besorgung der Haushaltung begnügen e).

D.) In Ansehung der Veräußerungs-Gewalt unter Lebendigen sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1.) Das Weib kann, ohne Genehmigung des Mannes, selbst über ihr eigenes Vermögen gültig nicht disponiren; es wäre dann, daß sie gewiße Güter ihrer ausschließlichen Gewalt besonders vorbehalten hätte, oder daß eine von den oben (§. 606. No. IV.) aufgezählten Ausnahmen statt fände f).

2.) Die Veräußerung der zur Errungenschaft gehörigen Vermögenstheile liegt ganz in der Gewalt des Mannes, ohne daß es der Einwilligung der Frau bedarf, und ohne daß selbst der Widerspruch dieser lezteren ein Hinderniß in den Weg legt g).

3.) Eben dieses findet in Ansehung der dem Manne privativ zustehenden Sachen statt; denn, der eingegangenen ehelichen Verbindung ohngeachtet, bleibt dieser stets ausschließlicher, freier Eigenthümer.

e) *Christ. Gottl. Gmelin* Diss. de obligatione uxoris ad solvenda debita a conjugibus contracta, moto inprimis super bonis mariti concursu creditorum. Tübing. 1785. §. 23. pag. 33. Scherer a. a. O. §. 220. 224. 225.

f) *Lauterbach* l. c. Cap. 5. §. 3.

g) Wenn nicht etwa der Richter auf die eingelegte Protestation der Frau Rükficht zu nehmen sich veranlaßt sieht.

4.) Bei den Veräußerungen des Dotalvermögens des Weibes sind, soferne Partikularrechte nicht ein anderes bestimmen, die Verordnungen des fremden Rechts durchaus zu befolgen.

5.) Das Paraphernalvermögen endlich wird von dem Manne gültig, in soferne die Frau einwilligt, veräußert h).

E.) Verfügungen von Todes wegen stehen, so weit von eines jeden Gatten freiem Eigenthume die Rede ist, ohne Anstand offen; in Hinsicht auf das errungene Vermögen hingegen kann daßelbe nur in so weit statt finden, als, nach aufgelöster ehelicher Gesellschaft, jedem der Eheleute ein gewißer, voraus bestimmter Antheil unbedingt zufällt (§. 606. No. V.).

F.) Die Giltigkeit der Schenkungen der Ehegatten unter einander ist, da vorausgesezt werden muß, daß zu denselben das der freien Dispositionsbefugniß des Schenkenden unterworfene Vermögen verwendet wird, ganz nach den Grundsäzen der fremden Rechte zu beurtheilen i).

G.) Schenkungen an dritte Personen sind, da in jedem Falle wenigstens das Nuznießungsrecht des andern Gatten dadurch geschmälert wird, in der Regel, durchaus unzuläßig, und, als Ausnahme, nur dann gültig, wenn

1.) solche zu den remuneratorischen gehören, und der Grund derselben während der Ehe sich eräugnete; oder wenn

2.) die gemachte Schenkung, nach den Verhältnißen der Ehegatten, nicht von Beträchtlichkeit ist k).

H.) Was

h) *Renz* l. c. §. 16. pag. 16.
i) *Weyer* de communione bonorum. P. I. th. 25. Scherer a. a. O. §. 231.
k) *Lauterbach* l. c. Cap. 5. §. 4. *Heeser* de bonorum et

H.) Was insbesondere die während der Ehe kontrahirten Schulden anlangt l); so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1.) die von beiden Ehegatten gemachte Schulden werden gemeinschaftlich, und müßen daher von jedem derselben, nach dem Verhältniße des Antheils, der jedem an der Errungenschaft zufällt, entweder aus der lezteren, oder, subsidiarisch, aus dem eigenthümlichen Vermögen, bezahlt werden. Jedoch ist vorauszusezen, daß diese Schulden wahre Socialschulden (debita socialia), das heißt, solche sind, die entweder zu Bestreitung einer der ehelichen Gesellschaft obliegenden Last m), oder zu Beförderung des gemeinschaftlichen Besten aufgenommen wurden n) — Dieser leztere Umstand aber ist in jedem einzelnen Falle, so wie eine jede

et inprimis adquaestuum conjugalium communione. P. I. loc. 8. n. 68 - 77. pag. 190. 197. n. 73 - 76. pag. 197. *Weyer* l. c. P. I. th. 20. §. 2. pag. 153. Scherer a. a. O. §. 226 - 231. — Die Folgen einer geleisteten Bürgschaft können stets nur dem Bürgen, nie dem andern Ehegatten zur Last fallen. Vergl. oben §. 606. No. VI.

l) Vergl. Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band III. No. 3. S. 40. folg. Scherer a. a. O. §. 237 - 249. *Hofacker* l. c. §. 460. Lange Von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. Hauptst. 7. §. 25. S. 216. folg.

m) Darüber giebt der vorhergehende Paragraph die erforderliche Aufklärung.

n) Auf die Verwendung kommt es nicht an. Die Verbindlichkeit der Eheleute bleibt dieselbe, wenn gleich das zum Besten der ehelichen Gesellschaft aufgenommene Geld nachher zu einem andern Zwek, z. B. zum ausschließlichen Vortheile des Ehemannes, verwendet wurde — Auch hierüber giebt der vorhergehende Paragraph die näheren Aufschlüße —

jede andere Thatsache auch, von Demjenigen zu erweisen, der zu seinem Vortheile auf denselben sich beruft. Alle an sich zuläßige Beweismittel finden zu diesem Ende statt, z. B. Zeugen, Dokumente, Eideszuschiebung u. s. w. Am kürzesten und gewöhnlichsten indeßen ist es, daß dieser Beweis durch den Inhalt des Schuldbekenntnißes selbst geführt wird. — Es genügt nämlich, wenn in einem von beiden Eheleuten ausgestellten, und unterschriebenen Scheine, entweder im Allgemeinen bezeugt ist, daß das Kapital zum Besten der ehelichen Gesellschaft aufgenommen worden sey, oder, wenn eine solche Ursach der Aufnahme ausgedrükt wird, welche dem deßhalb zu machenden Aufwande einen Plaz unter den gemeinschaftlichen Ausgaben verschafft o). Z. B. wenn es heißt: das Geld sey zur Ausstattung der Kinder, zur Betreibung des Handwerks, zur Erwerbung eines Grundstüks u. s. w. aufgenommen worden. Zweideutige Ausdrüke hingegen, z. B. — in unserer dermaligen Angelegenheit —, reichen nicht hin p) — Außerdem aber versteht es sich von selbst, daß ein solcher auf den Inhalt des Schuldscheines gebauter Beweis durch den Beweis des Gegentheils wieder vernichtet werden kann. Wird z. B. dargethan, daß das aufgenommene Geld, gegen den Inhalt des Schuldscheins, mit Vorwißen des Gläubigers zu Bestreitung eines dem Manne allein obliegenden Ausgabe verwendet worden ist; so kann diese Schuld blos von dem lezteren, und nicht von der ehelichen Gesellschaft gefordert werden q).

2.) Was so eben in Hinsicht auf die von beiden Ehegatten kontrahirte Socialschulden ausgeführt wur-

o) Sieh. den vorhergehenden Paragraphen.

p) *Gmelin* l. c. §. 26. pag. 37.

q) *Gmelin* l. c. §. 26. pag. 38.

wurde, findet auch bei den von dem Manne allein aufgenommenen Kapitalien nach seiner ganzen Ausdehnung statt, so bald die sociale Qualität dieser lezteren genugsam erweislich gemacht wird r).

3.) Die Frau hingegen vermag es nicht, die eheliche Gesellschaft mit Schulden zu belasten, außer in soferne entweder die wirkliche Verwendung zum Besten der Kommunion dargethan wird, oder aber, so weit das Weib die Gränzen ihres Administrations- oder Dispositionsrechts nicht überschreitet s), und darneben die sociale Qualität einer solchen Schuld dargethan wird t).

4.) Alle übrige Schulden endlich, welche in die Klaße der Socialschulden nicht aufgenommen werden können, berühren auch die Errungenschafts-Gemeinschaft nicht, und fallen daher ausschließlich Demjenigen zu, der auf eine verbindliche Weise sie kontrahirte u).

J.) Auffallend ungleich sind diesem allem nach, so wie bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft (§. 606. No. VIII.), so auch bei der Errungenschafts-Kommunion, die Rechte des Mannes und des Weibes. Vorzüglich bedenklich bleibt es aber immer für das leztere, daß sich solches die einseitige Administration und

r) Begreiflicher Weise ist in diesem Falle der Beweis viel schwerer, weil hier, der Natur der Sache nach, das Schuldinstrument nicht benuzt werden kann. *Gmelin* l. c. §. 23. §. 26. *F. C. Harpprecht* Consil. nov. Cons. 70. n. 86. seq.

s) Sieh. oben Buchstaben C. und Buchst. D. No. 1.

t) *Lauterbach* Diss de aere alieno in societate conjugali contracto solvendo. §. 63. 64. 75.

u) Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer. Thl. 1. §. 115. 123. Vergl. auch oben §. 606. No. VII.

und Disposition des ersteren fast durchaus muß gefallen laßen, und daher gar leicht unter dem alleinigen Fehler deßelben leiden, und durch die von ihm kontrahirten Schulden zu Grunde gerichtet werden kann. In dieser Betrachtung hat man dann die Veranlaßung der den Eheweibern vergönnten sogenannten weiblichen Freiheiten zu suchen. Der oben (§. 606. No. VIII.) davon angegebene Begriff paßt auch hierher eben so, wie die daselbst aufgeführten allgemeinen Grundsäze vollständige Anwendung finden. Nur in Hinsicht auf die Wirkung kann hier eine nähere Ausführung nicht umgangen werden — Gemeiniglich nämlich bestimmen die Schriftsteller die leztere dahin v):

> daß die Sache in den Zustand zurükgesezt werde, in welchem sie war, ehe noch eine Ehe eingegangen wurde, und daß mithin eben so gehandelt werde, als ob keine eheliche Errungenschafts-Gemeinschaft vorhanden gewesen wäre.

Allein dieser Grundsaz ist weder in dieser Allgemeinheit richtig, noch erschöpft er auch den Gegenstand genugsam; es folgen aus ihm Entscheidungen, welche den anerkanntesten Rechtsgrundsäzen unläugbar widerstreben. Z. B. die Frau bleibt, des Genußes der weiblichen Freiheiten ungeachtet, doch unwidersprochen verbunden, diejenigen Socialschulden, deren Bezahlung sie besonders zugesagt hat, zu ihrem Antheile zu übernehmen: würde nun alles in den Zustand, in wel-

v) *Hofacker* l. c. §. 461. *Gmelin* l. c. §. 27. pag. 39. 40. *Heeser* l. c. P. 2. loc. 23. n. 348. *Eberh. Christ. Canz* Diss. de juribus et obligationibus uxoris vel repudiato vel denegato beneficio renunciandi communioni bonorum, maxime secundum jus Wirtembergicum. §. 7. pag. 14. §. 10. pag. 23. Vergl. Scherer a. a. O. §. 249. 253.

welchem die Sache vor der Ehe war, zurükgesezt, so könnte offenbar von ehelichen Schulden, und von einer aus dieser Eigenschaft entspringenden besondern Verbindlichkeit die Rede gar nicht mehr seyn — Ferner, aus jenem Princip würde folgen, daß die Frau Dasjenige, was ihr während der Ehe durch Erbschaften, Schenkungen u. s. w. angefallen ist, durch die Zulassung zu den weiblichen Freiheiten wieder verliehre, und daß überhaupt Alles, was dieselbe in Hinsicht auf die Errungenschafts-Gemeinschaft gethan, als nicht geschehen angenommen werden müße; welches Alles aber doch von Niemand noch behauptet worden ist — Und wollte man endlich die Sache auf die obige Weise, und mithin so behandeln, als ob nie eine eheliche Gesellschaft vorhanden gewesen wäre, so müßten auch die aus dem Vermögen der Frau während der Ehe bezogenen Früchte und Nuzungen derselben wieder zurükgegeben werden; welches aber gleichfalls niemals geschieht.

Folgende Regel wird daher wohl der Natur des Gegenstandes angemeßener, und zugleich belehrender seyn:

> der Genuß der weiblichen Freiheiten entbindet die Ehefrauen von den mehresten, aus der Errungenschafts-Kommunion entstandenen Nachtheilen; dagegen müßen sie aber auch auf diejenigen Vortheile Verzicht leisten, welche sie als Folge dieser Gemeinschaft anzusprechen gehabt hätten.

Die Wirkungen der weiblichen Freiheiten nämlich sind von gedoppelter Art; Theils Vortheil, Theils Nachtheil, und sollen nunmehro, unter diese beiden Hauptklaßen gebracht, näher hier dargestellt werden.

I.) Die aus dem Genuße der weiblichen Freiheiten fließenden Vortheile laßen sich in folgenden einfachen Saz zusammen ziehen:

die

die Frau wird der Verbindlichkeit zur Theilnahme an der ehelichen Einbuße entledigt.

Die Richtigkeit dieser Regel läßt sich im Allgemeinen nicht bezweifeln; aber in Hinsicht auf einzelne Fälle ist es doch nothwendig, zu zeigen, wie solche in Anwendung gebracht wird.

1.) Die eheliche Einbuß begreift, wie oben (§. 610. b. Buchstaben B.) gezeigt wurde, allen denjenigen Aufwand in sich, welcher aus einem nach Vollziehung der Ehe entstandenen Rechtsgrunde, zum Besten der ehelichen Gesellschaft, gemacht wird. Von allem also, was auf diese Art aufgewendet wurde, ist die Ehefrau, wenn sie zu den weiblichen Freiheiten zugelaßen wird, befreit; oder mit andern Worten: sie erhält ihr ganzes Beibringen wieder zurük, ohne daß ihr wegen eines zum Besten der ehelichen Gesellschaft gemachten Aufwandes ein Abzug angerechnet wird.

2.) Dasjenige, was von dem Beibringen derselben noch in Natur vorhanden ist, wird ihr, vermöge des Absonderungsrechts, außerhalb dem Konkurs zugestellt; was hingegen nicht mehr vorhanden ist, erhält sie, nach dem gemachten Anschlage, ersezt. Außerdem aber ist sie noch zu verlangen befugt, daß ihr auch Dasjenige, um was die in Natur zurük gegebene Sachen, zum Besten der ehelichen Gesellschaft, im Werthe vermindert worden sind, vergütet werde w). Gesezt also, eine Frau hat 1000. Gulden in die Ehe gebracht; bei dem über ihres Mannes Vermögen entstandenen Konkursprozeße beträgt das noch in Natur vorhandene Beibringen, dem bei der Verheirathung gemachten Anschlage gemäß, 600. Gulden: so müßen jezo die fehlenden 400. Gulden aus des Kritars Maße er-

w) Denn auch dieses gehört ja zu der Einbuße.

ersezt werden. Nimmt man hingegen den Fall an: jene um 600. Gulden angeschlagene, noch vorhandene Sachen seyen durch die zum Besten der ehelichen Gesellschaft vorgegangene Benuzung in ihrem Werthe um 75. Gulden vermindert worden; so hat die Frau das Recht, nicht nur den Ersaz jener fehlenden 400. Gulden, sondern auch denjenigen der lezteren 75. Gulden zu begehren — — Offenbar wird mithin die obige Regel, nach welcher der Genuß der weiblichen Freiheiten eine Entledigung von der Theilnahme an der ehelichen Einbuße zur Folge hat, bei den bisher berührten Gegenständen, nach ihrem ganzen Umfange, in Anwendung gebracht.

3.) So viel aber die Socialschulden anlangt, muß man unterscheiden, ob solche von der Frau selbst, entweder allein, oder zugleich mit dem Manne, oder von dem Manne allein kontrahirt worden sind. Auf die ersteren haben die weiblichen Freiheiten keinen Einfluß, sondern diese hat das Weib, vorausgesezt, daß sich solches als Selbstschuldnerin wirklich verbindlich gemacht hat, nach wie vor, zu ihrem Antheile zu bezahlen; die lezteren hingegen berühren die Frau, so bald solche zu jener Rechtswohlthat zugelaßen ist, nicht mehr, wenn gleich dieselben mit ihrem Vorwißen kontrahirt worden seyn sollten x).

II.) Die

x) *Gmelin* l. c. §. 27. pag. 41. §. 28. pag. 42. *Canz* l. c. §. 7. pag. 14. — Weder das Vorwißen, noch die Einwilligung, noch die bloße Unterschrift des Schuldscheins reichen hin, das Weib verbindlich zu machen; sondern hierzu wird wesentlich erfordert, daß lezteres als Selbstschuldnerin wirklich sich dargestellt habe. *Hofacker* l. c. § 461. — Dann jedoch leidet die obige Regel eine Ausnahme, wenn das Weib sich für die von

II.) Die Nachtheile, welche der Genuß der weiblichen Freiheiten den Ehefrauen, der Billigkeit und der Natur der Sache gemäß, zuzieht, bestehen in allgemeinen, in der Beraubung des Rechts der Theilnahme an der ehelichen Errungenschaft y). Da nun in dem Vorhergehenden (§. 610. b. Buchstaben A.) der Umfang dieser lezteren genau bezeichnet worden ist, und folglich hieraus von selbst sich ergiebt, was die Weiber durch die Zulaßung zu jener Rechtswohlthat verliehren; so würde es überflüßig seyn, hierbei länger zu verweilen, und wir wollen statt deßen folgende zwei Bemerkungen einrüken:

1.) Der Genuß der weiblichen Freiheiten verändert nach vielen Hinsichten die rechtlichen Verhältniße der Frauen, indem er zwar auf der einen Seite ihre Verbindlichkeiten mindert, aber auf der andern Seite auch ihre Rechte schmälert. In jedem einzelnen Falle verdient es daher sorgfältige Erwägung, ob es für das Weib räthlich sey, die befragte Rechtswohlthat zu imploriren; denn wirklich laßen sich gar wohl Fälle gedenken, wo der Genuß derselben mehr schädlich, als

von dem Manne allein kontrahirte Socialschulden auf eine gültige Weise verbindlich gemacht hat — Indeßen bleibt das Weib immer berechtigt, Dasjenige, was sie entweder wegen selbst kontrahirter socialer Verbindlichkeiten, oder wegen der von dem Manne allein kontrahirten Socialschulden, deren Berichtigung sie besonders versprochen hat, bezahlt, aus der Gantmaße des Ehemanneß wieder zurük zu fordern; nur muß sie sich mit diesen Ansprüchen in die lezte Klaße verweisen laßen. *Gmelin* l. c. §. 27. pag. 40. — Vergl. noch: Pfizer a. a. O. Thl. II. §. 209-215. *Gmelin* l. c. §. 28. pag. 42. *Pufendorf* Tom. III. Obs. 144. Ludwig Fried. Griesinger Kommentar über das herzoglich wirtembergische Landrecht. Band IV. S. 1143. 1144.—

y) *Gmelin* l. c. §. 27. pag. 40.

als nüzlich wird z). Eben so stehen die Gläubiger gemeiniglich in dem Wahne, sie könnten für ihren Vortheil nicht beßer sorgen, als wenn sie es dahin einleiteten, daß das Eheweib der angezogenen Rechtswohlthat verlustig erklärt wird; und doch gibt es Fälle,

z) Dieß ist z. B. dann der Fall, wenn die Errungenschaft sehr beträchtlich ist, und die Socialschulden unbedeutend sind — — Zwar fällt es sonderbar auf, daß das privative und gemeinschaftliche Aktivvermögen beider Ehegatten zu Berichtigung der Paßivschulden und des Beibringens der Frau unzulänglich, und doch eine wirkliche Errungenschaft vorhanden seyn soll; allein dieser Anstand schwindet, so bald unter der Totalsumme der passivorum wenige Socialschulden, hingegen viele privative Schulden des Mannes, z. B. solche, die er durch geleistete Bürgschaften auf sich geladen hat, sich befinden — Nur in dem Falle, wenn alle vorhandene passiva als gemeinschaftliche Schulden zu betrachten sind, stehen die beiden Begriffe, einer Unzulänglichkeit der gemeinschaftlichen Maße, und einer wirklichen Errungenschaft, mit einander im Widerspruche; in dem entgegen gesezten Falle aber nicht, weil hier diejenigen passiva in Beziehung auf die Gemeinschaft wegzulaßen sind, welche der eine der beiden Ehegatten privative kontrahirt hat — Z. B. das gemeinschaftliche Aktivvermögen belauft sich auf 12441. Gulden; hiervon sind abzuziehen: 1) des Mannes Beibringen, mit 4100. Gulden; 2) des Weibes Beibringen, mit 4600. Gulden; 3) die gemeinschaftlichen Schulden, mit 2200. Gulden: mithin zeigt sich eine Errungenschaft von ungefähr 1500. Gulden. An dieser fällt dem Manne die Hälfte mit 750. Gulden zu; weil aber derselbe 7000. Gulden Schulden kontrahirt hat, die ihm allein zu bezahlen obliegen, so reicht freilich diese hälftige Errungenschaft von 750. Gulden, und sein Beibringen von 4100. Gulden zu deren Berichtigung nicht zu, um 2250. Gulden. Das Weib hingegen bekommt ihr volles Beibringen, und noch 750. Gulden wirkliche Errungenschaft.

Fälle, wo gerade das Gegentheil, die Zulaßung zu den weiblichen Freiheiten nämlich, ihren Nuzen entschieden befördert aa).

2.) Nicht selten wird den Wirkungen des Genußes der weiblichen Freiheiten auch die Befugniß der Frau beigezählt, ihr Heirathsgut und übriges Vermögen aus des Mannes Maße zurük zu fordern; allein da ja bei der Errungenschafts-Gemeinschaft jedem Gatten das ausschließliche Eigenthum seines Beibringens nach wie vor verbleibt; so ist jene Gerechtsame auch von den weiblichen Freiheiten ganz unabhängig, und findet mithin statt, es mögen die lezteren eintreten, oder nicht bb).

III.) Alle die Gründe übrigens, aus welchen die Frau, nach der obigen Ausführung (§. 606. No. VIII. No. 7.), des Genußes der weiblichen Freiheiten beraubt wird, treten auch hier in ihrer vollen Ausdehnung ein.

IV.) So wie indeßen ein Jeder, zu deßen Nuzen eine fremde Sache verwendet wird, in der Regel, schuldig ist, Demjenigen, dem die verwendete Sache gehört hat, Ersaz zu geben cc), so tritt dieser Grundsaz auch bei der Ehefrau ein; auch sie ist verbunden, Dasjenige, was zu ihrem Nuzen verwendet wurde, wieder zu ersezen, und zwar ohne Unter-

aa) Das in der vorhergehende Note angeführte Beispiel dient hier zum Belege.

bb) *Gmelin* l. c. §. 18. pag. 19. *Canz* l. c. §. 12-15. pag. 25-28. — Vergl. überhaupt noch: Pfizer a. a. O. §. 119-132. S. 150-163.

cc) Denn die Geseze wollen, daß Niemand mit dem Schaden des Andern reicher werden soll. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. ad Pand. Lib. III. Tit. 5. §. 2-4. *Voetius* in Commentar. ad Pand. Lib. 15. Tit. 3. §. 1. Tot. Tit. C. de negot. gest.

Unterschied, es mögen die weiblichen Freiheiten statt finden, oder nicht dd). Nur versteht es sich von selbst, daß Derjenige, welcher auf eine Verwendung seine Forderung stüzt, die erstere erweisen muß, und daß das Weib blos in so weit verbindlich wird, als diese rechtlich dargethan ist — — Die Richtigkeit dieses Sazes läßt sich im Allgemeinen nicht bezweifeln; in einzelnen Fällen aber kann die Anwendung deßelben schwierig werden, wenn die Frage bestimmt werden soll, ob eine Verwendung zum Nuzen der

dd) Nicht nur Dasjenige, was zum wirklichen positiven Vortheile der Frau, z. B. zu Bezahlung einer Schuld, welche ihr allein oblag, oder zur Verbeßerung eines ihr ausschließlich eigenthümlichen Gutes verwendet wurde, gehört in diese Klaße *Gmelin* l. c. §. 5. pag. 11. *Canz* l. c. §. 18. pag. 33. Dabelow Vom Konkurs der Gläubiger. Thl. 1. §. 25. S. 68. 69., sondern mehrere Rechtslehrer rechnen auch Dasjenige hierher, was die Ehefrau durch Uebermaas in Kleidern, im Eßen und Trinken u. s. w. verschwendet hat, *Heeser* l. c. P. 2. loc. 23. n. 414. pag. 1069. *Reinharth* potissima capita invalidae mulierum intercessionis. §. 15 pag. 12. Allein es läßt sich nicht wohl einsehen, wie man dieses leztere als zum Nuzen der Ehefrau verwendet betrachten, und wie man also in einem solchen Falle berechtigt seyn kann, dieselbe aus der Art der Verwendung für verbindlich zu erklären. Hingegen kann allerdings die Verschwendung der Frau ein Grund werden, sie der weiblichen Freiheiten verlustig zu erklären, und dadurch wird alsdann dieselbe, weil sie in diesem Falle ihren Theil an der ehelichen Einbuße übernehmen muß, für Dasjenige, was sie verschwendet hat, auch für ihre Person verbindlich. Aber diese Verbindlichkeit ist von derjenigen, welche aus der Verwendung entsteht, wohl zu unterscheiden; denn in dem ersteren Falle wird die Ehefrau nur nach dem Antheile, der ihr an der Einbuße zufällt; in dem zweiten Falle aber für Alles, was zu ihrem Nuzen verwendet wurde, verbindlich.

Frau für erwiesen anzunehmen sey, oder nicht. Zwar geht die Sache ihren gewöhnlichen Gang, wenn der Beweis durch Zeugen, durch Urkunden, oder durch eigenes Bekenntniß geführt werden kann ee); wenn aber der Beweisführende, wie das oft zu geschehen pflegt, zu Vermuthungen seine Zuflucht nimmt, so treten einige eigenthümliche, nicht zu übersehende Grundsäze ein. Es entsteht nämlich in dem Falle, wenn die Weibsperson allein in einem ausgestellten Scheine angezeigt hat, zu welchem Zweke das Geld **aufgenommen** worden, in der Regel, die Vermuthung, daß solches zu diesem Endzwek auch wirklich **verwendet** worden sey ff). Hat hingegen das Weib, unter Mitverbindung ihres Mannes, den Schein unterschrieben; so wird nicht Dasjenige, was der Inhalt des Schuldscheines angiebt, sondern vielmehr das vermuthet, daß das in Gemeinschaft mit dem Ehemanne aufgenommene Geld zum Besten des lezteren, als Deßjenigen, dem nach den Gesezen die Administration des den Eheleuten gehörigen Vermögens überlaßen ist, verwendet worden sey; und eben deßwegen wird die Frau von der Verbindlichkeit, diese Schuld zu bezahlen, so lange freigesprochen, als nicht auf andere Weise erwiesen ist, daß die Verwendung zu ihrem Nuzen geschehen sey gg).

K,) Nach dem Tode des einen Ehegatten hört der eigentliche Grund der Errungenschaft auf, und man weiß daher hier nicht so, wie bei der allgemeinen

ee) Hier sind die Beweisgründe nach den gewöhnlichen Regeln zu beurtheilen.

ff) Gmelin Von Aufsäzen über Verträge. §. 93. S. 199. 200.

gg) Gmelin a. a. O. Pfizer a. a. O. §. 216. S. 308. folg.

nen Gütergemeinschaft (§. 608.), etwas von einer prorogirten Kommunion. Die Folgen hiervon sind:

I.) jedem Theile sind jezo seine eigenthümlichen Güter (§. 610. b. Buchstaben C.) zuzuscheiden;

II.) war die Ehe Kinderloß, so fällt, in Gemäßheit der wahren Natur der Gütergemeinschaft (§. 607.), dem überlebenden Gatten der ganze Erwerb, als Alleinherrn zu, ohne daß von Erbsansprüchen nur irgend die Rede seyn kann hh). Jedoch hat auch hier das fremde Recht die Einfachheit des germanischen nicht selten verkehrt, so daß wir in gar vielen Statuten die obige, der Natur des Gegenstandes so vollkommen angemeßene Regel auf sehr manchfache Weise modificirt finden — Bald gehört jedem Gatten ein gewißer Theil der Errungenschaft, z. B. die Hälfte, so bestimmt zu, daß er darüber durch lezte Willensverordnungen frei disponiren darf, oder, in deren Ermangelung, solchen nach gemeinrechtlichen Grundsäzen auf seine Intestaterben vererbt — Bald ist zwar jedem Gatten ein gewißer Antheil an der Errungenschaft im Voraus schon zugeschieden, aber der Ueberlebende erhält doch, entweder bis zu seinem Tode, oder wenigstens bis zur weiteren Verheirathnng, Besiz und Nuznießung der ganzen Errungenschaft, folglich auch deßjenigen Theils, der, der Proprietät nach, den Erben des früher Gestorbenen gebührt — Bald endlich wird das Erworbene zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Gestorbenen getheilt; aber der erstere behält nicht nur die ganze Errungenschaft, sondern selbst das eigenthümliche Vermögen des Verstorbenen in dem Besize, und in der Nuznießung, und zwar entweder bis

hh) Scherer a. a. O. §. 222.

an seinen Tod, oder doch bis zur weiteren Verheirathung ii). —

III.) Sind bei dem Ableben eines Ehegatten Kinder vorhanden; so bleibt, in Gemäßheit der Natur des Institutes der ehelichen Gütergemeinschaft (§. 608.), die ganze Maße der Errungenschaft bei dem lezt Lebenden allein, und durch ihn wird mithin, so lange er lebt, das Intestaterbrecht der Kinder ganz ausgeschlossen — Allein bei weitem nicht alle statutarische Rechte sind diesem einfachen Grundsaze getreu geblieben, sondern haben sich bald mehr, bald weniger, durch die unter der vorhergehenden Nummer angeführte, und noch andere Modifikationen, davon entfernt kk).

IV.) Nach demselben Verhältniße übrigens, nach welchem die Errungenschaft vertheilt wird, muß auch jeder Gatte die vorhandene Einbuße, z. B. also die Hälfte, auf sich nehmen ll).

L.) Alle die Gründe endlich, um welcher willen eine allgemeine Gütergemeinschaft aufgelöst wird (§. 609.), treten auch bei der Errungenschafts-Kommunion, nach ihrer ganzen Ausdehnung, ein mm). —

ii) Scherer a. a. O. §. 253-266. — So viel versteht sich übrigens von selbst, daß, der bestehenden Errungenschafts-Kommunion ungeachtet, der überlebende Ehegatte wohl befugt ist, das in den gemeinen Rechten gegründete Intestaterbrecht zu seinem Vortheile anzusprechen. Scherer a. a. O. §. 266.

kk) Scherer a. a. O. §. 253-266.

ll) *Hofacker* l. c. §. 464. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 358.

mm) Scherer a. a. O. §. 282-301.

§. 612.

§. 612.

Zweite und fernere Heirath.

Im rechtlichen Sinne versteht man unter — **der zweiten Heirath** — nuptiae secundae — jede eheliche Verbindung, welche nach gänzlicher Trennung und Aufhebung des vorherigen Ehebandes, auf eine rechtmäßige Weise eingegangen und vollzogen wird: es mag nun dieses zum zweiten-, dritten-, oder mehrmalen geschehen; denn in den Gesezen und Schriften der Rechtsgelehrten sind die Ausdrüke — nuptiae tertiae — nuptiae quartae — nicht herkömmlich —

So wie mehrere andere Völker nun, so haßten auch die Deutschen schon frühe die wiederholten Verehelichungen, vorzüglich, wenn Kinder aus der vorhergehenden Ehe vorhanden waren a). Tacitus b) bezeugt dieses bereits; die bekannten Sprüchwörter: — **Wer eine Stiefmutter hat, der hat auch einen Stiefvater — Ein Stiefvater, eine Stiefmutter. Wenn die Henne zum Hahn kommt, so vergißt sie ihre Jungen** — deuten eben dahin c), und die älteren Rechtsmonumente enthalten gar vielfältige, zum Theil sonderbare hierher gehörige Bestimmungen d).

Was aber das heute geltende Recht anlangt; so ist nicht nur

a) Vergl. die in der Note a. von dem Verfaßer angeführten Schriftsteller.

b) de moribus Germanorum, Cap. 19.

c) Eisenhart Grundsäze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern, S. 162. folg.

d) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

A.) die nach dem römischen Rechte von der Wittwe vor der zweiten Heirath zu beobachtende Trauerzeit fast überall durch deutsche Gesetze, der Wohlanständigkeit wegen, auch auf den Wittwer ausgedehnt, sondern die Partikularrechte enthalten auch sowohl in Hinsicht auf die Dauer der Trauerzeit, als in Ansehung der Folgen, wenn eine Ehe innerhalb der Trauerzeit abgeschloßen wird, gar vielfältige und abweichende Verfügungen e).

B.) Die in dem römischen Rechte f) auf innerhalb der Trauerzeit eingegangene weitere Verheirathungen (nuptiae secundae festinatae) gesetzten Strafen finden bei uns, als durch das kanonische Recht aufgehoben g), ganz keine Anwendung mehr h), sondern

e) Gemeiniglich ist die von der Wittwe zu beobachtende Trauerzeit länger, als diejenige, die der Wittwer zu beobachten schuldig ist — Die auf die Verletzung der Trauerzeit gesetzten Pönen sind bald Geldstrafen, bald Gefängnißstrafen, bald Verlust des Erbrechts bei dem gestorbenen Ehegatten u. s. w.; selten tritt Nichtigkeit der zweiten Heirath ein — Fast überall kann auch landesherrliche Dispensation von der Trauerzeit erlangt werden; bei den Wittwen ist man jedoch, so lange man nicht gewiß ist, ob sich solche nicht schwanger befinden, mit Ertheilung derselben billig sehr schwierig — *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 364. Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Thl. II. §. 308.

f) L. 1. 2. C. de secund. nupt. Nov. 22. c. 22. 23.

g) c. 4. 5. x. de secund. nupt.

h) Vergl. die Note f. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 510. *Jo. Christ. Koch* Successio ab intestato civilis. Edit. VIII. Giss. 1798. §. 24.

dern in dieser Hinsicht hat man sich lediglich nach den einzelnen Statuten zu richten i).

C.) Die in dem römischen Rechte k) auf nach Verfluß der Trauerzeit eingegangene weitere Verheirathungen (nuptiae secundae non festinatae), zum Vortheile der Kinder aus der vorhergehenden Ehe, angeordneten Strafen l) hingegen stehen noch heute in dem lebhaftesten Gebrauche m), in soferne nicht einzelne Statuten abweichende Bestimmungen getroffen haben n).

Hier wird es demnach an folgenden wenigen Bemerkungen noch genügen.

I.) Wittwer und Wittwen, die einen gewißen Zeitraum, gemeiniglich dreißig Jahre durch, unverändert im Wittwenstande verblieben sind, unterliegen in vielen Gegenden dem Hagestolzenrechte (§. 559.).

II.) Die Bedingung des ehelosen Standes wird, so weit sie sich auf die weiteren Verheirathungen bezieht, nach eigenthümlichen Grundsäzen behandelt (§. 560.).

III.) Auf den Bezug des Leibgedings (§. 596. No. V.), und des Wittums (§. 598. No. VII.) hat die weitere Verheirathung mehr, oder weniger Einfluß.

IV.)

i) Sieh. die vorhergehende Note e. und vergl. oben §. 307. No. I. und *Hofacker* l. c. §. 511.

k) L. 3. C. de secund. nupt. Nov. 22. c. 46.

l) Andere wollen deßwegen den Ausdruk — Strafen — hier verbannt, und denjenigen — beneficia liberorum prioris thori — substituirt wißen —

m) Vergl. die Note d. des Verfaßers, und sieh. noch: *Koch* l. c. *Hofacker* l. c. §. 512. seq.

n) Vergl. die Note c. des Verfaßers, und sieh. noch: *de Selchow* l. c. §. 365.

IV.) Auch bei der ehelichen allgemeinen sowohl (§. 607. 608.), als besonderen Gütergemeinschaft (§. 610. a.), deßgleichen bei der Errungenschafts-Kommunion (§. 611.) erzeugt die zweite Verehelichung nicht selten die wichtigsten Wirkungen o).

V.) Mit Verrükung des Wittwenstuhles verliehrt die Frau Würde, Wappen, Gewerbe, Handwerk, Gerichtsstand, Nahmen u. s. w. des verstorbenen Ehemannes, und gelangt auch dazu, selbst nach dem Tode des zweiten Mannes, nie wieder.

VI.) Mutter und Großmutter werden zur Vormundschaft der Kinder und Enkel nicht zugelaßen, wenn sie nicht zuvor auf die weitere Verheirathung, und den vellejanischen Rathschluß Verzicht geleistet haben p).

VII.) Auf die Beziehung der statutarischen Portion (§. 688. folg.), und all derjenigen Vortheile, die dem überlebenden Gatten vermöge der Gütergemeinschaft zufallen, endlich hat die weitere Verheirathung durchaus keinen Einfluß; denn es würde sichtbare Verwirrung der ersten Begriffe seyn, wenn man auf solche, den Römern ganz unbekannte Institute römische Geseze anwenden wollte q). Einzelne

o) Vergl. die Note e. des Verfaßers, und sieh. noch: Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 322. S. 723. folg. Claproth Theoretisch praktische Rechtswißenschaft von freiwilligen Gerichtshandlungen. Göttingen, 1789. §. 236. folg. S. 495. folg.

p) *Hofacker* l. c. §. 522. 637. *de Selchow* l. c. §. 366. — Auch bei Frauenzimmern aus dem hohen und niederen Adelstande findet das statt —

q) *Hofacker* l. c. §. 520. *Stryck* de successione ab intestato. Diss. I. Cap. 2. §. 8. *Voetius* Commentar. ad Pand. Lib. 23. Tit. 2. n. 101. Orth Ueber die Frank-

zelne Partikularrechte indeßen enthalten doch auch in dieser Hinsicht zuweilen besondere Bestimmungen r).

Alle bisher angeführten Ausnahmen übrigens bestätigen die Regel, daß die weiteren Ehen mit der ersten nach gleichen rechtlichen Grundsäzen zu beurtheilen seyen —

Frankfurter Reformation. Th. I. S. 568. Contin. secund. S. 469. 502. *Koch* l. c. Das Gegentheil behaupten jedoch: *Leyser* Spec. 300. M. 6. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 23.

r) Z. B. nach den Hamburger Statuten behält zwar die Wittwe, wenn sie zur andern Ehe schreitet, den Nießbrauch der statutarischen Portion, allein das Eigenthum, wenn Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind, fällt an diese zurük. *Pufendorf* Tom. IV. Obs. 172.

§. 613.

Verfangenschaftsrecht.

Auch das in einigen Gegenden noch heut zu Tage übliche **Verfangenschaftsrecht** — jus devolutionis — (§. 608.) gehört zu den Anstalten, welche den aus einer Ehe vorhandenen Kindern zum Besten gemacht sind (§. 612. Buchstaben C.); ohne gleichwohl auf eine zweite, oder folgende Heirath eine nothwendige Beziehung zu haben a).

Man

a) Sieh. die Note a. des Verfaßers, und vergl. noch: Fried. Christ. Jon. Fischer Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge. Band I. Mannheim, 1778. S. 233-292. Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Thl. I. §. 116-131. S. 287-332.

Man versteht nämlich diejenige Einrichtung darunter, wodurch den Kindern, nach Abgang des einen Ehegatten, oder nach einer wiederholten Verheirathung des Ueberlebenden, alle liegende Gründe beider Eltern, und was denselben gleich geschäzt wird, zum vollkommenen und ausschließenden Eigenthume anfallen (verfangen — verhaftet werden), und wobei sich die verwittibte Person blos mit dem Eigenthume des beweglichen Gutes, und mit dem Nießbrauche der ihren Kindern zugefallenen Liegenschaft begnügen muß.

Dieses Institut findet also nicht nur bei Eingehung der zweiten Ehe, sondern überhaupt nach dem Tode eines der Ehegatten statt; seine nothwendige Folge ist, daß die in den weiteren Ehen erzeugten Kinder von dem verfangenen Vermögen gänzlich ausgeschloßen bleiben, und der Ursprung deßelben liegt tief in dem Wesen des germanischen Erbfolgesystems. In Gemäßheit des lezteren nämlich standen die Kinder schon bei Lebzeiten der Eltern mit diesen im vollständigen Sammteigenthume am ganzen Vermögen b), und die Liegenschaft darneben durfte nicht zu sehr zerrißen, und auf verschiedene Geschlechter gebracht werden c). Um daher die Nachkinder desto gewißer von allem Miterbrechte abzuhalten, entzog man, nach getrennter Ehe, dem überlebenden Gatten allen Antheil an dem liegenden Gute, und schlug das ganze Eigenthum darüber den Kindern zu; blos das Mobiliarvermögen, und die Nuznießung der gesammten Liegenschaft überließ man, zu einiger Entschädigung, dem Ueberlebenden.

b) Dieses kann erst unten am gehörigen Orte vollständig erläutert werden.

c) Wenn der Herr Hofrath Runde sagt, das Verfangenschaftsrecht sey aus den ursprünglichen Begriffen, die man von der Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft sich formirte, entstanden; so ist das weder bestimmt noch deutlich.

Mit den Grundsäzen des römischen Rechts indeßen vertrugen sich jenes germanische Princip — daß die Güter, so in eine Ehe zusammen gebracht worden, bei derselben, und den daraus entsproßenen Abkömmlingen erhalten werden müßen — und das aus diesem erwachsene Institut des Verfangenschaftsrechts freilich ganz und gar nicht. Lezteres litt daher vorzüglich am Ende des fünfzehenten und zu Anfang des sechszehenten Jahrhunderts mächtige Anfechtung, unter der es nicht selten erlag; denn hin und wieder kam es ganz in Abgang, und an andern Orten, wo es beibehalten wurde, empfahl man besonders, zu Abwendung seiner Folgen, das ganz entgegen gesezte Institut der Einkindschaft; deßen daher auch in dieser Absicht die Statuten und Landesordnungen, welche das Verfangenschaftsrecht enthalten, gleich hinterher zu gedenken pflegen d) — Aber in einem Systeme des deutschen Rechts muß die Einkindschaft, ihrer Natur nach, nothwendig unter die Erbfolgeverträge gesezt werden (§. 673. folg.) —

Als heute noch in Ansehung des Verfangenschaftsrechts geltende Principien verdienen übrigens folgende aufgezählt zu werden.

A.) Der Gegenstand dieses Institutes läßt sich, da die Partikularrechte so manchfache Modifikationen hierüber an die Hand geben, im Allgemeinen zwar nicht mit völliger Gewißheit bezeichnen; allein im Ganzen genommen hat man doch in neueren Zeiten die verfangenschäftliche Strenge gemindert, und zieht gemeiniglich nur die von beiden Ehegatten in die Ehe gebrachten, oder während derselben ererbten unbeweglichen Güter hierher, läßt hingegen die Mobilien sowohl,

d) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

wohl, als die Errungenschaft frei von diesem Nexus e).

B.) Diejenigen Vermögenstheile, die in dem vollständigen Eigenthume deßjenigen Ehegatten, dem sie gehören, sich nicht befinden, z. B. Lehengüter, Fideikommißgüter u. s. w., können auch dem Verfangenschaftsrechte nicht unterliegen, sondern sind, so bald ihre Vererbung zur Sprache kommt, nach den ihrem Wesen angemeßenen Grundsäzen zu beurtheilen.

C.) Während der Ehe ist die Verfangenschaft völlig wirkungslos; weil, dem Begriffe gemäß, die Güter erst nach dem Tode des einen Gatten den Kindern verfangen werden. In stehender Ehe schalten daher die Eltern über ihr Vermögen eben so frei, als wenn kein Verfangenschaftsrecht statt findet; den Kindern steht durchaus kein Einspruchsrecht zu, und das den lezteren während der Ehe übergebene Vermögen kann für verfangenes Gut nicht angesehen werden f).

D.) Die Schulden sind vor allem Andern aus der beweglichen Haabe; wenn diese nicht zureicht, aus den errungenen liegenden Gütern, und endlich aus dem verfangenen Vermögen zu bezahlen. Der überlebende Gatte ist demnach vorerst tenent, und es hat folglich derselbe jedesmal wohl zu prüfen, ob er nicht lieber durch Verzichtleistung auf die ihm zufallende Gebühr außer aller Verbindlichkeit sich sezen will g).

E.) Nach dem Tode des einen Gatten bleibt zwar der Ueberlebende der alleinige Sammteigenthümer des mobi-

e) Scherer a. a. O. §. 121. Fischer a. a. O. S. 251-260.

f) Scherer a. a. O. §. 122.

g) Fischer a. a. O. S. 288-292. Scherer a. a. O. §. 123.

mobiliar- und erworbenen-Vermögens; die den Kindern verfangenen unbeweglichen Güter aber fallen diesen eigenthümlich an, und jener behält nur die Nuznießung so lange er lebt. Was demnach lezterer von nun an erwirbt, ist sein eigen, und kein verfangen Gut; er bringt es in die anderweite Ehe, und kann darüber schalten und walten h): die Kinder werden für abgefundene gehalten, und haben daran, wie an allem, was dem leztlebenden Gatten anfällt, nichts zu suchen, sondern alle dergleichen im Wittwenstande, oder auch in anderer Ehe erworbene und ererbte Güter bleiben diesem, und seinen Kindern folgender Ehe i).

F.) Das verfangene Vermögen ist der freien Administration und Nuznießung des Ueberlebenden untergeben; aber dagegen muß lezterer die Kinder erziehen und ernähren, und überhaupt Alles im guten Bau und Zustand erhalten k).

G.) Veräußern kann der Ueberlebende das verfangene Vermögen weder unter Lebendigen, noch von Todeswegen, und nur in dem äußersten Nothfalle, wenn keine andere Rettung mehr übrig ist, gestatten die Gesezе eine Ausnahme von dieser Regel l).

H.) Unerlaubter Weise von dem leztlebenden Gatten veräußerte verfangene Güter sind die Kinder von dem

h) *Pet. Stockmann* de jure devolutionis. Cap. III. n. 1.

i) Scherer a. a. O. §. 124.

k) Sonst kann ihm die Administration genommen werden. Fischer a. a. O. S. 268-283.

l) *Stockmann* l. c. Cap. V. n. 9. Fischer a. a. O. S 260-283. Scherer a. a. O. §. 125.

dem dritten Besizer zu vindiciren berechtigt m), und hin und wieder trifft den Veräußerer noch eine besondere Strafe n).

J.) Bei der ausgedehnten Gewalt, die, der Verfangenschaft ohngeachtet, dem Ueberlebenden immer noch verbleibt, fällt in der Regel, wenn nicht Partikularrechte ein anderes anordnen, die Verbindlichkeit zu Verfertigung eines Inventariums sowohl, als zu Leistung einer Kaution weg o), und nur bei Verrükung des Wittwenstuhles tritt die Nothwendigkeit, ein Verzeichniß über die verfangenen Güter zu verfaßen, ein p).

K.) Die Kinder auf der andern Seite können, so lange der leztlebende Gatte am Leben ist, das verfangene Vermögen weder unter Lebendigen, noch von Todeswegen veräußern, noch auch auf andere Weise das jenem zustehende Nuznießungsrecht schmälern q). Auf den lezteren indeßen fallen die verfangenen Güter nur dann wieder zurük, wenn keine Kinder mehr am Leben sind r).

L.) Die Verfangenschaft kann demnach als ein eigentliches Erbfolgerecht nicht betrachtet werden, sondern

m) *Stockmann* l. c. Cap. I. n. 4. seq. Cap. VI. n. 5. Cap. XIV. n. 2.

n) Sollten die Kinder Erben des Veräußerers geworden seyn, so können sie freilich, dieser Eigenschaft wegen, seine Handlungen nicht anfechten. Scherer a. a. O. §. 126. *Stockmann* l. c. Cap. XIV. n. 7.

o) Pütter Rechtsfälle. Thl. III. Gutachten 225. n. 36.

p) Scherer a. a. O. §. 127.

q) *Stockmann* l. c. Cap. XIV. n. 1. 2. 3. Cap. VIII. n. 7.

r) Scherer a. a. O. §. 128.

dern ist vielmehr aus dem sammteigenthümlichen Familienrechte abzuleiten. Das verfangenschaftliche Recht ist, genau Alles erwogen, ein bedingtes Recht auf den Fall, wenn der Letztlebende vor den Kindern stirbt, und das verfangene Vermögen aus äußerster Noth nicht zu veräußern genöthigt gewesen ist. Den Kindern steht das Eigenthum nur in der Hoffnung, in der Regel, ohne Wirksamkeit, zu; sie treten, da ja der überbleibende Vater, oder Mutter noch lebt, nicht in die Stelle ihres Erblaßers; haben deßwegen auch keine erbschaftliche Lasten zu tragen, und besonders keine Schulden zu bezahlen. Den überlebenden Gatten können dieselben nur dann beerben, wenn dieser weder einen andern Ehegatten, noch Kinder aus einer andern Ehe hinter sich läßt s).

M.) Das Mobiliarvermögen übrigens, das, der Regel nach, der Verfangenschaft nicht unterliegt, sondern dem Ueberlebenden zufällt, ist nicht an allen Orten von gleichem Umfange. Häufig begreift man darunter: 1) alle Früchte, so dem Halme, dem Baume und dem Stoke entlediget sind; 2) die Fische in den besezten Weihern; 3) verfallene Zinsen und Gülten; 4) Geldschulden; 5) überhaupt Alles, was man treiben und tragen kann; 6) ja! hin und wieder wird sogar Alles hierher gerechnet, was die Fakel verzehrt; mithin auch die Gebäude t) —

s) *Stockmann* l. c. Cap. V. Scherer a. a. O. §. 129.

t) Fischer a. a. O. S. 283-288. Vergl. auch oben §. 253. folg.

Zweites Hauptstük.

Von der Gewalt der Eltern.

§. 614.

Ihre rechtliche Natur nach heutigen gemeinen deutschen Rechten.

Nach **römischen Begriffen** gründet sich elterliche Gewalt Theils auf eine besondere Art des Eigenthumsrechts des Vaters über seine Kinder, Theils auf die persönliche Familienherrschaft und häußliche Gerichtsbarkeit deßelben; nach **deutschen Begriffen** hingegen ruht dieselbe auf dem Rechte und der Pflicht der Erziehung der Kinder a). Nothwendig müßen demnach die Rechtssysteme dieser beiden Völker auf ganz abweichende Resultate in dieser Lehre führen.

A.) **Das ältere römische Recht** betrachtet die elterliche Gewalt als ein alleiniges Vorrecht des Hausvaters; die Hausmutter hatte keinen Antheil daran, und diese väterliche Gewalt war Anfangs von fast gränzenlosem Umfange. Der Vater konnte ein Recht über Leben und Tod seiner Kinder ausüben; durfte sie veräußern und zum Schadensersaz dem Beleidigten an Zahlungsstatt übergeben; Alles, was die Kinder erwarben, gehörte ihm; er konnte solche, gleich andern Sachen, vindiciren, und ihnen sogar auf den Fall, wenn sie in der Unmündigkeit sterben würden, einen Erben sezen b).

In

a) Hanns Ernst von Globig Preißschrift über die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt. Dresden und Leipzig, 1789.

b) Glück Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hell-

In der Folge milderte zwar **die neuere römische Gesezgebung** diese Strenge: der Vater verlohr das Recht über Leben und Tod; seine Befugniß, die Kinder zu veräußern, wurde eingeschränkt; zur Entschädigung durfte er sie dem Beleidigten nicht mehr übergeben, und sein Erwerbungsrecht durch die Kinder litt mit Einführung der mancherlei Arten von Pekulien bedeutende Beschränkungen c). Allein auch diesem neueren Rechte dient doch noch der oben angegebene Grund der elterlichen Gewalt zum Fundamente, und auch es kennt deßwegen nur eine väterliche, und keine mütterliche Gewalt.

B.) Ganz anders verhält sich das Alles nach **deutschen Rechten.** Bei den Germanen war die Gewalt der Eltern über ihre Kinder ursprünglich d) keine andere, als diejenige, welche auch das Naturrecht kennt e) — Nämlich eine Befugniß beider Eltern, welche sich auf alles erstrekt, was das eigene Beste ihrer Kinder, und insonderheit der Hauptzwek derselben, — die Erziehung und Bildung der Kinder zu vernünftigen Menschen, — nothwendig macht. — Gleich mit Erreichung dieser Absicht mußte demnach, wie das die Natur lehrt, jene Gewalt aufhören, wenn sie nicht alsdann durch einen ausdrüklichen, oder stillschweigenden Vertrag verlängert wurde, und

Hellfeld. Thl. II. §. 133. 134. S. 204-211. Köchy Theoretisch praktischer Kommentar über die Pandekten nach Anleitung des Hellfeldschen Lehrbuchs. Thl. I. Abth. I. §. 133. 134. S. 146-150

c) Glück a. a. O. §. 135. 136. S. 211-221. Köchy a. a. O. §. 135. 136. S. 150-156.

d) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

e) Vergl. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 551-561.

nicht blos eine väterliche, sondern eine elterliche Gewalt trat hier ein —

Welches von diesen beiden Rechten wir aber nun heut zu Tage in dieser Lehre zu befolgen haben, das läßt sich im Allgemeinen nicht so leicht bestimmen. Unbestritten ist zwar der Erfahrungssaz, daß weder das römische, noch das deutsche Recht nach seinem ganzen Umfange mehr Anwendung leidet, und eben deßwegen wird es allgemein anerkannt, daß die elterliche Gewalt zu denjenigen Rechten in Deutschland gehört, welche auf gemischten Grundsäzen beruhen; allein wenn nun von Aufstellung eines allgemeinen Princips die Rede ist, das bei jedem einzelnen Falle über die Frage entscheiden soll: ob fremdes, oder einheimisches Recht in Anwendung zu bringen sey? so sind die Meinungen der Schriftsteller Theils sehr schwankend, Theils getheilt.

Einige schreiben der Mutter ganz gleiche Rechte mit dem Vater bei f). Andere geben zwar zu, daß vor Annahme des römischen Rechts sehr viele deutsche Rechte der Mutter gleiche Gewalt mit dem Vater über ihre Kinder zugestanden haben, bemerken aber, daß nachher viele Verordnungen des römischen Rechts in Rükſicht der väterlichen Gewalt aufgenommen worden seyen, und folgern daraus, es könne nicht mehr behauptet werden, daß der Mutter in eben dem Umfange, als dem Vater die elterliche Gewalt zukomme, und wenn gleich einige einzelne Statuten davon abgiengen, so laße sich doch daraus ein gemeines deutsches Recht keineswegs ableiten g).

Diese

f) *Ludewig* in opuscul. miscellan. Tom. II. pag. 1089. not. cc. *Ayrer* de gynaecocratia tutel. viduar. illustr. Cap. 3. *Heineccius* Elem. jur. german. §. 138. 144.

g) *Günth. Albr. Renz* Mixtura juris romani et germanici

Diese leztere Meinung hat dann unstreitig den allgemeinen Grundsaz für sich, daß der ganze Komplexus des römischen Rechts in Deutschland aufgenommen ist, und daß mithin für den Gebrauch jeder einzelnen Verordnung deßelben so lange die Vermuthung streitet, bis das Gegentheil dargethan wird — Allein eben dieser Regel kann man doch eine andere, eben so wahre und wichtige Maxime entgegen sezen: die nämlich, daß bei solchen Gegenständen und Geschäften, die sich auf blos einheimische, den Römern unbekannte Sitten und Verfaßungen gründen, die Geseze dieser Nation nicht anwendbar sind.

Wendet man nun diese leztere Regel, in Verbindung mit der ersteren, auf den vorliegenden Fall an; so leiten sie offenbar zu folgendem Grundsaze:

daß man bei der Lehre von der väterlichen Gewalt das römische Recht in so weit heut zu Tage anwenden muß, als es der Natur der in deutschen Sitten gegründeten, und den Römern unbekannten mütterlichen Gewalt nicht widerspricht.

Die Natur dieser mütterlichen Gewalt ergiebt sich aber aus dem Fundamente, auf welchem, nach deutschen Begriffen, die elterliche Gewalt ruht, von selbst. Da nämlich dieses leztere in dem Rechte und der Pflicht der Erziehung besteht, an dieser aber auch die Mutter, so wie der Vater, Antheil nimmt; so folgt:

daß alle diejenigen elterlichen Rechte, welche sich auf die Erziehung der Kinder beziehen, der Mutter eben so, wie dem Vater zustehen.

nici in materia patriae potestatis conspicua. Stuttgard. 1735. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 188. 189. S. 420. folg. *de Selchow* Elem. juris germanici privati hodierni. §. 374.

Weil hingegen auf der andern Seite, nach unserer deutschen Verfaßung, der Vater sich weder eine persönliche Familienherrschaft, noch auch ein Eigenthumsrecht über seine Kinder anmaßen kann; so folgt weiter:

daß alle diejenigen Verordnungen des römischen Rechts, welche sich unmittelbar hierauf gründen, und ohne Voraussezung eines jener Grundsäze nicht gedacht werden können, bei uns durchaus keiner Anwendung fähig sind.

Nicht allen Gesezen des justinianeischen Rechtsbuches, welche die väterliche Gewalt betreffen, kann demnach der heutige praktische Gebrauch versagt werden, sondern nur in soferne ist dieses zuläßig, als sonst ein Widerspruch mit dem Fundamente, worauf wir die elterliche Gewalt in Deutschland bauen, entstehen würde h).

Der Mutter können diesem allem nach auch noch heute mehrere der vorzüglicheren Rechte einer römischen väterlichen Gewalt keinesweges zugesprochen werden; denn dagegen strebt alle rechtliche Erfahrung, und weder in den neueren deutschen Gesezen, noch in der Natur der Sache ist irgend ein Grund zu diesem Vorgeben vorhanden i).

Doch die obigen allgemeinen Principien werden wir nicht schiklicher, als durch Aufwerfung und Zergliederung folgender drei Fragen, auf das Detail anwenden können:

I.) Wel-

h) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: *Aug. Frid. Schott* Diss. de indole potestatis patriae ex juris naturalis principiis. Cap. I. §. 4. seq.

i) Vergl. die Note c. des Verfaßers, und sieh. noch: Westphal Teutsches Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 49. S. 93.

I.) Welche elterliche Rechte sind gemeinschaftlich?
II.) Welche elterliche Rechte stehen dem Vater ausschließlich zu?
III.) Was nimmt sonst der Gerichtsbrauch in Hinsicht auf diese Lehre an, und was ist aus dem neueren römischen Rechte in Deutschland nicht mehr zu gebrauchen?

In Hinsicht auf die erste Frage: welche elterliche Rechte sind gemeinschaftlich? gilt als allgemeines Princip:

daß diejenigen Rechte der elterlichen Gewalt, die sich über die Person der Kinder erstreken, und insbesondere auf die Erziehung Bezug haben, beiden Eltern gemeinschaftlich zukommen.

In dem folgenden Paragraphen wird dieß näher erläutert werden.

Bei der zweiten Frage hingegen: welche elterliche Rechte stehen dem Vater ausschließlich zu? dient der Grundsaz als Regel:

diejenigen Rechte der väterlichen Gewalt, welche dem Vater nach dem römischen Rechte über das den Kindern gehörige besondere Vermögen eingeräumt werden, sind auch noch heutiges Tages besondere und eigene Rechte des Vaters, an welchen die Mutter, in der Regel, keinen Antheil nimmt.

In dieser Gemäßheit hat daher der Vater auch noch nach heutigen Rechten, or entlicher Weise, den alleinigen Nießbrauch von den Gütern der Kinder, so lange dieselben in der väterlichen Gewalt sind (§. 616. 617.) k), und eben so steht heut zu Tage auch nur

k) Westphal a. a. O. S. 96. §. 3. *Pufendorf* Tom. I. Obs.

allein dem Vater das Recht zu, den Kindern pupillarisch zu substituiren, das heißt, ihnen durch Testament auf den Fall einen Erben zu ernennen, wenn sie in der Unmündigkeit sterben sollten l).

In Rücksicht auf die dritte Frage endlich: was nimmt sonst der Gerichtsbrauch in Hinsicht auf diese Lehre an, und was ist aus dem neueren römischen Rechte in Deutschland nicht mehr zu gebrauchen? kann folgende Regel als Grundsaz gelten:

> der heutige Gerichtsbrauch hat fast Alles angenommen, was das neuere römische Recht von der väterlichen Gewalt verordnet, und nur Dasjenige fällt weg, was aus dem ehemaligen Eigenthume des Vaters über seine Kinder, und der häußlichen Gerichtsbarkeit deßelben, auch selbst im neueren römischen Rechte, noch übrig geblieben ist m).

1.) Verkaufen kann demnach der Vater seine neugebornen Kinder, auch in der äußersten Noth und Dürftigkeit, nicht, und eben deßwegen kann auch die den Eltern zustehende Klage, mittelst deren sie die Ver-

Obs. 98. §. 14. *Wernher* Observat. for. Tom. I. P. III. Obs. 141. *Ludov. Godofr. Madihn* Princip. jur. roman. P. V. §. 3.

l) *Carpzov* Jurispend. for. P. III. Const. 8. Def. 16. *Wernher* l. c. Tom. I. P. V. Obs. 157. n. 2. 3. *Schilter* Prax. jur. roman. Exerc. XXXVIII. § 88. — Mehrere statutarische Rechte indeßen verleihen der Mutter daßelbe Recht. *Joh. Jac. Rothhahn* Diss. de materna potestate in liberos ex Germanorum legibus et more. Götting. 1772. §. 12.

m) *Heineccius* l. c. §. 169. 170. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 99. §. 8. Struben R. B. Thl. II. B. 68. S. 254. Vergl. überhaupt noch: Glück a. a. O. §. 137. 138. S. 221–239. Köchy a. a. O. §. 137. 138. S. 156–161.

Verabfolgung der Kinder von Demjenigen verlangen, der sie ihnen vorenthält, keine eigentliche Vindikationsklage genannt werden n).

2.) Die erdichtete Einheit zwischen Vater und Kinder fällt in Deutschland weg; es gelten also Verträge zwischen ihnen eben so, wie Prozeße unter ihnen statt finden, und aus gleichem Grunde können Kinder, die noch unter der väterlichen Gewalt stehen, gültig Geschäfte mit einander abschließen §. 620.). Manche noch heute in deutschen Gerichten anwendbare Grundsäze des römischen Rechts, die sich scheinbar auf jene Hypothese stüzen, beruhen vielmehr auf der den Eltern schuldigen Achtung, und überhaupt auf den engen Banden der Verwandschaft — Diejenigen Rechtslehrer, die das Gegentheil behaupten, und die durchgängige subsidiarische Kraft des römischen Gesezbuches für sich anführen, sollten nur bedenken, daß einmal fremdes Recht bei uns nicht statt finden kann, wenn deßen wesentlicher Grund bei uns gänzlich wegfällt o).

Der Stand der Eltern übrigens ändert bei Zeichnung des Umfanges der elterlichen Gewalt nichts; auch der hohe und niedere Adel befolgt hierbei mit dem Bürger- und Bauernstande gleiche Grundsäze. Nur unter den illüstern Personen können in soferne besondere Modi-

n) *Hofacker* l. c. §. 565.

o) Vergl. den Verfaßer am Schluße des folgenden Paragraphen, und die daselbst in der Note c. angeführten Schriftsteller; deßgleichen: Glück a. a. O. S. 236. Köchy a. a. O. S. 160. *Hofacker* l. c. §. 588. 589. — Auch das römische jus suitatis solcher Kinder, die bis an den Tod ihres Vaters in deßelben Gewalt geblieben sind, ceßirt, wenigstens in seinem ganzen Umfange, nach der Praxis. *Renz* l. c. §. 25. 32. *Struck* Usus. modern. Pand. Lib. 29. Tit. 11. §. 2. Glück a. a. O. S. 238. Vergl. unten §. 620.

Modifikationen eintreten, als der Vater etwan zugleich regierender Herr ist p).

p) Die näheren Bestimmungen hierüber gehören in das Staatsrecht. Vergl. indeßen: *de Selchow* l. c. §. 370.

§. 615.

Einzelne Rechte der deutschen elterlichen Gewalt.

1.) In Ansehung der Person der Kinder.

Diejenigen Rechte der elterlichen Gewalt, die sich über die Person der Kinder erstreken, und insbesondere auf die Erziehung Bezug haben, kommen beiden Eltern gemeinschaftlich zu (§. 614.) a) — — Beiden Eltern liegt nun die Pflicht ob, ihre Kinder zu guten Menschen zu erziehen, und sie zum bürgerlichen Leben zu bilden; beide haben daher auch

1.) das Recht, die Handlungen der Kinder zu leiten, in soweit es der Zwek der Erziehung erfordert, und die dazu dienlichen Verfügungen zu treffen — In Ansehung des jedem der Eltern zustehenden Antheils an der Erziehung aber scheint die Natur selbst die Grenzlinie zu bezeichnen, daß der Säugling, das noch stammelnde, noch mit ungewißen Schritten folgende Kind, wenigstens bis nach zurükgelegtem vierten Jahre, der alleinigen Aufsicht und Pflege der Mutter zu überlaßen; weil der Vater nur dann erst seine Erziehung, seinen Unterricht anfangen kann, wenn die Sprachorgane, und mit selbigen die Verstandskräfte

a) Glück Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Thl. II. §. 137. 138. S. 223-233. Köchy Theoretisch-praktischer Kommentar über die Pandekten. Thl. I. Abth. I. §. 138. S. 158.

kräfte sich entwikeln. Ihr gebührt auch die Erziehung der Töchter, in so weit solche die besonderen weiblichen Geschäfte in sich faßt; und wenn darüber zwischen Vater und Mutter Streit entsteht, so ist die Präsumtion für die Mutter, so lange der Vater nicht darthun kann, daß es ihr an Kräften, oder am Willen fehle, ihrer Obliegenheit ein Genüge zu leisten b) — Dahingegen kann die Mutter bei den übrigen Angelegenheiten der Töchter sowohl, als bei der Erziehung der Söhne, insonderheit wenn es auf den wichtigsten Schritt von beiden, wodurch sie das väterliche Haus verlaßen, ankommt, nur als Rathgeberin auftreten (§. 564.): dem Vater gebührt die Entscheidung, und die Obrigkeit darf den Widerspruch der Mutter in einem solchen Falle nicht achten, so lange das Kind selbst sich dem Willen des Vaters unterwirft c). Sollte aber das Kind auf Seiten der Mutter seyn; so hat der Widerspruch von beiden allerdings so viel Gewicht, daß der Richter zwischen selbigen und dem Vater entscheiden muß d) — Auch der Religionsunterricht ist ein sehr wichtiges Stük der Erziehung: bekennen beide Eltern sich zu verschiedenen Religionen, so kann leicht Zwist entstehen, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen; allein das gemeine Recht will, daß auch hierbei der Wille des Ehemannes am Ende entscheide (§. 569.) — Die Bestimmung der künftigen Lebensart der Kinder gehört unstreitig vorzüglich mit zur Erziehung derselben: können nun die Eltern hierüber in Güte sich nicht vereinigen, so hängt es vor-

b) Hanns Ernst von Globig Preißschrift über die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt. Dresden und Leipzig, 1789. S. 99.

c) *Leyser* Spec. 18. M. 3.

d) von Globig a. a. O. S. 100.

vorzüglich von dem Vater ab, zu bestimmen, welche Handthierung, Kunst, oder Wißenschaft der Sohn erlernen soll; denn ihm traut man in einem solchen Falle eine reifere Beurtheilungskraft zu. So lange die Kinder in dem Zustande der Unmündigkeit sich befinden, müßen sie auch den Unterricht, welchen die Eltern ihnen geben, das Gewerbe, wozu sie bestimmt werden, ohne Widerrede annehmen, und dürfen sich bei der Obrigkeit deßhalb nicht beschweren, weil man ihnen die gehörige Beurtheilungskraft noch nicht zutrauen kann. Allein so bald sie die Mündigkeit erreicht haben, darf auch ihr Widerspruch bei der Wahl ihres künftiges Gewerbes nicht ganz aus der Acht gelaßen werden, weil darauf das Glük des künftigen Bürgers, und deßen Mitwirkung zum allgemeinen Besten beruht. Es muß daher wenigstens in einem solchen Falle von dem Richter über die Rechtmäßigkeit der Weigerung geurtheilt werden e) — Wenn Eltern dem Kinde den Unterricht vorenthalten, deßen es bedarf, um dereinst, nach seinem Stande und sonstigen Verhältnißen, als ein brauchbares Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft zu erscheinen, so kann das Kind darüber bei der Obrigkeit Beschwerde führen, und leztere ist befugt, diese Mißbräuche zu ahnden.

2.) Beide Eltern verlangen von den Kindern mit Recht gleiche Ehrerbietung. Kinder werden daher so wenig gegen den Vater, als gegen die Mutter mit solchen Klagen und Rechtsmitteln gehört, welche jener schuldigen Achtung widerstreben; wohin z. B. das Gesuch der Wiederherstellung in den vorigen Stand, insonderheit die Klage des Betrugs, ferner der Eid vor Gefährde, und dergleichen, zu rechnen sind. Auch dürfen die Kinder so wenig gegen die Mutter, als

e) von Globig a. a. O. S. 112. 113.

als gegen den Vater zur Zeugnißes-Ablegung genöthiget werden; und die Mutter ist so gut, wie der Vater, befugt, das Kind wegen einer ihr zugefügten groben Injurie zu enterben.

3.) Beiden Eltern steht das Recht zu, die Kinder zu züchtigen; nur darf diese Züchtigung sich nie so weit erstreken, daß das Kind elend und siech, mithin ein unbrauchbares Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft wird — Indeßen streitet doch immer dafür die Vermuthung, daß die Eltern aus Uebereilung und Nachläßigkeit gefehlt haben, wenn sie die Gränzen einer mäßigen Züchtigung überschritten haben sollten, indem das Band der Liebe, welches Eltern und Kinder zusammenknüpft, grobe und anhaltende Mißbräuche nicht vermuthen läßt. Eben deßwegen darf dann die Obrigkeit auch angebliche Mißbräuche dieser Art nicht von Amtswegen untersuchen, und die Eltern zur Rechenschaft vorfordern, sondern sie muß erwarten, bis das mißhandelte Kind, oder deßen Verwandte klagen; und so lange dieß nicht geschieht, sind die Eltern stets durch die gegründete Präsumtion geschüzt, daß sie aus gerechten Ursachen gestraft haben. Ja! selbst die Klage des Kindes ist aus diesem Grunde nicht anders anzuhören, als wenn zuvor die erlittene Mißhandlung durch sichtbare Merkmale, oder durch Zeugniße dargethan wird f) — In keinem Falle kann jedoch den Eltern erlaubt werden, ordentliche Gefängniße zur Bestrafung der Kinder anzulegen, und eine richterliche Gewalt über sie auszuüben; sind daher schärfere Ahndungen erforderlich, so muß die Hülfe der Obrigkeit nachgesucht werden g). Dieser liegt alsdann ob, vorerst den Beweis der angeschuldigten Vergehung ordnungs-

f) von Globig a. a. O. S. 93. folg.

g) Vergl. die Noten a. und b. des Verfaßers.

nungsmäßig herzustellen h), und, diesem vorgängig, muß sie sodann zwar das Urtheil der Eltern anerkennen, wenn es gelinder ist, als die sonst in den Gesezen bestimmte Strafe; härtere elterliche Erkenntniße hingegen sind stets nach den Gesezen zu mäßigen — Es ist demnach eine ganz irrige Meinung einiger Rechtslehrer, nach welcher die Eltern befugt seyn sollen, die Einsperrung ihres Kindes in ein Zuchthaus, ohne vorherige richterliche Untersuchung und Entscheidung, zu verlangen i); denn auf diesem Wege würde ja den Eltern eine Art von Gerichtsbarkeit, und mittelst dieser die Befugniß, eine öffentliche Züchtigung zu verhängen, zugeschieden: welches aber doch gleichwohl in einem geordneten Staate schlechthin nicht statt finden kann k) — Wenn ein dritter beleidigter Bürger als Ankläger gegen ein Kind auftritt, welches schon in dem Alter steht, da ihm Verbrechen zugerechnet werden können; so ist selbiges von den Eltern zur gesezmäßigen Ahndung auszuliefern. Die Obrigkeit darf ihnen dieses Strafrecht um so weniger einräumen, da es gewißer maßen ihnen zur Last zu legen ist, wenn das schon zu den Jahren der Vernunft gelangte Kind, welches sie zur Beobachtung selbst der unvollkommenen Pflichten des Bürgers beständig anführen sollten, sogar die heiligen Rechte des Menschen und des Bürgers verlezt l).

Ja

h) Die Anzeige der Eltern allein reicht nicht hin, sondern wirkt höchstens eine, dem halben Beweise gleich kommende Präsumtion. von Globig a. a. O. S. 94.

i) *Leyser* Spec. XVII. M. 3.

k) von Globig a. a. O. S. 94. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 371. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 189. S. 427.

l) von Globig a. a. O. S. 92.

Ja die Eltern verdienen selbst darüber angesehen und bestraft zu werden, wenn sie durch Anreizung, oder unverzeihliche Nachsicht die Gelegenheit zu solchen unerlaubten Handlungen ihrer Kinder gegeben haben sollten.

4.) Kinder können, ohne der Eltern Einwilligung, keine verbindliche Handlung unternehmen m); bei allen Geschäften vielmehr, welche auf die Erhaltung des Hauswesens, mithin auf die ganze Familie sich beziehen, sind sie den Eltern zu völligem Gehorsam verpflichtet. Handlungen dieser Art, welche ohne Einwilligung der Eltern unternommen werden, sind null und nichtig, und weder ein Eid, noch der dabei eintretende Schaden eines Dritten, kann solchen eine Verbindlichkeit geben (§. 564.) n).

5.) Beiden Eltern steht das Recht zu, von den Kindern alle diejenigen häußlichen Dienste zu verlangen, welche die Eltern selbst verrichten o). Schon der Zwek der Erziehung berechtigt die Eltern hierzu, damit die Kinder vom Müßiggange abgehalten, und zum Fleiße gewöhnt werden. Es findet auch hierbei jene vorhin erwähnte Theilung der elterlichen Gewalt statt, daß bei den Diensten des Sohnes vorzüglich der Wille des Vaters, bei den Diensten der Tochter aber der Wille der Mutter zur Richtschnur dienen muß. Jedoch erstrekt sich diese Verbindlichkeit der Kinder nur auf solche häußliche Dienste, die sich für sie schiken, mit-

m) Schott a. a. O. §. 189.

n) von Globig a. a. O. S. 113.

o) *Ferd. Christ. Harpprecht* Diss. de operis liberorum, quas suis parentibus debent ac praestant. (In *Ejusd* Diss. acad. Vol. I. n. 1.)

mithin nicht auf knechtische oder Gesinde Dienste, wodurch dieselben unter den Stand, wozu sie nach ihrer Geburt bestimmt sind, herabgewürdigt werden, und die zu ihrem Unterrichte, und ihrer sittlichen Ausbildung erforderliche Zeit verliehren würden p) — Ob aber das Kind auch zu künstlichen und handwerksmäßigen Arbeiten gehalten sey? das ist zwar eine unter den Rechtsgelehrten bestrittene Frage q); allein, alles wohl erwogen, läßt es sich mit Grund doch nicht bezweifeln, daß Kinder allerdings mit ihrer erlernten Profeßion und Wißenschaft den Eltern in so weit beizustehen schuldig sind, als leztere dieser Aushülfe zum Unterhalt der Familie bedürfen. Denn die natürliche Billigkeit erfordert offenbar diese gegenseitige Unterstüzung, und einigen Ersaz für den Aufwand, welchen die Eltern bei dem Unterrichte des Kindes gewagt hatten, und für das, was sie dabei an häußlichen Arbeiten entbehren mußten r) — In so weit kann auch das Kind keine Vergütung fordern; zumal wenn dasselbe seiner Jugend, oder anderer Umstände halber, ein mehreres mit seiner Dienstleistung nicht wohl verdienen könnte, als den Eltern die Erziehung und der Unterhalt deßelben kostet s) — Sollte jedoch das Kind ein solches Alter, und solche Fähigkeiten erreicht haben, daß es sich selbst mit seiner erlernten Profeßion, Kunst, oder Wißenschaft unter andern Leuten seinen Unterhalt zu verschaffen im Stande wäre, ja noch mehr ver-

p) Ein besonderer Nothfall indeßen kann auch hier eine Ausnahme von der Regel begründen. von Globig a. a. O. S. 118. *Harpprecht* l. c. §. 26.

q) *Leyser* Spec. XVII. M. 2. verneint solche schlechthin. Vergl. *Heilfeld* Jurisprud. for. §. 138.

r) von Globig a. a. O. S. 118.

s) Struben R. B. Thl. III. B. 49.

verdienen könnte, als der Unterhalt, den es dafür von seinen Eltern genießt, ausmacht; das Kind bleibt aber bei den Eltern, und leistet ihnen solche Dienste, zu welchen sie sonst z. B. einen Faktor, oder Handelsdiener, oder einen Gesellen halten und lohnen müßten; es verspahrt ihnen also den aufzuwendenden Lohn, so gebührt einem solchen Kinde allerdings eine billige Belohnung, die daßelbe auch noch bei der künftigen elterlichen Erbtheilung in Anregung bringen, und vorausfordern kann, weil es zum Besten der Miterben wirklich gearbeitet hat t).

6.) Beide Eltern haben ferner das Recht, die Herausgabe und ungehinderte Verabfolgung ihres Kindes von Demjenigen zu verlangen, der ihnen solches widerrechtlicher Weise vorenthält u). Zwar versteht es sich von selbst, daß zu diesem Ende richterliche Hülfe implorirt werden muß v); allein auch die Selbsthülfe,

t) Strubeu a. a. O. *Ferd. Christ. Harpprecht* Diss. de salario pro operis liberorum praestando. (In *Ejurd* Dissertat. academ. Vol. I. n. 2.) *Günth. Albr. Renz* Mixtura juris romani et germanici in materia patriae potestatis conspicua. Stuttgard. 1735. §. 19. *Chr. Henr. Breuning* Diss. an pater teneatur liberis ad mercedem praestandam propter operas praestitas. Lipsi. 1772.

u) Sieh. Tit. C. et D. de liberis exhibendis et ducendis, und Schmidts Lehrbuch von gerichtlichen Klagen §. 410. folg. — Merkwürdige Beispiele geben: Faber Staatskanzlei. Thl. 56. Kap. 5. Thl. 57. Kap. 3. Thl. 59. Kap. 2. Thl. 60. Kap. 4. Moser Reichshofraths-Conclusa. Thl. I. S. 747. 755. Thl. III. S. 922. Thl. VI. S. 2. — Vergl. auch noch: *Consil. Tübing.* Vol. I. Consil. 86.

v) Die Obrigkeit ist gehalten, die Eltern durch den kürzesten Weg des Prozeßes in den verlohrnen Besiz wieder zu sezen.

hülfe, welche in einem solchen Falle ausgeübt wird, ist doch nicht so zu ahnden, wie die Selbsthülfe zur Wiedererlangung des Eigenthums; da nicht bloße Eigenthumsrechte, sondern selbst Pflichten der Natur, und die im Staate authorisirte häusliche Gewalt der Eltern, eine solche Anmaßung entschuldigen w). Endlich

7.) ist auch eine Mutter, eben so wie der Vater, befugt, ihren unmündigen Kindern in ihrem lezten Willen einen Vormund zu bestellen (§. 622. folg.) x).

w) von Globig a. a. O. S. 95.

x) *Renz* l. c. §. 16. *Joh. Jac. Rothhahn* Diss. de materna potestate in liberos ex Germanorum legibus et more. Götting. 1772. §. 44.

*) Der am Schluße dieses Paragraphen bei dem Herrn Hofrath Runde vorkommende Saz ist in dem vorhergehenden Paragraphen unter der dritten Frage No. 2. erläutert worden.

§. 616.

2.) In Ansehung ihres Vermögens, und zwar a.) wegen der verschiedenen Arten der Pekulien.

Diejenigen Rechte der väterlichen Gewalt, welche dem Vater nach dem römischen Rechte über das den Kindern zugehörige besondere Vermögen eingeräumt werden, sind auch noch heutiges Tages besondere und eigene Rechte des Vaters, an welchen die Mutter, in der Regel, keinen Antheil nimmt (§. 614.).

Die aus dem römischen Gesezbuche bekannten verschiedenen Arten der Pekulien nämlich sind auch in Deutschland, mit den dabei statt findenden Rechten, üblich

üblich a); nur daß nach unserer Verfaßung insonderheit das peculium profectitium bei weitem nicht von der Erheblichkeit seyn kann, als es bei den Römern war — — Da nun alle Rechte, welche dem Vater, nach der verschiedenen Natur dieser Pekulien, beigelegt werden, ihren wahren Grund in der römischen, bei uns in dieser Rükſicht angenommenen väterlichen Gewalt haben (§. 614.); so kann auch davon mit Grunde der Mutter nichts zugeeignet werden b) —

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 566-584 *de Selchow* Elem. juris german. priv. hodiern. §. 373. Glück Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Thl. II. §. 136. S. 214. folg.

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

§. 617.

b.) Als ein aus deutschen Rechten den Eltern zustehender Nießbrauch.

Ganz anders, als bei dem aus dem römischen Gesezbuche bekannten verschiedenen Arten der Pekulien (§. 616.), verhält es sich mit demjenigen Nießbrauche, der aus besonderen Gründen des deutschen Rechts den Eltern an den Gütern ihrer Kinder nicht selten zusteht (§. 614.). Dieser leztere beruht auf eigenthümlichen germanischen Instituten; kann daher weder in Ansehung der Dauer, noch in Rükſicht der übrigen rechtlichen Bestimmungen, in der Regel, nach römischem Maasstabe beurtheilt werden, und trägt im Allgemeinen die Namen — Beisiz —, oder — statutarischer Nießbrauch — Schade nur, daß auch bei dieser Anstalt die einzelnen Statuten häufig der Ein-

wirkung ausländischer Rechtsbegriffe nicht ganz haben widerstehen können, und daß man daher die lezteren bald mehr, bald weniger eingemischt findet a).

Nicht alle Abarten dieses statutarischen Nießbrauchs indeßen beruhen auf der elterlichen Gewalt; sondern es müßen, wenn sie gleich mit dieser lezteren verbunden sind, ihre Fundamente doch in ganz andere Einrichtungen aufgesucht werden.

I.) Da nämlich, wo Verfangenschaftsrecht gilt, kommt dem überlebenden Gatten auch der lebenslängliche Nießbrauch des verfangenen Vermögens zu; allein diese Befugniß gründet sich nicht in der elterlichen Gewalt, sondern in einer ächt germanischen, zum Besten der aus einer Ehe vorhandenen Kinder getroffenen Anstalt (§. 613.). Zwischen Vater und Mutter findet daher hier durchaus kein Unterschied statt, und mit dem Ende der elterlichen Gewalt hört dieser Beisiz nicht auf, sondern währt lebenslänglich.

II.) Bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft ist es durch Einmischung der römischen Lehre vom Einstandsrechte nicht selten dahin gekommen, daß der überlebende Gatte nicht nur während der prorogirten Kommunion das ganze Vermögen genießt, sondern daß er auch sogar, nach aufgelöster Gemeinschaft, noch die Nuznießung von dem den Kindern zugefallenen Antheile an dem gemeinschaftlichen Vermögen, bis an den Tod, anzusprechen hat (§. 608.) — Abermals eine Art des Beisizes, die offenbar nicht in der elterlichen Gewalt, sondern in dem germanischen Institute der ehelichen Gütergemeinschaft ihren Grund hat, und eben deßwegen auch in Hinsicht auf die Dauer nicht an die erstere gebunden ist —

III.)

a) Sieh. die Note a. des Verfaßers, und vergl. noch: *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 584.

III.) Eine ähnliche Einrichtung kann auch bei der Partikulargütergemeinschaft im eigentlichen Sinne gar wohl eintreten (§. 610. a.).

IV.) Die Gemeinschaft der Errungenschaft führt auch nicht selten auf ein solches Nießbrauchsrecht des überlebenden Gatten, indem sich das leztere bald auf die gesammte Errungenschaft beschränkt, bald auf das ganze Vermögen erstrekt; bald bis an den Tod des Nuznießers währt, bald mit der weiteren Verheirathung dieses lezteren sich endigt (§. 611. Buchstaben K. No. II. III.).

V.) Endlich kann die Mutter auch mittelst der Gütergemeinschaft, worinn sie mit ihrem Ehemanne steht, selbst an dem auf römische väterliche Gewalt sich gründenden Nießbrauche Theil nehmen, indem ihr dieser leztere eben so gut zu statten kommen muß, als der Genuß anderer Vermögenstheile, deren Proprietät der Gemeinschaft nicht unterliegt, z. B. der Genuß aus Lehengütern, Fideikommißgütern u. s. w.

VI.) Ganz anders hingegen verhält es sich mit dem altdeutschen Nießbrauche, welcher als natürliche Folge der beiden Eltern ursprünglich zustehenden Gewalt (§. 614.) zu betrachten, und von dem eigentlich hier die Rede ist b) — Nach deutschen Begriffen nämlich war mit der elterlichen Pflicht der Erziehung und Ernährung der Kinder, auch das elterliche Recht verbunden, das den Kindern auf irgend eine Weise zugefallene Vermögen zu besizen und zu genießen; aber freilich mußte mit dem Grunde dieser Befugniß, auch die Befugniß selbst, folglich mit dem Ende der elterlichen Gewalt, auch der elterliche Beisiz wegfallen c).

b) *Hofacker* l. c. §. 585.

c) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 47. *Schilter* Exercitat. XVII. §. 10.

Erwägt man nun Dieses etwas genauer; so werden sich folgende rechtliche Bestimmungen in Hinsicht auf die vorliegende Anstalt von selbst ergeben:

1.) Jener elterliche Beisz gilt heut zu Tage weder überall in Deutschland, noch unter allen Klaßen von Personen, noch hat sich derselbe auch an allen Orten gleichförmig erhalten; soll mithin solcher bei uns statt finden, so muß seine Aufnahme durch statutarische Anordnung, oder durch verbindliches Gewohnheitsrecht, oder durch Vertrag, oder lezte Willensverordnung, vor allem Andern außer Zweifel gestellt seyn d).

2.) Vater und Mutter haben hierbei gleiche Gerechtsamen e), so wie aber die Kinder aus der elterlichen Gewalt treten, hört die Nuznießung ganz auf f).

3.) Die

§. 19. *Engau* Element. jur. german. Lib. I. Tit. 9. §. 304. Orth Anmerkungen zur Frankfurter Reformation. Thl. II. Tit. 6. §. 2. S. 541. Vergl. Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Thl. II. Mannheim, 1800. § 253. 254. 263. 264.

d) *Hofacker* l. c. §. 587. von Cramer N. St. Thl. 40. Abhandl. 4.

e) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 98. §. 14. — Wenn einzelne Statuten die Mutter ausschließen; so ist das der Natur des Institutes zuwider, und dem Einfluße des fremden Rechtes zuzuschreiben. Scherer a. a. O. §. 258.

f) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 98. §. 2. von Cramer N. St. Thl. 81. S. 141. folg. *Heineccius* Elem jur. german. Tom. I. Lib. I. §. 169. — Selbst der in dem römischen Rechte, als praemium emancipationis, angeordnete usufructus dimidiae partis earum rerum, quas filius tempore emancipationis habuit, fällt bei uns, in der Regel, weg. *Hofacker* l. c. §. 573. von Cramer N. St. Thl. 40. S. 88. Westphal Teutsches Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 49 §. 3. Vergl. unten §. 620. — Sollten einzelne Statuten

3.) Die Proprietät der dem Beisizrechte unterworfenen Güterstüke bleibt den Kindern nach wie vor ungeschmälert;

4.) die Eltern hingegen beziehen alle Nuzungen ohne Ausnahme, und üben die vollständige Administration aus. Veräußerungen hingegen dürfen solche, in der Regel, nie, und, Ausnahmsweise, nur im höchsten Nothfalle vornehmen g).

5.) Aber dagegen haben auch die Eltern 1) die mit dem Genuße der Güter verbundene Lasten und Schulden; ja! selbst die schon vorher kontrahirt gewesene Schulden h) zu tragen, und auf sich zu neh-

ten den elterlichen Beisiz über die Dauer der elterlichen Gewalt hinaus erstreken; so ist dieß eine Folge von der Einmischung solcher Grundsäze, die nur auf die unter den vorhergehenden Nummern I. II. III. IV. angeführten Abarten des statutarischen Nießbrauchsrechtes paßen. Scherer a. a. O. §. 257. — Wirklich ist der Fall gar nicht selten, daß nach einzelnen Statuten den Eltern aus dem gedoppelten Fundamente, einmal der elterlichen Gewalt wegen, und dann wegen der bestehenden Gütergemeinschaft, das Beisizrecht zukommt; und so bald dieses eintritt, muß freilich eine solche gemischte Anstalt auch nach gemischten Grundsäzen beurtheilt werden — Vergl. noch: *de Selchow* Elem. jur. germ. priv. hod. §. 372. —

g) Die Partikularrechte enthalten hierüber sehr abweichende Bestimmungen. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 47. §. 35. seq. Scherer a. a. O. §. 259.

h) Und zwar aus den Früchten des Beisizes und Genusses, so weit diese, ohne die Bedürfnißе des Beisizers zu schmälern, hinreichen. Genügen diese leztere zu Bestreitung einer solchen Last nicht, so darf der Beisizer die Güter selbst angreifen. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 47. §. 26. seq. *Boehmer* Tom. III. P. 2. Dec. 174. n. 9. 10. — Mehrere Statuten beschränken indeßen auch in diesem Falle die Gewalt des Beisizers auf gar manchfache Weise —

men i). 2) Darneben müßen die Eltern alle Kosten, die, die Ernährung, Erziehung und Versorgung der Kinder heischen, bestreiten k).

6.) Von Ablegung einer Rechnung, Verfertigung eines Inventariums, und Bestellung einer Kaution kann diesem allem nach, wenn Partikularrechte nicht ein Anderes anordnen, die Rede gar nicht seyn l.

7.) Daraus endlich, woher, und aus welchem Grunde die Kinder ihr besonderes Vermögen erworben haben, kommt, in der Regel m), nichts an, und eben dadurch unterscheidet sich auch dieses in der elterlichen Gewalt gegründete Beisizrecht gar sehr von demjenigen, das aus einem andern Fundamente, z. B. aus der ehelichen Gütergemeinschaft, fließt n).

8.) Aufgelöst wird übrigens dieses Beisizrecht nicht nur durch die Beendigung der elterlichen Gewalt, sondern auch noch, durch freiwillige, an sich gültige Ver-

i) Scherer a. a. O. §. 259.

k) *Hofacker* l. c. §. 586. Scherer a. a. O. § 259. — Mehrere nennen deßwegen den Beisiz — partem dominii, salva proprietate; condominium. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 47. §. 5. 20. seq. von Cramer N. St. Thl. 21 S. 67. *Boehmer* Elect. jur. civil. Tom. III. Exercitat. 17. §. 17. 18.

l) Scherer a. a. O. §. 260. — Die Verfertigung eines Inventariums ist indeßen stets sehr zu empfehlen, damit man wiße, welches die Substanz der den Kindern, der Proprietär nach, zugehörigen Güter sey —

m) Eine Ausnahme muß eintreten, wenn den Kindern Güter unter der Bedingung verschafft worden sind, daß der elterliche Nießbrauch daraus nicht statt finden soll — In der Gewalt der Kinder hingegen steht es, der Natur der Sache nach, nicht, das elterliche Beisizrecht auf irgend eine Weise zu beschränken. —

n) Scherer a. a. O. §. 261. 262.

Verzichtleistung, und durch Uebertretung eines Partikulargesezes, das diese Pön auf einzelne Handlungen, z. B. auf übele Wirthschaft, auf Umgehung der Inventur u. s. w., gesezt hat o).

o) Scherer a. a. O. §. 265.

§. 618.

Wie väterliche Gewalt nach deutschen Rechten entsteht: Adoption.

Die **natürliche elterliche Gewalt** (§. 614.) entsteht durch **die Zeugung** a); **die bürgerliche** hingegen wird durch eben die Erwerbungsarten in Deutschland gewonnen, welche auch bei den Römern üblich waren, das heißt, durch **Ehe, Legitimation und Adoption.** Es ist nämlich ein Kind entweder von mir gezeugt oder, oder nicht. In dem ersteren Falle ist es entweder in einer rechtmäßigen Ehe, oder in einem unehelichen Beischlafe erzeugt worden. Habe ich es in einer gesezmäßigen Ehe gezeugt, so liegt der Grund meiner väterlichen Gewalt über daßelbe in der Ehe. Wenn ich aber ein Kind außer der Ehe erzeuge, und es in meine väterliche Gewalt bringen will, so muß ich mich der Legitimation, als Mittels zu diesem Zweke, bedienen. Ist aber endlich ein Kind nicht von mir gezeugt, und befindet sich gleichwol in meiner väterlichen Gewalt, so ist davon der Grund in einer Adoption zu suchen.

Von

a) *Hofacker* Principia juris civilis romano germani. Tom. I. §. 590.

Von der Ehe ist in dem vorhergehenden Hauptstüke, so weit die Lehre in diesen Rechtstheil gehört, umständlich gehandelt worden b).

Die Adoption, Anwünschung, oder Annehmung an Kindesstatt kennt das deutsche Recht als Erwerbmittel der elterlichen Gewalt nicht; denn was in den Rechtsmonumenten der Franken, Gothen und Longobarden von den Adoptionen per baptismum, per barbam tactam resectamve, per capillum seu comam, per clypeos, equos, hastam aliaque instrumenta bellica, endlich per testamentum, vorkommt, gehört nicht hierher, indem alle diese Anstalten nur in der Absicht getroffen waren, um engere Verbindungen zwischen Personen zu stiften, höchstens um ein Erbrecht zu verschaffen, keinesweges aber, um die elterliche Gewalt zu begründen c).

Heut zu Tage hingegen ist auch diese Disciplin des römischen Rechts unwidersprechlich bei uns angenommen; denn einmal steht kein deutsches Gesez im Wege, und dann kann man auch nicht sagen, daß die Lehre von der Adoption auf Grundsäzen beruhe, die selbige in Deutschland unanwendbar machten d). Vielmehr beweisen einzelne Statuten sowohl e), als noch mehr die von solchen Adoptionen in den Schriften der praktischen

b) Vergl. indeßen: Glück Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Thl. II. §. 139. Köchy Theoretisch praktischer Kommentar über die Pandekten. Thl. I. Abth. 1. §. 139.

c) *Christ. Gottl. Riccius* Spicilegium juris germanici. pag. 467. seq. *Ev. Otto* Jurisprudentia symbolica. Exerc. III. c. 7. 8. 9.

d) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

e) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

tischen Rechtsgelehrten vorkommende Beispiele genugsam den heutigen Gebrauch f).

Hier wird es demnach an folgenden wenigen Bemerkungen genügen:

I.) die ganze Lehre von der Adoption ist ausschließlich nach römischen Rechtsgrundsäzen zu beurtheilen, und vorzüglich darf bei der hier angeordneten Form um so weniger etwas versäumt werden, als ohne Beobachtung dieser lezteren ein wirklicher Adoptatus von einem bloßen Alumno, oder aus Barmherzigkeit aufgenommenen Zöglinge nicht zu unterscheiden seyn würde g), und als überhaupt sonsten das ganze Geschäft die in dem fremden Rechtskörper angeordneten Wirkungen unmöglich erzeugen könnte h).

II.) So häufig indeßen wie bei den Römern kommen in Deutschland die Anwünschungen nicht vor; denn gesezlich vorgeschriebene Sorge für die Erhaltung der sacrorum familiae privatorum, Strafen kinderloser Ehen, Streben nach einem plebejischen Tribunate, und große Vorrechte der väterlichen Gewalt, durch

f) J. H. *Boehmer* Tom. III. P. 2. Resp. 12. *Cocceji* Jus civile controv. Lib. I. Tit. 7. qu. 9. *de Cramer* Obs. jur. univ. Tom. I. Obs. 26. Tom. IV. Obs. 1235. *Pufendorf* Tom. III. Obs. 46. Struben R. B. Thl. II. B. 62. Eisenhart Erzählungen von besonderen Rechtshändeln. Thl. III. No. 3. *Stryk* Usus mod. Pand. Lib. I. Tit. 7. §. 3. et Lib. IV. Tit. 5. §. 6. von Cramer N. St. Thl. 59. n. 8. *Leyser* Spec. 20. M. 2. — Den Gebrauch der Adoption unter Personen vom hohen und niederen Adel bezeugen: *Burc. Gotth. Struve* Jurisprud. heroica. P. III. Cap. 5. Sect. 1. 2. 3. Moser Familienstaatsrecht. Thl. II. Kap. 17. §. 120. *Caspar Lerch* de ordine equestri. P. I. n. 12.

g) Vergl. die Note d. des Verfaßers.

h) Sieh. Glück a. a. O. §. 148-156. Köchy a. a. O. §. 148-156. *Hofacker* l. c. §. 598-607.

durch welches Alles die Römer vorzüglich zu Adoptionen gereizt wurden, fallen bei uns weg, und erwägt man darneben noch die besonderen Verhältniße der einzelnen Stände in Deutschland, so kann vollends jener verminderte Gebrauch gar nicht mehr auffallen.

1.) Die Adoption erzeugt bekanntlich weder die Rechte des Blutes und der Verwandschaft (jus sanguinis et cognationis), noch die Geschlechtswürde (dignitatem generis), mithin weder den Adelsstand (§. 370.), noch das Succeßionsrecht in Lehen- und Stammgüter, und folglich haben auch alle **zum hohen und niederen Adel gehörige Personen** gemeiniglich wenig Veranlaßung, der Natur, durch Annehmungen an Kindesstatt, nachzuhelfen.

2.) **Der Bauernstand** ist, der Regel nach, in der Dispoſitionsbefugniß über seine Güter gar sehr eingeschränkt, und kann also durch Anwünschungen selten bedeutende Vortheile verschaffen.

3.) **Für den Bürger** endlich sind die Erhaltung des Namens, und die Vermehrung des Glanzes der Familie gewöhnlich eben nicht von hohem Werthe i).

III.) Uebrigens pflegt heut zu Tage der Adoptivname des Kindes durch das Wort — **genannt** — angedeutet, und dem Familiennamen des Adoptivkindes beigesezt zu werden: z. B. **von Günderrode genannt von Kellmer.**

i) *de Selchow* Elem. juris german. priv. hodierni. §. 378. — Das Bürgerrecht wird auch durch die Adoption nicht übertragen. (§. 447.). —

§. 619.

§. 619.

Legitimation.

Die Legitimation, als Erwerbart der elterlichen Gewalt (§. 618.), war den alten Deutschen so wenig bekannt, daß nicht einmal ihr Name in den germanischen Rechtsmonumenten vorkommt. Selbst die unehelichen Kinder, deren Eltern in der Folge sich heiratheten, blieben in dem Zustande, in dem sie geboren waren; noch in dem Mittelalter wurden sie für **wahnbürtige** a), **uneheliche, unächte Kinder** gehalten, die, die Namen — **Sidekinder** — oder **Bastarde** b) trugen, und mehrerer Vorrechte in der bürgerlichen Gesellschaft beraubt waren, auf welche die in der Ehe gezeugten Kinder die gerechteste Ansprache hatten.

Die Rechtsbücher des Mittelalters stellen hierüber folgende unzweideutige Grundsäze auf:

1.) Niemand kann sich ein anderes Recht erwerben, als was ihm angeboren ist; das Kind behält das Recht, worinn es geboren worden c).

Die

a) Das Wort — **Wan** —, oder, wie es die Alten ausgesprochen — **Waith** — bedeutet in den deutschen und nordischen Sprachen einen Mangel, ein Gebrechen, einen Wandel, defectum, und ist aus den zusammen gesezten Worten — **Wansprache**, Mißsprache — **Wanmate**, **Wanmünte**, unrichtige Maaße und Münze — wanwizig — wansinnig — u. s. w. sehr bekannt — **Wanbürtige Kinder** sind mithin solche Kinder, welchen es an ehelicher, rechtmäßiger Geburt mangelt, natürliche, uneheliche Kinder, welchen die Ebenbürtigen entgegen gesezt werden.

b) Die altdeutschen Worte — Side — und — Bas — bedeuten so viel, als — niedrig — humilis — depressus — infimus — vilioris generis —

c) Sächsisches Landrecht B. I. Art. 16. Schwäbisches Landrecht Kap. 14. §. 1.

Die Vorkinder mithin, welche im unehelichen Zustande geboren sind, können auf die Rechte, die ihnen nicht angeboren sind, also auf die ritterliche Geburt, auf die Ebenbürtigkeit und auf Genoßenschaft keine Ansprüche machen d).

2.) Derjenige, welcher mit eines andern Weibe in ehebrecherischer Unzucht gelebt, oder eine Frau, oder Mädchen gewaltzüchtigt, gewinnt niemal eheliche Kinder, wenn er auch diese Person geheirathet hat e).

Solche Kinder also, ohngeachtet die Eltern sich geheirathet hatten, blieben doch nach wie vor uneheliche, und die Folgen davon entwikelt das weitere Princip:

3.) Kinder, die nicht ehelich geboren sind, die erben nicht ihres Vaters, noch Mutters Gut, noch keines ihrer Vördern f).

Unbestreitbar kann mithin die nachfolgende Ehe keinesweges als eine Erwerbart der elterlichen Gewalt, und als ein Mittel, den Vorkindern die Rechte ehelich gehorner Kinder zu verleihen, so bald man von den älteren germanischen Rechtsbegriffen ausgeht, betrachtet werden, und zuverläßig hat die später von der Geistlichkeit erfundene Feierlichkeit, daß man nämlich die vor der Ehe erzeugten Kinder, bei der Trauung der Eltern, zum Zeichen der Legitimation, entweder unter die Deke des Altars, oder unter den Mantel der Mutter, oder unter das Mißalbuch des Priesters stellte, oder in den Gürtel der Mutter einschloß,

d) Sächsisches Landrecht B. III. Art. 72.

e) Sächsisches Landrecht B. I. Art. 37.

f) Schwäbisches Landrecht Kap. 164. Kap. 310. §. 3. Sächsisches Landrecht B. I. Art. 51. B. III. Art. 72. Schwäbisches Lehnrecht Kap. I. §. 4. Sächsisches Lehnrecht Kap. 2. 11. F. 26.

schloß, hierinn keine Veränderung zu bewirken vermocht. Vielmehr blieben die Deutschen ihren Grundsäzen so getreu, daß sie nicht einmal die Frühlinge, oder Brautkinder für unbescholten gelten ließen g).

Ganz anders hingegen verhält es sich mit derjenigen Art der Legitimation, die blos dahin abzwekt, die der unehelichen Geburt anklebende Makel abzuwaschen (§. 308. 311.). Diese ist dem römischen Rechte ganz fremd, und blos von den deutschen Kaisern erfunden und in den Gang gebracht worden h).

Heut zu Tage gehört also die Lehre von der Legitimation offenbar zu denjenigen, die auf gemischten Grundsäzen beruhen, und kann mithin weder ausschließlich nach römischen, noch ausschließlich nach deutschen Begriffen beurtheilt werden.

Die römische Legitimation

ist diejenige bürgerliche Rechtshandlung, wodurch Kinder, welche im Konkubinate erzeugt worden sind, in die väterliche Gewalt ihres natürlichen Vaters, in welcher sie von Geburt nicht sind, mit ihrer Einwilligung gebracht werden, und hierdurch die Familienrechte ehelich geborner Kinder erlangen.

Unter der deutschen Legitimation

versteht man diejenige Handlung, wodurch Kindern der Schandflek der unehelichen Geburt abgewaschen, und solche fähig gemacht werden, in Gilden, Zünfte, und andere Kollegien

g) Sächsisches Landrecht B. I. Art. 26. Schwäbisches Landrecht Kap. 276. Vergl. den in der Note c. von dem Verfaßer angeführten Dreyer.

h) *Riccius* Spicileg. jur. german. pag. 464. seq.

gien aufgenommen zu werden, und überhaupt im Staate als legitim zu gelten.

Beide diese Abarten der Legitimation hat nun das jezo geltende Recht zusammengeschmolzen, und es ist daher

die heutige Legitimation

diejenige Handlung, wodurch uneheliche Kinder sowohl die Familienrechte ehelich geborner, als auch gewiße bürgerliche Rechte, die sie außerdem wegen Anrüchigkeit hätten entbehren müßen, erlangen, und zwar entweder beide zusammen, oder nur leztere, mit Ausschluß der ersteren.

Eben darauf beruht dann auch

die heutige Abtheilung der Legitimation in die vollkommene (plena) und unvollkommene (minus plena). Die erstere verleiht die Familienrechte ehelich geborner Kinder; die leztere wascht blos die der unehelichen Geburt anklebende Makel ab i).

Dieß vorausgeschikt, wollen wir also nunmehro die in Vorwurf gebrachte Rechtslehre von der Legitimation, nach ihrer heutigen Gestalt, näher kennen lernen.

A.) Der Wohlthat der Legitimation sind bei uns alle uneheliche Kinder, sie mögen nun aus einem Stuprum, oder aus einer Fornikation, oder aus einem Ehe-

i) Sieh. die in der Note a. von dem Verfaßer angeführten Schriftsteller, unter welchen vorzüglich *Eisenhart* ausgezeichnet zu werden verdient, und vergl. noch: Glück Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Thl. II. §. 140. Köchy Theoretisch-praktischer Kommentar über die Pandekten. Thl. I. Abth. I. §. 140. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 591.

Ehebruche, oder aus einem Inceste geboren worden seyn, fähig (§. 561.) k).

B.) Die unvollkommene Legitimation bedarf der Einwilligung des Vaters nicht, sondern kann auch von dem Kinde allein, oder von deßen Vormunde, oder von deßen Mutter nachgesucht und erlangt werden — Der Legitimation durch nachfolgende Ehe auf der andern Seite vermögen die Kinder kein Hinderniß in den Weg zu legen, und ihre Genehmigung ist daher nicht erforderlich — In Hinsicht auf die vollkommene Legitimation durch ein landesherrliches Rescript hingegen bleibt es bei der Verordnung des römischen Rechts, in deren Gemäßheit, Vater und Kinder nothwendig wechselseitig einwilligen müßen l).

C.) Was die Form der Legitimation betrifft; so erkennt

I.) die aus dem römischen Rechte bekannte Legitimation durch Bestimmung zum Dekurio (legitimatio per oblationem curiae) unsere deutsche Verfaßung nicht an; wenn gleich die Mönche im Mittelalter es versucht haben, ihren Klöstern in dieser Rüksicht das Ansehen **himmlischer Kurien** zu geben m). Denn die Geistlichkeit hielt in jenen Zeiten dafür, daß ein uneheliches Kind, welches die Eltern dem Klosterleben gewidmet, hierdurch eben so, wie per obla-

k) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: Glück a. a. O. §. 141. Köchy a. a. O. §. 141. *Hofacker* l. c. §. 592. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 163.

l) Glück a. a. O. §. 142. Köchy a. a. O. §. 142. *Hofacker* l. c. §. 593. 594. 596.

m) Vergl. die Note h. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hofacker* l. c. §. 595.

oblationem curiae, legitimirt werde, und wirklich hebt nach kanonischen Rechten eine feierliche, vom Staate und von der Kirche genehmigte Profeß alle aus unehelicher Geburt entstandene Weihhinderniße in so weit, daß der Professus die ordines und Kirchenpfründen, auch ohne weitere Dispensation, nur keine Prälaturen und Domwürden, zu erlangen fähig wird n).

II.) Die Legitimation durch nachfolgende Ehe ist zwar, als den germanischen Gesezen unbekannt, im Ganzen nach den fremden Rechten, in welchen sie sich gründet, zu beurtheilen; allein folgende Bemerkungen können doch hier mit Stillschweigen nicht übergangen werden:

1.) diese Abart der Legitimation findet Heut zu Tage überhaupt dann statt, wenn Jemand die Person, mit der er im unehelichen Beischlafe, es sey nun im Stuprum, oder in der Fornikation, oder in dem Ehebruche, oder in dem Inceste, Kinder erzeugt hat, auf eine rechtmäßige Art heirathet. Es muß also eine rechtmäßige Ehe unter den Eltern möglich seyn, und diese wirklich erfolgen. Ist dieses, so kommt auf die Zeit, zu welcher die Ehe geschloßen wird, nichts an, wenn sie auch erst zur Zeit einer tödlichen Krankheit, ja auf dem Sterbebette, erfolgen sollte.

2.) Bei uns ist nicht so, wie bei den Römern, die Errichtung schriftlicher Ehepakten erforderlich.

3.) Die in dem Mittelalter von der Geistlichkeit eingeführte Feierlichkeit, daß die Vorkinder bei der Trauung der Eltern entweder unter die Deke des Altars, oder unter den Mantel der Mutter, oder unter das Mißalbuch des Priesters gestellt, oder in den

n) Köchy a. a. O. S. 170. 171. Glück a. a. O. S. 265.

den Gürtel der Mutter eingeschloßen wurden, woher die Benennungen solcher Kinder — **Mantelkinder** — Buchkinder — ihren Ursprung genommen haben o), ist heut zu Tage nicht mehr üblich p) —

4.) Bloße nachfolgende Sponsalien endlich reichen zur Ehelichmachung nicht hin q).

III.) Die Legitimation durch landesherrliches Reskript ist heut zu Tage zuläßig, wenn es auch gleich möglich wäre, die Person zu heirathen, mit welcher man die unehelichen Kinder erzeugt hat; und eben so wenig steht das Daseyn ehelicher Kinder der gültigen Vornahme dieser Handlung im Wege r).

D.) Die Wirkungen dieser verschiedenen Abarten der Legitimation sind zwar im Ganzen nach den Grundsäzen des römischen Rechts zu beurtheilen s); allein folgende zwei Bemerkungen dürfen doch nie übersehen werden:

1.) Jede Legitimation wascht bei uns die der unehelichen Geburt anklebende Makel ab (§. 304. 311.), und die Legitimirten müßen nicht nur in Innungen, Handwerker und andere Gemeinheiten aufgenommen

o) Vergl. die Noten d. und e. des Verfaßers, und sieh. noch: Dreyer Nebenstunden. S. 289. folg.

p) *Hofacker* l. c. §. 594. Glück a. a. O. §. 143. S. 259. folg. Köchy a. a. O. §. 142. S. 167. folg.

q) Vergl. die in der vorhergehenden Note angeführten Schriftsteller. Das Gegentheil indeßen behaupten: *Mevius* P. II. Decis. 81. *Hommel* Rhapsod. Vol. VI. Obs. 706.

r) Glück a. a. O. S. 266. folg. *Hofacker* l. c. §. 596. Köchy a. a. O. S. 171.

s) Glück a. a. O. §. 144. Köchy a. a. O. §. 144. *Hofacker* l. c. §. 597.

werden (§. 476. 308. 446.) t), sondern sind auch fähig, zu öffentlichen Ehrenstellen und Würden zu gelangen; soferne nicht etwa besondere Gesetze, bei einzelnen Aemtern natürliche und eheliche Geburt namentlich heischen (§. 348) u).

2.) Bei uns ist, wie schon oben angeführt wurde, eine Abart der Legitimation eingeführt, die blos das Auslöschen des durch die uneheliche Geburt angebornen Schandfleks bewirkt, und eben deßwegen zerfällt heut zu Tage die Legitimation durch landesherrliches Reskript in die vollkommene und unvollkommene; wo hingegen die Legitimation durch nachfolgende Ehe stets, ihrer Natur nach, eine vollkommene ist.

E.) Diejenigen Gerechtsamen indeßen, die sich, ihrem Wesen nach, in einer rechten, ehelichen Geburt ausschließlich gründen, werden durch die Legitimation nie erzeugt v). Also kann

1.) durch sie der Adel nicht übertragen werden (§. 369.).

2.) Succeßionsfähigkeit in Lehen- und Stammgüter verschafft sie nicht (§. 308.) w).

3.) Le-

t) Reichsschluß von 1731. §. 11.

u) Glück a. a. O. §. 145. Köchy a. a. O. §. 145. Meine Grundsäze des Reichsgerichtsprozeßes. §. 109. 151.

v) Vergl. die Note k. des Verfaßers, und sieh. noch: Glück a. a. O. §. 146. Köchy a. a. O. § 146. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 376.

w) Die weitere Erörterung dieser bestrittenen Frage gehört nicht hierher. Vergl. indeßen: *Boehmer* Princip. jur. feud. §. 123. Schnauberts Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts. 2. Fortsezung. S. 382-387. Eichmann Erklärung des bürgerlichen Rechts. Thl. III. S. 260-281.

3.) Legitimirte Kinder erlangen das Recht der Erstgeburt x) nicht, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation schon eheliche Kinder hatte (§. 666. folg.).

4.) Von dem Genuße der Familienstipendien hingegen können vollkommen Legitimirte selbst dann nicht ausgeschloßen werden, wenn gleich ehelich geborne, und genußfähige Agnaten vorhanden seyn sollten; denn Stipendien gehören zu den milden Stiftungen, von welchen Niemand, ohne erhebliche Ursachen, ausgeschloßen werden darf, und erweisen läßt es sich nicht, daß die Gerechtsame an solchen Stipendien zu den Vorrechten einer rechtmäßigen, ehelichen Geburt gehöre y).

F.) Das Recht, Legitimation zu ertheilen z), kommt (§. 304.)

1.) in Ansehung der Reichsunmittelbaren allein dem Kaiser zu, der solches durch den Reichshofrath, mit Ausschließung des Kammergerichts, ausübt aa). Den Hofpfalzgrafen (§. 298.) ist diese Befugniß nie verliehen worden, und wenn ein Landesherr mit einer reichsunmittelbaren Person uneheliche Kinder zeugt, so reicht seine Machtvollkommenheit zur Legitimations-Verleihung nicht hin, sondern es muß

x) Ein gleiches gilt auch von dem Majorate, Seniorate u. s. w.

y) Jo. Christ. Siebenkees Abhandlung von Stipendien und den Rechten derselben. Nürnberg, 1786. §. 7. S. 11. *Jo. Chr. Claproth* Diatr. de stipendiis familiae. Giss. 1770. §. 49. — Das Gegentheil indeßen behauptet: Eichmann a. a. O. S. 282. folg. —

z) Glück a. a. O. §. 147. Köchy a. a. O. §. 147.

aa) Vergl. die Note g. des Verfaßers, und sieh. noch: Meine Grundsäze des Reichsgerichtsprozeßes. §. 61.

deßwegen der Kaiser angegangen werden bb) — Ein vorzüglich merkwürdiges Beispiel einer vom Kaiser ertheilten Legitimation macht dasjenige aus, wo Kaiser Ferdinand III. im Jahr 1654. den vom Grafen Anton von Oldenburg mit der Fräulein von Ungnad erzeugten Sohn legitimirt, und zum Grafen von Oldenburg erhoben hat cc). Neuere Belege aber geben aus den Jahren 1715. 1716. und 1718. die Herrn von Künsberg und von Groß, deßgleichen der Graf von Sayn und Witgenstein dd).

2.) Auch in Hinsicht auf die Reichsmittelbaren befindet sich der Kaiser noch heute in dem Besize des Rechts, Legitimation zu ertheilen, und übt diese Befugniß Theils unmittelbar durch den Reichshofrath, Theils mittelbar durch die Hofpfalzgrafen aus (§. 298.) — So viel jedoch die lezteren betrifft; so hängt der Umfang ihrer Gewalt, ob sie nämlich blos die unvollkommene, oder auch die vollkommene Legitimation zu verleihen befugt sind, vorerst lediglich von dem Inhalte der ihnen ertheilten Komitiv ab; und dann werden ja ohnehin heut zu Tage in mehreren Reichsländern die von denselben herrühren-

den

bb) Gehört die Mutter zu den mittelbaren Personen; so kann der Landesherr selbst ohne Anstand die Legitimation vornehmen. Vergl. die Note f. des Verfaßers, und sieh. noch: *Eisenhart* l. c. pag. 26.

cc) *Pfeffinger ad Vitriarium* Tom. III. pag. 110. seq. Die kaiserliche Legitimationsurkunde für den Sohn des Grafen von Oldenburg findet sich abgedrukt hinter *Cramer* Tr. de juribus et praerogativis nobilitatis avitae. pag. 197. seq.

dd) Moser Merkwürdige Reichshofraths-Concluſa. Tom. I. pag. 286. Tom. II. pag. 714. Tom. IV. pag. 426.

den Gnadenbriefe entweder gar nicht, oder doch wenigstens nicht ohne landesherrliche besondere Genehmigung, anerkannt (§. 298.) ee).

3.) Außerdem kann aber auch jeder Landesherr in seinem Lande ff) den seiner Landeshoheit unterworfenen Personen gg), ohne Anstand, Legitimation ertheilen. Nur darüber ist unter den Gelehrten Streit: ob eine solche Legitimation auch außerhalb dem Territorium des Verleihers wirksam sey hh)? Nach richtigen thetischen Begriffen ist nun zwar diese Frage allerdings zu bejahen (§. 304.) ii); allein, um allen Irrungen zu entgehen, bleibt es doch immer räthlich, die kaiserliche mit der landesherrlichen Legitimation so zu vereinigen, daß man den von einem Hof-

ee) *de Selchow* l. c. §. 377. *Joſ. Ludov. Ern. Plittmann* Pr. de poteſtate comitum palatinorum hodie valde reſtricta. Lipſ. 1784. von Berg Teutſches Staatsmagazin. Heft. II. No. 9. S. 281. folg.

ff) Moſer Von der Landeshoheit in Gnadensachen. Kap. 2. S. 6. folg. — Daßelbe gilt auch von Reichsſtädten und den Mitgliedern der unmittelbaren Reichsritterschaft. Joh. Ge Kerner Allgemeines poſitives Staats-Landrecht der unmittelbaren freien Reichsritterschaft. I. Abſchn. I. Kap. §. 20. folg. II. Abſchn. II. Kap. 2. Hauptſt. §. 67. 68 *Eiſenhart* l. c. Cap. II. §. 12. pag. 25.

gg) Mithin auch landsäßigen Grafen und Edelleuten. *Eiſenhart* l. c. §. 12. pag. 25.

hh) Verneint wird dieſe Frage z. B. von Eichmann a. a. O. Thl. III. S. 299. Moſer im deutſchen nachbarlichen Staatsrecht. B. IV. Kap. 8. §. 6.

ii) Vergl. *Hartleben* Meditat. ad Pand. Vol. I. P. I. Spec. 9. M. 4. pag. 158. Glück a. a. O. S. 286. folg.

pfalzgrafen erlangten Gnadenbrief von dem Landesherrn besonders genehmigen läßt *).

*) Das dem Landesherrn allenfalls zustehende — Jus Bastardisae — kann durch kaiserliche Legitimationsertheilung, sie mag nun unmittelbar von dem Reichshofrathe, oder mittelbar durch einen Hofpfalzgrafen verliehen seyn, nicht geschmälert werden; da jene Gerechtsame hier offenbar als ein, einem Dritten bereits erworbenes Recht betrachtet werden muß. Vergl. §. 308. 316. 539. 686. Glück a. a. O. S. 284. Hector Wilhelm von Günderode genannt von Kellner Sämmtliche Werke. Herausgegeben von Poßelt. Band II. 1788. No. 11. §. 12. S. 184 —

§. 620.

Wie väterliche Gewalt geendigt wird?

Der Grund der elterlichen Gewalt liegt nach germanischen Begriffen in dem Rechte und der Pflicht der Erziehung der Kinder (§. 614.). So wie daher dieser Grund aufhört, so wie nämlich Kinder zu denjenigen Jahren, zu derjenigen Bildung, und zu denjenigen Kräften gelangt sind, daß sie sich, als selbstständige Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft, fortbringen können, hört auch die Wirkung, die elterliche Gewalt nämlich, auf. Die Deutschen folgten hierbei ganz der Natur, und das verwikelte System des römischen Rechts war ihnen also auch nach dieser Hinsicht ganz fremd. Geschah es gleich wohl, daß der Austritt aus dem elterlichen Hause mit manchfachen Feierlichkeiten verknüpft war a), so lag doch die Veranlaßung dazu keinesweges in der Absicht, eine förmliche Emancipation, in dem Sinne des römischen Rechts,

a) *Tacitus* de moribus Germanor. Cap. 13.

Rechts, vornehmen zu wollen, sondern allein in dem militairischen Geiste unserer Vorfahren b) — Die Töchter giengen durch Heirath in die Familie des Mannes über, und die Söhne, die ein eigenes Haus zu errichten begannen, wurden mit Waffen und der nöthigen Rüstung, in feierlichen Zusammenkünften, umgürtet, zum Zeichen, daß sie nunmehro der elterlichen Gewalt entbunden seyen c) —

Erhalten aber haben sich diese einfachen Grundsäze bis auf den heutigen Tag nicht unvermischt, sondern, so wie die ganze Lehre von der elterlichen Gewalt dem Einfluße des fremden Rechts nicht hat widerstehen können, so sind auch insbesondere bei der Frage: wie die elterliche Gewalt aufgelöst wird? die Principien dieses lezteren nicht ohne Wirkung geblieben. Nach der gegenwärtig bestehenden Rechtsverfaßung gehört demnach die Beendigungsart der elterlichen Gewalt zu denjenigen Rechtsdisciplinen, die Theils nach einheimischen, Theils nach fremden Grundsäzen beurtheilt werden müßen, und wir werden mithin am sichersten Klarheit über diese Lehre verbreiten, wenn wir vorerst untersuchen, welche Verordnungen des römischen Rechts bei uns noch Anwendung leiden, und dann bestimmen, welche Grundsäze des deutschen Rechts bis jezo noch aufrecht sich erhalten haben d).

A.) **Als aus dem römischen Rechte hierher gehörig, verdient folgendes angemerkt zu werden.**

1.) Der natürliche Tod macht der elterlichen Gewalt

b) *Riccius* Spicilegium juris germanici. pag. 472.

c) *Joh. Wilh. Schütze* Diss. continens origines et fata doctrinae de egressu liberorum ex potestate parentum ex fontibus juris germanici eruta. Götting. 1796.

d) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

walt ein Ende, und eben so die Reichsacht e), und vollkommene Adoption (§. 618.) f); nicht aber die Leibeigenschaft, oder Landesverweisung, oder feindliche Gefangenschaft g).

II.) Die römischen Gesetze haben der Uebertragung gewißer Würden die Wirkung beigelegt, daß durch sie die väterliche Gewalt aufgelöst wird, und mehrere Schriftsteller geben dieser Anordnung in soferne bei uns analogische Anwendung, daß sie z. B. das Amt eines Kammergerichts-Beisizers, eines Reichshofrathes, eines reichsständischen Rathes u. s. w. mit den in dem fremden Rechtskörper nahmhaft gemachten Würden gleich stellen h). Allein, alles wohl erwogen, beruht diese Behauptung offenbar auf einer übertriebenen Vorliebe zum ausländischen Rechte. Lezteres leidet, nach der Natur der Sache, dann keine Anwendung, wenn seine Verfügungen, wie hier, auf der eigenthümlichen römischen Verfaßung beruhen. Bei uns befreien, wie nachher gezeigt werden wird, Aemter und Würden an sich von der elterlichen Gewalt nicht, sondern geben nur in soferne Veranlaßung zu dieser Befreiung, als die Kinder gemeiniglich bei die-

e) Ein in der Reichsacht Befindlicher wird für bürgerlich tod gehalten. K. G. O. von 1555. Thl. II. Tit. 9. §. 2.

f) Der Adoptirte geht in die väterliche Gewalt des Adoptirenden über — Die unvollkommene Adoption hebt die väterliche Gewalt nicht auf —

g) *Schilter* Exercitat. 3. §. 10. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. I. Tit. 7. §. 22. *Berger* Oecon. jur. Lib. I. Tit. 3. §. 16.

h) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 616.

dieser Gelegenheit von den Eltern sich trennen, und eine eigene Haushaltung anstellen i).

III.) Bei der Frage: ob durch Nichtgebrauch die elterliche Gewalt verlohren gehe? steht der Anwendbarkeit der hierher gehörigen römischen Gesetze, und überhaupt der Principien von der extinktiven Verjährung nichts im Wege k).

IV.) Auch bei uns wird die elterliche Gewalt zur Strafe entzogen, wenn die Töchter gezwungen werden wollen, sich als Huren Andern Preiß zu geben; deßgleichen, wenn die Kinder ausgesezt werden; oder auch, wenn der überlebende Gatte zur zweiten Ehe schreitet, und diese blutschänderisch ist l).

V.) Das vorzüglichste Mittel, die väterliche Gewalt zu beendigen, macht indeßen bei den Römern die Emancipation aus. Die in Hinsicht derselben geltenden rechtlichen Principien sind, als aus andern Rechtstheilen bekannt m), hier vorauszusezen, und es wird daher an folgenden wenigen Bemerkungen genügen:

1.) Bei der Frage: ob es heut zu Tage Eltern erlaubt sey, ihre Kinder zu verstoßen, das heißt, zu erklären, daß sie mit solchen alle Verbindung aufheben wollen? ist eine unbedingte Anwendung des fremden Rechts deßwegen unzuläßig, weil die hierher gehörigen Anordnungen des lezteren vorzüglich auf die unter

i) Glück Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Thl. II. §. 156. Köchy Theoretisch praktischer Kommentar über die Pandekten. Thl. I. Abth. 1. §. 156. Eichmann Erklärungen des bürgerlichen Rechts. Thl. III. §. 156. S. 387. folg.

k) Glück a. a. O. Köchy a. a. O.

l) Glück a. a. O. Köchy a. a. O.

m) *Hofacker* l. c. §. 617-620. Glück a. a. O. §. 157-161. Köchy a. a. O. §. 157-161.

unter den Römern dem Vater beigelegte häusliche Gerichtsbarkeit gebaut sind n). Verstoßen können daher zwar Eltern ihre Kinder noch immer; allein es muß aus erheblichen Ursachen o), und mit Genehmigung der Obrigkeit geschehen p). Die verstoßenen Kinder verliehren auch ihr künftiges Erbrecht in dem elterlichen Vermögen nicht, und den nothdürftigsten Unterhalt (alimenta naturalia) haben sie, nach wie vor, von den Eltern zu fordern q). Eben so behalten die lezteren die vormundschaftlichen Rechte über die verstoßenen minderjährigen Kinder bei r); nicht weniger bleibt das Erbrecht derselben ungeschmälert, und nur iejenigen Rechte und Vortheile gehen verlohren, welche solche bei Lebzeiten der Kinder zu genießen hatten; z. B. also das dem Vater in dem Vermögen des verstoßenen Kindes zukommende Nießbrauchsrecht s).

2.) Unter Emancipation versteht man heut zu Tage die von dem Vater geschehene, von dem Kinde angenommene, und von dem Richter bestätigte Erklärung, daß das Kind der väterlichen Gewalt entbunden seyn solle.

Die

n) Günther und Hagemann Archiv für die theoretische und praktische Rechtsgelehrsamkeit. Thl. I. Braunschweig, 1788. No. 14. S. 303. folg.

o) Dahin gehören die gesezmäßigen Enterbungsgründe.

p) Jedoch ist hierbei summarisch, und ohne Gestattung der gewöhnlichen prozeßualischen Formalitäten, zu verfahren von Globig Ueber die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt. S. 94. 95.

q) von Globig a. a. O. S. 95. S. 127.

r) Zur Verheirathung solcher Kinder z. B. ist daher ihre Einwilligung erforderlich.

s) Glück a. a. O. S. 368. folg.

Die Einwilligung beider Theile, des Vaters und des zu emancipirenden Kindes nämlich, wird daher bei dieser Handlung, die man die justinianeische Emancipation zu nennen pflegt, erfordert, und die Genehmigung des zuständigen Richters, deßjenigen des Wohnungsortes nämlich, darf nicht umgangen werden.

Unmittelbare Personen haben mithin in diesen Angelegenheiten an eines der höchsten Reichsgerichte sich zu wenden t), mittelbare hingegen dürfen den gewöhnlichen Gerichtsstand des Wohnungsortes um so weniger übergehen, als hier doch immer einige richterliche Untersuchung der eintretenden individuellen Verhältniße billig, und der Natur der Sache nach, vorangehen muß. Die bloße Auktorität eines Hofpfalzgrafen zu imploriren, ist demnach eben so wenig räthlich, als wenig es vortheilhaft ist, mit Uebergehung des gewöhnlichen Richters, geradezu an den Landesherrn sich zu wenden; denn in dem ersteren Falle sezt man sich, wie schon bei andern Gelegenheiten bemerkt wurde (§. 619.), nach der jezo bestehenden Rechtsverfaßung, den unangenehmsten Weiterungen aus, und in dem zweiten Falle hat man stets mit Grund zu erwarten, daß der Landesherr, ohne Vernehmung der eigentlichen Behörden, doch nichts verfügen wird u) — Eine solche übrigens entweder von dem Landerherrn unmittelbar, oder von einem Hofpfalzgrafen bestätigte Emancipation trägt den Namen der anastasianischen —

Sel-

t) Meine Grundsäze des Reichsgerichtsprozeßes. §. 59.

u) von Trützschler Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfaßung rechtlicher Aufsäze, insonderheit über Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit. Thl. I. Hauptabth. II. Hauptst. 3. §. 63. S. 309. Glück a. a. O. §. 161. S. 375.

Selten indeßen kommen unter uns förmliche Emancipationen vor, und der Grund hiervon liegt in den nachher zu entwikelnden, aus dem ächt germanischen Rechtssysteme noch immer beibehaltenen Grundsäzen. Einzelne Beispiele von solchen Handlungen jedoch giebt, unter Unmittelbaren v) sowohl, als Mittelbaren w), die ältere sowohl, als neuere Geschichte gleichwol an die Hand.

Von dieser wahren, wirklichen Emancipation, welche die väterliche Gewalt gänzlich auflöst, muß man aber dasjenige Geschäft sorgfältig unterscheiden, mittelst deßen ein Kind, obgleich auch unter richterlicher Auktorität, doch blos zu dem Ende, daß eine gewiße einzelne Handlung zwischen Eltern und Kindern ihre Gültigkeit erhalte, oder wenigstens unangefochten bleiben möge, der väterlichen Gewalt entlaßen wird — Dieses leztere trägt die Namen — Emancipatio minus plena —, oder — Emancipatio particularis —; hat eigentlich in den Gesezen keinen Grund, sondern verdankt seine Entstehung lediglich dem Wahne, daß, wegen Einheit der Person zwischen dem Vater und den Kindern die noch unter väterlicher Gewalt stehen, auch

v) Vergl. die Note d. des Verfaßers, und sieh. noch: Moser Staatsrecht. Thl. I. Kap. 120. §. 45. Thl. XVIII. S. 38. 135. Thl. XXII. Buch 3. S. 420. folg. S. 431. folg. Deßelben Reichsfama. Thl. X. S. 386. *de Ludolf* Com. system. de jure cameral. Sect. I. §. 12. n. 4. Moser Auserlesene Reichshofraths-Conclusa. 1. Stük. S. 33. folg. *Jo. Georg. de Kulpis* Com. de adoptionibus et emancipationibus principum. §. 58.

w) *Hulder. ab Eyben* Scripta, quae de jure edidit. Argentorat. 1708. pag. 27. *Schilter* Exerc. III. th. 16. *Barth* Hodoget. for. Cap. IV. §. 9. lit. C. pag. 728. *Leyser* Spec. 21. M. 3. *Müller* ad *Leyser* Tom. 1. Obs. 101.

auch noch heutiges Tages keine bürgerliche, vollgültige Verbindlichkeit statt finden könne.

Ob nun gleich diese ganze Vorstellung von der Einheit der Person zwischen dem Vater und seinen Kindern, nach deutschen Begriffen, ungegründet ist, und also auch, um den Verträgen der Eltern mit ihren Kindern eine verbindliche Kraft zu verschaffen, eine besondere Emancipation als nothwendig nicht betrachtet werden kann (§. 614.); so ist es doch, wegen der entgegen stehenden Meinung bewährter Rechtsgelehrten, mit welcher sogar die Praxis der höchsten Reichsgerichte übereinstimmt, räthlich x), jene Feierlichkeit bei einzelnen vorkommenden Fällen, um allen künftigen Streitigkeiten vorzubeugen, nicht zu verabsäumen. Nur folgende zwei Bemerkungen können hierbei mit Stillschweigen nicht übergangen werden:

Bei solchen partikular Emancipationen ist keine weitere Förmlichkeit zu beobachten, als diese, daß der Richter untersucht, ob beiderseits die gesezmäßige Einwilligung vorhanden sey, und sodann bei der Abfassung, oder Bestätigung des Kontrakts, um welches willen die Entlaßung geschehen ist, solches ausdrüklich bemerkt y).

Wegen solcher Handlungen aber, die zu ihrer Gültigkeit den fortdauernden und ununterbrochenen Zustand eines Paterfamilias erfordern, können Kinder der väterlichen Gewalt nicht entlaßen werden. So z. B.

x) *de Ludolf* Obs. for. Tom. II. Obs. 165. Moser Teutsches Staatsrecht. Thl. 22. S. 431. Struben R. B. Thl. II. B. 68. S. 254. folg.

y) von Trützschler a. a. O. S. 310. Eichmann a. a. O. Thl. III. S. 433.

z. B. kann der Sohn nicht blos zur Testamentserrichtung allein emancipirt werden z); denn es ist bekannt, daß, wenn ein Testament bis auf den Tod des Testirers bei seiner Kraft und Gültigkeit erhalten werden soll, es nicht hinreichend sey, daß der Erblaßer zur Zeit der Errichtung deßelben ein von der väterlichen Gewalt freier Mensch gewesen ist, sondern er muß von diesem Zeitpunkte an gerechnet bis auf seinen Tod nie in einen solchen Zustand gekommen seyn, der ihn der Testamentifaktion unfähig macht, weil sonst sein Testament irritum wird. Wenn nun ein Sohn ad solum actum testandi emancipirt werden könnte, so würde er zwar in dem Zeitraum, da er seinen lezten Willen errichtet, wohl als ein Paterfamilias anzusehen seyn; allein er würde auch diese Eigenschaft wieder verliehren, so bald die feierliche Handlung der Testamentserrichtung vorüber ist. Denn er würde nach geendigter Handlung wieder ein Filiusfamilias, und hierdurch sein Testament von sich selbst ungültig (irritum) werden, weil ein Testament überhaupt einen bis auf den Tod des Testirers ununterbrochenen, zur Testamentserrichtung fähigen Zustand erfordert. Hieraus folgt also, daß ein Vater seinen Sohn der väterlichen Gewalt gänzlich entlaßen muß, wenn er will, daß lezterer gültig testiren soll aa).

B.) **Als ein aus ursprünglich germanischen Begriffen beibehaltenes Princip in dieser Lehre verdient hingegen bemerkt zu werden:**

daß

z) *Berger* Oecon. jur. Lib. I. Tit. 3. §. 16.

aa) Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band II. No. 21. §. 148–151. S. 228. folg.

daß bei uns der elterlichen Gewalt durch Anlegung einer eigenen besonderen Haushaltung ein Ende gemacht wird.

Die Römer kannten diese Beendigungsart der elterlichen Gewalt gar nicht, und gleichwol haben viele, selbst neuere Schriftsteller kein Bedenken getragen, dieselbe mit einem römischen Namen, mit demjenigen — der stillschweigenden Emancipation —, oder — der sächsischen Emancipation —, oder — der Quasi-Emancipation — nämlich, zu belegen — — An sich wird nun schon offenbar der römische Sprachgebrauch höchst unschiklich auf ein blos deutsches Institut angewendet; allein darneben liegt noch in dieser Darstellungsart die unverzeihlichste Inkonsequenz — — Unter einer stillschweigenden Emancipation kann man, der Natur der Sache nach, keine andere verstehen, als diejenige, welche auf der stillschweigenden Einwilligung der Eltern beruht: nun aber macht die Errichtung eines besonderen Hauswesens, auch wider der Eltern Willen, der Gewalt dieser lezteren ein Ende; folglich läßt sich unmöglich sagen, daß Dasjenige, was wider der Eltern Willen geschehen, und von diesen nicht verhindert werden kann, gleichwol auf ihrer stillschweigenden Einwilligung beruhe bb).

Richtiger ist es demnach offenbar, wenn man sagt: nach heutigen Rechten kann die Befreiung der Kinder von der elterlichen Gewalt auf eine zweifache Weise bewirkt werden: einmal nach römischer Art, vorzüglich

bb) Weber Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauch des römischen Rechts. §. 20. S. 73. folg. Vergl. die Note f. des Verfaßers.

lich durch Emancipation; und dann auf deutsche Weise, auch gegen der Eltern Willen, durch Anlegung einer eigenen, abgesonderten Haushaltung.

Da also nach deutscher Sitte die Kinder, auch ohne der Eltern Willen, sich selbst die Unabhängigkeit, welche nach der Natur der römischen väterlichen Gewalt allzeit Wohlthat des Vaters war, verschaffen können; so liegt der Grund klar am Tage, warum bei uns die römischen Emancipationen zu den seltenen Erscheinungen gehören. Die Deutschen sind in diesem Punkte der Natur getreu geblieben, und haben nie durch die fremden Spizfindigkeiten ganz sich binden laßen.

Mit der bürgerlichen Volljährigkeit erlangt das Kind das Recht, als ein freies Glied des Staates aufgenommen zu werden; die Geseze vermuthen alsdann, daß die Eltern demselben allen Unterricht ertheilt haben, deßen es, zur Verwaltung seines Vermögens, und seinem Fortkommen, bedarf. Sobald daßelbe dazu eine schikliche Gelegenheit findet, so ist kein Grund mehr vorhanden, die elterliche Gewalt noch weiter hinauszusezen; ja es liegt vielmehr selbst dem Staate daran, daß die Vormundschaft seiner Bürger nicht ohne Noth verlängert, und nicht dadurch der Betriebsamkeit, der Freiheit im Handel und Wandel unnöthige Feßeln angelegt werden. Man kann daher mit Recht behaupten, daß die Befreiung der Kinder von der elterlichen Gewalt durch Errichtung einer eigenen Wirthschaft dem Rechte der Vernunft eben so gemäß sey cc), als sie in der That eine herrschende Sitte aller europäischen Nationen ist dd).

Die

cc) von Globig a. a. O. S. 119.

dd) *Gruben* Disceptat. for. Cap. II. membr. 2. pag. 91. seq.

Die römischen Gesezgeber erstrekten zwar die väterliche Gewalt auf die ganze Lebenszeit des Vaters hinaus, und wenn der leztere ja die Kinder noch bei seinem Leben seiner Gewalt entlies, so hatten sie solches als eine besondere Wohlthat anzusehen; allein, es waren nicht politische Gründe, nicht die Absicht, dadurch die Regierung und die Sittlichkeit zu befestigen, die Ursache jenes Despotismus, sondern die Noth und der Eigennuz der Räuber, welche den römischen Freistaat gegründet hatten, führten den Griffel des ersten Gesezgebers ee). Und obwohl das Zwölftafelgesez und die Ehrfurcht für das graue Alterthum demselben das Siegel der Unvergänglichkeit aufdrükte, so daß auch bei allen nachherigen Milderungen der väterlichen Gewalt, welche von den römischen Kaisern eingeführt wurden, dennoch dem Vater diese immerwährende Herrschaft über seine Kinder verblieb ff); so haben demohngeachtet so wenig die Deutschen, als andere europäische Nationen, welche den römischen Rechten unter sich Eingang gestatteten, hierinn dem Beispiele der Römer gefolgt. Sie haben es vielmehr als Schuldigkeit der Eltern betrachtet, das erzogene, volljährige Kind ziehen zu laßen; haben es in den Willen dieses lezteren gestellt, bei jeder sich eräugnenden vortheilhaften Gelegenheit sich von den Banden der elterlichen Gewalt los zu machen, und eine eigene Wirthschaft anzufangen.

Nur die Beantwortung der Frage: was dann eigentlich zur Anstellung einer eigenen Haushaltung er-

ee) von Globig a. a. O. S. 120.

ff) Daher hatte ein römischer Vater auch über des Sohnes Kinder, seine Enkel und Enkelinnen, ja über die Kinder dieser Enkel, seine Urenkel, die väterliche Gewalt.

forderlich sey? ist mehreren Schwierigkeiten unterworfen, und wenn man auch thetisch mit den allgemeinen Grundsäzen darüber in das Reine kommt, so bleibt es doch bei einzelnen vorkommenden Fällen oft zweifelhaft: ob alle Requisiten einer wahren Absonderung wirklich vorhanden seyen?

Folgende Darstellung indeßen wird unser Urtheil über zur Entscheidung vorgelegte Streitigkeiten stets sicher leiten.

Nach deutschen Sitten nämlich gehört zur gültigen Errichtung einer eigenen Wirthschaft,

I.) daß die Kinder die erforderliche Reife des Alters und Verstandes erreicht haben, um sich selbst, und ihrem Vermögen gehörig vorstehen zu können — Die einzelnen Statuten verordnen daher gewöhnlich, — daß die Kinder zu ihren mündigen Jahren, oder — zu ihren mannbaren Jahren, oder — zu ihrem mündigen, vollkommenen Alter — gekommen seyn sollen.

Allein, welcher Zeitpunkt des menschlichen Alters nun eigentlich hierunter zu verstehen sey, darüber sind die Meinungen der Gelehrten getheilt; indem Einige **die Großjährigkeit** gg), Andere **die vollkommene Mündigkeit** hh) annehmen — — Alles aber wohl erwogen, wird, wenn besondere Landrechte nicht ausdrüklich ein Anderes verordnen, die Großjährigkeit am sichersten als der Termin, von welchem an, betrachtet werden können, da nach deutschen Rechten ii) minderjährige Personen zur eigenen Vermögens-Verwal-

gg) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: Eichmann a. a. O. S. 424. Glück a. a. O. §. 161.

hh) *Hofacker* l. c. §. 621. Köchy a. a. O. §. 161.

ii) Reichspolizeiordnungen von 1548. Tit. 31. §. 1. und von 1577. Tit. 32. §. 1.

waltung nicht fähig geachtet werden, und also minderjährige, der elterlichen Gewalt entbundene Kinder doch immer der vormundschaftlichen Obsorge noch unterworfen bleiben müßten kk).

II.) Die Kinder müßen im Stande seyn, durch Ergreifung eines besonderen Gewerbes sich selbst ihren beständigen Unterhalt zu verschaffen, oder doch wenigstens von ihrem eigenen Vermögen zu leben.

III.) Aber sie müßen sich auch von ihren noch lebenden Eltern wirklich und völlig absondern, und dieß zwar

IV.) in der Absicht, zu der Familie der Eltern, als derselben Mitglieder, nicht wieder zurük zu kommen, und sich von denselben ernähren zu laßen, sondern vielmehr nun einen eigenen, von den Eltern unabhängigen Lebenswandel anzufangen — Daß jedoch das Kind gerade das elterliche Haus völlig verlaße, ist nicht nothwendig, sondern hinreichend, wenn dasselbe nur eine eigene Haushaltung, und besondere Wirthschaft führt. Auch wird es der Errichtung einer abgesonderten Oekonomie billig gleich geachtet, wenn das Kind zwar bei den Eltern noch die Kost genießt, aber doch ein ordentliches Kostgeld dafür bezahlt ll).

V.) Richterliche Auktorität ist eben so wenig, als die Zuziehung von Zeugen erforderlich mm). Sollte jedoch das Kind darüber sich beschwert glauben, daß die Eltern solches an einer guten Unterkunft zu verhindern suchen; oder sollten die Eltern ihren Pflichten

kk) von Globig a. a. O. S. 123. Vergl. auch oben §. 293. folg.

ll) *Harpprecht* Diss. citat. §. 30. 32. 33.

mm) *Harpprecht* l. c. §. 12. 13.

es gemäs achten, das Kind, seiner besondern Verhältnisse wegen, von Anstellung einer eigenen Haushaltung abhalten zu müßen: so kann ohne Anstand der Richter, unter Vorlegung der Gründe, implorirt werden, den Zwist durch seine Entscheidung zu schlichten nn).

VI.) Die Einwilligung der Eltern glauben Einige oo) als nothwendig heischen zu müßen, da von diesem Schritte nicht nur gemeiniglich das ganze zeitliche Glük der Kinder abhängt, sondern da auch durch denselben die Eltern bedeutende Rechte und Vortheile verlehren. Allein so sehr es der kindlichen Pflicht des Gehorsams und der Dankbarkeit angemeßen ist, die elterliche Genehmigung bei dieser Veranlaßung nicht zu umgehen, so wenig läßt sich doch, in Ermangelung besonderer Statuten, erweisen, daß dieß gesezlich nothwendig sey pp).

VII.) So lange, diesem allem nach, die Kinder in der Eltern Brod sind, und von diesen unterhalten werden, bleiben sie auch, wenn sie gleich die Großjährigkeit erlangt haben sollten, in der elterlichen Gewalt qq) — Zwar ist die Majorennität nicht ohne allen Einfluß auf die Rechte dieser lezteren; denn Dasjenige, was das volljährige Kind durch seine Arbeiten erwirbt, oder geschenkt erhält, darf es

nn) *Harpprecht* l. c. §. 50.

oo) *Riccius* l. c. pag. 475. *Stryck* U. M. Lib. I. Tit. 7. §. 19. 20. von Globig a. a. O. S. 120. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 193.

pp) *Hofacker* l. c. *Harpprecht* l. c. §. 18. *Hommel* Rhapsod. Vol. V. Obs. 667. n. 2. pag. 300. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 380.

qq) *Harpprecht* l. c. §. 25.

es nicht zur Maße des in der elterlichen Administration befindlichen Vermögens schlagen rr); eben so dürfen die Eltern über ein volljähriges Kind das Züchtigungsrecht, als welches sich blos auf die Erziehung und Bildung zum bürgerlichen Leben, die mit der Großjährigkeit für vollendet zu achten ist, beschränkt, nicht mehr ausüben ss): Allein, an und für sich macht doch die Volljährigkeit der elterlichen Gewalt, auch nach deutschen Rechten, kein Ende tt), sondern sie berechtigt nur das Kind, bei jeder schiklichen Gelegenheit, die ihm den Weg zur eigenen Haushaltung eröffnet, sich der elterlichen Vorsorge und Gewalt zu entziehen. So lange aber das leztere seine eigene Wirthschaft noch nicht angefangen hat, und sich daher noch bei den Eltern verweilet, entweder weil ihm Mittel und Gelegenheit zur Versorgung fehlen, oder weil die Eltern und die Obrigkeit den Weg, welchen es gehen will, nicht gut heißen; so lange muß auch die Verwaltung seines eigenen Vermögens und deßen Nuzung noch dem Vater verbleiben; so lange ist das Kind auch noch zu häuslichen Diensten, und zur Unterstüzung der Eltern mit seinem Gewerbe verpflichtet uu) — In wieferne jedoch ein Kind, das zwar

rr) In dieser Hinsicht kann also das Kind, da ihm das freie Dispositionsrecht zukommt, auch Schulden kontrahiren.

ss) von Globig a. a. O. S. 121. folg. — Eine kleine Uebereilung in der Hize des Zorns ist indeßen wohl zu verzeihen —

tt) Das Gegentheil behauptet *Voetius* in Commentar. ad Pand. Lib. I. Tit. 7. §. 15.

uu) Denn dieses sind allgemeine Vortheile, welche die Geseze den Eltern billiger Weise für die Beschwerden der ganzen Erziehung gewähren. von Globig a. a. O. S. 121. folg.

bereits volljährig geworden, allein sich von den Eltern, mit Anstellung einer eigenen Nahrung und Haushaltung, noch nicht abgesondert hat, zu solchen bürgerlichen Handlungen fähig sey, welche die Eigenschaft eines Paterfamilias erfordern, ist streitig. Zwar kommt man darüber völlig überein, daß die Errichtung eines Testaments bis auf wirklich erfolgte völlige Absonderung des Kindes suspendirt bleiben müße; allein die Frage, worüber eigentlich gestritten wird, ist diese: ob ein solches Kind, ohne Genehmigung des Vaters, Schulden machen, und Wechsel ausstellen könne? und ob, wenn es solches gethan, wider dasselbe eine Klage statt finde? Der bei weitem größere Theil der Rechtsgelehrten entscheidet nun diese Frage verneinend vv); allein sollte dann dieß wohl der heutigen Verfaßung angemeßen seyn? Der Hauptgrund, aus welchem die Römer den macedonianischen Rathschluß abgefaßt haben, war, damit das Leben der Väter durch das Schuldenmachen der Kinder nicht in Gefahr komme. Dieser Grund tritt aber unter uns nicht mit der nämlichen Stärke, wie bei den Römern ein; denn unsere Sitten, und die christliche Moral haben das Leben der Eltern beßer, als bei den Römern das macedonianische Senatuskonsultum, gesichert. Hierzu kommt, daß es für redliche Gläubiger, die einem großjährigen Kinde Gelder leihen, zumal in den Staaten, worinn die Volljährigkeit erst mit dem fünf und zwanzigsten Jahre den Anfang nimmt, hart zu seyn scheint, daß lezteres mit der Einwendung, daß es sich noch nicht aus der elterlichen Gewalt begeben haben, wirksam gegen die Forderung sich soll schüzen können. Denn den Kindern steht es ja Heut zu

vv) *God. Ludov. Mencken* Diss. de usu forensi SCti Macedoniani in Germania. Vitemberg. 1715.

zu Tage, nach erlangter Volljährigkeit, frei, sich aus der väterlichen Gewalt zu begeben, den Eltern den Nießbrauch ihres Vermögens zu entziehen, und darüber selbst zu disponiren; wie kann also ein Dritter das Familienverhältniß immer kennen, worinn ein großjähriger Sohn, der sich vielleicht außer dem väterlichen Hause aufhält, mit seinen Eltern stehet; und ob es demselben gefallen, der elterlichen Gewalt zu entsagen, oder solcher sich noch zu unterwerfen?

Dieß sind die Gründe, aus welchen einige Schriftsteller ww) jener gemeinen Meinung zu widersprechen, und dieselbe einer zu großen Anhänglichkeit an die Begriffe von der römisch väterlichen Gewalt zuzuschreiben, kein Bedenken tragen. Allein, nach genauerer Prüfung kann man doch dieser neuen Lehre keinen Beifall geben.

Das römische Recht ist einmal, seinem ganzen Inbegriffe nach, in der Regel, bei uns angenommen, und es muß also auch der in diesem Rechtskörper enthaltene macedonianische Rathschluß einem Jeden zu Gute kommen, der während der väterlichen Gewalt Schulden kontrahirt, und selbst kein freies Vermögen besizt xx). Die Unkenntniß des Zustandes vermag den Gläubiger gegen diese Einrede nicht zu schüzen, denn es war seine Pflicht, sich nach den Verhältnißen derjenigen Person, mit welcher er kontrahirte, zu erkundigen; und daß ja Volljährigkeit allein und an für sich

ww) von Tevenar Versuch über die Rechtsgelahrtheit, Thl. IV. Abschn. XI. S. 590. folg.

xx) Unter freiem Vermögen ist Dasjenige zu verstehen, welches der freien Disposition der Kinder überlaßen, und daher dem väterlichen Nießbrauche nicht unterworfen ist.

sich auch unter uns der elterlichen Gewalt kein Ende mache, ist unbestrittenen Rechtens yy).

VIII.) Der Umstand allein, daß das Kind keine Alimenten von den Eltern bezieht, daß es z. B. von der Herrschaft, in deren Dienste es sich begeben hat, Kost und Lohn empfängt, oder daß es als Gesell, oder als Soldat von seinem Verdienste sich ernährt u. s. w., hat auf die Beendigung der elterlichen Gewalt eben so wenig Einfluß, als wenn das Kind so viel eigenes Vermögen hat, daß es davon für sich leben könnte. Die Anstellung einer besondern Haushaltung, und die damit verbundene völlige Trennung von den Eltern bleiben vielmehr ein unerläßliches Requisit, wenn die elterliche Gewalt für beendigt soll angesehen werden können zz).

IX.) Aus dem nämlichen Grunde haben auch eben so wenig abgesonderte Wohnung, als Titel und Aemter, welche den Kindern zu Theil werden, als die Heirath, an und für sich selbst, den nothwendigen Erfolg, daß die elterliche Gewalt dadurch aufgehoben werde aaa).

X.) Die Töchter insbesondere können zwar ohne Anstand auch auf die bisher beschriebene Weise, durch Anstellung einer eigenen Oekonomie nämlich, der elterlichen Gewalt sich entziehen bbb); allein seltener tritt frei-

yy) Glück a. a. O. S. 386. folg.

zz) *Harpprecht* l. c. §. 7. 23. 27. *Wernher* T. I. P. I. Obs. 9. *Stryk* l. c. §. 19. *Hommel* l. c. Vol. I. Obs. 162.

aaa) Vergl. die Note g. des Verfaßers.

bbb) Sächsisches Landrecht. B. I. Art. 11. und 13. *Harpprecht* l. c. §. 19. 29. *Hommel* l. c. Vol. V. §. 667. Das Gegentheil indeßen behauptet, Eichmann a. a. O. Thl. III. S. 431.

freilich der Fall bei ihnen ein. Nach der Natur ihres Geschlechts bleiben sie gemeiniglich in dem elterlichen Hause so lange, bis sie in die Hände eines Mannes übergehen ccc); bei ihnen ist daher die bei weitem gewöhnlichste Beendigungsart der elterlichen Gewalt — die Heirath ddd). Hierinn stimmen die Sitten der Deutschen mit den heutigen Gewohnheiten der übrigen europäischen Nationen genau überein eee), und wenn gleich einige Schriftsteller behaupten, daß durch die Verheirathung die elterliche Gewalt nur so lange suspendirt werde, als die Ehe dauert, und daß also die Tochter in die Gewalt der Eltern nach erfolgter Aufhebung der Ehe zurükfalle fff), so stimmt doch diese Meinung weder mit den heutigen Sitten, noch mit dem Gerichtsbrauche überein ggg). Wenn demnach eine Tochter durch die Heirath von der väterlichen Familie einmal abgesondert ist, und sie kehrt auch als Wittwe wieder zu ihrer Eltern Haus und Tisch zurük, so wacht hierdurch doch die einmal erloschene elterliche Gewalt nicht wieder auf, sondern es bleibt dieselbe sui

ccc) von Globig a. a. O. S. 130.

ddd) Doch ist auch hier nicht sowohl die Heirath, als vielmehr die damit, in der Regel, verbundene Trennung von dem elterlichen Hause der eigentliche Grund. Sollte daher die verheirathete Tochter nach wie vor von den Eltern den Unterhalt genießen; so verbleibt sie auch ohne Zweifel in der Gewalt der lezteren.

eee) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 99. §. 6 - 10. Tom. III. Obs. 115.

fff) *J. H. Boehmer* Jus eccl. Prot. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 16. *Madihn* Princip. jur. roman. P. V. §. 20.

ggg) *Harpprecht* l. c. §. 51. 52. *Voetius* l. c. §. ultim. *Chr. Ludov. Crell* Diss. de filia vidua ad patrem reversa. Viteberg. 1754.

sui juris, und behält den Stand des gestorbenen Mannes, bis sie zur andern Ehe schreitet hhh).

C.) So viel endlich die Wirkungen der aufgehobenen elterlichen Gewalt betrifft,

so sind solche zwar im Allgemeinen nach den Grundsätzen des fremden Rechts zu beurtheilen iii); allein folgende Bemerkungen dürfen doch hier mit Stillschweigen nicht übergangen werden:

I.) Die Pflicht, zur Schließung einer Heirath die Genehmigung der Eltern nachzusuchen, wird zwar, da sie sich zugleich auf die den Eltern schuldige Verehrung gründet, der richtigeren Meinung nach kkk), durch Aufhebung der elterlichen Gewalt nicht vermindert; allein in diesem Falle kann doch die Nichtbefragung der Eltern nur als Undank, durch Entziehung fernerer Unterstüzung, nicht aber, wie vorher, mit der Nullität der Handlung selbst geahndet werden (§. 564. 615.) lll).

II.) Der Einfluß der Beendigung der elterlichen Gewalt auf den, den Eltern nach deutschen Rechten zustehenden Nießbrauch muß nach den oben (§. 617.) entwikelten Grundsäzen beurtheilt werden.

III.) Die den Vätern im römischen Rechte verheißene Belohnung der Emancipation (præmium emancipationis) (§. 617. Not. f.) kann in Deutschland nur in so weit statt finden, als Kinder ihre Befrei-

hhh) Glück a. a. O. S. 391.

iii) Glück a. a. O. §. 162. Köchy a. a. O. §. 162. *Hofacker* l. c. §. 622.

kkk) Eichmann a. a. O. Thl. IV. S. 18. folg. *Madihn* l. c. §. 2. Das Gegentheil behaupten: *Boehmer* l. c. §. 13. 14. *Harpprecht* l. c. §. 46.

lll) von Globig a. a. O. S. 125.

freiung von der väterlichen Gewalt als eine Wohlthat des Vaters anzusehen haben; also nur in dem Falle einer vorgegangenen römischen Emancipation, nicht aber dann, wenn nach deutscher Sitte die Kinder eine eigene Oekonomie errichtet haben mmm) — Zwar behaupten Einige nnn), daß auch in dem lezteren Falle die Eltern, wenn sie dem Kinde selbst eine vortheilhafte Versorgung verschafft haben, wohl berechtigt seyen, sich einen Theil des Nießbrauchs, bis zur Hälfte des eigenthümlichen Vermögens eines solchen Kindes, auf eine gewiße Zeit, oder auf Lebenslang, vorzubehalten; allein für diese Meinung laßen sich keine befriedigende Gründe angeben.

IV.) Die der elterlichen Gewalt entbundene Kinder haben zwar heut zu Tage mit denjenigen, die noch in der elterlichen Gewalt sich befinden, in der Regel (§. 621.), gleiches Erbrecht; allein das in dem römischen Rechte gegründete jus suitatis können doch die ersteren nie ansprechen, sie mögen nun auf römische Weise, oder nach deutscher Art aus der Gewalt der Eltern getreten seyn (§. 614. Not. o.) ooo).

V.) Wenn Söhne durch angestellte besondere Wirthschaft, und Töchter durch ihre Verheirathung aus der elterlichen Gewalt kommen, so können zwar die Eltern, in der Regel, nicht genöthigt werden, solchen Kindern eine gewiße Ausstattung zu geben ppp); allein diese Regel

mmm) Vergl. die Note e. des Verfaßers.

nnn) von Globig a. a. O. S. 123. Glück a. a. O. S. 399.

ooo) Vergl. die Note c. des Verfaßers, und sieh. noch: Glück a. a. O. S. 400. *Jo. Chr. Koch* Diss. de liberis suis heredibus ad probationem abstentionis non obligatis. Giss. 1766. §. 3-5.

ppp) von Globig a. a. O. S. 125.

Regel leidet doch dann eine Ausnahme, wenn leztere kein eigenes, oder doch kein hinreichendes Vermögen besizen, indem es alsdann die natürliche Pflicht der Eltern heischt, dergleichen Kinder bei ihrer ersten Einrichtung nach Möglichkeit zu unterstüzen. Unter diesen Umständen müßen daher Söhne, welche eine abgesonderte Wirthschaft anfangen, zur Anschaffung der Geräthschaften, welche der Betrieb ihres Gewerbes nothwendig erfordert, mit einer Ausstattung versehen werden, und auch den Töchtern gebührt dergleichen Aussteuer, so weit solche zur Hochzeit, und zur ersten Einrichtung ihres Hauswesens nothwendig ist qqq). Wie weit aber der Vater diese seine Hülfe erstreken will, kann ihm von den Kindern auf keine Weise vorgeschrieben werden, und selbst der Richter ist nicht befugt, den Vater zu nöthigen, den Kindern mehr, als die Nothdurft erfordert, zur Ausstattung zu bewilligen rrr).

qqq) Mit dieser Aussteuer ist — Brautschaz — Heirathgut — dos — nicht zu verwechseln.

rrr) Glück a. a. O. S. 397. *Pufendorf* Tom. III. Obs. 1. *de Selchow* l. c.

§. 621.

Absonderung der Kinder in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens.

Mit der bisher beschriebenen (§. 620.), **den persönlichen Zustand der Kinder** betreffenden, und durch ganz Deutschland üblichen **Separation** muß eine andere nicht verwechselt werden, **welche nur das Vermögen angeht**; deßwegen die Namen — **Berathung — Schichtung — Abschichtung der Kinder** — trägt, und an sich der

elterlichen Gewalt eben so wenig ein Ende macht, als wenig die Beendigung der elterlichen Gewalt allzeit eine Separation der Güter nothwendig zur Folge hat.

Jene **Berathung, Schichtung, Abschichtung der Kinder** besteht nämlich überhaupt darinn, daß ein Kind aus dem elterlichen Vermögen entweder eine — Beihülfe — subsidium paternum — bekommt; oder auch mit seinem ganzen Antheile dergestalt abgefunden wird, daß ihm bei einer künftigen Erbauseinandersezung von dem Vermögen der Eltern nichts weiter gebührt; und eben deßwegen zerfällt dieselbe in die **vollkommene** und **unvollkommene.**

A.) **Die unvollkommene Abfindung** hebt das Erbrecht des berathenen Kindes nicht auf; kommt sowohl bei Lebzeiten beider Eltern (§. 620. Buchst. C. No. V.), als nach dem Tode des einen Gatten, und vorzüglich dann vor, wenn das Ueberlebende der Eltern zur weiteren Heirath schreitet (§. 612. No. IV.), und die Eheleute entweder in der allgemeinen (§. 607. 608. 609.), oder besonderen Gütergemeinschaft (§. 610. a.), oder in der Errungenschafts-Kommunion (§. 611.) gestanden sind a).

B.) **Von der vollkommenen Abfindung** hingegen haben uns schon im Vorhergehenden das Institut des Verfangenschaftsrechts sowohl (§. 613.), als die besondere Vererbungsart der Bauerngütern (§. 520. 530.) Beispiele gegeben, und in der Folge werden uns, bei Entwikelung des germanischen Erbfolgesystems

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers — Vor allem andern müßen freilich die Verordnungen der einzelnen Statuten über diesen Gegenstand nachgesehen werden — Vergl. die Note c. des Verfaßers.

systems (§. 645. folg.), noch mehrere Fälle der Art vorkommen.

Ueberhaupt aber führt eben diese vollkommene Berathung auf die Abtheilung der Kinder in — separirte —, oder — berathene — und diejenige — die in der Wäre bleiben — b).

Were — Wäre — Gewehr — nämlich bedeutet so viel als Besiz; Kinder also die noch in der Wäre sind, bezeichnen diejenigen, die sich noch in dem Mitbesize des elterlichen Vermögens befinden, und werden den abgesonderten Kindern entgegen gesezt, die durch die Abfindung den Mitbesiz des elterlichen Vermögens verlohren haben — So wie nun nach germanischen Rechtsbegriffen der Mitbesiz der Erbgüter, und die mit dem lezteren verbundene nächste Gelegenheit, die Erbschaft sich zuzueignen, auf die Bestimmung der Erbfolgeordnung den wesentlichsten Einfluß hatte (§. 651.), so war es auch natürlich, daß die noch in der Were befindlichen Kinder die abgesonderten von der Succeßion ausschließen mußten, und weitere Folgesäze hieraus sind:

1.) abgeschichtete Kinder haben nur dann eine Ansprache auf die Erbfolge zu machen, wenn keine unabgesonderte vorhanden sind, und auch in diesem Falle können solche die Rechte der Notherben nicht ansprechen, und also auch ein elterliches Testament, in welchem sie übergangen, oder enterbt sind, mit den in den fremden Rechten angeordneten Rechtsmitteln nicht anfechten c).

2.) Die

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: Westphal Das deutsche und reichsständische Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 46. S. 40. folg.

c) Auch findet unter solchen abgesonderten Kindern, wenn sie

2.) Die Eltern auf der andern Seite beerben die in der Wehre befindlichen Kinder mit Ausschließung aller Seitenverwandten, und die unabgefundenen Geschwister gehen auch bei dem Tode eines Bruders, oder einer Schwester den abgeschichteten vor, und nur dann, wenn es an jenen mangelt, erben diese.

3.) Die Kinder eines Abgefundenen succediren, wenn ein Ascendent verstirbt, und ihr abgeschichteter Vater, oder Mutter schon vorher gestorben seyn sollte, jenem Ascendenten eben so wenig in der Eigenschaft als Enkel, als wenig ihr Vater, oder Mutter in der Eigenschaft als Kinder succedirt haben würden. Nur in Ermangelung unberathener Descendenten können sie in der Eigenschaft als nächste Verwandte ein Intestaterbrecht geltend machen.

4.) Stirbt der abfindende Ascendent vor dem abgefundenen Kinde, und folgt demnächst ein entfernterer Ascendent, von deßen Nachlaße der abfindende unmittelbare Anherr nicht abgeschichtet war, im Tode nach, so schadet die Abfindung den von dem unmittelbaren Ascendenten berathenen Kindern nichts, sondern sie succediren dem mittelbaren Ascendenten eben so, als wenn sie von dem unmittelbaren nicht abgesondert worden wären.

5.) Alle diese Abfindungen können übrigens als Schenkungen nicht betrachtet werden, und die Anordnungen des fremden Rechts über die Befugniß, Schenkungen zu wiederrufen, finden daher hier ganz keine Anwendung.

6.) Sol-

sie zur Beerbung der Eltern gelangen, keine Einwerfung (Collatio) statt; denn eigentlich sind sie hier nicht als Kinder, sondern vielmehr als nächste Verwandte zu betrachten.

6.) Sollen endlich die bisher angegebene Wirkungen der Abschichtung eintreten, so ist nothwendig vorauszusezen, daß leztere, wenigstens bei Lebzeiten eines der Eltern, vorgenommen worden; denn die nach dem Tode beider Eltern beigehaltene Gemeinschaft, oder vorgenommene Theilung der Geschwister unter einander erzeugt weder für noch wider die Succeßion irgend eine Folge.

C.) Alle diese bisher von der eigentlichen Beschaffenheit des Institutes der vollkommenen Abfindung der Kinder entwikelten germanischen Rechtsbegriffe sind nun zwar dem ausländischen Rechte ganz fremd, und lezteres macht heut zu Tage unbestreitbar, auch in dieser Hinsicht, die Regel aus; allein gleichwol sind jene deutschen Grundsäze noch nicht gänzlich vom deutschen Boden verdrängt, sondern man entdekt vielmehr in den Partikularrechten mehrerer Gegenden, vorzüglich Niedersachsens, noch immer die auffallendste Spuhren davon d). Ueberdem aber geben ja die so häufige Gütergemeinschaft unter Eheleuten, deßgleichen das Verfangenschaftsrecht, und die besonderen Verhältniße einzelner Stände, der Bauern und des Adels nämlich, genug Beispiele von unvollkommenen sowohl, als vollkommenen Abfindungen, welche sämmtlich den Begriffen des ausländischen Rechts nicht gemäß sind, an die Hand; und es legt sich von selbst dadurch, und durch die vorhergehende Ausführung, an den Tag, daß die Darstellung, welche auch Herr Hofrath Runde beliebt hat, als ob nämlich die Anstalt der Berathung der Kinder ohne das Institut der Gütergemeinschaft unter Eheleuten sich nicht denken laße, ganz ungegründet, einseitig und unvollständig ist —

d) *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 381.

Drit-

Drittes Hauptstük.

Von deutschen Vormundschaftsrechten.

§. 622.

Einleitung.

Da römisches Recht in der Lehre von der Vormundschaft in Deutschland die Regel ausmacht a); so kann es hier nur darauf ankommen, zu zeigen, wie fern diese Regel durch eine allgemeine deutsche Gesezgebung Abänderung erlitten hat; oder wiefern gegen dieselbe ein älteres deutsches Herkommen beibehalten ist. Beides läßt sich, so viel das gemeine deutsche Recht betrifft, hauptsächlich aus den in der Reichspolizei-Ordnung b), und sonstigen Reichsgesezen c) über diesen Gegenstand enthaltenen Vorschriften abnehmen — Die Landesordnungen und Stadtgeseze enthalten zwar zum Theil auch Einiges über diesen Gegenstand; allein gewöhnlich besteht solches in bloßen Wiederholungen der gemeinen Rechte. An sich würde nun schon dieses

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers, und sieh. noch: Jak. Fried. Freiherr von Leonhardi Versuch einer Vormundschaftslehre, mit Hinsicht auf die Statuten der Reichsstadt Frankfurt. Gießen, 1799. Heinrich Ferdinand Christian Freiherr von Lynker Abhandlung von der Vormundschaftsbestellung bei privat und erlauchten Personen besonders von denen in Chur- und Fürstlichen-Sächsischen hohen Häusern vorgefallenen Vormundschaften. Thl. I. Jena, 1790. Thl. II. Jena, 1791.

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

c) Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 1783. folg.

allerdings sehr heilsam seyn, wenn solche Vorschriften nur in zweckmäßige Anweisungen für Vormünder eingekleidet wären d); aber in den mehresten deutschen Ländern ist die Gesezgebung über diesen Gegenstand über alle Erwartung dürftig, und daraus entstehen dann freilich für Vormünder und Pupillen täglich die nachtheiligsten Folgen. Daß man insbesondere jeden Vormund durch einen Eid zu Gott dem Allmächtigen die treue Erfüllung der vormundschaftlichen Pflichten angeloben läßt, ohne sie ihm gleichwol, wie nur zu häufig geschieht, vorher bestimmt und deutlich bekannt zu machen; — ist in der That eine nahe an Gotteslästerung gränzende Inkonsequenz!

In dem alten Deutschlande war die Berathungsart der Minderjährigen höchst einfach (§. 294.); späterhin hat nun zwar auch diese Lehre dem Einfluße des fremden Rechts nicht widerstehen können, allein bei weitem doch nicht Alles, was das leztere verordnet, findet heut zu Tage bei uns Anwendung (§. 293.), und das um so weniger, als gerade in Ansehung dieses Gegenstandes die Reichsgesezgebung vorzüglich thätig sich bewiesen hat (§. 41.).

Schon der in dem fremden Rechte zum Grunde gelegte Begriff — von Vormundschaft — paßt bei uns nicht, sondern am fruchtbarsten ist wohl die Darstellung, wenn man sagt, der Vormund verbindet heut zu Tage die Qualität eines Administrators, mit derjenigen eines Repräsentanten der Eltern auf das genaueste in sich.

d) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

§. 623.

Obervormundschaft.

Bei den Römern war zwar auch das Vormundschaftswesen der obrigkeitlichen Kognition und Aufsicht nicht ganz entzogen; allein nie hatte doch die leztere dieselbe Ausdehnung, wie unter den Deutschen. Schon in den frühesten germanischen Rechtsmonumenten a) wird die Sorge für die Minderjährigen den Vorstehern nachdrüklichst empfohlen, und sogar die Könige und Fürsten mußten bei ihren Salbungen und Krönungen sich feierlich verbinden, daß sie die Beschüzer und Vormünder der Wittwen und Waisen seyn wollten b). Der Grund und die erste Veranlaßung hievon lag wohl unstreitig ursprünglich in der militairischen Verfaßung der Germanen; denn dem Staate lag alles daran, daß die Unmündigen nicht nur so erzogen wurden, daß sie als brave Soldaten und Vasallen auftreten konnten, sondern daß ihnen auch ihr Vermögen so verwaltet wurde, daß sie die Lasten des Krieges zu tragen, und den erforderlichen Aufwand zu bestreiten im Stande waren.

Wenn nun gleich dieser ursprüngliche Grund, der veränderten öffentlichen Verhältniße wegen, längst schon unter uns nicht mehr statt findet; so ist man doch den Grundsäzen des allgemeinen Staatsrechts, und den Erfordernißen einer geordneten bürgerlichen

a) Leg. Wisigothor. Lib. IV. Tit. 3. c. 3. Leg. Longobard. Lib. II. Tit. 48. §. 1. Capitular. Ludov. pii Lib. VI. §. 223. *de Ludewig* Reliquiæ Manuscriptor. P. VII. pag. 149.

b) *Wittichind* Annal. Lib. II. pag. 443. *Wippo* Vita Conr. sal. pag. 429. *Lehmann* Chron. spir. Lib. III. cap. 6.

Verfaßung stets in so weit getreu geblieben, daß man es als eine der ersten und heiligsten Pflichten der höchsten Gewalt betrachtet hat, die Obsorge für die unmündigen Staatsmitglieder vorzüglich sich angelegen seyn zu laßen. Unsere Reichsgeseze drüken sich hierüber sehr energisch dahin aus c):

„§. 1. Wiewohl in gemeinen beschriebenen Rechten d) ernstlich disponirt und versehen ist, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern von ihren Vormündern mit allem Fleiß und Ernst fürgestanden, und derselben Nuz und Wohlfarth gesucht und gefürdert werden soll; so befindet sich doch vielmal, daß in solchen Sachen von den Vormündern betrüglich, versäumlich, und nicht mit dem Fleiß, wie sie zu thun schuldig, gehandelt wird, den Pupillen und minderjährigen Kindern zu merklichem Schaden und Nachtheil. **Wann aber nun den Obrigkeiten zustehet**, in dem gebührlich und billig Einsehens zu haben, damit die Pupillen und minderjährige Kinder unbetrogen, und unvernachtheilt bleiben; **so wollen wir allen und jeden Kurfürsten, Fürsten, Prälaten, Graven, Herrn, von Adel und Kommunen, hiermit ernstlich auferlegt und befohlen haben**, in ihren Fürstenthümern, Herrschaften, Obrigkeiten und Gebieten, dermaßen Vorsehung zu thun, und zu verordnen, daß den Pupillen und minderjährigen

c) Reichspolizeiordnung von 1548. Tit. 31. §. 1. 2. 3. Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 1. 2. 3.

d) Damit wird bekanntlich auf das fremde Recht gedeutet.

gen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten oder lezten Willen nit verordnet, oder die angeborne Freund und Verwandte sich der Vormundschaft aus rechtmäßigen Ursachen nit unterziehen wollten, oder dazu tüglich und geschikt wären, gegeben werden."

„§. 2. Daß ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in Testamentsweise verordnet, oder durch das Recht, oder Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen."

„§. 3. Item daß er nach befohlner Verwaltung von allen Gütern, liegend und fahrend, Schuldenbrief und Registern, ein Inventarium aufrichte, und rechtmäßige, genugsame Kaution und Versicherung thue, auch mit Gelübden und Eiden beladen werde, daß er seinen Pflegkindern und ihren Gütern getreulich und ehrbarlich vorseyn, ihre Personen und Güter versehen und verwahren, die Güter nicht in seinen eigenen Nuzen kehren oder wenden, noch dieselbige ohne Vorwißen, Erkänntniß und Dekret der Obrigkeit veräußern, verpfänden, oder beschweren, und jährlich nit allein auf Erfordern der Obrigkeit, sondern auch selbst vermög seines anbefohlnen Amts, auch geleister Pflicht und Eids, gebürlich Rechenschaft anbieten, und thun, um sein Verwaltung Red und Antwort geben, und alles anders handeln, das einem getreuen Vormünder eignet und zustehet, alles bei Vermeidung der Straf der gemeinen Rechte,

indem dann alle und jede Obrigkeit, vermög göttlicher und unserer kaiserlicher Gebott, sonders fleißiges Aufsehens zu thun, aus tragendem Amt sich schuldig erkennen, und darum keines Vormünders Fahrläßigkeit, noch weniger Vervortheilung bei seinem Pflegkin, oder deßen Gütern ungestraft hingehen laßen sollen."

Mit gutem Grunde wird daher bei uns jeder höchsten Gewalt die — **Obervormundschaft** — Suprema magistratuum tutela — beigelegt e), und wenn gleich die eben angeführten Reichsgeseze blos von **mittelbaren Personen** sprechen, so wendet der Gerichtsbrauch dieselben doch auch auf **unmittelbare Reichsmitglieder** an (§. 295.) f).

Eben darauf beruht dann in Deutschland die Abtheilung der Obervormundschaft in diejenige, welche sich auf unmittelbare Unmündige bezieht, und diejenige, welche mittelbare Unmündige angeht. Die erstere steht dem Kaiser zu, als welcher aller unmittelbaren Pupillen und Minderjährigen allerhöchster und oberster Vormund ist; weßwegen dann auch dergleichen Pupillen und Minderjährige, als solche, im besonderen kaiserlichen Schüz und Schirm sich befinden g). Die leztere hingegen ist den höchsten Gewalten der einzelnen Territorien und Gebite eigen.

A.) Die dem Kaiser in Hinsicht auf die unmittelbaren Reichsglieder zukommende Obervormundschaft wird durch die beiden höchsten Reichsgerichte ausge-

e) Vergl. die Note a. des Verfaßers, und sieh. noch: *Carpzov* Lib. V. Tit. 8. Resp. 86. n. 23. *Schilter* Exercitat. 37. §. 68.

f) *Hellfeld* Jurisprudentia heroica. P. VI. Cap. 2. §. 8.

g) *de Cramer* Observat. Tom. I. Obs. 55.

geübt h), und nur in Ansehung der zur Reichsritterschaft Gehörigen konkurriren mit den lezteren die Direktorien der Kantons, unter welchen die zu Bevormundende gesezen und immatrikulirt sind i). In Rüksicht der Mittelbaren hingegen sind die Reichsgerichte nur dann zuständig, wenn die Gerichtsbarkeit über den zu Bevormundenden, oder dessen Güter zwischen zweien Landesherrn streitig ist k).

Alles daher, was die Vormundschaftsbestellung und Führung der eben angezeigten Klaßen von Personen angeht, als der Streit, ob eine zugefallene Vormundschaft zu übernehmen sey; die Ablegung des Vormundschaftseides; die Entsagung der weiteren Verheirathung und des vellejanischen Rathschlußes bei Weibspersonen; die Ertheilung der richterlichen Dekrete in Ansehung der dazu geeigenschafteten vormundschaftlichen Handlungen; das Anhalten der Vormünder zur Stellung der vormundschaftlichen Rechnungen u. s. w. gehört ausschließlich vor die oben bemerkten höchsten Behörden l).

B.) So

h) K. K. G. O. Thl. I. Tit. 34. §. 13. Thl. III. Tit. 9. §. 6. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 1792-1813.

i) Joh. Ge. Kerner Allgemeines positives Staats- Landrecht der unmittelbaren freien Reichsritterschaft. Thl. I. S. 114.

k) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 1. §. 2. *de Cramer* System. proc. imper. §. 2196. Deßelben Nebenstunden. Thl. 114. Abhandl 2. Deßelben Observat. Tom. III. Obs. 804. Gerstlacher a. a. O. S. 1813-1815. — Die Bevormundung des reichshofräthlichen und kammergerichtlichen Personales steht jedem Reichsgerichte ausschließlich zu —

l) Meine Grundsäze des Reichsgerichtsprozeßes. §. 59. Vergl. auch die Note b. des Verfaßers.

B.) So viel aber die Mittelbaren anlangt, so gebührt nach dem Tenor der oben angezogenen Reichsgeseze, und ohnehin nach der Natur der Sache, den höchsten Gewalten der einzelnen Territorien und Gebiete unstreitig zwar die Obervormundschaft; allein die Ausübungsart dieser lezteren ist in den verschiedenen Distrikten Deutschlands überaus verschieden angeordnet.

1.) In einigen Territorien sind hierzu eigene **Waisengerichte, Vormundschaftsämter**; und zur Oberaufsicht über das ganze Vormundschaftswesen sogenannte **Oberpupillenkollegia, Tutelarräthe** aufgestellt m).

2.) Anderwärts sind die Vormundschaftssachen einem Mitgliede des ordentlichen Gerichts, oder obrigkeitlichen Kollegii zum besonderen Geschäft gemacht.

3.) In der Regel aber, und in soferne nicht besondere individuelle lokal Verfaßungen eine andere Einrichtung mit sich bringen, klebt, nach heutigen Rechten, die Verwaltung der obervormundschaftlichen Gerechtsame der gewöhnlichen, selbst niederen Gerichtsbarkeit (jurisdictioni ordinariæ, immo inferiori), an. Die oben angezogenen Reichsgeseze sprechen im allgemeinen von — **Obrigkeiten** —, und es ist daher jeder Richter, dem der zu Bevormundende sowohl, entweder in Ansehung der Person, oder in Ansehung der Güter, als auch der zu bestellende Vormund n) unterworfen sind, die obrigkeitlichen **Vormundschaftsrechte wirksam auszuüben**, allerdings be-

m) Dieß ist z. B. der Fall in Wirtemberg.

n) Ein, unter einer fremden Obrigkeit Gesessener kann nicht zum Vormund bestellt werden, wenn er nicht die Gerichtsbarkeit prorogirt. *Pufendorf* Tom. II. Obs. 13.

befugt o). Ein solcher, von dem zuständigen Richter ordnungsmäßig bestellter Vormund erstrekt seine Administration auch auf das auswärts befindliche Vermögen; wenn lezteres nicht etwa so weit entlegen seyn sollte, daß deßen Verwaltung einen eigenen Mann heischt, und daß also der Richter, in deßen Bezirk solches sich befindet, sich veranlaßt sieht, in Ansehung dieses lezteren einen eigenen Vormund zu bestellen p).

C.) Welcher Stelle und Behörde aber auch immer die Ausübung der obervormundschaftlichen Rechte und Pflichten anvertraut seyn mag, so ist so viel ausser Zweifel, daß dieselbe dem Pupillen verantwortlich wird, wenn durch Vernachläßigung jener Rechte und Pflichten, der bestellte Vormund, Pfleger, Gerhaber, Schirmer, Voigt, Mombaer, oder was er sonst für Namen führt (§. 293.), Gelegenheit gefunden hat, seine Obliegenheiten aus den Augen zu sezen; mit des Pupillen Vermögen unordentlich, oder treulos umzugehen, und dieser seines Schadens wegen sich an einem solchen Vormunde nicht erholen kann: welches insonderheit dann statt finden muß, wenn der Vormund nicht zu Aufstellung eines Inventariums, und Ablegung der Rechnungen angehalten worden ist q). Die oben angezogenen Reichsgeseze drohen den in dieser Hinsicht nachläßigen Obrigkeiten die Strafen der gemeinen Rechte ausdrüklich an, und es läßt sich also schon aus diesem Grunde, wenn auch die subsidiarische allgemeine Verbindlichkeit der frem-

o) *Hofacker* Princip. juris. civilis romano germanici. Tom. I. Obs. 638.

p) *Pufendorf* Tom. II. Obs. 95. *Leyser* Spec. 332. M. 6. *Hofacker* l. c. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 383. 384.

q) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

fremden Gesetze nicht ohnehin vorhanden wäre, an der heutigen Statthaftigkeit des in den lezteren angeordneten subsidiarischen Klagerechts gegen die Obrigkeiten durchaus nicht zweifeln r).

r) Gerstlacher a. a. O. S. 1790. *Hofacker* l. c. §. 692. 696. *de Selchow* l. c. §. 388. not. 4.

§. 624.

Verschiedene Arten der Vormundschaft.

Nach der heutigen Rechtsverfaßung bedürfen zwar alle Vormünder ohne Unterschied der obrigkeitlichen Bestätigung (§. 623. 627.), und eben deßwegen sind mehrere Schriftsteller auf den Gedanken verfallen, die Vormundschaft sey in Deutschland allzeit eine tutela dativa. Allein da eines Theils die Obrigkeit einem durch lezten Willen ernanntem, oder durch Vertrag bestelltem, oder durch das Gesez gerufenem Vormunde ohne hinreichende Gründe die Bestätigung nicht verweigern darf, mithin die Uebertragungsarten der Vormundschaften immer noch verschieden bleiben; und andern Theils selbst die Reichsgesetze dieser lezteren ausdrüklich gedenken a); so ist unstreitig die Meinung die

a) In der Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 2. heißt es: „daß ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in Testamentsweise verordnet, oder durch das Recht, oder Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen.“ — Daß hier der tutelæ pactitiæ nicht gedacht wird, davon mag der Grund wohl darinn liegen, weil der Gesezgeber nur Privatpersonen vor Augen hatte, unter diesen aber von jeher die tutela pactitia selten vorgekommen ist — Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze. Thl. X. S. 1787.

die richtigere, nach welcher die aus den römischen Rechten bekannten drei Arten der Vormundschaft — tutela testamentaria — tutela legitima — tutela dativa — auch unter uns noch in Uebung sind b), und es ist nur das noch zu bemerken, daß zu diesen drei Arten in Deutschland noch eine vierte kommt; nämlich die vertragsweise zugesagte Vormundschaft — tutela pactitia s. conventionalis —

I.) Angetrieben durch die Begierde, wo möglich den Grund aller Rechtsdisciplinen in dem fremden Rechte aufzufinden, haben mehrere Rechtsgelehrte sich bemüht, auch die vertragsweise zugesagte Vormundschaft aus dem römischen Rechtskörper herzuleiten; allein dieses Beginnen hat unmöglich von dem gewünschten Erfolge seyn können c). Diese Art der Vormundschaft ist vielmehr rein germanischen Ursprungs, kommt seltener unter dem Bürger- und Bauernstande, um so häufiger hingegen unter Personen vom hohen und niederen Adel vor; hat übrigens vor allen andern Arten der Vormundschaft den Vorzug d); ist aber dennoch, sowohl in Uebernehmung, als in Ausübung der vormundschaftlichen Pflichten, der Obervormundschaft (§. 623.) in gleichem Maße, wie jede andere Art der Vormundschaft, unterworfen e).

II.) Die

b) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 50. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 649. Vergl. auch unten §. 627.

c) Vergl. die Note a. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hofacker* l. c. §. 640.

d) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

e) *de Selchow* Elementa juris germanici privati h. dierni. §. 385.

II.) Die testamentarische Vormundschaft muß, als den Germanen ursprünglich ganz unbekannt, in der Regel (§. 615. No. 7.), lediglich nach fremden Rechtsgrundsäzen beurtheilt werden f), und die Erfahrung lehrt, daß Dasjenige, was in einzelnen Statuten über diesen Gegenstand vorkommt, fast durchgehends aus diesen genommen ist g).

Ob aber nach gemeinen deutschen Rechten der Mutter durch den lezten Willen des Ehemannes die Vormundschaft über ihre Kinder entzogen werden könne? darüber sind die Meinungen der Gelehrten sehr getheilt. Einige h) bejahen diese Frage, unter Beziehung auf das römische Recht i), unbedingt. Andere k) räumen dem Vater nur dann diese Befugniß ein, wenn er eine gegründete und wichtige Ursach anzugeben im Stande ist, aus welcher er die Mutter von der Vormundschaft ausschließt. Noch Andere endlich l) wollen dem Vater jene Gerechtsache durchaus nicht mehr gestatten, weil nach heutigen Rechten die Mutter schon bei Lebzeiten des lezteren an der elterlichen Gewalt Theil nimmt — — Alles aber wohl erwogen, wird die Beantwortung der aufgeworfenen Frage unstreitig am richtigsten aus der oben (§. 614. folg.) entwikelten heutigen Beschaffenheit der elterlichen Gewalt entnommen

f) *Hofacker* l. c. §. 628-635.

g) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 49. *de Selchow* l. c. §. 386.

h) Schott Einleitung in das Eherecht. §. 191.

i) Nov. 118. c. 5.

k) *ab Eyben* de tutela feminea. P. II. m. V. §. 7. (In seinen Operibus pag. 346.)

l) *de Ludewig* de differentiis juris romani et germanici in tutelis maternis. th. XI. not. ff. (In Opuscul. miscellan. Tom. II. pag. 115.)

men werden können. Die vormundschaftlichen Pflichten nämlich haben Theils die Erziehung des Pupillen, Theils die Verwaltung seines Vermögens zum Gegenstande. Die Ausübung der erstern Art von Pflichten kann nun der Mutter, da solche in einem eigenen Rechte derselben sich gründen, durch den lezten Willen des Vaters nicht entzogen werden; wohl aber findet dieses in Ansehung der lezteren Art von Pflichten statt, da hier nicht derselbe Grund, wie bei der erstern, eintritt m).

III.) Die gesezliche Vormundschaft richtet sich nach den Verordnungen des neueren römischen Rechts n), und es wird daher hier an folgenden wenigen Bemerkungen genügen:

1.) nach deutschen Begriffen, die man in den älteren und mittleren germanischen Rechtsmonumenten übereinstimmend findet o), geht die Mutter bei der Bevormundung ihrer Kinder allen andern Verwandten vor, und wenn gleich einzelne neuere Statuten bald mehr, bald weniger ausländische Grundsäze in dieser Rüksicht aufgenommen haben, so streitet doch für die noch heutige Gültigkeit des ursprünglich deutschen

m) J. L. A. Eisenhart In wiefern kann nach gemeinen deutschen Rechten der Mutter durch den lezten Willen des Ehemannes die Vormundschaft über ihre Kinder entzogen werden? (In Hagemanns und Günthers Archiv für die theoretische und praktische Rechtsgelehrsamkeit. Thl. II. No. 10. S. 210.) von Lynker Von der Vormundschaftsbestellung. Thl. I. Kap. 1. §. 17. S. 46. folg.

n) *Hofacker* l. c. §. 635. 638. *Car. Frid. Walchius* Opuscula. Tom. II. No. 2. §. 4. pag. 35.

o) von Lyncker a. a. O. §. 15. S. 40.

schen Rechts, als Regel, allerdings die Vermuthung p).

2.) Auch noch Heut zu Tage müßen Mütter und Großmütter, wenn sie Vormünderinnen der Kinder, oder Enkel werden wollen, der weiteren Verheirathung und dem vellejanischen Rathschluße entsagen (§. 612.) q).

3.) Selbst eine noch minderjährige Mutter ist der Vormundschaft über ihre Kinder nicht unfähig, sondern der Richter ist höchstens, nach Befinden der Umstände, befugt, einen Mitvormund, vorzüglich so viel die Vermögensverwaltung betrifft, zuzuordnen r).

4.) Endlich auch der Umstand, daß die Mutter, oder Großmutter, als Weiber, vielleicht selbst unter einer beständigen Kuratel stehen, hindert sie nicht, Vormünderinnen ihrer Kinder, oder Enkel zu werden (§. 632.) s).

5.) Die übrigens in den fremden Rechten gewißen Personen aufgelegte Verbindlichkeit, Sorge zu tragen, daß den Unmündigen zu gehöriger Zeit Vormünder bestellt werden t), tritt unstreitig auch Heut zu Tage noch ein. Nur kommt die Nothwendigkeit, diese Pflicht in Ausübung zu bringen, unter uns seltener vor, da nicht nur die Reichsgeseze u) den Obrigkeiten so

p) Wiesner Ausführliches Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht. Band I. §. 107. folg.

q) von Lyncker a. a. O. §. 16. S. 44. Gerstlacher a. a. O. S. 1804.

r) von Lyncker a. a. O. §. 18. S. 49.

s) Vergl. oben §. 291.

t) *Hofacker* l. c. §. 639. *Car. Frid. Walchius* Opuscula. Tom. II. No. 2. §. 3. pag. 33.

u) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 1.

so nachdrücklich es einschärfen, für die zeitige Bevormundung der Unmündigen von Amtswegen Sorge zu tragen, sondern da auch die Partikularrechte nicht selten noch andern Personen, z. B. den Geistlichen, es zur Pflicht gemacht haben, der Behörde ohne Verzug die Anzeige zu machen, so bald ein Unmündiger zu bevormunden ist v).

IV.) Die Obrigkeit endlich schreitet nur dann zur Ernennung eines Vormundes, wenn entweder kein durch Vertrag, oder Testament, oder Gesez Bestellter vorhanden ist, oder wenn der konventionelle, testamentarische, gesezliche Vormund an Uebernahme der Vormundschaft gehindert werden w).

V.) Die Ehren-Vormundschaft führt die Pflicht mit sich, über die administrirenden Vormünder genaue Aufsicht zu tragen; also für die Bestellung genugsamer Kaution zu sorgen, die Rechnungen fleißig durchzugehen, die verdächtigen Vormünder anzuzeigen, und kurz es sich auf alle Weise angelegen seyn zu laßen, daß des Mündels Schaden verhütet, und deßen Bestes befördert werde x) — Dieser Umfang von Pflichten zeigt dann durch sich selbst, daß eines Theils der Ehren-Vormund, so wie jeder anderer, der obrigkeitlichen Bestätigung eben so bedarf (§. 627.) y), wie er

v) von Lyncker a. a. O. §. 14. S. 35. *de Selchow* l. c. §. 387.

w) *Hofacker* l. c. §. 638. *de Selchow* l. c. §. 388.

x) *Hofacker* l. c. §. 625. *de Selchow* l. c. §. 389. Not. 1.

y) von Lyncker a. a. O. §. 23. S. 70. *Leyser* Spec. 329. M. 1. Gerstlacher a. a. O. S. 1789. *de Ludolf* Obs. for. P. I. Obs. 62.

er Sicherheit leisten muß, und daß anderen Theils derselbe mit den blosen tutoribus notitiæ causſa datis, als welche nur die administrirenden Vormünder in den vormundschaftlichen Angelegenheiten zu berathen haben, nicht verwechselt werden darf z).

VI.) Die Ordnung, in welcher diesem allem nach die verschiedenen Arten der Vormundschaften auf einander folgen, ist diese:

1.) **die verrragsmäßige**; die entweder auf allgemeine Familienpakten, oder auf einzelne besondere Konventionen sich gründen kann:

2.) **die testamentarische**; als welche der gesezlichen, die der Mutter zustehende allein ausgenommen, unstreitig vorgeht aa):

3.) **die gesezliche:**

4.) **die obrigkeitliche**; unter welcher man entweder **die allgemeine**, das heißt diejenige, welche die Bestätigung aller übrigen unter sich begreift; oder **die besondere**, als welche nur dann eintritt, wenn die drei ersteren Arten mangeln, versteht.

z) *Hofacker* l. c. §. 625

aa) **von Lyncker** a. a. O. §. 25. S. 76.

§. 625.

Extraneorum tutela legitima.

Wenn weder durch Vertrag, noch durch Testament Jemand zum Vormunde ernannt ist; auch keine Blutsfreunde vorhanden sind, die als gesezlich bestimmte Vormünder angestellt werden können (§. 624.): so sind nach deutschen, wie nach römischen Rechten noch andere Personen die Vormundschaft deßwegen

zu

zu übernehmen schuldig, weil bei ihnen der in beiden Rechtssystemen anerkannte Grund aller gesezlichen Vormundschaft, die Hoffnung zur Erbfolge nämlich, auf gleiche Weise eintritt — Daher die — Tutela legitima extraneorum —

Die in dieser Hinsicht einschlagenden Grundsäze des fremden Rechts können hier keine Stelle finden a); was aber das deutsche Recht anlangt: so kommen einige Abarten jener Vormundschaft, der Regel nach, in ganz Deutschland vor; andere aber haben nur in individuellen statutarischen Anordnungen ihren Grund b).

A.) Als Beispiele von der, der Regel nach, in ganz Deutschland vorkommenden Tutela extraneorum legitima verdienen aufgezählt zu werden:

1.) Der dem Lehenherrn in Ansehung des Lehens, in dem Falle, wenn der Vasall noch minderjährig ist, zustehenden Vormundschaft gedenken die ältere und mittlere germanische Rechtsmonumenten mit einer auffallenden Uebereinstimmung c); allein schon lange her ist diese Art der Vormundschaft so ganz außer Uebung gekommen, daß man solche Heut zu Tage nicht mehr kennt d).

2.) Den Mitbelehnten liegt nach den älteren deutschen Rechten unstreitig die Pflicht ob, der Vormund-

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 636.

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

c) *Walchius* Opuscula. Tom. II. No. 2. §. 8-11. pag. 43. seq.

d) *Walchius* l. c. §. 11. pag. 52. *Boehmer* Principia juris feudalis. §. 300. seq. Erklärung des allgemeinen deutschen Lehnrechts. Wien, 1793. §. 300. folg.

schaft des unmündigen Lehnsbesizers sich zu unterziehen e); nach der Observanz der mehresten Lehenhöfe werden solche aber Heut zu Tage nur dann zugelaßen, wenn sie zugleich Agnaten sind f).

3.) Diejenigen, die aus ganerbschaftlichen Verträgen (§. 648. 662.), und Erbverbrüderungen (§. 662.) auf eine Erbfolge sich Hoffnung machen dürfen, müssen auch der Vormundschaft des unmündigen Verbündeten sich unterziehen. Nur ist diese Verbindlichkeit enger, oder weiter, je nachdem jene Erbverträge das gesammte Vermögen des Pupillen umschlingen, oder aber nur auf einen einzelnen Theil deßelben sich beschränken. In dem ersteren Falle kann der Ganerbe, oder Erbverbrüderte der Vormundschaft nach ihrem ganzen Umfange sich nicht entschlagen; in dem zweiten Falle aber leistet er seiner Verbindlichkeit ein Genüge, wenn er die Verwaltung des in die Gemeinschaft eingeworfenen Vermögens-Theils besorgt g).

4.) Diejenigen, welche eine Eventualbelehnung oder Anwartschaft auf die Güter des Pupillen haben, können sich, wenn die lezteren auf dem Falle stehen, der Vormundschaft zwar, nach den älteren deutschen Rechtsbegriffen, nicht entziehen h); allein nach dem heutigen Gebrauche der mehresten Lehenhöfe werden solche doch, gleich den Mitbelehnten, nur dann zugelaßen, wenn sie zugleich mit dem zu Bevormundenden verwandt sind.

B.) In

e) *Walchius* l. c. §. 12. 13. pag. 54. seq.

f) Erklärung des allgemeinen deutschen Lehnrechts. §. 305. *Boehmer* l. c. §. 305. Vergl. noch: von Lyncker Abhandlung von der Vormundschaftsbestellung. Thl. I. Abschn. II. S. 95-145.

g) *Walchius* l. c. §. 14. 15. pag. 61. seq.

h) *Walchius* l. c. §. 16. pag. 65. seq.

B.) In einzelnen Statuten findet man, subsidiarisch, folgende Personen zur Vormundschaft gerufen:

1.) die Taufzeugen;

2.) die Mitglieder des Magistrats an demjenigen Orte, wo der Unmündige sich befindet;

3.) die Verschwägerten i).

C.) So viel ist übrigens für sich klar, daß die tutela extraneorum legitima mit andern Vormundschaftsarten, sowohl in Hinsicht der Bestellungs-Weise, als in Ansehung der dem Vormunde obliegenden Rechte und Pflichten, nach gleichen Grundsäzen beurtheilt werden muß k).

i) *Walchius* l. c. §. 17. pag. 67.

k) *Walchius* l. c. §. 18. pag. 68. *de Selchow* Elem. jur. germ. priv. hod. §. 387.

§. 626.

Entschuldigungen wegen Uebernahme der Vormundschaft.

Die römische Theorie von den Entschuldigungsursachen der, aus welchem Grunde es auch sey, gerufenen Vormünder hat, im Allgemeinen, auch in Deutschland Anwendung a). Nur folgende wenige Säze sind daher hier, zur Berichtigung dieser Regel, aufzunehmen:

A.) Derjenige, welcher durch Vertrag zu Uebernehmung einer Vormundschaft sich verbindlich gemacht hat (§. 624. No I.), kann, der Natur der Sache nach sowohl, als in Gemäßheit der allge-

a) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 641 - 647.

meinen Anordnungen des römischen Rechts b), die, anderen Vormündern in den Gesezen gestatteten Entschuldigungen nicht gebrauchen. Es wäre dann,

1.) daß die Hindernisse und Entschuldigungsgründe erst nach Eingehung des Vertrags sich ereignet hätten; denn auf diese läßt sich die in dem lezteren liegende stillschweigende Entsagung auf die Ablehnung der Vormundschaft nicht anwenden: oder

2.) daß der Vormund nicht durch einen eigenen besonderen Vertrag, sondern in Gemäßheit allgemeiner Hausverträge, oder Familienpakten zur Uebernahme der Vormundschaft verbunden wäre (§. 324. No. VI.); denn in diesem lezteren Falle läßt sich kein befriedigender Grund angeben, warum die in den Gesezen aufgezählten Entschuldigungsgründe nicht statt finden sollten.

B.) Die in dem römischen Rechte nahmhaft gemachten Entschuldigungsgründe sind in den einzelnen Statuten auf gar manchfache Weise modificirt. So findet man z. B. in einigen Landesordnungen und Stadtgesezen die Zahl der Kinder, welche zur Entschuldigung dienen sollen, beträchtlich erhöhet c), und nach dem Gerichtsbrauche, den viele Statuten ausdrüklich bestätigt haben, macht die Verwaltung öffentlicher Kaßen nicht mehr eine beliebte — voluntaria —; sondern eine nothwendig ausschließende Entschuldigungsursache — Causa excusationis necessaria — aus d).

C.) Zu den in dem fremden Rechtsbuche festgesezten Entschuldigungsursachen sind nach unserer Verfas-

b) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

c) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

d) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

fassung nicht selten noch mehrere neue gesellt. Dahin gehören:

1.) aus einem allgemeinen, sehr natürlichen Grunde — die Religionsverschiedenheit; und dann

2.) der Umstand, daß der berufene Vormund mit unbeweglichen Gütern nicht angesessen ist.

D.) Ueber die Zulässigkeit, oder Unstatthaftigkeit der von dem berufenen Vormunde angeführten Entschuldigungsursachen hat der zuständige Richter, nach vorgängiger Untersuchung in dem gewöhnlichen Rechtsgange, zu erkennen e), und so lange diese Entscheidung noch nicht erfolgt ist, kann zwar der Berufene nicht gezwungen werden, der Vormundschaft sich zu unterziehen; allein weise ist es immer von ihm gehandelt, wenn er Sorge trägt, daß der Unmündige keinen Schaden nimmt, indem, Falls die vorgebrachten Entschuldigungsursachen als ungültig richterlich verworfen werden sollten, alle Verantwortung und Gefahr, von der Zeit der angefallenen Tutel an, auf ihm liegt f).

e) *Hofacker* l. c. §. 647.

f) *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 1357. — Vergl. überhaupt noch: *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 390-393. — — Gar wohl kann indessen die Obrigkeit sich veranlaßt sehen, in solchen Fällen einen interimistischen Vormund zu bestellen —

§. 627.

Bestätigung der Vormünder.

Der wirklichen Uebernahme und Ausübung der vormundschaftlichen Rechte und Pflichten gehen nothwendig noch folgende Handlungen voran:

die obrigkeitliche Bestätigung; die Eideslei-stung; die Sicherheitsbestellung; die Verferti-gung eines Inventariums.

A.) Kein Vormund, er sey von welcher Art er wolle (§. 624. 625.) a), darf nach gemeinen deutschen Rechten b) sich der Vormundschaft unterziehen, ohne sich zuvor einer obrigkeitlichen Prüfung und Bestäti-gung zu unterwerfen. Findet die Obrigkeit bei dieser Untersuchung Ursachen, den berufenen Vormund aus-zuschließen, und einen Andern zu bestellen: so hindern hieran weder elterlicher Wille, noch Verträge, und in diesem Betrachte geht Heut zu Tage die obervormund-schaftliche Pflicht und Gewalt viel weiter als bei den Römern; welche kaum einen Schatten von diesem wichtigen, aus der Natur eines ordentlichen Bürger-vertrags herfließenden Hoheitsrechte gekannt ha-ben (§. 623.).

Gleichwol aber darf doch dieses Ausschließungs-recht in keine willkührliche Gewalt ausarten, sondern muß vielmehr stets hinreichend motivirt seyn c); und eben deßwegen läßt sich nicht behaupten, daß die Vor-mundschaft in Deutschland allzeit eine tutela dativa sey (§. 624.) d).

Die

a) Nur die tutores notitiæ cauſſa dati machen hierbei eine Ausnahme. Sieh. oben §. 624. No. V.

b) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 2. — Hier heißt es: „Daß ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in Testamentsweise verordnet, oder durch das Recht oder Richter gegeben, sich der Vormund-schaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und be-fohlen.“ — Vergl. die Note a. des Verfaßers.

c) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

d) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

Die bloße Vorzeigung eines Testaments, oder Vertrags, mittelst deren Jemand zum Vormund bestellt ist, reicht diesem allem nach zu Berichtigung des Legitimationspunktes nicht hin; sondern die leztere kann nur durch das obrigkeitliche Dekret — Tutorium — bewirkt werden e).

Sollte mithin Jemand, obgleich in gutem Glauben, nur in der Meinung stehen, die Verwaltung sey ihm von der Obrigkeit befohlen; oder sollte derselbe seinen Willen für hinreichend halten, und sich deßwegen um den obrigkeitlichen Auftrag nichts bekümmern: so würde solcher nicht als wirklicher Vormund, sondern blos als — Protutor — zu betrachten seyn, und in dieser Eigenschaft nichts Gültiges verrichten können f). Wie dann auch das den Pupillen in dem Vermögen ihrer Vormünder zustehende stillschweigende Unterpfandsrecht erst mit der obrigkeitlichen Bestätigung seinen Anfang nimmt g) —

B.) Nach erfolgter obrigkeitlicher Bestätigung, und vor dem wirklichen Antritt der Vormundschaft muß jeder Vormund die getreue Erfüllung der vormundschaftlichen Pflichten eidlich versprechen h). Selten indeßen verlangt man Heut zu Tage die Leistung eines körperlichen Eides, sondern begnügt sich vielmehr gemeiniglich mit einem Handgelübde an Eides Statt i).

C.)

e) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 649. *Leyser* Spec. 330. M. 3.

f) *Leyser* Spec. 331. M. 2. *Hellfeld* Jurisprudentia heroica. P. VI. Cap. 2. §. 20. *Hofacker* l. c. §. 689.

g) *Hellfeld* l. c. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 1788.

h) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 3.

i) *Hofacker* l. c. §. 651.

C.) Auch der Sicherheitsbestellung kann nach Vorschrift der Gesetze k) kein Vormund sich entziehen (§. 624. No. V.). Mit der allgemeinen Verpfändung des sämmtlichen Vermögens begnügt man sich jedoch an den mehresten Orten l).

D.) Von der Nothwendigkeit endlich, vor dem Antritt der Vormundschaft ein Inventarium über das Vermögen des Pupillen zu errichten, wird unten (§. 629.) gehandelt werden.

k) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 3.

l) *Hofacker* l. c. §. 652. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 393.

§. 628.

Dauer der Vormundschaft.

Die Theorie des römischen Rechts, von der Beendigung der Vormundschaften, findet zwar im Allgemeinen auch unter uns volle Anwendung a); allein das ist doch wohl zu bemerken, daß nach deutschen, auf ein uraltes allgemeines Herkommen sich gründenden Maximen, welche auch durch den Gebrauch des römischen Rechts nicht abgeändert worden sind, die Vormundschaft, in der Regel, nicht eher, als mit erlangter Volljährigkeit, ein Ende nimmt, und daß eben deßwegen kein Unterschied zwischen einem Vormund des Unmündigen, und einem Kurator eines Minderjährigen beobachtet wird (§. 293.) b). Zwar

a) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 673. seq.

b) Sieh. die Note a. des Verfaßers, und vergl. *Hofacker* l. c. §. 696., der das Gegentheil behauptet.

Zwar deuten einige, aus Anhänglichkeit an den römischen Sprachgebrauch, in neuere Reichsgeseze geflossene Ausdrüke c) auf jenen Unterschied eben so, wie dieß der Fall bei mehreren neueren Statuten und Landesordnungen ist d); allein durch dergleichen Worte darf man sich doch nie zu dem Schluße verleiten laßen, daß nunmehro auch die in dem römischen Rechte angeordneten Wirkungen des bemerkten Unterschieds bei uns in Anwendung gebracht werden müßten. Nur dann würde dieses leztere, ganz, oder zum Theil, eintreten können, wenn einzelne Partikularrechte die hier einschlagenden Verfügungen des fremden Rechtskörpers, ganz, oder zum Theil, ausdrüklich aufgenommen haben sollten —

c) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

d) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

§. 629.

Rechnungsabnahme.

Nach erfolgter obrigkeitlicher Bestätigung, geschehener Eidesleistung, und besorgter Sicherheitsbestellung, geht der wirklichen Uebernahme der Vormundschaft die Errichtung eines Inventariums unter öffentlicher Auktorität noch voran (§. 627.). Die Reichsgeseze sagen ausdrüklich a):

„daß der Vormund, nach befohlner Verwaltung, von allen Gütern, liegend und fahrend, Schuldenbrief und Registern, ein Inventarium aufrichten soll.“

Es

a) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 3.

Es ist mithin die gröbste Pflichtvergeßenheit, wenn Obrigkeiten nicht genau hierüber halten; und diese gleichwol noch immer so gemeine Pflichtvergeßenheit hat das Unglük vieler tausend Unmündigen um so mehr zur Folge, als, der Natur der Sache nach, das Inventarium der dem Vormunde obliegenden Rechnungsablegung allein zur sicheren Grundlage dienen kann.

An sich und im Allgemeinen reicht es nun zwar hin, wenn das Inventarium unter öffentlicher Auktorität, also z. B. auch vor Notar und Zeugen, errichtet wird b); allein weislich haben doch die mehresten Partikularrechte angeordnet, daß dieses Geschäft nicht anders, als unter Zuziehung der zu diesem Ende obrigkeitlich aufgestellten Personen gültig soll vorgenommen werden können. Auch binden sich die Obrigkeiten Heut zu Tage an die allenfalsige Verfügung des Testirers, nach welcher die Errichtung eines Inventariums unterlaßen werden soll, nicht; sondern bestehen vielmehr billig, in der Regel, auch in diesem Falle auf der Befolgung der dem Vormunde durch die Geseze aufgelegten Verbindlichkeit c).

Ist nun auf die bisher beschriebenen Weise Alles gehörig vorbereitet; so stehet der wirklichen Uebernahme der Vormundschaft nichts mehr im Wege, und in Hinsicht auf die Ausübung der vormundschaftlichen Rechte und Pflichten, und die daraus entspringende Gerechtsame und Verbindlichkeiten dienen die Grundsäze des fremden Rechts, in Ermangelung abweichender statutarischer Anordnungen, allerdings durchaus, als

b) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 650.

c) *Hofacker* l. c. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 396. *Mevius* P. III. Dec. 112.

als Regel, zur Norm d). Nur darinn ist nach unsern Reichsgesezen unendlich beßer für den Pupillen gesorgt, als nach dem römischen Rechte, daß die Vormünder nicht erst nach geendigter Vormundschaft, sondern schon während derselben alljährlich, vor eben der obrigkeitlichen Stelle Rechnung ablegen müßen, von welcher sie bestätigt sind e). Die Gesezе sagen f):

„der Vormund soll jährlich, nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sondern auch selbst vermög seines anbefohlnen Amts, auch geleisteter Pflicht und Eids, gebürlich Rechenschaft anbieten, und thun, um sein Verwaltung Red und Antwort geben, und alles Andere handeln, das einem getreuen Vormünder eignet und zustehet.“

Offenbar ist diese Verfügung höchst weise; denn es ist doch ohne Zweifel beßer, noch in Zeiten zu sorgen, und die etwaigen Fehler zu entdeken, als erst dann auf Hülfe zu denken, wenn der Schaden vielleicht schon unheilbar ist. Auch braucht Heut zu Tage die actio tutelæ nicht angestellt zu werden, um den Vormund zu Ablegung der Rechnung anzuhalten, sondern der Obrigkeit liegt, nach dem Tenor der eben angezogenen Gesezstelle, ob, für die Erfüllung dieser Pflicht von Amtswegen Sorge zu tragen g).

Ueberhaupt aber achten die Rechte die Obliegenheiten eines Vormundes für so heilig und wesentlich, daß derselbe mit keiner Verjährung sich dagegen zu schü-

d) *Hofacker* l. c. §. 653. seq.

e) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

f) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 3.

g) Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesеze. Thl. X. S. 1790.

schüzen vermag. Ein sehr geachteter Schriftsteller drükt sich darüber überaus treffend also aus h):

„Uti enim alias præscriptio longissimi temporis contra personales actiones non proficit, ubi debitoris mala fides apparet, ita neque in judicio tutelæ proficere debet, ubi non sunt facta, quæ illi incumbunt, nec salva bona fide omnitti queunt, veluti cum inventarium non confecit, rationes legitime non reddidit, reliqua non solvit. Adversus hæc quippe præscriptione nullius temporis securus esse potest, cui nec conscientia unquam erit secura, aut fides bona integra. Utraque enim semper interpellat, etsi is, cui talia præstanda sunt, silet.“ i).

So wenig es sich übrigens bezweifeln läßt, daß die allgemeinen, die Vormundschaften betreffenden gesezlichen Anordnungen auch auf Personen aus dem hohen und niederen Adelsstande, in der Regel, anwendbar sind (§. 623.), so klar ist es doch, daß für, mit der Regierung von Land und Leuten verbundene Vormundschaften die Dispositionen, wegen Errichtung eines Inventariums, und Ablegung jährlicher Rechnung, nicht gemacht seyn können; und eben deßwegen ist dann auch die Befolgung dieser lezteren Verfügungen für dieses Verhältniß gar nicht üblich. Der Vormund läßt in solchen Fällen nur sich von den Finanz- Kammer- und andern Kollegien die Rechnungen ablegen, und stellt diese seinem Mündel, wenn derselbe großjährig geworden ist, und die Regierung selbst angetreten hat, zur Prüfung zu — — Sollten jedoch deß-

h) *Mevius* P. VII. Dec. 173.

i) Vergl. *de Cramer* Tom. IV. Obs. 1035. *Mevius* P. VIII. Dec. 17. Gerstlacher a. a. O. S. 1788.

deßhalb zwischen dem gewesenen Vormund und Pupillen Streitigkeiten entstehen, so können dieselben ohne Anstand an die Reichsgerichte gebracht werden k); und sollten etwa die leztere, vermöge der ihnen zustehenden Obervormundschaft, aus besonderen Ursachen, entweder die Verfertigung eines Inventariums bei dem Antritt der Vormundschaft l), oder die Ablegung der Rechnung begehren, so kann der Vormund sich nicht weigern, diesen Forderungen zu entsprechen m).

k) Häberlin Handbuch des deutschen Staatsrechts. Band III. §. 458.

l) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

m) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

§. 630.

Salarium oder Honorarium.

Da die Verwaltung aller öffentlichen Aemter, nach heutiger Verfaßung, mit Besoldungen belohnt wird, so pflegt auch den Vormündern für ihre Mühwaltung entweder ein jährliches Salarium, oder, nach geendigter Vormundschaft, ein gewißes Honorarium entrichtet zu werden.

Die mehresten einzelnen Vormundschaftsordnungen haben in dieser Hinsicht überhaupt, und im allgemeinen Vorsehung getroffen, und Ziel und Maas gesezt a). Wo dieses aber nicht geschehen ist, da pflegt, unter obrigkeitlicher Bewilligung, ein Salarium, oder Honorarium für den Vormund besonders ausgesezt zu wer-

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

werden, und begreiflicher Weise richtet man sich hierbei auf der einen Seite nach dem Maaße der von dem Vormunde zu besorgenden Geschäfte, und auf der andern Seite nach den Kräften des Vermögens des Mündels. Höchst selten aber wird es in einzelnen Gegenden Deutschlands der Fall seyn, daß die Vormundschaft noch eben so unentgeldlich, wie bei den Römern, geführt werden muß b).

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 688. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 397. — Sollte indeßen ein Pupill ganz arm seyn, so liegt auch noch Heute die unentgeldliche Uebernahme der Vormundschaft in der allgemeinen Bürgerpflicht der zu der lezteren berufenen Personen —

§. 631.

Tutela fructuaria.

Wenn der Vormund in seiner Person die Eigenschaft eines Vormundes mit derjenigen eines Nuznießers in Ansehung des Vermögens des Pupillen vereinigt; so heißt dieß — eine Tutela fructuaria —, und die rechtlichen Folgen davon bestehen darinn a):

1.) die Errichtung eines Inventariums bleibt zwar auch in diesem Falle nothwendig; allein von einer Rechnungsablegung kann doch die Frage nicht seyn, da ein solcher Vormund, in der Qualität eines Nuznießers, Eigenthümer aller Früchte und Nuzungen, deßgleichen derjenigen Vermögenstheile wird, die sich nicht aufbewahren laßen.

2.) Ein

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

2.) Ein solcher Vormund hat nicht nur überhaupt die Pflichten eines guten Hausvaters zu erfüllen, und also für die Erhaltung und Verbeßerung des Vermögens seines Mündels genaue Sorge zu tragen, sondern er muß auch Alles, und zwar auf seine Kosten, in gutem Bau und Beßerung erhalten. Nur Hauptreparationen, die durch Zufall, oder den Zeitablauf nothwendig werden, ist er, auf seine Kosten besorgen zu laßen, nicht schuldig.

3.) Gleichwie aber ein Vormund der Art nicht in eigenem, sondern im Namen seines Pupillen das Vermögen benuzt, und zugleich Vormund des lezteren ist: so muß auch derselbe auf seine Kosten den Mündel ernähren, und standesmäßig erziehen; deßgleichen die zu Erhaltung des Vermögens nothwendige Rechtsstreitigkeiten führen; nicht weniger die auf den Nuzungen und Früchten haftende Schulden, und sonstige Lasten bestreiten.

4.) Geendigt hingegen wird diese Vormundschaft, wie eine jede andere Art der Tutel auch b).

So lange nun das deutsche Vormundschaftswesen in seiner ersten Kindheit sich befand, war freilich eine jede tutela eine fructuaria (§. 294.); allein, durch die veränderte Verfaßung, durch das Eindringen des fremden Rechts, und selbst durch die hier einschlagende Reichsgesezgebung, ist jene Anstalt so ganz außer Uebung gekommen, daß solche gegenwärtig nur noch als Antiquität betrachtet werden kann c).

A.)

b) Der in der Note a. von dem Verfaßer angeführte *Pufendorf* verdient vorzüglich über diesen Gegenstand nachgesehen zu werden.

c) von Cyncker Abhandlung von der Vormundschaftsbestellung. Thl. I, Kap. 1. §. 24. S. 72. folg.

A.) Bei Lehen kam die tutela fructuaria am häufigsten ehemals vor; allein auch in dieser Beziehung ist solche längst schon abgeschafft (§. 625.) d).

B.) Auch selbst unter Personen des hohen Adels ist eine mit der Regierung von Land und Leuten verbundene Vormundschaft keineswegs eine wahre tutela fructuaria (§. 629.); denn ein solcher Vormund genießt nicht den ganzen Ertrag des unter seiner Administration stehenden Vermögens seines Pupillen, sondern ist blos der, freilich bedeutenden Vortheile theilhaftig, die Theils, nach der Natur der Sache, mit einer Vormundschaft der Art unzertrennlich verbunden, Theils gemeiniglich entweder durch ausdrükliche Familienpakten, oder doch durch besonderes Herkommen bestimmt und festgesezt sind e).

C.) Endlich hat auch die bei Bauerngütern, wenn der Anerbe minderjährig ist, übliche Interimswirthschaft, ihrer wahren Natur nach, mit der tutela fructuaria nichts gemein; da der Vormund und Interimswirth zwei Personen von ganz verschiedenen Pflichten sind (§. 522. b.).

d) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: Erklärung des allgemeinen deutschen Lehenrechtes. Wien, 1793. §. 301. 302.

e) Häberlin Handbuch des deutschen Staatsrechts. Band 3. §. 458. S. 534. Vergl. auch besonders den in der Note a. von dem Verfaßer angeführten *Canz*.

§. 632.

Kuratel des weiblichen Geschlechts.

Außer den Minderjährigen gibt es noch mehrere Personen, die, besonderer Verhältniße wegen, eines fremden Beistandes bedürfen (§. 633.) a).

Hier handeln wir vorerst von der Kuratel des weiblichen Geschlechts (§. 291.) b).

A.) Die Geschlechtsvormundschaft in ihrer heutigen Gestalt ist nicht römischen, sondern blos deutschen Ursprungs c). Schon die ältere germanische Rechtsmonumenten gedenken derselben d), und manche Schriftsteller wähnen daher, daß solche noch Heute überall in Deutschland Anwendung finden müße, wenn nicht bestimmte Partikularrechte im Wege stehen. Allein diese Behauptung widerstrebt offenbar den allgemeinen rechtlichen Grundsäzen, und es ist mithin die gerade umgekehrte Regel, daß nämlich die Existenz dieses Institutes im Zweifel nicht vermuthet werden kann, sondern von Demjenigen, der sich darauf beruft, erwiesen werden muß, unbestreitbar die richtigere e). Wirklich findet man auch, wie die Erfahrung lehrt, die befragte Anstalt bei weitem nicht durch ganz Deutschland, sondern nur in einigen Territorien und Distrikten, im Gange; namentlich z. B. im

a) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 698.

b) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

c) *Hofacker* l. c. §. 711.

d) Karl Ludwig Christof Röslins Abhandlung von besondern weiblichen Rechten. Band I. Stuttgardt, 1775. B. 2. Abschn. 4. §. 8. 9. S. 77. 78.

e) Röslin a. a. O. S. 87. 115. 116.

Badenschen, Wirtembergischen, Hohenlohischen, Wirzburgischen, in Hamburg, in Lübek, und vorzüglich in Kursachsen f).

B.) Was den Grund der Geschlechtsvormundschaft, oder die Ursachen betrifft, welche dieses Institut erzeugt haben, so werden solche von den Schriftstellern auf sehr verschiedene Weise angegeben. Einige suchen dieselben in der den Frauenzimmern angeblich anklebenden Verstandes-Schwäche; Andere in der Unkenntniß der Gesetze; noch Andere in den alten Sitten der Deutschen g). So schreibt z. B. Besold h):

„A sexu ducuntur præsumtiones variæ, ut quod mulier ob sui sexum præsumatur mutabilis, et ipso viro minus constans. Item præsumitur avara. Nam avarissimum genus hominum est mulier: immo vice miraculi, atque contra naturam mulierum est, si quid donant. Donare igitur non præsumuntur. Deinde mulier timida et meticulosa, fragilis, infirma atque imbecillis præsumitur. Et cum fragile atque imbecille genus hominum sit mulier, quapropter facile lædi, seduci et decipi potest. Mulier quoque præsumitur superba Nam suapte natura mulieres sunt superbi, tumentisque atque elati animi. Hinc feminarum proprium esse superbiam scribit Petrarcha. Et in simili præ-

f) Vergl. die Noten d. und e. des Verfaßers, und sieh. noch: Benj. Fried. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Konkursprozeß über das Vermögen ihrer Männer. Band II. Stuttgardt, 1796. §. 5. S. 5.

g) Röslin a. a. O. S. 82. folg.

h) in Diss. de jure mulierum singulari. pag. 60.

prætumuntur fœminæ magis impudentes, et mendaces, quam viri" i).

Nun läßt sich zwar nicht läugnen, daß bald die eine, bald die andere der angegebenen Rükſichten, bald wohl auch alle zuſammen, die individuellen Geſezgebungen über dieſen Gegenſtand veranlaßt haben mögen; allein im Ganzen genommen liegt doch der Grund des befragten Inſtitutes allein in der dem weiblichen Geſchlechte eigenthümlichen gutmüthigen Neigung, ſich Andern gefällig erzeigen zu wollen, deßgleichen in der gewöhnlichen Erziehungs-Weiſe der Frauenzimmer, und in dem daher entſtehenden geringeren Grade von Einſichten.

Von Jugend auf nämlich iſt gemeiniglich der ganze Geſchäftskreis der Weiber auf die Beſorgung der Haushaltung, und auf das, was davon abhängt, eingeſchränkt. Mit andern Verhältnißen hingegen, namentlich mit den geſezlichen Verfügungen, und mit den bürgerlichen Einrichtungen in dem Handel und Wandel, ſind ſie wenig bekannt, und eben deßwegen auch nicht fähig genug, die Folgen, welche aus ihren Handlungen entſtehen, allzeit zu berechnen und zu überſehen. Dazu kommt noch, die dem weiblichen Karakter eigenthümliche Weichheit, und die aus der lezteren entſpringende Geneigtheit, in Geſchäfte ohne genugſame Ueberlegung ſich einzulaßen, welche leicht in ihren Wirkungen höchſt nachtheilig werden können.

Ob übrigens, aller dieſer Rükſichten ohngeachtet, die geſezgebende Klugheit der Geſchlechtsvormundſchaft ihren Beifall ertheilen könne, das iſt eine andere, hierher eigentlich nicht gehörige Frage. So viel indeßen bleibt gewiß, daß die vorzüglichſten Gründe,

i) Vergl. von Lyncker Von der Vormundſchaftsbeſtellung. Thl. I. §. 19. S. 51. ſola.

welche dem Institute in Frage untergelegt werden können, auch auf viele Klaßen von Mannspersonen in gleicher Stärke paßen; und läugnen läßt sich nicht, daß, der Erfahrung nach, die Vormundschaft des andern Geschlechts eine ergiebige Quelle vieler Chikanen ausmacht, und bei weitem die Vortheile nicht gewährt, die man sich von derselben, bei dem ersten Anblik, versprechen zu können glaubt k).

C.) Welchen Grund man aber auch immer der Einführung der Geschlechtsvormundschaft unterlegen mag, so ist doch wenigstens so viel klar, daß dieses Institut allein das beste der Weibspersonen bezwekt, und mithin blos zur Begünstigung der lezteren, und nicht aus Haß gegen solche in Gang gebracht worden ist l).

D.) Ein solcher Vormund einer Weibsperson trägt gemeiniglich die Namen: — **Beistand** — **Kriegsvogt** — **kriegischer Vormund** —, und man versteht darunter denjenigen Mann, welcher einem schon volljährigen Weibe in der Absicht zugegeben ist, um ihre Person sowohl vor Gericht, als außer Gericht dahin zu ergänzen, daß die Handlungen deßelben verbindlich werden.

Also nur ein **Mann**, nicht aber ein **Weib** kann Kriegsvogt seyn, und daß ersterer, wenn er zuläßig seyn soll, alle diejenigen Eigenschaften in sich vereinigen muß, welche erforderlich sind, um gerichtliche und außergerichtliche Geschäfte gültig vornehmen zu können, versteht sich ohnehin von selbst m).

E.)

k) Vergl. die Note f. des Verfaßers, und sieh. noch: Röslin a. a. O. S. 229. folg.
l) Röslin a. a. O. S. 227.
m) Die Partikularrechte enthalten in Hinsicht auf die Eigenschaften der Kriegsvögte noch manchfache besondere Normen. Röslin a. a. O. S. 116. folg.

E.) Vorschlagen darf, in der Regel, eine jede Frauensperson Denjenigen, der ihr Beistand seyn soll, und eine vollkommene Verbindlichkeit, eine solche Vormundschaft zu übernehmen, tritt nicht ein; wenigstens finden die strengen Grundsäze von den Entschuldigungsgründen der erkohrnen Vormünder für Minderjährige (§. 66.) hier keine Anwendung, sondern auch aus weit unerheblicheren Ursachen läßt man eine begehrte Befreiung zu n).

F.) Nach allgemeinen Principien, und in Ermangelung besonderer Partikularrechte, kennt man eine vertragsmäßige, testamentarische, und gesezliche Geschlechtsvormundschaft nicht, sondern die leztere beruht vielmehr, in der Regel, stets und ausschließlich auf der Wahl des Frauenzimmers, und der Bestätigung der Obrigkeit, und ist also allzeit eine — cura dativa — Nur der Ehemann allein ist schon als solcher im Stande, allen Rechtsgeschäften seiner Frau, wobei nicht sein eigenes Interesse in Kollision kommt, durch seine Einwilligung Gültigkeit zu geben, ohne daß es einer besonderen obrigkeitlichen Bestätigung bedarf; so daß also die eheliche Vormundschaft das einzige Beispiel von einer gesezlichen Geschlechtsvormundschaft — cura legitima — abgiebt (§. 584. o).

G.) Welcher obrigkeitlichen Stelle aber die Bestätigung eines solchen Kriegsvogts zukomme? das ist eine andere, besonders zu erörternde Frage. Derjenige Richter, welchem eine Frauensperson entweder vermöge ihres Wohnortes, oder vermöge ihrer Herkunft im Allgemeinen unterworfen ist, der kann auch unstreitig den Akt der Konfirmation gültig vornehmen, und

n) Röslin a. a. O. S. 121-124.

o) *Hofacker* l. c. §. 712. Röslin a. a. O. S. 124-138.

eine auf diese Weise gegründete Geschlechtsvormundschaft wird die allgemeine genannt, da sich dieselbe auf alle Handlungen des Weibes, sie mögen, wo sie auch immer wollen, gerichtlich, oder außergerichtlich, vorgenommen werden, erstrekt — Derjenige Richter hingegen, dem eine Frauensperson nur aus einem besonderen Grunde, z. B. wegen der Abschließung eines Handels, wegen der Führung eines Prozeßes, wegen des Besizes liegender Güter u. s. w., unterworfen ist, der darf zwar auch einen Kriegsvogt bestätigen; aber die Auktorität dieses lezteren beschränkt sich doch allein auf das besondere Geschäft, welches für den bestätigenden Richter gehört, und eben deßwegen trägt diese Art der Geschlechtsvormundschaft den Namen — der besonderen p) — Notarien, Kommißarien und Schiedsrichter hingegen sind keinesweges ermächtigt, Kriegsvögte gültiger Weise zu bestätigen q) —

H.) Alle Geschlechtsvormünder, den Ehemann allein ausgenommen, bedürfen, nach der bisherigen Ausführung, wenn nicht Partikularrechte ein Anderes verordnen, der obrigkeitlichen Bestätigung, und diese leztere ist, wo nicht mit einer körperlichen Eidesleistung, doch mit einem Angeloben an Eides statt stets eben so verbunden, wie der Kriegsvogt zu seiner Legiti-

p) Röslin a. a. O. S. 140 - 143. — Es läßt sich indeßen auch gar wohl gedenken, daß der gewöhnliche Richter einer Frauensperson, z. B. der Richter des Wohnortes, blos in Hinsicht auf eine einzelne Handlung einen Kriegsvogt bestellt, und alsdann ist dieser auch — ein besonderer Kriegsvogt — Seltener jedoch sind immer, der Natur der Sache nach, diese Fälle —

q) Röslin a. a. O. S. 143 - 146.

Legitimation eines förmlichen richterlichen Dekrets — Curatorii — bedarf (§. 627.) r).

J.) Mehrere besondere Kriegsvögte kann eine Weibsperson zu gleicher Zeit wohl haben, auch kann neben einem allgemeinen, ein besonderer Beistand wohl bestehen; aber ohne erhebliche Ursachen s) darf doch ein Weib von ihrem einmal bestellten Kriegsvogte, vorzüglich in Hinsicht auf ein unter des lezteren Auktorität schon begonnenes Geschäft, nicht abgehen, und an seine Stelle einen andern Beistand wählen t).

K.) Auf den Stand, die Religion und die persönlichen individuellen Eigenschaften einer Weibsperson kommt bei der Frage: ob solche eines Kriegsvogts bedürfe? nichts an, sondern alle Frauenzimmer ohne Ausnahme, welche die, die Geschlechtsvormundschaft anordnenden Partikularrechte über sich erkennen müßen, sind auch schuldig, diesem Institute sich zu unterwerfen u). Nur was die zum hohen Adel gehörigen Frauenzimmer anlangt; so ist es

1.) außer Zweifel, daß auf diejenigen, welche Regalien auszuüben, und Land und Leute zu regieren haben, die Anstalt der Geschlechtsvormundschaft nicht paßt. Aber auch

2.) nicht in allen Ländern, wo sonst das Institut in Frage eingeführt ist, haben die Reichsunmittelbaren demselben sich unterworfen, und es findet daher solches bei diesen nur dann statt, wenn deßen Recep-

tion

r) Röslin a. a. O. S. 146. S. 215. folg.

s) Ueber die Erheblichkeit, oder Unerheblichkeit dieser Ursachen muß das richterliche Ermeßen entscheiden.

t) Röslin a. a. O. S. 147–156.

u) Röslin a. a. O. S. 156–173.

tion durch Vertrag, oder Herkommen, oder Grundgesez außer Zweifel gestellt werden kann v).

L.) Das Amt eines Kriegsvogtes besteht, nach der Natur des Institutes, blos darinn: — Rathgeber seiner Kurandin zu seyn —, und als nothwendige Folgesäze aus diesem allgemeinen Princip verdienen aufgezählt zu werden:

1.) die weibliche Kuratel ist von der Vormundschaft über Minderjährige wesentlich verschieden, und eben deßwegen sind alle analogische Ausdehnungen der Rechte der Minderjährigen, und ihrer Vormundschaften auf die Geschlechtskuratel völlig unstatthaft w.

2.) Die Vermögens Verwaltung liegt dem Kriegsvogte nicht ob, sondern diese bleibt dem bevogteten Weibe stets überlaßen, und der erstere wird daher weder dem lezteren, noch einem Dritten in dieser Hinsicht verbindlich x. Auch kann unter diesen Umständen von Verfertigung eines Inventariums, oder Stellung einer Rechnung die Frage gar nicht seyn, und sollte der Kriegsvogt etwa, vermöge besonderer Konvention, die Vermögens-Verwaltung übernehmen, so ist diese Administration lediglich nach den allgemeinen Grundsäzen von dem Mandatskontrakte zu beurtheilen, ohne daß das Weib die Gerechtsamen der Minderjährigen, und insbesondere ein stillschweigendes Unterpfand an den Gütern ihres Beistandes anzusprechen berechtigt seyn kann.

3.) Ein-

v) *Car. Frid. Walchii* Opuscula. Tom. II. Sect. I. Exerc. 1. *de Ludolf* de jure singulari fœminar. illustr. P. I. §. 28. seq. Röslin a. a. O. S. 173-179.

w) Vergl. die Note c. des Verfaßers, und sieh. noch: *Leyser* Spec. 350. M. 1.

x) *Leyser* l. c.

3.) Einseitig, und für sich allein darf der Kriegsvogt weder gerichtlich, noch außergerichtlich handeln, und wenn gleich einige Partikularrechte seine Gewalt in dieser Rükſicht mehr ausgedehnt haben, so kann er doch immer nur als vermutheter Gewalthaber auftreten y).

4.) Gebunden ist die Weibsperson an den Rath ihres Beistandes nicht; sie kann solchen befolgen, oder vernachläßigen z): der Kriegsvogt auf seiner Seite wird aber auch aus der Rathsertheilung nur in so weit zur Schadloshaltung tenent, als eine solche Verbindlichkeit aus allgemeinen rechtlichen Principien abgeleitet werden kann aa).

M.) Welches sind dann nun aber die Folgen, wenn in einem Lande, wo die Geschlechtsvormundschaft eingeführt ist, von einem Weibe, ohne Zuziehung ihres Kriegsvogtes, gerichtliche, oder außergerichtliche Handlungen vorgenommen werden bb)?

Als Regel dient hier das Princip zur Norm:

Ein solches Rechtsgeschäft wird in Hinsicht auf die für die Weibsperson daraus entstehenden Verbindlichkeiten als nicht geschehen betrachtet, wenn jene es nicht für räthlich hält, daßelbe, ihres eige-

y) Röslin a. a. O. S. 187. 190.

z) Einige Partikularrechte enthalten jedoch hierüber besondere Modifikationen.

aa) Röslin a. a. O. S. 190. 215.

bb) Der Wirkung nach ist es gleich viel, ob eine Weibsperson mit einem Beistande gar nicht versehen ist; oder ob sie den ihr bestellten Kriegsvogt nicht beigezogen hat; oder ob endlich der zugezogene Vormund seine Einwilligung nicht ertheilt hat.

eigenen Vortheils wegen, gelten zu lassen cc).

Von der Wahl des handelnden Weibes hängt es demnach allein ab, ob ein Geschäft der Art bestehen soll oder nicht dd), und eben deßwegen zählt man die mit einer Frauensperson ohne Zuziehung ihres Kriegsvogts eingegangenen Verträge zu den hinkenden (contractus claudicantes), weil dieselben auf der einen Seite Wirkung haben, auf der andern Seite aber nicht.

Ob aber alle Verträge der Frauenzimmer hierher gehören, oder ob manche Geschäftsarten, schon ihrer Natur nach, unter der obigen Regel nicht begriffen sind? das ist eine andere, besonders noch zu erörternde Frage ee).

Mehrere Rechtsgelehrte behaupten das leztere, und rechnen z. B. hierher, die Antretung einer Erbschaft, die Annahme einer Schenkung, das Ergreifen einer Appellation, die Ausübung einer Losung, u. s. w. ff). Den Grund dieser Behauptung sezen sie darinn, weil diese Handlungen zum Vortheile des Frauenzimmers gereichen, und also die Geschlechtsvormundschaft, die blos um Nachtheil abzuwenden eingeführt sey, hier nicht

cc) *Hofacker* l. c. §. 713. *Consil. Tubingens.* Vol. II. Cons. 119. n. 15. — Die einzelnen Partikularrechte indessen geben hierüber gar manchfache besondere Modifikationen an die Hand. Röslin a. a. O. Band II. S. 260. folg.

dd) In dem lezteren Falle kann die Nichtigkeits-Erklärung entweder durch Anstellung einer Klage, oder mittelst Vorbringung einer Einrede bewirkt werden. *Joach. Wibel* Tr. de contractibus mulierum. Stuttgard. 1656. pag. 399. n. 35. 36.

ee) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

ff) *Wibel* l. c. Cap. 4. pag. 235. n. 96. pag. 258. n. 168. 169. pag. 240. n. 118.

nicht in Anwendung kommen könne — — Allein die Voraussezung, auf welcher jene Behauptung beruht, ist offenbar unrichtig. Es kann im Allgemeinen nicht gesagt werden, daß die Antretung einer Erbschaft, die Annahme einer Schenkung u. s. w. immerhin nüzlich sey, und eben deßwegen läßt sich nicht wohl einsehen, warum hier die Zuziehung eines Kurators entbehrlich seyn, und warum es in diesen Fällen nicht eben so, wie in andern, der handelnden Weibsperson überlaßen bleiben sollte, z. B. eine von ihr allein angenommene Schenkung, eine von ihr einseitig erfolgte Erbschafts-Antretung u. s. w. als ungültig anzufechten gg).

Ohne Ausnahmen ist indeßen die obige Regel doch keinesweges; vielmehr sind der ersteren so viele, daß man bei Anwendung der lezteren stets mit großer Vorsicht zu Werke gehen muß.

1.) Aus allen Verbrechen nämlich wird eine Frauens- eben so, wie eine Mannsperson verbindlich, ohne daß sich dieselbe mit der Einwendung, die verpönte Handlung sey von ihr allein unternommen worden, zu schüzen vermag hh). Ja daßelbe tritt überhaupt alsdann ein, wenn dem mit einem Frauenzimmer eingegangenen Geschäfte eine betrügerische Absicht von Seiten des lezteren zum Grunde lag; denn in diesem Falle kann die unterbliebene Mitwirkung eines Kurators der Weibsperson deßwegen nicht zum Vortheile gereichen, weil, nach allgemeinen Rechtsprincipien, Demjenigen, der betrüglich gehandelt hat, in An-

gg) *Berlich* Conclus. P. II. Concl. 17. n. 23. 24. 36.

hh) Eben deßwegen wird auch bei einem Verhör in peinlichen Sachen den Weibspersonen niemals die Zuziehung eines Kriegsvogtes gestattet. *Wibel* l. c. pag. 234. 235. n. 101.

Ansehung derjenigen Handlung, bei welcher er sich den Betrug erlaubte, nie eine Rechtswohlthat zu statten kommt ii).

2.) Wenn eine Weibsperson wegen Eingehung, oder Aufhebung einer Ehe sich verbindlich macht; so kann diese Verbindlichkeit durch die Einrede: die Handlung sey ohne den Rath eines Kurators vorgenommen worden, nicht entkräftet werden kk).

3.) Bei den Testamenten, oder sonstigen lezten Willensverordnungen eines Weibes ist, wenn nicht Partikularrechte ein Anderes verfügen ll), die Beiziehung eines Kurators nicht erforderlich; indem ja hier der Zwek der Geschlechtsvormundschaft, die Abwendung alles Nachtheils für das bevogtete Weib nämlich, ganz wegfällt mm) — Nicht so aber verhält es sich mit wahren Erbschafts- und Eheverträgen; denn hier läßt sich kein Grund denken, warum nicht eben so, wie bei andern Kontrakten, die Zuziehung eines Kriegsvogtes erforderlich seyn sollte —

4.) Schließt

ii) So kann z. B. eine Frau, welche wißentlich einen falschen Kriegsvogt zugelaßen, und solchen für den wahren ausgegeben, sich mit der Einrede, daß kein rechtlich bestellter Kriegsvogt ihr beigestanden, nicht von ihrer Verbindlichkeit befreien. Gmelin Von Aufsäzen über Verträge. §. 89. S. 192. 193. *Wibel* l. c. Cap. 3. §. 1. n. 5. pag. 37. Cap. 4. pag. 240. n. 116.

kk) *Wibel* l. c. Cap. 4. n. 11. pag. 202. 203.

ll) Dieß ist wirklich hin und wieder der Fall. von Lyncker a. a. O. S. 55.

mm) *Carpzov* Jurisprud. for. P. II. Const. 15. def 10. Westphal Das deutsche und reichsständische Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 50. S. 108. §. 4. *Wibel* l. c. Cap. 4. pag. 206-215. n. 24-50.

4.) Schließt eine Weibsperson über bewegliche Sachen von geringerem Werthe außergerichtlich einen Vertrag; so bedarf es hierzu des Beitritts eines Kriegsvogtes nicht nn). Die Bestimmung aber, welche Vermögenstheile in jene Klaße gehören, hängt in Streitfällen von dem richterlichen Ermeßen ab; gemeiniglich jedoch zählt man diejenigen Sachen hierher, welche zu den täglichen Haushaltungs-Bedürfnißen gebraucht werden oo).

5.) Eine Frauensperson, die in irgend einer Rechtssache als Zeugin aufgerufen wird, ist gleich den Mannspersonen verbunden, Dasjenige, was sie mit ihren Sinnen wahrgenommen hat, der Wahrheit gemäs, anzugeben. Hierzu bedarf es keiner besonderen Erfahrung und Kenntniß, und keiner besonderen Berechnung der Folgen; der Grund der Geschlechtsvormundschaft fällt mithin bei dem Zeugnißgeben weg, und eben deßwegen kann also auch das Zeugniß eines Weibes aus der Ursache, weil es ohne Zuziehung eines Kurators abgelegt worden, nicht angefochten werden.

Nach der Natur der Sache sollte Daßelbe billig auch in dem Falle eintreten, wenn ein Frauenzimmer in einer es selbst berührenden Sache ein Bekenntniß einseitig abgelegt hat. Allein die gemeinere Meinung der Rechtsgelehrten, und selbst der gemeinere Gerichtsbrauch weichen doch hier ab, und gestatten den Wiederruf eines solchen, ohne Zuziehung des Kurators erfolgten Geständnißes pp).

6.)

nn) *Mevius* ad jus Lubec. Lib. III. Tit. 6. art. 13. n. 5. *Wibel* l. c. Cap. 4. n. 79. pag. 227. 228.

oo) *Wibel* l. c. §. 19. pag. 29.

pp) Jedoch ist dieses blos auf bürgerliche Sachen zu beschränken. *Wibel* l. c. Cap. 3. §. 8. pag. 178. 179.

6.) Wird die einer Weibsperson zugehörige Sache nicht aus Willkühr, sondern aus Nothwendigkeit veräußert; so ist die Assistenz eines Beistandes zu der Gültigkeit des Geschäfts nicht erforderlich qq). Geht also z. B. eine Gemeinschaft, in welcher ein Weib sich befand, auf Verlangen der übrigen Theilhaber gültig auseinander; so bleibt diese Aufhebung bei Kräften, wenn gleich der Kurator nicht mitgewirkt haben sollte rr). Eben so kann, wenn ein Frauenzimmer Dasjenige, was es vermöge eines gültig eingegangenen Vertrags einem Andern zu übergeben schuldig war, demselben wirklich übergiebt, diese Uebergabe aus dem Grunde, weil der Beitritt eines Kurators mangelt, nicht angefochten werden ss). Vieler anderen Beispiele der Art nicht einmal zu gedenken.

7.) Eigentliche Kauf-Frauen (§. 292.) bedürfen in Ansehung aller derjenigen außergerichtlichen Handlungen, die zum Behuf der Kaufmannschaft unternommen werden, und mit dem Handel in Verbindung stehen, des Beistandes eines Kurators nicht; so bald solche hingegen auch in dieser Beziehung vor Gericht agiren wollen, muß ihre Person durch einen Kriegsvogt ergänzt werden tt).

8.) Läßt eine Weibsperson mit ihren Eltern, oder Kindern in Geschäfte sich ein, so achtet die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten die Zuziehung eines Kurators deßwegen für entbehrlich, weil hier nicht zu vermuthen sey, daß die den Frauen anklebende Schwä-

qq) *Berlich* l. c. P. II. concl. 17. n. 67.

rr) *Wibel* l. c. Cap. 4. n. 109. 110. 111. pag. 237. 238.

ss) *Berlich* l. c. n. 87.

tt) *Wibel* l. c. Cap. 4. n. 5. pag. 201.

Schwäche und Gutmüthigkeit werde mißbraucht werden uu).

9.) Eben so behaupten mehrere Schriftsteller, daß ein Weib, welches für sich und auf eigene Rechnung Geld aufnimmt, auch ohne Zuziehung eines Kriegsvogtes, tenent werde vv). Allein dieser Lehre gebricht es doch durchaus an einem befriedigenden Grunde, und der richtigeren Meinung nach läßt sich blos so viel behaupten, daß die Weibsperson in diesem Falle dann wirksam belangt werden könne, wenn das von ihr allein aufgenommene Geld, erweislicher Maaßen, zu ihrem Nuzen verwendet worden ist ww).

10.) Ueber die Wirkungen der eidlichen Bekräftigung eines von einem Weibe einseitig vollzogenen Geschäfts sind die Meinungen der Gelehrten nicht übereinstimmend. Einige wollen in diesem Falle der Einwendung, der mangelnden Beiziehung eines Kriegsvogts nicht statt geben xx); Andere laßen die gedachte Einrede nach, wie vor zu yy); noch Andere endlich be-

uu) *Carpzov* Jurisprudent. for. P. II. Const. 15. def. 8. pag. 469. *Berlich* l. c. P. II, Concl. 17. n. 60. 68. 71. 72. 73. *Wibel* l. c. Cap. 4. n. 187. 188. pag. 262.

vv) *Carpzov* l. c. P. II. Const. 15. def. 14. pag. 471. Gmelin a. a. O. S. 201. Not. c.

ww) *Wibel* l. c. Cap. III. §. 1. n. 2. 3. 5. pag. 36. 37. Cap. IV. n. 90. pag. 232. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Tit. de rebus creditis. §. 19.

xx) *Leyser* Spec. 172. M. 5. Struben R. B. Thl. I. B. 24. §. 1. S. 64. *Carpzov* l. c. P. II. Const. 15. def. 1. n. 10. 11.

yy) *Hofacker* l. c. §. 713. Vergl. Weber Entwikelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. Abth. 3. §. 122. 123. S. 196. 198.

betrachten das Geschäft nur dann für gültig, wenn solches mittelst eines körperlichen Eides bestätigt worden ist zz) — — Bei der Allgemeinheit der hier einschlagenden Verordnung des päbstlichen Rechts aber aaa), deren Anwendbarkeit in Deutschland nicht bezweifelt werden kann, verdient die erstere Meinung wohl unstreitig den Vorzug, und dem nach der dritten Lehre angegebenen Unterschiede kann man um so weniger Beifall zollen, da, in Hinsicht auf die bürgerlichen Wirkungen, das Angeloben an Eides statt der körperlichen Eidesleistung unbestreitbar gleich kommt —

11.) Bei den von einem Weibe zum Besten einer piæ caussæ eingegangenen Geschäften soll, nach der Meinung einiger Schriftsteller bbb), die Beiziehung eines Kriegsvogtes ohne Nachtheil umgangen werden können; allein, wenn nicht Partikularrechte dieser Lehre ausdrüklich Beifall geben, so ist solche allerdings, da ihr kein befriedigender Grund untergelegt werden kann, zu verwerfen ccc).

N.) So viel insbesondere die dem Manne über sein Weib zustehende Vormundschaft anlangt; so ist solche freilich, der eigenthümlichen ehelichen Verhältniße wegen, nach manchen Hinsichten von größerer Ausdehnung, als die gemeine, die in fremden Händen sich befindet.

1.) Der Mann ist, Theils vermöge der ehelichen Gütergemeinschaft, Theils nach der Natur der verschiedenen Arten der Güter des Weibes, häufig Verwal-

zz) *Hommel* Rhapsod. Obs. 274.

aaa) c. 28. x. de jurejur. c. 2. de pact. in 6.

bbb) *Berlich* l. c. P. II. Concl. 17. n. 76. pag. 105. 106.

ccc) *Wibel* l. c. Cap. 4. n. 174-181. pag. 257-260. Vergl. überhaupt noch: Pfizer a. a. O. S. 5, 51.

walter und Nuznießer des Vermögens des lezteren, und verbindet also, aus diesen verschiedenen Rüksichten, gemeiniglich die Qualität eines Vormundes mit derjenigen eines Verwalters und Nuznießers in seiner Person. Ja! darneben haben die Partikularrechte einiger Länder und Städte, welches jedoch immer Ausnahme von der Regel bleibt, dem Ehevogte schon als solchem ein Recht auf die Verwaltung und Nuznießung des Vermögens des Weibes gegeben (§. 584.).

2.) Der Mann ist, nach der verschiedenen Beschaffenheit der Güter des Weibes, bald als gesezlicher Verwalter, bald als vermutheter Sachwalter, auch ohne besonderen Auftrag, berechtigt, das leztere vor Gericht zu vertreten. Außerdem aber haben manche Statuten der ehelichen Vormundschaft noch als solcher die Wirkung beigelegt, daß der Ehevogt, als vermutheter Sachwalter, auch ohne besonderen Auftrag, gerichtlich handeln darf (§ 584.) ddd).

O.) Der Geschlechtsvormundschaft ohngeachtet können übrigens Weiber gar wohl selbst Vormünderinnen anderer Personen werden (§. 624. No. III. 4.); nur bedürfen dieselben freilich in den vormundschaftlichen Angelegenheiten eben so, wie in ihren eigenen, des Beistandes ihres Kriegsvogtes.

P.) Unentgeldlich die Kriegsvogtei zu übernehmen, dazu kann, in Ermangelung besonderer Gesezе, oder individuellen Herkommens, Niemand gezwungen werden. Das Maas der Belohnung aber wird entweder durch Vertrag, oder, in Streitfällen, durch den Richter,

ddd) Auch dieses leztere gehört indeßen immer zu den Ausnahmen von der Regel. *de Selchow* Elem. jur. german. privati hodierni. §. 345. seq.

ter, in Gemäßheit der eintretenden individuellen Umstände, bestimmt (§. 630.).

Q.) Beendigt endlich wird die weibliche Kuratel:

1.) durch den Tod des Vogtes, oder der Bevogteten;

2.) durch den Wiederruf des Weibes, deßgleichen durch die Entsagung des Beistandes; jedoch kann kein Theil hierbei willkührlich verfahren, sondern muß, in Streitfällen, befriedigende Gründe anführen;

3.) durch den Uebergang des Weibes in wirkliche Vormundschaft; z. B. wenn daßelbe wahnsinnig, verschwenderisch wird;

4.) durch die eintretende Unfähigkeit des Kriegsvogtes; z. B. wenn derselbe wegen körperlicher oder Gemüths-Gebrechen das übernommene Amt noch weiter zu verwalten nicht im Stande ist;

5.) durch die Begebung des Weibes in eine Gegend, wo die Geschlechtsvormundschaft gesezlich nicht eingeführt ist;

6.) durch die Vollendung des Geschäfts, in Ansehung deßen der Kriegsvogt bestellt war;

7.) durch den Eintritt des Weibes in die Ehe, indem daßelbe alsdann in die Kuratel des Mannes übergeht; sollte jedoch die Frau ihren bisherigen Kriegsvogt beibehalten wollen, so kann sie hieran um so weniger gehindert werden, da es auch während der Ehe noch Fälle genug gibt, wo das Weib des Beistandes eines Dritten bedürftig ist.

Will übrigens eine Frauensperson, nach einmal völlig aufgelöster Kriegsvogtei, ihres vorigen Beistandes aufs neue gültig sich bedienen; so wird hierzu

zu eine erneuerte obrigkeitliche Bestätigung nothwendig erfordert eee).

eee) Röslin a. a. O. Band I. S. 224. 227. *de Selchow* l. c. §. 399.

*) Aus der bisherigen Ausführung ergiebt sich von selbst, wie unrichtig und unvollständig der Herr Hofrath Runde die Lehre von der weiblichen Kuratel dargestellt hat. Vorzüglich auffallend aber sind besonders folgende Säze: 1.) das Institut in Frage beruhe allein auf besonderen sächsischen Rechten; 2) die eheliche Vormundschaft begreife allzeit das vorzügliche Recht der Verwaltung und Nuznießung alles Vermögens der Ehefrau unter sich; 3.) die Zuziehung des Kriegsvogtes sey nur bei außergerichtlichen Verträgen über liegende Gründe erforderlich — —

§. 633.

Wahnsinnige, Verschwender und Abwesende.

Außer dem Geschlechte (§. 632.) gibt es noch andere besondere Verhältniße, welche die Bestellung eines Kurators veranlaßen können. Nämlich 1.) Geistesschwäche; 2.) körperliche Gebrechen; 3.) Abwesenheit.

Aus dem ersteren Grunde befinden sich **Wahnsinnige**, und **ganz einfältige Personen**, deßgleichen **Verschwender**; aus dem zweiten, **taube, stumme, und an chronischen Krankheiten leidende Personen**; aus dem lezteren endlich, **Abwesende** in der Kuratel.

Die einzelnen Stadt- und Landrechte enthalten nun zwar nicht selten gar manchfache Verfügungen in Ansehung dieser verschiedenen Abarten der Kuratel; allein im Ganzen genommen sind doch größten Theils alle dergleichen Anordnungen entweder nur Wiederholungen

Deßen, was aus den fremden Rechten hier als bekannt vorausgesezt werden darf, oder es gehören dieselben doch blos zu den Specialrechten.

Es wird demnach hier an folgenden wenigen Bemerkungen genügen:

A.) Verschwender a) haben nach ächt germanischen Rechtsprincipien nicht einmal die Befugniß, durch lezte Willensverordnungen über ihr Vermögen zu disponiren, und mehrere noch Heute geltende Statuten haben diesen Grundsaz bald ausdrüklich, bald stillschweigend dadurch, daß sie Verschwender den Rasenden und Wahnsinnigen gleichstellen, beibehalten. In Ermangelung eigener Partikularrechte aber ist auch die Beantwortung dieser Frage aus den römischen Gesezen zu entnehmen b).

B.) Die Kuratel der Abwesenden c) wird zwar unrichtig als eine anticipirte, oder bedingte Erbfolge angesehen d); allein es hat doch dieselbe unstreitig auf die künftige Succeßion Beziehung, und eben deßwegen wird solche stets den nächsten Erben des Abwesenden überlaßen, und zwar so, daß wenn diese lezteren minderjährig seyn sollten, die nämlichen Personen die Administration besorgen, welche dieser eigene Geschäfte zu verwalten haben. Ja! entferntere Verwandte sogar, die, die Administration schon an sich gezogen haben, müßen solche den näheren Verwandten, die in

a) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

b) *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 400.

c) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 706.

d) Dieser Meinung sind, *Pufendorf* Tom. I. Obs. 84. *Schilter* Exerc. 15.

in der Folge sich zeigen, wieder abtreten; und sollte etwa ein gleich naher Verwandter entdekt werden, so kann der bisherige Administrator sich nicht weigern, die Verwaltung mit diesem zu theilen e).

Der Ausübung dieser Kuratel übrigens gehen nothwendig voran: einmal die Verfertigung eines Inventariums, und dann die Leistung genugsamer Sicherheit, daß das Vermögen treu verwaltet, und dem rükkehrenden Abwesenden ungeschmälert zugestellt werden solle. In der Regel ist eine Kaution der Art durch Bürgen, oder Pfänder zu prästiren; ausnahmsweise läßt man jedoch auch wohl eidliche Sicherheitsleistung zu f) — Die Pflichten eines solchen Kurators aber ziehen sich im Allgemeinen dahin zusammen, daß er das ihm anvertraute Vermögen als ein guter Hausvater zu verwalten, für deßen Erhaltung zu sorgen, und also namentlich auch die allenfalls vorkommenden Rechtshändel, es sey nun als Kläger, oder als Beklagter, zu verfechten hat.

Kehrt der Abwesende zurük; so hat sein bisheriger Kurator Rechnung abzulegen, und seinem Kuranden alles Schuldige einzuhändigen, ohne daß jedoch der leztere ein stillschweigendes Unterpfandsrecht in den Gütern des ersteren anzusprechen befugt wäre — Wird der Tod des Abwesenden erwiesen; so fällt sein Vermögen nun Denjenigen zu, die zur Zeit des Todes die nächste Verwandte waren: wird hingegen der Abwesende aus rechtlicher Vermuthung für tod gehalten; so erben Diejenigen, die zur Zeit des vermutheten Todes die nächste Verwandte sind g) —

e) *Leyser* Spec. 97. M. 6.

f) *Leyser* l. c. M. 4. *Hofacker* l. c. §. 708.

g) *Koch* Successio ab intestato civilis. Auctar. II. *de Selchow* l. c. §. 402.

Vierter Abschnitt.

Verschiedenheit der Personen und der persönlichen Privatrechte nach den Religionsverhältnißen; insonderheit von den Juden.

§. 634.

Einleitung.

Nachdem bisher das gemeine deutsche Sachenrecht, wie auch die Rechte der Personen nach ihren besonderen Ständen abgehandelt sind: so ist noch eine Hauptfrage übrig; nämlich: wiefern Personen durch ihr Religionsbekenntniß dieser Privatrechte fähig, oder unfähig werden? Welche jezo kürzlich zu beantworten ist, ohne jedoch dabei in die Gebiete des Staats- und Kirchenrechts abzuschweifen, und ohne auf die Staats- und Kirchenverfaßung einzelner Länder und Städte Rükſicht zu nehmen a).

a) In der lezteren Beziehung ist vorzüglich zu empfehlen: J. J. Moser Von der deutschen Religionsverfaßung. Frankf. und Leipzig, 1774. 4.

Erstes Hauptstük.

Vom Einfluß der Religionsverschiedenheit auf den Genuß der Privatrechte überhaupt.

§. 635.

Erste Regel.

Was man glaubt, oder nicht glaubt, steht eigentlich mit den bisher abgehandelten Privatrechten in keinem solchen wesentlichen Verhältniße, daß der Genuß derselben schon nach allgemeinen Grundsäzen der gesunden Vernunft von der vorausgesezten Glaubensformel abhienge. Alle Ausnahmen, welche also hierinn zum Nachtheil einer Art Glaubensgenoßen entstehen, sind blos willkührliche Abweichungen, die zum Besten einer sogenannten herrschenden, aus politischen Ursachen, oder aus kirchlicher Intoleranz begünstigten Glaubensparthie, gemacht werden; mithin Abweichungen, wozu in der Natur der Sache selbst kein allgemeiner Grund liegt. Hieraus folgt dann als **erste allgemeine Regel:**

„**Wenn außer der herrschenden Religionspartei, noch eine andere Glaubensgenoßenschaft Aufnahme und Duldung in dem Staate erhält, so tritt diese damit in die Gemeinschaft aller Privatrechte, deren sich auch andere Unterthanen zu erfreuen haben; es sey dann, daß bei dieser Aufnahme der Genuß gewißer dinglichen oder persönlichen Privatrechte den**

Mit-

Mitgliedern der herrschenden Kirche ausdrüklich vorbehalten worden" a).

Diese Regel muß um desto strenger befolgt werden, weil es ohnehin der positiven Ausnahmen mehr gibt, als der unbefangene Menschenverstand billigen kann.

a) *J. H. Boehmer* de tolerantiæ religiosæ effectibus civilibus. Hal. 1726.

§. 636.

Zweite Regel.

In Ansehung der Fremden (§. 314. 315. 316.) darf die Verschiedenheit ihrer Religion in gar keine Betrachtung gezogen werden: sondern diejenigen Privatrechte, welche allen Fremden als Fremden überhaupt zugestanden sind, müßen ihnen auch ohne Rüksicht auf ihre Religionsbegriffe zu gute kommen. Abweichungen von dieser Regel geben gerechten Grund zur Wiedervergeltung (§. 317. folg.); da es an sich gleichgültig ist, ob etwas zum Nachtheil der Fremden überhaupt, oder insonderheit zum Nachtheil fremder Glaubensgenoßen bestimmt ist.

§. 637.

Dritte Regel.

Seitdem die christliche Religion in Deutschland allgemein eingeführt war, war diese die allein herrschende, denn die jüdische wurde zwar wohl geduldet, hatte aber nicht das Reichsbürgerrecht. Zu der Zeit, als jene Religion in Deutschland eingeführt wurde, hatte

hatte sich aber die christliche Kirche schon in zwei Hauptparthien, in die Griechische und Lateinische, getheilt, von deren leztern der römische Bischof das Haupt war. Da nun Deutschland der Sorgfalt und den Bemühungen des römischen Stuhls die Einführung der neuen Religion verdankte, so ist es kein Wunder, daß die Deutschen nicht sowohl zur griechischen, als zur Römisch-Katholischen Religion sich bekannten, und bald die gutwilligsten Sklaven des römischen Stuhls wurden.

Je ärger indeßen der Druk war, den die Deutschen vorzüglich vom Pabste erdulden mußten, und je willkührlicher dieser über sie herrschte, desto allgemeiner und lebhafter ward der Wunsch, nicht sowohl das harte drükende Joch ganz abzuschütteln, als es nur gelinder und erträglicher zu machen. Mehrere Kirchenversammlungen wurden zu dem Ende gehalten, aber immer wußten die Päbste Mittel, die Absichten der Nation, sie einzuschränken, zu vereiteln. Einzelne Männer, die den Muth hatten die despotische Gewalt des Pabstes anzufechten, und manche Lehren des päbstlichen Stuhls vor den Richterstuhl der Vernunft zu ziehen, wurden nebst ihren Anhängern als Kezer verfolgt und verbrannt, ja es gelang sogar dem päbstlichen Hofe, weltliche Fürsten, deren größter Vortheil es doch war, wenn die Macht des ihnen so oft gefährlich gewordenen Pabstes geschwächt wurde, dergestalt zu blenden, daß sie selbst die Kezer bekriegten. So zog Kaiser Sigismund mit allen seinen Deutschen gegen die Hußiten zu Felde, und der Krieg wurde mit einer Erbitterung geführt, wie gewöhnlich Kriege über religiöse und politische Meinungen geführt werden. Aber Sigismund konnte Troz aller seiner Macht die Hußiten nicht überwinden, man mußte doch zulezt den Weg der Güte einschlagen, und den Hußiten am

Ende

Ende manches zugestehen, was man ihnen billig gleich Anfangs hätte zugestehen sollen.

Am übelsten kam indeßen dieser Krieg dem Pabste selbst zu statten. Die Deutschen waren in demselben mit den Grundsäzen der Hußiten bekannt worden, und wenn sie gleich manche ihrer Handlungen mißbilligten, so mußten sie doch heimlich gestehen, daß die Leute, welche sie bisher wegen ihrer gefährlichen Meinungen und Grundsäze bekriegt hatten, im Ganzen so unrecht nicht hätten. Jezt, da fast alles auf diese Art für eine Reformation empfänglich zu werden anfieng, wäre es Zeit gewesen, am päbstlichen Hofe sich mit mehrerer Mäßigung zu betragen, und das Joch, das die Welt, so lange es zu tragen war, gerne trug, zu erleichtern.

Aber das geschah nicht. Noch aufmerksamer und strenger gegen alle Neuerungen wurde man wohl, aber nicht nachgebender, und da man sich nun sicher wähnte, so erschwerte man vielmehr die Last, als daß man sie erleichtert hätte.

Endlich war aber das Maaß voll, und nun gelang es einem einzigen unbedeutenden Mönche, das ganze stolze Gebäude auf das heftigste zu erschüttern, und große Theile deßelben einzureißen. Dieser kühne Mann war — Doktor Martin Luther — Er zeigte der Welt, daß ihr bisher angebeteter Pabst nichts weniger als der Statthalter Christi wäre, und daß man sich nicht mehr von ihm befehlen zu laßen brauche, als man sich von ihm befehlen laßen wolle; vorzüglich aber stellte er die Rechte der Vernunft wieder her, und führte die Religion auf die Einfachheit der heiligen Schrift wieder zurük, die er, so gut es ihm seine Einsichten und Kenntniße verstatteten, erklärte.

Ein Glük für ihn und für die Reformation, die er bewirkte, war es, daß nun schon die Buchdrukerkunst

kunst erfunden war, folglich Luther nicht blos, wie Huß und ältere Reformatoren durch mündlichen Unterricht und durch seine Schüler, sondern auch durch seine Schriften wirken konnte. Der gemeine Mann las, wie der Vornehmere seine Schriften und ward dadurch sein Anhänger. Freiheit, dieß verführerische Wort — Freiheit des Evangeliums oder des Glaubens ward jezt allgemeine Losung, und selbst einige Große pflichteten ihm bald bei, und diesen folgten immer mehrere, Theils aus Ueberzeugung, Theils weil ihre Unterthanen sich zu der neuen Lehre bekannten, und Theils aus politischen Gründen, die bekanntlich oft am stärksten auf die Großen dieser Erde wirken.

Doch der Kaiser und der größere Theil der Reichsstände behielten ebenfalls Theils aus Ueberzeugung, Theils aus politischen Gründen die katholische Religion bei, und widersezten sich der Gewißensfreiheit und der Ausübung der neuen Religion, welche der andere Theil freilich oft auf eine gewaltsame und tumultuarische Art forderte. Kein Mittel wurde unversucht gelaßen, die neue Sekte wieder zu vertilgen. Luther und seine Anhänger, unter denen es wohl allerdings einige schändliche und eigennüzige Menschen geben mochte, wurden als die schändlichste, Religion und Sitten verderbende Menschen geschildert. Einer jeden ihrer Handlungen wurde der schwärzeste Anstrich gegeben, und alle Bübereien und Schandthaten, die auch wirklich hier und da verübt wurden, sollten von Luther und seinen Anhängern herrühren.

Aber damit begnügte man sich nicht allein, sondern brauchte, in der Ueberzeugung, daß es ein verdienstliches Werk sey, Kezer mit Gewalt wieder auf den rechten Weg zu führen, und ohne zu bedenken, daß sich Meinungen nicht bekämpfen laßen,

selbst

selbst Gewalt gegen Diejenigen, welche sich zu Luthers Lehre bekannten. Eine nothwendige Folge hiervon war, daß es zwischen den verschiedenen Religionspartien zu einem bürgerlichen Kriege kam, der zwar Anfangs glüklich für den Kaiser und den katholischen Religionstheil ausfiel, aber doch plözlich, als er schon fast geendigt schien, eine ungünstige Wendung nahm, so daß der Kaiser und deßen Anhänger sich zu einem ihnen nachtheiligen provisorischen Vergleich zu Paßau im Jahr 1552. verstehen mußten, der bald hernach im Jahr 1555. zu Augsburg in einen Religionsfrieden verwandelt wurde.

Schon durch den Paßauer Vertrag wurde den Bekennern der neuen Religion Freiheit und Sicherheit zugestanden, indem ihnen versprochen wurde, daß sie der Religion wegen nicht beunruhigt oder verachtet, und daß die Geseze unter ihnen und den Katholiken gleich gelten und alle Partheilichkeit vermieden werden sollte. Alles dieses wurde in dem Religionsfrieden wiederholt und noch weiter bestimmt. So sollten nach diesem die Protestanten nicht blos nicht beunruhigt oder nicht verachtet, also im Grunde nur geduldet werden, sondern man gestand ihnen nunmehro auch Gleichheit zu, indem man ihnen die Versicherung gab, daß der Religion wegen kein Unterschied mehr zwischen den verschiedenen Religionsparthien gemacht werden sollte. Zugleich wurde ihnen auch der Beſiz der eingezogenen Kirchengüter zugesichert, und in Ansehung ihrer die geistliche Gerichtsbarkeit der Bischöffe aufgehoben.

Von dieser Zeit an haben also in Deutschland zwei Religionen, worinn die christliche Kirche zerfallen war, Statt gefunden; die Römisch-Katholische, und die Evangelische, oder Protestantische,

oder

oder diejenige der Augsburgischen Konfeßionsverwandten nämlich.

Die angezogenen Gesetze, der Paßauische Vertrag a) und der Religionsfriede b), reden ausdrüklich nur von zweien Religionen im Reiche, und daß es auch wirklich die Absicht gewesen, nur diese zwei Religionen in den Frieden aufzunehmen, zeigen die Verhandlungen deutlich, die demselben vorhergegangen sind. Als im Artikel vom Friedgebott, worinn versehen war, wie der augsburgischen Konfeßion verwandte Stände sich gegen andern des Reichs Ständen halten sollten, nach Benennung der augsburgischen Konfeßionsverwandten Stände gesezt war: — auch sonst alle andere Stände —, erinnerte der römische König Ferdinand, daß diese Worte ausgelaßen werden sollten, weil der gemeine Friede allein zwischen ihrer Majestät und den altgläubigen, auch der augsburgischen Konfeßion verwandten Ständen aufgerichtet sey, nicht aber zwischen allen andern Ständen, darunter sich folgends Sacramentirer c), Wiedertäufer und andere verworfene Sekten auch für befriedet halten möchten, welches doch keines Theils Meinung sey. Worauf die Stände und Bottschaften sich vernehmen ließen, die gedachte Worte seyen nicht zu dem Ende gesezt, daß außerhalb der augsburgischen Konfeßion Jemand, der sich den Sekten anhängig machte, solle dadurch in den Religionsfrieden mit eingezogen oder durchgeschleift werden, sondern nur, daß die, so weder der alten Religion, noch augsburgischen Kon-

a) §. 7. 8. 9.

b) §. 17.

c) So wurden damals die Anhänger Zwingels genannt.

Konfeßion, sondern abgesonderten Sekten anhängig, diesen Frieden ihres Theils auch zu halten schuldig seyn sollen. Da aber die königliche Majestät doch solche Worte für bedenklich halten würden, so würde den Ständen und Bottschaften nicht entgegen seyn, dieselbe auszulaßen; wie auch hernach geschehen d).

Daß insonderheit die Reformirten in jenem Frieden nicht haben begriffen seyn können, sieht man daraus, weil zu selbiger Zeit kein Stand des Reichs dieser Lehre anhieng, und die vier Reichsstädte, Strasburg, Costniz, Memmingen und Lindau, die im Jahr 1530. noch der zwinglischen Lehre beipflichteten e), zur Zeit des Religionsfriedens längst die augsburgische Konfeßion angenommen hatten f); obschon die reformirte Lehre, sonderlich nachdem sie seit ungefähr 1549. einen neuen geschikten Verfechter an Calvin bekommen, unter einzelnen Privatpersonen schon ziemliche Wurzeln gefaßt hatte g).

Hingegen kam diese Frage in desto stärkere Bewegung, als im Jahr 1559. Kurfürst Friederich III. zu Pfalz sich öffentlich zur reformirten Religion bekannte; im Jahr 1563. den berühmten heidelberger Katechismus ausgehen, und die reformirte Religion nicht nur in seinen eigenen, sondern auch in andern gemeinschaftlichen Ländern in Uebung bringen ließ.

Die augsburgische konfeßionsverwandte Stände geriethen hierüber nicht wenig ins Gedränge. Auf der einen Seite kontestirten solche Reformirte, der augs-

d) Moser Deutsches Staatsrecht. Thl. 9. S. 417.

e) Augsburger Reichsabschied von 1530. §. 8 - 10.

f) Häberlins Auszug der allgemeinen Welthistorie. Band II. S. 378. 379.

g) Häberlin a. a. O. S. 413 - 416.

augsburgischen Konfeßion von ganzem Herzen zugethan zu seyn, auf der andern mußten sie von den Katholischen den Vorwurf hören, daß unter dem Schuz und Dekmantel der augsburgischen Konfeßion allerlei Sekten unter ihnen mit durchgeschleift würden; bei ihnen, Katholischen, fänden sich keine Sekten. Jedoch als der Kaiser 1566. dießfalls in sie drang, liessen sie sich vernehmen, ihre Meinung sey nicht, Jemand, so in etlichen Artikeln solcher Konfeßion mit ihnen streitig, in einige Gefahr, oder gar außer dem Religionsfrieden zu sezen; auch wolle ihnen nicht gebühren, zu urtheilen, welchen sie dafür halten oder achten, der dem wahren Verstand der augsburgischen Konfeßion in seiner Meinung gemäs sey. Ihre Majestät wollten sich erinnern, daß auch bei dem päbstlichen Theil im Hauptartikel, die Rechtfertigung vor Gott betreffend, mit vielen andern nicht an allen Orten gleichmäßiger Weise gehalten und gelehrt werde h).

Daher sezten die katholische Kammergerichts-Beisizer im Jahr 1582. unter die Dubia cameralia: ob die Kalvinisten unter den augsburgischen Konfeßionsverwandten begriffen, mithin im Religionsfrieden mit gemeint, oder davon ausgeschloßen seyen i)?

Nach dieser Zeit, da es den augsburgischen Konfeßionsverwandten, wie den Reformirten, galt, und es auf das Glük der Waffen ankam, welche Religion die Oberhand behalten sollte, kam die Frage, ob die Reformirten unter den augsburgischen Konfeßionsverwand-

h) Moser a. a. O. S. 426. 427. 432. 433. Häberlin a. a. O. S. 467. 468.

i) Moser a. a. O. S. 442.

wandten mit begriffen seyen? lange nicht mehr vor. Erst die westphälischen Friedenshandlungen machten solche wieder rege.

Hier nämlich, sollte man denken, werde die eben berührte, bis dahin bestritten gewesene Frage gründlich und endlich entschieden worden seyn. Allein, dieß ist gleichwol der Fall nicht, sondern in dem Friedens-Instrumente wird blos im allgemeinen angeordnet, daß die Reformirten sich der Rechte der augsburgischen Konfeßionsverwandten zu erfreuen haben sollen k). Weiter gieng die Absicht der Paciscenten nicht; dieß zeigen sowohl die über die einschlagende Stelle gepflogenen Verhandlungen, als die Worte dieser lezteren selbst.

Die Lutherische und mit ihnen die Schweden nämlich machten während der Friedenshandlungen eine gänzliche Opposition zwischen der lutherischen und reformirten Religion; ja sie sezten solche mehr als einmal als zwei verschiedene Religionen einander entgegen. Als daher die Reformirten verlangten, daß anstatt der Worte — qui *inter illos* Reformati vocantur —, die Worte — *inter hos* —, gesezt werden sollten, um dadurch anzuzeigen, daß sie zu den augsburgischen Konfeßionsverwandten gerechnet würden l), wollten diese von den Worten ihres Projekts nicht weichen, eben darum, weil die Worte — *inter illos* — mit Fleiß also gesezt seyen, und selbige keineswegs allein auf die augsburgische konfeßionsverwandte Stände zielten, sondern generaliter von allen Reichsständen überhaupt, wovon in den vorhergehenden Worten Meldung

k) I. P. O. Art. VII. §. 1. 2.

l) Moser a. a. O. S. 488. 503. 504. 505.

dung geschehe, zu verstehen seyn m). Zu welchem Ende hätte es auch, von allem diesem abgesehen, der ausdrüklichen Extension auf die Reformirten bedurft, wenn diese schon vorhin unter den augsburgischen Konfeßionsverwandten mit begriffen gewesen wären?

In dem kaiserlichen Wahlvertrage scheinen zwar die Reformirten glüklicher gewesen zu seyn; denn hier wurde zum erstenmal bei der Wahl Kaiser Karls VII. gesezt n): nach dem osnabrükischen Frieden Art. 7. solle alles Dasjenige, was den katholischen und augsburgischen konfeßionsverwandten Ständen zu gutem verglichen und verordnet sey, auch denjenigen, welche unter diesen Reformirte genannt werden, zu statten kommen o). Allein 1.) bezieht sich diese Stelle blos auf den westphälischen Frieden, und kann mithin nicht weiter, als dieser, gehen; 2.) kann das Wort — diese — gar wohl auf das lezte von den Katholischen und augsburgischen Konfeßionsverwandten zugleich prädicirte Wort — Stände — gezogen werden; zumal 3.) aus den Wahltagsakten klar ist, daß es so wenig der Katholischen als augsburgischen Konfeßionsverwandten Absicht gewesen, noch hat seyn können, den westphälischen Frieden hierinn zu ändern, oder den Reformirten mehr, als sie vorhin gehabt, einzuräumen; welches auch ohnehin 4.) in des kurfürstlichen Kollegiums Macht nicht einmal gestanden wäre p).

Eben so wenig läßt sich aus den in der Wahlkapitulation vorkommenden Worten: — augsburgi-

m) Moser a. a. O. S. 508. 509. von Meiern Westphälische Friedenshandlungen. Thl. VI. S. 272. 280.

n) Art. 2. §. 3.

o) Vergl. die neuesten Wahlkapitulationen Leopolds II., und Franz II.

p) Moser a. a. O. S. 543.

sche Konfeßionsverwandte, die Reformirte mit eingeschloßen — etwas den Reformirten Vortheilhaftes folgern, da in dem nämlichen Reichsgeseze es auch öfters heißt: — Stände, die unmittelbare freie Reichsritterschaft mit eingeschloßen —, und aber gleichwol die Ritterschaft kein Stand des Reichs ist. Mithin deutet jene Formel vielmehr das Gegentheil an; gleichwie es auch, wenn in einem Friedensinstrumente gesezt wird — diese, oder jene Macht soll mit eingeschloßen seyn — ein Zeigen ist, daß solche nicht unter dem Namen der Hauptkontrahenten begriffen ist q).

Indeßen bleibt doch so viel gewiß, daß, wenn von den augsburgischen Konfeßionsverwandten und Reformirten im Gegensaze mit den Katholiken die Rede ist, jene für eine Religion gehalten, und daß also überhaupt, im rechtlichen Sinne, nur zwei Religionen im Reiche gezählt werden. So gebrauchen der osnabrükische Friede r), deßgleichen die Wahlkapitulation s) den Ausdrnk — beiderlei Religionen —; oder man nennt sie auch: — augsburgische Konfeßionsverwandte Stände zu beiden Theilen —; oder — allerseits der augsburgischen Konfeßion zugethane Kurfürsten und Stände — t).

Uebrigens scheint der ganze Streit über die Frage: ob es zwei, oder drei reichsgrundgesezlich anerkannte, mit völlig gleichem Bürgerrechte begabte Religionsbekenntniße in Deutschland gebe? soferne von bürgerlichen

q) Moser a. a. O. S. 543.

r) Art. V. pr. und §. 50.

s) Art. 2. §. 8.

t) Moser a. a. O. S. 411.

lichen rechtlichen Wirkungen die Rede ist, deßwegen überflüßig zu seyn, weil ja die Reichsgrundgeseze deutlich verordnen, daß die Reformirten den augsburgischen Konfeßionsverwandten in Hinsicht auf die Rechte gleichgestellt seyn sollen. Allein dieser Schein trügt gleichwol, wie aus der bald nachher folgenden Ausführung deutlicher sich ergeben wird u).

Ob, und wie weit indeßen, bei der Allgemeinheit der Verordnung des **westphälischen Friedens** v):

„Sed præter religiones supra nominatas nulla alia in sacro Imperio Romano recipiatur vel toleretur"

die deutschen Reichsstände noch Heute berechtigt sind, das Reformationsrecht in Ausübung zu bringen? diese Frage kann, als in andere Rechtstheile gehörig, hier nicht erörtert werden w), und als bekannt darf man wohl voraussezen, daß die Lehre **Hommels** x), als ob in Deutschland alle Diejenigen, welche sich nicht zu einer der drei Reichsreligionen bekennen, für Fremde gehalten werden müßten, völlig ungegründet ist (§. 312.). Den neuesten hierher gehörigen Fall, der

u) **Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze.** Thl. X. S. 1863-1869.

v) Art. VII. §. 2. Vergl. Art. V. §. 27. §. 37.

w) Vergl. *Boehmer* Principia juris canonici. §. 47. *Geisler* Sciagraphia juris germanici privati. §. 105. *Idem* Diss. de judicio super religione aliorum ferendo. Marburg. 1779. *God. Dan. Hoffmann* Diss. de jure reformandi ex instrumento pacis Westphalicæ reliquo. Tübing 1773. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 91. **Häberlin Handbuch des deutschen Staatsrechts. Band III. §. 427. folg.**

x) in Diss. de usu hodierno divisionis hominum in cives et peregrinos. Lips. 1752.

den eben so berühmten, als berüchtigten Doktor Barth betroffen, und großes Aufsehen erregt hat, mag ich jedoch nicht ganz mit Stillschweigen übergehen. Dieser verfiel nämlich im Jahr 1778., wegen seiner Bücher: — Die neueste Offenbarung Gottes —, und — Die Lehre von der Person und dem Amte unsers Erlösers in Predigten —, in scharfe Inquisition. Nicht nur erließ der Reichshofrath unter dem 27. März 1779. gegen seine Person und Schriften verschiedene nachdrükliche Verfügungen, mit dem Bedrohen, daß, wenn er sich wegen seiner zweideutigen Säze und Ausdrüke nicht durch ein deutliches Bekenntniß von der wahren Gottheit Christi und von der heiligen Dreieinigkeit binnen Frist von zwei Monaten reinigen würde, er auf Lebenslang außer den Gränzen des römischen Reichs verwiesen werden solle, sondern als er zu Folge deßen ein sehr aufrichtiges Glaubensbekenntniß übergab, von welchem der kaiserliche Hof urtheilte, daß er, Doktor Barth, sich ganz ungescheut zu keiner der dreien im heiligen römischen Reich durch den westphälischen Friedensschluß bestätigten Religionen bekenne, sondern eine davon im Wesentlichen unterschiedene neue Sekte zu errichten, und eigenmächtig zu verbreiten suche, so schikte der Kaiser solches durch ein Kommißions-Dekret vom 7. Dec. 1779. an die Reichsversammlung mit dem Bemerken, es laufe daßelbe der gesezlichen Vorschrift des Friedensschlußes Art. 7. §. 2. dergestalt zuwider, daß in Gemäßheit der wider solche irrglaubige Sektirer schon bestehenden älteren Reichssazungen von den Jahren 1529. 1530. 1577., Dero im Jahr 1715. ins Reich erlaßenen kaiserlichen Edikts, und Ihro königlichen Wahlkapitulation dagegen zu verfahren Rechtens und nöthig sey: weil aber auch zugleich das Uebel, wegen seiner Verbreitung in sämmtlicher Reichsstände Landen, nicht ge-

geringe Verwirrung verursachen, und ihren eigenen landesherrlichen Befugnißen eingreifen würde; so wollten Ihro Majestät solches Kurfürsten, Fürsten und Ständen zu reifer Erwägung stellen, und deren Gutachten erwarten, wie solchem Unwesen schleunig und ausgiebig abzuhelfen sey y).

In soferne aber nun davon die Rede ist, den Einfluß des Religionsbekenntnißes auf den Genuß der Privatrechte zu bestimmen, so dienen folgende Regeln zur Norm:

A.) Alle Bekenner der zwei, oder drei reichsgrundgesezlich anerkannten Religionen haben sich, so weit von **den gemeinen bürgerlichen Rechten** (jura civitatis communia) die Rede ist, gleicher Gerechtsamen durch ganz Deutschland zu erfreuen. Der **westphälische Friede** z) spricht hierüber sehr bestimmt also:

„Sive autem Catholici, sive Augustanæ Confessionis fuerint subditi, nullibi ob religionem despicatui habeantur, nec a mercatorum, opificum, aut tribuum communione, hereditatibus, legatis, hospitalibus, leprosoriis, eleemosynis, aliisve juribus aut commerciis, multo minus publicis coemiteriis, honoreve sepulturæ arceantur, aut quidquam pro exhibitione funeris a superstitibus exigatur, præter cujusque parochialis ecclesiæ jura, pro demortuis pendi solita, sed in his et similibus pari cum concivibus jure habeantur, æquali justitia, protectioneque tuti.“

Daß hier blos von dem Genuße der gemeinen bürgerlichen Rechte (de usu juris communis) die Rede sey,

y) Saber Neue Staatskanzlei. Thl. 52. Kap. 4.
z) Art. V. §. 35.

das bringen sowohl die Natur der Sache, als die klaren Worte des Gesezes mit sich. Denn in dem lezteren wird 1.) in den Worten — ne quis ob religionem despicatui habeatur — mit der allgemeinen bürgerlichen Achtung (existimatio simplex), welche man einem Jeden, so lange er sich redlich verhält, schuldig ist, der Anfang gemacht. Sodann geht 2.) der Text auf die communionem mercatorum, opificum et tribuum fort, womit offenbar auf die gemeinschaftlichen Rechte und Gewohnheiten, welche bei den Handwerkern und Zünften überhaupt hergebracht sind, und kraft welcher die zünftig gelernte Jungen und beförderte Gesellen durchgehends paßirt werden sollen, gedeutet wird. Weiter wird 3.) der Erbschaften, Vermächtniße, Hospitäler und Begräbniße Meldung gethan, und endlich 4.) Allen und Jeden gleiches Recht, gleiche Justizadministration, und gleicher Schuz zugesichert; welche Gegenstände insgesammt, ihrer Natur nach, auf den Genuß des gemeinen Rechts (usum juris communis) sich beziehen: wie dann auch 5.) das Wort — *nullibi* — nicht übersehen werden darf, indem daraus erhellet, daß hier nicht von solchen Rechten, welche auf gewiße Orte eingeschränkt sind, sondern von solchen, welche überall und an allen Orten, ohne Unterschied der Religion, einem Jeden verstattet werden müßen, die Rede sey.

Daß es mit dieser Erklärung seine volle Richtigkeit habe, zeigen darneben noch die Geschichte, und die dem osnabrükischen Friedensschluße vorangegangene Verhandlungen. Denn beim Anfange der Reformation scheute man sich nicht, auf die Protestanten alles Dasjenige anzuwenden, was in dem kanonischen Rechte von den Kezern verordnet ist; dahin hauptsächlich gehört:

„quod

„quod hæretici habeantur *infames* nec digni, qui ſtatum aliquem in republica habeant. Unde non modo a dignitatibus et honoribus excluduntur, ſed et *honeſtis artibus et opificiis* ipſis interdictum eſt; arcentur ab *omni ſucceſſione*, et *honeſta ſepultura* indigni cenſentur aa)."

Dieſer Unfug wurde nun zwar durch den Religionsfrieden abgeſtellt, blieb aber doch noch an vielen Orten im Schwunge, und kam ſonderlich bei Gelegenheit des dreißigjährigen Kriegs wieder aufs neue in Ausübung. Deßwegen ließen dann die Evangeliſchen in ihren im Jahr 1645. im November übergebenen Beſchwerden unter andern No. III. mit einfließen:

„Seynd die arme evangeliſche Unterthanen hin und wieder auch an den Orten, wo ſie das exercitium theuer erworben, auf das allerunbarmherzigſte gedrükt und verfolgt worden —— Zu geſchweigen der Verachtung, daß männiglich ſie ſcheuet, ja wohl gar, wenn ſie als Zeugen angegeben werden, als *infames* zu rejiciren ſich unterwindet. Zu keinem Ehrenamt werden ſie zugelaßen, bei vorgehenden Lehensveränderungen wollen ihnen die Beleihungen ohne vorabgelegtem juramento religionis nicht wiederfahren; imgleichen auch den Lehrjungen weder Geburts- noch Lehrbriefe abgefolgt werden, ja ſo gar verhaßt ſind ſie, daß auch die chriſtliche Sepultur, als wenn ſie in reatu des ärgſten

aa) Tot. Tit. C. et x. de hæret. *Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. V. Tit. 7. §. 61.

sten Bubenstüks verstorben, nach ihrem Tod versagt wird bb)."

Offenbar geht diesem allem nach die Absicht des angezogenen Gesezes allein dahin, daß keine der approbirten Religionen der andern die notam hæreseos vorwerfen, sondern sie sämmtlich einander pro juridice orthodoxis sich halten, mithin sich wechselseitig diejenigen Rechte, welche mit der religione orthodoxa verbunden sind, folglich auch diejenigen, welche die Handwerker und Zünfte im Allgemeinen zu genießen haben, erweisen sollen cc).

Folgesäze hieraus sind:

I.) Jeder Deutsche ist vollkommen berechtigt, von einer der drei Reichsreligionen zu der andern überzugehen, und ein solcher Uebertritt entzieht demselben weder den Genuß der gemeinen bürgerlichen Rechte, noch kann solcher auch deßwegen mit dem Verluste seiner sonst habenden vollkommenen Privatrechte bestraft werden dd).

II.) Die in Verträgen, oder lezten Willensverordnungen enthaltene Bedingung, daß der Andere, um des Vertrags, oder der Erbschaft, oder des Vermächtnißes willen, sein öffentliches Glaubensbekenntniß ändern solle, muß als Conditio turpis für unkräftig und ungeschrieben gehalten werden; da man billig voraussezt,

bb) von Meiern Westphälische Friedenshandlungen. Thl. I. S. 819.

cc) Gerstlacher a. a. O. S. 1872. folg.

dd) Der reichskündig gewordene Gerstlacherische Fall verdient hier besonders bemerkt zu werden. *God. Dan. Hoffmann* Diss. de hereditate religioso post mutationem religionis delata. Tübing. 1775. §. 19. seq. *Joh. Ge. Xaves. Konenbergius* in *Schmidtii* Thesaur. jur. eccl. Tom. VII. *Geisler* Sciagraphia juris germanici privati hodierni. §. 104.

sezt, daß keinem rechtschaffenen Menschen seine Ueberzeugung in Glaubenssachen für Geld und zeitliche Güter feil ist ee).

III.) Umgekehrt hingegen kann die, Verträgen, oder lezten Willensverordnungen einverleibte Bedingung, daß der Andere von einer der drei Reichsreligionen zur andern nicht übergehen solle, als Conditio turpis, und mithin als rechtswidrig, nicht betrachtet werden ff).

IV.) Nur dann leidet die eben angegebene Regel eine Ausnahme, wenn durch eine solche Bedingung eine bereits erworbene Gerechtsame beschwert, oder entzogen; wenn also z. B. der schuldige Pflichttheil auf diese Weise belastet werden wollte. Dann in diesem Falle muß die Bedingung: nicht von einer der drei Reichsreligionen zur andern überzugehen, in Ansehung des bereits zustehenden vollkommenen Privatrechts, z. B. also in Ansehung des schuldigen Pflichttheils, in Gemäßheit des vorhin angegebenen allgemeinen Princips, für ungeschrieben allerdings gehalten werden.

B.) Was aber die auf einen gewißen Ort beschränkte, gewiße bestimmte Qualifikationen voraussezende **besondere Gerechtsame** (jura specialia) anlangt; so entscheidet

I.) in Ansehung der Katholiken und augsburgischen Konfeßionsverwandten unter einander der Zustand des Entscheidjahres (1624.), und des Entscheidtages (1. Januar 1624.); und zwar

1.)

ee) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

ff) *Joh. Sal. Brunquell* Diss. de conditione, si non nupserit, ultimis voluntatibus adjecta. Jen. 1722. §. 39. *Geisler* l. c. §. 104.

1.) nicht nur dann, wenn über die Religionsübung, und den Besiz geistlicher Güter gestritten wird gg); sondern auch

2.) in dem Falle, wenn in Hinsicht auf weltliche Verhältniße der Grund des Streites in der Religion liegt hh). — Wenn also z. B. die Frage aufgeworfen wird: ob öffentliche Aemter blos an Katholiken, oder blos an Evangelische übertragen werden können; deßgleichen, ob an einem Orte blos Evangelische, oder blos Katholiken die Aufnahme als Meister bei Zünften und Innungen zu begehren berechtigt sind? so liegt, wenn gleich das Objekt weltlicher Natur ist, doch klar am Tage, daß der Grund des Streites lediglich auf die Verschiedenheit des Religionsbekenntnißes sich bezieht, und eben deßwegen steht auch der Anwendbarkeit des in dem westphälischen Frieden bestimmten Entscheidungszieles nichts im Wege ii).

Hier-

gg) *God. Dan. Hoffmann* Com. de die decretorio Kalendis Januarii 1624. omnique ex pace Westphalica restitutione. Tübing. 1750. §. 45. seq. Häberlin Handbuch des deutschen Staatsrechts. Band I. §. 35. folg.

hh) I. P. O. Art. V. §. 2. 29. *God. Dan. Hoffmann* Diss. de anno decretorio 1624. an et quatenus ad politica spectet? Tübing. 1752. pag. 45. 60.

ii) *Franc. Just. Korthold* Diss. de anno decretorio 1624. quatenus in collegia opificum, præcipue in libera Imperii republica Francofurtensi, conveniat. Giss. 1770. *Christ. Hartm. Sam. de Gatzert* Diss. de cura rei opificiariæ illustris magistratus Francofurtani arbitrio jam ab antiquis inde temporibus unice relicta. Giss 1773. *Franc. Jos. ab Albini* Diss. de anno decretorio 1624. opificum collegia non concernente. Herpibol. 1771. (Stehet auch in *Schmidtii* Thesaur. jur. eccl. Tom. IV. pag. 75. seq.). Hierher gehört auch die, die gemischten Reichsstädte, Augsburg, Dünkels-

Hieraus läßt sich dann der bekannte Fall, mit dem katholischen Maurergesellen, Namens Müller zu Frankfurt am Main, gegen die Stadt Frankfurt, der in dem Jahre 1769. zur Sprache kam, leicht beurtheilen. Dieser Müller nämlich suchte, nachdem er die Bürgerrechts-Fähigkeit zu Frankfurt erlangt hatte, auch um das Meisterrecht daselbst an. Der Magistrat aber forderte zuvor von selchem den Beweis, daß die Katholiken im Entscheidjahre 1624. in dem Besize der angesprochenen Gerechtsame gewesen seyen; allein Müller achtete sich hierdurch beschwert, nahm deßwegen zu dem Kammergerichte seine Zuflucht, und extrahirte hier auch wirklich, offenbar gegen die Gesetze, einen Strafbefehl, de non contraveniendo dispositioni Pacis Westphalicæ (§. 446. 476.).

Hüten jedoch muß man sich wohl, daß man das bisher Angeführte blos auf diejenigen besonderen Gerechtsamen beschränke, die auf einen einzelnen Ort sich beziehen, und besondere Qualifikationen voraussezen. Denn so würde man z. B. offenbar gegen den unter dem vorhergehenden Buchstaben A. angeführten Grundsaz, und gegen die daselbst allegirte Stelle des westphälischen Friedens auf eine unentschuldbare Weise anstoßen, wenn man Handwerks-Jungen, oder Gesellen, unter Beziehung auf das Entscheidungsziel, der Religion wegen, nicht zulaßen wollte.

II.) Ganz anders hingegen ist das Verhältniß der augsburgischen Konfeßionsverwandten, der Lutheraner und Reformirten nämlich, unter einander

1.) Diese sind zwar in Ansehung der Rechte, in der Regel, einander gleich gestellt; allein diese Gleichstel-

kelsbühl, Biberach und Ravensburg, betreffende Verordnung des westphälischen Friedens. Art. V. §. 3. folg. Vergl. noch: Pütter Rechtsfälle. Band II. Thl. 3. No. 223.

stellung versteht sich doch blos von den in den allgemeinen Reichsgesezen gegründeten Gerechtsamen und Wohlthaten; nicht aber von den Fällen, wo in Specialverträgen der augsburgischen Konfeßionsverwandten gedacht wird, und wo die Lutheraner zu befürchten haben, es möchten entweder die Katholiken um so schwerer zu bewegen seyn, ihnen etwas einzuräumen, wenn auch die Reformirten sich deßen anmaßen würden und könnten; oder es möchten die Reformirten von Etwas, das die Lutheraner bisher ausschließlich beseßen, sich den Mitbesiz zueignen wollen: z. B. die Katholiken hätten den augsburgischen Konfeßionsverwandten zwei Kirchen bewilligt, so möchten die Reformirte sagen, eine davon gehöre ihnen, weil sie so gut augsburgische Konfeßionsverwandte seyen, als die Lutheraner kk).

2.) In Beziehung auf die augsburgischen Konfeßionsverwandten unter einander ist kein Entscheidungsziel festgesezt ll), sondern hier unterschied man zwischen dem Vergangenen und Zukünftigen mm). Was vor dem Frieden durch Verträge, oder sonst schon auf einen gewißen festen Fuß gesezt war, dabei sollte es ferner sein Verbleiben haben. Würde aber künftig ein reformirter Landesfürst lutherisch werden, oder das reformirte Land einen lutherischen Regenten bekommen, so sollte in diesem, so wie in dem umgekehrten Falle, der Regent zwar berechtigt seyn, den Hofgottesdienst nach seiner Religion in der Resi-

kk) Moser Deutsches Staatsrecht. Thl. 9. S. 544. 545.

ll) Die Pfalz allein ausgenommen, für welche das Jahr 1624. als Entscheidungsjahr zwischen den Lutheranern und Reformirten angenommen wurde. I. P. O. Art. IV. §. 19.

mm. I. P. O. Art. VII.

Residenz zu halten, und auch sonst seinen Glaubensgenoßen Religionsübung im Lande zu gestatten, nur sollte dadurch dem andern Religionstheil kein Nachtheil zugefügt werden, vielmehr deren Gottesdienst, Konsistorium, und ganzes Kirchen- und Schulwesen unverändert bleiben nn).

C.) Ob, und wie weit endlich in dem Falle, wenn Personen, die sich zu der Landesreligion nicht bekennen, in einem Territorium geduldet werden, diese den Mitgenuß der den Landeseinwohnern zukommenden Gerechtsamen anzusprechen befugt seyen? darüber laßen sich im Allgemeinen bestimmte Regeln unmöglich angeben; indem hierbei Alles Theils von den individuellen Lokalverfaßungen, Theils von den bei der Aufnahme gemachten Bedingungen einzig und allein abhängt. Noch immer findet man in dieser Beziehung in den mehresten deutschen Territorien nur zu auffallende Ueberreste von den ehemaligen intoleranten Gesinnungen, und eine merkliche Aenderung läßt sich hierinn um so weniger ahnden, als, so lange die deutsche Staatsverfaßung ihrem Wesen nach bestehen bleibt, es gemeiniglich nicht einmal in der Macht der höchsten Gewalten steht, ihren allenfalsigen milderen Privatüberzeugungen freien Wirkungskreis zu gestatten oo).

nn) Häberlin a. a. O. Band I. §. 38. Band III. §. 429. Pütter Rechtliches Bedenken über das gegenseitige Verhältniß der Lutherischen und Reformirten in dem Lippischen Antheil der Grafschaft Schaumburg, und über die seit dem Jahr 1787. von neuem darüber entstandenen Irrungen. Götting. 1790. (Vergl. Schnaubert Neueste fortgesezte juristische Bibliothek. Band I. Stük V. S. 33. folg. Haselberg Juristische Bibliothek. Band II. Stük IV. No. 31. S. 497. folg.)

oo) *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 91.

Zweites Hauptstük.

Von den Privatrechten der Juden.

§. 638.

Allgemeiner Grund der abweichenden bürgerlichen Privatrechte der Juden.

Diejenige Religionsparthie, welche in Deutschland überall nur als geduldete vorkommt, und in Ansehung deren die meisten Ausnahmen von der Gleichheit im Genuße der Privatrechte statt finden, sind die Juden (§. 637.) a).

Man versteht darunter denjenigen Ueberrest des alten israelitischen Volkes, welcher in der ganzen Welt zerstreut ist, und sich einbildet, es komme noch ein leiblicher Meßias, das ist, ein weltlicher Erlöser, der ihn wieder zusammen bringen, und zu einem mächtigen und glüklichen Volke machen werde. — — Wirklich ist es eine eigenthümliche Erscheinung in der Menschengeschichte, daß die so zahlreiche jüdische Nation unter allen Völkern, wo ihre Mitglieder Theils als Gefangene und Vertriebene gelebt haben, Theils als Pilger noch leben, nicht nur den Religionsgrundsäzen ihrer Väter, sondern auch ihren eigenthümlichen, morgenländischen Gebräuchen stets treu geblieben ist. Nie noch haben Geseze in ihre innere Verfaßung gewirkt, oder ihren Einfluß dahin ergoßen, sondern diese blieb allzeit unerschütterlich. Alle Juden, unter allen Zonen sehen sich noch Heute als Gefährden und Genoßen des nämlichen Schiksales an.

Da also weder der Ablauf von Jahrhunderten, noch äußere Verhältniße die Grundsäze dieses Volkes im

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

im Wesentlichen zu ändern vermocht haben, so heischen es allerdings die Stimme der Menschlichkeit und das Recht, daß jeder Regent, der Mitglieder deßelben duldet, solche auch bei ihrer Verfaßung, und ihren unschädlichen Gebräuchen ungestört erhalte. Denn wenn Juden in ihrem Verhalten unter einander nach ihren eigenthümlichen Grundsäzen sich richten, so kann dieß ihnen, nach allgemeinen Principien, eben so wenig verwehrt werden, als wenig man andere Gesellschaften, in der Regel, hindert, Verträge, die ihr gemeinschaftliches Wohl bezweken, einzugehen. Genau mithin, und an sich, die Sache betrachtet, beruht die besondere Rechtsverfaßung der Juden auf vertragsweise beliebten Verordnungen, die, wo nicht durch eine ausdrükliche, doch durch eine stillschweigende Einwilligung der höchsten Gewalt begünstigt werden.

Um aber einzusehen, wie wesentlich die Principien des jüdischen Privatrechts von den in Deutschland geltenden gemeinen Rechten abweichen, mag hier vor allem Andern eine ganz kurze Skize der ersteren Plaz finden b).

A.) Nach dem jüdischen Redegebrauche sind die Quellen ihrer Rechte, Theils das schriftliche, Theils das mündliche Gesez c). Ersteres findet sich in denjenigen Verordnungen der fünf Bücher Mosis, welche von den heutigen Juden noch befolgt werden können.

Die

b) Vergl. die von dem Verfaßer in der Note b. des §. 644. angeführten Schriften, und sieh. noch: Joh. Christ. Konr. Schröter Vermischte juristische Abhandlungen zur Erläuterung des deutschen Privat- Kirchen- und Peinlichen Rechts. Band I. Halle, 1785. S. 106. folg. (Von Mendelssohns Werke ist in dem Jahre 1799. die vierte Auflage erschienen.)

c) *Thiel* Principia jurisprudentiæ judaicæ. §. 22. seq.

Die näheren Bestimmungen und Erklärungen dieses Gesezes aber, welche von angesehenen Rabbinen herstammen, und durch die Ueberlieferung fortgepflanzt worden sind, machen das **mündliche Gesez** aus. Dieses ist in dem **Talmud** d) aufbewahrt worden, der im zweiten Jahrhunderte nach Christi Geburt sein Daseyn erhielt. Er ist aus der **Mischnah** und **Gemara** zusammen geschmolzen. Die erstere hat **Rabbi Jhudah**, mit dem Beinahmen **Hakkadosch**, oder **Hannaßi**, unter 6. Haupttheilen, ungefähr im Jahr Christi 190. zusammengetragen; später legte man an die leztere Hand. Diese nämlich ist von doppelter Art: der eine Theil wurde in dem gelobten Lande, der andere aber zu Babel verfaßt; daher man von einer **jerusalemischen** und **babilonischen** Gemara lieset. Der ersteren gab **Rabbi Jochanan**, welcher im Jahr 282. gestorben, ihr Daseyn; die leztere soll **Rabbi Aschi**, unter Beistand **Afinas**, angefangen, und **Rabbi Jose** vollendet haben.

Heu-

d) Uebersezt ist der Talmud lateinisch und deutsch vorhanden. Die lateinische Uebersezung führt folgenden Titel: *Mischna*, sive totius Hebræorum juris, rituum, antiquitatum, ac legum oralium systema, cum clarissimorum Maimonides et Bartenoræ commentariis integris, quibus accedunt variorum auctorum notæ ac versiones in eos, quos ediderunt codices. Latinitate donavit ac notis illustravit *Guil. Surenhusius*. Amstel. 1698-1703. fol. Die deutsche Uebersezung hat diesen Titel: Mischnah oder der Text des Talmuds, das ist, Sammlung der Aufsäze der Aeltesten, und mündlichen Ueberlieferungen oder Traditionen, als der Grund des heutigen pharisäischen Judenthums, aus dem Hebräischen übersezt, umschrieben und mit Anmerkungen erläutert, von Johann Jakob Rabe. Onolzbach 1760-1763. Eben derselbe hat die Brachott, oder das erste Buch der Gemara, Halle 1774., geliefert —

Heutiges Tages pflegt sich die jüdische Nation gemeiniglich, sowohl in Civil- als Ritual-Sachen, nach dem Schulchan Aruch zu richten, welcher aus vier Theilen bestehet. Der erste, Orach Chajim, handelt von Religionsgebräuchen; der zweite, Joreh Deah, vom Erlaubten und Verbotenen; der dritte, Ebenhöser, von Ehesachen; und der vierte, Choschen Hamischpat, vom Recht und Unrecht e).

B.) Wenn der Vater seinen unmündigen Kindern keinen testamentarischen Vormund gesezt hat; so tragen die Rabbinen die Vormundschaft einem redlichen und geschikten Manne auf, welcher der gerichtliche Vormund genannt wird. Beiderlei Vormünder aber sind verschiedentlich zu beurtheilen. Der gerichtliche darf weder von seiner Einnahme noch Ausgabe Rechnung ablegen, sondern er übergiebt blos seinen Mündeln das Ihrige, und beschwört die Führung der Vormundschaft; der testamentarische hingegen hat zwar keinen Eid zu leisten, muß aber Einnahme und Ausgabe umständlich berechnen. Gegen einen gerichtlichen Vormund entsteht der Verdacht einer Untreue, sobald er größeren Aufwand macht, als man bisher an ihm gewohnt war, und hierauf können ihn die Rabbinen, nach genauer Untersuchung, der Vormundschaft entsezen; bei einem testamentarischen Vormunde aber ist dieses nicht hinlänglich, sondern dieser muß vorher durch Zeugen überwiesen worden seyn, daß er das vormundschaftliche Vermögen wirklich angegriffen habe. Jeder Vormund übrigens muß bei Verwaltung der pupillarischen Güter mit aller Gewißenhaftigkeit zu

e) In diesem Werke, das im 16. Jahrhunderte herausgekommen ist, sind alle noch Heute geltende Talmudische Gesezе zusammen getragen.

Werke gehen, und darf nichts unternehmen, wodurch der Mündel in Gefahr, oder Schaden gesezt wird f).

In vielen Ländern indeßen hat man den Juden die Sorge für ihre unmündige Jugend entzogen, und solche den christlichen ordentlichen Obrigkeiten übertragen, die sich denn freilich alsdann nach den gemeinen bürgerlichen Rechten richten g).

C.) Die Majorennität wird anders bestimmt, in so ferne von der Fähigkeit in den Ehestand zu treten, und anders, in so ferne von der Tüchtigkeit zu bürgerlichen Geschäften die Rede ist. Ein Jude darf nicht eher Handelschaft treiben, Kaufen und Verkaufen, Pachten und Verpachten, als bis er 20. Jahre alt ist. In den Ehestand aber kann eine Mannsperson treten, wenn sie dreizehen Jahre und einen Tag zurükgelegt, und zugleich ein Zeichen der Mannbarkeit h) an sich hat; eine Person weiblichen Geschlechts hingegen hält man in dieser Beziehung für großjährig, wenn solche zwölf Jahre und einen Tag alt ist, und zugleich ein Zeichen der Mannträgigkeit i) an sich hat. Fehlen beiden Geschlechtern diese Erfordernißе, so hält man dergleichen Personen für Kinder, bis sich Zeichen der Unfruchtbarkeit sehen laßen, oder, wenn auch diese nicht erscheinen, bis ihr 35. Jahr und ein Tag verstrichen ist — Ein Mädchen stehet so lang unter väterlicher Gewalt, bis sie erwachsen ist, vermöge welcher der Vater wider ihren Willen und unwißend sie verheirathen darf, und, was sie findet, oder mit ihrer Handarbeit

f) *de Cramer* Observat. jur. univ. Tom. III. Obs. 791.

g) *Thiel* l. c. §. 168. seq.

h) Zwei Haare unten.

i) Zwei Haare unten.

arbeit verdient, erwirbt. Ja, hat er sie verlobt, und sie wird verwittibt, bevor die Ehe durch die Zusammenkunft vollzogen worden ist, so kann er sie zum zweitenmal verheirathen.

Mehrere Landesgeseze verordnen indeßen ausdrüklich, daß die Großjährigkeit der Juden um so mehr nach den gemeinen bürgerlichen Rechten beurtheilt werden solle, als ohnehin bei den eben angegebenen Bestimmungen des jüdischen Rechts offenbar auf das heise morgenländische Klima Rüksicht genommen worden ist k).

Wie man es aber auch immer mit der Großjährigkeit bei den Juden halten mag; man mag sie nämlich nach ihren eigenen, oder nach den gemeinen Rechten beurtheilen: so ist doch so viel immer gewiß, daß sie, des Alters wegen, die Rechtswohlthat der Wiedereinsezung in den vorigen Stand eben so wie Christen anzusprechen befugt sind l).

D.) Bei dem jüdischen Ehebündniße muß die äußere **Form** von dem **Wesen** der Ehe selbst wohl unterschieden werden.

I.) Die Form gedeiht durch drei verschiedene Handlungen zu ihrer Vollkommenheit:

1.) durch die **Verabredung** oder **Verlobung**, mittelst deren die Partien die Heirath beschließen, und die Bedingungen, und andere Umstände festsezen, unter welchen sie vollzogen werden soll. Diese Punkte werden in den ersten Ehepakten, oder dem Verlobungskontrakte aufgezeichnet, von zweien Zeugen unterschrie-

 ben,

k) *Thiel* l. c. §. 155. seq.

l) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 195. *de Cramer* l. c. Tom. III. Obs. 950.

ben, und mit einer Geldstrafe, oder dem Banne bekräftigt m).

2.) Durch die Trauung, oder die Handlung, da das Brautpaar die Ehe auf das rechtskräftigste sich versichert und angelobt. Z. B. wenn der Bräutigam zu der Braut bei Uebergabe eines Ringes sagt: Mit diesem Ringe sollst du für mich abgesondert seyn, nach der Weise Moses und Israel.

Bei dieser Gelegenheit werden sodann die **zweiten Ehepakten**, oder die **Trauungspakten** aufgesezt, imgleichen die **Ketuba** oder **Eheverschreibung** vorgelesen n).

3) **Durch die Zusammenkunft unter dem Trauhimmel**, und hernach im Brautgemach. Erst diesem vorgängig werden die Verlobte wirkliche Eheleute.

Die ersten Ehepakten zerfallen, so oft das Verlöbniß aus genugsamen Ursachen getrennt wird o). Tritt ein Theil aber ohne hinreichenden Grund zurük, so muß derselbe, oder wenn von solchem nichts zu erhalten steht, der Bürge die bedungene Geldstrafe bezahlen.

Die zweiten Ehepakten erhalten blos durch den Mantelgriff ihre Verbindlichkeit; welche alsdann auch auf die Erben der beiden paciscirenden Theile übergeht. Unter dem — **Mantelgriff** — aber versteht man diejenige Handlung, wo die bei Verträgen anwesende Zeugen einen Mantel, oder ein Kleid ausbreiten, und solches derjenigen kontrahirenden Partie anzufaßen geben, welche sich zu einer gewißen Leistung verstanden hat

m) *de Cramer* l. c. Tom. III. Obs. 791. n. 4.

n) Eine Formel findet man in Estors kleinen Schriften. Thl. I. S. 861.

o) Hier treten die gemeinrechtlichen Principien ein.

hat — Es ist also diese Förmlichkeit nichts weiter, als ein Mittel, eingegangene Verbindlichkeiten zu verstärken, und es kommt dieselbe nicht nur bei Ehepakten, sondern auch bei andern jüdischen Verträgen vor p).

Die einzelnen Landesgesetze enthalten übrigens nicht selten in Ansehung der jüdischen Ehepakten gar manchfache besondere Verordnungen q).

II.) Das Wesen der Ehe wird in Hinsicht auf die zu nahen Verwandschaften, die eine Ehe hindern, sowohl, als in Ansehung der Trennung einer bestehenden Ehe nach gemeinrechtlichen Grundsätzen beurtheilt r).

E.) Nach den Satzungen der Rabbinen muß der Mann, bevor er mit der Frau leben kann, ihr etwas Bestimmtes zum Wittum verschreiben. Für eine Jungfrau soll daßelbe wenigstens auf zweihundert Sus, das ist, drei und fünfzig und ein Drittheil Loth; für eine Wittwe oder Geschiedene aber auf hundert Sus, oder sechs und zwanzig und zwei Drittheil Loth feinen Silbers sich belaufen s) — — Außerdem wird in der Ehestiftung auch der Ausstattung und der willkührlichen Zulage, die von Seiten des Mannes erfolgt, gedacht. Man fingirt nämlich, als wenn die Ausstattung, das ist Dasjenige, was die Braut an Gold, Kleinodien, Mobilien, Kleidung, Betten u. s. w.

p) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 96. pag. 244.

q) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 97. §. 5. Tom. II. Obs. 150. *Thiel* l. c. §. 335. seq.

r) *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Tom. IV. Lib. V. Tit. VI. §. 43. und Tom. IV. Lib. IV. Tit. XIX. §. 44. 48. Struben R. B. Thl. IV. No. 56. No. 141. und Thl. III. No. 65.

s) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 97. §. 3.

zu dem Manne gebracht hat, bei einer Jungfrau hundert, bei einer Wittwe aber fünfzig Sekukim (Gulden) fein Silber betrüge, und der Bräutigam legt im ersten Falle von dem Seinigen noch hundert, in dem zweiten aber noch fünfzig Sekukim (Gulden) fein Silber hinzu t).

Hiervon ist der Vermehrungsbrief unterschieden u). In diesem wird der Brautschaz nach der Wahrheit nicht nur angegeben, sondern auch geschäzt. Jedes zu Geld geschlagene Hundert wird mit Fünfzig vermehrt, und die Folge hiervon ist, daß die Frau, nach aufgelöster Ehe, statt jedes eingebrachten Hunderts, aus dem Vermögen des Mannes Hundert und Fünfzig zu erheben hat. Beläuft sich ihr wirklich Eingebrachtes nebst der Vermehrung höher als auf 200. Sekukim, so wird diese größere Summe in dem Vermehrungsbriefe angegeben; doch sind alsdann die in der Ehestiftung angeführten 200. Sekukim mit darunter begriffen. Denn eine Jungfrau kann, nach getrennter Ehe, allemal 200., eine Wittwe aber 100. Sekukim fordern, wenn auch ihr wirklich eingebrachter Brautschaz nicht so viel betragen sollte. Wenn also kein Vermehrungsbrief ausgefertigt worden ist; so vertreten diese Summen die Stelle des Brautschazes und des Gegenvermächtnißes v).

F.) Ein jüdischer Ehemann hat ein Recht auf Alles, was seine Frau durch Arbeit erwirbt, deßgleichen auf Dasjenige, was ihr durch Glük zufällt; nicht weniger steht ihm der Nießbrauch, in der Regel, von allem

t) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 97. §. 4. 5.

u) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 97. §. 5.

v) *Pufendorf* Tom. II. Obs. 39. §. 2. Tom. IV. Obs. 157.

allem Vermögen des Weibes zu, und endlich ist er ihr Universalerbe.

Die Güter einer Ehefrau aber sind von dreifacher Art; entweder nämlich Brautschaz, oder Paraphernalvermögen, oder Spillgüter. Der Brautschaz besteht entweder in Baarschaften und Kaufmannsgütern, oder in solchen Vermögenstheilen, die ordentlicher Weise zur Veräußerung nicht bestimmt sind, als Kleidungen und Vieh. Beide muß der Ehemann entweder nach einer gewißen Taxe annehmen, oder er bekommt sie ohne Schäzung des Werthes. In dem lezteren Falle treten die gemeinrechtlichen Grundsäze ein; in dem ersteren aber tragen dergleichen Vermögenstheile den Namen — Jon-Barsel, das ist, Güter des eisernen Viehes. Von diesen muß der Ehemann während der Ehe die Gefahr und Rechnung übernehmen, und nach aufgehobener Ehe dieselbigen in dem Zustande zurükgeben, in dem er sie empfangen hat.

Das Paraphernalvermögen trägt den Namen der Nuzungsgüter, von welchen der Ehemann die Früchte und Nuzungen zieht, und solche blos in dem beßern, oder schlimmern Zustande wieder abzuliefern hat, in welchem sie sich nach aufgehobener Ehe befinden.

Die Spillgüter sind nach gemeinrechtlichen Grundsäzen zu beurtheilen.

Einen Rechtshandel, der die Güter des eisernen Viehes betrift, kann der Mann auch ohne Vollmacht der Frau, ja wider ihren Willen führen; ist hingegen von gewöhnlichen Dotal- oder Paraphernal-Gütern die Rede, so wird eine Vollmacht von Seiten der Frau erfordert. Sind Nuzungen und Früchte, auf welche der Mann ein Recht hat, streitig, so kann er, wenn die Frau nicht ausdrüklich widerspricht, auch ohne Vollmacht, den Prozeß nicht nur führen, sondern auch das Eigenthum vindiciren; zu einem gütlichen Vergleiche

aber

aber wird auch in diesem Falle die Vollmacht des Weibes erfordert.

Diejenigen Geschenke, welche der Bräutigam seiner künftigen Gattin vor der Zusammenkunft macht, nehmen die Natur der Nuzungsgüter an, wenn sie nicht zum weiblichen Puze gehören. Ein Geschenk hingegen, das der Mann der Frau nach der Hochzeit verehrt, es bestehe, worinn es wolle, gehört der Frau eigenthümlich zu, und der Mann hat kein Recht auf die Nuzung. Jedoch darf das Weib solches nicht anderweit verschenken, oder verkaufen, sondern muß es Zeitlebens in Händen behalten.

Die Arbeiten, die das Weib dem Manne zu leisten hat, bestehen darinn: das Mehl mahlen, baken, waschen, kochen, ihr Kind säugen, ihm das Bett machen, und in Wolle arbeiten. Hat sie eine Magd mitgebracht, so darf sie nicht mehr mahlen, baken, und waschen; hat sie zwei Mägde, so darf sie nicht mehr kochen, noch ihr Kind säugen; hat sie drei, so darf sie auch das Bett nicht mehr machen, noch in Wolle arbeiten — — Diesem fügen jedoch die Ausleger des Talmuds noch bei: Einige Liebesdienste muß die Frau dem Manne allezeit erzeigen, das ist, ihm sowohl bei Tische, als auch sonst Handreichung thun, und für seine Bequemlichkeit und Reinlichkeit sorgen. Niemals aber darf sie sich aller Arbeit gänzlich entschlagen, wenn sie auch noch so viel Gesinde halten könnte.

Die Pflichten des Mannes auf der andern Seite sind: seiner Frau freie Kost und andern Lebensunterhalt zu geben; ihr die eheliche Pflicht zu leisten; ihr eine Eheverschreibung auszustellen; sie kuriren zu lassen, wenn sie krank wird; selbige auszulösen, wenn sie in Sklaverei fällt; sie begraben zu laßen, wenn sie stirbt, und ihr nach seinem Tode, von seinem Vermö-

gen,

gen, die Verpflegung reichen zu laßen, bis sie sich wieder verheirathet.

Kleidungsstüke und Mobilien, die der Mann seiner Frau zu ihrem Gebrauch gegeben, oder blos dazu angeschafft hat, dürfen von ihm, ohne ihre Einwilligung, nicht verkauft werden, wenn er auch nicht zu leben hätte. Sind es aber Sachen, die blos zum Ueberfluß und zum Staat gehören, als silberne und goldene Geschirre; so darf solche der Mann im Nothfalle, auch ohne Beistimmung der Frau, veräußern: welches auch in Ansehung des Hausrathsgutes statt findet.

G.) Bei der gesezlichen Erbfolge der Juden wird folgende Ordnung beobachtet:

I.) Unter den Descendenten erben zuerst die Söhne und deren männliche Nachkommen, dann die Töchter, und, in deren Ermangelung, die übrigen weiblichen Nachkommen.

II.) Nach den Descendenten folgt der Vater; in deßen Ermangelung des Verstorbenen Brüder und deren Nachkommen, und, wenn auch aus dieser Klaße Niemand vorhanden ist, des Verstorbenen Schwestern und deren Nachkommen.

III.) Nach den eben angezogenen Personen kommen der Grosvater; dann des Vaters Brüder, und deren Nachkommen; hierauf endlich des Vaters Schwestern, und deren Nachkommen.

Die Nachkommen einer erbfähigen Person treten mithin allzeit an die Stelle dieser lezteren, und schließen alle Diejenigen aus, welche der Verstorbene selbst ausgeschloßen haben würde. Personen, die von mütterlicher Seite verwandt sind, beerben einander niemals. Die Kinder können die Mutter, diese aber die Kinder nicht beerben. Die ehelichen Kinder und Verwandten schließen die unehelichen, und selbst diejenigen, die in

Blut-

Blutschande geboren sind, nicht aus; doch muß deren Mutter frei, und von der Nation seyn. Ist sie aber eine Sklavin, oder nicht von der Nation, so wird das Kind in allen Ritualsachen der Mutter zugeschrieben; daher kann es den Vater nicht beerben, wenn auch sonst keine Erben vorhanden sind.

Der erstgeborne Sohn des Vaters bekommt von deßen ganzen Verlaßenschaft einen doppelten Antheil, muß aber auch von den Paßivschulden doppelt so viel, als ein Anderer, auf sich nehmen. Dieses Recht erstrekt sich jedoch nur auf Dasjenige, was der Vater vor seinem Tode wirklich beseßen hat, mithin nicht auf die Aktivschulden. Ist der Erstgeborne vor geschehener Theilung gestorben; so fällt sein Erbgeburtsrecht auf seine Nachkommen: es kann jedoch solcher auf daßelbe Verzicht thun, und es verkaufen, oder verschenken.

Der Ehemann ist, in der Regel, Universalerbe seiner Frau, und bekommt sowohl die Dotal- als wirklich beseßenen Paraphernalgüter, mit Ausschluß des Vermögens, worauf sie blos Anwartschaft hatte. Stirbt jedoch die Frau in dem ersten Jahre nach der Hochzeit, ohne Kinder, so fallen das eiserne Vieh, die Nuzungsgüter, und selbst die Hochzeitgeschenke den Erben derselben zu; stirbt das Weib im zweiten Jahre, ohne Kinder, so gehört den lezteren die Hälfte der angezeigten Vermögenstheile: stirbt endlich das Weib in dem dritten Jahre, oder nachher, so bleibt der Mann der einzige Erbe.

In Ansehung des Erbrechts der Frau ist folgendes zu bemerken. Wenn der Mann in dem ersten Jahre, ohne Kinder stirbt, so bekommt sie blos ihr Eingebrachtes, ohne Wittum, Zulage und Gegenvermächtniß: stirbt aber derselbe im zweiten Jahre kinderlos, so erhält sie, außer dem Eingebrachten, noch die Hälfte

des

des Wittums, der Zulage und des Gegenvermächtnißes. Geht der Mann in dem dritten Jahre, oder nachher, mit Tode ab, so erbt sie: ihr Wittum nebst der Zulage; den eingebrachten Brautschaz, nebst der Vermehrung der Fünfzig von jedem Hundert; die eingebrachten Nuzungsgüter, nebst allem, was ihr nach der Hochzeit zugefallen, und zwar in dem Zustande, in welchem es sich zur Zeit des Anfalls befindet, ohne den mindesten Abzug w).

Nach der Verordnung des Talmuds muß eine Wittwe von dem Vermögen der Waisen ernährt werden; jedoch dauert dieses, einer allgemeinen Gewohnheit zu Folge, nur drei Monate. Nach Ablauf dieser Zeit brauchen ihr die Erben keinen Unterhalt mehr zu geben, sondern haben ihr nur alles zuzustellen, was die Ehestiftung, und die bisher angezogenen rechtlichen Verhältniße gebieten.

H.) Jede Schenkung muß öffentlich geschehen, und das Eigenthum durch Verschreibungen, Mantelgriff, oder Besiznehmung übertragen werden. Eine blos mündliche Schenkung eines gesunden Menschen ist nicht gültig. Dinge, die noch nicht existiren, können weder verschenkt, noch verkauft werden. Durch die Zurükgabe der verschenkten Sache und des Schenkungsbriefes wird eine gültige Schenkung nicht aufgehoben, sondern solches muß durch eine neue Schenkung mit allen Formalitäten geschehen.

J.) Schenkungen von Todeswegen sind nach dem jüdischen Redegebrauche vorhanden: wenn ein Kranker zu verstehen gibt, daß er sich zum Tode bereite, und in dieser Absicht die Verfügung treffe; darneben auch die Krankheit tödlich ist, oder der Schenkende sonst in Lebens-

w) *Pufendorf* Tom. IV. Obs. 157. §. 6. *Thiel* l. c. §. 184. seq.

Lebensgefahr sich befindet. Uebrigens kann ein Jude unter der Benennung eines Geschenkes Jeden, und mit wie viel er will, auf dem Krankenbette bedenken.

K.) In Hinsicht auf Testamente sagen die Rabbinen: Es ist ein Gesez, den lezten Willen eines Sterbenden zu erfüllen — und im Allgemeinen sind hier ganz die eben angegebenen Grundsäze von Schenkungen unter Lebendigen, und von Schenkungen von Todeswegen anwendbar: je nachdem nämlich der lezte Wille im gesunden, oder kranken Zustande errichtet wird.

An diesen wenigen Grundzügen von den besonderen jüdischen Rechten mag es nun hier um so mehr genügen, als eines Theils unser Zwek nur dahin gehen konnte, einigen Vorschmak davon zu geben, und als andern Theils ein näheres Detail zu sehr von unserem Wege uns abführen würde.

Wenn hingegen jezo die für unsere Absicht so wichtige Frage beantwortet werden soll: nach welchen Gesezen dann eigentlich die Juden in ihren rechtlichen Verhältnißen; ob nämlich nach den jüdischen, oder nach den gemeinen bürgerlichen; und in dem lezteren Falle, ob nach diesen durchaus, oder unter welchen Modifikationen, zu beurtheilen seyen? so werden folgende allgemeine Grundsäze für alle einzelne Fälle zu sicheren Normen dienen können.

Aa.) Bei Allem, was die Religion der Juden, das Aeußerliche ihres Gottesdienstes, und die kirchlichen Handlungen entweder unmittelbar betrifft, oder doch mittelbar damit in Verbindung steht, muß man nothwendig den freien Gebrauch des besonderen jüdischen Rechts gestatten; indem man sonst die Glaubens- und Gewißensfreiheit, die doch gleichwohl eine wesentliche Folge der Aufnahme und Duldung im Staate stets ausmacht, auf die widerrechtlichste Weise kränken und schmälern würde (§. 644.).

Bb.) Was

Bb.) Was die weltlichen rechtlichen Angelegenheiten der Juden unter einander überhaupt, und insbesondere die Familienverhältniße derselben, z. B. Ehesachen, Succeßionsverhältniße, Testamentssachen u. s. w. anlangt; so läßt es sich zwar nach allgemeinen Principien gar wohl gedenken und rechtfertigen, daß auch in diesen Beziehungen die Juden nach ihren eigenthümlichen Gesezen, als nach einem besonderen Rechte (jus speciale), gerichtet werden sollten; und wirklich fehlt es nicht an Schriftstellern, welche diese Lehre, als in Deutschland die Regel ausmachend, darstellen x) Allein bei genauerer Erwägung kann man dieser Behauptung den Beifall doch nicht geben, sondern wir vielmehr auf folgende Resultate geleitet:

I.) die einzelnen Landesgeseze und Lokalverfaßungen müßen hierüber vor allem Andern zu Rathe gezogen werden; indem diese bald die Juden überhaupt nach den gemeinen bürgerlichen Rechten gerichtet wißen wollen; bald in Ansehung ihrer eigenthümliche und besondere Verfügungen getroffen haben; bald endlich der Anwendbarkeit des jüdischen Rechts, aber freilich unter gar manchfachen Modifikationen, bald mehr, bald weniger, Raum geben. Das leztere ist besonders da der Fall, wo den jüdischen Rabbinen mehr, oder weniger Einfluß auf die rechtlichen Angelegenheiten ihrer Glaubensgenoßen gestattet wird (§. 644.).

II.) Mangelt es aber an solchen partikular Entscheidungsnormen; so giebt das römische Recht klar Ziel und Maas y). Hier heißt es:

„Ju-

x) *Joh. Jod. Beck* Tr. de juribus Judæorum. Cap. IV. §. 4. pag. 33. Schröter a. a. O.

y) L. 8. C. de judæis.

„Judæi communi romano jure viventes, in his causis, quæ tam ad superstitionem eorum, quam ad forum et leges ac jura pertinent, adeant solenni more judicia, omnesque romanis legibus conferant, et excipiant actiones. Si qui vero ex his communi pactione ad similitudinem arbitrorum apud Judæos in civili duntaxat negotio putaverint litigandum: sortiri eorum judicium jure publico non vetentur. Eorum etiam sententias Judices exequantur, tanquam ex sententia cognitoris dati fuerint."

Da nun dieses Gesez mit dem ganzen Komplexus des römischen Rechts bei uns einmal aufgenommen ist, so läßt sich auch noch Heute deßen bindende Kraft mit Grund nicht bezweifeln; und das um so weniger, als die darinn enthaltene Verordnung sich gleichwol auch nach allgemeinen Principien gar wohl rechtfertigen läßt. Die Juden nämlich werden durch ihre Aufnahme und Duldung Unterthanen christlicher Obrigkeiten, und müßen sich also auch in ihren bürgerlichen Geschäften mit den übrigen Unterthanen so lange nach gleichen Rechten richten laßen, als sie nicht eine besondere ihnen zu Theil gewordene Exemtion darzuthun im Stande sind z).

Selbst die Ehesachen der Juden machen keine Ausnahme von der obigen Regel; denn nach jüdischen Grundsäzen gehören diese nicht zu den geistlichen, sondern blos zu den bürgerlichen weltlichen Geschäften aa). Nur in Hinsicht auf die äußere Form bei Eingehung der

z) *Jo. Frid. Kayser* Diss. de autonomia Judæorum. Giss. 1739.

aa) L. 7. C. de judæis.

der Ehe hindert man die Juden nicht, ihren altüblichen Gebräuchen zu folgen bb).

Cc.) Bei den rechtlichen Verhältnißen der Juden und Christen unter einander endlich steht im allgemeinen der Anwendung des gemeinen bürgerlichen Rechts zwar nichts im Wege; allein vergeßen darf man doch nicht, daß die Juden, eben ihrer Religion wegen, einer vollkommenen Gleichheit im Genuße der Privatrechte bei weitem sich nicht zu erfreuen haben: wie dieß nun durch die in den folgenden Paragraphen kommende Ausführung näher erläutert werden wird.

Zwar ist die bürgerliche Lage der Juden jezo weniger drükend, als im Mittelalter cc), und es scheint, daß seit der Religionstrennung unter den Christen, der alte Judenhaß, über dem Eifer, mit welchem christliche Glaubensparthien einander verfolgten, seine Kraft verlohren habe. Allein nichts destoweniger ist dann doch die Verschiedenheit der bürgerlichen Rechte, welche selbst neuere Geseze zwischen beschnittenen und unbeschnittenen Unterthanen statuiren, immer noch sehr bedeutend, und, unbefangen die Sache beurtheilt, hat wirklich diese Verschiedenheit nicht Religionshaß, sondern hauptsächlich die eigenen Religions- und Volksvorurtheile der Juden zum Grunde. Die hieraus allein entstehende bürgerliche Untauglichkeit der lezteren ist folg-

bb) *Boehmer* l. c. Tom. IV. Lib. V. Tit. VI. §. 59. *Brunnemann* ad Cod. ad L. 7. C. de judæ. Struben R. B. Thl. III. B. 65. *Hartm. Sam. de Gatzert* Diss. de Judæorum in Hassia præsertim Darmstadina juribus et obligationibus, speciatim parochialibus. Giss. 1771. §. 7. seq.

cc) Vergl. die Note b. des Verfaßers. In den folgenden §§. wird noch mehreres hierüber angeführt werden.

folglich nicht, wie Manche glauben, das Werk eines Druks, unter dem dieselben leben; und kann auch mit einer völligen Gleichheit zwischen Juden und Christen eben so wenig aufhören. So lange vielmehr diese Vorurtheile fortdauern, bleiben Juden natürlicher Weise unfähig, zu gleichen Vorrechten mit christlichen Unterthanen zu gelangen, da sie eben deßwegen mit diesen gleiche Lasten weder tragen können, noch wollen — Die Erfahrung hat dann daher auch wiederholt gelehrt, daß alle bisherige Versuche, die jüdische Nation mit andern christlichen Unterthanen in gleiche bürgerliche Verhältniße einzuleiten, fruchtlos zerfielen, und daß man eben deßwegen genöthigt war, zu der alten Ordnung, unter größeren, oder geringeren Modifikationen, stets zurük zu kehren dd).

dd) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

§. 639.

Recht Juden aufzunehmen.

Die Juden wurden schon bei den ältesten deutschen Völkern, die der christlichen Religion zugethan waren, für Knechte gehalten, und eben deßwegen versagte man ihnen die Gemeinschaft des bürgerlichen Rechts a). Im Mittelalter aber, aus Gelegenheit der unvernünftigen Kreuzzüge, die gegen die Muhamedaner giengen, wurde der Zustand dieses Volkes noch viel schrekklicher. Hielt man es für ein verdienstliches Werk, Türken tod zu schlagen, warum sollte es denn weniger verdienst-

a) Leg. Wisigothor. Lib. XII. Tit. 3. art. 12. Capitular. Reg. Francor. Cap. VI. cap. 423. *Joan. Christ. Majer* Diss. de Judæorum tolerantia. Tübing. 1782. §. 17. 21.

dienstlich gewesen seyn, Juden tod zu schlagen? Man schlug aber noch lieber Juden als Türken tod, weil man sich durch jenen Todschlag von manchem lästigen Gläubiger befreite. Bekannt sind die mehr als kannibalischen Judenverfolgungen unter Konrad III., und nachher wieder unter Karl IV.; wo man gegen die Mitglieder dieser Nation jede Unthat sich erlaubte; auf alle Weise zu Annahme der Taufe sie zwang, und mit der größten Gewaltthätigkeit von Ausübung ihres Gottesdienstes sie abhielt.

Dieser Zustand veranlaßte dann die Kaiser, dieses gedrükten Volkes sich anzunehmen, und demselben besondere Schuzbriefe zu ertheilen. Schon unter den fränkischen Monarchen nämlich gehörten die Juden zur königlichen Gewalt, und mußten als Knechte ihrer Kammer jährlich ein gewißes Kopfgeld zahlen b); diesem Beispiele folgte man nun auch in Deutschland, zog die Juden, als leibeigene Leute und des Kaisers Kammerknechte c), zum kaiserlichen Fiskus, und erhob von denselben nicht nur bei den jeweiligen Kaiser-Krönungen eine Kronsteuer, sondern auch jährlich an Weihnachten den sogenannten Opferpfenning. Dagegen aber stunden sie unter unmittelbarem kaiserlichen Schuze, und die Kaiser werden ihre einige rechte Herrn und Beschirmer, ihre oberste Herrn und Richter; so wie sie selbst, kaiserliche Fiskal- und Kammerknechte, Kammersklaven, des Kaisers und Reichs Knechte, genannt. Sie gehörten mit Leib, Gut und Blut der kaiserlichen Kammer eben so zu, wie Leibeigene ihren Leibherrn eigen waren.

b) Speners Deutsches jus publicum. Thl. 3. S. 44. Olenschlagers Neue Erläuterung der goldenen Bulle. §. 54. S. 191.

c) Struben R. B. Thl. III. B. 70. §. 1.

Deßwegen haben auch die Kaiser das Judenrichteramt entweder über das ganze Reich, oder in einzelnen Bezirken und Städten gewißen Personen aus dem hohen Adel, oder aus dem Ritterstande zu Lehen ertheilt. Den nächsten und ältesten Anspruch darauf hatte, laut des alemannischen Landrechts d), der Erzbischoff zu Mainz, als Reichserzkanzler. Doch erhielt auch ein Graf von Wirtemberg e) von Friederich III. das Richteramt über die Jüdischheit, wie es in der Urkunde heißt, durch das deutsche Reich f), und Ekinger von Saunsheim ebendaßelbe im Jahr 1429. von Kaiser Sigismund durch das deutsche Reich und Italien g). Mit ähnlichen Richterämtern über geringere Bezirke und einzelne Städte wurden die Grafen von Löwenstein, der Bischoff von Speier und ein Herr von Dalberg von Kaiser Ruprecht belehnt h).

Der Grund dieser also stabilirten Leibeigenschaft der Juden ist übrigens darinn zu suchen, daß man solche von jeher als usurarios und fœneratores publicos betrachtete; in welcher Eigenschaft solche schon an sich, auch ohne Rükficht auf ihre Religion, der kaiserlichen Kammer als Leibeigene heimfallen mußten i), und eben

aus

d) B. I. Kap. 24. §. 3.

e) Eberhard III.

f) Goldast Reichssazungen. P. I. S. 186.

g) Der Lehenbrief steht in dem Historischen Bericht über die Reichsvogteien. S. 91. folg.

h) Merkwürdige Beispiele von Gerichtslehen, welche fine prædio ertheilt sind! Joh. Ludw. Klüber Versuch über die Geschichte der Gerichtslehen mit einigen Urkunden. Erlangen, 1785. S. 90. folg.

i) *Pufendorf* Obs. Tom. II. Obs. 1. §. 5. seq. *Jo. Frid.*

aus diesem geschichtlichen Umstande läßt es sich erklären, warum auch noch die neueste Reichsgesezgebung stets von dem Gesichtspunkte ausgeht, daß die Juden durch ihr gemeinschädliches Wuchern dem Staate so sehr zur Last fallen k).

So wie indeßen die Kaiser frühzeitig die Zölle, Münzen, und andere Fiskalrechte an die Reichsstände überlaßen haben, so sind auch schon aus älteren Zeiten die Beispiele nicht selten, daß daßelbe in Ansehung des Rechts über die Juden geschehen ist l). Andere Stände gelangten auch wohl durch Verjährung, oder langes Herkommen zu dieser Gerechtsame m), und noch Andern verpfändeten die Kaiser die Judenschaften gegen gewiße Geldsummen n).

Auf diesen verschiedenen Wegen gelangten dann die Stände allmälig zu ihren Juden **als eigenen Kammerknechten**, und nun läßt es sich erklären, warum die **goldene Bulle** o) das Recht der Kurfürsten, Juden zu halten, **auf das alte Herkommen**

Frid. Fischer Diss. de statu et jurisdictione Judæorum. Argentor. 1763. §. 47. *Haltaus* Gossar. voc. Kammerknechte.

k) Reichspolizeiordnung von 1530. Tit. 27. Reichspolizeiordnung von 1548. Tit. 20. Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 20. §. 1. 6. Vergl. auch die Note a. des Verfaßers.

l) Olenschlager a. a. O. S. 192. Ludewig Erläuterung der goldenen Bulle. Tit. 9. §. 2. S. 857. Moser Deutsches Staatsrecht. Thl. IV. S. 74 = 76. Struben R. B. Thl. III. B. 70. §. 2.

m) Olenschlager a. a. O. Spener a. a. O. Thl. III. S. 43. 45.

n) Moser a. a. O. S. 79 = 84. Struben a. a. O.

o) Kap. 9. §. 1. 2.

stellt. Endlich aber theilten die Reichspolizeiordnungen p) allen Reichsständen das Recht, den Juden Schuz zu geben, mit, indem sie verordneten:

„daß hinfüro Niemand Juden anzunehmen, oder zu halten gestattet werden solle, dann Denjenigen, die von Uns und dem heiligen Reich *Regalia* haben, oder insonderheit derhalben privilegirt sind."

Mit den Worten — die von Uns und dem heiligen Reich Regalia haben — wird unläugbar auf die mit der Landeshoheit versehenen Reichsstände gedeutet, und in dem weiteren Beisaze — oder insonderheit derhalben privilegirt sind — mögen wohl die Mitglieder der unmittelbaren Reichsritterschaft gemeint seyn. Allein die lezteren üben Heut zu Tage die Gerechtsame des Judenschuzes aus, wenn sie auch gleich kein besonderes kaiserliches Privilegium aufzuweisen im Stande sind.

Nach der neueren und gegenwärtigen Verfaßung haben mithin alle Reichsstände, soferne sie nicht etwa durch Verträge mit den Landständen und Unterthanen eingeschränkt sind q), freie Macht, in ihren Landen den Juden Schuz zu ertheilen, und diese Gerechtsame begreift, ihrer Natur nach, auch die Befugniß unter sich, über dieselben zu gebieten, deßgleichen Schuzgeld und andere Abgaben von ihnen zu erheben r). Dagegen aber fällt die ehemalige kaiserliche Besteurung

p) An den in der Note k. angeführten Stellen. Vergl. die Note b. des Verfaßers.

q) Vergl. die Note c. des Verfaßers, und sieh. *de Selchow* Elem. jur. german. priv. hod. §. 92.

r) Ludewig a. a. O. Tit. 9. §. 2. S. 865.

rung der Juden nunmehro ganz weg s). Noch Kaiser Maximilian I. versuchte es zwar, sie wieder in Gang zu bringen, und ließ deßhalb gegen die Juden zu Frankfurt und Worms den Reichsfiskal bei dem Kammergerichte excitiren; allein der Fiskal wurde mit seiner Klage abgewiesen, und jezo ist gar nicht mehr die Frage davon t). Nur in Frankfurt am Main pflegt die Judenschaft noch dem Kaiser nach der Krönung ein Präsent zu machen, in andern Reichsstädten und um so viel mehr in andern Ländern ist dieß aber ebenfalls außer Uebung gekommen. Auch leistet nur noch die Judenschaft in Frankfurt dem Kaiser einen besondern Huldigungseid u).

Juden, die von andern, als den bisher nahmhaft gemachten Personen aufgenommen werden, sollen an keinem Orte Sicherheit und Geleit haben. Die Aufnehmer werden zur Strafe gezogen, und unbedingte Mandate ergehen gegen solche v). Als daher z. B. der deutsche Orden im Dorfe Zöschingen, worinn derselbe allein die Vogtei hat, Juden einnehmen wollte, sezte sich die neuburgische Regierung im Jahr 1658., wegen allda habender hoher Landesobrigkeit, dagegen, und wollte selbige nicht dulden, sie hätten dann vorher

s) Das Gegentheil behauptet: *Beck* Tr. de juribus Judæorum. Cap. 15. §. 8. Vergl. Moser a. a. O. S. 77 - 90.

t) Vergl. Moser Deutsches Staatsrecht. Thl. VI. S. 521. Deßelben Zusäze zum deutschen Staatsrechte. Thl. II. S. 502 - 522.

u) *Thiel* Principia jurisprudentiæ judaicæ. §. 69 - 89.

v) *Blum* Proc. Cameral. Tit. 34. n. 128. *de Ludolf* de jure camerali. Sect. I. §. 10. pag. 103.

von dem Herzoge von Neuburg den Schuz gesucht und erlangt w).

Ob aber überhaupt Mittelbare, z. B. Landsäßige von Adel und mittelbare Städte, des Rechtes, den Juden Schuz zu ertheilen, fähig seyen? darüber sind zwar die Meinungen der Gelehrten getheilt, indem Einige diese Gerechtsame zu den hohen Regalien zählen, und mithin alle Mittelbare davon ausschließen x); allein dieser Behauptung widerstreben sowohl die Natur der Sache, als die Erfahrung älterer und neuerer Zeiten. Der lezteren zu Folge befinden sich noch Heute viele Mediatstädte, und viele Landsäßige von Adel in dem unbestrittenen Besize des Rechtes, Juden aufzunehmen, und gewiße Abgaben von ihnen zu fordern (§. 446. 451.) y). Jeder Mittelbare daher, der Privilegium, oder Herkommen in dieser Beziehung für sich anzuführen vermag, der muß bei seinem erworbenen Rechte geschüzt werden z); nur das Recht der Oberaufsicht, und die Sorge, daß nicht durch übermäßiges Dulden der Juden die öffentliche Wohlfarth Schaden nehme, bleiben dem Landesherrn stets bevor aa). Außerdem aber pflegt man in den mehresten Territorien, in welchen Landsaßen das Recht des Judenschuzes hergebracht haben,

1.) zwischen der **Aufnahme** und **Schuzertheilung**; deßgleichen zwischen dem **Aufnahmegelde** und **Schuz-**

w) *Beck* l. c. Cap. 3. §. 4.

x) *Pufendorf* Tom. III. Obs. 1. §. 18. seq. *Joan. Henr. Jung* Diss. de jure recipiendi Judæos. Goetting. 1741. *Thiel* l. c. §. 90. seq.

y) Vergl. die Note d. des Verfaßers.

z) Struben a. a. O. §. 4. folg.

aa) Struben a. a. O.

Schuzgelde zu unterscheiden: indem man Aufnahme und Aufnahmegeld zwar dem berechtigten Landsaßen überläßt, hingegen die Schuzertheilung und das Schuzgeld dem Landesherrn vorbehält bb).

2.) Darneben kann ein Landsaß das Recht, eine Synagoge zu erbauen, oder solche von einem Orte zum andern zu verlegen, nie ertheilen (§. 644.). Denn wenn gleich Einige cc) wähnen, diese leztere Erlaubniß sey schon unter der Aufnahme der Juden stillschweigend mit begriffen — quia Judæus sine Synagoga non potest esse Judæus, et posito antecedente necessario ponendum est consequens — so verdient doch diese Lehre deßwegen keinen Beifall, weil alle Privilegien der engsten Auslegung billig unterworfen werden dd) — Die gültige Erbauung, oder Verlegung einer Synagoge sezen demnach stets die landesherrliche Genehmigung voraus —

3.) Gleiche Verhältniße, wie mit der Erbauung und Verlegung einer Synagoge, hat es mit der Bestellung eines Rabbinen (§. 644.); auch diese findet ohne landesherrliche Einwilligung nicht statt ee).

So bald indeßen ein Jude einmal auf eine gültige Weise angenommen worden ist, kann er ohne rechtliche Ursachen nicht so schlechthin wieder fortgeschafft werden ff); es müßte denn seyn, daß er nur Bedingungsweise, z. B. auf Wohlverhalten hin, wie dieß nicht selten geschieht, aufgenommen worden wäre.

§. 640.

bb) Vergl. die Note e. des Verfaßers.

cc) *Ziegler* de juribus Judæorum. Cap. III. §. 4.

dd) Struben a. a. O. §. 6.

ee) Struben a. a. O.

ff) *Beck* l. c. Cap. III. §. 5. Cap. V. §. 6. Struben a. a. O. Moser Deutsches Staatsrecht. Thl. 4. S. 91. 92.

§. 640.

Schuzjuden und unvergleitete Juden.

Die bisher (§. 639.) entwikelte Beschaffenheit der Schuzrechtsertheilung an die Juden führt durch sich selbst auf die wichtige und wesentliche Abtheilung der lezteren in — Schuz- und Schirmjuden, oder vergleitete Juden — Judæi recepti; — und unvergleitete Juden — Judæi non recepti — a).

Die lezteren werden als Vagabunden, oder Landläufer betrachtet (§. 310.), die man nirgends duldet b), und gegen die in den einzelnen deutschen Territorien sehr harte Geseze vorliegen. So verordnet z. B. das wirtembergische Partikularrecht c):

„Wo aber einicher Unser Unterthanen den Juden Kleider, Kleinod, oder ander dergleichen fahrende Haab Pfandsweis zu Handen stellen, und sich solches, wie zu Recht genug, erfinden würde, sollen dieselben Unsere Unterthanen durch Unsere Amtleut, ohne fernern unsern Befehl, gefänglich angenommen, in Thurn an Boden gelegt, eine Zeit lang mit Waßer und Brod gestraft, und darnach ohne alle Begnadigung Unsers Herzogthums verwiesen werden, damit Wir solcher ungehorsamen, unnüzen und verthunischen Buben ab, und ihres Uebelhaltens halb zu Ruhen kommen."

„Es soll auch keiner, er sey wer er woll, für keinen Unser Unterthanen, gegen den Juden Bürg

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

b) *Haltaus* Glossari. pag. 1048. seq. *Gotth. Freytag* Diss. de Judæo Christianorum infanticida. Lipf. 1771.

c) Landsordnung. Tit. 27. §. 25. 26. S. 65.

Bürg oder Schuldner werden, oder einich Unterpfand für ihn einsezen, alles bei Vermeidung obbestimmter Straf, mit angehängter Warnung, wo ihmen Schaden daraus entstünde, daß sie denselben selbst tragen, und die Principal Schuldner sie deß zu entheben nicht verbunden seyn, noch dazu gehalten werden sollen."

In der marggräflich Baaden-Durlachischen Landsordnung d) wird den Einwohnern untersagt, mit solchen Juden irgend einige Kontrakte einzugehen, und gesezt, daß solches doch geschehe, so sollen dieselben nichtig seyn. Eben so heißt es in der Nassau-Katzenelnbogischen Polizeiordnung e): Wollen Wir den Juden keineswegs gestatten, Unsere Land und Obrigkeit, ohne Unser ausdrükliches Gelayd, zu besuchen. Deßgleichen enthalten die Patente der einzelnen Kreise sehr nachdrükliche Verfügungen gegen die vagirenden Juden, und ähnliche Verordnungen füllen in andern partikular-Gesezsammlungen ganze Blätter an. Ja! dieselbigen haben hin und wieder noch andere hierher gehörige Befehle erzeugt. So verordnet z. B. die **marggräflich culmbachische Verordnung, welche Juden des Schuzes theilhaftig seyn sollen** f):

„daß fürohin kein Jude, er sey, wer er wolle, inner- oder außerhalb Unsers Landes und Fürstenthums geboren, in Unsern Schuz und Schirm aufgenommen, mit folglich auch Unserer der Judenschaft ertheilten Privilegien keines Weges theilhaftig seyn solle, er könne dann

d) Vom Jahr 1715. Thl. 7. Tit. 6.

e) Thl. I. §. 105.

f) Vom 13. Aug. 1740.

dann glaubwürdig darthun und bescheinigen, daß er zwei Tausend Gülten rheinisch wirklich und bereits im Vermögen habe."

Anderer, ähnlicher Anordnungen hier gar nicht einmal zu gedenken.

Ganz anders hingegen verhält es sich mit den Schuz- und Schirmjuden; denn diese treten durch den ertheilten Schuz in die Rechte wirklicher Unterthanen ein (§. 641.), und eben deßwegen müßen ihnen, wenn sie in andere Länder reisen, der Regel nach, ganz dieselben Rechte zugestanden werden, welche andern Fremden zukommen (§. 636.). Nur darinn allein findet man noch Heute einen Ueberrest von den älteren harten Grundsäzen, daß selbst vergleitete Juden fast überall, so bald sie außer dem Territorium, in welchem sie vergleitet sind, reisen, einen sogenannten Leibzoll bezahlen müßen. Diese Abgabe ist in vielen Distrikten beträchtlich, indem sie wohl auf zwanzig bis vierzig Kreuzer steigt, und wird, nach der eigenthümlichen deutschen Verfaßung, um so lästiger, da ein solcher reisender Jude gar wohl in einem Tage drei, vier, und mehrere verschiedene Territorien betreten kann, und also drei, vier, und noch mehrmalen dieselbe lästige Prästation zu reichen gezwungen wird g).

Uebrigens pflegt den vergleiteten Juden, damit ihre Legitimation stets in das Reine gebracht werden könne, gemeiniglich ein eigenes Dokument über ihre Aufnahme — Schuzbrief — zugestellt zu werden; das nicht selten durch eine besondere Abgabe eigends gelöst werden muß.

§. 641.

g) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: Schröter a. a. O. S. 213. folg. Ulr. Fried. Kopp Bruchstüke zur Erläuterung der deutschen Geschichte und Rechte. Kassel, 1799. No. 2. Vergl. auch oben §. 463.

§. 641.

Rechtliche Natur dieses Judenschuzes.

Durch den ertheilten Schuz erhält der Jude die Rechte eines Unterthanen; er tritt folglich dadurch in die Gemeinschaft derjenigen Gerechtsamen, welche allen andern Unterthanen, ohne Rükſicht auf einen besonderen Stand in der bürgerlichen Gesellschaft, zustehen §. 640.).

An der Richtigkeit dieses Sazes läßt sich im allgemeinen nicht zweifeln; wenn aber von deßen näheren Bestimmung, und mithin von der genaueren Karakterisirung der rechtlichen Natur des Judenschuzes die Rede ist, so werden folgende Grundsäze auf richtige Resultate uns leiten:

A.) Nach der Natur der Sache müßen vor allem andern, wenn die besonderen Verhältniße der Juden zum Staate, und deßen ordentliche Mitglieder genau aufgezählt werden wollen, die ertheilten Schuzbriefe, deßgleichen die übrigen Lokalanordnungen, namentlich die einzelnen Judenordnungen a), oder sogenannten Judenstätigkeiten b) zu Rathe gezogen werden — — Die neuere hierher gehörige Sazungen zeichnen sich gegen die ältere gemeiniglich durch Milde merklich aus, und verkennen weniger als die leztere im Juden den Menschen — So hat z. B. Kaiser Joseph II. im Jahr 1789. nicht allein den Moyses von Hönig, Direkteur bei den Tabaksgefällen, in den Freiherrnstand erhoben, und ihm zugleich erlaubt, ein Gut zu kaufen, sondern es hat auch derselbe allen in der Monar-

a) Schröter Vermischte juristische Abhandlungen, Band I. S. 167. folg.

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

narchie befindlichen Juden die jura civitatis in der Maaße verliehen, daß sie Häuser und Herrschaften kaufen, verkaufen, Edelleute, Freiherrn und Grafen, und sogar Landstände werden können und dürfen, alle bürgerliche Gewerbe zu treiben befugt sind, und bei dem Militair angestellt werden sollen und müßen —

B.) Ueber die den Juden obliegende öffentliche Abgaben, namentlich über das von denselben zu entrichtende **Schuzgeld** c), läßt sich im Allgemeinen nichts bestimmen, indem auch in dieser Beziehung Alles lediglich von den Lokalverfaßungen abhängt. Nur so viel kann nicht bestritten werden, daß wenn Juden steuerbares Vermögen besizen, sie auch die auf solchem ruhende Lasten, gleich Andern, zu prästiren verbunden sind d).

C.) In Ermangelung partikularer Normen können folgende Principien als Richtschnur dienen:

I.) Der Judenschuz wird allzeit durch besondere Privilegien, oder sogenannte Schuzbriefe ausdrüklich ertheilt (§. 640.); — wohl gar nur auf gewiße Jahre, nach deren Ablaufe er wieder erneuert werden muß (§. 639.). Da nun, der Natur der Sache nach, hierdurch blos ein persönliches Recht erworben werden kann, so gewinnen insonderheit die Kinder des vergleiteten Juden damit kein **Indigenat** (§. 312.); so wie der ertheilte Schuz auch an sich noch keine Art eines eigentlichen **Bürgerrechts** in sich begreift (§. 445.). Zu lezterem sind vielmehr die Ju-

c) *Christ. Wildvogel* Diss. de protectionis censu. Jen. 1693. *Gotth. Mascov* Diss. de censu judaico. Götting. 1635.

d) Schröter a. a. O. S. 213 - 222. Vergl. auch den §. 639.

Juden in Deutschland überall, der Regel nach, unfähig (§. 446.), und nur mittelst eigener, ausdrücklicher Privilegien können sie zu demselben, so wie zu dem Indigenatrechte, gelangen e).

Mit Grund wird daher behauptet, daß die Juden zwar in civitate, aber nicht de civitate seyen f); es genießen dieselben blos das Recht der beständigen Wohnung an einem gewißen Orte, welches den Namen der Stätigkeit g) trägt; sie sind nicht als ordentliche Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft, sondern nur als Schuzverwandte anzusehen, und dürfen deßwegen auch nicht jeder Art der bürgerlichen Nahrung sich widmen, sondern allein dasjenige Gewerbe treiben, das ihnen besonders angewiesen und erlaubt ist.

II.) Auf der andern Seite aber bringt es der Begriff des ertheilten Schuzes mit sich, daß die Juden nicht nur gleich andern Unterthanen der öffentlichen bürgerlichen Sicherheit, sondern auch überhaupt, in der Regel, all derjenigen Unterthanenrechte sich zu erfreuen haben müßen, zu deren Genuße weder Indigenat, noch eigentliches Bürgerrecht vorausgesezt werden (§. 642. 643.).

III.) Nothwendige Folgesäze aus diesen allgemeinen Principien sind:

1.) Ju-

e) *Pufendorf* Obs. Tom. IV. pag. 136. *Geisler* Sciagraphia juris germanici privati hodierni. §. 107. *Gudenus* Cod. diplom. Tom. I. pag. 964. *Gerken* Cod. dipl. Br. Tom. III. pag. 231. Estor Teutsche Rechtsgelahrheit. Thl. I. S. 45.

f) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

g) Unrichtig ist es, wenn man schreibt — Städtigkeit — *Haltaus* Glossar. h. v. pag. 1734. Vergl. Spener Deutsches Staatsrecht. Thl. II. S. 41. folg.

1.) Juden können zu öffentlichen Aemtern und Würden nicht gelangen; nur daß solchen die höchsten akademischen Würden in der Arzneigelahrtheit ertheilt worden, davon gibt es viele Beispiele. Auch sind sie wohl schon als Financiers gebraucht, und bei Kameralämtern angestellt worden.

2.) In Innungen werden Juden nicht aufgenommen (§. 476.).

3.) Liegende Güter und Grundstüke dürfen Juden als Eigenthum nicht erwerben h).

4.) Die den Juden gestattete Gewerbszweige sind zwar durch die Partikularrechte gar abweichend modificirt; allein durchaus macht doch die Handelschaft den vorzüglichsten Gegenstand ihrer Beschäftigungen aus, und eben deßwegen darf man sich nicht wundern, wenn man alle Gesezgebungen vorzüglich auf dieses Objekt hin gerichtet findet i) — Bald sind nun gewiße Klaßen und Arten von Waaren dem jüdischen Gewerbe entzogen, bald dürfen sie nur an gewißen Orten und zu gewißen Zeiten Handelschaft treiben, bald unterliegt die leztere noch manchfachen andern Modifikationen und Beschränkungen — —

h) Schröter a. a. O. S. 168. folg.

i) Orth Von den Reichsmeßen. S. 479. folg. Schröter a. a. O. S. 176. folg.

§. 642.

Unbestrittene Folgen daraus.

Weil der Jude durch die erlangte Aufnahme in die Gemeinschaft aller Unterthanen Rechte und Pflichten tritt, welche vom Indigenate und Bürgerrechte unabhängig sind (§. 641.); so hat er auch gleich jedem an-

andern Unterthanen gerechten Anspruch auf obrigkeitlichen Schuz für seine Person und Vermögen. Sorgfältig muß man daher die irrige Vorstellung verbannen, als ob Juden allzeit schlimmer daran (deterioris conditionis) seyen, als Christen, und darf hierbei nicht vergeßen, daß die harten Grundsäze, die in dieser Hinsicht nicht selten von älteren Rechtsgelehrten aufgestellt werden, Ausflüße des ehemaligen allgemeinen Haßes gegen die Juden, der Recht und Billigkeit verdrängte, sind — Aufgenommene Juden stehen einmal in der Klaße der Unterthanen, und haben mithin auch mit diesen so lange gleicher Rechte sich zu erfreuen, bis ein besonderer Grund zu einer Ausnahme eintritt. Unbestrittene Folgen hiervon sind:

I.) Der erlangte Schuz kann zwar, da er auf einem besondern Privilegium beruht, in so weit nicht als ein Vermögens-Theil des Innhabers betrachtet werden, daß dieser darüber zu disponiren, z. B. also solchen zu verkaufen, zu cediren u. s. w., berechtigt wäre; aber eine erworbene Gerechtsame des Besizers macht derselbe doch aus, und eben deßwegen kann er keinesweges nach Willkühr, und ohne genugsame rechtmäßige Ursachen von dem Verleiher entzogen werden (§. 641. Buchst. C. No. I.) a).

II.) Hypotheken- und Pfandrechte laßen zwar Juden gültig sich bestellen; allein da sie des Eigenthumes liegender Güter unfähig sind (§. 641. Buchst. C. No. III. 3.), so können ihnen auch die verhypothecirten Grundstüke niemals adjudicirt werden, sondern nur durch

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

durch den Verkauf dieser ist ihnen zu ihrer Befriedigung zu verhelfen b).

III.) Juden können, in der Regel, gleich andern Unterthanen, persönliche Pflichten übernehmen, und über ihr Vermögen unter Lebendigen und auf den Todesfall frei disponiren (§. 638.); nur ihre Gewerbsfreiheit ist fast überall sehr beschränkt (§. 641. Buchst. C. No. III. 4.).

IV.) In Sachen der Juden gegen einander legen Juden völlig glaubwürdige Zeugnisse ab. Ob aber auch Juden gegen Christen als vollgültige Zeugen producirt werden können? darüber sind die Meinungen der Gelehrten getheilt. Einige c) meßen, unter Beziehung auf das römische Recht d), dem jüdischen Zeugnisse nur dann Glauben bei, wenn die Wahrheit auf eine andere Weise nicht an das Licht gezogen werden kann, oder wenn Juden das Zeugniß eines, oder mehrerer Christen blos unterstüzen. Andere hingegen e) überlaßen dem richterlichen Ermeßen in einzelnen Fällen die Bestimmung, welchen Grad von Glauben ein solches Zeugniß eines Juden verdiene; und diese Meinung hat deßwegen den Vorzug, weil die Besorgniß, es möchte ein Jude bei der Zeugniß-Ablegung gegen einen Christen einen Meineid begehen, dadurch gehoben wird, daß man die Formel des Eides

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers. Schröter Vermischte juristische Abhandlungen. Thl. 1. S. 203. folg.

c) Struben R. B. Thl. III. B. 67. S. 244. *Pufendorf* Obs. Tom. I. Obs. 109.

d) L. 21. C. de hæret.

e) *de Cramer* Obs. Tom. II. P. I. Obs. 568. *Leyser* Spec. 283. M. 33. seq.

des in Gemäßheit der jüdischen Religionsgrundsäze einrichtet (§. 643. No. 4.) f).

V.) Ehen können die Juden gültig eingehen; nur müßen sie auch bei ihren Heirathen dem Verbot wegen zu naher Grade der Verwandschaft Folge leisten g), und daß dieselben, gleich andern Unterthanen, Heirathsverträge zu schließen befugt sind, leidet ohnehin keinen Zweifel (§. 638.) h).

VI.) Juden erwerben nicht nur die elterliche Gewalt, gleich andern Unterthanen, auch durch Adoptionen i) und Legitimationen, sondern haben auch alle unter jener Gewalt begriffenen Gerechtsamen vollständig auszuüben k). Geht das Kind eines Juden zu der christlichen Religion über; so sollen, nach der gemeinen Meinung, die mit der elterlichen Gewalt verknüpften Pflichten und Lasten, z. B. die Reichung der Alimenten, die Besorgung der Ausstattung u. s. w., auf den Eltern liegen bleiben; wo hingegen sie die in der elterlichen Gewalt enthaltenen Rechte, z. B. die Erziehung, ferner auszuüben nicht mehr befugt seyn sollen l). Allein in der Allgemeinheit verdient diese Lehre keinen Beifall, sondern nur dahin können in solchen Fällen die Eltern angehalten werden, daß sie un-

f) Schröter a. a. O. S. 172. folg.

g) Vergl. die Note g. des Verfaßers. An den mehresten Orten bedürfen die Juden zu Eingehung der Ehe einer besondern landesherrlichen Konceßion.

h) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

i) Vergl. die Note e. des Verfaßers.

k) Vergl. die Note d. des Verfaßers, und sieh. noch: *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 370.

l) *Beck* de juribus Judæor. Cap. 6. pag. 55. seq.

ter dem Vorwande der ihnen zustehenden Gewalt keine Art der Bedrükung der Religion wegen, oder gar die Ausübung irgend eines Gewißenzwanges sich erlauben m).

VII.) Ehemals war man so strenge, daß man fleischliche Verbrechen zwischen Juden und Christen als unnatürliche Vermischungen bestrafte; allein von diesem Wahne ist man längst schon zurükgekommen. Ob hingegen die Religionsveränderung eines jüdischen Ehegatten einen rechtmäßigen Grund zur Ehescheidung abgebe, darüber denken die Schriftsteller abweichend; indeßen verdient doch, in Ermangelung eines bestimmten Gesezes n), die verneinende Meinung den Vorzug o).

VIII.) So wie Juden überhaupt von öffentlichen Aemtern ausgeschloßen sind (§. 641.), so können sie auch um so weniger Vormünder christlicher Unmündigen werden, als bei der in der Vormundschaft mit begriffenen Pflicht, auch für die religiöse Erziehung des Pflegbefohlenen Sorge zu tragen, manchfache Kollisionen fast unvermeidlich sind p).

IX.) Vorzüglich des Wuchers wegen, den die Juden auf eine so höchst gemein schädliche Weise trieben, waren dieselben ehemals verhaßt. Das Uebel hatte einen so hohen Grad erreicht, daß auf der einen Seite die Kaiser selbst wohl gar den Judenschaften Privilegien zum Wucher ertheilten, und eben deßwegen auf der

m) Vergl. die Note f. des Verfaßers.

n) Die biblische Stelle, die man gewöhnlich hierher zieht, 1. Kor. Kap. 7. V. 12. folg. paßt nicht.

o) Vergl. die Note f. des Verfaßers.

p) *Schilter* Exercitat. 37. §. 19 seq. *Geisler* Sciagraphia juris germanici privati. §. 109.

der andern Seite manche Stände von den Kaisern ausdrüklich sich dahin privilegiren ließen:

„daß hinfüro einiger Jud oder Jüdin ihren Burgern, Einwohnern oder Zugehörigen ihrer Bürger ferner nichts leihen, noch einig Pfand, Verpflichtung, Verschreibung und Schuldbrief auf kein unbeweglich oder liegend Habe noch Güter nicht nehmen soll; wo aber solches hierüber geschehe, so soll es kraftlos, nichtig und unbündig seyn" q).

Diesem Unwesen machten aber nun endlich die **Reichspolizeiordnungen** ein Ende; indem sie

1.) nicht nur überhaupt allen unerlaubten Wucher (§. 202 folg.) den Juden schlechthin untersagten r), und

2.) die dagegen erlangte kaiserliche Privilegien aufhoben s); sondern auch

3.) ausdrüklich insbesondere festsezten, daß die Juden nicht mehr, dann fünf vom Hundert Zinsen zu nehmen berechtigt seyn sollen t).

So wohlthätig aber diese Verfügungen an sich sind; so fehlt es doch gleichwol nicht an Beispielen,

q) Moser Deutsches Staatsrecht. Thl. 4. S. 87. 88.

r) Reichspolizeiordnungen von 1530. Tit. 27. von 1548. Tit. 20. von 1577. Tit. 20. §. 1. 5.

s) Reichspolizeiordnungen von 1530. und 1548. a. a. O. — In der Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 20. §. 1. ist zwar die hierher gehörige Stelle nicht wiederholt; allein ohne Zweifel wohl aus keinem andern Grunde, als weil man dergleichen Privilegien zum Wuchern ohnehin für ungültig ansah — Moser a. a. O. S. 98.

t) Reichspolizeiordnungen von 1548. Tit. 19. §. 6. von 1577. Tit. 20. §. 6. *Beck* l. c. Cap. 12. §. 6. 7. 19. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 1915.

daß in einzelnen Territorien die Juden ausdrüklich dahin privilegirt sind, daß sie höhere Zinsen, z. B. sechs, und wohl noch mehrere vom Hundert, nehmen dürfen. Die Gültigkeit solcher Verordnungen ist auch selbst in den Reichspolizeiordnungen anerkannt u); nur die Reichsgerichte erkennen, aus bekannten Gründen (§. 45.), nicht darauf v).

X.) Daß das Münzwesen gegen alle Ungebühr der Juden gesichert sey, dafür haben die Reichsgeseze besonders gesorgt, indem sie ausdrüklich verordnen:

„Dann und nachdem die Erfahrniß bezeugt, daß sonderlich die Juden sich an der Münz auf ein und andern Weg oftmal vergriffen, und wider die Reichs-Constitutiones frevenlich handeln, so seynd demnach die Stände, in deren Gebiet sich diese aufhalten, ernstlich zu erinnern, auf dieses ihr gutes und emsiges Aufmerken zu tragen, und ihnen, wenn sie aufgenommen werden, der Formul des Eides oder Pflicht, so sie abzulegen haben, ausdrüklich einzuverleiben, daß sie sich aller Ungebühr hierinn entmüßigen wollen, denjenigen aber, die sich bereits in der Stände territoriis befinden, solches bei erstgedachter ihrer Pflicht vorzuhalten, wie es dann in dem Reichsabschied zu Regensburg de anno 1532. Tit. 7. löblich geordnet, daß die Herrschaften, allwo die Juden gesezen, Einsehens tragen, und Ord-

u) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 20. §. 7. *Beck* l. c. Cap. 12. §. 10. Struben R. B. Thl. III. B. 133. S. 479. *de Cramer* Observat. Tom. I. Obs. 100. §. 2. Tom. IV. Obs. 1005. *Geisler* l. c. §. 110.

v) Gerstlacher a. a. O. S. 1916.

Ordnung machen sollen, damit Niemand beschwert werde" w.

XI.) Ehemals hatten die Juden das Recht, daß sie die von ihnen erkauften gestohlnen, oder geraubten Sachen nicht eher herauszugeben schuldig waren, als bis ihnen vorher das dafür ausgelegte Geld erstattet worden war x). Selbst die hier einschlagende, so bestimmte Verfügung der peinlichen Gerichtsordnung Kaisers Karl V. y) wurde auf Juden nicht in Anwendung gebracht, bis endlich die Reichspolizeiordnungen z) diesem offenbaren Mißbrauche durch folgende Verordnung ein Ende machten:

„Daß sich auch die Juden der gestohlnen oder raublichen Haab und Güter zu kaufen enthalten, oder so die hinter ihnen befunden, dieselbige Denjenigen, denen sie zuständig, und daßelbig glaublich darthun würden, ohne alle Entgeltniß wiederum zustellen und folgen lassen sollen. Im Fall auch darneben dargethan würde, daß sie solche gestohlne oder geraubte Güter alsbald wiederum verkauft, und betrüglich damit umgangen hätten, sollen sie den Werth, Dem es abgenommen, gleichwol wieder geben. Da aber befunden, daß sie das geraubt, oder gestohlen Gut auch wißentlich

w) Reichsgutachten vom 29. April 1667. (In Pachners Sammlung der Reichsschlüße. Thl. I. n. 168. 172. S. 271. folg.) Münzedikt Kaiser Franz I. vom 13 Aug. 1759. n. 10. Vergl. Gerstlacher a. a. O. Thl. IX. S. 1680.

x) Olenschlager Erläuterung der goldenen Bulle. S. 195.

y) Art. 207. 208.

z) von 1548. Tit. 20. von 1577. Tit. 20. §. 2.

an sich erkauft, sollen sie derentwegen von ihrer Obrigkeit, nach gestalten Sachen, mit Ernst gestraft werden" aa).

Indeßen, kaum sollte man es glauben, finden sich gleichwol noch Heute in manchen Partikularrechten Theils mehr, Theils weniger Spuren von jenem offenbaren alten Mißbrauche, der ehemals allgemein herrschte bb).

XII.) In Hinsicht auf die Kleidung der Juden sezt die ältere Reichspolizeiordnung cc) fest:

„Es sollen die Juden einen gelben Ring an dem Rok oder Kappen, allenthalben unverborgen, zu ihrer Erkänntniß öffentlich tragen."

Die neuere Reichspolizeiordnungen enthalten aber diese Stelle nicht mehr, sondern verordnen nur im allgemeinen dd):

„daß, weil auch die unehrliche Weiber, Nachrichter und Juden sich solcher Kleidung bedienten, wodurch die Ehrbarkeit verdrukt, und eines jeden Wesen und Stand nicht erkannt werden möge, die Obrigkeiten jeden Orts hierüber eine ehrbare beständige Ordnung machen sollen."

Auf

aa) Gerstlacher a. a. O. Thl. X. S. 1899.

bb) *Hier. Pe. Schlosser* Diss. de banno Judæorum secundum leges Moeno Francofurtenses, quo res amissæ vel furto ablatæ restituto pretio recuperantur. Altorf. 1752. §. 18. *Boehmer* in Med. ad C. C. C. Art. 213. n 1. *Geisler* l. c. §. 110.

cc) von 1530. Tit. 32. §. 1.

dd) von 1548. und 1577. Tit. 10. §. un.

Auf diesem Wege ist dann die ganze Einrichtung, die übrigens auf alten Sitten beruht ee), schon lange fast überall in Abgang gekommen ff).

ee) *Haltaus* Goffar. sub V. Judenhut, Judenkleid. Ludewig Erläuterung der goldenen Bulle. Thl. I. S. 863.

ff) Gerstlacher a. a. O. S. 1916. *Beck* l. c. Cap. V. §. 3. 4 von Harpprecht Staatsarchiv des Kaiserlichen und Reichskammergerichts. Thl. III. S. 136. *Gottl. Ettling* Diss. de conditione duriore Judæorum Francofurtensium. Giess. 1751. §. 19. *Geisler* l. c. §. 109.

§. 643.

Einige Einschränkungen des Grundsazes.

Unsere Rechtstheorie ist aber dem Hauptgrundsaze, von der Gemeinschaft der Unterthanenrechte in Ansehung der vergleiteten Juden (§. 642.), nicht ganz getreu geblieben; wenigstens ist manches zweifelhaft geworden, welches als richtige Folge daraus hätte angesehen werden sollen, wenn man nicht für Recht erklären wollte, was Willkühr und Religionshaß diktirten. Hierher gehört folgendes:

I.) Ehedem wagte man kaum einen Zweifel, ob die Vorrechte, welche Justinian dem Brautschaze der Eheweiber bei dem Gantprozeße ihrer Männer ertheilt hat, nicht auch den jüdischen Ehefrauen zu statten kommen könnten? Erst im vorvorigen Jahrhunderte hatte **Anton Negusantius** a) den Muth, die Frage zu bejahen. **Mercur. Merlin** b) widersprach ihm, und

a) De pignor. et hypoth. P. II. membr. 4. n. 60.

b) Lib. 3. de pignor. quæst. 82.

und seit der Zeit dauert diese Kontrovers. Für die verneinende Meinung streiten eben so bewährte Rechtslehrer c), als für die bejahende d).

Die erstere Lehre hat neuerlich **Walch** e) auf folgende Weise zu rechtfertigen gesucht:

Zwar hat **Justinian**, sagt er, bei Errichtung der für den Brautschaz vortheilhaften Gesezе f) nicht auf die Religion Rükſicht genommen, und keinen Unterschied zwischen christlichen und jüdischen Ehefrauen gemacht. Auch hat er in einer weiteren Novelle g), wo er vielen Eheweibern jene Rechtswohlthat versagt hat, der jüdischen nicht gedacht; denn diese sind nicht unter den „hæreticis mulieribus", vermöge des Begriffs eines hæretici h), begriffen. Und überdem muß ein abänderndes Gesez, der Regel nach, streng interpretirt werden. Nichts destoweniger ist anzunehmen, daß Justinian in der zulezt angeführten Novelle i) die jü-

c) Vergl. die Note a. des Verfaßers, und sieh. noch: Gebrüder Overbeck Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. Band VII. Hannover, 1796. No. 380.

d) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: *Ge. Frid. Scharlach* Observationes practicæ de dotis privilegio. Hannover. 1798. Obs. 8. **Christ. Heinr. Gottl. Köchy** Meditationen über die interessantesten Gegenstände der heutigen Civilrechtsgelahrtheit. Betracht. VIII. S. 84. folg. **Klüber** Kleine juristische Bibliothek. Band I. S. 483. folg. Vergl. auch Schröter Vermischte juristische Abhandlungen. Band I. S. 143.

e) An dem in der Note a. von dem Verfaßer angeführten Orte.

f) L. 12. C. qui pot. in pign. Nov. 97. c. 3.

g) Nov. 109.

h) L. 2. C. de hæret.

i) Nov. 109.

jüdischen Eheweiber von jenen Rechtswohlthaten ausgeschloßen, und dieselben hierinn den häretischen gleichgestellt hat; denn an dem bemerkten Orte verstattet er solche blos denjenigen Ehefrauen:

„quibus curæ est, ut rectam et adorandam nostram fidem, catholicæ scilicet et apostolicæ ecclesiæ, timeant et de salutari ejus communione participent“

und erklärt noch weiter:

„Se nolle privilegiis talibus frui eam, quæ se separat a sancta Dei catholica et apostolica ecclesia et sacrosanctam in ea communionem percipere non patiatur, atque illam mulierem privilegiis haud dignam esse, si se separat a dei muneribus et a sacra communione alienam faciat.“

Alles dieses kann noch viel mehr von den jüdischen Eheweibern, ob sie gleich nicht zu der christlichen Gemeinde gehören, gesagt werden. Hierzu kommt, daß die kaiserlichen Gesezgeber die Lehre der Anhänger des Nestorius aus dem Grunde verworfen haben, weil sie den jüdischen Unsinn des Nestorius annahmen — Daß die Juden nicht zu den Hæreticis gehören, und um ihrentwillen die Novelle 109. nicht gegeben worden ist, thut nichts zur Sache; denn es konnte darinn auch etwas verordnet werden, welches die Juden angieng, indem sie anderwärts mit den Kezern verglichen werden. Die Regel von strenger Auslegung abändernder Gesezе wird bei diesen Grundsäzen beobachtet, weil die Juden allerdings zu Denjenigen gehören, welche nicht Mitglieder der rechtgläubigen Kirche sind.

Indeß kann eine Judenfrau wegen ihres Eingebrachten sich auf andere Art vorsehen, z. B. durch öffentliche, oder Privathypothek. Wegen jener kommt sie nach dem Alter derselben unter die mit gleichen

Hy-

Hypotheken versehenen Gläubiger. Wegen der Privathypothek kann sie wenigstens in den Landen sächsischen Rechtens ihr Eingebrachtes aus dem Mobiliarvermögen ihres Mannes nicht nur vor allen chirographarischen Gläubiger, sondern auch vor denjenigen hypothekarischen, welche eine spätere, gerichtliche oder außergerichtliche Hypothek auf daßelbe erlangt haben, fordern. Außer Sachsen steht sie zwar allen öffentlichen Hypotheken nach, findet aber doch ihre Stelle unter den Privathypotheken; und da nach gemeinen Rechten eine unbewegliche Sache außergerichtlich gültig verpfändet werden darf, so kann sie auch an dem unbeweglichen Vermögen ihres Mannes, nachdem die mit gerichtlichem Unterpfandsrechte versehenen Gläubiger daraus befriedigt worden sind, ihr Pfandrecht ausüben.

Wenn aber die jüdische Ehefrau sich wegen ihres Eingebrachten mit keiner ausdrüklichen Hypothek versehen hat, so ist sie unter den privilegirten chirographarischen Gläubigern zu lociren, wodurch sie doch wenigstens allen gemeinen Chirographarien vorgeht — Lange vor Justinian hatten die Eheweiber das privilegium exigendi dotem erhalten, eben so wie verschiedene andere Gläubiger wegen ihrer Forderungen, z. B. ein Pupill, Deponent, oder einer, welcher zur Refektion eines Gebäudes Geld vorgeschoßen hatte. Dieses Privilegium ist dadurch, daß Justinian dem Heirathsgute eine stillschweigende qualificirte Hypothek beigelegt hat, nicht aufgehoben worden, obgleich nicht leicht ein Fall vorkommen wird, wo eine Ehefrau sich deßelben vor jener vortheilhafteren Hypothek bedienen möchte; und eben so wenig hat er solches durch das abändernde Gesez in der Novelle 109. aufgehoben, worinn blos die Rede von solchen Privilegien ist, die er selbst dem Heirathsgute beigelegt hat, nicht aber von älteren. Inzwischen kann eine jüdische Ehefrau, welche von den

neue-

neueren Privilegien Gebrauch zu machen nicht berechtigt ist, sich deßelben mit Nuzen bedienen, und sie muß alsdann denjenigen Gläubigern, die mit einem solchen Privilegium nicht versehen sind, vorgehen. Jedoch geht solches nicht auf ihre Erben über k); es kann auch nicht auf die Paraphernalgüter gezogen werden, und ihr Heut zu Tage nichts, als eine Stelle in der vierten Klaße, verschaffen. Ist das Vermögen nicht zu den hypothekarischen Schulden hinreichend, oder werden, wie gewöhnlich, alle diejenigen Gläubiger in die vierte Klaße gesezt, die blos der Richter andern vorzuziehen für billig erachtet hat, so kann freilich das Privilegium oft von geringem Nuzen seyn. Wenn aber, dem wahren Sinne der Geseze gemäß, in die vierte Klaße Niemand, welcher nicht mit einem Privilegium versehen ist, gesezt wird, und wenn, wie gewöhnlich bei jüdischen Konkursen, wenig hypothekarische Gläubiger vorhanden sind, so kann dieses Privilegium einer jüdischen Ehefrau so vortheilhaft seyn, daß sie wegen ihres Heirathsguts vollständig befriedigt wird.

Wenn inzwischen eine jüdische Ehefrau, auch nach der Zeit als sie ihr Heirathsgut eingebracht hat, zur christlichen Religion übergeht, so genießt sie wegen ihres Eingebrachten die Vorrechte christlicher Eheweiber, welches dem Sinne der Novelle 109. angemeßen ist.

Ein Landesherr übrigens kann zwar hierinn, wie es bereits verschiedentlich geschehen ist, andere Verordnungen machen; allein diese sind nicht zu vermuthen, und blos daraus, daß ein Jude landesherrlichen Schuz erhalten hat, läßt sich nicht schließen, daß seine Frau

k) L. un. C. de privileg. dot.

Frau auch die Vorrechte christlicher Eheweiber erhalten habe.

So weit Walch.

Allein bei näherer Erwägung kann man doch dieser Ausführung nicht beipflichten, sondern muß vielmehr die Meinung Derjenigen, die, die oben aufgeworfene Frage bejahen, für die richtigere halten.

Die jüdischen Eheweiber sind einmal in den Gesezen nirgends ausdrüklich von den Vorrechten des Brautschazes ausgeschloßen, und den analogischen Grund, oder die Richtigkeit des Schlußes von den häretischen Weibern in der Novelle 109. auf die jüdischen, muß man nothwendig läugnen, weil nach den Regeln der Analogie der Grund und die Ursache des Gesezes, welches analogisch angewandt werden soll, dem vorliegenden Falle nicht entgegen seyn darf. Justinian schloß die häretischen Ehefrauen von den Vorrechten, welche er dem Brautschaze ertheilt hatte, aus, zur Strafe ihrer Abtrünnigkeit von der rechtgläubigen Kirche, wodurch sie wirksamen Einfluß auf die Urtheile der nicht christlichen Religionspartien von der christlichen Religion haben, und auf diese Art der Ausbreitung und dem Ruhme derselben nachtheilig werden konnten. Dieses fällt aber bei den Juden hinweg, die niemals Glieder der christlichen Kirche gewesen sind, folglich derselben durch Abweichung oder Abfall von ihren Lehrsäzen weder Schande machen, noch Schaden bringen. Wenn man nun die Judenweiber bei Konkursen ihrer Männer im übrigen nach gemeinen Rechten beurtheilt — wie es doch die Gegner z. B. in Ansehung des alten privilegii exigendi dotem selbst thun — so muß man sie auch in Ansehung des Eingebrachten zum Genuße des bürgerlichen Privatrechts laßen, da sie nicht ausdrüklich davon ausgeschloßen sind. Ueberdem darf die Verordnung in der Novelle

velle 109. als eine nachtheilige nicht auf diejenigen Personen erstrekt werden, welche nicht unmittelbar unter der darinn festgesezten Regel begriffen sind, wie die Juden. Aber alles dieses ungerechnet, warum wollen wir Gesetze strenge befolgen, oder wohl gar noch ausdehnend erklären, welche der individuelle Geist eines Zeitalters diktirt hat, das sich durch Religionsstreitigkeiten, Religionshaß und Kezermacherei auszeichnet, wo selbst die Gesezgebung, wenn es auf Verschiedenheit der Religion ankommt, unverkennbare Spuren leidenschaftlicher Ausbrüche an sich trägt? Wie paßt ein solches Gesez auf unsere Zeiten, wo jener unselige blinde Eifer die Gesezgeber nicht mehr belebt, wo man allgemein strebt, den Geist des christlichen Unfriedens und der Unduldsamkeit auszurotten? Gewiß eben so wenig als ein Gesez, welches seine Beziehung zunächst auf die von der unsrigen abweichende römische Staatsverfaßung hat, in Deutschland Anwendung finden kann. Kaum wird es Jemand einfallen, die Verordnung in der Novelle 109. auf die Hæreticos im heutigen Verstande anzuwenden. Hier übt man also die Regel des weisen Sirachs: **Richte nicht allzugerecht!** ohne Bedenken aus; und ist nicht noch weit mehr Ursache vorhanden, sie bei den Judenweibern eben so auszuüben, da diese in der Novelle nicht einmal genannt werden? 1).

1) Vergl. noch: *Jos. Mar. Schneidt* Diss. de juribus Judæorum ex legibus Franconicis. Herpib. 1776. §. 15. *Stryk* U. M. Pand. Tom. IV. Lib. 42. Tit. 5. §. 5. pag. 277. *Emanuel Suarez a Ribeira* in thesauro receptarum sententiarum. Francof 1569. verbo — Judæi — n. 22. *David Mevius* in Discussione levaminum inopiæ debitorum. Francof. 1678. Cap. V. n. 200. *Geisler* Sciagraphia juris germanici privati. § 109.

Welcher Meinung man aber auch immer zugethan seyn mag, so wird doch stets schwer zu begreifen seyn, wie der Herr Hofrath Runde

> von justinianeischer Inkonsequenz — von einer den Worten des Gesezes Gewalt anthuenden Auslegung. —

in einem Falle sprechen mag, wo blos davon die Rede ist, ob der aus der justinianeischen Gesezgebung von einigen Rechtsgelehrten gezogene analogische Schluß, oder die von eben diesen Schriftstellern angenommene extensive Auslegung dieser lezteren anerkannt, oder vielmehr verworfen werden müße?

II.) Was die Kontrakte der Juden mit Christen anlangt, so heischen unsere Reichsgeseze zu deren Gültigkeit **obrigkeitliche Bestätigung**, indem sie verordnen m):

> „Wiewohl auch in vielgedachter unser Polizeiordnung die wücherliche Kontrakt verboten, daß Niemand die brauchen, sondern die gänzlich vermieden bleiben sollen, so haben doch Kurfürsten, Fürsten und Stände, und der Abwesenden Räthe, Bottschaften und Gesandte, uns abermals fürbracht, wie die Juden, wo sie nicht öffentlich oder ausdrüklich ihren Wucher üben und treiben können, daß sie durch heimlich gesuchte Wege, denselben zu erlangen, fürnehmen, dergestalt, daß der Wucher für das Hauptgeld in sonderlichen Verschreibungen angezogen werde: neben dem erfind sich, daß auch die Juden solche ihre unbillige Schulden und Anforderungen, die sie auf den armen Christen mit höchsten Beschwerden und unziemlichem Vortheil erlangt, an-

m) R. A. von 1551. §. 78. 79.

andern Christen verkaufen, und die Verschreibungen auf die Käufer stellen laßen, welche in die arme übervortheilte Schuldner zu dem heftigsten dringen, und sie etwan gar von Haus und Hof vertreiben."

„Diesem zu begegnen sind wir mit Kurfürsten, Fürsten und Ständen, auch der Abwesenden Räthen, Bottschaften und Gesandten, dahin entschloßen, wollen und gebieten, daß die Juden hinfürter kein Verschreibung oder Obligation vor Jemands anders, dann der ordentlichen Obrigkeit, darunter der kontrahirend Christ geseßen, aufrichten: doch sollen den Juden die aufrichtige Handthierungen und Commercien in offenen freien Meßen und Jahrmärkten hiermit unbenommen seyn. Da aber einige Verschreibung oder Obligation aufzurichten vonnöthen, so soll dieselbig vor der Obrigkeit des Orts verfertigt werden. Und da sie diesem zu entgegen einige Verschreibung hinfüro aufrichten ließen, so soll dieselbige kraftlos, nichtig und unbindig seyn, und kein Richter darauf erkennen.

Nun behaupten zwar die mehresten Rechtslehrer, daß diese gesezliche Anordnung in ihrer buchstäblichen Allgemeinheit nie Gerichtsbrauch erhalten habe n), und die

n) Vergl. die Note e. des Verfaßers, und sieh. noch: *Pufendorf* Tom. III. Obs. 54. *Geisler* l. c. §. 109.

die Juristen-Fakultät zu Tübingen z. B. hielt dafür: causſa finalis und impulſiva des Geſezes ſey die Behinderung wucherlicher Kontrakte; wo alſo kein Betrug oder Wucher ſich äußere, da finde ſolches keine Anwendung o): auch ſcheint aus den von dem geſtorbenen Kammergerichts-Beiſizer **von Cramer** angeführten Präjudicien p) zu folgen, daß ſelbſt das Kammergericht auf jenes Reichsgeſez bei ſeinen Erkenntnißen keine Rükſicht nehme. Allein einmal trügt der Schluß — quod ratione legis ceſſante illico ceſſet ejus diſpoſitio — in dem Falle gar ſehr, wenn von der gewißen Rechtsgeſchäften vorgeſchriebenen Form die Rede iſt, und dann darf man doch nicht außer Acht laßen, daß nicht wenige Partikularrechte jene reichsgeſezliche Anordnung, bald unter mehreren, bald unter wenigeren Modifikationen, ausdrüklich beſtätigt haben; deßen nicht zu gedenken, daß den angezogenen reichsgerichtlichen Erkenntnißen noch andere beſondere Gründe, und individuelle Umſtände untergelegt worden zu ſeyn ſcheinen.

Wichtiger hingegen iſt für die Behauptung, daß das obige Geſez nie in ſeiner buchſtäblichen Allgemeinheit zur Ausübung gekommen ſey, in ſoferne von dem gemeinen deutſchen Rechte die Rede iſt q), der Umſtand, daß ein jüngeres Reichsgeſez Beſtimmungen enthält, die mit jener älteren geſezlichen Anordnung nicht

o) *de Cramer* Obſervat. Tom. II. P. 2. Obſ. 776. pag. 519.

p) l. c. pag. 498. 528. und in den Wezlariſchen Nebenſtunden. Thl. 29. Abhandl. 5. §. 6. 7.

q) Denn die Partikularrechte müßen, der Natur der Sache nach, vor allem andern zu Rathe gezogen, und befolgt werden.

nicht wohl zu vereinbaren sind. Die Reichspolizeiordnung r) nämlich will:

„Und damit aller Betrug oder Vervortheilung bei ihrem Anleihen vermieden bleibe, sollen sie die Zetteln ihres Anleihens nicht in jüdischer, sondern in deutscher Sprache verfaßen, mit Anmeldung, was, und wann sie dem Christen fürgestrekt, oder Anleihens gethan haben, darneben auch was ihnen zum Pfand eingesezt, wie daßelbig allenthalben beschaffen, in ihren Zetteln eigentlich und deutlich vermelden."

Selbst indeßen diejenigen Schriftsteller, die für die noch heutige Gültigkeit des oben angezogenen Gesezes sprechen, geben doch zu, daß daßelbe in folgenden Fällen keine Anwendung leide s):

1.) wenn von aufrichtigen Handthierungen und Kommercien auf offenen freien Meßen und Jahrmärkten die Rede ist t;

2.) wenn Landesherrn, oder diesen gleich geachtete Personen mit Juden Geschäfte eingehen, es mögen nun diese aus der Landeshoheit erwachsen, oder bloße Privatgeschäfte seyn. Der Freiherr **von Cramer** drükt sich hierüber also aus u):

„Es ist nicht zu präsumiren, daß Kurfürsten und Stände sich hierdurch die Hände selbst binden wollen, mit Juden allerhand Kon-

r) von 1577. Tit. 20. §. 3.

s) von Cramer Wezlarische Beiträge. Thl. II. Abh. 11. *Blum* Proc. cameral. Tit. 34. n. 107.

t) Diese Ausnahme enthält selbst der Text unsers Gesezes.

u) a. a. O. §. 3. 4. Vergl. Deßelben N. St. Thl. 29. Abhandl. 5. §. 6. 7.

trakte zu schließen. Ihr höchster und hoher Kredit würde hierdurch zu sehr periklitiren, und würde ein Kurfürst oder Reichsstand, wenn er Lieferung an Getreide, Fourage, Montur, Livree, Specereien u. s. w. oder ein Darlehen von einem Juden verlangte, bei selbigem, wenn er ihm eine Obligation deßwegen ertheilen wollte, kein Gehör finden, weil der Jud solchergestalt voraussehen könnte, daß ihm seine Forderung abgesprochen werden müßte, weil die Obligation nicht vor des Herrn debitoris Obrigkeit vollzogen worden; deßwegen auch zum öftern sowohl in Camera imperiali, als beim Reichshofrath, wenn ein Jud Status Imperii, so auf obligationes, die mit clausulis executivis vel æquipollentibus versehen, verklagt hat, Mandata de solvendo S. C. erkannt, bei andern Obligationen aber gegen Fürsten die Kläger ad austrægas verwiesen, und gegen Grafen, und die aus der unmittelbaren Reichsritterschaft, Mandata C. C., vel citatio ad videndum exigi u. s. w. decretirt worden, welches von beiden summis Dicasteriis, die nur Ministri und nicht Magistri legum Imperii, nicht geschehen können, sondern die obligationes sogleich als null und nichtig verworfen werden müßen, wenn man jemal geglaubt hätte, daß oft berührter Paragraph auch von personis illustribus zu verstehen sey."

Wenn daher noch neuerlich von Selchow v) in Sachen des Handelsmann Bernus Erben zu Frankfurt ge-

v) in den Rechtsfällen. No. 61. und in Reuß Staatskanzlei. Thl. V. S. 143. folg.

gegen das gräfliche Gesammthaus Erbach behaupten wollen, daß unser Text nicht blos auf Privatleute und Unterthanen, sondern auch auf kontrahirende Reichsstände anzuwenden sey; so läßt sich diese Lehre weder mit der Veranlaßung und dem Endzwek des Gesezes, noch mit der anerkannten reichsgerichtlichen Praxis vereinigen w).

3.) Eine weitere Ausnahme tritt ein, wenn der Kontrakt mit der Obrigkeit des Ortes selbst abgeschlossen worden x); deßgleichen

4.) wenn von Wechsel-Geschäften die Rede ist (§. 232.) y).

5.) Sollte endlich eine Judenschaft gegen das obige Gesez ausdrüklich privilegirt seyn z); oder sollte

6.) die gesezgebende Gewalt in einem einzelnen Lande es nicht geahndet haben, daß demselben seit vielen Jahren zuwider gehandelt worden aa): so kann solches freilich keine Anwendung mehr finden bb).

Uebrigens spricht unser Text blos von Verschreibungen, welche Christen den Juden als Schuldner

w) Schnaubert Allgemeine jurist. Bibliothek. Band V. Stük I. S. 51. 52. Sammlung merkwürdiger am Kammergericht entschiedener Rechtsfälle. Thl. IV. No. I. §. 29. 30. S. 29. folg.

x) *Beck* de juribus Judæorum. Cap. 12. §. 3.

y) *Beck* l. c. §. 36. *Berger* Oecon. jur. Lib. III. Tit. 5. §. 5. not. 2. Reuß a. a. O. S. 141. 142. — Die Wechselgeschäfte sind erst nach den Zeiten unsers Textes allgemeiner geworden —

z) Reuß a. a. O. S. 137. 140. *Goldast* in Constitut. Imper. Tom. II. pag. 359 - 361.

aa) Struben R. B. Thl. 3. B. 65.

bb) Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze. Thl. X. S. 1901. folg.

ausstellen, nicht aber von denjenigen, in welchen Christen als die Gläubiger von Juden erscheinen. Bei diesen Worten muß man daher stehen bleiben, und eine ausdehnende Erklärung um so weniger sich erlauben, als in dem lezteren Falle Veranlaßung und Grund des Gesezes nicht eintreten cc).

III.) Daß von Juden kontrahirte Forderungen nicht an Christen sollen abgetreten werden dürfen, verordnen die Reichsgeseze ausdrüklich dd):

„Es soll auch kein Christ hinfürters einem Juden seine Aktion und Forderung gegen einem andern Christen abkaufen, noch auch der Jud seine Schuld und Anforderung in einigen Weg einem Christen übergeben, oder durch andern Kontrakt zustellen, alles bei Verlust derselbigen.“

Aufgehoben ist nun zwar diese gesezliche Vorschrift nirgends ausdrüklich, und mehrere Partikularrechte haben solche sogar noch besonders bestätigt; allein, wenn der leztere Fall nicht eintritt, so findet dieselbe doch, nach der gemeinen Meinung der Rechtsgelehrten ee), und selbst nach der reichsgerichtlichen Praxis ff), keine Anwendung mehr. Es läßt sich auch dieses um so eher erklären und rechtfertigen, als eines Theils bei der Befolgung der unter der vorhergehenden Nummer angeführten Anordnung der Grund des vor-

cc) *Beck* l. c. §. 4. Vergl. auch oben §. 191. und 203. b.

dd) R. A. von 1551. §. 78. 79. 80. Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 20. §. 4.

ee) Vergl. die Note f. des Verfaßers, und sieh. noch: *Berger* l. c.

ff) von Cramer N. St. Thl. 3. Abh. 4. §. 6. Thl. 13. Abhandl. 6.

vorliegenden Gesezes eigentlich wegfällt, und als andern Theils der ertheilte Schuzbrief billig als ein Privilegium betrachtet werden muß, welches eine Ausnahme von unserm Reichsgeseze zum Besten des Vergleiteten enthält.

Wenn man aber auch dieser Lehre nicht beipflichtet, sondern den obigen Text für noch Heute geltendes gemeines Recht ansieht gg); so findet doch derselbe wenigstens in folgenden Fällen keine Anwendung:

1.) wenn von Wechsel-Geschäften die Rede ist (§. 235.);
2.) wenn ein Jud die ihm gegen einen andern Juden zukommende Aktion einem Christen cedirt hh);
3.) wenn ein Christ seine an einen Juden habende Forderung einem andern Christen cedirt ii);
4.) wenn ein Christ seine an einen andern Christen habende Forderung einem Juden cedirt kk);
5.) wenn endlich überhaupt Forderungen nicht sowohl cedirt, als vielmehr richterlich adjudicirt werden ll).

Wem übrigens — ob dem debitori cesso, oder dem Fiskus —, in dem Falle der Uebertretung unsers Gesezes, die cedirte Forderung zu Gutem komme? darüber sind zwar die Meinungen der Gelehr-

gg) Gerstlacher a. a. O. S. 1908. folg.

hh) *Berger* l. c. pag. 640. *Beck* l. c. Cap. 12. §. 24.

ii) *Berger* l. c. pag. 641. *Beck* l. c.

kk) *Beck* l. c. *Berger* l. c. pag. 640.

ll) *Beck* l. c. §. 27.

ten getheilt; allein am richtigsten ist es doch wohl, wenn man für den ersteren entscheidet mm).

IV.) Die so bestrittene Frage: ob den Juden das Privilegium des Handelsbuchs (§. 458.) beizulegen sey? kann, gerechter Weise, und nach Erwägung des wahren Grundes dieses Privilegii (§. 459.), auch nicht anders, als zum Vortheile der vergleiteten Juden beantwortet werden (§. 460.) nn); vorausgesezt, daß der Jude sein Handelsbuch eben so, wie christliche Kaufleute, und insonderheit in deutscher Sprache (§. 458.), führt oo).

V.) Endlich steht auch der Glaubwürdigkeit der Judeneide kein allgemeiner triftiger Grund entgegen (§. 642. No. IV.); wenn sich der Jude nicht schon auf andere Weise derselben verlustig gemacht hat pp). Nur kann es nicht genug empfohlen werden, daß man eines Theils die Eidesformel nach den jüdischen Religionsgrundsäzen genau einrichte qq), und daß man andern Theils bei der Eidesleistung nicht

mm) von Cramer Nebenstunden. Thl. 13. S. 74. *Beck* l. c. Cap. 12. pag. 273.

nn) Vergl. die Note g. des Verfaßers, und sieh. noch: Struben R. B. Thl. III. B. 136. S. 486. *Coccejus* Vol. II. Resp. 287. *Berger* Electa disceptat. for. pag. 721.

oo) Vergl. die Note h. des Verfaßers.

pp) Vergl. die Note i. des Verfaßers, und sieh. noch: *Beck* l. c. Cap. 16. §. 20. seq. *Jo. Frid. Kayser* Diss. de juramentis judæorum. Giess. 1741. von Harprecht Koncepte der Kammergerichtsordnung. Thl. I. S. 1000. *Gcisler* l. c. §. 109.

qq) K. G. O. Thl. I. Tit. 86. §. 1 - 10. K. K. G. O. Thl. I. Tit. 98. §. 1 - 10. Gerstlacher a. a. O. S. 1917. folg.

nicht nur einen jüdischen Rabbinen zuziehe, sondern diese auch in der Synagoge vornehmen laße rr) — Die eigenthümlichen religiösen Grundsäze der Juden heischen diese Vorsicht ss) —

rr) Meine Grundsäze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozeßes. §. 373.

ss) Ein Jude kann zu Ablegung eines Eides keinem Christen Vollmacht geben. *Blum* l. c. Tit. 48. n. 60. Tit. 67. n. 83. *Beck* l. c. Cap. 16. pag. 434. 490. 491. *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 286.

§. 644.

Eigene jüdische Rechte. Gerichtsstand der Juden.

So wie übrigens den geduldeten Juden überhaupt Glaubens- und Gewißensfreiheit gestattet ist: so muß billig auch bei allen damit in Verbindung stehenden Rechten und Verbindlichkeiten nach keinen andern, als nach den eigenen jüdischen Rechtsgrundsäzen geurtheilt werden (§. 638. Buchst. Aa.) a); und es ist in vorkommenden Fällen dienlich, daß christliche Richter sich darüber von jüdischen Gesezkundigen Gutachten ertheilen laßen; welche in Entscheidung ihrer Streitigkeiten, wie die Gutachten von Kunstverständigen, zum Grunde gelegt werden b). Nur muß man sich hüten, daß dergleichen Gutachten in solchen Fällen nicht zugelaßen werden, die, ihrer Natur zu Folge, nach den gemeinen bürgerlichen Rechten zu beurtheilen sind, und, auf der andern Seite, daß man Gutachten der Art nicht

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

nicht größere Kraft und Wirkung beilege, als den Pareres anderer Kunstverständigen auch c).

Die Erbauung und Verlegung einer **Synagoge** sezt stets landesherrliche besondere Konceßion voraus (§. 639.). Man versteht darunter denjenigen Versammlungsort der Juden, wo sie sowohl ihre Andachtsübungen zu halten, als auch ihre Jugend zu unterrichten pflegen; daher auch der gleich bedeutende Ausdruk — **Judenschule**. Welche Beschränkungen und Bestimmungen aber die Juden bei ihren Religionsübungen in dergleichen also errichteten Synagogen zu befolgen schuldig sind, darüber entscheiden die individuellen Lokalverfaßungen einzig und allein, so daß es unmöglich ist, allgemeine Grundsäze in dieser Beziehung aufzustellen d).

Die Aufstellung eines **Rabbinen** kann gleichfalls ohne besondere landesherrliche Erlaubniß gültig um so weniger geschehen (§. 639.), als diese nicht nur die religiösen Handlungen der Judenschaften leiten, sondern auch in den rechtlichen Angelegenheiten der Juden unter einander ein gewißes Erkenntnißrecht sich anmaßen. Wirklich ist auch das leztere, aber freilich unter gar manchfachen Modifikationen in Beziehung auf die Gegenstände, die Summen, und die Wirkung, in mehreren Distrikten gesezlich anerkannt. An einigen Orten nämlich dürfen die Rabbinen nur in gewißen Arten von Streitigkeiten; an andern nur in geringfügigen Sachen, z. B. bis auf zwanzig Gulden hoch, entscheiden: an einigen Orten beschränkt sich ihre Befugniß blos auf Vermittelung einer gütlichen Auseinander-

c) Meine Grundsäze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozeßes. § 350. folg.

d) Schröter Vermischte juristische Abhandlungen. Band I. S. 228. folg.

anderseʒung, an andern bilden sie eine förmliche erste Instanz, so daß ihre Erkenntniße in Rechtskraft erwachsen, und sie, als Zwangsmittel, den Schulbann e) und Geldstrafen gebrauchen dürfen f). Endlich findet man auch noch in einigen Territorien eigene Landrabbinen aufgestellt, welche diese auf so manche Weise modificirte Gerichtsbarkeit in Sachen der Juden unter einander, in Beziehung auf alle Juden des Landes, auszuüben haben g).

Es mag sich übrigens mit der, nach einzelnen Lokalverfaßungen, den jüdischen Rabbinen anvertrauten Gerichtsbarkeit auch verhalten, wie es nur immer wolle; so bleibt doch die Regel stets fest, daß die Juden auch in ihren Rechtshändeln gegen einander, wo nicht in erster, doch in zweiter Instanz, den ordentlichen Untergerichten ihres Wohnortes unterworfen sind (§. 638. Buchst. Bb. No. I.) h). Nur hin und wieder hat man solche den städtischen Magistraten, so wie überhaupt den Gerichten der Landsaßen gänzlich entzogen, und sie blos den landesherrlichen Beamten deßwegen untergeordnet, weil das Recht Juden aufzunehmen ein Regale ist, und dieselben als lan-

e) Jedoch sind bei Erkennung dieses Schulbannes die Rabbinen durch Landesgeseze bald mehr, bald weniger eingeschränkt. Schröter a. a. O. S. 224. folg.

f) Schröter a. a. O. S. 151. folg. *Pufendorf* Tom. IV. Obs. 255.

g) Vergl. die Note d. des Verfaßers, und sieh. noch: *Jo. Fischer* Diss. de statu et jurisdictione Judæorum secundum leges Romanas, Germanicas, Alsaticas, Argentorat. 1763.

h) Vergl. die Note c. des Verfaßers, und sieh. noch: Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 1898.

landesherrliche Kammerknechte betrachtet und behandelt werden —

*) Gar häufig ist es herkömmlich, daß die Juden den Geistlichen des Ortes, wo sie wohnen, die Stolgebüren zu entrichten verbunden sind.

Drittes Buch.

Von den Rechten der deutschen Erbfolge.

Erstes Hauptstük.

Allgemeine Bemerkungen über die Natur der deutschen Erbfolge.

§. 645.

Einleitung.

Erbrecht ist zwar auch nach deutschen Begriffen ein dingliches Recht (§. 252.). Gleichwol erfordert aber daßelbe eine abgesonderte Erläuterung; welche ihren rechten Plaz im Systeme erst nach geendigten Personenrechten erhalten kann, da die Grundsäze von den verschiedenen Ständen, und den davon abhängenden besonderen Rechten, auch die Rechte der Erbfolge auf eine sehr verschiedene Weise bestimmen.

§. 646.

§. 646.

Grund der Natur der alten deutschen Erbfolge.

Ueber den Grund und die Natur der alten deutschen Erbfolge sind die Meinungen der Gelehrten gar sehr getheilt. Bei der Unzulänglichkeit der Quellen wird man auf vollständige Gewißheit wohl nie kommen; Jeder gefällt sich daher bei seiner Hypothese vorzüglich, und wähnt, nur auf dem von ihm eingeschlagenen Wege könne man zum großen Ziele der Wahrheit gelangen.

Neuerlich hat besonders der Herr Professor **Majer** in Tübingen durch folgende Darstellung ein neues Licht über diese Materie verbreiten zu können geglaubt a).

„Die alten Germanier, schreibt er, lebten **nicht nomadisch** im Stande der **Wildheit**; nicht, so zu sagen, vom Raube des Tags, von der Jagd, und der Fischerei, sondern vom **Akerbau** und der **Viehzucht**, und die ganze altgermanische Privat- und Nationalverfaßung gründete sich einzig und allein auf das **gemeine Privatlandeigenthum**. Die gemeine Meinung daher, daß im alten Germanien durchaus alles Land nur **Allmande der Volkschaft**, und keineswegs im Privateigenthum gewesen sey, ist nichts weniger als gegründet, und richtig. Denn

1.) läßt sich wohl bei einem so rohen unbändigen Karakter eines Volks, als der altgermanische war, die Thunlichkeit einer obrigkeitlichen, mit jedem Jahreswechsel wiederkehrenden Austheilung der Nationalallmande unter die einzelnen Familien zum Anbau und Ge-

a) Johann Christian Majer Germaniens Urverfaßung. Mit einer Vorrede über den akademischen Vortrag der deutschen Reichsgeschichte. Hamburg, 1798.

Genuße, — auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit gedenken?

2.) Läßt es sich mit einer großen Bevölkerung, unter einer tam numerosa gente, und mit einem so rauhen Lande und so unmilden Klima, als Germanien hatte, reimen, daß jede Familie ihren Akerbau und ihre Viehzucht mit ihrer Bierkonsumtion, — kurz, ihren Haushalt mit ihrem häufigen Schwelgen, werde blos aus ihrem ausgetheilt erhaltenen Antheil an der Nationalallmande haben bestreiten können?

3.) Läßt sich wohl begreifen, wie Einer vor dem Andern sich habe durch einen Reichthum von Viehstand auszeichnen können, wenn alles Land nur eitel Nationalgut und Allmande war, wovon jedem jährlich durch die Obrigkeit nur ein gewißer Antheil zum Genuße ausgetheilt worden wäre?

4.) Läßt sich die Bildung eines Adelstandes begreifen, wo Adel nur in Reichbegütertseyn besteht, und nur zahlreiche Viehheerden das Vermögen und den Reichthum ausmachen, wenn der Mann und seine Familie nicht einen schuhbreit Landes im Eigenthum hat, sondern nur von der Allmande ein gewißes Maas, auf jedes Jahr zum Genuß zugetheilt bekommt?

5.) Konnte wohl neben einer solchen Einrichtung das Institut der Gefolge bestehen, wo immer Einer dem Andern in Unterhaltung eines zahlreichen kriegerischen Gefolges es zuvor zu thun suchte? Endlich

6.) wie dürfte es mit einander zu reimen seyn: — der eben so mächtige als rohe Unterschied der Stände, welcher sich einzig und allein auf das Begütert- oder Nichtbegütertseyn gründete, mit dem Privateigenthum, welches lediglich in Viehheerden, einem so wandelbaren und leicht zerstörbaren Vermögen, bestanden hätte:

und

und wiederum,

eine blos von Akerbau und Viehzucht lebende Nation, bei welcher der ganze Privatfamilienhaushalt auf dem Genuße der mit jedem Jahr neu zu vertheilenden Nationalallmande fundirt gewesen wäre, mit dem unter ihr Statt gefundenen Institute und Verhältniße zwischen Gutsherrn und Bauer, vor deßen Buben der Sohn des Erstern einen so angebornen Vorzug hatte, daß er schon als Knabe mit dem Namen des Junkers (Jungherrn) bezeichnet wurde? b).

Je gewißer demnach der Stand der Freien ein Geburtsstand und auf das Privatlandeigenthum und deßen Vererbung fundirt war: um so viel mehr mußte ihm auch an deßen Erhaltung gelegen seyn.

Die beträchtliche Maße der hörigen Leute vom Stande der Unfreien und Bauern auf jedem Landeigenthum und der Grundherrlichkeit mußte gegen den einzeln wohnenden Grundherrn und seine Familie in Respekt gehalten: und bei dem Stande der Freien, wo mit der Rohheit der Barbarei die durchgängigste Gleichheit sich paarte, mußte gegen persönliche Beleidigungen, welche so sehr zu befürchten waren, die zuverläßigste Anstalt von Sicherheit und zu erhaltender Genugthuung getroffen werden. Diese äußerst wichtige persönliche Privatangelegenheit konnte und wollte von den alten Germaniern nicht einer bloßen Uebereinkunft, nicht dem kalten allenfalsigen Amtseifer eines Fremden, welcher noch überdieß neue Besorgniße um die Freiheit erregen mochte, anvertraut werden. Sie fundirten also diese Sicherheitsanstalt auf die natürlichen Bande des Bluts und auf das ge-

b) Majer a. a. O. S. 30 - 36.

gemeinschaftliche Interesse aus dem darauf einzig gegründeten und unverletzlich sanctionirten Erbfolgerechtssystem: und so entstand dann nun unter dem Stande der Freien das altgermanische Institut des Familienvereins, welcher durch den natürlichen Verband der Gemeinschaft des Bluts geschlossen wurde, und in folgenden zweien Punkten bestand: in

der Pflicht der Theilnehmung an der erlittenen persönlichen Vergewaltigung und Fehde eines jeden Mitglieds der Familie, und in

dem Rechte der Theilnehmung an dessen Wehrgeld und Erbe.

So viel das leztere, das Erbfolgesystem nämlich, anlangt, so ergibt sich schon aus der Beschreibung, welche uns Tacitus davon gegeben hat, daß es nur vier Punkte sind, womit er seinen Landsleuten das Eigenthümliche und Ausgezeichnete von diesem germanischen Institute bemerklich machen wollte, daß nämlich,

1.) das Erbfolgerecht keineswegs auf dem Willen des Erblassers beruht habe; daß

2.) das Erbe nur an den Mannsstamm der Familie gekommen sey; daß

3.) die Vererbung je immer nach gewissen ganzen Graden, ohne alle Rüksicht auf Majorat und Erstgeburtsrecht, geschehen, und daß

4.) die sämmtlichen Söhne der erste; die sämmtlichen Brüder der zweite; und die sämmtlichen Brüder beiderlei Eltern des Verstorbenen der dritte Grad gewesen, und daß also nach dieser Ordnung succedirt worden sey.

Offenbar aber ist die hier enthaltene Erbfolge höchst unvollständig angegeben und beschrieben; denn

1.) ist

1.) ist hier der Ascendenten auf keinerlei Weise gedacht; eben so wenig davon eine Sylbe zu finden, ob

2.) der Sohn des Verstorbenen — deßen Enkel und Urenkel; der Bruder — des Bruders Sohn und Enkel: der Vatersbruder — des Andern und der Mutterbruder Sohn und Enkel; ferner

3.) ob der Enkel und Urenkel des Erblaßers — den Bruder: die Bruderskinder und Enkel — die Vaters- und Mutterbrüder des Verstorbenen — ausgeschloßen hätten? c.

4.) Ob in der Progreßion des Erbgangs vom dritten in den vierten und die weiteren Grade, auch wiederum dieser in den beiderseitig großelterlichen Brüdern, wie jener in den männlichen Geschwistern beider Eltern u. s. w. bestanden habe?

Es lohnt sich daher allerdings der Mühe, den Grundprincipien des altgermanischen Erbfolgerechts und Ordnungssystems mit möglichster Sorgfalt nachzuspühren, und es sodann hieraus etwas umständlicher zu entwikeln.

Offenbar nun hat das dem Familienvereine anzupaßende Erbfolgesystem das eben so rohe als einfache Princip zur Grundlage gehabt:

Wer mein Blut hat, ist auch mein Erbe.

Denn Erben heißt doch wohl nichts anders, als die Stelle des Verstorbenen im Innehaben und Besize des von ihm hinterlaßenen Guts einnehmen, oder, im Zueignen und Besizergreifen des Guts, welches der Eine

c) Kurz, ob das Repräsentationsrecht statt gefunden habe?

Eine als das Seinige durch den Tod verlaßen hat, jeden Andern ausschließen. Ist nun das, was mein ist, pars mei, und ist Derjenige, welcher mein Blut hat, continuatio mei, oder welcher mit mir einerlei Blut hat, eine Connexitas mei: so ist in beiden Fällen Identität des Bluts der unwidersprechlichste Rechtstitel für Denjenigen, welcher von deßen Verlaßenschaft sein Blut vom Verstorbenen hat, oder mit welchem er einerlei Blut hat, jeden Andern auszuschließen, oder ihn zu erben. Demnach haftet das Erbrecht auf dem Blute, und auf der Identität des Bluts des Erbnehmers und des Erblaßers: und soferne das Gut auf diesem Blute fort zu vererben bleibt; so muß und kann die Erbfolge auch nicht anders, als nach dieser Identität des Bluts unter allen denen, welche aus solcher Identität des Bluts das Erbrecht haben, sich ordnen.

Denn nach der allgemein festgesezten Oekonomie von der Fortsezung des Menschengeschlechts pflanzt sich immer ein Paar Menschen durch das gemeinschaftliche Kinderzeugen fort, und solch Elternpaar theilt sein beiderseitiges Blut seinen Kindern mit. Zwischen den Eltern und den Kindern ist die Identität des Bluts rein und unvermischt. Diese durch solche reine und unvermischte Identität des Bluts zusammenhängende Universitas personarum, welche aus einem Elternpaar und ihren sämmtlichen Kindern besteht, wollen wir eine Parentel nennen, weil das Wort gerade in solcher Bedeutung vormals so gäng und gäbe gewesen ist.

Heirathet nun aus solcher Parentel ein Kind, oder heirathen sie alle, und zeugen Kinder, so geschehen Fortschritte der Parentel und ihres Geschlechts, und mit jedem solchen Fortschritte bildet sich wieder eine Parentel, wovon aber die Kinder die Identität

des

des Bluts von der vorigen Parentel nicht mehr rein, sondern mit dem Blute des fremden, von außenher hinzugekommenen Theils der Stammeltern der jezigen neuen Parentel vermischt haben.

Die Kinder dieser Parentel heirathen wieder, und zeugen Kinder; es geschieht ein neuer Fortschritt, und bildet sich mit jedem wieder eine Parentel, aber eben so natürlich und unvermeidlich geht eine abermalige Vermischung des altelterlichen Bluts vor.

So ist also eine jede Geschlechtstafel, dem rohen Anblik nach, eine Kette von lauter — durch die Identität des Bluts an einander gereihten Parentelen — oder ein Körper von lauter an einander hängenden Gelenken (Genu. Geniculus.) als so vielen Parentelen, wovon immer die folgende in Rükſicht der voranstehenden als ein Fortschritt oder als ein Gradus des Geschlechts angesehen werden kann.

Mit jeder Ehe wird eine eigene neue Parentel angelegt; mit Erzeugung der Kinder wird sie vollendet, und mit jeder wiederholten Zeugung deßelben Elternpaars wird sie erweitert, nicht aber die Geschlechtskette um einen Ring, der Geschlechtskörper um ein Gelenke verlängert.

Jede beliebige Parentel in solcher Geschlechtskette kann in einer Rükſicht als selbstständig, und in einer andern Rükſicht wieder als ein integrirender Theil einer Andern angesehen werden. Sie hat ihr eigenthümliches Blut, welches die Stammeltern, als der Urquell, ihrer Parentel mittheilen, aus welcher es bis auf die entferntesten Fortschritte oder Gradus derselben forteirculirt und fortgepflanzt wird; doch geht dieß ihr eigenthümliches Blut in der Familie ab, sobald die Glieder dieser Parentel früh oder spät entweder noch in ihr selbst, oder in ihren Fortschritten kinderlos absterben.

Aber die Stammeltern dieser Parentel sind neben dem auch Glieder der beiderseitigen elterlichen und vorelterlichen Parentelen, welche wieder als Fortschritte und Gelenke einer höher hinauf gehenden Geschlechtskette anzusehen sind, mit welchen sie in der Gemeinschaft des Bluts stehen.

Haftet nun das Erbrecht einzig und allein unwiderruflich und unabänderlich auf dem Blut der Familie, so macht auch die Natur selbst nach dem Geseze der Identität und Gemeinschaft des Bluts die bestimmteste und unwandelbarste Erbfolgeordnung nach Maasgab des Verhältnißes und der natürlichen Ordnung der Parentelen einer Familie gegen einander.

Stirbt nämlich Eines vom Elternpaar, welches zum Erben Gut verläßt: so sind die Kinder — ausschließlich aller übrigen Menschen auf der Welt, die einzigen Erben, denn das Blut des Erblaßers circulirt in ihnen: und — ausschließlich aller übrigen Glieder von des Erblaßers Familie, sind die Kinder die einzigen nächsten Erben, und zwar ohne allen Vorzug des Einen vor dem Andern; eben darum, weil das Blut ihrer Parentel nimmermehr irgend ein ander Glied der Familie hat, und eben so wenig haben kann, als es von dem Elternpaar dieser Parentel, — abstammt.

Heirathen nun die Glieder dieser Parentel, und zeugen auch Kinder, so ist zwar in diesen neuen sich also gebildeten Parentelen das großelterliche Blut nicht mehr rein, sondern in jeder Perentel mit dem Blute des durch die Ehe von außen her hinzugekommenen Einen Theils vom Elternpaar vermischt worden. Doch steht kein ander Glied aus der ganzen Familie mit den Kindern dieser neuen Parentelen in der Gemeinschaft des großelterlichen Bluts, und das Blut der einmal

mal angenommenen Urparentel circulirt in den weiteren Fortschritten oder Gelenken der mit solcher Urparentel beginnenden Geschlechtskette fort, und wird nicht vernichtet, und kann auch nicht physisch und natürlich vernichtet werden, so oft es auch durch jeden neuen Fortschritt des Geschlechts, in jeder neu gebildeten Parentel durch den Einen Theil vom Elternpaar mit fremdem Blute vermischt wird.

In der Gemeinschaft des Bluts von solcher angenommenen Urparentel stehen nun alle Glieder in solchen weitern Fortschritten derselben: und so lange auch nur Eines davon vorhanden ist, so lange kann auch das in jener Urparentel vererbte Gut, wovon das Erbrecht auf dem Blute solcher Parentel haftet, auf keine andere Parentel der Familie, oder ein Glied derselben vererbt werden.

Sezen wir aber den Fall, durch ein Kind solcher Urparentel geschehe kein weiterer Fortschritt des Geschlechts, und es verlaße daßelbe ein Gut zu vererben; so sind alsdann vom Erblaßer die Glieder der oben angenommenen Urparentel, aus dem Princip des Blutes, worauf einzig das Erbrecht haftet, und der Identität oder Gemeinschaft des Bluts, worauf alle Erbfolgeordnung beruht, — die einzigen und nächsten Erben — zu gleichen Theilen.

Eräugnet sich hingegen eben derselbe Succeßionsfall zu einer Zeit, wo schon auch die übrigen Kinder solcher Urparentel sollten kinderlos ohne Parentelen abgestorben, oder deren Parentelen erloschen seyn: so ergiebt sich dann wieder aus dem einmal angenommenen Princip des Erbrechts und der Erbfolgeordnung, daß diejenigen von der Familie des Erblaßers die einzige und nächste Erben sind, welche mit demselben wo nicht in der reinen Identität, doch in der Gemeinschaft des Blutes stehen. Indem er aber nun sein Blut von

dem beiderseitigen Elternpaar gedachter Parentel hat, von welcher, oder von deren Fortschritt er ein Kind ist: so springt auch jedem in die Augen, daß die beiderseitigen Parentelen, wovon das Elternpaar der bisher genannten Urparentel Glieder und Kinder gewesen sind, als die einzigen und nächsten Erben des gedachten Erblaßers angesehen werden müßen.

Die hieraus fließenden Resultate sind diese:

1.) So wenig der Erblaßer die natürliche Ordnung der Dinge in der Oekonomie der Fortpflanzung des Menschengeschlechts umzukehren, und dem Andern ein ander Blut, als ihm einmal angeboren ist, zu geben, und in eine andere Stelle, als worinn er nun einmal durch seine Geburt steht, zu versezen vermag: so wenig steht auch, dem Anscheine nach, sodann in des Erblaßers macht, sich einen Erben zu geben, und so wenig durfte auch je der Erbe dem Erblaßer sein Erbrecht und seine Erbfolge zu verdanken haben.

2.) Eben daher wird auch auf den Erblaßer bei dem Erben nicht weitere Rükksicht genommen, als die ist, daß seine Haabe durch seinen Tod zum Erben erledigt worden ist.

3.) Man erbt eigentlich nicht Einzeln- sondern Parentelenweise d); und

4.) die Parentelen folgen im Erbe in der natürlichsten und eben darum unabweichlichsten Ordnung nach einander.

5.) Des Erblaßers eigene Parentel ist immer, dem Range nach, die Erste; auf sie folgt die Parentel sei-

d) Mithin erben sämmtliche Söhne, sämmtliche Brüder, oder, wenn man lieber will, sämmtliche Kinder, sämmtliche Geschwister u. s. w. mit gleichem Rechte.

seiner Eltern; dann kommt die Reihe an die Parentel der Großeltern;

6.) Immer in jedem Succeßionsfall erben nur Diejenigen, welche mit dem Erblaßer auf einem Stamm, von einem Elternpaar entsproßen sind, und ihr Blut herleiten. Also ist

7.) in allen Succeßionsfällen der Seitenverwandten die Erbfolge eitel Descendentenfolge, nicht Kollateralfolge.

8.) Alle scheinende Kollateralerben folgen im Erbe einzig durch das Recht ihres Blutes, in der Ordnung, in welche sie durch ihr Blut auf die natürlichste Weise gestellt sind, als Descendenten mit dem Erblaßer — von einem gemeinschaftlichen Stamme oder Elternpaar e). Endlich

9.) vererbt sich das Gut immer zunächst von Eltern auf die Kinder; und steigt abwärts mit dem Fortschritte des Geschlechts von einer sich bildenden Parentel zur andern. Sobald aber einmal vom Erblaßer keine Parentel zum Erben vorhanden ist, so steigt die Erbfolge wieder rük- und aufwärts, — also natürlich von einem stammelterlichen Paar zum andern, oder vielmehr, weil das Gut von denselben herunter vererbt worden, und die Stammeltern nicht mehr leben, ihre Parenteken sich in neue Parenteken durch die Fortschritte des Geschlechts gebildet haben, so steigt sodann das Erbe aufwärts, von einer elterlichen Parentel zur andern, und das Erbe fällt an die Parentel des nächsten Elternpaars, welche noch nicht abgestorben ist, wovon also noch Glieder vorhanden sind, welche mit dem Erblaßer davon abstammen, und solchemnach in der Gemeinschaft des Bluts aus derselben

e) Der Brudersenkel schloß demnach den Vatersbruder aus.

Parentel stehen. Dieselbe Parentel wird jezt für den sich ereigneten Succeßionsfall die Erbparentel.

Es kostet jedoch nicht viel Nachdenken, um sich davon zu überzeugen, daß das so eben aufgestellte Erbfolgesystem nach Parentelenrecht und Ordnung keinesweges allein hinreiche, auch nur das, was Tacitus von der altgermanischen Erbfolge angegeben hat, auf eine befriedigende Weise zu erklären.

Denn, was das leztere betrifft, so bemerkt Tacitus ausdrüklich, daß im alten Germanien alles Erbrecht absolut, und vom Willen des Erblaßers durchaus unabhängig gewesen: — nullum testamentum —; auch läßt uns Tacitus höchst wahrscheinlich vermuthen, daß alle weibliche Personen in den Familien und Parentelen nicht nur blos den männlichen im Erbe nachgesezt, sondern vielmehr von denselben ganz ausgeschloßen gewesen seyen. Beides folgt aber nichts weniger als aus den Principien des Erbfolgesystems nach Parentelenrecht und Ordnung: als welches eben so gut auch einer bloßen Intestaterbfolge angepaßt werden kann, und auf eine ganz konsequente Weise den weiblichen mit den männlichen Nachkommen gleiches Erbfolgerecht gewährt.

Es bleibt also nichts übrig, als das altgermanische Erbfolgesystem noch näher zu entwikeln; und hierbei ergiebt sich dann folgendes:

I.) Die Unzuläßigkeit der Testamentifaktion stüzt sich ganz natürlich auf das aus dem germanischen Institute des Familienvereins fließende einfache Rechtsprincip:

Wenn ich zu schüzen, und weßen Blut ich zu rächen die Pflicht habe, den habe ich auch, das Recht zu erben.

II.) In-

II.) Indem alle Privatsicherheit gegen persönliche Vergewaltigungen einzig auf der Privatwehr beruhte, und nach dem Rechtsprincip des zur Privatsicherheitsanstalt angeordneten Familienvereins die Familienschuzpflicht mit dem Familienerbrechte ein für allemal gepaart worden war, und zum unverbrüchlichsten Verband des Familienvereins, zur natürlichen Organisation und Ordnung deßelben, wie auch zu seiner Festigkeit gepaart bleiben mußte: so ist leicht begreiflich, daß eben darum, weil das weibliche Geschlecht in der Familie der ewige Schüzling des männlichen Geschlechts bliebe, und dieses die Wehr auch dem Landeigenthume, worauf auch der Geburtsstand der Freien und ihr ganzes vorzügliches Glük und Wohl fundirt waren, im Familien- und Nationalvereine leisten mußte: — daß auch das weibliche Geschlecht von dem männlichen im Erbe ganz ausgeschloßen wurde.

So sehr nachtheilige Folgen hatte übrigens für das weibliche Geschlecht im alten Germanien die Ausschließung vom Erbe nicht. Sie behielten immer, vermöge ihres freien Geburtsstandes, das Recht, von und auf dem Erbe zu leben, um so mehr, als sie auch von den Erben auf dem Erbgute geschüzt werden mußten.

III.) Desto mehr Schwierigkeit aber scheint die Frage über die vom Tacitus so ganz übergangene Ascendentenfolge zu haben:

Das eheliche Band, auch noch so enge geknüpft, als es wirklich im alten Germanien war, konnte wohl freilich für die Frau kein Erbrecht begründen. Für sie sprach weder Identität noch Gemeinschaft des Bluts: und war dagegen in dieser Verbindung die Mutter mit dem Sohn, so schloß sie doch ihr Geschlecht von allem Erbrechte aus. Aber warum sollte der Vater des Erblaßers von deßen Brüdern ausgeschloßen wor-

den

den seyn? So inkonsequent nach dem römisch justinianeischen Rechtsprincip von der Erbfolge — das Miterbrecht der Brüder mit den nächsten Ascendenten und sogar in Capita — scheinen mag: für so konsequent dürfte nach dem altgermanischen Rechtsprincip zu halten seyn, daß wenigstens der Vater seinen Sohn, als sein eigen leiblich und dazu noch unvermischtes Blut hätte, ausschließlich der Brüder, erben sollen.

Allein was konnte der Sohn je haben und im Tode zum Vererben hinterlaßen, als das, was er vom Vater nach deßen Tode mit seinen Brüdern geerbt hatte? Mithin wenn von den Descendenten Etwas zu erben war: so gab es schon keine Ascendenten mehr am Leben, von deren Erbrecht eine Frage hätte entstehen mögen. Der Stammvater der Parentel blieb auch ausschließlich der Hausvater, Herr und Eigenthümer, Inhaber und Besizer von all dem Seinigen bis an seinen Tod, selbst wenn auch die Söhne zu seinen Lebzeiten sich verheirathet hatten: und was gab es sonst gewöhnlicher Weise für einen andern Erwerb, als das Erbe? Vielleicht hatte das alte Germanien eben diesem Umstand die allgemeine Sitte der späten Verheirathungen mit ihren heilsamen Folgen zu verdanken."

So weit Majer! f).

Wesentlich abweichend hiervon ist die Darstellung, welche dem unlängst gestorbenen Herrn Professor Fischer in Halle beliebt hat g). Dieser schreibt also:

„Die Deutschen, als sie sich allmählig von Völkern, die das Eigenthumsrecht eingeführt hatten, umringt sahen; da es besonders die Gallier, mit welchen sie

f) a. a. O. S. 71. 162.

g) Fried. Christ. Jon. Fischer Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge. Mannheim, 1778.

sie ehemals nach dem Tacitus im Sammteigenthume scheinen gelebt zu haben, durch ihre Angewöhnung an griechische und römische Sitten angenommen hatten, waren endlich genöthigt, sich ebenfalls hordenweise abzusondern, und das zur Unterhaltung erforderliche Stük Land mit Gewalt gegen die Zudringlichkeit der Nachbarn zu behaupten; ja, damit das Sammteigenthum izt unter ihnen selbst ungehindert fortgesezt werden konnte, es durch ungeheure Einöden zu begränzen. Sie unterhielten also immer noch das altgermanische Sammteigenthum, obschon izt im Kleinern. Nur in Betracht der Nuzungen erforderte ihre gesellschaftliche Verbindung eine neue Einrichtung. Derjenige Theil des Volks, der zu Hause blieb, mußte für sich und für die, welche zu Felde zogen, den Akerbau besorgen. Das Bauland ward ihnen von den Häuptern der Nation angewiesen, und um die herumschweifende Lebensart der Väter beizubehalten, mußten sie alle Jahre einen neuen Erdstrich erwählen. Gleich andern Nomaden nahmen die Deutschen alle Jahre einen gewißen Erdstrich in Besiz; vertheilten solchen familienweise unter sich; brachen etwas weniges um, vielleicht nur um Bier zu brauen; und maßten sich keinesweges ein immerwährendes Eigenthum darauf an.

Zu welcher Zeit indeßen diese nomadische Lebensart aufgehört, und jedes Geschlecht seinen festen Wohnplaz, und das Stük Feld, welches ihm in dergleichen Vertheilung angewiesen wurde, auf immer zu behalten angefangen habe, darüber mangelt es an redenden Denkmälern. Nur so viel ist gewiß, daß die Germanen ihre Besizungen ursprünglich für sich und ihre ganze Nachkommenschaft sammteigenthümlich empfangen hatten, und an Niemand anders, als an die Obrigkeit veräußern, oder vielmehr zurükgeben konnten.

So wie man übrigens nach der allgemeinen Wahrnehmung bei allen Völkern, so weit man auf ihren Urstand zurükgehen kann, das Eigenthum der beweglichen Güter antrifft; eben so waren auch die ersten Deutschen im vollkommenen Besize ihrer Waffen, Kleider, Sklaven, Pferde und ihres Rindviehes. Sie maßten sich in den ältesten Zeiten das Eigenthum über diese ihre Habseligkeiten auf eine so vollkommene Weise an, daß sie auch ihre Nachkommen nach dem Tode davon ausschloßen, und sie mit sich zu Grabe nahmen. Als sie nachher ihre Leiber verbrennen ließen, wurden ihre Güter mit verbrannt, weil man glaubte, daß alle Dinge in dieser Welt mit gewißen Geistern beseelt seyen, die nach der Läuterung durchs Feuer zugleich mit der menschlichen Seele in die Wallhalle übergiengen. Wenn sie zu Felde zogen, oder bei einem plözlichen Ueberfalle besorgten, ihre Freunde könnten ihnen diesen lezten Liebesdienst nicht erweisen, so begruben sie ihre Habseligkeiten bei Zeiten in dem Wahne: diese würden sich unter der Erde durch ätherisches Feuer auflösen, und zur Wallhalle emporsteigen. Nachdem sie endlich durch ihre häufige Streifereien größere Schäze gewonnen hatten, und der Wahn, ihr Vermögen in der Wallhalle noch gebrauchen zu können, allgemach in Abnahme gerathen war, so wurde nur ein kleiner Theil davon dem Verstorbenen mitgegeben, und das übrige Theils durch Gastereien aufgezehrt, Theils als Preise zu öffentlichen Wettrennen ausgesezt, Theils unter den nächsten Verwandten ausgetheilt.

Aus allem dem folgt von selbst, daß die Germanen sich ihr Vermögen, welches damals, ungeachtet seiner Beträchtlichkeit, ganz allein in beweglichen Dingen bestanden hat, auf immer von sich unzertrennt zueigneten, und ihren nächsten Blutsverwandten davon nicht den geringsten Antheil erbsweise zukom-

kommen ließen. Es geschah nicht nur aus der Ursache, daß sie ihr vollständiges Eigenthum daran in jener Welt fortsezen wollten, sondern sie meinten, es diene zu Erhaltung des Heldenmuths bei ihren Nachkömmlingen, die dadurch entweder genöthigt seyn würden, sich durch eigene Ritterthaten den bequemlichen Unterhalt zu verschaffen, oder durch die Erinnerung des damit erworbenen väterlichen Ruhms angespornt würden, sich mit gleichen Reichthümern eine gleiche Achtung bei der Nachwelt zu erkaufen.

Die außerordentliche Verehrung, welche die Alten für ihre Waffen hatten, und die sich nach und nach in eine Art von Andacht verwandelte, indem sie ihnen gewiße magische Kräfte zuschrieben, verursachte endlich, daß man den Söhnen einige Stüke davon überließ. Anfangs empfahlen ihnen die Väter dieselben, als Denkmäler der väterlichen Tapferkeit, bei sich zu behalten, und gelegenheitlich den Fremden vorzuzeigen. Nachher empfiengen sie die Söhne als ein unfehlbares Mittel, gleiche Heldenthaten zu vollbringen. Da in der Folge jedweder Schwerdtmage ein gegründetes Erbrecht an das Heergewedde zu haben glaubte, und die vermeinte Wunderthätigkeit gewißer Stüke deßelben in der Theilung große Uneinigkeiten verursachte, die sich sehr oft mit blutigen Befehdungen endigten, so verordnete König Heinrich I. sowohl deßwegen, als damit die Kriegsleute jederzeit mit einer vollständigen Rüstung versehen wären, daß nur der älteste Sohn das Heerod empfangen sollte.

So viel die Grundstüke anlangt, so besaß solche das ganze Geschlecht in gleicher Gewehr, und wenn gleich späterhin Trennungen des Sammteigenthums durch Ueberlaßungen an die Kirche, Theilungen und andere Veräußerungen gestattet wurden, so erhielt

man

man doch im Wesentlichen die alte Verfaßung dadurch, daß man jezo das Sammteigenthum in das engere und größere abtheilte. Ersteres, das man auch das nähere und unmittelbare heißen kann, begriff die Kinder, oder alle die, welche in der Gewehr (in compossessione) saßen. Zum lezteren, welchem füglicher die Benennung des entfernteren oder mittelbaren gegeben werden kann, zählte man diejenigen Nebentheile, die sich bei der ersten Erbschichtung abgesondert hatten, und nun für sich selbst lauter einzelne Sammteigenthümer formirten, jedoch mit dem allgemeinen Sammteigenthume des ganzen Geschlechts in gewißer Verknüpfung blieben. Wenn also einer dieser Nebentheile ausstarb, so traten die übrigen Hauptheile in der Vererbung dieses ausgestorbenen miteinander wieder in das engere Sammteigenthum zusammen, und theilten daßelbe nach der Sippzahl unter sich. War aber in dem Nebentheile noch einer der Ganerben übrig, so schloß derselbe (er mochte nun mit dem lezten Beßzer in naher oder entfernter Verwandschaft gestanden seyn) alle Theilhaber der andern Hauptheile deßwegen aus, weil er vor ihnen mit jenem im engern Sammteigenthume geseßen war. Hieraus erklärt sich das Sprüchwort: — der nächste zum Sippe, der nächste zum Erbe —, deßen Aufheiterung den germanischen Rechtslehrern seither so viele Mühe gemacht hat, indem sie es mit jenem erbschaftlichen Grunde, der aus der Gemeinschaft herfließt, nicht vereinbaren konnten.

Es ist so zu verstehen, daß die nächsten Verwandten, die gemeiniglich mit dem Erblaßer im engern Sammteigenthume leben, oder, wenn sie auch nur eine entfernte sammteigenthümliche Verbindung mit ihm haben, doch krafft der andern germanischen Rechtsregel, welche hier gleichfalls einschlägt: die Theile müs-

müßen eben so, wie sie entstanden sind, wieder zusammen fallen, durch die Unterabtheilungen näher sind, und die weiter gesippten, das ist, die aus andern Stämmen entsproßenen Agnaten zurüksezen, weil dieser lezterm ihre sammteigenthümliche Befugniße erst dann aufwachen, wenn ein agnatischer Hauptheil erledigt worden ist, nachdem alle seine Unterabtheilungen, die wiederum einzeln eben so viele engere und alle zusammen genommen ein größeres Sammteigenthum ausmachen, durch Aussterbung der Theilhaber ganz abgegangen sind. Es begreift jezo der Ausgestorbene zugleich mit allen übrigen Hauptheilen, die dennoch, daferne ein oder anderer unter sich wieder geschichtet hat, in ihrem gehörigen Verhältniße bleiben, ein engeres Sammteigenthum, vermöge deßen sie also gleiche Theile daran nehmen, und zwar, wie gesagt, ohne Rüksicht, ob in einem Theile mehr oder weniger Besizer oder ganze Unterabtheilungen sind. Mit einem Worte, der abgegangene Theil wird nunmehr in eben so viele Portionen abgesondert, als von der ursprünglichen Erbschichtung Haupttheile vorhanden sind. Man merke sich besonders in dieser Materie den Saz, daß die Geschlechter zu gleicher Zeit im nähern und entferneren Sammteigenthume miteinander seyn können. Alle Haupttheile, als Haupttheile betrachtet, stehen in Beziehung auf einander im näheren Sammteigenthume. Eben dieselbe Haupttheile stehen aber in Beziehung auf die Ganerben irgend eines einzelnen Haupttheiles nur im entfernteren Sammteigenthume. Jenes drükt das Wort Sammttheilung aus, und dieses die Redensarten, Theil- und gemeinhaben. Alles dieses läßt sich bequem auf die heutige Linealfolge anwenden, wenn man für die Worte — Familiensammteigenthum, — fideicommissum oder feudum —; für — Haupttheile —, Stämme —; für — Unterabtheilungen —

Linien u. s. w. — sezen will. Nur ist das dabei zu erinnern, daß in unserer Urkundensprache — Gradus — sehr häufig näheres Sammteigenthum bedeutet; daß sich also diejenigen Rechtsgelehrten ganz vergeblich bemühen, die darüber streiten, ob bei der Stammfolge aus dem Sammteigenthume die Nähe des Grads in Betrachtung komme, oder nicht. Allerdings müssen sie in eine labyrinthische Verwirrung gerathen, weil sie das Wort — Gradus — immer nach römischem Gebrauche für die Stufe der Blutsverwandschaft anzunehmen pflegen, da es doch nach ächten germanischen Urkunden deutlich das sammteigenthümliche Verhältniß ausdrükt.

So weit Fischer! h).

Wenn aber nun die Frage entsteht, auf welche Seite man sich dann, bei diesem Dißens, zu lenken habe? so muß man vorerst, was auch schon oben berührt wurde, nicht vergeßen, daß bei der Unzulänglichkeit und Unbestimmtheit der Quellen vollständige Klarheit und Gewißheit schlechthin unerreichbar sind, und dann den Fehler sorgfältig vermeiden, daß man das ganze Institut der germanischen Erbfolgeart aus einem einzigen obersten Princip abzuleiten und zu erklären strebt. Die Lehre von der Succeßion ist ihrer Natur nach so beschaffen, daß die gesammte individuelle Verfaßung eines Volkes nothwendig den wesentlichsten Einfluß auf dieselbe haben muß, und daß also nicht blos ein einziges, sondern daß vielmehr viele Institute in solche eingreifen. Wer einmal gewißen Hypotheſen mit zu lebhafter Einbildungskraft nachhängt, der errichtet nur gar zu leicht ein Gebäude, das zwar beim ersten Anblik durch seinen inneren Zusammenhang sehr sich empfiehlt, das aber, so bald man seine Grundsäulen unter-

h) a. a. O. S. 49 - 139.

tersucht, in seiner ganzen Unhaltbarkeit sich darstellt. Aus den Bruchstüken, die uns Tacitus, und einige andere Schriftsteller von den alten Einrichtungen der Germanen, und namentlich auch von der Erbfolgeart derselben aufbewahrt haben, sogleich ein vollständiges, auf wenige allgemeine Principien reducirtes Erbfolgesystem abstrahiren zu wollen, bleibt stets ein höchst gewagtes Unternehmen, und untersucht man die Sache unbefangen genauer, so zeigt sich gewöhnlich bald, daß das Mehreste auf der eigenen Erfindung des Schriftstellers beruht, und daß am Ende doch das Reich der Wahrheit, so viel die Materie betrifft, wenigen und unbedeutenden Zuwachs erlangt hat.

In diesem Lichte stellen sich dann auch, nach sorgfältiger Erwägung, die vorhin angegebenen Theorien eines Majers und eines Fischers, und ihrer Anhänger, mehr, oder weniger dar.

A.) Fischern i) mag es, dieß zeigt seine ganze Ausführung, wohl selbst an klaren Ideen über den Gegenstand, den er bearbeitete, gemangelt haben: er wirft alles unter einander; verwechselte die verschiedenen Perioden, und überläßt sich willkührlich gewißen Lieblingsideen, ohne sich um Beweis und Grund derselben zu bekümmern.

Daß Gesammteigenthum dem deutschen Erbfolgesysteme als alleiniges Fundament nicht untergelegt werden könne, ist wohl unläugbar, und soll unten (§. 651.) umständlich dargethan werden; allein daß gleichwol die Gemeinschaft der Proprietät und des Besizes auf die germanische Succeßionsart wesentlichen Einfluß ge-

i) Vergl. auch die Note a. des Verfaßers.

gehabt habe, ist eben so unbestreitbar, und wird sich nachher noch bis zur höchsten Evidenz darthun laßen.

B.) Der Herr Professor Majer hat unstreitig viel Schönes über diese Materie gesagt, und jeder Liebhaber der deutschen Geschichte und Rechte wird ihm zuverläßig für seine Arbeit Dank wißen. Allein

1.) sein oberstes Princip — Wer mein Blut hat, ist auch mein Erbe — ist vorerst nicht neu, sondern liegt im Ganzen bei allen Succeßionsarten aller bekannten Völker zum Grunde; dann aber ist es völlig unzulänglich, denn man kann sich daraus schlechthin nicht erklären, warum z. B. Weiber, Kinder außer der Ehe geboren u. s. w. von der Succeßion ganz ausgeschloßen seyn sollen.

2.) Eben deßwegen hat dann auch der Herr Professor selbst zu einem anderweiten Grundsaze — Wen ich zu schüzen, und weßen Blut ich zu rächen die Pflicht habe, den habe ich auch das Recht zu erben — seine Zuflucht nehmen müßen. Allein auch dieses Princip taugt in Verbindung mit dem vorhergehenden bei weitem nicht zur befriedigenden Erklärung mehrerer Hauptsäze in dem deutschen Erbfolgesystem.

3.) Die Hypothese, daß die ganze altgermanische Privat- und Nationalverfaßung sich einzig und allein auf das gemeine Privatlandeigenthum gründe, ist historisch unerweislich, und darneben bei weitem nicht so reichhaltig, als der Herr Professor wähnt.

4.) Die angegebene Beschaffenheit der Succeßionsart endlich ist fast durchaus willkührlich angenommen, und mit keinen Gründen belegt.

C.) Mir scheint es daher, unter allen diesen Betrachtungen, am zwekmäßigsten zu seyn, wenn man

I.) was den Grund der deutschen Erbfolge anlangt, die Hoffnung aufgiebt, aus einem einzigen all-

allgemeinen Princip das ganze System abstrahiren zu können, und deßwegen lieber alle einschlagende Beziehungen und Verhältniße der deutschen Verfaßung zusammen stellt, und solche als Erläuterungsquellen benuzt. Demnächst aber

II.) so viel die Natur der germanischen Erbfolge betrifft, nicht blos bei den Bruchstüken, die uns Tacitus und einige andere Schriftsteller liefern, stehen bleibt, sondern zugleich auch die Notizen, die uns die ältesten, und wohl auch mittleren deutschen Rechtsbücher an die Hand geben, benuzt. Denn wenn gleich bei den lezteren die Einwirkung der fremden Rechte nicht selten unverkennbar ist, so läßt sich doch das Einheimische von dem Auswärtigen leicht sichten, und kein germanisches Rechtsinstitut, am wenigsten aber das Erbfolgesystem, hat so schnell sich umgebildet, daß bei einer sorgfältigen Vergleichung seine ächte ursprüngliche Gestalt, selbst auch nach vorgegangenen Vermischungen, nicht mehr erkennbar seyn sollte. Deßen nicht zu gedenken, daß der Wißenschaft nur durch fleißige Benuzung der eigentlichen Rechtsquellen, nie aber durch das Anhäufen willkührlich angenommener Hypotheſen Frommen gebracht werden kann.

§. 646. b.

Fortsezung.

Blikt man in die Geschichte der Vorzeit zurük; so sieht man in dem alten Deutschen einen gebornen Soldaten; seine Beschäftigung war der Krieg, seine Regierung militairisch (§. 327. 405.). Nicht nur die öffentliche und Nationalsicherheit war in die Hände der Freien aus dem Volke gelegt, sondern jede einzelne Familie insbesondere hatte auch das Recht und die

Pflicht, die den einzelnen Gliedern aus ihrer Mitte zugefügten Beleidigungen mit gewaltiger Hand zu rächen (§. 16. 291.). Was Wunder daher, daß unter einem also organisirten Volke, so bald die Grundstüke einmal in das Privateigenthum der Einzelnen übergegangen waren, die ganze Sorge dahin gerichtet wurde, daß das auf eine Familie gekommene unbewegliche Vermögen stets, und unverrükt bei derselben blieb? Nur auf diesem Wege konnten die einzelnen Familien im Stande erhalten werden, die ihnen durch die Nationalverfaßung zufallenden Lasten zu tragen; wo hingegen es bei der Zulaßung der freien Dispositionsbefugniß der einzelnen Güterbesizer, und der damit unzertrennlich verbundenen Wandelbarkeit des Vermögens, unvermeidlich gewesen wäre, daß von Zeit zu Zeit einzelne Staatsglieder unvermögend geworden wären, die ihnen durch National- und Familienverband unerläßlich aufgelegten Pflichten in Erfüllung zu bringen.

Daher findet man dann, daß ursprünglich jedes Geschlecht seine Grundstüke in gleicher Gewehre besaß; die Kinder traten mit dem Augenblik der Geburt mit ihrem Vater in die Gemeinschaft; kein Theilhaber konnte einseitig etwas verfügen, und gieng ein Gemeiner mit Tode ab, so verstand sichs von selbst, daß sein Antheil an der Proprietät und den Nuzungen den übrigen zu Gute kam. Ward eine Abtheilung beliebt; so gab es so viele Theile als Hauptgemeiner waren, das bisher bestandene Sammteigenthum hörte auf, und mit ihm verschwand auch das darauf sich gründende gegenseitige Erbrecht der bisherigen Gemeiner unter einander — Geseze, Urkunden und die ganze Geschichte verbürgen die Wahrheit dieser Saze, und die damals übliche Benennung — Darteyle, Darey-

longe,

longe, Todtheilung — erhält auf diese Weise ihre bestimmte Bedeutung a).

Erwägt man nun das Alles in seinem ganzen Zusammenhange; so liegt der Grund des besonderen germanischen Erbfolgesystems sogleich klar vor Augen (§. 646.), und die vorzüglich bemerkenswerthen Eigenheiten dieses lezteren laßen sich ohne Schwierigkeit auf die natürlichste Weise erklären.

I.) Testamente kannten die Deutschen gar nicht b), und dieß war ganz natürlich. Denn einmal läßt sich bei einem so rohen, einfachen Volke, wie die Germanen waren, das künstliche, verwikelte Institut einseitiger lezter Willensverordnungen ohnehin nicht wohl denken, und dann durfte ja nach den Begrif-

a) *Car. Christian Hofacker* Diss. de originibus et fatis successionis ex jure primogenituræ in familiis illustribus Germaniæ. Götting. 1772. Cap. II. §. 10. 11. *Henr. Christ. Senkenberg* Primæ lineæ condominii pro indiviso sive ganerbinatus. Götting. 1736. *Idem* De successione ex simultanea investitura, jure feudorum imperii communi. (In Meditat. pag. 557.). Joh. Jac. Reinhard Die Gemeinschaft als ein wahrer Grund der Erbfolge und der einzige Grund der Lehnsfolge der Seitenverwandten. 1755. (In Moser Reichsarchiv. Thl. IV. S. 555.) Derselbe Neue Anmerkungen von der Lehnsfolge aus der Gemeinschaft ohne Mitbelehnschaft. Frankfurt und Leipzig, 1762. Derselbe Kleine Ausführungen. Thl. II. S. 106. Georg Ernst Ludwig von Preuschen Beiträge zur Erläuterung der Succeßionsordnung in deutsche Reichsländer. (In den Karlsruher nüzlichen Sammlungen. Thl. I. und in Schotts Juristischem Wochenblatt. Jahrgang I S. 500. folg.) *Joh. Ge. Estor* Diss de terrarum partitionibus illustrium Germanorum inter se, præsertim ea, quæ vocatur Todtheilung, illarumque effectibus quod ad successionem. Marburg. 1746. Vergl. auch oben §. 283.

b) *Tacitus* de moribus Germanorum. Cap. 20.

griffen vom Familien-Sammteigenthume kein Gemeiner über das zu dem Geschlechte einmal gekommene Vermögen, selbst nicht unter Lebendigen, einseitig disponiren; wie viel weniger konnte also die Befugniß Plaz greifen, durch testamentarische Verfügungen das gemeinschaftliche Gut von der Familie zu entfremden? Was würde aus dem die öffentliche und privat Sicherheit schüzenden National- und Familienvereine geworden seyn, wenn jedes einzelne Geschlechtsglied über das Familiengut unter Lebendigen und von Todeswegen willkührlich hätte gebahren dürfen?

II.) **Das weibliche Geschlecht, selbst leibliche Töchter und Schwestern, waren in der Erbfolge nicht nur gegen den Mannesstamm zurükgesezt, sondern sogar gänzlich ausgeschloßen (§. 283. 290.), und mußten höchstens mit einer unbedeutenden Aussteuer sich begnügen (§. 585.).** Dieses Faktum hat, wie aus dem Tacitus c), nicht weniger den nachher (§. 646. c) anzuführenden Rechtsmonumenten sich ergiebt, seine vollständige historische Richtigkeit, und läßt sich gar wohl völlig befriedigend erklären, wenn man erwägt, daß auf der einen Seite die Weiber, die, in Gemäßheit des bestehenden National- und Familienvereins, auf dem Landeigenthume haftende Pflicht zu Kriegsdiensten zu erfüllen außer Stand waren, und daß auf der andern Seite durch die Vererbung des Familieneigenthums auf Weiber das leztere nothwendig aus dem Geschlechte des Erwerbers weg- und in eine fremde Familie übergehen mußte.

III.) **Von der Erbfolge der Eltern konnte nicht häufig die Frage entstehen;** denn was konnte der Sohn je haben und im Tode zum Vererben hinterlaßen, als das, was er vom Vater nach deßen Tode geerbt hatte? **Mithin wenn von den Descendenten** Etwas

c) l. c.

Etwas zu erben war: so gab es schon gemeiniglich keine Ascendenten mehr am Leben, von deren Erbrecht eine Frage hätte entstehen mögen. Der Stammvater blieb, in der Regel, auch ausschließlich der Hausvater, Herr und Eigenthümer, Innhaber und Besizer von alle dem Seinigen bis an seinen Tod, selbst wenn auch die Söhne zu seinen Lebzeiten sich verheirathet hatten: und was gab es sonst gewöhnlicher Weise für einen andern Erwerb, als das Erbe? Auffallen kann es daher nicht mehr, daß Tacitus der Eltern unter den Erben nicht namentlich gedenkt (§. 520.).

Alles dieses zusammen genommen, und wohl erwogen führt nun ganz klar auf das Resultat:

> daß die auf dem Landeigenthum haftende Verbindlichkeit zum Kriegsdienste, und die damit verbundene sammteigenthümliche Beschaffenheit des Familiengutes die Grundmaximmen waren, nach welchen die Erbfolge der Freigebornen in liegenden Gründen bestimmt wurde.

Durch diese gedoppelte Einrichtung war für die gemeine Sicherheit eben so gut, wie für das Beste einer jeden einzelnen Familie gesorgt; öffentlicher Schuz und Privatwohl fanden sich so innigst verbunden, daß es keiner besonderen Vorsorge eines Hausvaters für die Erhaltung der Ehre und des Ansehens seiner Familie bedurfte d).

d) Vergl. oben. §. 16.

§. 646. c.

Fortsezung.

Geht man von der sammteigenthümlichen Beschaffenheit der Familiengüter aus (§. 646. b.); so scheint schon durch diese leztere die Natur (§. 646.) der altgermanischen Erbfolgeart von selbst dahin bestimmt zu werden, daß

A.) wenn ein Miteigenthümer ohne erbfähige Descendenz mit Tode abgeht, alle Diejenigen, die in derselben Linie mit diesem unter dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater stehen, ohne Unterschied der Nähe des Grades, folgen, weil sie in der Eigenschaft als Descendenten des nächsten gemeinschaftlichen Stammvaters auftreten; daß hingegen

B.) wenn mit dem Verstorbenen eine Linie ganz erlischt, alle übrige Linien, die denselben gemeinschaftlichen Stammvater über sich erkennen, in den einzelnen Linien aber alle vorhandene erbfähige Personen, weil auch sie alle als Descendenten des gemeinschaftlichen Stammvaters erscheinen, folgen; daß mithin

C) die Seitenverwandten des lezt Verstorbenen niemals als solche, sondern als Abkömmlinge des nächsten gemeinschaftlichen Stammvaters, die sich im näheren Gesammteigenthume befinden, gerufen werden, und also auch die Erbfolge der Seitenverwandten des lezten Besizers eigentlich genommen, und in Hinsicht auf den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater, keine Kollateralen- sondern allzeit eine wahre Descendenten-Folge ist — Denn

I.) alle, die in dem Miteigenthume der nämlichen Art sich befinden, haben ein ganz gleiches Recht, folglich müßen ihnen auch die nämlichen Befugniße zustehen,

hen, ohne daß auf die Nähe, oder Entferntheit des Grades dabei etwas ankommen kann.

II.) Gemeinschaft des Eigenthums ist unerläßliche Bedingung des Erbrechts, Geblütsrecht allein giebt kein Erbrecht, mithin kann dieses, als durch sich selbst unwirksam, auch bei Bestimmung der Erbfolgeordnung keinen Vorzug geben.

III.) Mehrere Miteigenthümer, die Stifter neuer Linien werden, haben ursprünglich ganz gleiche Rechte; natürlicher Weise muß daher, als ihrem zu vermuthenden Willen entsprechend, angenommen werden, daß ein jeder von ihnen zunächst für seine Descendenz, also für seine Linie, sodann aber nach deren Abgang für alle übrige Linien, und in den Linien für alle darinn sich befindende Personen auf gleiche Weise habe sorgen wollen, indem, wenn nicht ein anderes ausdrüklich verabredet ist, kein zureichender Grund sich angeben läßt, warum eine Linie vor der andern, oder in den einzelnen Linien einer vor dem andern als besonders begünstigt geachtet werden sollte. Endlich

IV.) scheint das altdeutsche Rechtssprüchwort — Der nächste zum Sippe, der nächste zum Erbe — den bisher aus der Natur der Sache abgeleiteten Grundsäzen das volleste Uebergewicht zu geben. Verstehet man nämlich unter dem Wort — Sippe — so viel als — Stamm —; so liegt das ganze System in wenigen Worten vor uns, und jene Parömie will nichts anders ausdrüken, als: — Alle diejenigen, die mit dem Verstorbenen zu demselben Stamm gehören (das heißt mit andern Worten, die unter dem nämlichen nächsten gemeinschaftlichen Stammvater

ste-

stehen) werden zur Erbfolge gerufen, und gehen den aus andern Stämmen Entsproßenen vor a) —

Allein

1.) widerspricht es dem Wesen des Miteigenthums gar nicht, daß unter den mehreren Miteigenthümern eine gewiße Erbfolgeordnung beobachtet wird, denn wäre dieses; so müßte auch aller Vorzug der Linie wegfallen, und nach dem unbeerbten Tode eines Besizers müßten alle vorhandene Theilhaber an der Proprietät, wegen des gleichen Rechts aller, ohne Ausnahme gerufen werden. Da dieß aber bis jezo noch von Niemand behauptet, vielmehr allzeit der Vorzug der Linie einmüthig anerkannt worden ist; so folgt auch gar nicht aus der Natur des Miteigenthums, daß in derselben Linie alle vorhandene Theilhaber an der Proprietät, oder nach dem gänzlichen Abgang einer Linie, alle vorhandene übrige Linien ohne Unterschied zur Erbfolge müßen gerufen werden. Der Vorzug des Grades verträgt sich mit der Beibehaltung der Gemeinschaft der Proprietät eben so gut, als derjenige der Linie.

2.) Ist es ein ganz fehlerhafter Schluß, daß Dasjenige, was für sich allein betrachtet unwirksam ist, auch in Verbindung mit etwas Anderem unwirksam

a) Gründliche Ausführung des rheingräflich Grumbachischen und Rheingrafensteinischen Erb- und Lehenfolgerechts in die Hälfte der erledigten Dhaunischen Lande. 1750. §. 44. folg. Ge Ernst Ludwig von Preuschen Rechtliche Ausführung daß die Lehnfolge der Seitenverwandten in theilbaren Lehen nach den Stämmen, und nicht nach dem näheren Grade, zu beurtheilen sey. Frankfurt 1751. Abschn. I. §. 1-7. (In Jeperniks Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrechte. Thl. III. S. 220. folg.) Fischer Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge. Band I. Mannheim, 1778. Hauptst. 8. S. 123. folg.

sam bleiben soll. Es ist zwar nicht zu läugnen, Miteigenthumsrecht und Geblütsrecht abgesondert gegen einander gestellt, wird lezteres von ersterem überwogen; allein daraus folgt nun nicht, daß Geblütsrecht mit Miteigenthumsrecht verbunden vor blosem Miteigenthumsrecht ohne Geblütsrecht, nicht den Vorzug haben sollte.

3.) Ist es dem zu vermuthenden Willen der mehreren Miteigenthümer allerdings als gemäß zu achten, daß sie ihrer ganzen Nachkommenschaft das Recht an ihrem Gesammteigenthume auf immer unverlezt werden haben erhalten wollen, und daß sie die Absicht werden gehabt haben, daß früher, oder später, die Theile eben so, wie sie entstanden sind, wieder zusammen fallen sollen; allein daraus läßt sich doch nun keinesweges folgern, daß mit dem gleichen Rechte aller in Ansehung der Proprietät, auch ein gleiches Recht aller in Ansehung der wirklichen Erbfolge verbunden sey; es liegt vielmehr bei jener Folgerung offenbar eine Vermischung des Erbfolgerechts und der Erbfolgeordnung um so mehr zum Grunde, als nach der Analogie aller anderer rechtlichen Geschäfte angenommen werden muß, daß die Miteigenthümer, in so ferne sie nicht durch ausdrükliche Verabredung etwas besonders bestimmt haben, der durch das gemeine Recht eingeführten Erbfolgeordnung sich haben unterwerfen wollen b). Endlich

4.) ist es eine schlechterdings unbeweisbare Behauptung, daß unter — Sippe — Stamm — zu verstehen sey. Eine bekannte Stelle des Sachsenspiegels, wo es unter andern heißt:

„Der

b) *Ludov. Frider. Joh. Grub* Diss. de fatis ordinis succedendi in feuda legitimi. Stuttgard. 1779. Sect. I. §. 21. 22. 23.

„Der sich näher zu der Sipp ziehen mag, der nimpt das erbe den andern weitern zuvor. Die Sip endet sich in dem siebenden Gliede Erbe zu nehmen. Ob nun wohl der Babst erlaubt hat, sich mit einander zu verheyrathen in dem fünften Grad, so mag er doch kein Recht sezen, da er unser Land- oder Lehenrecht mit endern oder kränken möge" — c)

ist offenbar dagegen, und der Ausdruk — dem Stamm, oder der Linie näher seyn — hat gar keinen rechten Sinn. Unläugbar vielmehr zeigt — Sippe — den dem Verstorbenen mit dem auftretenden Erbsprätendenten gemeinschaftlichen Stammvater — an, und jene Parömie daher — Der nächste zur Sippe, der nächste zur Erbschaft — drükt den Vorzug des näheren Grades vor dem entfernteren sehr treffend aus d).

Aus dem Wesen des Sammteigenthums läßt sich diesem allem nach die Natur der altgermanischen Erbfolgeart schlechterdings weder bestimmen, noch ableiten, sondern es bleibt vielmehr, um diese leztere kennen zu lernen, nichts anders übrig, als zu den alten Rechtsmonumenten sich zu wenden, und in diesen die einschlagenden Verordnungen aufzusuchen.

Der Nachrichten, die Tacitus in dieser Beziehung uns aufbewahrt hat, ist bereits oben (§. 646.) ge-

c) Buch I. Art. 3. am Ende.

d) Fuldas Sammlung und Abstammung germanischer Wurzelwörter. S. 281. Bremisches Wörterbuch, unter dem Wort Sibbe. Eisenhart Grundsäze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 166. und 283. *Grub* l. c. §. 24. pag. 30. Pütter Erörterungen und Beispiele des deutschen Staats- und Fürstenrechts. Zweites Heft. Göttingen, 1791. No. 6. §. 12. folg. S. 227.

gedacht worden; die vorhandenen alten Rechtsbücher hingegen geben uns folgende Aufſchlüße an die Hand:

I.) Nach dem Saliſchen Rechte, dieſem ehrwürdigen Ueberreſte des Alterthums, werden

A.) die Kinder vor allen Andern zur Erbfolge gerufen e), ohne daß jedoch dem Eintretungsrechte unter denſelben Plaz gegeben worden. Wir finden wenigſtens keine Spuhr von dieſem Rechte, vielmehr iſt die Verordnung:

„De terra vero ſalica in mulierem nulla portio hereditatis tranſit, ſed hoc virilis ſexus acquirit, hoc eſt, filii in ipſa hereditate ſuccedunt. *Sed ubi inter nepotes aut pronepotes, poſt longum tempus, de alode terra contentio ſuſcitatur, non per ſtirpes, ſed per capita dividantur* f)“ —

demſelben grade zuwider; auch können nach einer andern Stelle unſers Geſezbuches g), die Enkel erſt dann, wenn keine Söhne vorhanden ſind, auf das von Demjenigen, der eine Wittwe ehelichen wollte, zu bezahlende Kaufgeld (§. 585.) Anſprache machen; und wenn gleich König Childebert II. für die grade abſteigende Linie das Repräſentationsrecht in der Folge anordnete h); ſo ſcheint doch dieſes Geſez nie recht in Ausübung gekommen zu ſeyn, denn ſonſt würden die Väter ſich nicht veranlaßt geſehen haben, durch beſondere Dis-

e) L. Salic. Tit. 62. §. 1.

f) L. Salic. Tit. 62. §. 6. Vergl. *Canciani* Barbarorum leges antiquæ. Tom. II. Vol. II. pag. 106.

g) L. Salic. Tit. 47. Vergl. *Canciani* l. c. pag. 85. 145.

h) Capitul. de anno 595. Ap. *Baluzium* Tom. I. pag. 17.

Dispositionen für ihre Enkel zu sorgen, wie gleichwol lange hin noch geschah i).

B.) Gleich auf die Kinder folgen Vater und Mutter, denn das Gesez sagt:

„Si quis homo mortuus fuerit, et filios non dimiserit, si pater aut mater superfuerint, ipsi in hereditatem succedant“ k).

Wahrscheinlich sind unter Vater und Mutter überhaupt alle Ascendenten eben so zu verstehen, wie mit dem Worte — filios —, das der nämliche Text gebraucht, offenbar alle Descendenten bezeichnet werden.

C.) Nach den Ascendenten kommt die Reihe an die Seitenverwandten, und zwar zuerst

1.) an die Brüder und Schwestern —

„Si pater aut mater non superfuerint, et fratres vel sorores reliquerit, ipsi hereditatem obtineant l)“ —

So wie wir vorhin unter Kindern alle Descendenten, und unter Vater und Mutter alle Ascendenten verstehen mußten; so müßen wir auch hier unter Brüdern und Schwestern, ohne jedoch die Begriffe von einem Eintretungsrechte einzumischen, als an welches man bei Kollateralen gar nicht dachte, auch Brüder- und Schwesterkinder, Brüder- und Schwesterenkel u. s. w. verstehen. Das Gesez thut nun schon einmal allzeit nur der in einer jeden Klaße in der ersten Reihe stehenden Personen Erwähnung, und ohne diese Erklärung kann man den weiteren Inhalt unserer Gesezgebung schlechterdings nicht verstehen.

2.) In

i) *Marculfi* Formulæ. Lib. II. c. 10. *Canciani* l. c. pag. 228.

k) L. Salic. Tit. 62. §. 1.

l) L. Salic. Tit. 62. §. 2.

2.) In Ermangelung der Brüder und Schwestern, Brüder- und Schwesterkinder u. s. w., also in Ermangelung aller von dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater, dem Vater des Erblaßers nämlich, abstammender Nachkömmlinge, werden die Descendenten des entfernteren gemeinschaftlichen Stammvaters, des Großvaters nämlich, folglich die Geschwister von väterlicher und mütterlicher Seite gerufen.

„Quodsi nec isti fuerint, sorores patris in hereditatem ejus succedant. Si vero sorores patris non extiterint, sorores matris ejus hereditatem sibi vendicent m)“ —

Daß hier der Schwestern allein gedacht wird, geschah wohl deßwegen, um damit anzudeuten, daß die Verschiedenheit des Geschlechts keinen Unterschied mache; denn daß Vater- und Mutterbrüder Vater- und Mutterschwestern hätten nachstehen müßen, läßt sich doch mit keinem Scheine annehmen.

3.) Einzelne Personen nun weiter noch namentlich aufzuzählen, hält das Gesez, das die Berechnungsart der Verwandschaft bestimmt genug festgesezt zu haben glaubte, für überflüßig, und fügt daher blos im allgemeinen noch die Verordnung bei:

„Si autem nulli horum fuerint, *quicumque proximiores fuerint de paterna generatione, ipsi in hereditatem succedant*“ n) —

Daß dieß aber nicht in das unendliche fortgegangen sey, sondern daß sich die Verwandschaft mit dem sechsten Grade geschloßen habe, zeigt die andere, schon vor-

m) L. Salic. Tit. 62. §. 3. 4.

n) L. Salic. Tit. 62. §. 5.

vorhin angezogene Stelle des nämlichen Rechtsbuches o) gar deutlich, wenn es daselbst heißt:

„Quod si nec ipse fuerit (frater illius, qui ipsam mulierem ante habuerat), tunc qui proximior fuerit post superius nominatos, *qui singillatim secundum parentillam dicti sunt, usque ad sextum genuculum*, si in hereditatem illius mariti defuncti non accedat, ipse reippum accipiat. *Si autem nullus nisi post sextum genuculum proximus fuerit*, in fiscum ipse reippus vel causa, quæ inde orta fuerit, colligatur" —

II.) **Die Gesetze der Ripuarier** folgen in der Lehre von der Erbfolgeart dem Salischen Rechte wörtlich p). Nur darinn weichen sie ab, daß nach ihnen schon mit dem fünften Grade die Verwandschaft sich schließt; denn sie verordnen also:

„Et deinceps *usque ad quintum genuculum, qui qroximus fuerit*, in hereditatem succedat" —

III.) Nach dem **Rechtsbuche der Alemannen** werden die Kinder vor allen Andern zur Erbfolge gerufen Zwei Stellen zeigen das deutlich. Die eine ist des Innhalts:

„Si qui fratres post mortem patris eorum aliquanti fuerint, dividant portionem patris eorum. Dum hoc non fuerit factum, nullus rem suam dissipare faciat, usque dum æqualiter partiant" q).

Die

o) Vergl. oben die Note g.

p) Leg. Ripuariorum Tit. 56. al. 58. Sieh. *Canciani* l. c. Tom II. Vol. II. pag. 310.

q) Leg. Alemannor. Tit. 88. *Canciani* l. c. pag. 343.

Die andere lautet alſo:

„Si autem duæ ſorores absque fratre relictæ poſt mortem patris fuerint, et ad ipſas hereditas paterna pertingat, et una nupſerit ſibi coæquali libero, alia autem nupſerit aut colono regis aut colono eccleſiæ, illa quæ illi libero nupſit ſibi coæquali teneat terram patris earum. Res autem alias æqualiter dividant. Illa enim, quæ illi colono nupſit, non intret in portionem terræ, qui ſibi coæquali non nupſit“ r).

Gleich nach den Descendenten folgen, wie wir aus folgender Stelle ſehen, die Ascendenten:

„Si qua mulier, quæ hereditatem paternam habet, poſt nuptum prægnans peperit puerum, et in ipſa hora mortua fuerit, et infans vivus remanſerit aliquanto ſpatio, vel unius horæ, ut poſſit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et poſtea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem ejus pertineat, eo tamen ſi teſtes habet pater ejus quod vidiſſent illum infantem oculos aperire, et potuiſſet culmen domus videre et quatuor parietes“ s).

IV.) **Die Geſeze der Baiern** wollen, daß die Kinder allen Andern vorgehen ſollen:

„Ut fratres hereditatem patris æqualiter dividant; ut quamvis multas mulieres habu-

r) Leg. Alemannor. Tit. 57. *Canciani* l. c. pag. 337.

s) Leg. Alemannor. Tit. 92. *Canciani* l. c. pag. 344. Sieh. auch *Heineccius* Elementa jur. german. Lib. II. Tit. IX. §. 249.

buisset, et totæ liberæ fuissent de genealogia sua, quamvis non æqualiter divites, unusquisque hereditatem matris suæ possideat, res autem paternas æqualiter dividant" t).

daß aber in Ermangelung der Descendenten die übrigen nächsten Verwandten bis zum siebenden Grade hin, als mit welchem alle Verwandschaft sich endet, zugelaßen werden sollen.

„Deo eo qui sine filiis et filiabus mortuus est, mulier accipiat portionem suam, dum viduitatem custodierit, id est, medietatem pecuniæ, medietas autem ad propinquos mariti pertineat. Quod si maritus et mulier sine hercde mortui fuerint, et nullus usque ad septimum gradum de propinquis et quibuscunque parentibus invenitur, tunc illas res fiscus adquirat" u).

Von der Berechnungsart dieser sieben Grade aber, wie auch von dem Verhältniße der Ascendenten gegen die Seitenverwandten sucht man in diesem Rechtsbuche vergeblich Nachricht.

V.) Bei den Anglen und Warinen wurden zuerst die Söhne, dann die von väterlicher Seite vorhandenen Agnaten bis zum fünften Grade hin zur Erbfolge in unbewegliche Grundstüke gerufen.

„Hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat. Si filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia & mancipia, terra vero ad proximum paternæ generationis consangui-

t) Leg. Bajuvarior. Tit. 14. cap. 8. §. 1. *Canciani* l. c. pag. 383.

u) Leg. Bajuvarior. Tit. 14. cap. 9. §. 1. 4. *Canciani* l. c. pag. 384.

guineum pertineat. Usque ad quintam generationem paterna generatio ſuccedat. Poſt quintam autem filia ex toto, ſive de patris ſive matris parte, in hereditatem ſuccedat, & tunc demum hereditas ad fuſum a lancea tranſeat“ v).

In Beerbung der beweglichen Verlaßenſchaft gieng die Schweſter der Mutter vor, und wenn weder Schweſter noch Mutter vorhanden waren: ſo fiel dem Erben im Unbeweglichen auch das Bewegliche zu:

„Si autem (defunctus) nec filiam habuit, ſoror ejus pecuniam & mancipia: terram proximus paternæ generationis accipiat. Si autem nec filium, nec filiam, neque ſororem habuit, ſed matrem tantum ſuperſtitem reliquit, quod filia vel ſoror debuerunt, mater ſuscipiat, id eſt, pecuniam & mancipia. Quod ſi nec filium, nec filiam, nec ſororem, aut matrem dimiſit ſuperſtites, proximus qui fuerit paternæ generationis, heres ex toto ſuccedat, tam in pecunia atque mancipiis, quam in terra“ w).

VI.) Eben ſo erbten **bei den Burgundern** zuerſt die Kinder:

„Inter Burgundiones id volumus cuſtodiri, ut ſi quis filium non reliquerit, in loco filii filia in patris matrisque hereditate ſuccedat“ x).

v) Leg. Anglior. et Werinor. Tit. VI. §. 1. 8.

w) Leg. Anglior. et Werinor. Tit. VI. §. 2. 3. 4. *Canciani* l. c. Vol. III. pag. 33. Vergl. damit Leg. Saxon. Tit. VII. *Canciani* l. c. pag. 50.

x) Lex Burgund. Tit. XIV. §. 1. *Canciani* l. c. pag. 17.

Nach den Kindern wurde der Vater, und nach diesem die Brüder gerufen:

„Si forte defunctus nec filium nec filiam reliquerit, ad sorores vel propinquos parentes hereditas redeat. Si filius de rebus in suo dum adviveret jure compositis neque donationem fecerit, neque condiderit testamentum, pater suus ita successionem, de qua loquimur, suis partibus vindicabit, ut nihil exinde abalienandi potestatem habeat: ipsoque in fata collapso, ad reliquos filios defuncti fratris substantia remanebit. De hereditatum successione adtentius pertractantes statuimus, ut si pater cum filiis sortem suam diviserit, & postea mori filium vivo patre contigerit sine filiis, pater facultatum filii integram usufructuario jure vindicet portionem: quam inter filios & nepotes ita moriens dimittat, ut quanti nepotes ex uno filio fuerint qui patrem non habent, portionem patris sui vindicent, qualem pater eorum habiturus erat. Illam vero partem, quam pater cum filiis dividendam habuisset, superstitibus filiis derelinquat, & nepotes in eam partem non succedant“ y).

Von der Erbfolgeart der entfernteren Seitenverwandten hingegen geschiehet hier keine weitere Erwähnung.

VII.) Nach den Gesezen der Westgothen nehmen unter den Erben die Descendenten die erste, die Ascendenten die zweite, die Seitenverwandten die dritte Stelle ein, ohne daß ein Repräsentationsrecht weder in der gerade absteigenden, noch in

y) Lex Burgund. Tit. XIV. §. 1. Tit. 51. §. 2. Tit. 78. *Canciani* l. c. pag. 18. 28. 34.

in der Seitenlinie gegolten hätte. Die Nähe des Grades vielmehr allein war entſcheidend, und mit dem ſiebenten Grade endete ſich alle Verwandſchaft.

„Si pater vel mater inteſtati diſceſſerint, tunc ſorores cum fratribus in omni parentum facultate, absque alio objectu, æquali diviſione ſuccedant. In hereditate illius qui moritur, ſi inteſtatus diſceſſerit, filii primi ſunt. Si filii deſunt, nepotibus debetur hereditas. Si nec nepotes fuerint, pronepotes ad hereditatem vocentur. Si vero qui moritur, nec filios nec nepotes, ſeu patrem vel matrem relinquit, tunc avus aut avia hereditatem ſibimet vindicabit. Quando ſupradictæ perſonæ deſunt, quæ aut de ſuperiori aut inferiori genere diſcreto ordine veniunt, tunc illæ perſonæ quæ ſunt a latere conſtitutæ requirantur, ut hereditatem accipiant defuncti, qui inteſtatns diſceſſerit. Nam illæ perſonæ quæ ſunt a longioribus conſtitutæ, nihil ſe exiſtiment illis prioribus poſſe repetere. De ſucceſſoribus eorum qui ſic moriuntur, ut nec donationem, nec ullum faciant teſtamentum, nec præſentibus teſtibus ſuam ordinent voluntatem, qui gradibus illis proximi fuerint, eorum obtinebunt hereditatem. Nam omnem hereditatem, qui gradu alterum præcedit, obtineat. Qui moritur, ſi fratres aut ſorores non reliquerit, & filios fratrum & ſororum reliquerit: ſi ex uno fratre ſit unus filius, & ex alio fratre vel ſorore forſitan plures, omnem hereditatem defuncti capiant, & æqualiter per capita dividant portiones. Succeſſionis autem idcirco gradus ſeptem conſtituti ſunt.

quia ulterius per rerum naturam, nec nomina inveniri, nec vita succedentibus propagari potest" z).

Fragt man aber nach der Art, diese Grade zu berechnen; so ergiebt sich bald, daß das Wort — gradus — mit — generatio — gleich bedeutend genommen wird, denn in demselben Gesezbuche heißt es:

„Primo gradu continentur superiori linea, pater, mater: inferiori, filius, filia: quibus nullæ aliæ personæ junguntur. Secundo gradu continentur superiori linea, avus, avia: inferiori, nepos, neptis: transversa, frater & soror. Tertio gradu veniunt supra, proavus, proavia; infra pronepos, proneptis: ex obliquo, fratris sororisque filius, filia: pratruus & amita, id est, patris frater & soror: avunculus & matertera, id est, matris frater & soror. Quarto gradu veniunt supra abavus, abavia: infra, abnepos, abneptis: ex obliquo, fratris & sororis nepos, neptis. Frater patruelis, soror patruelis, id est patrui filius filave &c." aa).

VIII.) Die Gesetze der Longobarden enthalten die Verordnung:

„*Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur*, ut parens parenti per gradum & parentelam heres succedat" bb).

Die

z) Leg. Wisigothor. Lib. IV. Tit. 2. §. 1 2. 3. 4. 8. 7. 10. *Canciani* l. c. Vol. IV. pag. 104.

aa) Leg. Wisigothor. Lib. IV. Tit. 1. §. 1. seq. *Canciani* l. c. pag. 103.

bb) Rotharis Leges No. 153. *Georgisch* Corpus juris ger-

Die Berechnungsart dieſer ſieben Grade aber wird hier alſo beſtimmt: daß

1.) die Nähe der Verwandſchaft nach den Vorfahren Deßjenigen, der erben will, nicht nach denjenigen des lezten Beſizers beurtheilt, mithin darauf, wer unter mehreren Erbsprätendenten mit dem Verſtorbenen unter dem nächſten gemeinſchaftlichen Stammvater ſich befindet, geſehen werden, und zu dieſem Ende ein jeder anmaßlicher Erbe die Namen ſeiner Voreltern bis zum nächſten, mit dem Verſtorbenen gemeinſchaftlichen Stammvater hin ausdrüklich anzugeben verbunden ſeyn ſoll cc). Daß folglich

2.) da, wenn einer mit mir von der Seite verwandt ſeyn will, er entweder meines Vaters Sohn, das heißt, mein Bruder, oder meines Vaters Enkel, das heißt, meines Bruders Sohn, oder meines Vaters Urenkel u. ſ. w.; oder meines Großvaters Sohn, Enkel, Unenkel u. ſ. w; oder meines Urgroßvaters Sohn, Enkel, Urenkel u. ſ. w. ſeyn muß, Derjenige mir am nächſten iſt, der meines Vaters Sohn, oder nach dieſem, meines Vaters Enkel, oder nach dieſem, meines Vaters Urenkel u. ſ. w.; oder in deren Ermangelung, Der meines Großvaters Sohn, Enkel, Urenkel u. ſ. w.; oder in deren aller Ermangelung,

germanici antiqui. pag. 666. *Canciani* l. c. pag. 73. Daher das alte Rechtsſprüchwort: — Im ſiebenten Grad endet ſich die Sippe — Eiſenhart a. a. O. S. 166.

cc) In der eben angeführten Stelle der Geſeze des Königs Rotharis heißt es: „ Omnis parentela usque in ſeptimum genuculum numeretur, ut parens parenti per gradum et parentelam heres ſuccedat: *ſic tamen ut ille, qui ſuccedere vult, nominatim unuscujusque nomina parentum ſuorum anteceſſorum dicat*“ —

Der meines Urgroßvaters Sohn, Enkel, Urenkel u. s. w. ist. Daß mithin

3.) unter mehreren Verwandten Derjenige mir der nächste ist, der entweder allein mit mir unter dem nämlichen nächsten gemeinschaftlichen Stammvater stehet, oder doch von dem nämlichen gemeinschaftlichen Stammvater zunächst abstammt, folglich man blos, um die Nähe der Verwandschaft zu bestimmen, die Grade, nach welchen einer von dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater entfernt ist, zu zählen braucht, und darauf gar nichts ankommt, in welchem Grade der lezt Verstorbene gegen den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater stehet dd). Daß

4.) diese Grade Berechnungsart mit der in den römischen Gesezen bekannten, vorausgesezt, daß auf das Repräsentationsrecht ganz keine Rükksicht genommen wird, in all den Fällen in Ansehung der Wirkung übereinkommt, wo die mehrere auftretende Verwandte sämmtlich mit dem Verstorbenen unter dem nämlichen nächsten gemeinschaftlichen Stammvater stehen ee), und nur dann abweicht, wenn die mehrere auftretende Verwandten unter verschiedenen gemeinschaftlichen Stammvätern mit dem Verstorbenen stehen ff). Daß

5.) die-

dd) Wenn also z. B. der lezt Verstorbene drei Grade, der eine Verwandte vier Grade, der andere fünf Grade von dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater entfernt ist; so ist offenbar der um vier Grade entfernte der nächste. Will man jedoch zu den vier und fünf Graden die drei hinzuthun, in welchen der lezt Verstorbene gegen den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater sich befindet; so kommt wieder das nämliche Resultat heraus.

ee) So schließen nach beiden Berechnungsarten Brudersöhne Brudersenkel aus.

ff) So schließen nach longobardischer Berechnungsart Bru-

5.) diese Grade Berechnungsart mit der kanonischen, nach welcher bekanntlich nur die Personen in einer Linie, mit Abrechnung des gemeinschaftlichen Stammvaters, gezählet werden, in der Regel übereinkommt, und allein dann von derselben abweicht, wenn Derjenige, von deßen Erbfolge die Rede ist, dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater entfernter ist, als alle übrige auftretende Verwandten, oder doch eben so weit entfernt ist, als der Entferntere unter mehreren Verwandten gg). Denn die Longobarden sehen, vorhin angeführter maßen, bei Berechnung der Verwandschaft nicht auf den lezten Besizer, sondern auf den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater, und nehmen nicht darauf Rükficht, wer dem lezten Besizer der nächste ist, sondern darauf, wer dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater an nächsten stehet hh). Daß

6.) vorstehender Ausführung zu Folge, nach dieser Berechnungsart, vorerst der Vorzug der Linie, in der Linie aber die Nähe des Grades also entscheidet, daß so lange in einer Linie ein succeßionsfähiger Erbe noch vorhanden ist, die Verwandten aus einer andern Linie nicht auftreten können, so bald aber eine Linie ganz ausstirbt, auf den nächsten gemeinschaftlichen Stamm-

Bruders-Söhne-Enkel-Urenkel u. s. w. Vatersbrüder aus, welches nach römischer Berechnungsart der Fall nicht ist.

gg) Wenn z. B. der lezt Verstorbene dem gemeinschaftlichen Stammvater im achten Grad verwandt ist, der Kajus aber im siebenten, oder achten, der Tatius hingegen im sechsten; so sind nach der kanonischen Berechnungsart beide, Kajus und Titius, mit dem lezt Verstorbenen im siebenten, oder achten Grade verwandt: nicht so nach der longobardischen.

hh) *Grub* l. c. §. 13. 14. pag. 12. seq.

Stammvater zurük gegangen werden muß, und endlich in einer jeden Linie einzig und allein die Nähe des Grades entscheidet, mithin Derjenige allen Andern vorgehet, der dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater dem Grade nach am nächsten ist. Daß endlich

7.) der Vater seinem, ohne erbfähige Descendenz verstorbenen Sohne gefolgt ist, darüber waltet wohl kein erheblicher Zweifel ob. Folgende Verordnung bürgt dafür:

„Item sicut nec patribus licitum est sine justa caussa, aut culpa filios suos exheredare, *ita nec filiis liceat vivo patre cuicunque res suas thingare, aut per quemlibet titulum alienare, nisi filios forte, aut filias legitimas, aut filios naturales dimiserit, ut ipsi secundum legem conservent*“ ii).

Ob aber der Vater allein, oder auch die weiteren Ascendenten gefolgt sind; ob diese die Kollateraten ausgeschloßen, oder mit denselben zugleich, und nach welchen Verhältnißen geerbt haben, darüber herrscht in diesem Gesezbuche durchaus das tiefste Stillschweigen, und es bleibt mithin nur die gegründete Vermuthung übrig, daß man mit dem, wahrscheinlich von den Römern entlehnten Rechtssaze — der Vater sey Notherbe — auch die übrigen von diesen in Ansehung der Ascendentenfolge angenommenen Grundsäze werde aufgenommen haben.

IX.) Endlich die **aus den Rechtsbüchern des Mittelalters** hierher gehörigen Stellen sind folgende: der Sachsenspiegel kk) verordnet:

„Nun merke wo sich die Sippe anhebet, und wo sie sich endet. An dem Haupt sol man ver-

ii) Rothar. Leg. Cap. 170.

kk) Buch I. Art. 3.

verstehen Man und Weib, die ehelich und ehrlich zusammen kommen sind. In deß hals glied die Kinder, die ohne zweyung vom vater und mutter geboren sind, das ist, so geschwister sind von voller geburt. Ist aber einige zweyung unter ihnen, so mögen sie an einem glied nicht stehen, sondern schreiten fort bis in ander ferner glied. Nemen auch zweene brüder zwo schwestern, und der dritte bruder sonst ein ander weib, ihre allerseite kinder sind doch gleich nahe ein jezliches deß andern Erb zu nehmen, ob sie einander ebenbürtig, das ist, an der geburt gleich seind. Ungezweyter brüder kinder, die stehen an dem glied, da die schultern und arm zusammen kommen. Also tun auch zwoer schwester kinder. Diß ist die erste Sipzal, so man zu Magenfreundschaft rechnet: Bruderkind und Schwesterkind. In dem Elenbogen stehet die ander. In dem gliede der hand die dritte. In dem ersten glied des mittelsten fingers die vierdte. In dem andern die fünffte. In dem dritten Glied des fingers die sechste. In dem siebenten stehet ein nagel und nicht ein glied, darumb endet da die sip, und heißen Nagelmage. Die zwischen dem nagel und dem haupt sich zu der sip ziehen mögen an gleicher stedt, die nehmen das erbe gleich. Der sich aber neher zu der sip ziehen mag, der nimpt das erbe den andern weitern zuvor. Die sip endet sich in dem siebenden gliede erbe zu nemen. Ob nun wohl der Babst erlaubet hat, sich mit einander zu verheyrathen in dem fünften grad, so mag er doch kein Recht sezen, da er unser Land- oder Lehenrecht mit endern oder krencken möge" —

Der

Der Schwabenspiegel ll) kommt damit im Wesentlichen ganz überein, und weichet nur in so ferne ab, daß nach ihm Brüder und Schwestern im ersten, Bruderskinder und Schwesterkinder im zweiten Grade stehen u. s. w., und daß sodann alle Diejenigen, die über den siebenten Grad hinaus sind — Nägelmagen — genannt werden. Wo hingegen nach der eben angezogenen Stelle des Sachsenspiegels Brüder und Schwestern in keinem, Bruderskinder und Schwesterkinder aber im ersten Grade stehen, und daher schon Diejenigen, die sich in dem siebenten Grade befinden, mit dem Namen — der Nägelmagen — belegt werden — — Zergliedert man nun diese gesezliche Verordnungen etwas genauer; so ergiebt sich gleich, daß

1.) der Vater der nächste gemeinschaftliche Stammvater ist, und daß mithin so lange von diesem Söhne, Enkel, Urenkel u. s. w. vorhanden sind, die Abkömmlinge des Großvaters, als des weiter entfernten gemeinschaftlichen Stammvaters, nicht folgen können. Daß

2.) in Ermangelung vom Vater abstammender Descendenten, auf den Großvater, und deßen seine Descendenz; in deren Ermangelung aber

3.) auf den Urgroßvater und deßen Descendenz u. s. w. zurükgegangen werden muß. Daß hingegen

4.) von den mehreren, unter demselben gemeinschaftlichen Stammvater befindlichen Vettern Diejenigen, die in gleichem Grade gegen diesen stehen, auch zu gleichen Theilen gerufen werden; die dem Grade

ll) Buch I. Kap. 256. *Senkenberg* Corp. jur. german. Tom. II. pag. 301.

Grade nach entfernteren aber den dem Grade nach näheren nachstehen müßen. Daß folglich

5.) nach dieser Art die Verwandschaft zu berechnen, vorerst der Vorzug der Linie also entscheidet, daß so lange in der Linie des Verstorbenen ein Erbfähiger vorhanden ist, ein in einer entfernteren Linie stehender nicht auftreten kann; in einer jeden einzelnen Linie selbst aber, Der, oder Diejenigen, die dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater dem Grade nach am nächsten sind, alle Entferntere ausschließen. Daß mithin

6.) die hier angeordnete Grade Berechnungsart mit der bei den Longobarden eingeführten auf das vollkommenste übereinstimmt mm).

mm) *Grub* l. c. §. 17.

§. 646. d.

Fortsezung.

Reiht man nun alle bisher (§. 646. c.) aufgezählte Momente an einander, und vergleicht solche sorgfältig; so ergeben sich bald über die Natur der altgermanischen Erbfolgeart folgende Resultate:

A.) Ein vollständiges, zusammen hängendes Erbfolgesystem sucht man vergeblich in den bisher nahmhaft gemachten Rechtsquellen; nur einzelne Bruchstüke sind uns aufbehalten worden.

B.) Der Einfluß des römischen Rechts auf alle angezogene Gesezgebungen ist ganz unverkennbar; doch bei der einen mehr, bei der andern weniger eingreifend (§. 647.).

C.) Daraus läßt es sich erklären, wie nun schon der Testamente häufig Erwähnung geschehen kann (§. 646.

646. No. I.); deßgleichen, warum man nun schon die Grundsäze in Hinsicht auf die Ausschließung des weiblichen Geschlechts merklich gemildert findet (§. 646. No. II.); nicht weniger, wie es kommt, daß jezo der Erbfolge der Ascendenten bereits überall Erwähnung geschieht (§. 646. No. III.).

D.) Nichts desto weniger aber reichen doch gleichwol die aufgeführten Rechtsquellen hin, uns von der eigenthümlichen Natur der altgermanischen Erbfolgeart genau zu unterrichten; denn bei einer sorgfältigen Erwägung zeigt sich eine fast vollkommene Uebereinstimmung derselben in folgenden Grundsäzen:

I.) die Descendenten werden vor allen Andern zur Erbfolge gerufen, ohne daß jedoch ein Eintretungsrecht unter denselben Plaz gefunden hätte.

II.) Gleich nach den Descendenten stehen die Ascendenten, und zwar in der Regel allein, mit Ausschluß der Seitenverwandten. Nur die Anglen und Warinen ziehen in Beerbung des beweglichen Vermögens die Schwester der Mutter vor, und in den Gesezen der Baiern ist das Verhältniß der Ascendenten zu den Kollateralen nicht bestimmt.

III.) Die Seitenverwandten werden bis zu einem gewißen Grade hin, bald bis zum fünften, bald bis zum sechsten, bald bis zum siebenten, und zwar nach dem Verhältniß der näheren Verwandschaft, ohne daß dabei von einem Einstandsrechte die Rede wäre, zur Erbfolge gelaßen.

IV.) Die Berechnungsart der Grade ist zwar in den wenigsten der angeführten Gesezbücher angegeben; allein eines Theils daraus, daß sie sämmtlich die Ausdrüke — gradus — geniculus — generatio — abwechselnd, und als gleich bedeutend gebrauchen; andern Theils aus den umständlicheren und bestimmteren Verordnungen des Salischen, Ripuarischen, und

West-

Westgothischen Rechts ergiebt sich doch ganz deutlich, daß nach einem allgemeinen germanischen Rechtsgrundsaze bei Berechnung der Verwandschaft stets vorerst auf den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater, also auf die Linie, in der Linie aber auf den nähern Grad in Hinsicht auf den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater gesehen werden muß, und man wird von der Richtigkeit dieser vorhin (§. 646. c.) näher entwikelten deutschen Verwandschafts-Berechnungsart nur noch mehr überzeugt, wenn man eines Theils die übereinstimmenden Grundsäze der Rechtsbücher des Mittelalters erwägt, und andern Theils die Geschichte der kanonischen Grade-Berechnungsart dazu nimmt. Diese nämlich lehrt uns, daß unter vielen und langen Kämpfen und Streitigkeiten über die Beurtheilung der Verwandschaft man doch immer von dem Saze ausgegangen ist: alle Verwandschaft ende sich mit dem fünften, sechsten, siebenten Grade, und in Berechnung dieser Grade müße man eben so in der Seiten- wie in der auf- und absteigenden Linie allzeit nur auf den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater sehen, und mit Wegrechnung dieses die in der Mitte stehenden Personen, oder, was das nämliche ist, die vorhandenen Generationen zählen a) — Ein Saz, den das römische Recht gar nicht kennt, der vielmehr mit dem bekannten Systeme deßelben gradezu im Widerspruche liegt, der aber in den teutonischen Rechten, die in diesem Punkte auf eine bewundernswürdige Weise übereinstimmen, mit eben so vielen Worten enthalten, und daher ohne allen Zweifel aus diesen entlehnet ist

a) *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. IV. Tit. I. §. 1 - 20.

ist b). Nur darinn gehen die kanonischen Satzungen von den germanischen ab, daß sie die Regel aufstellen: — in linea transversa inæquali quoto gradu remotior e duobus distat a stipite communi, eodem distant inter se — Der Grund dieser Verschiedenheit wird einleuchtend, so bald man erwägt, daß der Zwek der kanonischen Grade-Berechnungsart einzig der ist, bestimmen zu können, ob zwei Personen sich ehelichen dürfen; daß hingegen der Zwek der deutschen Grade-Berechnungsart blos dahin gehet, beurtheilen zu können, wer unter mehreren auftretenden Erbsprätendenten dem gemeinschaftlichen Stammvater Aller am nächsten verwandt sey, und wem daher der Vorzug vor den übrigen gebühre. Um den ersten Zwek zu erreichen, ist es nothwendig, auf beider Personen, von welchen die Frage ist, Verhältniß zu ihrem gemeinschaftlichen Stammvater Rükſicht zu nehmen; zu Erzielung des zweiten Zweks hingegen trägt das Verhältniß des Verstorbenen zum nächsten gemeinschaftlichen Stammvater gar nichts bei, sondern dasjenige des Erbsprätendenten gegen den lezteren allein ist entscheidend c).

E.) Uebrigens ist es ganz unläugbar, einmal, daß die altgermanischen Familiengüter (§. 646. b.) keine Stamm-

b) *C. F. Hommel* Oblectam. inr. feud. Obs. 16. pag. 115. *Lud. Frid. Joh. Grub* Diss. de satis ordinis succedendi in feuda legitimi. Stuttgard. 1779. Sect. I. §. 16. *Christ. Gottl. Buener* Diss. de successione feudorum non secundum jus repræsentationis, sed linearum prærogativam ordinanda. Lipsi. 1782. Cap. II. §. 12. Vergl. überhaupt noch: *Heineccius* Elem. jur. german. Lib. II. Tit. 9. §. 214-293. und *Simon van Leeuwen* Censura forensis. Lib. III. Cap. 15-22.

c) Mein Versuch einer historischen Entwikelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. Stuttgardt, 1793. §. 40-49.

Stammgüter in heutiger Bedeutung (§. 692.) sind, und dann, daß die Vorstellung ganz keinen Beifall verdient, als ob die heutige Mannsstammsfolge bei dem deutschen Adelsstande (§. 693.) die gemeine uraltdeutsche Erbfolge gewesen, und, nachdem die römisch Justinianeische Erbfolge bei den übrigen Ständen, dem Bürger- und Bauernstande, sich eingedrungen, und die Oberhand gewonnen habe, jene dagegen bei und von dem heutigen Adelstande, als der Fortsezung des altgermanischen Adels, vermöge eines demselben ohnehin zuständigen Vorrechts der Autonomie standhaft und unvermischt erhalten und behauptet worden sey.

§. 646. e.

Fortsezung.

Zieht man den Grund (§. 646. b.) und die Natur (§. 646. d.) des altteutonischen Erbfolgesystems, so wie solche bisher entwikelt worden sind, in Erwägung; so wird man von selbst auf den wichtigen und wesentlichen Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung geleitet.

Das erstere besteht in der moralischen Befugniß, jeden Fremden von dem Erwerb der Verlaßenschaft des Erblaßers auszuschließen; die leztere aber ist die Bestimmung der Reihe von den Mehreren, welche zum Erbe nicht gleichmäßig berechtigt sind, in welcher sie auf einander im Erbe folgen sollen.

Alle erbfähige Familienglieder nämlich haben ein wohl erworbenes Recht, jeden Fremden von der Folge in das gemeinschaftliche Familieneigenthum auszuschlies-

sen; aber nicht alle also Berechtigte kommen bei einem sich ergebenden Falle in den wirklichen Besiz und Genuß des eröffneten Nachlaßes, sondern der, oder die nach Linie und Grad Nähere schließen jedesmal den, oder die nach Linie und Grad Entferntere aus.

Der ganze Unterschied ist demnach kein anderer, als derjenige, welchen die Jurisprudenz in so vielen andern Fällen zwischen einem zustehenden wohlerworbenen Rechte und der Befugniß zur Ausübung deßelben — jus & exercitium juris — macht. Die Erbfolgeordnung bestimmt nur den Zeitpunkt, wo das schon erworbene Erbrecht in seinem ganzen Umfange zur Ausübung gebracht werden kann a).

Aber ein eigenthümlicher Zug in dem germanischen Erbfolgesysteme bleibt doch der gedachte Unterschied immer, und erhält durch folgende Vorstellung seine vollständige Klarheit. In dem alten Deutschlande nämlich war alles Familieneigenthum immer nur Erbe, und wurde durch Erbe erworben, um es wieder vererben zu laßen. Das einmal gegründete und gebildete Erbrecht auf dem Gute blieb stehen, und galt für alle dabei eintretende Succeßionsfälle; die Erbfolge war und blieb für alle kommende Succeßionsfälle geordnet.

Ganz anders verhält sich das Alles nach dem römischen Rechte. Nach diesem läßt sich auf des Erblaßers Haab und Gut durchaus nicht eher ein Erbrecht gedenken, als mit dem Augenblike des Todes des Erblaßers: und das nun jezt erst gewordene Erbgut hört in dem Augenblike, als es vererbt worden ist, wie-

a) Just. Friedr. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände. Band I. Göttingen, 1799. No. 13. S. 415. folg. Joh. Christ. Majer Germaniens Urverfaßung. Hamburg, 1798. §. 66. S. 123.

wieder auf Erbgut zu seyn; und mit jedem einzelnen eintretenden und wieder erlöschenden Erbgute bildet sich für daßelbe und verschwindet das ihm eigenthümliche Erbrecht und die einzig für denselben Fall gehörige Erbfolgeordnung.

Zwar hat neuerlich der Herr Professor Poße b) den oben gedachten Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung, als eine leere Erfindung der Rechtsgelehrten, gänzlich verworfen; allein wie wenig, anderer Gründe nicht zu gedenken, durch diese litterarische Fehde für die Wahrheit je gewonnen werden kann, dient schon Das zum Beweise, daß der Herr Professor gleichwol selbst zu einer ähnlichen Absonderung seine Zuflucht nehmen mußte, und nur statt — Erbfolgerecht — Erbhoffnungsrecht —, und statt — Erbfolgeordnung — Erbrecht —, oder — Erbfolgerecht — sezte.

b) Prüfung des Unterschieds zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung in Hinsicht auf die neuesten Erbfolgestreitigkeiten; nebst einer Entwikelung des Begriffs von Stamm- und Fideikommißgut. Rostock und Leipzig, 1796. Derselbe Die Erbfolge in Lehn- und Stammgüter ohne den Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung. Rostock und Leipzig, 1800.

§. 646. k.

Fortsezung.

Das altdeutsche Erbfolgesystem kennt das Einstandsrecht gar nicht (§. 646. d. No. I. III.). Zwar hatte bereits König Childebert daßelbe für die grade absteigende Linie eingeführt:

„Ita, Deo propitiante, Attiniaco Kalendas Martias anno vicesimo regni nostri con-

ve-

venit, ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviaticas res cum avunculos & amitos sic venirent in hereditatem, tanquam si pater aut mater vivi fuissent. De illos autem nepotes istud placuit observari, qui de filio vel filia nascuntur, non qui de fratre" a).

Auch entschied späterhin unter Otto dem großen der Zweikampf, ein damals gewöhnlicher rechtlicher Weg (§. 16. 542.), zum Vortheile der Enkel b), deßgleichen deuten die Gesetze anderer ursprünglich deutscher Völker eben dahin c); allein gleichwol wurde dieses Institut erst nach und nach gegen Ende des fünfzehenten Jahrhunderts in Deutschland gesetzlich in den Gang gebracht. So führte z. B. Graf Ulrich von

a) Capitul. de anno 595. Ap. *Baluzium* Tom. I. pag. 17. Vergl. noch Kaiserrecht Thl. II. Kap. 14. 34. Schwabenspiegel Kap. 259.

b) *Pfeffinger ad Vitriarium* Tom. I. Lib. I. Tit. 2. §. 10. pag. 91. *Wittichind* Ann. Lib. II. pag. 644. Müllers Reichstags-Theater. Vorstel. 4. Kap. 37. Ludewigs Erläuterung der goldenen Bulle. Thl. I. Kap. 7. §. 2. Not. f. Pütters Handbuch der deutschen Reichshistorie. S. 170.

c) *Senkenberg* Diss. de successione filiarum in regnis et principatibus. Giss. 1740. Cap. V. §. 59. *Heineccius* Elem. jur. german. Tom. I. §. 229. seq. Sischer Geschichte der deutschen Erbfolge. Band I. S. 139. folg. *Luc. Ferd. Joh. Grub* Diss. de satis ordinis succedendi in feuda legitimi. Stuttgard. 1779. Sect. I. §. 6. 9. *Car. Christian. Hofacker* Diss. de originibus et satis successionis ex jure primogenituræ. Götting. 1772. §. 74-78. *Christ. Gottl. Biener* Diss. de successione feudorum non secundum jus repræsentationis sed linearum prærogativam ordinanda. Lipsi. 1782. Cap. II. §. 14. Mein Versuch einer historischen Entwikelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. §. 33. S. 68.

von Wirtemberg erst durch eine 1477. publicirte Konstitution in seinen Landen ein, daß die Enkel an ihrer Großeltern Verlaßenschaft mit Antheil nehmen durften d). Die Stadt Augsburg hielt sich im Jahr 1489., und die Stadt Hall im Jahr 1498. bei dem Statut, welches sie dahin gemacht hatten, daß die Enkel mit ihres abgegangenen Vaters und Mutter Geschwistrigen zu ihres Anherrn oder Anfrauen verlaßenem Erb, Haabe und Gut, als nächstgesippte rechte natürliche Erben an ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Statt erben sollen, nicht sicher, sondern suchten und erhielten hierüber die kaiserliche Konfirmation e). Bei der Stadt Nördlingen war zwar ein ähnlicher Gebrauch schon lange vor 1496. hergebracht; gleichwol aber hielt sie für rathsam, solchen im Jahr 1496. vom Kaiser konfirmiren zu laßen f.

Endlich aber trat die Reichsgesezgebung in die Mitte, indem der Freiburger Reichsabschied g) verordnete:

„Ordnen, seßen, erklern und wöllen Wir: daß Tichtern h), oder Enkeln nun hinfüro an irer Anen verlaßen Hab und Güter, mit irer

d) Gerstlacher Sammlung wirtembergischer Geseze. In der vorangeschikten Einleitung in die gesezliche Verfaßung des Herzogthums Wirtemberg. §. 17.

e) Müller a. a. O.

f) Müller a. a. O. Vergl. Ludewig a. a. O. Thl. I. S. 685. 686.

g) Von 1498. §. 37.

h) Dieses Wort bezeichnet — Enkel beiderlei Geschlechts — (Nepotes, Neptes) — Man sagt auch — Uhrtichter — (Pronepotes, Proneptes) —, deßgleichen — Tichters Tichter — (Abnepotes) — *Besold* Thesaur. pract. voc. Tichter.

Vater oder Muter Geschwistergit, anstatt ihrer Vater oder Mutter zu erben, nach laut gemeiner geschriebner keyserlicher Recht, zugelaßen werden sollen: der Gewohnheyt, so an etlichen Orten dawider seyn möcht, unangesehen, wann Wir auch dieselben Gewohnheyt, als der Miltigkeit, Rechten und Billicheyt widerwertig und ungemeß hiemit, aus Volkomenheyt Unser Macht und rechter Wissen, abthun und vernichtigen; allen und yeden Richtern und Gerichten ernstlich gebietendt, hinfür nit mehr nach sollicher Gewonheyt, sondern nach des heyligen Reichs geschriben Rechten in sollichen Fällen zu urteylen und zu richten."

„Nachdem aber sollich Gewonheyt in etlichen Landen ein ganzer Landsbrauch und Gewonheyt ist: sollen die Fürsten und Stende derselben Lande deshalb ire Antwurt auf nechstkünftigen Tag gen Wurms bringen."

Dieser leztere Beisaz zeigt deutlich, wie schwer es gehalten, dem Einstandsrechte überall, und durchaus Eingang zu verschaffen, und eben deßwegen sezte dann der Augsburger Reichsabschied i) wiederholt fest:

„Ordnen, seßen, erklären und wöllen Wir, daß Diechter und Enigkeln nun hinfür an ihrer Ahnen verlaßen Haab und Güter, mit ihrer Vater und Mutter Geschwistriget, an statt ihrer Väter und Mütter zu erben, nach laut gemeiner geschriebener kaiserlicher Recht, zugelaßen werden sollen, der Gewohnheit, so an etlichen Orten darwider seyn möcht, unangesehen, dann Wir auch dieselbe Gewohnheit,

i) Von 1500. Art. 19.

heit, als der Mildigkeit, Rechten und Billigkeit widerwärtig und ungemäß, aus Vollkommenheit Unserer Macht und rechtem Wissen abthun und vernichtigen. Allen und jeden Richtern und Gerichten ernstlich gebietend, hinfüro nicht mehr nach solcher Gewohnheit, sondern nach des heiligen Reichs geschriebenen Rechten in solchen Fällen zu urtheilen und zu richten."

Aber auch hierbei beruhigte sich die gesezgebende Gewalt noch nicht, sondern befahl in dem **Wormser Reichsabschiede** k) noch:

„Item: als auch hiebevor auf dem Reichstag zu Augspurg anno 1500. geordnet worden, daß die Tichtern oder Enkeln ihren gestorbenen Anherrn oder Anfrauen, mit ihrer verstorbenen Vatter und Mutter Geschwisterten in die Stämme erben sollen, und aber solches von etlichen Obrigkeiten ihren Unterthanen noch nicht publicirt, und dieser Sazung nach zu urtheilen, verkündet worden: wollen Wir hiemit unserm verordneten Stadthalter und Regiment befohlen haben, daß sie an Unser Statt und Namen verschaffen und gebieten, damit dieser Artikul mit angehengter Derogation, wie der in angezeigtem Abschied zu Augspurg begriffen, nochmals von einer jeden Obrigkeit den Unterthanen verkündet, und dem nachzukommen befohlen werde" l).

Hielt es auf diese Weise so schwer, und dauerte es so lange, bis das Einstandsrecht bei der Descendenten-

k) Von 1521. §. 18.

l) Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 2475. 2480.

folge in den Gang gebracht werden konnte; so mußte dieß noch vielmehr bei der Kollateralenfolge der Fall seyn, wo jenes Institut mit dem ursprünglichen Erbfolgesysteme der Deutschen so sichtbar im Widerspruche lag. In den Rechtsbüchern des Mittelalters kommt daher ganz keine Spuhr davon vor m), und auch noch lange nachher äußerten sich immer Anstände, über die Art, wie Geschwister und vorher verstorbener Geschwister Kinder mit einander erben sollten n). Schon im Jahr 1498., auf dem damaligen Reichstage zu Freiburg, hatte das Kammergericht ein Bedenken erstattet, des Innhalts: da in vielen Landen und Städten eine Gewohnheit wäre, vermöge welcher der verstorbenen Brüder oder Schwester Kinder nicht mit des Verstorbenen Bruder oder Schwester zu Erbfallsrecht gehen sollten, solches aber wider das geschriebene Recht wäre, so möchte eine Declaration dahin geschehen, daß es in solchem Fall anderst nicht, als nach geschriebenem Recht gehalten, und die unlöbliche Gewohnheit abgethan würde.

Allein dieser Vortrag fand Anstand; besonders wurde im Rath der Städte gesagt, daß solches wider den Sachsenspiegel seyn werde, deßen sich beinahe das Drittel deutscher Nation gebrauche, dem auch **Heinrich von Bünau**, Ritter, wegen der sächsischen Häuser, beitrat. Deßwegen ließ man dann damals diesen Punkt bis zur Ankunft königlicher Majestät ausgestellt seyn o).

End-

m) *Carpzov* P. III. Const. 29. def. 1. *Hartm. Pistoris* Quæst. jur. Lib. II. qu. 23. n. 4.

n) Mein Versuch einer historischen Entwikelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. §. 37. S. 77.

o) Von Harpprecht Staatsarchiv des Kaiserlichen und Reichskammergerichts. Thl. 2. §. 154. Häberlins Allgemeine Welthistorie. Band 9. S. 135-137.

Endlich aber sezte der **Wormser Reichsabschied** p) ausdrüklich fest:

„Nachdem auch in gemeinen Rechten versehen, wie Brüder oder Schwester Kinder mit ihres abgestorbenen Vatter oder Mutter Brüder oder Schwester, die andern abgestorbenen ihres Vaters oder Mutter Brüder oder Schwestern im Stammtheil erben sollen, und aber solches aus Unwißenheit und Mißbrauch in viel Enden nicht gehalten. So wollen Wir, daß bemeldte Unser Stadthalter und Regiment, bei jeden Obrigkeiten im Reich verfügen q), solches ihren Unterthanen zu verkünden, mit gleicher Derogation, Vernichtung und Abthuung der Gebräuch und Gewohnheiten an jeden Orten zu verschaffen."

Indeßen fand doch diese Anordnung vorzüglich in Sachsen, und den mit **Lübekischem Rechte** versehenen Ländern vielen Widerstand, und das Haus Sachsen legte sogar, wegen der davon abweichenden sächsischen Rechte, ausdrüklich eine Verwahrung dagegen ein. Allein das Kammergericht hielt deßen ohngeachtet sehr strenge über dem neuen Geseze, und so fügte man sich nach und nach an den mehresten Orten demselben.

Ein noch bei dem Kammergerichte befindlicher Aktenstok von der Herzoglich vorpommerischen Stadt **Stralsund** giebt hierüber ein lehrreiches Zeugniß ab — — Als nämlich diese zu Recht erkannte, daß des Klägers Kinder an statt ihrer Mutter zu dem müt-

p) Von 1521. §. 19.

q) Das Mandat, das dieserhalb unter Karls V. Namen am 27. Nov. 1521. in das Reich ausgegangen ist, findet man in der Neuesten Sammlung der Reichsabschiede Thl. II. S. 210. 211.

mütterlichen Erbe vermög kaiserlicher, im heiligen römischen Reich publicirten Konstitution billig zu laßen seyen; so wurde davon an den vertragsmäßigen Oberhof der Stadt Lübek appellirt, und allda die Hauptfrage bestritten: ob man von den angenommenen lübischen und den sächsischen Rechten hierunter verdrungen werden könne, und des Reichs Verordnung schlechterdings nachzuleben schuldig sey? Worauf die Urthel erster Instanz bestätigt wurde, und zwar aus dem Grunde: weil über der kaiserlichen Konstitution in des heiligen Reichs Recht und Gerichten billig zu halten sey, und keiner widrigen Observanz deferiret werde —; welche Urthel auf fernerweite Berufung auch von dem Kammergerichte bestätigt worden ist r).

Obgleich indeßen diesem nach nunmehro die Hauptfrage gesezlich entschieden war; so konnte man sich doch jezo darüber: ob Brüder- und Schwester-Kinder, wenn sie allein vorhanden sind, nach den Stämmen, oder nach den Häuptern erben sollten? noch nicht vereinigen. Der angezogene **Wormser Reichsabschied** s) sagt deßwegen:

„Und so bis anher in Zweifel gestanden, und bei den Rechtsgelehrten streitige Meinung befunden worden, so ein Abgestorbener hinter ihm verläßt zweyer oder mehr seiner vorabgestorbener Brüder oder Schwester Kinder, ob denselben der lezt abgegangenen ihrer Vätter oder Mütter seeligen Brüder oder Schwestern in die Haupt oder Stämm die verlaßene Güter zu theilen, erben sollen ꝛc.

Da-

r) von Harpprecht a. a. O. Thl. 5. S. 45. 46.

s) Von 1521. §. 20.

Damit in solchen weitläufige Rechtfertigung abgeschnitten und fürkommen werde, so sollen berührte unser Stadthalter und Regiment darüber fleißig rathschlagen, sich einer rechtmäßigen billigen Sazung vergleichen, ob dieselbige in die Stämm oder Häupter erben sollen, und alsdann dieselbige Constitution an unser Statt und Namen aufrichten, die allenthalben im Reich verkünden, und also zu halten verfügen."

Endlich aber hob ein späterer Wormser Reichsabschied t) den Zweifel, indem er festsezte:

„Item: als bisher durch die Rechtsgelehrten in Zweifel gezogen, ob eines verstorbenen Bruder oder Schwester Kinder, deßelbigen ihres Vaters oder Mutter Bruder oder Schwester, nachgelaßen Erbschaft unter sich in die Häupter oder Stämm theilen sollen, und darum in solchem Zweifel unter des heiligen Reichs Unterthanen etwa viel Irrung, Wiederwärtigkeit und Rechtfertigung, zu derselben Unterthanen nicht geringem Schaden und Nachtheil erwachsen, und dann römische kaiserliche Majestät gemeinem Nuz zu gute, solchem Zank zu künftiger Rechtfertigung, und daraus fließendem Unrath zu fürkommen, mit unser des heil. Reichs Churfürsten, Fürsten und Stände zeitigem vorgehendem Rath gesezt und geordnet haben u). Wann einer untestirt ab-

t) Von 1529. §. 31.

u) Kaiser Karl V. hat deßwegen unter dem 23. Nov. 1529. ein eigenes, weitläufiges Mandat ausgehen laßen. Man findet daßelbe in der Neuesten Sammlung der Reichsabschiede. Thl. 2. S. 301. 302.

abstirbt, und nach ihm kein Bruder oder Schwester, sondern seiner Brüder oder Schwester Kinder in ungleicher Zahl verläßt, daß alsdann dieselbige seines Bruders oder Schwester Kinder in die Häupter, und nicht in die Stämm erben, und dem Verstorbenen ihrer Vater oder Mutter Brüder oder Schwester dermaßen zu succediren und zugelaßen werden sollten. Und damit auch weiter Irrung und gerichtlicher Zank, so viel müglich, abgeschnitten, und im heiligen Reich, und bey deßelben Gliedern und Unterthanen, hierinn allenthalben Gleichheit gehalten werde, haben Ihr kaiserliche Majestät damit alle und jede Statuten, sondere Sazung, Gewohnheit, Gebräuch, alt Herkommen und Freyheiten, wo die an einigem Ort obberührter ihrer kaiserlichen Sazung zuwider erfunden, allein in obangezeigtem Fall caßirt, abgethan und aufgehaben, doch mit folgender Mäßigung, nemlich: ob an einigem Ort im heiligen Reich bis anher besonder Statut, Ordnung oder Gewohnheit gewesen, daß in obberührtem Fall des Verstorbenen Erbschaft, so vermög jezt berührter Statut, Ordnung oder Gewohnheit, in die Stämm, und nicht in die Häupter getheilt werden soll, und derselben Ort ein Erbschaft jezo zu Fall kommen wäre, oder hie zwischen und dem ersten Tag des Monats Augusti, schierst kommend, ausgeschloßen denselbigen Tag, durch Jemands tödtlichen Abgang zu Fall kommen wird, soll die Erbschaft nach Ausweisung derselbigen sondern Statuten, Ordnung oder Gewohnheit, allein in solchem Fall, und zwischen dem jezt ge-

genannten ersten Tag Augusti, unverhindert solcher Ihrer kaiserlichen Majestät Ordnung getheilt werden. So aber ein Erbfall an Orten und Enden, da über obgemeldten Fall kein besonder Statut, Freiheit, Ordnung oder Gewohnheit jezo zu Fall kommen, darüber in erster, zweiter, oder dritter Instanzen noch nicht geurtheilt, oder die Theilung noch nicht beschehen, oder hie zwischen, und benanntem ersten Tag Augusti zu Fall kommen wäre, oder darnach verfallen wird, soll es mit Vertheilung und Entscheidung deßelbigen Falls, Inhalt obberührter kaiserlicher Sazung, gehalten werden ꝛc. Daß demnach Wir, auch Kurfürsten, Fürsten, Prälaten, Grafen und Stände, Uns einmüthiglich vereiniget und verglichen, solcher kaiserlicher Constitution und Sazung, alles ihres Inhalts zu geleben, nachzukommen, zu halten und zu vollnziehen, auch dieselbig allen unsern Unterthanen vor obgemeldtem ersten Tag Augusti laut Ihrer Majestät Befehls, verkünden und zu wißen thun wollen, damit sich ein Jeder darnach wiße zu richten und zu halten."

Aller dieser so ernstlichen und nachdrüklichen Anordnungen indeßen ohngeachtet, konnte doch bei der Kollateralenfolge das Einstandsrecht nicht als gemeines Recht durch ganz Deutschland in den Gang gebracht werden; vielmehr findet daßelbe noch Heute durch ganz Sachsen gar nicht statt v): nur in Ansehung der Lehnsfolge ist

v) *Koch* Succeſſio ab inteſtato civilis. §. 105. *Car. Frid. Walch* Diſſ. de ſucceſſione collateralium tertii gradus ex jure Romano et Saxonico. Jen. 1783.

Carp-

ist solches auch hier nach und nach durch Herkommen und Gerichtsbrauch eingeführt worden w).

Carpzov Definit. for. P. III. Const. 18. def. 2. Moser Von Reichstagsgeschäften. S. 275. Gerstlacher a. a. O. S. 2480-2487.

w) *Ge. Lud. Boehmer* Diss. de successione feudali fratrum fratrisque liberorum. Götting. 1768. Cap. II. §. 6. Fischer a. a. O. S. 139.

§. 646. g.

Fortsezung.

Nach den Grundsäzen des altgermanischen Erbfolgesystems stehen gleich nach den Descendenten die Ascendenten, und zwar in der Regel allein, mit Ausschluß der Seitenverwandten (§. 646. d. No. III.). Wenn nun gleich bekanntlich das römische Recht hiervon ganz abweicht a); so hat doch daßelbe bei weitem nicht überall in Deutschland durchzudringen vermocht, sondern man findet vielmehr noch Heute die ursprünglich teutonischen Principien in mehreren Partikularrechten, und namentlich in ganz Sachsen, in ihrer unvermischten Reinheit b).

a) *Koch* Successio ab intestato civilis. §. 43. seq.

b) *Koch* l. c. §. 104. Mein Versuch einer historischen Entwikelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. §. 50. S. 117. folg.

§. 647.

Ursachen ihrer Veränderung.

Erwägt man den Grund (§. 646. b.), und die Natur (§. 646. c. — 646. g.) des ursprünglich deutschen Erbfolgesystems, so wie solche bisher entwikelt worden sind; so springt die wesentliche Abweichung dieses lezteren von den Grundsäzen der Römer über Succeßion von selbst in die Augen. Forscht man aber nach der ersten Quelle dieser auffallenden Verschiedenheit; so findet man solche bald in dem einzigen Umstande, daß man über die Frage: ob und wie weit einem jeden die Freiheit mit dem Seinigen zu schalten und zu walten unbeschränkt zu gestatten sey? nicht von jeher so in Deutschland, wie zu Rom gedacht hat (§. 646. e.).

Der Römer hielt die Freiheit mit dem Seinigen ohne Unterschied zu machen, was er wolle, für sein größtes Kleinod; ein Kleinod, das allerdings der menschlichen Natur, wenn man ihren beinahe unüberwindlichen Hang zur Eigenwilligkeit und Unabhängigkeit betrachtet, nicht anders als sehr werth seyn kann, und das selbst für die Staatsklugheit eine sehr reizende Seite hat, weil es der Freiheit und Aufnahme der Handlung eben so beförderlich ist, als jede Einschränkung der freien Disposition derselben leicht zum großen Hinderniße wird.

Auf der andern Seite scheint es zwar hart zu seyn, wenn Leute von großem Vermögen ihre Freiheit darüber zu disponiren so weit treiben, daß sie die Ihrigen in Dürftigkeit und Elend hinterlaßen. Doch dafür war die römische Gesezgebung wenigstens in so weit besorgt, daß ein jeder seinen Kin-

dern und Eltern nothwendig einen gewißen Theil seines Vermögens als Pflichttheil hinterlaßen mußte.

Ueber diesen Pflichttheil ward also die Freiheit, die sonst ein jeder Herr über das Seinige hat, dergestalt in Gesezen eingeschränkt, daß kein Vater seinem Kinde, kein Kind seinen Eltern denselben anders entziehen konnte, als sofern es die ausdrüklich in den Gesezen benannten Fälle erlaubten, aus gewißen nahmhaft zu machenden Ursachen Jemanden selbst von seinem Pflichttheile zu enterben. Selbst auf Geschwister unter einander ward das in so weit ausgedehnt, daß wenigstens keine Person von schändlicher Lebensart Geschwistern vorgezogen werden durfte.

Jede Verordnungen, welche diesen Vorschriften wegen des Pflichttheils nicht gemäß waren, konnten als gesezwidrig angefochten werden. Auch Schenkungen, die Jemand bei seinen Lebzeiten auf Unkosten des Pflichttheils gemacht hatte, waren von dieser rechtlichen Anfechtung nicht ausgenommen. Außerdem aber konnte ein Jeder nicht nur, so lange er lebte, mit dem Seinigen machen, was er wollte, sondern wenn er nur Kindern, oder Eltern ihren Pflichttheil ließ, und nur Geschwister nicht gegen schändliche Personen zurükſezte, so konnte ein Jeder auch rechtsbündige Verordnungen hinterlaßen, wie es nach seinem Tode mit seinen Gütern gehalten werden sollte.

Die große Freiheit, dergleichen Verordnungen zu machen, gieng so weit, daß ein jeder Erblaßer auch seinem Nachfolger darinn Bedingungen vorschreiben konnte, wie er wollte. Nur auf solche Art war es auch möglich, die künftige freie Disposition des Nachfolgers durch ein sogenanntes Fideikommiß einzuschränken; wovon jedoch selbst wieder die Gesezе den vierten Theil einer solchen Verlaßenschaft, als die so genannte Trebellianische Quarte, dergestalt ausnahmen, daß sel-

selbige dem ersten Erben unbeschränkt gelaßen werden mußte.

In allen übrigen Fällen behielt ein jeder Besizer ganz unbeschränkt freie Hände mit dem Seinigen zu machen, was er wollte; seine Güter ohne Unterschied, sie mochten beweglich oder unbeweglich, von ihm selbst erworben, oder von andern ererbt seyn, sowohl bei Lebzeiten zu verkaufen, zu verpfänden, oder sonst zu veräußern, als auch in einem erst nach seinem Tode zu eröffnenden lezten Willen durch Erbeinsezung oder Vermächtniße zu hinterlaßen, wem er nur wollte. Nur auf den Fall, wenn keine zu Recht beständige lezte Willensverordnung von Jemanden vorhanden seyn möchte, waren die Geseze besorgt, nur nie unbestimmt zu laßen, wem eines jeden Verlaßenschaft zu Theil werden solle.

Also fand eine jede Erbschaft entweder in Gesezen, oder im Willen des verstorbenen Erblaßers allemal zuverläßig ihre Bestimmung. Die gesezliche Erbfolge trat aber nur alsdann ein, wenn kein lezter Wille da war; die testamentarische Erbfolge hatte immer den Vorzug vor der Intestat-Vererbung. Folglich mochte nun ein lezter Wille von Jemanden errichtet seyn, oder nicht, so hatte doch ein Intestaterbe nicht weniger, als ein Testamentserbe, seine Erbfolge immer nur dem Erblaßer als eine von demselben ihm erwiesene Wohlthat zu verdanken; der eine, weil derselbe ein Testament zu seinem Vortheile; der andere, weil er keines zu seinem Nachtheile gemacht hatte.

Von Seiten des Staats und deßen gesezgebender Gewalt hielt man es, nur mit obgedachter Ausnahme des Pflichttheils, für völlig gleichgültig, wem jede Verlaßenschaft zu gut komme. Man sah alle Erbschaften als Glüksfälle an, die einem Bürger, wie dem andern zu gönnen wären, ohne daß der Staat

dabei ein Interesse hätte, einem mehr, dem andern weniger zuzuwenden. Zufrieden, wenn nur kein Erbschaftsfall jemals vorkommen konnte, wo nicht das Recht der Erbfolge mit Gewißheit bestimmt, und also kein Eigenthum in Ungewißheit gelaßen, oder nur Zänkereien und Thätlichkeiten Preis gegeben wäre, begnügte sich die Gesezgebung nur damit, sowohl die Art und Weise, wie ein rechtsbeständiger lezter Wille beschaffen seyn müße, aufs genaueste und zuverläßigste vorzuschreiben, als auch für alle und jede Intestaterbfälle den jedesmaligen Erbfolger mit Gewißheit, und so, daß es nie daran fehlen könnte, zu bestimmen.

Diese Bestimmung ward zwar in soweit fast von selbsten durch die natürliche Billigkeit geleitet, daß eines jeden Kinder, oder Enkel und Urenkel allen andern vorgezogen, aber in Ermangelung ehelicher Nachkommenschaft Eltern, oder Großeltern und Geschwister vor andern zur Intestatfolge berufen wurden; und daß man auch Enkeln unter einander, oder vorher verstorbener Geschwister Kindern mit noch lebenden Geschwistern, ein Repräsentationsrecht, um den Antheil, der ihren Eltern gebührt haben würde, mit zu erben, gestattete.

Allein für alle übrige Seitenverwandten, die nur weiter als Brüder- oder Schwestern-Kinder vom Verstorbenen entfernt waren, griff die römische Gesezgebung kurz und gut durch, indem sie alle übrige Beerbungen schlechterdings auf die Nähe des Grades der Verwandschaft mit dem Leztverstorbenen ankommen ließ, so daß ein Näherer alle Entferntere ausschließen, unter mehreren gleich Nahen aber die Erbschaft zu gleichen Theilen nach der Zahl der Köpfe vertheilt werden sollte.

Die-

Diesem fügte man nur noch hinzu, daß, allenfalls ein Ehegatte, wenn er dürftig sey, mit erben könnte, sonst aber wenn gar keine Nachkommen, oder Voreltern, und Seitenverwandten von Jemanden ausfündig zu machen wären, am Ende immer der Fiskus zu solchen Intestatverlaßenschaften gelangen sollte.

Damit war das römische Erbfolgesystem fertig; auch dem Zweke, den man vor Augen hatte, vollkommen gemäß, und in seiner Art, und unter den oben erwähnten Voraussezungen gewiß fürtrefflich, und ohne Tadel.

Ganz anders hingegen verhielt sich Alles unter den alten Deutschen.

Bei der hier dem Grundeigenthume anklebenden Verbindlichkeit, Kriegsdienste zu leisten; bei der auf dieser Verbindlichkeit beruhenden Einrichtung für Erhaltung der öffentlichen und privat Sicherheit, und bei der eben deßwegen eingeführten sammteigenthümlichen Beschaffenheit des Familiengutes, konnte man unmöglich einen Jeden mit dem Seinigen schalten und walten laßen, wie er wollte. Vielmehr hat man es als einen der ersten Grundsäze fast von allen Privatrechten und Verbindlichkeiten angenommen, daß Niemand weiter, als höchstens über Güter, die er selbst durch eigenen Fleiß erworben, das Recht der freien Disposition verlangen könne.

Freilich das Vermögen, das ich selbst erwerbe, und Niemanden, als meinem eigenen Fleiße und meiner eignen guten Wirthschaft zu danken habe, — wenn ich das nicht in meiner freien Gewalt haben sollte, wenn ich damit nicht thun und laßen könnte, was ich wollte; das würde höchst unbillig, beinahe unnatürlich seyn. Mit solchem selbst erworbenem, oder nach eigenem deutschem Ausdruke, **wohlgewonnenem Gute** hat also auch der Deutsche von jeher

einen Jeden schalten und walten laßen, wie es ihm beliebte; — noch mit minderer Einschränkung, als das römische Recht, das auch selbsterworbene Güter doch von der Nothwendigkeit, den Seinigen einen Pflichttheil zu hinterlaßen, nicht ausnimmt. In ursprünglich deutschen Rechten weiß man überall nichts vom Pflichttheile; der Deutsche traute von selbsten einem Jeden so viel Redlichkeit zu, daß er die Seinigen nicht vorsäzlich unversorgt laßen würde. Zu Beobachtung solcher Pflichten fand man nicht erst nöthig, ihn durch besondere Geseze anzufeuern.

Was ich aber ohne mein Zuthun und Verdienst von meinen Eltern oder Voreltern ererbe, und nur deren Vorsorge zu verdanken habe, — ob ich auch damit eben so frei, wie mit dem von mir selbst erworbenen Gute, zu schalten und zu walten verlangen könne? das ist eine ganz andere Frage. Da darf sich wenigstens Niemand über Unbilligkeit oder Härte beschweren, wenn Geseze, oder deren Stelle vertretende Gewohnheitsrechte in Ansehung solcher Güter nähere Schranken sezen, um darüber nicht so, wie über wohlgewonnene Güter, jedem Besizer seine freie Disposition zu verstatten.

Man darf aber auch nur mit der Denkungsart unserer Vorfahren, und mit der ursprünglichen Verfaßung sowohl der Deutschen, als der meisten übrigen nordischen Völker einigermaßen bekannt seyn, um bald zu erkennen, wie sehr es von diesen Völkern zu erwarten war, daß sie auch ohne ausdrükliche Geseze schon von selbsten diesen in der Natur der Sache liegenden Gründen der Billigkeit folgten, um zwischen wohlgewonnenen und ererbten Gütern einen solchen Unterschied gelten zu laßen, daß zwar mit jenen, aber nicht mit lezteren ein jeder Besizer frei schalten und walten könnte, wie er wollte.

Nach

Nach der Denkungsart der alten Deutschen, wie sie Tacitus noch in ihren eigenthümlichen Sitten beschreibt, war es gewiß ihr geringster Fehler, zur Ueppigkeit und Verschwendung einen solchen Hang zu haben, der sonst der Freiheit mit dem Seinen nach Belieben zu schalten den größten Reiz zu geben pflegt. Wohl aber war es eine ihrer ersten Tugenden, sich die Versorgung der Ihrigen angelegen seyn zu laßen, und über den Wohlstand einer späten Nachkommenschaft schon im Voraus im Geiste sich zu freuen.

Die übrigen Umstände selbiger Zeiten und die ganze Verfaßung der deutschen Völker traten in so weit hinzu, daß das wichtigste Vermögen eines wohlhabenden Mannes mehr in liegenden Gründen, als in fahrender Habe bestand. Also galt es einem jeden Hausvater, dem es um Versorgung der Seinigen zu thun war, hauptsächlich darum, an liegenden Gründen und zwar eigentlich an Landgütern und dazu gehörigem Viehstapel seinen Nachkommen so viel, und in so gutem Stande, als es möglich war, nachzulaßen. Und damit konnte er dann nicht nur seine Söhne, sondern auch Kindeskinder und weitere Nachkommen bis in die spätesten Zeiten zuverläßiger und beßer, als mit Baarschaften, Kapitalien, oder anderen Kostbarkeiten, versorgt wißen.

Es war aber auch natürlich, daß ein Jeder das Gut, das er auf solche Art den Seinigen hinterließ, nicht blos für seinen Sohn, sondern eben so gut schon zum Voraus für Enkel und Urenkel und alle weitere Nachkommen bestimmte; in der billigen Erwartung, daß ein Jeder von diesen Nachkommen wieder eben so, wie Er, bedacht seyn würde, seine Güter eher zu vermehren als zu vermindern, und auch seine Nachkommen noch immer beßer und zuverläßiger dadurch zu versorgen.

Nun bestand überdieß die Lieblingsbeschäftigung der alten Deutschen in Jagd und Krieg. Ihre ganze Lage war so, daß fast beständig ein jedes Volk in der Nähe oder Ferne Kriege zu führen hatte, oder doch stets auf solche Kriege sich gefaßt halten mußte. Der Soldat war aber vom Bürger nicht getrennt, und, weit entfernt dem Sklaven die Waffen in die Hände zu geben, machte sich ein jeder Edler und Freier im Volke eine Ehre und Freude daraus, fürs Vaterland zu fechten. Was es aber dabei für Aufwand gab, konnte nicht anders bestritten werden, als daß ein Jeder sowohl seinen Unterhalt, als Wehr und Waffen von seinen eignen Gütern besorgte. Also ward das auch eines der wesentlichsten Stüke der ursprünglichen Staats- und Kriegsverfaßung aller deutschen Völker, daß ein jeder freier Mann von selbsten schuldig war, an den Kriegen seiner Nation auf seine eigene Kosten Theil zu nehmen, oder, welches einerlei ist, daß auf dem Besize freier Güter von selbsten die Verbindlichkeit zu Kriegsdiensten haftete.

So erforderte es demnach selbst das Staatsintereße jeden Volkes, daß jedes Geschlecht seiner freien Mitglieder in beständiger Aufnahme und Bereitschaft zu Kriegsdiensten blieb; dazu war aber kein sichereres Mittel, als wenn Güter, die einmal in einer Familie waren, auf beständig dabei erhalten wurden. Solchergestalt stimmte alles, sowohl Gesinnung und Nationalkarakter, als Verfaßung und Staatsintereße dahin überein, daß, wenn auch ein Jeder mit seinen wohlgewonnenen Gütern noch so große Freiheit hatte, dennoch ererbte Güter von keinem Besizer seinen Nachkommen entzogen werden durften.

Bei Völkern, die übrigens so wenig verfeinert sind, wie unsere erste Vorfahren waren, darf man über alles das nicht eben geschriebene und künstlich bestimmte

Ge-

Gesetze erwarten. Aber es gieng, wie die Natur meist den einfachsten Weg geht, ohne alle Kunst, ohne äußerlichen Zwang. Jeder Biedermann dachte darinn wie der andere. Der Sohn ward in eben der Gesinnung, die sein Vater hatte, gebohren und erzogen. Eine Familie, eine Landschaft hielt es, wie die andere. Kurz es ward zur National-Gesinnung, es ward Sitte und Gewohnheit, deren Bande stärker, als die schärfsten Gesetze waren. Wehe dem, der sich von einer solchen Gewohnheit entfernen wollte! Ein ganzes Volk würde ihn mit Verachtung bestraft, würde ihn verabscheut haben a).

Da also, nach der bisherigen Ausführung, das altdeutsche Erbfolgesystem so ganz und wesentlich in die öffentliche und Familienverfaßung, in die Sitten, und den Karakter der Germanen verwebt war; so mußten nothwendig große, durchgreifende Veränderungen vorangehen, ehe die Möglichkeit eintreten konnte, daß die so auffallend abweichende römischen Grundsäze von der Succeßion Eingang gewannen. Wirklich aber stoßen wir in der Geschichte auf solche große Revolutionen in der ganzen öffentlichen und Privatverfaßung, die, die Möglichkeit der Anwendung der fremden Rechtsbegriffe auch in dieser Materie bewirkten.

I.) Das Ansehen des Heerbanns nämlich sank allmälig, und aller Kriegsdienst wurde Lehndienst (§. 405.). Wenn nun gleich kein Beßzer über sein Beneficium frei disponiren durfte, und Töchter gegen den Mannsstamm bei dem lezteren zurükstehen mußten, so war doch jezo kein Grund mehr vorhanden, auf der alten Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit des bisherigen Heerbannsgutes (freien

a) Pütter Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte. Thl. II. No. 37. S. 240-262.

Landeigenthumes) ferner noch zu bestehen. Vielmehr sahen es alle Lehnsherren gern, daß die ihnen dienende Söhne, unter dem Schuze der sich hier sehr empfehlenden römischen Gesezе, jeden Lumpen des väterlichen Erbguts unter sich theilten, um sich im Dienste so viel beßer erhalten zu können (§. 585.). So verlohr sich also nach und nach, bei dem veränderten Staatsintereße, die altdeutsche Grundmaxime von der sammteigenthümlichen Beschaffenheit des freien Familiengutes, und nur bei den Lehen erhielten sich, nachdem solche erblich geworden waren, die Principien von Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit.

II.) Wie aber vollends ein neuer, noch größerer Umschlag der Dinge, der Dienst der Söldner in stehenden Heeren nämlich (§. 405.), auch den Lehndienst entbehrlich machte (§. 358.), da hatte der Staat selbst gar kein Intereße mehr, die alte Erbfolge aufrecht zu erhalten. Vielmehr empfahl sich nunmehro seinem Intereße das fremde Recht von allen Seiten gar sehr, und nimmt noch hinzu, wie sehr der Geistlichkeit insbesondere daran gelegen seyn mußte, die Grundsäze von Unveräußerlichkeit der Familiengüter zu verbannen, und dagegen die freie Dispositionsbefugniß unter Lebendigen und von Todeswegen einzuführen, so kann man sich nicht mehr wundern, daß jezo Staat und Kirche gemeinschaftlich Allem aufboten, der fremden Rechtslehre von der Erbfolge Eingang zu verschaffen.

III.) Zwar, sollte man denken, auch diese vereinten Bemühungen hätten bei einem Institute fruchtlos bleiben müßen, das nicht nur in die öffentliche Verfaßung, sondern eben so in die Familieneinrichtung, und in die Sitten und den Karakter der Nation verwebt war. Allein von dieser Vorstellung wird man sogleich durch die Betrachtung abgezogen werden, daß

die

die großen Revolutionen in der öffentlichen Verfaßung nothwendig auch eben so große Veränderungen in den Familieneinrichtungen, und den Sitten des Volkes überhaupt zur Folge haben mußten. Jezo waren Familienvereine, zur Erhaltung der Privatsicherheit, nicht mehr erforderlich; der Staat sorgte für die leztere: die Gattungen der Vermögenstheile vervielfältigten sich, und der Reichthum der Nation bestand jezo nicht mehr blos vorzüglich im Grundeigenthum: der ganze Nahrungsstand endlich nahm eine ganz andere Richtung und veränderte Gestalt.

Dieser leztere hat, der Natur der Sache nach, nothwendig auf das Erbfolgesystem eines Volkes den wesentlichsten Einfluß: was Wunder daher, daß auch die Germanen, nachdem sie ihren ursprünglichen Nahrungsstand verändert, und, vorzüglich seit dem Aufkommen der Städte, solchen in vielen Beziehungen demjenigen der Römer mehr ähnlich gemacht hatten, nach und nach von ihren alten Grundsäzen über Vererbung abgiengen, und dagegen denjenigen der Römer über diesen Gegenstand um so mehr sich fügten, als ohnehin eine Menge konkurrirender äußerlicher Verhältniße, und besonders die Begünstigung von Seiten des Staats und der Kirche, das Eindringen des ausländischen Rechts erleichterten.

So mußte also unter diesen zusammen wirkenden Umständen das alt teutonische Erbfolgesystem, das, das gemeine Beste und die Privatwohlfarth einzelner Familien in eine so schöne Harmonie sezte, allmälig auf deutschem Boden den so ganz entgegen gesezten römischen Grundsäzen über Erbfolge Raum machen!

§. 648.

§. 648.

Folge davon: 1.) unter dem Adel.

Aber wähnen darf man doch nicht, als ob das ursprünglich germanische Erbfolgesystem in allen seinen Zweigen gänzlich aus Deutschland verdrungen worden sey (§. 647.). Schon die bisherigen (§. 646.) Bemerkungen zeigen das Gegentheil, und zieht man vollends die individuellen Verhältniße der verschiedenen Stände (§. 645.) in Erwägung, so wird man noch mehr auf ein ganz entgegen gesetztes Resultat geführt.

Der in dem Mittelalter so wesentliche Unterschied zwischen dem adelichen und bürgerlichen Stande fiel noch mehr in die Augen, seitdem auf eben die Art, wie Grafen und Herren sich nach ihren Stammschloßern schrieben und erbliche Wappen führten, auch ein jeder Besizer eines Rittergutes sowohl ein erbliches Wappen, als einen meist von seinem Gute hergenommenen Geschlechtsnamen annahm. Wie aber solche Namen und Wappen nur durch eines jeden männliche Nachkommenschaft erhalten und fortgepflanzt wurden; so entstand daraus für den hohen und niedern Adel ein gleich starker neuer Bewegungsgrund, daß ein jeder für die Aufnahme und Erhaltung seines Geschlechts desto mehr besorgt war, je erfreulicher einem Jeden die Vorstellung vorkam, seinen Geschlechtsnamen und sein Wappen in seiner spätesten Nachkommenschaft wo nicht in größerem, doch noch in eben dem Glanze, wie er seinem Sohne Alles hinterließ, bis in unabsehliche Zeiten befestigt zu wißen. Wie wäre das aber möglich gewesen, wenn man nicht das als unumstößliches Recht angesehen hätte, daß kein Besizer seine ererbten Güter seinen Nachkommen entziehen dürfte?

Doch

Doch bei dem hohen Adel ist noch ein neuer Grund hinzugekommen, da Fürsten und Grafen nicht mehr, wie ursprünglich, blos als Besizer großer Güter und Ehrenstellen, sondern als wahre Regenten eigener Staaten anzusehen sind, und da nunmehr alles das, was Theils das allgemeine Staats- und Völkerrecht, Theils ein gewißer gemeinsamer Gebrauch aller europäischen Mächte mit sich bringt, auch bei unsern deutschen Fürstenthümern und Grafschaften in ihrer Art seine Anwendung findet.

So wenig also die Nachfolge in einer Monarchie mit einer Privaterbschaft zu vergleichen ist, und so wenig Staaten sich so, wie andere Verlaßenschaften, unter Söhne und Töchter vertheilen, und nach römischen Unzen oder Zwölftheilen zerlegen laßen, oder so wenig auch ein Monarch berechtigt ist, seinen Staat wie ein Gut zu verkaufen; so wenig läßt sich alles das bei unsern Fürstenthümern und Grafschaften gedenken.

Hingegen alle die Grundsäze, die zwar ursprünglich aus ganz andern Quellen bei uns hergefloßen sind, vermöge deren kein Fürst oder Graf sein von seinen Vorfahren ererbtes Land veräußern, oder irgend einem andern, als seinem, oder des ersten Erwerbers Mannsstamme nachlaßen darf, kommen auch hierinn unserer jezigen Verfaßung des deutschen Reichs zu statten, daß daßelbe, so viele Fürstenthümer und Grafschaften es hat, so viele besondere Staaten in sich faßet, und auch deren Vererbung mit andern europäischen Staaten meist völlig gleichförmig gehalten wird.

Kurz alles stimmt dahin überein, daß unser Fürsten- und Grafenstand, und großen Theils auch unser übriger deutscher Adel entweder seine ganze Verfaßung hätte Preis geben und umkehren müßen; oder er mußte das alte deutsche Succeßionssystem in seiner Wesenheit, so

sehr

sehr es auch von den sonst in Deutschland eingerißenen fremden Rechten abweichen mochte, nothwendig beibehalten.

Wenn so, wie es der 118. Novelle und anderen Verordnungen des römischen Rechts gemäß ist, auch in Fürstenthümern, Grafschaften und Rittergütern Töchter mit den Söhnen zur Erbfolge gleich berechtigt seyn sollten; wenn jedem Kinde wenigstens sein Pflichttheil unverkürzt gebührte; wenn jeder Besizer mit dem Seinigen frei zu schalten Macht hätte: so wäre kein Geschlecht von hohem oder niederm Adel keine Generation mehr seines Wohlstandes sicher: so wäre Deutschland, vielleicht schon in zehen, zwanzig Jahren, nicht mehr, was es jezt ist, und was es insonderheit in Ansehung seiner großen und edlen Geschlechter seit so vielen Jahrhunderten unverrükt gewesen ist.

Aber so, da Niemand als nur der erste Erwerber seiner Güter freie Disposition darüber hat, und da nie eine Tochter, so lange der Mannsstamm blüht, zu den väterlichen Gütern gelangen kann, so konnten Vorfahren unserer jezigen fürstlichen und gräflichen Häusern, die vor tausend und mehr Jahren Länder an ihr Haus brachten, sich zuverläßig versichert halten, daß keine Reihe von Jahrhunderten zu groß seyn könnte, um eben diese Länder bei dem Hause beizubehalten, so lange nur der Mannsstamm deßelben fortwähren würde.

Und wie augenscheinlich bewährt sich das Alles, wenn man nachrechnet, wie z. B. das Haus Oesterreich noch jezt eben das Land besizt, was es seit 1282. der Vorsorge seines Stammvaters Rudolfs I. zu danken hat; wie noch jezo die Häuser Baiern, Sachsen, Brandenburg, Braunschweig u. s. w., bis auf alle und jede fürstliche und reichsgräfliche alte Häuser herunter, zwar großen Theils durch immer neu hinzuge-

gekommene Errungenschaften noch immer mehr, aber ordentlicher Weise nie weniger, als was ihre erste Vorfahren von tausend und mehr Jahren her besessen haben, noch jezt besizen.

Die Beispiele, die man dagegen anführen kann, daß einzelne Häuser nicht mehr das besizen, was ihre Vorfahren inne hatten, werden jeden Kenner der Geschichte von selbsten gleich daran erinnern, daß das nur außerordentliche Ausnahmen von der Regel sind, deren Grund blos in Schiksalen des Krieges oder ähnlicher Revolutionen zu suchen ist, da freilich durch Krieg und Frieden Alles zur Nothwendigkeit, daß es reißen oder brechen muß, gemacht werden kann.

Eben diese einzige Ausnahme dient aber auch desto mehr, die bisher ausgeführten Säze zu bestärken, so daß, sofern nur von der Succeßion die Frage ist, dieselben auch in Vergleichung mit der Geschichte unserer einzelnen großen Häuser, ja selbst mit der Geschichte der meisten alten adelichen Familien fast ohne allen Abfall eintreffen, und noch immer in augenscheinlicher Uebung sind.

Auf diesen Grundsäzen beruht es also, daß, so bald einmal ein Land oder Gut an eine Familie vom hohen oder niedern Adel gekommen, und nur vom ersten Erwerber einmal auf seine Nachkommenschaft vererbet ist, daßelbe dieser Nachkommenschaft, so lange dieselbe fortwähret, von keinem Besizer entzogen werden kann, und daß also nicht, wie nach römischen Rechten, ein jeder Nachfolger dem vorigen Besizer, sondern immer nur dem ersten Erwerber sein Succeßionsrecht zu danken hat; daß aber auch nie eine Tochter mit ihrem Bruder gleich erben kann, sondern jeder Mannsstamm alle Töchter und weibliche Nachkommen von der Succeßion ausschließt; und daß alle weitere Folgen, die sich aus diesen

Grund-

Grundsäzen herleiten laßen, unter unserem hohen und niedern Adel, hauptsächlich aber in unsern alten reichsgräflichen, fürstlichen und kurfürstlichen Häusern ohne Ausnahme noch in beständigem Gange sind, sie mögen auch noch so wenig mit den römischen, oder andern sonst in Deutschland üblichen fremden Rechten übereinstimmen.

Man kann auch nicht sagen, daß von diesen so sehr verschiedenen Lehrgebäuden der römischen und deutschen Succeßionsrechte an Billigkeit, oder auch nach den Regeln der gesezgebenden Klugheit, eines das andere übertreffe, da ein jedes in seiner Art sowohl durch Billigkeit, als Staatsklugheit geleitet ist. Aber das hat seine gute Richtigkeit, daß eines mit dem andern so wenig als Feuer und Waßer zusammen bestehen kann. Wo eines statt hat, muß das andere weichen. In Succeßionsfällen, die nach deutscher Art zu beurtheilen sind, römische Grundsäze in Anwendung bringen zu wollen, ist nichts anders, als Feuer und Waßer, Tag und Nacht mit einander vermengen a).

So sehr indeßen die Beibehaltung des altdeutschen Erbfolgesystems den Verhältnißen und Bedürfnißen des Adelsstandes entspricht, und so gewiß dieselbe, der Geschichte zu Folge, wirklich auf einem unverrükten, nie unterbrochenen Herkommen beruht, so daß grade dieser Stand dem fremden Rechte in dieser Beziehung nie Eingang gestattete: so wenig würde doch der Allmacht eben dieses ausländischen Rechtes genugsamer Widerstand geleistet worden seyn, wenn nicht die Mitglieder des Adels, frühzeitig auf die nachtheiligen Fol-

a) Pütter Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte. Thl. II. No. 37. S. 262-273.

Folgen, die, die ausländischen Grundsäze nothwendig für die Wohlfarth ihrer Familien erzeugen mußten, aufmerksam gemacht, nunmehro selbst die Sorge für die unverrükte Erhaltung der alten, ihnen bisher so zuträglich gewesenen Erbfolge, die jezo dem Staate gleichgültig geworden war, übernommen hätten.

Mit Hülfe der ihnen zustehenden, und als ein kostbares Kleinod stets bewahrten Autonomie (§. 59 bis 73.) konnten sie dann dieses leicht bewirken. Durch Verträge aller Art, bei welchen die Erhaltung und Vermehrung des Ansehens und des Glanzes der Familien allzeit Hauptgrundsaz war, sorgten sie nämlich für die Beibehaltung der Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Familiengüter; für die Fortdauer des Vorzugs der Männer vor den Weibern bei der Erbfolge; für die Erhaltung der altüblichen Succeßionsordnung; für die Versorgung und Ausstattung der Töchter; für die Abfindung der Nachgebornen; für die Verpflegung der Wittwen; für die Vormundschaften u. s. w.

Daher also die vielfachen Arten von hier einschlagenden Verträgen, deren zum Theil schon im vorhergehenden Erwähnung geschah, und deren Beschaffenheit wir in der Folge noch näher werden kennen lernen (§. 653. folg.). Lehnsauftragungen der Allodien z. B., Erstgeburtsrechte, Verzichte der Töchter, Erbverbrüderungen, Erbeinigungen, Ganerbschaften u. s. w. sind lauter Mittel dieser Art, welche alle auf einen Hauptzwek hinwirken, und die freilich durch das im Mittelalter aufgekommene Faustrecht noch ein neues Interesse erhielten. Denn in den Zeiten, wo Gewalt die Stelle des Rechts vertrat, mußte natürlich den Familien Alles daran gelegen seyn, Theils durch innere Einrichtungen, Theils durch wechselseitige Verbindungen unter einander so viel

Krafft sich zu verschaffen, daß sie mit hinreichendem Nachdruk fremden Gewaltthätigkeiten genugsamen Widerstand zu leisten vermochten. Wie hätte aber dieses zwekmäßiger in das Werk gesezt werden können, als auf der einen Seite durch stabilirte Unveräußerlichkeit und Untheilbarkeit der Güter, und auf der andern Seite durch nähere Verbindungen mehrerer Familien unter einander zu demselben Zweke? b).

b) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

§. 649.

2.) Unter Personen des dritten Standes;
a.) Bürger oder Stadtbewohner.

Unter den Freigebornen, welche mit Ausbildung der städtischen Verfaßung eine neue Volksklaße ausmachten, gieng, nach der Natur ihres Nahrungsstandes, das Hauptbestreben ihrer Autonomie nur dahin, **ihr bürgerliches Gewerbe und insonderheit die Handlung in einen blühenden Zustand zu sezen und zu erhalten** (§. 55. 61.). Wenn daher gleich auch hier der Unterschied zwischen wohlgewonnenen und ererbten Gütern noch eine geraume Zeit, da dergleichen veraltete Institute nie auf einmal in Abgang kommen, sich erhielt; so fand doch das römische Recht nach und nach um so mehr die Oberhand, da offenbar die römische Art der Erbfolge den Verhältnißen der Bürger in den Städten ganz angemeßen war, indem die lezteren allerdings freies Eigenthum, und freie Befugniß über seine Güter zu disponiren voraussezen. Der Städtebewohner darf, wenn sein bürgerliches Gewerbe glüklichen Fortgang gewinnen soll, durch die sammteigenthümliche Beschaffenheit seiner

Be-

Besitzungen nie gebundene Hände haben, muß vielmehr frei theilen und veräußern können, und es ist mithin auch kein Grund vorhanden, warum Weiber gegen den Mannsstamm bei der Erbfolge zurükstehen sollten, warum lezten Willensverordnungen u. s. w. nicht statt gegeben werden wollte. Was Wunder daher, daß die Bürger in den Städten um die Erhaltung des altdeutschen Erbfolgesystems sich so wenig bekümmerten, und dagegen den römischen Grundsäzen über Succeßion so freien Eingang gestatteten, daß Heute, und schon lange her von dem ersteren kaum noch hier und da eine Spur wahrzunehmen ist (§. 196. 621.)? Nur das ursprünglich germanische, zu Aufrechterhaltung der Sicherheit des öffentlichen Kredits so heilsame Institut der ehelichen Gütergemeinschaft (§. 602. folg.) hat nothwendig die Anwendbarkeit des fremden Rechts in gar vielen Stüken auffallend modificirt.

§. 650.

b.) Unter Bauern.

Den Bauer, wenn er auch persönlich frei geworden war, und einiges Eigenthum und Erbrecht an seinen Gütern erlangt hatte, hinderten doch Theils die Verhältniße, worinn er gegen seinen Gutsherrn stand, Theils die eigenthümliche Beschaffenheit seiner Besitzungen, daß er die römischen Grundsäze von der Erbfolge wenigstens nicht in ihrem ganzen Umfange annehmen durfte. Daher findet man dann noch Heute unter diesem Stande bei der Vererbung der Güter vieles von den ursprünglichen germanischen Rechtsbegriffen beibehalten. Wo jedoch auf der andern Seite weder die gutsherrlichen Gerechtsame, noch die eigenthüm-

liche Natur der Güter im Wege standen, oder wenigstens doch nicht geachtet wurden, da fanden auch römische Rechtsgelehrte ein freies Feld, ihre Grundsäze vom Erbrechte geltend zu machen (§. 520.).

§. 651.

Ob Gesammteigenthum als Grund der deutschen Erbfolge gelten könne?

Nach der ganzen bisherigen Ausführung läßt es sich nicht mißkennen, daß die Begriffe von der sammteigenthümlichen Beschaffenheit der Familiengüter auf die Bestimmungen des germanischen Erbfolgesystems den wesentlichsten Einfluß gehabt haben (§. 646. b. 646. c.), und daß eben von jenen Begriffen noch Heute auffallende Ueberreste in den Instituten der verschiedenen Stände anzutreffen sind a). So beruht noch immer

A.) die ganze Vererbungsart unter dem alten, hohen und niederen Geschlechtsadel hauptsächlich mit auf jenem älteren Systeme von der die Erhaltung des Ansehens und Glanzes der Familien bezwekenden Gemeinschaft des Familien-Eigenthums (§. 648.).

B.) Auch unter dem Bürger- und Bauernstande kann die Natur mancher Institute nur dann verstanden werden, wenn man von den Begriffen eines bestehenden Gesammteigenthums ausgeht (§. 649. 650. 603.).

C.) Vorzüglich aber blieb man bei Lehen dem Grundsaze lange treu: — durch jede Theilung werde das Gesammteigenthum und das daraus fließende Erbfolgerecht aufgehoben, zur Erhaltung beides sey der ge-

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

gemeinſchaftliche Naturalbeſiz unumgänglich nothwendig — In den älteren Lehnrechtsbüchern des Mittelalters kommt noch keine Spur vor, daß man von demſelben abgegangen wäre, vielmehr beſtätigen dieſe ſolchen ausdrüklich. So heißt es in dem alten Lehnrechtsſammler:

„Bona quæ non habet homo *in poſſeſſione ſua*, & quæ non ſunt ſibi demonſtrata, hæc non hereditat in filium, nec ſequitur ea in dominum alium. Tamen in dominum alium ſequitur, & hereditat in filium homo beneficia, quæ proſecutus eſt querimonia juſta — Plures poſſunt uno inbeneficiari beneficio, ita quod ſimul illud ſuscipiant, & æquale jus in hoc habeant, *quamdiu ſimul manſerint*" b).

Eben ſo im ſächſiſchen Lehnrechte c).

„Welch gut ein man in ſinen geweren nicht en hat und ime nicht beweiſet iſt deme enmac her nicht gevolgen an einen andern herren noch erben an ſinen ſone. Welch gut man aber nimet mit gewalt dime manne und er daz ervolget mit rechter clage daz gut erbet her an ſinen ſone und volget ime ſelber an einem andern herren — Man mac vil brûdern ein gut lihen ab ſie ez mit geſameter hand empfahen und gliche gewere daran haben."

Deßgleichen im ſchwäbiſchen Lehnrechte d).

„Und hat ain pfaff ainen bruder oder mer bruder nun empfahet ain Layen lehen mit dem

b) Cap. I. §. 33. 83.

c) Art. II. §. 34.

d) Kap. III. §. 3. 4.

Bruder mit ainer lehens hant und hat auch mit in nuz und gewer, und sterbent sie aun lehenz erben im bleibt daz lehen mit recht als hie vor geschriben stat. Und hat ain frawe lehen von ainem herren diu hat daz selb recht alz der pfaffe. Und empfahet es ain man schwer der ist mit ir und haunt sie gewer gelich so ist ez dazselb recht alz umb den pfaffen."

„So ist an des Herrn Wal das er nůt wann dem eyltesten das lehen liht von dem rechten. Lihet der Herr aber von gnoden Jn allen das lehen und nůt von rechte so sullent su die gewer mit einander han oder su empfahen an dem Lehen nůt rechtes. Lehenrecht spricht also, Lehen one gewer ist nůt recht lehen" e).

„Jn einer sachen von eime lehen mogent zween man nit gezeug sin die wyl su das lehen nůt geteyllet hant. Und teyllent su das lehen mit einander so ist yedwedre wol des andern gezug an dem lehen. Jst das zween man ein gut von eime Herren zu lehen hant und den nuz beide mit einander nement der mag keinen das gut one den andern uffgeben dem Herren noch keinen wandel damit getůn das es dem andern geschaden möge es si dann das su das lehen und die nuze vorteyllent" f).

„Alles Lehen on gewer mangelt der volg. Und alle gewer am lehen ist unrecht sy sol

e) Kap. 61. §. 3. 4.

f) Kap. 16. §. 1. 2.

ſol beyd ein mann haben und wer ſy beyd nicht hat, der hat nit leben" g).

Der Gemeinſchaft indeßen, jener fruchtbaren Mutter ewigen Zwiſtes, überdrüßig mögen freilich viele Vaſallen gewünſcht haben, theilen und doch das gegenſeitige Erbrecht beibehalten zu können. Das Mittel, deßen ſie ſich zu Erzielung dieſes Zweks zuerſt bedienten, war das, daß ſie ſich wechſelſeitig auf die den Theilenden zugefallenen Antheile Anwartſchaften oder Eventualbelehnungen ertheilen ließen. In den alten Lehnrechtsbüchern kommen davon mehrere Spuren vor. So heißt es z. B. beim alten Lehnrechtsſammler h):

„Si autem voluerint ab invicem ſeparari absque licentia domini, dividant inter ſe ſecundum libitum totaliter conceſſum beneficium. Sed poſtea illorum nullus in parte alterius aliquod jus habebit, cum alter obierit, *niſi ſusceperit a domino expectationem in beneficio.*"

Deßgleichen im ſächſiſchen Lehnrecht i).

„Zween Manne mag der Herr ein gut lihen alſo daz ein die gewere dar an habe und der andere das gedinge ab der ane Lenerbe ſterbe der daz gut in geweren hat. Amme gediuge en iſt nicht em folge leit ez ouch jene der ez in geweren hat daz gedinge iſt gebrochen ez en ſie daz erz wider entpha der es gelazen hat und daran erſterbe."

g) Kap. 109. §. 12.

h) Cap. I. §. 84.

i) Art. 5.

„Der vater erbet uffen son die gewere des gutes mit sament deme gute der umbbe en darf der sun nicht daz man ime des vaters gut bewise. **Welch man aber des sunes darbet der erbet uffe den herren die gewere des gutes ez en sie daz der herre das gedinge daran verligen habe und der Belente man daz behalte nach rechte binnen siner rechten jar zale**" k).

„Welch gut ein man in sinen geweren nicht en hat, und ime nicht beweiset ist deme emnac her nicht gevolgen an einen andern herren noch erben an sinen sone" l).

„Wenn der Son nach des Vaters tode lebet also lange daz man sine stime gehoren mac in vir wenden des Huses so ist er beerbet mit sines vaters lene **und hat ez gevernet allen den die ez gedinge daran hatten.** Der Son der stirbet ee dem vater der enist chein len erbe wend her mit nich eine Lene beerbet ist darumbe entbrichet he niemane sin geding an des vaters Lene" m).

Allein dieses Mittel war freilich noch immer sehr unzulänglich, denn 1.) war es bloße Gnade des Lehnherrn, wenn er dem Gesuche der Theilenden um Anwartschaft, oder Eventualbelehnung entsprach. 2) Mußte der Eventualbelehnte, oder Expectivirte den Eröffnungsfall erleben, auf seine Descendenten gieng sonst das Recht nicht über, weil am Geding keine Folge war. 3.) Aus dem nämlichen Grunde ward voraus-

ge-

k) Art. 6.

l) Art. 11.

m) Art. 20.

gesezt, daß nicht nur der besizende Vasall ohne lehensfähige Erben verstarb, sondern daß auch der Eröffnungsfall noch bei Lebzeiten des Lehnherrn, der die Anwartschaft, oder Eventualbelehnung ertheilt hatte, sich ergab; weder die Nachkömmlinge des ersteren, noch diejenige des lezteren waren daran gebunden n). Was Wunder wenn man bei diesen Verhältnißen auf ein anderes Auskunftsmittel dachte!

Am besten nun war unstreitig den Vasallen geholfen, wenn die Lehenherrn von dem Grundsaze abgiengen — zu Erhaltung des Gesammteigenthums, und des daraus fließenden Erbfolgerechts sey gemeinschaftlicher Naturalbesiz unumgänglich nothwendig — Manche Vasallen mögen es wohl anfänglich in einzelnen Fällen bei ihren Herrn dahin gebracht haben, daß diese durch besondere Befreiung der Mitbelehnung die Krafft beilegten, ein Succeßionsrecht, auch ohne den Mit-

n) Außer den schon angeführten Lehnterten sieh. noch: J. F. S. Art. 26. 57. 59. Auct. vet. de Benef. Cap. I. §. 20. 33. *Joh. God. Bauer* Diss. de origine et progressu communis Saxonum manus. Lipsi. 1746. §. 41. 47. (In Opuscul. Tom. II. pag. 214.) *Ge. Ludov. Boehmer* Diss. de natura et indole expectativæ et investituræ feudalis. Götting. 1746. Cap. III. *Idem* Diss. de investituræ simultaneæ eventualis non desiderata renovatione. Cap. I. §. 22. 24. *Jo. Pet. de Ludewig* Diss. de different. jur. com. et Saxon. in investit. simult. Differ. I. c. 3. §. 10. seq. *J. J. Moser* Diss. de expectativa, vulgo Gedinge. §. 23 (In Select. jur. publ. et priv. pag. 232.) Die Söhne erhielten schon in den damaligen Zeiten mit dem Vater zuweilen die gesammte Hand, auch ohne Mitbesiz. Vet. auct. de Benef. Cap. I. §. 89. 90. J. F. S. Art. 37. J. F. A. Kap. 68. §. 1. Eine solche Belehnung aber war, wie aus den angezogenen Texten erhellet, den Kindern mehr schädlich als nüzlich, und in keinem Falle von großer Wirkung. Schnaubert Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts. S. 317. folg.

besiz, zu wirken und zu erhalten. Solchen einzelnen Vorgängen sind ohne Zweifel bald mehrere gefolgt, und so ist das, was ursprünglich auf besondere Befreiung sich gründete, nach und nach in ein allgemeines Lehnhofsrecht übergegangen. Wahrscheinlich sind auch durch das Eindringen des römischen und longobardischen Rechts, nach welchen — auch am Geding Folge ist o) —, die Lehnherrn zu mehrerer Nachgiebigkeit um so mehr bewogen worden, als schon lange zwischen Ascendenten und Descendenten eine Sammtbelehnung ohne gemeinschaftlichen Naturalbesiz statt fand p). In dem Kaiserrechte q) scheint die erste Spur von diesen veränderten Grundsäzen zu liegen, wenn es in demselben heißt:

„Wo erbin sint dy lehin hant mit en ander wel ez der eyne teylen unn mutschar une der ander nicht So sol der gerne mutschar wel der sal ez gewynnen met dez keysers rechte daz ist ynewendig vierezentagen daz er mutscharn muz. Thut he ez nicht der keyser sal eme den nucz czu mole antwortin biß an dy czid daz her gerne mutscharn wel unn versaget her den Jar unn tag so hat her sin recht ewiglich verlorn sint in dez riches rechte stet geschrebin Wer dez keysers gebot nicht erfult der hat sin recht verlorn — Eyn iclich man sal wißin der gemeyne lehin recht hat met andern ludin Ader mit synen geborn mogen Der mag mutschar Ez en sy mit des keysers gebodte wy ez den kompt so vorlibent

o) *Bauer* l. c. §. 47. 52.

p) Sieh. die vorhergehende Note n.

q) Buch III. Art. 11. 12.

bent en dy ganerbin. Teylet her aber se noch dez keysers rechte also he ez dem lehin hat gesazt, Vorsterbin den dy eyne sythen so fallen se in dez keysers hant, unn ist verlorn von den ez geteylet Ist sint in dez riches rechte stet geschrebin Geteylet Lehin daz sal dem riche ersterbin."

Der Herr von Senkenberg wenigstens hat kein Bedenken getragen, die Ausdrüke — mutscharn, Mutschar — durch divisionem feudi non quod ad proprietatem, sed quod ad usumfructum celebrare, divisionem quoad fructus — zu übersezen, und es kommt noch hinzu, daß das Kaiserrecht unstreitig jünger ist, als die übrigen Lehnrechtsbücher des Mittelalters r). Indeßen bleibt es doch immer noch zweifelhaft, ob unter dem Worte — Mutscharung — gerade eine solche Theilung zu verstehen sey, durch welche den einzelnen Eigenthümern gewiße Theile vom Ganzen zum Besize und Genuße angewiesen werden, und es ist sehr wohl möglich, daß durch daßelbe vielmehr eine Abwechselung im Genuß und Besiz hat angedeutet werden sollen s). Dem sey aber wie ihm wolle; so ist wenigstens so viel gewiß, daß man mit dem Anfang des vierzehenten Jahrhunderts die Nothwendigkeit des gemeinschaftlichen Naturalbesizes allmälig nachzulaßen angefangen hat, und daß von dieser Zeit an die Sammtbelehnung ohne gemeinschaftliche Gewehre an die Stelle der ehemals bei Theilungen zu Erhaltung des Succeßionsrechts nöthig gewesenen

r) Meurer Von der Succeßion in Lehn- und Stammgüter unter dem hohen und niedern deutschen Adel. I. Stük. Leipzig, 1781. S. 101. folg.

s) Meurer a. a. O. S. 73. folg.

senen Anwartschaften und Eventualbelehnungen gewöhnlich getreten ist. Sehr viele unverdächtige Urkunden aus diesen und den folgenden Zeiten bürgen dafür t).

Wenn nun gleich späterhin diese Grundsäze, von der Nothwendigkeit der Gemeinschaft zu Erhaltung des Erbfolgerechts, der Allgewalt des eingedrungenen longobardischen Lehnrechts im Allgemeinen weichen mußten; so haben sich solche doch gleichwol noch bis Heute hin und wieder Theils durch die Vorsorge besonderer Geseze, Theils durch das besondere Herkommen einzelner Lehnhöfe, Theils durch eigene Verträge und das besondere Herkommen einzelner Familien erhalten u).

D.) Deßen Alles aber ohngeachtet bleibt doch die in neueren Zeiten so beliebt gewordene v) Vorstellung, als ob auf dem Gesammteigenthume das ganze deutsche Erbfolgesystem einzig und allein beruhe, eine weder durch Geschichte, noch durch die Natur der Sache zu rechtfertigende, und übrigens eben so überflüßige, als unzulängliche Hypothese w).

I.) Ge-

t) Meurer a. a. O. S. 182. folg. Schnaubert a. a. O. §. 112. S. 313-323. §. 139. S. 436-446. Mein Versuch einer historischen Entwikelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. §. 30. 31.

u) Reichshofrathsordnung Tit. III. §. 12. *Ge. Lud. Boehmer* Princip. jur. feud. §. 159. seq. Schnaubert a. a. O. §. 112. S. 223. §. 154. folg. S. 509. *Bauer* l. c. §. 53. seq. *Idem* Diss. de forma et definitione communis Saxonum manus. Lipsi. 1746. (In Opuscul. Tom. II. No. 56. pag. 234. seq.). Mein Versuch einer historischen Entwikelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. §. 39.

v) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

w) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

1.) Gesammteigenthum und Erbrecht sind ihren wesentlichen Eigenschaften nach so widersprechende Begriffe, daß es sehr unphilosophisch ist, den Grund des Erbrechts in einem schon zustehenden Gesammteigenthume zu suchen.

2.) Gesammteigenthum hat eben die wesentlichen Bestandtheile, welche jedes andere Eigenthum auch hat, und aus dem Begriffe und Wesen des ersteren können die Grundsäze von Vererbung offenbar nicht mit Zuverläßigkeit abgeleitet werden (§. 263. 603.).

3.) Ohne besondere Erwerbungsart findet weder Eigenthum, noch Gesammteigenthum statt; weshalb sich bei Lehngütern unter Mitbelehnten, oder auch bei Voraussezung besonderer darauf gerichteter Stammverträge wohl ein Gesammteigenthum gedenken läßt. Aber bei der Erbfolge überhaupt reicht die Vorstellung von der sammteigenthümlichen Beschaffenheit der Familiengüter, als einziges Fundament betrachtet, allein nicht hin, und führt darneben noch oft auf Anmaßungen, welche gar nicht mit der wahren Natur eines Erbrechts bestehen können.

4.) Daß alle Besizungen der Deutschen mit dem sammteigenthümlichen Nexus bestrikt gewesen, das läßt sich aus keiner Periode der Geschichte erweislich machen (§. 283. 647.); und doch müßte dieses der Fall seyn, wenn Gesammteigenthum als das einzige Fundament des gesammten germanischen Erbfolgesystems mit Grund sollte betrachtet werden können.

5.) Wenn auch der Grund des deutschen Erbfolgerechts ausschließlich in dem Gesammteigenthume aufzufinden wäre, welches doch der Fall nicht ist (§. 646. b.; so würde doch wenigstens die Natur der germanischen Erbfolgeart, so wie solche in den vorhandenen Rechtsmonumenten uns dargelegt ist (§. 646. c.),

aus

aus jenem sich durchaus nicht erklären, oder ableiten laßen.

6.) Eben deßwegen zeigt es sich dann, daß die ursprünglich deutsche Succeßionsart lange noch aufrecht blieb, ohngeachtet das fremde Recht die ursprünglich teutonischen Grundsäze von Unveräußerlichkeit, Untheilbarkeit u. s. w. der Familiengüter mächtig schon erschüttert hatte (§. 646. d.). Ja noch Heute hat das ausländische Recht, bei all seiner Macht, einzelne Grundzüge aus dem altdeutschen Erbfolgesystem nicht überall verdrängen können (§. 646. f. 646. g.).

§. 652.

Dreifache Art der Erbfolge; — Stammgutseigenschaft.

Aus demjenigen, was bisher über den Grund, die Natur und die Geschichte der deutschen Erbfolge gesagt ist, ergibt sich schon, daß wir Heut zu Tage eine dreifache Art der Erbfolge haben; nämlich die vertragsmäßige, die testamentarische, und die gesezliche oder Intestaterbfolge. Die leztere tritt nur alsdann ein, wenn weder durch gültige Verträge, noch durch rechtsbeständige Testamente ein Erbe ernannt ist. Dagegen schließt das vertragsmäßige Erbrecht seiner Natur nach alle anderen Erben aus. Dieses bestimmt also von selbst die Ordnung worinn diese Materie zu behandeln ist. Zulezt wird alsdann die Natur der Stammgüter, welche bei allen drei verschiedenen Arten der Erbfolge Rükſicht verdient, noch besonders in Betrachtung zu ziehen seyn.

§. 646. b.

Entwikelung des Begriffs von Familien- und Linien-Gliedern.

Ehe wir jedoch zur näheren Erläuterung der verschiedenen Arten der deutschen Erbfolge übergehen (§. 652.), wird es nothwendig seyn, den Begriff von **Familien-** und **Linien-Gliedern** um so mehr genau zu bestimmen und zu entwikeln, als diese Ausdrüke schon im Vorhergehenden mehrmals gebraucht wurden, und in der Folge noch häufiger vorkommen werden.

1.) Eine **Familie** a) originirt von dem **Stifter** oder **Haupte derselben**, und wird durch die in **ununterbrochener Reihe** von ihm nach und nach abstammenden **leiblichen Geburten** b) fortgepflanzt.

2.) Es wird also einer **nur durch seine**, von dem **Stifter der Familie in ununterbrochener Reihe** abstammende, **Geburt** ein **Familienglied** — Wer daher ein **Familienglied** seyn will, in deßen Adern muß **Blut** des **Familienstifters** laufen.

3.) Wenn eine **Familie** sich in **mehrere Aeste**, oder **Linien** ausbreitet, so besteht eine **Linie** aus dem **Stifter** oder **Haupte** derselben **Linie**, und der durch die **Geburt in ununterbrochener Reihe** von **ihm** nach und nach abstammenden **Descendenz**.

4.) Es wird also einer **nur durch seine**, von dem **Stifter der Linie in ununterbrochener Reihe** abstammende **Geburt** ein **Linienglied**; oder, es wird Je-

a) Familie und Geschlecht sind hier gleich bedeutend.

b) Denn Adoption fällt hier weg. Daß aber die Geburt legitim und succeßionsfähig seyn müße, wenn es um Familiensuccession gilt, das versteht sich von selbst.

Jemand in einer Linie nur durch die Geburt von einer in derselben Linie stehenden Person ein Glied — — Wer daher ein Linienglied seyn will, der muß Blut des Linienstifters in seinen Adern führen.

5.) Es kann Jemand ein Familienglied seyn, der jedoch kein Glied einer bestimmten Haupt- oder Special-Linie in der Familie ist — Wer aber ein Linienglied ist, der ist auch ein Familienglied.

6.) Eine Hauptlinie kann sich wieder in mehrere Speciallinien ausbreiten — Die sämmtlichen Haupt- und Speciallinien einer Familie sind in Hinsicht des Familienstifters, Descendenzlinien, und alle darinn befindliche Personen sind deßen Descendenten — Unter sich aber sind die Linien unterschieden, und die darinn befindlichen Personen sind Seitenverwandte.

7.) Die Geburt ist also der einzige Bestimmungsgrund der Qualität eines Familien- und Linien-Gliedes — Weder durch die Heirath, noch durch den Beischlaf, wird ein Ehegatte in der Familie, oder in der Linie, worin der andere Ehegatte sich befindet, ein Glied, sondern er wird davon nur ein Verschwägerter — Es kann jedoch seyn, daß beide Ehegatten durch ihre Geburt zu der nämlichen Familie, aber zu unterschiedenen Linien, gehören. Ja, es kann auch seyn, daß sie durch ihre Geburt zu der nämlichen Linie in der Familie gehören c).

8.) Ein

c) Von dem Einfluße dieses und der folgenden Grundsäze auf die Ascendentensuccession sieh. unten §. 680. und 693. Vergl. indeßen: Mein Versuch einer historischen Entwikelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen, §. 59. S. 124. folg. Meine Abhandlung über

8.) Ein Kind gehört durch die Geburt von seinem Vater zu deßen Familie und Linie, und durch die Geburt von seiner Mutter zu deren Familie und Linie.

9.) Der Vater ist nur in seiner Linie des Kindes Ascendent — Denn Ascendent in beiden Linien des Kindes zugleich seyn, das ist nicht möglich. So gar nach den Grundsäzen der Lehre von der Intestatsucceßion des römischen Rechts, welche doch keine Linealsucceßion ist, wird gleichwol bei der Erbfolge der Ascendenten, wenn sie allein sind, die Linie des Vaters und die Linie der Mutter unterschieden, und der Vater gehört nicht zu der Linie der Mutter, und die Mutter nicht zu der Linie des Vaters.

10.) In der Familie oder Linie, worinn das Kind ein Glied durch die Geburt von seinem Vater her ist, wird die Mutter des Kindes, als Mutter, durch Zeugung deßelben kein Glied; und umgekehrt, der Vater, als Vater, wird durch die Zeugung des Kindes in der Familie oder Linie, worinn das Kind ein Glied durch die Geburt von seiner Mutter her ist, kein Glied. Oder: ein Kind kann den Vater oder die Mutter nicht zum Familien- oder Liniengliede machen. Denn der Descendent zeugt nicht den Ascendenten, sondern dieser jenen — Der Ascendent gibt dem Descendenten Existenz, Leben und Blut; nicht aber dieser jenem. Zum Familien-

über Ascendentenfolge in Lehen und Stammgütern. Stuttgardt, 1794. S. 30. folg. S. 74. folg. Mein Zweites Sendschreiben über Ascendentenfolge in Lehen und Stammgütern. Stuttgardt, 1794. S. 41. folg.

lien- oder Linienglieds wird also der Descendent durch den Ascendenten, nicht dieser durch jenen.

11.) Der Vater kann also die Linie des verstorbenen Kindes, worinn solches durch die Geburt von der Mutter ein Glied geworden ist, nicht erhalten oder fortpflanzen; und so auch umgekehrt, die Mutter die Linie des Kindes nicht, worinn solches durch die Geburt von dem Vater ein Glied geworden ist. Und das ohne Unterschied, der Vater oder die Mutter mag ebenfalls ein Familienglied seyn, oder nicht.

12.) Mit dem Tode des noch einzig übrigen leztlebenden Familiengliedes stirbt die Familie, und mit dem Tode des noch einzig übrigen leztlebenden Liniengliedes stirbt die Linie aus, und erlöscht gänzlich und völlig d).

d) Koch Ueber die Ascendentensuccession in Familienfideikommißen und Lehen. Gießen, 1793. S. 1-8.

Zweites Hauptstük.

Von der vertragsmäßigen Erbfolge.

§. 653.

Einleitung.

Bei der wichtigen Lehre von der vertragsmäßigen Erbfolge ist zuerst die rechtliche Natur der deutschen Erbverträge überhaupt zu untersuchen: sodann sind die besonderen Arten der Erbverträge in Erwägung zu ziehen, welche unter dem Adel im Gebrauch sind; und zulezt ist von Erbverträgen des dritten Standes zu handeln.

I. Al-

I.

Allgemeine Grundsäze über die rechtliche Natur der deutschen Erbverträge.

§. 654.

Begriff.

Wahre Erbverträge a) sind überhaupt nur diejenigen, welche den künftigen Nachlaß eines noch lebenden Menschen zum Gegenstande haben — Pacta de hereditate futura s. deferenda. — Verträge über den Nachlaß schon verstorbener Personen — pacta de hereditate jam delata — werden, der Natur der Sache nach, nur uneigentlich **Erbverträge** genannt, und kommen hier gar nicht in Betrachtung. Zu den lezteren gehören alle sogenannte **Erbreceße**, oder vertragsmäßige Auseinandersezungen mehrerer Miterben, in Ansehung eines auf sie vererbten Nachlaßes; auch die **Abschichtungen** eines gemeinschaftlichen Gutes (§. 621.).

a) Vergl. die in der Note a. von dem Verfaßer angeführten Schriftsteller.

§. 655.

Eintheilung.

Von den wahren Erbverträgen (§. 654.) müßen hier gleich anfänglich, soferne man auf das Objekt Rükſicht nimmt, **zwei Hauptarten** unterschieden werden: nämlich solche, die den künftigen Nachlaß einer dritten nicht mitschließenden Person, auf den

Fall, daß dieser Nachlaß einem der Paciscenten durch Vertrag, Testament, oder Gesez zufallen würde, zum Gegenstande haben — Pacta de hereditate aliena s. tertii —: und solche, worinn über die künftige Erbfolge in dem Vermögen eines, oder mehrerer, oder aller Kontrahenten Etwas bedungen wird; welches entweder das Erbrecht selbst, oder die Ordnung der Erbfolge, und was mit beiden in Verbindung steht, betreffen kann — Pacta de hereditate propria — Beide Arten von Erbverträgen sind von ganz verschiedener rechtlicher Natur und Wirkung a).

Nimmt man hingegen auf die äußere Form Rükſicht; so zerfallen die Erbverträge in einfache — Simplicia —, und gemischte — Mixta —. Die ersteren sind in der Form wirklicher Verträge — in vim contractus, s. irrevocabiliter — abgeschloßen; die lezteren hingegen werden in der Form lezter Willensverordnungen — in vim ultimæ voluntatis s. revocabiliter — errichtet (§. 570. 571.).

a) Vergl. die in der Note a. von dem Verfaßer angeführten Schriftsteller.

§. 656.

Pacta de hereditate tertii.

Die Verträge über den Nachlaß eines dritten, nicht mitschließenden Theils (§. 655.) geben, ihrem Begriffe nach, nie selbst ein Erbrecht: sondern ihre Absicht geht nur dahin, zu bestimmen, wie es mit der Ausübung eines aus andern Verträgen, oder aus Testamenten, oder aus Gesezen zustehenden, oder zu hoffenden Erbrechts gehalten werden solle. Sie verbinden also auch einen Dritten, deßen Vermögen der Ge-

Gegenstand eines solchen Vertrags ist, zu nichts, und eben deßwegen ist es leicht begreiflich, warum dieselben selbst nach den römischen Rechten unter gewißen Bestimmungen zwischen den Kontrahenten verbindliche Kraft erzeugen können a) — Unter uns gelten sie Heut zu Tage unbedingt und ohne Unterschied — b).

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. II. §. 1400. *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 1663.

b) Vergl. unten §. 660.

§. 657.

Die Pacta de hereditate propria sind Theils affirmativa Theils negativa.

Eine ganz andere Bewandniß hat es mit solchen Verträgen, welche die künftige Erbfolge in dem Vermögen eines Kontrahenten betreffen (§. 655.). Sie sind wiederum von zweifacher Art; indem durch selbige entweder Jemanden ein Erbrecht zugestanden — Pacta hereditaria affirmativa —; oder einer aus andern Gründen zu hoffenden Erbschaft entsagt wird — Pacta hereditaria negativa s. renunciativa — Nun liegt zwar, da, wenn Jemand einer zu hoffenden Erbschaft entsagt, diese einem Dritten gemeiniglich zu Gutem kommt, der Regel nach in jedem renunciativem Erbvertrage auch gewißer maßen ein affirmativer; allein da sich gleichwol Fälle gedenken laßen, daß Renunciationen auf zu hoffende Erbschaften ganz unbedingt, und ohne alle Rükſicht auf einen Dritten erfolgen: so ist es klar, daß unter den negativen Erbverträgen

die affirmativen nicht stets und nothwendig mit begriffen sind a).

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. II. §. 1393.

§. 658.

Zu den affirmativis gehören die conservativa, adquisitiva und dispositiva oder restitutiva.

Derjenige, welchem in einem Erbvertrage die Erbfolge zugestanden wird (§. 657.), ist entweder selbst mitschließender Theil: oder es wird dadurch einem Dritten dergleichen eingeräumt.

A.) Im ersteren Falle kann dem Kontrahenten dergleichen aus andern Gründen schon zustehen; und die Absicht des Vertrags geht nur auf mehrere Versicherung oder Befestigung derselben — Pactum hereditarium conservativum a) —: oder der Vertrag enthält selbst den ersten Grund des Erbrechts für den Kontrahenten — Pactum hereditarium adquisitivum —

B.) Im

a) Sehr richtig bemerkt hier *Hofacker* in principiis juris civilis romano germanici. Tom. II. §. 1394. Not. a. „Quodsi ejusmodi pacta penitius inspiciantur, statim patebit, eadem proprie adquisitiva esse, cum iisdem nunc adquiratur jus præsens in hereditatem compaciscentis. Nam quantumvis absque pacto hereditas eidem personæ ex caussa successionis intestatæ obventura fuisset, hæc tamen, si jus successionis pacto confirmatum non est, non prius jus in hereditatem adquirit, quam mortuo eo, de cujus successione agitur. Non inepte ejusmodi pacta, quæ vulgo conservativa dicuntur, pacta acquisitiva *qualificata*, reliqua autem adquisitiva *simpliciter talia* dixeris.

B.) In dem zweiten Falle, wenn nämlich einem Dritten durch solche Erbverträge ein Erbrecht zugestanden wird; so werden solche — Pacta hereditaria restitutiva, oder auch — dispositiva — genannt b).

C.) Jedoch werden diese lezteren Ausdrüke auch alsdann gebraucht, wenn ein pactum de hereditate tertii (§. 656.) dahin geht, daß die Erbschaft eines Dritten, die einer der Paciscenten zu hoffen hat, entweder ganz, oder zum Theil, entweder dem Mitkontrahenten, oder einer andern bestimmten Person ausgehändigt werden soll c).

b) Auch hier schreibt wieder *Hofacker* l. c. Not. b. ganz treffend: „Restitutiva pacta interdum cum adquisitivis conjuncta esse possunt: veluti, si alter mihi hereditatem suam promittat, et ego ex mea parte illi quoque fidem dem, me hanc hereditatem aliis aut statim, aut certo temporis spatio elapso, restituturum esse. Duplici vero modo pacta restitutiva, quæ adquisitiva non involvunt, celebrantur: 1.) si paciscens alteri promittit, se hereditatem *ab hoc* ex testamento, aut lege sibi obventuram, tertio esse restituturum; 2.) si ad hereditatem *propriam* tertio deferendam se obstringit; quamvis hoc casu nihil detur, quod acceptum est, adeoque *nihil restituatur*; hincque nomen pacti restitutivi minus convenire videatur. Vergl. noch die Note a. des Verfaßers.

c) *Hofacker* l. c. §. 1395.

§. 659.

Unverbindlichkeit dieser Verträge nach römischen Rechten.

Alle diese verschiedenen Arten der Erbverträge nun, welche die künftige Erbfolge in dem Vermögen mitschließender Personen betreffen (§. 657. 658.), sind nach den Grundsäzen des römischen Rechts, als Ver-

träge betrachtet, von keiner Verbindlichkeit unter den Kontrahenten; und verschaffen auch keinem Dritten ein wahres Erbrecht: so wie auch durch die entsagenden Verträge Niemand sein sonst habendes Erbrecht verliert a).

Als Gründe dieser Legislation werden von den Schriftstellern hauptsächlich folgende vier angegeben b):

1.) Nonnisi lege posse succedi, nec jus publicum successionis pactis privatorum posse mutari;

2.) Votum mortis captandæ ejus, qui hereditatem promisit, inde oriri;

3.) Paciscentem libertate testamenti factionis privari;

4.) Pacta successoria esse contra bonos mores, ergo nulla.

Nun ist zwar nicht zu läugnen, einmal, daß man von den frühesten Zeiten her bei den Römern alle Erbfolge als eine Staatssache zu betrachten gewohnt war, welche kein Gegenstand der Privatverträge seyn konnte; und dann, daß man von der unwiederruflichen Verbindlichkeit solcher Verträge lebensgefährliche Folgen für den Erblaßer besorgte. Auch mögen der vorhin angeführte dritte und vierte Grund von den Gesezgebern allerdings in Rükſicht genommen worden seyn. Allein, bei genauerer Erwägung der Sache zeigt sich doch bald, daß man den eigentlichen Grund von der erklärten Unverbindlichkeit der Erbverträge in dem Wesen des ganzen römischen Erbfolgesystems, und vorzüglich in der Eigenschaft eines Erben zu suchen habe, der, der Natur der Sache nach, durch einen solchen Vertrag nicht nur der Willkühr, sondern selbst dem künftigen Betrug und bösen Willen seines Mitpacis-

a) Vergl. die Note a. und b. des Verfaßers.

b) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

paciscenten sich unterwarf — Als Erbe nämlich mußte derselbe so wie überhaupt die Handlungen des Erblaßers prästiren, so auch insbesondere seine Schulden bezahlen u. s. w.; ohne daß er sich, wegen des in der Mitte liegenden Vertrags, der Rechtswohlthat des Inventariums, der Repudiirung u. s. w. bedienen konnte: offenbar stand es also in der Gewalt seines Mitpaciscenten, als Erblaßers, seinen Zustand nach Willkühr beschwerlich zu machen — Ein solcher Vertrag aber, mittelst deßen ein Paciscent der Willkühr und dem künftigen bösen Willen seines Mitpaciscenten sich gänzlich hingibt, war, nach den allgemeinen Begriffen von Verträgen, unbestreitbar ungültig c).

Eben indeßen aus der bisherigen Ausführung ergibt sich, daß die pacta successoria singularia bei den Römern deßwegen zuläßig seyn mußten, weil hier der angeführte Hauptgrund jener Gesezgebung, die Verbindlichkeit des Paciscenten nämlich die Handlungen des Erblaßers zu prästiren, wegfiel.

Unter einem pacto successorio singulari versteht man ein — pactum de futura successione in rem singularem comapciscentis initum — und Verträge der Art zerfallen in — acquisitiva —, und — restitutiva —

1.) *Acquisitiva* tunc sunt, si unus paciscentium alteri rem singularem sive per contractum sive per pactum promittit, ita ut dies statim cedat, i. e. obligatio nascatur, sed demum veniat post mortem promissoris, i. e. exactio rei promissæ ab herede & contra heredem promittentis incipiat.

c) *Jul. Frid. Malblanc* s. *Car. Henr. Rheinwald* Diss. de causis improbati pacti hereditarii ex jure romano. Tübing. 1798. §. 1 - 51.

2.) *Restitutiva* tunc celebrantur, si unus alteri rem singularem post mortem suam præstandam ea lege pollicetur, ut accipiens eam post certum tempus (ex. gr. post mortem) tertio restituat.

Als Beispiele solcher Arten von Verträgen aber, deren in dem römischen Rechtskörper namentlich Erwähnung geschieht, können dienen:

A.) Omnis donatio inter vivos, cujus præstatio in tempus mortis donatoris dilata est;

B.) Pactum de lucranda dote vel donatione propter nuptias initum.

Beide diese Verträge können auch, nach der Verschiedenheit ihres Inhalts, und ihrer Faßung, bald acquisitiva, bald restitutiva seyn d).

d) *Malblanc* l. c. §. 51 - 62. Vergl. auch *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici, Tom. II. §. 1398. 1399.

§. 660.

Ihre Verbindlichkeit nach deutschen Rechten.

Die Gründe, welche die römischen Gesezgeber vermogten, den Erbverträgen alle Wirksamkeit abzusprechen (§. 659.), schlugen in Deutschland nie nach ihrem ganzen Umfange an.

1.) Den willkührlichen Grundsaz des römischen Rechts, daß alle Erbfolge als eine Staatssache zu betrachten sey, kannte man unter den Germanen zu keiner Zeit.

2.) Die argwöhnische Gesinnung, als ob der durch Vertrag bestimmte Erbe dem Leben des Erblaßers gefährlich werden würde, steht mit dem offenen deutschen Ka-

Karakter, der Hinterlist nicht kennt, im Widerspruche.

3.) Von einseitigen lezten Willensverordnungen wußte man in dem alten Deutschlande gar nichts (§. 646.), und seitdem fremdes Recht dieses Institut auf deutschen Boden brachte, hat man doch die Befugniß der Testamenti Faktion nie für ein so heiliges Kleinod geachtet, daß man sich derselben nicht durch Vertrag hätte sollen entäußern können.

4.) Den guten Sitten widerstrebend sah man die Erbverträge so wenig an, daß man solche vielmehr stets als einen ehrwürdigen Ueberrest deutscher Freiheit schäzte, und sich ihrer hauptsächlich in der Absicht bediente, einmal, dasjenige, was von römischen Erbfolgerechten unserer Verfaßung nicht angemeßen war, damit zu entkräften; und dann, diejenigen Grundsäze im Gebrauche zu erhalten, die man von Alters her, auch ohne Vertrag, als Regel einer Intestaterbfolge betrachtete.

5.) Der Wirkung endlich, daß durch solche Verträge der Erbe der Willkühr, ja wohl auch dem bösen Willen des Erblaßers Preis gegeben wird, wußte man Theils dadurch vorzubeugen, daß man dem lezteren die Verbindlichkeit der Unveräußerlichkeit seines Vermögens auflegte, oder nur pacta successoria singularia abschloß, oder in Hinsicht auf die Form besondere Vorsicht traff; Theils aber überließ man es überhaupt jedem Paciscenten, durch eigene Sorgfalt sich für Schaden zu hüten.

Unbeweglich fest steht daher in dem germanischen Rechtssysteme der Grundsaz: — daß **Erbverträge verbindliche Krafft haben** — a).

Schon

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

Schon die älteſten deutſchen Rechtsmonumenten bürgen dafür b). So heißt es in dem

Saliſchen Geſeze c): „Si quis de parentela tollere ſe voluerit: in mallum aut in tunchinium admallare (ambullare) debet, & ibidem quatuor fuſtes aluinos ſuper caput ſuum frangere debet in quatuor partes, & illos in mallo jacere debet, & ibi dicere: *Quod ſe de juramento, & de hereditate, & de tota ratione illorum* (de toute leur race) *tolleat* d). Et ſic poſtea, ſi aliquis de ſuis parentibus aut morietur, aut occidetur, nulla ad illum compoſitio hereditatis perveniat. Simili modo ſi ille moriatur, ad ſuos parentes non pertineat cauſſa, nec hereditas ejus, ſed a modo cum duodecim juratoribus ſe exinde educat.“

Die Geſeze der Ripuarier ordnen e): „Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit: omnem facultatem ſuam in præſentia regis, ſive vir mulieri, vel mulier viro, ſeu cuicunque libet, de proximis vel extraneis adoptare in hereditatem, vel

b) *Heineccius* Elementa juris germanici. Tom. I. Lib. II. Tit. 6. §. 146. ſeq.

c) Tit. 63. Vergl. auch Tit. 49.

d) Sehr richtig bemerkt hier *Heineccius* l. c. §. 149. Note: „Hæ enim cauſſæ præcipuæ erant, quibus homines permovebantur, ut ejurarent familiam, omnique juri agnationis atque hereditatis renunciarent, ne ſcilicet inimicitias agnatorum ſuscipere, aut eorum cædem vindicare, aut una cum illis jurare cogerentur.“

e) Tit. 48.

vel adfatimi per scripturarum seriem, seu per traditionem, & testibus adhibitis, secuudum legem Ripuariam licentiam habeat."

Aus den Gesezen der Westgothen gehört hierher f): „Qui vero sub hac occasione largitur, ut eamdem rem ipse, qui donat, usufructuario jure possideat, & ita post ejus mortem ad illum, cui donata fuerit, res donata pertineat: quia *similitudo* est *testamenti*, habebit licentiam immutandi voluntatem suam, quando voluerit, etiamsi in nullo læsam se fuisse dixerit g)."

In den Gesezen der Alemannen kommt nichts hierher gehöriges vor; die Gesezе der Baiern hingegen gestatten doch dem Manne h): „Si nec filios, nec filias, nec nepotes, nec pronepotes, nec ullum de propinquis habeat, sed in uxorem aut *donatione* aut *testa-*

f) Lib. V. Tit. 2. §. 6.

g) *Heineccius* l. c. §. 153. Note bemerkt hierbei: „Distinguebant ergo Wisigothi, resne sint in præsenti traditæ sive vere, sive per fictionem, veluti si donatario instrumentum super donatione confectum traditum sit, an nihil horum sit factum. Donatio enim, accedente traditione, vel tradita scriptura, videbatur irrevocabilis. Simplex, et nec traditione, nec scriptura firmata, quocunque tempore immutari recte poterat, atque eatenus testamento, vel ultimæ voluntati similis videbatur, quæ est ambulatoria usque ad mortem." Vergl. auch noch das Burgundische Gesez Tit. 43. §. 1. Tit. 60. § 1.

h) Tit. 9. §. 3.

testamento i) sive partem, sive omnes contulerit facultates, & hæc deinde in viduitate persistat, & memoriam mariti cum pudicitia castitatis observet, ut omnia, quæ a marito ei sunt donata, possideat, & ea, in quem voluerit, pro suo jure transfundat."

Das Rechtsbuch der Sachsen k) verordnet: „Nulli vero licebat traditionem hereditatis suæ facere, præter ad ecclesiam vel regi: nec heredem suum exheredem facere, nisi forte famis necessitate coacto, ut ab illo, qui hoc acceperit, sustentaretur."

Die Gesetze der Anglen l) hingegen gestatten jedem freien Manne die Befugniß: „hereditatem suam, cui voluerit, tradendi."

Aus dem Sachsenspiegel gehören folgende Stellen hierher: „Wer ihm erbe zusaget, nicht von sybschaft oder erbe, sondern von gabe oder gedings wegen, das sol man halten vor unrecht, und nicht glauben, man möge dann gezeugen, daß das gelübde vor gericht bestätiget sey" m).

„Hetten sie ihre erbtheilung daran verlobt, der sollen sie entbehren, sie wiederreden es denn

i) *Heineccius* l. c. §. 155. Note bemerkt: „Hoc vocabulum in legibus Germanicis non semper notat ultimam voluntatem sollemnem, sed plerumque pro instrumento aliquo vel scriptura, etiam super conventione aliqua vel pacto confecta, accipitur."

k) Tit. 14. §. 11.

l) Tit. 13.

m) Buch II. Art. 30.

denn auf den Heiligen. Verloben sie es aber für gericht, so mag man sie baß überzeugen, denn sie es unschuldig mögen werden" n).

„Ohne der erben laub und ohne gericht mag kein man sein eigen gut, noch seine leuth vergeben. Vergiebt er es aber wieder recht ohn der erben urlaub, die erben mögen sich ihres guts wol unterwinden mit recht, als ob der todt wer, der es gab, darumb, daß er es nicht vergeben mochte — — Alle fahrende habe aber giebt der man wol ohne laub der erben in allen stedten, und an allen Orten, und läßet und verleihet sein gut, allein daß er sich also vermöge, daß er begürtet mit einem schwerd, und mit einem schild auf ein roß kommen möge, von einem stein oder stok, einer daum ellen hoch, ohne hülffe, also doch, daß man ihm das roß und den stegereiff halte. Wann er das nicht thun mag, so mag er sein gut weder vergeben noch verlaßen, noch geleihen, dadurch ers jemandt entfrembdet, der es wartend wäre nach seinem todte" o).

Der Schwabenspiegel hingegen, der durch Begünstigung der Testamentifaktion der Geistlichkeit so sehr sich empfahl, gedenkt der Erbverträge überall gar nicht.

Mit diesen gesezlichen Anordnungen, die durchaus, nur bald unter mehreren, bald unter wenigern Modifikationen, die Gültigkeit der Erbverträge ausdrüklich anerkennen, stimmt dann auch der Gebrauch aller Zeitalter überein. Zu allen Zeiten haben in Deutschland, wie Geschichte und Urkundensammlungen uns lehren, Per-

n) Buch I. Art. 13.

o) Buch I. Art. 52.

Personen aus allen Ständen Erbverträge aller Art abgeschloßen, und nie hat man im Ernste es gewagt, mittelst der Einreden dieselben anzufechten, daß Geschäfte dieser Gattung ihrer Natur nach nicht gültig seyen.

Zwar hat noch ein neuerer Schriftsteller p) behaupten wollen, daß nur gewiße Erbverträge, verbunden mit gewißen Feierlichkeiten, hin und wieder zuläßig gewesen, und noch seyen; daher keine Regel für deren Gültigkeit angenommen, sondern im Zweifel bei dem römischen Rechte verblieben werden müße. Allein dieser Gelehrte hat offenbar die Verschiedenheit der Feierlichkeiten, die in den einzelnen alten Gesezen vorkommen, für eine Verschiedenheit über die Frage, wieferne dergleichen Verträge selbst im allgemeinen gültig seyen, und einige Einmischungen des fremden Rechts, die sich schon sehr zeitig in den alten germanischen Gesezbüchern zeigen, für das reine deutsche Recht gehalten.

Auch sind **Heineccius** q), und mit ihm mehrere Andere r) der Meinung, daß wenigstens so viel die pacta de hereditate tertii anlange (§. 656.), das deutsche Recht mit dem römischen übereinstimme. Aber auch diese Lehre verdient keinen Beifall; denn was man etwa deßhalb Widriges in dem einen, oder dem andern der alten deutschen Gesezе findet, das ist nie allgemein gewesen, sondern vielmehr durch die Einmischung des fremden Rechts entsprungen. Die Analogie von den übrigen Erbverträgen, und von Verträgen überhaupt, deßgleichen der Mangel der Gründe

p) Der in der Note c. von dem Verfaßer angeführte Strecker.

q) l. c. §. 168.

r) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

Gründe in Deutschland, auf welche das Verbot solcher Verträge bei den Römern sich stüzte, zeigen vielmehr genugsam, daß auch Erbverträge über das Vermögen eines Dritten bei deßen Lebzeiten, und ohne deßen Einwilligung gültig seyn müßen s).

Freilich indeßen mußte der Saz: — daß Erbverträge gültig seyen — den römisch gelehrten Rechtsgelehrten eine Aergerniß und Thorheit seyn. Auf der einen Seite erhielt ein ununterbrochenes Herkommen Geschäfte dieser Art im beständigen Gebrauche, und auf der andern Seite vermogte selbst die Allgewalt des eingedrungenen fremden Rechts es nicht, dieser Sitte Einhalt zu thun. Die Anhänger des lezteren waren daher genöthigt, damit sie ihrem Systeme doch nicht untreu wurden, dem ganzen Vorrathe ihres Scharfsinnes aufzubieten, um in den ausländischen Rechtsbüchern Gründe aufzufinden, mittelst deren die Verträge in Frage allenfalls aufrecht erhalten werden könnten. Bald verglichen sie deßwegen unsern hohen und niederen Adel mit den römischen Soldaten; bald verlangten sie, daß Personen vom dritten Stande ihre Erbverträge durch einen Eid jedesmal bekräftigen sollten; bald nahmen sie an, Erbverträge seyen nur dann gültig, wenn bei solchen die den lezten Willensverordnungen vorgeschriebenen Formen beobachtet würden u. s. w. t). Allein längst schon ist man von diesen Verirrungen zurükgekommen, und der übereinstimmende Ge-

s) Vergl. vorzüglich die in der Note c. von dem Verfaßer angeführten Hebestreit und Reinharth. Deßgleichen: Westphal Deutsches und reichsständisches Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 71. §. 1. 4. S. 386.

t) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. II. §. 1401.

Gebrauch aller deutschen Gerichte hat die heutige Gültigkeit der Erbverträge so vollständig außer Zweifel gestellt, daß man nun schon lange her auf die Einstreuungen älterer Juristen, die so gerne alles germanische Recht vom deutschen Boden verdrängt hätten, keine Rükſicht mehr nimmt u).

Unläugbar ist diesem allem nach noch Heute die Lehre von Erbverträgen nicht nach römischen, sondern nach ursprünglich deutschen Rechten zu beurtheilen, und es bleibt uns daher hier vorerst nur noch die Untersuchung übrig, welches dann die eigentliche Natur und Beschaffenheit dieser Geschäftsart sey?

A.) Die Erbverträge beruhen, wie alle andere Verträge auch, auf der wechselseitigen, an sich nach allgemeinen Principien gültigen Einwilligung der Paciscenten, und bedürfen zu ihrem Bestande besonderer Feierlichkeiten gar nicht.

Zwar findet man in den vorhin angezogenen alten Rechtsbüchern manchfache Förmlichkeiten, namentlich die Einholung der Einwilligung der sämmtlichen Interessenten, und dann die Nachsuchung der gerichtlichen Bestätigung, vorgeschrieben. Allein das erstere Requisit hat offenbar seinen Grund, in der ehemaligen häufigen sammteigenthümlichen Beschaffenheit der Familiengüter (§. 651.), und das zweite Erforderniß stüzt sich unläugbar wohl darauf, daß man eines Theils ehemals solche außergerichtliche Beweismittel, wie jezo, nicht kannte, und daher zum Beweise wichtiger Handlungen die obrigkeitliche Auktorität zu heischen pflegte; und andern Theils darauf, daß dergleichen Erbverträge gemeiniglich Grundstüke betraffen, und schon deßwegen der gerichtlichen Insinuation bedurften.

Das

u) *Leyser* Spec. 43. M. 6. 7.

Das alles hat sich aber nun bei uns der Regel nach geändert. Wir kennen im allgemeinen die sammteigenthümliche Beschaffenheit der Familiengüter nicht mehr v); wir haben gerichtliche und außergerichtliche Beweismittel in Menge; wir verbinden selten mit Erbverträgen eine Uebergabe, und wenn solches auch geschehen sollte, so wird ja nicht überall, selbst bei Veräußerungen von Grundstüken, eine gerichtliche Handlung erfordert: deßen nicht zu gedenken, daß ohnehin, in der Regel, die gerichtliche Auflaßung nicht als wesentliche Form der Veräußerung unbeweglicher Güter betrachtet werden kann (§. 259. 260.).

Wenn daher nicht individuelle Landesgeseze w) die Erbverträge an gewiße Formen binden; so steht es auch nicht in des Richters Macht, besondere Feierlichkeiten zu heischen, da das gemeine Recht die lezteren zu der Gültigkeit dieser Geschäftsart keinesweges erfordert x).

Bei den renunciativen Erbverträgen insbesondere (§. 657.) heischen zwar viele Schriftsteller, unter

v) Wo sie noch vorkommt, wie z. B. beim Adel, muß auf solche bei Errichtung der Erbverträge allerdings Rükſicht genommen werden — — In der Folge werden sich uns viele Gelegenheiten darbieten, dieses Theils zu erläutern, Theils durch Beispiele zu belegen — Vergl. indeßen oben §. 60. 61.

w) Diese müßen freilich vor allem andern zu Rathe gezogen werden.

x) Westphal a. a. O. §. 4. 5. S. 387. *Hofacker* l. c. §. 1402. von Cramer Nebenstunden. Thl. 14. No. 1. Pütter Rechtsfälle. Band III. Thl. 1. No. 258. Vergl. auch die Note b. des Verfaßers.

ter Beziehung auf das kanonische Recht y), eidliche Bekräftigung; allein auch diese Behauptung beruht auf keinem genügenden Grunde z). Gleichwohl indeßen ist es, eben wegen dieses Dißenses der Juristen, sehr räthlich, diese Feierlichkeit nicht zu umgehen (§. 80.).

Ueberhaupt aber darf man bei dieser Geschäftsart nicht vergeßen, auf der einen Seite, wie eifersüchtig die Deutschen, vorzüglich einzelne Stände, stets über dem freien Vertragsrechte hielten, und auf der andern Seite, wie man offt aus Vorsicht und Aengstlichkeit mancher Förmlichkeit freiwillig sich unterwarf, ohne durch ein gebietendes Gesez dazu genöthigt zu seyn (§. 61. 62.).

Alles indeßen bisher in Hinsicht auf die Form der Erbverträge Angeführte paßt nur auf die einfachen (§. 655.). Was die gemischten anlangt; so wird es genügen, wenn wir uns hier lediglich auf die bereits oben (§. 570. 571.) gegebene Darstellung beziehen.

B.) Weniger schwierig, als die Frage von der Form der Erbverträge, ist diejenige von der Wirkung derselben.

Im allgemeinen nämlich treten diejenigen Rechte und Pflichten, die aus dem Anfalle einer Erbschaft vermöge eines Testamentes erwachsen, auch bei der vertragsmäßigen Succeßion ein aa). Nur darinn zeigt sich die eigenthümliche Beschaffenschaft dieser lezteren, daß einmal, der Natur der Sache nach, hier kein Theil

y) c. 2. x. de pact. in 6. *Leyser* Spec. 45. M. 1. Spec. 43. M. 9. Spec. 375. M. 27.

z) Westphal a. a. O. §. 6. *Hofacker* l. c. §. 1405-1409. Vergl. auch noch unten §. 663. 664.

aa) *Leyser* Spec. 43. M. 5.

Theil einseitig zurüktreten darf bb); sodann weiter, daß das aus dem Vertrage erworbene Recht auch auf die Erben der Paciscenten übergeht; und endlich, daß die Erbverträge weder dem Zuwachsungsrechte, noch andern Schikfaalen lezter Willensverordnungen, z. B. der Repudiirung, der Ergreifung der Rechtswohlthat des Inventariums u. s. w. unterliegen cc).

bb) Nur die gemischten Erbverträge machen hier eine Ausnahme.

cc) *Hofacker* l. c. §. 1403.

§. 661.

Auch für und wider den dritten nicht mitschließenden Theil.

Da man sich der Erbverträge gleich Anfangs hauptsächlich in der Absicht bediente, um auf der einen Seite dem Eindringen des fremden Rechts Einhalt zu thun, und auf der andern Seite, um die alten deutschen Grundsäze von der Stamm- und Intestaterbfolge zu erhalten, nach welchen Stamm- und Erbgüter nicht ohne der Erben Laub aus der Familie gebracht werden durften (§. 660.); so ist es kein Wunder, daß man denselben, gegen die Grundsäze des natürlichen und römischen Rechts, unter gewißen Modifikationen, auch eine Gültigkeit gegen jeden dritten Besizer solcher Güter beigelegt hat (§. 61.) a). Unsere römisch gesinnten Rechtsgelehrten, die für jedes, schon auf gutem deutschem Herkommen beruhende Recht, auch gerne einen Grund in dem lateinischen Gesezbuche suchten, haben aber auch dieser Verbindlichkeit dadurch noch

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

eine neue Stüze zu verschaffen gesucht, daß sie solchen Verträgen eine römisch fideikommißarische Krafft beigelegt haben (§. 61.) b). Offenbar eine unglükliche Vermischung der Begriffe! Denn wenn gleich nach manchen Beziehungen einige Aehnlichkeiten zwischen deutschen Erbverträgen und römischen Fideikommißen sich auffinden laßen; so sind doch beide Institute nach Ursprung, Grund, Zwek, Umfang, kurz, nach ihrer ganzen Natur, so wesentlich verschieden, daß es leichter seyn würde, Feuer und Waßer mit einander zu vereinigen, als jene beide Rechtslehren nach denselben Rechtsbegriffen zu beurtheilen (§. 695.).

Im übrigen versteht es sich von selbst, daß das aus solchen Erbverträgen entspringende Erbrecht nicht seiner Natur wegen; sondern nur nach dem ausdrüklich erklärten Willen der Kontrahenten für ein gegenseitiges Erbrecht zu halten ist. Allein aus dem Innhalte jedes individuellen vorliegenden Vertrags läßt es sich daher beurtheilen, ob allen Paciscenten unter einander wechselseitig, oder ob nur dem einen, oder dem andern Derselben ein Erbrecht zukommt — Die Erbverträge der ersteren Art heißen — pacta successoria reciproca, s. bilateralia —; diejenige der zweiten Art aber — pacta successoria unilateralia c). —

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers.

c) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

II.

Von den wichtigsten Arten der Erbverträge, welche unter dem hohen, und alten niederen Geschlechtsadel üblich sind.

§. 662.

1.) Erbverbrüderungen, Erbeinigungen, Anwartschaften, Ganerbschaften, Burgmannschaften.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen (§. 654. folg.) über die Natur deutscher Erbverträge können jezt einzelne Arten derselben in Betrachtung gezogen werden — Da nun der Adel in Bestimmung des Erbrechts und der Erbfolge durch Verträge am meisten von seiner Autonomie Gebrauch gemacht hat (§. 648.), so verdienen auch die unter diesem Stande übliche wichtigste Arten der Erbverträge billig die erste Stelle a).

So viel nun die Erbverbrüderungen — pacta confraternitatis — anlangt b); so versteht man

A.) darunter, diejenigen Erbverträge, mittelst deren zwei, oder mehrere Familien c) ein gegenseitiges Erbrecht in ihren Besizungen sich

a) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

b) Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: *Gerh. Tidaeus* s. *Joh. Volk. Bechmann* Diss. de confraternitatibus illustrium familiarum in civitate Germanorum; von Erbverbrüderungen des deutschen Adels. Hal. 1737.

c) Auch mehrere Familien, oder Stämme deßelben Geschlechts (ejusdem gentis) können, wenn nur die Konvention den einzigen Grund des Erbrechts ausmacht, solche Verträge eingehen.

auf den Fall zusichern, wenn die eine, oder die andere derselben ausserben sollte.

Der Name kommt unstreitig wohl daher, daß gleichwie natürliche Brüder, die durch das engste Band der Blutsfreundschaft mit einander verbunden sind, der Regel nach, ein wechselseitiges Succeßionsrecht haben, so nun auch solche Familien, die mittelst Vertrags ein gegenseitiges Erbrecht sich verschaffen, den Bruder-Titel annehmen. Auf das römische Recht hierbei zu rekurriren, wie Einige wollen, ist nicht nöthig; denn bei den Deutschen war es von jeher Sitte, diejenigen Verbindungen, die entweder der wechselseitigen Hülfe, oder der gegenseitigen Gütergemeinschaft, oder des wechselseitigen Succeßionsrechts wegen eingegangen wurden, mit dem Namen — der Brüderschaften — zu belegen d). Vor dem vierzehenten Jahrhunderte indeßen findet man nicht, daß die Verträge, von welchen wir hier reden, den Namen der Erbverbrüderungen getragen hätten; seit dieser Zeit aber ist diese Benennung allgemein üblich geworden.

Der Name allein jedoch entscheidet nichts, sondern man hat vielmehr stets auf das Wesen des Geschäfts Rükksicht zu nehmen. Diejenigen Verträge daher, die von verschiedenen Familien in der Absicht eingegangen sind, daß sich dieselben als Brüder ansehen, und wechselseitig der Bruderrechte genießen wollen, ertheilen auch, wenn gleich der Bruder Name nicht angenommen wird, den Paciscenten ein wechselseitiges Succeßionsrecht auf den Fall, daß eine der kontrahirenden Familien ausstirbt. Solche Verträge aber, mittelst deren nur einem der Paciscenten ein Erbrecht eingeräumt wird,

d) *Haltaus* Glossar. V. Brüderschaft. *Datt* de pace imperii publica. Lib. I. Cap. II. pag. 81. n. 53. Cap. VII. Cap. XIV. pag. 103.

wird, tragen weder den Namen der Erbverbrüderungen, noch unterliegen dieselben auch den nämlichen rechtlichen Bestimmungen. Die Verträge der lezteren Art haben gemeiniglich nicht sowohl in der beabsichtigten Ertheilung des Succeßionsrechts, als vielmehr in andern Verhältnißen, und politischen Gründen ihre Veranlaßung gefunden.

B.) Erwägt man das Alles, so ergiebt sich bald, daß es ganz ungegründet ist, wenn Einige e) die Erbverbrüderungen in einseitige (unilateralia), und zweiseitige (bilateralia s. reciproca) abtheilen; je nachdem nämlich entweder nur die eine der paciscirenden Familien, oder aber beide kontrahirende Theile ein Succeßionsrecht auf den Fall des Aussterbens zugesichert erhalten (§. 661.). Das Wesen und die Natur der Erbverbrüderungen bestehen darinn, daß die Kontrahenten vermöge Vertrags ein gleiches Succeßionsrecht (par successionis jus) erwerben; indem sonst eines Theils kein genugsamer Grund vorhanden wäre, Bruders Name und Bruders Rechte sich beizulegen, und auch andern Theils sonst kein karakteristischer Unterschied zwischen Erbverbrüderungen und einfachen Erbverträgen angegeben werden könnte.

Zwar hat man hiergegen folgende Einwendung gemacht f).

„So wie es zweiseitige Erbverbrüderungen gab, denen in der Vertrags-Urkunde dieser Name

e) *Rudloff* in cit. Diss. de pactis successoriis illustrium et nobilium Germaniæ, speciatim iis, quæ pacta confraternitatis adpellantur. §. 10. Moser Teutsches Staatsrecht. Thl. 17. §. 183. S. 157. *Pfeffinger ad Vitriarium* Tom. IV. pag. 200. §. 82. lit. a.

f) Klüber Kleine juristische Bibliothek. Band V. S. 343.

nicht beigelegt ward, sondern die Gab, Gemächtnuß, Bündtnuß, Vermachung, Vereinigung, Ordnung u. s. w. genannt wurden, so wie ferner in zweiseitigen Erbverbrüderungen zuweilen neben der Erbfolge auch manche andere Bestimmungen enthalten sind, z. B. wechselseitiger Schuz, Sammtherrschaft u. d. m.; eben so kann alles dieses auch bei einseitigen Erbverbrüderungen eintreffen, und kommt wirklich vor, ohne daß das Wesentliche der Erbverbrüderung, die Erbfolge, darum fehlt."

Allein damit ist der eigentliche Punkt, auf den es ankommt, nicht gehoben. Das Wesen der Erbverbrüderungen besteht, wenn diese besondere Art der Erbverträge von andern einfachen Erbfolgeverträgen abgesondert werden will, nicht blos in der Zusicherung **eines Succeßionsrechts**, sondern vielmehr in dem Verschaffen **eines wechselseitigen Erbfolgerechts.**

C.) Aber glauben darf deßwegen doch nicht, als ob jeder, ein wechselseitiges Erbrecht zusichernder Vertrag den Namen — einer Erbverbrüderung — verdiene. Die leztere ist vielmehr nur dann vorhanden, **wenn ohne sie die Paciscenten nie berechtigt gewesen wären, einander zu succediren**, und eben dadurch unterscheidet sich dieselbe von blosen — **Stammverträgen über wechselseitige Erbfolge** — Oft geschieht es, daß mehrere Linien einer Familie, welchen unstreitig, auch ohne Vertrag, ein gegenseitiges Succeßionsrecht gebührt, gleichwol noch besondere Erbverträge errichten, mittelst deren sie das bereits bestehende Erbfolgerecht nur erneuern, bestätigen, modificiren, genauer bestimmen: dieses sind alsdann keine Erbverbrüderungen, sondern blose Stammverträge

träge über wechselseitige Erbfolge. Wenn hingegen fremde, unverbundene Familien, welchen gegenseitig kein Succeßionsrecht zusteht, es mögen übrigens solche zu einem und demselben, oder zu verschiedenen Geschlechtern gehören, erst durch Vertrag ein wechselseitiges Erbrecht, auf den Fall des Aussterbens, konstituiren, — dann liegen alle wesentliche Requisiten einer Erbverbrüderung vor. Mit Recht wird daher der Saz aufgestellt, daß das Wesen der Erbverbrüderungen darinn bestehe, daß verschiedene Familien unter einander ein gegenseitiges Erbrecht in ihren Besizungen bedingen, welches ohne diesen Vertrag nicht statt gefunden hätte.

D.) Von **Erbeinigungen, Erbvereinigungen** (uniones hereditariæ) sind daher Erbverbrüderungen auch wesentlich verschieden g).

Im allgemeinen versteht man nämlich unter den ersteren, **alle auf beständig eingegangenen Verbindungen Mehrerer.** Auf diesen Begriff leitet schon selbst das Wort — Erbeinigung —; denn — Erbe — bezeichnet, unter mehreren andern Bedeutungen, auch — die auf die Nachkommenschaft übergehende Dauer —; und — Einigung — Eynung — heißt überhaupt jedes Bündniß, welches aus irgend einer Absicht unter mehreren Familien, oder Personen eingegangen wird h).

Im engeren Sinne jedoch heißt — Erbeinigung — das wechselseitige Versprechen Mehrerer, sich beständig einander Freundschaft und Hülfe leisten zu wollen — So wie also das Wesen der Erbverbrüderun-

g) Vergl. vorzüglich den in der Note e. von dem Verfaßer angeführten Kind.

h) *Haltaus* Glossar. V. Erbe und Erbeinigung. *Scherzii* Glossar. Edit. Oberlinii V. Eynung.

derungen in der Zusicherung des gegenseitigen Erbrechts besteht, so ist bei Erbeinigungen der Hauptzwek auf wechselseitige Freundschaft und Vertheidigung gerichtet. Darneben können zwar noch in Verträgen dieser lezteren Art über manche andere Gegenstände Verfügungen getroffen und Bestimmungen beliebt werden; z. B. über die Wahl von Schiedsrichtern bei entstehenden Streitigkeiten, auch wohl über die Erbfolge u. s. w.; allein dieses Alles sind zufällige Eigenschaften, die bei Bestimmung der Natur und des Wesens des Geschäfts keiner Rükſicht würdig sind.

Uebrigens verdient es kaum einer Bemerkung, daß dergleichen Erbeinigungen im Mittelalter aufgekommen, und vorzüglich durch das damals herrschende Faustrecht, das die Verbindung Mehrerer zur gemeinschaftlichen Vertheidigung so nothwendig machte, veranlaßt worden sind —

E.) Mit Erbverbrüderungen darf man auch das Institut der Ganerbschaften nicht verwechseln i).

Unter den lezteren versteht man solche Verträge, mittelst deren der gemeinschaftliche Besiz, oder vielmehr das Gesammteigenthum gewißer Güter, oder Schlößer verabredet, und zugleich gemeinschaftliche Vertheidigung derselben zugesichert wird k) — — Durch den ersteren Punkt unterscheiden sich also Ganerbschaften von Erbeinigungen; durch den lezteren aber von

i) Vergl. die Note c. des Verfaßers, und sieh. noch: *Ge. Lud. Boehmer* Tr. de juribus et obligationibus ex statu Germanorum militari pendentibus. Götting. 1749. Cap. III. §. 4. seq. pag. 72.

k) Ganerbe heißt daher so viel, als — Condominus. *Haltaus* l. c. v. Ganerbe. *Scherzius* l. c. voc. Ganerbe. *Senkenberg* Select. jur. et histor. Tom. III. pag. 489. 525.

von Erbverbrüderungen — Wozu noch kommt, daß selten, oder nie das gesammte Vermögen der Kontrahenten, sondern stets nur einzelne Güterstüke das Objekt der Ganerbschaften ausmachen; wo hingegen Erbverbrüderungen gar wohl die vollständige Habe der Paciscenten umschlingen können.

Uebrigens läßt es sich gar wohl denken, und selbst die Geschichte liefert viele Beispiele 1), daß auch bei Ganerbschaften der Erbfolge wegen Vorsehung getroffen wird. Allein einmal gehören Vorkehrungen über diesen Gegenstand nicht zu den wesentlichen, sondern nur zu den zufälligen Bestandtheilen unserer Vertragsart, und dann fließt eben deßwegen keinesweges schon aus der Natur einer Ganerbschaft ein Erbfolgerecht, sondern dieses beruht vielmehr stets auf besonderer, ausdrüklicher Verabredung; denn aus dem Wesen des Gesammteigenthums sogleich ein Erbrecht ableiten zu wollen, das läßt sich eben so wenig mit den Begriffen von Eigenthum und Erbrecht vereinigen, als wenig die Geschichte dieser Hypothese das Wort spricht (§. 651.).

Im Mittelalter, zur traurigen Zeit des Faustrechts, kamen die Ganerbschaften auf, und hatten den Zwek, daß die dadurch verbundenen adelichen Geschlechter zur wechselseitigen Vertheidigung der in der Ganerbschaft begriffenen liegenden Güter, und ihres Eigenthums einander beistehen sollten. Die karakteristische Eigenschaft der Ganerbschaften war also zur Zeit ihrer Errichtung, daß sie nicht allein einen gemeinschaftlichen Besiz, oder gemeinschaftliche Ansprüche, wie z. B. bei einem Fideikommiß nach dem römischen Recht, sondern auch eine gemeinschaftliche Vertheis-

1) *Boehmer* l. c. Kopp Proben des deutschen Lehnrechts. Thl. I. No. I. §. 1, 2.

theidigung, und zwar mit gewaffneter Hand, bezwekten.

Nach Verkündigung des Landfriedens, und nachdem derselbe anfieng hinlänglich wirksam zu werden, und vollkommene Sicherheit des Eigenthums zu gewähren, ist nun zwar das ganze Institut der Ganerbschaften, das ehemals unter dem niedern deutschen Adel zum Tone der Zeit gehört zu haben, und sehr gemein üblich gewesen zu seyn scheint, entbehrlich geworden, und die Geschichte lehrt uns auch, daß wirklich seitdem bei weitem die mehresten dieser Institute in Abgang gekommen sind. Allein gleichwol bestehen noch Heute dergleichen in Deutschland; wie dafür folgende Beispiele als Belege dienen können:

1.) die Ganerbschaft Staden bei Friedberg in der Wetterau, wozu jezo nur noch das gräfliche Haus Ysenburg Büdingen, die Burg Friedberg, und die Freiherrn von Löw zu Steinfurt, ehedem auch das ausgestorbene Geschlecht der von Carben, gehören.

2.) Die Ganerbschaft im Schöpfer-Grunde, wovon die Grafen von Hazfeld, und die Freiherrn von Gemmingen, von Hohenek und von Seyfried die Mitglieder sind.

3.) Die Ganerbschaft Thann, wozu unter andern die Grafen von Schliz, genannt Görz, und die Geschlechter der Freiherrn von der Thann, von Trümbach und von Mannsbach gehören.

4.) Die Ganerbschaft, oder das Haus Limpurg zu Frankfurt am Main.

5.) Die Ganerbschaft Fezberg oder Felzberg, von einem alten Burgschloße also genannt, welches bei dem alten Bergschloße Gleiberg, oder Gleiburg, nahe bei Gießen, doch jenseits der Lahn, im Fürstlich Naßau Weilburgischen Amte Atzbach liegt. Nach Büschings An-

Angaben m) bestand diese Ganerbschaft im Jahre 1454. aus neunzehen Ganerben. In dem Jahre 1765. waren noch vier zu dieser Ganerbschaft gehörige Geschlechter übrig, nämlich die von Lesch, von Schwalbach, von Schenk, und von Nordeck zu Rabenau. Durch den in diesem Jahre mit dem Fürsten von Nassau Weilburg geschloßenen Vergleich aber wurden zwar die zwischen diesem fürstlichen Hause und der Ganerbschaft lange obgeschwebten mannigfaltigen Streitigkeiten beigelegt; aber auch die Ganerbschaft selbst völlig aufgehoben.

Der Hauptzwek solcher Verbindungen übrigens, wechselseitige Vertheidigung mit gewaffneter Hand nämlich, fällt nur zwar Heut zu Tage ganz weg, und in soferne haben freilich diese Institute fast alle ihre Kraft verloren; allein die übrigen Bestimmungen in Hinsicht auf gemeinschaftlichen Besiz, und Sammteigenthum, deßgleichen die allenfalls bedungene wechselseitige Succeßion u. s. w. leiden doch immer noch gar wohl ihre vollständige Anwendung.

Die Verträge, mittelst deren dergleichen Ganerbschaften errichtet werden, tragen gemeiniglich den Namen — der Burgfrieden (§. 179.), und aus diesen müßen hauptsächlich, der Natur der Sache nach, der Umfang und die Gränzen der einzelnen Institute der Art, deßgleichen die besonderen rechtlichen Verhältniße der zu einer solchen Gemeinschaft gehörigen Mitglieder erlernt werden.

Leicht begreiflich ist es endlich, daß nur Personen gleichen Standes in so enge Verbindungen sich einlieſsen, und eben daher von selbst erklärbar, warum der Aufnahme in solche Ganerbschaften gemeiniglich die Ahnenprobe vorangehen muß (§. 378.). Auch kann, we-

m) Erdbeschreibung. Band III. Thl. I. S. 1422.

wegen des unter den Ganerben häufig statt findenden Succeßionsrechts, diese gesellschaftliche Vereinigung auf die Vormundschaftsbestellung gar wohl Einfluß haben (§. 625.).

F.) Einige Aehnlichkeit mit den Ganerbschaften haben die **Burgmannschaften** n); doch aber sind bei näherer Beleuchtung beide Institute wesentlich von einander verschieden.

Unter Burgmannschaft nämlich versteht man, die unter mehreren Burgmännern dahin eingegangene Verbindung, daß sie sich wechselseitig Freundschaft erzeigen, und die Sorgfalt für die ihrer Vertheidigung anvertraute Burg gemeinschaftlich übernehmen wollen.

In dem Mittelalter, zu den Zeiten des herrschenden Faustrechts, waren befestigte Burgen ein vorzügliches Mittel des Schuzes und der Vertheidigung. Kaiser und Stände, Dynasten und Herrn errichteten daher sehr häufig dergleichen Burgen, und übertrugen die Vertheidigung derselben eigends aufgestellten Kriegsmännern. Diejenigen nun, die diese besondere Art von Diensten leisteten o), waren mit ausgezeichneten Privilegien versehen, und giengen nicht selten besondere Verbindungen ein, mittelst deren sie sich nicht nur zu gegenseitigen Freundschaftsleistungen verpflichteten, sondern auch insbesondere sich anheischig machten, die ihnen anvertraute Burg mit gemeinschaftlichen Kräften zu beschüzen und zu vertheidigen. Anfänglich hatten dergleichen Burgmänner zur Belohnung für ihre Dienste

n) Vergl. die Note d. des Verfaßers, und sieh. noch: *de Selchow* Elem. jur. german. privati hodierni. §. 508.

o) Diese Dienste trugen den Namen der — Burghude —, und die Dienstleistenden wurden — Castrenses — Burgmänner — genannt.

ste eigene Lehen zu genießen, in der Folge aber wurde ihnen häufig die ganze Burg selbst, die sie zu beschüzen und zu vertheidigen hatten, zu Lehen ertheilt, und auf diesem Wege sowohl das Band der Freundschaft unter den einzelnen Burgmännern enger geknüpft, als auch die bezwekte Vertheidigung um so gewißer und vollständiger bewürkt.

Nun findet man zwar auch nicht selten Burgen und Schlößer in die ganerbschaftliche Gemeinschaft eingeworfen, und am Ende zwekten beide Institute, Ganerbschaften und Burgmannschaften, auf Sicherheit und Vertheidigung ab. Allein nach genauerer Betrachtung stellen sich doch beide Anstalten als wesentlich verschieden dar.

Bei den Ganerben waren die Burgen und Schlösser nach Beſiz und Eigenthum gemeinschaftlich, und diese Miteigenthümer (condomini) hatten sich in der Absicht vereinigt, um sich und ihr Vermögen gegen feindliche Gewalt mit vereinigten Kräften zu beschüzen. Die Burgfrieden, die sie eingiengen, bestimmten genau ihre wechselseitigen Pflichten zur Freundschaft, zur Vertheidigung; untersagten ihnen die Veräußerungen des sammteigenthümlichen Vermögens, und sicherten ihnen gemeiniglich das Succeßionsrecht zu — — Ganz anders hingegen verhielt sich das bei den Burgmannschaften. Die Burgmänner traten nicht in Verbindung, um ihr gemeinschaftliches Vermögen gemeinschaftlich zu beschüzen, sondern vielmehr in der Absicht, die ihnen anvertraute Burg, zum Nuzen des Herrn der lezteren, mit gemeinsamen Kräften zu vertheidigen. Die Burgen selbst befanden sich ursprünglich nicht in dem Gesammteigenthume der Burgmänner, sondern gehörten dem Herrn zu, dem leztere die Burghude leisteten. Erst in der Folge wurden auch wohl die Burgen selbst zu Lehen ertheilt, und zwar bald den gesamm-

ten Burgmännern, bald nur dem Vorsteher derselben, dem Burggrafen (comes castri). In beiden Fällen aber stand jeder Burgmann in Hinsicht auf die Burg abgesondert für sich da, und von einem wechselseitigen Succeßionsrechte, das aus der Natur der unter ihnen bestehenden Verbindung entstanden wäre, konnte nie die Frage seyn.

Weil jedoch eines Theils Ganerbschaften und Burgmannschaften darinn mit einander übereinkommen, daß zwischen Ganerben und Burgmännern Freundschaftsbündniße bestehen, welche den gemeinschaftlichen Namen — Burgfrieden (§. 179.) — tragen, und weil andern Theils in späteren Zeiten die anfänglich den einzelnen Burgmännern, zur Belohnung ihrer Dienste, verliehene Lehen nicht selten den gesammten Burgmannschaften zu Theil und eigen wurden; so geschah es, daß, dieser freilich entfernten Aehnlichkeiten wegen, Burgmänner auch wohl Ganerben genannt wurden. In öffentlichen Urkunden geschah das zum erstenmal in einer Konstitution Kaisers Maximilian I. vom Jahr 1498., welche die Ueberschrift hat: — Ordnung und Sazung, wie ein Burggraf zu Friedberg erwählt werden soll —, und in welcher es heißt: — Burgmanne und Ganerben des Schloßes Friedberg —

Dieses alles ohngeachtet aber darf man sich doch nie durch die Verwechslung der Namen zu einer Verwechslung der Sache selbst verleiten laßen. Beide Institute bleiben vielmehr ihrem Wesen und ihrer ganzen Natur nach stets auffallend von einander verschieden.

Von den vielen ehemals gestifteten Burgmannschaften, die aber freilich unter den veränderten Zeiten fast alle aufgelöst worden sind, bestehen noch Heute vorzüglich diejenigen in der Wetterau zu Friedberg und Gelnhausen; die allerdings als ehrwürdige Ueberbleib-

bleibsel des Alterthums zu betrachten sind, und gegenwärtig beträchtliche Korporationen von unmittelbaren Reichsrittern ausmachen.

An der Burg **Gelnhausen** haben vorzüglich die Geschlechter der Forstmeister von Gelnhausen, der Krempen von Freudenstein, und der Schelme von Bergen Antheil.

Ungleich beträchtlicher aber noch ist die **Burg Friedberg**, welcher die ganze Grafschaft Kaicha, und noch eilf ansehnliche Dörfer in der Wetterau zugehören. Das Korpus derselben macht den größten Theil der Rheinischen Ritterschaft aus —

G.) Mit **Anwartschaften** laßen sich Erbverbrüderungen, wenn man nicht Alles unter einander werfen will, gar nicht vergleichen. Die ersteren bestehen in einem von dem Lehenherrn, auf den Fall daß ihm das Lehen eröffnet werden wird, verliehenem Rechte, das leztere zu erwerben; entspringen mithin nicht aus einem Vertrage, sondern aus der freien Willkühr des Lehnsherrn, und ertheilen, ihrem Begriffe nach, nicht die Succeßion selbst, sondern nur ein Recht zu deren Erwerb p).

Bei Erbverbrüderungen hingegen sichern sich die Paciscenten, die kein Succeßionsrecht haben, ein wechselseitiges Erbfolgerecht durch Vertrag zu; die Rechte aller Kontrahenten, die als Brüder mit einander sich vereinigen, sind völlig gleich und gegenseitig; und nicht blos ein Recht zum künftigen Erwerb der Erbfolge, sondern die Succeßion selbst wird auf den Fall des Aussterbens eines Mitkontrahenten hier verliehen.

Von selbst ist es demnach bei dieser auffallenden Verschiedenheit klar, daß beide Institute nach ganz ver-

p) *Boehmer* Princip. jur. feudal. §. 173. seq.

verschiedenen rechtlichen Prinzipien beurtheilt werden müßen.

H.) Erwägt man nun Alles, was bisher zur Erläuterung des Begriffs von Erbverbrüderungen, und zur Absonderung derselben von andern, näher oder entfernter verwandten Instituten angeführt worden ist; so wird man leicht im Stande seyn, bei den einzelnen Fällen, die als Beispiele unserer Vertragsart angeführt zu werden pflegen, bestimmt zu entscheiden, ob dergleichen Fälle mit Grund, oder Ungrund nahmhaft gemacht werden — Die Rechtsgelehrten sind fast alle bei Aufzählung solcher Beispiele überaus unvorsichtig zu Werke gegangen q), und der sorgfältigste Gebrauch derselben kann daher in dieser Hinsicht nicht genug empfohlen werden r).

Manche Verträge werden gewöhnlich für Erbverbrüderungen gehalten, und sind es doch, bei näherer Beleuchtung, offenbar nicht. Z. B. in Meklenburg der Vertrag von 1302. zwischen Heinrich dem Löwen und Nikolaus von Werle s), welcher 42. Jahre später erneuert ward, und wobei die Paciscenten schon vorher ein wechselseitiges Intestaterbrecht auf ihre Besitzungen hatten t) — Der Vertrag zwischen den Häu-

sern

q) Sieh. unter andern, *Pfeffinger ad Vitriarium* Tom. IV. §. 84. lit. a. pag. 217. seq. Moser Staatsrecht. Thl. 17. Kap. 85. §. 3. folg.

r) *Gabr. Petr. Haselberg* Tr. de pactis confraternitatis. Götting. 1787. §. 1 - 9.

s) *de Ludewig* Reliqu. Manuscript. Tom. XII. pag. 491. Gerdes Sammlung meklenburgischer Urkunden. S. 671.

t) *Haselberg* l. c. §. 9.

fern Meklenburg und Brandenburg u) von 1442., wodurch blos dem lezteren die Erbfolge in des ersteren Besizungen, auf den Fall seiner Erlöschung, zugesichert ward v) — Der Erbvertrag von 1433. zwischen den Grafen von Hohenstein einer, und den Grafen von Stollberg und von Schwarzburg anderer Seits, welcher auf wechselseitige Vertheidigung und Hülfleistung abzwekte, und worinn den Grafen von Stollberg und von Schwarzburg auf den Fall, wenn die Grafen von Hohenstein aussterben würden, die Erbfolge in deren Besizungen zugesichert ward w); ohne daß einer wechselseitigen Erbfolge Erwähnung geschieht x) — Endlich der Stammvertrag zwischen den Häusern Brandenburg und Hohenzollern von 1695., worinn dieses jenem auf den Fall seiner Erlöschung die Erbfolge verspricht y) —

Auch macht es der in einem Vertrage etwa enthaltene Ausdruk: **Erbverbrüderung**, nicht aus; dieser kommt z. B. vor in den Verträgen zwischen den Grafen von Gleichen einer, und den Grafen von Hohenlohe, Schwarzburg, Christian Schenk, Freiherrn von Tautenburg, und den Grafen von Waldek anderer Seits, die zwischen den Jahren 1621. und 1623.

u) Faber Europäische Staatskanzlei. Thl. 14. S. 95. folg. Buchst. K. Müller Reichstags-Theater. Thl. I. Vorst. 1. Kap. 13. S. 183.

v) *Haselberg* l. c. §. 10.

w) Lünig Reichsarchiv. P. spec. Cont. 2. Forts. 2. Abth. 6. Abs. 21. S. 285. folg.

x) *Haselberg* l. c. §. 11.

y) *Haselberg* l. c. §. 12.

errichtet wurden z), und nichts weniger als Erbverbrüderungen waren; indem blos der Graf von Gleichen nach seinem Tode, und auf den Fall, daß er keinen Mannsstamm hinterlaßen würde, seinen Mitkontrahenten ein Erbrecht verschaffte: diese leztere aber dagegen nichts, als die Verbindlichkeit, einige Schulden zu bezahlen, und einige andere nahmhaft gemachte Bedingungen zu erfüllen, auf sich nahmen aa).

Umgekehrt fehlt es aber auch nicht an Verträgen, die den Namen Erbeinigung führen, und dennoch nichts anders, als Erbverbrüderungen sind. Der Vertrag von 1367. zwischen dem Grafen Eberhard von Wirtemberg und dem lothringischen Herzoge Johann liefert ein Beispiel hiervon bb).

Die berühmteste Erbverbrüderung ist unstreitig diejenige zwischen Sachsen und Heßen, welcher in der Folge, im Jahr 1457., auch Brandenburg noch beigetreten ist. Ueber den wahren Zeitpunkt, in welchem jene sächsisch-heßische Erbverbrüderung entstanden ist, sind die Geschichtschreiber und Publicisten sehr verschiedener Meinung. Einige nämlich sezen die erste Entstehung dieser Erbverbrüderung erst in das Jahr 1373.; Andere unterscheiden zwischen der Erbeinigung und Erbverbrüderung: jene, sagen sie, ist über hundert Jahre älter, als diese, welche erst 1373. errichtet wurde; noch Andere endlich geben das Jahr 1264. als den eigentlichen Zeitpunkt für die

z) Müller Sächsische Annalen. a. h. a. Moser Staatsrecht. Thl. 17. S. 152. 153. §. 71-73.

aa) *Haselberg* l. c. §. 13.

bb) Steinhofer Wirtembergische Chronik. Thl. II. S. 354. *Haselberg* l. c. §. 14.

die Entstehung der Erbverbrüderung an — — Am richtigsten aber ist es wohl, wenn man folgende drei Epochen unterscheidet. Schon vor dem Jahre 1238. war zwischen Heßen und Thüringen eine Erbverbrüderung vorhanden; in dem Jahre 1273. wurde diese Erbverbrüderung nur auf Meißen ausgedehnt; und endlich in dem Jahre 1457. wurde das Herzogthum Sachsen in die ältere Erbverbrüderung aufgenommen cc).

J.) Der Ursprung der Erbverbrüderungen ist in den unruhigen Zeiten des Mittelalters zu suchen: diese veranlaßten wechselseitige Schuzbündniße, Ganerbschaften und Sammtherrschaft, aus welchen Erbverträge überhaupt, und Erbverbrüderungen insbesondere um so mehr entstanden sind, als dergleichen Verträge, mittelst deren Vorsehung wegen der künftigen Succession geschah, treffliche Mittel waren, den nicht seltenen, und gemeiniglich so weit aussehenden Streitigkeiten über einzelne Erbfolge-Fälle vorzubeugen. Bestimmte Perioden indeßen, wann eigentlich die Vertragsart in Frage aufgekommen sey, laßen sich mit völliger Gewißheit nicht angeben. Erbverbrüderungen, die diesen Namen führen, kommen erst im vierzehenten Jahrhunderte vor; die Sache selbst aber schon im dreizehenten dd) — Einige Beispiele mögen hierüber noch zum Belege dienen —

Die österreichisch böhmische Erbverbrüderung kam erst 1364. zu Stande, und was von älteren Spuren derselben gewöhnlich gesagt wird, ist unsicher. Der Eingang des Vertrags von 1364. sagt zwar, daß die

cc) *Gabr. Pet. Haſelberg* Com. de origine et incremento pacti confraternitatis Saxo-Haſſiaci. Helmſtad. 1788.

dd) *Haſelberg* Tr. cit. de pactis confraternitatis. §. 15.

Paciscenten einander verwandt wären; allein, dem ganzen Zusammenhange nach, ist dieses eine figürliche Redensart, dergleichen Kaiser Karl IV. sehr geläufig waren ee) — Dem Erbvertrage, welcher zwischen den Häusern Brandenburg und Baiern, oder den Söhnen Kaiser Ludwigs IV. errichtet wurde, gebührt ohne Anstand der Name einer Erbverbrüderung, ohngeachtet solcher darinn ausdrüklich nicht vorkommt; denn Kaiser Ludwig wollte auf diesem Wege den jüngeren Söhnen und deren Nachkommen die Erbfolge in die Mark Brandenburg, die dem älteren als ein eröffnetes Reichslehen zugefallen war, sichern ff) — Zu den ältesten Erbverbrüderungen, und zwar zu denen, die durch Succeßionsstreitigkeiten veranlaßt wurden, gehört auch diejenige, welche im Jahre 1389. zwischen dem Hause Braunschweig und den Kurfürsten von Sachsen aus dem askanischen Hause errichtet ward gg) — Die sogenannte Erbverein zwischen den Häusern Brandenburg und Pommern von 1571. haben schon Pfeffinger hh) und Moser ii) mit Recht Erbverbrüderung genannt kk) — Irrig endlich wird der Erbvertrag zwischen den Herzogen zu Sachsen, ernestinischer Linie, und den Grafen von Henneberg vom Jahre 1554. eine Erbverbrüderung genannt; denn nur den ersteren, den Herzogen zu Sachsen nämlich, wurde die Erbfolge in die Grafschaft Henneberg gegen die Zusicherung versprochen, daß sie auf diesen Fall die

be-

ee) *Haselberg* l. c. §. 16.

ff) *Haselberg* l. c. §. 17.

gg) *Haselberg* l. c. §. 18.

hh) *ad Vitriarium* Tom. IV. pag. 218. 226.

ii) Staatsrecht. Thl. 17. S. 112. §. 58.

kk) *Haselberg* l. c. §. 19.

beträchtlichen Schulden der Grafen bezahlen wollten ll) —

K.) Erbverbrüderungen übrigens sind, wie die Geschichte uns lehrt, sowohl unter Familien des hohen, als unter Familien des niederen Adels von jeher eingegangen worden; doch findet man sie unter den illüstern Geschlechtern bei weitem am häufigsten.

L.) Ueber das Objekt dieser Vertragsart läßt sich im Allgemeinen etwas Bestimmtes unmöglich angeben. Bald umfaßt dieselbe den gesammten Nachlaß der paciscirenden Theile, bald sind einzelne Vermögenstheile davon ausgenommen; bald beschränkt sich solche auf die Allodialgüter, bald erstrekt sie sich auch auf die Lehen.

M.) Zur Sicherstellung des bedungenen Successionsrechts pflegen manchfache Vorkehrungen gemeiniglich getroffen zu werden. So wird z. B. häufig die Veräußerungs-Befugniß beschränkt; man sucht, so weit von Lehen die Rede ist, Sammt- oder Eventual-Belehnung nach; die Paciscenten nehmen gegenseitig Titel und Wappen schon im Voraus an; die Unterthanen müßen wechselseitig huldigen u. s. w.

N.) Außer der Bestimmung des reciproquen Successionsrechts erhalten aber auch noch andere, näher, oder entfernter verwandte Gegenstände häufig in solchen Verträgen ihre Erledigung. So wird z. B. gemeiniglich ausdrüklich festgesezt, wie es mit Bezahlung der vorhandenen Schulden gehalten werden soll; welche Abfindungen die vorhandene Weibspersonen, welche Versorgungen die hinterlaßene Wittwen anzusprechen befugt seyn sollen; wie es mit dem von dem Leztverstorbenen allenfalls hinterlaßenen Testamente gehalten werden soll, u. s. w.

ll) *Haselberg* l. c. §. 20.

O.) Zur Gültigkeit der Erbverbrüderungen ist, der Natur der Sache nach, die Einwilligung aller Interessenten wesentlich erforderlich; weil aber nach dieser Hinsicht Erbverbrüderungen mit andern Familien-Verträgen völlig übereinkommen, so wird eine blose Beziehung auf die obige (§. 61.) Ausführung dieses Gegenstandes hinreichend seyn.

P.) Machen Lehen das Objekt einer Erbverbrüderung entweder allein, oder doch zugleich mit aus; so versteht es sich von selbst, daß die Einwilligung der betreffenden Lehnherrn nothwendig nachgesucht werden muß, und aus diesem Grunde läßt es sich leicht erklären, warum in solchen Fällen so häufig Sammt- oder Eventual-Belehnung ertheilt zu werden pflegt — Dieser allgemeine Grundsaz von der Nothwendigkeit der lehnherrlichen Einwilligung paßt dann nach seinem ganzen Umfange auch auf Reichslehen, und bei diesen treten nur noch die zwei besondere Rükſichten hinzu, einmal, daß auch Diejenigen konsentiren müßen, deren Einwilligung nach der kaiserlichen Wahlkapitulation mm) erfordert wird, wenn Reichslehen aufs neue vergeben werden sollen; und dann, daß die Kurfürsten durch die goldene Bulle nn) ein besonderes Vorrecht bei Erwerbungen der Art erlangt zu haben scheinen oo).

Q.) Ob die Einwilligung der Landstände zu solchen Erbverbrüderungen kommen müße, darüber wurde bei

mm) Art. XI. §. 10.

nn) Kap. X. §. 2. 3. Vergl. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 2221. folg. und 2548.

oo) Häberlin Handbuch des deutschen Staatsrechts. Band III. §. 455. *Boehmer* Principia juris feudalis. §. 298. 482.

bei Gelegenheit des kurbraunschweigischer Seits begehrten Succeßionsrechts in Ostfriesland zwischen Preußen und Kurbraunschweig gestritten pp); die nähere Ausführung dieses Gegenstandes aber würde hier ganz am unrechten Orte stehen.

R.) Bei der Frage: ob dergleichen Erbverbrüderungen der obrigkeitlichen Bestätigung bedürfen? haben wir hier nicht zu verweilen, sondern können uns lediglich auf die obige Ausführung dieses Gegenstandes (§. 62.) beziehen qq).

S.) In den kaiserlichen Wahlkapitulationen geschieht der Erbverbrüderungen namentlich und ausdrüklich Erwähnung — Kurbrandenburg nämlich ließ schon im Jahr 1658. bei Gelegenheit, da von den Unionen die Rede war, welche der Kaiser bestätigen sollte, sich vernehmen, es hätte kein Bedenken, daß die Erbvereinig- und Verbrüderungen, welche Fürsten und Stände gemacht, der Kapitulation mit eingerükt würden — Hierauf wurde dann auch wirklich in Kaiser Leopolds I. Wahlkapitulation rr) erstmals verordnet:

„Wie wir dann auch die vor diesem unter ihnen, den Reichsconstitutionibus gemäß, gemachte uniones gleichergestalt, zuforderst aber die unter Churfürsten, Fürsten und Ständen aufgerichtete Erbverbrüderungen hiemit confirmiren und approbiren."

Gleich

pp) Moser Familien-Staatsrecht. Thl. I. S. 1005 bis 1008.

qq) *Gabr. Pet. Haselberg* Com. de confirmatione cæsarea pactorum confraternitatis aliorumque quorum interest consensu. Erlang. 1792.

rr) Art. 6.

Gleich lautend hiermit ist die Wahlkapitulation Kaiser Josephs I. ss); hingegen heißt es im Projekt der beständigen Wahlkapitulation, und zwar schon in dem ersten Aufsaze vom Jahr 1664. tt), wie auch in Kaiser Karls VI., und allen folgenden Wahlkapitulationen, daß der Kaiser solche zwischen Ständen des Reichs aufgerichtete Erbverbrüderungen konfirmiren solle und wolle — Namentlich drükt sich der jüngste Wahlvertrag uu) also aus:

„Sollen und wollen auch Kurfürsten, Fürsten und Ständen (die unmittelbare freie Reichsritterschaft mit eingeschloßen) ihre Hoheitsrechte, Regalien, Obrigkeiten, Freiheiten, Privilegien, die sowohl vor- als nach diesem Wahlvertrage gemachten, und noch in Zukunft, vermöge der ihnen zustehenden Rechte zu machenden, den Reichsgesezen, besonders dem westphälischen Frieden Art. VIII. §. 2. gemäßen Unionen, zuförderst aber die unter Kurfürsten, Fürsten und Ständen aufgerichtete Erbverbrüderungen, Reichspfandschaften, so, wie dieserhalben in dem Instrumento pacis Vorsehung geschehen, Gerechtigkeiten, Gebräuche und gute Gewohnheiten, so sie bisher gehabt, oder in Uebung gewesen, zu Wasser und Lande, auf gebührendes Ansuchen, ohne Weigerung und Aufenthalt, in beständiger Form konfirmiren, sie auch dabei als römischer König handhaben und schüzen, und Niemanden einiges Privilegium dawider ertheis

ss) Art. 6.

tt) *Henniges* ad instrum. pac. Tom. II. pag. 1017. 1018.

uu) Art. I. §. 9.

theilen; und da einige vor oder bei währenden Kriegen ertheilt, so im Friedensschluße nicht approbiret, dieselbe gänzlich caßiren und amulliren, auch hiermit caßirt und amullirt haben."

Hieraus zieht man dann den Schluß, daß die vor Kaiser Leopolds I. und Kaiser Josephs I. Wahlkapitulationen errichteten Erbverbrüderungen, wenn sie nur den Reichskonstitutionen gemäß seyen, schon im Allgemeinen für konfirmirt und approbirt geachtet werden müßten vv); daß hingegen der Kaiser die erst nachher errichteten, oder noch künftig zu errichtenden Erbverbrüderungen, wenn sie nur den Reichskonstitutionen gemäß seyen, konfirmiren solle und wolle ww).

T.) Wieferne endlich ein Regent, deßen Besitzungen in dem Nexus einer Erbverbrüderung stehen, die lezteren, entweder aus Noth, oder wegen des Nuzens, zu beschweren, zu veräußern, zu vertauschen u. s. w. berechtigt sey, darüber müßen, in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen xx), die allgemeinen rechtlichen Grundsäze über die Verbindlichkeit des Nachfolgers, die Handlungen seines Vorfahrers zu prästiren, allein entscheiden yy).

vv) *Henniges* Meditat. ad Capitul. Josephi. Art. 6. not. l. Moser Grundriß der heutigen Staatsverfaßung. Buch IV. Kap. 6. §. 19. Derselbe Einleitung zum Reichshofrathsprozeß. Thl. IV. Kap. 4. §. 6. Derselbe Familien-Staatsrecht. Thl. I. S. 1017. folg.

ww) Moser Abhandlung verschiedener Rechtsmaterien, Stük 18. S. 211.

xx) Die freilich nach jeder Rükksicht sehr anzurathen sind.

yy) Moser Deutsches Staatsrecht. Thl. XVII. S. 158. 159. Derselbe Familien-Staatsrecht. Thl. I. S. 1015. Gerstlacher a. a. O. Thl. X. S. 2548.

§. 663.

§. 663.

2.) Verzichtleistungen der Töchter.

Eine noch gewöhnlichere Art von Verträgen (§. 662.), sind diejenigen, wodurch Töchter aus adlichen Familien auf die Erbfolge in den Gütern des Hauses Verzicht thun.

A.) Ehe wir jedoch die Natur dieser Vertragsart näher untersuchen, werden einige Bemerkungen über die eigenthümliche Beschaffenheit der renunciativen Erbverträge überhaupt (§. 657.) hier nicht am unrechten Orte stehen.

I.) Nur Derjenige kann gültig und verbindlich renunciiren, der die Befugniß hat, auf zu Recht bestehende Weise zu konsentiren und zu alieniren; Minderjährige daher z. B. bedürfen der Einwilligung ihrer Vormünder, und Weibspersonen, soferne die Geschlechtsvormundschaft eingeführt ist, der Genehmigung ihrer Beistände.

II.) Blos bei einem, aus welchem Grunde es auch sey, wirklich zustehenden Erbrechte läßt sich, vernünftiger Weise, eine Renunciation gedenken; denn einer Erbschaft, auf die man gar keine Ansprüche hat, entsagen zu wollen, das gehört offenbar zu den überflüßigen Handlungen, welchen es an einem genügenden Zweke gebricht.

III.) In Hinsicht auf die Form weichen solche Verträge von andern Konventionen nicht ab. Wechselseitige, an sich verbindliche Einwilligung reicht hin, und nur, um dem Strome der gemeineren Meinung nicht zu widerstreben, ist es räthlich, die eidliche Bekräftigung nicht zu umgehen (§. 80. 660.).

IV.) In Ansehung der handelnden Personen, können sowohl Männer, als Weiber künftigen Erbschaf-

schaften entsagen: von ersteren werden dergleichen Renunciationen am häufigsten bei solchen Verträgen eingelegt, welche die Untheilbarkeit der Güter zur Absicht haben (§. 665. folg.); von den lezteren hingegen kommen, wie nun bald weiter gezeigt werden wird, vorzüglich unter dem Adelsstande, wegen der eigenthümlichen Beschaffenheit seiner Besizungen, Renunciationen gar häufig vor.

V.) Renunciative Erbverträge können entweder **bestimmt** (definite), oder **unbestimmt** (indefinite) eingegangen werden. In dem ersteren Falle betrifft die Bestimmung bald gewiße Personen, zu deren Gunsten renunciirt wird, bald gewiße Gegenstände, auf welche man die Entsagung beschränkt. Um daher die Wirkung eines renunciativen Erbvertrags genau angeben zu können, muß man vor allen Dingen seinen Tenor vor Augen haben, und nicht vergeßen, daß überhaupt Renunciationen der engsten Auslegung unterliegen a).

VI.) Ein renunciativer Erbvertrag bindet, wenn nicht ein Anderes ausgemacht ist, nicht blos den Renunciirenden, sondern auch deßen Nachkommen. Nur in Hinsicht auf den Pflichttheil, wenn anders dieser nach der Natur der Verlaßenschaft denkbar ist b), läßt sich eine Ausnahme wohl gedenken. Z. B. der Sohn entsagt der väterlichen Verlaßenschaft, stirbt aber vor dem Vater: die Erbschaft dieses lezteren tritt nun der Enkel nicht an, meldet sich hingegen nach dem Tode des Großvaters um deßen Erbe; so kann ihm hier, da er aus eigenem Rechte handelt, und,

a) *Hofacker* Principia Juris civilis romano germanici. Tom. II. §. 1405 - 1408.

b) Bei Lehen und Stammgütern z. B. kann, in der Regel, von einem Pflichttheile die Rede gar nicht seyn.

und, wegen der Repudiirung der väterlichen Erbschaft, die Handlungen seines Vaters zu prästiren nicht verbunden ist, die Ansprache an den großelterlichen Pflichttheil nicht verweigert werden c).

VII.) Dergleichen renunciativen Erbverträgen wird nicht selten der Vorbehalt des Regreßes auf den ledigen Anfall, das heißt, auf den Fall, daß Diejenigen ausgestorben seyn werden, zu deren Gunsten die Entsagung eingelegt worden, einverleibt. Das nun durch eine solche Reservation erworbene Recht kommt, im Allgemeinen die Sache betrachtet, seiner Natur nach, nicht blos dem Reservirenden, sondern auch seinen Nachkommen zu statten, und legt dem zeitigen Besizer der in einem solchen Vertrage begriffenen Güter die Verbindlichkeit auf, mit den lezteren nie eine solche Veränderung vorzunehmen, mittelst deren der vorbehaltene Regreß, durch sich selbst, unnüz gemacht werden würde d).

Dieß vorausgeschikt, können wir nun zu den Verzichtleistungen der Töchter insbesondere ungehindert übergehen.

B.) Daß nach ächten, unvermischten germanischen Rechtsprincipien bei der Erbfolge die Weiber gegen die Männer auffallend zurükstehen, und gleicher Gerechtsa-

c) *Henr. Godofr. Bauer* Diss. Pacto hereditatis renunciativo perfecto, cæteros renunciati legitimos heredes, renunciante remotiores, vel omnino non, vel in sola legitima admittendos esse. Lipsiæ 1783. §. 33. seq. Ernst Christ. Westphal Abhandlung von der Wirkung eines Erbverzichts in Absicht der Nachkommen. Halle 1778. §. 10. folg. *de Ludolf* de jure foeminar. illustr. P. II. Cap. 1. §. 22.

d) *Hofacker* l. c. §. 1408. — Ein solcher Vertrag übrigens pflegt — pactum renunciativum reservativum — genannt zu werden.

samen nach keiner Rükſicht ſich zu erfreuen haben, dafür bürgen alle auf uns gekommene deutſche Rechtsmonumenten, deßgleichen die Geſchichte aller Zeitalter, und die übereinſtimmende Lehre aller Geſchichtſchreiber und Rechtsgelehrten. Alles auch wohl erwogen, läßt ſich dieſe Zurükſezung des weiblichen Geſchlechts keinesweges für unbillig erklären, ſondern erſcheint vielmehr als der ganzen teutoniſchen Verfaßung völlig angemeßen (§. 290.).

Aber von aller Erbfolge war doch das weibliche Geſchlecht zu keiner Zeit in Deutſchland völlig und auf immer ausgeſchloßen.

Schon die bekannte Stelle des **Saliſchen Geſezbuches** (§. 646.) beſchränkt ihre Verordnung blos auf — die terram ſalicam —, und dieſe leztere bezeichnet, der richtigeren Lehre nach, eigentlich nur den, dem freien Deutſchen bei ſeiner Niederlaßung von Staatswegen angewieſenen Wohnbezirk (§. 283.) e) — — Späterhin zeigen ſich auch ſchon unverkennbare Spuren, daß den Töchtern eine Ausſteuer, als billige Abfindung, allzeit zu Theil wurde (§. 585.), und alle vorhandene Rechtsmonumenten bewähren es, daß die reine urſprünglich deutſche Erbfolge keinesweges die heutige Mannsſtammsfolge geweſen, ſondern daß vielmehr Weiber nicht nur mit Männern zugleich, ſondern ſelbſt vor denſelben häufig zur Succeßion zugelaßen worden ſind (§. 646. c. §. 646. d.).

Alles

e) *Dan. Ferd. Funck* Tr. ſiſtens ſcrutinium phantasmatis de renunciatione filiarum illuſtrium et exinde nato pacto reſervativo, ex principiis ſucceſſoriis diverſarum gentium præſertim germanarum erutum. Argentor. 1768. Cap. III. §. 25. ſeq. pag. 44. ſeq. Joh. Chriſt. Siebenkees Beiträge zum deutſchen Rechte. Thl. I. No. 1. S. 1. folg.

Alles nämlich reducirte sich schon frühe auf den Unterschied, zwischen wohlgewonnenem und ererbtem Vermögen (§. 647.). Letzteres war eigentlich zur Erhaltung der Familie bestimmt, deßwegen mit der Stammgutseigenschaft belegt (§. 692. folg.), und Weiber konnten in solchem, seiner Natur und Bestimmung nach, in Gemäßheit des Sprüchworts — Die Erbschaft geht vom Spies auf die Spindel — nur dann succediren, wenn der Mannsstamm erloschen war — Ganz anders hingegen verhielt es sich mit dem wohlgewonnenen Gute; über dieses konnte der Erwerber frei gebahren; dem gesammteigenthümlichen Nexus (§. 651.), und der Stammgutseigenschaft unterlag solches nicht: mithin läßt sich auch durchaus kein befriedigender Grund gedenken, warum bei Vererbung deßelben der Weibsstamm gegen den Mannsstamm hätte zurükstehen sollen.

Heut zu Tage kennen nun zwar die Bürger und Bauern den angeführten Unterschied zwischen wohlgewonnenem und ererbtem Vermögen, in der Regel, nicht mehr (§. 649. 650.); Stammgüter gehören auch unter ihnen zu den seltenen Erscheinungen (§. 697.); im Durchschnitte genommen haben solche vielmehr dem ausländischen Succeßionssysteme bei sich Eingang verstattet, und eben deßwegen kommen unter ihnen nur Ausnahmsweise Beispiele vor, daß Männer vor Weibern eines Vorzugs sich zu erfreuen haben (§. 520.).

Allein bei dem deutschen Adelsstande verhält sich das doch nicht eben so (§. 648.). Dieser behielt den gedachten Unterschied zwischen wohlgewonnenem und ererbtem Vermögen mit allen seinen Wirkungen unverrükt bei; umschlang darneben noch das leztere fast durchaus Theils mit dem fideikommißarischen, oder Stammguts- (§. 692.), Theils mit dem Lehens-

Ne-

Nexus, und bewirkte dann auf diesem Wege ganz natürlich die fortdauernde Zurükſezung des weiblichen Geſchlechts gegen den Mannsſtamm.

Dieſe Zurükſezung beſchränkte ſich auch nicht etwa blos auf den Abgang einer Linie, ſondern erſtrekte ſich vielmehr auf das Ausſterben einer ganzen Familie (§. 652. b.); ſo daß Weiber nur dann eine Anſprache auf die Erbfolge zu machen die Befugniß hatten, wenn der Mannsſtamm des ganzen Geſchlechts ausgeſtorben, und alſo von dem lezteren nur noch weibliche Nachkommen vorhanden waren.

Bloſe, von den verſchiedenen Linien einer Familie vorgenommene Abtheilungen in Anſehung des Beſizes und Genußes — **Mutſchierungen** — **nuzzießliche Theilungen** — diviſiones partiales, imperfectæ, reſtrictæ — änderten auch hierbei nichts, indem, nach dem Begriffe ſolcher Theilungenen, dergleichen Dividenten ſich noch als Agnaten, ihre Descendenten noch als Linien eines Hauſes anſahen; Namen und Wappen noch in Gemeinſchaft behielten, und folglich auch dem wechſelſeitigen Erbrechte fernerhin noch Plaz geben mußten (§. 651.) — — Gieng hingegen eine wirkliche Abtheilung der Proprietät, eine **Grund- und Todtheilung** — diviſio totalis, perfecta, diviſio in ſpecie — in einer Familie vor; machte mithin nun jeder Divident mit ſeiner Linie ein eigenes Geſchlecht, oder Haus aus; und fand alſo zwiſchen den in jeder Linie befindlichen Perſonen kein Agnations- und Succeßionsrecht mehr ſtatt: ſo mußte es freilich geſchehen, daß jezo gleich nach dem Erlöſchen des Mannsſtammes in einer Linie die Weiber zur Erbfolge gerufen wurden, ohne daß die Stammsvettern in andern Linien, welchen ja gar kein Erbfolge-

recht mehr zustand, einen Vorzug anzusprechen befugt seyn konnten f).

Zwar wollen mehrere Schriftsteller g) den angegebenen Unterschied zwischen Todtheilungen und Mutschierungen nicht anerkennen, und verstehen unter Mutschierung überhaupt eine jede freiwillige Theilung; allein die Rechtsbücher des Mittelalters, die vorhandenen Urkunden und die Geschichte sind dieser Lehre entgegen: wie dieses in dem Lehnrechte näher auszuführen ist (§. 651.) h), und auch unten bei Entwikelung der rechtlichen Verhältniße der Stammgüter (§. 692. folg.) noch weiter gezeigt werden wird i).

C.) Unter dem Adelsstande in Deutschland hat sich diesem allem nach das uralte germanische Rechtsprincip, daß Weiber bei der Erbfolge dem Mannsstamme nachstehen müßen, bis auf den heutigen Tag unverrükt erhalten, und nur dadurch noch größere Ausbildung und Bestimmtheit empfangen, daß das ererbte Gut fast durchaus entweder in wahres Familien-Stammgut verwandelt, oder mit dem Lehens-Nexus belegt wurde; wodurch dann freilich erst die bei Familien-Fideikommißen und Lehen Heut zu Tage übliche reine Mannsstammsfolge, die das alte Germanien nicht kannte, allmälig ihr Daseyn erhielt.

Bei

f) Vergl. die Note e. des Verfaßers.

g) Zu diesen gehört auch Herr Hofrath Runde.

h) Vergl. die Note f. des Verfaßers, und sieh. noch: Schnaubert Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts. §. 138. 139.

i) *Pütter* Primæ lineæ jur. priv. princip. Germ. §. 34. Not. a. Meurer Von der Succeßion in Lehn- und Stammgüter. 1. Stük. Leipzig, 1781. S. 101. folg. Siebenkees a. a. O. S. 54. folg.

Bei dem hohen Adel insbesondere ist es so weit gekommen, daß unter ihm die fideikommissarische Eigenschaft der ererbten Güter rechtlich vermuthet wird; und wenn gleich in Hinsicht auf den niederen Adel dieselbe gesezliche Präsumtion nicht eintritt: so ist es doch auch hier gemeiniglich sehr leicht, die Stammguts-Qualität des ererbten Vermögens bald durch die Dispositionen der ersten Erwerber, bald durch in der Mitte liegende Familien-Verträge, bald endlich durch ausgewirkte Privilegien und das Herkommen darzuthun. So bald aber dann einmal das Faktum, daß ein Vermögens-Theil wirklich Familien-Stammgut sey, außer Zweifel gestellt ist, dann steht auch der Anwendbarkeit des Rechtsprincips, daß Weiber erst nach dem Erlöschen des Mannsstammes zur Erbfolge gerufen werden, in der Regel, kein Hinderniß im Wege k).

D.) Dem ausländischen Rechte sind nun freilich diese Grundsäze völlig fremd, und es war daher dem Adel nicht zu verdenken, wenn er besorgte, die fremde Rechtsweisheit, die so mächtig alles durchdrang, möchte über die bisherige rechtliche Verfaßung siegen, und, was doch ohne gänzliche Zerrüttung seines Standes nicht seyn konnte, die Weiber den Männern bei der Erbfolge gleich sezen. Um also dieses um so gewißer zu verhüten, nahmen die Adelichen zu dem

k) Die oben unter den Buchstaben B. und C. eingerükten Bemerkungen erhielten hier nur deßwegen eine Stelle, um die Lehre von den Verzichtleistungen der Töchter genugsam entwikeln zu können. Die eigentliche Ausführung von den rechtlichen Verhältnißen des Weibsstammes bei der Erbfolge aber wird billig der Erläuterung der Lehre von Stammgütern überhaupt vorbehalten. Vergl. indeßen: *de Selchow* Elem. jur. germ. priv. hod. §. 510. 511.

Rechte der Autonomie ihre Zuflucht, und befestigten nun das noch durch Vertrag, was ohnehin bisher und seit langer Zeit von selbst schon Rechtens gewesen war — — Daher dann die Verzichtleistungen der Töchter auf die Erbfolge in den Gütern der Familie — (§. 648.).

E.) Dann zwar, wenn von **wohlgewonnenem Vermögen**, oder mit andern Worten, wenn von freiem Allode die Rede ist, laßen sich renunciative Erbverträge von Seiten der Weiber auch unter dem Adelsstande gar wohl gedenken; denn in diesem Falle hatten ja Weiber von jeher, und haben noch mit den Männern gleiches Erbrecht, und es gebricht also an keinem, der oben unter dem Buchstaben A. aufgezählten, zu einem entsagenden Erbvertrage, in dieser Hinsicht, erforderlichen Requisiten l).

F.) Aber in Ansehung der **ererbten**, mit dem **Lehens- oder fideikommissarischen Nexus bestrikten Güter** stellt sich die Sache in einem ganz anderen Lichte dar. Hier kommt den Weibern, nach der Natur des Objekts das vererbt werden soll, gar kein Erbfolgerecht zu so lange der Mannsstamm steht und währt, mithin läßt sich auch eine Renunciation auf die Erbfolge von Seiten der ersteren zum Vortheile des lezteren eigentlich gar nicht gedenken; und gleichwohl versteht man grade in der Regel, wenn von Verzichtleistungen adelicher Töchter die Rede ist, solche, die sich auf die Stammgüter der Familien beziehen.

Mit vollem Rechte geben daher die Schriftsteller von den Verzichten der lezteren Art, von welchen eigent-

l) *Funck* l. c. Cap. V. §. 18. seq.

eigentlich hier die Rede ist m), folgende Begriffe an:

„Sunt pacta mere caventia, quibus hereditate, sibi haut competente, se abstinere velle, majoris securitatis gratia promittunt filiæ nobiles“ n).

Oder auch:

„Est pactum mere cavens, quo persona ad successionem inhabilis se juri domestico illam excludenti staturam, nec legitimo successori, remedio juris extranei, filiabus in successione faventis, ullas tricas esse moturam, majoris securitatis caussa promittit“ o).

G.) Daß das Eindringen des römischen Rechts auf deutschen Boden den eben beschriebenen Verzichtsleistungen ihr Daseyn gegeben habe, darüber sind alle Schriftsteller einverstanden. Aber über den eigentlichen Zwek dieser Vertragsart sind doch die Meinungen der Gelehrten sehr getheilt. Einige wähnen, das ausländische Recht habe eine so große Revolution bewirkt, daß nun die Töchter mit den Söhnen ein gleiches Erbrecht erlangt hätten, und daß mithin die Verzichte der ersteren wesentlich nothwendig geworden seyen, um sie von der Succeßion bis zum Abgang des Mannsstamms

m) Ein Verzeichniß von solchen Verzichtleistungen findet man, bei *Frid. Jacob. Diet. de Boftell* Diss. de origine renunciationum filiarum illustrium ex diplomatibus medii ævi eruta. Giss. 1766. in Append., und aus diesem: in Pütters Encyclopädie der Rechte, nach der zweiten Auflage. S. 228. folg.

n) *de Boftell* l. c. §. 11.

o) *Funck* l. c. Cap. V. §. 16. Vergl. auch die Note b. des Verfaßers.

auszuschließen. Andere hingegen behaupten, der Adelsstand habe nur aus Furcht, das fremde Recht möchte auch unter ihm sich eindringen, ohne die vaterländischen Grundsäze je zu verlaßen, blos zu mehrerer Sicherheit, die befragte Geschäftsart in den Gang gebracht.

Bei unbefangener Erwägung des Gegenstandes indeßen kann man nicht lange anstehen, auf welche Seite man sich zu neigen habe. Schon die bisherige Ausführung zeigt, und noch mehr werden es die folgenden Bemerkungen bewähren, daß die leztere Meinung unsern ganzen, ungetheilten Beifall verdient.

H.) Der eigentliche Zeitpunkt, wann diese Verzichtleistungen in Uebung gekommen, wird von den Schriftstellern sehr verschieden angegeben. Einige p) nennen das Jahr 1386.; Andere q) das Jahr 1493.; und noch Andere r) den Jahrgang 1236. — Allein schon in dem Jahre 1214. stoßen wir auf einen solchen Verzicht, den des Herzog Heinrichs I. zu Lothringen und Brabant Prinzeßin **Mathildis**, die sich an Lorenz, den Sohn Grafen Wilhelms von Holland verheirathete, ablegte (§. 585.) s). Der Kürze wegen, durch die sich derselbe auszeichnet, mag solcher hier eine Stelle finden t):

„Dux

p) *de Cramer* de pacto hereditario renunciativo filiæ nobilis. Cap. II. §. 11.

q) *de Ludewig* in Cons. Halens. Tom. II. Lib. II. Consil. 124. §. 38.

r) *de Senkenberg* Meditat. jur. univ. Fasc. 2. M. 7. §. 2.

s) *Lünig* Cod. dipl. German. Tom II. pag. 1087. seq.

t) Vergl. *de Bostell* l. c. Sect. II. §. 14 - 23.

„Dux autem filiæ suæ bis mille & quingentas marcas Colonienſis monetæ donavit, & hac pecunia contenti, tam ipſa quam Comes Hollandiæ, quam filius ejus prætaxati in perpetuum renunciabunt omni allodio & *hereditati* & omni *proventui* & omnibus, *quæcunque poſſunt* ex parte patris ipſius Mathildis vel matris (vivente fratre vel ejus herede) *provenire*.“

J.) Offenbar aber gieng die Abſicht ſolcher Verzichte nur dahin, Dasjenige zu beſtärken, was ohnedem ſchon Rechtens war, und alſo auf dieſem Wege den römiſch geſinnten Rechtsgelehrten ſelbſt allen ſcheinbaren Vorwand abzuſchneiden, mittelſt deßen ſie den ausländiſchen, bei ihnen ſo ſehr beliebten Rechtsgrundſäzen über Erbfolgeart hätten Eingang verſchaffen können. Folgende Bemerkungen ſezen das ganz außer allen Zweifel.

I.) Nirgends findet man Spuren in der Geſchichte, daß im Ganzen bei dem Adelsſtande die Succeßion nach dem fremden Rechte beurtheilt, und daß alſo auch die Weiber mit den Männern auf gleiche Weiſe zugelaßen worden wären; gleichwol aber würde doch zuverläßig eine ſolche weſentliche Veränderung, die nothwendig auf alle Verhältniße des Adels von dem durchgreifendſten Einfluße hätte ſeyn müßen, in den Geſchichtbüchern nicht unbemerkt geblieben ſeyn.

II.) Ein allgemeines Herkommen, daß nicht verzichteten Weibsperſonen ein gleiches Erbrecht mit den Männern zugeſtanden worden, läßt ſich durchaus nicht hiſtoriſch darthun; und einzelne Fälle, die etwa zum Beweiſe des Gegentheils angeführt werden können, verdienen um ſo weniger Rükſicht, als ſolche eines Theils entweder in beſonderen Verhältnißen, oder in dem herrſchenden Irrthume des Zeitalters ſich gründen,

andern Theils aber, wie es sich auch immer mit ihnen verhalten mag, nie hinreichen, ein gemeines bindendes Recht zu erschaffen.

III.) A priori schon läßt es sich durchaus nicht vermuthen, daß der Adel den fremden Rechtsprincipien über Erbfolge im allgemeinen, und über Zulaßung der Weiber zugleich mit den Männern insbesondere freien Eingang werde gestattet haben; denn auf diesem Wege hätte er ja selbst seine Erhaltung und seinen Wohlstand unvermeidlich untergraben.

IV.) Schon die einfache Faßung der ersten Verzichtleistungen beweißt, daß man, eingedenk des Alten — Superflua non nocent —, diese Vertragsart nur zu mehrerer Sicherheit, und blos zu Befestigung des schon bestehenden Rechts, einführte. Erst in der Folge, nachdem die römisch gelehrten Juristen immer mehr Feld gewonnen hatten, wurde man bei Abfaßung solcher Urkunden wortreicher, und verleibte denselben alle Kautelen, die aus dem fremden Rechte geschöpft werden konnten, ein.

V.) Noch in dem dreizehenten Jahrhunderte sind die Verzichtleistungen adelicher Töchter eine seltene Erscheinung, und gleichwol würden solche schon damals ganz allgemein gewesen seyn, wenn die Weiber, in Gemäßheit der fremden Rechte, ein ganz gleiches Erbrecht mit den Männern anzusprechen befugt gewesen wären.

VI.) Weder aus dem dreizehenten Jahrhunderte, noch aus den folgenden Zeiten laßen sich Beispiele anführen, daß adeliche Töchter dergleichen ihnen angesonnene Verzichtleistungen verweigert hätten; und doch würde dieses, wegen der Wichtigkeit der Gegenstände, um so gewißer geschehen seyn, wenn die Verzeihenden von der Ueberzeugung begleitet gewesen wären, daß

von

von einem ihnen wirklich zustehendem, vollkommenem Rechte die Rede sey.

VII.) Vergleicht man die Formeln wirklicher, wahrer renunciativer Erbverträge aus früheren und späteren Zeiten mit denjenigen der befragten Verzichtleistungen, so wird man sogleich überzeugt, daß die kontrahirenden Theile beide Geschäftsarten aus sehr wesentlich verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet haben.

VIII.) Hätten die Weiber durch die Kraft des römischen Rechts ein gleiches Erbrecht mit den Männern erlangt; so würde es sehr inkonsequent gewesen seyn, jene der erst erworbenen Gerechtsame wieder durch ein Mittel berauben zu wollen, das eben jenes fremde Recht als ganz unzuläßig verwirft (§. 659.). Das kanonische Recht, das die eidlich bekräftigten renunciativen Erbverträge aufrecht erhält u), konnte auch hierbei nicht zur Schuzwehre dienen; denn einmal wurde das sechste Buch der Dekretalen erst im Jahre 1298., wo die Verzichtleistungen der Weiber längst vorher in Uebung waren, zu Rom publicirt v): und dann, bestanden ein ganzes Jahrhundert lang dergleichen Verzichte, ehe man, aus Achtung gegen eben dieses kanonische Recht, solche eidlich bekräftigen ließ w).

IX.) Von den ältesten bis auf die neueste Zeiten pflegen blos adeliche Töchter, wenn sie sich verheirathen, Verzichte einzulegen; und doch würde, wenn Weiber mit Männern gleiches Erbrecht hätten, die Sicher-

u) c. 2. de pactis in 6.

v) *Boehmer* Princip. jur. canon. Pars gen. Tit. 6. §. 10.

w) *de Bostell* l. c. §. 32. 42.

Sicherheit des Mannsstammes es heischen, von allen Weibspersonen ohne Unterschied solche Entsagungen zu begehren.

X.) Zieht man endlich die Geschichte zu Rathe, so wird es recht auffallend, wie der Adelsstand, seiner Sicherheit wegen, dem Eindringen des fremden Rechts durch solche Verzichtleistungen immer mehr entgegen zu arbeiten strebte. Ursprünglich wurden dergleichen Verzichte gewöhnlich blos den Eheberedungen, ganz kurz und einfach, einverleibt; aus dem Jahre 1227. hat man das erste Beispiel einer eigends darüber ausgestellten Urkunde; in dem Jahre 1312. kommt das erste Exempel vor, daß eine solche Verzichtleistung eidlich bekräftigt worden ist; und das Jahr 1332. gibt das erste Beispiel, daß dem eingelegten Verzichte die Vorbehalts-Klausel einverleibt worden ist — Die hierher gehörigen Worte aus dem Vertrage zwischen den Herzogen Albert und Otto zu Oesterreich an einem, dann dem König Johannsen in Böhmen am andern Theile lauten also:

„Wann dem Könige unsere Base zugelegt wird; so soll er und sie ohne alle Widerrede sich alles des Erbtheils an unsern Landen zu Oesterreich und zu Steyer, und an andern Aemtern und Herrschaften, so wir inne haben, und an Gut und an Leuten gar und gänzlich verzeihen, daß sie darnach keinen Anspruch nimmer gehaben, unter uns selber, unsern Söhnen, unsern Enkeln, und ihren Erben, das Söhne sind. **Wäre aber, daß Gott verhienge, daß wir selber, unsere Söhne und unsere Enkel, und ihre Erben, als vorgeschrieben ist, gar abstürben,** so sollen und mögen die Vorgenannten, der König von Böheim, und unser Basel, die Königinn,

ginn, wiedertreten an den Erbtheil derselben Lande und Herrschaft, als ob sie das nicht verziehen hätten, und als unser Basel davon nicht vorgetheilet wäre" x).

K.) Da nun also nach der bisherigen Ausführung die Verzichtleistungen in Frage blos Dasjenige bestärken, was ohnehin schon Rechtens ist, und folglich in die Klaße der zwar an sich überflüßigen, aber doch schon lange her üblichen Kautelen gehören; so ergeben sich in Hinsicht auf die rechtliche Natur und Wirkung derselben von selbst folgende Resultate:

I.) Die Unterlaßung der Verzichtleistung gibt den adelichen Töchtern durchaus kein Erbrecht; denn es müßen dieselben, so lange Mannsstamm in ihrer Linie, oder, soferne nicht Grund- und Todtheilungen erweislicher Maßen eingegangen worden sind, auch in ihrer ganzen Familie vorhanden ist, schon von Rechtswegen (ipso jure) zurükstehen.

II.) Aber die wirklich geschehene Verzichtleistung, selbst wenn sie eidlich bestärkt worden seyn sollte, benimmt den adelichen Töchtern auch das ihnen wirklich zustehende Erbrecht gar nicht; denn in dem Falle der Erlöschung des Mannsstammes ihrer Linie, oder Familie wird ihnen, und ihren Nachkommen das bisher nur dem Mannsstamme zu Theil gewordene Successionsrecht schon von Rechtswegen (ipso jure) eröffnet.

III.) Es bedarf auch zu Erhaltung dieses gesezlichen Erbfolgerechts eines besonderen Vorbehalts von Seiten der Verzeihenden gar nicht; indem, nach der Natur der Sache, die durch das Gesez selbst verliehenen

x) *Lünig* Cod. dipl. Germ. Tom. II. pag. 494.

henen Gerechtsamen dem Berechtigten auch ohne Reservation verbleiben y).

IV.) Nur dann leidet diese leztere Regel eine Ausnahme, wenn die Absicht des Vertrags ausdrüklich dahin geht, den Töchtern nach Abgang des Mannsstammes einer Linie schon vor den entfernteren Stammvettern eine Erbfolge zu verschaffen; denn in diesem Falle ist von dem Erwerbe eines Rechtes die Rede, das durch die Geseze nicht verliehen ist, und das mithin nur in einer besonderen vertragsmäßigen Verabredung seinen Grund haben kann z) — — Verabredungen dieser lezteren Art aber gehören, wie die Geschichte lehrt, ganz nicht zu den seltenen Erscheinungen, und mögen wohl hauptsächlich dadurch veranlaßt worden seyn, daß man auf diesem Wege die nach den Principien des römischen Rechts so auffallend harte Zurüksezung des Weibsstammes gegen den Mannsstamm merklich mildern zu können glaubte — —

y) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

z) Vergl. die Note d. des Verfaßers.

§. 664.

Ihre Erbfolge auf den ledigen Anfall.

Daß den adelichen Töchtern nach dem Erlöschen des Mannsstamms, ohne Rüksicht auf eingelegten Verzicht, und gemachten Vorbehalt, das denselben von Rechtswegen zustehende Erbfolgerecht erwache, läßt sich mit genügenden Gründen nicht bezweifeln (§. 663. a). Aber schwieriger ist die Frage: in

a) Ludewig in den hallischen gelehrten Anzeigen, Thl. I. No.

in welcher Ordnung (§. 646. e.) nun die bisher zurük gestandenen Töchter, oder deren Nachkommen, zum wirklichen Genuße der Erbfolge gelangen sollen?

Ob nämlich

von den Töchtern des Hauses denjenigen, die im Verhältniße gegen den Stammvater betrachtet, am nächsten sind -- den Regredienterbinnen — der Vorzug gebühre;

Oder ob

von den Töchtern des Hauses diejenigen, welche im Verhältniße gegen den lezten männlichen Besizer betrachtet, am nächsten sind — die Erbtöchter — das nächste Recht zur Erbfolge haben? b).

Ehedem waren die gemeinere Meinung, und selbst der herrschende Gerichtsbrauch den Ansprüchen der Regredienterbinnen günstig, und zwar in der Maaße c):

„Es seyen zwar, hieß es, nach altdeutschen Rechten die Töchter von aller väterlichen und mütterlichen Erbschaft ausgeschloßen worden, wenn einer oder mehrere Söhne vorhanden gewesen seyen. Als aber das römische Recht in Deutschland aufgekommen, so hätten sie das gegründete Recht erhalten, die väterliche und

No. 196. und 201. zwar meint, der Lezte vom Mannsstamme könne mit den Familiengütern machen, was er wolle: solche mithin unter den Lebendigen veräussern, darüber testiren u. s. w.; allein diese Lehre verdient im Ernste wohl keine Wiederlegung.

b) Vergl. die von dem Verfaßer in den Noten a. und c. angeführten Schriftsteller.

c) Unter vielen andern Schriften mag es hier genügen, an von Cramer Nebenstunden. Thl. 71. Abh. 5. Deßelben Opuscul. Tom. I. n. 3-7. und Tom. IV. n. 3.

und mütterliche Erbschaft, sie habe mögen in mobiliar- oder immobiliar-Vermögen, in privat-Gütern oder Landen und Leuten, in allodial-Gütern oder Weiberlehen bestehen, nur allein die feuda propria und Geschlechts-Fideikommiße ausgenommen, wo die Ausschließung der Töchter in jenen vor beständig, in diesem während dem Mannsstamme sich von selbsten verstanden habe, mit ihren Brüdern in durchaus gleichen Theilen zu erben; weil nun dieses den Brüdern nicht angestanden sey, so hätten sie angefangen, den Töchtern, dem Mannsstamme zu Gutem, Verzichtleistungen auf die elterliche Erbschaft zuzumuthen, welche Lehre aus dem jure canonico ihren Ursprung habe, nach welchem pacta hereditaria renunciativa erlaubt und gültig seyen. Anfangs seyen diese Verzichte nicht beschworen worden, weil in vorigen Zeiten das bloße Wort bei den Deutschen so viel, oder mehr gegolten habe, als ein Jurament; in dem 16. seculo aber, wo diese Ehrlichkeit etwas wankend geworden sey, habe man angefangen, diese Verzichte beschwören zu laßen. Hingegen habe der Mannsstamm zur Wiedervergeltung solcher blos im zu Gute geleisteten Verzichte geschehen laßen, daß die Töchter auf den Fall, da der Mannsstamm erlöschen würde, sich das Succeßionsrecht in die von ihnen verziehene Erbsportion vorbehalten hätten; ja, wenn auch dieser Vorbehalt nicht ausdrüklich gemacht worden, so sey er doch schon daher deutlich genug zu schließen gewesen, wenn man nur so viel gewußt habe, daß der Verzicht auf die Erbschaft zum Besten des Mannsstammes geschehen sey. Auf diese Weise seyen die Brüder und Schwestern gleichsam transaktionsweise einig worden, daß zwar die Töchter auf ihre Erbsportion, so lang der Mannsstamm daure, Verzicht leisten, hingegen auf den Fall, da der Mannsstamm erlöschen würde, sich

den

den Rüktritt zu solcher verziehenen Erbsportion vorbehalten sollten: womit auch beide Theile hätten zufrieden seyn können; die Töchter, weil sie doch nicht versichert gewesen, was für einen Ausgang ihr Anspruch auf das Succeßionsrecht nehmen würde, mithin ihr einstweiliger Verzicht doch immer das minus malum gewesen sey; die Söhne aber, welche ihren Zwek, daß die Töchter wenigstens während ihrer, der Söhne, Lebenszeit ausgeschloßen worden, vollkommen erreicht hätten — Die männlichen Erben bekämen demnach in den verziehenen Portionen der Töchter zwar ein dominium, und seyen in Ansehung solcher als wahre Erben anzusehen; es sey aber nur ein dominium revocabile; der Mannsstamm könne sie folglich weder veräußern, noch verpfänden, noch darüber testiren u. s. w.; er sey schuldig den Töchtern ein specifiques Inventarium über die ganze Erbschaft, und was an Dokumenten, oder sonst dazu gehört, herauszugeben, auch ihnen auf jeweiliges Verlangen hinlängliche Kaution wegen unverlezter Erhaltung sämmtlicher Erbschaftsstüke zu leisten. Es habe folglich jede Tochter bei noch fürwährendem Mannsstamm ein eventuales Erbrecht, und dieses gehe auch auf ihre Nachkommen über. So bald aber der Mannsstamm ausgehe, so falle der Zwek, warum sie renunciirt hätten, nämlich die Erhaltung des Mannsstamms weg; der Verzicht sey folglich anzusehen, als ob er nie geschehen wäre; das Erbrecht der Töchter, welches bisher nur suspendirt gewesen sey, oder ihrer Nachkommen, wache in Ansehung der von ihnen verziehenen Erbsportion wieder auf, und seyen dergleichen Güter als mit dem onere fideicommissi taciti afficirt anzusehen. Es werde aber nicht der lezte Besizer, sondern Derjenige beerbt, auf deßen Erbschaft eine jede Tochter Verzicht gethan habe, und in Ansehung

solcher verziehenen Erbsportionen würden sogar auch die Töchter des lezten Besizers ausgeschloßen, da der Verzicht nicht zu ihrem, sondern blos zu des Mannsstamms Favor geschehen sey. Es erhelle daher auch, daß, wann nach Abgang des Mannsstamms mehrere weibliche Nachkommen vorhanden seyen, die Konstitution Kaiser Karls V., nach welcher, wenn lauter Bruders- oder Tochter-Kinder vorhanden, solche in gleiche Theile erben, nicht statt habe, indem die Erbschaft lediglich nach Anzahl der verziehenen Töchter zu vertheilen sey, da, es mögen von einer verziehenen Tochter so viele, und von der andern so wenige Nachkommen vorhanden seyn, als wollen, eine jede von ihren Nachkommen beerbt werde, welche grade den Antheil der verziehenen Tochter erben, von der sie abstammen, und welchen Antheil sie selbst geerbt haben würde, wenn der Mannsstamm zu ihrer Zeit ihr nicht im Wege gewesen wäre. Es müßen folglich dergleichen Töchter und ihre Nachkommen, wenn sie zur Erbfolge gelangen wollen, ihr ehemals empfangenes Heirathgut und andere conferenda mit einwerfen, deßgleichen ihren Antheil Schulden übernehmen, der sie getroffen haben würde, wenn sie statt ihres Verzichts mitgeerbt hätten; nicht weniger, wenn sie an den inzwischen gemachten Melioration Theil nehmen wollen, solche pro rata auch vergüten."

Nach dieser Darstellung wird also das Regredienterbrecht in der engsten Bedeutung genommen, indem man hier auf jeden Fall, wo Töchter durch den Mannsstamm ausgeschloßen wurden, zurükgehen, und jenen, oder deren Nachkommen, Dasjenige zutheilen muß, was solchen, wenn damals kein Manns-

Mannsstamm vorhanden gewesen wäre, zugefallen seyn würde d).

Andere e) geben zwar dem Regredienterbrechte in sofern statt, daß sie die Ordnung der Erbfolge unter den mehreren, nach Abgang des Mannsstammes vorhandenen Weibspersonen nicht nach dem Verhältnisse zu dem lezten männlichen Besizer beurtheilen; allein über den eigentlichen Bestimmungsgrund bei Festsezung der Erbfolgeordnung selbst können sich dieselben doch ganz und gar nicht vereinigen. Mehrere nämlich entscheiden für diejenige Weibsperson, welche dem ersten Erwerber am nächsten verwandt ist f). Andere laßen die Weibspersonen einer jeden Linie das erben, was von einer jeden Linie herkommt. Noch Andere endlich rufen alle Weibspersonen, oder deren Descendenten, die von dem ersten Erwerber abstammen, und wann ihrer auch noch so viele seyn sollten, zugleich zur wirklichen Erbfolge.

Nun ergiebt sich, wenn man Dasjenige, was in dem vorhergehenden Paragraphen ausgeführt wurde, er-

d) Dieses ist dann die eigentliche Lehre von dem Regredienterbrechte, die vorzüglich von Cramer vertheidigt, und von Senkenberg bestritten haben. Vergl. die Note b. des Verfaßers, und sieh. noch: *Hommel* Litteratura juris. §. 104. Pütter Litteratur des deutschen Staatsrechts, und Klübers Zusäze dazu.

e) Vergl. Moser Familien-Staatsrecht. Thl. I. S. 921. folg.

f) Sollten mehrere Weibspersonen dem ersten Erwerber gleich mehr verwandt seyn; so treten sie, der Natur der Sache nach, in der Regel, auch zu gleichen Theilen in die Erbfolge ein.

erwägt, und die bisherigen Bemerkungen damit vergleicht, ohne weitläufige Ausführung von selbst, daß eines Theils das ganze System von dem Regredienterbrechte auf irrigen, durch schiefe Anwendung des fremden Rechts erzeugten Voraussezungen beruht, und daß andern Theils eben deßwegen dieses ganze System so wenig innere Haltbarkeit und Konsequenz hat, daß die Verfechter deßelben über einförmige Resultate aus den aufgestellten Forderſäzen niemals sich vereinigen konnten.

Was Wunder daher, daß in neueren Zeiten, wo Studium der Geschichte und richtige Philosophie ungleich mehreres Licht über die eigentlichen Beziehungen und Verhältniße der verschiedenen Rechtsquellen in Deutschland verbreitet haben, grade das entgegen gesezte System, das nach Abgang des Mannsstammes den **Erbtöchtern**, mithin denjenigen Weibspersonen, welche dem lezten männlichen Besizer am nächsten verwandt sind (§. 646. d), den Vorzug einräumt, allgemein beliebt geworden ist?

Freilich zwar sind, wie zu Beseitigung aller Zweifel wohl zu wünschen wäre, weder aus den älteren, noch aus den mittleren, noch aus den neueren Zeiten allgemeine, ausdrükliche Geseze darüber vorhanden, wie, nach Abgang des Mannsstammes, unter den vorhandenen mehreren Weibspersonen die **Erbfolgeordnung** bestimmt werden soll. Aber klar ist es doch aus der Natur der Sache, daß von dem, den weiblichen Nachkommen nach Abgang des Mannsstammes eröffneten **Erbfolgerecht** an sich keine richtige Folge gezogen werden kann, daß eben damit auch alle weibliche Nachkommen schon in Hinsicht auf **Erbfolgeordnung** einander gleich wären.

Nach

Nach unläugbaren deutschen Rechtsgrundsäzen wird das Erbfolgerecht, so viel Stammgüter betrifft, von dem ersten Erwerber unmittelbar auf alle deßen rechtsmäßige Nachkommen devolvirt; allein in Ansehung der Erbfolgeordnung sind sie doch nicht alle gleich, sondern es muß nothwendig immer Einer auf den Andern warten. Auf gleiche Art ist es gar wohl möglich, daß nach Abgang des Mannsstammes einer Familie, oder Linie allen weiblichen Nachkommen derselben das Succeßionsrecht eröffnet wird, und daß sie doch nicht alle auch in ordine succedendi gleich zu halten sind.

Fragt man aber nun ferner, was dann für eine Ordnung der Succeßion in Ansehung dieser weiblichen Nachkommenschaft statt finden müße? so entscheidet Alles für die Nähe der Verwandschaft mit dem lezten männlichen Besizer.

Hierfür liegt schon ein unumstößlicher Grund in der Natur der Sache selbst. Denn da die Erbfolgeordnung eben darinn besteht, daß weil nicht Alle zugleich und auf einmal in dem Besize der Güter seyn können, einer auf den andern warten muß, und da hier nichts als der Tod das Ziel abgeben kann, welches Einer von dem Andern zu erwarten hat; so ist nichts natürlicher, als daß bei einem jeden Succeßionsfalle immer auf den Leztverstorbenen gesehen, mithin nach dem Verhältniße gegen denselben die Succeßionsordnung einzig und allein bestimmt wird.

Gewiß wird sich auch nicht leicht irgend ein Succeßionsrecht aufbringen laßen, von irgend einem Volke, aus irgend einem Zeitalter, das in Hinsicht auf Erbfolgeordnung einen andern Gesichtspunkt, als die Person des Leztverstorbenen, zum Gegenstande annehmen

sollte. Das germanische Rechtsprincip — quod semper succedatur primo adquirenti, non ultimo defuncto —, geht offenbar nur das Erbfolgerecht, nicht aber die Erbfolgeordnung an. Jener Grundsaz steht gar nicht im Wege, daß nicht die Ordnung der Succeßion sich nach dem Leztverstorbenen richten kann, wenn gleich das Erbfolgerecht nicht ex ejus beneficio herzuleiten ist.

Man nehme nur auf einen Augenblik das Gegentheil an, und richte sich in Bestimmung der Succeßionsordnung nach dem ersten Erwerber; so wird sich bald die wunderbarste Succeßionsordnung von der Welt zeigen. Denn es würde sich fast bei jedem Falle zutragen, daß nach dem Tode eines Besizers, der bisher dem ersten Erwerber am nächsten gewesen, deßen Sohn wieder einem Andern, der mit dem Vorigen gegen den ersten Erwerber gleich nahe gewesen, mithin jezo näher als gedachter Sohn seyn würde, die Güter überlaßen, und solchemnach die Succeßion immer von einer Linie auf die andere abspringen müßte.

Folglich ist klar, daß nach dem sichersten Leitfaden einer unwidersprechlichen Analogie, wie bei aller Succeßionsordnung, so auch bei der Frage vom ordine succedendi feminarum post extinctam stirpem masculam die Person des lezten Besizers jedesmal zur Richtschnur dienen muß, und daß hingegen irgend ein näheres Verhältniß zum ersten Erwerber ganz keinen Vorzug gibt.

Eben so ungegründet würde aber auch folgende Schlußfolge seyn:

> Thusnelde und Emilie sind zwar mit dem Leztverstorbenen nicht gleich nahe verwandt;
>
> Aber

Aber sie sind doch gleich nahe Abkömmlinge vom ersten Erwerber;
Folglich müßen sie Beide wenigstens zu gleichen Theilen erben.

Nein die Ordnung der Erbfolge kann nie anders, als nach dem Leztverstorbenen bestimmt werden. Wer diesem am nächsten stehet, der hat in der Ordnung vor allen Andern den Vorzug. Nichts als die Nähe der Verwandschaft mit dem ultimo defuncto kann hier in rechtliche Betrachtung kommen.

An dem Allem änderten auch weder die eingelegten Verzichte, noch die gemachten Vorbehälte je irgend etwas.

Die ersteren, die Verzichte, bekräftigten eigentlich nur das, was ohnehin schon Rechtens war, und es verstand sich daher von selbsten, daß sich die Absicht und Wirkung derselben nicht weiter, als so lange der Mannsstamm währte, erstreken konnten, und daß demnach, so bald der Mannsstamm, welchem der Vorzug in der Erbfolge gebührte, über kurz, oder lang ausgieng, auch alle Verzichte von selbsten ihre Kraft verlohren, mithin, daß nunmehro das der weiblichen Nachkommenschaft eröffnete Succeßionsrecht, der eingeführten Verzichte ohngeachtet, eben so gut, als in vorigen Zeiten, ehe man noch an Verzichte gedacht, statt finden mußte.

Ganz gleiche Bewandniß hat es mit den später in den Gang gebrachten Vorbehälten. Auch hierbei hatte man eigentlich gar keinen Zwek, als das beizubehalten, was nach den althergebrachten, ursprünglich deutschen Rechten sich ohnedem von selbst schon verstand. Dergleichen so genannte pacta renunciativa reservativa konnten demnach in der That weiter

nichts würken, als was in vorigen Zeiten von selbsten schon ganz allgemein Rechtens war. Nämlich, daß mit Erlöschung des Mannsstammes sofort die Ausschließung der Töchter aufhörte, und nunmehro allen weiblichen Nachkommen ihr Erbfolgerecht auf einmal eröffnet ward.

Aber an die Erbfolgeordnung war hierbei noch kein Gedanke; vielmehr verstand sich das von selbst, daß hierinn unmöglich alle weibliche Nachkommen einander gleich seyn konnten, sondern daß auch hier immer eine auf die andere warten mußte. In der That war es auch nicht einmal möglich, bei jeder Verzichtleistung und dem derselben beizufügenden Vorbehalte zum voraus schon zu bestimmen, in welcher Ordnung dereinst die jezt verzeihende Tochter, oder ihre Nachkommenschaft, nach Erlöschung des Mannsstammes zur Succeßion gelangen sollten; da man ja auf keine Weise voraussehen konnte, ob und wann sich ein solcher Fall zutragen, und in welchem Verhältniße alsdann die verziehene Tochter, oder deren Nachkommenschaft gegen den erlöschenden Mannsstamm, und die übrigen auf gleiche Art dazu gehörigen weiblichen Nachkommen stehen würden.

Aus diesem Allem ist es also auffallend einleuchtend, daß Verzichte und Vorbehaltungsklauseln in dem Rechtssaze, daß die Succeßionsordnung nach dem lezten Besizer zu bestimmen ist, durchaus keine Aenderung machen, und daß ein Regredienterbrecht in diesem Sinne genommen ganz unerfindlich und ungegründet ist.

Allein die erste Quelle aller Mißdeutung muß unläugbar darinn gesucht werden, daß man den einzigen Rechtsgrund von der Ausschließung der Töchter

in

in ihren Verzichten sezen wollen, und daß man also diese Verzichte mit solchen Renunciationen verwechselte, welche in eigentlichen Versprechen, sich eines sonst wirklich habenden Rechts nicht bedienen zu wollen, bestehen; wobei man solche Gerechtsamen vor Augen zu haben pflegt, deren Ausübung, ohne die Verzichtleistung, alsbald statt gefunden haben würde, und da also, wenn die Verzichtleistung nur sub conditione resolutiva, oder ad diem geschehen, allerdings jene bis dahin nur suspendirte Ausübung des verziehenen Rechts von selbsten wieder eintritt.

Man stelle sich z. B. nur folgenden Rechtsfall vor: Herrmann kauft ein Haus, welches mit einer Servitut berechtigt ist, die seinem Nachbar Heinrich allerlei Ungemach verursacht. Aus persönlicher Freundschaft gegen den lezteren begibt sich ersterer der Servitut zu jenes Vortheil, so lange derselbe am Leben seyn werde. Nun stirbt Heinrich: Wer wollte da zweifeln, daß nicht mit dem Augenblik die usque ad hanc conditionem resolutivam geschehene renunciatio servitutis wegfalle, und sofort die Ausübung der Dienstbarkeit wieder ipso jure reviviscire, und in vollem Maaße eintrete.

Wer mit dieser Instanz den Fall einer nur zum Besten des Mannsstammes verzichtleistenden Tochter vergleicht, und beide Arten von Verzichten für einerlei hält, der wird es den älteren Rechtsgelehrten nicht mehr zur Last legen, wenn sie, nach solchen Hypothesen, den verziehenen Weibspersonen, oder ihren Nachkommen, nach Abgang des Mannsstammes, tanquam existente casu conditionis resolutivæ, ein ipso jure reviviscirendes Regredienterbrecht beigelegt haben.

So bald man aber den wesentlichen Unterschied dieser beiden Arten von Verzichtleistungen erwäget; so ergibt sich auch das Gegentheil von der ganzen Sache desto deutlicher.

In jenem Falle der verziehenen Servitut würde deren Ausübung gleich zur Zeit der eingelegten Renunciation ohne allen Anstand statt gefunden, und ihren Fortgang behalten haben: und bei solchen Umständen gibt es sich freilich von selbst, daß, wenn solche Renunciation nicht auf immer, sondern nur zu Gunsten einer bestimmten Person, oder unter einer gegebenen resolutiv Bedingung geschehen ist, auch, cessante illo favore, vel existente illa conditione, das völlige Recht sofort wieder eintreten müße.

Allein würde dann auf eben die Art die verziehene Tochter zur Zeit des eingelegten Verzichts sogleich zur Succeßion haben gelangen können, wenn sie nicht Verzicht gethan hätte? — O! nein, sie mußte Verzicht leisten, weil ihr ohnehin, so lange Mannsstamm vorhanden war, kein Succeßionsrecht gebührte — Ihr Verzicht benahm ihr kein Recht, was sie sonst schon gehabt hätte, sondern es war nur eine Bekräftigung von dem, was sich ohnehin verstand, und was nur aus überflüßiger Fürsorge, zu mehrerer Sicherheit, ausdrüklich erklärt werden mußte; da sich wohl keine verzichtleistende Tochter im Ernste in den Sinn kommen ließ, daß sie sonst, ohne Verzicht, mit ihren Brüdern und Agnaten gleiches Succeßionsrecht haben würde.

Gewiß, wäre dieses leztere gewesen, würden die fürstlichen, gräflichen und adelichen Töchter nicht so leicht zur Verzichtleistung zu bringen gewesen seyn, und das fortgesezte Herkommen solcher Renunciationen

würde sich nicht so allgemein in Deutschland finden, wie es wirklich ist.

Man darf aber vollends, absonderlich in Ansehung des hohen Adels, sich nur auf die fast allgemein gewordenen Hausverträge, oder auch mittelst Herkommens anerkannten Grundsäze berufen, vermöge deren Töchter, wenn sie auch keine Verzichtleistungen gethan, dennoch schon von Rechtswegen (ipso jure) für verziehen gehalten werden. Und es zeigt sich ohnedem aus allen Beispielen, daß eigentlich nur Töchter, die sich verheirathen, Verzichte leisten; ohne daß gleichwol jemals von einer unvermählten adelichen Tochter, wenn sie gleich unverziehen bleibt, ein Anspruch auf die Succeßion, so lange Mannsstamm vorhanden ist, im Ernste und mit Erfolg, erhört worden ist.

Endlich aber liegt in der Lehre von dem Repredienterbrechte selbst der Grund zu einer solchen Verwirrung, daß Niemand im Stande seyn würde, alsdann eine vernünftige Auskunft zu geben, so bald man nur den gar leicht möglichen Fall annimmt, daß z. B. von zehen Generationen nach einander in jeder Generation nur vier verziehene Töchter gewesen, deren Nachkommenschaft sich immer nur mit zwei Kindern vervielfältigt. In diesem Falle würde die ungeheuere Zahl von 2046. Regredienterbinnen vorhanden seyn; und doch ist kein befriedigender Grund abzusehen, warum, wenn einmal eine verziehene Tochter und deren Nachkommenschaft zur Regredienterbschaft berechtigt ist, alle übrige zurükgesezt werden sollten.

Oder will man eine Ordnung unter den Regredienterben festsezen, so gibt es nur zwei denkbare Fälle: entweder muß die später Verziehene den älteren, z. B. die Schwester des Leztverstorbenen der Tante, Großtante

tante u. s. w. vorgezogen werden: oder es müßen die zuerst Verziehenen vor den später Verziehenen den Vorzug erhalten. In dem ersteren Falle würde man durch sich selbst die nähere Verwandschaft mit dem Leztverstorbenen zu Grunde legen, und dann wäre doch natürlich die Tochter näher, als die Schwester — — In dem zweiten Falle hingegen, wenn man nämlich die zuerst Verziehene mit ihrer Nachkommenschaft allen später Verziehenen vorziehen will, ist vorerst durchaus kein Grund zu diesem sonderbaren Princip vorhanden, besonders wenn man bedenkt, daß es ewig inkonsequent bleibt, die Succeßionsordnung von dem ersten Erwerber ableiten zu wollen; und dann außerdem kann sich der Fall ja auch leicht eräugnen, daß die Tochter des lezten Besizers dem ersten Erwerber näher ist, als die zur Zeit des erlöschenden Mannsstammes eben vorhandene Nachkommen einer ehemals verziehenen Tochter es sind — — Eine neue Schwierigkeit, aus welcher man sich bei dem Systeme von dem Regredienterbrechte schlechterdings nicht ziehen kann!

Außerdem dürfte auch noch ein großer Zweifel eintreten, ob den mehresten Regredienterben mit diesem Systeme gedient seyn wird; denn Wenige möchten ihrer Sache alsdann so gewiß seyn, daß nicht über kurz oder lang sich Nachkommen von einer noch älter verziehenen Tochter legitimiren, und also noch ein Vorrecht vor ihnen behaupten könnten.

Von welcher Seite daher das Regredienterbrecht auch immer betrachtet werden mag, so ergibt sich aus Allem bald, daß dieses ganze System aus einer ganz irrigen Anwendung des fremden Rechts entstanden ist; an sich aber eben so wenig mit der Natur der Sache, als mit der Geschichte, und der althergebrachten Verfaßung des deutschen Adelsstandes bestehen kann.

Dem

Dem Richter zwar dient es zur Norm, wenn etwa die eine, oder die andere Familie durch besondere Verträge ein Anderes beliebt, und sich also einer an sich irrigen Lehre freiwillig unterworfen hat; deßgleichen, wenn besondere Landrechte dem Regredienterbrechte das Wort reden g): allein außer diesen Fällen muß stets gegen dieses leztere erkannt werden. Und wo vollends gar ausdrükliche Familiengeseze grade das Gegentheil von der irrigen Lehre festisezen, mithin den ächten Grundsäzen beitreten: wer wollte da sich nur in den Sinn kommen laßen, nicht desto weniger einem an sich ohnehin ganz grundlosen Regredienterbrechte Plaz zu geben? h).

Wirklich ist es Heut zu Tage nun auch so weit gekommen, daß man nach mehreren Untersuchungen und Entscheidungen der höchsten Reichsgerichte sowohl, als anderer höherer Gerichtsstellen, deßgleichen nach der gemeineren und herrschenden Meinung der Rechtsgelehrten, die Ansprüche der Regredienterbinnen, soferne ihnen nicht besondere Verträge, Dispositionen, oder auch besondere Landrechte zu statten kommen, als entschieden für grundlos erklären kann; wie dann auch darinn kein Unterschied zwischen hohem und niederem Adel zu machen ist.

Hiernach müßen also auch **Rükfall** und **lediger Anfall** in der Erbfolge wohl unterschieden werden i). Der erstere läßt sich, seiner Natur nach, nur bei wirklichen, mit der Vorbehalts-Klausul versehenen

rez.

g) Vergl. die Note c. des Verfaßers.

h) Vergl. noch: *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 510-513. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. II. §. 1408.

i) Vergl. die Note d. des Verfaßers.

renunciativen Erbverträgen gedenken; der leztere hingegen tritt nach dem Erlöschen des Mannsstammes für die vorhandenen Weiber, ohne Rükſicht auf eingelegten Verzicht und geſchehenen Vorbehalt, ein.

Unter den sehr zahlreichen einzelnen Fällen übrigens, wo **Regredienterbinnen** und **Erbtöchter** den Vorzug wechſelſeitig ſich ſtreitig gemacht haben, zeichnen ſich, der Wichtigkeit der Gegenſtände ſowohl, als des erregten großen, allgemeinen Aufſehens wegen, der **Hanauiſche** und **Oeſterreichiſche** vorzüglich aus. In dem erſteren ſiegte die Sache der Regredienterbin k); in dem lezteren diejenige der Erbtochter.

In dem Erzhauſe **Oeſterreich** beſtand ſchon lange her der Grundſaz, daß die nächſte Verwandtin des zulezt verſtorbenen Erzherzogs die vorhin verziehenen Töchter, und deren Nachkommen auszuſchließen berechtigt ſey l), und hierauf ſtüzte ſich die berühmte, in dem Jahre 1713. aufgerichtete **pragmatiſche Sanktion Kaiſer Karls VI.** m). Lezterer nämlich, als

k) Dieſe ſtüzte ſich auf das Regredienterbrecht im engeren Sinne, das von Cramer und ſeine Nachfolger verfochten haben — Indeßen wurden in dieſem Falle noch mehrere beſondere Nebengründe aufgeführt, mittelſt deren man die Anſprüche dieſer Regredienterbin zu unterſtüzen ſuchte — Ein näheres Detail hierüber würde aber hier am unrechten Orte ſtehen —

l) Schröter Abhandl. des öſterreichiſchen Staatsrechts. Abh. 5 Abſch. 5. Beleuchtung und Erörterung der erzherzoglich öſterreichiſchen Anſprüche auf Niederbaiern, und andere Theile der kurbaieriſchen Verlaßenſchaft. 1778. S. 75. folg.

m) Gerſtlacher Handbuch der deutſchen Reichsgeſeze. Thl. X. S. 2495. folg. Pachners Sammlung der Reichsſchlüße. Thl. IV. S. 359. folg.

als der einzige noch übrige Sprößling von dem Mannsstamme des ganzen Hauses Oesterreich, hatte zur Zeit der Errichtung jenes Grundgesezes noch keine Leibeserben, weder männliche, noch weibliche. Er zeugte aber nachher nicht nur einen Sohn, der jedoch schon in dem Jahre 1716. wieder mit Tode abgieng, sondern auch drei Töchter, Maria Theresia (1717.), Maria Anna (1718., und Maria Amalia (1725.). Auch waren von seinem älteren Bruder, dem Kaiser Joseph, zwei Töchter vorhanden; Maria Josepha, die in dem Jahre 1719. an den damaligen Kurprinzen von Sachsen, nachherigen König August III. von Polen; und Maria Augusta, die in dem Jahre 1722. an den damaligen Kurprinzen, Karl Albrecht von Baiern, nachherigen Kaiser Karl VII., vermählt worden waren — — Es war also für Karl VI. eine überaus wichtige Angelegenheit, in seinem Leben noch versichert seyn zu können, daß in Absicht auf die Erbfolge in seinen Staaten und Reichen jener pragmatischen Sanktion, in welcher geordnet stand:

„daß sämmtliche Reiche und Lande 1.) auf seine hinterlaßende eheliche Töchter, als die dem lezten Besizer am nächsten verwandt; 2.) in Ermangelung oder Abgang aller von solchen abstammenden ehelichen Descendenten männ- und weiblichen Geschlechts auf des Herrn Bruders, weiland Kaiser Josephs, nachgelaßene Frau Töchtern fallen; sodann 3.) das Erbrecht, und was dem anklebt, allen übrigen Linien des Erzhauses, in ihrer daher entspringenden Ordnung, gebühren solle."

nach seinem Abscheiden zuverläßig würde nachgegangen werden. Er ließ zu dem Ende die Verzichte der oben genannten Josephinischen Prinzeßinnen bei ihren Vermäh-

mählungen hiernach einrichten n); er ließ, welches bisher nicht geschehen war, seine pragmatische Sanktion nach und nach in seinen Erblanden publiciren o); er suchte und erhielt auch nach und nach die Garantie fast von allen europäischen Mächten: als zuerst im Jahr 1725. von dem Könige in Spanien, nachher, in den Jahren 1726. bis 1738. von mehreren Mächten, und zwar von einigen mehr als einmal, als von Rußland, Preußen, Grosbrittanien, den Generalstaaten, Dännemark und Frankreich; besonders aber noch von dem deutschen Reiche, wie auch von den Kurfürsten von Kölln und von Baiern p).

Unter diesen Umständen waren begreiflich nach Karls VI., in dem Jahre 1740. erfolgtem Tode Aller Augen darauf gerichtet, ob es bei der pragmatischen Sanktion sein Verbleiben haben würde.

Der Kurfürst von Baiern hatte sich vorläufig schon merken laßen, daß er Bewegungen gegen solche machen würde. Er gründete aber seinen Widerspruch nicht, wie man überall vermuthet hatte, auf die Gerechtsamen seiner Gemahlin, als einer Tochter des Kaiser Josephs, sondern auf diejenigen seiner eigenen Person, weil seine väterliche Urgroßmutter, weiland Herzog Albrechts V. von Baiern Gemahlin, Anna, eine Tochter Kaiser Ferdinands I. gewesen war; die zwar bei ihrer Vermählung zum Besten ihrer Brüder und deren männlichen Nachkommen den ge-

n) Sieh. Moser Familien-Staatsrecht. Thl. I. S. 848. Pachner a. a. O. S. 361. folg.

o) *Schmauss* Corp. jur. publ. pag. 1394. seq.

p) Moser a. a. O. S. 848-850. Gerstlacher a. a. O. S. 2509. folg. Pachner a. a. O. No. 132. folg.

gewöhnlichen Verzicht geleistet, jedoch auf den Fall des Abganges des österreichischen Mannsstammes sich und ihren Nachkommen ihre Rechte vorbehalten hatte q) — — Der Friede zu Fuessen (22. April 1745.) indeßen machte diesem Streite ein Ende; indem der neue Kurfürst von Baiern sich begnügte, sein väterliches Land zurükzubekommen, und dagegen auf alle, der pragmatischen Sanktion zuwider laufenden Ansprüche Verzicht leistete.

Aber auch Kursachsen war als Prätendent an Karls VI. Verlaßenschaft aufgetreten, und hatte seinen Widerspruch gegen die pragmatische Sanktion auf ein Familien-Paktum des Hauses Oesterreich von dem Jahre 1703. gestüzt, welches deutlich enthalten sollte, daß zwar nach Abgang des damaligen römischen Königs Josephs ohne männliche Descendenz sein Bruder Karl in den eigenthümlichen Besiz der österreichischen deutschen Erblande treten, daß aber hinwiederum nach seinem Abgang ohne männliche Descendenz, ob er gleich eheliche Töchter verließe, die josephinische Erzherzoginnen, als welche den karolinischen allzeit vorgiengen, nur besagte Erblande nach Ordnung der Erstgeburt bekommen sollten — Allein auch dieser Gegner nahm bald seine Ansprüche zurük, indem er nicht nur bereits am 11. Sept. 1742. mit Oesterreich Frieden schloß, sondern auch mittelst der Verträge vom 20. Dec. 1743. und 13. Mai 1744. gar auf österreichische Seite trat —

Noch ein anderer Prätendent war König Philipp V. von Spanien. Dieser wollte sein Recht von sei-

q) Moser a. a. O. S. 850. 851.

seiner Mutter Anna, einer Tochter Kaisers Maximilian II. ableiten. Denn, sagte er, nachdem dieses Kaisers männliche Descendenz erloschen, wollte König Philipp III. von Spanien vor der steyermärkischen Linie succediren; ließ sich aber bewegen, zum Besten des Erzherzogs Ferdinand von Steyermark auf die Succeßion in den österreichischen Landen zu renunciiren, wenn Erzherzog Ferdinand sich verbinden würde, daß, im Falle seine männliche Nachkommen abgehen würden, sämmtliche Königreiche und dazu gehörige Stüke wiederum an Spanien und des Königs männliche Erben fallen sollen, also, daß die Töchter- und Tochter-Söhne immer und zu ewigen Zeiten von des Königs ehelichen Söhnen und Sohns Söhnen in infinitum ausgeschloßen seyn sollten; auf welche Art dann auch Erzherzog Ferdinand sofort einen Revers ausstellte. Da nun, sezte Philipp hinzu, Ferdinands II. männliche Nachkommenschaft ausgestorben sey, er Philipp aber in recta linea von König Philipp III. abstamme; so gehöre auch ihm die Succeßion in Kaiser Karls VI. hinterlaßene Königreiche und Lande — Der Aachner Friede r) machte jedoch auch diesem Zwiste ein Ende, indem derselbe die pragmatische Sanktion aufs neue bestätigte; mit der alleinigen Ausnahme der schon vorher an den König von Preußen geschehenen Abtretungen, und unter der weiteren Bedingung, daß Spanien gleichwohl Parma, Piacenza und Guastalla erhielt s).

Ein

r) Von 1748. Art. 21. Sieh. Faber alte Staatskanzlei. Thl. 99. S. 278. 279.

s) Moser a. a. O. Thl. I. S. 852. Derselbe Deutsches Staatsrecht. Thl. 15. S. 402-407. Gerstlacher a. a. O. S. 2524. folg.

Ein noch neuerer Fall aber, wo die Frage über Regredienterbrecht sehr laut zur Sprache gekommen, der jüngste Streit über die kurbaierische Allodial-Verlaßenschaft nämlich, verdient doch auch eine kurze Erwähnung.

Der vorlezte Kurfürst in Baiern hatte, nachdem seine zweite Schwester, Maria Josepha, verwittibte Marggräfin von Baden-Baden, ihm den 7. Mai 1776., und zwar ohne Kinder, in die Ewigkeit vorangegangen war, nur noch seine ältere Schwester, Maria Antonia, verwittibte Kurfürstin zu Sachsen, hinterlaßen, und diese hatte schon in dem Jahre 1776. alle ihre an die baierische allodial-Erbschaft habende Rechte ihrem ältesten Prinzen, dem regierenden Kurfürsten zu Sachsen, abgetreten. Nachdem nun der Kurfürst von Baiern wirklich gestorben war, unterließ lezterer nicht, seine Gerechtsamen sowohl mehreren auswärtigen Mächten, als seinen Mitständen, vorzüglich aber dem Kaiser und der Kaiserin Königin Maria Theresia vorzulegen. Die Antwort von Wien aber fiel nicht so aus, wie der Kurfürst es gewünscht hatte. Denn nach einem von dem Fürsten Kaunitz der kursächsischen Gesandschaft zu Wien den 23. Januar 1778. eingehändigten Promemoria t) gieng dieselbe dahin: in Ansehung des Erbrechts auf das allodial-Vermögen sey nicht blos auf eine noch lebende weibliche kollateral-Erbin des lezten männlichen Besizers Rüksicht zu nehmen, sondern zu untersuchen, welche von den bis hierher verziehenen Töchtern in ihren Erben noch vorhanden, und welche unter diesen die älteste, mithin den sich vorbehaltenen Rük-

t) Faber Neue Staatskanzlei. Thl. 51. S. 380-384.

Rükktritt in die dem Mannsstamme überlaßenen Güter ins Werk zu sezen befugt sey. Nun sey Herzog Albrechts V., welcher eigentlich das Primogeniturrecht in Baiern eingeführt habe, Tochter, Maria, an den Erzherzog Karl von Oesterreich, so wie des Sohnes und Nachfolgers Albrechtens, nämlich des Herzog Wilhelms V. Tochter, Maria Anna, an den Kaiser Ferdinand II. vermählt gewesen; beide diese Prinzeßinnen hätten die gewöhnlichen Verzichte zu Gunsten der männlichen Erben, mit dem Vorbehalte des Rükktritts für sich oder ihre Erben auf den Fall, wenn der Mannsstamm erlöschen sollte, geleistet; von beiden diesen Prinzeßinnen stammten Ihro kaiserliche Majestät in grader Linie ab, und träten demnach in den Plaz der beiden vorgemeldten verziehenen baierischen Töchter, um diejenige Verlaßenschaft mit vollem Rechte zu fordern, welche diesen Prinzessinnen, wenn sie keinen Verzicht geleistet hätten, damalen zugestanden wäre. Da also des Kurfürsten Frau Mutter, als eine Schwester des verstorbenen Kurfürsten von Baiern, ebenfalls nicht anders, als in der Qualität einer verziehenen Prinzeßin und Regredienterbin auftreten könne, und sich daher niemal von einer jüngeren Regredienterbin das Rükktrittsrecht würde entziehen laßen; so würde sie auch nicht gemeint seyn, Ihro kaiserliche Majestät von einem solchen auf Rechts- und Billigkeits-Gründe gebauten Anspruch auf die nunmehro durch die Erlöschung des kurbaierischen Mannsstamms erledigte allodial-Verlaßenschaft auszuschließen.

Da nun sowohl die weiteren Versuche des Kurfürsten von Sachsen, als die Unterhandlungen zwischen dem kaiserlichen Hofe und dem Könige von Preussen, welcher leztere für Sachsen sich verwendete, den erwünschten Erfolg nicht hatten; so ließ der Kurfürst,

um

um seine Ansprüche durchzusezen, ein Korps Truppen zu den Preußischen stoßen, und zugleich im Sept. 1778. in einer Drukschrift, die den Titel führt: „Ihro kurfürstlichen Durchlaucht zu Sachsen rechtsbegründete Ansprüche auf die baierische allodial-Verlaßenschaft" seine Gerechtsamen umständlich ausführen.

Zu diesen beiden Prätendenten, **Kursachsen** und **Oesterreich**, trat in der Folge, wiewohl erst spät, auch noch **Wirtemberg**. Dieser leztere nämlich ließ im Februar 1779. eine so betitelte: **Vorläufige Anzeige von den herzoglich wirtembergischen Regredienterbrechten auf einige Theile der baierischen allodial-Verlaßenschaft, Stuttgardt, 1778.** in deutsch- und französischer Sprache; sofort im März 1779. eine — **Vorlegung der Regredienterbrechte des herzoglichen Hauses Wirtemberg an einige Theile der baierischen allodial-Verlaßenschaft, Stuttgardt, 1779** — den Gesandschaften zu Regensburg distribuiren u), und führte darinn aus: daß zwar acht baierische Prinzeßinnen an wirtembergische Grafen und Herzoge vermählt gewesen, daß man aber vorzüglich nur auf zwei Prinzeßinnen, 1.) **Elisabeth**, des Kaiser **Ludwigs** IV. Tochter, die nach Absterben ihres ersten Gemahls in dem Jahre 1362. mit Graf **Ulrich** VII., Graf **Eberhard des Greiners** Sohn von Wirtemberg, sich vermählt, und 2.) **Elisabeth**, Herzog **Heinrichs** von Baiern-Landshut Tochter, die den fünften Februar 1445. sich mit Graf **Ulrich** VIII. von Wirtemberg verehlicht, sich beschränken wolle, und daß, da der regierende Herzog von Wirtemberg mit seinen Geschwistern von diesen beiden Prinzeßinnen abstammten, eben so gewiß auch

u) Vergl. die Note a. des Verfaßers.

dero Anspruch an diejenigen allodial-Erbtheile richtig und gegründet sey, welche diesen beiden baierischen Prinzeßinnen bei Absterben ihrer Väter angefallen, und welche sie auch wirklich bezogen haben würden, wenn sie nicht dem alten Herkommen gemäß, zu Gunsten des Mannsstammes, ihren Brüdern und deren Nachkommen, so lange diese männlicher Seits vorhanden seyn würden, selbige einstweilen hätten überlaßen müßen; welche Erbtheile hingegen nunmehro ihren Nachkommen, bei der durch den Tod des Kurfürsten von Baiern erfolgten Erlöschung des Mannsstammes, durch den ledigen Anfall eröffnet, oder durch das sogenannte Regredienterbrecht zu Theil worden seyen.

Vorzüglich merkwürdig indeßen sind die aus Gelegenheit dieses Streites erschienenen königlich preußischen Schriften, welche die kursächsischen Ansprüche unterstüzten, und in dieser Gemäßheit die Succeßion der Töchter lediglich nach der Verwandschaft mit dem Leztverstorbenen bestimmt wißen wollten v). Besonders aber verdient folgende, in einer dieser Drukschriften w) vorkommende Bemerkung hier eine Stelle: daß, wenn der König in Preußen dergleichen Regredient-Erbschaftsansprüche geltend machen wollte, er solches eben so gut, als die Kaiserin Königin wegen seiner Abstammung von der baierischen Prinzeßin Elisabeth, einer Gemahlin des Kurfürsten Friederichs I. von Brandenburg, herleiten könnte, und daß die Häuser Bour-

v) Sieh. besonders die oben in der Note l. angeführte Beleuchtung, und vergl. noch die Note c. des Verfaßers.

w) Seiner königlichen Majestät von Preußen Erklärung an ihre hohe Mitstände des Reichs über die baierische Succeßions-Angelegenheit. Berlin, den 3. Juli 1778. S. 19.

Bourbon und Wirtemberg, und alle andere, in welche baierische Prinzeßinnen verheirathet gewesen, eine gleiche Forderung anstellen könnten, daraus aber eine solche Verwikelung von Prätensionen entstehen müßte, welche diejenigen Rechtsgelehrte und Gerichte, die das Regredienterbrecht gegen die allgemeinere und mehr gegründete Meinung behaupten wollten, nicht leicht würden auseinander sezen können, indem alsdann die Erwerbungen, die von jeder Verheirathung einer baierischen Prinzeßin zur andern, und bis zu den Erbfällen geschehen, abgesondert werden müßten, welches also die fast nicht mögliche Ausübung des Regredienterbrechts beweise.

Welcher Theil aber nun den Sieg davon getragen habe, das zeigt die zwischen **Kursachsen** und **Kurbaiern** eingegangene Konvention, die einen Theil des am 13. Mai 1779. geschloßenen **Teschner Friedens** ausmacht x).

1.) In dem dritten Artikel gedachter Konvention wird die verwittwete Kurfürstin von Sachsen als einzige Allodialerbin von Baiern namentlich anerkannt.

2.) In der Sache selbst aber verspricht der Kurfürst von Baiern für sich, seine Erben und Nachfolger in dem ersten Artikel, dem Kurfürsten von Sachsen wegen seiner allodial-Forderungen die Summe von sechs Millionen Reichsgeld innerhalb zwölf Jahren bezahlen zu wollen, und zwar jedes Jahr 500,000. Gulden in zwei gleichen Terminen von sechs zu sechs Monaten, vom vierten Januar 1780. an zu rechnen.

3.) Im zweiten Artikel tritt der Kurfürst von Baiern für sich und seine Nachfolger alle und jede Rechte ab, welche die Krone Böhmen bisher an den dem Grafen von Schönburg gehörigen, in dem Ge-

x) Gerstlacher a. a. O. S. 2528. folg.

biete des Kurfürsten zu Sachsen gelegenen Herrschaften Glaucha, Waldenburg und Lichtenstein ausgeübt hat, auf eben die Art, als selbige ihm, um gegenwärtigen Vergleich zu befördern, durch den zweiten Artikel der zwischen der Kaiserin Königin und dem Kurfürsten zu Baiern geschloßenen Konvention abgetreten worden.

4.) Dagegen entsagt im dritten Artikel der Kurfürst zu Sachsen für sich, seine Erben und Nachfolger allen seinen Ansprüchen, die er gehabt habe, oder hätte machen können, an das ganze Allodium von Baiern, an Ländern, Gütern, beweglichen und unbeweglichen, von den Vorfahren herstammenden, oder in neueren Zeiten erworbenen Gütern, ohne Ausnahme und ohne Absicht auf Lehens- oder Allodial-Qualität, und zwar also, daß dieses Allodium auf die beständige Substitution, die auf allen kurfürstlich-baierisch-pfälzischen Ländern haftet, und die jezt in der alten kurfürstlichen Linie und in einer einzigen fideikommißarischen Maße wieder vereinigt ist, fortgehen soll.

5.) Des österreichischen und wirtembergischen Regredient-Erbschaftsanspruchs hingegen wird mit keinem Worte gedacht y).

So haben wir dann also hier aus den neuesten Zeiten ein abermaliges merkwürdiges Beispiel, daß auswärtige Mächte, viele der angesehendsten deutschen Höfe, und selbst das ganze Reich den Vorzug der Erbtöchter vor den Regredienterbinnen auf das feierlichste öffentlich und unumwunden, als den Rechten und der deutschen Verfaßung gemäß, anerkannt haben!

y) Vergl. noch: Gerstlacher Corp. jur. german. publ. et priv. P. III. pag. 415. seq.

Ende des siebenten Bandes.

Ki 349

W18

ULB Halle 3
007 541 597

5b

M

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-798080-p0473-2

Handbuch

des

heutigen deutschen

Privatrechts.

Nach dem Systeme

des

Herrn Hofraths Runde.

Bearbeitet

von

D. Wilhelm August Friederich Danz,

Herzogl. Wirtembergischem Regierungsrath und Hofgerichtsassessor zu Stuttgart.

Siebenter Band.

Stuttgart,

bei Franz Christian Löflund,

1801.