

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-798075-p0001-9

Rb. 21.
5.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-798075-p0002-5

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.

Sechster Band.

Zweite verbesserte Ausgabe.

Stuttgart,

bei Franz Christian Löflund,

1802.

KÖNIGL. PREUSS.
UNIVERS.
ZU HALLE

Anzeige des Innhalts.

§. 537. II.) Ursprung der Leibeigenschaft. S. 1.

§. 538. III.) Ihre verschiedenen Gattungen. Quellen der Eigenthumsrechte. S. 24.

§. 539. IV.) Wie die Leibeigenschaft entsteht? 1.) Durch die Geburt. S. 27.

§. 540. 2.) Durch Heirath. S. 35.

§. 541. 3.) Durch Ergebung. S. 38.

§. 542. 4.) Zur Strafe. S. 40.

§. 543. 5.) Verjährung. S. 41.

§. 544. V.) Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus den Leibeigenschaften entstehen; 1.) Bedemundsrecht. S. 42.

§. 545. 2.) Das Besazungsrecht. S. 52.

§. 546. 3.) Die Hörigkeit. (Erbrecht der Leibeigenen). S. 54.

§. 547. 4.) Die Abäusserung. Dienst = und Zinspflicht. S. 57.

§. 548. 5.) Der Dienstzwang. S. 61.

§. 549. 6.) Das Baulebungsrecht, oder der Haupt = und Sterbefall, mortuarium; a.) dessen Natur. S. 62.

§. 550. b.) Wahrer Ursprung und Grad des Mortuarii. Folgen daraus. S. 73.

§. 551. c.) Größe des Sterbefalls. S. 103.

§. 552. VI.) Andere bürgerliche Rechte der Leibeigenen, welche mit der Leibeigenschaft bestehen können. Insonderheit Testamentifaktion. S. 104.

§. 553. VII.) Wie die Leibeigenschaft aufhört; 1.) durch ein allgemeines Aufhebungsgesez. S. 109.

§. 554. 2.) Durch Freilassung der Leibherrn. a.) Ausdrükliche. S. 115.

§. 555. b.) Stillschweigende Freilassungen. S. 121.

§. 550. 3.) Durch richterliches Erkenntniß. S. 125.

§. 557. Wirkung der Freilassung. S. 126.

Dritter

Dritter Abschnitt.

Von Personen und ihren Rechten nach den Familienverhältnissen.

Erstes Hauptstük.

Von deutschen Ehestandsrechten.

I.

Von deutschen Eherechten überhaupt. — Bürgerliche Form in Schliessung der Ehen. — Verschiedene Arten der Ehen.

§. 558. Einleitung. S. 129.

§. 559. Beförderung des Ehestandes; Hagestolzenrecht. S. 134.

§. 560. Von der Bedingung des ehelosen Standes in Verträgen und Testamenten. S. 140.

§. 561. Form der Ehe. S. 145.

§. 562. Eheverlöbnisse. S. 156.

§. 563. Oeffentliche und heimliche; auch Winkelverlöbnisse. S. 158.

§. 564. Einwilligung der Eltern bei den Verlöbnissen der Kinder. (Deßgleichen von der Einwilligung der Pfleger). S. 161.

§. 565. Trennung der Verlöbnisse. S. 166.

§. 566. Ehestiftungen. S. 168.

§. 567. Deren Form. S. 171.

§. 568. Innhalt der Ehestiftung. a.) Ueberhaupt. S. 173.

§. 569. b.) Insonderheit Erziehung der Kinder. S. 175.

§. 570. c.) Gegenseitige Erbfolge der Ehegatten; Einfache und gemischte Eheverträge. S. 180.

§. 571. Bestimmung des Werthes, und heutigen Gebrauchs dieser Verschiedenheit. S. 188.

§. 572. Ungleiche Ehen; 1.) Vermöge der Ehepakten. a.) Deren Natur und Benennungen. S. 190.

§. 573. b.) Absicht derselben; und Befugniß solche Ehen einzugehen. S. 197.

§. 574. c.) Wirkungen derselben. S. 200.

§. 575. 2.) Gesezlich ungleiche Ehen; a.) allgemeiner Begriff derselben. S. 202.

§. 576. b.) Dessen nähere Bestimmung nach der alten deutschen Verfassung. S. 206.

§. 577. c.) Nach der neueren Reichsgesezgebung. S. 227.

§. 578. Anwendung derselben auf einzelnen Fälle. S. 247.

§. 579. Insonderheit die Ehe zwischen hohem und niederem Adel. S. 249.

§. 580. Nähere Zergliederung der hierher gehörigen Fälle. S. 252.

§. 581. Die Ehe zwischen einem wirklichen Reichsgrafen und einem Fräulein aus adelichem Geschlechte. (Auch noch andere hierher gehörige Fälle. Endlich, Bemerkungen über die Natur wahrer Mißheirathen). S. 269.

§. 582. Vollziehung der Ehe und wirklicher Anfang derselben. S. 280.

§. 583. Beschreitung des Ehebettes. S. 282.

II.

Von den rechtlichen Wirkungen einer in gesezlicher Form vollzogenen Ehe.

§. 584. Ueberhaupt. S. 286.

A.

Besondere rechtliche Wirkungen der Ehe unter dem hohen, und niederen alten Geschlechtsadel.

§. 585. Heirathsgut, oder Eingebrachtes; dos. S. 288.

§. 586. Wann er unter dem Adel üblich worden? S. 306.

§. 587. Dessen Natur. S. 308.

§. 588. Prinzeßinsteuer, Fräuleinsteuer. S. 311.

§. 589. Widerlage des Heirathsguts. S. 322.

§. 590. Morgengabe. Ursprüngliche Absicht und Benennung. S. 327.

§. 591. Rechtliche Natur derselben. S. 329.

§. 592. Besondere sächsische Morgengabe. S. 334.

§. 593. Spielgelder, Trüffelgelder. S. 335.

§. 594. Wittum; überhaupt. S. 335.

§. 595. Zwei Hauptarten desselben. S. 338.

§. 596. Rechtliche Natur des Leibgedings oder dotalitii. S. 346.

§. 597. Positives sächsisches Recht bei diesem Leibgedinge. S. 353.

§. 598. Rechtliche Natur des Wittums. S. 355.

§. 599. Natur des Wittumsrechts. S. 361.

§. 600. Noch einige besondere Vortheile der adelichen Wittwen. 1.) Nach Sachsenrecht. S. 365.

§. 601. 2.) Ausserhalb Sachsen. S. 368.

B.

Besondere Wirkungen der Ehe unter Personen des dritten Standes.

§. 602. Einleitung zur Lehre von der Gütergemeinschaft unter Ehegatten. S. 370.

§. 603. Allgemeiner Begriff, und Eintheilung; 1.) in Ansehung des Gegenstandes. S. 382.

§. 604. 2.) In Ansehung des Grundes. S. 387.

§. 605. Ursprung und Geschichte der ehelichen Gütergemeinschaft in Deutschland. (Auch Nuzen derselben). S. 391.

§. 606. Natur und Wirkung der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft; 1.) Während der Ehe. S. 401.

§. 607. 2.) Nach erfolgter Trennung der Ehe; und zwar a.) wenn sie Kinderloß war. S. 422.

§. 608. b.) Wenn Kinder bei dem Ableben eines Ehegatten vorhanden sind; — Communio bonorum prorogata. S. 431.

§. 609. Wie diese allgemeine Gütergemeinschaft aufhört. S. 440.

§. 610. a.) Communio bonorum particularis; Begriff und Eintheilung. 1.) Partikulargütergemeinschaft im eigentlichen Sinne. S. 446.

---

§. 537.

II.) Ursprung der Leibeigenschaft.

Ueber den Ursprung der Leibeigenschaft sind im vorhergehenden (§. 327. 328. 330. 336, besonders §. 484. 485. 536.) bereits viele geschichtliche Momente angeführt; hier mag nun eine vollständigere Darstellung des historischen Ganges im Ganzen stehen.

Die Klasse der **eigenen Leute** ist nicht germanischen, sondern fremden Ursprungs: das einzige Mittel, sie zu erwerben, war anfänglich Krieg, und so lange die Deutschen blos ein nomadisches Leben führten, tödteten, oder speisten sie die Gefangenen, die wenigen ausgenommen, die sie zu häuslichen Diensten benuzten. So blendeten z. B. die Skythen einen Theil ihrer Gefangenen, und brauchten sie blos die Stuten zu melken und Butter zu machen. Alle durch den Krieg eingebrachte Fremdlinge dauernd aufzunehmen, dieser Unterhalt wäre für die umher ziehenden Horden eine nicht zu ertragende Last gewesen; aber so bald man Akerbau zu treiben anfieng, ließ man auch den Gefangenen ihr Leben, denn nach teutonischer Sitte achtete man die Kultur des Bodens für ein dem freien Manne unwürdiges Geschäft, so daß nur Krieg, und späterhin Handel dem Akerbau die nöthigen Hände zu liefern vermochten. Diese also erworbene Menschen wurden die Knechte ihrer Herrn, denen sie Leben, Unterhalt und Fortdauer verdankten; bürgerliche Achtung fehlte ihnen, denn wie konnte der sie verdienen, dem nur die Gnade das Leben fristete?

Sie waren ehr- echt- und rechtlos; nicht sie hatten am fremden Lande eine Forderung, sondern das Land an ihnen. Dem Staate giengen sie nichts an, denn sie gehörten nur dem Manne, dem sie dienten. Dieser sorgte für sie, gab ihnen eigene Wohnung, und erhielt dafür von denselben Abgaben an Vieh, Getreide und Gespinst a). Sie schlagen, mit Arbeit und Banden sie züchtigen, kam nicht vor, denn der Verlust betraf den Herrn, der anders für sie zu sorgen hatte, als man es je in Rom gewohnt war zu thun. Den eigenen Mann zu tödten, verwehrten dem Hausvater keine Geseze, und im Jachzorn geschah das nicht selten. Verlezte, oder tödtete ihn ein Fremder, so mußte er dem Herrn das Wehrgeld geben, weil diesen der Verlust traf. That der eigene Mann Schaden, so vertrat ihn der Herr.

Zur Nation gehörten diese Menschen nicht, Waffen durften sie lange Zeit bei Lebensstrafe nicht führen: zum Beweis, daß sie einst entwaffnet worden waren b). Von der Wohlfarth ihrer Herrn hieng ihre eigene ab, und nicht leicht wird ihrer in der Geschichte gedacht, ausser wo ihre Sitten und Einrichtungen geschildert werden. Sie müssen wohl mit als Troß, und nach Art Spartanischer Heloten, zu Felde gezogen seyn; allein dem eigentlichen Heerbanne folgten sie doch nicht, sie waren todt in den Gesezen, konnten nichts ohne den Herrn unternehmen, was sie thaten, hatte auf ihn Bezug, was sie verliessen, gehörte ihm. Nie konnten sie in die Nation aufgenommen werden; selbst unerlaubt und hoch verpönt war die Heurath eines Freien mit einer Sklavin. Kurz, sie waren nicht Menschen, sondern ein Eigenthum des Herrn, wie sein Land und sein Rind.

Dem

a) *Tacitus* de moribus Germanorum. Cap. 25.

b) *Tacitus* l. c. Cap. 35.

Dem Freigelassenen half die erhaltene Freiheit nicht viel; denn er blieb, obgleich für seine Person frei, doch in dem Schuze seines bisherigen Herrn, und konnte, da ihn der Staat niemals wehrhaft zu machen vermochte, nie aus dem Mundburd c) heraustreten, noch eine eigene Familie bilden. Er blieb immer im Hause des Herrn, mußte nach seinen Gesezen leben und demselben gehorchen. So bekam er selten ein Ansehen im Hause, niemals im Staate. Nur da, wo schon Könige herrschten, da erhoben diese oft ihre königlichen Freigelassenen über Freie und Edle empor d); ein Beweis, daß ein solches Volk selbst nicht mehr so frei war, als sonst, da es keine Könige hatte. Die Leute des Privatmanns wurden frei durch sein Wort, nicht durch die Zeremonie einer öffentlichen Bekanntmachung.

Aber bei allem dem waren doch die deutschen eigenen Leute ursprünglich weder römische Sklaven, noch so leibeigen, wie wir sie in der folgenden Zeit finden; gehörten auch nicht dem Grund und Boden, den sie bebauten (glebæ adscripti), welches weit spätere Einrichtung ist; noch war ihr Zustand so elend, als der, den finsterer Jahrhunderte Barbarei über sie verhängte, sondern sie dienten dem Herrn nach einer langgeltenden Gewohnheit und nach seinen Gesezen, wurden von ihm ernährt, und lieferten ihm einen Theil ihres Erwerbs. Sie waren also wie **römische Kolonen** zu betrachten, welchen Ausdruk, den sogar die spätere Sprache aufnahm, Tacitus glüklicher Weise wählt, und versichert, daß sie nur so weit gehorch-

c) Das ist, Vormundschaft, Pflege des Herrn gegen den eigenen Mann.

d) *Tacitus* l. c. Cap. 28.

horchten e). Ein neuer Beweis für die Gründlichkeit und Glaubwürdigkeit dieses äusserst bestimmten Schriftstellers. Noch mehr entwikelt er ihren gelinden Zustand, wenn er sagt: den Dienstmann schlagen, mit Banden und Arbeit züchtigen, ist selten, öfter tödten sie ihn, nicht aus Strafe oder Grausamkeit, sondern in Hize und Zorn, als einen Feind, aber ohne gestraft zu werden f) — Diese Stelle giebt genau den Abstand germanischer Dienstleute von römischen Sklaven an, nicht wie diese wurden sie gestäupt, nicht wie diese in Fesseln geschlagen, oder mit Arbeit belegt; es fand zwischen ihnen und den Freien kein anderer Unterschied statt als der, daß sie kein Eigenthum, keine Stimme im Staate, auch keine Familie hatten, von der sie vertheidigt, vertreten, an Feinden gerächt werden konnten, sondern daß sie blos von ihrem Herrn abhiengen, der, wenn er sie auch im Jachzorne ermordete, keine Blutrache von Verwandten zu fürchten hatte, dem Staate nicht verantwortlich war, da dieser sich in keine Familien-Angelegenheiten mischte.

Unter diese Leibeigene — die man vielleicht richtiger Unfreie nennen könnte — vertheilte der Landeigner sein Feld, nicht erblich, sondern zum jährlich wieder vorzunehmenden Wechsel, da jeder dann andres Feld, auch wohl andre Wohnung erhielt, weil alles dem Herrn, selbst Vieh und Geräthe, gehörte. Der vorjährige Aker blieb Brache, zur Hütung des herrschaftlichen Viehs, wozu der Kolone auch das seinige treiben konnte. So bildete sich dann in diesen Zeiten, was man in der Folge als ein Recht nieder-

e) *Tacitus* l. c. Cap. 25. Vergl. auch die Note a. des Verfassers.

f) Vergl. die vorhergehende Note.

niederschrieb, jezo für Unrecht, oder wenigstens für Fehler hält, — die Einrichtung: daß der Herr die Felder des Untersassen mit seinem Vieh behütet; aber auch die, daß dieser sein Vieh zu der herrschaftlichen Heerde zutreiben und mit ihr hüten lassen kann, denn es war nur eine Heerde, da jedes Stük dem Herrn gehörte — — Und so waren also die ersten Bauernahrungen, Laßgüter (§. 524. 529.).

Der unfreie Landmann konnte demnach mit seinem Aker nichts thun, als nach der Vorschrift des Herrn, jährlich pflügen, säen und ärnten. Weiber und Kinder des Ansiedlers besorgten seine Hausangelegenheiten, vorzüglich baken, brauen, spinnen und weben g). Andere Leibeigene, die nicht angesiedelt waren, und Gesinde genannt wurden, verrichteten, was in dem herrschaftlichen Hause zu thun war.

Deutschlands Beschaffenheit indessen änderte sich doch allmälig sehr; Akerbau und Viehzucht nämlich wurden immer und immer verbessert und vermehrt. Dieß veranlaßten auf der einen Seite die Römer, auf der andern die Slaven, beide durch Beispiel. Das Land eines jeden Distrikts wurde jezo wirklich getheilt, und, wie es sehr wahrscheinlich ist, alsdann unter die Freien des Volkes verlost. Daher nannte man dasjenige, was Einem an Grundstüken, Äkern, Wiesen, gehörte, ein Los (Sors) h). Das burgundische Gesez redet ausdrüklich vom Lande, das man im Lose erhalten hat, welches der Vater nicht veräussern konnte i), und wovon selbst die Tochter ihren Theil erhielt k). Nach dem Westgothischen Gesezе

g) *Tacitus* l. c. Cap. 25.
h) *Glossarium manuale* v. Sors.
i) Tit. 1. §. 1.
k) Tit. 14. §. 5.

konnten diese Lose mit fünfzig Jahren verjährt werden, wenn man sie so lange nicht aus fremden Händen zurük forderte l).

Der freie Landbesizer aber vertheilte nun wieder sein Land unter seine Leibeigene. Jezo, da sich feste Size gebildet hatten, da nicht allein ganze Stämme auf dem einmal eingenommenen Lande verblieben, sondern auch jeder einzelne Mann Eigenthum besaß, und die einmal gemachte Eintheilung nur durch Vertrag sich ändern konnte; jezo fieng man an, den Reichthum nicht blos im Viehe, sondern auch in bebauten Aekern und in der Menschen-Menge zu suchen, die sie besorgte. Noch reichte diese nicht zu, um alles zu vertheilen, und oft mochte man auch nicht alles vertheilen wollen, daher behielten sich die Landbesizer ganze Striche Feldes bevor, die ihnen von den Leibeigenen bestellt werden mußten. Man nannte dieselben Tafelgüter, Saalgüter m), Herrenland, oder, nach dem Lateinischen, Dominien n), terra Salica, indominicata.

Dieß ist der Unterschied, zwischen der früheren, und der jezigen Periode! — — Damals kümmerte sich der freie Deutsche nur um Jagd und Krieg, Milch und Brod lieferte sein Weib und Gesinde; Bier, Leinwand, Vieh und Getreide der Dienstmann, der sein Feld vom Herrn inne hatte; jezo aber behielt sich der Herr Ländereien bevor, die der Bauer umsonst bestellen mußte. Dieß sind die Frohnen, die noch

l) Lib. X. Tit. 2. §. 1.

m) Da Sala das herrschaftliche Haus anzeigte, so scheint der Ausdruk — terra Salica — Salland — dasjenige anzudeuten, was zum herrschaftlichen Size ausgewählt worden war, oder dazu gehörte.

n) In der Oberlausiz heissen sie noch jezo — Mundgüter —

noch fortdauern, dieß die ersten Schritte zur Unterjochung der Dienstleute, denn auch hier verdarben Roms Sitten die unsern. Nach dem Tode des Besizers fiel das Grundstük dem Herrn anheim, der es nun mit einem andern Manne bestiftete, oder den Kindern des Verstorbenen überließ.

Von nun an waren die Leibeigenen eine wahre Handelssache, wurden auch, so gut wie andere Dinge, gekauft, verschenkt, gestohlen o). Ein gekaufter Knecht ward wie ein Pferd, oder ein anderes Vieh, wenn man die nämlichen Fehler entdekte, zurükgegeben, z. B. wenn er blind, kraftlos, schäbig war, oder einen Bruch hatte p), und nach des Königs Rothars Gesezen q) hatten eine schwangere Magd und eine trächtige Stute ein gleiches Wehrgeld. Der Menschenhandel war sehr im Gange, und die Ausfuhr im siebenten Jahrhunderte so stark, daß man ganze Schiffe mit dieser Waare befrachtete; vorzüglich wurden die Sachsen heerdenweise aus den väterlichen Sizen gerissen, und in verschiedene Gegenden zerstreut. Die langjährigen fürchterlichen Vertilgungskriege zwischen den Sachsen und Wenden gaben besonders auch eine unversiegliche Quelle der allerniedrigsten Knechtschaft ab, so daß schon am Ende des zehenten Jahrhunderts der Volksname — Slave — der Beiname einer ehemals großen Nation r), so ehrenvoll wie derjenige — Franke — und — Sachse — im allgemeinen gebraucht wurde, um Knechte und Leibeigene zu bezeichnen, und zwar gerade solche,

o) Sieh. z. B. *Lex Salica* Lib. XI. Tit. 6.

p) *Leg. Baj.* Tit. 15. c. 9.

q) Cap. 338. 339.

r) K. G. Anton Geschichte der deutschen Nazion. Thl. I. Leipzig, 1793. S. 377. folg.

die in der drükendsten Obnoxietät sich befanden s). Dieser Erfolg mußte eintreten; denn die immer und immer wiederholten Einfälle und Befehdungen erbitterten die kriegführende Theile so sehr, daß am Ende die bezwungenen Slaven den Soldaten geschenkt, oder jedem Kauflustigen überlassen, und so Theils in alle Gegenden zerstreut, Theils in ihren eigenen Wohnsizen der engsten Knechtschaft heimgegeben wurden — Auf gleiche Weise stand denjenigen, die im Spiele ihre Freiheit verlohren hatten, ein Fall, der bei den Germanen nicht selten eintrat, ein hartes Schiksal bevor; sie hörten nun auf ein Mitglied der Nation zu seyn, wurden in Handel gegeben, und mußten nun jede Behandlung des neuen Erwerbers sich gefallen lassen t).

Der Zustand der unfreien Leute hatte sich also nach und nach gar sehr verschlimmert, sie waren nun im eigentlichen Sinne leibeigen geworden, das sie im frühern Zeitraume nicht waren, aber noch gehörten sie nur dem Herrn, nicht dem Grundstüke, das sie bewohnten, waren also noch nicht glebæ adscripti. Die hausväterliche Gewalt (potestas herilis) war zur herrlichen (potestas dominica) geworden.

Die leibeigenen Weiber mußten vorzüglich fortfahren, Leinwand zu wirken und Kleidungsstüke zu fertigen. Gewöhnlich machte jede jährlich eine Kleidung, welche Camisalis (Kamisol) genannt ward, zur Abgabe, und entrichtete dadurch ihren Leibzins. Diejenigen, welche sich auf den Herren-Höfen befanden, und Mägde genannt wurden, mußten mahlen, baken, das Vieh besorgen, andere häusliche Arbeit verrichten, oder im Weiberhause arbeiten. Bei den

s) Vergl. die Note f. des Verfassers.

t) Vergl. die Note e. des Verfassers.

den Friesen gab Derjenige, der eines Andern Hausmagd (Bortmagad), die nicht milkt und nicht mählt, beschläft, zwölf Schillinge Strafe u).

Nicht allein der Akerbau, sondern auch alle andere Gewerbe wurden durch die Leibeignen besorgt. So nennt das Salische Gesez v) den Hausvogt, Marschal, Schmid, Goldschmid, Zimmermann, Winzer, Schweinhirten, Müller. Im Allmannischen Gesezе w) folgen sie also auf einander: Schweinhirt, Schäfer, Seneschal, Marschal, Koch, Beker, Goldschmid, Schwerdfeger. Im Burgundischen Gesezе kommen Akerleute, Schweinhirten, Goldschmide, Silberarbeiter, Eisenschmide, Zimmerleute x), und an einem andern Orte, Kupferschmide, Schuster und Schneider vor y). Sie hatten einen verschiedenen Werth, je nachdem man die Art ihrer Verrichtungen schäzte. Nach dem Salischen Gesezе wurden, wenn sie gestohlen oder ermordet worden, der Hausvogt, Truchseß, Schenke, Eisenschmid, Zimmermann, Winzer und Schweinhirt mit 35 Schillingen, aber der Fohlenwächter mit 45 Schillingen gebüßt; die Ober- und Hausmagd galt 25 Schillinge z). Bei den Burgundern ward der Goldschmid 150, der Silberschmid 100, der Zimmermann 40, der Akermann und Schweinhirt 30 Schillinge gewürdigt.

In Ansehung ihrer Verhältnisse gegen ihre Herrn waren sie sehr verschieden. So waren im sechsten

u) *L. Frision.* Tit. 13.
v) Tit. VI.
w) Tit. 79.
x) Tit. 10.
y) Tit. 21.
z) Tit. XI.

und siebenten Jahrhunderte diejenigen, welche Fiskalini genannt wurden, besser daran, als diejenigen, welche Servi fisci, oder Fiscales hiessen, denn jene hatten eigenthümliche Güter im Besiz, und Leibeigene unter sich aa). Allen Umständen nach waren ihre Verhältnisse denjenigen der sogenannten Kolonen gleich, die man vorzüglich auf den Klostergütern antrifft; denn diese hatten auch Knechte unter sich, und glichen den unfreien Leuten der früheren Periode, die sich am längsten bei den Klöstern aufrecht erhielten, weil ihre Besizungen, nicht aus Losen, nicht aus Beneficien, sondern vorzüglich aus Schenkungen entstanden, wo Theils die ursprüngliche Einrichtung blieb, Theils Diejenigen, welche ihre eigenthümlichen Güter übergaben, sich Vorrechte vorbehielten. Man sieht daraus, daß eine doppelte Art von Kolonen entstand; eigene Leute, und freie, die in Ansehung ihrer Abgaben und Dienste sich gleich, in Ansehung ihrer persönlichen Verhältnisse zu dem Landeigener aber verschieden waren. Im Allmannischen Geseze bb) werden die Mitglieder der einen Klasse ausdrüklich Freie genannt, ihr Wehrgeld war das nämliche, wie dasjenige eines jeden andern Allmannen cc). Eben so macht das Baierische Gesez dd) einen Unterschied zwischen Kolonen und Knechten der Kirche, bestimmt die einzelnen Dienste der erstern genau, und sagt von den andern, daß sie die landüblichen drei Tage wöchentlich zu thun haben. Die

aa) *Gloſſar. manual.* v. fiscalinus. Vergl. auch die Note b. des Verfassers, und sieh. noch den Schluß des vorigen Paragraphen, und die Note p. daselbst.

bb) Tit. 23. §. 1.

cc) Tit. 9.

dd) Tit. I. Cap. 14. §. 1 - 5.

Die Hauptverbindlichkeit der Kolonen bestand darinn, daß sie zinsbar waren ee); daher wurden die Zinsgüter (Mansi tributales) den bestifteten oder Dienstgütern (Mansi vestiti) entgegen gesezt ff). Ueberhaupt beschreibt das angeführte Baierische Gesez die Abgaben und Dienste der Kolonen so bestimmt und genau, daß es wohl der Mühe werth ist, aus demselben diese Obliegenheiten anzuzeigen, und das um so mehr, als wir dieselbe Einrichtung, wenn gleich mit Abänderungen, heute noch fortdauernd finden. Ihre Pflichten nämlich bestanden darinn:

1.) Sie gaben einen Akerzins (agrarium) nach der Schazung des Wirthschaftsbeamten (judicis), welche leztere nach der Besizung selbst eingerichtet werden mußte, nämlich von dreißig Muten dreie — Also den Zehenden.

2.) Sie entrichteten Weidegeld (pascuarium), so wie es in der Gegend gewöhnlich war.

3.) Sie pflügten, säeten, schnitten, umzäunten, fuhren ein, und mußten abladen, nach einem bestimmten Akermaße. Gleiche bestimmte Arbeit übernahmen sie an Wiesen und Weinbergen.

4.) Sie zinsten das zehnte Gebund Flachs (fascem de lino), den zehnten Bienenstok, vier Hüner, fünfzehen Eier.

5.) Sie gaben ein Vorspann-Pferd (parafredum), oder giengen selbst, wohin es ihnen befohlen wurde.

6.) Sie leisteten Landfuhren (angarias cum carra) auf fünfzehen Lengen weit, aber nicht weiter.

7.) Sie misteten auf den herrschaftlichen Höfen, und dergl.

Die

ee) *Monumenta Boica.* Tom. VIII. pag. 365.

ff) *Monumenta Boica.* Tom. XI. pag. 14.

Die Fiskalinen, oder wie sie, wenn sie nicht dem Fürsten angehörten, genannt wurden, Lidi, Liti, Leute gg), waren fast den Freigelassenen gleich, die aber, weil sie nie Staatsbürger werden konnten, unter der Aufsicht ihres Freilassers und seiner Familie standen, und von dieser vertreten wurden, auch nach Gelegenheit gewisse Abgaben entrichten mußten. In Italien wurden sie Aldi, Aldiones genannt, eine Benennung, die wir auch in Deutschland schon im achten Jahrhunderte finden hh). Sie werden als Knechte beschrieben, die ihrem Herrn bestimmte Dienste leisten, und Zinsen geben mußten. Karl der große sezte ausdrüklich fest, daß die Aldiones und Aldä in Italien ihrem Herrn auf die nämliche Art pflichtig seyn sollten, wie die Fiskalinen oder Liten im Frankenlande ii). Hieraus wird also sehr deutlich, daß Aldi, Fiskalini und Liti sich gleich waren, und daß sich auch bei ihnen, wie bei den Kolonen der Klöster, die alte Verfassung erhielt, wie sie Tacitus ehemals fand.

Die Leibeigenen hingegen, das Wort im engsten Sinne genommen, besassen entweder einzelne, dem Herrn gehörige Häuser und Ländereien, und hiessen alsdann Kosaten (Servi casati) kk), und ihre Besizung wurde mansus vestitus, besezetes Gut, genannt; oder sie waren nicht angesessen, sondern wohnten

gg) Z. B. *L. Saxon.* Lib. II. Tit. 5.

hh) *Meichelbek* Histor. Frising. Tom. I. pag. 58. Daraus entstand die noch jezo übliche Benennung — der Ehehalten.

ii) *Leg. Longobard.* Lib. III. Tit. 20.

kk) Man leite den Namen vom lateinischen — casa —, oder vom angelsächsischen und altdeutschen — Kot — her, so zeigt er in beiden Fällen einen Mann an, der ein Haus bewohnt.

ten in den herrschaftlichen Häusern beisammen, und wurden non casati, gewöhnlicher, Familie, Gesinde, (Familia, Gasindi) genannt.

Jede Klasse dieser Leibeigenen hatte gemeiniglich einen Meister (magistrum) vorgesezt, unter dem sich die übrigen als Gesellen, oder als Lehrlinge (discipuli) befanden, und arbeiten mußten. Jener hatte die Rechte der Aldionen, sein Wehrgeld stand höher, er konnte von seinem Gute einen Ochsen, eine Kuh, oder ein Pferd auf die Hälfte Nuzens geben, oder nehmen, aber nicht verkaufen, ausser zum Besten des Hauses, damit dasselbe nicht eingehe ll); auch konnte er das Haus nicht verpfänden, oder verkaufen mm) — Der gewöhnliche Leibeigene selbst hingegen hatte nichts eignes, sondern alles gehörte dem Herrn, daher konnte er nichts verkaufen, oder verpfänden; er aber für seine Person, mit Weib und Kindern, konnte verkauft, verschenkt und verpfändet werden.

Da diesem allem nach alles, was Arbeit hieß, für die Knechte gehörte, und Künstler und Handwerker mit dem Bauern nur eine Klasse ausmachten, so waren diese Leute freilich übel daran, indem sie gar nichts für sich arbeiten konnten; denn selbst die Hälfte der Woche, welche ihnen höchstens zu eignen Geschäften blieb, war nur zum Unterhalte bestimmt, da an dem mehreren Erwerb der Herr ein Recht hatte. Allein, der Herr war es auch, denn bei jeder Hungersnoth, die ziemlich alle fünf Jahre periodisch wütete, mußte er sie theuer unterhalten, oder dem Hungertode überlassen. Daher geschah es, daß sehr zeitig an manchen Orten die Dienste und Arbeiten der Eigenbehörigen genau bestimmt wurden, woraus späterhin

ll) Oder, wie die Gesezе sagen, ne mansus absus fiat.

mm) *LL. Rothar.* Cap. 238. 239. 334 - 336.

hin die Urbarien entstanden. Zuerst bei den Klöstern geschah es, daß gewisse Dienste eingeführt wurden, und daher mag wohl das Sprüchwort — Unter dem Krumstabe ist gut wohnen — seinen Ursprung erhalten haben — Im Baierischen Gesezе befindet sich, wie schon gesagt, eine lange Verordnung über die Dienste der Kolonen; eine kürzere, über die der eigentlichen Knechte, die wöchentlich in drei Tagen bestanden, wo alles gethan werden mußte, was gefordert wurde nn). Diese Hofarbeit sezt auch das Allmannische Gesez auf drei Tage oo), und dieselbe Bestimmung wird in Urkunden bemerkt pp). Wahrscheinlich ist diese Einrichtung sehr alt, älter als unsere Gesezbücher; denn sie war nothwendig, wenn der eigene Mann, neben dem Hofdienste, seine eigene Wirthschaft besorgen sollte — — Auf Besizungen der Art aber gehörte dem Bauer, Vieh, Schiff und Geschirr; gab ihm hingegen der Herr Ochsen und andere Sachen in die Wirthschaft, so hatte er ungemessene Dienste, und mußte so viel leisten, als der Herr verlangte; nur durfte dieser ihn nicht unterdrüken qq) — — Man hatte also damals schon Bauerngüter, wo dem Besizer Vieh und Geschirr gehörte, und dieser war alsdann besser daran, als derjenige, der, nach älterer Sitte, alles vom Herrn erhielt — —

Die leibeigenen Handwerker erhielten allmälich auch eine Erleichterung auf die Art, daß ihnen nachgelassen wurde, für andre Leute zu arbeiten; da aber dadurch Unterschleife vorgehen mochten, so verordnete das Bur-

nn) Tit. I. c. 14.

oo) Tit. 22.

pp) *Meichelbek* Histor. Frising. Tom. I. pag. 136.

qq) *L. Baj.* C. I. T. 14. n. 6.

Burgundische Gesez rr), daß, wenn ein Herr seinen Gold- Silber- Eisen- Kupfer- Arbeiter, Schuster und Schneider erlaube, öffentliches Gewerbe zu treiben, er auch dafür zu stehen, oder den Knecht an den Kläger auszuliefern habe, wenn derselbe etwas unterschlagen hätte.

Unter der Regierung der Karolinger, bis zu ihrem Abgang, blieb die indessen beschriebene Verfassung im Wesentlichen dieselbe; nur im Detail veränderte der Zeitlauf manches.

Die Art, Leibeigene zu erlangen, war noch die nämliche: Geburt, Handel, Krieg, freiwilliges Hingeben. Lezteres geschah im Spiel, vorzüglich aber auch von Dieben, um dadurch der Strafe zu entgehen; denn ein Leibeigener gehörte nicht mehr dem Staate, sondern wurde von seinem Herrn vertreten, und es mochte Künste genug geben, wodurch sich der Herr der Bestrafung, oder Auslieferung seiner Knechte entziehen konnte: Karl der große untersagte daher diesen Betrug ss). Ueberdieß machte wohl auch schon die Luft eigen. Jeder, der nicht ein freies Gut hatte, jeder Fremde, der ins Land kam, mußte einen Herrn haben, und wurde, wenn dieses nicht war, dem Könige angezeigt, der ihn dann an sich nahm, und zum Kammerknechte (homo fisci, fiscalinus) machte (§. 316.) tt). Als Handelswaare konnten sie einzeln verkauft werden; nur mußte der Verkäufer gewähren, daß sie nicht gestohlen, oder entflohen, oder siech, sondern an Leib und Seele gesund wären. Der Kaufpreis bestimmte sich nach der Güte des Knechtes.

Noch wurden alle Geschäfte, welche auf das häusliche Leben Bezug hatten, für knechtische Arbeit ge-

rr) Tit. 21.

ss) *Cap.* II. a. 813. n. 15.

tt) *Cap.* III. a. 806. n. 4.

gehalten. In einem Kapitulare, welches diese knechtische Arbeit am Sonntage verbietet, wurde ausdrüklich bestimmt, die Männer sollen keine Landbaugeschäfte an diesem Tage treiben, weder Wein pflanzen, noch akern, noch Getreide schneiden, noch mähen, noch Zäune sezen, noch roden, noch Holz fällen, noch in Steinbrüchen arbeiten, Häuser bauen, oder Gartenarbeit treiben. Dabei werden auch zugleich Gerichtstage und Jagd untersagt, und nur dreierlei Fuhren vergönnt: Kriegsfuhren, Getreidefuhren und Leichenfuhren, wenn ein Körper zu Grabe gefahren werden muß uu).

Künstler und Handwerker waren ebenfalls leibeigen. Auf den großen Höfen befanden sich eigene Arbeitshäuser (pisile), oder auch Arbeitszimmer (pisum), wo sie männliche Geschäfte verrichteten vv). Karl befahl jedem Beamten, in seinem Sprengel gute Künstler zu haben, vorzüglich Eisen- Gold- und Silberschmiede, Büttner, Dreher, Zimmerleute, Schildmacher, Falkner, Seifensieder, Brauer, Bäker, Rezmacher, und andre.

Ausser diesen beisammen wohnenden Künstlern und Handwerkern, gab es auch solche, die sich auf besondern Grundstüken aufhielten, und eben so leibeigen waren, wie jene. Sie arbeiteten für ihre Herrn wie andre Angesiedelte die Hälfte der Woche, der andere Theil war ihnen überlassen; sie wurden verschenkt, vertauscht, u. s. w. Auch die Kolonen, von deren Zustand nachher noch die Rede seyn wird, waren, wenn sie ein Handwerk erlernten, schuldig, statt ihrer anderen Dienste oder Abgaben, ihren Herrn von der erlernten Kunst etwas bestimmtes jährlich zu fertigen.

Die

uu) *Cap. ex Coll. Anfegisi* Lib. I. n. 75.

vv) *Cap. de vill.* n. 45.

Die Pflicht des Herrn auf der andern Seite war, wie vorher, für des Knechts Unterhalt zu sorgen. Dieses geschah dadurch, daß er ihm entweder eine Nahrung gab, oder ihn auf dem Hofe behielt; woraus alsdann behauste und unbehauste Knechte (servi casati und non casati) entstanden. Die erstern entrichteten bestimmte Hofdienste, gewöhnlich drei Tage in der Woche, lieferten ihre Abgaben, unter denen die frühesten Frischlinge, Hühner, Eier, auch bisweilen Hülsenfrüchte waren; die sich aber bald abänderten, und auch auf andre Früchte und Sachen ausgedehnt wurden.

Diese alte Abtheilung indessen verliehrt sich doch nunmehro nach und nach, statt derselben wird die in Familia und Manzipium gemeiner. Unter der ersteren werden die nicht angesiedelten, sondern auf den herrschaftlichen Höfen befindlichen eigenen Leute, unter dem Lezteren hingegen die Angesessenen begriffen — Zugleich wurden aber auch immer mehr Freie, Besizer von Nahrungen, die ihnen nicht Landeigenthum gewährten, aber auch nicht sie selbst zu Knechten machten — Da indessen schon die damaligen Schriftsteller über den eigentlichen Zustand dieser Lezteren unter sich nicht einig sind, und sie bald als Freie, bald als Knechte betrachten, so wird es nothwendig werden, ihrer hier mit zu gedenken —

Im allgemeinen nämlich wurden die Leibeignen, Knechte und Mägde (servi, aucillæ) genannt, worunter sowohl Angesezte, als auch solche, die nur auf den herrschaftlichen Höfen dienten, begriffen waren; insbesondere aber belegte man die auf eine Nahrung (Mansus) gesezten Leute, Männer oder Weiber, einzeln vor verheurathet, in den früheren Zeiten mit dem Namen — Manentes — ww), spätherhin mit dem Namen

ww) Von maneo.

Namen — Manzipium xx), und bezeichnete also mit der lezteren Benennung Denjenigen, der einen Mansus besaß, oder den ein Mansus an sich genommen hatte — — Eine Idee, die zu der nun bald emporkommenden Anstalt mit den Gutsbehörigen (glebæ adscripti) leicht den Grund legte — Uebrigens wurden unter jenem Ausdruk — Manzipium — nicht immer blos einzelne Personen, sondern auch Weiber und Kinder verstanden. Die Formel — Manzipien beiderlei Geschlechts — (mancipia utriusque sexus) kommt häufig vor; man wollte aber damit nicht andeuten, daß es sowohl männliche als weibliche Manzipien wären, sondern daß sich Verheurathete unter ihnen befänden yy), daher wird auch nie bei namentlicher Anzeige der Manzipien des Weibes gedacht, oft aber werden des Mannes Kinder genannt — Man trifft auch halbe Manzipien an, bei welchen Dienste und Abgaben zur Hälfte getheilt waren zz), und eben so findet man nun häufig freie Manzipien; solche Freie nämlich, die sich auf dienstbaren Mansen aufhielten.

So wie man diesem nach Diejenigen, die einen dienstpflichtigen Mansus besassen — Manzipien — nannte, so belegte man auf der andern Seite Solche, welche blose dienstbare Häußer (casa) bewohnten, mit den Namen — Häusler — Kasaten — Casatus —; woraus späterhin überhaupt unsere unbehovede Lüde entstanden sind (§. 490.). Besaß ein

xx) Von mansus und capere.

yy) Ein verheuratheter Knecht machte mit seiner Frau, der Magd, nur ein Manzipium aus.

zz) So wurden einstmals im neunten Jahrhunderte zwei Manzipien und ein halber übergeben. *Meichelbek* l. c. Tom. I. pag. 193.

ein solcher Häusler neben seiner Wohnung allenfalls noch eine Hufe Landes; so hieß er nun — Hüfner (Hobarius) — (§. 489.).

Von jenen Manzipien übrigens waren — die Kolonen —, deren schon im Vorhergehenden mehrmals gedacht wurde, gar sehr verschieden. Diese genossen bedeutender, auf dem Grundstüke (colonia) selbst haftender Vorzüge; die sich aber freilich, bei der großen Verschiedenheit und Abweichung im Einzelnen, detaillirt nicht angeben lassen: bald entrichteten sie blos Abgaben, bald leisteten sie blos Dienste; selbst Freie konnten dergleichen Besizungen wohl inne haben, und leisteten alsdann nur solche Dienste, welche ihrem Stande angemessen waren aaa) — Auf diese Weise läßt es sich dann erklären, warum in Gesezen und Urkunden die Kolonen bald für freie, bald für eigene Leute ausgegeben werden bbb) — Immer aber bleibt so viel gewiß, daß auch schon die ganze Behandlungsart derselben merklich sie auszeichnete; denn wenn einer aus ihnen seine Zinsen nicht abführte, seine Dienste nicht leistete, so mußte er, nach Vorschrift des Allmannischen Gesezes ccc), ordentlich vor Gericht belangt werden, und gab dann sechs Schillinge Strafe — eine Behandlung, die bei eigenen Leuten, das Wort im strengen Sinne genommen, gar nicht statt haben konnte —

Eine

aaa) So werden z. B. in einer Urkunde des zehnten Jahrhunderts zwei Kolonjen genannt, wovon eine mit einem Knechte besezt ist, der Dienste thut; die andere hat ein Freier inne, und verrichtet davon den freien Dienst. *Meichelbek* l. c. Tom. I. pag. 80.

bbb) *Gloss. man.* v. Colonus. Tom. II. pag. 533.

ccc) Tit. 23. c. 2.

Eine andere Benennung einer Art Dienstleute ist — Barschalk — (Barscalcus), welches buchstäblich so viel andeutet, als — Freiknecht —, und auch in einer Urkunde so übersezt wird ddd). Man verstand mithin darunter, entweder einen Knecht, der als Freier, oder einen Freien, der als Bediensteter behandelt wurde, und nur auf diese Weise kann man sich den scheinbaren Widerspruch erklären, daß jene Barschalken bald als Freie, als als Leibeigene angegeben werden. Ohne Zweifel gehörten sie in die Klasse der Kolonen; ihr Zustand war eben so verschieden, wie derjenige der Lezteren, und hieng hauptsächlich von der in jedem einzelnen Falle getroffenen besonderen Uebereinkunft ab. Merkwürdig ist unter andern die Beschreibung, die eine Urkunde der damaligen Zeiten gibt: „Diese freien Leute, die wir Barschalke nennen, heißt es, haben gerichtlich ausgemacht, daß sie Kirchenland angenommen haben; ihrer fünf akern jährlich zu drei Zeiten, drei Tage, mädern drei Tage, binden und führen in die Scheunen; drei andre thun das nämliche, und liefern fünfzehn Mut (modios) Getreide, zwei pflügen, schneiden und fahren ein, wie die vorigen, und einer akert voll wie andere Leibeigene, und gibt zehen Muten Haber; und ist ausgemacht, daß ihnen keine Dienste weiter aufgelegt werden sollen. Die Botenreisen thun sie umwechselnd" eee).

Nunmehro stossen wir also offenbar schon in der Geschichte auf eigene Leute verschiedener Art; auf solche nämlich, die ganz eigen für ihre Person, und auf solche, die mehr frei, und nur wegen des Grundstüks pflichtig waren (§. 536.). Zwischen beiden fand ein

ddd) *Meichelbek* l. c. Tom. I. pag. 255.

eee) *Meichelbek* l. c.

ein wesentlicher Unterschied statt: die ersteren mußten ungemessene Dienste, gewöhnlich drei Tage in der Woche Hofarbeit leisten; die Dienste der lezteren waren genau bestimmt, bestanden jährlich in einigen Tagen, und betraffen gewöhnlich Saat- Aerndte- und Wiesengeschäfte: jene hatten mehrere und beschwerlichere Abgaben zu entrichten, als diese, bei beiden hieng es jedoch weder von dem Herrn ab, was er fordern, noch von dem Dienstmanne, wie viel er geben wollte, sondern alles beruhte hier auf der einmal festgesezten Bedingung, unter welcher Wohnung und Akerwerk übergeben worden war — Auch kamen darinn beide noch überein, daß dem Herrn alles gehörte, nach dem Tode alles zufiel: die Kinder, wie das Vieh, und übrige Vermögen. Erst nach und nach trug man den Begriff des römischen Peculiums nach Deutschland über; nannte das, was sich der unfreie Mann zum Eigenthume erwarb, oder besaß, Pekuliare, und erlaubte ihm darüber zu disponiren. Die Freilassungen wurden zwar immer häufiger, und in den darüber ausgestellten Urkunden versicherte man, daß man solche Leute zu Freigebornen mache, oder als Freigeborne betrachte; aber Niemand achtete darauf, Niemand ließ sie für Freigeborne gelten. Noch immer waren solche Personen ohne Mund (amond), hatten keine Stimme im Staate, und wurden stets von ihrem Mundburde (Vormunde, Defensor) vertreten fff) —

Nach dem Abgang der Karolinger blieb die bisher beschriebene Verfassung noch eine geraume Zeit

fff) Vergl. Karl Gottlob Anton Geschichte der deutschen Landwirthschaft von den ältesten Zeiten bis zu Ende des fünfzehnten Jahrhunderts. Thl. I. Görliz, 1799. S. 22. folg. S. 62. folg. S. 70. folg. S. 340. folg.

dieselbe; späterhin aber vereinigten sich, wie schon oben (§. 486. 536.) weitläufig gezeigt wurde, so viele günstige Umstände, daß die Kondition der Leibeigenen immer und immer sich bessern, und nach und nach diejenige Gestalt erhalten mußte, die wir noch Heute finden — — Doch bleibt die geschichtliche Darstellung der Leibeigenschaft, **auch praktisch den Gegenstand betrachtet**, schon deßwegen um so wichtiger, weil man auf diesem Wege so natürlich es sich erklären kann, wie es kommt, daß die eigenen Leute in den verschiedenen Provinzen Deutschlands so sehr abweichend, bald härter, bald milder, behandelt werden (§. 538.) —

Aber auch von einer andern Seite her, wenn man nämlich mit philosophischem Auge die Knechtschaft betrachten will, ist die Geschichte überaus lehrreich — Ursprünglich, und eine geraume Zeit lang, war die ganze Anstalt unläugbar das Werk kriegerischer, oder tyrannischer Unterdrükung; allein in der Folge suchten doch die Herrn, Theils freiwillig, Theils gezwungen durch das Gebot der Umstände und den Strom der Zeiten, dem Geschäfte nach und nach **eine rechtliche Gestalt** zu geben; sie vertrugen der Dienste Zahl, bestimmten durch Verabredung der Abgaben Maas, erlaubten den eigenen Leuten den Erwerb eines Pekulims u. s. w., und bemühten sich also nunmehro, wenigstens den Schein eines Vertrags, an die Stelle des ehemaligen Zwangs zu sezen — — Heute aber vollends läßt sich, wenn man die Leibeigenschaft, wie sie gegenwärtig ihrem Wesen nach besteht (§. 536.), unbefangen beleuchtet, mit keinem Scheine bezweifeln, daß solche auf einer vertragsmäßigen Uebereinkunft beruht, die zwischen dem Begüterten, der Grund und Boden zur Kultur verleiht, auch allenfalls das Gut mit allen zur Landwirth-

wirthschaft erforderlichen Geräthschaften versieht, auf der einen, und zwischen dem Unbemittelten, der zur Sicherheit dessen, was man ihm anvertraut, und von ihm für die Benuzung zu fordern hat, vorzüglich nur seine und seiner Kinder Personen verbürgen kann, auf der andern Seite, obwaltet.

Zwar ist gerade dieser leztere Punkt, **die Verpflichtung der Nachkommen** nämlich, ein Gegenstand, der, nach reinen naturrechtlichen Principien, nie Objekt eines Vertrags werden kann (§. 483.); allein die lezteren muß man hier, wo von **historischer Darstellung** eines bestehenden Rechtsinstituts die Rede ist, vergessen, und bedenken, daß nach germanischer Sitte das Disponiren über den Stand der Kinder durchaus nicht für unerlaubt angesehen wurde: selbst der Adel sogar, dieß dient zum sichersten Beweis, vergab ja ganz auf ähnliche Art die Freiheit seiner Kinder (§. 354.) ggg) —

So wie die Sache also nunmehro steht, und in geschichtlicher Ansicht, liegt der Leibeigenschaft nicht mehr kriegerische, oder tyrannische Unterdrükung zum Grunde, sondern es beruht vielmehr dieselbe auf einer **vertragsmäßigen Verabredung** hhh); daher überall die Lagerbücher, Urbarien, Eigenthumsordnungen u. s. w., die gegenwärtig zur Norm dienen, wenn die rechtlichen Verhältnisse der Herrn zu ihren Knechten bestimmt werden sollen (§. 538.) — —

ggg) Vergl. die Note c. des Verfassers.

hhh) Vergl. die Note d. des Verfassers, und sieh. auch oben §. 491.

§. 538.

III.) Ihre verschiedenen Gattungen. Quellen der Eigenthumsrechte.

Nach dem historischen Gang, den das Rechtsinstitut der Leibeigenschaft genommen hat (§. 537.), mußte es nothwendig kommen, daß leztere in den verschiedenen Provinzen Deutschlands eine sehr verschiedene Gestalt erhielt — — In den ehemaligen **Wendischen** und **Slavischen Landen** ist dieselbe noch Heute am drükendsten; der Grund davon liegt, wie oben (§. 537.) gezeigt wurde, in den zerstörenden Kriegen der älteren Zeiten, die für die Besiegten die härteste Knechtschaft nach sich zogen.

In der **Lausiz** daher muß der Bauer gewöhnlich alle Wochen drei Tage mit dem Zuge, der Gärtner (Kossate) hingegen täglich mit der Hand Dienste leisten; darneben haben sie Abgaben vielfacher Art zu entrichten, und ihre Besizungen sind häufig bloße Laßnahrungen, die der Herr bei Lebzeiten und nach dem Tode des zeitigen Besizers einem Andern übergeben kann; alles gehört hier dem Herrn, aber dagegen muß er auch fast für alles sorgen a). Eine ähnliche Verfassung ist in **Pommern** b), **Meklenburg** c), **Holstein** d), ehemals wenigstens auch in **Böhmen** e), **Mähren** f) — — Der Hauptkarakter der hier eingeführten Leibeigenschaft besteht also im Durchschnitt und

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) Vergl. die Note b. des Verfassers.

c) Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) Vergl. die Note d. des Verfassers.

e) Die neueren Verfügungen seit Josephs II. Zeiten sind bekannt. Sieh. unten §. 553.

f) Vergl. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni, §. 256. und sieh. unten §. 553.

und im Wesentlichen darinn, daß der Leibeigene, der Regel nach, kein Eigenthum und Erbrecht, oder irgend eine Art eines dinglichen Kolonatrechts an dem ihm vom Gutsherrn anvertrauten Gute erhält; ja daß er nicht einmal Pachter, sondern bloßer Wirth ist (§. 524.) — —

Etwas milder ist die westphälische Leibeigenschaft g), welche in den Hochstiftern Osnabrük h), Münster i), Paderborn k), deßgleichen im Fürstenthum Minden l) und in den Grafschaften Ravensberg m), Bentheim n), Lippe o), Wittgenstein p), und Hoya q) eingeführt sich findet — — Hier trifft man schon ungleich häufiger Kolonatrechte von allen oben (§. 527. folg.) beschriebenen Arten an; die Dienstpflicht ist im Ganzen genommen auch weniger streng, und die Abgaben sind nicht so erschöpfend und drükend —

Bei weitem am erträglichsten aber, wenn gleich sogar die Luft hin und wieder eigen macht (§. 541. 316.), ist der Zustand der Leibeigenen in den süd-

g) Vergl. die Note i. des Verfassers.

h) Vergl. die Note k. des Verfassers.

i) Vergl. die Note l. des Verfassers.

k) Vergl. die Note m. des Verfassers — — Vor wenigen Jahren entließ das Domkapitel zu Paderborn seinen Leibeigenen die Eigenschaft. Schlözers Staatsanzeigen. Heft 28. S. 521.

l) Vergl. die Note n. des Verfassers.

m) Vergl. die Note o. des Verfassers.

n) Vergl. die Note p. des Verfassers.

o) Vergl. die Note q. des Verfassers.

p) Vergl. die Note qq. des Verfassers.

q) Vergl. die Note r. des Verfassers, und sieh. überhaupt noch: *de Selchow* l. c.

lichen Provinzen Deutschlands, nämlich in Oberhessen r), in der Grafschaft Catzenelenbogen s), im Pfälzischen t), Franken u), Baiern v), und Schwaben w) — In diesen Gegenden sind nicht nur freie Bauern keine seltene Erscheinung (§. 523.); Zinslehen (§. 524.) und Erbzinsgüter (§. 526.) kommen nicht nur häufig vor, sondern auch alle Arten der oben (§. 527. folg.) aufgezählten Kolonatrechte sind den Leibeigenen gar oft zu Theil geworden: welche leztere von ihnen zwar wohl freiwillig aufgegeben; aber eben so wenig, als einem persönlich freien Manne, denselben willkührlich entzogen werden dürfen (§. 534. 535.) — Auch Dienstpflicht und Abgabenlast sind hier weit mehr beschränkt, als in dem übrigen Deutschlande —

An dieser allgemeinen Klassifikation, aus welcher sich ergiebt, daß man die heutige deutsche Leibeigenschaft füglich in drei verschiedene Arten, in die strenge, mittlere und gelinde nämlich x), abtheilen kann, mag

r) Vergl. die Note e. des Verfassers.

s) Vergl. die Note ee. des Verfassers.

t) Vergl. die Note eee. des Verfassers.

u) Vergl. die Note f. des Verfassers.

v) Vergl. die Note g. des Verfassers.

w) Vergl. die Note h. des Verfassers — Der Markgraf von Baden hat unter dem 23. Jul. 1783. die wenigen Ueberreste der Leibeigenschaft ganz aufgehoben. Deutsches Museum 1783. S. 389. Schlözers Staatsanzeigen. Thl. V. S. 39. — Im Wirtembergischen ist die Leibeigenschaft überaus gelind. — Vergl. noch: *de Selchow* l. c. —, und sieh. unten §. 553.

x) Man hat für diese drei verschiedene Arten auch schon drei verschiedene Ausdrüke, nämlich — Leib- oder Halseigene — Eigenbehörige — Eigene, oder Eigen-

mag es hier genügen; denn ein genaueres Detail würde uns von unserem eigentlichen Zweke ab, und in das deutsche Partikularrecht einführen —

Aber das darf doch nicht vergessen werden, daß noch Heute nicht alle Hörige — Liti — Litones — in die Klasse der Leibeigenen zu sezen sind; in Westphalen namentlich gibt es viele Hörige, die unbestritten einer persönlichen Freiheit genieſſen (§. 77. 536. 546.) y) —

Als Quellen der besonderen Rechte der Leibeigenen endlich müssen freilich, wie aus dem Vorhergehenden (§. 74—78. §. 537.) erhellet, 1) die zwischen ihnen und den Leib- und Gutsherrn geschlossenen Verträge; 2) dann die Eigenthumsordnungen; 3) ferner das Herkommen; 4) endlich die Natur des Instituts vorzüglich genannt und benuzt werden.

Die Hörigen hingegen richten sich nach ihren besonderen Hofrechten (jus curiale litonicum) (§. 77.) —

genarme — in Gang bringen wollen, allein die bisherigen Ausführungen (besonders §. 483. 484. 536. 537.) zeigen, daß jene Benennungen Theils unpassend und nicht erschöpfend sind, Theils leicht zu Verwirrung der Begriffe Anlaß geben können —

y) Vergl. die Note s. des Verfassers.

§. 539.

IV.) Wie die Leibeigenschaft entsteht?
1.) Durch die Geburt.

Nicht alle die Arten, Leibeigene zu erwerben, die ehemals rechtlich und gäng und gebe waren, sind auch noch jezo im Gange; z. B. nicht Krieg, nicht Handel (§. 537. 542.). Heut zu Tage vielmehr entsteht Leibeigenschaft allein noch, durch Geburt, durch Heu-

Heurath, durch Ergebung, zur Strafe, durch Verjährung —

I.) Geburt.

A.) Wer von einem leibeigenen Vater und einer leibeigenen Mutter in der Ehe gezeugt wird, der ist dem Herrn der Eltern leibeigen — Wem hingegen, Falls beide Eltern in verschiedener Herrn Eigenthume stehen, das Kind zufalle? das ist eine beschwerlichere Frage —

Verbindungen der lezteren Art waren den Deutschen von jeher sehr verhaßt; denn sie gaben Theils wegen der zu leistenden Dienste, Theils wegen des Eigenthums über die Kinder zu vielfältigen Streitigkeiten unter den Herrschaften Anlaß a). Man suchte daher frühe schon den aus solchen Ehen entspringenden Schwierigkeiten auf manchfache Weise zu begegnen. Bald brachte man das Eigenthum beider Eheleute durch Schenkung, Kauf, Tausch auf einen Herrn; bald bestimmte man im Voraus, wie es mit den Diensten der Kinder gehalten werden solle; bald endlich beliebte man eine Theilung der Kinder, und zwar so, daß bald die Söhne der Mutter, und die Töchter dem Vater, oder umgekehrt, folgten; oder, daß die ungerade Zahl, als 1. 3. 5. 7. 9., der Mutter, die gerade hingegen, als 2. 4. 6. 8., dem Vater gehörte — Vorzüglich herrschend war diese lezte Theilungsart, so daß in vielen Gegenden als gemeine Regel das Sprüchwort aufkam: — das erste Kind zieht der Busen —; oder — die ungerade Zahl folgt dem Busen —

Diese

a) *Lex Sal.* Tit. 27. §. 6. Estor Kleine Schriften. Stük 2. Abthl. 6. S. 310. 372. *Boehmer* Jus eccleſiaſt. Proteſtant. Lib. IV. Tit. 9. §. 10. *Potgieſer* de ſtatu ſervorum apud Germanos. Lib. II. Cap. 2. §. 19. 20.

Diese also aufgekommene Theilungen der Kinder sind nicht römischen, sondern deutschen Ursprungs. Das Edictum Theodorici b) schreibt, nach Verschiedenheit der Fälle, bald dem Vater zwei, der Mutter aber nur einen Theil zu, bald will es, daß die Kinder der Mutter folgen und deren Herrn gehören sollen. Das westgothische Gesez c) verordnet gleichfalls die Theilung, vergönnt aber dem Herrn der Mutter ein Vorrecht. Auch bei den Franken waren die Theilungen üblich, und zwar in der Maasse, daß der Herr der Mutter zwei Theile, der Herr des Vaters aber nur einen Theil der Kinder erhielt d). Gleiche Sitte treffen wir bei den Burgundern, Allmannen, Baiern an e), und selbst die Ministerialen richteten sich nach denselben Grundsäzen (§. 354.) f).

Zwar findet man in dem römischen Rechte g) eine gesezliche Anordnung gleichen Inhalts, so daß es also das Ansehen gewinnt, als ob hier die Quelle der Sitte, die Kinder zu theilen, zu suchen seyn möchte; allein die Bedenklichkeit schwindet, wenn man erwägt: einmal, daß bei den Westgothen, Franken, Allmannen, und andern deutschen Völkern die Theilungen schon im siebenten Jahrhunderte, mithin zu einer Zeit üblich gewesen sind, wo den in Deutschland Zurükgebliebenen das römische Recht noch nicht bekannt war; und dann, daß die Deutschen, so bald sie

b) Cap. 67.

c) Lib. X. Tit. I. c. 17.

d) *Mabillon* de re diplom. supple. append. P. I. pag. 82.

e) *Potgieser* l. c. Lib. II. c. 2. §. 22. pag. 368.

f) *Estor* de ministerialibus. Cap. II. §. 99. pag. 141. Vergl. Kopp Lehnsproben. Thl. II. Abhandl. III.

g) Nov. 156. 162.

sie römisches Recht annahmen, aus diesem nur die auf die römische Sklaven sich beziehende Verordnungen auf die Leibeigenen anwandten, und in dieser Gemäßheit meistens die Kinder nach der Mutter geachtet wissen wollten.

Denn wirklich ist das in einem großen Theile Deutschlands Heut zu Tage herrschende Princip, daß die Kinder der Mutter folgen, blos römischen Ursprungs. Den römischen Grundsaz: — Partus sequitur ventrem h) — nahm man nach und nach in Deutschland sehr häufig auf, und gab ihm, indem man ihn durch die Parömie — Das Kind folgt dem Busen — ausdrükte, eine deutsche Gestalt.

Endlich vermeinen zwar einige auch noch, nach ursprünglich ächten germanischen Grundsäzen müßten die Kinder verschiedener Leibeigenen allein nach dem Vater geachtet, und dessen Herrn zugeschrieben werden i). Sie berufen sich darauf, daß bei den Deutschen die Ehen der Leibeigenen rechtmäßig und giltig, auch die Kinder Theile ihres väterlichen Hauses gewesen seyen, mithin, vermöge der väterlichen Gewalt, dem Vater zugehören müßten, und darneben glauben sie noch in dem Sächsischen Landrechte k) und dem Magdeburgischen Weichbilde l) genugsame Bestätigung dieser ihrer Lehre zu finden.

Allein einmal darf man die römischen Begriffe von väterlicher Gewalt durchaus nicht auf deutschen Boden übertragen, indem hier die Rechte beider Eltern

h) L. 7. C. de R. V.

i) *Heineccius* Elem. jur. german. Lib. I. Tit. 1. §. 30. pag. 20. *Hert* de hominibus propriis. Sect. III. §. 4. Vol. I. Opuscul. Tom. II.

k) B. III. Art. 73.

l) Art. 3.

tern von jeher mehr die Wage sich halten; und dann wird man bei genauerer Zergliederung der angezogenen Gesezstellen aus deutschen Rechtsbüchern am Ende weiter nichts, als das römische Princip ableiten können, daß die Kinder nach der Mutter geachtet werden sollen m) — — So viel indessen läßt sich doch nicht läugnen, daß bei einigen deutschen Völkern dem Vater wirklich in der Theilung ein Vorzug vor der Mutter eingeräumt worden ist; ohngeachtet der gerade umgekehrte Fall immer der bei weitem gewöhnlichere bleibt —

Fragt man demnach, was dann heute geltendes Recht in der bisher behandelten Materie sey? so wird die Beantwortung durch folgende zwei Säze erschöpft:

1.) In dem größeren Theile Deutschlands hat römisches Recht die Oberhand behalten, nach welchem das Kind dem Busen folgt;

2.) Hin und wieder gelten jedoch noch ächt germanische Grundsäze, in deren Gemäßheit die Kinder unter den Herrn beider Eltern getheilt werden; aber freilich nach einem sehr verschiedenen Maasstaas: bald hat die Mutter, bald der Vater Vorrechte; bald sind die Rechte beider Eltern gleich — —

B.) Diesem vorgängig, bleibt also nun die weitere Untersuchung übrig, welches dann der Zustand Derjenigen sey, deren Vater frei, und deren Mutter leibeigen ist: oder umgekehrt, deren Vater leibeigen, und deren Mutter frei ist: vorausgesezt, daß solche in der Ehe gezeugt sind?

Bei

m) Georg Ernst Ludwig von Preuschen Abhandlung von den Leibeigenen in der niedern Grafschaft Catzenelenbogen. §. 20. folg. (In den Marburgischen Beiträgen zur Gelehrsamkeit. Marburg, 1749. Stük IV. No. 5. S. 68 — 104.)

Bei der römischen Knechtschaft war es unabänderlicher Grundsaz, daß die Geburt nicht dem Vater, nicht der ärgern Hand, sondern jedesmal nur der Mutter folge. War also die Mutter eine freie Person, auch nur in einem Zeitpunkte ihrer Schwangerschaft gewesen; so war auch ihr Kind frei, wenn sie es gleich mit einem Knechte erzeugt hatte n). Zwar stellten die Römer sonsten das Princip auf, daß das eheliche Kind dem Vater, ein unehliches aber der Mutter folge o), und weiter war bei ihnen geordnet: — „definimus, ut inter inquilinos colonosve suscepti liberi vel utroque vel neutro parente censito statum *paternæ conditionis* agnoscant p)" — Allein das erstere Gesez hat auf die Knechtschaft keinen Bezug; und das zweite redet auch nicht von der freien Geburt selbst, sondern will nur, daß von "inquilinis et colonis," also nicht von einer freien Weibsperson und einem colono, gezeugte Kinder dem Vater folgen sollen. Deßwegen finden wir dann auch die weitere deutliche Verordnung q), daß, wenn ein adscriptitius eine freie Weibsperson heurathe, sowohl sie, als ihr Kind in dem Zustande der Freiheit verbleibe. Und so hat auch Justinian schon bei Aufhebung des Klaudianischen Rathschlusses die Ehe eines adscriptitii mit einer Freien nur zu trennen und jenen zu züchtigen gestattet r); nicht weniger verordnet, daß ein von einem adscriptitio mit einer Freigebornen erzeugtes Kind von dem Gute, wo der Vater eingeboren sey, nicht abweichen dürfe,

n) Princ. J. de ingen. L. 5. §. 2. D. de statu hom.
o) L. 19. D. de statu hom.
p) L. 13. pr. C. de agr. et cens.
q) L. ult. C. ej. tit.
r) L. un. C. de SCto Claud. toll.

dürfe, sondern solches bauen müsse; aber doch zugleich dabei ausdrüklich geäussert, daß ein solches von einer freien Mutter gebornes Kind dennoch im übrigen die Rechte der Freiheit beibehalte, in den Worten — „si ex *libera* quis et inscriptitio nascatur, manet liber, et *maternam* non ullo modo abjicit *ingenuitatem*“ — s).

Ganz anders hingegen verhält sich die Sache bei den Germanen. Nirgends zeigen sich die alten Gesezе deutscher Völker strenger, als gegen Heurathen zwischen freien und unfreien Personen. Ein Unfreier, der eine Freie zur Heurath verleitete, sollte es mit dem Leben büssen. Ein Freier, der eine Unfreie heurathete, wurde seiner Freiheit verlustig erklärt (§. 540.) t). Von zwei freigebornen Schwestern, deren eine ihres Gleichen, die andre einen Unfreien heurathete, sollte leztere an der väterlichen Erbschaft keinen Theil haben, weil sie nicht ihres Gleichen geheurathet habe u). Sowohl von mütterlicher, als väterlicher Seite vererbte sich die Knechtschaft auf Kinder und weitere Nachkommen (§. 327.) — Späterhin drükte man dieß sehr treffend durch das Sprüchwort aus: — Das Kind gehört zu der ärgern Hand v) — War daher nur eines der Eltern eine unfreie Person, so wurden auch die Kinder unfrei, und

s) Nov. 162. Cap. 2.

t) *Lex Salica* Tit. 14. cap. 6. cap. 11. *Lex Ripuar.* Tit. 58. Cap. 15. seq.

u) Lex Alemannor. Tit. 57.

v) Schwäbisches Landrecht Kap. 328. §. 3. Sächsisches Landrecht B. I. Art. 51.

und hiessen — Bößgeborne — Barstarde — Wahnbürtige — w).

Allein auch hier hat die Allgewalt des fremden Rechts so durchgedrungen, daß nunmehro bei weitem in dem größeren Theile Deutschlands die Leibeigenschaft nur durch die Mutter fortgeführt wird, und daß man dem angezogenen Kanon — Das Kind folgt der ärgern Hand — im ächt römischen Geiste die Deutung giebt, daß solcher nicht auf Freiheit, oder Leibeigenschaft, sondern lediglich auf Rang und bürgerliche Würde, oder, mit andern Worten, auf ungleiche Heurathen übrigens freier Personen, Beziehung habe x) — Nur hin und wieder sind die ächte germanische Grundsäze noch aufrecht stehen geblieben; wie dann z. B. namentlich die Meklenburgische Gesindeordnung y) festsezt, daß das Kind auch dem Vater folgen solle — —

C.) Bei Kindern, die ausser der Ehe gezeugt sind, entscheidet, nach römischen und deutschen Rechtsbegriffen, allein der Stand der Mutter. Das römische — Partus sequitur ventrem —, und das deutsche — Das Kind folgt dem Busen — stehen hier in der schönsten Harmonie (§. 540.). Doch hat sich

D.) der alte germanische Grundsaz, nach welchem alle unehelich Gebornen für eigene Leute gehalten wurden, noch Heute in verschiedenen Gegenden Deutschlands,

w) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch unten §. 576. folg., deßgleichen: *Potgieser* l. c. Lib. II. Cap. 1. §. 15. pag. 171. 832. seq. und oben §. 354.

x) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *Pistorius* Paroem. german. jurid. Centur. VI. Paroem. 36. pag. 465.

y) §. 4.

lands, und zwar nicht nur da, wo Wildfangsrecht gilt (§. 316.), sondern auch in mehreren andern Provinzen (§. 308.), erhalten —

E.) Das endlich versteht sich von selbst, daß weder für die Erstgeburt, noch für eine Zwillingsgeburt einer leibeigenen Mutter eine Freiheit gefordert werden kann, wenn sie nicht mit dem Leibherrn bedungen ist. Wirklich gebricht es nicht an Beispielen von Verabredungen der Art z) —

z) Vergl. die Note d. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 257.

§. 540.

2.) Durch Heurath.

Bei den hohen Begriffen, die, die Germanen von der Freiheit hatten, und bei der Geringschäzung, die sie gegen jede Art von Knechtschaft hegten, mußte nothwendig eine eheliche Verbindung zwischen freien und unfreien Personen von den nachtheiligsten Folgen seyn (§. 327. 372. 539.). Unter andern traf dann den Freien, der eine Unfreie ehelichte nichts geringeres, als der wirkliche Verlust der Freiheit; in Gemäßheit des bekannten Sprüchworts: — Die unfreie Hand zieht die freie nach sich — Dieß galt auch nicht nur dann, wenn ein leibeigener Mann eine freie Weibsperson heurathete, sondern eben so in dem Fall, wenn ein freier Mann mit einer unfreien Weibsperson eine Ehe eingieng; wie man dann deßwegen noch die besondere Paroemie in Gang brachte: — Tritst du mein Huhn, so wirst du mein Hahn — a).

Doch

a) *Lex Salica* Tit. 14. cap. 6. cap. 11. *Lex Ripuar.* Tit. 58. cap. 15. seq. Vergl. die Note d. des Verfassers.

Doch wurde, wenn dieser Rechtskanon Anwendung finden sollte, stets vorausgesezt:

1.) Daß die freie Person wissentlich eine unfreie geheurathet habe; denn Irrthum hierbei und Unwissenheit des Standes wandten nicht nur jeden Nachtheil ab, sondern gaben auch eine rechtmäßige Ursach zur Ehescheidung an die Hand b):

2.) daß der freie Ehegatte zu dem unfreien auf dessen Gut sich begeben habe, und hier, mit ausdrüklicher, oder stillschweigender Genehmigung des Leib- und Gutsherrn, in den Stand des lezteren getreten sey; denn, wenn der unfreie Ehegatte dem freien folgte, und das Gut verließ, so hatte wohl der Herr das Recht, den ersteren zu vindiciren, auch von dem lezteren Schadensersaz zu fordern c), aber der freie Stand dieses konnte doch von ihm nicht angefochten werden d) —

In unsern Zeiten befolgt man diese Grundsäze in einem großen Theile Deutschlands noch immer e); hin und wieder macht jedoch die Ehe mit einer leibeigenen Person eine freie Person nicht mehr leibeigen

b) Ostfriesisches Landrecht B. II. Kap. 22. S. 333. Joh. Andr. Hoffmann Handbuch des deutschen Eherechts. Jena, 1789. §. 3. S. 14.

c) Davon wird sogleich weiter unten die Rede seyn.

d) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* Diss. de matrimonio nobilis cum vili et turpi persona, præsertim rustica. §. 10. (in Elect. jur. germanor. publ. et priv. No. 6. pag. 551. seq.)

e) Die Principien des römischen Rechts gehören nicht hierher. Vergl. indessen: Karl Ludwig Christoph Röslins Abhandlung von besondern weiblichen Rechten. Band I. S. 251.

gen f), und fast überall begünstigt man eheliche Verbindungen der Art in so weit, daß

1.) die Leibherrn, ohne besonders wichtige Ursachen, die nachgesuchte Freilassung aus der Leibeigenschaft nicht versagen dürfen, und daß

2.) wenn der Leibherr für die Loslassung und die Ertheilung des Freibriefes eine zu hohe Summe begehrt, richterliche Ermäßigung, die sich nach den Umständen zu richten hat, eintritt g).

Aussereheliche Beiwohnungen haben nie Einfluß auf den Stand der delinquirenden Personen gehabt; nie konnte hier der Leibherr den Verführer seiner Henne für seinen Hahn erklären: aber Genugthuung und Schadloshaltung, die von der ordentlichen, hierher gar nicht gehörigen Hurenbusse ganz verschieden ist, kann er doch begehren. Von jeher gab man dem Herrn deßwegen eine eigene Klage, und belegte das Objekt dieser, die Genugthuung selbst nämlich, mit dem Namen — Bedemund (§. 544.) —

Wird eine leibeigene Person von einer freien entführt; so darf der Herr nicht nur die erstere vindiciren, sondern kann auch gegen die leztere auf Schadloshaltung und Genugthuung — Bedemund — klagen; so wie überhaupt eine jede, ohne des Leibherrn Genehmigung geschlossene Ehe (§. 544.) das Bedemundsrecht begründet h) —

Ueberläßt der Leibherr den entführten Leibeigenen dem Entführer freiwillig, oder genehmigt er in der

f) Codex maximil. bavar. civ. Tom. I. c. 8. §. 7. *de Kreitmayr* Anmerkungen zum cod. max. bavar. Tom. I. Cap. 8. pag. 598.

g) Hoffmann a. a. O. S. 15. folg.

h) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. überhaupt noch: *Potgieser* de statu servorum. Lib. V. Cap. 2. §. 10. pag. 830.

Folge eine anfänglich ohne seine Einwilligung geschlossene Ehe; so pflegt in beiden Fällen die Entrichtung einer gewissen Abgabe, — **Laßgeld** — genannt, gar häufig von demselben ausgedungen zu werden (§. 554.).

§. 541.

3.) Durch Ergebung.

Durch freiwillige Ergebung kann Leibeigenschaft entstehen a), — das lehren, die Natur der Sache (§. 483. 537.), und die Geschichte aller Zeiten (§. 537. 539.) — Aber freilich wird, nach allgemeinen Begriffen von Verträgen, deutlich erklärte Einwilligung wesentlich dazu erfordert. Ob jedoch leztere wörtlich ertheilt, oder aus konkludenten Handlungen gefolgert wird, das ist, der Wirkung nach, gleich viel.

Ausdrükliches Hingeben in die Leibeigenschaft durch förmlichen Vertrag war ehemals keine seltene Erscheinung: Armuth, Druk und Verfolgung von Seiten mächtiger Personen; einfältiger Aberglaube und unvernünftige Frömmigkeit b); Unglük im Spiel u. s. w. gaben dazu die Veranlassung. Zur Erleichterung des Beweises verfaßte man über eine solche Handlung gar häufig eine eigene Urkunde, und nannte diese — einen **Ergebebrief** — — Heut zu Tage hingegen kommen Verträge der Art wohl selten, oder nie mehr vor —

Um so häufiger aber geschah es ehemals, und geschieht noch Heute, daß man sich **stillschweigend** Jemanden zu eigen ergiebt; nur werden, der Natur der

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) Deßwegen gaben sich so viele an Kirchen und Klöster als Leibeigene hin.

der Sache nach, hierbei allzeit solche Facta vorausgesezt, aus welchen die Einwilligung des Handelnden in die Leibeigenschaft unzweideutig fließt. Dahin sind dann zu rechnen:

1.) wenn man ein Gut, oder Erbe nach Eigenthumsrechten antritt, oder überhaupt ein solches Grundstük wissentlich erwirbt, dessen Besiz die Leibeigenschaft nach sich zieht c); ob jedoch in diesem Falle die Leibeigenschaft beständig, oder nur so lange dauere, als der Besiz des erworbenen Gutes währet, darüber enthalten die einzelnen Landesgeseze sehr abweichende Bestimmungen: im Falle des Zweifels indessen ist das erstere stets zu vermuthen d);

2.) wenn man sich Jahr und Tag in einer Gegend aufhält, in welcher die Luft eigen macht. Im Algäu, im Hessischen, besonders den Hessen-Darmstädtischen Ländern, in einigen Gegenden der Wetterau, in dem Gebiete der Reichsstadt Ulm, in einigen Gegenden Wirtembergs u. s. w. ist dieß, wiewohl unter manchfachen Modifikationen, wirklich der Fall e). Auch zielt das Wildfangsrecht zum Theil eben dahin (§. 316.) —

3.) In einigen Gegenden bildet die Leibeigenschaft einen solchen unzertrennlichen Nexus, daß der Leibeigene, der weggezogen ist, und vorher sich losgekauft hat, in dem Augenblik in die Leibeigenschaft zurüktritt, in welchem er an seinen vorigen Wohnort auf beständig wiederkehrt.

4.) Endlich wird bisweilen auch zwischen Guts-

c) Vergl. die Note b. des Verfassers.

d) *Mevius* P. VI. Dec. 335.

e) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. noch: Mösers Phantasien. Thl. II. S. 186.

herrn und freien Gutsunterthanen die Leibeigenschaft als eine Zinsbusse bedungen (§. 513.) f) —

So viel aber versteht sich, der Natur der Sache nach, allzeit von selbst, daß in allen solchen Ergebungsfällen immer vorausgesezt wird, daß der, welcher sich zu eigen machen will, über seine Person zu verfügen volle Befugniß habe g); Eltern daher sind auch keineswegs befugt, ihre freigebornen Kinder durch ihre Handlung in den Stand der Leibeigenschaft zu versezen h) —

f) Vergl. die Note d. des Verfassers.

g) Vergl. die Note e. des Verfassers.

h) *Mevius* l. c.

§. 542.

4.) Zur Strafe.

Auch zur Strafe kann man in Leibeigenschaft verfallen (§. 539.) —

1.) So geriethen ehemals böse Schuldner in die Dienstpflicht ihrer Gläubiger (§. 209.).

2.) So lange gerichtliche Zweikämpfe noch die Gestalt von Ordalien oder Gottesurtheilen (§. 16.) hatten, war Knechtschaft das gewöhnliche Loos des überwundenen Theils a). Die Geschichte hat uns hierüber mehrere merkwürdige Beispiele aufbewahrt. In dem Jahre 1336. unter andern forderte Hector von Trautmannsdorf den Siegfried von Frauenberger, mit Kaiser Ludwigs des Baiern Bewilligung, mehrerer Streithändel wegen, zum gerichtlichen Zweikampfe, unter der Bedingung, auf, daß der unterliegende Theil seine Freiheit verliehren, und

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

und Leibeigener des Andern werden solle. Frauenberger fiel im Duel: Trautmannsdorf bediente sich daher nun seines Rechts, und schenkte den neu erwörbenen Leibeigenen der Kaiserin. Diese gab nun zwar lezterem in der Folge, mit des Kaisers Genehmigung, die Freiheit wieder; aber er mußte doch nicht nur eine Geldstrafe bezahlen, sondern auch die Bedingung eingehen, daß die von Trautmannsdorf zu ewigen Zeiten, bei allen Gelegenheiten und an allen Orten, den Rang vor den von Frauenbergern haben sollten —

In unsern Tagen weiß man, wie sich von selbst versteht, von dem allem nichts mehr, und auch schon früher war in Deutschland an die Stelle einer solchen Knechtschaft die, späterhin auch in öffentlichen Kriegen üblich gewordene, Ranzionirung getreten.

3.) Auch die Hagestolzen verfielen ehemals, unter gewissen Modifikationen, in die Leibeigenschaft, und noch finden sich Spuhren dieses Rechts (§. 405. 559.); so wie denn auch da, wo Wildfangsrecht gilt, die Hagestolzen als Wildfänge behandelt werden (§. 316. 559.).

4.) Kriegsgefangene, ausgesezte Kinder, gestrandete Personen (§. 112.), Geisel, die nicht gelöst werden, zu Leibeigenen zu machen, ist längst veraltete Sitte — —

§. 543.

5.) Verjährung.

Durch Verjährung endlich kann die Freiheit auch gar wohl verlohren gehen (§. 539.) — Wenn nämlich Jemand die in den Gesezen bestimmte Zeit durch, entweder die Pflichten eines Leibeigenen ohne Widerspruch verrichtet, oder doch bei der Wahl einer andern Lebensart, z. B. zum Studiren, zur Er-

lernung eines Handwerks, zum Verreisen ausser Landes, zum Eintritt in fremde Kriegsdienste u. s. w. ausdrüklich die Erlaubniß eines Leibesherrn erbeten hat; so ist durch Verjährung das Eigenthum über seine Person gewonnen a) — Wie lange aber der erforderliche Zeitverlauf seyn müsse? darüber enthalten die einzelnen Landesgesezе und das Herkommen gar abweichende Vorschriften. Häufig findet man noch die ächt deutsche Zeitbestimmung von Jahr und Tag geltend (§. 270. 316. 446. 542. 555.); an andern Orten stößt man auf andre Normen: in Ermangelung solcher besonderen Verfügungen hingegen ist freilich, nach Maasgabe der fremden Rechte, ein Ablauf von dreißig Jahren unerläßliches Requisit b) —

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) *Riccius* de præscriptione Germanor. Cap. XVI. pag. 138. *Idem* Spicilegium jur. german. pag. 87. Vergl. auch unten §. 547.

§. 544.

V.) Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus den Leibeigenschaften entstehen; 1.) Bedemundsrecht.

Wenn hier von der Leibeigenen Rechten und Verbindlichkeiten die Rede ist, so kommen nur diejenigen in Betrachtung, welche denselben als Leibeigenen zustehen und obliegen; es mag nun die persönliche Obnoxietät, in der sie sich befinden, auf ihrer Person, oder auf dem Gute, das sie inne haben, haften — Solche rechtliche Verhältnisse hingegen, die sich auf den Leibeigenen beziehen, in soferne er eine Bauernländerei besizt, oder Unterthan ist, gehören nicht hierher (§. 484.); denn die ersteren wurden bereits oben (§. 487 — 536.) entwikelt, und der lezteren ist auch

Theils

Theils an eben diesen Stellen gedacht, Theils gehört ihre umständlichere Entwikelung in das Staatsrecht —

Das Wesen der heutigen Leibeigenschaft besteht in einer strengeren Verbindlichkeit zu gewissen Diensten und Zinsen, welche auf die Person des eigenen Menschen sich bezieht; aber sonsten genießt doch der leztere, gleich allen andern Unterthanen, den allgemeinen Schuz der Geseze, und hat alle gemeine persönliche und dingliche Rechte freier Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft, welche mit den besonderen Befugnissen des Leibherrn in keinem Widerspruche stehen, auszuüben (§. 536.) — Eben jene strengere, auf die Person sich beziehende Verbindlichkeit zu gewissen Diensten und Zinsen ist es, durch welche allein der Leibeigene vor andern Menschen, in Ansehung der gemeinen auf den persönlichen Zustand sich beziehenden Rechte, unterschieden ist; soferne also diese persönliche Dienst- und Zinspflicht nicht im Wege steht, werden demselben alle aus dem persönlichen Zustande entspringende Befugnisse ohne Anstand eingeräumt — Dieß ist das allgemeinste Grundprincip, das man nie aus den Augen verliehren darf, und von welchem daher auch wir hier stets ausgehen müssen —

Eine unmittelbare Folgerung aus demselben nun ist, daß Leibeigene eine nach bürgerlichen und kirchlichen Gesezen gültige Ehe — matrimonium legitimum et ratum — a) einzugehen, vollkommen befugt sind: jedoch nur unter folgenden Beschränkungen:

1.) Wollen Leibeigene verschiedener Herrn sich ehelichen; so müssen beide Leibherrn einwilligen. Der Wegziehende nämlich muß von seinem bisherigen Herrn sich

a) Diese Begriffe werden als aus andern Rechtstheilen bekannt hier vorausgesezt.

sich losmachen, und daher einen Freilassungsbrief erwerben; aber auch das Einfreien unter den neuen Herrn kann ohne die Genehmigung des lezteren nicht vor sich gehen, und gewöhnlich muß demselben dafür eine gewisse Abgabe, — Auffarthsgeld — Weinkauf — Gewinngeld — Ungenossengeld — Ungenossenthaler — genannt, entrichtet werden (§. 539.) b).

2.) Ueberhaupt, auch wenn Leibeigene desselben Herrn sich ehelichen, ist, in der Regel, die Einwilligung des lezteren erforderlich; aber freilich unter manchfachen Modifikationen in den verschiedenen Territorien — In einigen Provinzen sind die Herrschaften blos Ehren halben, und aus unterthäniger Ehrerbietung zu begrüssen; die Einwilligung kann daher, wenn nicht die erheblichsten Ursachen erweislich zu machen sind, nicht verweigert werden, und die unterlassene Einholung des Konsenses zieht höchstens eine kleine Buse nach sich, hat aber auf die Gültigkeit des Geschäfts selbst durchaus keinen Einfluß c) — In andern Ländern macht die Genehmigung des Leibherrn ein wesentliches Requisit aus, so daß, wenn dieses mangelt, die Eheverlöbnisse d) als nichtig zerfallen;

b) Joh. Andr. Hofmanns Handbuch des deutschen Eherechts. Jena, 1789. S. 10. folg.

c) *Boehmer* Jus ecclesiast. Prot. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 9. §. 6. pag. 83. Karl Gottlob Anton Ueber die Rechte der Herrschaften auf ihre Unterthanen und deren Besizungen. Leipzig, 1791. S. 61. — Dieß ist z. B. in Baiern und in der Lausiz der Fall —

d) Jedoch nicht die wirklich geschlossenen Ehen. — Allein eine solche eigenmächtig eingegangene Ehe giebt alsdann hin und wieder eine rechtmäßige Ursach der Austreibung ab (§. 535. 547.) — An andern Orten stehen wenigstens empfindliche Strafen darauf —

fallen; und hier können auch die Herrn ihre Einwilligung versagen, ohne daß sie angehalten werden können, bestimmte Gründe namentlich anzugeben e) — In noch andern Ländern endlich unterscheidet man zwischen ledigen Mädchen, und Männern und Wittwen: die ersteren beschränkt man weniger, die letzteren mehr bei vorhabenden Verheurathungen — — In Ermangelung solcher besonderen gesezlichen Bestimmungen indessen bleibt es Regel des gemeinen Rechts, daß bei den ehelichen Verbindungen der Leibeigenen die Einwilligung des Leibherrn zwar erforderlich ist, daß aber doch dieser die Heurathen seiner Leibeigenen weder ohne rechtliche Ursachen zu hindern (§. 540.), noch nach Gefallen anzubefehlen berechtigt ist — In Streitfällen vielmehr tritt Ermäßigung und Erkenntniß des Richters ein f) —

Sehr drükend und lästig ist demnach dieses Verhältniß für die Leibeigenen nicht; die Ministerialen mußten sich ehemals dieselbe Beschränkung gefallen lassen (§. 335.); noch Heute müssen in einigen Ländern die öffentlichen Beamten von ihren vorhabenden Verheurathungen dem Herrn die Anzeige machen, und dem Leibherrn ist allerdings sehr viel daran gelegen, zu wissen, ob sein Leibeigener eine vortheilhafte, oder eine ihm und dem Gute nachtheilige Ehe eingehe — 3.) Un-

e) Dieß ist z. B. im Heßischen der Fall. Georg Ernst Ludwig von Preuschen Abhandlung von den Leibeigenen in der niedern Grafschaft Catzenelnbogen. §. 6. folg. (In den Marburgischen Beiträgen zur Gelehrsamkeit. Marburg, 1749. No. 5. S. 68. folg.).

f) Vergl. die Note b. des Verfassers — In den mehresten Ländern ist den Geistlichen, nicht selten bei schwerer Strafe, untersagt, Leibeigene zu trauen, ehe und bevor sie einen Erlaubnißschein von ihrem Herrn vorgezeigt haben —

3.) Unentgeldlich wird die Einwilligung zur Verheurathung gemeiniglich von den Leibherrn nicht ertheilt g). Zu Verhütung aller Streitigkeiten über die Eigenschaft der künftigen Kinder nämlich, war es von jeher üblich, daß die hörigen Brautleute die Gerechtsame ihres Leibherrn ausdrüklich anerkannten, und zu diesem Ende war vor Vollziehung der Heurath eine Abgabe eingeführt, die man dem um die Einwilligung ersuchten Eigenherrn, unter dem Namen des Bedemunds, zum Bekenntnis der Hörigkeit entrichtete (§. 405. 504.).

Gleichbedeutende Namen sind: Bettmund, Bauermiethe, Brautlauf, Frauenzins, Hemdschilling, Hemdlaken, Mannthaler h), Klauenthaler, Bunzenthaler, Kardiestelgeld, Brautschaz, Brautschilling, Vogthemd, Schürzenzins, Stechgroschen, Bunzengroschen, Maritagium, Marcheta, Cunnagium &c. — Das Recht des Leibherrn diese Abgabe zu fordern, heißt das Bedemundsrecht i) — Im Querfurtischen mußten die Bräute persönlich bei Amt erscheinen, und ausdrüklich sagen: Hier bring ich meinen Bunzengroschen. Weil jedoch dieß den schamhaften Töchtern in die Länge gar zu anstößig geworden; so dürfen sie izt bei ihrem Erscheinen ganz züchtiglich sagen: Hier bring ich, was ich schuldig bin! — Die Probstdingsleute im Braunschweigischen geben Wachs; die Wachszinßigen im Paderbornischen

g) In mehreren Gegenden leidet jedoch diese Regel eine Ausnahme. In der Lausiz z. B. kennt man eine besondere Abgabe für die Ertheilung der Einwilligung nicht. Sieh. den oben in der Note c. angeführten Anton.

h) Zuweilen heißt — Mannthaler — auch so viel als Schuzgeld. Vergl. oben §. 531. Note i. und sieh. auch die Note a. des Verfassers.

i) Vergl. die Note a. des Verfassers.

schen aber gaben eine Bokshaut, oder einen Schilling; im Dorf Frikingen im Oettingischen bestand die Gabe in einer Pfanne um einen Gulden. Noch im Jahr 1496. erhielt der Prälat zu Neresheim von den Bürgern oder Bürgerskindern des Städtchens, die sich ehelich verheuratheten, eine Maas Festwein — In Ungarn kommen die Brautleute am Hochzeittage in den Schloßhof, wo sie einen Tanz aufführen, und dem Leibherrn eine Henne überreichen[k]—

Zuweilen hat man dieses Bedemundsrecht auch das — jus primæ noctis —, oder — das jus defloorations — genannt, und manche haben daher gemeint, Bedemund habe man bezahlt, um dem Herrn das Recht auf die erste Nacht abzukaufen; allein diese Vorstellung ist ganz ohne allen Grund — Probenächte kommen zwar in der Geschichte vor k), aber dieß hat ganz keine Beziehung auf die Verhältnisse zum Herrn, und dessen Gerechtsame —

Aus der Gewohnheit nämlich, Weiber zu kaufen (§. 585.), die so vielen Völkern ehemals eigen war, entstand ein besonderes Recht des Bräutigams, das unter andern Nationen den Verliebten nicht gestattet ist, oder, wenn sich etwas ähnliches fand, nicht aus denselben Ursachen gestattet war. Wenn unter den heidnischen Völkern in Sibirien der Bräutigam sich mit seinem künftigen Schwiegervater über den Brautpreis vereinigt, und einen Theil desselben abbezahlt hat, so erhält er alsdann das Recht, seine Braut in ihrer Wohnung zu besuchen, und alle die Gunstbezeugungen zu geniessen, die anderswo nur wirklichen Ehemännern nach der Hochzeit erlaubt sind; und dieses Recht wird unter den Tataren in Sibirien das Busenrecht, oder das Busengehen genannt.

Die

k) Fr. Christ. Jon. Fischer Abhandlung von den Probenächten der deutschen Bauermädchen. Berlin u. Leipz. 1780.

Die Hochzeit wird unter allen diesen Völkern erst alsdann gefeiert, wenn der Bräutigam, oder der junge Mann den lezten Rest des Brautpreises bezahlt hat; und daher geschieht es gemeiniglich, daß die Bräute schon vor der Hochzeit schwanger sind. Eine dem Busenrecht ähnliche Freiheit hatte der Bräutigam aus ähnlichen Ursachen vormals unter mehreren alten Völkern, und haben noch jezo die Christen in Congo, und die Amerikaner, die um ihre Bräute dienen. — — Ein Ueberrest dieses aus dem Kaufen von Bräuten entstandenen Busenrechts scheinen die nächtlichen Besuche zu seyn, welche die jungen Bauern in verschiedenen Gegenden von Deutschland, und der Schweiz vor der Hochzeit bei ihren Geliebten ablegen, und die in der Schweiz Kiltgänge, oder Kilten, in Franken Fenstern, oder aufs Fenstern gehen, und um Bregenz Fügen genannt werden — In allen diesen Ländern wohnten vormals Slawen, oder wurden wenigstens die Deutschen stark mit Slawen vermischt (§. 537.), und es konnte also leicht geschehen, daß eine alte slawische Sitte sich erhielt, da die erste Ursach, oder Veranlassung derselben verschwunden war —

Auf eine ähnliche Art, scheint es, daß man die unter vielen Deutschen, und von den Deutschen abstammenden, oder mit ihnen nahe verwandten Völkern üblichen Probenächte erklären müsse; allein bei einer genaueren Untersuchung zeigt sich doch bald, daß die Probenächte in Deutschland, und Grosbritanien ganz andere Ursachen und Absichten hatten, als die Besuche vor der feierlichen Hochzeit, welche das Busenrecht den Liebhabern unter den slawischen, und mongolischen Völkern gestattete, oder noch gestattet.

Die Probenächte dauern bis auf den heutigen Tag unter den Bauern des Schwarzwaldes, und in meh-

mehreren andern Gegenden Deutschlands fort. Wenn ein junger Bauernkerl sich ein Mädchen ausersehen hat, und von dieser seiner Auserwählten nicht verschmäht wird, so fängt er an, sie des Nachts zu besuchen, und sich mit Lebensgefahr am Dachfenster, oder durch das Dachfenster mit ihr zu unterhalten, weil es unmännliche Feigheit verrathen würde, wenn er auf eine weniger halsbrechende Art zu seiner Geliebten zu gelangen trachtete. Im Anfange dieser nächtlichen Zusammenkünfte hält sich das Mädchen züchtiglich, und ganz bekleidet in ihrem Bette. In der Folge nähert sie sich ihrem Liebhaber immer mehr, und verschafft ihm auch mehr Gelegenheit, sich von ihren verborgenen Reizen zu überzeugen, bis sie ihn endlich so glüklich macht, als der begünstigste Liebhaber es zu werden nur wünschen kann. So lange die nächtlichen Besuche sich blos auf Unterredungen, oder unschuldige Liebkosungen einschränken, werden sie **Kommnächte** genannt; so bald aber der Freier alle die Gunstbezeugungen empfangen hat, oder nehmen darf, die unter uns nur Ehemännern gestattet sind, so erhalten sie den Namen der **Probenächte**. Diese Komm- und Probenächte verlezen die Ehre einer jungen Dirne so wenig, daß sie sogar einen unbescholtenen Namen behält, wenn sie auch ihren ersten Liebhaber verläßt, oder von ihm verlassen wird. Ihr Ruf leidet erst alsdann, wenn sie mit mehreren Freiern Probenächte gehalten hat, ohne von einem derselben geheurathet zu werden; denn in diesem Falle vermuthet man, daß irgend ein verborgenes Gebrechen die Ursach der Unbeständigkeit ihrer Liebhaber war. Eine gewöhnliche Folge der Probenächte, wie des Kiltgehens in der Schweiz, ist diese, daß Mädchen vor der Hochzeit schwanger werden; allein es geschieht sehr selten, daß ein Bauer sein geschwän-

gertes Mädchen verläßt, weil er sich dadurch den Haß, und die Verachtung des ganzen Dorfes zuziehen würde.

Unter den unbezweifelt ächt deutschen, oder celtischen Völkern hielten einige nur Probenächte, andere hingegen Probejahre. Im alten Sachsen konnte der Bräutigam vor der Hochzeit eine Nacht bei der Braut schlafen, und nach dieser Probenacht hatte er die Freiheit, das geprüfte Mädchen zur Frau zu behalten, oder nicht. Die heiligen Väter auf der Kirchenversammlung zu Trebur hoben zwar im Jahr 895. diese sächsische Sitte als einen verdammlichen heidnischen Gebrauch auf; allein nichts desto weniger dauerte sie gewiß bis in die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts, und wahrscheinlich noch länger fort — In Schottland hingegen hielt man nicht blos Probenächte, sondern Probejahre —

Die Probenächte hatten diesem allem nach offenbar die Absicht, daß junge Personen ihre gegenseitigen Gaben erproben, und vielleicht auch erfahren möchten, ob nicht die eine, oder die andere gewisse geheime Gebrechen des Körpers habe, die, wenn sie auch nicht zur Leistung der ehelichen Pflicht untüchtig, wenigstens die Fortsezung des genauesten Zusammenlebens unangenehm, oder ekelhaft machen könnten. Wahrscheinlich verlängerte man die Probenächte bis zu Probejahren, damit man ausser den körperlichen Fähigkeiten auch noch die gegenseitigen Gemüthsarten, und ihre Uebereinstimmung, oder Widerspruch erfahren möchte. Diese Probenächte, und Probejahre der Deutschen, Schottländer, und ihrer Kolonien unterscheiden sich von dem Busenrechte, und den damit verbundenen Besuchen von Liebenden unter den nicht celtischen Nationen darinn, daß die ersteren gar keinen Kauf, keine angefangene Bezahlung von Brautpreisen,

preisen, keine eheliche Verabredung, und keine Verpflichtung, in der angefangenen ehelichen Verbindung fortzuleben, voraussezten, oder nach sich zogen, welches alles mit dem Busenrechte verbunden ist. Junge Leute, die Probenächte, oder Probejahre gehalten hatten, konnten sich ohne weitere Verantwortung trennen; diejenigen hingegen, die das Busenrecht in Sibirien ausgeübt haben, werden als Eheleute angesehen, deren Verbindung wegen des rükständigen Brautpreises noch nicht durch eine feierliche Hochzeit öffentlich bekannt gemacht worden ist. Sie können sich also nicht mehr trennen; und wenn sie dieses thun, so wird die Trennung als Ehescheidung, oder Verstoßung angesehen, und auch als solche bestraft l) —

Häufig finden wir auch, daß den Bischöffen und Pfarrern das jus primæ noctis in Beziehung auf ihre Pfarrkinder zugeschrieben wurde. Weil es nämlich im Buch Tobias m) heißt: „drei Nächte wollen wir beten, dann wollen wir uns zusammen halten," so sah es die Kirchenversammlung zu Karthago im Jahr 398. als höchst unsittlich und schriftwidrig an, gleich in den drei ersten Nächten bei seiner neuen Frau zu schlafen. Daher gebieten sogar die Kapitularien n) „Biduo vel triduo orationibus vacet et castitatem custodiat." Wer denn nun aber sich gegen das Kirchenverbot lieber gleich in der ersten Nacht expedirt hätte, der mußte in manchen geistlichen Sprengeln, z. B. im französischen Bißthum Amiens, sich von dem Bischoff, oder Pfarrer

l) Meiners und Spittler Göttingisches historisches Magazin. Band III. Stük 3. No. 6. S. 486. folg.

m) Kap. 8. V. 4.

n) Lib. VII. cap. 463.

rez dispensiren lassen, und dafür eine Gebühr an Geld bezahlen, die man das jus primæ noctis hieß.

Ueberall daher, wo wir auch immer in der Geschichte auf Probenächte, Probejahre, jus primæ noctis, stossen mögen, hat das alles mit unserem Bedemundsrecht keine Gemeinschaft, sondern lezteres besteht allzeit offenbar blos, in der Befugniß des Leibherrn, bei der Verheurathung seiner Eigenen, zur Rekognition der Leibeigenschaft, die Entrichtung einer gewissen Abgabe zu begehren o) —

o) Dieß haben besonders der in der Note a. von dem Verfasser angeführte Grupen, und *Carpentier* in Glossar. Tom I. pag. 1224. und Tom. II. pag. 1174. erwiesen. Sieh. auch noch: Frankens Medicinische Polizei, Thl. I. S. 146.

§. 545.

2.) Das Besazungsrecht.

Das Verhältniß, worinn der Leibeigene gegen seinen Leibherrn steht, bringt es nothwendig mit sich, daß der erstere nicht berechtigt ist, ohne Bewilligung des lezteren, über seine Person etwas zu verfügen, wodurch seine Zins- und Dienstpflicht geschmälert werden könnte (§. 544.). Von jeher durfte daher der Eigene, ohne des Herrn Erlaubniß, ausser der Gemeine sich nicht aufhalten, und mußte, weil ihm des Herrn Schuz folgte, dafür zinsen; aber auch an einem andern Orte konnte er sich nicht aufhalten, wenn es der dasige Herr nicht erlaubte, dem er dann für diese Vergünstigung gemeiniglich einige Dienste leisten, und einige Abgaben entrichten mußte — Heut zu Tage sind diese Grundsäze in so weit gemildert, daß nur solche Dispositionen über die Person des Leibeigenen an die Einwilligung des Herrn gebunden ge-

geachtet werden, die mit der bestehenden Zins- und Dienstpflicht sich nicht vereinbaren lassen, sondern der lezteren auf die eine, oder die andere Art Nachtheil bringen können —

Will demnach der Leibeigene das Burgerrecht in einer Stadt gewinnen (§. 446.); will er sich in eine Innung aufnehmen lassen (§. 335. 476.); will er in Kriegsdienste treten; will er überhaupt seinen bisherigen Wohnort verlassen, und auswärts ein erlerntes Gewerbe, oder sonstige Handthierung treiben: so kann das alles, ohne Erlaubnis und Genehmigung seines Herrn, gültig nicht geschehen, und sollte Vertrag, Gesez, oder Herkommen es mit sich bringen, daß für die Ertheilung einer solchen Erlaubnis eine gewisse Abgabe entrichtet werden muß: so kann auch dieser der Leibeigene sich nicht entziehen.

Will hingegen der Leztere in eine Verbindung treten, die neben der ihm obliegenden Dienst- und Zinspflicht gar wohl bestehen kann; will er sich z. B. an seinem gewöhnlichen Wohnorte in eine Innung begeben (§. 475.); wollen die Kinder der Leibeigenen sich blos als Gesinde vermiethen (§. 548.) u. s. w. so kann der Herr, in der Regel, kein Hindernis in den Weg legen, und auch nicht begehren, daß seine Erlaubnis und Einwilligung vorher nachgesucht werden sollen.

Zu mehrerer Sicherstellung des Leibherrn, nicht minder zur Erleichterung des Beweises, muß der Leibeigene demselben die Erfüllung aller seiner Pflichten durch einen sogenannten Erbeid — juramentum assecurationis — feierlich angeloben, und zwar gemeiniglich nach folgender Formel: — „Dem Leibherrn nicht abschweifig, oder flüchtig, sondern treu, hold und mit Frohndienst, Leibsteuer, Pönen, Fällen, Gelässen, gewärtig zu seyn, auch Leib und Gut,

Weib und Kinder, so leibeigen, nicht zu verändern, zur heiligen Ehe, zur Geistlichkeit, zur Ziehung in die Reichsstädte" — a).

Verlezt aber dessen ohngeachtet der Leibeigene seine übernommene Pflichten so weit, daß er sich seinem Herrn ganz, oder zum Theil zu entziehen sucht, indem er ohne die Bewilligung desselben in anderwärtige Verbindungen, die neben der ihm obliegenden Dienst- und Zinspflicht nicht bestehen können, sich einläßt; so steht dem Herrn allerdings frei, das Sazrecht oder Besazungsrecht durch gerichtliche Abforderung seiner Person — quasi vindicatio hominis proprii — auszuüben — Sollte jedoch der Abgeforderte hierbei verneinen, daß er ein Leibeigener sey; so muß freilich der Herr vor allen Dingen die wirkliche Existenz der Leibeigenschaft, mittelst Anstellung einer konfessorischen Klage, rechtlicher Ordnung nach, ausser Zweifel stellen (§. 536.) b) —

a) Vergl. die Note b. des Verfassers.

b) Vergl. die Note a. des Verfassers. Vergl. auch noch: Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 1815 — 1831.

§. 546.

3.) Die Hörigkeit. (Erbrecht der Leibeigenen.)

Begriff und Ursprung der Hörigkeit sind bereits im Vorhergehenden umständlich erläutert (§. 483. 536. 538.). Anfänglich nämlich gehörten alle Leibeigene nur dem Herrn, nicht dem Gute, das sie bewohnten; späterhin aber, unter der Korolinger Regierung, verfiel man auf das Institut, daß man eine gewisse persönliche Obnoxietät an das Gut selbst knüpfte, so daß nunmehro jeder Besizer dieses lzteren nicht

nicht nur für seine Person dienst- und zinspflichtig, sondern auch gleichsam eine Zugehör, eine Pertinenz derjenigen Grundstüke, die er inne hatte — glebæ adscriptus — wurde —

Doch der Begriff von Hörigkeit ist weiter, als daß er blos auf eine gewisse Klasse von Leibeigenen beschränkt werden könnte. Hörige gab es ehemals unter allen Ständen (§. 536.), und noch Heute treffen wir hörige und hofhörige Bauern an, deren persönliche Freiheit durchaus nicht in Zweifel gezogen wird (§. 538.) a).

Allein im Durchschnitt genommen versteht man jedoch immer unter Hörigen und Hofhörigen solche Leibeigene, bei welchen der Grund der persönlichen Obnoxietät eigentlich und zunächst nicht auf der Person, sondern vielmehr auf der Bauernländerei, die sie in eigenem Namen inne haben, haftet (§. 536.).

Von jeher war nun zwar der Zustand solcher Hörigen, Hofhörigen, Eigenbehörigen im Ganzen genommen besser, als derjenige der wahren Leibeigenen, das Wort in der engsten Bedeutung genommen (§. 537.), und noch Heute muß man diese beide Klassen eigener Menschen sorgfältig unterscheiden (§. 536.); allein auf die Entscheidung der Frage: ob den Leibeigenen und ihren Familien an den von den Leib- und Gutsherrn ihnen übergebenen Stätten ein Erbrecht zu Theil geworden sey? hat doch diese Abtheilung ganz keinen Einfluß b). Leibeigenschaft überhaupt steht an sich mit dem Erbrechte

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) Wie Herr Hofrath Runde das Gegentheil behaupten mag, ist schwer zu begreifen, besonders wenn man den Inhalt dieses Paragraphen mit demjenigen vergleicht, was oben im §. 538. gesagt worden ist.

am Bauerngute durchaus nicht im Widerspruche: es gibt Leibeigene mit Erbrecht, und Eigenbehörige, welchen ein Erbrecht nicht zukommt: umgekehrt fehlt es aber auch nicht an Leibeigenen, die sich keines Erbrechts zu erfreuen haben, und an Eigenbehörigen, denen ein Erbrecht nach keiner Hinsicht bestritten werden kann (§. 538.). Dieß leztere ist z. B. in Westphalen, namentlich bei den ravensbergischen, osnabrükischen u. s. w. Eigenbehörigen c), deßgleichen in mehreren andern Provinzen Deutschlands der Fall — — Zum Beweise eines solchen mit der Hörigkeit verbundenen Erbrechts pflegt alsdann häufig der Stätte, oder dem Hofe der Familienname des ersten Erwerbers beigelegt zu werden; welchen sodann auch alle künftige Anerben annehmen und führen, wenn sie gleich keine männliche Nachkommen desselben sind —

Ist aber einmal das Erbrecht der Leibeigenen, oder Eigenbehörigen an den ihnen überlassenen Stätten rechtlich ausser Zweifel gestellt; so treten bei Beurtheilung der eigentlichen Natur dieses Erbrechts sowohl, als bei Bestimmung der Erbfolgeordnung durchaus dieselben Principien ein, die bereits oben (§. 520.) umständlich zergliedert worden sind — Untheilbarkeit des Gutes macht bei weitem in dem größeren Theile Deutschlands die Regel aus; wem aber unter mehreren gleich nahe Verwandten alsdann das Gut zufallen soll, das ist durch Landesgeseze, durch Herkommen und Verträge überaus abweichend bestimmt — Nach den Ravensbergischen und Osnabrükischen Eigenthumsrechten hat der jüngste Sohn, und wenn kein Sohn vorhanden ist, die jüngste Tochter d); nach dem Herkommen der Grafschaft Hoya aber

c) Vergl. die Note b. des Verfassers.

d) Vergl. die Note c. des Verfassers.

aber hat der älteste Sohn, und wenn kein Sohn vorhanden ist, die älteste Tochter, den Vorzug e); und nach der Münsterschen Eigenthumsordnung hängt die Bestimmung des Anerben unter mehreren Kindern, oder mehreren andern, gleich berechtigten Successoren, allein von der Wahl des Leib- und Gutsherrn ab f) —

e) Vergl. die Note d. des Verfassers.

f) Vergl. die Note e. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 262.

§. 547.

4.) Die Abäusserung. Dienst- und Zinspflicht.

Die Entsezung der Leibeigenen von den ihnen überlassenen Stätten, die auch die Abäusserung genannt zu werden pflegt, ist, sowohl überhaupt, als auch was insbesondere die rechtlichen Ursachen derselben, und die dabei übliche Verfahrungsart anlangt, ganz nach denselben Grundsäzen zu beurtheilen, die auch bei persönlich freien Bauern statt finden (§. 534. 535.). Nur kann gerade die persönliche Obnoxietät, in welcher die Leibeigenen sich befinden, zuweilen einen rechtlichen Grund zur Expulsion veranlassen, der bei persönlich freien Bauern unmöglich vorkommen kann; wie dann wirklich z. B. die von Leibeigenen ohne Genehmigung des Leibherrn unternommene Eingehung einer Ehe in mehreren Gegenden Deutschlands eine rechtmäßige Ursach zur Entsezung abgibt (§. 544. Note d.) a).

Von der Zinspflicht der Bauern ist zwar bereits oben (§. 504 — 517.) umständlich gehandelt; allein

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

allein hier müssen wir doch derjenigen **Leibespflichten** (§. 405. 504.) besonders gedenken, deren unterscheidendes Kennzeichen darinn besteht, daß sie nicht auf dem Gute, sondern auf der Person, und zwar nicht blos des Hausvaters, sondern dem Kopfe jedes mannbaren Leibeigenen, männlichen und weiblichen Geschlechts, haften.

Ausser der Henne nämlich, die man selten vermissen wird (§. 504. 507.), konnten die ordentlichen jährlichen Leibespflichten entweder in Korn, oder Geld bestehen. Ersteres heißt das **Leibkorn** und hat die Eigenschaft einer bedungenen Pachtabgabe, ist daher im strengsten Verstande keine persönliche Leibespflicht, indem sie von Demjenigen, der das Gut nicht baute, nicht gefordert werden konnte. Die Geldabgaben heissen — **Leibgeld** — **Leibbede** — **Leibschilling** — **Leibpfennig** — **Leibzins** — Dieses Leibgeld bestand z. B. in der Bemmalbergischen Herrschaft Bissingen in einem Schilling jährlich. In dem Bayreuthischen Amt Pegniz mußte jeder Leibeigene vom 12. Jahre an ein **Ammundgeld** geben. Mit diesem Alter fieng insgemein die Leibespflichtigkeit an — Nach der schwäbischen sehr gelinden Leibeigenschaft konnte ein Leibeigener, der kein Gut zu bauen hatte, ohne Hindernisse sich auf das Gut einer andern Herrschaft begeben, ihr vogtbar, dienstbar, steuerbar und bottmäßig werden, und sich mit Thür und Angel beschliessen lassen. Nur mußte ein solcher seinen Leibzins und Leibhenne alle Jahre ordentlich abreichen, und wenn der Leibherr seine Entfernung nicht länger leiden wollte, und ihn zur rechten Zeit und Zielen wohl abforderte, sich wieder stellen; es sey dann, daß er zehen Jahre und Tage ohne Anforderung einer Leibespflicht an einem Ort gesessen (§. 543.) — Auf diese Art verglichen sich im Jahr 1447. Graf

Ulrich

Ulrich von Oettingen und der Teutschordenskommenthur zu Kapfenburg, und nach den nämlichen Grundsäzen waren schon vorher, im Jahr 1379., auch die Herrn von Katzenstein mit dem Abt zu Neresheim übereingekommen: Erstere mögten von ihren eigenen Leuten Fastnachtshennen und **Leibsteuer** fordern und nehmen, ob sie gleich auf des Abts Gütern säßen. Hingegen soll dieser Fug haben, sie heissen fahren und ziehen zu rechten Zielen nach der Güter Recht, so wie die von Katzenstein, selbige zu fordern und nehmen, wenn ihnen das fügt.

Die Lehre von **der Dienstpflicht** der Bauern ist auch bereits oben (§. 491 — 505.) genau zergliedert worden, und es darf aus der dortigen Ausführung nur das in das Gedächtniß zurükgerufen werden, daß hierher eigentlich blos die **Personalfrohnen** gehören, als welche aus einem ehemaligen, oder noch fortdauernden Leibesnexus entspringen, und keine andere Beziehung als auf die Person des Frohnpflichtigen haben (§. 491.) — Eine ganz besondere Art der Dienste ist der **Frohntanz**, den im Geraischen die Bauern des Pflegamts Langenberg am dritten Pfingstfeiertag aufführen müssen. Sie kommen aus mehr, als acht Dorfschaften zusammen, und werden von der Herrschaft mit Bier und Kuchen bewirthet. Hingegen wer ausbleibt, oder nicht tanzt muß ein Schok Strafe bezahlen. Auch im Schwarzburg-Rudolstädtischen, in der Gegend bei Heidelberg und sonst an mehreren Orten sollen dergleichen Pfingsttänze üblich gewesen seyn — Vermuthlich war dieß eine jährliche Erneuerung der Unterthansrolle, und das Tanzen ein symbolisches Bekenntnis der Gerichtsbarkeit, gleichwie in Krainfeld in Hessen das **Knien**. So oft nämlich dort das kniende Gericht gehalten wird, liest der Schöff von Stein zu Stein die Grenzen ab, und

spricht

spricht am Ende: So weit hat Unser gnädigster Fürst und Herr ein ganz kniend und sizend Gericht gehabt — als hat sich der Herr Richter umzusehen, ob sich auch jemand stehend finde, und selbigen Unserm gnädigsten Fürsten und Herrn zu Strafe zu ziehen. Hierauf fallen die umstehenden Unterthanen alle auf die Knie, und bleiben so lange liegen, bis ihnen die Beamten durch einen Wink wieder aufzustehen erlauben — Eine sehr kompendiöse Einrichtung mit seinen Dienstleuten hatte der Bischoff von Straßburg ehedem mit den dasigen Bürgern getroffen. Die Kirschner mußten ihm die Pelze machen. Ging er zu Feld, so lieferte jeder Schmid vier Pferdbeschläg, und zwei so oft er zu Hofe zog. Bei Belagerungen gaben sie 300 Pfeile, besorgten übrigens alle Eisenarbeit im Schloß, und verfertigten gegen Bezahlung die Ketten und Schlösser zum Stadtthor. Die Schuster machten ihm Futterale über seine Leuchter und Kelche, und die Weißgerber gaben hierzu das Leder. Die Sattler verehrten ihm jährlich zwei Sättel; die Schwerdfeger puzten für ihn und seinen Hof die Degen und Jagdgewehre; die Kiefer und Bicher hielten ihm seine Bad- und Kellergewölbe in Ordnung, und gegen Bezahlung standen ihm alle Montage die Zimmerleute zu Gebot. Die Wirthe (Caupones), eine damals sehr verachtete Menschenklasse, reinigten alle Montag sein heimliches Gemach, und die Müller und Fischer führten ihn in Gondeln spazieren —

So viel endlich darf kaum noch, da es aus den obigen Ausführungen genugsam erhellet, bemerkt werden, daß die persönliche Dienst- und Zinslast, eben so wenig, als die Grundzinsen und dinglichen Frohnen, willkührlich vermehrt, oder erschwert werden kann. Verträge, Geseze und Herkommen geben in allen Fällen die erste Entscheidungsnorm an die Hand; aber

auch

auch das billige, nach der Natur des Gegenstandes und den Umständen modificirte Ermessen des Richters ist niemals ausgeschlossen b) —

b) Vergl. die Note b. des Verfassers.

§. 548.

5.) Der Dienstzwang.

Zu ordentlicher, genauer Erfüllung der übernommenen Dienst- und Zinspflicht (§. 547.) kann der Leibeigene zwar durch einen sogenannten **Dienstzwang** angehalten werden; allein es hat doch derselbe stets eben die Grenzen, wie bei freien Bauern (§. 503.). Der Halsherr nämlich darf seine Leibeigenen, ob er gleich mit Gerichtsbarkeit nicht versehen ist, dennoch durch Selbsthülfe und Gewalt zu Leistung der schuldigen Dienste und Abgaben anhalten, und namentlich mit Peitsche und Gefängnis sie züchtigen. Schon der Sachsenspiegel sagt a): „Der Herr mag wohl selbst pfänden auf seinem Gut um seinen Zins und Geld, das man ihm gelobet hat, ohne des Richters Urlaub.“ Nie jedoch darf diese eigene Gewalt die Gränzen einer mäßigen Züchtigung überschreiten, sondern muß vielmehr stets in den Schranken bleiben, die allenfalls mit den Verhältnissen eines Hausvaters zu seinen Hausgenossen bestehen b) —

Es gibt aber ausserdem noch eine besondere, aus der Leibeigenschaft entstehende Art des **Dienstzwanges**, die hier mit Stillschweigen nicht übergangen werden

a) Kap. I. Art. 54.

b) Estors Kleine Schriften. Thl. II. S. 130. 147. Westphal Das deutsche und reichsständische Privatrecht. Thl. I. No. 6. 7. S. 77. folg. Vergl. auch die Note a. des Verfassers.

den kann (§. 193. Note b.). Hin und wieder nämlich, namentlich in der Lausiz, im Solmsischen, und in mehreren anderen Gegenden Deutschlands, müssen die Kinder der Leibeigenen, die kein Handwerk erlernt haben, auch bei ihren Eltern nicht bleiben, sondern als Gesinde sich vermiethen wollen (§. 545.), die Erlaubniß des Leibherrn besonders nachsuchen. Wird ihnen diese ertheilt, so erhalten sie gemeiniglich einen eigenen **Erlaubnißschein, Erlaßbrief**, der sie, seiner Natur nach, zwar von der Verbindlichkeit, dem Herrn dienen zu müssen, befreit, keinesweges aber eine Loslassung aus der herrschaftlichen Gewalt selbst in sich schließt — Der Grund dieses Instituts liegt darinn, daß der Herr, so bald seine Leibeigenen blos als Gesinde sich vermiethen wollen, bei diesem Kontrakte stets den Vorzug vor jeder andern Herrschaft hat, und eben deßwegen wurde desselben oben (§. 193.), wo von dem Vorkaufsrechte die Rede war, gedacht — Irrig indessen würde es seyn, wenn man aus dieser Art des Dienstzwanges stets auf noch gegenwärtig bestehende Leibeigenschaft schliessen wollte; denn jene hat sich in manchen Gegenden auch bei frei gewordenen dienstpflichtigen Bauern bis Heute noch erhalten c) —

c) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* Elem. jur. german. priv. hod. §. 232.

§. 549.

6.) Das Baulebungsrecht, oder der Haupt- und Sterbefall, mortuarium; a.) dessen Natur.

Das lezte, durch die Leibeigenschaft veranlaßte, hierher gehörige Recht, betrifft den **Haupt- und Sterbefall, oder das Mortuarium** (§. 405. 504.)

504.) a). Dieses besteht im allgemeinen in der Befugniß eines Leib- oder Gutsherrn auf den Todesfall seines Leibeigenen, oder Gutsunterthanen, oder Kolonen, aus dessen Nachlasse dasjenige zu fordern, was ihm nach besondern darüber vorhandenen Verträgen, Gesezen, oder Herkommen, vor allen Universalerben, daraus gebührt — Objectiv hingegen genommen, bezeichnet — Mortuarium — denjenigen Theil des Vermögens, den die Leib- oder Gutsherrschaft aus der Verlassenschaft ihres Leib- Hof- oder Gutshörigen, oder Kolonen, nach dessen Tode, zu fordern berechtigt ist — Ueberaus verschiedene Namen führt dieses Recht, die Theils von dem Falle selbst hergenommen sind, in welchem dasselbe ausgeübt wird; Theils auf die Sache eine Beziehung haben, welche dem Leib- oder Gutsherrn vermöge desselben zufällt; Theils endlich noch ganz besonderen, oder auch zweifelhaften Ursprungs sind b) —

Todte Hand, *manus mortua, la main morte &c.* Nicht als ob man dem Todten die Hand abgehauen hätte, sondern weil alle Leibeigene todte, das ist keine freie Hände hatten, über ihre Sachen zu disponiren und zu testiren. Und daher hat man, anzuzeigen, daß man in einer Sache un-

ein-

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: Joh. Bernh. Christ. Eichmann Erklärung des bürgerlichen Rechts, nach Anleitung des Hellfeldischen Lehrbuchs der Pandekten. Thl. II. S. 31. Otto Ludwig von Eichmann Sammlung kleiner Abhandlungen aus der Rechtsgelehrsamkeit, Philosophie und Oekonomie. Halle, 1782. No. 13. S. 167. Franz Joseph Bodmann Historisch juristische Abhandlung von dem Besthaupte nach gemeinen deutschen, und besonderem mainzischen Rechte und Herkommen. Frankfurt, 1794. §. 2. S. 1. folg.

eingeschränkte Befugniß zu disponiren habe, und weder unter einer Leibeigenschaft, Hörigkeit, Klosterorden, oder Curatel stehe, seine schriftlichen Urkunden mit eigener Hand, manu propria, unterschrieben — So oft demnach bei Leibeigenen von der todten Hand die Rede ist, wird darunter allzeit die Herrschaftsgewalt, oder Hand über den Nachlaß eines Vorstorbenen verstanden c) —

Kurmede, Keurmede, Kirmut, Kormede, Köhrrecht ꝛc. bezeichnet wörtlich eine Gabe, welche sich die Herrschaft aus dem Vermögen des Kolonen zu kühren, das ist, zu wählen hat. Das Alterthum liefert uns eine doppelte Art von Kurmede: 1.) wenn der Erbe eines Gutes solches von dessen Eigenthumsherrschaft wieder gewinnen und lösen wollte; 2.) wenn der Besizer eines hörigen Gutes starb — Die erste wurde auch von freien Huben (mansus ingenuilis) geleistet, vertrat im Grunde die Stelle des Heut zu Tage üblichen Handlohns (§. 531.), und bewährt die Richtigkeit des Grundsazes, daß Mortuarium und Handlohn im Mittelalter nach ähnlichen Grundsäzen behandelt worden sind — Die leztere gehört eigentlich hierher, und nun kann man sich auch den weiters üblichen Ausdruk — Köhrpferd — d) wohl erklären — Meide heißt in schwäbischen und rheinischen Urkunden — ein Hengst —; gar wohl kann es daher seyn, daß Kurmede, Kurmeide häufig auch das Wahlrecht des besten Hengstes bezeichnet —

Hauptfall, Hauptrecht, *Census capitis*, *Census capitalis*. Immer beweißt dieser Ausdruk da, wo er vorkommt, die Existenz einer

c) Vergl. die Note b. des Verfassers.

d) Vergl. die Note f. des Verfassers.

ner persönlichen Leibeigenschaft, und wird ohne Zweifel von den Wörtern — Haupt — und — Recht — abgeleitet. Ersteres bezeichnet in der deutschen Sprache oft so viel, als das — Beste — Vornehmste —; wie an den Wörtern — Hauptstadt, Hauptstuhl, Hauptstük, Hauptkirche, Haupttreffen u. s. w. zu ersehen ist. — Hauptrecht ist demnach nichts anders, als die Befugniß, aus des verstorbenen Leibeigenen Gütern das Beste, oder Hauptstük zu nehmen. — Hauptfall sagt man auch, weil das Hauptstük dem Herrn zufällt. — Gemeiniglich haftet diese Art des Mortuariums nur auf des Verstorbenen beweglichen Gütern; aber freilich nicht durchgehends auf gleichmäßige Art. Hin und wieder hat der Herr das Recht, sich überhaupt aus der sämtlichen Fahrniß das Beste, nach eigenem Gefallen auszulesen; an andern Orten bekommt er nur das beste Stük von einer gewissen Art, z. B., wenn ein Mann stirbt, das beste Pferd, den besten Ochsen, den besten Hahn u. s. w., stirbt aber eine Frau, das beste Kleid, oder Gewand u. s. w. — — Im allgemeinen bleibt jedoch immer so viel gewiß, daß das Hauptrecht in der Regel sich blos auf ein einzelnes Stük aus des Verstorbenen hinterlassenen beweglichen Gütern beschränkt. — Zuweilen bekommt der Herr auch nur das nächste nach dem Besten —

Das Buttheil, Beutheil e) macht immer einen ganzen Erbtheil der beweglichen Habe f) aus, den der Eigenherr gleichsam als Miterbe nimmt, im Fall die Verlassenschaft an einen ihm nicht höri-

gen

e) Vergl. die Note e. des Verfassers.

f) Hin und wieder ist dasselbe auch auf liegende Güter erstrekt worden.

Erben fällt. Hier würde, nach dem ächt germanischen Systeme von der Hörigkeit, dem Fremden gar keine Erbfolge gebühren; durch das Buttheil aber, das er dem Eigenherrn überläßt, findet er sich mit diesem ab, und kauft sich eigentlich in seine Hörigkeit ein. — Buttheil und Hauptrecht sind demnach gar sehr von einander verschieden. — Das Leztere besteht blos aus einem einzelnen Stük aus der Erbschaft, das sich der Eigenherr auswählt, im Fall die Verlassenschaft wieder an einen seiner Hörigen fällt. Hier hat dieser, z. B. der hörige Sohn, oder Verwandte, allerdings ein Erbrecht an der Stätte, wovon ihn der Leibherr weder ausschliessen, noch mit ihm konkurriren kann; nur liegt ihm ob, sich mit diesem, wegen des nicht zum Kolonat und Erbgang gehörigen Gewinn-Antheils, mittelst des Hauptrechts, abzufinden. — Das erstere hingegen, das Buttheil nämlich, nimmt wirklich die Stelle eines gemilderten, und auf eine Quota heruntergesezten Universalerbrechts in dem Mobiliarverlasse des Gestorbenen ein. — — So heißt es unter andern ausdrüklich in einem hanauischen und eppensteinischen Vertrage wegen des Dorfs Oberroda: „Von den Leuten, die in den Hof gehören, soll allein der Lehnherr Besthäupter und Bestwadmale, von Ungenossen aber der Lehnherr und Vogtherr beide gemeinschaftlich das Buttheil nehmen" — In Kaiser Friedrichs I. Privilegium von 1180. für die Reichsstadt Worms werden Buttheil und Hauptrecht augenscheinlich unterschieden; denn der Kaiser erklärt, gleichwie seine Vorfahren die Stadt von der Last des Buttheils schon von Alters her befreit, also wolle er sie nun auch von dem Hauptrechte, nämlich dem Bezug des besten Stük Viehs, oder Kleides lossprechen. — Diesen Grundsäzen völlig gemäß hat in Burgund und Frankreich der Leibherr nur dann succedirt, wenn

wenn keine hörige Kinder vorhanden waren; und in den schwäbischen und rheinischen Gegenden erhielt der Herr, beim Daseyn höriger Kinder, allein das beste Stük Vieh, ode Kleid g). — — Die etymologische Ableitung der Benennungen in Frage kann übrigens, den bisher angegebenen Daten nach, keinem Anstand unterworfen seyn; denn ohne Zweifel bezeichnen solche einen Theil des von dem Verstorbenen erbeuteten, oder erworbenen Vermögens —

Fall, Fallrecht, Vall h). Diese in den bayerischen und schwäbischen Ländern besonders üblichen Ausdrüke werden am richtigsten von — Fal — hergeleitet, welches nach der alten celtischen Sprache einen — Toden — bedeutet —

Baulebung, Baulehning, Buwlehninge, Beleuinge, Bauling, Buleve i) haben fast unzählige Ableitungshypothesen erlitten, kommen in Niedersachsen und Westphalen am häufigsten vor, und sind wahrscheinlich aus — Bau, Bo, Buw (colonia) — und — Leve —, das ist, etwas, so nach dem Tode aus Gewohnheit hinterlassen werden muß, zusammen gesezt. —

Frohnlosin, Frohnlösin, Frohnlose, weil man die Erbschaft bei dem Herrn (Frohn) lösen mußte.

Gewandfall ist das gewöhnliche Hauptrechtslösestük der leibeigenen, oder hörigen Frauen. Ehemals, scheint es, habe man nur dasjenige Gewandstük gethätigt, das die Frau mit eigener Hand gefertigt hatte — Doch findet man zuweilen, daß auch von

g) Krusius Schwäbische Chronik. B. 8. S. 212.
h) Vergl. die Note c. des Verfassers.
i) Vergl. die Note g. des Verfassers.

von Mannspersonen das beste Gewand genommen wird; besonders wenn sie keinen Viehstand hinterlassen haben.

Wadmahl, Waidmahl, Weidmahl kommt mit dem vorhergehenden überein, und stammt von dem Dänischen — Wadmöhl — ab, worunter ein selbst gemachtes wollenes Zeug, dessen sich noch jezo die Bauern vielfältig zur Kleidung bedienen, verstanden wird.

Der beste Namhardt ist von — nehmen, — und — Herde — abzuleiten, und bezeichnet also das beste Stük Vieh aus der Herde k).

Gelaß ist gleich bedeutend mit — Verlassenschaft —

Jus catalli, melius catallum, melius catellum. Catellum ist eigentlich das verunstaltete Wort — Capitale, — und heißt überhaupt so viel, als — bewegliche Güter. —

Hereot, Heriot, Heroitum ist ganz gleich bedeutend mit dem Vorhergehenden.

Beschehenbet ist so viel als — Todten Bede.

Andere Benennungen, z. B. Trauerrecht, Verstarb, Todtenzoll, Erbrecht, Erbfall, Todtfall, Erbgeld, Leibgeld, Leibpfennig, Gewandtheil, Besthaupt, Bestheil, Bettgewandt, Beutelrecht, Verfallenschaft, Mannsfall, Beerbtheilung, Hofrecht, Hubrecht, Freirecht, *Exuviæ, Ultimus census, Jus caduci, Caduca mortis, Jus luctuosum, Jus capitale, Caput optimum, Bidellæ jus, Optimale, Morticinium, Justitia capitalis, Pensio de morte mancipii,*

k) *de Cramer* Observat. Tom. II. P. II. Obs. 689.

pii, *Jure decessoria et successoria*, *Emolumenta successoria*, *Nonagium*, u. s. w. bedürfen nun einer besondern Auslegung nicht mehr. —

Veranlassung und Grund des ganzen Institutes aber findet man sehr natürlich in dem alt germanischen Systeme von der Hörigkeit (§. 536.). So wie nämlich schon, nach dem reinen Römerrechte, ein Sohn, der ausser der väterlichen Gewalt war, nicht mehr erben konnte, so liessen auch die alten Deutschen, aus ganz gleichen Grundsäzen, eine ausgestattete Tochter und einen in die Dienstmannschaft eines Andern übergetretenen Sohn als Erben durchaus nicht mehr zu. Eben so wenig konnte die Erbschaft eines gestorbenen hörigen Bauern an Jemand fallen, der in die Hörigkeit eines andern Herrn übergegangen war — Aber auch in Hinsicht auf die bewegliche Habe hatte der hörige Bauer keine freiere Hände. Diese betrachtete der Grundherr als einen Gewinn aus dem Gute, und folgerte daraus, daß ihm dieselbe, wo nicht ganz, doch zum Theil, gehöre l) —

Durch folgende nähere Zergliederung wird das alles deutlicher werden.

Was in früheren Zeiten der Leibeigene auf dem Gute, oder Hofe erwarb, wurde als ein Pekulium angesehen (§. 537.), das ihm von seiner Herrschaft zu Führung der Haushaltung gelassen wurde, damit sich jener nicht immer zunächst um den Unterhalt des Weibs und der Kinder zu bekümmern brauchte, sondern er, der Knecht selbst, dafür zu sorgen im Stande war. Mit dem Absterben eines solchen Knechts hörte nun aber der Grund eines solchen Pekuliums wieder auf, und nichts war jezo natürlicher, als daß

l) Mösers Patriotische Phantasien. Thl. II. S. 181. folg. S. 190. folg.

der Herr sich entweder des ganzen Pekuliums, und was damit errungen war, bemächtigte, oder, im gelindesten Falle, daß er sich wenigstens einen vorzüglichen Theil dieses, aus seinem Eigenthume gezogenen Erwerbs zueignete. Die Wahl fiel hierbei gewöhnlich auf das beste Stük Vieh, als den schäzbarsten Theil des bäuerlichen Eigenthums; bei Weibspersonen aber auf das beste Gewand, als das vorzüglichste Stük der weiblichen Habe — — So erwuchs also sehr ungekünstelt, und durch eine natürliche Schlußfolge der Begriff — des Hauptrechts, Hauptfalls, Besthaupts; diese Ausdrüke im eigentlichen Sinne genommen —

Ganz anders hingegen verhält es sich mit dem Buttheil. Jede gutsherrschaftliche Familie bildete ehemals gleichsam eine ganz geschlossene Gesellschaft; nur die unter der nämlichen Wehre, Gesez, und Hofrolle lebenden Genossen standen in wahrem gesellschaftlichem Verkehr zusammen; durften frei einander ehelichen, und beerbten sich auch wechselseitig. Fremde dagegen hatten ein Erbrecht gar nicht anzusprechen, und wenn späterhin mildere Grundsäze sie zuliessen, so mußten sie sich doch jedesmal mit dem Herrn durch Entrichtung des Buttheils vorher absinden.

So wie indessen das System der Hörigkeit sich ehedem keineswegs auf Leibeigene beschränkte, sondern alle Stände umschlang; so finden wir auch die Verbindlichkeit zu Entrichtung des Besthauptes nicht blos bei Leibeigenen, sondern eben so bei persönlich Freien aus allen Ständen. — Die Ministerialen waren der Abgabe in Frage unstreitig unterworfen (§. 355.); der Bischoff zog von denen ihm untergebenen Geistlichen den Leibfall, und von dem Bischoffe fielen die Exuvien dem Kaiser heim. —

Unter

Unter der Regierung der Karolinger geschieht übrigens unseres Instituts zuerst Erwähnung, und ohne allen Zweifel waren Stifter und Klöster es, die solches, um den Hörigen annehmlichere und nüzlichere Bedingungen zu machen, in Gang brachten; weltliche Herrn folgten erst später diesem Beispiele.

An sich läßt sich diesem allem nach nicht in Zweifel ziehen, daß der erste Keim des Mortuariums in einer persönlichen Hörigkeit gesucht werden muß; allein nachher hat die späterhin aufgekommene Hofhörigkeit, oder Erbunterthänigkeit manchfache Modifikationen nothwendig zur Folge gehabt. Denn 1.) auch bei erfolgten persönlichen Freilassungen wurde vielfältig das Besthaupt vorbehalten. 2.) Andere, obgleich Freigeborne, verstanden sich, gegen Gewinnung eines Kolonats, erblich, oder auf gewisse Jahre, zu dieser Abgabe nicht selten. Endlich aber 3.) wurde dieselbe vollends ganz, ohne Rükſicht auf persönliche Eigenschaft des Kolonen, im sechszehenten Jahrhunderte, nach Art ständiger Hof- und Grundzinsen, gar häufig auf Güter, oder wenigstens Güterbesiz gelegt m).

m) Wer leibeigen und hofhörig zugleich war, mußte vormals nicht selten ein doppeltes Besthaupt, nämlich das Beste vom Leibe, und das Beste vom Gute entrichten. Solchergestalt war es schon einmal möglich, daß das Leibbesthaupt durch die Freilassung hinwegfallen, und das Gutsbesthaupt bleiben konnte. Es konnten aber auch Freigeborne in jenen dürftigen Zeiten nicht leicht Güter um einen andern Preis, als gegen das Versprechen, nach ihrem Tode aus dem Gute ein Besthaupt folgen lassen zu wollen, unter Kultur bekommen, und so war dann also freilich damals das Besthaupt, es mogte als ein Zeichen der Leib- oder Hofhörigkeit, oder als eine Rekognition des dagegen verliehenen Kolonatrechts gereicht werden, eine pur persönliche Abgabe, bis vorzüglich erst im 16. Jahrhunderte dieser Grundsaz durchöchert worden ist.

Alles dieses beweißt denn: 1.) daß Besthaupt in unsern Tagen kein absolutes Kennzeichen eines leibeigenen Mannes mehr abgibt; 2.) daß dasselbe Heut zu Tage, im Durchschnitt genommen, als eine Rekognition des Kolonatrechts anzusehen ist; mithin 3.) zwar wegen Gütern, und dem davon verliehenen Kolonatrechte, und Besize, aber nicht dinglicher, sondern blos persönlicher Weise, das heißt, von jedem Besizer, gefordert werden kann; daß folglich 4.) dasselbe, der Regel nach, nicht die Güter selbst adficirt, das ist, keine dingliche Grundbeschwerde ausmacht, noch von dem Gutsherrn, als ein dingliches Recht gegen die Güter selbst, oder deren dritte Besizer, verfochten werden kann; wenn nicht anders klar darzuthun ist, daß solches, nach Art eines steten Grundzinses, angeschlagen, und in dieser Eigenschaft beständig erhoben worden ist.

Auf der andern Seite hingegen ist auch, nach der bisherigen Ausführung, so viel für sich klar: 1.) daß bei Leibeigenen immer die Vermuthung für die Besthauptspflichtigkeit fest besteht; daß hingegen 2.) bei freien Hofleuten der Gutsherr die vom Kolonen widersprochene Besthauptspflicht entweder possessorisch, aus des Guts- und Hofsherkommen, Rechnungen u. s. w., oder petitorisch aus älteren Leihbriefen, Weisthümern, Urbarien, Schenkungs- Kauf- und andern Urkunden über den Primitiverwerb, darzulegen und festzustellen verbunden ist.

Seitdem man übrigens das Princip, daß das Mortuarium in einer persönlichen Hörigkeit seinen Grund habe, verlassen, und dagegen angenommen hatte, daß solches eigentlich eine Rekognition des Kolonatrechts enthalte, wurde es auch üblich, solche Güter, deren Besizer der Abgabe in Frage unterworfen waren, im allgemeinen mit den Namen — Curmedgüter — Fall-

fallbare Güter — zu belegen. Ja selbst bei wahren Lehen (feudis) konnte, nach der bisherigen Ausführung, die Besthauptspflichtigkeit gar wohl vorkommen, und wirklich stossen wir daher nicht selten auf — Curmedlehen —; die im übrigen, ihren sonstigen Eigenschaften nach, gar wohl Rittergüter seyn können (§. 355.) n). —

n) Vergl. die Note h. des Verfassers.

§. 550.

b.) Wahrer Ursprung und Grad des Mortuarii. Folgen daraus.

Behält man die vorhin (§. 549.) entwikelte wahre Natur des Mortuariums unverrükt im Auge; so wird die nun folgende nähere Zergliederung des Instituts im Detail, nach allen ihren Theilen, vollkommen einleuchtend werden.

A.) Befugniß Besthaupt zu fordern.

Die Befugniß, Besthaupt zu fordern, ist eine Gerechtsame, welche, der Regel nach, nur einer Leib- oder Gutsherrschaft gebührt, wenn und in soferne sie dazu entweder Besiz und Herkommen, oder ein petitorischer wohl gegründeter Rechtstitel, oder beides zugleich, berechtigen und schüzen. Daraus folgt: 1.) keine Leib- oder Gutsherrschaft, welche diese Abgabe nicht hergebracht hat, ist berechtigt, solche neuerdings, ohne Genehmigung des Gegentheils, einzuführen; denn alte Lasten dürfen durch neue Beschwerden nicht erhöht werden (§. 508.); 2.) die Herrschaft hat sich genau mit dem hergebrachten Maaße zu begnügen, und darf daher Besthaupt nicht willkührlich ausdehnen, und wider das Herkommen zu ungebührlichen Beschwerden erhöhen (§. 508.).

Uebrigens entspringt diese Gerechtsame blos aus dem Patrimonialnexus; ist mithin ein reines Privatpatrimonialrecht, kein Hoheits- sondern Herrschaftsrecht; Landesherrn und Unmittelbare haben daher bei deren Uebung vor mittelbaren Leib- oder Gutsherrn nichts zum voraus. — Sie ist ein Leib- — oder Gutsrecht, — kein Gerichtsrecht; und wenn gleich erweislich seyn sollte, daß solche die Vögte vielfältig geübt, so kann dennoch dieselbe für kein Vogteirecht, und die wirkliche Erhebung für keinen rechtsgültigen Beweis einer gebührenden Vogtei- oder Dorfsherrschaft angesehen werden. Kurz, mit der Gerichtsbarkeit und dem Schuze hat, in der Regel, diese Abgabe nichts gemein. Wenn demnach der Guts- und Gerichtsherr über die Befugniß, die leztere zu erheben, streiten, so hat jener immer die rechtliche Vermuthung für sich a), und eben so gebührt, im Zweifels-Falle, dem Lehnherrn vor dem Vogteiherrn der Vorzug b).

Bei den so häufig in Deutschland vorkommenden Gemeinschaften an Dörfern, Gütern und Höfen, ist es keine seltene Erscheinung, daß mehrere Leib- oder Gutsherrn das Besthaupt zu erheben haben. In diesem Falle kommt es dann allein darauf an, was Verträge und Herkommen bestimmen; allezeit aber versteht es sich von selbst, daß die Besthauptspflichtigkeit nicht nach der Zahl der Herrschaftsinteressenten abgemessen werden kann.

So

a) Vergl. die Note e. des Verfassers, und sieh. noch: *Struben* de bonis Meyerd. §. 12.

b) Franz Joseph Bodmann Historisch-juristische Abhandlung von dem Besthaupte nach gemeinen deutschen, und besonderm mainzischen Rechte und Herkommen. Frankfurt am Main, 1794. S. 73.

So wie indessen bei der Frage: ob Dienste in ein Dienstgeld verwandelt werden können (§. 501.)? Deßgleichen: ob Naturalzinsen in Geldzinsen, oder umgekehrt, sich verwandeln lassen (§. 508.)? allgemeine Rechtsprincipien bestimmt Maas und Ziel geben, so muß, der Gleichheit des Grundes wegen, das nämliche auch dann eintreten, wenn davon die Rede ist, statt der Naturalerhebung das Besthaupt in einen Geldanschlag zu verwandeln, oder eine gewisse Prozentenanzahl vom ganzen Vermögen einzuführen, oder überhaupt die alte Leistungsart auf irgend eine Weise abzuändern.

Was die Sicherheit der Herrschaften, in Hinsicht auf die Besthauptsentrichtung, anlangt; so muß man unterscheiden, ob diese Gerechtsame auf bestimmte Substanzen, z. B. das beste Stük Vieh, die Hälfte der Fahrniß u. s. w radicirt ist, oder ob dieselbe auf gewisse Prozente vom Vermögen des Verstorbenen sich bezieht. Im ersteren Falle steht dem Herrn ein Eigenthumsrecht, das mit dem Tode des Pflichtigen Leben, Kraft und Wirkung erhält, zu; in dem lezteren Falle aber kann der Herr, in der Regel, ein dingliches Recht nicht ansprechen (§. 549.), und daher auch das Besthaupt, das er von dem vorigen Kolonen nicht erhalten konnte, gegen den Gutsnachfolger nicht in Anspruch nehmen c).

Eben daraus läßt es sich dann auch beurtheilen, welches Schiksal die Besthauptsforderung bei entstandenem Konkurse über das Vermögen des Pflichtigen haben muß. Steht nämlich dem Herrn ein Eigenthumsrecht zu, so spricht er mit Grund die Absonderung an, und hat nicht Ursach in den Gant sich einzulassen: gebührt demselben hingegen blos ein Anforderungs-

c) Vergl. die Note d. des Verfassers.

derungsrecht auf gewisse Prozente, so muß er deßwegen leer ausgehen, weil ja die lezteren nur von der aktiven Verlassenschaft berechnet werden können. Doch sind hin und wieder in einigen Ländern auch in diesem Falle die Partikulargeseze den Herrn in so weit günstig gewesen, daß sie den Besthauptsforderungen bald in der ersten, bald in der vierten, bald in einer andern Klasse, eine Stelle angewiesen haben (§. 515.) d).

B.) Von den Personen, die besthauptspflichtig sind.

Hörigkeit, sie sey eine Leib- Dienst- oder Gutshörigkeit, ist der allgemeine und einzige Grund der Besthauptspflicht (§. 549.). Die Leztere stand von jeher unter den Servizien, welche, nur mit Verschiedenheit der Dignation, dem Stande des Hof- Leib- und Diensthörigen gleich eigen waren. Deßwegen hat man sich dann nicht zu wundern, wenn im Mittelalter auch Beispiele von besthauptspflichtigen Rittergenossen, Kirchen und Gemeinheiten nicht selten vorkommen. Sie leisteten aber diese Abgabe durchgehends wegen einer tragenden Dienstmannschaft, oder wegen eines unterhabenden Güterbesizes, ihrer Freistandschaft ganz unbeschadet *).

Bei dem Adel weiß man nun zwar Heut zu Tage von der Dienstmannsschaft nichts mehr; allein das ist doch

d) Bodmann a. a. O. S. 89. folg.

*) Höchst ungereimt würde es daher seyn, wenn man die erste Veranlassung zu unserem Institute in einem wahren Eigenthumsrechte an der Person des Verstorbenen suchen wollte. Dessen nicht einmal zu gedenken, daß überhaupt die Begriffe von Eigenthum bei unsern Leibeigenen sehr unschiklich in Anwendung gebracht werden. (§. 550.) —

doch noch immer kein seltener Fall, daß Edelleute, selbst die mit Unmittelbarkeit und ausgebreiteten Freiheiten begabten Mitglieder der Reichsritterschaft, ein Besthaupt von bürgerlichen Gütern folgen lassen müssen, welche sie entweder unter eigenem Pfluge bauen lassen, oder an Beständer verliehen haben e). Und noch häufiger ist es, daß fremden Herrschaften, auf den einem Edelmann lehn- zins- und gültbaren Grundstüken, ein Besthaupt gebührt f).

Das städtische Bürgerrecht hob ursprünglich die Besthauptspflichtigkeit nicht auf; erst in der Folge, mit der zunehmenden Macht der Städte, wurden viele, vorzüglich aber die Reichs- und größere Munizipalstädte, gegen die Anforderungen auswärtiger Leibherrn durch Freiheitsbriefe, ausdrüklich geschüzt (§. 549.); in kleineren, besonders erst aus Fleken und Dörfern entsprungenen Landstädten hingegen wird man die Besthauptspflicht noch Heute nicht selten gewahr.

Leibeigene sind zwar in der Regel der Abgabe in Frage unterworfen; doch gibt es auch solche, die dieselbe nicht zu entrichten haben g). Bei persönlich freien Bauern findet man die Besthauptspflichtigkeit zwar nicht so allgemein; allein in nicht wenigen Gegenden müssen doch auch diese solche anerkennen h).

Ist eine Familie besthauptspflichtig, so trifft das Loos immer vornehmlich das Haupt derselben, den Ehe-

e) von Cramer Wezlarische Beiträge. Thl. I. S. 64. Thl. III. S. 115.

f) Bodmann a. a. O. S. 94.

g) Z. B. in Meklenburg, in der Lausiz u. s. w. Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: Mösers Patriotische Phantasien. Thl. II. S. 181.

h) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: Schlözers Staatsanzeigen. Stük 12. S. 410. — Weiter unten soll dieß noch näher entwikelt werden. —

Ehemann. Auf dessen Todesfall werden, bald das beste Stük Vieh, bald das beste Gewand, bald ein bestimmter Theil der fahrenden Habe, bald gewisse Prozente des ganzen Vermögens, gethädiget. Er ist es nämlich, durch dessen Hände und häusliche Leitung das Vermögen vorzüglich erworben wird, von dem der Status der ganzen Familie abhängt, und auf welchen also alle Pflichten und Lasten, welche damit verknüpft sind, hauptsächlich und vornehmlich ihre Rüksicht nehmen. — Nicht so die Ehefrau — Ausser Kleidungsstüken konnte diese in jenen Zeiten, wo das Besthaupt aufkam, bei des Mannes Lebzeiten, in der Regel, nichts Eigenthümliches besizen; nur auf jene fiel daher gemeiniglich die gutsherrliche Wahl, mittelst deren das beste, oder nächst beste Gewand ausgesucht wurde. — Wittwen indessen unterliegen nicht selten der nämlichen Besthauptsbeschwerde, wie die Männer; und wenn schon in neueren Zeiten hin und wieder überhaupt Männer und Weiber der Last des Besthaupts gleichförmig unterworfen werden, so behandelt man doch, im Durchschnitt genommen, die lezteren immer noch milder, als die ersteren, und eben wegen der Geringfügigkeit des weiblichen Besthauptes ist dasselbe nicht selten von den Herrschaften den Beamten als Besoldungstheil angewiesen. So muß z. B. in den mehresten braunschweigischen Ortschaften neben dem besten Ochsen für den Leibherrn, auch noch dem Pfarrer der beste Hahn, und dem Schulmeister die beste Bratwurst gegeben werden.

Bei der Frage: ob Kinder besthauptspflichtiger Eltern auch für ihre Personen dieser Abgabe unterworfen seyen? muß man unterscheiden, ob dieselben bereits verheurathet sind, oder doch sonst ihre eigene Haushaltung führen; oder ob sie noch bei ihren Eltern

tern leben. In dem lezteren Falle können solche als besthauptspflichtig nicht betrachtet werden, wohl aber in dem ersteren. Indessen fehlt es doch auch nicht an Beispielen, daß überhaupt allen Kindern, welche zu ihren Tagen gekommen sind, und eigen Gut besizen, das Besthaupt abgenommen wird.

Landesherrliche Beamte, Pfarrer, Schullehrer u. s. w., welche unter leibeigenen Gemeinden wohnen, ohne Mitglieder der lezteren zu seyn; oder überhaupt auch an Orten residiren, wo die Luft leibeigen macht, werden dadurch nicht besthauptspflichtig; eben dieses findet bei blosen Dienstboten und Temporalbeständern statt, die sich an Orten, wo Leibeigenschaft gilt, aufhalten. In Hinsicht auf Erbbeständer hingegen muß man die gedoppelte Frage unterscheiden: ob solche wegen des Gutsbesizes, oder auch wegen ihrer Person Besthaupt zu leisten schuldig seyen? Die erstere Frage ist blos faktisch, und es kommt dabei einzig und allein auf die Eigenschaft des angetretenen Gutes, und den Inhalt der Gedinge in dem Leihbriefe an; die zweite Frage hingegen muß im allgemeinen, und in der Regel so lange verneint werden, als dergleichen Erbbeständer nicht wirkliche Mitglieder der Gemeinde, unter der sie wohnen, geworden sind, indem dieselben sonsten immer noch, im rechtlichen Sinne, als wahre Fremde, die nur einer vorübergehenden Ursach wegen anwesend sind, betrachtet werden müssen.

Ueberhaupt muß man den allgemeinen Grundsaz stets vor Augen behalten: **Wer nicht für seine Person leibeigen ist; auch keine Güter, oder Höfe besizt, welchen die Leibeigenschaft des Besizers anklebt; endlich auch keine Gedinge eingegangen hat, in deren Gefolge nach seinem Tode von seinem Leibe, oder seinen Gütern Besthaupt bezahlt werden muß — der ist Besthaupts-**

frei

frei. — — Und als näheres Princip kann das gelten: Wer nicht leibeigen ist, entrichtet von seiner Person kein Besthaupt — Zwar wird man dagegen einwenden, was oben bemerkt wurde, daß nämlich hin und wieder Besthäupter von Leuten fallen, welche weder persönlich leibeigen sind, noch Güter besizen, womit des Besizers persönliches Leibrecht und persönliche Besthauptspflichtigkeit verknüpft wären; allein man prüfe solche Fälle genau, so wird sich allenthalben zeigen, daß man entweder 1.) solchen Leuten den Personalnexus erlassen, und sich lediglich die Nuzbarkeit davon vorbehalten habe; oder 2.) daß es kein eigentliches Besthaupt, sondern eine ähnliche Abgabe, eine Rekognition, ein Handlohn, und dergl. sey; oder 3.) daß man es der Person abgenommen, und zinsweise auf ihre Güter geschlagen habe. — — Alle diese Verhältnisse beweisen nun immer allerdings so viel, daß man heut zu Tage die Leistung eines Besthaupts überhaupt nicht geradehin unter die Kennzeichen eines vorhandenen Leibesnexus des Prästanten rechnen kann, aber so viel bleibt doch auf der andern Seite stets richtig, daß, so bald es am Tage liegt, daß das Besthaupt lediglich der Person halben entrichtet wird, die lezte billig auch so lange für leibeigen gehalten werden muß, bis das Gegentheil klar dargethan vor Augen liegt. — Kurz, der Saz ist zwar unrichtig: wer Besthaupt entrichtet, ist leibeigen; eben deßwegen ist aber der andere um so richtiger: wer nicht leibeigen ist, gibt von seiner Person kein Besthaupt i). —

Dieses alles vorausgeschikt, wird sich nun die Frage leicht beantworten lassen: ob das Besthauptsrecht für eine dingliche, oder persönliche Beschwerde

i Bodmann a. a. O. S. 97 — 153.

de zu halten sey? Die Schriftsteller beantworten solche zwar verschieden, indem Einige k) im Zweifels-Falle überall eine dingliche Beschwerde annehmen, Andere l) hingegen gerade der entgegen gesezten Meinung folgen; allein, alles genau erwogen, ist jene Frage offenbar mehr faktisch, als rechtlich, da man vor allem andern jedesmal ausfindig zu machen hat, ob die Abgabe in Frage entweder auf die Güter, als Grundzins gelegt, mithin dem Güterbesize auf ewig angeknüpft worden sey, oder ob sonsten überhaupt die persönlichen Leibeigenthumslasten mit dergleichen Gütern verbunden, und dadurch realisirt worden seyen. Tritt das eine, oder das andere dieser Verhältnisse ein, so muß freilich das Besthaupt als eine dingliche, auf jeden neuen Gutsbesizer übergehende Grundbeschwerde betrachtet werden. — So lange aber überall keine Realisirung sich zeigen läßt, so lange ist auch das Besthaupt blos als eine den zeitigen Hof- Guts- Hubenbesizer treffende Abgabe anzusehen, welcher der leztere nur für seine Person, oder seine Erben unterworfen ist, und die mit seiner und seines Stammes Erlöschung hinwegfällt, und durch Verkauf, oder neue Vererbung nicht auf den dritten Besizer, oder Kolonen übertragen wird m).

C.) Von

k) Dahin gehören die in der Note d. von dem Verfasser angeführten Schriftsteller, und von Cramer in den Wezlarischen Beiträgen. Thl. I. No. 15.

l) Z. B. *Harpprecht* in Diss. de jure mortuarii (sie ist von dem Herrn Hofrath Runde in der Note a. zu dem vorhergehenden §. angeführt) Cap. VIII. §. 14.

m) Bodmann a. a. O. S. 153. — Ueberaus unbestimmt ist es demnach, wenn Herr Hofrath Runde im allgemeinen sagt: „Das Mortuarium ist, wenn

C.) Von den Gütern, die Besthauptspflichtig sind.

Bei Bestimmung der Frage: welche Güter sind dem Besthaupte unterworfen? kam es zu allen Zeiten fast einzig auf die besonderen Verträge, und auf jedes einzelnen Hofs- Guts- Leibherrns u. s. w. Herkommen an; doch konnte man nach der älteren Verfassung im allgemeinen wohl sagen: von liegenden Gütern, als des Herrn Eigenthume, wird kein Besthaupt, sondern blos von des Eigenbehörigen, oder Kolonen Habschaft an Vieh, Kleidern, Mobilien u. s. w. entrichtet. In der Folge, mit den veränderten Verhältnissen, änderte sich aber auch hier manches. Viele wurden jezo des Besthaupts entledigt; manche Naturalbesthäupter wurden in Geldanschläge verwandelt; aber auch viele neue Gegenstände dieser Abgabe erfand man; und endlich fieng man an, das Besthaupt als Grundbeschwerde auf Güter zu legen.

Ueberhaupt indessen läßt sich noch jezo so viel sagen: wo bei uns, nach der ursprünglichen Einrichtung, nur das beste Haupt zu thädigen ist, da macht, in der Regel, nur der Viehstand den Gegenstand dieses Rechts aus; — wo, statt der Naturalthädigung, nur ein Geldanschlag geleistet werden muß, da kann auf die Güter keine Rükksicht genommen werden; — wo das Weib nur ihr bestes Gewand thädigt, da wird nach ihrem übrigen, oft beträchtlichen Nachlaß weiter nicht gefragt; — wo hingegen das ganze Vermögen, nach dem Anschlag gewisser vom Hundert, den Gegenstand dieses harten Rechts ausmacht, da treten freilich andere Verhältnisse ein.

In

es gleich seinem Ursprunge nach eine persönliche Last war, doch nun, insonderheit bei freien Bauern, als eine dingliche anzusehen" —

In jedem einzelnen Falle ist es aber äusserst erheblich, und immer einer besondern Untersuchung werth: ob die Besthauptspflicht auf dem Besize gewisser Güter ruht, und davon herrührt, oder ob sie einzig und allein auf der Person haftet. Ist jenes, so wird blos auf den Gutsbesiz, und ganz und gar nicht auf den persönlichen Zustand gesehen n); ist aber dieses, so entscheidet der leztere allein. Daraus folgt dann auch weiter, daß das Leibbesthaupt, besonders wenn solches nach Prozenten gethädigt zu werden pflegt, selbst auf die auswärts gelegenen beweglichen Güter sich erstrekt; wo hingegen ein blos es Güterbesthaupt, in der Regel, sich blos auf die an dem Orte gelegenen Güter beschränkt o).

Ob es nun gleich diesem nach ganz richtig ist, daß alles Güterbesthaupt des Güterbesizes wegen gethädigt wird, so dürfte sich doch schwerlich irgend eine Gegend in Deutschland aufweisen lassen, wo unter diesem Titel der Herr berechtigt wäre, einen Theil der eigenthümlichen Liegenschaften des Pflichtigen an sich zu ziehen, sondern auch in diesem Falle geschieht die Thädigung blos von bestimmten beweglichen Stüken, wohin man bald das Vieh, bald überhaupt die fahrende Haabe, bald die Kleidungsstüke u. s. w. verwiesen hat. Nur der exorbitante Thädigungsfuß nach Prozenten greift virtualisch auch die unbeweglichen Güter an.

Ist es aber einmal auser Zweifel gestellt, daß das Besthaupt auf Gütern ruht; so kommen doch noch manchfache Betrachtungen vor, die hier mit Stillschweigen nicht übergangen werden können.

I.) Bei

n) Ausherrische Forensen sind daher auch unstreitig diesem Güterbesthaupte unterworfen.

o) Unten wird davon noch weiter gehandelt werden.

I.) Bei geschlossenen Höfen, Huben, Lehen haftet, in der Regel, auf dem ganzen Hofe ein einziges unzertheiltes Besthaupt, welches bei des zeitigen Besizers Tode von dessen Erben, des ganzen Lehens wegen, entrichtet werden muß. Werden solche Höfe vertheilt, und die einzelnen Stüke mit besondern, bewohnten Herdstätten bepflanzt, so ist die Herrschaft wohl befugt, jedes einzelne Partikulargut mit einem eigenen, verhältnißmäßigen Besthaupte zu belegen p); bleiben hingegen dergleichen abgerissene Parzellen ohne eigene, besondere Wohnungen, so begehrt der Herr mit Recht die Bestellung eines Trägers, der entweder nach dem Tode des Besizers des Hauptgutes die Berichtigung des Besthauptes zu besorgen hat, oder dessen Todesfall, als der Besthauptsfall, von den sämtlichen Gutstheilhabern zu betrachten ist.

II.) Bei ungeschlossenen Bauerngütern befolgt man, im Durchschnitt genommen, die nämlichen Principien; nur nimmt man hier nicht immer darauf Rüksicht, ob die neuen Theile auch mit neuen Wohnsizen besezt worden, sondern richtet vielmehr nicht selten sein Augenmerk blos auf die Größe des neuen Separatgutes q).

III.) Ei-

p) Kommen jedoch dergleichen Partikulargüter wieder in Abgang, und fallen wieder in eine Hand zusammen; so können auch die einzeln aufgelegt gewesenen Besthäupter nicht mehr gefordert werden. — Aus diesem und dem folgenden ergiebt sich, wie unbestimmt und unrichtig es ist, wenn der Herr Hofrath Runde im allgemeinen den Grundsaz aufstellt: daß von dem Besizer zweier besthauptspflichtiger Güter kein doppeltes Mortuarium gefordert werden dürfe.

q) So heißt es z. B. häufig in den Urkunden: Jeder soll ein Besthaupt zu entrichten haben, der in der Markung so viel Gut besizt — „daß er einen dreibei-

nigen

III.) Einige zwar r) stellen den Saz auf: daß von mehreren Gütern nicht mehrere Besthäupter, sondern nur eines, zu entrichten sey; allein in dieser Allgemeinheit läßt sich das nicht behaupten, vielmehr sind folgende Fälle zu unterscheiden: 1.) Bringt Jemand zwei oder mehrere geschlossene Güter an sich, auf deren jedem ein besonderes Besthaupt ruht, so läßt sich die mehrfache Besthauptspflichtigkeit nicht bezweifeln. 2.) Hat Jemand einzelne Parzellen eines mit einem Besthaupte versehenen Hauptgutes im Besize, und bebaut solche mit verschiedenen Herdstätten, so muß er sich die Auflegung so vieler Besthäupter gefallen lassen, als er Baustellen errichtet. 3.) Bei ungeschlossenen Bauerngütern endlich ist zwar auch das Herkommen nicht selten, daß das Maas der Besthauptspflicht nach der Zahl der Güter sich richtet; allein in andern Gegenden wird doch das Besthaupt blos nach den Köpfen, ohne auf der Höfe Zahl zu sehen, regulirt: so daß also in diesem lezteren Falle die inviduellen Verträge, und das besondere Herkommen allein sichere Entscheidungsnormen abgeben können.

IV.) Wird Besthaupt lediglich als ein Güterbesthaupt, wegen Hof oder Güterbesiz gethädigt, dergestalt, daß der Zustand der Person dabei in keine Betrachtung kommt, so versteht es sich von selbst, daß nur jene Güter, worauf es haftet, der Gegenstand desselben seyn können. Besteht demnach das Besthaupt in Vermögens-Prozenten, so können deßhalb die ausser dem Gebiete, oder ausser dem guts-

nigen Stuhl darauf stellen könne;" — „daß er eine Wiege mit einem Kinde, und einem Stuhle für ein Meidlein darauf sezen könne, um das Kind zu wiegen" —

r) Vergl. die Note f. des Verfassers.

herrlichen Distrikte gelegenen Vermögensstüke nicht in Anschlag gezogen werden. — Anders hingegen verhält sich die Sache, wenn das Besthaupt auf dem Leibesnexus beruht, und nach gewissen Prozenten zu entrichten ist; denn hier ergreift dasselbe auch das in fremdem Gebiete befindliche, wo nicht unbewegliche, doch bewegliche Vermögen des Pflichtigen. Indessen hat man doch diese Strenge hin und wieder verlassen, und spricht auch in diesem Falle das auswärts gelegene bewegliche Vermögen nur dann an, wenn erweislich gemacht werden kann, daß der Pflichtige in der Absicht, das Besthaupt zu verringern, oder gar zu vereiteln, dasselbe in andere Gegenden verbracht hat. —

Die Frage: ob in die Masse des Verstorbenen, woraus das Besthaupt zu thädigen ist, auch die den Kindern bei Lebzeiten ausgesezten Mitgiften, Heurathgüter u. s. w. eingerechnet werden müssen, und ob also auch von solchen bereits längst ausgefolgten Vermögensstüken das väterliche Besthaupt noch zu entrichten sey? wird von den Gelehrten verschieden beantwortet, indem Einige solche verneinen s), Andere bejahen t). Das erstere indessen dürfte doch das richtigere seyn; denn 1.) einmal ausgefolgte Heurathgüter sind und bleiben ein festes Eigenthum der Kinder, sie hören nicht auf, ein solches zu seyn, wenn sie auch nachher zur Gleichstellung der übrigen Geschwister zur Erbmasse konferirt werden. Ist es aber nun wahr, und dieß bestreitet Niemand, daß nur dasjenige Vermögen, welches sich zur Zeit des Todfalls in des Verstorbenen wahrem Eigenthume befindet,

s) *Harpprecht* l. c. Cap. 8. §. 4.

t) von Cramer Nebenstunden. Thl. 49. No. 5. S. 89 folg.

det, der Gegenstand des Besthaupts seyn kann: ist es ferner wahr, daß die Erben nicht schuldig sind, von ihrem eigenen Vermögen, wenn sie dieses gleich ehemals vom Erblasser überkommen haben, dessen Besthaupt zu thädigen; so läßt sich kein befriedigender Grund angeben, warum man Kinder, als Erben der Eltern, anhalten wollte, ihre vorlängst empfangenen Mitgiften u. s. w. in die elterliche Erbsmasse zu dem Zweke einzuwerfen, um daraus das Besthaupt jener thädigen zu lassen. 2.) Die blose Gefahr, der Pflichtige möchte auf diesem Wege leicht dem Herrn seine Gerechtsame vereiteln, ändert hieran nichts; denn sonst müßte man auch zur Redintegrirung der Besthauptsmasse alle jeweilen von dem Vorstorbenen in seinem Leben verkaufte, vertauschte, oder sonst veräusserte Güter herbeiziehen. — Besorgliche Gefährden können nur Sicherheitsanstalten rechtfertigen, nie aber neue Befugnisse geben. 3.) Endlich gibt auch noch die rechtliche Begünstigung der Heurathgüter überhaupt einen nicht zu vergessenden Entscheidungsgrund an die Hand u). — — Auf der andern Seite hingegen kann es keinem Zweifel unterworfen seyn, daß die Kinder ihre von den Eltern erhaltenen Mitgiften, eben sowohl, als ihre empfangenen Pflichttheile, Voraus u. s. w., wenn von ihrem eigenen Besthaupte die Rede ist, mit anschlagen lassen müssen, weil zu der Zeit, da die Besthäupter zu thädigen sind, das Vermögen nicht mehr unterschieden wird, und nach geschehener Adquisition jene Qualitäten, in Ansehung des Haupt- oder Gutsherrn, nicht mehr vorhanden sind, wenigstens nicht mehr anerkannt werden können.

u) Inzwischen sind die Gesezе und das Herkommen der einzelnen Länder auch in dieser Lehre sehr abweichend.

Besthaupt ist übrigens im allgemeinen blos von den zur Zeit des Todes des Pflichtigen in dessen wirklicher Gewähre und Eigenthume befindlichen Gütern zu thädigen; woraus sich von selbst ergiebt, daß dasjenige Vermögen, dessen Erwerb nur zu hoffen ist, dabei nie in Anschlag gebracht werden kann. Eben dieses findet in Ansehung derjenigen Güter statt, deren blose Nuzniesung dem Pflichtigen zusteht; wo hingegen die Nuzniesung selbst, und das daraus erworbene Vermögen eben so in Berechnung genommen werden müssen, wie diejenigen Güter, welche sich in des Pflichtigen Eigenthume und Proprietät befinden, woran aber Andern ein Jahrs- oder Lebenslänglicher Genuß zusteht. Ein Vermögen, das der Pflichtige in bestimmten Ziel- und Zeitfristen zu beziehen hat, ist zwar schon jezo sein Eigenthum, allein der Besiz fehlt ihm doch zum Theil; es sind daher nur die wirklich verfallenen Zieler in volle Berechnung zu nehmen, wo hingegen in Ansehung der noch nicht verfallenen nichts übrig bleibt, als einen billigen Durchschlag zu machen.

Verpfändetes und verhypothecirtes Vermögen bleibt noch des Schuldners Eigenthum, und unterliegt daher dem Besthauptsanschlage ohne Widerspruch; wenn aber Güter unter vorbehaltener Wiedereinlösung, unter vorbehaltenem Wiederkaufe u. s. w. veräussert worden sind, so kann dasselbe nicht eintreten, weil ja alsdann der Verkäufer zur Zeit der Verbesthauptung weder Eigenthum, noch Besiz an derlei Gütern hat v). Eben dieses findet auch bei allen unter blosen Sicherheitsgedingen, z. B. eines vorbehaltenen Eigenthums, einer kommissorischen Klausel, einer

v) Das Gegentheil behauptet *Faber* in Cod. Saband. defin. for. Lib. VII. Tit 1 Def. 2.

ner Addiktion auf Ziel und Zeit u. s. w. geschlossenen Veräusserungen statt.

Werden die Güter des Besthauptspflichtigen eingezogen und konfiscirt, so kann die Leib- oder Gutsherrschaft nie dabei zu kurz kommen. Hat diese nämlich ein auf bestimmte Gütergegenstände radicirtes Besthaupt, so steht ihr deßhalb ein Eigenthum zu, und sie dringt daher mit Recht auf Sonderung von der übrigen Vermögensmasse. Umfaßt hingegen ihre Befugniß das ganze Vermögen nach gewissen Prozenten, so tritt sie als Gläubigerin auf, und fordert, daß auch diese Schuld vorher berichtigt werde, ehe man die Einziehung des Vermögens unternimmt.

In die Vermögens-Verwaltung des Pflichtigen kann übrigens der Besthauptsberechtigte, unter dem Vorwande dieser Gerechtsame, sich nicht einmischen; er muß sich wie das Kind betragen, das den Eltern, seines zu hoffenden Pflichttheils wegen, Geseze, Ziel und Maas, über ihr Vermögen bei Lebzeiten willkührlich zu disponiren, nicht vorzuschreiben hat; nur bei gefährdevoller, gefliſſentlicher Verschleuderung, die in der Absicht, die Besthauptsthädigung zu untergraben, unternommen wird, kann ihm eine rechtliche Einsprache eben so wenig versagt werden, als z. B. dem Kinde bei pflichtwidrigen Schenkungen.

Bezieht sich die Besthauptsbefugniß auf einen bestimmten, individuellen Gegenstand des Vermögens, so ist dieselbe entweder auf den Viehstand, oder auf die Kleider, oder auf die Hausmobilien überhaupt, gerichtet, oder, statt der Naturalerhebung, werden alsdann die Besthäupter entweder in einem beständigen, oder erst in jedem einzelnen Falle besonders angesezten Geldanschlage gethädigt. — — Einige nähere Bemerkungen hierüber können nicht mit Stillschweigen übergangen werden. — —

I.) Der Viehstand bleibt unstreitig der älteste, einfachste, auch Heut zu Tage noch üblichste Gegenstand des Hauptrechts. Hier nämlich wird unter dem sämtlichen, in dem Augenblike des Todes auf dem Hofe vorhandenen Zug- und Lastvieh, an Pferden, Rindern, Ochsen, Kühen, Eseln, dem Herrn die Wahl überlassen, das beste, oder zweit beste u. s. w. an sich zu ziehen, oder solches tariren, und den wahren Werth sich dafür berichtigen zu lassen, oder endlich, ohne Taxation, einen geringen Aversionalanschlag an Geld zu machen, und sich deßhalb mit dem Pflichtigen zu vereinigen. — Hieraus ergeben sich folgende Korollarien: 1.) Nur das, was im Augenblike des Todes des Pflichtigen vorhanden ist, ist Gegenstand des Hauptrechts; das also erst nachher jung gewordene, oder erkaufte Vieh gehört nicht darunter. 2.) Blos dasjenige Vieh gehört hierher, welches sich zur Zeit des Todes auf derjenigen Hofraithe befand, wo der Pflichtige gestorben ist; jene Stüke also, welche damals auf einem andern Hofe standen, ohne in der Absicht dahin gebracht worden zu seyn, um sie der Kühre des Gutsherrn zu entziehen, unterliegen dem Besthaupte nicht. 3.) Allein das Zugvieh des Hofes ist, in der Regel, der Thädigung unterworfen; es werden daher besonderer Vertrag, oder Herkommen vorausgesezt, wenn, in Abgang des Zugviehs, auch Besthaupt von Schafen, Schweinen, oder gar vom Federvieh in Anspruch genommen werden will. 4.) Die Wahl bestimmt erst, was das beste sey. Stirbt daher, noch vor der Wahl, das sonst für das beste Stük gehältene Vieh, so steht der Herrschaft frei, noch immer das beste aus den übrig gebliebenen zu wählen. — Befindet sich nur ein einziges Stük auf dem Hofe, so fällt zwar die Wahl, nicht aber die Besthauptsbefugniß weg; ja, wenn des Pflichtigen ganzes Vermögen

mögen in diesem Stüke bestehen sollte, so kann es, ohne Rüksicht auf andere Gläubiger des Verstorbenen, geradezu hinweggenommen werden, da es ja der Herrschaft eigenthümlich zugefallen ist. — Sollte endlich die Hauptrechtsbefugniß auf das beste Haupt von bestimmten Viehgeschlechtern ausdrüklich beschränkt seyn, z. B. auf das beste Stük Rindvieh, — es befindet sich aber dergleichen nicht auf der Hofraithe, so kann dafür kein Pferd, Esel u. s. w. gewählt werden. Ist hingegen diese Bestimmung nur auf Arten in den Geschlechtern gesezt, so darf z. B. statt des bestimmten, aber abhängigen Ochsens, Stiers u. s. w., noch unter den zeugfähigen Kühen gewählt, und daher auch die nur einzige vorräthige Kuh fortgebracht werden.

II.) Weibspersonen, zuweilen aber auch Mannspersonen kommen in vielen Gegenden mit Darreichung des besten Gewandes davon, weil aber — Gewand — ein bereits fertiges Kleid anzeigt, so muß man bei dieser Thädigungsart folgende Grundsäze beobachten: 1.) es gehören so wenig unzugeschnittene, als zugeschnittene, aber noch nicht zusammen genähte Tücher; noch weniger also Materialien zu deren Verfertigung, als z B. Flachs, Wolle, Seide u. s. w. hierher. 2.) Unter Gewand versteht man eigentlich nur Rok, Mantel, Schürze und Leibkleid; der strenge Sinn schließt demnach Strümpfe, Schuhe, Hauben, Weiszeug u. s. w. aus, — doch pflegt man hier und da auch daran sich zu halten. 3.) Nicht eben der Sonntagsrok ist der beste, sondern die Herrschaft hat schlechtweg zu wählen.

III.) Was die häusliche Mobiliarschaft anlangt, so ist der Sterbefall bald auf das Ganze der fahrenden Habe, bald auf die Hälfte, bald auf einen andern Antheil gerichtet. In älteren Zeiten folgte man

man sehr strengen Theilungsgrundsäzen, indem man gewöhnlich den Kanon aufstellte: „Die Herrschaft theile bis zur Asche auf dem Herde, und bis zum Löffel auf dem Korbe;" neuerlich aber ist man fast überall auf Milderung bedacht gewesen, und hat die ganze Forderung auf ein gewisses Geld zu verdingen angefangen. In dieser Hinsicht hat man sich daher Heut zu Tage vor allem andern nach den besonderen Gesezen, und dem individuellen Herkommen der einzelnen Gegenden, die, so viel das Detail anlangt, überaus abweichend sind, zu erkundigen w).

pg

D.) Von Zeit und Art, wann und wo Besthaupt gefordert werden kann.

Der Augenblik des Todes des Pflichtigen ist der Zeitpunkt des Besthauptsanfalls, wodurch das Eigenthum, oder das Anforderungsrecht, je nachdem nämlich das Besthaupt auf einen bestimmten Gegenstand des Vermögens, oder auf gewisse Prozente der ganzen Habe gerichtet ist, dem Herrn zukommen. — Dieser Grundsaz hat seine entscheidende Wirkung auch auf die Frage: ob etwa das nach diesem Zeitpunkte zur Masse des Verstorbenen noch hinzugetretene Vermögen an Früchten, Vieh u. s. w. ebenmäßig ein Gegenstand der Thädigung sey? und ob umgekehrt in Hinsicht auf Dasjenige, was inzwischen bis zur Auswahl durch Schuld, Fahrläßigkeit, oder Gefährde der Erben, verdorben, verschleppt, verkauft, vernachläßigt u. s. w. worden, eine gegründete Ansprache gegen die lezteren statt finde. — Unmittelbar nach dem Tode ist daher die Herrschaft berechtigt, das Sterbehauß

w) Bodmann a. a. O. S. 158 — 218. *de Ludolf* Observat. for. Tom. II. Obs. 148.

hauß zu besuchen, ihr Recht geltend zu machen, und den Besiz zu ergreifen. Doch wartet man gewöhnlich den Ablauf des dreißigsten Tages, oder, wenn das Vermögen unter Siegel gebracht worden, die Entsiegelung ab.

Diesem allem nach bleibt es also feste Regel, daß bei Lebzeiten des Pflichtigen nie ein eigentliches Besthaupt statt hat, — Viventis nec legitima, nec mortuarium datur. — Wenn demnach Leibeigene sich des Leibesnexus, und zugleich des Landes, wo sie bisher gewohnt, zu entschlagen, und ihre Eigenschaft abzulösen entschlossen sind, so kann sich keine Herrschaft ermächtigen, solche Leute zu Entrichtung des Besthaupts, oder zur Entschädigung dafür anzuhalten. — — Haben moralische Personen besthauptspflichtige Güter im Besiz, so muß man wegen des Hauptrechtsfalles vor allem andern nach den besonderen Gedingen sich erkundigen: schweigen aber diese, so hat man darauf zu sehen, ob dergleichen Körperschaften diese Güter selbst unter Pflug, und eigenen Bau nehmen, oder ob sie solche an Pächter, Lehn- Zins- Gültleute u. s. w. ausgethan haben. In dem ersteren Falle gibt billig der Todesfall des Vorstehers die Richtschnur an die Hand, also z. B. der Tod des Abtes, Probstes u. s. w.; in dem zweiten Falle hingegen richtet man sich natürlicher Weise allein nach dem Ableben des Unterbesizers.

Der natürliche und bürgerliche Tod sind in Ansehung unsers Rechts von gleicher Wirkung: der erstere muß in jedem einzelnen Falle in rechtlicher Ordnung erwiesen werden; in Hinsicht auf den zweiten aber werden folgende Bemerkungen hier nicht am unrechten Orte stehen.

1.) Der Eintritt in einen Mönchsorden gibt der Ausübung des Besthauptsrechts eben so statt, wie ewige

ewige Landesverweisung; Landesräumung auf bestimmte Zeit hingegen, Infamie, Zuchthaus- und andere Strafen haben hier keinen Einfluß.

11.) Wenn Eltern bei Lebzeiten ihre Güter an die Kinder, mit, oder ohne Vorbehalt eines Auszuges, abtreten, so werden sie in Ansehung solchen Güterbesizes billig für bürgerlich tod gehalten, und das Besthaupt muß daher sogleich gethädigt werden, ohne daß der Herr verbunden ist, den natürlichen Tod abzuwarten x). Erwerben indessen solche Eltern nachher neues Vermögen, so hindert die Unterstellung des bürgerlichen Todes nicht, daß nicht bei ihrem erfolgenden natürlichen Ableben, oder bei eintretender neuer Abtretung auch von diesen Gütern das Besthaupt gethädigt werden muß. Stirbt auf der andern Seite das Kind vor dem Vater, und dieser nimmt etwa die von ihm abgetretenen Güter wieder zu sich, so kann er nicht begehren, daß ihm das entrichtete Besthaupt wieder zurük bezahlt werde; da einmal der Fall der Besthauptspflichtigkeit rechtlich eingetreten war. Ja! nach dem Tode des Vaters wird sogar die Entrichtung des Besthauptes abermal mit Grund angesprochen, weil lezterer das Vermögen aus einem neuen Titel, als Erbe nämlich, besaß. — Haben hingegen die Eltern bei solchen Abtretungen einen Auszug sich vorbehalten, so kann die Verbesthauptung

x) In einigen Gegenden findet man jedoch den Gebrauch, daß wenn Eltern noch bei gesunden Tagen die Abtretung vornehmen, die Kinder von der Pflicht, das elterliche Besthaupt zu thädigen, frei sind. *Besold* Thesaur. pract. Voc. Hauptrecht pag. 368. — Wie demnach Herr Hofrath Runde den Grundsaz im allgemeinen aufstellen mag, daß bei Abtretungen und Uebergaben des Curmedguts unter Lebendigen kein Erbfall, oder Mortuarium statt finde, läßt sich nicht wohl einsehen. —

tung des zu dem lezteren gehörigen Vermögens erst nach dem erfolgten natürlichen Tode begehrt werden.

III.) Zu Befestigung der Sterbfalls-Gerechtsame alle Schenkungen unter Lebendigen, oder von Todeswegen verbieten zu wollen, würde, wie auch schon oben berührt wurde, eine nicht zu rechtfertigende Ausdehnung der herrschaftlichen Befugnisse so lange seyn, als nicht offenbare Spuren der Gefährde am Tage liegen. Auch überhaupt lezte Willensverrichtungen, Stiftungen und Vermächtnisse können den Herrschaften nicht wohl im Wege stehen; denn die Vollziehung derselben kommt ja, in der Regel, erst dann zur Sprache, wenn die Herrn durch Hinwegnehmung des Sterbefalls vollkommen gesichert sind, — und dieses sind sie bekanntlich zu thun überall befugt, ohne daß sie Ursach haben, sich durch dergleichen Verordnungen des Erblassers irre machen, oder die Hände binden zu lassen. — Anders verhält sich jedoch die Sache, wenn das Besthauptsrecht einen bestimmten Gegenstand des Vermögens ergreift; hier sind alle leztwillige Verfügungen in Hinsicht auf diesen lezteren durch sich selbst null und nichtig. —

So viel von der Zeit, nun auch von dem Orte der Erhebung.

Bestimmte Besthäupter sind, der Regel nach, auch an bestimmten Orten zu erheben; gewöhnlich ist dieß das Sterbehauß, oder die Hofraithe. Die Herrschaft hat sich um den Bezug zu melden, und die Abgabe förmlich zu erheben; sie ist daher nicht befugt, zu begehren, daß ihr solche von freiem geliefert, und, wenn sie vielleicht auf mehreren Gütern zerstreut ist, vom Pflichtigen zusammen getragen werde; denn es macht ja dieselbe des Herrn Eigenthum aus. Eben deßwegen hat der leztere auch die Abschäzungs- und andere Thädigungskosten allein über sich zu nehmen, ohne deß-

deßhalb der Maße eine Aufrechnung machen zu dürfen. — — Adficirt hingegen der Sterbefall das Vermögen nach gewissen Prozenten, läuft mithin alles auf Gläubiger- und Schuldenverhältnisse hinaus, so ist es billig, daß beide Theile sich die Berichtigung dieser Gebühr zum Geschäft machen, und daher auch die Kosten gemeinschaftlich tragen. — —

Bei der Kollision mehrerer Besthauptsberechtigten endlich, deßgleichen bei dem in fremdem Gebiete zustehenden Hauptfallsrechte wird folgender allgemeiner, aus der Natur der Sache entlehnte Grundsaz stets die richtige Entscheidung an die Hand geben: — in exactione mortuarii unice spectanda est observantia et consuetudo domini, seu curiæ, ex qua dijudicatur proprietas, non loci vel domini, ubi et sub quo vel homo proprius defunctus est, vel ubi bona sita sunt — y.

E.) Von der Art und Weise Besthaupt wirklich zu erheben und zu thädigen.

So verschieden die Gegenstände selbst sind, auf welche das Besthaupt in Deutschland sich bezieht, so verschieden ist auch die Art und Weise, dasselbe zu berichtigen, so verschieden sind die Grundsäze, welche dabei zur Hand genommen werden müssen.

1.) Besteht der Sterbefall in dem besten Stük Vieh, so ist die Thädigungsart sehr einfach. 1.) Man verfügt sich nämlich in die Sterbestätte, und läßt die Erben vordersamst angeloben, daß sie, von der Zeit des Todes des Erblassers an, nichts auf die Seite geführt, verkauft, verstekt haben, und daß sie sofort alle Stüke, wie sie damals in des Verstorbenen

y) *Faber* l. c. Lib. VII. Tit. I. Def. 12. Rodmann a. a. O. S. 218 — 241.

nen Eigenthume und Gewähre gewesen, getreulich angeben und vorzeigen wollen. 2.) Die Herrschaft wählt nunmehro aus dem wirklich vollständig vorgeführten Vieh das beste, zweit beste u. s. w., und ist zu dem Ende berechtigt, Viehkenner mit sich zu bringen. 3.) Das ausgewählte Stük Vieh zieht sodann entweder der Herr an sich, oder überläßt es um den durch vorgängige Taxation bestimmten Preis dem Pflichtigen, oder findet sich überhaupt mit dem lezteren gegen Entrichtung einer gewissen Geldsumme ab. 4.) Die Wahl wird nicht selten den Erben überlassen; und wenn durch Vertrag, oder Herkommen eine gewisse Präjudicialfrist zur Option festgesezt, aber verstrichen seyn sollte, so hört zwar das Recht nicht auf, das Besthaupt zu fordern, aber das Köhrrecht fällt jezo auf die Erben. 5.) Die Besthauptsoption ist mit keiner Gewähre für Viehmängel verbunden, und überträgt alle Gefahr auf den Herrn. 6.) Nach einmal vorgegangener Wahl kann der Herr nicht mehr zurüktreten, und ein anderes Stük wählen; es wäre dann, daß der ganze pflichtige Viehstand, absichtlich, oder aus Versehen, nicht vollständig vorgezeigt worden wäre. 7.) Ist endlich die Wahl einmal erfolgt, so sind die Erben nicht schuldig, das ausersehene Stük Vieh noch weiter auf ihrer Hofraithe zu behalten, noch weniger zu verpflegen.

II.) Bei dem auf das beste Gewand radicirten Sterbefalle findet die eben entwikelte Verfahrungsart ihrem ganzen Umfange nach statt.

III.) Sind bei der Uebung des Besthauptsrechtes, statt der Naturalabgaben, Geldanschläge eingeführt, so kann über die Art der Manipulation kein gegründeter Zweifel eintreten.

IV.) Macht der ganze Mobiliarnachlaß den Gegenstand des Besthauptsrechts aus; so ist in Hinsicht

auf die Art der Erhebung folgendes zu bemerken: 1.) die Erben werden über die treue Angabe der gesammten Habe in Handpflichten genommen, und diesem vorgängig schreitet man zu der Aufnahme eines vollständigen Inventariums. 2.) Häuser und Höfe auf einmal ihrer sämtlichen, oder doch des größten Theils ihrer beweglichen Habe, besonders an Schiff und Geschirr, zu entblösen, würde eben so hart, als selbst für die Herrschaft, in der Regel, schädlich seyn; fast durchaus begnügt sich daher die leztere, statt der Naturalerhebung, mit einer billigen, nicht streng nach dem wahren Werthe berechneten Abfindung in Gelde. 3.) Eine Separation des männlichen und weiblichen eingebrachten Mobiliarvermögens kann aber bei Berichtigung dieser Sterbfallsart niemals, selbst dann nicht begehrt werden, wenn auch keine allgemeine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten bestehen sollte; denn durch den Tod des einen Ehegatten werden in diesem Falle alle Mobilien beider Eheleute, oder doch ein Theil derselben, ein Eigenthum der Herrschaft, und diese zieht also dieselbe nicht vermöge eines Erbsondern vielmehr eines devolvirten Eigenthumsrechts an sich, und bekümmert sich nicht darum, was etwa sonst daran für Eherechte, und aus diesen, für Erbfolgerechte statt gehabt haben, oder woher dergleichen Güter ursprünglich gekommen sind.

V.) Gleiche Verfahrungsart tritt dann ein, wenn der Herrschaft das beste Stük aus der ganzen Verlassenschaft des Verstorbenen gebührt; nur daß hier eine Abschäzung der pflichtigen Güterstüke von Sachverständigen vorangehen muß, damit der Herr alsdann seine Wahl mit vollständiger Sachkenntniß vornehmen kann. Jedoch pflegt auch hier, nicht selten selbst mit Umgehung der Taxation, ein verhältnißmäßiges

mäßiges Aversionalquantum an Gelde in die Stelle der Naturalprästation zu treten.

VI.) Bei weitem am beschwerlichsten endlich ist die Erhebungsart dann, wenn das Besthaupt gewisse Prozente von dem gesammten Nachlasse des Verstorbenen begreift. Hier verdienen folgende drei Gegenstände eine eigene Erörterung: 1.) welche Güterstüke machen den Inbegriff des dem Besthauptsrechte unterworfenen Vermögens aus, und was ist vordersamst davon abzuziehen? Wie geschieht die Thädigung selbst? Was ist sonsten noch, besonders in Beziehung auf die Berechnung, zu bemerken?

A.) Welche Güterstüke machen den Inbegriff des dem Besthauptsrechte unterworfenen Vermögens aus, und was ist vordersamst davon abzuziehen?

Abzuziehen sind vor allen Dingen alle Schulden, die der Vorstorbene entweder separat und allein, oder nur in Ansehung seines errungenschaftlichen Antheils zu bezahlen hat z); künftige Lasten und Pflichten jedoch, welche den Vermögensstand verringern, sollten sie auch gesezliche Pflichten seyn, können als ein Passivum nicht angerechnet werden; also z. B. nicht die den Kindern noch in Zukunft gebührenden Mitgiften, Vorause u. s. w.

Zu dem pflichtigen Aktivvermögen aber gehören:

1.) alle Immobilien, an Häusern, Gärten, Feldgütern u. s. w.

2.) Alle

z) Andere wollen die Schulden nicht abgezogen wissen, und sehen das mortuarium als ein debitum ex hereditate solvendum an, dessen Quantität nach der ganzen Erbschaft bestimmt werden müsse. Haber Europäische Staatskanzlei. Thl. II. Fascicul. 4. No. 2. S. 259. Vergl. die Note a. des Verfassers zum folgenden §.

2.) Alle Mobilien, Moventien, Schiff und Geschirr.

Daß unbewegliche, im Auslande gelegene Güter, der Regel nach, der Sterbfallsthädigung nicht unterworfen sind, wurde bereits oben berührt, aber auch zugleich bemerkt, daß bei Mobilien, Baarschaften, Kapitalien u. s. w. ein anderes Verhältniß eintrete; und der Grund dieses Unterschieds leuchtet von selbst ein, da, allgemeinen Rechtsbegriffen nach, die bewegliche Haabe der Person des Eigenthümers anklebt, und daher nach den Rechten beurtheilt werden muß, die da gelten, wo der leztere sich aufhält.

3.) Alle Fruchtvorräthe jeder Art; in Ansehung der noch ausstehenden natürlichen Früchte ist, nach dem Verhältniß der Zeit, ein billiger Durchschlag zu machen. — Bei bürgerlichen Früchten an Zinsen, Pächten u. s. w. kann ohnehin kein Zweifel eintreten, da ja diese durch die Zeit von selbst getheilt sind.

4.) Alle Baarschaften, und ausstehende Aktiven.

5.) Das eingebrachte Vermögen des verstorbenen Ehegatten;

6.) Dessen Errungenschaftsantheil, wenn dergleichen vorhanden ist.

Stirbt der Ehemann, so kann, rechtlichen allgemeinen Grundsäzen nach, nur von dessen Vermögen, nicht aber von demjenigen der überlebenden Ehefrau, das Besthaupt gefordert werden; — und umgekehrt. Ueberhaupt kann man daher sagen: eine rechtsbeständige Hauptfalls-Berichtigung gründet sich auf eine zu Recht bestehende Abtheilung des männlichen, von dem weiblichen (oder umgekehrt) Vermögen. Was demnach in Ansehung der Theilungen Rechtens ist, muß auch in dieser Beziehung in Hinsicht auf die Besthauptsthädigung Plaz finden. Alles kommt mithin

hin hauptsächlich auf die Verhältnisse an, welche beide Eheleute als die Basis ihrer Ehe- und Erbfolgerechte, nach Gesezen, Herkommen, oder Verträgen, zu befolgen haben. — — 1.) Bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft unter den Eheleuten tritt die rechtliche Folge ein, daß der Ueberlebende, welcher im Genusse, Gedeihen, und Verderben sizen bleibt, aus der gemeinen Masse, wie sie sich zur Zeit des Todes des zuerst Gestorbenen befunden hat, alle Schulden, — auch die legale, oder durch das Herkommen gestiftete, — mithin auch dessen Besthaupt, bezahlen muß; jedoch kann, nach der Natur der Sache, nur die Hälfte der gesammten Verlassenschaft in Berechnung genommen werden. 2.) Hat unter den Eheleuten nur eine Gemeinschaft der Errungenschaft bestanden, so bringen es die rechtlichen Principien dieses Instituts mit sich, daß das männliche Besthaupt lediglich von den männlichen Illaten, und dessen Errungenschaftsantheile gethädigt wird; wo hingegen die Ehefrau hieran etwas aus ihren Illaten, oder ihrem Errungenschaftsantheile beizutragen ganz und gar nicht schuldig ist; welches alles eben so in dem umgekehrten Falle, wenn nämlich von Entrichtung des Besthauptes des zuerst gestorbenen Eheweibs die Rede ist, statt findet.

B.) Wie geschieht die Thädigung selbst?

Das sämtliche pflichtige Vermögen des Verstorbenen wird in ein förmliches Verzeichniß gebracht, sonach von Sachverständigen nach seinem wahren Werthe aa) taxirt, und diesem vorgängig hat denn die

aa) Hin und wieder werden jedoch die unbeweglichen Grundstücke nur nach dem Schazungsfuße, wie solche nämlich in den Schazungsbüchern angeschlagen sind, in Berechnung genommen.

Berechnung der schuldigen Prozente keinen weiteren Anstand. — Ueberspannte Ansprüche sind es demnach, wenn die Güter nach dem Kaufschillinge, wie solcher in den Kaufbriefen ausgedrükt steht, angeschlagen werden sollten, oder wenn gar eine öffentliche Versteigerung derselben begehrt wird. —

C.) Was ist sonsten noch, besonders in Beziehung auf die Berechnung, zu bemerken?

Wegen der häufigen Unterschleife, welchen die Herrn bei Entrichtung dieser Abgabe unterworfen sind, haben jene besonders darauf zu sehen: 1.) daß vor, oder während der Thädigung von den Erben kein Betrug mit den Vermögensstüken getrieben; 2.) daß das Inventarium eben so getreu aufgenommen, als die Taxation verfassungsmäßig besorgt; 3.) daß bei Angabe des Aktiv- und Passivzustandes alle Gefährde, selbst, wenn Verdacht eintritt, mittelst Zuschiebung des Eröffnungseides, vermieden werde; 4.) wie viele Prozente von der Herrschaft gefordert werden können, das läßt sich im allgemeinen unmöglich angeben: bald sind es 1. 2. bis 5. Prozente; bald richtet man sich nach der Beträchtlichkeit des Vermögens des Verstorbenen; bald sieht man darauf, ob die Erbschaft Kindern, oder Kollateralen, oder endlich gar lachenden Erben zufällt u. s. w. bb).

Wenn endlich noch Heut zu Tage hin und wieder nach dem Tode eines Officiers dem Innhaber des Regiments ein Besthaupt, z. B. der beste Sattel, das beste Pferd, das beste Paar Pistolen u. s. w. ent-

bb) Bodmann a. a. O. S. 241 — 289. Vergl. auch noch: Mösers Patriotische Phantasien. Thl. III. No. 95. S. 338. folg.

entrichtet werden muß cc), oder wenn auch nach dem Tode eines Vasallen, ohne Rükſicht auf das Lehen, das derſelbe beſizt, dem Lehnherrn das Hauptrecht gebührt, ſo ſind das alles Ueberreſte des alt germaniſchen Syſtems von der Hörigkeit, die durch die vorſtehende Ausführung genugſame Erläuterung erhalten, und darneben noch in andern Rechtstheilen weiter entwikelt werden müſſen. — —

Nicht nur übrigens in der deutſchen, ſondern auch in den (ehemaligen) franzöſiſchen, burgundiſchen, ſpaniſchen, italieniſchen, lieflandiſchen, polniſchen und böhmiſchen Rechten, und überhaupt in allen jenen Reichen, wo das Lehnweſen und die damit eingeführte Hörigkeit einen Fuß gefaßt hat, iſt der Todtenfall anzutreffen. —

cc) Georg Fried. Müller Das Kriegs- oder Soldatenrecht. Band II. Berlin, 1789. S. 208. Vergl. die Note d. des Verfaſſers zum folgenden §.

§. 551.

c.) Größe des Sterbefalls.

Nach der bisherigen Ausführung (§. 550.) läßt ſich die Größe des Sterbefalls, oder Mortuarii im allgemeinen unmöglich beſtimmen, ſondern wird lediglich, wenn keine darüber mit dem Leibherrn geſchloſſenen Verträge vorhanden ſind, durch die beſonderen Geſeze und das Herkommen eines jeden Landes feſtgeſezt. In Weſtphalen z. B. theilt der Leibherr gewöhnlich den ganzen beweglichen Nachlaß a) des Eigenbehörigen mit deſſen nächſten Verwandten b).

a) Vergl. die Note a. des Verfaſſers.

b) Vergl. die Note b. des Verfaſſers.

Jedoch läßt die münstersche Eigenthumsordnung c) nur die Kinder und den überlebenden Ehegatten zu dieser Theilung; wo hingegen der Leibherr die entfernteren Verwandten ganz ausschließt. In anderen Gegenden des südlichen Deutschlands ist das Mortuarium überhaupt geringer (§. 538.); aber nach eines jeden Landes Gebrauch sehr verschieden. Bald macht das beste Stük Vieh d), — bald das beste Gewand, oder Kleidungsstük, — bald eine halbe Ohm Wein — den Gegenstand dieser Gerechtsame aus; bald endlich sind gar gewisse Prozente des ganzen Nachlasses zu entrichten e). Ueberhaupt aber ist es sehr gewöhnlich, daß das Besthaupt nicht in Natur dem Leibherrn ausgeliefert, sondern zwischen ihm und den Anerben, nach billigem Anschlag, ein Stük Geld dafür bedungen wird; welches man — die Besthauptstheidigung — Besthauptsthädigung, — das Wort im engeren Sinne genommen f), zu nennen pflegt g). —

c) Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) Daher z. B. das Köhrpferd. Vergl. die Note d. des Verfassers.

e) Vergl. die Note e. des Verfassers.

f) Im weiteren Sinne bezeichnet man überhaupt die Berichtigung des Besthauptes damit.

g) Vergl. die Note f. des Verfassers.

§. 552.

VI.) Andere bürgerliche Rechte der Leibeigenen, welche mit der Leibeigenschaft bestehen können. Insonderheit Testamentifaktion.

Alle übrige gemeine persönliche und dingliche Rechte freier Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft, welche mit den bisher aufgezählten, aus der Dienst- und

Zins-

Zinspflicht entstehenden besonderen Gerechtsamen des Leibherrn in keinem Widerspruche stehen, sind übrigens dem deutschen Leibeigenen so gut zuständig, als dem Leibesfreien (§. 536.). Daraus folgt:

I.) Die von Leibeigenen eingegangenen ehelichen Verbindungen erzeugen alle rechtliche Wirkungen gesezmäßiger Ehen (§. 544.).

II.) Die väterliche Gewalt kann leibeigenen Eltern über ihre Kinder nicht abgesprochen werden.

III.) Bei den unter Leibeigenen eintretenden Vormundschaften hat man ganz die gemeinrechtlichen Principien zu befolgen.

IV.) Nach der Notariatsordnung a) sollen Leibeigene nicht zu Notarien angenommen werden; ohne Zweifel des römischen Rechtsprincips wegen, daß das Zeugniß-Ablegen ein munus publicum; von muneribus publicis aber Knechte und Weiber ausgeschlossen seyen b). — Ohngeachtet nun Heut zu Tage eigene Leute ohne Anstand zu Ehrenämtern zugelassen werden, da wir sie z. B. als Pfarrer, als Schultheissen, als Gerichtsschöppen u. s. w. häufig finden, und man also, bei so geänderten Zeiten, billig glauben sollte, daß sie auch zu dem Notariatsamte gelassen werden müßten; so ist doch die Praxis entgegen. Unter den Fragen, die einem Notarius vorgelegt werden, der beim Reichskammergerichte sich immatrikuliren lassen will, ist ausdrüklich auch die: ob er frei, oder leibeigen sey? c). Ja! der richtigeren

a) Sieh. den Eingang und §. 2.

b) von Cramer Nebenstunden. Thl. II. Abh. 2. §. 5. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Tit. de testibus. §. 18.

c) *Potgiesser* de statu servorum. Lib. III. Cap. 2. §. 11. Beyers Volkmannus emendatus. pag. 63. Kuppermanns Handbuch für Notarien. S. 60.

ren Lehre nach muß der Kandidat sogar jedesmal ein Dokument über seine freie Geburt beibringen, widrigen Falls erkannt wird, daß, wofern Supplikant documentum tam liberæ quam legitimæ nativitatis beibringen würde, der gebetenen Kommission halber ergehen solle, was Recht ist d). — — Aehnliche strenge Grundsäze trifft man auch noch bei den Zünften und Innungen an (§. 335. 476.). —

V.) Von der Härte älterer Zeiten, nach welcher Leibeigene, in der Regel, dem Herrn alles erwarben, und für sich kein Eigenthum hatten, ist man längst abgewichen (§. 536. 537.); Heut zu Tage können dieselben ohne Anstand, wenn sie dem Herrn alle schuldige Prästationen entrichtet haben, zu wirklichem Allodium durch alle an sich zuläßigen Erwerbungsarten gelangen (§. 530.).

VI.) Ueber das rechtmäßig erworbene freie Eigenthum hat der Leibeigene volle Dispositionsbefugniß unter Lebendigen; nur darf er überhaupt auf diesem Wege die ihm obliegende Dienst- und Zinspflicht nicht schmälern, noch auch insbesondere die Besthauptsgerechtsame der Herrschaft gefährdevoll vereiteln (§. 550.) — — Daß hingegen der Herr bei solchen an sich zuläßigen Veräusserungen ein Vorkaufsrecht auszuüben haben sollte, das gehört zu den seltenen, nur in wenige statutarische Rechte aufgenommenen Ausnahmen von der Regel (§. 193.) e).

VII.) So

d) *Tafinger* Institut. jurisprud. cameral. §. 267. *de Ludolf* Jus camer. Append. VI. pag. 254. Meine Grundsäze des Reichsgerichtsprozesses. §. 140. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 1958.

e) *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 260.

VII.) So wie der Leibeigene über sein erworbenes freies Eigenthum unter Lebendigen nach Willkühr disponiren kann; so tritt das nämliche auch in Beziehung auf seine eigenen, im Verhältniß zur Herrschaft indifferenten Handlungen ein; nur kann freilich die Dienstpflicht auch hier wieder manche Beschränkungen zur Folge haben (§. 548.).

VIII.) Endlich hindert den Leibeigenen auch keine aus seinem persönlichen Zustande entstehende Unfähigkeit — defectus in statu personali — an der Befugniß, über sein erworbenes, keiner Guts- oder Leibherrschaft unterworfenes Vermögen auf den Todesfall zu disponiren f), und es ist daher zu den seltneren Ausnahmen von der Regel zu zählen, wenn Landesgesetze, oder Herkommen hin und wieder bald mehrere, bald wenigere Einschränkungen hierbei eingeführt haben g). — Selbst das Besthauptsrecht, sey es auch ausgedehnt so weit es immer wolle, steht, genau alles erwogen, jener Befugniß der eigenen Leute, in der Regel, nicht im Wege, da ja die Herrschaft allzeit, entweder als Eigenthümerin, oder als Gläubigerin, das ihr gebührende Mortuarium wegnimmt, ehe der eingesezte Erbe des Gestorbenen Verlassenschaft sich zueignen kann (§. 550.) —

IX.) Die schon angezogene Notariatsordnung Kaiser Maximilian I. will h), daß Testamentszeugen von der Leibeigenschaft frei seyn sollen. Viele Gelehrte sprechen auch für die noch heutige Anwendbarkeit dieser gesezlichen Verordnung; andere unterscheiden, ob der Leibeigene Zeuge ist bei der Testamenti-

f) Vergl. die Note a. des Verfassers.

g) *de Selchow* l. c., und vergl. die Noten b. und c. des Verfassers.

h) Im Titel von Testamenten §. 7.

mentifaktion eines Freien, oder bei derjenigen eines Leibeigenen; noch andere endlich wollen darauf gesehen wissen, ob zu Gunsten eines Freien, oder eines Leibeigenen testirt wird i). Allein bei genauerer Erwägung zeigt sich bald, daß von jener gesezlichen Verfügung in unsern Tagen durchaus kein Gebrauch mehr gemacht werden kann. — Offenbar sezte der Gesezgeber, nach Vorschrift des römischen Rechts k), voraus, daß Leibeigene weder testamenti factionem activam noch passivam haben; denn an einer andern Stelle desselben Gesezes l) wird ausdrüklich gesagt, daß alle Diejenigen, so selbst nicht mögen Testament machen, oder aus Testament etwas empfahen, nicht sollen Testamentszeugen seyn können. Da aber nun Heut zu Tage, wie vorhin gezeigt wurde, es mit den Leibeigenen eine ganz andere Beschaffenheit hat, indem dieselben testamenti factionem passivam sowohl, als auch, unter gewissen Modifikationen, activam unstreitig haben; so läßt es sich aus erheblichen Gründen unmöglich bezweifeln, daß nunmehro Leibeigene, eben so wie persönlich Freie, ohne Anstand, als Testamentszeugen gebraucht werden können. Der Gerichtsbrauch spricht auch unläugbar dafür m), und überhaupt darf man nicht vergessen, in welchen Zeiten die Notariatsordnung verfertigt wurde, und von welchen Verfassern sie ihr Daseyn erhielt. Kommt doch unter andern auch ausdrüklich die Aeusserung darinn vor: daß Heut zu Tage nicht viele

i) *Stryk* Usus modern. Pand. Lib. 28. Tit. I. §. 17. *Potgiesser* l. c. Lib. III. Cap. 3. §. 4. pag. 613.

k) §. 6. J. qui testam. facere poss. L. 20, §. 7. D. eod.

l) Titel von Testamenten. §. 6.

m) Vergl. die Note e. des Verfassers, und sieh. Gerstlachers Handbuch a. a. O. S. 1968.

viele Testamente in Schriften gemacht würden! —

§. 553.

VII.) Wie die Leibeigenschaft aufhört; 1.) durch ein allgemeines Aufhebungsgesez.

Die Leibeigenschaft kann aufhören; und zwar, erstlich durch eine allgemeine gesezliche Aufhebung derselben.

Wie weit hier die Gerechtsamen der obersten Staatsgewalt sich erstreken, das wurde bereits oben (§. 483. 536. 546.) umständlich entwikelt. Freilich kommt hierbei alles zunächst auf den Willen der Leibeigenen selbst an; da es sich schon zugetragen hat, daß ihnen die Freiheit unter Bedingungen angeboten wurde, die drükender waren, als die Leibeigenschaft selbst a). Nächstdem können aber auch den Privat-Leib- und Gutsherrn ihre nüzlichen, und überhaupt Eigenthumsrechte, in so weit sie neben der persönlichen Freiheit der Gutsinhaber gar wohl bestehen, durch keinen despotischen Machtspruch willkührlich entzogen werden b).

Wirklich haben bereits mehrere Regenten von der ihnen zustehenden Gewalt wohlthätigen Gebrauch gemacht, und bei dem herrschenden Geiste der Zeiten, und der stets fortschreitenden Kultur läßt sich nicht zweifeln, daß die Tagebücher der Geschichte bald noch mehrere ähnliche Beispiele der Art auf die Nachkommen übertragen werden.

Des

a) Vergl. die Note d. des Verfassers.

b) Freie Gedanken über die Aufhebung der Leibeigenschaft, von einem Holsteiner. Kiel, 1796. Gemählde der Sklaverei und Leibeigenschaft in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, nebst einer vollständigen Darstellung der Schwierigkeiten, die sich ihrer Aufhebung entgegen sezen. 1797.

Des früheren Vorgangs in Frankreich, der nach der später erfolgten Staatsumwälzung ohnehin Antiquität geworden ist, nicht einmal zu gedenken c), gab in unsern Tagen der so oft verkannte, immer unvergeßliche Kaiser Joseph II. das erste Beispiel einer solchen ewig denkwürdigen Regentenhandlung, in Böhmen und den übrigen deutschen österreichischen Staaten, ab (§. 538.) d). — Seine Verordnung ist zu merkwürdig und zu lehrreich, als daß sie hier nicht eine Stelle finden sollte:

„Zu Begünstigung der Landeskultur und Emsigkeit, die sich nur unter dem günstigen Einflusse einer anständigen Freiheit emporschwingen können, finden Wir Uns bewogen, auch in unsern österreichischen Vorlanden, gleichwie in den übrigen Erbländern, die gemäßigte Unterthänigkeit einzuführen, und in dieser Absicht folgendes festzusezen:

1.) Jeder Unterthan ist, blos gegen vorher gemachte Anzeige und von der Herrschaft erhaltene unentgeldliche Meldzettel, sich zu verehelichen berechtigt.

2.) Es stehet Jedem frei, auch von der Herrschaft hinwegzuziehen, um sich nach Wohlgefallen in Unsern österreichischen Vorlanden nieder zu lassen, oder Dienste zu suchen. Nur haben Diejenigen, die sich anderswo ein Hauß erkaufen, oder als Inwohner niederlassen wollen, den Entlaßschein zu begehren, und dadurch zu gewähren, daß sie von der vorigen Grundobrigkeit entlassen sind. Damit jedoch die Gründe

c) Vergl. die Note a. des Verfassers.

d) Vergl. die Note b. des Verfassers.

de zum Nachtheil des allgemeinen Feldbaues nicht unbestellt bleiben, ist dem angesessenen Unterthan der Abzug nicht eher gestattet, bis er einen andern tauglichen Landwirth auf seinen Grund gestellt hat.

3.) Wo für die Entlassung bis izt an Entlassungs- oder sogenanntem Manumissionsgeld, oder Taxe 2 Gulden, oder auch darüber entrichtet worden, haben die Unterthanen in Zukunft für den Entlaßschein nie mehr als 2 Gulden zu bezahlen. Wo für die Entlassung weniger als 2 Gulden bezahlt worden, bleibt es bei dieser geringeren Gebühre; dort aber, wo nichts entrichtet worden ist, darf auch in Zukunft nichts abgefordert werden.

4.) Können die Unterthanen nach Willkühr Handwerker und Künste erlernen, und ohne Hinderniß ihrer Nahrung und Erwerbung nachgehen, wo sie solche innerhalb Unserer österreichischen Vorlanden finden.

5.) Zwar bleiben auch nach aufgehobener Leibeigenschaft alle ehemals auf den unterthänigen Gründen haftende Frohndienste, Natural- und Geldentrichtungen, wie sie durch Lehnbriefe, Urbarien, Dingnodeln, Urteln und Verträge bestimmt sind. Ausser diesem jedoch kann dem Unterthan nirgend ein mehreres abgefordert werden.

Uebrigens hebt die Mäßigung der Unterthänigkeit den Gehorsam keineswegs auf, zu welchem die Unterthanen ihren Obrigkeiten, nach den bestehenden Gesezen, verbunden sind, und auch in Zukunft, wie vorher, verpflichtet bleiben. Gegeben Wien, den 20. Dec. 1782.

Unter

Unter dem 23. Mai 1783. ergieng sodann folgendes Erläuterungspatent.

1.) „Da die Aufhebung der Leibeigenschaft zum allgemeinen Besten aus landesfürstlicher Machtvollkommenheit beschlossen worden, so versteht sich von selbst, daß diese Verordnung extra territorium sich nicht erstreken kann.

2.) So lange das in Sachen ergangene Patent nicht kund gemacht worden, hat solches auch keine Wirkung; daher es dann auch bis dahin bei dem vorigen Gebrauch und Rechten zu verbleiben hat.

3.) Ist es eine ganz natürliche Sache, daß nach Entrichtung des Entlassungs- oder Manumissionsgeldes die Leibeigenschaft erst aufgehoben wird, mithin, so lange die That besteht, auch der Name verbleibt, daß aber den Entlassenen ein eigener Unterscheidungsname gegeben werden soll, lauft der allerhöchsten Willensmeinung gerade entgegen; daher selbe, wie jene, welche niemals Leibeigene gewesen, Unterthanen heissen sollen.

4.) Der erste Punkt des Patents ist nur dahin zu verstehen, daß für die Ertheilung der Heurathskonsense von keiner Herrschaft eine Taxe, wenn vielleicht hie und da eine bestanden, fürohin mehr gefordert werden soll; wodurch dann auch den vorhin bestandenen allerhöchsten Verordnungen nicht derogirt worden, als in Gefolge derer es erlaubt war, liederlichem Gesindel, oder auch solchen Leuten, welche weder mit eigenen Mitteln, oder mit Handarbeit sich ernähren können, die Heurathkonsense gar abzuschlagen."

Diese

Diese Patente wurden nun in vielen Orten so verstanden, als ob, der aufgehobenen Leibeigenschaft ungeachtet, alle vorher bezogenen Einkünfte auch in Zukunft noch von den gewesenen Leibeigenen eingezogen werden dürften. Am 19. April 1784. ergieng daher das folgende weitere **Erläuterungspatent.**

Nachdem Seine Majestät die Leibeigenschaft ganz aufgehoben hätten; so könne von einer Personalauflage, oder von einem Auskaufgeld, wegen der Leibeigenschaft, keine Frage mehr seyn, und beschränke sich der ganze Unterschied zwischen den nunmehr frei zu lassenden, und den vorhin schon frei gewesenen Unterthanen nur dahin, daß nach dem Patent vom 20. Dec. 1782. der Leibeigene, wenn er anderswo ein Haus erkaufen, oder als Inwohner sich niederlassen wolle, einen Entlaßschein begehren, und solchen bei seinem niederen Gerichtsherrn mit 2 Gulden lösen müsse, wenn die Entlassung vorhin nicht umsonst ertheilt worden sey; wo entgegen der von jeher frei gewesene Unterthan eines dergleichen Entlaßscheins nicht bedürfe.

Wenn diesemnach, nach gesezmäßig aufgehobener Leibeigenschaft, der vor dem leibeigen gewesene Unterthan, wegen Aufhebung der Leibeigenschaft, nebst dem Entlaßgeld, und der Abfahrts- oder Abzugsgebühr, noch ein Löß- oder Auskaufgeld von 1. 5. und mehr Prozent fürohin bezahlen sollte; so würde daraus folgen, daß die Leibeigenschaft, wider den Sinn der allerhöchsten Verordnung, nur dem Namen nach aufgehoben wäre, in der That aber der Unterthan immer noch so lang leibeigen bleiben

würde, bis er sich davon los- oder ausgekauft hätte.

Der fünfte Paragraph mehrbesagt, allerhöchste Verordnung rede auch nicht von Personal- sondern von Realschuldigkeiten, welche dem Nieder- oder Gerichtsherrn immer zu verbleiben haben, folglich auch nicht von den abziehenden Unterthanen, als ein personal onus zu redimiren, sondern von dem neu aufziehenden Unterthanen als eine Realschuldigkeit fortzusezen seyen, wobei der Grund- oder Gerichtsherr um so weniger einen Verlust habe, als es ihm gleichgültig seyn müsse, ob der Unterthan A. oder B. die auf dem Grunde haftenden Frohndienste, Natural- und Geldabgaben entrichte.

Diesem ruhmwürdigen Beispiele folgte bald der Markgraf von Baden (§. 538.) e), indem er, unter Darbringung eines Opfers von 40. bis 50. tausend Gulden an jährlichen Revenuen, in allen unter der alleinigen unmittelbaren hohen und niedern Gerichtsbarkeit und Landeshoheit des markgräflichen Hauses stehenden Landen die Leibeigenschaft allgemein aufhob. — Daß dieser Gegenstand für die badenschen Unterthanen von der größten Wichtigkeit war, ist schon daraus klar, daß vorher fast durchaus in sämtlichen badenschen Landen die Lokalleibeigenschaft herrschte, welche für die Unterthanen, besonders bei Veränderung ihres Wohnsizes, auch unter badenscher Landeshoheit, in Verbindung mit dem zu bezahlenden Abzug und Pfundzoll, sehr beschwerliche Abgaben zur Folge hatte. Einzelne Einschränkungen der Leibeigenschaft wurden zwar von Zeit zu Zeit schon früher gemacht; allein nun ist die Leibesfreiheit Allen gemein, und

e) Vergl. die Note c. des Verfassers.

und die damit verbundene Freiheit von den daraus fliessenden Abgaben, nebst der Befreiung von den Prozenten, die zuvor bei Veränderung des Wohnorts, auch unter markgräflicher alleiniger hoher und niederer Gerichtsbarkeit, bezahlt werden mußten, machen den Genuß der Leibesfreiheit für den Badenschen Bürger erst recht schäzbar. — —

§. 554.

2.) Durch Freilassung der Leibherrn. a.) Ausdrükliche.

Nächstdem (§. 553.) wird die Leibeigenschaft auf die natürlichste Art durch **Freilassungen** geendigt; die dann entweder, **ausdrüklich**, oder **stillschweigend** erfolgen können. — Hier von der ersteren Art; von der lezteren in dem folgenden Paragraphen. —

Ausdrükliche Freilassungen kommen schon frühe in der Geschichte vor (§. 537.); gleich Anfangs ahmten die Deutschen, in Hinsicht auf Verfahrungsart dabei, römische Sitten nach a); doch hatten sie auch von jeher manches Eigenthümliche, das hier eine kurze Erwähnung verdient b). — — Bildliche Vorstellungen, die unsere Vorfahren überhaupt so sehr liebten, wurden bald mehr, bald weniger gebraucht. —

1.) Die sogenannte Manumissio ex Lege Salica, oder, secundum Legem Francorum geschah auf folgende Weise: Der Freizulassende bekam, öffentlich vor den versammelten Zeugen, einen Denar in die Hand, den ihm der Freilasser herausschlug. Der Denar stellte den Preis vor, den der Knecht für seine

a) Diese werden hier als bekannt vorausgesezt.

b) Vergl. die Note a. des Verfassers.

ne Freiheit bot, den aber der Herr ausschlug, weil er die Freiheit schenken wollte, oder es ihm verächtlich war, aus den Händen des Leibeigenen etwas anzunehmen c). 2.) Zuweilen nahm man die Manumission auch bei offenen Thüren vor, und erlaubte dem Freigelassenen, zum Zeichen der erlangten Freiheit, aus- und einzugehen, durch welche Thüre er wollte d). 3.) Die Manumissio secundum Legem Romanam geschah in der Kirche vor der Geistlichkeit und dem Volke unter mancherlei Feierlichkeiten e). 4.) Endlich begnügte man sich wohl auch damit, dem Freigelassenen blos eine Urkunde zuzustellen, in welcher der Herr seinen gefaßten Entschluß, den Leibeigenen entlassen zu wollen, bekannte f). —

Die Arten der Manumission waren also verschieden; aber der Erfolg war es auch, den sie hervorbrachten. Viele Freigelassene blieben unter dem Schuze des vorigen Herrn, lebten nach seinen Vorschriften, und thaten das, was sie zu leisten übernommen hatten g); Wer vor dem Altare frei ward, trat in den Schuz der Kirche h); Wer frei ward, ohne sich wieder einen Herrn zu wählen, wurde von dem Kaiser vertreten, der für ihn Busse und Wehrgeld nahm, aber ihn auch beerbte i): — — denn Jeder mußte Schuz und Schirm haben, und wer diese nicht hatte,

c) *Leg. Ripuar.* Tit. 57. §. 1. Tit. 58. §. 1. und 62. *Lex Sal.* Tit. 30.

d) *Leg. Ripuar.* Tit. 61. §. 1.

e) *Leg. Ripuar.* Tit. 40.

f) Sieh. überhaupt noch: *Potgiesser* de statu servorum. Lib. III.

g) *Leg. Rotharis* Cap. 225-229.

h) *Leg. Ripuar.* Tit. 58.

i) Möser Patriotische Phantasien. Thl. II. S. 189.

hatte, wurde Vagabund. — Täuschen darf man sich also nicht lassen, wenn in den Entlassungsurkunden die vieltönenden Worte vorkommen: daß man solche Leute zu Freigebornen mache, — oder — daß man dieselben als ganz frei, und als aus edlem Geblüte entsprossen, betrachten solle —; denn alle diese Formeln muß man nach dem herrschenden Rechtssysteme der damaligen Zeiten beurtheilen (557.) —

Heut zu Tage nun kennt man jene ältere verschiedene Manumissionsarten nicht mehr, sondern die Freilassungen geschehen, ohne weitere Förmlichkeiten, durch die einfache, bestimmte Erklärung der Herrschaft; nur wird gewöhnlich, zur Erleichterung des Beweises, eine eigene Urkunde über den Hergang aufgenommen, die dann die Namen — Freibrief — Laßbrief — Litteræ Manumissionis — (§. 354.) trägt. — Nach der Verschiedenheit der Bedingungen nun, unter welchen die Freiheit in jedem einzelnen Falle ertheilt wird, muß freilich der Inhalt der lezteren auch verschieden seyn; allein als Probe eines Formulars mag doch folgendes hier stehen k). —

> Georg der dritte König von Großbritannien ꝛc. urkunden und bekennen hiermit als Vater und Namens des postulirten Bischofs des Hochstifts Osnabrük, Unsers Prinzen Friederichs Liebden, für Uns und Unsere Nachfolger an dem Stifte Osnabrük, wie auch sonst jedermännig-lich, was massen Wir den Martin Schulten zu Aselage, und seine Hausfrau Maria Gertrud Nehem, mit allem, was von ihrem Leibe geboren ist, oder künftig noch geboren werden wird, auf ihr allerunterthänigstes Ansuchen, wie auch aus besonders bewegenden

k) Vergl. die Note b. des Verfassers.

Ursachen, und um der Dienste willen, die sie dem Stifte Osnabrük geleistet haben, oder leisten werden, von aller Leibeigenschaft, womit sie bisher Uns und einem zeitigen Bischoffe verwandt gewesen sind, völlig frei gelassen, und in den Stand andrer freien Amtsunterthanen des Hochstifts versezt haben; thun das auch hiemit und also, daß dieselben alle Rechte freier Amtssassen geniessen, überall von Uns unverfolgt Ehre und Glük suchen, geistliche, oder weltliche Würden besizen, ächte Handlung schließen, und wo ihnen das zu thun ist, Recht geben, oder nehmen mögen; Denen, welchen Wir zu befehlen haben, befehlend, Andere aber ersuchend, gedachte Eheleute und ihre Kinder für freie amtsäßige Leute zu erkennen, und ihnen in solcher Maaße alle Gebühr und allen guten Willen zu bezeugen, immaßen Wir denn auch dieselben bei dieser ihrer Freiheit, so lange sie sich als getreue Unterthanen betragen, und in dem Hochstifte verbleiben, künftig schüzen, und ihnen alle diejenigen Wohlthaten angedeien lassen werden, deren sich andre freie Unterthanen zu erfreuen haben; jedoch alles mit Vorbehalt dessen, was sie Uns und Unsern Nachfolgern am Stifte von dem ihnen nunmehro als freien Leuten behändigten Schuldenhofe zu Aselage, krafft des darüber aufgerichteten und von Uns genehmigten Kontrakts, zu thun und zu leisten schuldig sind. Gegeben, Osnabrük, den 15. Jul. 1779.

Wie es mit den Kindern der Freigelassenen gehalten werden soll, das bestimmen gewöhnlich die Laßbriefe ausdrüklich: mangelt es aber an einer besondern Verabredung, so kommt die Manumission wohl

wohl denjenigen Kindern, die zur Zeit der Freilassung noch in der väterlichen Gewalt sich befinden, nicht aber denjenigen, die der lezteren schon entgangen sind, zu statten.

Unentgeldlich pflegt die Manumission selten verliehen zu werden, sondern fast durchaus muß der Leibeigene solche noch mit einer bedeutenden Abgabe erkaufen. Der Betrag der Lezteren ist in manchen Gegenden durch Gesez, oder Herkommen ein für allemal auf eine runde Summe, z. B. auf 10. 20. 30. Thaler, festgesezt l); in andern Gegenden hat man wenigstens nach dem Verhältnisse des Vermögens eine gewisse Summe im allgemeinen bestimmt; in noch andern Distrikten endlich aber überläßt man alles der jedesmaligen Uebereinkunft der Interessenten in jedem einzelnen Falle, und dann pflegen freilich die Leibherrn bei der Berechnung des Laßgeldes auf alles dasjenige Rüksicht zu nehmen, was ihnen durch die Freilassung an Leibzinsen und Leibdiensten sammt dem Sterbefalle entgeht m).

Der blosen Willkühr des Leibherrn überläßt man übrigens Heut zu Tage die Ertheilung der Manumissionen nicht mehr: fast überall haben besondere Gesezе, oder individuelles Herkommen, bestimmt hier Ziel und Maaß gesezt n); wo aber auch dieß der Fall nicht ist, da bringen es schon allgemeine Rechtsprincipien mit sich, daß, wenn ungewöhnliche Bedingungen von der Herrschaft gemacht werden wollen, richterliche Hülfe dagegen nachgesucht werden kann;

l) Gemeiniglich sieht man auf das Geschlecht, so daß eine andre Summe für eine Weibsperson, und eine andere für eine Mannsperson entrichtet werden muß.

m) Vergl. die Note c. des Verfassers.

n) Vergl. die Note d. des Verfassers.

ja! auch dann, wenn die Loßlassung selbst erheblicher Ursachen wegen gesucht, und unbillig verweigert wird, muß der Richter um so mehr befugt seyn, Hände einzuschlagen (§. 540), als er ja überhaupt berechtigt und verpflichtet ist, dem Mißbrauche der leibherrlichen Gewalt Einhalt zu thun (§. 556.). Nur darf er freilich seines Amtes, das in dem Dienste der Gesezе besteht, dabei nie vergessen, und also auch niemals, aus übel angebrachter Milde, in die wohl erworbenen Rechte der Herrschaft freventlich eingreifen. — —

Was die der Landesherrschaft selbst gehörigen Leibeigenen anlangt; so pflegen, wenn von deren Freilassung die Rede ist, gemeiniglich vorher Berichte von denjenigen Beamten eingeholt zu werden, unter welchen jene unmittelbar stehen. In solchen Berichten aber sind sodann hauptsächlich folgende drei Punkte in das Klare zu sezen: 1.) wie viel Vermögen der Leibeigene besize; indem darnach gemeiniglich der Betrag des Laßgeldes bestimmt zu werden pflegt: 2.) welche Lasten und Leistungen dem Leibeigenen obliegen; da sich daraus das Maas des Verlustes, den die Freilassung zur Folge hat, beurtheilen läßt: 3.) welches überhaupt die Verhältnisse des Leibeigenen seyen, z. B. wie viele Kinder er habe, wohin er sich begeben wolle, womit er sich künftig zu nähren gedenke u. s. w.; weil aus allen diesen Umständen das Urtheil über die Räthlichkeit der Manumissionsertheilung abgeleitet werden muß.

Die Mediatherrschaften hingegen betreffend; so kann man zwar allerdings im allgemeinen den Grundsaz aufstellen, daß in Deutschland die vollkommenste Freiheit herrsche, so viele Freilassungen vorzunehmen, als man will. Allein auch diese Regel leidet doch wieder manchfache Einschränkungen. 1.) In mehreren

ren Ländern gehört überhaupt das Vorwissen, oder wohl gar die Genehmigung des Landesherrn zu jeder Manumission; in andern Gegenden darf keine Herrschaft einen Leibeigenen loslassen, der nicht entweder beweißt, daß er frei bleiben will, und also einen Ort hat, wo er frei seyn kann, oder aber den Herrn nennt, dem er wieder unterthänig werden will: geschieht alsdann keines von Beiden binnen Jahr und Tag, so fällt er in die vorige Unterthänigkeit zurük; in noch andern Provinzen endlich sind mancherlei andere Bestimmungen eingeführt. 2.) Ausserdem aber können noch andere Verhältnisse, in welchen der Leibherr sich befindet, die Hände bei Manumissionsertheilungen ihm binden: Lehnsverbindungen o), und fideikommissarischer Nexus unter andern, dienen hier am besten als Beispiele. Weil nämlich Freilassungen doch immer eine wahre Veräusserung enthalten, so versteht es sich von selbsten, daß diejenigen Beschränkungen, die bei der lezteren überhaupt rechtlich eintreten, auch bei den ersteren nie aus den Augen gelassen werden dürfen p). —

o) Vergl. die Note e. des Verfassers.

p) Diese allgemeine Regel gibt für jeden einzelnen Fall die richtige Entscheidung an die Hand, und es würde daher eine nähere Entwikelung im Detail hier ganz am unrechten Orte stehen. — Selbst unsere deutsche Landesherrn können durch Lehnsverbindungen und fideikommissarischen Nexus bei Handlungen der Art beschränkt werden; wovon aber die nähere Ausführung in das Staatsrecht gehört. —

§. 555.

b.) Stillschweigende Freilassungen.

So wie überhaupt die aus konkludenten Thathandlungen gefolgerte stillschweigende Einwilligung in den

Rechten, der Wirkung nach, dem ausdrüklich erklärten Willen gleich geachtet wird, so tritt das nämliche auch bei der stilschweigenden Freilassung (§. 554.) ein. Wenn daher der Leibherr wissentlich geschehen läßt, daß ein leibeigener Unterthan sich aller persönlichen Dienst- und Zinspflicht (§. 547.) entzieht, und eine solche Lebensart anfängt, womit die vorigen Verhältnisse der Leibeigenschaft nicht bestehen können, z. B. das Bürgerrecht in einer Stadt gewinnt, in den geistlichen Stand tritt, öffentliche Ehrenämter annimmt, u. s. w.; so wird jener eben so gut frei, als ob ihm ein förmlicher Laßbrief ertheilt worden wäre a). Aber bekannt müssen dem Leibherrn dergleichen Veränderungen seyn; denn wenn sie ohne sein Vorwissen vorgegangen, so kann der Leibeigene nur mittelst der Verjährung zu seiner Freiheit gelangen.

Von dieser Verjährung nun findet man schon frühe Spuhren in den Gesezen der Deutschen; aber die Grundsäze darüber sowohl überhaupt, als die Bestimmung des erforderlichen Zeitablaufs insbesondere, sind so abweichend, daß sie sich in ein zusammenhangendes System nicht wohl bringen lassen (§. 268 folg.), und daher hier billig mit Stillschweigen übergangen werden b). Als Heute geltendes Recht in dieser Materie hingegen verdient folgendes angemerkt zu werden.

1.) Hat ein Leibeigener als Bürger in einer Stadt sich aufnehmen lassen, gegen welche, vermöge besonderer Befreiung, nach Ablauf einer gewissen Zeit, der Leibherr das Vindikationsrecht nicht mehr ausüben darf; so

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) Weitläufige Nachrichten findet man darüber bei den in der Note b. von dem Verfasser angeführten Riccius und Rave.

so schlichtet sich der Streit von selbsten (§. 446.) c). Eigentlich erhält aber hier freilich der Leibeigene blos des städtischen Privilegiums wegen die Freiheit, und es fließt daraus, daß solcher, wenn er in der Folge das Bürgerrecht wieder verliehrt, und nicht durch eine andere Einrede sich schüzen kann, auch dem herrschaftlichen Vindikationsrechte wieder unterworfen wird d).

2.) Gleiche Grundsäze müssen dann eintreten, wenn der Leibeigene in ein Kloster, oder ein sonstiges Institut sich begibt, das durch ähnliche Privilegien gegen die Anforderungen der Leibherrn sicher gestellt ist.

3.) Ja! so wie es Gegenden gibt, wo die Luft eigen macht (§ 541.), so fehlt es auch nicht an Distrikten, wo die Luft frei macht; und in diesem Falle müssen dann die eben entwikelten Principien ohne Anstand ihre volle Anwendung finden e).

4.) Tritt hingegen keiner der drei vorbemerkten Fälle ein, und der Leibeigene entlauft böslicher Weise, so kann er nach keinem Zeitablaufe auf Verjährung sich berufen; denn der gute Glaube, dieses erste Requisit bei aller Präscription, mangelt ihm.

5.) Eben dieses tritt ein, wenn der Leibeigene, ohne daß er Manumission erlangte, von dem Leibherrn die Erlaubniß erhielt, auf eine Zeit lang, es sey nun diese bestimmt, oder unbestimmt, sich von seinem Wohnorte weg zu begeben.

6.) Hat hingegen der Leibeigene in gutem Glauben, durch einen scheinbaren Titel verleitet, für freigelassen sich gehalten, und in diesem Zustande der persönlichen Freiheit zehen Jahre unter Anwesenden, oder zwanzig Jahre unter Abwesenden, unverrükt sich befunden; so beruft

c) Vergl. die schon angeführten Riccius und Rave.

d) Nov. 123. c. 17.

e) *Rave* l. c. pag. 210.

beruft er sich gegen alle weitere Ansprüche des Leibherrn mit Recht auf die Verjährung f).

7.) Eben dieses tritt dann ein, wenn der Leibherr seine Rechte gegen den Leibeigenen in Ausübung bringen wollte; lezterer aber abläugnete, daß er leibeigen sey, und von dieser Zeit an zehen, oder zwanzig Jahre lang unangefochten fortlebte g).

8.) Diejenigen endlich, welche in dem Stande der Leibeigenschaft geboren sind, und, dessen unbewußt, dreißig Jahre, als freie Menschen, ohne des Leibherrn Ansprache, gelebt haben, berufen sich auch mit Grunde auf die Verjährung h).

So viel darf jedoch bei dem allen nicht ausser Acht gelassen werden, daß die bisher angegebenen Verjährungszeiten aus dem fremden Rechte, als welches auch in dieser Lehre Heut zu Tage die Regel ausmacht, genommen sind; daß es aber doch auch Heute noch an Gegenden nicht fehlt, wo Ueberreste von ächt germanischen Begriffen über Präscription sich finden (§. 270. 542. 543. 547.).

Die Fälle übrigens, wo der Leibherr seine Herrschaft durch Verjährung zwar verliehrt, aber der Leibeigene doch der Knechtschaft nicht entledigt wird, wie dieß z. B. bei dem Wildfangsrechte (§. 316.) wirklich geschieht, gehören nicht hierher, und daß endlich blosse Abmeierung, oder Abäusserung (§. 547.) keine persönliche Freiheit verschaffe, bringt schon die Natur der Sache mit sich. —

f) L. 2. C. de longi tempor. præscript. Z. B. wenn der Leibeigene den Laßbrief von einem domino putativo, oder von solchen, qui ex mandato dominorum ageré videntur, erhielt.

g) Hier tritt eine wahre usucapio libertatis ein.

h) Vergl. die Note b. des Verfassers.

§. 556.

§. 556.

3.) Durch richterliches Erkenntniß

Gegen jeden Mißbrauch der herrschaftlichen Gewalt muß der Richter dem Leibeigenen Schuz angedeihen lassen. Willkührliche Vermehrung der persönlichen Dienst- und Zinslast (§. 547.); ohne genugsame Ursach verweigerte Einwilligung zur Verheurathung (§. 544.; unbilliger Weise abgeschlagene Entlassung aus der Leibeigenschaft (§. 554.) u. s. w. geben der richterlichen Auktorität häufig genug Anlaß, ihres Amtes sich zu bedienen. Aber wenn am Ende die Herrschaft die Vorkehrungen der Art nicht achtet, sondern ihren leibeigenen Unterthanen so begegnet, wie der Römer seine Sklaven behandelte, oder wie der westindische Zukerbauer sein menschliches Schwarzvieh zu mißhandeln pflegt, ohne sich einer gerichtlichen Injurienklage deßwegen auszusezen (§. 536. 537.); so ist der Richter wohl befugt, auf die, wegen solcher groben Mißbräuche der leibherrlichen Gewalt bei ihm erhobenen Klagen, mittelst eines privatorischen Erkenntnisses, der Leibeigenschaft ein gänzliches Ende zu machen a). Wird ja doch ein entschiedener übler Haushälter und Verschwender, Kraft der oberaufsehenden Gewalt, der Vermögens-Verwaltung entsezt; entzieht man auch wohl einem Gerichtsherrn, des Mißbrauchs wegen, die ihm anvertraute Gerichtsbarkeit: warum sollte denn der Richter dann gebundene Hände haben, wenn davon die Rede ist, einen Menschen der unmenschlichen Behandlung eines tyrannischen Leibherrn zu entziehen?

Nimmt man noch dazu, daß die Leibeigenen zugleich Landesunterthanen sind, und daß daher der höchsten

a) Vergl. die Noten a. und b. des Verfassers.

sten Staatsgewalt alles daran gelegen seyn muß, daß denselben nicht nur die Möglichkeit bleiben möge, die öffentlichen Lasten zu tragen, sondern daß auch ihre Zahl nicht vermindert, sondern vielmehr, zum gemeinen Besten, möglichst vermehrt werde; so wird vollends aller Zweifel schwinden (§. 536. 537.).

Aber vorsichtig muß doch der Richter, dem erworbene Rechte unter allen Verhältnissen billig das unverletzlichste Heiligthum sind, hierbei zu Werk gehen, und, Falls das Uebel gemeiner im Staate geworden seyn sollte, bleibt es immer das gerathenste, der Landesherrschaft Bericht zu erstatten, und dieser zu überlassen, Krafft der höchsten Machtvollkommenheit, die nöthigen Verfügungen zu treffen (§. 553.).

Auch bringen es allgemeine Rechtsbegriffe schon mit sich, daß dergleichen, des Mißbrauchs wegen, vom Richteramte verhängte Privationen denjenigen Nachfolgern, welchen überhaupt die Handlungen des Vorfahren nicht präjudiciren, nie auf irgend eine Weise zum Nachtheile gereichen können. Lehens- und Fideikommißerben geben hier unter andern die einleuchtendsten Beispiele ab (§. 554.) —

§. 557.

Wirkung der Freilassung.

Nach alten germanischen Rechtsbegriffen war der Zustand der Freigelassenen überaus beschränkt, so daß der Kanon, den Tacitus a) ausdrükt, — liberti non multum supra servos sunt, — vollkommen treffend ist. Allein so wie die Leibeigenschaft mit dem Laufe der Zeiten überhaupt sich verändert hat, so ist auch den Verhältnissen der Freigelassenen ein Gleiches wiederfahren, und wir können daher Heut zu Tage jene ältere deutsche Satzungen nicht mehr in Anwendung bringen (§. 536.

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

(§. 536. 537. 554. 328.). Noch viel verkehrter aber würde es seyn, wenn wir gar bei unseren heutigen Freigelassenen von römischen Patronatrechten sprechen wollten. Das leztere Institut hat man in Deutschland nie aufgenommen, und es kann daher, schon allgemeinen Rechtsgrundsäzen nach, von Anwendung der darauf sich beziehenden fremden Geseze die Rede nicht seyn (§. 83. folg.); ausserdem aber mußten ja insbesondere die operæ libertorum in remunerationem donatæ libertatis geleistet werden: eine Vergeltungsart, von welcher die Deutschen nie etwas wußten (§. 554.) b).

Heut zu Tage muß man vielmehr, bei rechtlicher Würdigung des Zustandes der Freigelassenen, einen Unterschied zwischen ihren Verhältnissen zum Staate, und denjenigen zu ihrem bisherigen Leibherrn machen.

A.) Die Wirkung der Freilassung in Ansehung des Verhältnisses gegen den Staat besteht nun darinn, daß aus dem mittelbaren, ein unmittelbarer Unterthan wird (§. 536.), der, in der Regel, auch von allen Vorrechten der Freigebornen Gebrauch machen darf (§. 328. folg.).

B.) In Ansehung des Verhältnisses des Freigelassenen gegen den bisherigen Leibherrn aber kommt alles darauf an, ob jener die Freiheit in der Absicht und in der Maaße erworben hat, daß er nunmehro aus aller Verbindung mit dem lezteren heraustritt, und sich hin begeben darf, wohin er will; oder ob die ganze Uebereinkunft nur dahin gerichtet ist, daß ersterer zwar von dem indessen bestandenen Leibesnexus losgezählt wird, aber doch sein bisheriges Kolonat auch künftig, als persönlich freier Bauer, im Besiz behalten soll.

In dem ersteren Falle ist eine manumissio plena vorhanden, durch welche der Herr auf der einen Seite alle

b) Vergl. die Note b. des Verfassers.

alle Gerechtsame über seinen bisherigen Leibeigenen verliehrt c), durch welche aber auch der Leibeigene auf der andern Seite seine Rechte an der Stätte, oder dem Kolonate, die ihm bisher als Leibeigenem gebührten, einbüßt; so daß er sich, bei künftigen Erbfällen, eben so wieder in die Leibeigenschaft hinein kaufen muß (§. 544.), als er sich zuvor davon losgekauft hat d).

In dem zweiten Falle hingegen bleiben alle diejenigen rechtlichen Verhältnisse, die aus dem Gutsbesitze entspringen, bestehen, und es kommt nun alles darauf an: 1.) ob der Freigelassene die Stätte mit denselben Bedingungen fernerhin beibehält, unter welchen er sie bisher besaß (§. 538.), oder ob eine andere Ueberlassungsart gewählt werden will (§. 544.); 2.) ob die Paciscenten mittelst Gedings eine Hörigkeit beibehalten wollen (§. 546.); 3.) was endlich in Hinsicht auf die aus der Leibeigenschaft entspringenden Lasten und Abgaben, z. B. die persönliche Dienst- und Zinspflicht u. s. w., beliebt werden will. Häufig werden Letztere in Reallasten verwandelt (§. 549. 550.); aber grade diese Bestimmungen führen, wenn der Herr anders nicht nachgiebig, und zu kleinen Opfern bereit ist, gemeiniglich die größten Schwierigkeiten mit sich, indem sie einmal den Preis überaus erhöhen, um welchen der Leibeigene die Freiheit zu erkaufen hat, und dann, da es nicht wohl möglich ist, alle Fälle so genau voraus zu sehen, häufig in der Folge zu den weit aussehendsten Streitigkeiten Anlaß geben e). —

c) Ausnahmsweise tritt der Freigelassene, so bald er an seinen vorigen Wohnort zurückkehrt, auch in die vorige Leibeigenschaft wieder ein (§. 551.)

d) Vergl. die Note c. des Verfassers.

e) Dieß hat der in der Note d. von dem Verfasser angeführte Möser sehr überzeugend dargethan.

Dritter Abschnitt.

Von Personen und ihren Rechten nach den Familienverhältnissen.

Erstes Hauptstük.

Von deutschen Ehestandsrechten.

I.

Von deutschen Eherechten überhaupt. — Bürgerliche Form in Schliessung der Ehen. — Verschiedene Arten der Ehen.

§. 558.

Einleitung.

Das deutsche Eherecht gehört zu denjenigen Disciplinen, die der Verschiedenheit ihrer Quellen wegen, in verschiedenen Rechtstheilen behandelt zu werden pflegen. So kommen einige die Ehe betreffende Rechtswahrheiten in den Pandekten, andere in dem deutschen Privatrechte, und andere endlich in dem Kirchenrechte vor. Freilich hindert nun das die systematische Darstellung, und erschwehrt, besonders dem angehenden Rechtsgelehrten, den Ueberblik der ganzen Lehre in ihrem vollständigen Zusammenhange. Eben deßwegen haben dann auch, vorzüglich in neueren Zeiten, mehrere Rechtsgelehrte auf eine ruhmvolle Art und mit glüklichem Erfolge angefangen, deutsches Eherecht in eigenen Kompendien und Handbüchern, nach seinem ganzen Umfange, systematisch zu bearbei-

ten a). Allein wir können uns doch dadurch nicht bestimmen lassen, die Gränzen der Wissenschaft, die in diesem Werke entwikelt wird, zu überschreiten, sondern müssen uns vielmehr, mit Umgehung alles Deßjenigen, was zu den fremden, insonderheit kanonischen b) Rechten gehört, blos auf die ursprünglich deutschen, noch Heut zu Tage c) anwendbaren Grundsäze des gemeinen d) Eherechts beschränken. — — Eben durch dieses Festhalten an den verschieden artigen Quellen wird sodann jede Abschweifung in andere Rechtstheile verhütet, und jeder einzelnen Materie diejenige Stelle angewiesen, wo sie der Sachkundige, ihrer Natur und ihrem Wesen nach, suchen muß. — — Ueberall kann daher hier z. B. von verbotenen Graden, von dem Ehebande, und dessen Auflösbarkeit, oder Unauflösbarkeit, mithin also auch von Repudien und Divortien u. s. w. lediglich nichts vorgetragen werden. — Die deutschen, noch Heute anwendbaren Rechtsgrundsäze in Hinsicht auf die Ehe betreffen vielmehr ausschließlich Theils die bürgerliche Form in Schliessung der Ehen, sammt der damit in Verbindung stehenden Lehre von gleichen und ungleichen Ehen: Theils die rechtlichen Wirkungen einer in gehöriger Form geschlossenen Ehe.

Den rechtlichen Begriff von der Ehe hier erläutern, den alten Streit über die wesentlichen und auf-

ser-

a) Zu den von dem Verfasser in der Note a. angeführten Schriftstellern verdient noch gezählt zu werden: Christoph Christian Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. Halle, 1792.

b) Vergl. die Note b. des Verfassers.

c) Blose Alterthümer gehören nicht hierher, sondern in die Geschichte. Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) Ueber Provinzialeherechte können wir uns hier nicht verbreiten. Vergl. die Note d. des Verfassers.

serwesentlichen Zweke der Ehe hier zergliedern, die verschiedenen Abtheilungen der Ehen: in matrimonium ratum tantum, matrimonium legitimum tantum, matrimonium ratum et legitimum simul; in matrimonium publicum et clandestinum; in matrimonium regulare et irregulare; matrimonium impeditum, non impeditum, putativum; matrimonium primum, secundum u. s. w. hier, nebst Auseinandersezung der Begriffe, aufzählen zu wollen, würde zweklos seyn, da das Alles, als aus andern Rechtstheilen bekannt, billig vorausgesezt wird e). — Nur zweier Eintheilungen müssen wir doch gedenken, da solche ächten germanischen Ursprungs sind. —

Verdingt nämlich nennt man diejenige Ehe, zu welcher eigene Ehestiftungen gekommen sind; wo hingegen unter **unverdingten** Ehen solche verstanden werden, bei welchen besondere Ehepakten mangeln (§. 506.). — Ganz anders verhält es sich mit den **berennten** und **unberennten** Ehen (§. 568.). Unter den ersteren versteht man beerbte, oder solche Ehen, in welchen Kinder gezeugt worden sind; unter den lezteren aber diejenigen Ehen, die unfruchtbar geblieben sind f). —

So wie übrigens in jedem Staate bei den ehelichen Verbindungen gewisse Eigenschaften vorausgesezt werden, wenn solche als rechtmäßig gelten sollen, und so wie der Mangel jener Eigenschaften die eingegangene Ehe bald nichtig, bald strafbar macht, bald ihr

e) Dabelow a. a. O. S. 2 — 8.

f) Johann Karl Heinrich Dreyer Miscellaneen, oder kleine Schriften über einige Gegenstände des deutschen Rechts. Lübek, 1784. S. 49.

ihr wenigstens einige ihrer rechtlichen Wirkungen entzieht, — so erlaubten auch von jeher dem Deutschen die allgemeinen und besondern Rechte seines Vaterlandes, und das Herkommen nicht, zu heurathen, wann und wie er wollte, sondern schränkten ihn in mehreren Rükſichten merklich hierbei ein. —

1.) Auf Gleichheit des Standes wurde vorzüglich gesehen; die Vernachläßigung dieser Rükſicht hatte für Eltern und Kinder die schädlichſten Folgen, und noch Heute finden sich in unserem Rechtssysteme Ueberreſte von jenen älteren Grundsäzen (§. 540. 572. folg.).

2.) Die Miniſterialen durften, in der Regel, auſſer der Dienſtmannſchaft ihrer Herrn sich nicht verheurathen (§. 355.) g).

3.) Die Leibeigene waren von jeher, und ſind noch Heute bei ihren Verheurathungen manchfachen Einſchränkungen unterworfen (§. 539. 544.).

4.) In älteren Zeiten haßte man überhaupt die Verehelichungen zwiſchen Eingebohrnen und Fremden, und noch gegenwärtig findet man in vielen Statuten Spuhren von jenen alten Grundsäzen, namentlich in Reichsſtädten. — Dahin zielen die Sprüchwörter: — Kauf deines Nachbars Rind, und freie deines Nachbars Kind; — Heurathe über den Miſt, ſo weiſt du, wer ſie iſt; — Wer nicht will ſeyn betrogen, der kaufe des Nachbars Rind, und freie deſſen Kind. — (§. 576.).

5.) Auf zu nahe Blutsfreundſchaft und Schwägerſchaft nahm man von jeher in Deutſchland bei den Verheurathungen Rükſicht. Daher die Parömien: — Schwägerſchaft hindert am ehelichen Leben, fördert

g) Davon weiß man Heut zu Tage, da das Inſtitut ſelbſt nicht mehr bekannt iſt, nichts mehr.

fördert aber nicht zum Erben; — Heurathen ins Blut, thut selten gut; — Der Taufstein scheidet — h).

6.) In Hinsicht auf das Alter heischten die Deutschen besondere Erfordernisse, und frühe Heurathen waren bei ihnen gar nicht begünstigt. Ein altes Sprüchwort sagt in dieser Beziehung — Wenn man einem Buben eine Frau, und einem Kinde einen Vogel gibt, so ist beider Untergang vor der Thüre —; und nicht ohne Grund glaubte man, daß durch späte Heurathen das Wachsthum befestigt, die Kräfte vermehrt, und die Leibesstärke erhalten würden. Erst mit dem dreißigsten Jahre nahm das mannbare Alter seinen Anfang, nach dem Sprüchwort: — Dreissig Jahre ein Mann i) —, und vor diesem Alter durfte der Deutsche nicht an das Heurathen denken, da man von ihm nicht Kräfte zum Kinderzeugen allein, sondern auch das erforderliche Vermögen verlangte, seine Ehefrau und Kinder zu ernähren. Er mußte im Stande seyn, seinem Hauswesen gehörig vorzustehen; seine Gattin erforderlichen Falls als ein rechter Vertheidiger zu beschüzen, und ihr, auch nach seinem Tode, den Unterhalt im Witwenstande durch Leibzucht oder Witthum zu verschaffen, um auch sodann sein Andenken nicht zu beschimpfen. Eben so sollte auch die Ehefrau, obgleich jünger als der Mann, dennoch fähig seyn, die Haushaltung zu verwalten, die Kinder zu erziehen, und sie mit dem Gesinde zur Arbeit anzuweisen k). —

h) Eisenhart Grundsäze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 111—116. — Das Heutegeltende Recht gehört, wie schon oben bemerkt wurde, nicht hierher. —

i) Eisenhart a. a. O. S. 27. folg.

k) In Hinsicht auf das zur Verehelichung erforderliche Alter sind die Bestimmungen der Provinzialrechte Heut zu Tage sehr abweichend.

7.) Die Gewissenhaftigkeit der Deutschen in Erfüllung einmal eingegangener Verträge übertraff nichts. Daher unter andern der Grundsaz bei ihnen: — Kauf hebt Miethe nicht auf (§. 200.) —, und, in Beziehung auf unsere Lehre, das weitere Princip: — Wer freien will, muß erst ausdienen l). — Das fremde Recht hat aber auch hier wesentlichen Einfluß gehabt, so daß nunmehro fast überall der obige Saz in der Maaße gerade umgekehrt wird, — daß Freien vor Miethe geht — m).

l) Eisenhart a. a. O. S. 116.

m) Vergl. noch: Hofmanns Handbuch des deutschen Eherechts. S. 1 — 20.

§. 559.

Beförderung des Ehestandes; Hagestolzenrecht.

Ein vorzüglich aus dem Luxus entstehender Mißbrauch ist der Cölibat, oder der Hang zum ehrlosen Leben; obgleich auch noch andere Ursachen beitreten, die diese geheime Pest des Staates erzeugen und sogar begünstigen. Die Gesezе der Vorzeit unter mehreren Völkern suchten diesem Unheile entgegen zu arbeiten a); freilich aber war der Erfolg, weil man auf Hinwegräumung anderer Hindernisse zu wenig bedacht war, selten ganz glüklich, oder dauerhaft. In Deutschland fehlt es an allgemeinen, auf die Beförderung des Ehestandes abzielenden Gesezen und An-

a) Die römischen Verfügungen in dem L. Julia und Papia Poppæa zeichnen sich besonders aus. *Heineccii* Com. ad L. Jul. et Pap. Popp. ed. nov. Lipſ. 1778. Von andern Gesezen alter Völker handelt, Scheidemantel Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker. Thl. II. Jena, 1771. §. 80

Anstalten b); wenn wir derselben nunmehro gleich nicht weniger benöthigt seyn möchten, als ihrer Rom zu Augusts Zeiten bedurfte c). Verhaßt war jedoch den Germanen der eheloſe Stand von jeher, und das Hagestolzenrecht (§. 405. 542.), das eben aus jenem Hasse mit erwachsen ist, gereicht immer den Eheſcheuen zu einiger Strafe d). —

Ueber den wahren und eigentlichen Ursprung dieses Instituts denken die Gelehrten verschieden. Einige suchen den Grund desselben in dem römischen Papia Poppäischen Gesetze, und meinen, man hätte römisches Recht mißverstanden, und in Deutschland unrecht angewendet. Andere glauben, es sey dasselbe durch das kanonische Recht, aus Haß gegen die Ehe = Sakraments = Verächter, eingeführt worden. Allein beiden Meinungen steht, anderer Gründe nicht zu gedenken, das im Wege, daß jenes Institut schon zu einer Zeit in Deutschland üblich war, wo sich noch keine andere Spur vom Gebrauche des fremden Rechts zeigt. — Noch andere behaupten daher, es sey solches von jeher als ein deutsches Gewohnheitsrecht und als eine Strafe des Cölibats bestanden. — Nun mag zwar wohl allerdings, wie auch schon vorher bemerkt wurde, der Haß gegen das eheloſe Leben zu der Ausbildung und mehreren Verbreitung der Anstalt in Frage das seinige beigetragen haben; allein die ersten Keime, und die wahre erste Veranlassung der lezteren findet man doch viel natürlicher in ganz andern Verhältnissen.

b) Vergl. die Note a. des Verfassers.

c) Schott Einleitung in das Eherecht. S. 21. folg.

d) Vergl. die in der Note b. von dem Verfasser angeführten Schriftsteller.

Konnte nämlich nach den Begriffen von Hörigkeit eine Erbschaft an keinen Fremden, ja da, wo strengeres Recht galt, nicht einmal an hörige Verwandte, sondern höchstens allein an hörige Kinder fallen (§. 549. folg.); so war es eine natürliche Folge, daß die Verlassenschaft eines hörigen Hagestolzen, der als unverheurathet keine Kinder, und mithin keine hörige Erben hinterließ, lediglich dem Gutsherrn verblieb. In der Folge milderten jedoch die Zeiten die Strenge in so weit, daß der Herr auch wohl mit einem Besthaupte, oder Budtheile sich abfinden ließ.

Bei Leibeigenen findet man daher Hagestolzenrecht zuerst; allmälich aber erhielt dasselbe mehrere Ausdehnung, und erst in neueren Zeiten ist solches in den mehresten Ländern, worinn es ehedem üblich gewesen, wegen der ihm eigenen Unzwekmäßigkeit, abgeschafft worden e). Dergleichen Aufhebungsgeseze entziehen aber übrigens den Leib- und Gutsherrn das nicht, was sie unter diesem Namen aus dem Nachlasse ihres ehelos verstorbenen Leibeigenen, oder Gutsunterthanen zu fordern haben; denn Abgaben der lezteren Art sind ein wahres Mortuarium, das nur vielleicht durch den Umstand, daß der Besthauptspflichtige in eheloſem Stande gestorben ist, eigenthümliche Modifikationen erhalten hat (§. 549. folg.). Das dem Leib- und Gutsherrn gebührende Hagenstolzenrecht kann demnach gar wohl fest bestehen, wenn gleich mittelst neuer Gesezgebung das dem landesherrlichen Fiskus unter diesem Namen zuständig gewesene Recht aufgehoben worden ist f). —

Fragt

e) Vergl. die Note g. des Verfassers.

f) Vergl. die Note h. des Verfassers.

Fragt man nach der etymologischen Ableitung des Wortes — Hagestolz —, so ist wohl die natürlichste, wenn man solche in — Hagen — Behagen — placere, arridere, sibi sufficere, — und — Stolz — superbus — findet, so daß also jene Benennung einen Menschen bezeichnet, der sich etwas einbildet, daß er, ungezwungen, blos weil es ihm so behagt, sich nicht verheurathet.

Ein Hagestolz ist demnach derjenige, der zu dem Alter und Vermögen gekommen ist, daß er heurathen könnte, auch durch Wahnsinn, Leibesgebrechen, oder geistlichen Stand nicht gehindert wird, und doch unverehelicht bleibt.

Mit welchem Alter der Hagestolzen Zustand beginne, das läßt sich zwar im allgemeinen ganz bestimmt nicht angeben; allein im Durchschnitt genommen macht doch das fünfzigste Jahr den Termin, von welchem an, aus, und nur hin und wieder hat man demselben noch drei Monate und drei Tage beigefügt. — Der Unterschied des Geschlechts ändert übrigens hier nichts; Männer und Weiber werden nach denselben Grundsäzen behandelt: ja Wittwer und Wittwen sogar, die einen gewissen Zeitraum, gemeiniglich dreißig Jahre durch, unverändert im Wittwenstande verblieben sind, unterliegen in vielen Gegenden diesem Rechte.

Hagestolzenrecht im allgemeinen genommen bezeichnet diesem allem nach, die dem Leib- oder Gutsherrn, oder dem Fiskus zustehende Befugniß, das Vermögen eines gestorbenen Hagestolzen ganz, oder zum Theil in Anspruch zu nehmen, und sich zuzueignen.

Was nun das dem Leib- oder Gutsherrn in Beziehung auf seine Leibeigenen, oder Gutsunterthanen zukommende Hagestolzenrecht anlangt, so macht dasselbe

selbe, wie auch vorhin schon bemerkt wurde, ein wahres Besthauptsrecht aus, das in älteren Zeiten den ganzen beweglichen Nachlaß des Pflichtigen ergriff g), späterhin aber fast durchaus auf ein Budtheil, oder Besthaupt herabgesezt wurde (§. 549. folg.). Alle weitere Erläuterung hierüber würde daher hier um so mehr am unrechten Orte stehen, als auch bereits oben angezeigt worden ist, daß der sonst an sich wahre Saz, daß das Hagestolzenrecht fast durchaus in Deutschland in Abgang gekommen sey, auf diese besondere Abart desselben keineswegs passe. —

Ganz anders hingegen verhält es sich mit dem dem Fiskus gebührenden Rechte dieses Namens. Dieses beruht auf dem Princip, daß ein Hagestolz sein Erblassungsrecht verliehrt, mithin weder auf seine Verwandte, noch auf fremde Personen, weder mittelst lezter Willens-Verordnungen, noch ohne Testament, etwas von seinem Vermögen übertragen kann, sondern in dieser Hinsicht dem Fiskus dergestalt leibeigen wird (§. 542.), daß lezterer in die Stelle des Erben tritt, und den vorhandenen Nachlaß erhält h).

Der ganze Nachlaß gehört jedoch nicht hierher, sondern, in der Regel, blos das von dem Hagestolzen erworbene freie Vermögen. Nicht also Lehngüter; denn die fallen dem Lehnherrn, oder Agnaten heim: auch nicht Stammgüter; denn die gehören den nächsten Verwandten zu: fast durchaus eben so wenig die durch Erbgangsrecht auf den Verstorbenen gekommenen Güter; denn diese hält man den Stammgütern gleich: ja an mehreren Orten umfaßt jenes Recht nicht einmal alle erworbene Güter des Hagestolzen, sondern beschränkt sich blos bald auf das

g) Vergl. die Note c. des Verfassers.

h) Vergl. die Note d. des Verfassers.

das bewegliche, bald auf das unbewegliche Vermögen i). —

Da übrigens hier von einem fiskalischen Rechte die Rede ist, so liegt es von selbst am Tage, daß der blose Gerichtsherr jene Gerechtsame nicht ansprechen kann, sondern Derjenige, dem das Fiskusrecht an dem Wohnorte des Hagestolzen zukommt, kann allein mit Grund sich melden; nur darf er, wie dieß allgemeine Rechtsprincipien schon lehren, auf auswärts gelegene unbewegliche Güter seine Ansprüche nicht ausdehnen k). —

Weil also diesem allem nach das Hagestolzenrecht als ein fiskalisches Recht betrachtet wird, so kann man sich die Erscheinung leicht erklären, wie es kommt, daß Hagestolzen da, wo Wildfangsrecht gilt, als Wildfänge noch immer behandelt werden (§. 316. 542.) l). —

Hagestolzenrecht also als eine Antiquität Heut zu Tage betrachten zu wollen, ist der ganzen vorstehenden Ausführung zu Folge offenbar unrichtig. Nur die dem landesherrlichen Fiskus unter dieser Benennung zukommende Befugniß ist in neueren Zeiten selten geworden, und ausserdem muß man darüber, bei welchen Personen jene Gerechtsame statt findet, welche Güterarten solche begreift, und überhaupt, unter welchen näheren Modifikationen und Umständen dieselbe auszuüben ist, vor allem andern, nach den besonderen Gesezen und dem individuellen Herkommen jeder Provinz und jeden Ortes genau sich erkundigen. —

i) Vergl. die Note e. des Verfassers.

k) *Pfeffinger ad Vitriarium* Tom. III. pag. 901.

l) Vergl. die Note f. des Verfassers.

§. 560.

§. 560.

Von der Bedingung des ehelosen Standes in Verträgen und Testamenten.

A.) Die Kraft der Bedingung des ehelosen Standes bei vertragsmäßigen Zusagen und Vermächtnissen wird in Deutschland allein nach der Vorschrift des neueren römischen Rechts beurtheilt. Im allgemeinen erklärt nun zwar dieses die gedachte Bedingung — si non nupserit nämlich — für moralisch unmöglich a); läßt aber doch wieder mehrere Ausnahmen von dieser Regel zu. Was nämlich diese Bedingung bei der ersten Ehe belangt (conditio cœlibatus), so verstatten die römischen Gesezze, die Ehe nicht allein binnen einer gewissen Zeit b), und an einem gewissen Orte c) zu verbieten, sondern es kann auch, nach denselben, die Verehelichung mit gewissen Personen gültig untersagt werden d). So viel hingegen jene Bedingung bei der zweiten Ehe betrifft, (conditio viduitatis), so hat Kaiser Justinian derselben vollkommene rechtliche Wirkung beigelegt e).

Unter

a) L. 22. L. 72. §. 5. L. 79. §. ult. L. 100. D. de condit. et demonstrat.

b) L. 62. §. 2. D. eod.

c) L. 64. §. 1. D. eod.

d) L. 63. D. eod.

e) Nov. 22. Cap. 44. Vergl. die Noten a. und b. des Verfassers. — Die Geschichte dieser römischen Gesezzgebung erzählt kurz: *G. L. Boehmer* in Diss. de restricta de bonis suis in favorem secundi conjugis disponendi facultate. Göttig. 1768. §. 1 - 4. Sieh. auch noch: von Cramer Nebenstunden. Thl. 12. S. 68. *Hofacker* Princip. jur. civ. roman. german. Tom. I. §. 195. not. h. *Christ. Aug. Günther* de invalida cœli-

Unter dem deutschen Adelsstande, vorzüglich dem hohen, kommen Beschränkungen der Art am häufigsten vor; besonders zahlreich sind die Beispiele, daß **standesmäßige Vermählungen** untersagt werden f). — — In älteren Zeiten, wo das Gesez der Untheilbarkeit und die vorzügliche Erbfolge eines Geschlechtsmitglieds noch keinen festen Fuß fassen konnten, brauchte man besonders solche Familiengeseze, als Mittel, beides

cœlibatus conditione ultimæ voluntati adjecta, quamvis pia causſa in illius defectum fuerit ſubſtituta. Helmſtad. 1701. pag. 1 - 11. — Der in der Note c. von dem Verfaſſer angeführte *Bach* hält nach dem 18. Paragraphen dafür, die conditio viduitatis ſey pro non adjecta zu halten, wenn dieſelbe nicht liberorum gratia, vel in modum fideicommiſſi cognatorum cauſſa, ſondern ſtulto quodam amoris adfectu, wie er ſich ausdrükt, auferlegt ſey. Atque eandem rationem eſſe puto, ſagt er, ſi extraneus mulieri vel viduæ, ſub viduitatis lege, hereditatem legatumve, ſine liberorum ejus reſpectu, ad quos cuperet mulieris morte ea pervenire, ſimpliciter reliquerit — Der Grund der juſtinianeiſchen Geſezgebung liegt in dem bekannten Haſſe der Römer gegen wiederholte Verheurathungen. Wenn nun gleich dieſer Hauptgrund Heut zu Tage keines Beifalls mehr würdig gehalten wird, ſo beſteht doch jene Verordnung noch immer um ſo mehr, als auch die Deutſchen von jeher wiederholte Ehen nicht mit günſtigen Augen angeſehen haben. Knorr a. a. O. §. 9. *Brunnquell* l. c. §. 41 - 43. *Leyſer* Spec. 300. Med. 18. *J. H. Boehmer* Diſſ. de ſecundis nuptiis præcipue illuſtr. perſonar. Cap. I. §. 56. ſeq. — — Von der Bedingung, eine beſtimmte Ehe einzugehen, handelt: *J. H. Boehmer* in jure eccl. Proteſtant. Lib. IV Tit. I. §. 131.

f) Beiſpiele in Menge findet man geſammelt in folgender Schrift: Johann Ernſt Friedrich Danz Ueber Familiengeſeze des deutſchen hohen Adels, welche ſtandesmäßige Vermählungen unterſagen. Frankfurt, 1792. §. 5 — 18.

beides zu bewirken g). Ihr Zwek ist, Beförderung der Größe und des Glanzes der Familie. Zu dessen Erreichung wird einem Geschlechtsmitgliede die standesmäßige Vermählung untersagt, Theils um den Zusammenwachs des getrennten Geschlechtseigenthums zu befördern, Theils, um neue Theilungen zu verhindern, und endlich, um das Geschlecht, der oft schweren Bürde, der standesmäßigen Versorgung der hinterlassenen Kinder und Wittwen zu entledigen. Vermählungen mithin, welche diesem Zweke nicht zuwider sind, sie seyen standesmäßig, oder nicht standesmäßig, das Familiengesez rede in seinem Verbote allgemein, oder enthalte diese Einschränkung ausdrüklich, sind nach der Geschichte der Entstehung, nach dem Geiste der Disposition erlaubt, liegen ausser der Sphäre derselben. — Aus allem diesem ergiebt sich dann die Folge, daß ein Familiengesez, worinn standesmäßige Ehen untersagt werden, im Wesentlichen blos eine Norm über die Erbfolge enthält, — eine Disposition, wodurch ein Geschlechtsmitglied mit seinen Nachkommen, vor andern Nachkommen im Geschlechte, in der Erbfolge vorzüglich begünstigt wird. Nur dieses kommt noch hinzu, daß auch ebenbürtige Gemahlinnen Derer, die der Disposition unterworfen sind, von den sonst hergebrachten Vortheilen ausgeschlossen werden, und daß die von denselben erzeugten Kinder, auf die unter dem deutschen Adel sonst gewöhnliche Versorgung, keine Ansprache machen können, sondern sich mit einem weit Geringeren

g) *Car. Christ. Hofacker* Diss. de originibus ex fatis successionis ex jure primogenituræ in familiis illustribus Germaniæ. Götting. 1772. rec. Erford. 1784. Cap. 3. §. 59. 60. 61. In dem §. 67. macht er die sehr richtige Bemerkung: ab individua terrarum qualitate ad unius regimen concludendum subito non esse.

geren begnügen müssen. — — Wenn daher auch die Verordnungen des römischen Rechts nichts vorlägen; so müßten dergleichen Familienstatuten des deutschen, vorzüglich hohen Adels doch fest bestehen. Denn, so wenig es Bedenken hat, in Fällen, welche Kauf- Pacht- oder andere Konsensual- und Realkontrakte betreffen — in Fällen, wo der Adelsstand und die deutsche Reichsstandschaft keine besondere Bestimmungen mit sich bringen, auch in Sachen des deutschen Adels, nach römischen Rechtsgrundsäzen Recht zu sprechen; so wenig kann man in Familienverhältnissen, oder gar in Fragen, wo es auf die Erbfolge in Land und Leute ankommt, aus dem römischen Gesezbuche Entscheidungsgründe hernehmen, ohne die Grundveste des Adels und die damit so ganz verwebte Verfassung des deutschen Reichs zu untergraben und gänzlich umzustürzen. Auf diese Art könnte man sonst sehr leicht das Recht der Erstgeburt anfechten, Erbverträgen alle Kraft benehmen, nachgebornen Söhnen und weiblichen Nachkommen gegen solche Hausgeseze Nulitätsklagen, Klagen auf den Pflichttheil und dessen Ergänzung gestatten. Und so wären die feierlichsten Familiengeseze ihrer gänzlichen Zernichtung nahe, und der Verfall des Adelsstandes die unvermeidliche Folge.

Nur dem Scheine nach sind diese Familiengeseze von denen, welche gewöhnliche Dispositionen über die Erbfolge enthalten, verschieden, im Wesentlichen sind sie mit diesen, wie vorhin bemerkt wurde, die nämlichen. Zweifelt nun Heut zu Tage Niemand mehr an der Gültigkeit der Erbverträge überhaupt, ohne zu irrigen Anwendungen fremder Rechtsprincipien zu deren Aufrechthaltung die Zuflucht zu nehmen — an der Kraft der Primogeniturgeseze insbesondere, wodurch Nachgeborne und deren Descendenten, zu Gunsten der Erstgebornen und deren Nachkommenschaft,

von

von der Erbfolge ausgeschlossen werden; was läßt sich gegen Familiengeseze der befragten Art einwenden, die im Grunde eben dieses enthalten! Und kann der Erstgeborne ohne Anstand auf das Erstgeburtsrecht Verzicht leisten, warum sollte nicht ein Verzicht desselben, daß nach seinem Ableben sein nachgeborner Bruder, durch eine von ihm aus einer zweiten Vermählung erzeugte Nachkommenschaft, von der Erbfolge nicht ausgeschlossen werden solle, vollkommene Gültigkeit haben, da sich jener, zu Gunsten dieses, seines Erstgeburtsrechts ganz begeben konnte! (§. 573.) h). —

B.) Was die Privatgelübde, mittelst deren man der ehelichen Verbindung entsagt, anlangt; so findet eine wesentliche Verschiedenheit zwischen den römisch katholischen Christen, und den Evangelischen statt. Für die ersteren sind jene vollkommen verbindlich i); von Seiten der lezteren hingegen ist man dahin übereingekommen, daß solche Gelübde an sich unverbindlich seyen, und daß man es eines Jeden Gewissen, der dergleichen geleistet habe, sich aber dieselben zu halten nicht vermögend finde, überlassen müsse, der in göttlichen Gesezen in Ansehung des ehelichen Standes verstatteten Freiheit mehr, als dem Zwange eines dagegen geleisteten Gelübdes, zu folgen k). Prälaten evangelischer Stifter jedoch müssen sich verbindlich machen, daß, wenn sie sich entschliessen

h) Danz a. a. O. §. 18. folg.

i) c. 4. 6. x. qui clerici, vel vovent. matrimon. can. 2. 5. Dist. 27. c. 1. causs. 20. qu. 3. c. 22. 26. causs. 27. qu. 1.

k) Augsburgische Konfession Art. 27. *Seckendorf* Historia Lutheranismi Lib. II. Sect. 6. §. 6. pag. 21. seq. *Jac. Frid. Ludovici* Diss. de cœlibatu pœnæ nomine imposito. Hal. 1703. §. 15. 16. 18.

sen sollten, zu heurathen, sie die Prälatur ad liberas Capituli manus resigniren wollen, auch dieselbe dadurch sogleich vakant, und das Stift befugt seyn soll, sofort zu einer andern Wahl zu schreiten; ohne daß diese Bedingung pro nulla, turpi et non adjecta gehalten werden kann l). —

l) *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Protestant. Lib. III. Tit. 34. §. 18-21. und Tit. 3. §. 27. Vergl. auch noch: Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. §. 26. — Bei evangelischen Rittern des deutschen Ordens, deßgleichen bei evangelischen Stiftsfrauen zieht die Verheurathung den Verlust der Stelle nach sich. Schott Eherecht. §. 96. S. 192. —

§. 561.

Form der Ehe.

Bei der Anwendung der in deutschen Gesezen enthaltenen Rechte der Eheleute wird vorausgesezt, daß ihre Ehe in derjenigen Form vollzogen sey, welche durch bürgerliche und kirchliche Gesezе vorgeschrieben ist a).

An sich macht die Ehe ein blos weltliches Geschäft aus, das die Kirche ganz nicht berührt; weßwegen es dann auch seit lange her z. B. in Holland genügte, wenn die verlobten Personen, in Gegen-

a) Möser Ueber den Unterschied einer christlichen und bürgerlichen Ehe. In der Berlinischen Monatsschrift vom Monat Mai 1784. S. 388 — 1394. Auch in Mereau Miscellaneen zum deutschen Staats- und Privatrecht. Thl. II. No. 12. S. 227. folg. — Das Wort — Ehe — kommt vom altdeutschen Worte — Eh — Ewa — Gesez —, her, und schließt mithin den Begriff der Gesezmäßigkeit in sich. —

genwart einiger Rathspersonen, ihre Namen in das Ehebuch einschreiben, und ein ähnliches Verfahren wird gegenwärtig in Frankreich, seit der Revolution, beobachtet. — Bei uns wurde in der ersten christlichen Kirche die Ehe in Gegenwart des Priesters und der christlichen Gemeinde geschlossen, welche leztere den neu Verehelichten den Segen gab. Erst zur Zeit Pabst Nicolaus des ersten fieng man an, die Vorstellung zu verbreiten, als ob die Geistlichen die Eheleute kopulirten. Die fränkischen Könige liessen sich auch bald bewegen, die priesterliche Einsegnung gesezlich anzubefehlen; wie man dann darüber in den Kapitularien mehrere Verfügungen antrifft. Nachher führte Kaiser Leo dasselbe Gebott auch im Orient ein b), und allmählich verknüpfte man mit diesen Sazungen allerlei kirchliche Ceremonien, und gab endlich der ganzen Handlung die Gestalt der Messe, woraus die Brautmesse entstanden ist. — Diesem vorgängig ward es demnach leicht, die Ehe selbst aus einer weltlichen Sache in eine Religionshandlung und geistliche Sache umzuschaffen. —

Alle diese Geseze indessen geriethen nach und nach wieder in Vergessenheit, und wurden besonders durch das römische Recht verdrängt. Selbst zu Luthers Zeiten war es noch eines Jeden Willkühr überlassen, ob er sich wollte trauen und einsegnen lassen, oder nicht. In der Vorrede des Trau-Büchleins schreibt derselbe also:

„So manches Land, so manche Sitten, sagt das gemeine Sprüchwort. Demnach weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Geschäfte ist, gebührt uns Geistlichen oder Kirchendienern nichts darinn zu ordnen, oder regieren, sondern

b) Nov. 89.

dern lassen einer jeglichen Stadt und Lande hierinn ihren Gebrauch und Gewohnheit, wie sie gehen. Etliche führen die Braut zweimal zur Kirche, beide des Abends und des Morgens, etliche nur einmal; etliche verkündigen und bieten sie auf der Kanzel auf, zwo oder drei Wochen zuvor. Solches alles und dergleichen laß ich Herrn und Rath schaffen und machen, wie sie wollen, es gehet mich nichts an. Aber so man von uns begehrt, für der Kirche oder in der Kirche sie zu segnen, über sie zu beten, oder auch sie zu trauen, sind wir schuldig, dasselbige zu thun."

Erst seit den Zeiten des tridentinischen Konziliums hat sich das heutige Recht gebildet, und unter priesterlicher Trauung versteht man nunmehro diejenige Handlung, durch welche, nach öffentlicher, von beiden neuen Eheleuten geschehener Zusage unverletzter Treue, der Prediger, mittelst Gebets, das Eheband bestätigt c). —

A.) Bei den Evangelischen gehört, vermöge einer allgemeinen kirchlichen Observanz, die priesterliche Trauung so wesentlich zu der Form der Ehe, daß ohne sie die leztere gar nicht besteht, oder gedenkbar ist d).

B.) Die Katholiken unterscheiden das ältere und neuere Kirchenrecht. Nach jenem wird die Ehe lediglich durch die Erklärung des ernstlichen wechselseitigen Ehekonsenses zusammen gezogen, und dem Sakra-

c) Vergl. die Note a. des Verfassers.

d) *J. H. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. IV. Tit. 3. §. 45. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. §. 130.

kramente der Ehe sein Daseyn gegeben e). Ob diese Erklärung des Ehekonsenses durch Worte (verba de præsenti) f), oder durch konkludente Zeichen und Handlungen, zu welchen lezteren auch der zu gültigen Eheverlöbnissen hinzugetretene Beischlaf gehört g), geschieht, ist der Wirkung nach gleich viel h). — — Das neuere, in dem tridentinischen Konzilium enthaltene Kirchenrecht hingegen i) heischt als wesentliche Form der Ehe, die Erklärung des Ehekonsenses in Gegenwart zweier Zeugen, und deßjenigen Pfarrers, zu dessen Gemeinde der Bräutigam, oder die Braut k) gehören (parochus proprius) — l). Durch Handlungen kann mithin nach diesen Grundsäzen der Ehekonsens nicht erklärt werden, und der zu gültigen Eheverlöbnissen kommende Beischlaf ist als unwürksam und strafbar zu betrachten m). —

In

e) c. 31. x. de sponsal.

f) c. 3. x. de sponsal. duor. c. 23. 25. und 31. x. de sponsal.

g) c. 30. x. de sponsal. c. 6. x. de condit. adpos.

h) Dabelow a. a. O. §. 134.

i) Concil. Trident. Sess. 24. de reformat. matrim. Cap. I.

k) Je nachdem in der Parochie des ersteren, oder der lezteren die Ehe vollzogen wird. — Auch die Anwesenheit eines andern Priesters ist hinreichend, wenn der kompetente Pfarrer, oder Ordinarius der Verlobten die Erlaubniß dazu ertheilt hat. —

l) Vergl. die Note b. des Verfassers. — Haben beide Verlobte keine Parochie, so ist der Pfarrer des Orts kompetent, wo sich jene zur Zeit der Schliessung der Ehe aufhalten. —

m) Dabelow a. a. O. §. 130. 135. *G. L. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 349.

In Hinsicht auf die Katholiken sind diesem allem nach folgende drei Grundsäze zu bemerken: 1.) die priesterliche Trauung macht auch unter ihnen die gewöhnliche Form der Ehe aus n), aber es ist doch dieselbe nicht so wie bei den Evangelischen wesentlich erforderlich, um das Ehband gültig zu knüpfen. 2.) Das tridentinische Konzilium gilt bekanntlich nur da, wo es besonders aufgenommen ist; in denjenigen Gegenden daher, wo der leztere Fall nicht eintritt, dient das ältere kanonische Kirchenrecht auch Heute noch allein zur Norm. 3.) Ueberall hingegen, wo die Rezeption des tridentinischen Konziliums erweislich ist, liegt es dem Richter ob, seine Erkenntnisse nach der Vorschrift desselben einzurichten. —

C.) Was die Ehen zwischen Personen evangelischer und katholischer Religion anlangt; so ist jeder Ehegatte nach den Grundsäzen seiner Kirche zu richten, und da in Hinsicht auf den evangelischen Theil die Ehe nur dann gültig ist, wenn der eheliche Konsens während der priesterlichen Trauung erklärt wird, so kann in diesem Falle die leztere nicht wohl umgangen werden. Nur scheint dann eine Schwierigkeit einzutreten, wenn ein evangelischer Geistlicher die Kopulation vorgenommen hat; denn nach den katholischen Grundsäzen, besonders nach dem Sinne der tridentinischen Kirchenversammlung, ist ein evangelischer Geistlicher kein wahrer Geistlicher, kein Pfarrer, oder Seelsorger, sondern ein profaner Mensch, weil er nicht durch die Handauflegung eines rechtmäßigen Bischoffs zu seinem Amte berufen und eingeweiht worden ist, und daher nicht den Karakter in seiner Seele trägt, von welchem die Gewalt eines ordinirten Geistlichen nach derselben abhängt. — Allein

n) Vergl. die Note b. des Verfassers.

da schon vor dem Ende der tridentinischen Kirchenversammlung, hauptsächlich durch den Religions- und Westphälischen Frieden, die evangelische Religion von Kaiser und Reich in Deutschland erlaubt, und eine Reichsreligion geworden ist, so konnte die Annahme des Konziliums nicht anders mehr, als der evangelischen Religion unbeschadet, geschehen; mithin müssen auch die evangelischen Geistlichen als solche allerdings im Reiche angesehen und gehalten werden. Eine von einem evangelischen Geistlichen auf gehörige Weise in solchem Falle verrichtete priesterliche Trauung hat daher in Deutschland die nämliche Wirkung, welche dieselbe hätte, wenn sie von einem katholischen Pfarrer verrichtet worden wäre o). —

So viel aber auf der andern Seite die Bestimmungen des Kirchenrechts über die Requisiten betrifft, die vorhanden seyn müssen, wenn Geistliche die Trauung gültig und erlaubter Weise sollen vornehmen können, so gehören diese nicht hierher. Dahin sind z. B. zu zählen: das vorgängige Aufgebot p); die Beibringung der elterlichen Einwilligung der Verlobten; die Legitimation fremder Personen in Ansehung ihres Standes und Herkommens; die Beobachtung der geschlossenen Zeiten; die Vornehmung der Trauung in der Kirche; die Befolgung der liturgischen Vorschriften u. s. w. — Dieses alles muß in dem Kirchenrechte entwikelt werden (§. 558.) q). — Aber

o) Joh. Andr. Schnauberts Beiträge zum deutschen Staats- und Kirchenrecht. Giessen, 1782. No. I. §. 4. S. 12. *P. J. a Riegger* Institut. jurisprud. eccl. P. IV. pag. 49. Dabelow a. a. O. §. 137.

p) Sieh. den in der Note a. von dem Verfasser angeführten Schröter Thl. II. S. 255. folg.

q) Vergl. indessen Schröter a. a. O. S. 280. folg.

Aber das folgt nothwendig aus der ganzen bisherigen Ausführung, daß alle in den oben beschriebenen Formen nicht geschlossene Verbindungen niemals die Rechte und Wirkungen wahrer Ehen hervorbringen können; wenn man jene gleich auch mit den Namen — Gewissens-Ehen — Bürgerliche Ehen — Konkubinat — belegt.

I.) Gewissens-Ehe, bürgerliche Ehe, matrimonium conscientiæ bezeichnet die blos durch Vertrag und beiderseitige Einwilligung, ohne Beobachtung der gesezlichen Formen, gestiftete eheliche Verbindung r). — Bei dem niederen mittelbaren Adels- dem Bürger- und Bauern-Stande wird dieselbe, darüber streitet Niemand, unter keinem Vorwande geduldet, sondern als Konkubinat betrachtet und bestraft. In Hinsicht auf die unmittelbare Reichsritterschaft und die Mitglieder des hohen Adels hingegen haben mehrere Gelehrte schon, wenn jene zu der evangelischen Religion sich bekennen, das Gegentheil behaupten wollen s). Allein bei näherer Erwägung zeigt sich bald das Unrichtige dieser Lehre, und es liegt klar am Tage, daß dergleichen Beischläferinnen weder für rechtmäßige Ehegattinnen, noch daß die mit ihnen erzeugten Kinder für eheliche und erbfähige angesehen werden können. Der alte Moser unter andern drükt sich hierüber sehr treffend also

r) Vergl. die Note c. des Verfassers.

s) *Joh. Ge. Schloer* Vindiciæ legitimorum natalium liberorum e matrimonio S. R. I. principum comitumve augustaneæ confessioni addictorum solo mutuo consensu matrimoniali, neglecta omni solemnitate ecclesiastica, contracto, natorum Marburg, 1781. *B. G. Struv* Jurisprud. heroica. P. II. C. 6.

aus t) — „Gleichwie es eine unter allen drei Religions-Verwandten in Deutschland ausgemachte Sache ist, daß Ehesachen, Gewissenssachen seyen, welche sich nothwendig und unumgänglich nach den principiis religionis richten müssen; also ist auch dem zu Folge, allerdings als ein unbeweglicher Grundsaz festzustellen, daß, in so ferne die Ehesachen das Gewissen betreffen, selbige allerforderist nach den Säzen der Religion, welchen eine Person beipflichtet, zu beurtheilen seyen, und die effectus civiles sich darnach richten müssen. Die Katholische sind in diesem Stük so bescheiden und lassen es sich nicht einfallen, in Ehesachen anders, als nach den principiis ihrer Religion zu verfahren, verlangen auch nicht anders, als nach denselben judicirt zu werden. Einige evangelische publicistische Esprits forts hingegen wollen gar alle Barriere einreissen, sind flugs mit der Souveraineté der evangelischen Stände in Glaubens- und Gewissens-Sachen da, wollen gleich ad jus naturæ und ad jus gentium recurriren, und machen es in effectu nicht besser, als jener Reichsritter, der, als ihm sein Pfarrer das sechste Gebot vorhielt, aus Dummheit oder Bosheit antwortete: Es sey erst zu untersuchen, ob die Reichsritterschaft auch in das sechste Gebot consentirt hätte, und ob es ihren juribus nicht nachtheilig sey? dahero je zuweilen, zur Bemäntelung großer Herrn Excesse, öffentlich solche abentheuerliche und scandalose Säze verfochten werden, daß, wenn diese die Meinung der evangelischen Kirche wären, die

t) Im deutschen Staatsrecht. Thl. 18. S. 494. folg. Vergl. noch: Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgeseze. Thl. X. S. 1833. Schott Einleitung in das Eherecht. S. 375. Dabelow a. a. O. §. 138. *Hofacker* Princip. jur. civ. rom. german. Tom. I. §. 537.

die Katholische uns recht thäten, wann sie uns vor Unchristen, ja für ärger, als Türken, Juden und wohl gesittete Heiden hielten. Es stehet von dieser angeblichen Souveraineté kein Wort in den Reichsgrundgesezen, noch kann solche durch eine vernünftige Folgerung daraus hergeleitet werden, wohl aber läßt sich das Gegentheil augenbliklich darthun. Dann die Katholischen haben mit augsburgischen Confessionsverwandten, und nicht mit Freigeistern, oder Naturalisten, den Religions- oder Westphälischen Frieden geschlossen: gleichwie nun bereits anderwärts zur Genüge dargethan worden ist, daß die Katholischen dieses nicht mißbrauchen, und es au pied de la lettre der augsburgischen Confession nehmen dürfen; also ist hinwiederum dem Recht und Billigkeit gemäß, daß sich ein der augsburgischen Confession zugethaner, und unter deren Schuz des Religions- und Westphälischen Friedens geniessender Reichsstand in Gewissens-, folglich auch in Ehesachen, nach dem richte und richten lasse, was zur Zeit des geschlossenen Religions- und Westphälischen Friedens den allgemeinen Lehrsäzen der augsburgischen Confessionsverwandten gemäß gewesen ist, und der Kaiser, qua custos et executor legum publicarum, und die Katholische, qua compaciscentes, haben ein jus perfectum, darauf zu dringen." — —

II.) **Konkubinat** macht die zwischen einer ledigen Mannsperson, und einem ledigen Weibsbilde, des Beischlafs wegen, auf unbestimmte Zeit, eingegangene Verbindung aus. Mit der Ehe hat demnach derselbe allerdings etwas ähnliches; denn die Konkubine vertritt die Stelle der Frau, und hat nur mit einem Manne, und zwar einem solchen, der unverheurathet ist, zu thun. Allein bei genauerer Erwägung sind doch beide Verbindungen wesentlich verschieden. 1.) Der

Konkubinat bezwekt nicht so wie die Ehe die Erzeugung der Kinder, sondern blos die Befriedigung des Geschlechtstriebs. 2.) Die Konkubine theilt nicht die Würde des Mannes, und die mit ihr erzeugten Kinder genieſſen nicht die Rechte der ehelich gebornen. 3.) Die Konkubine ist mit ihrem Beischläfer nicht auf immer unzertrennlich verbunden. 4.) Dieser Verbindung endlich geht diejenige Form ab, die nach den Gesezen bei der Ehe wesentlich erforderlich ist.

Die Römer übrigens erlaubten den Konkubinat u), und auch unter den Christen kam derselbe seit dem sechsten Jahrhundert in den Gang. In der Folge untersagte ihn zwar Kaiser Leo im Orient v), und im Occident verfügten Konciliensschlüsse und päbstliche Verordnungen das nämliche w); allein wie stark derselbe noch im eilften und zwölften Jahrhunderte, selbst unter der Priesterschaft, im Gange gewesen, zeigen die Sensationen, welche die päbstlichen Gebote verursachten, daß die Geistlichen ihre Weiber und Konkubinen aufgeben sollten. Im Mainzischen unter andern giengen diese so weit, daß, als Erzbischof Sifrid von Mainz jene Verordnungen vollstreken wollte, die Geistlichen übereinkamen, den Erzbischof, ehe er eine Sentenz gegen sie fällete, von seinem Stuhle herunter zu werfen, und tod zu schlagen, damit sich fürohin keiner mehr unterstehen möge, den Geistlichen eine für sie so schimpfliche Anmuthung zu thun; welches nur durch kluges Nachgeben, und durch das Ver-

u) L. 3. §. 1. D. de concub. L. 5. in f. C. ad SC. Orphit.

v) Nov. 91.

w) c. 4. 5. 6. Dist. 36. Const. Leonis X. P. M. in L. VII. Decr. L. 5. t. 16. c. 1.

Versprechen, dem Pabste darüber Vorstellungen machen zu wollen, abgewendet werden konnte x). —

Endlich aber griff die gesezgebende Gewalt Deutschlands durch, und sezte in den **Reichspolizeiordnungen** y) bestimmt fest:

„Dieweil auch viel leichtfertige Personen, ausserhalb von Gott aufgesezter Ehe, zusammen wohnen; so ordnen und wollen Wir, daß eine jede geistliche und weltliche Obrigkeit, der solches ordentlich zugehört, ein billig Einsehen haben soll, damit solche öffentliche Laster der Gebühr nach ernstlich gestraft, und nit geduldet werden" z).

Nunmehro gehören also unläugbar die Konkubinate zu den leichtfertigen, das ist, verbotenen und verpönten Beiwohnungen, und es kann mithin auch, vernünftiger Weise, keine Anwendung mehr von demjenigen statt finden, was im römischen Rechte in ganz andern Voraussezungen, namentlich in Ansehung des Intestaterbrechts, verordnet war aa). In manchen Gegenden enthalten jedoch die besonderen Gesezе und das individuelle Herkommen noch Spuhren von den eigentlichen römischen Rechtsbegriffen, und wenn dieser Fall eintritt, so muß der Richter freilich nach der Vorschrift dieser Normen seine Erkenntnisse einrichten bb). —

x) Schmidts Geschichte der Deutschen. Band II. S. 442 — 445.

y) Vergl. die Note d. des Verfassers.

z) Vergl. Gerstlacher a. a. O. Thl. X. S. 1831. folg.

aa) Vergl. die Note e. des Verfassers, und sieh. noch: *Koch* Successio ab intestato civilis. §. 31. pag. 67. §. 33. pag. 71.

bb) Vergl. die Note f. des Verfassers.

§. 562

§. 562.

Eheverlöbnisse.

Ehe die Vollziehung der Ehe durch priesterliche Trauung vorgenommen wird (§. 561.), kommen noch verschiedene, mehr, oder weniger nothwendige Handlungen vor, deren Kenntniß, in Ansehung der, in Rüksicht ihrer geltenden Rechte nothwendig ist. — Nach der Natur der Sache nimmt die **Anwerbung** die erste Stelle ein. — Es besteht dieselbe in dem ernsthaften Antrage einer Person an eine andere, in der Absicht, ihre Liebe zu gewinnen, und sie zu heurathen. — Anträge der Art werden dann entweder von der Person selbst, die sich verehelichen will, oder von einem Dritten hinterbracht, und unterscheiden sich, schon ihrem Begriffe nach, von strafbaren Kuppeleien und Verführungen, deßgleichen von blosen Liebes-Anträgen, und Liebes-Verständnissen. — So lange nun die Einwilligung derjenigen Person, um welche die Anwerbung geschieht, noch nicht erfolgt ist, kann auch von einer erzeugten wechselseitigen Verbindlichkeit die Rede nicht seyn, sondern beide Theile, der Anwerber, und die Angeworbene, können willkührlich noch zurüktreten. — Dahin deuten die alten Sprüchwörter: — **Anwerbung macht keine Verbindung** —; deßgleichen: — **Keine Antwort, ist auch eine Antwort** a). — — So bald hingegen die durch die Anwerbung gesuchte Person ihre, den Absichten des Werbers entsprechende, bestimmte Einwilligung gibt, es geschehe nun dieses durch Worte, oder Handlungen, so sind auch — **Eheverlöbnisse** — **Verlobungen** — Sponsalia — vorhanden; unter welchen man Verträge zweier Personen verschiedenen Geschlechts,

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

schlechts, eine Ehe eingehen zu wollen, versteht b). — Von blosen Verträgen, eine Eheverlöbniß zu schliessen (pacta de ineundis sponsalibus), deßgleichen von der wirklichen Ehe selbst, sind daher Konventionen der Art wesentlich verschieden. — —

Von den ältesten Zeiten an und noch Heute sind gemeiniglich mit der Eingehung der Eheverlöbnisse gewisse Feierlichkeiten verknüpft, als wohin namentlich das Ringewechseln, die gegenseitige Reichung der Brautgeschenke c), die Gastmähler d) u. s. w. gehören. Nach ehemaligen Sitten nun dienten dergleichen Feierlichkeiten, und ganz besonders das Wechseln der Ringe, nach der bekannten Parömie: — Ist der Finger beringet, so ist die Jungfer gedinget —, zum vollständigen Beweise wirklich eingegangener Eheverlöbnisse e); allein Heut zu Tage gehören alle diese Ceremonien eben so wenig zum Wesen der Verlobungen, als wenig aus ihrem Gebrauche allein ein vollgültiger Beweis für die Existenz wirklicher Eheverlöbnisse abgeleitet werden kann. — —

Die aus einem unehelichen Beischlafe entspringenden rechtlichen Ansprüche sind in dem fremden Rechte, dem wir hierinn folgen müssen, bestimmt, und es ist bekannt, daß eine unbedingte Verbindlichkeit

b) L. 1. D. de sponsal. c. 3. Cauff. 30. Qu. 5. c. 2. x. de sponsal.

c) Dahin gehört das Sprüchwort — Alle Freier reich, und alle Gefangene arm. — Eisenhart Grundsäze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 104. Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) Fast in allen Ländern sind durch Polizei- und Luxus-Gesezе hierbei Einschränkungen gemacht. Vergl. die Note d. des Verfassers.

e) Vergl. die Note b. des Verfassers.

keit zur Ehelichung keineswegs sich behaupten läßt (§. 544.) f).

An sich und im allgemeinen nun reicht, wie auch vorhin schon bemerkt wurde, wechselseitige Einwilligung zur Stiftung eines Eheverlöbnisses hin; allein Theils die gemeinen, Theils die besonderen Gesetze haben doch den Verlobungen eine gewisse Form bestimmt vorgeschrieben, von deren Beobachtung die vollkommene Verbindlichkeit derselben allein abhängt: so, daß das Sprüchwort sehr treffend ist, das dahin geht: — Heimliche (das ist, ohne Beobachtung der gesetzlichen Form eingegangene) Verlöbniß stiftet keine Ehe — g).

f) Vergl. die Note e. des Verfassers.

g) Vergl. die Note f. des Verfassers, und sieh. noch: Dabelow Grundsätze des allgemeinen Eherechts. §. 81. folg. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 140. folg. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. S. 20. folg. In dem folgenden §. wird dieß näher entwikelt. —

§. 563.

Oeffentliche und heimliche; auch Winkelverlöbnisse.

Gerade der Umstand, daß die Gesetze den Verlobungen eine gewisse Form vorgeschrieben haben (§. 562.), hat die Abtheilung der Eheverlöbnisse in öffentliche — sponsalia publica —, und heimliche — sponsalia clandestina — veranlaßt. Unter jenen versteht man solche, die unter Beobachtung der gesetzlichen Feierlichkeiten geschlossen worden sind; wo hingegen diese diejenigen bezeichnen, bei deren Eingehung die rechtlichen Erfordernisse ganz, oder zum Theil vernachläßigt wurden. Den lezteren verdienen daher auch insbesondere die sogenannten Winkelverlöbnisse beigezählt zu werden, von welchen, ausser den

den vermeintlichen Verlobten, Niemand Wissenschaft hat a). — — In die Klasse der heimlichen überhaupt können übrigens die Eheverlöbnisse entweder deßwegen fallen, weil die Einwilligung derjenigen Personen, deren Beistimmung die Rechte heischen, mangelt; oder weil andere Förmlichkeiten abgehen, die in den Gesezen vorgeschrieben sind.

Nach gemeinen Rechten kennt man nun bei den Eheverlöbnissen, ausser der Einwilligung gewisser Personen, namentlich der Eltern (§. 564.), keine wesentliche Formen; die besonderen Gesezе hingegen haben häufig noch manche andere Erfordernisse festgesezt: so daß der Begriff — von heimlichen Verlöbnissen — viel weiter wird, wenn man ihn nach Partikulargesezen bestimmt, als wenn man solchen nach gemeinen Rechten abmißt. —

Die einzelnen Landesordnungen und Stadtgesezе, deßgleichen das Herkommen weichen aber in Bestimmung der Erfordernisse öffentlicher Verlobungen gar sehr von einander ab. Indessen kommen sie doch meistens in folgenden Stüken überein. 1.) Die Zuziehung eines, oder mehrerer **Zeugen** darf nicht umgangen werden. 2.) Die Einholung des Konsenses der Eltern und Vormünder ist erforderlich b). 3.) Bei Bürgern in den Städten, und bei Bauern auf dem Lande pflegt man auch noch die Gegenwart des Pfarrers zu heischen; wovon in einigen Gegenden ihre öffentlichen Verlöbnisse den Namen einer **weinkäuflichen Kopulation** erhalten: der manchfachen weiteren Beschränkungen, die bei Leibeigenen vorkommen können, nicht einmal zu gedenken (§. 540. 544.). Auch verursacht 4.) die Subordination im Soldatenstande,

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) Vergl. die Note b. des Verfassers.

stande, daß die Verlöbnisse nicht eher, als nach erlangtem Trauscheine des Vorgesezten verbindlich sind c); da hingegen 5.) die Einwilligung des Landesherrn bei andern in öffentlichen Bedienungen, insonderheit in der Residenz, angestellten Personen, nur der Wohlanständigkeit wegen gesucht wird d). —

Nicht nur übrigens in Ansehung der Förmlichkeiten selbst, die zu den öffentlichen Verlöbnissen kommen müssen, weichen die Bestimmungen der Partikulargeseze auffallend von einander ab, sondern derselbe Fall tritt auch dann ein, wenn davon die Frage ist: welche Folgen die Verabsäumung der einmal rechtlich angeordneten Erfordernisse nach sich ziehe? Bald nämlich ist die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts festgesezt, bald trifft den Uebertreter der gesezlichen Vorschrift nur eine Strafe: — so daß dergleichen mit Umgehung der rechtlichen Form geschlossenen Verlöbnisse bald — sponsalia invalida — bald — sponsalia illicita — werden e).

Ist aber einmal die Nullität des Geschäfts als Folge der Gesezes-Verlezung unbedingt und bestimmt festgesezt, so bleibt es dabei, wenn gleich durch Eid, Beischlaf, oder priesterliche Trauung die Verlobung verstärkt worden seyn sollte; denn keine dieser accessorischen Handlungen vermag es, das an sich nichtige Hauptnegotium rechtsbeständig zu machen, und aufrecht zu erhalten f). —

c) Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) Vergl. die Note d. des Verfassers.

e) Schott Einleitung in das Eherecht. §. 148.

f) *Hommel* Rhapsod. P. I. Obs. 244. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts. §. 90. 105. 106. c. 31. x. de sponsal. c. 3. 5. x. de spons. duor.

§. 564.

§. 564.

Einwilligung der Eltern bei den Verlöbnissen der Kinder. (Deßgleichen von der Einwilligung der Pfleger.)

Was insonderheit die Einwilligung der Eltern zu den Verlobungen und nachherigen Heurathen ihrer Kinder betrifft (§. 563.), so weichen hierbei die deutschen Rechte in manchen Stüken von den Vorschriften des römischen ab a).

I.) So wie überhaupt nach germanischen Rechtsbegriffen die Mutter mit dem Vater die elterliche Gewalt theilt (§. 614. folg.), so ist auch bei den Verlobungen und nachherigen Heurathen der Kinder nicht blos die Einwilligung des Vaters, sondern auch diejenige der Mutter erforderlich; in Gemäßheit des alten Sprüchworts: — Wer die Tochter will haben, muß die Mutter fragen; fragt er die Mutter nicht, bekommt er die Tochter nicht. — Diese Befugniß bleibt der Mutter auch nach des Vaters Tode: sind beide Eltern gestorben, so treten Grosvater und Grosmutter in die Stelle; und wenn Vater und Mutter, oder Grosvater und Grosmutter verschiedener Meinung seyn sollten, so entscheidet der Wille des männlichen Theils b). —

II.) Bei Kindern, die aus der väterlichen Gewalt bereits getreten sind, ist die elterliche Einwilligung

a) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: Joh. Gottl. Henning Ueber die Rechte und Befugnisse der Eltern bei den Verheurathungen ihrer Kinder; theoretisch und praktisch abgehandelt. Wittenberg und Zerbst, 1797.

b) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: *Carpzov* Jurisprud. consistor. Lib. II. Def. 44. *Mevius* Decis. Lib. VIII. Dec. 122. Lib. IX. Dec. 198. 199. *Leyser* Spec. 292. M. 6. seq. Vergl. unten §. 615.

gung nur der den Eltern schuldigen Ehrfurcht wegen einzuholen, und die Verlezung dieser unvollkommenen Pflicht kann daher auf die Gültigkeit des Geschäfts selbst keinen Einfluß haben; wenn nicht etwa besondere Landesgeseze hierüber andere Bestimmungen enthalten c).

III.) Die mit Umgehung des elterlichen Konsenses eingegangenen Verlobungen noch in der elterlichen Gewalt befindlicher Kinder hingegen sind, selbst wenn sie mittelst eines Eides bekräftigt worden seyn sollten, null und nichtig, so daß 1.) nicht nur die Eltern dieselben anfechten, und ihre Vollziehung hindern können, sondern daß auch 2.) für die Kontrahenten selbst aus solchen keine rechtliche Verbindlichkeit erwächst; wenn nicht etwa in der Folge aufs neue ihre Einwilligung verbindlicher Weise hinzugekommen ist d).

IV.) Haben die ohne elterliche Einwilligung Verlobten fleischlich sich vermischt, so entsteht ein Konflikt zwischen den Rechten der Eltern und denjenigen der Geschwächten: auf welche Seite aber der Richter alsdann sich neigen müsse, darüber sind die Meinungen der Gelehrten getheilt. Einige glauben, die an sich ungültigen Sponsalien könnten durch die unerlaubte Handlung des Beischlafs nicht gültig werden e); Andere hingegen sprechen für den rechtlichen Bestand der Verlobung f), und diese leztere Meinung scheint, alles wohl erwogen, die richtigere um so mehr zu seyn, als ja, wie sogleich gezeigt werden wird,

c) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. noch unten §. 620.

d) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 388.

e) *Hofacker* l. c. §. 377. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts. §. 98.

f) *G. Lud. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 369.

wird, dasselbe auch dann eintritt, wenn durch priesterliche Trauung dergleichen Verlöbnisse bekräftigt worden sind. — Mehrere Provinzialrechte indessen sind hier den strengeren Weg gegangen, und geben nicht zu, daß Kinder durch den Akt der fleischlichen Vermischung die Befugnisse der Eltern schmälern können. —

V.) Ist die Verlobung unter Beobachtung der gesezlichen Form (§. 561.) zur wirklichen Ehe geworden, so kann die leztere, nach Vorschrift des tridentinischen Konciliums g), des Mangels der elterlichen Einwilligung wegen, nicht wieder aufgelöst werden, so daß es also den Katholiken an einer bestimmten Norm bei dieser Frage nicht gebricht h). Anders hingegen verhält es sich bei den Evangelischen: hier theilen sich die Schriftsteller, und sprechen bald für, bald gegen die Eltern i). Allein richtiger ist doch die Lehre derjenigen, die für die Aufrechterhaltung einer solchen Ehe stimmen; denn in der den fünfzehenten Mai 1548. während des Reichstags zu Augsburg publicirten, und von den Ständen angenommenen kaiserlichen Erklärung steht ausdrüklich geordnet k):

„Darumb

g) Sess. 24. de reformat. matrimon. c. 1.

h) Nur da, wo das tridentinische Koncilium nicht gilt (§. 561.), kann noch gestritten werden, ob nicht die Verordnungen des älteren kanonischen Rechts, die gerade das Gegentheil festisezen, zu befolgen seyn möchten. c. 1. 3. 4. Ca. 30. qu. 5.

i) Vergl. die Note d. des Verfassers, und sieh. noch: *Hofacker* l. c. §. 376. 377. *Boehmer* l. c. §. 368. 369. Dabelow a. a. O. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 10. 44. 53.

k) Tit. 21. §. 9. (Neue Sammlung der Reichsabschiede. Thl. II. S. 564.)

„Darumb dieweil die väterliche Gewalt dieser Vereinigung des Ehestands von Rechtswegen weichen muß, soll man die nicht hören, die zu unsern Zeiten wollen, daß die Ehe oder versprochene Heurath wiederum getrennt werden, und nicht gelten sollen, wo der Eltern Bewilligung nicht dabei ist. Hiermit wollen Wir aber dem Gehorsam nichts abziehen, den die Kinder ihren Eltern schuldig seynd, sondern wollen nicht, daß die Eltern in Verhinderung oder Trennung der Ehe ihren Gewalt mißbrauchen sollen. Weil Wir aber dennoch der Ehrbarkeit gemäß achten, daß die Kinder sich nicht verheurathen sollen, ohne Rath und Bewilligung ihrer Eltern, sollen sie, was ihnen dießfalls zu thun gebühren wolle, durch die Prediger fleißig vermahnet werden."

Nicht wenige Partikularrechte indessen weichen auch hier ab, und dehnen die Befugnisse der Eltern so weit aus, daß sie selbst die ohne ihre Einwilligung wirklich vollzogenen Ehen anzufechten befugt sind 1).

VI.) Wenn aber gleich nach gemeinen deutschen Rechten die Macht der Eltern nicht so weit sich erstrekt, daß sie die Trennung der ohne ihre Einwilligung geschlossenen wirklichen Ehen begehren können, so sind doch dieselben auf der andern Seite keineswegs schuldig, in solchen Fällen den Kindern elterliche Hülfe angedeihen zu lassen, oder ihnen ein Heurathsgut zu geben; ja in mehreren Territorien hat man sogar diese Verlezung der elterlichen Rechte unter die gesezlichen Enterbungsursachen aufgenommen; jedoch freilich wieder unter gar manchfachen Modifikationen, indem bald der ganze Pflichttheil, bald nur die

1) Vergl. die Note e. des Verfassers.

die Hälfte, bald ein anderer bestimmter Theil desselben, aus diesem Grunde entzogen werden darf m). — — Die Reichsgeseze selbst haben zu Legislationen der Art Anlaß gegeben; indem die schon angezogene kaiserliche Erklärung namentlich sich also ausdrükt n):

„Ob aber die Eltern in diesem Falle Macht haben sollen, den Ungehorsam ihrer Kinder mit Vorenthaltung der Erbschaft, oder wenigstens mit Ringerung des Heurathsguts, und in andere Wege, zu strafen, mag hierinn die ordentliche Obrigkeit, so viel sich gebührt, Maaß und Ordnung geben."

VII.) Weil jedoch auf der einen Seite in der elterlichen Gewalt die heilige Pflicht liegt, das Glük der Kinder möglichst zu befördern, und weil auf der andern Seite, selbst nach den in den Rechten hierbei angenommenen Gründen, die Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung zum eigenen Besten der Kinder vorgeschrieben ist (§. 614. folg.); so liegt es von selbst am Tage, daß die Leztere keineswegs aus blosem despotischem Eigensinne, und ohne genugsame Ursach verweigert werden darf. Glaubt daher ein Kind in einem solchen Falle widerrechtlich von seinen Eltern gedrükt, und an Begründung seines Unterkommens gehindert zu seyn; so kann es allerdings bei der Obrigkeit Klage erheben, und um Ergänzung des elterlichen Konsenses bitten o). Vorsichtig muß sodann der Richter hierbei zu Werk gehen, und darf weder willkührlich in die Rechte der Eltern eingreifen, noch das Glük des Kin-

m) Vergl. die Note g. des Verfassers.

n) §. 10. Vergl. die Note k.

o) Nur dem Kinde, dem die elterliche Einwilligung verweigert wird, nicht dem andern Verlobten, steht ein Klagerecht zu. L. 19. D. de ritu nuptiar.

des dem Eigenwillen der lezteren zum Opfer bringen. Er hat daher die ihm angegebenen Gründe des verweigerten Konsenses genau zu prüfen; alle einschlagenden Umstände sorgfältig zu untersuchen, und diesem vorgängig das Nöthige zu verfügen. Wird aber der elterliche Konsens wirklich obrigkeitlich supplirt; so tritt eine solche Ehe in die Klasse der erlaubten und gültigen, da dasjenige Hinderniß, das vorhin im Wege stand, nunmehro weggeräumt ist p). —

Ob endlich, in Ermangelung der Eltern, bei den Verlobungen minderjähriger Personen die Einwilligung der Kuratoren erforderlich sey; deßgleichen, welche Wirkung es auf das Geschäft selbst habe, wenn die vorgeschriebene Einholung dieses Konsenses ausser Acht gelassen wird? darüber sind die Bestimmungen der Pactikulargeseze überaus abweichend. Nach gemeinen deutschen Rechten aber gehört die Einwilligung der Pfleger zu den Requisiten gültiger Eheverlöbnisse gar nicht q). —

p) Vergl. die Note h. des Verfassers, und sieh. noch: Schotts Eherecht. S. 189.

q) *Hofacker* l. c. §. 378. Dabelow a. a. O. L. 20. D. de rit. nuptiar. L. 8. C. de nupt.

§. 565.

Trennung der Verlöbnisse.

Die rechtlichen Wirkungen an sich gültiger Eheverlöbnisse (§. 562. folg.) ziehen sich auf die beiden Punkte zusammen, einmal, daß die Verlobten wechselseitig eine besondere Treue sich schuldig sind, und dann, daß die zugesagte Ehe vollzogen werden muß a).

Ist

a) *Joseph. Aloys. Kraenzl* s. *Jos. Mar. Schneidt* Diss sistens quasdam meditationes circa obligationem ex sponsalibus oriundam. Wirceburg. 1787.

Ist durch Vertrag die Zeit dieser Vollziehung festgesezt; so sind die Paciscenten daran gebunden: mangelt es aber an einer vertragsmäßigen Bestimmung der Art; so sezt, wenn die Partien sich nicht vereinigen können, der Richter nach der Beschaffenheit der Umstände einen Termin fest b). Gegen den zögernden Theil findet mäßiger Zwang allerdings statt; der Richter verfährt mit Geld- oder Gefängnißstrafen, die jedoch, besonders Heut zu Tage, fast überall sehr milde sind, wider ihn. Verfehlen aber diese Zwangsmittel ihres Zwekes; so hat der unschuldige Theil deshalb Entschädigung zu fordern, welche entweder nach dem Inhalte der bereits vorhandenen Ehepakten, oder sonst nach Stand und Vermögen beider Theile bestimmt wird c). Absoluter Zwang zur Vollziehung der Ehe kann, wegen der zu besorgenden traurigen Folgen, nie eintreten; nur dann, wenn entweder der widerspenstige Theil Genugthuung zu leisten ausser Stand ist, oder wenn zu den Sponsalien fleischliche Vermischung gekommen ist, muß der Richter mittelst einer förmlichen Urthel die unter den Verlobten bestehende Verbindung in Hinsicht auf die bürgerlichen Wirkungen, zu Gunsten der Braut sowohl, als ihrer Kinder, für eine wirkliche legitime Ehe erklären d).

b) Nach römischem Rechte wurde das aus den Sponsalien erwachsene Recht durch den Ablauf von 2. oder 3. Jahren verjährt. L. 2. C. de Sponsal. L. 2. C. de repud. Damit stimmen überein: L. 4. C. Theodosian. de Sponsal., auch gewisser massen, c. 5. x. de sponsal. *Christ. Henr. Berger* Diss. de præscriptione sponsaliorum. Viteb. 1719.

c) Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 210. Tom. IV. Obs. 245. *Hofacker* Princip. jur. civ. roman. germ. Tom. I. §. 391.

Aufgelöst werden bestehende Sponsalien: 1.) durch den Tod; 2.) durch die wechselseitige Einwilligung beider Theile, ohne daß in diesem Falle die richterliche Auktorität erforderlich wäre e); woferne nicht besondere Landesgeseze das rechtliche Erkenntniß des Konsistoriums ausdrüklich heischen f); 3.) durch gerichtliche Trennung, die der einseitigen Renitenz des einen Theiles wegen erfolgt. Beruht diese leztere auf rechtmäßigen Ursachen; so kann von einer dem Gegentheile zu leistenden Genugthuung die Frage nicht seyn: in dem entgegen gesezten Falle hingegen spricht, wie vorhin bemerkt wurde, der unschuldige Theil eine Entschädigung mit vollem Grunde an g). —

§. 391. 392. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 151. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts. §. 107 — 114. *G. L. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 371. Joh. Christ. Konr. Schröter Vermischte juristische Abhandlungen. Band II. S. 282. folg.

e) Vergl. die Note a. des Verfassers.

f) Vergl. die Note b. des Verfassers. In gar vielen Ländern werden solche Personen, ihres Leichtsinnes wegen, nicht nur mit Einziehung der Brautgeschenke, sondern auch noch mit besonderen Geldstrafen heimgesucht. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. S. 143 — 168.

g) Dabelow a. a. O. §. 114 — 121. Schott a. a. O. §. 155. 156. *Boehmer* l. c. §. 372. *Hofacker* l. c. §. 396. seq.

§. 566.

Ehestiftungen.

Ausser den Sponsalien, mittelst deren die Eingehung der Ehe zugesagt wird (§. 562 — 566.), pflegen der wirklichen Vollziehung der lezteren gar häufig noch

noch eigene Verträge voran zu gehen, durch welche die aus der Ehe entspringenden Rechte beider Gatten, sowohl während der ehelichen Verbindung, als nach Auflösung derselben, festgesezt werden. Darauf bezieht sich die Abtheilung der Ehen in verdingte und unverdingte (558.), und jene Verträge selbst tragen in den verschiedenen Gegenden Deutschlands sehr verschiedene Namen, als, Ehestiftung, Ehepakten, Eheberedung, Ehezärter, Heurathsnotul, Hillich, Ehelich, Ehebrief, Brautlaufsbrief, Heirathsbrief, Ehegedinge, Hinlich, Hinlegsbrief, Heilich, Heilech, Leberathung, (Pacta nuptialia, Pacta dotalia) u. s. w. a). —

Ehepakten im allgemeinen bezeichnen demnach solche Verträge, mittelst deren die rechtlichen Wirkungen der Ehe, sowohl in Ansehung der Personen der Gatten, als deren Güter, sowohl während der Dauer der Ehe, als nach deren Auflösung, bestimmt und festgesezt werden b). Gemeiniglich gehen dieselben der wirklichen Vollziehung der Ehe voran; allein, in so ferne nicht bestimmte Landesgeseze im Wege stehen, können sie doch auch noch nach bereits geschlossener ehelicher Verbindung von wahren Ehegatten eingegangen werden c), und die Veranlassung zu Abschliessung derselben überhaupt liegt in dem gedoppelten Umstande, daß entweder die Ehegatten es nicht bei demjenigen bewenden lassen wollen, was die gemeinen Rechte als Wirkung einer in gesezlicher Form vollzogenen Ehe bestimmt haben, oder, daß es wohl gar an gesezlichen Bestimmungen über diejeni-

a) *Haltaus* Glossar. pag. 922. seq.

b) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. S. 35-63.

c) Vergl. die Note a. des Verfassers.

gen Gegenstände gebricht, die in einem individuellen Falle berükſichtigt werden.

Nach der Natur der Sache übrigens beziehen ſich die in den Eheſtiftungen feſt zu ſezenden rechtlichen Verhältniſſe entweder allein auf die Ehegatten unter einander, oder auch auf die zu hoffenden Kinder, und in beiden Fällen kann entweder blos von den Perſonen, oder auch von den Gütern und dem Vermögen die Rede ſeyn. Im allgemeinen wird daher in den Eheverträgen von beiden Theilen verabredet: 1.) was ſie einander zubringen; 2.) wie ſie ſich während der Ehe gegen einander verhalten wollen; 3.) wie es nach dem Tode eines oder beider Theile gen der Erbfolge gehalten werden ſoll.

Ohne nun hier in die Lehren des römiſchen Rechts über die Gültigkeit der pactorum nuptialium einzugehen d), wird es an der allgemeinen Bemerkung genügen, daß auch bei dieſer Materie der Grundſaz: — Willkühr bricht Stadt- und Landrecht (§. 55.) — ſeine volle Anwendung leidet e), und daß von dieſer Regel nur dann Ausnahmen eintreten: 1.) wenn die geſezlich vorgeſchriebene Form vernachläßigt iſt (§. 567.); 2.) wenn Verabredungen getroffen ſind, die dem weſentlichen Zweke der Ehe, und den davon abhangenden Rechten und Verbindlichkeiten zuwider laufen; 3.) wenn gegen die guten Sitten, oder ausdrüklich gebietende, oder verbietende Geſeze angeſtoſſen wird; 4.) wenn endlich die erworbenen Rechte Dritter verlezt werden. —

Entſteht über den eigentlichen Sinn ſolcher vertragsmäßigen Verabredungen Streit; ſo dienen die allgemeinen

d) *Hofacker* Princip. jur. civ. roman. german. §. 523. ſeq. Vergl. auch §. 570. folg.

e) Vergl. die Note c. des Verfaſſers.

nen Regeln der juristischen Auslegungskunst zur Norm, und man muß daher vor allen Dingen die wahre Natur und den eigentlichen Ursprung des Gegenstandes in Frage genau untersuchen, um beurtheilen zu können, aus welchen Rechtsquellen, ob aus römischen, oder aus deutschen u. s. w., die subsidiarische Entscheidung herzunehmen ist. —

§. 567.

Deren Form.

In den gemeinen deutschen Rechten kennt man keine besondere Form, die bei Abschliessung der Eheberedungen nothwendig beobachtet werden müßte (§. 566.); nach diesen kommt vielmehr alles allein auf die zu einem geltenden Vertrage erforderlichen Requisiten überhaupt an. Bringen daher die Interessenten ihre gegenseitigen Verabredungen in eine Urkunde, oder ziehen sie Zeugen zu, oder suchen sie wohl gar obrigkeitliche Bestätigung nach, so gehört das alles, in der Regel, nicht zum Wesen des Geschäfts, sondern gewährt nur mehrere Sicherheit, indem es vorzüglich den Beweis erleichtert.

Die partikularen Gewohnheiten, und die besonderen Landes- und Ortsgeseze hingegen haben gar häufig, Theils des gemeinen Bestens überhaupt wegen, Theils insbesondere um Prozesse abzuschneiden, gewisse Formen vorgeschrieben, die bei Eingehung der Ehepakten nicht umgangen werden dürfen, und die bald so zum Wesen des Geschäfts gehören, daß ihre Vernachläßigung die Nichtigkeit des lezteren zur Folge hat, bald aber auch von der Art sind, daß ihre Verabsäumung nur Strafe nach sich zieht, oder auch wohl gar keine rechtlichen Nachtheile bewirkt, weil der Gesezgeber blos suasorisch zu Werk zu gehen die Absicht hatte. — Die schriftliche Verfassung des Gedinges, die Zuziehung

der

der Zeugen, und die gerichtliche Bestätigung gehören bei weitem zu den gewöhnlichsten dieser Formen. —

I.) Der Umstand, daß die Ehestiftungen entweder freiwillig von den Partien, oder in Gemäßheit besonderer Gesetze, häufig schriftlich verfaßt werden, hat die Abtheilung derselben in verbriefte und unverbriefte veranlaßt, und die Frage: ob solche, so lange eine wirkliche Urkunde noch nicht vorliegt, als förmliche Verträge, oder als bloße Traktaten zu behandeln seyen? muß Theils nach der Vorschrift der einschlagenden besonderen Rechte, Theils nach allgemeinen Principien, die hier als bekannt vorauszusetzen sind, beurtheilt werden (§. 186.) a).

II.) Die Zuziehung mehrerer Zeugen kann, nach Beschaffenheit des Inhalts der Ehepakten (§. 570.), auch schon in Gemäßheit der gemeinen Rechte, wesentlich nothwendig werden; allein ausserdem ist es nichts seltenes, daß besonderes Herkommen, und partikulare Gesetze überhaupt und ohne Unterschied dieselbe heischen. Gemeiniglich gebraucht man die nächsten Anverwandten, als welche die Familien-Verhältnisse der Interessenten am besten kennen, dazu; ja! in soferne allenfalls über Lehen- und Fideikommißgüter disponirt werden will, ist wohl gar die Einwilligung der Agnaten und Kognaten ein wesentliches Erforderniß. — — Wie viele Zeugen übrigens jedesmal zu adhibiren sind, und welche Eigenschaften diese nothwendig an sich tragen müssen, das läßt sich im allgemeinen nicht bestimmen, sondern ist Theils nach dem individuellen Inhalte einer vorliegenden einzelnen Eheberedung (§. 570.), Theils aus

a) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 300.

aus der Vorschrift des anschlagenden Partikularrechts zu beurtheilen b). —

III.) Die gerichtliche Bestätigung endlich (§. 188.) wird entweder wegen der Beschaffenheit der Güter, worüber in dem Heurathsvertrage disponirt ist, nothwendig, oder findet sich überhaupt in Partikularrechten als bei allen Ehepakten zu beobachtende Form vorgeschrieben. Unter den ersteren Fall gehört z. B., wenn unbewegliche Güter eigenthümlich von einem Ehegatten dem andern überlassen werden wollen (§. 259. 260.); deßgleichen, wenn Bauern über ihre Kolonate Verfügungen treffen wollen (§. 535.). In dem zweiten Falle hingegen hängt alles von dem Inhalte der vorliegenden individuellen Gewohnheiten, oder besonderen Gesetze ab, so daß allein nach diesen es beurtheilt werden muß, ob die Vorschrift nur gewisse Klassen von Personen, z. B. blos Bürger und Bauern, oder alle Unterthanen ohne Unterschied trifft; nicht weniger, ob die obrigkeitliche Konfirmation zum Wesen des Geschäfts gehört, oder welche andere Folgen die Verabsäumung derselben nach sich zieht u. s. w. — — So viel aber ist für sich klar, daß, wenn die ganze Handlung der Bestätigung nicht auf ein unnützes Sportuliren, und eine überflüssige Förmlichkeit hinauslaufen soll, der wirklichen Ertheilung der Konfirmation jedesmal eine zweckmäßige richterliche Untersuchung des Inhalts solcher Verträge voran gehen muß c). —

b) *de Selchow* l. c. §. 301.
c) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* l. c. §. 302.

§. 568.

Inhalt der Ehestiftung. a.) Ueberhaupt.

Alles, was in den Ehestiftungen, besonders in Hinsicht auf die wechselseitige Erbfolge, festgesezt wird, hat

hat gewöhnlich auf die beiden Hauptfälle Bezug: ob Kinder erfolgen, oder nicht (§. 566.); in welcher Rüksicht die Ehen selbst — berennte und unberennte — beerbte und unbeerbte Ehen — genannt werden (§. 558.) a). Derjenige Inhalt der Ehestiftungen nun, welcher die Rechte und Verbindlichkeiten auf den Fall einer unberennten Ehe bestimmt, verliehrt natürlicher Weise seine Kraft, wenn nicht nur Kinder in der Ehe gezeugt werden, sondern auch den Zeitpunkt erleben, da der Vertrag, nach der Absicht der Kontrahenten, in Erfüllung gehen soll b). Nur in so ferne hat der sonst zu unbestimmt gefaßte Grundsaz: — Kinderzeugen bricht Ehestiftung (§. 535.) — oder — Wenn das Kind gebohren ist, ist das Testament schon gefertigt —, seine Richtigkeit. —

Bei der Anwendung dieses Princips muß man daher, wenn in der Eheberedung über die künftige Erbfolge der Ehegatten disponirt ist, unterscheiden, ob der Kinder, die in der Ehe erzeugt werden können, Erwähnung geschehen ist, oder nicht. In dem lezteren Falle findet die Anwendung der Regel: — Kinderzeugen bricht Ehestiftung —, völlig statt, weil vermuthet werden muß, daß die Ehegatten die Gültigkeit der Eheberedung nur auf den Fall haben einschränken wollen, wenn keine Kinder aus der Ehe erzeugt würden. In dem ersteren Falle aber macht Kinderzeugen die Ehestiftung nicht ungültig, und nur in so weit würde sie aufgehoben werden müssen, als dadurch der den Kindern gebührende Pflichttheil verlezt seyn würde, indem

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) Die bloße Geburt der Kinder allein hat also keinen Einfluß, sondern es kommt alles darauf an, ob dieselben auch zu der Zeit noch existiren, wo der Vertrag, nach der Absicht der Kontrahenten, in Erfüllung gehen soll.

indem die Kinder, ausser in Absicht des Pflichttheils, keine Befugniß haben, das Recht der Eltern, über ihr Vermögen zu disponiren, einzuschränken c). —

c) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch unten §. 570.

§. 569.

b) Insonderheit Erziehung der Kinder.

Der erste Punkt, welcher nach heutigen deutschen Rechten in den Ehestiftungen zu bestimmen ist, betrifft die Erziehung der Kinder (§. 568. 614. folg.) a); und wenn insonderheit beide Eltern nicht einerlei Glaubensgenossen sind, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen?

Die Bestimmung dieser lezteren Frage ist von der höchsten Wichtigkeit, indem daraus schon unzählige Irrungen und Streitigkeiten erwachsen sind. Eltern und Kinder, Eheleute und Verwandten, ganze Familien werden dadurch nicht selten gegen einander aufgebracht, und da sich in diese Streitigkeiten das Interesse der Geistlichkeit mischt, die fromme Beichtkinder in dasselbe einzuflechten wissen; so gerathen ganze Kirchen hierüber häufig in Gährung.

Offenbar gibt die Natur in einem solchen Falle die Weisung, die Kinder zu theilen; denn sie sonderte das Vergnügen und die Lasten des Ehestandes fast in zwei gleiche Loose, und nach diesem Fingerzeige haben beide Eltern gleiche Rechte an den Kindern b). Den Sohn aber, wenn er die Kinderschuhe verläßt, erzieht der Vater,

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) *Joh. Hermann Benner* Oratiuncula de potestate patris in prolem maternis sacris addictam, Giss. 1761. pag. 8.

Vater, führt ihn zu männlichen Arbeiten an, und bildet ihn zum Bürger; die Tochter hingegen wird von der Mutter erzogen und gebildet. Von diesem Unterrichte hängt ein großer Theil der Religionskenntnisse ab. Der Natur nach folget demnach der Glaube des Sohnes den Begriffen des Vaters, und die Tochter den Begriffen der Mutter, und da keine Gesetze weiser sind, als diejenigen, die sich auf die Natur gründen; so ist das billigste, das vernünftigste, das der göttlichen Einrichtung gemäßeste Gesez bei vermischten Ehen, daß der Sohn dem Vater, die Tochter der Mutter nachglaube.

An besonderen Landesgesezen über diesen Gegenstand fehlt es auch gar nicht; fast in allen Territorien, welche verschiedene Glaubensbekenner bewohnen, sind dergleichen vorhanden. Die Beispiele von Kursachsen, Kurbraunschweig, Wirtemberg, Zerbst, Hessenkassel, Hessendarmstadt, Essen, Bayreuth, Churpfalz, Pfalzsulzbach, Zweibrüken, Weilburg, Neuwied, Hanau, Oettingen u. s. w. dienen hier genugsam zum Belege c). Aber in Hinsicht auf den Inhalt weichen alle diese Partikularrechte sehr merklich von einander ab. Im Zerbstischen, Hessischen und Hanauischen z. B. werden die Söhne nach dem Vater, die Töchter nach der Mutter erzogen, es ist aber erlaubt, in Ehepakten was anders auszumachen. Im Hanauischen ist verboten, von einmal geschlossenen Ehepakten wieder abzugehen. Im Zweibrükischen, Darmstädtischen, Oettingischen, Weilburgischen, Neuwiedischen werden die Kinder nach dem Geschlechte ebenfalls getheilt; es steht aber nicht in der Eltern Willkühr, solches durch Ehegedinge zu ändern. Ein gleiches war sonst zu Worms geordnet, da aber die Refor-

c) Moser Von der Landeshoheit im Geistlichen. IV. B. V. Kap. §. 38. S. 485. folg.

Reformirten dawider handelten, wurden alle gemischten Ehen im Jahr 1718. ganz verboten. Inhalts der kurpfälzischen Verordnung werden die Kinder nach der Religion des Vaters erzogen; doch können die Eltern was anders bedingen. In Kursachsen und dem Wirtembergischen müssen die Kinder lediglich in der herrschenden lutherischen Lehre erzogen werden. Im Sulzbachischen wurden die Kinder ehedessen in der herrschenden lutherischen Lehre erzogen, seitdem aber hat Pfalzgraf Theodor in dem den 6. April 1723. verkündigten Religionspatente verordnet, daß dieselben nach des Vaters Glauben erzogen werden sollen; und alle sonst erlaubte Religionsgedinge aufgehoben — — — Ja! in mehreren Territorien, z. B. im Neuwiedischen, Zweibrükischen, Weilburgischen u. s. w. hat man es mit den Sanktionen, in welcher Religion die aus gemischten Ehen erzeugten Kinder erzogen werden sollen, so ernstlich gemeint, daß den Uebertretern schwere und empfindliche Strafen angedroht sind; und daß es in der Macht unserer deutschen Landesherrn steht, nicht nur überhaupt Gesezе in Hinsicht auf diesen Gegenstand zu erlassen, sondern auch insbesondere wirklich prohibitiv Verordnungen zu errichten, und die Beobachtung der lezteren mittelst Androhung eigener Strafen einzuschärfen, das folgt aus den bekannten Begriffen der Landeshoheit, und ist dem Geiste und dem Inhalte der Reichsgesezе vollkommen angemessen d) —

Was das gemeine in Deutschland geltende bürgerliche Recht anlangt, so steht zwar nach ihm die Erziehung der Kinder beiden Eltern zu; allein die männliche Gewalt hat doch in so weit den Vorzug, daß

d) Vergl. die Note c. des Verfassers.

daß Frau und Kinder, mithin auch die Erziehung der lezteren, dem Willen jener unterworfen sind. Da nun der Religionsunterricht der Kinder ein Theil der Erziehung ist, so gibt freilich dabei der Wille des Ehemannes am Ende allein den Ausschlag (§. 564. 614. folg.) —

Endlich aber steht es auch ohne Anstand, der Regel nach, in der Gewalt der Eltern, sowohl wegen der Erziehung der Kinder überhaupt, als wegen ihres Religionsunterrichts insbesondere, in den Ehepakten Vorsehung zu treffen. Dieß bringen schon allgemeine Rechtsbegriffe mit sich, nach welchen jedes der Eltern durch Verträge seinen Befugnissen entsagen kann e); in Deutschland aber vorzüglich treten noch sehr genuine Anerkenntnisse der gesezgebenden sowohl, als richterlichen Gewalt hinzu — — So ist z. B. schon in dem, von der Friedens-Exekutions-Deputation am 14. Sept. 1650. gefaßten Schlusse, der Saz angenommen worden: — „daß in alle Wege, da pacta dotalia vorhanden, oder hinfüro aufgerichtet werden mögen, dieselbe zuförderst in acht genommen und observirt werden sollen und müssen" — f). Eben dieses hat das Corpus Evangelicorum in seinen neuen Intercessionen 1.) am 6. Sept. 1730. in der Aufseeß- und Erthalischen Entführungssache g), 2.) in dem Pro Memoria gegen die Oßnabrükischen Gravamina vom 22. Mai 1748. h), 3.) vorzüglich

e) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: Struben R. B. Thl. I. B. 144. S. 335.

f) *Londorp* Act. publ. Tom. XVII. pag. 457. *Schauroth* Conclusa Corpor. Evangel. Tom. I. pag. 319. Lit. F.

g) *Schauroth* l. c. Tom. I. pag. 32.

h) *Schauroth* l. c. Tom. II. pag. 280. 281.

lich aber am 14. Mai 1690. in der Castellischen Sache mit dem Anhange verfochten, weil pacta pro legibus contractus zu achten, und denselben stricte zu inhäriren wäre i) — Nach gleichen Grundsäzen hat auch der Reichshofrath stets sich gerichtet, wie dann derselbe z. B. am 13. Mai 1728. in der, wegen der Aufseeßischen Sache auf die Ritterschaft erkannten Kommission, der lezteren aufgetragen hat, vorzüglich die pacta dotalia pro norma in acht zu nehmen k) —

Zwar gewinnt es beim ersten Blick das Ansehen, als ob Geseze und Verträge der Art zu Recht nicht bestehen könnten, weil sie dem Gewissen der Kinder Zwang anzulegen scheinen. Allein dieser Schein trügt; denn jedem Kinde steht es ja nach erlangten eigenen Prüfungs-Jahren in jedem Falle frei, sich zu derjenigen Religion zu bekennen, die ihm die beste scheint — Dieses fließt schon aus der allgemeinen Gewissens-Freiheit, welche in dem Religions- und Westphälischen Frieden einem jeden einzelnen deutschen Bürger uneingeschränkt zugesichert worden ist — Wann aber die Unterscheidungs-Jahre beginnen, darüber befolgen die Evangelischen und Katholiken verschiedene Grundsäze. Die ersteren haben das vierzehnte Jahr, als den Termin von welchem an, angenommen l); die lezteren hingegen richten sich nach der Zeit der Förmelung, oder Konfirmation m) —

Fragt

i) *Schauroth* l. c. Tom. I. pag. 318.

k) *Londorp* l. c. Tom. XVII. pag. 457. n. 2. Moser Reichshofraths Conclusa. Thl. VI. Concl. 40. pag. 42.

l) Sieh. Conclusum Corpor. Evangel. vom 22. April 1752. *Schauroth* l. c. Tom. III. pag. 997. Selecta jur. publ. noviss. Tom. 39. p. 1.

m) Vergl. die Note d. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* Elem. jur. priv. german. hod. §. 304.

Fragt man nun diesem allem nach, welches dann die Normen für den Richter seyen, der zu entscheiden hat, in welcher Religion die aus gemischten Ehen erzeugten Kinder erzogen werden sollen; so ergeben sich aus dem Vorhergehenden folgende Resultate:

I.) Die in einem Lande über diesen Gegenstand vorhandene, bestimmt ge- oder verbietende, mithin alle Verträge der Privaten ausschliessende Gesezе verdienen stets die erste Rüksicht.

II.) Gebricht es an Normen der Art, so sind vor allem andern die besonderen Verabredungen der Eltern zu befolgen.

III.) In Ermanglung ausdrüklicher Verträge, geben die besonderen Landesgesezе und gültigen Gewohnheiten, die nämlich nicht absolut prohibitiv sind, die Entscheidung an die Hand.

IV.) Am Ende aber bleibt nichts weiter übrig, als dem gemeinen bürgerlichen Rechte zu folgen, in dessen Gemäßheit die Kinder der Religion des Vaters folgen — —

§. 570.

c.) Gegenseitige Erbfolge der Ehegatten; Einfache und gemischte Eheverträge.

Einen zweiten (§. 569.) Hauptpunkt des Inhalts der Ehestiftungen pflegt die gegenseitige Erbfolge der Ehegatten auszumachen (§. 566. 520.).

Nach römischen Rechtsbegriffen dürfen in den Ehepakten nur in Hinsicht auf Heurathsgut und Widerlage dos et donatio propter nuptias —, keineswegs aber wegen der Erbfolge in das übrige Vermögen der Eheleute, Verfügungen getroffen werden — In dem bekannten Hasse der Römer gegen Erbverträge aller Art muß man den Grund dieser Beschränkung suchen —

Ganz

Ganz anders hingegen verhält sich die Sache bei den Deutschen. Diese gestatten den Eheleuten nicht nur wegen der Gütergemeinschaft in den Ehestiftungen Vorsehung zu thun (§. 602. folg.) a), sondern auch sich einander ihr Vermögen auf den Todesfall vertragsmäßig zuzusichern. Nach germanischen Rechtsbegriffen sind eben so wie nach dem gesunden Menschenverstande Erbverträge überhaupt zuläßig (§. 653. folg.), und es würde daher, Falls auch Geschichte und Rechtsmonumente nicht das Gegentheil lehrten, ohne allen Grund geschehen, wenn man blos Ehegatten die Befugniß absprechen wollte, über ihre künftige Erbfolge wechselseitig mittelst Vertrags zu disponiren.

Wären mithin die deutschen Rechtsgelehrten dem germanischen Rechtssysteme getreu geblieben; so könnten wir hier sogleich abbrechen, und die rechtliche Würdigung der in Ehepakten von den Kontrahenten bedungenen Erbfolge in die unten (§. 653. folg.) zu entwikelnde Lehre von Erbverträgen überhaupt lediglich verweisen. Allein die Allgewalt des fremden Rechts, und das übergroße Ansehen der in die Geheimnisse dieses lezteren eingeweihten Juristen haben auch hier, wo alles so einfach und klar am Tage liegen könnte, die unleidentlichste Verwirrung veranlaßt; haben römisches und deutsches Recht unter einander geworfen, und dadurch einem höchst mißgestalteten Institute sein Daseyn gegeben. Auf diese Weise nämlich ist die Abtheilung der Eheverträge in einfache und gemischte — pacta dotalia simplica et mixta — in die juristische Welt gebracht worden;

a) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 528.

die wir nun hier in folgenden Säzen näher beleuchten müssen b).

I.) Die blos über das Heurathsgut und die Widerlage disponirenden **Eheverträge** werden **einfache in Ansehung des Objekts** — pacta dotalia simplicia ratione objecti — genannt; sind als eigentliche römische pacta dotalia zu betrachten, und müssen auch, in soferne das jus dotis et donationis propter nuptias nicht durch den Gerichtsbrauch andere Bestimmungen erhalten hat (§. 585. folg.), lediglich nach den Grundsäzen des fremden Rechts beurtheilt werden c).

II.) Diejenigen **Ehestiftungen** hingegen, die Bestimmungen in Hinsicht auf die künftige Erbfolge der Ehegatten enthalten, tragen den Namen der **gemischten in Ansehung des Objekts** — pacta dotalia mixta ratione objecti —; sind deutschen Ursprungs, und zerfallen, durch die Vermischung germanischer und römischer Rechtsbegriffe, wieder in folgende zwei Unterabtheilungen.

A.) Sind nämlich **Ehestiftungen** der Art in der Form wirklicher Verträge — in vim contractus, s. irrevocabiliter — abgeschlossen; so werden sie **einfache in Ansehung der Form** — pacta dotalia simplicia ratione formæ s. modi — genannt, und erzeugen, vermöge des noch Heute beibehaltenen ächt germanischen Rechts, vollkommene rechtliche Verbindlichkeit d); wenn nur

1.) die

b) Vergl. die Note b. des Verfassers.

c) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *Hofacker* l. c. §. 524 528.

d) *de Ludolf* Observat. Tom. III. Obs. 274. von Cramer Nebenstunden. Thl XIV. S. 1. *Pufendorf* Observat. Tom. I. Obs. 209. *Consil. Tübing.* Vol. III. n. 27?.

1.) die besonderen Gesetze, oder das individuelle Herkommen eines Landes nicht im Wege stehen, und

2.) die durch Partikularrecht allenfalls vorgeschriebene Form (§. 567.) genau beobachtet ist e).

So bald aber einmal die Gültigkeit solcher Verträge an und für sich ausser Zweifel gestellt ist, so bringt es auch die Natur derselben, nach welcher sie als wirkliche Konventionen bestehen, deren Erfüllung nur auf die Zeit des Todes der Kontrahenten ausgesezt ist, mit sich, daß ein einseitiger Wiederruf bei ihnen, in so weit von der Erbfolge des Kompacis-centen die Rede ist, nie eintreten kann f) — — Kurz, Eheberedungen der Art haben die Natur aller wahren Verträge —

B.) Sind hingegen die über die Erbfolge disponirenden **Ehestiftungen** in der Form lezter Willensverordnungen — in vim ultimæ voluntatis s. revocabiliter — errichtet; so werden sie **gemischte in Ansehung der Form** — pacta dotalia mixta ratione formæ s. modi — genannt, und bestehen allerdings zu Recht; wenn sie

1.) nach den besonderen Gesezen, oder dem Herkommen eines Landes, oder einer Gegend überhaupt herkömmlich sind (§. 571.), und

2.) bei ihnen die zu lezten Willensverordnungen erforderliche Form, z. B. die Zuziehung von sieben oder fünf Zeugen (§. 567.), beobachtet ist.

Uebrigens bringt die Natur dieses Geschäfts, nach welcher die Perfektion des lezteren bis auf den Todesfall der Disponirenden suspendirt ist, es mit sich, daß

e) *Leyser* Spec. 310. Struben R. B. Thl. II. B. 63. Thl. IV. B. 166.

f) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. *Hofacker* l. c. §. 531.

daß einseitiger Wiederruf bis zu der Zeit des Todes statt finden muß; so jedoch, daß dieses einseitige Revokationsrecht nur von den Ehegatten selbst, nicht aber von den Eltern derselben, wenn diese gleich Namens der Kinder die Ehestiftung errichtet haben sollten, ausgeübt werden kann g) — Kurz, Ehepakten der Art ziehen, so weit sie die Erbfolge betreffen, die Natur aller wahren testamentarischen Verfügungen an —

III.) Die Frage: Ob in einem einzelnen Falle eine vorgelegte Ehestiftung für eine einfache, oder für eine gemischte in Ansehung der Form gehalten werden müsse? wird jedesmal am sichersten nach folgenden Regeln entschieden werden können.

1.) Haben die Interessenten solche Ausdrüke gebraucht, aus welchen ihre Absicht, unwiderruflich disponiren zu wollen, deutlich und unumwunden erhellet; so kann der Richter wegen der Entscheidung nicht zweifelhaft seyn h).

2.) Eben dieses tritt dann ein, wenn nicht nur Ausdrüke vorkommen, die eine Erbseinsezung andeuten, sondern wenn darneben auch noch die Form lezter Willensverordnung, z. B. die Zuziehung von fünf oder sieben Zeugen, gebraucht worden ist.

3.) Aus den bloßen Worten — Erben — Succediren — Vermachen — hingegen, die ja auch auf eine vertragsmäßige Erbfolge passen, läßt sich auf die Existenz gemischter Ehestiftungen eben so wenig ein sicherer Schluß ziehen, als aus dem Umstande, daß etwa fünf, oder sieben Zeugen zugezogen wor-

g) *Hofacker* l. c. §. 532.

h) *Boehmer* Resp. Tom. II. No. 564. *Wernher* Obs. Tom. III. P. 1. Obs. 101. *Consil. Tübing.* Tom. III. n. 272.

worden sind; da ja dieses leztere auch gar wohl bei einfachen Eheberedungen vorkommen kann i).

4.) Im Zweifelsfalle streitet vielmehr die rechtliche Vermuthung allzeit dafür, daß eine jede Ehestiftung eine einfache in Ansehung der Form sey k) —

IV.) Verträge so wenig, als lezte Willensverordnungen können im Allgemeinen Dritten zum Nachtheile gereichen. Eben dieses muß dann auch bei Ehestiftungen, sie mögen nun einfache, oder gemischte in Ansehung der Form seyn, statt finden, und es folgt daraus, daß den Eltern und andern Notherben (§. 568.) der gesezl[illegible] Pflichttheil stets ungeschmälert bleibt; es wäre d[illegible]an, daß dieselben dadurch, daß sie sich bei Abschliessung der Ehepakten, ohne Vorbehalt, als Kontrahenten gerirt haben, ihrem Rechte entsagt hätten. Aus der blosen Anwesenheit bei Errichtung der Ehestiftung hingegen läßt sich eben so wenig, als aus der blosen Ertheilung des Konsenses, eine Renunciation auf erworbene Rechte ableiten l).

Ist gegen diese Grundsäze angestossen; so tritt in Hinsicht auf Descendenten der Grundsaz ein: — Kinderzeugen bricht Ehestiftung — (§. 568.); die übrigen Notherben aber sind, nach der Analogie pflichtwidriger Schenkungen, auf den Pflichttheil zu klagen, wohl befugt m).

i) *Hofacker* l. c. §. 533.

k) Vergl. die Note d. des Verfassers, und sieh. noch: *Berger* Oec. Jur. Lib. I. Tit. 3. Thes. 11. n. 3.

l) *Leyser* Spec. 309. M. 4. *Hofacker* l. c. §. 530. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 308.

m) *Pufendorf* Tom. II. Obs. 173.

V.) Durch gemischte sowohl, als einfache Ehepakten in Ansehung der Form wird die künftige Erbfolge bestimmt; es schliessen daher dieselben, ihrer Natur nach, die gesezliche Intestaterbfolge, in der Regel, eben so aus n), als sie, aus gleichem Grunde, eine stillschweigende Entsagung auf die statutarische Portion in sich schliessen (§. 690.) Diese Regel leidet jedoch dann eine Ausnahme, wenn in Hinsicht auf die leztere entweder ein besonderer Vorbehalt vorliegt, oder aber in den Ehepakten nur eine einzelne Sache, oder eine Summe Geldes, und nicht die ganze Erbschaft, oder ein Theil derselben (pars quota), verschafft worden ist o) —

VI.) So viel endlich die Frage betrifft: ob bei der durch Ehepakten bestimmten Erbfolge auch von Abziehung des falcidischen Viertheils die Frage seyn könne? so betrachten mehrere, vorzüglich ältere Rechtsgelehrte, alles Dasjenige, was dem überlebenden Gatten in den Ehestiftungen verschafft wird, als eine Schenkung von Todeswegen, und folgern daraus, daß der Intestat- oder Testamentserbe dem Ehegatten die falcidische Quart ohne Anstand abziehen könne, Falls nur sonst die rechtlichen Erfordernisse, die bei der lezteren überhaupt vorausgesezt werden, eintreten p). Allein bei näherer Erwägung zeigt sich bald, daß auch hier der Unterschied zwischen einfachen und gemischten Ehestiftungen in Ansehung der Form nothwendig zum Grunde gelegt werden muß.

A.) Wenn

n) Vergl. die folgende Nummer.

o) *Hofacker* l. c. §. 530. *Mevius* Dec. Lib. VI. Dec. 31. *Leyser* Spec. 307. M. 5.

d) L. 5. L. pen. in f. C. ad Leg. Falcid. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. 35. Tit. 2. §. 9.

A.) Wenn in einfachen Eheberedungen in Ansehung der Form 1.) dem überlebenden Gatten die ganze Erbschaft verschafft ist; so muß dieser als vertragsmäßiger Universalerbe angesehen werden, der mithin den gesezlichen Intestaterben gänzlich ausschließt.

2.) Ist dem überlebenden Gatten nur ein Theil (pars quota) der Erbschaft vermacht; so tritt er als Miterbe auf, und der Rest fällt dem Intestat- oder Testamentserben zu.

3.) Wird endlich dem überlebenden Gatten weder die ganze Erbschaft, noch ein Theil (pars quota) derselben, sondern nur eine einzelne Sache, oder eine gewisse Summe Geldes verschafft; so ist derselbe als Gläubiger, oder als Schenknehmer unter Lebendigen zu betrachten, und daher von Entrichtung des falcidischen Viertheils befreit q).

B.) Bei gemischten Ehestiftungen in Ansehung der Form hingegen läßt es sich allerdings gar wohl gedenken, daß der Abzug der falcidischen Quart statt finden kann.

1.) Ist dem überlebenden Ehegatten die ganze Erbschaft vermacht; so muß derselbe als universeller Testamentserbe (heres universalis quasi ex testamento) betrachtet werden, der mithin den Intestaterben gänzlich ausschließt.

2.) Wird dem überlebenden Gatten ein Theil (pars quota) der Erbschaft verschafft; so tritt solcher als Miterbe auf, und der Rest kommt dem Intestat- oder Testamentserben zu.

3.) Ist endlich dem überlebenden Gatten nur eine einzelne Sache, oder eine gewisse Summe Geldes zugedacht; so muß man dieses als eine Schenkung von Todeswegen betrachten, und der Intestat- oder Testa-

q) L. 27. D. de mortis causſa donat. *Hofacker* l. c. Tom. II. §. 1511.

Testamentserbe ist daher allerdings dann befugt, die falcidische Quart abzuziehen, wenn diejenigen Erfordernisse eintreten, die bei der rechtlichen Ansprache der lezteren im allgemeinen vorausgesezt werden r),

r) Vergl. oben die Note p., und sieh. noch: von Cramer N. St. Thl. XI. No. 8. Struben R. B. Thl. II. B. 100. *Pufendorf* Tom. IV. Obs. 48.

§. 571.

Bestimmung des Werthes, und heutigen Gebrauchs dieser Verschiedenheit.

Die einfachen Eheverträge in Ansehung des Objekts sowohl, als in Ansehung der Form sind noch Heute in dem lebhaftesten Gebrauche, und an ihrer Gültigkeit läßt sich, nach gemein rechtlichen Principien, ganz und gar nicht zweifeln (§. 570.). Die ganze Theorie von gemischten Heurathsstiftungen in Ansehung der Form hingegen (§. 570.) ist an sich selbst, als eine Hirngeburt von römischer Rechtsweisheit aufgeblasener Juristen, offenbar unvernünftig; verdient daher durch eine zwekmäßigere Gesezgebung aus den Gerichten wiederum verwiesen zu werden, um dadurch Treue und Glauben unter Ehegatten, welche jenes gekünstelte System untergraben hat, wieder herzustellen, und wirklich fehlt es nicht an Juristen, die den Grundsaz annehmen, das ganze Institut in Frage verdiene Heut zu Tage, bei besseren und gereinigteren Einsichten, durchaus keine rechtliche Rükksicht von Seiten der Richter mehr a) — Allein damit

a) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: *Gosw. Jos. de Buininck* Error pragmaticorum circa distinctionem pactorum dotalium in simplicia et mixta. Francof. et Lipf. 1770. *Hütter* Elem. jur. priv. german.

damit geschieht der Sache offenbar zu viel, und auf diese Weise wird sichtbar die richterliche Gewalt, die an vorhandene, an sich verbindliche Normen, wenn sie gleich die gesezgebende Klugheit daran vermissen sollte, stets gebunden bleibt (§. 88.), aus ihren natürlichen Gränzen gerissen — Folgende Regeln werden uns vielmehr bei allen vorkommenden einzelnen Fällen am sichersten leiten:

I.) Mehrere Landesgeseze haben das Institut, das wir hier behandeln, ausdrüklich aufgenommen b) — Tritt nun dieser Fall ein, so bleibt dem Richter nichts weiter übrig, als sein Amt, das ihm als Diener der Rechte obliegt, ordnungsmäßig zu verwalten — In der That läßt sich die ganze Anstalt auch dann rechtfertigen, wenn man folgende zwei Umstände in Erwägung zieht: 1.) die gemischten Eheverträge in Ansehung der Form tragen nur uneigentlich den Namen — Verträge; und 2.) daraus, daß man in Deutschland gültig in Hinsicht auf die Erbfolge pacisciren kann, folgt nicht, daß auch in jedem einzelnen Falle ein wirklicher Vertrag (unwiederruflich nämlich) abgeschlossen worden sey.

II.) Gleiche Verhältnisse treten dann ein, wenn erweisliches Herkommen einer Gegend, oder eines Ortes das Institut in Frage als gültig und verbindlich aufgenommen hat.

III.) Einen gemeinen, durch ganz Deutschland überall verbreiteten Gebrauch hingegen hat diese Theorie doch nicht für sich c). Es fehlt vielmehr gar nicht

german. hod. §. 288. *J. H. Boehmer* Diss. de successione conjugum hereditaria ex pactis dotalibus. In Exercitat. ad Pand. Tom. IV. *de Selchow* Elem. jur. german. priv. hod. §. 307.

b) Vergl. die Note a. des Verfassers.

c) Vergl. die Note c. des Verfassers.

nicht an Provinzen und Distrikten, wo alle Eheverträge durchaus für einfache in Ansehung der Form betrachtet werden — —

Aus dem allem aber, und aus der ganzen gegenwärtigen Lage dieser Sache ist von selbst schon abzunehmen, wie viel Vorsicht bei Abfassung der Ehestiftungen in dieser Rüksicht nöthig sey, um nicht den Keim zu endlosen Rechtshändeln hineinzulegen d). Die Vermeidung aller zweideutigen Ausdrüke auf der einen, und die bestimmteste Fassung der eigentlichen Intention der Disponirenden auf der andern Seite sind daher vorzüglich wichtig, und eben deßwegen empfiehlt sich die Adhibirung der obrigkeitlichen Auktorität, wenn solche auch gleich nicht wesentlich zur Form des Geschäfts gehört (§. 567.), der Sicherheit wegen, stets gar sehr e) —

d) Vergl. die Note d. des Verfassers.

e) von Quistorp Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Thl. 1. Leipzig, 1793. No. 36. S. 131.

§. 572.

Ungleiche Ehen; 1.) Vermöge der Ehepakten.
a.) Deren Natur und Benennungen.

In den Eheverträgen darf zwar nichts bestimmt werden, was dem wesentlichen Zweke der Ehe widerstrebt, oder gegen die guten Sitten, oder ausdrüklich gebietende oder verbietende Geseze, oder die erworbenen Rechte Dritter anstoßt (§. 566.); allein die Ehrenvorzüge des Standes in der bürgerlichen Gesellschaft, so wie alle davon abhängende Rechte sind doch von der Art, daß ein Jeder, dem sie durch Geburt, oder Heurath zukommen würden, für sich, und seine künfti-

künftigen a) Kinder (§. 568. 569.) denselben entsagen darf. Daraus folgt dann, daß auch drittens (§. 570.) durch die Ehepakten in Ansehung der Frau bedungen werden kann, daß sie keinen Antheil an den Standesvorrechten ihres Ehemannes nehmen: und daß auch die von ihr in dieser Ehe gebornen Kinder nicht den Namen, Titel und Wapen ihres Vaters führen, auch nicht das Vermögen des Vaters gleich andern ehelich gebornen Kindern erben; sondern daß Mutter und Kinder mit dem Namen, und dem Unterhalte zufrieden seyn sollen, welche ihnen in dem Heurathsvertrage angewiesen sind.

Jede Versorgung der Art belegte man nun vor Alters mit dem allgemeinen Namen — **Morgengabe** (§. 590.) —, und solche **vertragsmäßig ungleiche Ehen** — matrimonia inæqualia pacto talia — tragen überhaupt folgende Benennungen: **Ehe zur linken Hand — Heurath ins Blut, aber nicht in Stand oder Gut** — Matrimonium ad morganaticam — Matrimonium ad morgengabicam — Matrimonium ad legem salicam —

Die Ehe zur linken Hand bezeichnet demnach diejenige eheliche Verbindung, welche zwar nach Vorschrift der Kirchengeseze gehörig eingegangen ist, bei der aber die bürgerlichen Wirkungen der Ehe, vorzüglich in Ansehung der Theilnahme der Frau und Kinder an dem Stande und der Würde des Ehemannes

a) Vergl. die Note a. des Verfassers — Was in Ansehung der bereits existirenden Kinder Rechtens sey, wird in der Folge noch bemerkt werden.

b) Der Ausdruk — Morgengabe — wird gleichbedeutend mit — donatio propter nuptias — gratuita donatio — viduum — u. s. w. gebraucht. Vergl. die Note b. des Verfassers.

mannes und Vaters, deßgleichen in Hinsicht auf das Successionsrecht, durch einen Vertrag aufgehoben, oder doch modificirt worden sind c) — — Hier haben wir also eine, ihrer Natur nach wahre, kirchlich vollkommene, aber bürgerlich unvollkommene Ehe (§. 574. 558.), und eben deßwegen heißt es in den Verträgen über diese Geschäftsart gemeiniglich: — daß zwischen beiden verlobten Personen eine rechte und christliche Ehe soll seyn und bleiben — d).

Schon im Jahr 1682. drückt sich D. Phil. Jak. Spener aus Gelegenheit Herzogs Rudolfs Augusts zu Braunschweig-Lüneburg-Wolfenbüttel ungleicher Heurath mit der Tochter eines Sekretarius, über unsern Gegenstand also aus e) — „Daß in dem Geistlichen selbst in solcher Ehe kein Mangel sey, wird Niemand leicht zweifeln, indem der Ehestand, nach Gottes Ordnung, eine Vereinbarung zweier Personen mit sich bringt, nicht aber nothwendig eine Gleichheit der Kinder erfordert, wie dorten das Exempel der Heurath Abrahams mit der Kethura weiset — Was aber das Politische anlanget, so möchten einige Ursachen gewesen seyn, die Bedenken machen mögen, aber nicht geringere, welche die Sache auch rathen könnten. Ich will nicht sagen, von den mehreren Exempeln, die sich hin und wieder finden, sondern vornehmlich, weil ich vernehme, daß die Liebe gegen das Land, dasselbe nicht in weitere Beschwerung zu sezen, und allerhand Ungelegenheiten damit zuvor zu kom-

c) Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) *J. H. Boehmer* Diss. de secundis nuptiis præcipue illustrium personarum, Hall. 1723. rec. 1734. Cap. II. §. 28.

e) Lünig Europäische Staats-Consil. Leipzig, 1715. Thl. II. No. 383. S. 1571.

kommen, und die brüderliche Zuneigung gegen deren Herrn Bruder, dessen Herrn Söhnen bereits vorher die Hoffnung der Succession gemacht worden zu seyn nicht zweifle, solcher Resolution Ursache gewesen: welche an sich selbst löblichen Ursachen ein sonst an sich selbst indifferentes Werk, so sonsten weder zu loben, noch zu schelten, ganz lobenswürdig machen." —

Myler von Ehrenbach f) sagt: — „Solche Ehepakten werden ordinarie vor dem Beilager dergestalt abgehandelt und ausgefertigt, 1.) daß zwischen beiden verlobten Personen, ob zwar solche ungleichen Standes und Herkommens, eine rechte und christliche Ehe solle seyn und bleiben. 2.) Die in solcher Ehe erzeugten Kinder, männlichen und weiblichen Geschlechts, sollen recht und ehrlich geboren seyn und gehalten werden. Jedoch 3.) daß sie ihres Herrn Vaters Titul und völliges Wapen zu führen sich enthalten. Noch auch 4.) mit den aus erster Ehe gebornen Söhnen an dem väterlichen Fürstlichen Gräflichen und Herrschaftlichen Stammgute Erben seyn; daß sie sich 5.) eben so wenig der andern Fürstlichen Stammen, Mobilien erblich anmassen; sondern 6.) sich mit denjenigen Schlössern, Dörfern oder Gütern, welche zu ihrem Unterhalt in der Heurathsabred verordnet und bestimmt, hinwegweisen lassen, und damit vergnügt seyn sollen; und dann 7.) daß die Mutter in den Fürsten- oder Grafenstand keineswegs erhaben, sondern in ihrem angebornen alten Stand allerdings und bis an ihr leztes End verbleibe. Sich demnach 8.) des Fürstlichen, oder Gräflichen Namens, Titels, Wapens, Ehren und Würden gänzlich, sowohl gegen

f) in Gamologia personarum imperii illustrium. Cap. VI. n. 2.

gegen das Fürstliche, oder Gräfliche Haus und Unterthanen, als Andern, vor und nach ihres Herrn Todfall, enthalte. Wie sie dann 9.) ihrer weiblichen Gerechtigkeit halber, an Widdum, Morgengab, und anderer Abfertigung halber, an das Fürstliche oder Gräfliche Stammhaus nichts fordern, sondern sich mit in dem Heurathspakt verschriebenen, und nach ihres Herrn seligen Tod eingeräumten Gütern vergnügen lassen solle." —

Uebrigens kann die morganatische Ehe bald eine gesezlich ungleiche Ehe (§. 575.) zugleich seyn, bald aber auch unter Personen gleichen Standes eingegangen werden, und das longobardische Lehnrecht g) gedenkt derselben ausdrüklich.

Die Benennung — zur linken Hand — bezieht sich auf den Mangel des Antheils an dem Stand und der Würde des Mannes. Gemeiniglich pflegen auch die Eheleute bei der Trauung sich die linken Hände zu geben, so wie gewöhnlich die Frau dem Manne an der linken Seite steht; allein dieß ist ausser wesentlich: alles kommt vielmehr lediglich auf den zwischen den Ehegatten geschlossenen Vertrag an.

Die Ausdrüke — ad morganaticam — morgengabicam — leitet man gemeiniglich daher ab, weil dergleichen Frauen sich mit der — Morgengabe — begnügen müssen. Richtiger aber ist es wohl, wenn man den Ursprung darinn sucht, daß die aus solchen Ehen gezeugten Kinder blos der Mutter Namen und Vermögen erben, oder wie unsere Vorfahren sprachen — na der Mor gan — na der Moder gan — (nach der Mutter gehen h). —

Der

g) II. F. 26. §. 15. II. F. 29.

h) Vergl. die Note b. des Verfassers. Die hier angeführte Abhandlung von Möser steht auch, in der Ver,

Der Name — ad legem salicam — endlich ist nicht so zu verstehen, als ob dieser Ehe schon in dem salischen Gesezbuche Erwähnung gethan würde; denn in diesem kömmt keine Spur davon vor (§. 15. Note c); sondern derselbe deutet vielmehr blos dahin, daß diese Art der ehelichen Verbindung schon in älteren Zeiten bei den Franken und andern deutschen Völkern gebräuchlich gewesen sey. — Ad legem — heißt demnach hier so viel, als — secundum mores u. s. w. i). —

Ob aber morganatische Ehen ohne Bestätigung des Regenten gültig eingegangen werden können? das verdient noch eine nähere Untersuchung. — —

Sind eheliche Verbindungen der Art schon ihrer Natur nach gesezlich ungleich (§. 575. folg.), so kann von der Nothwendigkeit einer Bestätigung von Seiten der höchsten Gewalt die Frage nicht seyn, da hier durch Vertrag blos dasjenige bekräftigt wird, was ohnehin, auch ohne Konvention, die Rechte schon mit sich bringen. — Wenn hingegen die Ehe zur linken Hand an und für sich, und im gesezlichen Sinne eine gleiche Ehe ist; so theilen sich die Meinungen der Gelehrten.

A.) Bei dergleichen Eheverträgen der Reichsstände und des unmittelbaren niederen Adels heischen mehrere Schriftsteller die kaiserliche Konfirmation, weil den Kindern ihre erworbenen Rechte durch bloßen Vertrag nicht entzogen werden können. Andere hingegen

Berlinischen Monatsschrift vom Monat Mai, 1784. S. 388 — 394. Deßgleichen, in Mereaus Miscellaneen zum deutschen Staats- und Privatrecht. Thl. II. No. 12. S. 227.

i) *Heineccius* Elem. jur. german. Tom. I. pag. 246. Vergl. auch die Note d. des Verfassers.

gegen halten die kaiserliche Bestätigung aus folgenden Gründen für überflüssig: 1.) es sey mehr juris permissivi als præceptivi, daß die Kinder des hohen und niederen unmittelbaren Adels den väterlichen Stand und Güter erben; 2.) die Ehe zur linken Hand sey eine zur Erhaltung des Glanzes der adelichen Familien abzwekende Anstalt, dergleichen der hohe und unmittelbare niedere Adel bis auf den heutigen Tag hergebracht habe.

Alles aber wohl erwogen, unterscheidet man billig, ob der Vertrag in Frage eingegangen wird, ehe Kinder existiren, oder erst nachher. In dem lezteren Falle steht es weder in der Gewalt der Eltern, noch des Kaisers, den bereits existirenden Kindern k) ihre einmal erworbenen Rechte, ohne verbindliche Einwilligung derselben, zu entziehen l); in dem ersteren Falle hingegen rechtfertigen sich Verträge der Art, einmal durch die Befugniß und die Gewohnheit des unmittelbaren Adels, solche Konventionen überhaupt einzugehen, und dann durch die vorhin angeführten Texte des longobardischen Lehnrechts m), nach welchen die in morganatischen Ehen erzeugten Kinder von der Succession, blos vermöge des vorhandenen Vertrags, und ohne daß dabei des Regenten Bestätigung insbesondere noch verlangt wird, ausgeschlossen werden n). — — Räthlich indessen bleibt es immer, die Nachsuchung der kaiserlichen Bestätigung nicht zu umgehen, und wenn davon die Rede ist, ob

k) Hierher gehören also auch die noch in Mutter Leib vorhandenen Kinder.

l) Unten, bei Entwikelung der Lehre von der Erbfolge wird sich das deutlicher ergeben.

m) Sieh. oben die Note g.

n) Moser Familien-Staatsrecht. Thl. II. S. 167.

ob der Nachfolger gehalten sey, der aus einer morganatischen Ehe hinterlassenen Wittwe, und deren Kindern die in dem Ehevertrage versprochene Unterhaltungssumme zu bezahlen? so muß dieß aus den hier anschlagenden allgemeinen Rechtsprincipien beurtheilt werden, die aber freilich an dieser Stelle nicht erläutert werden können o). —

B.) Bei dem niederen mittelbaren, oder landsäßigen Adel treten zwar im Wesentlichen dieselben Grundsäze ein; allein einmal hat man sich doch vor allem andern nach den besonderen Gesezen und dem individuellen Herkommen eines jeden Landes hierbei zu erkundigen; und dann bleibt es, auch abgesehen davon, doch stets vorzüglich räthlich, die landesherrliche Bestätigung allzeit einzuholen p).

C.) Ob endlich Bürger und Bauern eheliche Verbindungen der bisher beschriebenen Art überhaupt einzugehen befugt seyen, das wird sich erst aus dem folgenden Paragraphen ergeben.

o) Vergl. indessen, Wilh. Karl Fried. Sames Betrachtungen über die Fürst- und Gräflich-Solmsischen Hausverträge. Giessen, 1784. S. 87. *Joh. Jac. Moser* Diss. de legitima S. R. I. statuum liberorum utriusque sexus. §. 24. (In select. juris cum publ. tum priv. itemque ecclesiast. pag. 223.)

p) *Stryk* Usus modern. Pand. Lib. 23. Tit. 2. §. 27.

§. 573.

b.) Absicht derselben; und Befugniß solche Ehen einzugehen.

Die Deutschen nahmen von jeher vorzügliche Rücksicht, auf Erhaltung und Blüte der Geschlechter, und führten daher, um die Familien nicht mit zu vielen ebenbürtigen Kindern, und mit der standesmäßigen Versorgung der Frauen zu beläſtigen, die, in Ge-

mäßheit vertragsmäßiger Bestimmungen, ungleichen Ehen ein (§. 572.). Die Hauptabsicht ehelicher Verbindungen der Art ist demnach dahin gerichtet, einen Theil des Aufwandes zu ersparen, welchen eine standesmäßige Heurath erfordern würde; und dadurch die Ehre und das Ansehen einer Familie desto besser zu erhalten.

Die natürliche Folge hiervon ist, daß alle Mannspersonen aus solchen Familien, denen an Erhaltung des Ansehens und des Glanzes vorzüglich gelegen ist, morganatische Ehen einzugehen berechtigt sind; und so bald man diesen allgemeinen Grundsaz auf die in Deutschland vorhandenen verschiedenen Stände anwendet, ergeben sich folgende nähere Resultate:

I.) Bei dem hohen und niederen unmittelbaren Adel sind, vermöge der demselben ohnehin zustehenden so ausgebreiteten Autonomie (§. 63. folg.), Ehen zur linken Hand von jeher üblich gewesen, und, wie die so häufigen Beispiele genugsam beweisen a), niemals mit gehäßigen Augen angesehen worden b).

II.) Der niedere mittelbare Adel hat sich zwar keines eben so ausgedehnten Rechts der Autonomie zu erfreuen (§. 61.); allein den großen Zwek, die Erhaltung und Vermehrung des Ansehens der Familien

a) *J. H. Boehmer* Diss. de secundis nuptiis præcipue illustrium personarum. Hal. 1723. rec. 1734. Cap. II. §. 30. *Struv* Jurisprud. heroica. Vol. I. P. 2. Cap. 2. Sect. 3. §. 1. pag. 111. §. 80. pag. 120. *Pfeffinger ad Vitriarium* Tom. III. Lib. 3. Tit. 17. §. 100. not. d. pag. 1306. *Kopp* de insigni differentia inter comites et nobiles immediatos. Sect. III. §. 6. pag. 316. Moser Familien-Staatsrecht. Thl. II. Kap. 14. S. 67.

b) Struben Nebenstunden. Thl. V. Abhandl. 36. §. 3. S. 238.

milien nämlich, hat er doch mit dem hohen und niederen unmittelbaren Adelsstande gemein (§. 71.), und es kann daher auch demselben, wenn besondere Landesgesetze, oder individuelles Herkommen nicht im Wege stehen, und in soferne die in solchen Normen allenfalls vorgeschriebenen Formen beobachtet sind (§. 572.), die Befugniß nicht abgesprochen werden, morganatische Ehen auf eine völlig verbindliche Weise einzugehen c).

III.) Ganz anders hingegen verhält es sich mit Bürgern und Bauern. Diese geniessen nur eines sehr beschränkten Rechts der Autonomie (§. 61.), und sind an die vorhandenen gebietenden, oder verbietenden Gesetze, z. B. in Ansehung des Pflichttheils u. s. w., so gebunden (55.), daß unter ihnen morganatische Ehen um so weniger statt finden können, als ohnehin bei denselben die Hauptabsicht dieses Institutes, Erhaltung des Ansehens der Familien nämlich, nicht in eben dem Maaße, wie bei dem Adelsstande, eintritt. Sollten jedoch individuelle Landesgesetze entweder überhaupt, oder doch in Ansehung gewisser Klassen des Bürgerstandes, ein anderes verordnen; oder wäre in einem einzelnen Falle landesherrliche Dispensation erlangt worden (§. 572.), so muß freilich der Richter nach solchen besonderen Bestimmungen seine Erkenntnisse einrichten d).

Bei adelichen Personen endlich läßt sich der Fall gar wohl gedenken, daß es nicht einmal in ihrer Macht steht, standesmäßig sich zu verehelichen; denn

c) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* Diss. de matrimonio nobilis cum vili et turpi persona, præsertim rustica. §. 21. (In Elect. jur. germanor. publ. et priv. pag. 384.)

d) *de Selchow* l. c. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts. §. 256.

vermöge der Autonomie errichtete Familien-Statuten sind ihnen hierbei nicht selten im Wege (§. 560.) e).

e) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: *Christ. Wiederhold* Diss. de vi atque efficacia pactorum seu statutorum familiarum illustrium matrimonia inaqualia prohibentium. Marburg. 1795.

§. 574.

c.) Wirkungen derselben.

Die Ehe zur linken Hand ist ihrer Natur nach eine wahre, **kirchlich vollkommene**; aber **bürgerlich unvollkommene Ehe** (§. 572.). Bei derselben haben daher auch sowohl unter den Eheleuten, als in Ansehung der Kinder, die Wirkungen einer gültigen Ehe statt, in soferne sie durch Vertrag nicht aufgehoben sind. Die Frau ist mithin eine **wahre Ehefrau**; und die mit ihr erzeugten Kinder sind **ehelich geborne Kinder**. Verschieden ist demnach diese Geschäftsart

I.) von Mißheurathen; denn hier fallen **vermöge des Gesezes** die bürgerlichen Wirkungen der Ehe weg (§. 575. folg.). Uebrigens kann eine morganatische Ehe eben sowohl zugleich eine Mißheurath, als eine standesmäßige Ehe seyn (§. 572.).

II.) Aber auch dem Konkubinate sind die morganatischen Ehen eben so wenig gleich (§. 561.), als wenig man

III.) mit denselben die Gewissensehen verwechseln darf (§. 561.); und daß

IV.) eine bei Lebzeiten einer rechtmäßigen Gattin eingegangene morganatische Ehe eine wahre Bigamie begründet, ist für sich klar.

Zu den durch Vertrag aufgehobenen bürgerlichen Wirkungen der Ehe gehört aber bei unsern morganatischen

natischen ehelichen Verbindungen vorzüglich, das den Kindern entzogene Erbrecht (§. 572.). —

A.) In Lehen und Stammgütern des Vaters nämlich kommen dieselbe in keinem Falle zur Erbfolge, selbst dann nicht, wenn gleich keine andere Kinder vorhanden sind. Es wäre dann, 1.) daß sie aus einer im rechtlichen Sinne gleichen Ehe gezeugt, und mit Einwilligung der Agnaten u. s. w. zur Succession gelassen würden; oder daß sie 2.) nur mit der ausdrüklichen Bedingung, wenn andere Kinder vorhanden seyn würden, von der Succession ausgeschlossen worden wären; als in welchem Falle, wie sich von selbst versteht, die Einwilligung der Agnaten u. s. w. nicht erforderlich ist a).

B.) So viel hingegen die freien Erbgüter des Vaters anlangt; so können die Kinder die Erbfolge in dieselben gar wohl ansprechen, wenn sie 1.) aus einer rechtlich gleichen Ehe gezeugt; und 2.) bei dem Ableben des Vaters keine andere ebenbürtige Kinder vorhanden sind (§. 568.).

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß es in der Gewalt des Regenten nicht liegen kann, den aus solchen morganatischen Ehen gebornen Kindern durch Standeserhöhungen, oder sonsten, zum Nachtheil der Familienglieder, oder anderer Interessenten, die Rechte ebenbürtiger Kinder beizulegen. In Hinsicht auf die Reichsunmittelbaren ist in dem kaiserlichen Wahlvertrage b) deßwegen ausdrüklich Vorsehung geschehen, indem hier geordnet steht:

„Wollen auch nicht den aus einer gleich Anfangs eingegangenen morganatischen Heurath erzeugten

a) II. F. 26. §. 15. II. F. 29. Pütter Ueber Mißheurathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 300. folg.

b) Art. 22. §. 4.

zeugten Kindern eines Standes des Reichs, oder aus solchem Haus entsprossenen Herrn, zur Verkleinerung des Hauses, die väterliche Titel, Ehren und Würden beilegen, viel weniger dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger, und ohne deren besondere Einwilligung, für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch, wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten."

Daß aber auch in Ansehung der Mittelbaren, und in Beziehung auf Landesherrn dasselbe eintreten muß, das bringen schon die Natur der Sache, und allgemeine Rechtsbegriffe mit sich. — —

§. 575.

2.) Gesezlich ungleiche Ehen; a.) allgemeiner Begriff derselben.

Ausser den **vertragsmäßig ungleichen Ehen**, von welchen bisher (§. 572. folg.) die Rede war, gibt es noch andere, die, wegen Verschiedenheit der Abkunft, und der davon abhangenden Standesvorzüge der Verehlichten, **nach Gesezen oder Herkommen**, für **ungleich** gehalten werden a). Um nun einen richtigen Begriff von diesen lezteren sich zu bilden, muß man vor allen Dingen die verschiedenen Hauptstände, in welche die Bewohner Deutschlands zerfallen, vor Augen haben (§. 327.), und sodann erwägen:

1.) Zufolge allgemeiner Begriffe können so mancherlei Arten **ungleicher**, oder **unstandesmäßiger Ehen** gedacht werden, als es verschiedene Abstufungen des Standes und Ranges in der bürgerlichen Gesell-

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

Gesellschaft gibt, und wirklich fehlt es auch nicht an Rechtsgelehrten, die eine jede, in Ansehung des Standes ungleiche Ehe für eine wahre Mißheurath, oder für eine solche Ehe erklären, welche die bürgerlichen Wirkungen, vornehmlich das Successionsrecht der daraus erzeugten Kinder, vermöge der Gesetze und dem Herkommen, nicht hervorbringt b).

II.) Andere hingegen, besonders neuere Schriftsteller, unterscheiden zwischen einer eigentlichen Mißheirath, und einer blos unstandesmäßigen Ehe. Nach ihnen nämlich ist die ungleiche, oder unstandesmäßige Ehe in allgemeiner Bedeutung entweder eine wahre, und nach dem Sinne der Gesetze eigentliche Mißheirath — disparagium, matrimonium vere inæquale, — oder eine blos unstandesmäßige Ehe — matrimonium ratione ſtatus inæquale. —

Unter der ersteren verstehen sie eine zwischen Personen verschiedenen Standes vollzogene Ehe, der entweder durch ein Gesez, oder durch ein verbindliches Herkommen die gewöhnlichen bürgerlichen Wirkungen, welche, nach allgemein angenommenen und anerkannten Rechten, eine jede gehörig eingegangene Ehe hat, vorzüglich die Theilnahme der Frau an der Ehre, Würde und dem Stande des Mannes, und die Successionsfähigkeit der Kinder in Hinsicht auf die Verlassenschaft des Vaters, genommen sind.

Unter der lezteren hingegen begreifen sie diejenigen unstandesmäßigen Ehen, welchen weder durch Gesez, noch durch Herkommen die gewöhnlichen bürgerlichen Wirkungen der Ehe, besonders in Hinsicht auf

b) Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 70. S. 211. folg.

auf die Successionsfähigkeit der Kinder, entzogen sind c).

Daß nun diese leztere Darstellungsart die richtigere ist, wird sich aus der in den folgenden Paragraphen enthaltenen Ausführung augenscheinlich ergeben. Ausserdem aber führt auch schon die Natur der Sache zu demselben Resultate; denn es gehört offenbar zu den aristokratischen Albernheiten und Lächerlichkeiten, wenn bei solchen Heirathen zwischen Personen von unterschiedenem Range, die keinen Verlust irgend eines rechtlichen Standesvorzuges wirken, und die insonderheit den erzeugten Kindern die wesentlichen Standes- und Geburtsvorzüge ihres Vaters nicht entziehen, von Mißheirathen und Mesallianeen gesprochen werden will d).

A.) Was insonderheit die Fälle anlangt, wo Weibspersonen unter ihren Stand heurathen; so wird es zu rechtlicher Würdigung derselben an folgenden Bemerkungen genügen:

1.) Verehelichen sich Frauenzimmer vom hohen Adel mit Mannspersonen desselben Standes, wenn gleich nicht von gleichem Range, so verliehren jene die Vorzüge ihres Geburtsstandes nicht. So behält eine königliche Prinzessin den von Geburt ihr zukommenden Titel: königliche Hoheit, wenn sie einen deutschen Fürsten zum Gemahle hat. Eben so behält eine Prinzessin, wenn sie einen Reichsgrafen heurathet, nicht nur den Durchlauchts-Titel, sondern sie wird Fürstin von dem Lande genannt, das ihr Gemahl als Graf besizt. Eine Prinzessin von Hessen z. B., die an

c) *de Ludolf* Tr. de jure fœminarum illustrium. P. I. §. 11. n. 27. *de Selchow* Elementa jur. germ. priv. hod. §. 309. seq.

d) Vergl. die Note b. des Verfassers.

an einen Grafen von Bentheim oder Lippe vermählt ist, heißt Fürstin von Bentheim, Fürstin von der Lippe, wenn gleich ihr Gemahl nur Graf bleibt.

2.) Nimmt hingegen ein Frauenzimmer vom hohen Adel einen Mann aus dem niederen Adels- oder dem Bürger- oder Bauernstande; so verliehrt sie Titel und Würde, die ihr von Geburt zukamen, und tritt blos in den Stand ihres Mannes. Nur Titel, Rang und Würde dieses lezteren kommen ihr zu; den Rang, den sie vorher hatte, kann sie nicht mehr begehren; sie verliehrt in der That ihren ganzen Geburtsstand. Weder Fräuleinsteuer, noch Brautschaz und Ausstattung, womit standesmäßig vermählte Töchter versehen zu werden pflegen, hat sie anzusprechen, und selbst alsdann, wenn sie hernach wieder einen mit ihr ebenbürtigen Gemahl zur Ehe bekommt, kann sie nicht blos von diesem die Herstellung ihres ursprünglichen Geburtsstandes erwarten. Dieser hängt nicht vom Manne ab, sondern müßte allenfalls durch eine kaiserliche Begnadigung hergestellt werden (§. 339. 372.). — — Durch die leztere kann zwar ein solcher Mann auch zum Fürsten, oder Grafen erhoben werden; allein die einmal erfolgte Ausschliessung von den Rechten des Hauses läßt sich doch auf diesem Wege zu Gunsten der Gemahlin nicht wieder ungeschehen machen e). —

3.) Gleiche Verhältnisse treten dann ein, wenn Frauenzimmer vom niederen Adel mit Mannspersonen aus dem Bürger- oder Bauernstande in eheliche Verbindungen sich einlassen (§. 339. 372.).

4.) Sollte endlich eine adeliche, oder bürgerliche, aber freie Weibsperson einen Leibeigenen zum Manne

e) Pütter Ueber Mißheurathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 352. folg.

ne nehmen, so tritt, unter den oben (§. 540.) angegebenen Modifikationen, der Grundsaz ein — daß die unfreie Hand, die freie nach sich zieht.

So viel endlich ist im allgemeinen ohnehin für sich klar, daß die aus solchen von Seiten der Mutter ungleichen Ehen gezeugten Kinder niemals den Stand dieser lezteren anzusprechen befugt sind, sondern vielmehr allzeit lediglich dem Vater folgen (§. 539.) f).

B.) Ungleich wichtiger und beschwerlicher hingegen wird der Gegenstand alsdann, wenn Mannspersonen unter ihren Stand heirathen, weil hierbei die Rechte des Standes der künftigen Kinder hauptsächlich mit in Frage kommen. — In den folgenden Paragraphen wird deßwegen nun umständlich untersucht werden, welche eheliche Verbindungen, so weit man auf den Mann Rükſicht nimmt, in die Klasse der Mißheirathen, oder in diejenige der blos unstandesmäßigen Ehen zu sezen seyen. — —

f) Vergl. die Note c. des Verfassers.

§. 576.

b.) Dessen nähere Bestimmung nach der alten deutschen Verfassung.

Um die Fälle, wo Mannspersonen unter ihren Stand heirathen (§. 575.), mit völliger Klarheit rechtlich würdigen zu können, müssen wir die Geschichte zur Hülfe nehmen, und aus der Vergleichung der älteren, mittleren und neueren Rechtsgrundsäze über diesen Gegenstand das Heute geltende Recht auffinden. — —

A.) Nach ursprünglich deutschen, auf einem uralten Herkommen beruhenden Begriffen, waren zwar ungleiche Ehen, jeder Art äusserst verhaßt, allein nur die-

diejenige Heirath wurde doch als eine wahre Mißheirath betrachtet, welche ein Freigeborner (§. 328.) mit einer Unfreien, oder Person von knechtischer Herkunft, eingieng a).

Schon bei einem Schriftsteller des fünften Jahrhunderts findet sich eine hier einschlagende merkwürdige Stelle, die wenigstens dazu dienen kann, als ein historisches Zeugniß von den damaligen Sitten und Gesinnungen unserer Vorfahren über diesen Gegenstand ein nicht geringes Licht zu verbreiten. Salvian, dessen Todesjahr ungefähr um das Jahr 485. fällt, ein Mann, der durch seine Gelehrsamkeit unter seinen Zeitgenossen einen großen Namen erlangt hatte, aus dem Köllnischen gebürtig, erst zu Trier, hernach zu Marseille lebte, schrieb um die Zeit, als das römische Reich anfieng von Einbrüchen fremder Völker Noth zu leiden, ein Buch von der göttlichen Vorsehung b). Darinn eifert er unter andern auch gegen den Verfall der Sitten mit ungleichen Heirathen, die er mit den häßlichsten Farben schildert, so daß er es für sehr billig hält, daß ein Mann, der sich so unter seinen Stand erniedrige, seines bisherigen Standes unwürdig geachtet, und in den niedrigern Stand seiner Ehegenossin herabgewürdigt werde c).

Vergleicht man das, was Salvian hier schreibt, mit den ältesten Gesezen deutscher Völker, die vom fünften und den darauf folgenden Jahrhunderten her auf unsere Zeiten gekommen sind, so kann es beinahe als eine historische Einleitung zu den strengen Verord-

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) *Salviani* de gubernatione dei et de justo dei præsentique judicio libri VIII. Basil. 1530. Rom. 1564. Paris 1580.

c) Lib. IV. pag. 61.

ordnungen dienen, die sich in jenen Gesezen gegen alle Verbindungen freier und unfreier Personen finden. Eine Freie, die einem Knechte zu Willen wäre, sollte ihre Freiheit verliehren d); — und ein freier Mann, der sich mit einer Leibeigenen einliesse, sollte mit derselben auch in gleiche Knechtschaft fallen e). — Ein Knecht, der eine Freie zu Falle brächte, sollte es gar mit seinem Leben büssen f). — Wenn es mit Einwilligung der Freien geschähe, sollte auch diese mit dem Tode gestraft werden g). — Von zwei freigebornen Schwestern, die keine Brüder hatten, und daher zur väterlichen Erbschaft gelangen konnten, sollte diese Erbschaft nur derjenigen zu gute kommen, die mit einem freien Manne von ihrem Stande verheirathet wäre; nicht derjenigen, die nicht ihres Gleichen geheirathet hätte (§. 539.) h).

Das Zeugniß eines Schriftstellers aus dem neunten Jahrhunderte geht sehr bestimmt dahin: daß nach der sächsischen Verfassung Niemand unter seinem Stande heirathen dürfe, sondern sowohl Edle, als Freie, jede nur ihres Gleichen zur Ehe nehmen sollten. Und wer sich unterstünde eine über seinen Stand erhabene Person zur Ehe zu nehmen, sollte es mit seinem Leben büssen i).

Noch

d) *Lex Salica* Tit. 14. cap. 6.

e) *Lex Salica* Tit. 14. cap. 11. *Lex Ripuar.* Tit. 58. cap. 15. seq.

f) *Lex Salica* Tit. 14. cap. 6.

g) *Lex Burgundion.* Tit. 35. §. 2.

h) *Lex Alemannorum* Tit. 57.

i) *Adamus Bremenſis* in seiner um das Jahr 1076. geschriebenen hiſtoria eccleſiaſtica. Lib. I. cap. 4. 5. (in *Linden-*

Noch bestärkt das alles ein vorzügliches Gesezbuch eines andern, zwar nicht auf deutschem Boden gebliebenen, aber doch seiner Herkunft nach ursprünglich deutschen Volks — das Gesezbuch der **Westgothen**. In einer darinn enthaltenen Stelle wird ausdrüklich zum Grundsaze angenommen, daß eine Tochter ihres väterlichen Erbtheils nur dann fähig seyn solle, wenn sie einen mit ihr ebenbürtigen Mann heirathe; nicht aber, wenn ihr Mann unter ihrem Stande sey k), und wenn eine Freie einen Leibeigenen heirathete, war die Todesstrafe, oder wenigstens eine Geißelung und der Verlust der Freiheit darauf gesezt l).

Was indessen diese älteren Denkmäler deutscher Rechte sogar von einer Todesstrafe enthalten, womit insonderheit Leibeigene, die freie Personen zur Ehe verleiteten, belegt werden sollten, ist in der Folge nicht im Ganze geblieben, da man wahrscheinlich aus Grundsäzen der christlichen Religion davon abgegangen ist m). Desto eifriger hat man hingegen darauf gehalten, daß weder einer Frau von unfreiem Stande

Lindenbrog scriptor. rer. german. edit. *Fabricii*, Hamburg. 1706. pag. 2.) rükt buchstäblich aus Meginhard, oder, wie er ihn nennt, Eginhard, einem älteren Schriftsteller des neunten Jahrhunderts, die hierher gehörige Stelle ein.

k) *Lex Wisigothor* Lib. 3. Tit. 1. §. 8.

l) *Lex Wisigothor* Lib. 3. Tit. 2. §. 2. 3.

m) So finden sich schon in *Marculfi* Formulis, form. 18. pag. 252. Spuren, daß „Christo propitio" überhaupt von der Strenge der alten Gesezze in dieser Art Fällen manches bisweilen nachgelassen worden ist. *Pottgiesser* de statu servorum. Lib. 2. Cap. 2. §. 32. pag. 386.

de die Rechte einer standesmäßigen Gemahlin, noch den Kindern aus einer solchen Ehe die väterlichen Würden und Güter zugestanden wurden n).

Selbst das päbstlich kanonische Recht enthält von sehr alten Zeiten her nicht undeutliche Spüren dieses ächt germanischen Rechtssystems, da es in einer darinn vorkommenden Stelle ausdrüklich heißt: nicht ein jeder Sohn sey des Vaters Erbe; nur unter Personen von gleichem Stande gebe es völlig rechtmäßige Ehen o). Es gestattet sogar die Ehescheidung, wenn ein freier Mann eine Leibeigene, ohne ihren Stand zu wissen, geheirathet habe p) —

B.) Das mittlere deutsche Recht stimmt mit den eben entwikelten Grundsäzen vollkommen überein. Jedoch hat man

I.) in dieser Epoche mehrere Beispiele, daß die Ehen des hohen Adels mit bürgerlichen, obgleich freien Personen verabscheut, und die daraus erzeugten Kinder zur Succession in die väterlichen Lehen und Erbgüter nicht gelassen worden; es sey dann, daß sie vom Kaiser in höheren Stand erhoben worden, und die Agnaten eingewilligt hatten — — So verlobte sich z. B. Herzogs Ernst von Baiern Sohn, Prinz Albrecht, mit Agnes Bernauerin, einer Barbiers Tochter; der Vater, Herzog Ernst, ließ sie aber 1436. gefangen nehmen, und, weil sie noch immer auf des Prinzen Person Anspruch machte, bei Straubingen ertränken q). Dagegen ist

II.) die

n) Struben Nebenstunden. Thl. V. S. 241.

o) Causa 32. qu. 2, can. 12.

p) c. 2. 4. x. de conjugio servorum.

q) Vergl. Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 29—69.

II.) die Ehe eines Reichsstandes und zum hohen Adel gehörigen Herrns mit einer ritterbürtigen, oder zum niederen Adel gehörigen Person damals für keine wahre Mißheirath gehalten worden. Für die Behauptung des Gegentheils hat man nicht nur keinen genugsamen Grund, sondern es widersprechen vielmehr der lezteren noch häufige Beispiele von Ehen der Art.

1.) Zwar berufen sich die Vertheidiger der entgegen gesezten Meinung auf das schon oben angezogene Zeugniß Meginhards, das Adam von Bremen uns liefert r. Allein Meginhard bezieht sich auf Geseze, wovon bis jezo noch keines bekannt geworden, und wollte man auch sagen, daß mehrere Geseze bei den Sachsen vorhanden gewesen, die nicht schriftlich abgefaßt worden, oder auf uns nicht gekommen; so ist doch nach der Geschichte der ältern deutschen Rechte überhaupt, unter der Ehe mit einer uxore sibi non congruente, welche bei den Sachsen unter der Todesstrafe verboten gewesen, keine andere zu verstehen, als die Ehe zwischen freien und nicht freien Personen, welche, wie aus dem Vorhergehenden erhellet, bei den Deutschen überhaupt so hoch verpönt gewesen ist. Man nimmt bei Meginharden gar oft wahr, daß er für sächsische Sitte insbesondere ausgibt, was für allgemeine deutsche Sitte betrachtet werden muß. Zum wenigsten ist in der sächsischen Geschichte nicht die geringste Spur befindlich, daß die Ehe eines Herrn von Adel mit einer freien Person bei Todesstrafe verboten gewesen, und es ist daher hierinn Meginharden um so weniger Glauben beizumessen, als er zu jung ist, um von den

r) Vergl. oben die Note i.

den älteren sächsischen Sitten ein ganz zuverläßiger Zeuge zu seyn. Zudem war damals noch kein niederer Adel in Sachsen, und es kann also auch nicht bewiesen werden, daß man schon in jenen Zeiten daselbst die Ehe eines Fürsten, oder Grafen mit einer ritterbürtigen Person für eine verbotene Ehe und wahre Mißheirath gehalten habe.

2.) Gleiche Verhältnisse hat es mit einer Stelle aus **Peter von Andlo** s), die man hierher zieht, und die also lautet: „Est autem Alemannis inveteratus usus et longe retro observata consuetudo, non magna, quantum conjicere possum, ratione suffulta, ut baro copulando sibi militaris et inferioris generis conjugem prolem suam inde creatam degeneret atque debaronizet, filiique de cetero barones minime vocitentur. Comites vero per connubium cum simplicis militaris generis feminis natos filios non decomitant; sed si eorum filii itidem in militarium genus nubant, ex tunc demum illorum proles decomitatur, militariumque generis ordini deinceps connumerantur, quæ profecto observantia haud satis honesta esse videtur.“ — — Peter von Andlo ist ein neuerer Schriftsteller, der erst um das Jahr 1460. schrieb, und der daher an sich schon über Gegenstände der älteren Geschichte kein vollgiltiges Zeugniß ablegen kann. Ausserdem aber liegt in seiner Erzählung selbst gleich beim ersten Anblick eine auffallende Sonderbarkeit: ein Baron soll durch die Ehe mit einer ritterbürtigen Person seine mit derselben erzeugten Kinder debaronisiren, ein Graf aber seine Kinder dadurch nicht dekomitiren!

3.) Endlich führen die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung als lezten Grund noch an, daß schon

s) de imper. roman. Lib. II. cap. 12. pag. 94.

schon im Mittelalter die Kinder, welche vornehmlich ein Fürst mit einer Gemahlin aus dem niedern Adel gezeugt, kein vollkommenes Erbrecht auf des Vaters Lande gehabt, sondern darinn ihren, von fürstlichen Müttern abstammenden Halbbrüdern oder Vettern haben weichen müssen, oder nur mit Einwilligung dieser zur Succession gelassen worden — — Allein einmal beweisen einzelne Beispiele um so weniger hier etwas, als auch Fälle von gerade entgegen gesezter Art in großer Zahl angeführt werden können t); und dann täuschen mehrere einzelne Beispiele nur beim ersten Anblik, zeigen sich hingegen bei näherer Beleuchtung in einem ganz andern Lichte — So wird gemeiniglich als vorzüglich erläuterndes Beispiel angeführt, daß, obgleich **Rudolf** I. die **Elisabeth von Maltiz** von der Ministerialität freigesprochen, dennoch der mit ihr von **Heinrichen dem Erlauchten**, Markgrafen zu Meißen, erzeugte Sohn, **Friederich**, nicht mit den aus der ersten Ehe erzeugten Söhnen zur Landestheilung zugelassen worden, sondern sich mit der Stadt Dresden und dem Schloß Radeburg, sammt den Zubehörungen, habe begnügen lassen müssen; derselbe auch nicht den markgräflichen Titel geführt, sondern nur Herr von Dresden (dominus civitatis et terræ Dresden) genannt worden sey u). — Allein, wenn

t) Vergl. den oben in der Note q. angeführten **Pütter** und sieh. noch: *de Mannsbach* de matrimonio principis, comitis, liberique domini cum virgine nobili initio. Sect. III. Scheid Nachrichten von dem hohen und niedern Adel in Deutschland. S. 117. Struben N. St. Thl. V. Abhandl. 36. §. 9. Ganz vorzüglich gehört aber auch hieher, die in der Note a. von dem Verfasser angeführte **Böhmerische Schrift**, deßgleichen: Moser Familien Staatsrecht. Thl. II. S. 152.

u) Struben a. a. O. §. 4.

man den Rudolfischen Freibrief, worinn er die benannte von Maltiz von der Ministerialität losgesprochen; einsieht; so erhellet daraus, daß Rudolf nicht allein der Mutter die jura ingenuitatis ac liberi partus honorem et titulum, cum exemtione ab omni servilis seu ministerialis conditionis respectu, beigelegt, sondern auch dem mit ihr erzeugten Sohne, Friederich, das Successionsrecht in bonis, terris, dignitatibus et juribus Marchionis Henrici æquo jure, ac si de parcu et ventre libero natus esset, gestattet habe. Würde nun wohl Rudolf es sich haben beigehen lassen, dem vorhandenen Sohne ein förmliches Successionsrecht ausdrüklich zuzugestehen, wenn nicht derselbe vermöge der Natur der Ehe, in welcher er gezeugt worden, schon gegründete Ansprache darauf gehabt hätte? Zumalen da Rudolf nicht um Ertheilung des Successionsrechts zum Vortheile des Sohnes, sondern nur um Befreiung von der Dienstmannschaft gebeten worden war, und des Successionsrechts des Sohnes in die väterlichen Lande blos als eines schon von Rechtswegen statt habenden Effektes dieser Ehe gedacht, und, nach dem hergebrachten Kanzleistyle, dasselbe ihm zwar gestattet, an sich aber doch, daß dasselbe statt habe, blos erklärt hat. Offenbar folgt hieraus, daß, wenn der gedachte Friederich nicht durch einen besondern Successionsvergleich, welchen der Vater selbst mit seinem jüngeren Sohne Dietrich, und seines ältesten Sohnes, Albrechts des unartigen, Söhnen errichtet hat, und durch welchen die Markgrafschaft Meissen an die eben gedachten Prinzen überlassen worden, ausgeschlossen worden wäre; er unstreitig an der Landesfolge Antheil genommen haben würde. Wer hat aber je gezweifelt, daß auch ein aus einer notorisch standesmäßigen Ehe gezeugter Prinz durch besondere Familienverträ-

ge,

ge, in die er mit einwilligt, in Ansehung seiner Succession abgefunden werden kann? — Ausserdem ist bei unserem Falle das doch merkwürdig, daß die von Maltz von dem Kaiser nicht in höheren Stand erhoben, sondern nur von der Dienstpflicht losgesprochen worden ist. Würde aber Heinrich der Erlauchte sie nicht eben so wohl auch in einen höheren, gräflichen oder fürstlichen, Stand vom Kaiser haben erheben lassen, als er die Befreiung von der Ministerialität bewirkt hat, wenn er geglaubt hätte, daß ohne die Standeserhöhung die Ehe eine ungleiche, und den daraus erzeugten Kindern an der Succession nachtheilig wäre? Da er die lezteren nicht ministeriell wollte werden lassen, sollte es ihm wohl gleichgültig gewesen seyn, wenn dieselben der Succession unfähig geachtet worden wären?

So viel übrigens läßt sich nicht bestreiten, daß gleichwie alle unstandesmäßige Ehen den Deutschen von jeher überaus verhaßt waren, eben dieses besonders auch bei den ehelichen Verbindungen zwischen Personen vom hohen und niederen Adel mit verdoppelter Stärke eintrat. Hierzu wirkte der Nexus der Ministerialität, der einen so großen Theil des niederen Adels umschlungen hatte, und auf die Kinder sogar forterbte (§. 354.), nicht wenig, und auf diese Weise läßt es sich wohl erklären, warum in solchen Fällen wenigstens die Loslassung aus der Dienstpflicht, und die Ertheilung eines förmlichen Freiheitsbriefes darüber gemeiniglich ausdrüklich nachgesucht wurden. Der vorhin angezogene Vorfall mit der von Maltz, und ein anderer, wo die Adelheid von Münzenberg, Gemahlin des Grafen Reinhards von Hanau, sammt ihrem Sohne Ulrich, von Rudolph von Habsburg, im Jahe 1273., einen solchen Laß-

brief erhielt, dienen hier als vorzüglich erläuternde Beispiele —

Ja! der Haß gegen solche unstandesmäßige Verbindungen, noch mehr aber gegen wirkliche Mißheirathen, gegen Ehen nämlich, die zwischen Herrn vom hohen Adel und Personen aus dem Bürgerstande eingegangen wurden, war so groß und allgemein, daß selbst Landstände und Unterthanen nicht selten förmliche Einsprache gegen dieselben, und deren Folgen, besonders in Hinsicht auf Erbfähigkeit der Kinder, einlegten — Einige Beispiele werden hierüber aufklärende Belege abgeben — Selbst die oft genannte von Maltiz und deren Sohn, Friederich, würden wohl schwerlich einen ihnen so nachtheiligen Vergleich eingegangen haben, wenn nicht die Landstände gegen die Nachfolge der lezteren in der Regierung mit so vielem Eifer sich gesezt hätten — Einen andern Fall trifft man in der pfälzischen Geschichte an Kurfürst Friederich der Siegreiche liebte eine schöne Sängerin, Klara Dettin aus Augsburg, mit der er ausser der Ehe zwei Söhne erzeugte, denen er nebst ihrer Mutter anfänglich 14000 Gulden aussezte. Man will zwar aus einer Ehestiftung von 1462., in welcher gesagt wird, daß der Kurfürst mit Einwilligung seines angenommenen Sohnes, Pfalzgraf Philips, seiner Anverwandten und Landstände, die Dettin zur Gemahlin genommen habe, die eheliche Geburt beider Söhne erweisen. Diese Urkunde, wenn sie ächt ist, gehört aber offenbar erst in die spätern Jahre des Kurfürsten, ungefähr zwischen die Jahre 73 und 74, weil sich bis dahin die deutlichsten Beweise finden, daß der Kurfürst beide Söhne nicht für ehelich geboren erkannte, und die Dettin niemals als seine Gemahlin aufgeführt wird. Erst im Jahr 1476. sezte Friederich seinem einzigen, noch lebenden Sohne, Ludwig, eine ansehnliche Landesportion

aus,

aus, und ließ ihm zu mehrerer Sicherheit die Stände huldigen. Sein angenommener Sohn, dem er, sich niemals verehelichen zu wollen, zugesagt hatte, sollte auch einen darüber entworfenen Einwilligungsbrief unterzeichnen, in dem Ludwig des Kurfürsten leiblicher Sohn, und der edle Ludwig von Baiern genannt wird; ehe dieses aber geschah, starb Friederich, und alles hieng nunmehro von der Gnade des neuen Kurfürsten ab — Die Vormünder des jungen Ludwigs sahen nun wohl ein, daß durch jene väterliche Disposition nicht nur die Untheilbarkeit der Pfalz litte, sondern daß auch die Lehnsleute Schwierigkeiten machen würden, Ludwigen als ihren Herrn zu erkennen; sie gaben daher alles an den Kurfürsten zurük, und überliessen ihren Mündel der Gnade desselben, die er auch dadurch reichlich genoß, daß ihn Philip mit Scharfenek und andern Ortschaften, endlich auch mit der Grafschaft Löwenstein belehnte. Von dieser lezteren nahm er sodann den Titel an, und pflanzte mit einer Gräfin von Montfort das fürstliche und gräfliche Haus Löwenstein Wertheim.

Den kräftigsten und interessantesten Beweis indessen kann man aus der Geschichte des österreichischen Kaiserstammes entlehnen. K. Ferdinand I. und dessen zweiter Sohn Ferdinand hielten sich 1547. des Reichstags wegen zu Augsburg auf, das die größte Schönheit damaliger Zeit in sich schloß. Philippine Welzer, aus einem der ältesten adelichen rathsfähigen Geschlechter der Stadt, war ein Meisterstük der Natur. Kein Wunder also, daß der junge Erzherzog von dieser Holden bezaubert wurde. Umsonst suchte er aber bei ihr Erfüllung seiner Wünsche, bis er sich endlich im Jahr 1550. heimlich mit ihr trauen ließ. Welch einen Eindruk die Entdekung dieser Ehe auf K. Ferdinanden und dessen stolzen Bruder machen mußte, läßt

sich leicht denken, da dieses die erste und lezte unstandesmäßige Ehe ist, die in diesem hohen Hause vorkommt. Ferdinand wurde aus den Augen seines Vaters verbannt, der erst acht Jahre darauf bei einem Fußfall, den Philippine in verstellter Gestalt mit Ueberreichung einer Bittschrift that, durch ihre Demuth und Schönheit bewegt wurde, sie als die rechtmäßige Gemahlin seines Sohnes zu erkennen, und ihre Kinder zwar nicht für Erzherzoge von Oesterreich, aber doch für Markgrafen von Burgau zu erklären — **Eben so wenig waren die vorderösterreichischen und tyrolischen Stände mit dieser Ehe ihres Fürsten zufrieden**; sie giengen sogar so weit, daß sie nach K. **Maximilian** II. Tode, als dessen Söhne sich in seine Erbschaft theilten, zugleich auf des noch lebenden Ferdinands Besizungen mit Rüksicht nehmen liessen, von welchen seinen Kindern nur wenige Ortschaften gelassen wurden.

Im Hause Anhalt vermählte sich **Georg Aribert**, bernburgischer Linie, im Jahr 1673. mit **Elisabethen von Grosigk**, der Tochter seines Marschalls. Seine Vettern sowohl als die Landstände waren über diese Ehe äusserst unzufrieden, und brachten es auch endlich dahin, daß in demselben Jahre folgender Vergleich zwischen ihnen zu Stande kam. Die von Grosigk sollte zwar Ariberts rechte Gemahlin bleiben, auf die fürstliche Würde aber Verzicht thun. Ihre Kinder sollten den Stand der Mutter erhalten, von der Nachfolge ausgeschlossen seyn, und mit Wörlig, Radegast und Riesich abgefunden werden. **Die Landstände erklärten feierlichst, daß sie auf keine Weise eine Landesfolge aus dieser Ehe erkennen würden.** Der aus dieser Ehe entsprossene Christian Aribert suchte zwar in der Folge am kaiserlichen Hofe um die Vernichtung dieses Vergleichs nach, durch die Vermittelung

lung Herzogs Ernst von Gotha kam aber eine neue Uebereinkunft zu Stande, in welcher der väterliche Vergleich bestätigt, und Christian Ariberten erlaubt wurde, sich und seine Nachkommen Grafen zu Bähringen zu nennen, auch sich die Anwartschaft auf das Fürstenthum auszuwirken. Er starb aber 1677. unvermählt v) —

Von einer andern Seite indessen diese Fälle betrachtet, sind sie auch noch vorzüglich lehrreich; denn sie bestätigen offenbar den oben ausgehobenen Saz, daß nämlich eheliche Verbindungen zwischen Personen aus dem hohen und niederen Adelsstande in dem Mittelalter keinesweges für wahre Mißheirathen gehalten wurden. Alle die ängstlichen Bemühungen der Stammsvettern und Landstände, die aus solchen Ehen erzeugten Kinder mittelst eigener Verträge von der Succession auszuschliessen, würden zuverläßig unterblieben seyn, wenn Ehen der Art an und für sich selbst schon, nach Gesezen, oder Herkommen, wahre Mißheirathen gewesen wären. —

III.) Die Ehe eines Ritterbürtigen, oder überhaupt eines Mitgliedes des niederen Adels mit einer Person vom Bürgerstande für eine wahre Mißheirath erklären zu wollen, dafür ist durchaus kein befriedigender Grund da. Nicht nur schweigen die Gesezbücher und übrigen Rechtsmonumenten der mittleren Zeiten gänzlich darüber, sondern es liegt auch eine beträchtliche Zahl von Beispielen vor, wo Ehen der Art die wesentlichen bürgerli-

v) Adolph Fel. Heinr. Posse Abhandlung über unstandesmäßige Ehen unter dem deutschen hohen Adel. (Im Deutschen Museum. Stük II. Febr. 1787. S. 164. Auch in Mereaus Miscellaneen zum deutschen Staats- und Privatrecht. Thl. II. No. I. S. 1. folg.) Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 478. folg.

gerlichen Wirkungen ohne Anstand beigelegt worden sind. Merkwürdig unter andern ist, daß der Kaiser in den unmittelbaren Reichsdistrikten, vornehmlich den Reichsstädten, und Reichsstände in ihren Territorien, ohne Zweifel nach dem Beispiele des Kaisers, das Recht ausgeübt haben, ein Mädgen, welches einem ihrer Hofbedienten gefiel, ohne sie oder ihre Eltern darum zu fragen, für eine Braut desselben durch den Marschall ausrufen zu lassen. Der Ausruf geschah vor der Weibsperson Wohnung auf folgende Weise:

Hört zu ihr Herren überall,
Was gebeut der König (Kaiser) und Marschall;
Was er gebeut, und das muß seyn:
Hier ruf ich aus N. N. mit N. N.
Heut zum Lehen, Morgen zur Ehen:
Ueber ein Jahr zu einem Paar.

Diese Sitte war so gemein, daß mehrere Reichsstädte mittelst eigener kaiserlicher Privilegien von derselben sich loszumachen suchten w). Wie würde man aber die ehelichen Verbindungen zwischen ritterbürtigen Hofbedienten mit Bürgers Töchtern so sehr und offen begünstigt haben, wenn Ehen der Art als wahre Mißheirathen betrachtet worden wären? x).

Zwar

w) *Jo. Thom. Klumpf* Diss. de privilegio ab Heinrico VII. civibus francofurtanis de filiabus libere elocandis olim dato Altorf. 1730. *Hartm. Sam. de Gatzert* Pr. de S. R. I. civitatis francofurtanæ privilegio de filialibus neptibusque libere nuptum collocandis. Giss. 1780. C. W. Ledderhose Kleine Schriften. Band. V. Eisennach 1795. Im Anhang.

x) *de Selchow* de matrimonio nobilis cum vili et turpi persona, præsertim rustica. §. 13. 14 15. 18. seq. (In Elect. jur. germanor. publ. et priv. pag. 352. seq.) *Boehmer* an dem in der Note a. von dem Verfasser angeführten Orte. §. 13. 19. 20.

Zwar werden einige Beispiele gemeiniglich vorgebracht, wo die von einem ritterbürtigen Vater und einer bürgerlichen Mutter erzeugten Söhne namentlich von der Lehnssuccession ausgeschlossen worden seyn sollen y). Allein bei näherer Prüfung beweisen sie offenbar nichts. Vorerst führt man ein Urtheil eines zu Bruchkebel gehaltenen Mannengerichts vom Jahr 1438. an, worinn erkannt worden, daß die von Ebenhard von Wasen mit einer Dirne, mit der er lange Zeit in der Unehe gesessen, die Kinder mit ihm gemacht, und welche er hernach, ob sie gleich keine Wappengenossene gewesen, geehlicht, erzeugten Söhne die Lehen des Vaters nicht haben, oder besitzen sollen — Einmal ist es nun aber höchst wahrscheinlich, daß diese Dirne nicht von freiem, sondern von unfreiem Stande, und folglich die mit ihr vollzogene Ehe in Frage eine wahre Mißheirath gewesen; und dann ist dieses Beispiel auch um deßwillen hier unanwendbar, weil von der Succession der durch die Ehe legitimirten Kinder die Rede ist, mithin, wenn auch die erwähnte Dirne aus freiem Stande gewesen, dennoch den mit ihr erzeugten Söhnen, als unehelich gebornen, von dem Mannengerichte zu Bruchkebel, nach der Observanz des Lehnhofs, die Succession in die väterlichen Lehen gar wohl hat abgesprochen werden können — Aehnliche Verhältnisse hat es mit einer Urkunde Kaiser Ruperts vom Jahr 1409, worinn derselbe den Söhnen Rudolphs von Zeisenheim, die dieser mit einer Beischläferin erzeugt, welche leztere er hierauf zur Ehe genommen, das Successionsrecht in die von Zeisenheimischen Lehen ertheilt hat. „Zu mehrerer Sicherheit, sind die Worte des kaiserlichen Begna-

y) *Kopp* Tr. de insigni differentia inter S. R. I. comites et nobiles immediatos, in supplem. n. 70.

gnadigungsbriefes, Rittermäßig, Lehenbar und Schilds und Wapens genosse geschepft und gemacht, schepfen und machen sie also, daß sie Mannlehn, Burglehn und Erblehn empfenglich sin, als andere des Geschlechts von Zeisenheim, die ehelich geboren, und von Vater und Mutter Rittermäßig, Schildes und Wapens genoß sind" — Sichtbar paßt also dieses Exempel hier nicht, indem es Kinder, welche durch die Ehe legitimirt worden, betrifft, und Ruperr nur in der Verordnung des longobardischen Lehnrechts z) dispensirt hat. Dazu kommt, daß in der Urkunde ausdrüklich gesagt wird, daß diese Begnadigung mehrerer Sicherheit wegen ertheilt werde, um allen aus dem longobardischen Lehnrechte zu befürchtenden Zweifeln zuvorzukommen —

Nur so viel ist richtig, daß die Ehen zwischen Personen aus dem niederen Adels und dem Bürgerstande, so wie alle andere unstandesmäßige Ehen, von jeher verhaßt waren, und daß die aus solchen Heirathen entsprossene Kinder auf diejenigen Vortheile, deren Genuß der Adel auf eine vollkommene Anenprobe einzuschränken vermogt hat, irgend eine Ansprache zu machen, nicht befugt sind (§. 368. 375. folg.) aa). Ausserdem aber hielt man es noch bis in die neueste Zeiten, bis zum Jahr 1740. (§. 577.), für einen juristischen Glaubensartikel: — ubi ingennus ingenuam duxisset, nullum esse disparagium bb) — Aller anderer Unterschied der Heerschilde (§. 390.), oder des Ranges der Freigebornen kam in Ansehung der rechtlichen Wirkungen ihrer Ehen in keinen Betracht, zumal

z) II. F. 26. §. 10.

aa) Vergl. die Note b. des Verfassers.

bb) Vergl. die Note c. des Verfassers.

zumal wenn die Freigeborne von guter Erziehung und ehrenvoller Geburt des dritten Standes war (§. 455.). Ritters Weib hatte auch Ritters Recht (§. 339.), und nur wenn der Freigeborne eine Leibeigene, oder Freigelassene heirathete, folgte das Kind der ärgeren Hand (§. 539.). —

Zur Bestärkung und Beibehaltung dieser bisher entwikelten uralten, ächt germanischen Grundsäze trugen auch die fremden Rechte, die bekanntlich in Deutschland so mächtigen Eingang fanden, nicht wenig bei — Nach älteren römischen Gesezen sollten zwar auch Männer von adelicher Herkunft nicht bürgerliche Personen cc), Senatoren keine Freigelassene dd), Vorgesezte einer Provinz keine aus derselben ee) heirathen. Allein nach neueren Gesezen ff) wurde ohne Rüksicht auf Gleichheit oder Ungleichheit der Ehen der Grundsaz im allgemeinen angenommen: daß einer jeden Frau ihres Mannes Stand und Würde zu gute komme gg), und der Kinder Geburtsstand nicht nach der Mutter, sondern immer nur nach dem Stande des Vaters zu beurtheilen sey hh). Blos eheliche Verbindungen mit Sklaven waren sehr verhaßt. Eine Freigeborne, die einen Sklaven heirathete, gerieth mit demselben in gleiche Knecht-

cc) LL. XII. tab. 11.

dd) L. 43. §. 10. L. 44. pr. D. de ritu nuptiar. L. 3. §. 1. D. de donat. inter vir. et uxor. L. 1. C. de natural. liber. L. 7. C. de incestis nupt.

ee) L. 38. L. 57. De. de ritu nuptiar.

ff) L. 33. pr C. de episcop. audientia. L. 23. 29. C. de nupt. Nov. 78. cap. 3. Nov. 105. cap. 2. Nov. 117. cap. 4. Auth. sed. novo jure C. de nupt.

gg) L. 8. D de senator. L. 13. C. de dignitat.

hh) L. 19. D. de statu homin. L. 196. §. 1. D. de verbor. signif.

Knechtschaft eben des Herrn ii). Auf heimlich n verbotenen Umgang einer Freien mit ihrem eigenen Sklaven war gar die Todesstrafe gesezt kk). Auch ein Freigelassener, der seine Befreierin, oder seines Befreiers Tochter, oder Enkelin geheirathet, sollte wegen dieser verhaßten Ehe in Anklage gesezt werden ll). Ueberhaupt sollte eine unter ihrem Stande verheirathete Frau mit Verlust ihres eigenen Geburtsstandes nur den Stand ihres Mannes bekommen mm). — — Das alles stimmte dann mit dem allgemeinen römischen Rechtsgrundsaze überein, daß Stand und Würde einer jeden Frau sich nach dem Manne richte, und bei Kindern nicht auf der Mutter, sondern des Vaters Stand und Würde zu sehen sey — — Ueber alle diese Geseze aber wußte man sich, nach dem damals herrschenden Geiste, nicht hinauszusezen. So wie man einmal glaubte, Deutschland sey das römische Reich, und also auch an das römische Gesezbuch gebunden, sofern keine neuere Geseze im römischen Reiche dieses sonst gemeine Recht aufgehoben hätten; so trugen Diejenigen, welche als studierte Rechtsgelehrte nach und nach ein Uebergewicht in deutschen Rechtshändeln gewannen, kein Bedenken, alle Ehen mit gleichen oder geringeren Standes-Personen, sowohl in Ansehung der Ehegatten, als der Kinder, für völlig gleichgeltend zu erklären — —

Das päbstlich kanonische Gesezbuch nn) enthält zwar, wie oben bemerkt wurde, einige Stellen, die selbst

ii) *Taciti* Annal. Lib. 12. cap. 53.

kk) L. un. C. de mulieribus, quæ se servis propriis junxerunt.

ll) L. 3. C. de nupt.

mm) L. 8. D. de senat. L. 3. C. de murilegul. et gynæciar.

nn) Vergl. oben die Noten o. und p.

selbst als Zeugnisse für den Haß des mittleren Alters gegen unstandesmäßige Ehen gelten können; allein in einer andern Stelle aus einer Schrift des Kirchenvaters Augustins, wo von den Söhnen die Rede war, die Jakob mit einer Magd gezeugt hatte, kam folgende Aeusserung vor: Wenn gleich von Sklavinnen ordentlicher Weise nichts gutes zu hoffen sey, so könnte es sich doch fügen, daß auch von einer schlechten Mutter gute Söhne, so wie hinwiederum von einer guten Mutter nicht selten schlechte Söhne, geboren würden. Darum hätte Jakobs Söhnen, die er mit der Magd gezeugt, die Geburt von einer knechtischen Mutter nicht geschadet, indem sie doch wegen ihrer Abkunft von Jakob mit dessen Söhnen aus seiner standesmäßigen Ehe gleichen Erbtheil bekommen hätten oo). — Da also hier im Vorbeigehen eingeflossen war, daß Jakobs Söhne, die er mit einer Magd gezeugt hatte, eben sowohl als die Söhne aus seiner rechtmäßigen Ehe zu des Vaters Beerbung zugelassen wären; so fand man darin um so deutlicher eine Bestärkung der römischen Sazungen, nach welchen jede Ehefrau des Mannes Würde theilhaftig wird, und Kindern die geringere Herkunft ihrer Mutter nicht schaden kann, als es auch hier darum galt, etwas zum Vortheile des Ehestandes und ehelich erzeugter Kinder zu behaupten; welches ohnehin dem ganzen Geiste des kanonischen Rechts sehr gemäß war. — Nun fuhr man ferner fort, so zu schliessen: wo päbstliches und römisches Recht nicht durch neuere Gesezе abgeändert sind, da gelten sie als gemeines Recht. So lange also kein Reichsgesez dagegen aufgewiesen werden kann, so muß Ehegatten und Kindern alles zu gute kommen, was zum Vortheil der Ehe in jenen

oo) Causa 32. qu. 4. can. 2.

jenen Rechten geordnet ist. — Zum Ueberflusse nahm man endlich noch aus dem römischen Rechtssysteme zu Hülfe, daß die kaiserliche höchste Gewalt allenfalls die Quelle aller Würden sey, durch deren Beitritt also vollends aller Abgang an Würde sowohl einer unstandesmäßigen Gemahlin, als in Ansehung ihrer Kinder ersezt werden könnte. Man dürfte daher, hieß es, vom Kaiser nur eine Standeserhöhung bewirken, um allen etwaigen Scrupel zu benehmen. — An eine richtige Gränzbestimmung dieses kaiserlichen Hoheitsrechts wurde nicht gedacht; sonst hätte man freilich die Frage aufwerfen können: ob mit dem Rechte höhere Würden zu ertheilen sowohl nach ächten Grundsäzen des allgemeinen Staatsrechts, als nach der besonderen deutschen Verfassung, auch das Recht verbunden sey, jemanden, dem die Erbfolge nach der deutschen Verfassung nicht gebührte, zum Nachtheile der dazu berechtigten Stammsvettern, und der allenfalls von Seiten der Landstände und Unterthanen eingelegten Einsprache ohngeachtet, ein Successionsrecht zuzueignen? Nur mit einiger Aufklärung würde jeder Nachdenkende bald gefunden haben, daß einem Monarchen gar wohl das Recht zugestanden werden könne, mit einem Federstriche Titel und Würden zu ertheilen; daß aber doch keines Dritten Recht dadurch gekränkt werden dürfe, das vielmehr stets jeder höchsten, auch noch so unbeschränkten Gewalt ein unverlezliches Heiligthum bleiben müsse; daß also das Recht der Standeserhöhungen keinesweges dahin ausgedehnt werden dürfe, daß auch Successionsrechte der Stammsvettern, oder sonstige erworbene Gerechtsame dritter Personen, darunter Noth leiden könnten. — Für den kaiserlichen Hof indessen konnte es allemal ein Gewinn zu seyn scheinen, wenn die römischen Rechtsgrundsäze, wie sie von den Rechtsgelehrten immer allgemeiner in Gang gebracht wurden, sich dazu benuzen liessen, ein

ein kaiserliches Hoheitsrecht in so weitem Umfange geltend zu machen pp). —

Unter diesen Umständen konnte dann davon die Rede nicht seyn, daß man die oben entwikelten ächt germanischen Begriffe von Mißheirathen hätte erweitern, und auf noch mehrere Fälle unstandesmäßiger ehelicher Verbindungen ausdehnen wollen; vielmehr glaubte man alles erreicht zu haben, wenn nur die Allgewalt der fremden Rechte das deutsche System in dieser Lehre nicht völlig zerstörte, sondern lezteres in der Gestalt, in welcher es bisher bestanden hatte, noch ferner aufrecht erhalten wurde. —

Wenn endlich noch der schon mehr angezogene **Adam von Bremen** das Zeugniß **Meginhards** uns liefert qq), daß es in den ältesten Zeiten auch für ein disparagium, oder wahre Mißheirath gehalten worden, wenn Jemand ein Frauenzimmer aus einem andern Volke geheirathet hatte, wenn dieses gleich in ihrem Vaterlande von eben so hoher Geburt gewesen rr; so würde es um so mehr überflüssig seyn, länger hierbei zu verweilen, da in jedem Falle das Ganze im Wesentlichen zu den historischen Alterthümern gehört (314. 558.). —

pp) Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 69 — 81.

qq) Vergl. die Note a. des Verfassers.

rr) In dem c. 1. x. de sponsal. et matrimon. findet man noch eine Spur davon.

§. 577.

c.) Nach der neueren Reichsgesezgebung.

In neueren Zeiten erhielt der alte Grundsaz — daß die Ehe eines Mitglieds des hohen Adels mit einer Per-

son vom Bürger: wenn gleich freien Stande eine wahre Mißheirath sey (§. 576.). — Theils durch mehrere im 16. 17. und 18. Jahrhunderte vorgekommene Beispiele a), Theils durch ausdrükliche und bestimmte Hausverträge b) immer mehr Festigkeit, und schon im Februar 1708. geschah es bei Gelegenheit eines Besuchs, den die Herzoge von Eisenach und Gotha, nebst dem Markgrafen von Ansbach und Landgrafen von Kassel, beim Herzoge Anton Ulrich von Braunschweig, zur Zeit der Braunschweiger Messe, ablegten, daß von diesen persönlich anwesenden Fürsten, unter andern auf Erhaltung der fürstlichen Vorrechte abzielenden Gegenständen, auch diese Abrede getroffen wurde:

„gesammter Hand mit guter Art kaiserlicher Majestät zu erkennen zu geben, was durch Erhebung zur fürstlichen Würde ein und anderer Person weiblichen Geschlechts bei Mesalliancen und sonst sich vor præjudicia in den Häusern, die es betroffen, ereignet, und noch künftig vor schädliche Konsequenzen und Kollisionen daher zu besorgen seyen."

Wobei noch in Vorschlag kam:

„ob man zu künftiger Abwendung der beschwerlichen und ärgerlichen Excesse, welche bei Mesallianzen, oder sonst in fürstbedenklichen Ehesachen sich ein und andern Orts bisher ereignet, zusammentreten und eine gemeinsame Verfassung per deputationem veranlassen könne?" c).

Diese

a) Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. Göttingen, 1796. S. 81—191. S. 216—232.

b) Pütter a. a. O. S. 191—216.

c) Moser Staatsrecht. Thl. 36. S. 207—212. No. 8. und 11.

Diese leztere Abrede konnte jedoch damals, wie es scheint, nicht zu Stande gebracht werden d). — Desto größeres Aufsehen aber erregte es, als bald darauf in einem altfürstlichen Hause wieder ein Fall vorkam, der dem gesammten deutschen Fürstenstande so wenig gleichgültig seyn konnte, daß er vielmehr wegen der daraus erwachsenen Folgen eigentlich in der ganzen Lehre von fürstlichen Mißheirathen erst recht Epoche gemacht hat.

Dieser Fall eräugnete sich nämlich im Hause Sachsen Meiningen e). — In diesem herzoglichen Hause lebten in dem ersten Viertel des achtzehenten Jahrhunderts drei Brüder, Ernst Ludewig, Friederich Wilhelm, und Anton Ulrich, deren Vater Bernhard, mit Hinterlassung eines 1688. errichteten Testaments f), im Jahr 1706. gestorben war. Vermöge dieses väterlichen Testaments galt unter jenen Brüdern noch kein Recht der Erstgeburt, sondern eine Art von Gemeinschaft in der Regierung. Doch hatte der älteste die Landesadministration allein; auch war er seit 1704. mit einer Prinzessin von Sachsen Gotha vermählt, die ihm in den Jahren 1706 — 1712. nach einander vier Söhne und eine Tochter gebahr. — Unter diesen Umständen war für die jüngeren Brüder nicht wohl thunlich, sich ebenfalls standesmäßig zu vermählen. Das mag dann den Herzog Anton Ulrich wohl zuerst bewogen haben, den Schritt zu thun, aus dem hernach so weit aussehende Folgen erwuchsen.

d) Moser Familien-Staatsrecht. Thl. II. S. 118. §. 47.

e) Eine kurze Geschichte dieses Vorfalls mit einigen ungedrukten Aktenstüken findet sich in Ludw. Carls von Hellfeld Beiträgen zum Staatsrecht und der Geschichte von Sachsen. Thl. 3. Eisenach, 1790. S. 238. folg.

f) von Hellfeld a. a. O. S. 250 — 283.

Die nächste Veranlassung gab ein Besuch, den er bei seiner Schwester Elisabeth Erneſtine Antonie ablegte, die Aebtißin zu Gandersheim war. Bei derselben diente eines Hessischen Hauptmanns Schurmann Tochter, Philippine Elisabeth Cäsarea, als Kammerjungfer. Mit dieser wurde der Herzog Anton Ulrich so vertraut, daß beide nach einander sich plözlich entfernten, und nachher das Gerücht entstand, sie hätten sich an einem fremden Orte trauen lassen. Doch blieb die Sache lange geheim. Noch jezt läßt sich kaum zuverläßig bestimmen, in welchem Jahre die Trauung eigentlich geschehen sey, da bald das Jahr 1711, bald eines der beiden folgenden Jahre deshalb angegeben wird. — Wären aus dieser Verbindung keine Leibeserben, oder allenfalls nur Töchter gefolgt; so würde vielleicht von der ganzen Sache kaum die Rede mehr gewesen seyn. Allein ganz anders verhielt es sich, als in den Jahren 1716. und 1717. nach einander zwei Söhne, Bernhard Ernst, und Anton August, vom Herzog Anton Ulrich mit seiner Cäsarin erzeugt wurden, und er nunmehro damit umgieng, sie als eine fürstliche Gemahlin, und ihre Kinder beiderlei Geschlechts als Prinzen und Prinzessinnen vom sächsischen Hause, ins Land einzuführen.

Jezo erwachte auf einmal von neuem der Eifer, den die Herzoge von Sachsen-Eisenach und Gotha schon in der vorhin angezogenen Zusammenkunft zu Braunschweig bezeigt hatten, um durch eine Abrede mit mehreren altfürstlichen Häusern den üblen Folgen weiterer Mißheirathen vorzubeugen. Da gerade damals im fürstlichen Hause Anhalt Bernburg ähnliche Umstände obwalteten; so kam vorerst im Jahr 1717. zwischen einigen Herrn von den beiden Häusern Sachsen und Anhalt eine Konvention zu Stande, deren

Absicht

Absicht gleich im Eingange so erklärt wurde: „Es sey zu nicht geringem Mißvergnügen vieler konsiderablen und vornehmen Reichsfürsten bisher wahrzunehmen gewesen, daß durch die täglich mehr gemein werdende Vermählung fürstlicher Herrn mit Personen, die von ihrer hohen Geburt allzuweit entfernt, nur adelichen oder bürgerlichen Standes seyen, und durch die aus solchen Mißheirathen öfters folgenden Legitimationen der auch ausser der Ehe erzeugten Kinder, auch Standeserhöhungen der sich also in die ältesten und ansehnlichsten reichsfürstlichen Familien durch unzuläßige und schimpfliche Wege einschleichenden geringen Leute, nicht nur solcher fürstlichen Häuser, nebst des ganzen Reichsfürstenstandes, hohes Lüstre und Ansehen merklich verdunkelt und verringert, sondern auch zu vielen Sünden, Schanden und Lastern Anlaß gegeben werde." g).

Die Konvention selbst enthielt folgende Artikel: „1.) Wollen dieselben (hier paciscirenden Fürsten) sammt und sonders in Zukunft in ihren Testamenten und pactis domus aufs nachdrüklichste verbieten, daß ihre Prinzen mit nicht geringeren, als reichsgräflichen Standespersonen, sich vermählen. 2.) Da aber dennoch dergleichen Mißheirathen geschehen sollten, oder zeither ohne Erhebung in Fürstenstand geschehen wären, dieselben anders nicht als für matrimonia ad morganaticam konsideriren. 3.) Die eingeheiratheten Damen erwehnten geringern Standes (wollen sie) keineswegs für Fürstinnen halten, noch ihnen unter sich solchen Rang verstatten. 4.) Die aus solchen Ehen entspriessenden Kinder (wollen sie) gar nicht als Fürsten konsideriren, noch denselben eher

g) Mosers Staatsrecht. Thl. 19. S. 236. §. 83. von Hellfeld a. a. O. S. 289—291.

die Landessuccession eingestehen, als wenn keine Prinzen mehr vorhanden, die von beiderseits fürstlichen standesmäßigen Eltern geboren. 5.) In Aufrechthaltung dieser Verein (wollen sie) consilio et ope, judicialiter et extrajudicialiter, wider diejenigen, die sich derselben entgegen stellen, in alle thunliche Wege aßistiren, und Fleiß anwenden, daß noch mehr regierende Fürsten, welche hierdurch freundvetterlich dazu invitirt werden, accediren. 6.) Dieses pacti Konfirmation bei der kaiserlichen Majestät zu erlangen (wollen sie) sich bemühen; und dann 7.) durch die Ihrigen alles mögliche vorkehren lassen, damit in dergleichen Fällen hinfüro zu Wien keine Standeserhöhungen verhängt werden h).

Mit Beziehung auf diese Konvention schrieb der Herzog Ernst Ludwig von Sachsen Meiningen an seinen Bruder, den Herzog Anton Ulrich: „Er zweifle nicht, er werde das verhandelte gleichfalls für nöthig erachten, und im übrigen versichert seyn, daß man nichts desto weniger seiner aus dieser ungleichen Ehe erfolgenden Descendenz, so er dergleichen erhalten, oder auch bereits haben sollte, sowohl als seiner Angetrauten einen billigen und hinlänglichen Unterhalt und Abfindung auszusezen keine Diffikultät machen würde" i). — Dagegen entwarf der Herzog Anton Ulrich seine Beschwerden wider jene Konvention k), mit der Behauptung, daß sie für ihn und seine Gemahlin und Kinder schimpflich, und gar nicht christlich, auch irrig, unkräftig, widersprechend und gesezwidrig sey, weil Stand und Würde eines Gemahls auch der Gemahlin zukäme, und Kinder nicht der Mut-

h) Moser und von Hellfeld a. a. O.

i) von Hellfeld a. a. O. S. 286 — 289.

k) von Hellfeld a. a. O. S. 292 — 295.

Mutter, sondern dem Vater in Stand und Würden folgten. — Er begab sich selbst deßwegen im Jahr 1718. nach Wien, und bewirkte in einer beim Kaiser gehabten Audienz, daß jene Konvention die gewünschte kaiserliche Bestätigung nicht erhielt l).

Der Herzog Ernst Ludwig von Sachsen Meiningen errichtete inzwischen im Jahr 1712. für seine Nachkommen noch eine besondere Verordnung, worinn noch genauer bestimmt wurde, daß eine jede Ehe mit einer Person, die nicht wenigstens vom alten Grafenstande sey, für eine Mißheirath gehalten, und daß die daraus erzeugte Nachkommenschaft nicht zur Succession gelassen werden solle; welche Verordnung in der Folge auch noch die kaiserliche Bestätigung erhielt m). — — Selbst von dem Reichshofrathe wurde am 9. März 1723., auf Betrieb der sächsischen Häuser, ein kaiserliches Rescript erkannt, das den Herzog Anton Ulrich anwies, von seinem Vorhaben in Ansehung seiner Gemahlin und Kinder abzustehen n). Auch geschahen hernach in dem Jahre 1724. gegen die von demselben geäusserte Absicht, für seine Gemahlin und Kinder eine fürstliche Standeserhöhung vom Kaiser auszuwirken, von Seiten der Herzoge von Hildburghausen, Weimar und Eisenach solche Vorstellungen, daß auch diese Absicht eben so wenig zu gelingen schien o). —

Anton Ulrich aber, weit entfernt, bei demjenigen, was bisher seinetwegen geschehen war, sich zu beru-

l) Moser Staatsrecht. Thl. 19. S. 237.

m) Moser Staatsrecht. Thl. 19. S. 45. §. 14.

n) Fabers Staatskanzlei. Thl. 52. S. 608. Moser Staatsrecht. Thl. 19. S. 49.

o) Moser a. a. O. S. 50.

higen, begab sich, nach dem inzwischen erfolgten Tode seines Bruders Ernst Ludwig, von neuem an das kaiserliche Hoflager, und bewirkte jezo dennoch am 21. Febr. 1727., durch vorzügliche Unterstüzung des spanischen Gesandten, Marquis de Perlas, die von ihm gesuchte Standeserhöhung dergestalt, daß der Kaiser des Herzogs Söhne und Töchter aus dieser Ehe, „und deren weitere Erbens Erben nach gemeinen Rechten und Ordnung für rechtgeborne, aus voller und beiderseits gleichbürtiger Abkunft herstammende Fürsten und Fürstinnen, mithin auch, von ihres Vaters wegen, Herzoge und Herzoginnen zu Sachsen, mit aller Lehns- und Erbfolgsgerechtigkeit und Fähigkeit sowohl in den jezigen, von Sr. Lbd. bereits besizenden, als allen andern, durch göttlichen Segen über kurz oder lang etwa, auf was Recht oder Art es immer seyn könne, anfallenden Landen und Leuten, mit allen fürstlichen Rechten und Befugnissen allerdings würdig, fähig und berechtigt erklärte" p). Durch ein dem Reichshofrathe zugefertigtes kaiserliches Dekret wurde nur noch erklärt: „Daß des Herzogs jezige und künftige eheliche Leibeserben sich für dergleichen Mißheirath zum Nachtheile des deutschen hohen Fürstenwesens hüten und davon abstehen, widrigen Falls der- oder dieselben dieser kaiserlichen Gnade und davon abhangenden fürstlichen Rechte verlustig seyn sollten q). —

Inzwischen erhielt der Kaiser sowohl von Kursachsen als allen übrigen sächsischen Häusern, und selbst vom Könige in Preussen, mit Beziehung auf die sächsisch-brandenburgische Erbvereinigung, solche Vorstellungsschreiben, daß er zwar auf der einmal er-

p) Moser a. a. O. Faber a. a. O. Thl. 52. S. 611.

q) Moser a. a. O. S. 52.

ertheilten Standeserhöhung bestehen zu können glaubte, jedoch allenfalls über den Punkt der Successionsfähigkeit noch ein rechtliches Verfahren am Reichshofrathe zuzulassen, geneigt sich zeigte r). — Auf ein hierüber gefordertes Reichshofraths-Gutachten schrieb der Kaiser eigenhändig: „Dem Reichshofrathe dient zu weiterer Direktion, daß ich des Herzogs Anton Ulrichs Gemahlin nur den Fürstenstand habe angedeihen lassen, und, was über dieses sie glauben, ihnen gegeben, oder auch wohl ihnen beigelegt worden zu seyn, dieses mein Wissen und Willen nicht gewesen sey; nach welchem sich Reichshofrath künftig zu richten hat" s). — Nun erfolgte zwar am Reichshofrathe noch ein ausführlicher Schriftwechsel; allein in der Sache selbst kam es unter Karl VI. zu keinem Endurtheile t). —

Unter diesen Umständen war dann freilich nach dem Tode des eben genannten Kaisers die Erwartung sehr gespannt, ob und was über den Gegenstand in Frage bei Abfassung der neuen kaiserlichen Wahlkapitulation vorkommen möchte. Schon in Leopolds I. Wahlvertrage von 1658. u) war zwar auf Erinnerung der Fürsten eingerükt worden: „daß der Kaiser, zu Präjudiz oder Schmälerung einiges alten Hauses oder Geschlechts, desselben Dignität, Standes und üblichen Titels, keinen, wer der auch sey, mit

r) Moser a. a. O. S. 52—60.

s) Jgn. Zang Sammlung reichshofräthlicher Gutachten bei Gelegenheit der Abfassung der neuesten Wahlkapitulation. 1790. S. 121.

t) Sieh. hierüber, und über noch mehrere ähnliche Fälle: Pütter Ueber Mißheirathung deutscher Fürsten und Grafen. S. 232—274.

u) Art. 44. In *Limnaei* Capitul. pag. 900.

mit neuen Prädikaten, höhern Titeln oder Wappenbriefen begaben solle;" allein weil doch der Mißheirathen in den Reichsgesezen bisher noch keine ausdrükliche Erwähnung geschehen war, so gaben die vielerlei namhaften neueren Fälle, besonders der vom Herzog Anton Ulrich, die nähere Veranlassung, daß unter den Zusäzen, welche unter dem 16. October 1741. die damals zu Offenbach versammelten Gesandten einiger altfürstlichen Häuser v) in die Wahlkapitulation Kaiser Karls VII. einzurüken verlangten, auch darauf angetragen wurde w): „daß der Kaiser nicht gestatten solle, daß die aus fürstlichen Mißheirathen x) erzeugten Kinder zur Succession in Land und Leute kommen, und deren fähig erkannt würden. Auch solle derselbe zum Behuf einer solchen Mißheirath und daher prätendirenden Succession keine Standeserhöhungen ertheilen y); noch jene durch diese zum Präjudiz der Agnaten oder Erbverbrüderten rektificirt werden können. Besonders aber solle derselbe nicht geschehen lassen, daß des Herzogs zu Sachsen-Meiningen Anton Ulrichs Descendenz aus jeziger Ehe sich den sächsischen Titel anmasse, noch zur Succession kommen möchte z).

In

v) Moser Anmerkungen über die Wahlkapitulation Karls VII. Thl. I. S. 51. folg.

w) Fabers Staatskanzlei. Thl. 82. S. 667.

x) In dem ersten Entwurfe folgten hier noch die merkwürdigen Worte: „mit Personen gar ungleichen Standes."

y) Hier folgt im ersten Entwurfe noch: „es sey dann, daß solches mit allgemeiner Einwilligung der Agnaten des fürstlichen Hauses, darinn der Fall sich eräugnet, geschähe."

z) Moser Anmerkungen über die Wahlkapitulation Karls VII. Thl. I. S. 50. No. 43.

In den kurfürstlichen Berathschlagungen über die Wahlkapitulation trug nun Kursachsen darauf an, unmittelbar nach der vorhin angeführten, seit Leopolds Zeiten in dem Wahlvertrage befindlichen Stelle aa), folgen zu lassen: „noch auch den aus ungleicher Ehe oder Mißheirath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs, oder aus solchem Hause entsprossenen Herrn, zu Verkleinerung des Hauses, die väterlichen Titel, Ehren und Würden beilegen, vielweniger dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch, wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten" bb). — Ein ähnliches kurbraunschweigisches Monitum kam in der Hauptsache damit überein; der Sache selbst konnte auch in den übrigen kurfürstlichen Stimmen der Beifall nicht versagt werden. —

Nur die Frage: was eigentlich unter Mißheirathen zu verstehen sey? wurde von Einigen aufgeworfen; das kurfürstliche Kollegium glaubte aber, die Bestimmung derselben könne nicht wohl in der Wahlkapitulation, sondern nur durch einen förmlichen Reichsschluß geschehen. — Auf diese Weise geschah es dann, daß die Stelle, wie sie Kursachsen vorgeschlagen hatte, nur an statt der Worte: „aus ungleicher Ehe oder Mißheirath", mit den Worten: „aus unstreitig notorischen Mißheirathen", in die Wahlkapitulation Karls VII. eingerükt wurde cc). — Darneben aber sollte

aa) Art. 22. §. 3.

bb) Moser Staatsrecht. Thl. 19. S. 238. §. 85.

cc) Spittler Bemerkungen über die Worte: unstreitig notorisch, in der kaiserlichen Wahlkapitulation Art. 22. §. 4. In dem göttingischen historischen Magazin. Band V. Göttingen, 1789. Stük I. S. 42—54.

sollte durch ein kurfürstliches Kollegialschreiben der Kaiser ersucht werden: „wegen eines eigentlichen Regulativs der dafür zu haltenden, etwa noch zweifelhaft scheinenden Mißheirathen die nähere Abmaaß gründlichst erstmöglichst zu Stande zu bringen" dd). —

Der Erfolg dieser also errichteten reichsgesezlichen Bestimmung zeigte sich auch nun bald. — Schon unter dem 25. Sept. 1744. wurde durch eine von dem Reichshofrathe bekannt gemachte kaiserliche Entschliessung die Sachsen-Meiningische Sache dahin entschieden: daß dieser Fall durch die Wahlkapitulation schon für entschieden anzunehmen, und das kaiserliche Diplom, so viel die herzogliche sächsische Würde und Successionsfähigkeit belange, für entkräftet zu erklären sey ee) — Herzog Anton Ulrich indessen ergriff am 25. Sept. 1744. gegen dieses Konklusum den Rekurs an den Reichstag ff), und mit dem bald darauf, am 20. Januar 1745., erfolgten Tode Karls VII. änderte sich die Lage der Sache dergestalt, daß es jezo noch dahin stand, was sowohl bei dem neuen Wahlkonvente, als demnächst bei der allgemeinen Reichsversammlung darinn geschehen möchte.

Da sich bald voraussehen ließ, daß Karl VII. jezo wahrscheinlich Franz den ersten zum Nachfolger in der Kaiserwürde bekommen, diese also von München wieder nach Wien zurükkehren würde; so wurde zu Wien einer eigenen Deputation aufgetragen, über das, was bei der neuen Wahlkapitulation vorkommen möchte, ein Gutachten abzufassen. Darinn wurde nun bei der wegen der Mißheirathen eingerükten neuen Stelle

dd) *Schmauss* Corp. jur. publ. pag. 1307. No. 11. Vergl. auch noch: Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 274—285.

ee) Moser Staatsrecht, Thl. 19. S. 72—74. Derselbe Familienstaatsrecht. Thl. II. S. 44—46.

ff) Moser Staatsrecht. Thl. 19. S. 74. folg.

Stelle der Wahlkapitulation besonders anstößig gefunden, „daß auch, was vorher dawider geschehen, für null und nichtig geachtet werden solle; weil ein neues Gesez doch auf das, was schon zuvor geschehen sey, nicht zurükgezogen werden könne." In Ansehung dessen hielt also die Deputation dafür, „es sey zu wünschen, daß wenigstens dieser Schluß aus der neuen Kapitulation weggelassen werden möchte; zumal da es einem Kaiser selbst präjudicirlich sey, daß ohne Untersuchung und ohne die interessirten Theile zuvor zu hören, die ertheilte Standeserhöhung sogleich für nichtig gehalten werden solle. Es sey aber bekannt, (so fuhr das Gutachten fort), wie sehr die Kurfürsten und Fürsten gegen die Mißheirathen erbittert seyen, und wie insonderheit gegen die Meiningische Standeserhöhung fast das halbe Reich sich gesezt habe; daher schwerlich zu erhalten seyn werde, daß der Schluß dieses Paragraphen aus der neuen Wahlkapitulation wegbleibe." Inzwischen äusserte die Deputation in eben diesem Gutachten noch den Grundsaz: „der Kaiser bleibe doch fons nobilitationum, und könne also ohne allen Zweifel eine Frau, die der Geburt nach bürgerlichen Standes gewesen, in den Fürstenstand erheben; da dann an und für sich nichts hindern könne, daß sie ihres Eheherrn Titel gebrauche, und daß die Kinder für successionsfähig geachtet würden" gg).

Beim Wahlkonvente selbst ließ zwar der Herzog Anton Ulrich ein geschriebenes Pro Memoria mit Beziehung auf seine zu Regensburg schon zur Diktatur gekommene Deduktion austheilen, und auch die Herzoge von Sachsen-Saalfeld und Coburg erliessen ein

gg) Ignaz Zang Sammlung reichshofräthlicher Gutachten bei Abfassung der neuesten Wahlkapitulationen. 1790. S. 141. folg.

ein Schreiben an Kurmainz mit einer beigefügten ausführlichen Widerlegung der meiningischen Deduktion hh); allein in der Wahlkapitulation blieb die Stelle unverändert, wie sie 1742. einmal gefaßt war.

Am Reichstage kam der Rekurs zu einer Zeit, da der Herzog Anton Ulrich noch einen Aufschub zur weiteren Ausführung der Sache begehrte, auf Betrieb der wider ihn vereinigten fürstlichen Häuser, im Jahr 1747., in volle Bewegung. Nach den am 17. Juli des gedachten Jahres von den beiden höheren Kollegien angestellten Berathschlagungen ii), und darnach sowohl zwischen denselben als mit dem reichsstädtischen Kollegio vorgenommener gewöhnlichen Re- und Korrelation kk) erfolgte unter dem 24. Juli das einstimmige Reichsgutachten dahin: „daß der Herzog Anton Ulrich mit dem Rekurse ein vor allemal ab- und zur Ruhe zu verweisen; sofort Ihre kaiserliche Majestät zu ersuchen seyen, dem Herzoge in dem ungegründeten Gesuche der vor dessen aus bekannter Mißheirath erzeugten Kinder prätendirenden herzoglich sächsischen Würde und Landessuccessionsfähigkeit einiges weiteres Gehör nicht zu gestatten, sonst auch kraft ihres oberstrichterlichen und lehnherrlichen Amts nichts geschehen zu lassen, was dem kur- und fürstlichen Hause Sachsen, oder deren hohen erbverbrüderten und erbvereinigten Häusern hierunter auf eine oder andere Weise nachtheilig seyn könnte; wozu Ihre kaiserliche Majestät um so mehr allermildest von selbst geneigt seyn würden, als alles solches den kaiserlichen Wahlkapitulationen gemäß, und nebst diesem

hh) Moser Anmerkungen über die Wahlkapitulation Franz I. Thl. 1. S. 123 — 318.

ii) Fabers Staatskanzlei. Thl. 100. S. 576 — 627.

kk) Derselbe a. a. O. S. 614 — 631.

sem von weiland Ihrer kaiserlichen Majestät Karl dem VI. glorwürdigsten Gedächtnisses eine authentische Probe vorhanden wäre, wie allerhöchst Deroselben Meinung, Wissen und Willen niemal gewesen sey, mehr besagten Herrn Herzogs Anton Ulrichs Durchlaucht Gemahlin und Kindern ein mehreres als den Fürstenstand angedeien zu lassen ll).

Auf dieses Reichsgutachten erfolgte auch durch ein kaiserliches Hofdekret vom 4. Sept. 1747. die ganz unbedingte kaiserliche Genehmigung mm), so daß nunmehr ein vollkommener Rechsschluß hierüber vorhanden war. Damit bekam also die Stelle der Wahlkapitulation, worauf sich dieser Reichsschluß bezog, die völlige Kraft eines allgemeinen Reichsgesezes —

Nachdem inzwischen des Herzogs Anton Ulrichs unstandesmäßige Gemahlin am 14. August 1744. gestorben war; vermählte er sich nunmehr den 26. Februar 1750. standesmäßig mit Charlotte Amalie, einer Tochter des Landgrafen Karls von Hessen-Philippsthal, die ihm noch vier Söhne und fünf Töchter gebahr — Vor seinem den 27. Januar 1763. erfolgten Ende errichtete er aber noch ein Testament, worin er „seine Söhne beider Ehen zu Erben einsezte, und seiner Gemahlin die Administration der Landesregierung so lange allein auftrug, bis in Ansehung seiner beiden ältesten Prinzen erster Ehe die von kaiserlicher Majestät sich reservirte Decision ihrer zur Ungebühr angefochtenen Successionssache, wie er zuversichtlich hoffe, zu deren Favor erfolgt seyn werde; da in-

ll) Derselbe a. a. O. S. 631.

mm) Derselbe a. a. O. S. 633.

indessen der Besiz in gemeinschaftlichem Namen zu ergreifen sey" nn).

Die Wittwe befolgte auch dieses Testament. Am Reichshofrathe hingegen wurde am 25. Febr. 1763. „ihr Gesuch puncto approbationis et confirmationis testamenti ihres Gemahls, sammt der nach dessen Inhalt ihr gegebenen Obervormunschaft und Landesadministration, nebst der in Gefolg dessen ergriffenen Possession und angetretenen Obervormundschaft, auch Landesregierung, wie auch gebetenen Manutenenz, in so weit alles dieses dem Reichsgutachten vom 28. Juli 1747., welches mit kaiserlicher den 4. Sept. eod. geschehenen Ratifikation zum Reichsschlusse geworden, entgegen, abgeschlagen; sondern vielmehr die für beide aus erster Ehe von dem Herzoge erzeugten fürstlichen Söhne, Bernhard Ernst und Anton August, als der Landesfolge unfähig, zugleich ergriffene Possession, und was derselben anhängig, kassirt und aufgehoben" oo). In gleicher Absicht ergiengen auch besondere Verordnungen an die Regierung zu Meiningen, wie auch an die gesammte Landschaft und an alle Landeseingesessene: „bei den schärfesten Strafen die fürstlichen Kinder erster Ehe nicht für ihre Mitlandesherrn zu erkennen" pp) — Auch wurde noch am 17. März 1764. dem ältesten Sohne erster Ehe sein Einbringen vom Reichshofrathe zurükgegeben: „weil er sich den kaiserlichen Verordnungen und dem Reichsschlusse zuwider des herzoglich sächsischen

nn) Moser Familienstaatsrecht Thl. 2. S. 46. Vergl. auch noch: Neue Staatskanzlei. Thl. XI. S. 156 — 195.

oo) Meser a. a. O.

pp) Moser a. a. O. S. 47.

schen Siegels, Titels, Namens und Wappens gebraucht habe" qq).

Der neueren Fälle endlich, die seit dieser Zeit noch vorgekommen sind, hier gedenken zu wollen, würde überflüssig seyn rr), da es an der Bemerkung genügt, daß von Seiten der gesezgebenden Gewalt Deutschlands in dieser Lehre indessen nichts neues verfügt worden ist — Nur nach dem Tode Josephs II. kam bei dem Wahlkonvente die Sache abermals zur Sprache — Kurbrandenburg nämlich machte den Antrag, der hierher gehörigen Stelle der Wahlkapituiation ss) am Ende beizusezen:

„was aber die Bestimmung der Mißheirathen betrifft, so wollen wir zu einem abzufassenden Regulativ beförderlich seyn; indessen aber uns nach den Haus- und Geschlechtsverträgen genau richten, dieselben auf Ansuchen unweigerlich bestätigen, und weder selbst noch durch den Reichshofrath willkührliche Entscheidungen ertheilen."

Braunschweig aber hatte folgendes Monitum:

„So viel aber die noch erforderliche nähere Bestimmung betrifft, was eigentlich notorische Mißheirathen seyen, wollen wir den zu einem darüber zu fassenden Regulativ erforderlichen Reichsschluß bald möglichst zu befördern uns an-

qq) Moser a. a. O. Vergl. auch noch: Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 285—295. Schnaubert Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts. Erste Fortsezung. Braunschweig, 1786. §. 122. S. 343—358.

rr) Sieh. Pütter a. a. O. S. 295—321.

ss) Art. 22. §. 4.

angelegen seyn lassen; inzwischen aber den uns vorkommenden reichsständischen Hausverträgen in den hierüber enthaltenen Vorsehungen ihre Verbindlichkeit nicht bestreiten, und weder deren Bestätigung, wenn sie von uns geziemend begehrt wird, versagen, noch die hier in Frage stehende Bestimmung erst in jedem Falle unserer Willkühr vorbehalten, noch endlich, daß dergleichen von unserm Reichshofrath geschehe, gestatten."

Bei der hierüber angestellten Umfrage fand die vorgeschlagene Einschaltung wegen der Verbindlichkeit, zur Beförderung eines angemessenen Regulativs, kein Bedenken. In Ansehung des weiter vorgeschlagenen Zusazes hingegen glaubten **Trier**, **Kölln**, **Pfalz** und **Mainz**, daß dadurch der von dem gesammten Reich erwartenden Gesezgebung würde vorgegriffen werden; **Böhmen** aber war der Meinung, daß dadurch die best möglichste Beförderung des Regulativs selbst gehindert werden dürfte. **Sachsen** hingegen gab den Monitis vollkommen Beifall, und **Trier** erklärte in der Folge noch: daß es nicht die Absicht gehabt habe, den Familienverträgen ihre sonst habende Gültigkeit zu bezweifeln, sondern es habe nur Bedenken gefunden, durch eine vorläufige gesezliche Bestimmung der in dem Paragraphen vorbehaltenen künftigen Legislation des ganzen Reichs vorzugreifen. **Auch Kölln** bemerkte: daß es weit entfernt gewesen sey, den Hausverträgen, wenn sie rechtlich abgefaßt wären, ihre Verbindlichkeit zu bezweifeln. Da aber dieses eine vorgängige Untersuchung erfordere, so hätte man Bedenken gefunden, zu deren Bestätigung den Kaiser vorläufig unbedingt zu verbinden, oder sie zur Richtschnur reichsgerichtlicher Entscheidungen zu machen. **Böhmen** stimmte in diesem Punkte mit

Trier

Trier und Kölln. Pfalz inhärirte seiner vorigen Abstimmung, da der Vorbehalt der Haus- und Geschlechtsverträge wohl keinen andern Sinn als jenen gehabt haben könne, welche in Rechtsbeständigkeit bestehen mögen. Sachsen und Brandenburg stimmten Braunschweig bei, und Mainz äusserte, daß es ebenfalls nicht die Absicht gehabt habe, den reichsständischen Hausverträgen ihren sonstigen Werth und ihre Rechtsgiltigkeit auf irgend eine Art zu entziehen, oder zu bezweifeln tt) —

Auf diese Weise kam dann folgende Fassung, die auch noch in dem neuesten Wahlvertrage sich findet uu), zu Stande:

„Noch auch den aus unstreitig notorischer Mißheirath, oder einer gleich Anfangs eingegangenen morganatischen Heirath, erzeugten Kindern eines Standes des Reichs, oder aus solchem Haus entsprossenen Herrn, zu Verkleinerung des Hauses, die väterliche Titel, Ehren und Würden beilegen, viel weniger dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch, wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten. So viel aber die noch er-

tt) Karl Fried. Häberlin Pragmatische Geschichte der neuesten kaiserlichen Wahlkapitulation, und der an kaiserliche Majestät erlassenen kurfürstlichen Kollegialschreiben. Leipzig, 1792. S. 297. folg.

uu) Karl Fried. Häberlin Anhang zu seiner pragmatischen Geschichte der Wahlkapitulation Kaiser Leopold II., welcher die Verhandlung über die Kapitulation Kaiser Franz II. enthält. Leipzig, 1793. S. 412. folg.

forderliche nähere Bestimmung anbetrifft, was eigentlich notorische Mißheirathen seyen, wollen Wir den zu einem darüber zu treffenden Regulativ erforderlichen Reichsschluß bald möglichst zu befördern Uns angelegen seyn lassen" —

Nunmehro gedenken also zwar unsere Reichsgesetze — der notorischen Mißheirathen —, und bestimmen auch, welche einzelne bürgerliche Wirkungen sonstiger gesezlicher Ehen denselben namentlich entzogen seyn sollen; allein die Festsezung des Begriffs, welche eheliche Verbindungen dann in die Klasse der wahren Mißheirathen zu sezen seyen, ist doch immer noch einer künftigen Legislation vorbehalten, die auch wohl schwerlich je erfolgen wird, weil hier das Interesse sowohl der Höfe selbst, als noch mehr der Minister und Gesandten so sehr verschieden ist. Was Wunder daher, daß bis auf den heutigen Tag die Meinungen der Schriftsteller in dieser Lehre so merklich von einander abweichen vv)? —

§. 578.

vv) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: Meiners und Spittler Göttingisches historisches Magazin. Band V. Stük I. No. 3. Band II. Stük IV. No. 15. Band IV. Stük I. No. 10. Stük IV. No. 9. Band VIII. Stük IV. No. 4. Band VII. Stük IV. No. 5. 6. Berlinische Monatsschrift. Mai. 1793. von Berg Staatsmagazin. Heft. II S. 345. Karl Fried. Häberlin Repertorium des deutschen Staats- und Lehnrechts. Band 3. Art. Notorische Mißheirathen. Eines vornehmen Staatsmannes unpartheiisches rechtliches Bedenken über die Materie von ungleichen Ehen und Mißheirathen eines Reichsstandes, besonders eines regierenden Reichsgrafen, oder eines aus solchem Haus entsprossenen Herrn. Deutschland (Gieſſen)

§. 578.

Anwendung derselben auf einzelne Fälle.

Erwägt man indessen die ganze bisherige Ausführung (§. 577.) genau, so ergeben sich doch, auch ehe noch eine vollständige Gesezgebung den Gegenstand in Frage erschöpfend umfaßt, folgende Resultate mit völliger Evidenz:

I.) Es gibt in Deutschland, auch ausser der ehelichen Verbindung eines Freigebornen mit einer Unfreien (§. 576.), unstreitig notorische Mißheirathen, bei welchen selbst keine kaiserliche Standeserhöhung in der Absicht statt findet, um Kinder aus solchen Ehen, zum Nachtheile der wahren Erbfolger (also nicht blos der Agnaten, sondern auch der Erbverbrüderten und Beanwartschafteten), und ohne deren besondere Einwilligung, für ebenbürtig und successionsfähig zu erklären, noch auch, zur Verkleinerung des Hauses, ihnen die väterlichen Titel, Ehren und Würden beizulegen.

II.) Es reden aber die Reichsgeseze blos von Ständen des Reichs, oder aus solchem Hause entsprossenen Herren, hingegen nicht auch von der Reichsritterschaft; jene können daher auch nur auf

(Giessen) 1787. (Vergl. Klüber Kleine juristische Bibliothek. Stük. 10. S. 349.) *Aug. Adolph Leop. Comes de Lehndorff* Diss. de matrimonio inæquali, præsertim de eo quod contrahitur inter personas nobilitatis superioris et inferioris ordinis. Regiomonti, 1791. (Vergl. Klüber a. a. O. Stük 22. No. 38. S. 174.) *Gehler* Diss. de inæqualitate matrimonii illustris cum virgine inferioris nobilitatis dijudicanda. Lipsi. 1786. Pütter hat auch seinem Werke: Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen, S. 487 — 546. einen eigenen Abschnitt über die Litteratur von Mißheirathen eingeschaltet —

Personen des hohen Adels, nicht aber auf diejenigen, die zum niedern Adel gehören, angewendet werden.

III.) Zwischen Kurfürsten, Fürsten und wirklichen Reichsgrafen ist dieserhalb kein Unterschied, denn die Kapitulation redet allgemein von Ständen des Reichs. Die Ehe des Kaisers daher sogar mit einer Reichsgräfin ist für eine völlig gleiche Ehe zu achten. Ob die Fürsten und Grafen zu den alten, oder neuen gehören, ändert nichts; denn die Reichsstandschaft allein ist die Sache, worauf es ankommt (§. 339. folg.) a). Von welcher rechtlichen Wirkung hingegen der bloße fürstliche, oder gräfliche Titel sey, das wird sich erst aus den beiden folgenden Paragraphen ergeben.

IV.) Da man bei Abfassung der kaiserlichen Wahlkapitulation im Jahr 1742., und des darauf erfolgten Reichsschlusses von 1747. zunächst den Fall der Vermählung des Herzogs Anton Ulrichs von Sachsen-Meiningen mit einer Person bürgerlichen Standes vor Augen gehabt, in dieser Gemäßheit auch einzelne vorgekommene Fälle indessen bereits entschieden hat b); so kann es keinen Anstand mehr haben, es jezo als eine nicht nur auf einer althergebrachten Gewohnheit beruhende (§. 576.), sondern auch als eine nunmehro reichsgrundgesezlich befestigte Wahrheit anzunehmen, daß es eine unstreitig notorische Mißheirath sey, wenn ein deutscher Fürst oder Reichsgraf eine Person von bürgerlicher Herkunft, wenn gleich freier, ehrenvoller Geburt und Erziehung, zur Ehe nimmt.

V.) Wenn

a) Dieß räumt selbst Pütter in seinem Werke über Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 262, folg. ein.

b) Vergl. die Note a. des Verfassers.

V.) Weiter aber ist nach eben jenen Reichsgesezen als ausgemacht anzusehen, daß wenn die wahren Erbfolger einer solchen Mißheirath nicht nur nicht widersprechen, sondern sie vielmehr besonders und ausdrüklich genehmigen, die Kinder aus derselben auch zum vollen Genusse der Vorrechte ebenbürtiger Abspröslinge des Stammes gelangen c).

c) Vergl. die Note b. des Verfasses.

§. 579.

Insonderheit die Ehe zwischen hohem und niederem Adel.

Weil jedoch (578.) selbst in dem kaiserlichen Wahlvertrage der höchsten Gewalt Deutschlands eine bestimmte Legislation über die Frage: was eigentlich notorische Mißheirathen seyen? ausdrüklich vorbehalten ist (§. 577); so kann es, bis die leztere erfolgt, Privatschriftstellern nicht zum Fehler angerechnet werden, wenn sie sich bemühen, die hier einschlagenden Grundsäze in ein helleres Licht zu sezen, und darnach die verschiedenen Fälle, die hier vorkommen können, rechtlich zu erörtern.

Aus der ganzen Geschichte der Reichsgesezgebung, und aus der Natur der Sache aber ergibt sich, daß vorzüglich die Frage als zweifelhaft angesehen werden muß: ob die Ehe einer Mannsperson aus dem hohen Adel mit einem zu dem niederen Adelstande gehörigen Frauenzimmer für eine Mißheirath zu halten sey, oder nicht? Hätte man in den Jahren 1742. und 1747, deßgleichen bei Errichtung der neuesten kaiserlichen Wahlkapitulationen, auch diese Art der ehelichen Verbindungen als unstreitig notorische Mißheirathen betrachtet; so würde der Vorbehalt einer besonderen Legislation überflüssig gewesen seyn, da

Mitglieder des hohen Adels nur in drei Fällen unter ihrem Stand sich verehelichen können: entweder nämlich mit Personen aus dem niederen Adels- oder aus dem Bürger- oder aus dem unfreien Stande. Der zweite und dritte Fall sind nun bereits dahin entschieden, daß eheliche Verbindungen dieser Art zu den unstreitig notorischen Mißheirathen gezählt werden sollen; folglich läßt sich nur noch der erste Fall als einer neuen Legislation unterworfen gedenken a).

Gerade aber dieser Fall kann wieder nach verschiedenen Abtheilungen zergliedert werden, nachdem entweder von fürstlichen oder gräflichen Vermählungen regierender oder nicht regierender Herrn, und zwar wiederum mit Personen von altem und stiftsmäßigem, oder von neuem nicht stiftsmäßigem Adel, deßgleichen von landsäßigen, oder unmittelbaren reichsritterschaftlichen Familien die Rede ist. Wozu noch andere Fragen kommen können: was von Ehen mit auswärtigen Personen zu halten sey? und was auf alle Fälle durch kaiserliche Standeserhöhungen noch bewirkt werden könne?

Ueber alle diese Fragen hat sich schon eine nicht geringe Verschiedenheit der Meinungen, nicht nur unter Privatschriftstellern, sondern auch bei vorgekommenen Fällen in Staatsschriften, geäussert.

Einige halten die eheliche Verbindung zwischen einer Mannsperson vom hohen und einem Frauenzimmer aus dem niederen Adelsstande schlechterdings für eine wahre Mißheirath b). Andere machen zwischen

a) Vergl. die Noten a. und b. des Verfassers.

b) *Kopp* Tr. de insigni differentia inter S. R. I. comites et nobiles immediatos. pag. 315. *Pütter* Primæ lineæ juris privati principum Germaniæ. §. 26. not. f. Derselbe Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen.

schen Fürsten und Grafen einen Unterschied, und behaupten, daß zwar Fürsten, nicht aber Grafen sich mit Personen vom niederen Adel messalliirten; sie berufen sich hauptsächlich darauf, daß in neueren Zeiten sowohl der Fürsten, als des niederen Adels Ansehen einen großen Zuwachs bekommen habe c). Die von Cramerische Behauptung, daß die Ehe eines Reichsgrafen mit einer adelichen, aber ministerialen Weibsperson eine Mißheirath sey, hat schon Moser d) kurz und gründlich abgefertigt, indem er sagt: „Ich sehe nicht, wie aus der schon vor vielen hundert Jahren erloschenen Ministerialität eines Theils des Adels, (da man Heut zu Tage darüber streitet, worinn sie bestanden sey, und was sie für Folgen gehabt habe?) bei jeziger Zeit ein Unterschied herauskommen, oder etwas darauf gebaut werden könne" — Wiederum Andere sehen hierbei auf die Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit. Die gemeinere Lehre aber macht zwischen dem alten und neuen Adel einen Unterschied, und hält die Ehe eines Reichsstandes mit einer Person vom neuen Adel so, wie die Ehe mit einer bürgerlichen Person für eine Mißheirath; die Ehe mit einer Altadelichen aber blos für eine unstandesmäßige Ehe — Bei der weiteren Frage jedoch: wie alt der Adel seyn, oder wie viele Anen die Person haben müsse? sind auch die Vertheidiger der gemeinen Meinung wieder sehr uneinig, indem mehrere vier Anen für hinreichend halten, andere aber einen stiftsmäßigen Adel von acht oder sechszehen Anen heischen. Ja! Einige erfordern sogar, daß die Person von Adelichen abstamme, deren Voreltern

c) Struben Nebenstunden. Thl. V. Abhandl. 36. §. 9.

d) Familien Staatsrecht. Thl. II. S. 153.

eltern zu den alten ritterbürtigen Personen, die auf Tournieren erschienen sind, gehört haben e).

Dieß vorausgeschikt, wird nun eine weitere Aufzählung der Meinungen, über den Werth und die Wirkungen erhaltener kaiserlicher Standeserhöhungen, um so überflüssiger seyn, als jene aus den eben angeführten verschiedenen Systemen von selbst sich schon ergeben —

e) (Baz) Entwikelung des Begriffs unstandesmäßiger Ehen. S. 119. folg.

§. 580.

Nähere Zergliederung der hierher gehörigen Fälle.

Um nun in dieser eben so wichtigen, als schwierigen Lehre (§. 579.) alles zu erschöpfen, muß man vor allen Dingen bei jedem vorkommenden einzelnen Falle genau untersuchen, ob nicht eine zu Recht beständige besondere Familienverordnung in der Mitte liege? Schade nur! daß auch die weitere Frage: was dann zu der Rechtsbeständigkeit solcher Familien-Statuten erforderlich sey? wieder überaus zweifelhaft ist. Der Grund hiervon fällt sogleich in die Augen, wenn man bedenkt: 1.) daß hierbei ein kaiserliches Reservatrecht, die Gewalt der Standeserhöhung nämlich, mit ins Spiel kommt; und daß 2.), in soferne von der Succession in Lehen und Stammgüter die Rede ist, in die allgemeine Maxime, daß alle rechtmäßige Nachkommen des ersten Erwerbers ein erworbenes, von der Willkühr ihrer Vorfahren unabhängiges Erbrecht geniessen, eingegriffen wird (§. 61.) — Selbst bei Verfertigung der jüngsten Wahlverträge konnte daher über diesen Gegenstand eine Stimmenmehrheit nicht erzielt werden (§. 577.) a).

Alles

a) Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 469 — 482.

Alles indessen wohl erwogen, dürften doch wohl folgende Grundsäze die richtigsten seyn: 1.) nehmen Statuten der Art solche eheliche Verbindungen in die Klasse der Mißheirathen auf, die entschieden nach allgemeinen Rechtsgrundsäzen nicht dahin gehören; so liegt hier ein offenbarer Mißbrauch des Rechts der Autonomie zum Grunde (§. 61.), und es zerfällt daher die errichtete Disposition als ungültig in sich selbst. 2.) Enthalten hingegen solche Familien-Verordnungen blos nähere Bestimmungen über Fälle, die entweder entschieden gesezlich schon zu den Mißheirathen gehören, oder deren Qualität doch noch sehr zweifelhaft und bestritten ist; so läßt sich die Giltigkeit jener in Beziehung auf diejenigen Interessenten, die ordnungsmäßig eingewilligt haben, deßgleichen in Ansehung derjenigen Familienglieder, deren Vorfahren schon vor ihrer Existenz konsentirt haben, mit Grund nicht in Zweifel ziehen (§. 61.). 3.) Weil jedoch die kaiserliche PrivilegienGewalt, das Recht nämlich Standeserhöhungen zu verleihen, wenigstens nach gewissen Hinsichten, mit hierbei zur Sprache kommen kann; so ist die jedesmalige Einholung der kaiserlichen Bestätigung den Interessenten vorzüglich zu empfehlen (§. 62.) b) —

In Ermangelung solcher besonderen Statuten aber scheinen folgende Principien am richtigsten als die gemein geltende rechtliche Grundsäze angesehen werden zu können:

A.) **Die Ehe zwischen einem Mitgliede des hohen Adels, und einer Person aus dem niederen alten Adelsstande ist zwar ungleich, aber keine**

b) Moser Familien Staatsrecht. Thl. II. S. 162. folg. *de Selchow* Diss. de matrimonio nobilis cum vili et turpi persona præsertim rustica. §. 17. (In Elect. jur. germanor. publ. et priv. pag. 377.)

keine Mißheirath. Die Unmittelbarkeit, oder Landsäßigkeit begründen auch hierbei keinen Unterschied, und als zum alten Adel gehörig ist Diejenige anzusehen, die vier Ahnen erproben kann (§. 375.) c).

1.) Zum Nachtheile des niederen Adels ist bisher durch Gesetze der ursprünglich deutsche Begriff von ungleichen Ehen (§. 576.) nicht abgeändert; sondern der darüber entstandene Zweifel erst zu einer weiteren gesetzlichen Bestimmung ausgesetzt (§. 577. 579.) — — Als auffallendes Beispiel, wie noch im Anfange des nunmehro scheidenden Jahrhunderts die berühmtesten Rechtsgelehrten über die Materie in Frage dachten, mag folgender merkwürdige Fall dienen.

Im Jahr 1715. hatte sich der Erbprinz Karl Friederich von Anhalt Bernburg mit Wilhelmine Charlotte Nüßlerin, eines anhaltischen Kanzleiraths Tochter, trauen lassen d). Vier Jahre nachher holte er bei Sachverständigen über die Standesmäßigkeit seiner Ehe Rath ein, und wählte zu diesem Ende gerade zwei JuristenFakultäten, in welchen die größten, Germanischgelehrten Rechtssprecher dieser Zeit sassen. Er wählte Halle und Helmstädt. Bei der ersteren waren Johann Peter von Ludewig und Just Henning Böhmer; bei der lezteren aber Augustin Leyser, und noch einige andere der angesehensten Rechtsgelehrten angestellt. Beide nun gaben ihre zuverläßige Entscheidung dahin ab:

„daß die Heirath des Bernburgischen Erbprinzen mit Jungfer Wilhelmine Nüßlerin gar keine Mißheirath sey, und daß also auch die Söhne,

c) Vergl. die Note b. des Verfassers.

d) Krause Fortsezung der Bertramischen Geschichte von Anhalt. Thl. II. S. 614.

Söhne, die sie mit einander erzeugen würden, als erbfähige Fürstensöhne angesehen werden müßten."

Keine Mißheirath! denn Jungfer Nüßlerin sey nicht knechtischen Herkommens, sondern vornehmen bürgerlichen Standes!

Die hallische Juristen Fakultät erklärte von Rechtswegen, daß sich weder die deutschen Könige noch die deutschen Fürsten in ihrer ehelichen Liebe die Hände hätten binden lassen, daß sie oftmals ehrbare Jungfrauen ausser ihrem Stande geheirathet hätten, daß man also im deutschen Staatslehnrechte gar nicht Ursach habe, eine Schande, oder einen Fleken der Geburt daraus zu machen Sie erklärte von Rechtswegen, daß man vielmehr gegründete Ursach habe, eine solche Verachtung des gemeinen Adels, oder anderer ehrbarer Personen für einen widerrechtlichen oder eigennüzigen Hochmuth zu halten, dem man keineswegs, göttlichen und menschlichen Gesezen zuwider, in den Rechten statt geben müßte. Sie ließ weiter nicht unbemerkt, daß doch Jungfer Nüßlerin die Tochter eines fürstlichen Raths sey; fürstliche Raths-Frauen und Töchter aber seyen sowohl nach den Reichsabschieden, als nach allen gemeinen Rechten im Genusse der Nobilitäts-Rechte.

Dieß war fest und sicher noch um das Jahr 1720. die Meinung dieser großen Rechtsgelehrten, denn einer der berühmtesten aus ihnen, der gewiß auch in der Bernburgischen Sache mitsprechen geholfen, erklärte noch 1734, daß man erst seit einiger Zeit anfange, die aus ungleicher Ehe erzeugten Kinder denen nicht gleich halten zu wollen, die aus völlig fürstenmäßiger Ehe erzeugt seyen. Die Alten seyen standhaft der gegenseitigen Meinung gewesen; den Fall ausgenommen, wenn durch besondere Verträge

anders

anders disponirt worden — Er war der Meinung herzlich abgeneigt, die seines Dünkens so ganz neue Meinung wäre. „Es gibt nicht leicht eine so ungereimte und so lächerliche Meinung — mit diesem Eifer erklärte er sich — deren Vertheidiger nicht irgend etwas finden kann bald in einem alten Diplome, bald in einer alten Chronik; oder oft in der Etymologie eines altdeutschen Worts, oder auf einem Leichenstein, oder in einem alten Kirchenkalender, oder aus irgend einem Mönchs-Diarium. Es wäre doch wohl ein Wunder, wenn man aus diesem alten Schutte nichts hervorzugraben wüßte gegen die ungleiche Heirathen. Man kann aus diesem alten Haufen hervorholen, was man will; für oder wider die ungleichen Ehen — Und richtig verstanden gehöre doch das alles nicht hierher, was man gegen sie hervorbringe; das urdeutsche Recht sey blos gegen die Heirath mit der Leibeigenen; die Heirath mit jedem andern Mädchen werde durch dasselbe vielmehr gebilligt, als verworfen. Urdeutschen Rechten gemäß seyen Söhne einer solchen Ehe untadelhaft edel."

Die Frage ist hier gar nicht, ob der Mann Recht gehabt habe, so zu sprechen, oder nicht. Aber über die ganze Lehre verbreitet doch der Vorgang viel Licht, und dem Historiker, der auf Ebbe und Fluth der Meinungen merkt, ist es doch unstreitig höchst merkwürdig, daß 1720. die größten Rechtsgelehrten Deutschlands, zwei der verehrungswürdigsten und gelehrtesten Fakultäten, von Rechtswegen gesprochen haben, die Heirath eines deutschen Fürsten mit einem bürgerlichen Mädchen sey gar keine Mißheirath, die dem Successionsrechte der Söhne dieser Ehe nachtheilig seyn könnte; und 1742. haben die größten Staatsmänner Deutschlands, und mit ihnen gleich nachher die ganze deutsche Reichsversammlung erklärt, es sey unstrei-

unstreitig und notorisch, daß eine Heirath dieser Art eine Mißheirath sey. — Es werden sich gewiß wenige Beispiele einer so raschen Metamorphose von Meinungen auffinden lassen, vollends, wo es einem so wichtigen, heiligen Rechte gilt, als zuverläßig doch das Recht ist, wodurch Succession der Fürsten und ganzer Fürsten Familien bestimmt wird. — Entscheidend war es wohl im Jahr 1742. bei Errichtung der Wahlkapitulation, daß der Streit gerade im sächsischen Hause rege geworden war; ein halbes Dutzend anderer, ähnlicher fürstlichen Heirathen hätte vielleicht die Folgen nie gehabt, die der einzige meiningische Fall hatte. Die große Erbverbrüderung kam in Bewegung; zwei der mächtigsten Kurhäuser hatten hier ein Interesse, das sich nur durch nähere oder entferntere Hoffnungen unterschied. Und weil die Zeiten längst vorüber waren, daß auch Männer unadelichen Herkommens, daß bloße Doktoren der Rechte, in den Ministerien dieser großen Höfe, wenigstens in der Regel und der Mehrzahl nach, sassen, so war dem nun gesezlich aufzustellenden Princip kein Privatinteresse entgegen, so war gerade selbst auch Privatinteresse des Adels dem Siege dieser Wahrheit nur günstig e). —

So viel aber erhellet aus dem allem ganz unwiderleglich, daß es noch in der ganzen ersten Hälfte des nun zu Ende eilenden Jahrhunderts Niemand im Ernste einfallen konnte, die Ehe eines Mitgliedes des hohen Adels mit einer Person vom niederen alten Adel für eine gesezliche Mißheirath halten zu wollen. —

2.) So

e) Meiners und Spittler Göttingisches historisches Magazin. Band V. Stük I. No. 3. S. 42. folg.

2.) So wenig demnach ein Gesez zum Nachtheil des niederen alten Adels entscheidet, so wenig kann ein rechtlich verbindliches Herkommen gegen denselben angeführt werden. Es ist auch noch in keinem Falle, da diese Gattung der Ehen zur gerichtlichen Untersuchung kam, vollständig erweislich die richterliche Entscheidung wider die gesezliche Gleichheit derselben; — wohl aber mehrmal für dieselbe ausgefallen f). Mithin sind Natur der Sache, Reichsherkommen, und Gerichtsgebrauch für den niederen Adel, und was in einzelnen Häusern, ohne Einfluß der gesezgebenden Gewalt, für oder wider solche Heirathen ausdrüklich, oder stillschweigend beliebt ist, macht keine allgemeine Regel, oder Reichsherkommen aus g). —

Unter diesen Umständen könnten dann die einzelnen Fälle, auf welche die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung vornehmlich sich berufen, als der Natur der Sache nach nicht beweisend (§. 576.), füglich mit Stillschweigen übergangen werden; allein der Vollständigkeit wegen mag doch die Prüfung einiger der vorzüglichsten hier stehen.

Das Beispiel **Albrechts des Unartigen**, Landgrafens von Thüringen, gehört gar nicht hierher. Albrecht zeugte noch bei Lebzeiten seiner ersten Gemahlin, mit einer Fräulein am Hofe, **Kunigunda von Eisenberg**, einen Sohn Albert, oder Apitz. Nach dem Tode seiner Gemahlin heirathete er zwar die von Eisenberg, und suchte auch seinen Sohn zur Succession zu bringen, konnte aber seine Absicht nicht durchsezen. Endlich machte Apitz dem Streite durch seinen

f) Vergl. die Note c. des Verfassers.

g) Vergl. die Note d. des Verfassers, und sieh. noch: Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 405 — 422.

seinen Tod ein Ende. Offenbar war also hier blos von der Succession eines im Ehebruch erzeugten Sohnes, dessen Eltern nachher sich geheirathet hatten, die Rede.

Friederich der sieghafte, Kurfürst von der Pfalz, zeugte mit Klara von Dettingen, einer Adelichen aus Schwaben, zwei Söhne, Friederich und Ludwig. Der erste wurde ein Geistlicher und starb bald; der zweite maßte sich zwar das Recht eines Pfalzgrafen an, mußte aber den Widersprüchen der Agnaten und des Kurfürsten Ludwigs IV. Sohns, Philipps, nachgeben. Allein hier lag ein ausdrüklicher Vertrag in der Mitte, den Friederich der sieghafte mit seinem Neffen, dem gedachten Philipp dahin eingegangen hatte, daß lezterer an Kindes statt angenommen, und zum einzigen Erbfolger erklärt seyn sollte.

Die Ehe Herzogs Wilhelms III. von Sachsen Weimar mit Katharina von Brandenstein ist hier nicht entscheidend, weil der Herzog unbeerbt gestorben ist. Merkwürdig bleibt es jedoch, daß die von Brandenstein, ohne daß man eine Spur von einer kaiserlichen Standeserhöhung hat, Herzogin zu Sachsen, Landgräfin zu Thüringen und Markgräfin zu Meissen, verschiedentlich, sogar in einem kaiserlichen Konsensbriefe, genannt wird.

Otto VI. von Braunschweig hat, ob er gleich der älteste Prinz des Herzogs Heinrichs des mittlern von Lüneburg gewesen, das ganze Land, wegen der Unruhen bei der Reformation, seinem Bruder Ernst überlassen, und sich blos Harburg, jährlich 1500. Gulden, und die Erbfolge vorbehalten. Im Jahr 1527. heirathete er Mechtild von Campen, eines braunschweigischen Edelmanns Tochter. Bei dieser Gelegenheit wurde ein Vertrag errichtet, worinn der Gemahlin zur Morgengabe und Leibzucht jährlich 400.

Gulden, und wenn Kinder aus der Ehe erzeugt würden, jedem Sohne 3000., und jeder Tochter 1500. rheinische Goldgulden von den Agnaten versprochen wurden; dagegen that Otto für seine Erben und Nachkommen auf das Herzogthum Verzicht, und bedung denselben nur auf den Fall, wenn seiner Brüder Ernsts und Franzens Mannserben absterben würden, die Erbfolge aus. In der Folge zeugte nun Otto VI. mit der erwähnten von Campen einen Sohn, Otto den jüngern, der in dem kaiserlichen Lehnbriefe von 1551. übergangen wurde, und erst 1562., nachdem sämmtliche Agnaten erklärt hatten, daß sie nichts einzuwenden hätten, die Mitbelehnung erhielt. — — Offenbar kann daher dieser Fall hierher nicht gezogen werden, da Otto dem jüngern der väterliche Vertrag immer im Wege stund. —

Der Fürst von Anhalt-Dessau, **Leopold**, vermählte sich im Jahr 1698. mit Anna Louisa von Fösen. Die fürstlichen Agnaten willigten in diese Heirath ein, und Kaiser Leopold erhob im Jahr 1701. diese von Fösen in den Fürstenstand, mit der Klausel, daß die mit ihr erzeugten Söhne, Wilhelm Gustav und Leopold Maximilian, und alle hinfüro mit ihr noch zu erzeugende Kinder für rechtgeborne, aus voll- und beiderseits gleichbürtiger Abkunft herstammende Fürsten und Fürstinnen zu Anhalt erkannt werden sollen. — Der Schluß nun, der hieraus gezogen wird, daß nämlich diese Ehe, wenn nicht die Einwilligung der Agnaten und kaiserliche Standeserhöhung hinzu gekommen wäre, für eine wahre Mißheirath gehalten worden seyn würde, ist sichtbar unrichtig; denn geschieht dann alles, was geschieht, in der Meinung der Nothwendigkeit und Rechtserforderlichkeit (opinione juris)?

Der

Der Stifter der Baden-Durlachischen Linie, Markgraf Ernst, nahm eine Ursula von Rosenfels zu seiner zweiten Gemahlin, und zeugte mit ihr im Jahr 1529. einen Sohn Karl. Dieser pflanzte die Ernestinische Linie fort, succedirte ohne allen Widerspruch seinem Vater in der Regierung, und die von Rosenfels wurde die Stammutter der Baden-Durlachischen Linie. — Zwar behaupten nun die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung, es sey dieses mit Konsens der Agnaten geschehen; allein einmal ist dieses nicht erwiesen, und dann würde, wenn solches auch richtig wäre, daraus nicht folgen, daß in dem Falle eines Widerspruchs der Agnaten Karl von Rechtswegen von der Nachfolge in der Regierung ausgeschlossen worden seyn würde.

Auf der andern Seite lassen sich mehrere merkwürdige Beispiele nahmhaft machen, wo Ehen von der befragten Art für in rechtlichem Sinne gleiche, und die daraus erzeugten Kinder für successionsfähig gehalten, ja sogar, nach eingelegtem Widerspruche der Agnaten, im Wege Rechtens dafür erkannt worden sind. Unter andern gehören hierher, die Ehen des Markgrafen von Baden-Baden Eduardus Fortunatus mit Maria von Eiken; des Pfalzgrafen Johann Karls von Birkenfeld Gelnhausen mit Maria Esther von Wizleben; des Christian Karls von Hollstein-Norburg mit Dorothea Christina von Eichelberg; des Grafen Friederich Ernsts von Lippe-Alverdissen mit Philippine von Friesenhausen u. s. w. h). — Zwar berufen sich die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung auf einige Fälle, wo die reichsgerichtliche Entscheidung zum Nachtheil des niederen Adels ausgefallen seyn soll,

h) Struben Nebenstunden. Thl. III. Abhandl. 36. §. 11.

namentlich auf den Anhalt-Zoymschen Fall; allein einmal sind die näheren Umstände und eigentliche Beschaffenheit dieser Fälle nicht genau genug bekannt i), und dann läßt sich aus der einen oder andern oberstrichterlichen Entscheidung um so weniger ein gemein geltender Rechtsgrundsaz ableiten, als doch bei weitem die mehresten und neuesten Fälle von den höchsten Reichsgerichten zu Gunsten des niederen Adels abgeurtheilt worden sind k).

3.) Eben darinn, daß Familien aus dem hohen Adelsstande so ängstlich, sorgfältig, Theils im voraus schon durch Hausgeseze, Theils bei einzelnen vorkommenden Fällen durch ausdrükliche Verträge, die ehelichen Verbindungen mit Personen vom niederen alten Adel in die Klasse von Mißheirathen zu sezen sich bemühen, dürfte ein neuer Grund für die Behauptung liegen, daß Ehen der Art zu den gesezlichen Mißheirathen nicht gehören; denn wäre das leztere, so würden die ersteren Bemühungen gerne von selbst als überflüssig umgangen werden.

4.) Nicht minder auffallend ist es, daß die aus Ehen von der befragten Art entsprossene Descendenz, wenn sie auch schon nicht gleich Anfangs zur vollständigen Succession gelangte, doch gemeiniglich nicht nur mit Land und Leuten unter dem Titel als Grafen u. s. w. abgefertigt, sondern auch, in Ermangelung aus völlig ebenbürtigen Ehen entsprungener Nachkommen, zur unbeschränkten Succession gelassen wurde. — Wie wäre das alles möglich, wenn die ehelichen Verbindungen in Frage in die Klasse der gesezlichen Mißheirathen gehörten?

5.) Auffer-

i) Moser Staatsrecht. Thl. 19. S. 334.

k) Schnaubert Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts. Erste Fortsezung. Braunschweig, 1786. S. 358—367.

5.) Ausserdem sind der hohe und niedere Adel ursprünglich als Zweige aus einer Wurzel zu betrachten (§. 340 — 343. 345), so daß man, wegen Verschiedenheit der Stände, die oft berührten Ehen für Mißheirathen nicht erklären kann l).

6.) Eben wegen dieser ursprünglichen Standesgleichheit haben dann hoher und niederer Adel **Turniere** (§. 397.), **Ritterorden** (§. 398. folg.), und **Kirchenpfründen** (§. 402.) mit einander gemein. Ja!

7.) Personen aus dem niederen Adel können sogar durch die Wahl Bischöffe und Erzbischöffe werden; damit also zur fürstlichen und kurfürstlichen Würde, sammt den ersten Plätzen auf dem Reichstage gelangen (§. 362. 339. *).

8.) Daraus, daß Weibspersonen aus dem hohen Adel, die zum niederen Adel gehörige Männer ehelichen, ihres Geburtsstandes verlustig werden (§. 575.), läßt sich für unsern Fall, zum Nachtheile des niederen Adels, eine richtige Schlußfolge nicht ziehen; da schon nach allgemeinen Rechtsprincipien das Weib dem Stande des Mannes folgt m).

9.) Der Umstand, daß zwischen Mitgliedern des hohen, und Personen aus dem niederen Adelsstande häufig morganatische Ehen eingegangen werden, beweist für die gesezliche Ungleichheit solcher Heirathen lediglich nichts; da ja das erstere auch gar wohl unter Personen, die beide zum hohen Adel gehören, statt finden kann (§. 572. folg.) n).

l) Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 341—352. S. 397.

*) Pütter a. a. O. S. 399—405.

m) Pütter a. a. O. S. 352—360.

n) Pütter a. a. O. S. 360—377.

10.) Andere Verhältnisse, auf welche die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung wohl noch sich berufen, z. B. daß solche Gemahlinnen nicht das Ehrenwort — Durchlaucht, erhalten; daß sie bei ihren Namens-Unterschriften ihren Geburtsstand nicht angeben; daß sie ihr angebornes Wappen mit demjenigen ihres Gemahls nicht vereinigen u. s. w., sind, als Rechtsgründe betrachtet, in der That zu unerheblich, als daß sie eine eigene Wiederlegung verdienen sollten; und das um so mehr, da der Beweis, daß dergleichen und andere ähnliche Punkte in allen Fällen auf gleiche Weise beobachtet worden, schlechterdings nicht geführt werden kann. Das Herkommen ist hierbei, wie leicht darzuthun wäre, überaus abweichend o).

11.) Der Nexus der Ministerialität, der ehedem einen so großen Theil des niederen Adels umschlang, beweißt zum Nachtheile des lezteren ganz nichts. Einmal sezte jener ja, seiner Natur nach, Adel, oder Freigeborenheit voraus, auch trug selbst der hohe Adel kein Bedenken in denselben sich einzulassen; und dann hat ohnehin das ganze Institut längst schon aufgehört (§. 352. folg.) p).

12.) Manchfache politische Rükſichten indessen, welchen auch die innere Wichtigkeit, wenigstens zum Theil, nicht abgesprochen werden kann, lassen wohl erwarten, daß der hohe Geschlechtsadel, wenn es je zu einer Gesezgebung über diesen Gegenstand kommen sollte (§. 577.), sein Interesse nicht verkennen, und daher in keinem Falle für die Beschränkung des Begriffs von Mißheirathen stimmen werde q).

13.) Da

o) Pütter a. a. O. S. 377—387.
p) Pütter a. a. O. S. 387—397.
q) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 422—434.

13.) Da jedoch, nach der bisherigen Ausführung, die befragten Ehen weder in einem Reichsgeseze, noch vermöge eines neueren Herkommens, für wahre Mißheirathen bis jezo erklärt worden sind; so können hierbei auch die fremden Rechte, das römische und kanonische, in soferne angewendet werden, als darinn allen an sich gültigen Ehen die bürgerlichen Wirkungen, vornehmlich die Successionsfähigkeit der Kinder, beigelegt werden (§. 576.). Beide Rechte sind nicht als römische oder justinianeische und päbstliche, sondern als Reichsrechte zu betrachten, und müssen auch in Familien-Angelegenheiten des hohen Adels, wenn von solchen Sachen die Rede ist, die ihnen bekannt sind, und worüber sie Verordnungen enthalten, allerdings zur subsidiarischen Norm dienen. Nun aber ist die Ehe eines Reichsstandes offenbar ein Gegenstand, auf welchen die fremden Rechte angewendet werden können, und der Schluß, daß sie mithin auch, in Ermangelung anderer ihnen vorgehenden Entscheidungsquellen, in wirkliche Ausübung gebracht werden müssen, fließt hieraus von selbst r).

B.) Die Ehe eines Herrn aus dem hohen Adel mit einer Person aus dem niederen neuen Adelsstande ist zwar ungleich, aber keine Mißheirath.

Die gemeine Meinung steht hier entgegen; allein für die Behauptung, daß die kaiserliche Standeserhöhung in dem vorliegenden Falle nicht eben so viele Wirkung habe, als die Abstammung von vier adelichen Anen, ist durchaus kein befriedigender Grund da (§. 385.). Eine Analogie der schon oft angeführten Stelle der Wahlkapitulation (§. 577.) ist hier nicht denkbar, da vorausgesezt wird, daß die Per-

r) Vergl. auch noch den folgenden Paragraphen.

son, von welcher die Rede ist, schon vor der Verheirathung, schon vor der Empfängniß und Geburt der Kinder, adelich war, daß sie schon vorher, auf eine an sich giltige Weise, aus dem bürgerlichen in den Adelsstand erhoben worden; so daß mithin der Fall, auf welchen die Verordnung des kaiserlichen Wahlvertrags sich bezieht, gar nicht mehr eintritt.

Zwar gewinnt es das Ansehen, als ob auf diese Weise der Zwek der reichsgrundgesezlichen Verfügung gänzlich vereitelt würde, da diesem nach gar wohl Kinder, deren Mutter noch vor kurzem bürgerlich gewesen, zur Succession in Land und Leute, ohne der Agnaten und wahren Erbfolger Einwilligung, gelangen könnten. Allein so scheinbar auch dieser Einwurf ist, so trügt er dennoch. Das Gesez spricht einmal blos von Ehen der Mitglieder des hohen Adels mit Personen bürgerlichen Standes, nach keiner Hinsicht läßt sich daher behaupten, daß in fraudem desselben gehandelt werde, wenn ein Frauenzimmer zur Ehe genommen wird, das bereits vermöge kaiserlicher Macht in den Adelsstand versezt worden ist.

Alle oben zu Gunsten des niederen alten Adelsstandes ausgehobenen Gründe passen auch auf den neuen Adel vollkommen, und es liegt daher nicht in der Macht der Rechtsgelehrten, die Diener der Gesezе sind, einen Unterschied willkührlich zu erfinden, den die Rechte nicht kennen s).

C.) **Die Ehe eines Mitgliedes des hohen Adels mit einer Weibsperson, die aus kaiserlicher Macht in den Fürsten- oder Grafenstand erhoben worden ist, muß zwar als ungleich betrachtet werden (§. 339. 344. 578.), gehört aber keineswegs in die Klasse der Mißheirathen.**

Den

s) Schnaubert a. a. O. S. 373. Vergl. Pütter a. a. O. S. 455—465.

Den näheren Beweis hierüber wird man, nach den bisherigen Ausführungen, gerne von selbst erlassen.

D.) **Eben die Grundsäze, wornach Vermählungen deutscher Fürsten und Grafen mit deutschen Gemahlinnen beurtheilt werden, müssen billig auch ihren Ehen mit Ausländerinnen zur Richtschnur dienen.**

Zwischen ausländischen Fürsten und Grafen und den deutschen Reichsständen von eben dem Karakter bleibt jedoch, nach der dem deutschen Reiche eigenthümlichen Verfassung, noch der große Unterschied, daß jene, mit welchen Titeln und Vorzügen des hohen Adels nach der Verfassung ihrer Staaten sie auch prangen mögen, doch nur Unterthanen und Privatgüterbesizer sind, deutsche Fürsten und Grafen hingegen als wahre Regenten Land und Leute zu regieren haben, wenn sie gleich als Glieder des deutschen Reichs noch dessen gemeinsame höhere Gewalt über sich erkennen müssen. In dieser Rükficht kann unsern deutschen reichsständischen Häusern nicht zugemuthet werden, jeden auswärtigen Fürsten und Grafen sich mit völliger Standesgleichheit an die Seite sezen zu lassen, da die Vorzüge des hohen Adels in andern Reichen mit der Erhabenheit des deutschen hohen Adels in keine Vergleichung gesezt werden können.

Es versteht sich, daß hier nur von solchen Familien des hohen Adels in andern Reichen die Rede ist, welche zwar freiherrliche, gräfliche, markgräfliche, herzogliche, oder andere fürstliche Titel führen können, aber doch nicht etwa als Prinzen vom Geblüte, oder deren Nachkommen, zur königlichen Familie gehören; diesen wird ohnehin kein Haus eines deutschen Reichsstandes den Rang streitig machen.

Doch nicht blos königliche Familien, sondern auch solche, die in ihrer Art eben so, wie deutsche Fürsten,

Land und Leute zu regieren haben, werden von unsern reichsständischen Häusern billig als ihres Gleichen geschäzt. War doch darunter z. B. das Haus Este, als Besizer des Herzogthums Modena, selbst der Herkunft nach, mit dem Hause Braunschweig-Lüneburg von gleichem welfischem Stamme. Und wie könnte man bei dem jezigen Hause Parma dessen Abstammung vom königlich spanischen Hause ausser Acht lassen? Oder was hätte Max der I. für Anstand nehmen können, die Vermählung mit der Prinzessin Anne von Bretagne zu vollziehen, wenn sie ihm in Frankreich selbst nicht wäre abspenstig gemacht worden?

Gesezt endlich, ein ausländisches Haus, das Land und Leute zu regieren hat, könnte seinen Ursprung nicht von so erhabenen Voreltern herleiten, wie unsere reichsständische Häuser sich rühmen können; so möchte da allenfalls jene Eigenschaft erblicher Regierung ganzer Staaten den Abgang erhabener Ahnen ersezen. — Damit übersah vielleicht unser Kaiser Max I. den sonst sehr ungleichen Tausch der Anne von Bretagne mit der Blanca Maria Sforza, da deren Vater und Grosvater doch schon Herzoge zu Mailand gewesen waren. — So trug auch der König Heinrich II. von Frankreich kein Bedenken, sich mit Catharine von Medicis zu vermählen; so wenig, als unser Kaiser Ferdinand I. Anstand nahm, dem Grosherzoge Franz von Florenz aus eben diesem Hause eine seiner Töchter zur Gemahlin zu geben. — Nach solchen Beispielen kann es auch unsern fürstlichen Häusern nicht zum Vorwurfe gereichen, wenn sie den Herzogen von Curland weder ihre Töchter versagten, noch Bedenken trugen, sich mit curländischen Prinzessinnen zu vermählen, obgleich die Abstammung dieser curländischen Herzoge von einem adelichen Geschlechte der von Ketteler nicht unbekannt war. Sobald dieses Haus ein ganzes Fürstenthum erblich zu re-

regieren bekam, konnten andere blos adeliche Familien sich damit weiter nicht mehr in Gleichheit sezen t). —

t) Pütter a. a. O. S. 465—469.

§. 581.

Die Ehe zwischen einem wirklichen Reichsgrafen und einem Fräulein aus adelichem Geschlechte. (Auch noch andere hierher gehörige Fälle. Endlich, Bemerkungen über die Natur wahrer Mißheirathen.)

A.) Was die Ehe eines **Reichsgrafen** mit einem **Fräulein aus adelichem Geschlechte** anlangt, so ist vorerst zu bemerken, daß der blose Titel — **Graf** — ganz nicht in Betrachtung hier kommt, wo die Reichsstandschaft allein entscheidet (§. 578.). Die neuen Grafen, das ist, diejenigen Geschlechter von adelicher Herkunft, die, ohne zur Reichsstandschaft zu gelangen, erst in neueren Zeiten in den Grafenstand erhoben worden sind, gehören, im rechtlichen Sinne, nicht zum hohen Adel (§. 339. 344.), und werden daher auch ihre Herkunft nicht leicht so verkennen, daß sie Bedenken tragen sollten, sich mit einer Person vom niederen Adel zu verheirathen. Dadurch ist es dann an den meisten Orten schon lange dahin gekommen, daß der blose Name Graf nicht mehr zur sonderlichen Scheidewand zwischen dem Grafenstande und unserem heutigen niederen Adel hat dienen können. Man ist es schon zu sehr gewohnt, gräfliche und adeliche Häuser in völlig gleichen Familienverbindungen zu sehen; sie tragen auch meistens kein Bedenken, sich unter einander, ohne irgend einigen Unterschied des Standes, zu behandeln.

So viel hingegen die ehelichen Verbindungen der **wirklichen Reichsgrafen** mit Personen von adelicher Abkunft betrifft; so behaupten zwar mehrere Rechtsgelehrte, die sonsten die Ehe eines Fürsten mit einer

einer vom niederen Adel für eine Mißheirath halten, daß jene in die Klasse wahrer Mißheirathen, vermöge eines neueren Herkommens, nicht gesezt werden könnten (§. 579.) a). Allein für diese Behauptung läßt sich offenbar kein befriedigender Grund angeben, da Fürsten und wirkliche Grafen von einerlei Geburtsstande sind, und nach der Natur der Sache sowohl, als nach dem deutlichen Tenor der Reichsgeseze, Reichsstandschaft ausschließlich hier entscheidet (§. 577. 578.).

Offenbar konsequenter ist es daher, wenn andere Rechtsgelehrte diesen Unterschied verwerfen, und Fürsten und wirkliche Reichsgrafen nach gleichen Grundsäzen behandeln b).

Aber gerade bei dieser Verfahrungsart erhält die vorhin aufgestellte Behauptung (§. 580.), daß die Ehen der Mitglieder des hohen Adels mit Weibspersonen aus dem niederen Adelsstande für Mißheirathen nicht gehalten werden können, eine nicht unbedeutende Verstärkung; denn für die rechtliche Gleichheit der ehelichen Verbindungen zwischen Reichsgrafen und Fräuleins aus adelichem Geschlechte streiten das Herkommen, und sehr viele reichsgerichtliche Erkenntnisse so laut, daß dagegen in der That nunmehro auch nicht einmal ein scheinbarer Zweifel mehr erregt werden kann c).

Die

a) Struben Nebenstunden. Thl. V. Abhandl. 36. §. 9. Derselbe R. B. Thl. II. B. 135. S. 503—506.

b) Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 434—455.

c) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: (Falke) Darstellung des Ungrunds der Ursachen, aus welchen Sr. des regierenden Herrn Landgrafen zu Hessenkassel Hochfürstliche Durchlaucht, vermeinen, den auf den unmündigen Herrn Erbgrafen Georg Wilhelm zu Schaumburg-Lippe rechtmäßig gefallenen Theil

Die Vertheidiger der entgegen gesezten Behauptung gerathen daher in nicht geringe Verlegenheit, wenn sie auf diesen Fall stossen. Des Beispiels wegen, wollen wir Püttern hören. Er schreibt also d):

„In Gegenden, wo die unmittelbare Reichsritterschaft ihren Siz hat, ist es überdas nicht ungewöhnlich, daß auch Reichsgrafen von alten Häusern Schwäger und Schwiegersöhne unter der Reichsritterschaft haben. Oder was sollte auch eine Tochter aus einem altgräflichen Hause bewegen, einem Reichsritter, der vielleicht nicht weniger Einkünfte als ihr Vater hat, ihre Hand zu versagen? Und wenn nun der junge Herr Graf sich hinwiederum in die Tochter eines schon mit ihm oder andern seines Gleichen verschwägerten Reichsritters verliebt, was sollte da im Wege stehen, daß nicht auch daraus ein Ehepaar werden könnte?

„Für katholische Häuser ist ohnehin einer der wichtigsten Umstände, worauf sie beim Heirathen nur zu sehen haben, daß nicht etwa die Heirath einer unstiftsmäßigen Person der Nachkommenschaft den großen Vortheil entziehe, in Stiftern ihre Versorgung erwarten zu können. Wenn also ein katholischer Graf nur keine andere Person, als die ihre Ahnen beweisen kann, zur Gemahlin nimmt; ob sie dann von altgräflicher, oder nur von altadelicher Herkunft ist, das kümmert ihn weniger. Häufig kann sich vielmehr der Fall ereignen, daß die adeliche Dame doch einen Bischoff oder gefürsteten Prälaten zum Bruder, Onkel, oder andern nahen Verwandten hat, mit dem der Herr Graf

Theil der Grafschaft Schaumburg, als eröffnetes Lehen, betrachten zu können. Bükeburg, 1789. Die Hessenkasselische Deduktion steht auch in Reuß Deduktions- und Urkunden-Sammlung. Band IV. No. 2. S. 190.

d) An dem in der Note b. angeführten Orte.

Graf sichs zur Ehre rechnen kann, in Verwandschaft zu kommen, und der auf manche Art dem gräflichen Hause wieder nicht geringe Vortheile zuzuwenden im Stande ist. — So läßt sichs begreifen, wie unter vielen katholischen gräflichen Häusern in Schwaben und Franken es wirklich beinahe zum neueren Herkommen geworden ist, daß Ehen zwischen gräflichen und altadelichen Personen nicht mehr für Mißheirathen zu halten sind.

„Ich glaube, man kann fast sicher die Regel annehmen, daß insonderheit alle diejenigen Häuser, die sich damit begnügen, daß vermöge ihrer Verträge nur von keinem geringern Stande, als vom stiftsmäßigen Adel, Gemahlinnen genommen werden dürfen, nach diesem neuern Herkommen zu beurtheilen sind. Selbst neufürstliche Häuser, in deren Verträgen diese Bestimmung angenommen ist, haben sichs selbst zuzuschreiben, wenn adeliche Gemahlinnen in ihr Geschlecht kommen, und für sich und ihre Kinder gleiche Rechte mit standesmäßigen Gemahlinnen und Kindern zu geniessen haben.

„Inzwischen können alle diese Häuser, die nun schon Vermählungen mit Personen von altem Adel für ebenbürtig gelten lassen, doch anderen Häusern wider ihren Willen nicht zur Richtschnur dienen; so wenig die Folge war, wenn 99. Häuser das Recht der Erstgeburt eingeführt hatten, daß es deßwegen auch im Hunderten gelten müßte. Nicht nur dem gesammten hohen Adel, das ist, dem ganzen Fürsten- oder Grafenstande, sondern auch einem jeden einzelnen reichsständischen Hause gebührt die vollkommenste Autonomie; besonders wenn es darum gilt, althergebrachte Rechte, die von andern nur verkannt, oder aus besonderen Ursachen vernachläßigt werden, für sich noch beizubehalten. Wenn also gleich alle gräfliche oder neufürstliche Häuser in

Schwa-

Schwaben und Franken Vermählungen mit Adelichen für standesmäßig gelten lassen; so können doch die wetterauischen Grafen dabei beharren, sie in ihren Häusern als Mißheirathen anzusehen. Oder wenn alle katholische Häuser sich mit der Stiftsmäßigkeit begnügen wollten, würde das doch für protestantische Häuser noch kein gleiches Recht bewirken. Jedem einzelnen Hause muß es unbenommen bleiben, das Gegentheil durch Hausgeseze, oder Herkommen beizubehalten, wenn auch um dasselbe her alle andere nicht von eben der Gesinnung wären.

„So lange demnach auch nur noch ein oder anderes einzelnes altgräfliches Haus dabei bleibt, eine Heirath mit einer adelichen Dame nicht für standesmäßig zu halten; so läßt sich meines Erachtens doch noch kein ganz allgemeines widriges Herkommen für den gesammten deutschen Reichsgrafenstand in diesem Stüke behaupten; und so auch von neufürstlichen Häusern — In jedem altgräflichen und neufürstlichen Hause, wo durch Beispiele oder Hausgeseze noch nicht das Gegentheil gebilligt ist, würde ich es noch immer als die Regel ansehen, daß Heirathen mit Personen von Adel allerdings Mißheirathen seyen — Wenn es darauf ankäme, von allen diesen Häusern und den dazu gehörigen Personen beiderlei Geschlechts die Stimmen darüber zu sammeln, was sie für Recht, und der Aufrechthaltung ihres Standes gemäß hielten; so wollte ich fast mit Gewißheit behaupten, daß die Mehrheit der Stimmen für mich ausfallen würde.

„Daß der Grafenstand hierinn ursprünglich mit dem Fürstenstande einerlei Rechte hergebracht hat, ergibt sich schon aus der Gleichheit ihres Geburtsstandes, die solchen Grafen und Herrn oder Dynasten, von welchen hier die Rede ist, nie bestritten worden. Unzählige Beispiele gegenseitiger Vermählungen, über de-

ren Standesmäßigkeit nie ein Zweifel erregt worden, dienen davon zum besten Beweise. Der Umstand, daß ein Graf von Holland, von Habsburg, von Nassau, von Schwarzburg, so gut wie ein Herzog von Sachsen, von Franken, von Schwaben, bis zum höchsten Gipfel der Kaiserwürde gelangen, und alsdann über Fürsten zu Recht sizen konnte, ohne wider den Grundsaz der dazu erforderlichen Gleichheit des Standes anzustossen, bestärkt diese in der deutschen Verfassung gegründete Standesgleichheit deutscher Fürsten und Grafen; so wie hingegen eines der sichtbarsten Kennzeichen des Unterschieds zwischen dem hohen und niedern Adel sich darinn äussert, daß der leztere sich nie in Sinn kommen lassen dürfen, einen seines Standes auf den kaiserlichen Thron erhoben zu sehen; — ganz anders als in Polen, wo jeder Edelmann zum Könige gewählt werden konnte, aber auch nur einerlei Adel war; nicht so, wie bei uns hoher und niederer Adel unterschieden sind — Man es gleich immer Fälle geben, daß hier und da eine adeliche Familie an Gütern und Einkünften einem oder anderm Reichsgrafen wenig oder nichts nachgeben dürfte; so hebt das immer doch den Unterschied des Geburtsstandes nicht auf; so wenig als ein Edelmann, der immer nur ein Privatgüterbesizer bleibt, doch solche reichsständische und landesherrliche Rechte in Anspruch nehmen kann, wie sie ein regierender Reichsgraf in Uebung hat.

„Gibt es nun gleich Fälle, da man gräfliche Ehen mit adelichen Gemahlinnen sowohl für ihre Personen, als für ihre Kinder für standesmäßig hat gelten lassen, sofern die gräflichen Stammsvettern ihre Einwilligung dazu gegeben haben; so hat das zum Nachtheile des gesammten Grafenstandes und anderer gräflichen Häuser die althergebrachten ächten Grundsäze eben so wenig aufheben und entkräften können, als eben das in so vie-

len

len ähnlichen Fällen, die von fürstlichen Häusern vorgekommen sind, zum Nachtheile des Fürstenstandes und der übrigen fürstlichen Häuser sich hat behaupten lassen — Selbst das, was auf solche Art in einzelnen Fällen geschieht, kann auch in eben dem Hause, ohne abermalige neue Einwilligung, nicht auf andere Fälle gezogen werden.

„Doch dem sey wie ihm wolle. An dem Haupterfordernisse einer gemeinsamen Einwilligung des alten Grafenstandes, wie sie zur Einführung einer so wichtigen, von der wesentlichen Verfassung dieses erhabenen Standes so sehr abweichenden Observanz nothwendig seyn würde, fehlt es so sehr, daß vielmehr gerade das Gegentheil sowohl im Ganzen, als von einzelnen Abtheilungen und Gliedern desselben vor Augen liegt — So zeigt sich hier erst die den 27. Juli 1740. zu Kölln entworfene allgemeine Grafenverein, in folgender Stelle: „Neuntens halten wir ebenfalls höchst nöthig zu seyn, daß wegen standesmäßiger Verheirathungen und Vermählungen sämmtliche an dieser Union Antheil nehmende Grafen und Herrn, sowohl als wegen einer gleichmäßigen Edukation und Versorgung ihrer Descendenz, eine ganz besondere Attention zu machen, mithin solche secundum pacta eines jeden gräflichen Hauses zu reguliren, und zu allen künftigen Zeiten hiernach unverbrüchlich zu continuiren wäre; wo aber keine dergleichen pacta vorhanden, sich damit ein jedes Haus annoch zu prospiciren, und die kaiserliche allergnädigste Konfirmation hierüber auszuwirken hätte" — Noch bestimmter erklärt sich darüber die am 4. Aug. 1755. errichtete besondere Verein der westphälischen Grafen, wo sie §. 14. erklären: „wie die Absicht des ganzen Kollegii dahin gerichtet sey, daß ein jeder Herr, welcher aus diesem sich zu vermählen denke, den vorzüglichen Bedacht auf eine Gräfin seines Standes, ent-

weder aus diesem, oder aus anderen Collegiis, und deren altgräflichen Häusern, solchergestalt zu nehmen, daß zugleich andere Correspondenzverwandte Mitglieder befugt seyn sollen, sich hierunter auf alle dingliche Art zu verwenden, und wo etwa andere widrige Absichten sich äussern sollten, solchen, auf alle mögliche Art, in Zeiten zu begegnen."

„Wenn gleich über beide gräfliche Vereine keine kaiserliche Bestätigung vorhanden ist; so können sie doch immer zu hinlänglichen Beweisen dienen, daß der gesammte Grafenstand weit entfernt ist, zu einer solchen Einwilligung die Hand zu bieten, wie sie erforderlich seyn würde, wenn zu Abweichung von den ursprünglichen Grundsäzen des deutschen hohen Adels ein allgemeines widriges Herkommen zum Nachtheile des Grafenstandes begründet werden sollte — Das Gegentheil bewährt sich noch stärker aus den besonderen Familiengesezen einzelner gräflichen Häuser, wodurch wenigstens ein jedes derselben kraft seiner eigenen Autonomie sich gesichert halten kann, daß es von den ursprünglich mit dem Fürstenstande gemein gehabten Grundsäzen sich wider Willen nicht verdrängen lassen dürfe."

So weit Pütter!

Fürwahr aber! es muß eine Rechtslehre auf überaus schwankenden Gründen ruhen, wenn man zu solchen Demonstrationen seine Zuflucht zu nehmen, genöthigt wird.

1.) Bald räumt Pütter die Existenz eines neueren Herkommens, das gegen den Grafenstand spricht, ein; bald läugnet er solches wieder ab, und das leztere deßwegen, weil die Einwilligung aller Mitglieder des Grafenstandes nicht erweislich gemacht werden könne. Er provocirt in dieser Hinsicht sogar darauf, daß wenn man alle einzelne Grafen und Gräfinnen um ihre Stimmen befragen würde, sicherlich die Mehrheit für seine

Mei-

Meinung entscheiden müßte — — Dem Sachverständigen, der erwägen will, was man unter Herkommen im rechtlichen Sinne versteht, muß es in der That schwer fallen, in diese Ideen sich zu finden. Hören ließ sich noch jenes Argument, wenn erwiesen wäre, daß vermöge bestimmter Gesetze, oder erweislichen Herkommens die ehelichen Verbindungen in Frage in die Klasse wirklicher Mißheirathen gehörten; denn alsdann könnte freilich einzelnen Individuen von den übrigen Standesmitgliedern nicht präjudicirt werden. Allein wann und wo ist dann jener Beweis geführt; und wie ist es je möglich ihn zu führen, da, anderer Gründe nicht zu gedenken, so viele reichsgerichtliche Erkenntnisse für die rechtliche Gleichheit der befragten Heirathen sprechen?

2.) Alles, was aus der Pütterischen Deduktion höchstens sich folgern läßt, ist das, daß es in der Macht einzelner gräflichen Familien steht, durch eigene Statuten die in Vorwurf gebrachten Ehen in die Klasse der Mißheiraten zu sezen (§. 580.). Selbst die Grafen-Vereine, auf die Pütter so vieles zu bauen scheint, gehen im Grunde nicht weiter.

3.) Daß Gräfinnen, die einen Mann von Adel heirathen, die Vorzüge ihres gräflichen Geburtsstandes verliehren (§. 575.), ist eben so wenig erheblich, als das, daß Grafen mit Fräuleins nicht selten morganatische Ehen eingehen. Denn nach allgemeinen Rechtsprincipien folgt das Weib dem Stande des Mannes, und auch gräfliche Personen unter einander können Heirathen zur linken Hand schliessen (§. 580.).

4.) Wenn endlich Pütter meint, in allen einzelnen Fällen, die gegen den Grafenstand angeführt werden, sey jedesmal besondere stammsvetterliche Einwilligung eingetreten; so ist dieß eines Theils faktisch unrichtig, und daher nie zu erweisen; Theils würde

aber auch daraus keineswegs fliessen, daß ohne einen solchen Konsens der Erfolg zum Nachtheile des niederen Adels ausgefallen wäre e) —

B.) Die Ehe **eines Mitgliedes des niederen Adels**, es gehöre nun dieses zum alten, oder neuen, zum mittelbaren, oder unmittelbaren Adel, mit einer **Person bürgerlichen, aber freien Standes, ist keine Mißheirath** f).

1.) Das ursprünglich deutsche, für diesen Fall geltende ältere Recht ist nirgends abgeändert (§. 576.).

1.) Die reichsgesezlichen Anordnungen über die Lehre von Mißheirathen beschränken sich blos auf den hohen Adelsstand (§. 577. 578.).

3.) Ein rechtliches Herkommen läßt sich so wenig für den niederen Adel erweisen, daß dasselbe vielmehr überall gegen denselben streitet.

4.) Der Anwendung des römischen und kanonischen Rechts, das allen an sich gültigen Ehen auch alle rechtliche Wirkungen beilegt, steht daher ohnehin hier nichts im Wege.

5.) Selbst Familienstatuten, die zum Nachtheile des Bürgerstandes errichtet werden wollen, zerfallen, da in ihnen die Gränzen der Autonomie überschritten werden, als ungültig in sich selbst (§. 580.). Nur der landsäßige Adel ist freilich an die gesezlichen Vorschriften deßjenige Landes, dem er angehört, gebunden.

C.) Bei

e) Schnaubert Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts. Erste Fortsezung. Braunschweig, 1786. S. 368.

f) Schnaubert a. a. O. S. 374. Pütter Ueber Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. S. 482-487. *de Selchow* Diss. de matrimonio nobilis cum vili et turpi persona, præsertim rustica. (In Elect. jur. ger. manor. publ. et priv. pag. 352. seq.)

C.) Bei der Frage endlich, ob die Ehe einer freien Person mit einer unfreien für eine Mißheirath zu halten sey? entscheiden allein die Vorfragen: ob und in wie weit Leibeigenschaft durch Geburt und Heirath entspringe (§. 539. 540. 576.)? —

Das Resultat der ganzen bisherigen Ausführung geht demnach dahin:

Heut zu Tage gibt es nach gemeinen deutschen Rechten nur zweierlei Arten wirklicher Mißheirathen; nämlich:

I.) **Die Ehe eines Mitgliedes des hohen Adels mit einer Person bürgerlichen Standes** (§. 578.);

II.) **unter gewissen Modifikationen, die Ehe einer unfreien Person mit einer freien.**

Die eigentliche Natur wahrer Mißheirathen aber betreffend, so darf man nicht vergessen, daß solche **wahre, kirchlich vollkommene,** und nur **bürgerlich unvollkommene Ehen sind.** Blos diejenigen bürgerlichen Wirkungen, die ihnen durch das Gesez entzogen sind, dürfen ihnen daher abgesprochen werden; und dahin gehören:

1.) Weib und Kinder nehmen an dem Stande und der Würde des Mannes und Vaters keinen Antheil;

2.) Den Kindern geht die Successionsfähigkeit in Lehen und Stammgüter des Vaters, nicht aber, in dessen freie Erbgüter, ab (§. 578.).

Alle übrige bürgerliche Wirkungen einer an sich gültigen Ehe hingegen, also namentlich diejenigen, die aus dem ehelichen Bande, deßgleichen auch diejenigen, die aus der elterlichen Gewalt fliessen u. s. w., treten auch hier in vollem Maaße ein g) —

g) Schnaubert a. a. O. S. 375. 376. Schott Einleitung

§. 582.

Vollziehung der Ehe und wirklicher Anfang derselben.

Wenn dasjenige beobachtet ist, was kirchliche Gesetze als **wesentliche Form der Ehe** vorschreiben (§. 561.); so ist eine an sich, und in andern Rüksichten gültige eheliche Verbindung, **nach heutigen gemeinen deutschen Rechten**, damit auch **vollzogen und angefangen**; und hat von der Zeit an alle rechtliche Wirkungen einer wahren Ehe. Mithin ist auch von dem Zeitpunkte an ein Theil von dem andern alles dasjenige zu fordern befugt, wozu er als Ehegatte nach den Gesezen und den Ehestiftungen berechtigt war. Nur einige bürgerliche Wirkungen der Ehe treten an manchen Orten erst dann ein, wenn auch die nach bürgerlichen Gesezen oder Rechtsgewohnheiten dazu erforderliche Form der Ehe vorhanden ist (§. 583.). Dieß bleibt aber immer Ausnahme, und die allgemeine Regel steht stets fest, daß die eigentlichen und Hauptrechte der Ehe überall sofort beginnen, als die kirchliche Form der Ehe vorhanden ist.

Zwar pflegen bei Schliessung der Ehen gemeiniglich noch manche andere Handlungen vorzukommen; allein diese machen doch, in der Regel, eben so wenig etwas Wesentliches in Vollziehung der Ehe aus, als wenig sie einen Einfluß auf die bürgerlichen Wirkungen der lezteren haben. Dahin gehören:

I. **die Hochzeitsfeierlichkeiten.** An dem Hochzeittage nämlich pflegen gewisse Feierlichkeiten Theils mit der Trauung unmittelbar verknüpft, Theils ein folgen-

leitung in das Erbrecht. S. 361. folg. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. §. 147.

folgender Anhang derselben zu seyn a). Es sind dahin z. B. zu zählen: der öffentliche Kirchgang, das Tragen des Brautkranzes von der ledigen erbaren Braut b), die Hochzeitpredigt, das Hochzeitmahl c), und die damit verbundenen Lustbarkeiten, besonders der Hochzeittanz d) — — Alle diese Feierlichkeiten aber sind als blos willkührliche Handlungen zu betrachten, die eben so gut unterlassen, als beobachtet werden können; weichen darneben, nach den Sitten der verschiedenen Gegenden, gar sehr von einander

a) Bei regierenden Standespersonen sind die mit deren Vermählungen verknüpfte, oder darauf folgende Feierlichkeit, besonders die Heimführung, vorzüglich merkwürdig Die leztere besteht darinn, daß die Gemahlin mit grosen Solennitäten an den Hof, und in die Wohnung ihres Gemahls eingeführt wird. Vergl. die Note b. des Verfassers.

b) In manchen Gegenden pflegt auch der ledige Bräutigam mit einem Jünglingskranz geziert zu seyn. Eine durch Hurerei beflekte, oder des frühen Beischlafs schuldige Braut darf diesen Kranz nicht tragen; wohl aber ein genothzüchtigtes Mädchen. Vergl. die Note b. des Verfassers.

c) Die Unkosten des Hochzeitmahls, wenn selbiges von den Eltern eines der Neuverehelichten ausgerichtet ist, sind so wenig der Kollation unterworfen, als sie, wenn sie von den Eltern der Braut bestritten sind, wie ein Theil des Heirathsguts angesehen, und deren Wiedererstattung mit dem Eingebrachten von dem Ehemanne gefordert werden kann. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1612. *Henr. Balth. Roth* Diss. de sumtibus convivii nuptialis. Hal. 1683. 1746. *Pufendorf* Observ. Tom. IV. Obs. 164. Tom. II. Obs. 34. Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) Der Ursprung dieser Feierlichkeiten muß in den ältesten Zeiten gesucht werden. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. S. 172. folg.

ab, und haben durch Polizei- und Luxus-Geseze in fast allen Ländern eigene Bestimmungen erhalten.

II.) Unter **Hochzeitsgeschenken** versteht man diejenigen Geschenke, welche den Neuverehelichten, von den Hochzeitgästen, entweder an dem Tage der Hochzeit, oder auch nachher, in Beziehung auf die Hochzeit, gegeben werden. An denselben haben, der Regel nach, beide neue Eheleute gleichen Antheil, woferne die Erklärung des Schenkers, oder die Ehestiftungen darüber nicht ein anderes bestimmen. Die Meinung einiger Rechtslehrer daher, die dahin geht, daß dergleichen Geschenke Demjenigen gehören müßten, der das Hochzeitmahl ausgerichtet hat, läßt sich nach gemeinen Rechten nicht vertheidigen e).

III.) So bald die kirchliche Form der Ehe vorhanden ist, sind die Neuverehelichten zwar zur **ehelichen Beiwohnung** berechtigt und verpflichtet; aber auch ehe die leztere noch erfolgt, hat die durch die erstere schon vollzogene Ehe, nach gemeinen Rechtsbegriffen, bereits ihren Anfang genommen f).

e) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. noch: Christ. Gottl. Gmelin Die Ordnung der Gläubiger bei dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gantprozesse. S. 23. S. 177. S. 320. folg. Vergl. auch unten §. 610. b.

f) Vergl. die Note a. des Verfassers.

§. 583.

Beschreitung des Ehebettes.

Wesentlich abweichend von den Heute in Rüksicht der Vollziehung der Ehe und des wirklichen Anfangs derselben geltenden gemeinen Rechten (§. 582.) sind **die älteren deutschen Rechtsgrundsäze.** Nach diesen wurde erst mit **dem wirklichen Beischlafe** die

die Ehe angefangen, und für vollzogen gehalten a). Unter der Beschreitung des Ehebettes, deren die älteren germanischen Rechtsmonumente gedenken, darf man daher keine blos symbolische Handlung, verstehen, sondern nie vergessen, daß damit die wirkliche Vollziehung der ehelichen Beiwohnung bezeichnet wird b). Dahin zielet dann auch die alte Parömie: Ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten c), und gleichen Sinn hat die Sazung des Sachsenspiegels d), die dahin geht: „das Weib ist des Mannes Genossin und tritt in sein Recht, wenn sie in sein Bett tritt" —

Das alles gehört nun zwar Heut zu Tage, in der Regel, unter die Antiquitäten, und es hängt davon, vorhin (§. 582.) berührter massen, nach allgemein gewordenem Gebrauche der fremden Rechte, weiter die Vollziehung der Ehe nicht mehr ab; allein Spuhren von jenen älteren Grundsäzen entdekt man doch

a) Vergl. die Note a. des Verfassers. — Damit stimmen auch die französischen Sprüchwörter überein: Douaire est acqui auſſitot que le mariage est fait et accompli, et que le mariants couchent ensemble, et non autrement; und: Femme gagne son douaire a mettre son pied au lit.

b) Dieß hat der in der Note a. von dem Verfassers angeführte Dreyer sehr einleuchtend bewiesen. Die Dreyerische Erläuterung einer alten lübekischen Polizeiordnung steht, in Siebenkees Beiträgen zum deutschen Rechte. Thl. 3. No. 1.

c) Eisenhart Grundsäze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 132.

d) B. I. Art. 45. B. III. Art. 45. Vergl. die Note e. des Verfassers.

doch auch noch gegenwärtig in der bestehenden Rechtsverfassung e).

I.) Nach manchen statutarischen Gesezen nehmen mehrere einzelne bürgerliche Wirkungen der Ehe, namentlich die Gütergemeinschaft (§. 602. folg.), so wie das gegenseitige Erbrecht (§. 688. folg.), erst dann ihren Anfang, wenn der Beischlaf fruchtbar gewesen, und die Frau also schwanger geworden ist f).

II.) In andern Ländern, und an andern Orten heischt man zwar nicht zu dem Eintritt der eben angezogenen, und anderer bürgerlichen Wirkungen der Ehe die wirkliche Schwangerschaft der Frau, sieht auch nicht darauf, ob der Beischlaf **wirklich vollzogen** worden; hat aber doch die **symbolische Handlung der Beschreitung des Ehebettes, der Beschlagung der Deke, des Bettsprunges,** — conscensionis thori — in Gang gebracht. Gemeiniglich geschieht diese in Anwesenheit der Hochzeitgäste, nach beendigtem Kirchgange, unter mancherlei Feierlichkeiten, dadurch, daß die Neuverehelichten das Brautbett besteigen, und die Deke um sich schlagen g).

III.) Unter Personen vom hohen Adel ist diese Beschlagung der Deke vorzüglich dann noch üblich, wenn dieselben sich durch einen Bevollmächtigten (per procuratorem) trauen lassen; welches bei ihnen von jeher üblich war, und auch wohl Heute noch vorkommt h).

IV.) Bei

e) Schott Einleitung in das Eherecht. §. 167. S. 355. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. §. 146. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 65. S. 194.

f) Vergl. die Note f. des Verfassers.

g) Vergl. die Note b. des Verfassers.

h) Vergl. die Note c. des Verfassers. Der Bräutigam schikt hier einen Botschafter ab, der seine Stelle vertritt.

IV.) Bei Mitgliedern des niederen Adels und bloßen Privatpersonen wird nun zwar der Fall, daß sie sich durch einen Bevollmächtigten trauen lassen, nicht leicht vorkommen, und mit Grund wird ihnen auch die rechtliche Befugniß dazu ganz abgesprochen i); allein nicht wenige Land- und Stadtrechte ordnen doch jene Feierlichkeiten als ein eigenes Formale in Vollziehung der Ehe ausdrüklich, auch Heute noch, an, und binden den Eintritt mancher bürgerlichen Wirkungen der Ehe, besonders des gegenseitigen Erbrechts, und der Gütergemeinschaft, daran k). Auf die leztere zielet mithin das Sprüchwort: **Wenn die Deke über den Kopf ist, so sind die Eheleute gleich reich** l), und das Princip im allgemeinen wird immer noch am treffendsten durch die schon oben angezogene Parömie: **Ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten**, ausgedrukt.

V.) Alle diese Bestimmungen bleiben indessen immer Ausnahmen von der Regel (§. 582.), und der Rechtsgelehrte kann daher nur diejenigen bürgerlichen Wirkungen der Ehe, als von der Schwangerschaft der Frau, oder dem Bettsprunge abhängig betrachten, deren Eintritt durch Gesezе, oder rechtliches Herkommen, ausdrüklich an das eine, oder das andere der lezteren gebunden worden ist.

i) Hofmann a. a. O. §. 61. S. 186.

k) Vergl. die Note d. des Verfassers.

l) Eisenhart a. a. O. S. 134.

II.

Von den rechtlichen Wirkungen einer in gesezlicher Form vollzogenen Ehe.

§. 584.

Ueberhaupt.

Ohne hier in die Untersuchung der allgemeinen rechtlichen Wirkungen einer in gesezlicher Form geschlossenen Ehe (§. 582. 583.), so weit solche schon aus den in Deutschland üblichen fremden Rechten ihre Bestimmung erhalten, sich einzulassen, ist nur überhaupt zu bemerken,

I.) daß auch nach deutschen Rechten der Mann des Weibes Haupt ist. In dieser Gemäßheit kommt dann jenem die sogenannte eheliche oder männliche Gewalt über die leztere zu, und diese besteht, in der Befugniß des Ehemannes, die Handlungen der Frau so zu leiten, daß sie dem Zweke der ehelichen Gesellschaft aufs Beste entsprechen mögen. Aber weder ein Eigenthum des Mannes über die Frau, noch eine eigentliche Herrschaft läßt sich daraus ableiten: nicht einmal das Weib zu schlagen, ist der Mann befugt; sondern alles, was man behaupten kann, geht höchstens dahin, daß der Mann, der sein Weib mäßig gezüchtigt hat, bei der Obrigkeit straflos durchgeht a). Umgekehrt hingegen ist das Weib allerdings ver-

a) Nov. 117. cap. 14. Heinr. Coelers Erörterung der Frage: ob ein Mann seine Frau zu schlagen berechtigt sey? mit einer Vorrede, von der Herrschaft des Mannes über die Frau, von M. L. M. Jena, 1734. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 181. S. 394. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. §. 158. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts, S. 203.

vergunden, in billigen Dingen, dem Manne Gehorsam zu leisten, und in den deutschen Gesezen und Gewohnheiten findet man überaus seltsame Strafen auf den Mißbrauch des Pantoffels, sowohl für das Weib, das diesen Mißbrauch treibt, als für den Mann, der denselben duldet, festgesezt (§. 58. Note c.) b).

II.) Die Lehre von der ehelichen Vormundschaft, welche leztere dem Manne, als dem Ehevogte — tutor legitimus — des Weibes, zukommt, kann erst unten (§. 632.), wo von der Kuratel des weiblichen Geschlechts überhaupt (§. 291.) die Rede ist, ihre nähere Erläuterung finden c).

III.) Die Frage: ob und in wie weit der Mann, als vermutheter Sachwalter, oder gesezlicher Verwalter, auch ohne besonderen Auftrag, sein Weib vor Gericht zu vertreten befugt ist? muß in der praktischen Rechtsgelehrsamkeit erörtert werden d). Der Einfluß jedoch, den allenfalls die eheliche Vormundschaft auf diese Lehre haben kann, wird sich aus der unten (§. 632.) folgenden Untersuchung von selbst ergeben.

IV.) Das Recht des Mannes, die Verwaltung und Nuzniesung des Vermögens seiner Frau anzusprechen, ist zwar, im allgemeinen, und in der Regel, nach den Grundsäzen des römischen Rechts zu beurtheilen (§. 602.); allein auch hier hat doch die dem Manne zukommende eheliche Vormundschaft nicht selten

b) Vergl. die Note a. des Verfassers.

c) Vergl. indessen die Note b. des Verfassers.

d) Meine Grundsäze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozesses. §. 140. Ludw. Ferd. Dapp Versuch über die Lehre von der Legitimation zum Prozeß. Frankfurt, 1789. §. 419. folg. S. 295. folg. Vergl. auch die Note c. des Verfassers.

selten wesentlichen Einfluß, und es muß daher auch dieser Gegenstand der unten (§. 632.) folgenden Entwikelung der lezteren Lehre vorbehalten werden e).

V.) Die übrigen Wirkungen der Ehe aber, welche in deutschen Rechten ihren Grund haben, sind verschieden; nachdem sie unter dem hohen, und niederen alten Geschlechtsadel (§. 585. folg.), oder unter Ehegatten des dritten Standes (§. 602. folg.) in Erwägung gezogen werden.

e) Vergl. die Note b. des Verfassers.

A.

Besondere rechtliche Wirkungen der Ehe unter dem hohen, und niederen alten Geschlechtsadel.

§. 585.

Heirathsgut, oder Eingebrachtes; dos.

Das Kaufen von Bräuten, oder Brautpreise (§. 5144.) waren unter allen Völkern gewöhnlich, unter welchen Vielweiberei eingeführt war, und die Weiber mehr, oder weniger als Sklavinnen gehalten wurden; denn unter polygamischen Völkern waren Töchter eine seltene Waare, die viele Liebhaber fand, und die man daher den Meistbietenden verkaufte; und unumschränkte Herren Gewalt konnte man über Weiber nicht anders erhalten, als wenn man sie, gleich den Knechten, oder Sklavinnen, gekauft hatte. Brautpreise blieben als alte Sitte unter manchen Völkern zurük, nachdem die Polygamie aufgehört hatte; allein ihre Fortdauer läßt immer schliessen, daß monogamische Völker, unter welchen sie sich finden, entweder vormals der Vielweiberei ergeben waren, oder daß sie von polygamischen Nationen abstammen, oder daß sie

auch

auch mit solchen vermischt, oder sonst verbunden wurden. Die Größe des Brautpreises wird durch mancherlei Umstände bestimmt: am meisten durch die Geburt von Bräuten, durch die Größe, oder Kleinheit der Mitgift, durch die Seltenheit, oder den Ueberfluß von verheirathbaren Mädchen, und Mannspersonen, und endlich durch den Grad von Abhängigkeit, in welchen die Väter, oder Anverwandten von Bräuten die leztern von ihren künftigen Ehemännern sezen wollen. Aermere Völker und Freier unterscheiden sich von Reichen, oder Begüterten darinn, daß diese die Brautpreise entweder in Gelde, oder in Waaren ganz, oder großen Theils bezahlen, da die erstern gewöhnlich sich den Schwiegereltern als Knechte übergeben, und durch eine gewisse Dienstzeit den Brautpreis gleichsam abverdienen.

Ob aber die Deutschen, und nordischen Völker auch Brautpreise gehabt haben, darüber sind die Meinungen der Gelehrten getheilt, und man kann fast sagen, daß über eben diese Frage die Zeugnisse der bewährtesten Schriftsteller, und Urkunden einander entgegen gesezt seyen. Zuerst findet sich in den römischen und griechischen Schriftstellern nicht allein gar keine Spur, daß die Deutschen, die Gallier, und andere verwandte Völker Brautpreise gehabt haben, sondern sie enthalten sogar bestimmte Nachrichten, aus welchen man schliessen muß, daß dergleichen nicht gebräuchlich gewesen seyen. Unter den Galliern, sagt Cäsar a), gibt der Mann eben so viel aus seinen Gütern her, als die Braut ihm zubringt. Die Einkünfte dieses zusammen geschossenen Vermögens werden genau berechnet, und fallen sammt dem

a) De bello Gallico, Lib. VI. cap. 19.

dem ganzen Kapital dem überlebenden Theile zu. Der Mann kaufte also seine Frau nicht allein nicht, sondern er sezte ihr nicht einmal mehr zum Leibgedinge aus, als sie selbst eingebracht hatte, und auch dieses noch mit der Bedingung, daß das ausgesezte Leibgedinge sammt dem Brautschaz der Frau ihm zufiele, wenn er sie überleben sollte. Auch Tacitus, so wie er von den größten Alterthums-Forschern bisher ist verstanden worden, weiß nichts von Brautpreisen, oder vom Kaufen der Bräute unter den alten Deutschen. Unter den Deutschen, heißt es bei dem Geschichtschreiber, bringt nicht die Frau dem Manne einen Brautschaz zu, sondern der Mann sezt ihr vielmehr dergleichen aus b). Hierbei, fährt er fort, sind die Eltern, und Verwandten der Braut gegenwärtig, sie billigen, oder genehmigen die Geschenke, die der Bräutigam der Braut macht; und diese Geschenke bestehen nicht in weiblichem Puz, sondern in Ochsen, in einem gesattelten Pferde, und in einer vollständigen Waffen-Rüstung. Gegen diese Geschenke wird die Braut empfangen, und überliefert, die dem Bräutigam wiederum einige Waffen schenkt; und

b) De moribus Germanorum. cap. 18. „Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert.“ — Einige verstehen unter diesem — dos —, den der Mann der Braut gegeben habe, die unter unsern Vorfahren gewöhnliche Morgengabe; Andere hingegen das Leibgeding. *Gundling* in Diss. emtione uxorum, Lipsi. 1777. pag. 41. 74. 91. nahm dreierlei Geschenke an, welche der Bräutigam der Braut, oder ihren Eltern gemacht haben soll. Zuerst den Brautpreis, welchen er in dem dos des Tacitus, und dem dos legalis einiger deutschen Gesezbücher fand; dann die Morgengabe, als ein Zeichen der vertraulichsten Gemeinschaft nach der Brautnacht, und endlich das Leibgeding, oder dotalitium. Vergl. auch oben, §. 14., und sieh. unten §. 590.

und diese gegenseitigen Geschenke sind das stärkste Band, und das heiligste Siegel der Ehe, und gleichsam ihre Ehegötter. Die meisten Ausleger verstehen diese munera des Tacitus von der Morgengabe, oder von den Geschenken, die der Mann am Morgen nach der vollzogenen Ehe seiner jungen Frau darbot; und diese Meinung ist unstreitig die annehmlichere, wenn man voraussezen darf, daß die alten Deutschen, wie die des Mittelalters, die Morgengabe schon vor der Hochzeit bestimmt, aber dieses Versprechen erst alsdann haben gültig werden lassen, wenn der Mann das Brautbett bestiegen hatte (§. 583.). Wenn man aber Spuren von Brautpreisen im Tacitus aufsuchen will, so dürfte man solche viel eher in den müneribus, als in dem dos dieses Schriftstellers finden. Die Geschenke wurden vor der Hochzeit, in Gegenwart der Eltern und Verwandten, gemacht, und von diesen geprüft und gebilligt; und bestanden zum Theil in Sachen, die zwar dem Vater, und den männlichen Anverwandten der Braut, nicht aber der Braut selbst nüzlich seyn konnten. Die symbolischen Bedeutungen endlich, die Tacitus in diesen Geschenken fand c), gehörten, könnte man sagen, nicht den alten Deutschen, sondern, wie mehrere andere, dem römischen Geschichtschreiber zu. — — Allein diesem Räsonnement läßt sich immer der wichtige Einwurf entgegen sezen, daß es im höchsten Grade

c) Ne se mulier extra virtutum cogitationes, extraque bellorum casus putet, ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur, venire se laborum, periculorumque sociam, idem in pace, idem in proelio passuram, ausuramque. Hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma denunciant. Sic vivendum, sic pereundum.

de unwahrscheinlich sey, daß ein so sorgfältiger Geschichtschreiber, dergleichen Tacitus war, und dem das Kaufen von Weibern unter den Griechen, und vielen andern Völkern nicht unbekannt seyn konnte, die Brautpreise unter den alten Deutschen mißverstanden, und sie mit blosen Geschenken, die der Bräutigam der Braut machte, verwechselt habe.

Gundling d) suchte das Daseyn der Brautpreise, oder die Gewohnheit, Weiber zu kaufen, unter allen deutschen Völkern darzuthun; allein die Beweisstellen, die er aus spätern Geschichtschreibern, oder aus den Gesezen germanischer Völker anführt, sind so klein an Zahl, und so unbestimmt, daß man die daraus gezogenen Folgerungen bei den meisten Nationen abläugnen kann. Dieß läßt sich namentlich bei den Westgothen e), den Franken f), den Longobarden g), den Baiern, und Allemannen h) thun. Nichts destoweniger scheint es von den Dänen, und deren Nachbarn, den Sachsen, den Burgundern, und einigen Völkern am schwarzen Meere unläugbar zu seyn, daß sie in alten Zeiten ihre Bräute gekauft haben. Unter den Dänen, sagt Saxo i), ist es nicht gewöhnlich, andere, als gekaufte Frauen zu heirathen; und das Kaufen von Konkubinen im Norden bezeugt ein anderer alter Geschichtschreiber k). Die

d) l. c. cap. 20. seq.

e) *Gundling* l. c. pag. 20.

f) *Idem* l. c. pag. 22-25.

g) *Idem* l. c. pag. 27.

h) *Idem* l. c. pag. 30. 31.

i) Bei *Gundling* l. c. pag. 19.

k) *Torf* Histor. Norvag. P. II. pag. 20. Bei Fischer in der Abhandlung von den Probenächten der deutschen Völker. S. 41.

Die alten nordischen Völker brachten diese Gewohnheit wahrscheinlich aus ihren ehemaligen Wohnsizen am schwarzen Meere mit; denn von den Geten und Thraciern erzählen es mehrere griechische und römische Schriftsteller, besonders Xenophon, daß sie ihre Bräute gekauft haben l). Von den nordischen Völkern kam diese Gewohnheit, Weiber zu kaufen, zu den alten Sachsen, und gieng mit ihnen nach Britanien hinüber. In dem Gesezе der Sachsen ist der Brautpreis auf dreihundert Schillinge festgesezt m); und wenn daher Jemand eine Wittwe heirathen wollte, so mußte der Bräutigam den Verwandten des verstorbenen Mannes den Brautpreis zurükzahlen n). Auch in den Gesezen der Angelsachsen finden sich viele Spuren von einem ähnlichen Brautpreise. Wenn ein freier Mann, heißt es in diesen Gesezen, mit eines andern freien Mannes Weib Ehebruch treibt, soll er ihren Brautpreis bezahlen, und dem beleidigten Ehemanne eine andere Frau kaufen, die er an der Geschändeten Statt annehmen kann o). Raubt aber Jemand eines andern Tochter, so gebe er dem Besizer des Mädchens fünfzig solidos, oder Schillinge, und kaufe sie alsdann noch um den Preis, den der Besizer dafür verlangen wird p). — Endlich kauften auch die Burgunder ihre Bräute, wie die Sachsen, und nordischen Völker; und ihre Gesezе schrieben deßwegen vor, daß, wenn Jemand seine Frau ohne gegründete Ursachen von sich lasse, er ihr dop-

l) Bei *Gundling* l. c. pag. 18. 19.

m) Bei *Gundling* l. c. pag. 26.

n) *Lex Sax.* Tit. VII. §. 3.

o) Sieh. *Grupen* de uxore theotisca. pag. 230.

p) *Grupen* l. c. pag. 244.

pelt so viel, als ihr Brautpreis betragen habe, bezahlen, und überdem eine Geldbusse von 12. solidis entrichten solle q). — Die Brautpreise unter allen diesen deutschen und gothischen Völkern beweisen eben das, was die Fortdauer derselben unter den heutigen schlawischen Völkern darthut, daß die erstern, wie die leztern, in den ältesten Zeiten Polygamen gewesen seyen, oder wenigstens eine Sitte polygamischer Völker angenommen hatten.

Die Gewohnheit, Töchter zu verkaufen, war unstreitig die Ursache der seltsamen Sitte, deren mehrere ältere Schriftsteller gedenken. Die Babylonier nämlich, und die Eneter, ein illyrisches Volk, brachten zu gewissen Zeiten alle mannbare Mädchen öffentlich zu Markte. Man verkaufte die Schönen an den Meistbietenden, und aus dem Gelde, welches für diese gelöst wurde, stattete man die Häßlichen an Diejenigen aus, die mit dem geringsten Heirathsgute zufrieden waren. Die älteren Geschichtschreiber erklären diese Sazung für sehr weise, weil dadurch alle Mädchen an den Mann gebracht, und alle frauenlustige Männer mit Weibern versehen worden seyen r).

Wie es sich aber auch immer mit jenem Kaufen der Weiber, und den Brautpreisen unter den germanischen Völkerschaften verhalten mag, so ist doch so viel gewiß, daß man von einem eigentlichen **Heirathsgute, Eingebrachten**, oder einer **Mitgift**, welche, wie der römische — dos —, einer verheiratheten Tochter, gewöhnlich aus der Eltern Vermögen, auf Abschlag der künftigen Erbsportion, gegeben,

q) *Lex Burgund.* Tit. 34. §. 2. Sieh. auch: *Gundling* l. c. pag. 29.

r) Vergl. Meiners und Spittler Göttingisches historisches Magazin. Band III. Stük 3. No. 6. S. 486—508.

geben, und von ihr dem Ehemanne zur Bestreitung der Ehestandslasten zugebracht wird, in Deutschland, vor Einführung des römischen Rechts, und so lange Töchter noch kein Erbrecht an den Gütern des Vaters hatten, nichts wußte s). Nur eine nach dem guten Willen und den Vermögensumständen der Eltern sich richtende — Aussteuer — Ausfertigung — Kasten- und Kistenpfand — adparatus et instructus muliebris — wurde ihnen von den frühesten Zeiten her zu Theil t). —

Ein Blik auf die älteste deutsche Verfassung wird hierüber das mehreste Licht verbreiten, und bei dieser historischen Darstellung kann uns Möser u) am sichersten führen.

Es war eine Zeit, wo der Deutsche auf seinem Hofe saß, und weder Städte noch Dörfer um sich duldete, wo er ausser der Hofstätte und der Leibzucht keine Wohnung auf seinen Gründen haben durfte, und wo er von keinem Geldreichthume etwas wußte. Zu der Zeit konnte nur ein Kind, es mochte nun das älteste, oder das jüngste, ein Knabe, oder ein Mädchen seyn, den Hof erben; denn theilen konnte man ihn nicht, ohne doppelte Wohnung darauf zu errichten, und dieser eine Erbe konnte auch ohne Geld seinen Miterben nicht, wie man jezo zu sagen pflegt, herausgeben. Ueberhaupt findet die Theilung der Höfe nur da statt, wo man sich in Dörfern anbaut, und die in der gemeinschaftlichen Flur liegende Aeker von einem Hause an das andere, wie man zu reden pflegt, fliegen können. Dieß war aber der Fall der alten Deut-

s) Vergl. die Note a. des Verfassers.

t) Vergl. die Note b. des Verfassers.

u) In den patriotischen Phantasien. Thl. IV. No. 52. S. 216. folg.

schen nicht, und die Ursach, warum nicht mehrere Wohnungen auf einem Hofe seyn mochten, war zu sehr mit ihrer Staatsverfassung verflochten, um sich so leicht heben zu lassen. Allenfalls aber konnte der Hof doch nur ein- oder zweimal getheilet werden, und dann wäre man doch wieder, wo man vorher gewesen war. Der Kinder waren in jeder Familie immer mehr, als Höfe und Wittwensize, und wenn gleich alle bis zu ihrer Großjährigkeit in dem elterlichen Hause Brod haben mochten; so konnte doch dieses nicht länger währen, als bis die junge Frau auf den Hof kam, und ihre Kinder den Plaz am Heerde forderten, welchen die Oheims und Tanten bis dahin eingenommen hatten.

Hier fragt man nun billig, was aus den leztern, da sie weder Erbtheil noch Brautschaz erhalten, und auch alle nicht wiederum auf Höfe heirathen konnten, geworden sey? Präbenden, Stifter und Klöster waren nicht vorhanden, und behaupten läßt sich doch auch nicht, daß alle solche Mädchen, die so gesund von Kern und blau von Augen waren, sich zum ehelosen Stande entschlossen hätten.

Zwar schwärmte wohl die junge Brut alle fünf, oder zehen Jahre, und begab sich in fremde Länder auf Ebentheuer; wohin Tacitus zu deuten scheint, wenn er sagt: bei den Deutschen bringt die Frau ihrem Manne keinen Brautschaz zu; und dieser heirathet auf Roß und Rüstung. Denn dieses gilt offenbar nicht von dem Hofes-Erben, sondern von den jüngern Söhnen, die auf Ebentheuer zogen, oder von den Sueven, welche kein Grundeigenthum hatten, und die mehreste Zeit im Lager standen. Der Hofes-Erbe heirathete nicht auf Roß und Rüstung, sondern auf seinen Hof, und seine Wittwe hatte ein Leibgeding; anstatt daß die Frau, welche auf Roß

und

und Rüstung geheirathet wurde, keinen andern Wittwensiz, als hinter dem Sattel hatte.

Allein die Zeit zu Völkerwandelungen, worinn jene junge Brut schwärmte, war nicht immer günstig; die Römer hinderten solche oft, die Franken noch mehr, und die christliche Religion hemmte dieselben zulezt ganz. Man langt also damit zu allen Zeiten nicht aus, und muß mithin auf ein anders Mittel denken, um die armen Mädchen zu versorgen, und die jungen Bursche nicht in die Sklaverei ihrer Brüder und Verwandten zu jagen. Aber woher nimmt man dieses, in einer Verfassung, worinn, wie gesagt, keine Städte und Dörfer geduldet, keine neue Wohnungen gebaut, und keine Gelübde angenommen wurden; wo alle Bedienungen Reihelasten waren, die von den Hofgesessenen selbst getragen wurden; wo man keine stehenden Armeen hatte; wo man von Krämern und Handwerkern nichts mehr wußte, als wir jezo von Tyrolern und Italienern wissen, die mit Wettergläsern und Mausefallen zu uns kommen; und wo endlich Niemand von seinen Interessen leben konnte, weil man kein Geld zum Darleihen auf Zinsen hatte?

Nirgends anders läßt sich dieses Mittel finden, als in den Veränderungen der Verfassung, die sich nach dem Maaße der Bedürfnisse so vieler jungen Leute, die doch auch heirathen, und ihr Geschlecht in Ehren fortpflanzen wollten, allmälig zutrugen. Hierzu zeigen sich nun folgende Umstände in der Geschichte.

Der Kaiser vermehrte immer mehr und mehr seine Dienstfolge; die Herzoge, Bischöffe, Grafen und Herrn thaten nach und nach ein Gleiches, und hierinn begab sich der vornehmste Ueberschuß. Es entstanden Schuzgerechtigkeiten unter den Kaisern, Her-

zogen, Bischöffen, Grafen und Herrn, und in dieselben zogen sich eine Menge von Leuten, welche sich mit Krämerei und Handwerk zu ernähren suchte; aus denselben erwuchsen mit der Zeit Städte, Weichbilde und Dörfer. Das Geld kam mittlerweile auch aus den reichen Ländern, und folgte dem Kriege, oder der aufkeimenden Handlung. Die Kirche drang in ihren frühesten Verordnungen auf eine zulängliche Aussteuer für Mädchen, die sich ihrem Stande gemäß verheiratheten, und der römische Brautschaz, welcher in einer Verfassung entstanden war, worinn lange ein starker Geldreichthum, viel bürgerliches Vermögen, sehr viel fliegend Land, und eine besoldete Kriegsmacht gewesen war, empfal sich unsern Vorfahren, nach dem Maaße, wie sie in gleiche Umstände und Bedürfnisse kamen. Besonders aber vermehrte sich die Zahl von allerhand Leibeigenen, welche zu nichts greifen konnten, und das Brod von der Hand ihres Herrn, dem Vergnügen in Freiheit zu hungern, vorzogen.

Alle diese Erscheinungen zeigen sich in der Geschichte nach dem Verhältniß, wie das Bedürfniß des Staats zunimmt, seiner jungen Brut, die nun nicht mehr auswandern konnte, Unterkunft zu verschaffen; sie sämmtlich mit einander aber führen nur auf eine billige Abfindung der jüngern Kinder, und nicht auf Gleichtheilung oder Pflichttheile, dergleichen die Römer in ihrer bürgerlichen Verfassung, nachdem der Geldreichthum zu sehr überhand genommen hatte, und der Kriegsdienst sich nicht mehr auf Haus und Hof, sondern auf eine Löhnung an Gelde gründete, mit Recht eingeführt hatten. Und wenn man die Geseze und Urkunden der Deutschen aufs genaueste prüft; so findet sich keine Spur, daß dieselben

selben jemals an die Möglichkeit einer **Gleichtheilung**, oder an ein sicheres **Verhältniß zur Aussteuer** gedacht hätten. Der einzige **Wisigothe** hatte andere Grundsäze, aber auch nur erst in dem reichen Spanien, wo er festsezte, daß man seiner künftigen Frau nicht mehr als den zehenten Theil seiner Güter, oder doch nicht mehr verschreiben sollte, als diese einbringen werde. Und dieses Gesez galt doch nur für die großen Hofbediente des Königs, die überall zuerst fremde Rechte angenommen haben; nicht aber für die Nation, welche in ihren Dinghöfen allemal nach alten Gewohnheiten richtete.

Eine **billige Abfindung** war also das Mittel, das unsere Vorfahren wählten, um ihre Söhne und Töchter, welche das väterliche Erbe verlassen mußten, und nun nicht mehr mit dem Knapsak in die weite Welt gehen konnten, einigermassen zu versorgen. Denen, so an einen Hof in Dienste giengen, war mit einer guten Rüstung, mit einem Ehrenkleide, und mit einem Noth- und Ehrenpfenninge gedient. Diejenigen, welche ein Gewerbe anfiengen, brauchten etwas zur Anlage. Wer eine Präbende, oder einen Klosterplaz suchte, konnte auch mit leerer Hand nicht weit kommen, und eine Tochter, die ein hübsches Brautpferd und ein Paar Brautrinder mitbringen konnte, war auf einem Hofe ohne Zweifel willkommener, als eine andre, die sich blos mit ihrem Bündel hinter ihrem Liebhaber aufs Pferd schwingen wollte. Was **Nothdurft und nothwendiger Wohlstand** in dergleichen Fällen erforderten, kam zuerst in Betracht, man richtete die **Aussteuer**, oder die **Absteuer, Abgütung, Abfindung, Berathung, Bestattung, Versorgung, Absonderung** u. s. w. darnach ein, und es wird sich vor dem fünfzehenten

Jahr-

Jahrhundert v) kein Beispiel finden, daß ein Sohn, der mit einer Präbende versorgt worden, oder eine ausbestattete und berathene Tochter, wenn sie auch gleich keinen Verzicht gethan hatte, auf die nachherigen Erbschaften der Eltern einigen Anspruch gemacht, oder von dem Erben einen Pflichttheil gefordert hätte. Die Aussteuer, oder Bestattung begriff in der ersten Zeit alles, was wir heutiges Tages Brautschaz und Brautwagen nennen, und zugleich die völlige Abfindung von den elterlichen Gütern; und man bestimmte solche Anfangs nicht sowohl nach seinem Vermögen, als nach den Bedürfnissen Derjenigen, die entweder in den geistlichen Stand, oder an einen Hof giengen, oder sich zu einem Gewerbe bequemten. Es würde ein entsezlicher Sprung gewesen seyn, wenn man von der Gewohnheit, den abgehenden Kindern weder Erbtheil noch Brautschaz zu geben, auf einmal zu dem Gedanken übergegangen wäre, die Aussteuer mit dem Vermögen des Gebers in Verhältniß zu sezen. Dieses ist wider die natürliche und politische Geschichte dieser Art menschlicher Handlungen. Die nach entstandenem fränkischen Reiche, und eingeführter christlichen Religion in der Kirche und im Staate vorgefallenen Veränderungen forderten nur eine bessere und billige Versorgung der vorhin ausgewanderten Kinder; das ankommende Geld erleichterte sie, und die mit jeder Periode steigende Verschwendung brachte eine mit ihr im Verhältniß stehende Verbesserung hervor. Vermuthlich wurde zuerst die Kiste der Tochter eines Hofesgenossen von allen zu diesem Hofe gehörigen Leuten gefüllt, und solchergestalt

v) Der erste und älteste Verzicht einer in das Kloster gegangenen Fräulein ist der von Rosinen von Werdemann vom Jahr 1498., beim Lünig im Reichsarchiv, Thl. 12. S. 456.

stalt eine Sammlung angestellt, welche wir noch jezo die Kûstenfüllung, und wenn es die Tochter des obersten Hofes- oder Landesherrn ist, die Prinzeßinsteuer (§. 588.) nennen. Denn der Deutsche, so lange er nur ehrbare Hofgesessene um sich hatte, und keine flüchtige Nebenbewohner kannte, steuerte in allen Fällen gern zusammen, und vermied dadurch eine auf einmal zu stark fallende Ausgabe. Natürlicher Weise aber gab er selbst seinen vom Hofe gehenden Kindern etwas mehreres, als die übrigen zusteurenden Nachbarn und Hofesgenossen, mit, und daraus ward endlich der Brautwagen, welcher mit der Zeit auch etwas Kistengeld, was in der Folge den Namen von Brautschaz erhalten mochte, unter sich begriff.

Diese auf die ersten Bedürfnisse des vom Hofe ziehenden Sohnes, oder der Tochter sich beziehende Absteuer konnte aber nicht lange bestehen, weil Eitelkeit und Stolz sich in alle menschliche Handlungen mischen, und sich auch bei einer so feierlichen Gelegenheit nicht ungezeigt lassen konnten. Der eine wollte es besser machen, als der andre, und nun mußten Mittel gefunden werden, diesem feurigen Triebe zum allgemeinen Verderben Ziel zu sezen. Unsere Vorfahren hatten kein anderes, als die Einführung eines gewissen Standesgebrauchs; aber freilich hat eben dieser, bei zunehmendem Geldreichthume, zuerst auf Verhältnisse zum Vermögen, und zulezt auf römische Pflichttheile und römische Erbtheilungen geführt.

Wenn man sich in der Geschichte das Schauspiel geben will, wie fremde Rechte über die einheimischen gesiegt haben; so muß man immer von den Höchsten zu den Geringsten herunter gehen, und wenn man im Gegentheile alte deutsche Gewohnheiten aufspüren will,

von

von Unten in die Höhe steigen. So ist z. B. der älteste Verzicht einer Tochter auf ihre elterliche Verlassenschaft (§. 663. 664.) vom Jahr 1214., und von einer Prinzessin aus dem Hause Lothringen; der älteste Verzicht einer gräflichen Tochter vom Jahr 1236.; der älteste einer Fräulein vom Jahr 1313., und der älteste Verzicht einer Tochter eines gemeinen hofgesessenen Mannes ist aller Wahrscheinlichkeit nach aus dem gegenwärtigen Jahrhundert. Hier zeigt sich offenbar der Gang, welchen das römische Recht von Oben nach Unten zu genommen, indem die Verzichte in dem Verhältnisse aufgekommen sind, wie die Töchter römische Erbtheile forderten, oder fordern zu wollen, in Verdacht kamen.

Die Wahrheit übrigens, daß man die Aussteuern zuerst nach einer Standesgewohnheit abgemessen, läßt sich aus der Geschichte unwiderleglich darthun. Sieht man die ältesten Ehestiftungen und Verzichte fürstlicher Häuser nach; so geschieht die Absteuer immer: wie es unter fürstlichen Personen hergebracht ist; oder: wie es im Hause Sachsen, wie es im Hause Wirtemberg gebräuchlich ist. Dergleichen Formeln, worinn entweder auf einen Standes- oder Hausesgebrauch zurük gewiesen wird, findet man unzählige; und wer sich die Mühe geben will, kann es von allen königlichen, fürstlichen und gräflichen Häusern sammlen, was jede Tochter am Brautschaz empfangen, oder künftig zu erwarten hat. Sie richten sich nunmehro lediglich nach einem Hausgebrauch, und das Haus mag in Schulden, oder in Vorrath seyn, es mögen der Söhne viele, oder wenige seyn, die Bestimmung der Absteuer, wenn sie auch oft nicht baar erfolgt, bleibt immer einerlei, und man wagt es nicht leicht, darüber hinauszugehen, weil eine gebührende Mitgift beide Theile von vielen sonst unver-

vermeidlichen Verlegenheiten, Verbindlichkeiten, Empfindlichkeiten und Nachreden befreit.

Bei dem niederen Adel ist eben so zuerst ein Standesgebrauch, wie es adlich und sittlich, eingeführt worden, bis die neuen Fideikommisse und Majorate, nebst dem Herkommen auch einen Hausgebrauch gültig gemacht haben: und obgleich auch eine Ausesteuer nach Stand und Vermögen Plaz gefunden; so gieng diese doch nicht weiter, als daß der Beste es dem Besten, und der Mittlere dem Mittleren gleich that, nicht aber dahin, daß man das Vermögen zum Anschlag brachte, auf Gleichtheilungen oder gewisse Pflichttheile, und auf ausgerechnete Verhältnisse zurük sahe.

Die gemeinen Landbesizer hielten sich an die Kirchspielsgewohnheit, oder an ihre Hofweisungen; und der Gutsherr befolgte ein Gleiches in Ansehung seiner Leibeigenen. Erst seit dem Ende des vorigen, und dem Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts wurden sie mit dem Strudel des alles überwältigenden fremden Rechts, bald mehr, bald weniger, unaufhaltsam fortgerissen.

Blos die Bürger in den Städten, deren unsichtbarer und täglich veränderlicher Geldreichthum keinen dauerhaften Haus- und Standesgebrauch zuläßt, und keinen äusserlichen Verhältnissen Raum gibt, haben sich die römische Art zu erben und gleich zu theilen zuerst gefallen lassen: und da die Stadtsteuern in einem kleinen Bezirk früher nach eines Jeden Aufwand und Vermögen ausgeglichen werden konnten; so war auch hierbei nicht so viel zu erinnern, als bei Fürsten, Grafen, Adlichen und Landbesizern, die mit dem Staate und der allgemeinen Reichs- und Landeswohlfahrt in einer ganz andern Beziehung stehen.

Man

Man wird einwenden, daß gleichwohl überall ein früher Landesgebrauch alle Söhne zur Gleichtheilung des väterlichen Erbes und Lehns gerufen habe. Allein woher rührte dieses? Man wollte, als der Heerbann nicht mehr auszog, und gegen Löhnung gedient wurde, viele Gemeine und wenige Officiers, und noch weniger Generale haben. Daher führte man erst die Gleichtheilung bei gemeinen Lehen ein, und hielt dagegen blos die größeren zusammen. Das longobardische Recht hatte nichts dagegen, daß sechs Brüder ein Kommisbrod unter sich theilten, und dafür dienten, und die Lehnsherrn sahen es natürlicher Weise auch nicht ungern, wenn sich ihre Vasallen vermehrten. Sonach war das Staatsinteresse für die Theilung der gemeinen Lehen, und da das Heerbannsgut der Gemeinen keine Männer mehr zum Kriege steuerte; so würde es eine sehr einfältige Politik gewesen seyn, dessen alte Untheilbarkeit zu behaupten. Vielmehr sahen es alle Lehnsherrn gern, daß die ihnen dienende Söhne, unter dem Schuze der sich hier sehr empfehlenden römischen Geseze, jeden Lumpen des väterlichen Erbguts unter sich theilten, um sich im Dienste so viel besser erhalten zu können. Diese Raserei hat so lange gewährt, als der Lehndienst, und so wie dieser aufhörte, suchte der Adel sich durch Fideikommisse gegen die Folgen jener Zeiten wieder in den Stand zu sezen, worinn er war, als er noch ohne Lehnspflicht und von seinem Erbgut im Harnisch diente. Denn die öffentlichen Geseze, die zur Heerbannszeit gegeben waren, waren lange verdunkelt, und der Geist des Lehnswesens mußte erst wieder erstikt, die Köpfe der römisch gelehrten Juristen mußten erst wieder umgeschaffen, und die Vortheile, welche jeder Staat an der Erhaltung seiner großen und kleinen Landbesizer hat, mußten in ein ganz neues

Licht

Licht gesezt werden, ehe eine allgemeine Aufmerksamkeit zu erwarten war (§. 570.).

Als unbestreitbar richtig erscheinen diesem allem nach folgende Säze:

I.) Das ursprünglich germanische Recht kennt keinen — dos —, das Wort im Sinne des römischen Rechts genommen. Der deutsche Mann mußte seine Frau und Kinder nicht nur bei seinen Lebzeiten aus eigenen Mitteln ernähren, sondern die ersteren auch nach seinem Tode gegen Mangel und Noth, mittelst Aussezung eines Leibgedings, sicher stellen. Deßwegen sagt der mehr angeführte Tacitus: — „Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert.“ — w).

II.) Frühe indessen schon wurde doch den heirathenden Töchtern eine Unterstüzung, Vaderphium — Vaters Vieh — Ausfertigung — Kasten- und Kistenpfand — Aussteuer — adparatus et instructus muliebris — genannt, zu Theil; deren Summe und Beschaffenheit die Eltern ursprünglich ganz nach gutem Willen, späterhin vorzüglich nach Standesgewohnheit und Hausgebrauch, festsezten, und bestimmten.

III.) Heut zu Tage nun kommt zwar auch noch Aussteuer vor, und man bezeichnet damit dasjenige Beibringen des Weibes, das in Dingen besteht, deren man in der Haushaltung nicht entbehren kann, als z. B. Kleider, Betten, Linnengeräthe, Schränke, Kästen, Zinn- und Silbergeschirr u. s. w. — Allein diese Aussteuer wird doch nunmehro, Falls Ehestiftungen nicht ein anderes verordnen, als ein Theil des wirklichen — Brautschazes — betrachtet,

w) Vergl. oben die Note b.

tet, und die Lehre derjenigen Juristen x), die solche zu den Paraphernalgütern in der Regel rechnen, hat keinen rechtlichen Grund für sich y). —

x) *Grupen* de uxore theotisca. Cap. 3. pag. 49. seq. §. 26. pag. 118.

y) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh noch: *Pufendorf* Obs. Tom. I. Obs. 206. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 321.

§. 586.

Wann er unter dem Adel üblich worden?

Die Bekanntschaft mit dem römischen Rechte, und einige andere in der öffentlichen und häuslichen Verfassung erfolgten Neuerungen, änderten die älteren Begriffe von Billigkeit und Recht a) zuerst unter dem hohen, und niederen alten Geschlechtsadel so weit, daß es seit dem dreizehenten und vierzehenten Jahrhunderte üblich wurde, auch ihren Töchtern, statt der ehemaligen, ursprünglich germanischen Aussteuer, ein wirkliches Heirathsgut — dos —, das Wort in dem Sinne des römischen Rechts genommen, auszusezen (§. 585.) — Den Rechtsgelehrten, die nur in dem fremden Rechte alle Weisheit fanden, mußte es um so unerträglicher fallen, daß man in Deutschland keinen römischen dotem hatte, als ihnen dadurch alle Gelegenheit benommen war, die so tief eingreifenden weitwendigen Dispositionen des justinianeischen Rechts über diesen Gegenstand in Anwendung zu bringen. Kein Mittel liessen sie daher unversucht, auch diesem Theile ihrer so mühsam erlernten Weisheit Eingang zu verschaffen, und nachdem sie einmal die römischen Begriffe vom — dos — in Umlauf ge-

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

gebracht hatten, war der weitere Schritt sehr natürlich, daß sie den lezteren nun auch mit dem ausländischen Namen des — Pflichttheils — Legitima — belegten.

Höchst unschiklich war nun freilich diese Benennung, da der dos der adelichen Töchter niemals mit dem elterlichen Vermögen im Verhältnisse gestanden ist, und da die lezteren durch diese Einmischung fremder Rechte eben so wenig, als zuvor, ein wahres Erbrecht an den väterlichen Gütern erhalten haben (§. 646. folg.) b); allein so viel läßt sich doch nicht mißkennen, daß, so bald einmal römischer dos eingeführt ist, auch die diesen Gegenstand betreffenden Dispositionen des fremden Rechts in Anwendung gebracht werden müssen. Nunmehro also kennen wir auch in Deutschland wirkliches Heirathsgut, paraphernal, und gemischtes Vermögen der Weiber, und die Gerechtsame der Ehemänner sowohl, als der Frauen in Hinsicht auf diese verschiedene Vermögensgattungen sind, in der Regel, ganz nach den Grundsäzen des ausländischen Rechts zur beurtheilen — — Ausserdem aber war es bei der durch den Einfluß des römischen Rechts in den Gang gebrachten Dotirung der adelichen Töchter nur darauf abgesehen, die Lezteren mit einem Lebensunterhalte aus den väterlichen Gütern zu versorgen, welcher bei einer Heirath allenfalls in eine Mitgift verwandelt wurde; und eben deßwegen hat dann auch diese noch immer manche Eigenheiten, die das fremde Recht, der Natur der Sache nach, und der Verschiedenheit der Verfassungen wegen, nicht kennen kann (§. 587.).

b) Vergl. die Note b. des Verfasses.

§. 587.

Dessen Natur.

Nach neueren und heutigen deutschen Rechten ist es mithin, der bisherigen Ausführung zu Folge (§. 586.), ausser Zweifel, daß, in der Regel, adeliche Töchter aus den väterlichen Gütern ein Heirathsgut zu fordern haben a). Allein folgende nähere Bestimmungen und Eigenheiten können doch hier nicht mit Stillschweigen übergangen werden:

I.) Hat eine adeliche Tochter eigenes, zum Unterhalte und Heirathsgute hinreichendes Vermögen, so kann sie, nach der Analogie der gemeinen Rechte, eine eigene Dotirung aus dem väterlichen Vermögen insbesondere noch nicht ansprechen b).

II.) Gebricht es hingegen der Tochter an eigenen Mitteln, so ist sie an die väterlichen Güter des Heirathsguts wegen sich zu halten wohl befugt; jedoch wird lezteres immer zunächst aus den freien Erbgütern; dann etwa aus den Früchten der allodial Stammgüter; — und, in Ermangelung alles dessen, endlich aus dem Ertrage der Lehngüter genommen c). Denn nach Vorschrift der gemeinen Rechte gehört die Ansprache der Töchter an ein Heirathsgut zu den subsidiarischen Lehensschulden, und es muß den auf besonderen Landesgesezen beruhenden Ausnahme beigezählt werden, wenn jene zu den absoluten

a) Vergl. die Note b. des Verfassers.

b) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *Wernher* P. V. Obs. 91. *de Cramer* Tom. II. Obs. 613.

c) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. noch: G. L. Böhmer Rechtsfälle. Band I. Abth. I. Götting. 1799. No. 34. S. 264.

soluten Lehnsschulden in der Maaße gerechnet wird, daß der dos aus den Früchten des Lehens zu bezahlen ist, wenn gleich die Töchter eigenes Vermögen besitzen, oder elterliche Allodialgüter vorhanden sind d).

III.) Die Größe dieses Heirathsgutes wird vor allem andern aus den — Familienverträgen, — und — dem Herkommen —; demnächst aber aus den besonderen — Landesordnungen — abgenommen, und überall wird man finden, daß dieselbe sehr gering ist, und mit dem väterlichen Vermogen ganz nicht im Verhältnisse steht. So ist z. B. in den alt fürstlichen Häusern die gewöhnlichste Summe, zwanzig tausend Gulden bis zwanzig tausend Thaler; in den alt gräflichen Häusern vier tausend Gulden bis vier tausend Thaler; bei alt adelichen Geschlechtern ein bis zwei tausend Gulden u. s. w. e).

IV.) Mangelt es an solchen besonderen Normen der Art, und die Interessenten können sich in einem einzelnen Falle über die Quantität des auszusezenden Heirathsgutes nicht vereinigen, so tritt richterliches Ermessen ein; welches bei der verlangten Bestimmung 1.) durch die jedesmaligen Familienumstände, z. B. die Beschaffenheit der Güter, die Anzahl der vorhandenen Töchter, den Stand des Gemahls u. s. w.; 2.) durch den Standesgebrauch; 3.) durch das Landesherkommen, geleitet wird.

d) Vergl. die Noten c. und d. des Verfassers, und sieh. noch: *Boehmer* Principia jnris feudalis. §. 335. 336.

e) Neben andern schon berührten Gründen, auf welchen diese Einrichtung beruht, heischt es selbst, nach gewissen Hinsichten, das Interesse des Mannes, und seiner Familie, daß die Frau kein zu hohes Heirathsgut einbringe. Unten, bei der Lehre vom Wittum (§. 594. folg.) wird sich das deutlicher ergeben. Vergl. noch: G. L. Böhmer Rechtsfälle. Band. I. Abth. I. Göttingen, 1799. No. 5. S. 29.

V.) Ausserdem kann auch noch, wenn gleich Familienverträge, Herkommen, oder Landesordnungen in Hinsicht auf das Heirathsgut, welches adeliche Töchter anzusprechen haben sollen, in der Mitte liegen, nach veränderten Umständen, welche bei jenen Bestimmungen vorausgesezt waren, namentlich unter andern wegen eingegangener Mißheirath (§. 575. folg.), die Frage von Erhöhung, Verminderung, oder gänzlicher Entziehung des Heirathsgutes, auf eine richterliche Untersuchung und Entscheidung ausgesezt werden f).

VI.) Ist einmal das Recht der Tochter, ein Heirathsgut aus den Stamm- oder Lehengütern zu fordern, ausser Zweifel gestellt; so hält sich jene an jeden Besizer der lezteren, er sey nun Vater, oder Bruder, oder Agnat g).

VII.) Verfällt endlich der Vater, oder Bruder u. s. w. in Konkurs, so sind die Töchter nicht schuldig in den lezteren sich einzulassen, und einer Lokation sich zu unterwerfen h); sondern sie nehmen ihr Heirathsgut das eine Abfindung, mithin eine auf den Gütern haftende dingliche Last ausmacht, mittelst des Absonderungsrechts, ausser dem Konkurs, hinweg i).

f) Hierher gehören die in der Note e. von dem Verfasser angeführten: *Dahm*, Möser, *Engelbrecht*, Moser.

g) Moser Familien Staatsrecht. Th. II. S. 285.

h) Einige meinen, den Töchtern stünde in den Gütern des Vaters, Bruders u. s. w., tanquam ejus, qui dotem promisit, eine Hypothek zu, und jene müßten sich daher mit den hypothekarischen Gläubigern locken lassen.

i) Hierher gehören die in der Note e. von dem Verfasser angeführten; *Estor* und *Boehmer*.

§. 588.

§. 588.

Prinzessinsteuer, Fräuleinsteuer.

Aus Gelegenheit des den adelichen Töchtern gebührenden Heirathsgutes (§. 587.) kann diejenige Abgabe nicht mit Stillschweigen übergangen werden, welche die Unterthanen in vielen deutschen Ländern, hin und wieder auch die adelichen Hintersassen, bei Vermählungen einer Prinzessin des fürstlichen Hauses, oder einer Gräfin des gräflichen Hauses a), oder einer Fräulein des Gutsherrn b), unter dem Namen einer — Prinzessinsteuer —, oder — Fräuleinsteuer — entrichten müssen (§. 585.) — Collectæ ad elocandas filias illustres sive nobiles; — die auch von einigen Rechtsgelehrten mit dem unpassenden Namen eines Maritagii belegt wird (§. 544.) c).

Was nun

A.) die eigentliche **Prinzessinsteuer**, die bei Familien des hohen Adels vorzukommen pflegt, anlangt (§. 405.); so behaupten Einige, daß die Unterthanen ursprünglich von der Verbindlichkeit dazu befreit wären; Andere hingegen suchen solche, als in einer allgemeinen Observanz gegründet, darzustellen d). Unter diesen Umständen kann mithin die Geschichte allein uns zur sicheren Leiterin dienen.

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

b) Vergl. die Note b. des Verfassers.

c) Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) *Andr. Bernh. Car. Wiese* Diss. de origine et jure collectarum provincialium ad elocandas filias illustres, Rostoch. 1790, §. 7. Vergl. auch noch: C. W. Ledderhose Kleine Schriften. Band V. Eisenach, 1795. No. I.

Die Vasallen waren nämlich, wie bekannt, zu Hof- und Ehrendiensten verpflichtet. Erschienen sie hierzu, besonders bei Vermählungen; so mögen sie vielleicht auch zu dem Aufwande, in sofern solcher die Kräfte des Herrn überstieg, eine Beisteuer gegeben haben. Daher der Name Charitativ-Gelder, und die namentliche Erwähnung der Vasallen in den ältesten Beispielen von Charitativ-Geldern, wie auch manche Privilegien, worinn den Vasallen die Befreiung von Steuern, und insonderheit von Fräuleinsteuern, beigelegt wird e). War aber die Abgabe einmal bei den Vasallen eingeführt; so war es leicht, sie auch auf andere Schuzverwandte und auf Unterthanen zu erstreken, wie die Erfahrung gelehrt hat. Vielleicht hat die landständische Verfassung selbst hierzu Anlaß gegeben. Auf den Landtägen erschienen mehrentheils die Vasallen, die dann einen Theil jener Beschwerden, die ohnehin immer häufiger und erhöht wurden, auf die übrigen Staatsbürger zu wälzen suchten. Zu diesem Behuf schrieb man nach und nach eigene Steuern, bei jedem einzelnen vorkommenden Falle aus; der Fürst, oder Graf, dessen Tochter, oder Schwester das Geschenk erhielt, und der nun den Brautschaz, wo nicht ganz, doch zum Theil, ersparen konnte, ließ das gerne geschehen, und so ward bald ein Herkommen daraus f).

Das älteste, bis jezo bekannte Beispiel einer Fräuleinsteuer ist vom Jahr 1045., und kommt in einem alten englischen Statute vor. Schon 1080. findet man ähnliche Beispiele in Frankreich; in Deutschland hingegen hat bis jezo vor dem 13. Jahrhunderte kein Bei-

e) Sieh. z. B. *Lünig* Corp. jur. feud. Tom. II. pag. 1545.

f) *Wiese* l. c. §. 8.

Beispiel entdekt werden können. Dagegen bemerkt man Fälle in dem Fürstenthum Calenberg vom Jahr 1367.; in Baiern vom Jahr 1322.; in der Mark Brandenburg von 1422.; im Meklenburgischen von 1376. und 1385.; in Pommern um gleiche Zeit; in Holstein um das Jahr 1422.; im Wirtembergischen seit 1565. und 1599.; in Oesterreich erst im sechszehenten, und im Anhaltischen und in Pfalz-Zweibrüken im fünfzehenten Jahrhunderte — Man sieht hieraus, daß die Fräuleinsteuer in Deutschland nicht überall zu gleicher Zeit aufgekommen ist; der Geist der Nachahmung wirkte wohl auf die Fürsten, aber nicht immer in eben demselben Grade auf die Landstände und Unterthanen — g).

Die Beiträge der Vasallen und Unterthanen zu der Ausstattung der Töchter sind demnach älter, als das allgemeine Ansehen des römischen Rechts; allein seitdem lezteres, und mit ihm die Lehre vom römischen — dos — auf deutschem Boden festen Fuß gefaßt hatte, wurden jene Beiträge der Vasallen und Unterthanen mehrentheils zu dem römischen Brautschaze angewendet, welches den Kontribuenten gleichgültig war, da auf jeden Fall doch die bestimmte Summe von ihnen gefordert wurde h) — Von nun an kann man also die Prinzessinsteuer als eine Zubehör des Heirathsgutes der adelichen Töchter betrachten; ob aber lezteres blos aus der ersteren besteht, oder ob von der Familie noch ein Zuschuß gereicht werden muß, das läßt sich im allgemeinen nicht bestimmen, sondern hängt lediglich von eines jeden Landes, und eines jeden Hauses besonderem Herkommen, und eigener Verfassung ab. —

g) *Wiese* l. c. §. 9-11.

h) *Wiese* l. c. §. 12.

Die Reichsgeseze enthalten nichts von Fräuleinsteuern, vermuthlich weil die Landesherrn und Landstände deßhalb schon mit einander übereingekommen waren, ehe noch die Reichsgesezgebung über die Steuermaterie sich verbreitete. Ohnehin beruhte auch die Summe und so manches andere bei dieser Art von Steuern allzusehr auf partikulärem Herkommen und auf Uebereinkunft. Begreiflich wird es daher, warum in reichsgerichtlichen Erkenntnissen die Unterthanen bald zu Entrichtung der Fräuleinsteuern angehalten, bald davon losgesprochen werden i), und die Natur der Sache sowohl, als die Geschichte, nicht weniger eben jene reichsgerichtliche Praxis bestätigen den Grundsaz, daß, da für die Steuer in Frage eben so wenig in der Landeshoheit ein allgemeiner Grund liegt, als wenig dafür ein allgemeines Herkommen spricht, solche auch nicht anders gefordert werden kann, als wenn die Schuldigkeit dazu durch besondere Verträge, oder Observanzen erwiesen ist; so wie dann auch eben aus diesen Quellen die Größe derselben jedesmal bestimmt werden muß k).

Bei weitem in den mehresten Territorien ist zwar die Prinzessinsteuer wirklich in den Gang gebracht worden; allein von einem Lande auf das andere kann doch hierinn durchaus kein Schluß gelten, und Niemand wird behaupten, daß die Dotation der Töchter des Landesherrn durch Steuern zu den wesentlichen Regierungsrechten zu zählen sey. Bemerkenswerth ist auch, daß in den säkularisirten evangelischen Bißthümern noch jezo die Unterthanen die Befreiung von Fräu-

i) *de Ludolf* Obs. 98. von Cramer Nebenstunden. Thl. 41. S. 100. Mosers Staatsrecht. Thl. 19. S. 551.

k) Vergl. die Note d. des Verfassers, und sieh. noch: *Wiese* l. c. §. 13.

Fräuleinsteuern geniessen, z. B. in Bremen und Verden. Nur in dem Fürstenthume Camin sind dieselben in der Folge eingeführt worden l).

Ob die Töchter appanagirter Herrn zu ihrem Brautschaze eine Prinzessinsteuer zu verlangen berechtigt sind? ist streitig; wiewohl die mehresten Rechtslehrer die Frage verneinen m). Aber auch hier kommt Alles auf Herkommen und Verträge an, und wenn auch eines, oder das andere zu Gunsten der Töchter solcher Nebenlinien entscheidet, so wird man doch sehr häufig auf die Bemerkung stossen, daß in diesem Falle eine weit geringere Summe ausgesezt ist, als diejenige ist, die den Töchtern des regierenden Herrn gereicht zu werden pflegt n) — Bei weitem am häufigsten indessen zeigt es sich, daß nur die Töchter, sowohl die erstgebornen, als auch die folgenden, des regierenden Herrn, des lebenden sowohl, als des verstorbenen, auf jene Steuer Ansprache zu machen befugt sind — Auch den Enkelinnen des regierenden Herrn, ihr Vater mag Erbprinz seyn, oder gewesen seyn, oder nicht, kann dieses Recht nicht zugesprochen werden o), daferne nicht auch die Töchter der apanagirten Herrn dazu berechtigt sind p) —

Die Art der Besteuerung endlich, und die Summe sind, schon berührter massen, in den einzelnen Län-

l) *Wiese* l. c. §. 14.

m) *Klock* de Contributionibus. Cap. VIII. n. 24. *Cothmann* Consil. Tom. IV. Cons. 3. 4. Anderer Meinung ist Moser im Staatsrecht. Thl. 20. S. 145—152.

n) Gabkens Dorf- und Bauernrecht. S. 167.

o) Anderer Meinung ist Struben in den rechtlichen Bedenken. Thl. IV. B. 138.

p) *Wiese* l. c. §. 15.

Ländern sehr verschieden. Hier und da hat man die Ritterhufen davon befreit, und in getheilten Ländern wird zuweilen die Prinzessinsteuer aus allen Länder-Portionen erhoben, wenn eine Tochter aus einer der regierenden Linien sich vermählt, wie z. B. in der Grafschaft Leiningen-Westerburg. Im übrigen versteht es sich ohnehin, daß diese Steuern nicht nach Willkühr erhöht werden können q).

B.) Die Ursachen, welche die Prinzessinsteuer veranlaßten, mögen auch zu dem Ursprunge der **Fräuleinssteuer der Edelmannsbauern** Gelegenheit gegeben haben. Die Töchter der Edelleute mußten gleichfalls, nachdem der Brautschaz einmal nothwendig geworden war, ausgestattet werden. Vielleicht hatte aber der Edelmann in jenen Zeiten nicht immer so viele Baarschaften, um seine Tochter auszustatten, und die erforderlichen Hochzeitskosten bestreiten zu können. Nach dem Beispiele der Prinzessinsteuer wurde es als wahrscheinlich versucht, die Gutsleute zu einer ähnlichen Abgabe zu bewegen r). Anfänglich mögen nun dieselben, weil sie von ihren Gutsherrn freundlich darum angesprochen wurden, bei Verheirathung der Töchter, der Schwestern desselben u. s. w. etwas an baarem Gelde, Früchten, Vieh, Victualien, z. B. Korn, Gänse, Hüner, Butter, Eier und dergleichen, geliefert haben; allein vermuthlich nicht in der Absicht, um es auch für die Zukunft eine schuldige Abgabe werden zu lassen. In der Folge der Zeit aber, wie es dann mit vielen Dingen so ergieng, ist daraus eine herkömmliche Verpflichtung, oder

q) *Wiese* l. c. §. 16.

r) *Jo. Ge. Geyert* Diss. de jur. et obligat. circa dotem tam ex jure romano quam ex praxi germanica. Götting. 1785. §. 19.

oder ein kundbarer Gebrauch entstanden, und also das, was anfänglich willkührlich war, als eine sicher herkommliche Schuldigkeit angesehen worden s).

Da indessen den Edelleuten so wenig ein Besteuerungsrecht zusteht t), als sie berechtigt sind, ihre Gutsleute mit neuen Abgaben und Lasten zu beschweren; so sind auch die Gutsunterthanen nicht anders zu dieser Art Steuern verbunden, als wenn die Entrichtung derselben durch ein Herkommen, oder durch einen besonderen Vertrag ist eingeführt worden u). Ist eines von beiden aber einmal geschehen, so muß alles, was dabei Rechtens ist, lediglich aus diesen Quellen geschöpft werden.

Aus diesem Gesichtspunkte den Gegenstand betrachtet, mögen nun folgende wenige Bemerkungen da stehen:

1.) Wenn die adelichen Hintersassen, vermöge Vertrags oder Herkommens, zu gewissen Abgaben nur

s) In Frankreich hatten die Besizer adelicher Güter ehemals das Recht, von ihren Hintersassen und Unterthanen vier Arten von Abgaben zu erheben, die man Rittersteuern (aides chevels, aides de chevallerie) nannte, und unter welchen die Aussteuer bei Vermählung der Töchter mit war. Man sieh. den in der Note b. von dem Verfasser angeführten de la Curne de Sainte Palaye.

t) *Chr. Fr. Wilisch* Diss. de jure collectandi in territoriis Germ. Viteberg. 1785. §. 8.

u) Daß die Gutsleute sich zu diesen Steuern durch einen Vertrag anheischig machen können, leidet keinen Zweifel. Nur können sie zu dieser Abgabe nicht anders gezwungen werden, als wenn sie Vertrag, oder Herkommen dazu verpflichten. Unstreitig gehört übrigens diese Abgabe unter die sogenannten freiwilligen und ausserordentlichen Steuern. Schnauberts Anfangsgründe des Staatsrechts der gesammten Reichslande. S. 195.

nur bei Vermählung der Töchter des Gutsherrn verbunden sind; so können ähnliche Beiträge von denselben alsdann nicht gleichfalls gefordert werden, wenn sich entweder der Gutsherr selbst, oder dessen Söhne und Schwestern verheirathen. Dergleichen Verträge und Herkommen sind eines Theils an sich nicht ausdehnend zu erklären; andern Theils aber würden die Gutsleute, wenn es angienge, weil die Fälle zu oft eintreten könnten, allzusehr mit dieser Abgabe belastet und beschwert werden. Sollte indessen dem Herkommen, oder den Verträgen gemäß dieselbe auch alsdann, wenn sich der Gutsherr, dessen Söhne, oder Schwestern verheirathen, geleistet werden müssen; alsdann können sich auch die Gutsleute derselben nicht entziehen.

2.) Da nur der eigentliche Gutsherr, wo es hergebracht, oder auf eine verbindliche Weise verabredet ist, das Recht hat, dergleichen Steuern zu fordern, so kann dieselbe Befugniß demjenigen nicht zugestanden werden, welcher die Gutsherrschaft nur jure crediti oder Pfandweise besizt. Auch den vom Gute abgefundenen Brüdern steht daher in der Regel diese Befugniß nicht zu.

3.) Wenn mehrere die Gutsherrschaft gemeinschaftlich und ungetheilt besizen, so kann dennoch diese Abgabe nur einer derselben fordern v); wenn nicht das Gegentheil vertragsmäßig, oder herkommlich bestimmt ist.

4.) An einigen Orten pflegt der Dorfsschulze von dieser Abgabe befreit zu seyn. Allgemein ist jedoch dieses nicht, und es kommt dabei alles auf die Observanz an. Wenn aber der eine, oder der andere Guts-

v) In einem solchen Falle ist es rathsam, sich im Voraus darüber zu vergleichen.

Gutsmann sich von dergleichen allgemein hergebrachten Beiträgen lossagen will, so muß er solche Vergünstigung und Ausnahme gehörig erweisen.

5.) Die Quantität der Beiträge sowohl an Gelde, als an Viktualien, muß aus jenen Quellen einzig und allein beurtheilt und bestimmt werden.

Die Abgabe selbst war, zumal in Rükſicht auf ältere Zeiten, zuweilen nicht ganz unbeträchtlich. So müssen z. B. die zum gräflich von Bernstorffischen Hause Gartow gehörigen Gutsleute zu Holtorff allein an baarem Gelde an vierzig Reichsthaler, ohne die Viktualien, bei Vermählung einer gräflichen Tochter, geben. Ein Decisum beim Schepliz w) bestimmt die Abgabe dahin:

„Es sind aber die Bauern verdammt, insgemein einen Ochsen zu geben, ungefähr von 7. Rthlr., und zwei Höfner ein Kalb; item ferner ein jeder Höfner 2. Scheffel Hafer, 2. Gänse, 4. Hüner, 30. Eyer und jeder Kosate halb so viel."

Die Beiträge sind begreiflich nicht an allen Orten gleichförmig. Gewöhnlich ist bei Bestimmung derselben auf den Ertrag und die Größe der Güter, welche die Gutsleute besizen, Rükſicht genommen worden. Deßhalb muß an den meisten Orten, sowohl an baarem Gelde, als Viktualien, ein Vollhöfner mehr liefern, als ein Dreiviertel- oder Halbhöfner, und ersterer wiederum mehr, wie lezterer, beide aber haben ein größeres Quantum zu entrichten, als die Kosaten. Uebrigens sind meistens die baaren Geldbeiträge zum Brautschaz geschlagen; die andern Abgaben aber, z. B. Federn, wo auch diese herkommlich

w) in consuetud. elector. et marchionat. Brandenburg. P. II. tit. 16.

lich geliefert werden müssen, zur Aussteuer gerechnet, und die Viktualien zur Ausrichtung der Hochzeit angewendet worden.

Nur Herkommen, oder Verträge verpflichten, wie gesagt, die Edelmannsbauern zur Entrichtung der Fräuleinsteuer. Einige Beispiele von jeder Art mögen zum Beschlusse noch hier stehen.

In **Hinterpommern** ist es bei einigen adelichen Geschlechtern **gebräuchlich**, daß die Gutsleute zur Aussteuer der adelichen Töchter und Schwestern etwas gewisses beitragen müssen. Es heißt davon in der Hinterpommerschen Lehnskonstitution x):

„Weil bei etlichen Geschlechtern gebräuchlich ist, daß die Bauern zur Aussteuer und Hochzeit der Töchter ein Gewisses an Federn, Viktualien und sonst zutragen müssen; so wird es allerdings dabei gelassen. Jedoch sollen den Schwestern die Federn, welche von den Unterthanen gegeben werden, ohne Abzug an ihren vorhin verordneten Paraphernalien verbleiben; die Viktualien aber kommen dem Lehnmann oder Bruder zur Ausrichtung der schwesterlichen Hochzeit zu statten."

Die Einwohner und Bürger der Stadt **Mühltorf** im Voigtlande, waren ehedem, nach einer Urkunde, welche **Möbius** y) beibringt, gleichfalls zur Entrichtung der Fräuleinsteuer herkommlich verbunden.

In der **Mark Brandenburg** herrscht eine gleiche Gewohnheit z), vermöge welcher die adelichen Guts-

x) vom Jahr 1691. Tit. 3. §. 13. In Lünigs Corp. jur. feud. Tom. II. pag. 1090.

y) in seinen Nachrichten von Mühltorf. S. 236—239.

z) Ernst Ferd. Klein Annalen der Gesezgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preussischen Staaten. Band 7. Berlin, 1791. S. 315.

Gutsleute bei Vermählung ihrer Gutsherrn, deren Töchter, oder Schwestern, Früchte, Vieh und Viktualien liefern müssen. Ein Erkenntniß beim Schepliz aa) sagt ausdrüklich:

„Es ist ein kundbarer Landesgebrauch, daß, wenn die Junkern Töchter ausgeben, oder selbst beiliegen, die Bauern zur Ausstattung ihrer Edelleute, Töchter und Schwestern, allezeit contribuiren müssen."

In dem Herzogthum Lüneburg scheint diese Abgabe der Gutsleute zwar nicht ganz allgemein hergebracht zu seyn. Es kommen aber doch hin und wieder Beispiele davon vor.

So sind z. B. einige Gutsunterthanen der Herrn von Grote zu Schnega nicht nur bei Vermählung der Fräuleins, sondern auch des Gutsherrn selbst, eine gewisse Quantität Hafer, Hüner und Eier zu liefern verbunden. Nach einem Extrakte, was die von Platoschen Unterthanen zu Grabau, ausser ihren gewöhnlichen jährlichen Gefällen, an extraordinairen Beiträgen entrichten müssen, haben die Gutsleute zu Trabuhr, wenn ein Fräulein vermählt wird, an Fräuleinsteuer zu entrichten, von der Hufe: 3. Rthlr., 2. Gänse, 8. Himten Hafer, 4. Hüner, 40. Eier; von der halben Hufe: 1½ Rthlr., 1. Gans, 4. Himten Hafer, 2. Hüner und 20. Eier. Nach einem alten Hausbuche vom Jahr 1667. müssen die von Platoschen Unterthanen nicht nur bei Hochzeiten, sondern auch bei Kindtaufen und Begräbnissen von der Hufe 1. Scheffel Hafer, 2. Hüner und 20. Eier geben.

In einem Protokolle vom 20. Juni 1679., die Beschwerden der Gutsleute zu Jameln gegen ihren Guts-

aa) An dem in der Note w. angeführten Orte.

Gutsherrn August Grote zu Breese betreffend, kommt unter andern über diesen Gegenstand im §. 7. folgendes vor:

„Wenn der Junker taufen läßt, oder ihm einer abstürbe, so würden sie (die Eingesessenen zu Jameln) wie auch die Breseinbröker durch Auspfandung gezwungen, daß sie müßten Eier, Hüner und Haber geben, welches nicht Herkommens, besondern nur einmal davor von ihnen geschehen sey: sie gestehen aber das: wenn der Junker taufen läßt, oder Hochzeit hält, oder der Gutsjunker, oder dessen Ehegemal stürbe, sie solches zu geben schuldig seyn, aber bei den andern Kindern nicht" bb).

bb) Vergl. den in der Note b. von dem Verfasser angeführten Hagemann.

§. 589.

Widerlage des Heirathsguts.

Mit dem Heirathsgute — dos — (§. 585.) steht nach römischen Rechten die — Widerlage — donatio propter nuptias — Recompensa dotis — Contra Dos — Antipherna — Gegengeld — Gegenvermächtniß — Gegensteuer — Gegenwidme — Kehrung — Zugeld u. s. w. in der genauesten Verbindung.

Der Ursprung dieses Instituts bei den Römern ist überaus dunkel a), und selbst die eigentliche Natur und Be-

a) *Christ. Frid. Imman. Schorch* Diss. de donatione propter nuptias romana ejusque speciatim origine. Erford. 1787. *Idem* Pr. Jurium donationis propter nuptias romanæ historice delineatorum particula prima. Erford. 1787.

Beschaffenheit desselben wird von den Schriftstellern sehr abweichend dargestellt b). Hier ist der Ort nicht, diese Lehre vollständig zu entwikeln; aber die ersten Grundzüge können doch mit Stillschweigen nicht übergangen werden, weil ohne diese auch dasjenige, was in unser System gehört, unverständlich bleiben würde.

Unter der — donatione propter nuptias — im römischen Sinne versteht man nämlich, eine — donationem uxori a marito vel ejus nomine factam in securitatem vel compensationem dotis — So lange daher die Ehe besteht bezwekt diese Schenkung blos die Sicherheit des Weibes in Ansehung ihres Heirathsgutes, so daß derselben, je nachdem ihr die geschenkten Sachen übergeben, oder nicht übergeben sind, entweder ein bürgerliches Eigenthum (dominium civile), oder eine stillschweigende Hypothek zukommt. — Nach durch den Tod aufgelöster Ehe aber halten sich das Weib, oder deren Erben, Falls der dos nicht salva seyn sollte, an die Widerlage, so weit es zu Ergänzung des ersteren nöthig ist. Sollte hingegen das Heirathsgut ungeschmälert vorhanden seyn, so fällt das Gegenvermächtniß dem Manne, oder dessen Erben wieder heim; es wäre dann, daß dem Weibe mittelst Vertrags die ganze donatio propter nuptias, oder ein Theil derselben, zugeschieden worden wäre; als in welchem Falle solche diese Schenkung, als eine Vermehrung des Heirathsgutes, tanquam hypobolum doti adjectum, mit Recht in Ansprache nimmt c).

Ganz

b) Vergl. vorzüglich den von dem Verfasser in der Note a. angeführten *Pufendorf*, und sieh. noch: *G. L. Grolmann* Diss. de donatione propter nuptias, vidualitio atque dotalitio, præcipue de eorum effectu et accurata a se invicem distinctione. Giss. 1795.

c) *Pufendorf* Tom. IV, Obs. 157. *Hofacker* Princi-

Ganz anders verhält sich die Sache nach deutschen Rechten. Diese kennen ursprünglich eben so wenig einen römischen dos, als die mit diesem in unzertrennlicher Verbindung stehende donationem propter nuptias. So bald aber einmal die fremde Lehre vom Heirathsgute auf deutschem Boden festen Fuß gefaßt hatte, liessen die römisch gelehrte Juristen nicht nach, bis sie auch den ausländischen Grundsäzen von der Widerlage Eingang verschafften. An Vorwand dazu gebrach es ihnen nicht; die von jeher in Deutschland üblich gewesenen Wittwenversorgungen, deren Beschaffenheit unten (§. 594. folg.) entwikelt werden wird, gaben den natürlichsten Anlaß ab.

Zwar sind nun — römische donatio propter nuptias — und — deutsche Wittwenversorgung — wesentlich von einander verschieden; denn

1.) die leztere bezwekt nicht die Sicherstellung des Weibes in Ansehung ihres Heirathsgutes, sondern blos die Anweisung eines sicheren Unterhalts während des Wittwenstandes;

2.) eben deßwegen kann solche auch dann eintreten, wenn gleich kein dos von der Frau eingebracht worden ist, und

3.) mit der Quantität des zugebrachten Heirathsgutes steht dieselbe in keinem nothwendigen Verhältnisse, indem solche bald größer, bald geringer, als lezteres seyn kann; auch

4.) gebührt sie dem Weibe, wenn dieses gleich ihr Heirathsgut ungeschmälert aus dem Vermögen des Mannes zurük erhält d).

Allein,

pia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 475—479. *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 1242.

d) Vergl. die in der Note a. von dem Verfasser angeführten *Hoffmann* und *Ludewig*.

Allein, wi es bei so manchen andern Rechtslehren gegangen ist, die Juristen glaubten schon genug gewonnen zu haben, wenn sie nur eine blos deutsche Sache unter einem römischen Namen verbergen konnten, und in der That haben sie, auch bei diesem Institute, ihren Zwek nicht ganz verfehlt; denn einmal verschafften sie doch auf diesem Wege allmälig der römischen donationi propter nuptias hin und wieder wirklichen Eingang, und dann brachten sie auch, durch die Einmischung der ausländischen Begriffe von der lezteren, selbst in der Lehre von der ursprünglich deutschen Wittwenversorgung eine solche Veränderung hervor, daß diese, wenigstens zum Theil, eine ganz andere Gestalt erhielt (§. 594. folg.).

Wenn daher nunmehro die Frage aufgeworfen wird: ob Heut zu Tage die Anstalt der Widerlage nach römischen, oder nach deutschen Rechten zu beurtheilen sey? so sind folgende zwei Fälle wohl zu unterscheiden:

A.) Ist die Absicht der Paciscenten bei Anordnung der Widerlage im wesentlichen blos auf Sicherstellung des Weibes in Hinsicht ihres Heirathsgutes gerichtet gewesen; so liegt das Daseyn eines römischen Instituts klar vor Augen, und es steht mithin auch der Anwendung des fremden Rechts im allgemeinen eben so weng etwas im Wege e), als wenig bezweifelt werden kann, daß insbesondere auch die Frage: ob und wie fern der Frau in Ansehung dieser Widerlage an des Mannes Gütern ein gesezliches Pfandrecht zukomme? lediglich nach jenen ausländischen Rechtsbegriffen beurtheilt werden muß f).

e) Vergl. die in der Note a. von dem Verfasser angeführten *Decis. Cassel.*, und sieh. noch: *Mevius* P. I. Dec. 173.

f) Vergl. die Note b. des Verfassers.

B.) Ist hingegen bei Stiftung der Widerlage das Absehen im wesentlichen nur dahin gerichtet gewesen, daß die Frau wegen genugsamer Versorgung im Wittwenstande sicher gestellt seyn soll; so ist das ganze Geschäft sichtbar blos germanischen Ursprungs, und es können daher freilich, blos um des römischen Namens willen, die fremden Rechte nicht in Anwendung gebracht werden. Nur in so weit die lezteren allenfalls auf einzelne Modifikationen des deutschen Institutes in Frage Einfluß gehabt haben, kann solchen auch ein nach der Natur des Gegenstandes modificirter Gebrauch nicht ganz abgesprochen werden.

Unter diesen Betrachtungen ist es dann freilich den Kontrahenten bei Verabredung einer Widerlage gar sehr zu empfehlen, daß sie ihre eigentliche Absicht auf das bestimmteste enunciiren, und der Rechtsgelehrte, dem ein solcher Fall zur Würdigung vorgelegt wird, hat vor allem andern auf Berichtigung des Faktums seine ganze Aufmerksamkeit zu richten, und erst wenn dieses völlig ins Reine gebracht ist, kann er mit voller Zuversicht die einschlagenden Rechtsgrundsäze in Anwendung bringen. — — Bei weitem am häufigsten indessen kommt die Bestellung einer Widerlage bei Familien des hohen und niederen Adels vor, und gerade hier ist gemeiniglich die Hauptabsicht dahin gerichtet, daß auf diesem Wege die fürstliche, gräfliche, oder adeliche Wittwe im Wittwenstande genugsame Versorgung erhalte. Schade nur, daß, wie sich bald zeigen wird (§. 594.), auch die adelichen Wittwenversorgungen in Deutschland nicht von einerlei rechtlicher Natur sind, und daß sich also auch in dieser Rükſicht keine einfache, und allgemein zutreffende Rechtsgrundsäze von der Widerlage aufstellen lassen. — —

§. 590.

§. 590.

Morgengabe. Ursprüngliche Absicht und Benennung.

Aus des Mannes Gütern erhält, nach ursprünglich germanischen Rechtsgrundsäzen, ferner auch die Frau eine **Morgengabe** a). — Dieses Wort aber ist vieldeutig, indem es bald die Aussteuer (§. 585.), bald das wirkliche Heirathsgut (§. 586.), bald die Widerlage (§. 589.), bald endlich den Wittum (§. 594.) bezeichnet. In der **eigentlichen** (§. 572.), im gemeinen deutschen Rechte üblichen Bedeutung wird jedoch darunter ein Geschenk verstanden, welches der neue Ehemann den ersten Morgen nach der Hochzeitsnacht seiner Ehefrau macht; und wovon die ursprüngliche Absicht auf ein symbolisches Bekenntniß der unter ihnen vollzogenen, oder wirklich angefangenen Ehe gerichtet ist (§. 583.) b). Hierauf zielen auch die alten, in den Urkunden vorkommenden Namen: Morgengisa, Morgengeva, Morgangiba, Morganatica, Matutinale donum, donatio, seu munus virginitatis c), Sponsalitia largitas; und es ist wohl zuverläßig, daß auch **Tacitus** unter seiner dote, quam non uxor marito, sed maritus uxori offert, eben diese Morgengabe verstanden habe (§. 585. §. 594.) d).

Frühe schon findet man in den germanischen Rechtsmonumenten Spuren von diesen Geschenken e), die in

a) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 17. folg. S. 63. folg.

b) Vergl. die Note b. des Verfassers.

c) Vergl. die Note c. des Verfassers.

d) Vergl. die Note d. des Verfassers.

e) *Dreyer* de usu genuino juris Anglo-Saxonici in explicando jure cimbrico et saxonico. pag. 96.

die ganze deutsche Verfassung vollkommen passen, und bald aus beweglichen Sachen, z. B. einer Summe Geldes, oder andern kostbaren Dingen, bald aus unbeweglichen Gütern, und zwar in der Maaße bestehen, daß entweder die geschenkten Gegenstände selbst dem Weibe sogleich eigenthümlich heimgegeben, oder derselben nur die Interessen aus dem angewiesenen Kapital, oder die Früchte aus den adsignirten Gütern, kurz, nur die Nuzniessung gewisser Vermögens-Theile, überlassen werden.

In Hinsicht des Grundes, auf welchem die Morgengabe beruht, zerfällt dieselbe in die gesezliche, oder nothwendige, und in die bedingte, versprochene, oder willkührliche. Jene gründet sich in besonderen Gesezen, oder Gewohnheiten; diese in eigenen Verträgen, und ist zuweilen durch Familien- und ritterschaftliche Statuten, deßgleichen durch eigene Hausverträge im voraus schon bestimmt.

Nach dem Sachsen- f) und Schwabenspiegel g) hatte die Morgengabe ihre gewisse Summe, die ein Jeder, nach dem Verhältnisse seines Standes, nicht überschreiten durfte. Allein der Glossator des Sachsenspiegels h) lehrt uns, daß schon zu seiner Zeit diese Verordnung nicht mehr befolgt worden sey. — Heut zu Tage läßt sich in Ansehung der Quantität nichts allgemeines bestimmen; die Landesgesezе und lokalen Gewohnheiten, nicht weniger die Familien-Statuten und einzelnen Verträge weichen hierinn gar sehr von einander ab. Hin und wieder ist jedoch der Belauf der gesezlichen Morgengabe so unabänderlich festgesezt, daß in einzelnen

f) B. I. Art. 20. 24. Vergl. unten §. 592.

g) Kap. 301.

h) a. a. O.

nen Fällen nicht davon abgegangen werden darf; auch versteht es sich von selbst, daß der Ehemann bei Stiftung der Morgengabe die Gränzen der Dispositionsbefugniß über sein Vermögen, die ihm nach allgemeinen Rechtsbegriffen vorgeschrieben sind, niemals überschreiten darf.

Viele endlich wähnen, die Morgengabe sey zum Zeichen und zur Belohnung der geraubten Jungferschaft dem jungen Eheweib abgereicht worden; allein für diese Behauptung ist kein befriedigender Grund da, vielmehr kommen alle Rechtsmonumenten dahin überein, daß jenes Geschenk von Anfang an blos zum Zeichen der wirklich vollzogenen Ehe, oder des ergriffenen Besizes des Ehebettes, gedient habe i). Jene erstere Darstellung indessen ist doch nicht ohne Wirkung geblieben; denn eben daher mag es kommen, daß in mehreren Territorien die gesezliche Morgengabe nur Jungfrauen, nicht aber auch Wittwen, die sich wieder verheirathen, zugeschieden ist k).

i) *Eisenhart* Institut. jur. german. priv. Lib. I. Tit. 14. §. 2.

k) Sieh. z. B. Baierisches Landrecht Thl. I. Art. I.

§. 591.

Rechtliche Natur derselben.

Was die rechtliche Natur der **Morgengabe** (§. 590.) anlangt; so wird solche aus folgenden Säzen am sichersten erkannt werden können:

I.) Heut zu Tage ist zwar dieselbe unter dem hohen und niederen Adel bei weitem am üblichsten; doch kommt sie auch bisweilen bei den Ehen des dritten Standes vor, und manche Landesgeseze haben solche in Ansehung des lezteren sogar ausdrüklich bestätigt a).

a) Vergl. die Note a. des Verfassers.

II.) Nach gemeinen deutschen Rechten gehört dieses Geschenk ganz in die Klasse der freiwilligen Verehrungen; es kann daher dasselbe nicht anders gefordert werden, als wenn es in der Ehestiftung, oder sonst ausdrüklich, auf eine gültige Weise, zugesagt ist. Landesgeseze, oder Herkommen können jedoch dem Weibe ein vollkommenes Recht, auch ohne besonderes Versprechen, darauf zuscheiden.

III.) Der Betrag der Morgengabe ist, wie auch vorhin (§. 590.) schon bemerkt wurde, ganz der willkührlichen Bestimmung des Mannes überlassen; nur Landesgeseze, Ritter-Vereine, Hausverträge u. s. w. geben zuweilen eigene, unüberschreitbare Normen hier an die Hand b).

IV.) In Hinsicht auf die willkührliche Morgengabe kann die Frage: ob blos Jungfrauen, oder auch Wittwen solche anzusprechen befugt seyen? nicht eintreten, da ja bei dieser alles dem guten Willen des Ehemannes überlassen ist. Was hingegen die gesezliche Morgengabe betrifft; so kann die besondere Verfassung eines jeden Landes hier allein entscheiden (§. 590.) c). In Baiern z. B. haben nur Jungfrauen die gesezliche Morgengabe anzusprechen, und wenn einer Wittfrau ein Geschenk der Art freiwillig ausgesezt wird, so heißt dieses — eine Vertrauung —; als welche sodann des Vorzugs einer stillschweigenden Hypothek sich nicht so, wie die gesezliche Morgengebe, zu erfreuen hat d).

V.) Das

b) Vergl. die Note b. des Verfassers.

c) *Nic. Hieron. Gundling* Diss. de emtione uxorum, dote et Morgengaba. Hal. 1721. Cap. IV. §. 26. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 327.

d) *de Kreitmayr* Annotat. ad Cod. Max. Tom. I. c. 6. §. 16.

V.) Das Recht des Weibes an die Morgengabe beginnt, nach der Natur der Sache, erst nach wirklich vollzogener Ehe (post consummationem matrimonii), und zwar in der Maaße, daß 1.) die wirklich übergebene Morgengabe in das völlige Eigenthum des Eheweibes übergeht; wenn dieselbe nicht etwa in der bloßen Benuzung des Ertrags einer zum Hauptgute des Mannes gehörigen Pertinenz besteht. Dahin zielet die in den Ehestiftungen so häufig vorkommende Formel — nach Morgengabsrecht und Gewohnheit —, als durch welche angedeutet werden soll, daß das Weib, in der Regel, nicht blos Nuznießerin, sondern wirkliche Eigenthümerin der Morgengabe sey e). 2.) Die vermöge Vertrags, oder Gesezes dem Weibe gebührende Morgengabe wird von derselben mittelst einer Kondiktion eingeklagt; wenn solche nicht etwa durch ein Unterpfandsrecht gedekt, oder aber das ganze Geschäft in die Gestalt eines Darlehns, wie dieß nicht selten geschieht, verwandelt worden ist f).

VI.) Bricht über des Mannes Vermögen ein Konkurs aus; so kommt alles darauf an, ob die Morgengabe vor ausgebrochenem Gante schon in das Eigenthum des Eheweibes übergegangen, oder ob dieß der Fall nicht ist. Tritt nämlich jenes ein, so kann der Frau das Absonderungsrecht nicht streitig gemacht werden: sind aber die lezteren Verhältnisse vorhanden, so muß freilich das Weib in den Konkurs sich einlassen, und fällt, wenn nicht ein gesezliches g), oder bedungenes Pfandrecht ihr zu statten kommt, in die lezte Klasse. Ja! Einige wollen dieselbe mit dieser ihrer For-

e) Vergl. die Note c. des Verfassers.

f) *Mevius* P. I. Decis. 245. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. §. 479. 480.

g) Vergl. die Note d. des Verfassers.

Forderung sogar allen andern Gläubigern nachsezen h); allein dafür läßt sich doch kein befriedigender Grund angeben i).

VII.) Stirbt die Ehefrau, ehe sie noch die Morgengabe wirklich zur Hand brachte; so geht das Recht daran auf die Erben über, so daß diese solche nachfordern können; es wäre dann 1.) daß das Weib auf dieselbe Verzicht geleistet hätte, oder 2.) daß durch Verjährung die Ansprache erloschen wäre, oder 3.) daß das Weib durch Ehebruch derselben sich verlustig gemacht hätte, oder endlich 4.) daß die Morgengabe nur in der angewiesenen Nuznieſſung gewisser Güter bestanden wäre, als in welchem Falle das Recht des Weibes mit dem eintretenden Tode ohnehin aufhört *).

VIII.) Auf der andern Seite sind aber auch die Erben des Mannes dem Weibe tenent, wenn sie sich nicht etwa auf Verjährung, oder Verzichtleistung zulässiger Weise berufen, oder aber der Frau einen begangenen Ehebruch erweislich machen können k).

IX.) Stirbt das Weib vor dem Manne, ohne über die Morgengabe weder unter Lebendigen noch von Todeswegen disponirt zu haben, so soll, nach der Behauptung

h) Gmelin Die Ordnung der Gläubiger im Gantprozeß. Kap. 3. §. 5. S. 176. Kap. 4. §. 20. S. 321.

i) Benj. Fried. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Konkursprozeß über das Vermögen ihrer Männer, nach teutschem und besonders nach wirtembergischem Recht. Stuttgardt, 1796. Thl. II. §. 54. folg. S. 76. folg. §. 194. S. 265.

*) Die bei Lebzeiten des Weibes verfallenen, aber noch nicht bezahlten Revenuen können jedoch von den Erben allerdings nachgefordert werden.

k) Hat der Mann der Frau den begangenen Ehebruch verziehen, so trifft sie der Verlust der Morgengabe nicht.

tung einiger Schriftsteller l), leztere auf jenen zurükfallen; allein diese Lehre läßt sich in der Allgemeinheit, und in Ermangelung besonderer Verträge, die den Rükfall bedingen, nicht rechtfertigen. — Ist nämlich die Morgengabe wirklich in das volle Eigenthum des Weibes übergegangen; so ist nicht abzusehen, wie der Mann sollte berechtigt seyn können, dieses Vermögen seiner Frau wieder an sich zu ziehen. Waren hingegen dem Eheweibe nur gewisse Revenuen, als Morgengabe, angewiesen; so hört freilich dieser Genuß mit dem Tode der Nuznieserin auf m). —

X.) Die Hauptabsicht endlich bei Bestellung der Morgengabe ist, der Natur und dem Ursprunge des Institutes nach, offenbar dahin gerichtet, daß die Ehefrau während der Ehe sowohl, als nach Auflösung derselben, eigene Mittel habe, über die sie, zur Bestreitung ihrer täglichen kleineren Bedürfnisse, frei disponiren kann. Wenn daher gleich in manchen Ehestiftungen besonders bedungen ist, daß der Genuß der Morgengabe dem Weibe erst nach des Mannes Tod zufallen soll; so gehört dieß doch immer zu den selteneren Ausnahmen von der Regel (§. 592.), und man wird überdem alsdann stets finden, daß dem Weibe eine besondere jährliche Revenue noch von dem Hochzeittage an zu Bestreitung ihrer täglichen kleineren Ausgaben ausgesezt ist n).

l) Pütter Rechtsfälle. Thl. II. S. 478. Derselbe Primæ lineæ juris privati principum. §. 68. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 20. S. 70.

m) *Pufendorf* Tom. III. Obs. 119. §. 5. *de Selchow* Elementa juris publici. Tom. II. §. 54.

n) *Pufendorf* l. c. §. 3. Vergl. auch unten §. 593.

§. 592.

Besondere sächsische Morgengabe.

Von dieser so eben (§. 591.), in Gemäßheit der gemein rechtlichen Grundsäze, beschriebenen **Morgengabe** ist die besondere sächsische ganz verschieden (§. 600.). Denn, wenn gleich die leztere aus der ersteren entsprungen ist, so hat jene doch nunmehro ganz eigenthümliche, von dieser völlig abweichende Eigenschaften. Es besteht nämlich solche in gewissen Dingen, welche die adeliche a) Wittwe, **erst nach dem Tode ihres Gemahls**, aus seinen Gütern eigenthümlich bekommt; und auch ohne Vertrag, nach Gesezen oder Herkommen, zu fordern befugt ist b). Daher der Name — Morgengaba legitima juris Saxonici. — Frühe schon kennt man diese Art von Geschenken; der Sachsenspiegel c) gedenkt ihrer bereits, und durch den Gerichtsbrauch haben sie allmälig ihre heutige Form erhalten. — Offenbar aber ist hier ein Theil der Wittwenversorgung unter dem Namen einer **Morgengabe**, der hier noch in dem alten ausgedehnten Begriffe gebraucht wird (§. 571. 590.), verborgen, und es würde daher zwekwidrig seyn, länger bei diesem Gegenstande zu verweilen d).

a) Nur unter dem Adel kommt dieselbe vor.

b) Vergl. die Note a. des Verfassers.

c) B. I. Art. 20. 24. Vergl. oben §. 590.

d) Vergl. den §. 594. folg.

§. 593.

Spielgelder, Trüffelgelder.

Auch ist hier noch der Spielgelder, Nadelgelder, oder Trüffelgelder a) zu gedenken, welche in den Ehestiftungen des hohen Adels, seltener in denjenigen des niederen Adels, vorzukommen pflegen, und nichts anders bezeichnen, als solche Gelder, welche einer Gemahlin während der Ehe zu ihrem Puz und andern kleinen Ausgaben angewiesen sind. Es sind übrigens dieselben bald neben der Morgengabe zugesagt, bald werden sie nur in Ermangelung einer Morgengabe gereicht (§. 591.). Ueberhaupt aber hängt hierbei alles so ganz von dem Inhalte der Ehestiftungen und besonderen Verträge, nicht weniger dem Herkommen der einzelnen Familien und Häuser ab, daß weitere bestimmte allgemeine Grundsäze sich durchaus nicht aufstellen lassen.

a) Dieser leztere Ausdruk kommt selten in den Urkunden vor. Die Wörter übrigens — Trufa, Tropha, Trussa, Trussare — werden für — Tändeleien — gebraucht. Vergl. den in der Note a. von dem Verfasser angeführten Dreyer.

§. 594.

Wittum; überhaupt.

Nach germanischer Verfassung, und den aus dieser fliessenden rechtlichen Grundsäzen war es unerläßliche Pflicht des Mannes, für den Unterhalt des Weibes nicht nur bei seinen Lebzeiten, sondern auch nach seinem Tode Sorge zu tragen (§. 585.). Frühe schon findet man daher in der deutschen Geschichte Spuren von den Wittwenversorgungen, die zwar ursprünglich unbedeutend, aber doch zu Befriedigung

der

der damaligen einfachen Bedürfnisse hinreichend waren, und durchaus keine Beziehung auf das zu der Zeit noch unbekannte Heirathsgut hatten. — — Ganz einfach war daher ursprünglich dieses Institut, so wie alle übrigen rechtlichen Verhältnisse der Germanen. —

Aber auch hier hat die Allgewalt des fremden Rechts den mächtigsten Einfluß gehabt, und das ungekünstelte deutsche System auffallend verwirrt. Unabwendbar war diese Folge, so bald einmal die Lehre vom römischen — dos — (§. 586.), und mit dieser die weitere von der römischen — donatio propter nuptias — (§. 589.) Eingang gefunden hatten. Alle diese so wesentlich verschiedenen Instituten, die auf ganz eigenthümlichen, und unvereinbarlichen, in die ganze Verfassungen eingreiffenden Einrichtungen beruhen, konnten unmöglich neben einander bestehen, und eine Vermischung derselben mußte nothwendig ganz neue Erscheinungen erzeugen.

Der Bürger- und Bauernstand unterwarf sich allmälig ganz den Anordnungen des fremden Rechts (§. 584. §. 595. §. 602. folg.), und dadurch hob sich, in der Regel, dann bei ihm auch der Gebrauch der uralten Wittwenversorgungen. Bei dem Adel hingegen konnte dieß zwar der Fall nicht seyn, da die Beschaffenheit der Erbfolge und die unbedeutende Dotirung der Töchter dieß nicht zuließ; allein unvermischt vermochte doch auch dieser das alte System im Ganzen nicht zu erhalten. Deutsche Wittwenversorgung, und römische dos und donatio propter nuptias mit einander in Verbindung gebracht, mußten unvermeidlich einer Menge neuer Rechtsfragen ihr Daseyn geben.

Unter diesen Betrachtungen kann es dann nicht auffallen, daß es Heut zu Tage an einem unbestrittenen, festen Systeme über die rechtliche Natur der Witt-

Wittwenversorgungen gebricht. Allgemeine, durchgreifende Gesetze darüber fehlen; partikular Rechte, individuelles Herkommen, Hausverträge und Ehestiftungen weichen in ihren Bestimmungen merklich von einander ab; durch die Vermischung einheimischer und fremder Rechte ist die ursprünglich einfache Natur des Instituts gar sehr verändert; endlich selbst in Hinsicht auf den Namen gebricht es in den Gesezen, Verträgen und Schriften der Rechtsgelehrten an Einheit: — — was Wunder daher, wenn die Juristen in ihren Meinungen sich sehr theilen, und bei rechtlicher Zergliederung unseres Gegenstandes in ihren Darstellungen so sehr abweichen! a).

Bei Anwendung derjenigen Methode, die wir bisher in Entwikelung germanischer Rechtsgegenstände befolgten, wird sich nun zwar auch hier Licht finden lassen; allein immer bleibt es doch hierbei mehr, als bei irgend einer andern Sache, zu Abwendung beschwerlicher Rechtshändel, heilsam, in den Ehestiftungen darüber alles so genau als möglich festzusezzen b).

Alles, was dem Eheweibe von dem Manne, oder in dessen Namen von einem Dritten, zu Bestreitung ihres Unterhalts im künftigen Wittwenstande, nach den Gesezen, Herkommen, Hausverträgen oder Ehestiftungen, ausgesezt ist, hat den

a) Ausser den in der Note b. von dem Verfasser angeführten Schriften, verdient vorzüglich noch bemerkt zu werden: *Car. Ludov. Wilh. Grollmann* Diss. de donatione propter nuptias, vidualitio, atque dotalitio, præcipue de eorum effectibus et accurata a se invicem distinctione. Sect. I. Giess. 1795.

b) Vergl. den von dem Verfasser in der Note c. angeführten Claproth.

den allgemeinen Namen — Wittum — Wittwensiz — *Vidualitium* —

Etymologisch genommen scheint nun zwar die Benennung — Wittum — auf den — Wittwenstand — sich zu beziehen; allein die altdeutschen Worte — Widen — Withen, Wedeme, Widume, Widen Gut, Wentoma, Wentma, Veduema, Weedama — bezeichnen den deutschen dotem; so wie — Widemen, Wodemen — so viel, als dotiren, dotem constituere, heißt c) — — Offenbar ist daher, wie schon die Benennung zeigt, die der Frau gebührende Wittwenversorgung, nach ächt germanischen Rechtsgrundsäzen, ein Theil deßjenigen dotis, den der Mann dem Weibe, wie Tacitus uns berichtet, von jeher zu bestellen verbunden war (§. 590.) — —

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

§. 595.

Zwei Hauptarten desselben.

In Gemäßheit der ursprünglich deutschen Rechte kannte man nur eine Art der Wittwenversorgung; diejenige nämlich, die der Mann dem Weibe aus seinem Vermögen, ohne alle Rükſicht und Beziehung auf eingebrachtes Heirathsgut, bestellte (§. 594.) Aber damit stimmt bekanntlich das römische Recht nicht überein, als welches dem Manne eben so wenig die Pflicht auflegt, nach seinem Tode dem Weibe Alimenten zu präſtiren, als wenig das leztere überhaupt, in der Regel, auf die Güter des ersteren, nach dem Tode desselben, irgend eine Ansprache zu machen befugt ist. So wie es nun eine Zeit in Deutschland gab, wo man nichts für Recht hielt, was

was nicht in dem ausländischen Gesezbuche gebilligt war, so verfuhr man auch bei der Lehre vom Wittum auf gleiche Weise — Man stellte nämlich den Grundsaz auf: die Frau könne höchstens nur dann aus dem Vermögen des Mannes Alimenten während des Wittwenstandes begehren, wenn sie dem lezteren ein Heirathsgut zugebracht, das zu seinem Nuzen verwendet worden — Von nun an gab es also zwei Arten der Wittwenversorgung, die eine sezte das Einbringen eines Heirathsgutes voraus, und stand, auch in Hinsicht auf Quantität, mit dem lezteren in dem genauesten Verhältnisse; die andere hingegen hatte durchaus keine Beziehung auf Heirathsgut, sondern bestand, auch in Ansehung ihres Belaufs, ganz für sich —

Welche von diesen beiden Arten der Wittwenversorgungen aber nun die Oberhand behalten sollte, darüber lagen das römische und deutsche Recht lange im ermüdenden Kampfe, bis dann endlich der Lauf der Zeiten folgende Resultate erzeugte:

A.) Bei dem Bürger- und Bauernstande, der unter das Joch des fremden Rechts in dieser Lehre, so wie in derjenigen von der Erbfolge überhaupt, im Durchschnitt sich ganz beugte, kamen die Wittwenversorgungs Anstalten, in der Regel, ganz in Abgang (§. 594. 602. folg.). Nur

1.) mittelst Vertrags werden zuweilen auch noch unter diesen Personen Aussezung eigener Wittume beliebt, und darneben gedenken

2.) auch noch einige Land- und Stadtrechte des Wittums bürgerlicher Wittwen. So ist z. B. das ganze achte Kapitel des alten Landrechts der Grafschaft Saarbrüken diesem Gegenstande gewidmet, und in dessen erstem Artikel wird gesagt:

„ein jeglicher Mann ist von göttlichen Rechts-

wegen schuldig, sein ehlich Weip zu bewidmen, der anders Erbe und Gut hat, umb deßwillen — daß sie sich nach seinem Tode seines Guts erfreuen möge, und von seinen Erben nicht verstossen, oder für eine Dienstmagd, oder für eine leichte Frau, als ob sie zu der Unehre bei ihm gesessen hette, geachtet werde" — Ferner — „Den Widdumb soll ein jeglicher Mann seinem Weibe machen, vor dem, ehe er ehelich bei ihr geschlafen hatte" — Weiter — „Wenn der Ehemann nach vollzogener Ehe den seiner Ehefrau vorher bestimmten Witthum bessern will, so soll solches zu 3. Tagen und zu 3. vierzehen Tagen in der Kirche bekannt gemacht, und diejenigen, welche ein gegründetes Recht zum Widerspruche hätten, dazu aufgefordert werden. Meldet sich Niemand, so behält das Weib den Witthum nach Witthumsrecht" — Ferner — „Wenn die Eltern ihren Sohn zu einem ehelichen Weib bestatten, so müssen sie dieser auch ein Witthum aussezen" — Weiter — „Stirbt die Wittwe vor St. Johannistag, so folgt die Frucht auf dem Felde den Erben des Mannes; nach Johannistag, erhalten solche ihre Erben" —

Auch die zweibrükische Untergerichtsordnung will im 103. und 104. Artikel ausdrüklich, daß bei ermangelnder Eheberedung dem überlebenden Ehegatten, es sey Mann oder Weib, wenn keine Kinder vorhanden sind, ein Witthum verordnet werden soll. Sind Kinder vorhanden, so soll der überbleibende Ehegatte, so lange er im Wittwenstande bleibt, ehrbarlich lebt, und gut haushält, den Niesbrauch aller

ler Güter behalten, und alsdann die Kinder bei ihrer Verheirathung ausstatten.

Nach der Untergerichtsordnung der hintern Grafschaft Sponheim Art. 103. wird, wenn ein Ehegatte dem andern ein Witthum oder Leibgeding aussezen will, vorausgesezt, daß jener Vermögen und eigene Güter habe; denn von den Eltern kann nur freiwillig daselbst ein Witthum erlangt werden. Um solches aber von ihrer Seite, so wie von der Seite eines jeden Dritten gehörig festzusezen, ist erforderlich, daß das Anerbieten von dem zu dessen Vortheil es geschieht, förmlich angenommen werde a).

B.) Der hohe und niedere unmittelbare b) Adel ausserhalb Sachsen, im sogenannten Reiche, hat die ursprünglich deutsche WittwenversorgungsArt, die mit dem Heirathsgute durchaus in keiner Beziehung steht, bis auf den heutigen Tag, in der Regel, beibehalten. Diese tritt daher ein, es mag die Frau dem Manne einen dos zugebracht haben, oder nicht, und der Genuß eines solchen Wittums schließt die Befugniß, das allenfalls inferirte Heirathsgut aus dem Vermögen des Mannes zurük zu fordern, keineswegs aus. Ja! in mehreren Familien ist der Rückfall des Eingebrachten auf das Stammhaus des Weibes, wenn keine Kinder bei dem Tode des lezteren vorhanden sind, in dem Maasse ausdrüklich vorbehalten, daß diese darüber zum Vortheil des Ehemannes, oder eines Dritten zu verfügen

a) Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 105. S. 353.

b) Der landsäßige Adel richtet sich hierinn sehr häufig mit dem dritten Stande nach gleichen Grundsäzen — Wenigstens läßt sich dieses vom neuen Adel behaupten; denn der alte Adel hat doch auch hierinn in vielen Ländern seine eigene Verfassung beibehalten.

ganz nicht befugt ist c) — — Das neue verbesserte und ergänzte kurbaierische Landrecht d) enthält unter andern wegen dieses Wittums folgende merkwürdige ausführliche Verordnungen:

„Wittwensiz, oder Leibgeding ist jene Portion, welche die Ehefrau nach ihres Mannes Tode von seinem hinterlassenen Vermögen auf Lebenslang zu geniessen hat: wobei zuförderst und 1.) dahin zu sehen ist, ob zwischen den beiden Eheleuten förmliche Heirathspakten errichtet worden, oder nicht? Ersten Falls bleibt es lediglich dabei, und wenn hierinn von dem Wittwensiz nichts enthalten ist, so kann solcher auch nicht gefordert werden. Andern Falls gebührt solcher nur den adelich Gebornen, und zwar 2.) ohne Unterschied, ob sie dem Manne ein Heirathsgut zugebracht haben, oder nicht? und soll 3.) das Quantum in Entstehung der Güte von der Obrigkeit, Theils nach üblichem Herkommen, Theils nach dem Stand und der Verlassenschaft, oder Anzahl der Kinder des verstorbenen Mannes, nach der Billigkeit ermessen und bestimmt werden. 4.) Kann Wittwensiz und Widerlage nicht neben einander bestehen, ausgenommen, wenn beides zugleich bedungen, ist, welchen Falls jedoch der Wittwensiz sich der Rechte und Privilegien des contradotis nicht zu erfreuen hat, sondern nur als eine blose Schuld gilt. Wenn daher 5.) eine geborne von Adel ihrem Ehemanne ein Heirathsgut zubringt,

c) Hofmann a. a. O. §. 101. S. 344.

d) Thl. I. Kap. 6. §. 15. Vergl. von Kreitmayer Anmerkungen über den ersten Thl. des Cod. maxim. bavar. civ. cap. 6. §. 15. pag. 279 - 289. Thl. 5. Kap. 22. §. 9. S. 1677.

bringt, ohne, daß die Widerlage nebst dem Wittwensiz ausbedungen worden, so hat sie eines von beiden zu erwählen. 6.) Es nimmt das Leibgeding erst vom Tode des Ehemanns seinen Anfang, und wird der Ehefrau, nebst den natürlichen Früchten, welche zur Zeit des Absterbens nicht eingeerndet sind, gegen Abzug der für die Besorgung und Erbauung verwendeten Kosten, zur lebenslänglichen Benuzung alsofort eingeräumt; die bürgerlichen Einkünfte aber werden, so viel das Sterbejahr betrifft, zwischen ihr und des Mannes Erben, pro rata getheilt, welches hingegen auch bei Absterben der Wittwe zwischen ihren, und des Mannes Erben beobachtet wird. 7.) Fällt der Wittwensiz hinweg a) durch den Tod der Wittwe, b) durch Verrükung des Wittwenstuhls, c) durch liederliches und unzüchtiges Leben, währenden Wittwenstandes; d) durch die Ehescheidung, wenn solche durch Verschulden der Ehefrau erfolgt; e) durch schwere peinliche Verbrechen; f) durch merkliche und verschuldete Veringerung oder völligen Untergang des zum Leibgeding angewiesenen Gutes; g) durch zehen, oder zwanzig jährige Verjährung unter Gegenwärtigen oder Abwesenden. Hingegen wird solcher 8.) weder durch Antretung des geistlichen Ordensstandes, ausgenommen einen Bettelorden, welcher nichts eigenes haben kann, noch durch Abzählung des eingebrachten Heirathsguts aufgehoben. 9.) Hat es mit dem Wittwensiz, welcher von einem Dritten, statt des Mannes bestellt worden, die nämliche Beschaffenheit, und kann solchen Falls die Frau von ihres Mannes Vermögen

keinen besondern oder doppelten Wittwensiz fordern. 10.) Wird alle Zeit vorausgesezt, daß eine wirkliche und rechtsbeständige Ehe vorhanden gewesen sey, ausser welchem Fall weder bedungener noch unbedungener Wittwensiz Plaz greift e)" —

C.) In Sachsen hingegen vorzüglich hat der Adel der Allgewalt des fremden Rechts nachgegeben, und derjenigen Wittwenversorgungs-Anstalt, die das Einbringen eines Heirathsgutes von Seiten des Weibes stets voraussezt, Eingang gestattet. Hier läßt sich also 1.) ein Wittum ohne Heirathsgut nicht gedenken. 2.) Der Belauf des Wittums richtet sich nach der Quantität des Heirathsgutes, so daß in diesem Falle das Sprüchwort — Reiche Weiber machen arme Kinder — wörtlich wahr wird (§. 578.) f). 3.) Diese Art der Wittwenversorgung ist eigentlich als eine Vergeltung des von der Ehefrau eingebrachten, und in des Mannes Güter verwendeten Brautschazes, gleichsam als ein Leibrenten- oder Nießbrauchs-Kauf zu betrachten, vermöge dessen die Mitgift des Weibes in dem Gute des Ehegatten bleibt, und folglich an die Wittwe, oder deren Erben nicht wieder erstattet wird, so bald jene den WittwenGehalt angenommen und benuzt hat g) — Dahin zielet die alte Parömie — Leibgut schwindet Hauptgut h) —

Bei diesen Beobachtungen bleibt dann nichts anders übrig, als in einem Systeme des deutschen Privatrechts

e) Vergl. noch: Hofmann a. a. O. §. 97. S. 338. folg.

f) Eisenhart Grundsäze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 138. folg.

g) Hofmann a. a. O. §. 98. S. 339.

h) Eisenhart a. a. O. S. 143.

vatrechts die bisher bemerkten beiden Hauptarten der noch Heute üblichen WittwenversorgungsAnstalten sorgfältig von einander zu trennen, und jede derselben nach ihrer besonderen Natur und Beschaffenheit eigends zu entwikeln.

I.) **Wittum im eigentlichen und engeren Sinne** — *Vidualitium in specie sic dictum* — ist rein germanischen Ursprungs; hat keine nothwendige Beziehung auf Heirathsgut und Widerlage, und wird, entweder in Gemäßheit ausdrüklicher Geseze, oder nach Vorschrift der Hausverträge, oder des besonderen Herkommens in den Häusern des hohen und niederen Adels: oder nach freier Willkühr von dem Ehemanne, in oder ausser den Ehepakten, ausgesezt; oder endlich allenfalls vertragsweise mit ihm bedungen.

II.) **Leibgeding** — *Dotalitium* — ist aus einer Vermischung des römischen und deutschen Rechts entsprungen; gründet sich entweder in besonderen Gesezen und Observanzen, oder in eigenen Verträgen, und hat in so weit durch das Herkommen seinen eigenen beständigen Maßstab erhalten, daß es in zweifachen Zinsen des eingebrachten Heirathsgutes (§. 587.), oder, soferne die Widerlage zum Hauptstuhle gerechnet wird (§. 589.), in vierfachen Zinsen desselben besteht i). Dagegen kann aber auch das Weib ihr Eingebrachtes aus des Mannes Gütern nicht zurükfordern, sondern hat die ihr auf solche Weise in dem Wittwenstande angewiesenen Revenuen als ein Surrogat, und eine Vergeltung ihres Beibringens zu betrachten — — Diese Art der Wittwenversorgung ist nun zwar vorzüglich in Sachsen üblich, und trägt eben deßwegen nicht selten den

i) Vergl. die Note a. des Verfassers.

Namen — des sächsischen Leibgedings — dotalitii saxonici —; allein die Spuren derselben sind doch auch ausserhalb Sachsen eben so alt k), als diejenigen, vom Eingebrachten selbst (§. 585. folg.), und auch noch Heut zu Tage läßt es sich keineswegs behaupten, daß ihr Gebrauch auf Sachsen allein beschränkt sey.

Beide Arten des Wittums kommen demnach darinn überein, daß sie wieder in die gesezliche, oder nothwendige, und in die bedungene, oder freiwillige Wittwenversorgung zerfallen; ausser dem aber sind solche freilich wesentlich von einander verschieden, und nur durch ihre sorgfältige Trennung lassen sich die abweichenden Meinungen der Schriftsteller über die rechtliche Natur der noch Heute üblichen Wittwenversorgungen zu einem zusammen hängenden Systeme vereinigen (§. 599.).

k) Vergl. die Note b. des Verfassers.

§. 596.

Rechtliche Natur des Leibgedings oder dotalitii.

Bei Entwikelung der rechtlichen Natur des eigentlichen Leibgedings oder *Dotalitii* (§. 595.) muß man als oberstes Princip den allgemeinen Grundsaz stets vor Augen behalten, daß bei diesem Geschäfte, seiner wesentlichen Eigenschaft nach, ein wahrer Leibrentenkauf (§. 217.) zum Grunde liegt, indem das Eheweib durch das Zubringen des Heirathsgutes das Recht erwirbt, gewisse bestimmte Renten nach dem Tode ihres Mannes zu beziehen — Hieraus ergeben sich sodann folgende nähere und bestimmtere Säze:

I.) Ohne Heirathsgut läßt sich ein Leibgeding nicht denken. Das Weib daher, das lezteres anspricht,

spricht, muß als den Grund ihrer Klage das wirklich erfolgte Einbringen eines Heirathsgutes vor allem andern genüglich darthun. Ist dieser Beweis einmal rechtserforderlich hergestellt, so streitet dafür, daß die eingebrachte Mitgift in des Mannes Güter auch verwendet worden sey, eine rechtliche Vermuthung; welche, ihrer Natur nach, das Weib von der Beweisführung über diesen lezteren Punkt befreit, und, Falls das Gegentheil behauptet wird, die Last des Beweises, den Gegenbeweis der Ehefrau vorbehältlich, auf des Mannes Erben überwälzt. Nur dann, wenn das Leibgeding aus dem Lehen des gestorbenen Mannes begehrt wird, genügt der Beweis des Zubringens des Heirathsgutes nicht, sondern die wirklich erfolgte Verwendung muß auch, wo nicht vollständig erwiesen, doch wenigstens wahrscheinlich gemacht werden a). Hat aber das Weib einmal diese beide Punkte in das Reine gebracht; so hält sie sich mit ihrer Forderung an jeden Lehnfolger, selbst an den Lehnsherrn, wenn diesem das Lehen zugefallen seyn sollte, und ist nicht schuldig, sich durch Herausgabe der inferirten Mitgift und allenfalls der Widerlage abfertigen zu lassen b) — — Das Bekenntniß des Mannes allein übrigens reicht zum Beweise der wirklich erfolgten Illation des Heirathsgutes nicht hin, sondern muß entweder durch andere Beweismittel, oder, nach Befinden der Umstände, durch Leistung des Erfüllungseides vervollständigt werden c) —

II.) Aber

a) *Boehmer* Principia juris feudalis. §. 326.

b) *Gottl. Polycarb. Cranold* s. *Gottl. Wernsdorff* Diss. in qua disquiritur an in Saxonia successores feudales se, invita vidua, a præstatione dotalitii liberare possint? Witeberg. 1791.

c) *Wernher* P. I. Obs. 341.

II.) Aber auch bei Lebzeiten des Mannes muß das Zubringen der Mitgift erfolgt seyn; denn nach gemeinen Rechten steht es dem Weibe nicht frei, noch nach dem Tode jenes die Illation zu bewürken d).

III.) Das Leibgeding ist ein Surrogat des Heirathsgutes, und es genießt daher das Weib in Ansehung des ersteren alle die Rechtswohlthaten, welche die Gesezе dem lezteren beigelegt haben; zum Beispiel also, eine gesezliche Hypothek, mit dem Vorzugsrechte verknüpft e).

IV.) Neben dem Leibgeding kann eine Zurükgabe des Heirathsgutes nicht bestehen, sondern lezteres bleibt, vermöge der Parömie — **Leibgut schwindet Hauptgut** — f), in des Mannes Gütern g). In Sachsen leidet dieser Saz keinen Widerspruch; aber auch ausserhalb Sachsen bleibt derselbe, wenn gleich viele Rechtslehrer das Gegentheil annehmen h), so lange unwiderleglich wahr, bis der Rükfall des Eingebrachten durch Partikularrechte oder Verträge begründet wird i). Zwar hat man auch schon, um aus dieser Streitigkeit zu kommen, einen Unterschied zwi-

d) *Boehmer* l. c. §. 328.

e) *Carpzov* Def. for. P. I. Const. 28. Def. 93. *Idem* Decis. Tom. II. No. 168. *Ge. Frid. Scharlach* Observationes practicæ de dotis privilegio. Hannov. 1798. Obs. 15.

f) Vergl. die Note a. des Verfassers.

g) Georg Ludwig Böhmer Auserlesene Rechtsfälle. Band. I. Abth. II. Göttingen, 1799. No. 58. S. 451.

h) *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 334. *Boehmer* Principia juris feudalis. §. 330.

i) Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 101. S. 345. Vergl. die Note b. des Verfassers.

zwischen dem ordentlichen und ausserordentlichen Dotalitium aufbringen wollen. Ersteres, sagt man, wird zwar in Beziehung auf das eingebrachte Heirathsgut gegeben, und begreift deßwegen höhere Zinsen, als gewöhnlich, auch mehr, als der bloße Wittum, unter sich; aber es absorbirt das Heirathsgut nicht. Darum ceßirt es auch mit der Verrükung des Wittwenstuhls: dagegen kann aber die Wittwe nunmehr ihr eingebrachtes Heirathsgut zurük verlangen. Hingegen das ausserordentliche Dotalitium, fährt man fort, wird nicht blos in Beziehung auf das eingebrachte Heirathsgut, sondern auch zur Kompensation desselben, gegeben. Hier heißt es: Leibgut schwindet Hauptgut. Es begreift höhere Zinsen, als das ordentliche, unter sich, ist vornehmlich in Sachsen gewöhnlich, wo es in vierfachen Zinsen vom Heirathsgute besteht, und ist als eine wahre Leibrente zu betrachten. Es ceßirt deßwegen auch nicht während der zweiten Ehe, weil der Grund desselben fortdauert k). — Allein ein befriedigender Grund läßt sich für diesen Unterschied nicht angeben; in Ermangelung bestimmter Partikularrechte, oder eigener Verträge wird, nach allgemeinen Begriffen, ein jedes Dotalitium nicht blos in Beziehung auf das eingebrachte Heirathsgut, sondern auch zur Kompensation desselben entrichtet. Der höhere, oder geringere Belauf der Renten kann hierbei nichts entscheiden, da in dieser Hinsicht alles von der besonderen Verabredung der Interessenten, oder den Bestimmungen der partikular Rechte und Observanzen abhängt.

V.) Der Genuß des Leibgedings dauert der Regel nach, so ferne nicht Landesgeseze, oder Verträge eine

k) Klüber Kleine juristische Bibliothek. Band VI. Stük 23. S. 350.

eine andere Bestimmung geben, so lange, als die Wittwe lebt; ohne Rükſicht, ob ſie im Wittwenſtande bleibt, oder ob ſie ſich wieder verheirathet l). Das Dotalitium macht ja ein Surrogat des Heirathsgutes aus, und abſorbirt das leztere; überaus hart und widerrechtlich würde es daher ſeyn, Wenn man der Wittwe, die zur zweiten Ehe ſchreitet, die Mitgift und zugleich auch das Leibgeding verweigern wollte m). Zu dem kommt noch ein anderer Grund; die Befugniß nämlich, Leibgedings-Renten zu beziehen, iſt, unter gewiſſen Beſchränkungen (§. 599.), von einem jure uſufructuario abzuleiten: da nun der Nießbrauch mit der zweiten Ehe nicht aufhört, ſo kann auch das Dotalitium wegen Verrükung des Wittwenſtuhls nicht entzogen werden n).

VI.) Nach gemeinen Rechtsbegriffen ſteht es nicht in der Macht des Weibes, von dem einmal abgeſchloſſenen Leibrentenkaufe einſeitig wieder abzugehen, und alſo nach des Mannes Tode auf das Leibgeding Verzicht zu leiſten, und ſtatt deſſen die Zurükgabe des Eingebrachten, und wohl gar auch der Widerlage zu begehren. Aber die leztere hat ja dieſelbe, in der Regel, gar keine Anſprache zu machen (§. 589.), und in Rükſicht des erſteren wird ſolcher, im Fall der Zurük-

l) Vergl. die Note c. des Verfaſſers.

m) *Car. Frid. Guil. Romanus* ſ. *Jo. Aug. Hieron. Thalwitzer* Diſſ. de vidualitio ad ſtatum viduitatis adſtricto. Witeberg. 1781. §. 4.

n) *Struk* Tr. de ſucceſſione ab inteſtato. Diſſ. 4. cap. 2. §. 18. *Berger* Oecon. jur. Lib. I. Tit. 3. th. 12. not. 3. *Joan. Andr. Weſtphal* Quæſt. feudal. Sect. 4. c. 6. pag. 316. Dreyer Miscellaneen, oder kleine Schriften über einige Gegenſtände des deutſchen Rechts. S. 62. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 491.

rükforderung, der eingegangene Vertrag mit Grund entgegen gehalten — — Die Rechtslehrer daher, die das Gegentheil behaupten, haben sich offenbar durch das positive sächsische Recht (§. 597.) irre leiten lassen o).

VII.) Die Quantität des Leibgedings läßt sich im allgemeinen nicht angeben; denn es hängt hierbei alles zuvörderst von individuellen Verträgen, Familien-Statuten und HausObservanzen, demnächst aber von partikular Gesezen und Herkommen ab. Gar häufig jedoch besteht dessen Belauf aus den zweifachen Zinsen des Eingebrachten; oder man schlägt, wie dieß z. B. in Schlesien, Pommern, der Mark Brandenburg u. s. w. der Fall ist, die Widerlage zum Heirathsgute, und entrichtet von jedem zweifache, oder, welches das nämliche ist, von der Mitgift vierfache Zinsen als Leibgeding p).

VIII.) Mit dem Tode des Weibes hört, der Natur der Sache nach, der Genuß des Leibgedings auf; ausserdem aber kann dasselbe, da es ein Surrogat des Heirathsgutes ist, nur dann entzogen werden, wenn sich die Frau nach gemein rechtlichen Principien des lezteren verlustig macht: zum Beispiel also, wenn dieselbe einen Ehebruch sich zu Schulden kommen läßt q). Zwar behaupten Einige r), auch wegen schwelgerischen und unzüchtigen Lebens während des Wittwenstandes, deßgleichen wegen eines jeden began-

o) *Carpzov* P. III. C. 37. D. 6. *Leyser* Spec. 317. M. 9. *Reinharth ad Christianeum* Lib. I. Tit. 40. *Hofacker* l. c. §. 490.

p) Hofmann a. a. O. §. 98. S. 340.

q) *Pufendorf* Observat. Tom. III. Obs. 122. 123. *Boehmer* Principia juris feudalis. §. 329.

r) *Hofacker* l. c. §. 491.

gangenen schweren Verbrechens falle das Dotalitium weg; allein bei dieser Behauptung liegt offenbar eine Verwechslung des Leibgedings und Wittums zum Grunde: in Ansehung des lezteren ist die angegebene Lehre zwar richtig, nicht aber in Rüksicht des ersteren; da ja dieses auf eine oneroſe Weiſe erworben worden ist. Estor s) sucht durch einen Mittelweg die Meinungen der Juristen zu vereinigen, indem er annimmt, aus den angeführten Gründen werde der wegen des Leibgedings abgeschlossene Vertrag in der Maaße aufgelöst, daß die Frau nunmehro zwar das Dotalitium nicht mehr ansprechen, aber doch ihr Heirathsgut zurük begehren könne, allein auch diese Lehre läßt sich, weil ein zweiseitiges oneroses Geschäft hier vorliegt, nicht vertheidigen — Eben so wenig dürfte es Beifall verdienen, wenn Andere t) noch den Grundsaz aufstellen, das Dotalitium falle wegen offenbaren Mißbrauchs der zur Benuzung, als Leibgeding, eingeräumten Sache weg; denn einmal gehört es ja noch zu den bestrittenen Fragen, ob nach gemeinen Rechten der zugestandene usufructus wegen Mißbrauchs zurük genommen werden könne u)? und dann darf man den als Leibgeding eingeräumten Nießbrauch nie ganz nach den Grundsäzen des römischen Rechts vom usufructus beurtheilen (§. 599.) v) — Daß hingegen das Weib an einen etwa geleiste-

s) Com de juribus quibusdam viduarum mulierum equestrium ratione amittendi vitalitii, dotalitii, item de vera natione vocis Leibzucht, de donatione propter nuptias, portione statutaria et adquæstu connubiali. Marburg. 1748. §. 41. pag. 58.

t) *Hofacker* l. c. §. 491.

u) *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 658. *Vinnius* ad §. 3. J. de usufructu.

v) *Fr. Ulr. Peſtel* Diſſ. de dotalitio ob abuſum non tollendo. Rintel. 1741.

leisteten Verzicht gebunden ist, versteht sich unter der Voraussezung, daß die Handlung der Renunciation an sich und nach allgemeinen Begriffen gültig ist, von selbst. —

§. 597.

Positives sächsisches Recht bei diesem Leibgedinge.

In Sachsen, wo das Leibgeding bei weitem am üblichsten ist (§. 596.), hat das bestehende positive Recht mehrere eigenthümliche Bestimmungen aufgenommen, die hier nicht mit Stillschweigen übergangen werden können. — Daselbst nämlich hängt von dem wichtigen Unterschiede des **gesezlichen** und **vertragsmäßigen Leibgedings** ungemein viel, ja alles ab.

I.) Das gesezliche Dotalitium wird blos und einzig aus dem Lehen gegeben, und der Grund, warum die Lehnsfolger die Verpflichtung auf sich haben, liegt nicht in der Verwendung in das Lehen, sondern mehr in dem Grundsaze der Billigkeit, nach welchem man nichts natürlicher hielt, als daß diejenigen, zu deren Besten das Hauptgut verwendet worden war, für diesen Gewinn das Leibgut trügen. — Das vertragsmäßige, oder durch lezten Willen gestiftete Leibgeding hingegen kann auf das Allod sowohl, als das Lehen verwiesen werden.

II.) Neben dem gesezlichen Dotalitium kann die Rükforderung der dos unmöglich bestehen; bei dem vertragsmäßigen Leibgeding hingegen wird bisweilen ausser dem lezteren auch noch die Rükzahlung der Mitgabe bedungen a).

III.) Das

a) Bei dem testamentarischen Leibgedinge fällt die Rükforderung des Heirathsgutes stets weg.

III.) Das legale Leibgeding besteht, wenn gleich der Gerichtsbrauch für vierfache Zinsen stimmt, nach richtigen theoretischen Grundsäzen, immer und ohne Ausnahme blos aus den doppelten Zinsen des Heirathsgutes. — Die Bestimmung der Quantität des vertragsmäßigen und testamentarischen Dotalitiums aber hängt von der Willkühr der Interessenten ab; gemeiniglich jedoch werden vierfache Zinsen des Eingebrachten beliebt.

IV.) Bei dem gesezlichen Leibgeding hat die Frau nach dem Tode des Mannes die Wahl, ob sie solches annehmen, oder gegen Zurüknahme des Heirathsguts und der Widerlage b) auf dasselbe Verzicht thun will. — Bei dem vertragsmäßigen Dotalitium hingegen fällt die Wahl zwischen Leibgut und Hauptgut weg.

V.) Darinn jedoch kommen beide Arten des Leibgedings überein, daß auch ein blos versprochenes Heirathsgut noch nach des Mannes Tode in der Absicht, das Leibgeding damit zu gewinnen, eingebracht werden kann. Nur sind in diesem Falle neben dem Belauf der zugesagten Mitgift auch noch die Vorzugszinsen der lezteren jedesmal zu entrichten. — Dieses Vorrechts hat sich indessen das Weib doch nur gegen des Mannes Erben zu erfreuen; denn sollte der leztere in Konkurs gefallen seyn, so kann seinen Gläubigern das noch nicht bezahlte Heirathsgut keinesweges angeboten werden, um das Leibgeding zu erhalten.

VI.) Das vertragsmäßige Leibgeding kann auch aus dem Konkurse des Mannes gefordert werden; nicht

b) Hier muß man also annehmen, daß immer stillschweigend ein pactum de transferenda proprietate donationis propter nuptias in mulierem eingegangen worden sey.

nicht so das gesezliche. Die Ansprache auf das lezt-
tere hört auf, so bald der Ehemann in Gant ver-
fällt, und dem Weibe bleibt in diesem Falle nichts
übrig, als ihr Eingebrachtes zurük zu fordern. Die
Gesezе, die das Dotalitium anordnen, behandeln sol-
ches als ein Privilegium der Frau, im Verhältnisse
mit den Lehnsfolgern, und es kann daher dasselbe
mit Grund in Hinsicht auf die Kreditorschaft ausdeh-
nend nicht erklärt werden c).

c) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *Jo. Andr. Christoph. Stephan* s. *Christ. Gottl. Haubold* Diss. de dotalitio necessario conturbata re mariti familiari non exigendo. Lipsi. 1797.

§. 598.

Rechtliche Natur des Wittums.

Wesentlich verschieden von dem Leibgedinge (§. 596.), und von ganz entgegen gesezter Beschaffenheit ist die rechtliche Natur des **eigentlich sogenannten Wittums** — Vidualitium in specie sic dictum — (§. 595.).

I.) Dieser wird ohne alle Rüksicht und Bezie-
hung auf das Heirathsgut der Wittwe ausgesezt.
Der Grund zu Abreichung desselben liegt 1.) entwe-
der in Gesezen, oder Herkommen; oder 2.) in Haus-
verträgen, oder Familienherkommen; oder 3.) in ei-
genen Ehestiftungen, oder sonstigen Verträgen; oder
endlich 4.) in lezten Willensverordnungen. Mit Recht
wird daher solcher in den **gesezlichen**, oder **noth-
wendigen**, und in den **bedungenen**, oder **freiwil-
ligen** abgetheilt (§. 595.).

II.) Der gesezliche Wittum, deßgleichen derjeni-
ge, der auf Hausverträgen, oder Familienherkommen
beruht, hat oft, in Hinsicht auf die Quantität, keine

feste Bestimmung. In diesem Falle tritt daher, wenn gültige Uebereinkunft nicht anschlägt, richterliches Ermessen ein a), das Theils durch die Natur und Beschaffenheit der Güter, aus welchen die Abgabe gereicht werden soll, Theils durch den Stand des Mannes, Theils endlich durch das Standesherkommen geleitet werden muß. Auf die Quantität des allenfalls zugebrachten Heirathsgutes hierbei Rükſicht nehmen zu wollen, dafür ist kein befriedigender Grund da; indem auf diese Weise Leibgeding und Wittum mit einander verwechselt werden.

III.) An und für sich betrachtet, und nach allgemeinen Principien kann man den Wittum als eine Lehnsbeschwerde nicht ansehen b), sondern der Lehnsfolger wird nur dann tenent, wenn ein besonderer Grund eintritt, der ihn verbindlich macht. Lezterer nun liegt 1.) entweder darinn, daß die Lehnssuccession mit der Allodialfolge verknüpft ist, z. B. bei Descendenten; oder 2.) daß das Lehen überhaupt nach Grundsäzen des Civilrechts vererbt wird; oder 3.) in der freien Einwilligung Derjenigen, auf welche das Lehen nach dem Tode des Ehemannes fällt; oder 4.) in Familienverträgen, die alle Diejenigen allerdings binden, mit deren Einwilligung solche abgeschlossen worden sind; oder endlich 5.) in partikular Rechten und Observanzen c).

IV.) Gleiche Grundsäze treten dann ein, wenn der Wittum aus solchen Gütern präſtirt werden soll, die, die Erben dem verstorbenen Ehemanne nicht zu ver-

a) von Cramer Nebenstunden. Thl. 48. S. 115.

b) *Leyser* Spec. 325. M. 8. *Jo. Theoph. Seger* Diss. de alimentis viduae indotatae ex feudo debitis. Lips. 1776.

c) *Boehmer* Principia juris feudalis. §. 332.

verdanken haben; z. B. aus Stamm- und Fideikommißgütern d).

V.) Ueber das freie eigenthümliche Vermögen hingegen kann der Mann zum Vortheile des Weibes so weit nach Willkühr disponiren, als ihm nicht durch die gemeinen Rechte die Hände dabei gebunden sind.

VI.) Der Wittum ist ein reiner Gewinn für die Wittwe, und steht mit dem Heirathsgute durchaus in keiner Beziehung, wenn daher gleich jener, zu ihrer Sicherheit, das Zurükbehaltungsrecht bis zu ihrer Befriedigung nicht abgesprochen werden kann e), so kommt doch derselben eben so wenig eine stillschweigende Hypothek, als noch weniger irgend ein Vorzugsrecht zu f). Einige zwar g) räumen solcher ein gesezliches Unterpfand ein; allein befriedigende Gründe lassen sich für diese Behauptung nicht anführen: nur Partikularrechte oder Verträge können eine Sicherheit der Art verschaffen h).

VII.) Wenn vertragsmäßige Bestimmungen i), oder Partikularrechte das Gegentheil nicht verordnen;

d) *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 331.

e) *Mevius* P. I. Dec. 172.

f) *Ge. Frid. Scharlach* Observationes practica de dotis privilegio. Hannov. 1798. Obs. 15.

g) *Mevius* P. I. Dec. 173. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 488.

h) *de Selchow* l. c. §. 335.

i) Ein Beispiel hat *Gudenus* in Cod. dipl. Tom. II. pag. 1167. Doch hat der in der Note a. von dem Verfasser angeführte Estor auch Beispiele geliefert, wo man den Wittum, auch ohne ausdrükliche Uebereinkunft, während der zweiten Ehe stillschweigend hat fortdauern lassen.

so hört das Vitualitium mit der zweiten Ehe auf. Dieses folgt: 1.) aus der Natur des Wittums, dessen Grund in einer, dem Stande des verstorbenen Mannes angemessenen, Versorgung der Wittwe besteht. Verrükt diese den Wittwenstuhl, so kann sie nicht mehr als Wittwe des Verstorbenen betrachtet werden; sie tritt jezo in den Stand ihres neuen Ehegatten über, und der Grund ihres Wittwengehalts fällt nunmehr hinweg. Wählt sie sich einen Mann von geringerm Stand und Vermögen; so ist es ihre eigene Schuld, die sie selbst büssen mag. 2.) Zu diesem tritt noch weiter, daß man von jeher eine besondere Konvention für nöthig gehalten hat, wenn der Wittum auch während der zweiten Ehe fortdauern soll k). Dieß wäre doch wohl nicht nöthig gewesen, wenn solcher ipso jure fortdauern müßte. Diese Ausnahme befestigt also die Regel. Hat man auch bisweilen in andern Fällen auf gleiche Art ausdrüklich verabredet, daß solcher nicht fortdauern solle; so ist dieß zum Ueberfluß geschehen, um allen Streitigkeiten vorzubeugen l). 3.) Zwar berufen sich die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung m) auf einige Stellen des römischen Rechts n); allein da über den

k) Wie dieß die Beispiele beim *Gudenus* l. c. zeigen.

l) *Car. Ferd. Guil. Romanus* s. *Jo. Aug. Hieron. Thalwitzer* Diss. de vidualitio ad statum viduitatis adstricto, Witeberg, 1781.

m) *Boehmer* Principia juris feudalis. §. 333. Derselbe Auserlesene Rechtsfälle aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. Band I. Abth. I. Göttingen, 1799. No. 28. S. 222. folg. *Jo. Ern. a Globig* Com. de rebus dubiis in jure feudali, præsertim saxonico. Dresd. et Lipsi. 1788. Obs. 20. pag. 155.

n) Auth. hoc locum. C. si secundo nupserit. Nov. 22. c. 32.,

den Wittum insonderheit ein Gesez dieser Art fehlt, so muß die Entscheidung aus der Natur der Sache, und aus den vaterländischen Rechtsgewohnheiten, in welchen der Ursprung des Wittums ohnehin aufzusuchen ist, nicht aber aus dem mit diesem Institute unbekannten römischen Rechte, genommen werden; und diese wollen die Wittwe, blos während ihres Wittwenstandes, standesmäßig versorgt wissen. — Wenn man ferner auch den Gegnern zugeben will, daß das Vidualitium nicht *sub modo* servandæ viduitatis, sondern nur *in eventum* viduitatis bestellt werde; so liegt doch hierinn zugleich ein Grund zu dem termino ad quem, das ist, bis zu Verrükung des Wittwenstuhls, und dieser ist eine stillschweigende Bedingung. Ueberhaupt wird bei der gegentheiligen Darstellung die ganze Sache nach römischen Rechtsgrundsäzen, daß der Nießbrauch mit der zweiten Ehe der Wittwe nicht aufhöre, beurtheilt, und angenommen, daß unter dem Wittum ein Nießbrauch zu verstehen sey. Gleichwohl aber muß selbst Böhmer o) einräumen, daß ein aus dem Lehen bestellter Wittum nicht nach den Grundsäzen vom römischen Nießbrauche beurtheilt werden dürfe, weil solcher aus einem durch deutsche Sitten bewährten Herkommen entspringe. Warum soll denn nun ein Anderes bei demjenigen Vidualitium eintreten, das aus dem Allode gereicht wird; auch dieses besteht ja nicht gerade in einem römischen Nießbrauche, sondern begreift bald mehr, bald weniger unter sich (§. 599.), und auch hier ist alles in Gemäßheit der vaterländischen

c. 32., wo es heißt: perseverare usumfructum viduæ relictum, nisi ea lege datus sit, ut secundis nuptiis intereat.

o) in Princip. jur. feud. §. 334.

Principien zu bestimmen. Mit welcher Klage wollte auch eine Wittwe, nach verrüktem Wittwenstuhle, den Wittum verlangen? 4.) Endlich der Beifall berühmter Rechtsgelehrten, auf welchen die Gegner sich noch berufen, beweißt hier um so weniger etwas, als diese Theils von dem Dotalitium sprechen, Theils aber einen Unterschied zwischen dem vidualitium feudale und Ilodiale machen p); wofür doch durchaus kein befriedigender Grund vorhanden ist q).

VIII.) Eine Wittwe, die zur zweiten Ehe geschritten ist, und abermals Wittwe wird, kann nun nicht wieder zu dem Wittum der ersten Ehe greifen; gesezt auch, daß sie von dem Vermögen ihres zweiten Mannes einen Wittwengehalt nicht zu hoffen hätte, und in Dürftigkeit leben müßte r).

IX.) Der Genuß des Wittums schließt das Recht des Weibes nicht aus, ihr eingebrachtes Heirathsgut, so wie alles Uebrige, was derselben in Gemäßheit der gemeinen Rechte nach des Mannes Tode zufällt, ordnungsmäßig zurük zu fordern s).

X.) Beendigt übrigens wird der Wittum: 1.) durch eine an sich gültige Verzichtleistung von Seiten des Weibes. 2.) Durch den Tod der Wittwe. 3.) Durch Ehebruch. 4.) Durch unzüchtiges und schwelgerisches Leben nicht nur während des Trauerjahres, sondern über-

p) Ersteres soll mit der zweiten Heirath aufhören, nicht aber lezteres.

q) *Moeller* Distinct. feudal. Cap. 21. dist. 5. *Püttmann* Elem. jur. feud §. 537.

r) Klüber Kleine juristische Bibliothek. Band VI. Stük 23. No. 78. S. 350.

s) *Pufendorf* Tom. III. Obs. 120. *Consil. Tübing.* Vol. II. n. 163. *Schoepff* Decis. n. 177. *Hofacker* l. c. §. 490.

überhaupt während des Wittwenstandes t). 5.) Durch Begehung eines schweren Verbrechens. 6.) Irrig hingegen ist es, wenn Einige u) wähnen, auch wegen offenbaren Mißbrauchs der zur Benuzung, als Wittum, eingeräumten Sache werde das Eheweib des lezteren verlustig (§. 596. No. VIII.) v).

t) *Estor* Com. de juribus quibusdam viduarum mulierum equestrium ratione amittendi vitalitii, dotalitii, item de vera notione vocis Leibzucht, de donatione propter nuptias, portione statutaria et adquæstu connubiali. Marburg. 1748. §. 12. pag. 35. seq. Das Gegentheil behaupten indessen mehrere. Sieh. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 104. S. 352.

u) *Hofacker* l. c. §. 491.

v) *de Selchow* l. c. §. 336.

§. 599.

Natur des Wittumsrechts.

In Hinsicht auf die beiden, bisher entwikelten Arten der Wittwenversorgung (§. 596. 597. 598.), so wesentlich solche sonst auch von einander abweichen (§. 595.), sind doch noch folgende allgemeine Grundsäze, als beiden gemein, nicht ausser Acht zu lassen:

I.) Die rechtliche Ansprache auf Wittum sezt stets eine an sich gültige, und gesezlich vollzogene Ehe voraus (§. 582. 583.).

II.) Nicht blos dann, wenn die Ehe durch den Tod, sondern auch dann, wenn solche durch richterliches Erkenntniß getrennt wird, tritt die Verbindlichkeit des Mannes, Wittum zu reichen, ein, und diese Regel leidet in Ansehung des lezteren Falles nur dann eine Ausnahme, wenn das Eheweib durch ihre eigenen schuldhaften Handlungen, die ihrer Na-

tur nach den Verlust des Wittumsrechts nach sich ziehen, die Scheidung veranlaßt hat a).

III.) Sind der Wittwe zu ihrem Unterhalt gewisse bestimmte Einkünfte an Geld, oder Früchten, es sey nun aus den Allodial- oder Lehngütern des Mannes, angewiesen; so hat es kein Bedenken, daß diese Revenuen der Wittwe eigenthümlich zugehören; und gerade diese Einrichtung findet man bei den Familien des hohen und niederen Adels bei weitem am häufigsten.

IV.) Zuweilen, besonders war das in älteren Zeiten häufig der Fall, wird ein Lehen des Mannes, mittelst förmlicher Belehnung von Seiten des Lehenherrns, der Wittwe, zu ihrem Unterhalt, übertragen, und auf diese Weise ein — **Leibzuchtslehen** — **Leibgedingslehen** — bestellt. Hier gewinnt alsdann die Wittwe **ein wahres nuzbares Eigenthum** am Wittwensize, und tritt überhaupt in Hinsicht auf den lezteren in die rechtlichen Verhältnisse eines Vasallen. Gemeiniglich geht der Konstituirung eines solchen Lehens das voran, daß der Mann zu Gunsten des Weibes dem Herrn das Lehen förmlich refutirt, und nur seiner Familie das Erbfolgerecht, auf den Fall des Todes der Wittwe, vorbehält b).

V.) Ungleich gewöhnlicher, als die Bestellung eines Leibgedingslehens, ist die Anweisung eines eigenen **Wittwensizes**, — eines besonderen Gutes nämlich, oder irgend eines Pertinenzstükes des Hauptgutes, zur unmittelbaren Benuzung. — Unter dem hohen Adel geschieht es zuweilen, daß ein ganzes Amt, mit dem Namen

a) *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 488.

b) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: *Boehmer* Principia juris feudalis. §. 331.

Namen — Wittumsamt — auf diese Weise eingeräumt wird; wobei alsdann die Unterthanen wohl gar eine förmliche Wittumshuldigung zu leisten verbunden sind.

1.) Lehengüter können unter solchen Bestimmungen hingegeben werden, ohne daß die Einholung des lehenherrlichen Konsenses erforderlich ist; da ja die ganze Ueberlassung der Art unbeschadet das Lehensnexus erfolgt c).

2.) Die Wittwe bezieht in diesem Falle alle Nuzungen, die das angewiesene Gut sowohl, als die zu dem lezteren gehörigen Rechte abwerfen; hat aber auch dagegen alle Lasten, die jenem und diesen obliegen zu tragen, und muß überhaupt die eingeräumten Güter und Gebäude in gutem Bau und Besserung erhalten.

3.) Hüten jedoch muß man sich, daß man das Recht der Wittwe an dem Wittwensize nicht nach der rechtlichen Natur eines römischen Nießbrauchs ansehe, sondern man hat es vielmehr als ein deutsches Leibzuchtsrecht — jus vitalitium — zu betrachten. Es ist ja hier von einem ursprünglich deutschen Institute, das die Römer gar nicht kannten, die Rede, und wenn gleich in der Folge zum Theil fremde Rechtsbegriffe dabei eingemischt wurden, so ist doch dieß keinesweges mit dem Erfolg und unter der Ausdehnung geschehen, daß die ganze Anstalt ihrem Wesen nach die Natur eines römischen Nießbrauchsrechts angezogen hätte. Weder Geseze, noch der Gerichtsbrauch, noch der historische Gang sprechen für die entgegen gesezte Behauptung d).

4.) Eben

c) Nach einigen Partikularlehenrechten muß jedoch auch in diesem Falle die Genehmigung des Lehenherrn nachgesucht werden. *Boehmer* l. c. §. 331.

d) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *Boeh-*

4.) Eben daraus folgt dann, daß die Wittwe zu Bestellung einer besonderen Sicherheit, gleich dem römischen Usufruktuar (cautio usufructuaria), auf keine Weise angehalten werden kann e).

VI.) Wird das Wittumsrecht durch den Tod der Wittwe, oder auf andere Weise geendigt; so hört nun auch

1.) der Genuß der angewiesenen Einkünften sogleich auf;

2.) ist ein eigenes Leibzuchtslehen bestellt, so muß die Frage wegen des Ersazes der Besserungen, deßgleichen wegen der Theilung der Früchte des lezten Jahres, ganz nach lehenrechtlichen Grundsäzen beurtheilt werden;

3.) ist hingegen ein bloser Wittwensiz angewiesen; so wird es wegen des Ersazes der Besserungen, deßgleichen wegen der Theilung der Früchte des lezten Jahres, wie in ähnlichen Fällen eines geendigten rechtmäßigen Besizes, nach Vorschrift der gemeinen Rechte, gehalten f). — Das in der alten Parömie — Wer sähet, der mähet — enthaltene ursprünglich deutsche Princip ist ja bekanntlich schon lange her nicht mehr im Gebrauche g). —

Boehmer l. c. §. 334. Struben R. B. Thl. V. No. 53.

e) *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 336. *Hofacker* l. c. §. 489. Vergl. auch die Note a. des Verfassers.

f) *de Selchow* l. c. §. 338. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 102. S. 346. §. 104. S. 353.

g) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. überhaupt noch: Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. §. 319 — 324.

§. 600.

§. 600.

Noch einige besondere Vortheile der adelichen Wittwen.
1) Nach Sachsenrecht.

Ausser den bisher (§. 599.) beschriebenen Arten, den Unterhalt der adelichen Wittwen zu bestimmen, haben in den einzelnen deutschen Territorien die leztern noch mancher andern Vortheile sich zu erfreuen. Verschieden aber sind diese der Natur der Sache nach, je nachdem solche entweder auf Partikularrechten und Observanzen, oder blos auf besonderen Verträgen, Ehestiftungen, Testamenten beruhen, und eben der eigenthümlichen Beschaffenheit dieser Quellen wegen lassen sich die Institute der Art mehr andeuten und blos namhaft machen, als es möglich ist, in einem allgemeinen Systeme des deutschen Rechts ihre rechtliche Natur genau und umständlich zu zergliedern a).

Sachsen ist unstreitig am reichsten an Anstalten der Art, und es mögen daher die hier vorzüglich üblichen Instituten vorerst eine Erwähnung finden.

I.) Die sächsische **Morgengabe**, deren schon oben (§. 592.) eigends gedacht wurde, verdient offenbar die erste Stelle b).

II.) Das **Mußtheil** — Cibaria — besteht in der Hälfte von allen Eßwaaren und Getränken, die bei dem Absterben des Mannes schon eingehöft waren, und während den nächsten dreißig Tagen c) von der

a) Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 91. S. 316. folg.

b) Vergl. die Note a. des Verfassers.

c) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: *Just. Pet. Böttticher* s. *Caspar. Henr. Horn* Diss. de die tricesimo, vulgo, vom Dreißigsten. Witteb. 1695. recus. 1719.

der Familie des Verstorbenen nicht aufgezöhrt worden sind. — Schon das sächsische Landrecht d) und der Schwabenspiegel e) gedenken dieses der Wittwe zufliessenden Vortheils. Hier heißt es: „Darnach muß dyn Fraw mit den Erben teylen die Hofspeyß, die nach dem dreisigsten Tag beleybet wa sy die hat, oder wa sy anderswa ist in ir gewalt". Bestimmter ist die Verordnung der kursächsischen Konstitutionen, die also lautet f): „Wiewol zum Mußtheil alle gehoffte Speiß, so nach dem dreißigsten Tag übrig, gehört, und die Wittfrau, so von Ritters Art ist, daran den halben Theil haben soll, dannoch aber so gebührt der Frauen solches allein von dem, welches zur Zeit des Mannes Absterben, in seinem Hof oder Behausung gewesen, und darumb, wann Wein, Korn, oder anders, so zum Mußtheil gehöret, bei des Mannes Leben noch auf dem Felde gestanden, und doch folgends innerhalb dem dreißigsten einkommen, solches gehört den Erben allein, und hat sich die Frau daran keines Mußtheils anzumassen." — Ferner — „Unsere Schöppenstühle sprechen der Frauen ohne Unterschied zu alles, was vor den halben Theil zu Mußtheil gehörig, und nach dem dreißigsten vorhanden und übrig ist, dabei wir es auch bleiben lassen" g). — Auch im Gothaischen h) findet man ähnliche Verfügungen: „Was an Speise und Getränke, innerhalb dreißig Tagen von dem Absterben des Mannes an, in der gemeinen Wirthschaft verbraucht wird, geht

d) B. I. Art. 22.
e) Kap. 267. Art. 20.
f) Thl. 3. Konstitut. 34.
g) Konstitut. 36.
h) Neue Beifugen zur Sachsen Gothaischen Landesordnung. Kap. 3. Abth. 4. §. 4.

geht an dem Mußtheil mit ab, und bekommt also die Wittwe nur die Hälfte von demjenigen, was nach Ende der dreißig Tage an Speise und Getränke annoch übrig ist" — — — Innerhalb Jahr und Tag übrigens muß die Wittwe das Mußtheil abfordern, sonsten ist ihr Recht als durch Verjährung erloschen zu betrachten; der Mann aber kann zum Nachtheile des lezteren durchaus nicht disponiren, und auch ausserhalb Sachsen findet man diese Anstalt hin und wieder eingeführt i).

III.) Von dem Mußtheile ist verschieden das Eingeschneitel — Supervita — Supravita —, unter welchen man den Inbegriff derjenigen Eßwaaren und sonstigen Naturallieferungen versteht, die, ausser dem Leibgeding (§. 597.), vermöge besonderer Verträge oder testamentarischer Verordnungen, der Wittwe jährlich aus des verstorbenen Ehegatten Gütern entrichtet werden müssen. — Alles kommt hierbei, sowohl in Hinsicht auf die Schuldigkeit selbst, als in Rüksicht der Quantität und Qualität, auf die Bestimmungen der individuellen Verträge, oder lezt-willigen Verordnungen an, und eben deßwegen ist es für sich klar, daß diese Anstalt auch unter Ehegatten bürgerlichen Standes statt finden kann. — Als eine auf dem Lehen haftende Last kann übrigens diese Abgabe, der Natur der Sache nach, nicht betrachtet werden, und das Recht der Wittwe, diesen Vortheil anzusprechen, hört auf, so bald solche den Wittwenstuhl verändert k).

IV.) Einer

i) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 341.

k) Vergl. die Note d. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* l. c. §. 342.

IV.) Einer adelichen Wittwe endlich, welcher durch eigene Ehestiftung kein Leibgeding bestellt ist (§. 596.), steht es frei, die statutarische Portion bürgerlicher Wittwen zu wählen (§. 688.), wenn sie dagegen auf alles Verzicht thun will, was ihr, als einer adelichen Wittwe, sonst nach den Gesezen, Herkommen und der Ehestiftung gebührt. — So bald hingegen ein Leibgeding bestellt ist, hat die Wittwe nicht mehr die Macht, dem lezteren zu entsagen, und, statt desselben, die statutarische Portion anzusprechen 1). —

1) Vergl. die Note e. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* l. c. §. 340.

§. 601.

2.) Ausserhalb Sachsen.

Auch ausserhalb Sachsen aber (§. 600.) geniessen adeliche Wittwen noch manche besondere Vortheile.

Dahin gehört die im Holsteinischen so genannte Huvenbandsgerechtigkeit — Haubensbandsgerechtigkeit — Jus Fasciæ capillaris —, unter welcher man das Recht der Wittwe versteht, 1.) während eines Jahres, von dem Tode des Mannes an gerechnet, alle Nuzung aller Güter des lezteren zu beziehen a); 2.) die Hälfte des Viehes, baaren Geldes, und der Fahrniß, die während der Ehe angeschafft worden ist, zu begehren; 3.) Falls keine Güter vorhanden seyn sollten, die Zinsen eines Jahres von allen Kapitalien des Mannes an sich zu ziehen. Ist jedoch 4.) über des Mannes Vermögen ein Konkurs ausgebrochen, so fällt die Ansprache der Wittwe auf die Huvenbandsgerechtigkeit weg; hingegen

a) Dieß heißt das Gnadenjahr.

gen besteht 5.) neben der lezteren das Recht der Wittwe auf das Eingebrachte, die Widerlage, den Wittum und das Leibgeding ganz unbeschränkt b).

Nach Mecklenburgischen Rechten gehört der adelichen Wittwe die Hälfte des beweglichen Nachlasses ihres Gemahls, die Baarschaft ausgenommen, welche bei des Mannes Lehnsfolgern bleiben soll c).

Auch in Pommern und im Bremischen haben die adelichen Wittwen, gleich im Hölsteinischen, eines Gnadenjahrs sich zu erfreuen d).

Endlich kommt in vielen deutschen Territorien den Wittwen öffentlicher, besoldeter Diener, weltlichen und geistlichen, adelichen und bürgerlichen Standes, auch noch ein so genannter Gnadengehalt zu statten, der aber in Ansehung der Dauer und Quantität sowohl, als in Hinsicht auf die rechtlichen Bestimmungen so ganz von den individuellen Dispositionen der Landesgesezé und Territorialobservanzen abhängt, daß es unmöglich ist, im allgemeinen durchgreifende Pricipien darüber aufzustellen e) —

b) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 343. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 91. S. 318.

c) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh noch: *de Selchow* l. c. §. 344.

d) Vergl. die Noten c. und d. des Verfassers, und sieh. noch: *de Selchow* l. c. §. 344. Hofmann a. a. O. S. 319. folg. *Boehmer* Princip. jur. feud. §. 336.

e) Hofmann a. a. O. §. 114. folg. S. 371. folg. Meine Grundsäze des Reichsgerichtsprozesses. §. 103. §. 112.

B.

Besondere Wirkungen der Ehe unter Personen des dritten Standes.

§. 602.

Einleitung zur Lehre von der Gütergemeinschaft unter Ehegatten.

Der Bürger- und Bauernstand hat sich in Hinsicht auf die VermögensVerhältnisse der Ehegatten unter einander zwar am mehresten von dem einfachen ursprünglich germanischen Systeme entfernt, indem er der römischen Rechtslehre vom Heirathsgute (§. 585—589.), deßgleichen der Widerlage (§. 589.) fast unbeschränkten Eingang gestattete, hingegen die deutschen Institute der Morgengabe (§. 590—594.), und des Wittums (§. 594—602.) fast ganz verließ; allein eine andere Anstalt, diejenige der Gütergemeinschaft nämlich, hat dann doch der Allmacht der fremden Rechte so widerstrebt, daß nunmehro bei Festsezung der rechtlichen Wirkungen einer gesezlich vollzogenen Ehe in Rükſicht der Güter der Personen jener Klassen vor allem andern untersucht werden muß, ob Gütergemeinschaft unter den Ehegatten statt finde, oder nicht?

Tritt nämlich der leztere Fall ein; so steht, in der Regel, der Anwendung der fremden Rechte über Dotal- Paraphernal- u. s. w. Vermögen, nichts im Wege (§. 604.): ist hingegen Gütergemeinschaft durch Gesez, Herkommen, oder Vertrag beliebt; so darf man nicht vergessen, daß dieses Institut den Römern ganz unbekannt war, und rein germanischen Ursprungs ist (§. 605.).

Die nächste Folge hiervon, sollte man denken, sey die, daß, so bald einmal Gütergemeinschaft eintrete,

trete, von Anwendung des ausländischen Rechts nicht mehr die Rede seyn könne; allein in der Allgemeinheit läßt sich das doch nicht behaupten.

1.) Nachdem einmal der Bürger- und Bauernstand in Rükſicht des ganzen Erbfolge-Systems, der Regel nach, dem fremden Rechte sich unterworfen hat, läßt es sich mit Grund nicht wohl bestreiten, daß auch der Disposition der in dem lezteren enthaltenen Geseze, über die Nothwendigkeit der Dotirung der Töchter, der eintretenden Gütergemeinschaft ohngeachtet, statt gegeben werden müsse a).

2.) Die eheliche Gütergemeinschaft ist nicht von einerlei Beschaffenheit, und bei manchen Abarten derselben bleibt, in Gemäßheit der Natur der lezteren, nichts anders übrig, als zu den ausländischen Rechten Zuflucht zu nehmen.

3.) Ueberhaupt aber kann man die Anstalt der ehelichen Gütergemeinschaft nicht als durch vaterländische Geseze so ausgebildet, und von dem Einflusse fremder Rechter so rein erhalten betrachten, daß man zu den lezteren Zuflucht zu nehmen niemals genöthigt wäre.

4.) Hüten jedoch muß man sich besonders, daß man die Grundsäze von der römischen Societät nicht, wenigstens nicht unbedingt, in Anwendung bringe. Die eheliche Gütergemeinschaft ist weit stärker und bündiger, als die Gesellschaft der Römer, deren die Geseze der lezteren Erwähnung thun. Diese z. B. hört mit dem Todes eines Gesellschafters auf; jene wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den in der Ehe erzeugten Kindern fortgesezt: die erstere verschafft dem Gesellschafter keine Ansprache auf den Vermögens-

a) Vergl. Gmelin und Elsässer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band III. No. XI. S. 153. folg.

gens-Antheil des Theilhabers; die leztere räumt ein Miteigenthum auf die Güter des andern Ehegatten ein: jene erlaubt jedem Gesellschafter, auch wider Willen des andern Theils, die Societät aufzulösen; diese kann ohne die wichtigsten, in den Gesezen namentlich angegebenen Ursachen nicht getrennt werden u. s. w. b).

Unter diesen Betrachtungen ist dann freilich die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft eine von denjenigen, die in einem Systeme des germanischen Rechts vorzüglich sorgfältige Erläuterung verdient, und um die wahre Beschaffenheit derselben kennen zu lernen, bleibt bei ihrer rechtlichen Entwikelung nichts anders übrig, als diejenigen Grundsäze zu befolgen, die oben (§. 80. folg. §. 87. folg.) auseinander gesezt worden sind c).

Die

b) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. unten §. 611.

c) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: Phil. Karl Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Güter-Gemeinschaft systematisch bearbeitet. Thl. I. Mannheim, 1799. Benj. Fried. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer, nach deutschem und besonders wirtembergischem Recht. Thl. I. Stuttgart, 1794. Thl. II. Stuttgart. 1796. Blätter vermischten Inhalts. Band II. S. 261 — 509. Oldenburg. 1788. *Ge. Ludw. Boehmer* Diss. de juribus et obligationibus conjugis superstitis ex communione bonorum universali. Göttng. 1748. von Cramer Nebenstunden. Thl. 21. S. 62. folg. Geo. Jak. Fried. Meister Praktische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte. Band I. Göttingen, 1791. No. IV. *Jo. Ge. Drexel* Diss. exhibens observationes ad juris germanici doctrinam de conjuge superstite ascendentes et collaterales conjugis defuncti a successione excludente. Norimberg. 1794. *Anton Francisc. Itzstein*

Die Gemeinschaft der Güter übrigens kann, der Regel nach, bei allen Eheleuten, sie mögen vom hohen oder niederen Adel, vom Bürger- oder Bauernstande seyn, wenigstens in gewissen Rükſichten, eintreten. Zwar erstrekt sich solche auf Lehen- Stamm- und Fideikommiß-Güter, und überhaupt auf solche Vermögenstheile, die der freien Disposition des Besizers entzogen sind, der Natur der Sache nach, nicht; wenn nicht etwa die besondere Einwilligung der Interessenten hinzutritt: allein auch in solchen Fällen bleibt doch die Befugniß, über das eigene Vermögen, die Errungenschaft, den Mitgenuß und den Erwerb Verfügung zu treffen, ungekränkt, und es fehlt daher auch hier an zur Gemeinschaft tauglichen Objekten keineswegs. Wirklich stößt man deßwegen in mehreren deutschen Territorien, z. B. in den clevischen und märkischen Landen, in dem Hessischen, Solmsischen, Fränkischen, in den Gebieten der oberrheinischen Ritterschaft u. s. w., auf Gütergemeinschaft unter adelichen Eheleuten (§. 605.) d). Faktisch und geschichtlich indessen genommen, findet man

Itzstein Diss. de moguntina statutaria conjugum successione mutua. Mogunt. 1786. *Jo. Dan. Kind* Diss. de obligatione mariti rerum uxoris mobilium heredis aes alienum hereditarium dissolvendi. Lips. 1786. *Phil. Guil. Diede* s. *Car. Otto Graebe* Diss. sistens legum Hassiæ Cassellanæ circa communionis bonorum inter conjuges vicissitudines. Rintel. 1787. *Gottl. Hoestermann* Diss. de præcipuis communionis bonorum effectibus in dynastica Gimborn — Neustadt inter conjuges obtinentis. Bonn. 1791.

d) Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 82. S. 262. folg. Lange Von der Gemeinschaft der Güter unter deutschen Eheleuten. Hauptst. VI. §. 6. S. 152. *Aem. Ludov. Hombergk zu Vach* Diss. de communione inter conjuges nobiles atque illustres per Germaniam exule. Marb. 1767.

A.) unter dem niederen, besonders unmittelbaren Adel die eheliche Gütergemeinschaft sehr selten; unter dem hohen Adel aber durchaus nicht eingeführt e).

B.) Bei dem Bauernstande tritt, in Hinsicht auf die eigenthümliche Beschaffenheit seiner Besizungen so manche Beschränkung der Befugniß, einer Gütergemeinschaft sich unterwerfen zu können, ein, daß allgemeine Regeln sich hier nicht wohl aufstellen lassen, sondern Alles, Theils von der Natur des Vermögens, das in die Gemeinschaft eingeworfen werden soll, Theils von den Bestimmungen der Landesgeseze und Observanzen, abhängt (§. 520. 535.) f).

C.) Der Bürgerstand endlich hatte, nach der Natur seines Vermögens, offenbar das unbeschränkteste Recht, in eine Gütergemeinschaft sich einzulassen, und auch, seines eigenen Interesses wegen, den dringendsten Anlaß, diesem Institute Eingang zu gestatten: was Wunder daher, wenn man bei dieser Klasse von Staatsbürgern die Anstalt in Frage am häufigsten antrifft? (§. 583. 584. 605.) g).

Auf wechselseitige Gleichheit des Vermögens beider Ehegatten kommt es übrigens bei der Gütergemeinschaft nicht an. Einiges Vermögen muß jedoch, wenn nicht etwa blos der Erwerb und die Errungenschaft das Objekt der Gemeinschaft ausmachen, von jedem Theile eingebracht werden; denn da, nach dem Begriffe dieses Institutes, das ganze Vermögen der beiden Ehegatten, oder ein bestimmter Theil des lezteren, zusammen gebracht, und, so zu sagen, in eine

e) *Plitter* Elementa juris germanici privati. §. 274. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 351.

f) *de Selchow* l. c.

g) *de Selchow* l. c.

ne Masse geschmolzen wird, so kann doch weiter nichts als das bei Entstehung der Ehe vorhandene Vermögen, also diejenigen Güter, welche jeder Gatte bei Eingehung und Schliessung derselben besessen hat, zur Gemeinschaft gebracht, und dem andern ein Miteigenthum daran eingeräumt werden: hat also diesem zu Folge ein Theil gar kein eigenes Vermögen, an welchem der andere das Miteigenthum erlangen könnte, so folgt auch von selbst, daß nur der andere Theil, welcher zur Zeit der Ehe eigenthümliches Vermögen besizt, etwas einbringen, oder zum gemeinschaftlichen Eigenthume einwerfen kann; denn wer nichts eigenthümliches besizt, kann auch keinen Theil des Eigenthums an einer Sache einem andern übertragen. Unbestreitbar richtig bleibt es mithin, daß man als den ersten Bestandtheil der Gütergemeinschaft, diejenige, die blos auf Errungenschaft gerichtet ist, allein ausgenommen, die Existenz einiges Vermögens und dessen Konferirung voraussezen muß, mit welcher lezteren sodann das Miteigenthum der geheiratheten Person verbunden ist. Hat ein Theil gar kein Vermögen, so erlangt dieser wohl Antheil an dem Vermögen des Reicheren, dieser aber kann aus Mangel der von jener Seite zu konferirenden Güter in gar keine Gemeinschaft eintreten, denn wo nichts ist, da läßt sich auch kein Miteigenthum denken. Ist aber dieses gewiß, welches wohl Niemand in Zweifel ziehen wird, und kann sonach keine Gemeinschaft der Güter eintreten, so folgt auch von selbst, daß keine wechselseitige aus der Gütergemeinschaft herrührende Verbindlichkeit zu Tilgung der, der Ehe vorhergegangenen Schulden vorhanden ist; denn bei einer Societät, wo kein gemeinschaftlicher Nuzen ist, kann auch kein gemeinschaftlicher Schaden seyn h).

h) In der Folge wird dieß bei Entwikelung der einzelnen

Wiedereinsezung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit kann bei der ehelichen Gütergemeinschaft im allgemeinen nicht eintreten; denn da Minderjährige Ehen zu schliessen, und solche zu vollziehen berechtigt sind, so müssen sie sich auch alle bürgerliche Wirkungen einer rechtmäßig vollzogenen Ehe, in welche Klasse ja auch die Gütergemeinschaft zu sezen ist, gefallen lassen. Sollte jedoch ein besonderer, in den Gesezen gebilligter Grund, z. B. Betrug, Verlezung durch die Unwissenheit der vor der Ehe vorhanden gewesenen Schulden u. s. w., eintreten; so kann auch dem Minderjährigen Wiedereinsezung in den vorigen Stand gegen die ihm nachtheilige Gütergemeinschaft nicht verweigert werden i).

Das eben angeführte paßt jedoch nur auf die gesezliche Gütergemeinschaft; denn wenn ein Minderjähriger in eine vertragsmäßige Kommunion verbindlich sich einlassen will, so müssen alle diejenigen Erfordernisse eintreten, die nach den Gesezen als Requisiten einer gültigen Veräusserung zu betrachten sind — Eben so können in denjenigen Territorien, wo die weibliche Kuratel eingeführt ist (§. 584.), Weibspersonen eine bedungene Gütergemeinschaft nur dann verbindlich eingehen, wenn sie diejenigen Vorschriften beobachten, die zu einer gültigen Veräusserung erforderlich sind k).

Die Frage: Ob die eheliche Gütergemeinschaft im Zweifel als durch ganz Deutschland geltend zu vermuthen

nen Arten der ehelichen Gütergemeinschaft noch näher auseinander gesezt werden.

i) Gottfr. Ludw. Winckler Ueber das Rechtsmittel der Wiedereinsezung in den vorigen Stand gegen die eheliche Gütergemeinschaft. Leipzig. 1797. §. 16. S. 37.

k) *Christian. Fried. Speidel* Diss. de fundamento communionis bonorum conjugalis germanicæ. Tübing. 1789. §. 15.

muthen sey? ist offenbar zu verneinen; denn einmal läßt sich nicht erweisen, daß dieses Institut in älteren Zeiten überall eingeführt gewesen sey, und dann tritt dieses eben so wenig Heut zu Tage ein: wozu noch kommt, daß die Anstalt der Kommunion nicht von einer und derselben Beschaffenheit ist, sondern in den verschiedenen Gegenden immer verschiedene Arten der Gütergemeinschaft angetroffen werden. Ein jeder daher, der auf dieses Institut sich beruft, muß den Beweis seiner Existenz übernehmen, welchen er entweder aus Gesezen und Observanzen, oder aus Verträgen herzunehmen hat. Kann dieser Beweis genüglich nicht hergestellt werden; so steht der Anwendbarkeit des römischen Rechts in Ansehung der VermögensVerhältnisse der Ehegatten unter einander nichts im Wege (§. 604.) l).

In Hinsicht auf die vertragsmäßige Gütergemeinschaft ist übrigens wohl zu bemerken, daß solche hin und wieder aus gewissen von den Interessenten in ihren Verträgen gebrauchten Formeln gefolgert wird, wenn gleich die Aufnahme dieses Institutes nicht mit ausdrüklichen Worten bemerkt ist. So beweist z. B. in mehreren fränkischen und schwäbischen Gegenden der von den Ehegatten gebrauchte Ausdruk — daß beide Eheleute Gut an Gut, Leib an Leib heirathen wollen — die Annahme der Kommunion — — Im Hessischen ist es zu Einführung der Güter-

l) Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer Thl. I. §. 11 — 30. *Speidel* l. c. §. 24. Lange Von der Gemeinschaft der Güter unter den deutschen Eheleuten. Hauptst. I. §. 10. S. 44. Klöntrup Von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. Abschn. I. §. 11. S. 37. und 38. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 454.

gemeinschaft hinreichend, wenn in den Ehepakten gesagt wird: — daß beide Verlobte Hut bei Schleier, Schleier bei Hut sezen wollen — u. s. w. Die besondere Verfassung der einzelnen Territorien, und das individuelle Herkommen der verschiedenen Gegenden verdienen daher hierbei stets die erste Rükksicht —

Ueberhaupt aber können noch folgende allgemeine Bemerkungen über die Natur unsers Institutes mit Stillschweigen hier nicht übergangen werden.

I.) Nur unter Eheleuten kann die Gütergemeinschaft in Frage statt finden, und es sezt dieselbe

1.) eine wirkliche, an sich gültige Ehe stets voraus (§. 561. folg.). Ist eine eheliche Verbindung wegen eines gesezlichen Hindernisses gleich von Anfang an zu Recht nicht beständig, z. B. wegen mangelnder freier Einwilligung, wegen zu naher Anverwandtschaft, wegen List, Betrugs, Irrthums, wegen offenbarer Untüchtigkeit zum ehelichen Beischlaf u. s. w., so läßt sich auch eine Kommunion des Vermögens nicht gedenken m). Doch muß man unterscheiden, ob die Ehe wegen eines öffentlichen, oder aber wegen eines Privathindernisses sich auflöst. Ist jenes, so fallen alle gesezliche Wirkungen der Ehe, und mithin auch die Gütergemeinschaft weg, wenn die Eheleute gleich Anfangs das Hinderniß wußten, und also in bösem Glauben waren n). Bestand aber eine ver-

m) *Mevius* ad jus Lubecense. P. II. Tit. 2. Art. 12. n. 281. *Gail* Obs. Lib. II. Obs. 8. n. 12.

n) Unter diesen Umständen findet also keine Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft statt, sondern es wird angenommen, als ob gar keine Gütergemeinschaft vorhanden gewesen wäre. Alles muß daher so viel möglich in den vorigen Stand wieder zurükgebracht werden. *Sandheim* Diss. de effectu divortii quoad bona inter conjuges communia. §. 9. pag. 13.

vermeintliche Ehe (matrimonium putativum) unter ihnen, und war also beiden, oder nur einem derselben das Ehehinderniß unbekannt, so treten so lange alle Wirkungen einer wahren Ehe, und mithin auch die eheliche Gütergemeinschaft, ein, bis die geschlossene Verbindung für nichtig erklärt ist o) — Ganz anders hingegen verhält es sich, wenn nur ein Privathinderniß vorhanden ist; denn dieses hat zwar mit dem öffentlichen insoferne gleiche Wirkung, daß wenn aus dieser Ursache die Ehe für nichtig erklärt wird, auch die eheliche Gütergemeinschaft, welche immer die ehe als eine nothwendige Bedingung voraussezt, gleiches Schikfal trifft p): allein in soweit weicht es doch von den Wirkungen eines öffentlichen Hindernisses ab, daß, wenn sich bei jenem der unschul-

o) *Boehmer* Principia juris canonici. §. 386. *Reinhart ad Christinaeum* Vol. I. Obs. 65. pag. 181. *Lauterbach* Diss. de societate bonorum conjugali. Cap. III. §. 5. (in Diss. Tom III. Diss. 128.) — Einige Rechtslehrer behaupten zwar, daß in dem Falle, wenn nur einer der Ehegatten das Hinderniß gewußt hat, der andere aber nicht, nur in Ansehung des lezteren eine Gütergemeinschaft einirete, wo hingegen der erstere mit dem Verluste aller aus dieser Kommunion entstehenden Vortheile und Rechte bestraft werden soll, z. B. *a Wesel* de connubiali bonorum societate. T. I. n. 53. pag. 19.; allein, so wenig geläugnet werden kann, daß der schuldige Ehegatte dem unschuldigen Theile allen durch Betrug verursachten Schaden ersezen muß, so wenig läßt sich doch, nach dem Begriffe einer vermeintlichen Ehe, und in Ermangelung eines bestimmten Gesezes, behaupten, daß der Verlust aller aus der Gütergemeinschaft entspringenden Rechte ohne weiters statt finde. *Hertius* in Comm. de matrimonio putativo, in Opuscul. Vol. I. Tom. I. §. 7. pag 251.

p) *Lauterbach* l. c. Cap. 3. §. 3.

schuldige Ehegatte beruhigt, und also dessen ungeachtet die Ehe fortgesezt, auch die eheliche Gütergemeinschaft für fortdaurend angenommen wird q) — Zwar möchte es scheinen, als ob in diesem Falle das richterliche Erkenntniß, mittelst dessen die Ehe für nichtig erklärt wird, rükwirkende Kraft auf die Zeit des Anfang der lezteren habe, und also auch die indessen bestandene Gütergemeinschaft annullire; allein dieser Zweifel schwindet, so bald man erwägt, daß so lange der unschuldige Theil von seinem Rechte keinen Gebrauch macht, sondern sich beruhigt, die Ehe mit allen ihren rechtlichen Wirkungen bis zum annullirenden richterlichen Erkenntnisse hin fest besteht —

2.) Aber die Ehe muß nicht nur, wenn Gütergemeinschaft statt finden soll, rechtlich gültig, sondern auch gesezlich vollzogen seyn (§. 582. 583.), und gerade hier stößt man gar häufig noch auf Ueberreste ächt germanischer Rechtsgrundsäze; indem bald die Beschreitung des Eheberts, bald die Zeugung eines Kindes, bald das Zusammenleben während Jahres und Tages, bald die Existenz eines Leibeserben zur Zeit der Trennung der Ehe u. s. w. erfordert werden r).

II.) Bei Entscheidung der Fragen: ob Gütergemeinschaft unter Ehegatten statt finde; deßgleichen zu welcher Zeit dieselbe ihren Anfang nehme, hat man sich,

q) *Carpzov* Jnrisprud. for. P. III. Const. 19. def. 5. Klöntrup a. a. O. Abschn. 6. §. 4. Note a. S. 211. *Lauterbach* l. c. §. 3. Lange a. a. O. Hauptst. 3. §. 4. S. 65. 66. Hauptst. 6. §. 1. S. 142.

r) *Speidel* Diss. cit. §. 13. 14. 22. Pfizer a. a. O. Thl. I. §. 9 — 11. Klöntrup a. a. O. Abschn. III. §. 3. S. 83. 84. S. 93. 94. Lange a. a. O. Hauptst. 3. §. 1. S. 59. folg. Phil. Karl Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Thl. I. §. 21 — 36.

sich, in Ermangelung besonderer Verträge, oder eigener Landesgeseze, nach den Rechten des Wohnungsortes des Mannes, oder wenn dieser noch kein bestimmtes Domicilium aufgeschlagen haben sollte, nach den Rechten seines Geburtsortes zu richten (§. 604.) s).

III.) Das Objekt der ehelichen Gütergemeinschaft besteht entweder in dem ganzen Vermögen der Ehegatten, oder in einem Theile des lezteren; jedoch ist für sich klar, daß nur diejenigen Güterstüke darunter begriffen geachtet werden können, die der freien Disposition der Paciscenten unterworfen sind t). Hingegen kommt darauf, wo das Vermögen sich befindet, ob an dem Wohnungsorte der Eheleute, oder auswärts, nichts an; beides verfällt in die Kommunion, wenn nicht etwa ausdrükliche Verträge ein anderes verordnen, oder prohibitive Partikulargeseze im Wege stehen (§. 604.) u).

IV.) Besondere Feierlichkeiten heischt das gemeine Recht zu Begründung der ehelichen Gütergemeinschaft eben so wenig, als wenig eine eigene wechselseitige Uebergabe des Vermögens erforderlich ist (§. 603.). die Verabredungen der Eheleute über diesen Gegenstand machen gewöhnlich einen Theil der Ehestiftungen aus, und es sind daher die oben in Hinsicht auf die lezteren vorgetragenen Grundsäze (§. 566. folg.) hierher zu wiederholen v).

V.) Man-

s) Gebrüder Overbek Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. Band V. No. 298. S. 203. Scherer a. a. O. S. 38.

t) In Hinsicht auf den Adels- und Bauernstand ist dieß, wie schon oben bemerkt wurde, vorzüglich praktisch wichtig. Scherer a. a. O. §. 39—45. Pfizer a. a. O. §. 42—48.

u) *Speidel* l. c. §. 16.

v) *Speidel* l. c. §. 17-22.

V.) Mangelt eine vertragsmäßige Verabredung der Eheleute, ob und welche Art der Gütergemeinschaft unter ihnen statt finden soll; es ist aber durch diejenigen Rechte, welchen jene unterworfen sind, dieses Institut verbindlich eingeführt, so ist das leztere, als durch stillschweigende Einwilligung der Interessenten aufgenommen, zu betrachten (§. 506.) w).

VI.) Der Zwek der ehelichen Gütergemeinschaft endlich ist im allgemeinen offenbar kein anderer, als durch die Zusammenwerfung des Vermögens die Lasten des Ehestandes gemeinschaftlich zu tragen, das gemeinschaftliche Beste zu befördern, und das enge Band der Ehe durch Entfernung aller eigennüzigen Privatabsichten noch mehr zu befestigen.

w) *Speidel* l. c. §. 22.

§. 603.

Allgemeiner Begriff, und Eintheilung; 1.) in Ansehung des Gegenstandes.

Der Begriff von der ehelichen Gütergemeinschaft (§. 602.) wird von den Schriftstellern überaus verschieden angegeben a).

Lange b) beschreibt dieselbe als diejenige Wirkung einer rechtmäßigen Ehe, Kraft deren zwei Ehegatten ihr gesammtes Vermögen jure condominii mit einander besizen.

Hofacker c) versteht darunter: dominium utrique

a) *J. F. Gildemeister* Diss. de communione bonorum inter conjuges maxime ex legibus Bremanis. Gotting. 1775. §. 12.

b) Von der Gemeinschaft der Güter unter den deutschen Eheleuten. Hauptst. 2. §. 1. S. 49.

c) Principia juris civilis romano germanici, Tom. I. §. 455.

que conjugi in bonis eorum indivisis matrimonii causa competens.

C. G. Hoffmann sagt: est jus matrimonio junctis competens in bona allodialia ac hæreditaria certo quodam æquali modo possidenda et dividenda, moribus germanicis introductum d).

Gildemeister e) schreibt: est jus utrique conjugi circa eodem bona matrimonii ergo pro indiviso competens.

Hofmann drükt sich also aus: Es ist eine Befugniß beider Ehegatten, die Güter des andern Ehegatten, als seine eigenen entweder in Ansehung des Eigenthums, oder doch des Genusses zu besizen f).

Scherer versteht darunter, ein unzertheiltes Recht, welches beiden Eheleuten über ihr beiderseitiges gesammtes Vermögen, oder einen Theil, und den Genuß desselben, der Ehe halber, zusteht g).

Pfizer h) endlich sagt, es ist dasjenige Verhältniß unter den Ehegatten, welches einem jeden derselben das ungetheilte Eigenthum entweder ihrer sämtlichen Güter, oder eines gewissen Theils derselben einräumt.

Diese auffallende Abweichung rührt offenbar daher, daß die Schriftsteller Theils nur auf einzelne Arten der Gütergemeinschaft Rüksicht nehmen, Theils aber blos ein-

d) Diss. de communionis bonorum conjugalium natura atque principiis. §. 1.

e) in Diss. citat. §. 9. pag. 32.

f) Handbuch des deutschen Eherechts. §. 73. S. 237.

g) Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Thl. I. § 1.

h) Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer. Thl. I. §. 1.

einzelne, aus diesem Institute fliessende Rechte, nicht aber das Geschäft selbst, nach seinem ganzen Umfang, in das Auge fassen. Folgender Begriff möchte mithin der umfassendste und richtigste seyn:

Die eheliche Gütergemeinschaft ist die unter Ehegatten, in Hinsicht auf die Ehe, eintretende Gesellschaft, vermöge deren beiden Eheleuten, als einer moralischen Person, an dem gegenseitig in die Ehe gebrachten, oder während derselben erworbenen Vermögen ein ausschließliches, ungetheiltes Eigenthum zukommt i).

Folgesäze hieraus sind:

I.) Die Gütergemeinschaft ist zwar keine nothwendige Wirkung der Ehe; aber es kann doch die erstere ohne die leztere nicht gedacht werden.

II.) Beide Ehegatten stellen hierbei nur eine Person vor, und es besizen und geniessen dieselben daher auch alle unter dieser Gemeinschaft begriffenen Güter auf eine **ungetheilte Weise** — pro indiviso — Selbst der Begriff vom Miteigenthume kann hier nur mit großer Vorsicht, und blos dann, wenn lezteres im ächt germanischen Sinne genommen wird, zum Grunde gelegt werden (§. 263.). Das alte deutsche Sprüchwort — **Mann und Weib haben kein gezweites Gut zu ihrem Leibe** — läßt sich jedoch hierher nicht ziehen k); denn dieses bezieht sich blos auf den dem Ehemanne, als ehelichem Vormunde seiner Frau, zustehenden Nießbrauch (§. 584. 605.) l).

III.) So

i) *Speidel* Diss. de fundamento communionis bonorum conjugalis germanicæ. §. 2.

k) Unrichtig ist daher die Darstellung des Verfassers in der Note a.

l) Eisenhart Grundsäze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 120.

III.) So bald für jeden Ehegatten ein gewisser Antheil an den gemeinschaftlichen Gütern bestimmt ist, z. B. jedem die Hälfte, oder dem einen zwei Drittheile, dem andern ein Drittheil u. s. w., so fällt der eigentliche Begriff von einer Gütergemeinschaft offenbar weg, und es tritt blos ein annomalisches Geschäft ein, das im Wesentlichen als ein auf römische Grundsäze gebauter Gesellschaftsvertrag betrachtet werden muß m). — Die Folgen hiervon sind, wie sich aus der weiteren Ausführung ergeben wird, praktisch sehr wichtig, und zeigen sich nicht blos bei dem Ableben des einen Theils, sondern auch schon während der Ehe, vorzüglich bei einem ausbrechenden Konkurse der Gläubiger. —

IV.) Daß nach dem Tode des einen Ehegatten dem überlebenden das sämmtliche, in der Gemeinschaft begriffene Vermögen stets zufalle, läßt sich im allgemeinen nicht behaupten; denn einmal folgt dieses aus dem Begriffe und Wesen des ungetheilten Eigenthums nicht (§. 263.), und dann wird die folgende Entwikelung der einzelnen Arten der Gütergemeinschaft zeigen, welche wichtige und vielfältige Modifikationen in dieser Hinsicht eintreten.

V.) Eigene Uebergabe ist durchaus nicht nöthig (§. 602.), sondern das der Gemeinschaft unterworfene Vermögen beider Eheleute tritt mit dem Augenblik des Erwerbs in das ungetheilte Eigenthum sogleich von selbst (ipso jure) ein. Mann und Weib werden ja hier als eine moralische Person betrachtet, und es kommt daher darauf, welches der beiden Eheleute der eigent-

m) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: Scherer a. a. O. S. 3. *Gildemeister* l. c. §. 10. Westphal Deutsches und reichsständisches Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 44. §. 4. *Consil. Tubingens.* Vol. II. Consil. 19. n. 30.

eigentliche Erwerber war, lediglich nichts an. Die Sorge für die Erhaltung des Erworbenen ist darneben der Adquisition billig an die Seite zu sezen.

Nimmt man übrigens **auf den Gegenstand** Rüksicht; so ist eine **allgemeine, vollständige, gänzliche, ungetheilte Gütergemeinschaft** — Communio bonorum universalis, integralis, absoluta, plenaria, omnimoda, qualificata, omnium bonorum — dann vorhanden, wenn sich das ungetheilte Eigenthum beider Ehegatten auf alles erstrekt, was von ihnen beiderseits in die Ehe gebracht, und auf jede Art darinn erworben ist.

Beschränkt sich hingegen das ungetheilte Eigenthum der Ehegatten auf einen besondern, ein für allemal bestimmten Theil ihres beiderseitigen Vermögens, z. B. blos auf die beweglichen Güter; so tritt eine **besondere Gütergemeinschaft** — Communio bonorum particularis, partialis, temperata, restricta, minus plena, secundum quid — ein.

Verbleibt endlich einem jeden Ehegatten das bei Eingehung der Ehe, oder in der Folge zugebrachte Vermögen eigen, und verfallen blos Besiz und Nuzniessung aller, oder gewisser Güter, deßgleichen der durch den Fleiß beider Eheleute während der Ehe gemachte Erwerb in das ungetheilte Eigenthum, so ist eine **Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft** — Communio bonorum quoad adquæstum — vorhanden; die dann auch, ihrem Begriffe nach, wieder entweder eine **allgemeine** (generalis), oder **besondere** (partialis) seyn kann. — Die erstere erstrekt sich auf Besiz und Nuzniessung aller Güter der Eheleute, deßgleichen auf den sämmtlichen gemeinschaftlichen Erwerb während der Ehe; die leztere hingegen ist entweder blos auf den Besiz und Genuß gewisser Güter, und den gemeinschaftlichen

chen Erwerb, oder auch einzig und allein auf den gemeinschaftlichen Erwerb beschränkt.

Im allgemeinen muß man jedoch bei diesen drei Arten der Gütergemeinschaft das stets vor Augen behalten, daß überhaupt nur solche Güter der Gegenstand einer Kommunion werden können, worüber jeder an seinem Theile so frei zu disponiren berechtigt war, daß er dem andern Ehegatten ein Miteigenthum daran einräumen konnte. Eigentliche Lehen- und Stammgüter sind also zwar nicht in Ansehung ihrer Früchte; aber doch der Substanz nach davon ausgeschlossen (§. 602.).

§. 604.

2.) In Ansehung des Grundes.

Nimmt man auf den Grund der ehelichen Gütergemeinschaft Rükſicht, so beruht zwar dieselbe im allgemeinen auf der wechselseitigen Einwilligung beider Ehegatten, die dann entweder ausdrüklich oder stillschweigend, durch Worte oder Handlungen nämlich, erklärt, oder rechtlich vermuthet wird, indem zu präsumiren ist, daß Eheleute, in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen, dem Institute der Gütergemeinschaft, das in den Gesezen, welche sie befolgen müssen, aufgenommen ist, sich unterworfen haben (§. 602. No. V.) a). Allein eben daraus folgt doch, und zu näherer Zergliederung des Gegenstandes dient die Bemerkung, daß wenn die eine, oder die andere Art der ehelichen Gütergemeinschaft (§. 603.) statt finden soll, solche nothwendig entweder durch eigene Verträge der

a) *Speidel* Diss. de fundamento communionis bonorum conjugalis germanicæ. Tübing. 1789. §. 7. seq. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber. Band I. §. 7. 8.

der Ehegatten, oder durch besondere Gesetze und Herkommen begründet seyn muß. In dieser Hinsicht unterscheidet man deßwegen die bedungene oder vertragsmäßige — Communio bonorum pacticia s. conventionalis —, und die gesezliche Gütergemeinschaft — Communio bonorum legalis, legitima, statutaria, consuetudinaria b). —

Alle Gesetze und Gewohnheiten nämlich, die von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten handeln, sind, in der Regel, und so lange sie nicht vermöge ihres ausdrüklichen Inhalts zu den präceptiv, oder prohibitiv Verordnungen gehören, als hypothetische anzusehen, welche voraussezen, daß die Ehegatten keine besondere Gedinge über diesen Gegenstand errichtet haben. Es steht also, der Regel nach, allen Eheleuten in allen deutschen Provinzen frei, in den Ehestiftungen, oder sonst mittelst Vertrags zu bestimmen, wie sie es mit ihrem Vermögen gehalten wissen wollen. Ist nun durch eine solche Konvention die in Gesezen, oder Gewohnheiten gegründete Gütergemeinschaft ganz aufgehoben, so nennt man dieß — ein pactum communionis bonorum extinctivum s. exclusivum c). Wird hingegen die in Gesezen, oder Gewohnheiten vorgeschriebene Gütergemeinschaft mittelst Vertrags blos eingeschränkt, so heißt das — pactum communionis bonorum restrictivum. Wird endlich die durch Gesez, oder Gewohnheit eingeführte Gütergemeinschaft mittelst eines solchen Vertrags weiter ausgedehnt, so trägt dieß den Namen — pactum communionis bonorum extensivum. —

Bei

b) Vergl. die Note a. des Verfassers.

c) *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 350.

Bei der großen Verschiedenheit der statutarischen Rechte in Deutschland aber ist die Frage vorzüglich wichtig, nach welchen Gesezen der Richter sein Erkenntniß zu bilden habe? ob nach denjenigen des Ortes, wo die Ehe eingegangen worden ist; oder nach denjenigen des Ortes, wo die in der Gemeinschaft begriffenen Güter gelegen sind; oder nach denjenigen des Ortes, wo der Mann sein Domicilium hat; und zwar in dem lezteren Falle: ob nach denjenigen des Ortes, wo der Mann zur Zeit des Todes, oder nach denjenigen des Ortes, wo der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe sein Domicilium hatte? — — Oben (§. 53. S. 184. Theil I.) ist dieser Gegenstand bereits erörtert, und dahin erledigt worden, daß man lediglich auf die Rechte des Wohnortes des Mannes zur Zeit der Eingehung der Ehe Rükſicht zu nehmen habe, und daß selbst durch Veränderung des Domiciliums die einmal angenommene Gütergemeinschaft nicht wieder aufgelöst werde, sondern daß die Gesezе des ersten Wohnortes anwendbar bleiben, wenn gleich der Mann seinen Aufenthalt nachher ändert (§. 609.). — — Sollte jedoch der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe noch kein fixes Domicilium aufgeschlagen haben, so bleibt nichts übrig, als blos die Rechte seines Geburtsortes zu befolgen (§. 602. No. II. III.). — Anders verhält sich jedoch das alles, wenn entweder die Eheleute selbst mittelst Vertrags bestimmt haben, nach welchen Rechten sie in dieser Hinsicht gerichtet seyn wollen; oder wenn partikular Gesezе vorliegen, welche die Anwendung fremder Rechte in Ansehung der ihnen unterworfenen Personen oder Sachen schlechthin verbieten d).

d) Lange Von der Gemeinschaft der Güter unter deutschen Eheleuten. Hauptst. III. §. 6. S. 68. folg. Gebrüder Overbek Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. Thl. V. No. 298.

Da also, der bisherigen Ausführung nach, in der Regel e), den Eheleuten die Befugniß nicht abgesprochen werden kann, durch an sich gültige und unbetrügliche f) Verträge die gesezliche Gütergemeinschaft entweder gar aufzuheben, oder abzuändern; so beruht hierauf die Abtheilung der Gütergemeinschaft in die reguläre und irreguläre. Unter der ersteren versteht man diejenige, welche keine von den gesezlichen Verfügungen in Hinsicht auf diesen Gegenstand abweichende Bestimmungen an sich trägt; die leztere hingegen bezeichnet eine solche Kommunion, deren Eigenschaften mit den vorliegenden allgemeinen gesezlichen Anordnungen nicht übereinstimmen.

Wo übrigens keiner der bisher angeführten Gründe der ehelichen Gütergemeinschaft, Gesez, oder Herkommen, oder Vertrag nämlich, eintritt, oder, wo die gesezliche Kommunion durch Vertrag gar aufgehoben ist, da haben alsdann die entgegen stehenden römischen Bestimmungen der rechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten, in Hinsicht auf das beiderseitige Vermögen, volle Anwendung (§. 602.).

Endlich besteht zwar die eheliche Gütergemeinschaft, der Regel nach, schon vermöge ihres Begriffs (§. 603.), blos unter den Ehegatten; allein es gibt doch auch Fälle, wo dieselbe, selbst nach aufgelöster Ehe, noch fortdauert. Darauf bezieht sich dann die Abtheilung der Gütergemeinschaft in die ordentliche und fortgesezte — Communio bonorum ordinaria et prorogata. — Unter der ersteren versteht man diejenige, die während der Ehe zwischen den Ehegatten statt findet; die

e) Nicht wenige Statuten verbieten dergleichen Verträge, weil sie der Sicherheit des öffentlichen Kredits gänzlich zuwider sind. Vergl. die Note b. des Verfassers.

f) In dieser Hinsicht sind die allgemeinen Rechtsgrundsäze in Anwendung zu bringen.

die leztere hingegen bezeichnet diejenige, welche zwischen dem überlebenden Ehegatten und den von diesem mit dem verstorbenen gezeugten Kindern fortgesezt wird (§. 608.).

§. 605.

Ursprung und Geschichte der ehelichen Gütergemeinschaft in Deutschland. (Auch Nuzen derselben.)

Ursprung und Geschichte der Bildung des Institutes der ehelichen Gütergemeinschaft werden von den Schriftstellern sehr verschieden dargestellt a). Folgende Entwikelung dürfte wohl die richtigste seyn.

Da die Gütergemeinschaft eine Sitte ist, welche auf den Zustand der Familien einen sehr großen Einfluß hat, so ist sie auch dem Staate sehr wichtig. Würde sie Heut zu Tage von einem Gesezgeber neu eingeführt, mit der Bestimmung der mancherlei Fälle und Wirkungen, die von ihr abhangen, so würde man ohne Zweifel eine tief studirte Politik, und reif ausgedachte Beweggründe bei diesem Gesezgeber suchen. — Aber wie, wenn sich dieses Institut durch Gewohnheit und Volksgebrauch formirt hat? wenn man es bei Barbaren, wie die alten Deutschen gewesen sind, findet? kann man da auch Politik und schöpferischen Geist der An-

a) Lange Von der Gemeinschaft der Güter. Hauptst. I. §. 1. S. 1. folg. *Pütter* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 259. Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Thl. I. §. 7—18. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer. Band I. §. 4. Klöntrup Beitrag zu einer nöthigen Revision der Lehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. Abschn. I. §. 10. S. 32. Vergl. auch noch die Note b. des Verfassers, und den in der Note a. von demselben angeführten Hombergk zu Vach §. 13. folg.

ordnung suchen? Gewiß wäre das im höchsten Grade unphilosophisch. Es läßt sich nicht denken, daß bei irgend einem rohen ungebildeten Volke, je eine Einrichtung im bürgerlichen Leben gemacht worden sey, die eine vorsichtige Gesezgebung zum Grunde gehabt hätte. Allemal muß die Veranlassung zu dergleichen Dingen in dem allgemeinen Zustand, und der übrigen Haushaltung der Nation gesucht werden; und dann auch, wird man zuerst nur Grundlagen zu solchen Anstalten finden. Erst mit der Zeit und bei erheischenden Bedürfnissen kommt das ganze Gebäude zu Stande. Der Nationalkarakter aber bleibt sich durch viele Jahrhunderte hindurch ähnlich, oder kann eigentlich nie ganz verlöschen, und das Bedürfniß erhält seine Richtung von demselben.

Erste Epoche.

Was man von der Gütergemeinschaft unter Eheleuten im ältesten Deutschlande findet, sind Spuren und Grundlagen; also nicht die ganze Sache, aber auch nicht, wie Einige denken, gar nichts. Kriegerisch war die Nation durchaus, und das war ihr ältester wahrhafter Karakter. Sie verabscheute den häuslichen Wohlstand, der die Gemüther mit allzumächtigen Reizen an sich zieht, und in den ersten bekannten Zeiten hatten viele besondere Volksstämme nicht einmal ein Grundeigenthum für die einzelnen Familien. Sie kannten kein Geld, und fast eben so wenig den Gebrauch des ungemünzten Silbers und Goldes, bis sie ihn den Römern ablernten. Ihre einzige Habseligkeiten waren Vieh und Waffen. Ihre Weiber, so kriegerisch wie sie, waren ihre treue Gehülfen in Sieg und Schlachten, und die Ehe war bei ihnen eine sehr ernsthafte und heilige Verbindung, die sie nur erst bei reifern Jahren eingiengen. — So einen Mann stelle man sich vor, und urtheile, wie er wohl mit seiner Gehülfin gelebt haben

mag.

mag. Das bischen Hauswesen wird er ihr unfehlbar zuerst überlassen, und von den wenigen Besizungen, die er ausser den Waffen für nichts achtete, wird er ihr auch nichts vorenthalten haben. Zu geschweigen, daß diese Eheleute abgesondertes Gut gehabt haben sollten, werden sie nicht einmal daran gedacht haben, wem es gehöre. Die Haushaltung der Nation wieß sie sehr natürlich auf eine sehr vertrauliche und ungekünstelte Verbindung, welche nothwendig eine Art der Gütergemeinschaft mit sich führt.

Tacitus b) sagt daher sehr treffend: „Damit die Frau sich nicht über die tapfere Gesinnungen und über das Kriegsschikfal hinausgesezt zu seyn dünke, wird ihr bei dem ersten Eintritt in den Ehestand angedeutet, sie werde nun Genoßin der Arbeiten und Gefahren; werde gleiches in Friedenszeiten, gleiches im Treffen auszustehen haben. Zum Zeichen wurden ein Paar Ochsen zusammen gejocht, und ihr Waffen überreicht."

Durch die Zusammenstellung der Ochsen, und die Uebergabe einiger Waffen an die Frau, welche dem ohngeachtet Werkzeuge des Mannes blieben, und worinn, wie gesagt, die sämmtlichen Güter der alten Deutschen bestunden, wird hier die unzertrennliche Verbindung der Eheleute überaus schön bezeichnet. Dieß war der Gang der Natur, dem ein ungebildetes Volk immer am liebsten folgt.

Wenn eben dieser Geschichtschreiber von der Erbfolge der Deutschen redet, so sagt er: „die Kinder wären die nächsten Erben, und von Testamenten wüßten sie nichts." Dieß mag auch richtig seyn, denn ein Miteigenthumsrecht, welches so viel wirkt, daß dem überlebenden Gatten nach dem Tode des andern das gänzliche Eigenthum zuwächst, ist schon viel zu fein für

b) de moribus Germanorum. §. 18.

die barbarischen Deutschen c); erst in der Folge trifft man dieses an. — Indessen scheint doch auch, nach dem Berichte des Tacitus, das Weib nach dem Tode ihres Mannes in dem Besize der Güter geblieben zu seyn, welche sie für ihre Söhne bis zu ihrer Volljährigkeit verwaltete, und zwar mit solcher wachsamen Aufsicht, daß sie auf Enkel und Urenkel kommen mußten d).

Eine Stelle aus dem Cäsar e) enthält die Sache selbst, wenn man von dem unrichtigen Gebrauche der römischen Ausdrüke abstrahirt, noch deutlicher. „Die Männer, sagt er, widerlegen das eingebrachte Heirathsgut ihrer Frauen, mit eben so viel von dem ihrigen. Daraus wird gemeinschaftliches Gut gemacht, und das errungene, so viel möglich, zusammen gespahrt. Stirbt eines von den Eheleuten, so behält der überlebende Gatte, das zusammen gestossene Hauptgut sowohl, als die Errungenschaft" — Man sollte aus dieser Stelle schliessen, daß die Eheleute bei ihrer Gemeinschaft doch noch eigene Besizungen für sich behalten hätten; allein Cäsar hat das deutsche Recht nicht durchaus eingesehen, weil ihm der Kopf von römischen Ideen zu voll war. Er redet von einer dos, welche die Frau einbringt, und gibt zu verstehen, daß die Sache durch einen ordentlichen Heirathsvertrag förmlich aus einander gesezt worden sey; welches alles aber mit der Simplicität der altdeutschen Sitten nicht überein kommt.

Die

c) Die Frau, als Frau betrachtet, war des Besizes der Grundstüke wirklich unfähig, und wenn sie gleich Gehülfin im Kriege war, so war sie es doch nur in Nothfällen. Sie erbte also keine Grundstüke, sondern bekam ihren Wittum.

d) Er schreibt am angeführten Orte: Accipere uxorem quæ liberis inviolata ac digna reddat, quæ nurus accipiant, rursusque ad nepotes referant.

e) de bello gallico, Lib. VI. cap. 19.

Diese erste Epoche zeigt uns also in Deutschland eine Art der Gütergemeinschaft, welche in dem gemeinschaftlichen Genusse und Gebrauche des ganzen Vermögens bestand, und wovon der wahre Grund darinn liegt, daß diese Einrichtung bei Eheleuten der Natur offenbar die angemessenste ist.

Zweite Epoche.

Nun müssen wir in der Geschichte einen ziemlichen Sprung machen, bis wir im fünften Jahrhunderte auf wirkliche geschriebene Gesetze stossen.

Seit dieser Zeit haben sich die deutschen Völker in engere Verbindungen mit einander eingelassen, und wurden eben dadurch genöthigt, sich mehr um die Verbesserung der häuslichen und bürgerlichen Ordnung zu bekümmern. Die römische Münze wurde allmählig gäng und gebe, und bald darauf findet man eigene Münzen der fränkischen Könige. Kriegerisch und roh blieb das Volk noch immer im Ganzen, wenn gleich das Interesse der häuslichen Verbindungen allmählig anfieng, mehr mit dem allgemeinen übereinzustimmen. Die Eheleute arbeiteten zum gemeinsamen Zwek ihrer Erhaltung, und genossen die Früchte ihrer Arbeit gemeinschaftlich. Wenn der Mann starb, so erhielt die Frau ihren Wittum, und überdem noch einen gewissen Theil der gemeinschaftlichen Erwerbungen. Das Ripuarische Gesez f) drükt sich z. B. sehr bestimmt also aus:

„Si maritus uxori per seriem scripturarum nihil contulerit, si virum supervixerit, 50 solidos in *dotem* recipiat, et tertiam partem de omni re, *quam simul collaboraverint*, sibi studeat vindicare.“

In dem Gesezе der Sachsen steht geschrieben g): „De

f) Tit. 37. §. 2.

g) Tit. 9.

„De eo, quod vir et mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat, hoc apud Westfalos.“

Aehnliche Verfügungen trifft man in den Gesezen der Westgothen h), Burgunder i), Almannen k), Baiern l), deßgleichen in den Kapitularien Karls des großen und Ludwigs des frommen m) an. — — Späterhin findet man auch in den Urkunden sehr häufig, daß Eheleute, z. B. bei Schenkungen an Kirchen und Klöster, stets zugleich über ihr Vermögen disponirten; wie denn z. B. folgende Formeln sehr gemein sind: „Wir beide, ich N. und meine Ehefrau N. schenken hiermit unser Theil dem Kloster“: oder: „was wir immer zusammen eigen haben“: oder; „was wir immer zusammen erworben haben.“ — Lauter Ausdrüke, welche einen vollkommenen gemeinschaftlichen Gebrauch des Vermögens der Eheleute offenbar anzeigen.

Dritte Epoche.

Nach der Zeit der Kapitularien, fiel die Gesezgebung in die Hände der Schöppen und Landrichter, welche nach den einheimischen Gewohnheiten Recht sprachen. Diese nun blieben den älteren Sitten in der Hauptsache getreu, richteten sich aber nach den erweiterten Bedürfnissen, und dem veränderten Zustand des Staates.

Es begann nämlich der Handel sich allmählig in die neu errichteten deutschen Städte zu verbreiten, welche

h) Lib. IV. Tit. 11. §. 14. §. 16.

i) Tit. 59.

k) Tit. 55. §. 1.

l) Tit. 14 Cap 6.

m) Lib. IV. Cap. 9.

welche seit der Zeit immer mehr und mehr mit den weit früheren Handelsstädten Italiens in Verbindung kamen. Da fand man, daß das Interesse der Handlung mit dem häuslichen Zustande der Familien allzugenau verknüpft sey, als daß dieser nicht auf die beste Art darnach eingerichtet werden müßte. **Mann und Frau sollen kein gezweites Gut haben**, wurde zum Hauptsaze angenommen, und es entstand aus dieser Gütergemeinschaft nach und nach **ein wahres, die Substanz der wechselseitig eingebrachten Güter angreifendes Miteigenthum** n). Die Bürger der Städte und Fleken, welche blos von ihren Gewerben und der Handlung lebten, hatten nicht mehr Ursach, auf den Vorzug des männlichen Geschlechts in Ansehung der väterlichen Grundstüke zu sehen, und die Weiber schikten sich so gut zur Gewerbschaft, als ihre Männer. Ein Zweig der vaterländischen Sitten, ich meine die Einrichtung mit den Stamm- und Fideikommißgütern, wurde also abgerissen, und ein anderer, die Gütergemeinschaft, desto besser gewartet o). Die Rechtsbücher des Mittelalters indessen enthalten hierüber keine ganz bestimmte, hierher passende Dispositionen. In dem **Sachsenspiegel** heißt es blos p):

„Mann

n) Das Freiburgische Stadtrecht vom Jahr 1120. ordnet z. B. die Gütergemeinschaft in folgender sehr nervösen Stelle an: „Omnis mulier est *genoz* viri sui in hac civitate, et vir mulieris similiter. Omnis quoque mulier erit heres viri sui, et vir similiter erit heres illius.“

o) Besonders sah man es für eine Nothwendigkeit an: die Handelsschulden als gemeinschaftlich zu betrachten.

p) B. I. Art. 31.

„Mann und Weib nicht haben gezweyet Gut zu ihrem Leibe."

Eben so steht in dem Schwabenspiegel geordnet q):

„Stirbt einer Frauen ihr Mann, sie bleibt in des Mannes Gut ungetheilet mit ihren Kindern."

Und an einer andern Stelle r):

„Mann und Weib mügent nit gehaben Guth gezwaiet" (§. 603. No. II.).

Diese Gewohnheit, die, die Handelsstädte vorzüglich zuerst aufgenommen haben, wurde auch nach und nach nicht selten gemeingültiges Recht in ganzen Provinzen. Daher das Sprüchwort: Längst Leib längst Gut s). Und ein anderes: Leib an Leib, Gut an Gut. Wie auch jenes: Wenn die Deke über den Kopf ist, sind die Eheleute gleich reich; wobei man nur erwägen muß, daß eine Sache, die einmal zum Sprüchwort geworden, sehr allgemein verbreitet seyn müsse (§. 606.).

Vierte Epoche.

Von dem dreizehenten Jahrhunderte an hat sich die Gütergemeinschaft in sehr vielen, ja! man darf wohl sagen, in den mehresten Reichslanden erhalten. Das römische Recht hat zwar auch hier, wie bei allen unsern vaterländischen Rechten und Gewohnheiten, Verwirrungen angerichtet (§. 602.); allein ganz hat es doch diese Sitte nie verdrängen können. — — Je nachdem die Rathsstuben der Reichsstädte, und die

q) Kap. 36.

r) Kap. 40.

s) Sehr treffend kann man dieses also umschreiben: „wer länger lebt, genießt auch das zusammen gebrachte Vermögen länger."

die Dikasterien der Landesherrn mehr, oder weniger mit in römischer Rechtsweisheit Eingeweihten besezt waren, fiel auch die neuere Gesezgebung über diesen Gegenstand mehr, oder weniger vermischt aus t). —

Das Resultat dieser ganzen historischen Untersuchung geht demnach dahin: Von einer, wenigstens partiellen Gemeinschaft der Ehegatten in Ansehung der Errungenschaft (§. 603.) finden sich schon in den frühesten Zeiten sichere Spuren. Der Flor des bürgerlichen Gewerbes in den deutschen Städten gab aber in der Folge die nächste Veranlassung zur Entstehung der die Substanz der von beiden Eheleuten eingebrachten Güter adficirenden Kommunion (§. 603.), indem hierdurch ein Vermögen durch beider Ehegatten Fleiß gewonnen wurde, worüber frei disponirt, und wovon den Töchtern Heirathsgut und Erbtheil gegeben werden konnten. Auch waren unsere Städte um so bereitwilliger, diese leztere Art der ehelichen Gütergemeinschaft in ihre Stadtgeseze aufzunehmen, und die daraus herfliessenden Rechte gegen alle entgegen stehenden fremden Grundsäze zu behaupten, weil sie hierinn die sicherste Stüze ihres zu einem blühenden Handel so nothwendigen öffentlichen Kredits entdekten. Was Wunder daher, daß diese Lehre vorzüglich unter den Einwohnern der Städte Eingang gefunden hat, hingegen bei den übrigen Klassen der Bewohner Deutschlands, dem Adels- und Bauernstande nämlich, seltener, und bald mehr, bald weniger modificirt, der eigenthümlichen Beschaffenheit ihrer Besizungen wegen, angetroffen wird (§. 602.) u)?

Poli-

t) (J. P. Lang) Neueste Manchfaltigkeiten, meistentheils juristischen Innhalts. Nördlingen, 1776. S. 45 — 60. Fried. Christ. Jon. Fischer Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge. Band I. Mannheim, 1778. S. 75 — 96.

u) Vergl. die Note a. des Verfassers.

Politisch übrigens den Gegenstand betrachtet, zeigt sich der Nuzen, den dieses Institut sowohl dem Staate als auch den einzelnen Gliedern desselben verschafft, unverkennbar. Indem es dem getheilten Eigenthume unter den Eheleuten ein Ende macht, oder wenigstens an dem Erwerb des Einen auch den Andern Antheil nehmen läßt, verstopft es zugleich eine reichhaltige Quelle, aus welcher Mistrauen und Uneinigkeiten nicht selten entspringen. Es macht das Interesse der Ehegatten gemeinschaftlich; es bewirkt, daß von dem Wohle des Einen, auch das Wohl des Andern abhängig wird. Die Bande unter den Ehegatten werden enger, und ihre wechselseitige Theilnahme wird erhöht.

Ganz anders verhält es sich, wenn keine Gütergemeinschaft unter Eheleuten statt findet. — Oefters wird hier der Gatte nur mit Widerwillen eine Arbeit verrichten, wovon der Erwerb blos das Eigenthum eines Andern wird; und noch öfter wird dieser einen solchen Widerwillen zu bemerken glauben, auch wenn er wirklich nicht vorhanden ist. Der eigennüzige Ehemann wird häufig das Vermögen seiner Frau zur Befriedigung seiner eigenen Bedürfnisse verlangen, und die Gewährung dieses Begehrens wird eben sowohl als die Verweigerung desselben auf dieser, oder auf jener Seite nicht selten Abneigung erzeugen. Hingegen durch die Einführung der ehelichen Gütergemeinschaft fällt aller dieser Anlaß zu Streitigkeiten hinweg, und ein jeder Ehegatte, indem er das Wohl des andern befördert, befördert dadurch auch sein eigenes.

Sie ist also ein Mittel, das Glük der Ehegatten zu vermehren, und würde schon in dieser Rükksicht eine allgemeine Aufnahme und eine besondere Achtung verdienen, wenn man auch die großen Vortheile

theile nicht in Anschlag bringen wollte, die sie noch in anderer Rükſicht durch die Vermehrung des öffentlichen Kredits, und durch die Verminderung der Prozesse uns verschafft v) — Schade nur, daß, wie die folgende Ausführung uns zeigen wird, durch die Einmischung fremder Rechte die ursprüngliche Einfachheit der Anstalt zum Theil zerstört, und eben dadurch die Sicherheit der Gläubiger sowohl untergraben, als neuer Anlaß zu oft sehr beschwerlichen Streitigkeiten gegeben worden ist!

v) (Lang) Neueste Manchfaltigkeiten. S. 69—79.

§. 606.

Natur und Wirkung der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft; 1.) Während der Ehe.

Unter den verschiedenen Arten der ehelichen Gütergemeinschaft (§. 603.) verdient, wenn von rechtlicher Entwikelung des Gegenstandes die Rede ist, die allgemeine unstreitig die erste Stelle. Unterscheiden aber muß man hierbei nothwendig die Wirkungen dieses Institutes, die während der Ehe eintreten, von denjenigen, die nach aufgelößtem ehelichem Bande statt finden — Hier gehen wir zunächst von dem ersteren Gesichtspunkte aus, in den folgenden Paragraphen (§. 607.—609.) wird der zweite gewählt werden.

1.) Die erste und wesentlichste Wirkung der allgemeinen Gütergemeinschaft, aus welcher, im Ganzen genommen, alle weitere rechtliche Bestimmungen fliessen, besteht in der Gemeinmachung des Vermögens; wohin die bekannten Sprüchwörter zielen: — Wenn die Deke über den Kopf ist, so sind die Eheleute gleich reich a) — Leib an Leib, Gut

a) Eisenhart Grundsäze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 134.

Gut an Gut — Wem ich meinen Leib gönne, dem gönne ich auch mein Gut b). —

1.) Alle, der freien Disposition der Ehegatten unterworfene (§. 603.), und nicht namentlich von ihnen ausgenommene Güter verfallen demnach in diese Kommunion; es mögen nun solche gleich beim Anfang der Ehe eingebracht, oder erst in der Folge auf diese oder jene Weise erworben werden; es mögen dieselben bewegliche oder unbewegliche, körperliche oder unkörperliche seyn. Selbst das anderwärts, in fremden Territorien befindliche Vermögen macht, Falls nicht etwa ein prohibitiv Gesez im Wege steht, keine Ausnahme (§. 53. S. 185. Thl. I. §. 602. 604.) c), und nur dasjenige, worauf die Ehegatten blos Hoffnung, aber kein wirkliches Recht haben, kann freilich in dem Umfang der Gemeinschaft nicht gezählt werden d).

2.) Die nach diesen Grundsäzen in die Gemeinschaft gehörigen Güter machen nur ein **Patrimonium** aus; in Ansehung dessen beide Ehegatten nur eine **moralische Person** vorstellen. Jeder Theil hat daher ein gleiches Recht auf die ganze Vermögenssubstanz, und keiner kann etwas ausschließlich Sein nennen (§. 602.). Nicht erst mit dem Tode des einen Ehegatten beginnt diese Gemeinschaft (§. 602.), und daß das Vermögen des Verstorbenen durch Erbgangsrecht auf den Ueberlebenden verfalle, läßt

b) Eisenhart a. a. O. S. 137.

c) Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer. Thl. I. §. 48—53.

d) Klöntrup Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. Abschn. 4. §. 4. S. 122. Abschn. 5. §. 4. S. 166.

läßt sich nicht behaupten (§. 603. No. II. IV. §. 607.) e).

3.) So wie das gesammte Vermögen beider Ehegatten in das ungetheilte Eigenthum derselben verfällt, so sind auch Ausgaben und Schulden unter ihnen gemein f). Aller Aufwand ist daher aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu bestreiten, und, der Regel nach g), muß der Mann für die Schulden des Weibes, und umgekehrt das Weib für die Schulden des Mannes auf die nämliche Art, wie für ihre eigenen Schulden, haften. Daher der Grundsaz: — die, welche dem Manne trauet, trauet auch den Schulden h). —

II.) Aller in dem römischen Rechte gegründete Unterschied der verschiedenen Arten der Güter einer Ehefrau, z. B. Dotal- Paraphernal- Vermögen u. s. w. findet hier durchaus keine Anwendung, sondern ist als völlig aufgehoben zu betrachten i), und daß auch jeder

e) Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. S. 96—116.

f) Klöntrup a. a. O. Abschn. 4. §. 1. S. 110. Lange Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. Hauptst. 4. §. 10. S. 102.

g) Die nähere Bestimmungen folgen unten.

h) Eisenhart a. a. O. S. 129.

i) Vergl. die Note a. des Verfassers. Sehr treffend drükt sich hierüber *Weyer* in Tr. de communione bonorum. P. I. th. 4. §. 2. pag. 16. also aus: „Communione bonorum in actum deducta, necessario sequitur, cessare dotes, earumque differentias, donationes propter nuptias, bona paraphernalia et receptitia, cum discrimine mei et tui sublato, tollatur bonorum differentia, et bona in unam massam coalescant, in qua neuter sibi quid proprium asserere

jeder durch Zufall entstandene Schaden beide Eheleute auf gleiche Weise trifft, lehrt schon der Begriff des Institutes k).

III.) Fragt man aber, wie es mit demjenigen Schaden gehe, der durch ein Verbrechen des einen Ehegatten verursacht wurde? so sind die Meinungen der Gelehrten sehr getheilt. Viele behaupten, dieser Schade sey allein demjenigen aufzurechnen, der ihn veranlaßt l). Andere unterscheiden, ob das Verbrechen aus einer zum Besten der Gütergemeinschaft unternommenen Handlung herrühre, oder nicht. Nur in jenem Falle halten sie den daraus entstehenden Schaden, z. B. eine von der Obrigkeit angesezte Geldstrafe, für gemeinschaftlich; in diesem aber nicht m). Noch andere machen unter Strafen die aus einem großen Verbrechen, und unter solchen die aus einem kleinen Verbrechen entstanden sind, einen Unterschied, und wollen nur die Strafen der lezteren Art, nicht aber diejenigen der ersteren aus der Gemeinschaft bezahlt wissen n). Die mehresten endlich sind der Meinung, daß der Regel nach alle Strafen, welche einem der Ehegatten zuerkannt werden, sie

possit; iis autem cessantibus, cessant jura romana de iis conscripta, quod non entis nullæ sint qualitates, nec accidentia. Sieh auch noch: Lange a. a. O. Hauptst. 4. §. 8. S. 98. 99. Klöntrup a. a. O. Abschn. 4. §. 1, S. 110.

k) Pfizer a. a. O. §. 54. S. 82. Lange a. a. O. Hauptst. 4. §. 13. S. 109 führt an, es werde von vielen Rechtsgelehrten das Gegentheil behauptet.

l) Lange a. a. O. Hauptst. 4. §. 14. S. 112.

m) *Weyer* l. c. P. I. th. 24. §. 5. pag. 191. 192.

n) *Weyer* l. c. P. I. th. 16. §. 3. pag. 124. th. 24. §. 2. pag. 190.

sie seyen gros oder klein, sie seyen wegen einer zum Besten der Gemeinschaft unternommenen Handlung, oder aus einem andern Grunde angesezt worden; kurz, sie mögen bestehen worinn sie wollen, jedesmal aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu bestreiten seyen o). — Die Natur des Institutes wird auch hier unsere sicherste Leiterin seyn — Bei dieser Art der Gütergemeinschaft hat keiner der Ehegatten ein abgesondertes Eigenthum; gesezt also, der Mann wird wegen eines begangenen Verbrechens z. B. um 100. Dukaten gestraft, so sollte freilich nur er, nach dem Begriffe einer Strafe, die Summe bezahlen; allein er hat nichts, das nicht zugleich auch seiner Frau gehört p), und eben deßwegen ist es ihm unmöglich, jene 100. Dukaten zu berichtigen, ohne zugleich auch einen Theil von dem Vermögen seiner Frau mitaufzuopfern. So lange also die Gütergemeinschaft fortdauert, so lange muß freilich, wenigstens dem Effekt nach, auch die Frau an dieser Strafe Theil nehmen. So bald aber die Kommunion, z. B. durch Ehescheidung, oder durch wechselseitige Uebereinkunft aufgehoben wird, so ist kein Grund einzusehen, warum alsdann der aus einem Verbrechen entstandene Schaden nicht dem Verbrecher allein aufgerechnet werden sollte. Und eben dieses muß, aus den nämlichen Gründen, auch in dem Falle statt finden, wenn die Gütergemeinschaft durch den Tod des einen Ehegatten sich auflöst, und den Verwandten des Verstorbenen, entweder nach den besondern Landesgesezen, oder nach einem ausdrüklichen Vertrag,

o) *Gildemeister* in Diss. de communione bonorum inter conjuges. §. 19. pag. 59.

p) Sollte mittelst Vertrags ein Ehegatte einen gewissen Vermögens-Theil ausschließlich sich vorbehalten haben; so würde freilich dieser, vor allem andern, zur Bezahlung der Strafe verwendet werden müssen.

ein bestimmter Antheil an dem Vermögen, als Rükfall, gebührt q).

Sollte jedoch die einem Ehegatten zuerkannte Geldstrafe so gros seyn, daß sie das Vermögen der Eheleute ganz, oder doch mehr als die Hälfte desselben aufzehren würde; so kann dem unschuldigen Theile die Befugniß nicht abgesprochen werden, sogar die Aufhebung der Gütergemeinschaft zu begehren (§. 609.), und sich dadurch von dem ihm bevorstehenden Schaden zu befreien r). Aus gleichem Grunde muß dem schuldlosen Ehegatten dieselbe Befugniß auch alsdann zustehen, wenn z. B. dem andern Ehegatten sein ganzes Vermögen konfiscirt wird s).

IV.) Nach der Natur des Institutes der Gütergemeinschaft gebührt jedem Ehegatten an dem in der Kommunion begriffenen Vermögen gleicher Antheil in Ansehung des Eigenthums; nichts scheint also natürlicher zu seyn, als daß auch das Recht, dieses Vermögen zu administriren, ihnen auf die nämliche Art zustehe. Das Vermögen selbst, Ausgaben und Schulden, Gewinn und Verlust sind ja unter ihnen gemeinschaftlich; warum sollte es also das Administrationsrecht nicht auch seyn? Auf der andern Seite aber würde eine solche gemeinschaftliche Verwaltung eine nie versiegende Quelle zu beständigen Streitigkeiten abgeben, die eheliche Zuneigung schwächen, und nichts als Verwirrung und Unordnung veranlassen. Es mußte daher ein Ausweg getroffen, und einem der Ehe-

p) Pfizer a. a. O. §. 55—58.

r) *Weyer* l. c. P. I. th. 24. §. 1. pag. 190. Klöntrup a. a. O. Abschn. 4. §. 9. S. 143. Lange Gemeinschaft der Güter. Hauptst. 4. §. 14. S. 117.

s) *Weyer* l. c. pag. 189. Lange a. a. O. S. 118. *Gudemeister* l. c. §. 22. pag. 80.

Ehegatten allein die Administration überlassen werden. Natürlich, und in Gemäßheit der eigenthümlichen Beschaffenheit der ehelichen Gesellschaft, fiel nun hierbei die Wahl auf den Mann, als das Haupt der Familie, und Denjenigen, der, in der Regel, an Geist und Körper stärker ist, als das Weib. Er wurde daher von den frühesten Zeiten an zur Alleinverwaltung der gemeinschaftlichen Güter berechtigt, und diese Befugniß steht nunmehro so fest, daß sie von keinem Rechtslehrer im allgemeinen widersprochen wird t).

Nur darüber sind die Meinungen der Schriftsteller getheilt: ob dieses Recht der Alleinadministration so weit gehe, daß der Mann auch Veräusserungen ohne die Einwilligung der Frau giltig vornehmen könne? Einige verneinen diese Frage schlechthin u); Andere bejahen solche unbedingt, und erklären die von dem Ehemanne vorgenommenen Veräusserungen so lange für giltig, als kein Betrug erweislich zu machen ist v); noch Andere endlich unterscheiden, ob die veräusserte Sache einen beträchtlichen Werth habe, auch ob der vorgegangene Kontrakt nicht etwa durch das Stillschweigen der Ehefrau genehmigt worden sey, und wollen nach diesen Verschiedenheiten das Geschäft entweder für giltig, oder für ungiltig erklärt wissen w) — — Allein für alle diese Modi-

t) *Weyer* l. c. P. I. th. 19. §. 2. pag. 144. *Gildemeister* l. c. §. 23. pag. 83. Lange a. a. O. Hauptst. 7. §. 4. S. 165. §. 8. S. 177. *Pufendorf* Observat. Tom. IV. Obs. 31. Scherer a. a. O. §. 58. 59.

u) Lange a. a. O. Hauptst. 7. §. 5. S. 168.

v) *Heeser* de bonorum et inprimis acquæstrum conjugalium communione. P. I. Loc. 8. n. 12. 13. 14.

w) Klöntrup a. a. O. Abschn. 4. §. 6. Note a. S. 130.

fikationen und Unterschiede läßt sich kein befriedigender Grund anführen, und es dienen dieselbe nur dazu, die so einfache Beschaffenheit des Institutes der Gütergemeinschaft zu verwikeln, den zum Wohl der Gesellschaft so nothwendigen Kredit des Mannes zu untergraben, und die beschwerlichsten Rechtsstreitigkeiten zu veranlassen. Nach allgemeinen Principien, und in Ermangelung besonderer Statuten, oder Gewohnheiten, ist vielmehr die obige Frage unstreitig zum Vortheile des Ehemannes zu beantworten — Ihm ist einmal die VermögensVerwaltung übertragen, und er allein kann auf eine giltige Weise Schulden kontrahiren, wofür die eheliche Gesellschaft haften muß x). Wenn also derselbe das Recht hat, durch gemachte Schulden das Vermögen zu vermindern, warum sollte er etwas, das zu diesem Vermögen gehört, nicht auch zu veräussern im Stande seyn? Die Praxis spricht daher entschieden für ihn y), und nur dann, wenn eine von dem Manne beabsichtigte Veräusserung der Gütergemeinschaft offenbar nachtheilig ist, kann der Frau die Befugniß nicht abgesprochen werden, Protestation bei dem zuständigen Richter einzulegen, und dadurch das Vorhaben des Ehe-

x) *Eberh. Christ. Canz* Diss. de juribus et obligationibus uxoris vel repudiato vel denegato beneficio renunciandi communioni bonorum. Tübing. 1772. §. 6. pag. 12. *Lauterbach* Diss. de ære alieno in societate conjugali contracto solvendo. Cap. V. §. 63. seq.

y) *Weyer* l. c. P. I. th. 20. §. 1. pag. 150. th. 21. §. 2. pag. 173. Westphal Das deutsche und reichsständische Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 44. §. 7. *Lauterbach* Diss. de societate bonorum conjugali. Cap. 5. §. 3. 4. *Hofacker* Principia juris civilis romano germanici. Tom. I. §. 459. *F. C. Harpprecht* Resp. n. 115—118.

Ehemannes zu vereiteln z). Jedoch ist auch in diesem Falle vorauszusezen, daß der Nachtheil, der aus einem solchen Geschäfte entstehen soll, ausser Zweifel sey, und daß die Frau ihren Widerspruch zu einer Zeit einlege, wo der zur Sprache gebrachte Vertrag noch nicht zu seiner Vollkommenheit gelangt ist; indem das einmal erworbene Recht eines Dritten durch die erst nachfolgende Verwahrung der Ehefrau nach keiner Hinsicht gekränkt werden kann aa).

Was aber, nach der bisherigen Ausführung, dem Manne, als Haupte der Familie, und vermöge der ihm zustehenden Hausherrschaft gebührt, das kann das Weib auf gleiche Weise nicht ansprechen: ihr kommt, in der Regel, weder Administrations- noch Dispositions-Befugniß zu bb). Ausnahmen jedoch sind:

1.) wenn sich der Mann der VermögensVerwaltung ganz, oder zum Theil, vor, oder während der Ehe begeben, und solche der Frau übertragen hat;

2.) wenn dem verschwenderischen, oder rasenden Manne die Administration der Güter obrigkeitlich untersagt, und dem Weibe übergeben worden ist.

3.) Der Frau kann die Befugniß, das Hauswesen zu besorgen, und die dahin einschlagenden Geschäfte, sie mögen nun Veräusserungen oder Erwerbungen

z) *Hofacker* l. c. *Weyer* l. c. pag. 175. *Gildemeister* l. c. §. 22. pag. 76.

aa) Räthlich indessen bleibt es immer, wenigstens bei Veräusserungen von Bedeutung, die ausdrükliche Miteinwilligung des Weibes nicht zu umgehen; schon die Verschiedenheit der Meinungen der Schriftsteller gibt diese Kautel an die Hand. Pfizer a. a. O. §. 60—65.

bb) Scherer a. a. O. §. 60—62. *Weyer* l. c. P. I. th. 20. §. 4. pag. 156. th. 21. §. 6. pag. 178. *Heeser* l. c. P. I. loc. 8. n. 14. pag. 190.

bungen zum Gegenstande haben, verbindlich abzuschliessen, nicht abgesprochen werden. Welche Verwaltungsgegenstände aber in diese Klasse gehören, darüber entscheidet das richterliche Ermessen, welches in jedem einzelnen Falle durch die individuelle Beschaffenheit des Standes, des Vermögens, und der übrigen Umstände geleitet wird cc).

4.) Führt die Frau mit Vorwissen und Gutheissen, oder wenigstens unter Zulassung ihres Mannes einen öffentlichen Handel, oder treibt sie wohl gar förmlich Kaufmannschaft (§. 292.); so ist sie über alle dahin einschlagende Geschäfte verbindlich einseitig zu kontrahiren wohl befugt dd).

5.) Wird die Frau durch langwierige Abwesenheit ihres Mannes, des Besten ihres Hauses, oder einer andern dringenden Ursach wegen, zu Eingehung eines Vertrags genöthigt; so besteht dieses Geschäft, ohne daß es nöthig wäre, die richterliche Genehmigung nachzusuchen ee).

6.) Nur der Mann hat das Recht, einen solchen einseitig von dem Weibe abgeschlossenen Vertrag als un-

cc) Klöntrup a. a. O. Abschn. 4. §. 6. S. 128. 131. *Weyer* l. c. P. I. th. 20. pag. 165. 166, Lange a. a. O. §. 4. S. 167. §. 13. S. 186.

dd) *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. *Weyer* l. c. P. I. th. 20. §. 9. pag. 162. *Heeser* l. c. P. I. l. 8. n. 123. pag. 202. Lange a. a. O. Hauptst. 7. §. 13. S. 187. Klöntrup a. a. O. Abschn. 4. §. 6. S. 129. *Carpzov* Jurisprud. for. P. I. Const. 15. Def. 16. *Mevius* ad jus Lubec. Lib. I. Tit. 10. art. 1. n. 61. 62. 78.

ee) Lange a. a. O. S. 189. Klöntrup a. a. O. S. 129. *Weyer* l. c. P. I. th. 20. §. 11. pag. 166.

ungiltig anzufechten, nicht der Mitkontrahent des lezteren, oder ein Dritter; denn der abgehende Konsens des Ehemannes macht das Geschäft keinesweges an und für sich selbst null und nichtig ff).

7.) Gereicht der einseitig von dem Weibe geschlossene Kontrakt offenbar und ohne allen Zweifel zum Besten der ehelichen Gesellschaft; so kann der Ehemann mit seinem Begehren, solchen aufzuheben, nicht gehört werden gg).

8.) Ist die Frau für ihre Person mit Gerichten und Regalien begabt, und läßt sich in dieser Hinsicht einseitig in Geschäfte ein, so hindert der Mangel der Genehmigung des Mannes die Giltigkeit nicht; denn man kann in diesem Falle nicht annehmen, daß das Eheweib der einseitigen Dispositions-Befugniß sich sollte begeben haben hh).

9.) Beruht endlich eine Veräusserung nicht auf der Willkühr der Frau, sondern gehört solche vielmehr zu den gesezlich nothwendigen; befand sich dieselbe z. B. in einer Societät, und ihre Gesellschafter dringen auf Theilung, so ist der Beitritt des Mannes zur Giltigkeit des Geschäfts nicht erforderlich ii).

V.) Alles bisher angeführte paßt jedoch nur auf Handlungen unter Lebenden; kann hingegen auf Dispositionen von Todes wegen nach keiner Hinsicht angewendet werden. Einseitige lezte Willensverordnungen über das gesammte Vermögen, oder einen Theil dessel-

ff) *Pufendorf* Observat. Tom. IV. Obs. 31. Lange a. a. O. Hauptst. 7. §. 13. S. 189.

gg) Lange a. a. O. S. 190. *Carpzov* l. c. def. 17.

hh) Lange a. a. O. S. 191. *Weyer* l. c. th. 20. §. 13. pag. 167.

ii) Lange a. a. O. S. 193. Pfeffer a. a. O. §. 65—67.

desselben müssen, schon nach dem Begriffe von der Gütergemeinschaft, in dessen Gemäßheit beide Ehegatten nur eine moralische Person ausmachen, nothwendig in sich selbst zerfallen kk). Es wäre dann, daß ein anderes durch Vertrag oder Partikularrecht eingeführt wäre, oder daß der Ueberlebende die Verfügung des Verstorbenen freiwillig sich gefallen liesse ll).

VI.) Auch solche Handlungen unter Lebendigen, die eine bloße Freigebigkeit in sich schliessen, können von einem Ehegatten einseitig giltig nicht vorgenommen werden.

1.) Schenkungen sind also weder dem Manne noch dem Weibe erlaubt; ausser in so weit sie zu den remuneratorischen gehören, oder nach den Verhältnissen und Vermögensumständen der Ehegatten ganz unbeträchtlich sind mm).

2.) Eben

kk) Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band III. No. 11. §. 89. S. 136. *G. L. Boehmer* Diss. de juribus et obligationibus conjugis superstitis ex communione bonorum universali. §. 15. pag. 27. Lange a. a. O. Hauptst. 7. §. 6. S. 172. §. 10. 178. Klöntrup a. a. O. Abschn. 4. §. 7. S. 133. 135. Das Gegentheil indessen behauptet: *Gildemeister* l. c. §. 22. pag. 78.

ll) Pfizer a. a. O. §. 76.

mm) Klöntrup a. a. O. Abschn. 4. §. 7. S. 132. *Weyer* l. c. P. I. th. 20. §. 2. pag. 152. — Schenkungen der Ehegatten unter einander lassen sich wohl als giltig denken, wenn man getheiltes Eigenthum unter ihnen voraussezt, und die sonstigen gemein rechtlichen Requisiten eintreten. *Gildemeister* l. c. §. 22. pag. 82. *Weyer* l. c. P. I. th. 25. n. 3. pag. 195. Pfizer a. a. O. §. 67.

2.) Eben so können einseitig von dem Manne, oder der Frau geleistete Bürgschaften dem andern Ehegatten nicht präjudiciren; dessen nicht zu gedenken, daß ohnehin bei den Bürgschaften des Weibes die in den fremden Rechten festgesezten Requisiten in keinem Falle ausser Augen gelassen werden dürfen nn).

VII.) Was insbesondere die Befugniß, Schulden verbindlich zu kontrahiren, anlangt; so richtet sich solche im Wesentlichen nach den bisher entwikelten Grundsäzen von dem Administrations- und Dispositionsrechte überhaupt oo).

1.) Das Weib daher kann nur in so weit durch einseitig gemachte Schulden das gemeinschaftliche Vermögen belasten, als sie überhaupt über lezteres Verträge giltig abzuschliessen berechtigt ist pp).

2.) Die von dem Manne während der Ehe ohne Vorwissen der Frau kontrahirten Schulden hingegen sind schlechthin aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu tilgen, und diese Regel leidet nur in so weit eine Ausnahme, als die Frau überhaupt an die einseitigen Dispositionen des Mannes nicht gebunden ist qq).

3.) Beschwerlicher aber ist die Frage: was in Ansehung derjenigen Schulden Rechtens sey, die das Weib, oder der Mann schon vor der Ehe gemacht, und also in die leztere eingebracht haben? Die gemeine

nn) Pfizer a. a. O. §. 68—72. Lange a. a. O. Hauptst. 7. §. 18. S. 206.

oo) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. noch: Scherer a. a. O. §. 63—66.

pp) *Gildemeister* l. c. §. 19. pag. 59. *Mevius* Decis. P. III. Dec. 138. Klöntrup a. a. O. Abschn. 4. §. 8. S. 138.

qq) Pfizer a. a. O. §. 73—76. Klöntrup a. a. O. S. 136. 140.

ne Meinung der Rechtslehrer geht dahin, daß auch diese ohne Unterschied aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bezahlt werden müßten, und ist so strenge, daß sie sogar, in dem Falle einer zweiten Verheirathung, die von des einen Ehegatten verstorbenen Gatten herrührende Schulden unter diesen allgemeinen Grundsaz aufnimmt rr) — Zu dieser Lehre mag wohl unstreitig die an sich ganz richtige Voraussezung Anlaß gegeben haben, daß die eheliche Verbindung blos aus gegenseitiger Zuneigung geschlossen, und in dieser Rükficht die Bezahlung der Schulden aus Liebe zu dem Ehegatten gerne übernommen werde; da man jedoch in der Folge die Unbilligkeit dieser Schuldenbezahlung, welche man mit dem vollkommen passenden Namen — flebilis appendix communionis bonorum — zu belegen pflegt, einsehen mochte, so gestattete man den Ehegatten verschiedene Rechtswohlthaten, wodurch sie sich von der Bezahlung der Schulden des andern, wenigstens nach gewisser Hinsicht, befreien konnten ss). Allein, so wohlthätig, im Ganzen genommen, diese Beneficien immer sind, so leisten sie doch um deßwillen nicht ganz Genüge, weil sie eines Theils schon die Kenntniß der vorhandenen Schulden voraussezen, oder wenigstens zu erkennen geben, andern Theils aber blos das zukünftige Vermögen, nicht aber das bereits ein- und zugebrachte in Sicherheit zu sezen, und endlich blos den Weibern, nicht aber den Männern zu statten kommen. Nach Erwägung aller Verhältnisse, wird daher wohl die Behauptung fest stehen, daß man in Rükficht der vor der Ehe heimlich kontrahirten einseitigen

rr) Klöntrup a. a. O. *Fried. Guil. Tafinger* Diss. Effectus potiores communionis bonorum universalis constante matrimonio. Tübing. 1773. §. 30. seq.

ss) Gleich nachher wird davon weiter gehandelt werden.

tigen Schulden, dem dadurch beschwerten Theile auch die Rechtswohlthat der Wiedereinsezung in den vorigen Stand gegen die bei Schliessung der Ehe eingegangene Gemeinschaft und Vereinigung des wechselseitigen Vermögens nicht versagen, sondern dadurch auch so viel bewirken könne, daß sogar das zugebrachte Vermögen von den Ansprüchen der einseitigen Gläubiger verschont bleibe — Die Gründe, auf welchen diese Lehre ruht, sind folgende:

a.) Als erster Bestandtheil der Gütergemeinschaft ist stets die Existenz einiges Vermögens, und dessen Konferirung voraus zu sezen (§. 602.). Nun frage ich aber, wie bei Demjenigen, der kein Vermögen besizt, der vielmehr das seinige verthan, oder überhaupt mit Schulden überhäuft ist, der Fall eintreten könne, daß er selbst Vermögen, patrimonium vere existens, wie sich die Rechtslehrer ausdrüken, besize, und wie man von ihm behaupten könne, daß er eine gar nicht existirende Sache konferiren solle? Denn wenn man auch sagen wollte, daß ohngeachtet der kontrahirten Schulden dennoch der Besiz von beweglichen und unbeweglichen Gütern sich denken lasse, so ist dieß zwar an sich selbst wohl richtig, allein man kann dennoch eine solche Person nicht als vermögend ansehen, da, nach den allgemeinen bekannten Grundsäzen, kein wirklich vorhandenes Vermögen, kein patrimonium vere existens, sich denken läßt, wenn nicht vorher die Paßivschulden davon abgezogen worden sind. Es kommt folglich nur dasjenige in die Gemeinschaft, was nach abgezogenen Schulden übrig bleibt; übersteigen aber diese das Aktivvermögen ganz, so kann auch von der Seite des verschuldeten Ehegatten gar keine Konferirung statt finden, und es kann folglich nur eine einseitige, keinesweges aber eine wechselseitige Gütergemeinschaft eintreten. Ist aber

dieses

dieses gewiß, so folgt auch von selbst, daß keine wechselseitige aus der Kommunion herrührende Verbindlichkeit zu Tilgung der vorhergegangenen Schulden vorhanden ist; denn bei einer Societät, wo kein gemeinschaftlicher Nuzen ist, kann auch kein gemeinschaftlicher Schaden seyn.

b.) Fügt man nun zu diesem noch den Endzwek der Gütergemeinschaft unter den Eheleuten hinzu, welcher, wie oben bemerkt wurde (§. 602.), vorzüglich darinn bestehe, daß der mit der Ehe und dem gemeinschaftlichen Leben verknüpfte Aufwand, er bestehe worinn er wolle, aus den von beiden Theilen zusammen gebrachten Gütern bestritten werde, so folgt hieraus von selbst, daß die vor der Ehe gemachten Passivschulden nicht aus der allgemeinen Gütergemeinschaft befriedigt werden dürfen — — Sollte man aber demohngeachtet noch einige Zweifel hegen, so vergleiche man nur überdieß damit die gewöhnlichen Grundsäze jedes andern Gesellschaftsvertrags; denn auch dieser wird in der Regel, wenn nicht dießfalls etwas besonders ausgemacht ist, auf künftigen gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust eingegangen, ohne die von einem Gesellschafter vorher kontrahirten, und vor Errichtung der Societät vorhanden gewesenen Schulden in dieselbe zu mischen.

c.) Die gegentheilige Meinung hat auch nothwendig die auffallendste Vervortheilung des andern Ehegatten zur unmittelbaren Folge; denn auf diese Weise wird jede verschuldete Person ihren wahren Vermögenszustand verbergen, und sodann nach vollzogener Ehe ihre Gläubiger auf Kosten des andern Gatten befriedigen.

d.) Daß der eine Ehegatte in Ansehung solcher Schulden vorsäzlich einen Betrug gespielt habe, ist mithin zu Begründung des Rechtsmittels der Restitution

tution nicht nothwendig, sondern die Verheimlichung allein reicht schon hin tt).

VIII.) Ueberaus eng ist diesem allem nach das Band der ehelichen Gütergemeinschaft, und besonders wird die, der bisherigen Entwikelung nach, aus demselben fliessende Verbindlichkeit, die Schulden des andern Ehegatten zu bezahlen, nicht selten überaus beschwerlich und drükend. Durch mehrere statutarische Rechte, deßgleichen durch einzelne Verträge findet man daher nach dieser Hinsicht mancherlei Modifikationen eingeführt; allein so bald dieser Fall eintritt, gehört eine solche Kommunion sogleich in die Klasse der irregulären Gütergemeinschaften (§. 604.).

Vorzüglich bedenklich bleibt aber immer die Lage des Eheweibes, da dieses die einseitige Administration und Disposition des Mannes fast durchaus sich gefallen lassen muß, und mithin gar leicht unter dem alleinigen Verschulden desselben leiden kann. In dieser Betrachtung liegt dann der Grund der den Ehefrauen vergönnten sogenannten **weiblichen Freiheiten**, unter welchen man überhaupt

eine durch Partikulargeseze oder Gewohnheit eingeführte Rechtswohlthat versteht, durch welche sich eine Ehefrau, gegen Verzicht auf dasjenige Vermögen, welches ihr und ihrem Ehemanne vermöge ihres ehelichen Verhältnisses gemeinschaftlich zugehört, von den mehresten, aus eben diesem Grunde ihnen gemeinschaftlich obliegenden Verbindlichkeiten wieder befreien kann,

und

tt) Gottfr. Ludwig Winkler Ueber das Rechtsmittel der Wiedereinsezung in den vorigen Stand gegen die eheliche Gütergemeinschaft. Leipzig, 1747. S. 8—37. S. 41—70.

und deren rechtliche Beschaffenheit aus folgenden Bestimmungen sich näher ergeben wird uu).

1.) Weder aus der Natur der ehelichen Gütergemeinschaft fließt diese Rechtswohlthat, noch hat sie auch in gemein geltenden Rechten ihren Grund; ein jedes Weib, das auf dieselbe sich beruft, muß daher beweisen, daß sie durch Gesez, oder Gewohnheit verbindlich aufgenommen sey vv).

2.) Die Ehefrau, die dieses Vortheils theilhaftig werden will, muß sich in einer solchen Lage befinden, daß ihr Vermögen, oder eigentlich dasjenige, was durch die weiblichen Freiheiten noch gerettet werden kann, in erweisliche Gefahr kommt; es mag übrigens diese Gefahr noch bei Lebzeiten des Mannes, oder erst nach dessen Tode sich äussern. — Vermöge der eigenthümlichen Beschaffenheit der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft kann nun zwar diesem nach die befragte Rechtswohlthat der Ehefrau gewöhnlich nur dann zur Sprache kommen, wenn das beiderseitige Vermögen gänzlich aufgezöhrt, und also der Mann an den Bettelstab gebracht ist ww); allein dieser Umstand ist es doch nicht, welcher an und für sich den Genuß der weiblichen Freiheiten begründet. Er begründet solchen nur in so ferne, in so weit eine Gefahr wegen deßjenigen, was durch jene Rechtswohlthat gerettet werden kann, nicht früher vorhanden ist. Und freilich haben wir diesen Fall gewöhnlich; denn, der Regel nach, wird die Anrufung der weiblichen Freiheiten einer Ehefrau, welche in einer allge-

uu) *Gmelin* Diss. citat. §. 13. §. 17. *Canz* Diss. cit. pag. 15. not. b §. 8. pag. 19. Vergl. auch die Note b. des Verfassers.

vv) *Canz* l. c. §. 7. pag. 14. not. a.

ww) *Canz* l. c. §. 11. pag. 20.

allgemeinen Gütergemeinschaft lebt, erst alsdann nüzlich, wenn die Schulden das Vermögen übersteigen, oder, mit andern Worten, wenn die Eheleute an den Bettelstab gebracht sind, weil bei einer allgemeinen Gütergemeinschaft die weiblichen Freiheiten nur das noch zu hoffen habende Vermögen sichern, hingegen auf dasjenige, was der Ehefrau bereits angefallen ist, keinen Einfluß haben. Aber es ist gleichwol von Wichtigkeit, daß man auch hier das Gewöhnliche vom Nothwendigen unterscheide; denn es gibt Fälle, in welchen die Gefahr für die Ehefrau noch ehe das gemeinschaftliche Vermögen aufgezöhrt ist, eintreten kann. In den Fürstenthümern Hohenlohe z. B., wo die allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt ist, hat eine Ehefrau das Recht, nach angerufenen weiblichen Freiheiten nicht nur ihr künftig noch zu hoffen habendes Vermögen, sondern auch einen Theil ihres bereits erworbenen Vermögens sich zuzueignen xx). In diesem Falle ist nun nicht abzusehen, wie ein Eheweib verbindlich gemacht werden könnte, mit der Anrufung der weiblichen Freiheiten auf den Zeitpunkt bis der Ehemann an den Bettelstab gebracht ist, und also auf einen Zeitpunkt, wo jenes Recht, wenigstens zum Theil, von keiner Wirkung mehr seyn würde, zuzuwarten.

3.) Die Ehefrau muß die weiblichen Freiheiten, wenn sie von Wirkung seyn sollen, wirklich angerufen haben, denn von selbst, und ohne besondere Implorirung finden dieselben so wenig, als andere Rechtswohlthaten, statt yy).

4.) Sollten

xx) *Canz* l. c. § 7. lit. c. pag. 16.

yy) *Gmelin* l. c. pag. 46.

4.) Sollten durch Partikularrecht besondere Feierlichkeiten bei Anrufung der weiblichen Freiheiten als wesentlich vorgeschrieben seyn; so kann deren Beobachtung nicht umgangen werden zz).

5.) Der Ehemann kann diese Rechtswohlthat, ihrem Begriffe nach, und ihres Grundes wegen, nicht ansprechen; wohl aber geht dieselbe, da sie, vermöge ihrer Natur, nicht den persönlichen beizuzählen ist, sondern der Sache anklebt, auch auf die Erben des Weibes über.

6.) Die Wirkungen der weiblichen Freiheiten sind übrigens bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eben nicht von großem Belang. Die Ehefrau nämlich, die ja auf alles Verzicht leisten muß, was bisher zwischen ihr und dem Manne gemeinschaftlich war, kann durch die Anrufung derselben nur dasjenige retten, was sie etwa künftig noch zu hoffen hat; dasjenige hingegen, was ihr bereits angefallen ist, muß den Gläubigern, nach der Natur der Sache, ohne alle Ausnahme überlassen werden aaa).

7.) Des Genusses der weiblichen Freiheiten endlich wird die Ehefrau in folgenden Fällen nicht theilhaftig:

a.) wenn sie denselben auf eine an sich verbindliche Weise entsagt hat bbb). Diese Renunciation aber geschieht entweder im allgemeinen, oder in Beziehung

zz) *Canz* l. c. §. 7. pag. 17. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 85. S. 283. *Gmelin* l. c. §. 30. pag. 45.

aaa) Daß übrigens die Frau wegen ihrer eigenen Schuldigkeiten, der weiblichen Freiheiten ohngeachtet, stets tenent bleibt, versteht sich ohnehin von selbst. Pfizer a. a. O. Thl. II. §. 66 — 118. *Gmelin* l. c. §. 18. pag. 26.

bbb) *Gmelin* l. c. §. 33. §. 37.

ziehung auf einen einzelnen Gläubiger; entweder ausdrüklich, oder stillschweigend, entweder bedingt, oder unbedingt ccc).

b.) Wenn die Ehefrau die zu Anrufung der weiblichen Freiheiten vorgeschriebene Zeit fruchtlos hat verstreichen lassen. Die Partikularrechte geben hierüber gemeiniglich Ziel und Maaß; nach allgemeinen Grundsäzen kann nur ein Ablauf von dreißig Jahren die Ausschliessung bewirken ddd).

c.) Wenn die Ehefrau in Gemeinschaft mit ihrem Manne Kaufmannschaft getrieben hat, und beide in einer eigentlichen Handlungsgesellschaft mit einander gestanden sind; so findet in Beziehung auf diejenigen Verbindlichkeiten, welche der Mann in Ansehung der bestandenen Handlungsgesellschaft kontrahirt hat, die Rechtswohlthat in Frage nicht statt (§. 292.) eee).

d.) Wenn die Ehefrau ein zur Vermögens-Maße des Mannes gehöriges Güterstük, in betrüglicher Absicht, verhehlt oder entwendet hat fff).

e.) Wenn die Ehefrau einen verschwenderischen Lebenswandel geführt hat, und derselben also ein beträchtlicher Einfluß auf den Vermögenszerfall zugeschrieben werden kann. Die Partikularrechte geben gemeiniglich hierüber nähere Bestimmungen an die Hand; in deren Ermangelung aber ist die Beurtheilung der Schuldhaftigkeit des Weibes bei jedem einzelnen

ccc) *Gmelin* l. c. §. 18. 37. *Canz* l. c. §. 8.

ddd) *Canz* l. c. §. 7.

eee) *Gmelin* l. c. §. 13. 34.

fff) *Gmelin* l. c. §. 36.

zelnen Falle dem billigen Ermessen des Richters überlassen ggg).

f.) Wenn endlich der Vermögenszerfall nicht durch die Administration des Ehemannes, sondern durch Unglüksfälle veranlaßt wurde, so kann von dem Genusse der weiblichen Freiheiten, da der Grund derselben wegfällt, die Rede nicht mehr seyn.

Soll übrigens aus dem einen, oder dem andern der angeführten Gründe die Ehefrau ihrer Rechtswohlthaten verlustig werden; so liegt, wie es die Natur der Sache mit sich bringt, der Beweis über die Thatumstände, auf welchen jene beruhen, allein den Gläubigern ob hhh).

ggg) Struben R. B. Thl. V. No. 75. Westphal Deutsches und reichsständisches Privatrecht. Thl. II. Abh. 24. §. 24. *Canz* l. c. §. 1. *Gmelin* l. c. §. 17. 31. Pfizer a. a. O. §. 132—144.

hhh) Pfizer a a. O. §. 144—150. Vergl. auch noch: Pütter Rechtsfälle. Band I. Thl. I. No. 23. Christ. Nic. Carstens Beitrag zum deutschen Rechte durch einen Versuch einer Erklärung des Art. 10. Tit. 1. Lib. 3. des lübischen Stadtrechts. Besonders vom Bergen und Dachdingsauftragen. Lübek, 1796. Scherer a. a. O. §. 65—70. Sieh. auch unten §. 609.

§. 607.

2.) Nach erfolgter Trennung der Ehe; und zwar a.) wenn sie Kinderloß war.

Die rechtliche Natur und Wirkung einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nach durch den Tod des einen Ehegatten erfolgter Trennung der Ehe (§. 606.) können nur dann mit Vollständigkeit und Klarheit erläutert werden, wenn man die beiden

Fälle

Fälle unterscheidet: ob aus einer Ehe Kinder am Leben sind (§. 608.), oder nicht a).

In dem lezteren Falle bleibt das ganze Vermögen bei dem überlebenden Ehegatten, so daß dieser nunmehro Alleinherr der sämmtlichen bisher gemeinschaftlich gewesenen Habe wird b). Dahin deuten die alten Rechtsregeln: — Hut bei Schleier, und Schleier bei Hut c); Leib an Leib, und Gut an Gut d) (§. 602. 604.). — — Auffallen kann dieser Saz nicht, wenn man die wahre Beschaffenheit der allgemeinen Gütergemeinschaft vor Augen hat. Krafft dieser war der überlebende Ehegatte schon zu Lebzeiten des verstorbenen Eigenthümer des Ganzen;

a) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Thl. I. §. 71 — 74. S. 175 — 187. — Ob gar keine Kinder gezeugt, oder ob solche vor dem Tode beider Eheleute gestorben sind, ist, in der Regel, der Wirkung nach gleich viel. Hin und wieder tritt jedoch die Gütergemeinschaft gar nicht ein, wenn keine Kinder gezeugt worden sind (§. 582. 583. 602.).

b) *Boehmer* in Diss. citat. §. 15. pag. 22.

c) Vergl. die Note b. des Verfassers.

d) Vergl. die Note c. des Verfassers. — Die beiden Parömien: — Längst Leib, längst Gut; — Der lezte schleußt die Thür zu — werden zwar von vielen Rechtsgelehrten auch hierher gezogen, Eisenhart Grundsäze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 290—293.; allein ohne Grund, denn es haben dieselben Theils das vertragsmäßige Erbrecht der Ehegatten, Theils die statutarische Portion zum Gegenstande (§. 535. §. 688. folg.). Vergl. die in der Note c. von dem Verfasser angeführten beiden Schriften, und sieh. noch: Joh. Christ. Konr. Schröter Vermischte juristische Abhandlungen zur Erläuterung des deutschen Privat- Kirchen- und Peinlichen Rechts. Band II. Halle, 1786. S. 103. folg.

nur schränkte ihn die Konkurrenz eines Miteigenthümers in verschiedener Rüksicht ein. Diese Einschränkung hört aber mit dem Tode des lezteren auf, und es wird also nothwendig das vorhinige Miteigenthum nunmehro in ein ausschließliches Eigenthum verwandelt (§. 606.) e). Weder von einer Beerbung des gestorbenen Ehegatten, noch überhaupt von einer Erbschaft kann demnach eigentlich und in Wahrheit die Rede seyn, so lange noch ein Glied der ehelichen Gesellschaft, für welche die Gütergemeinschaft gewonnen ist, lebt f); sondern mit dem Augenblik des Todes des einen Ehegatten wird vielmehr das bisher gemeinschaftlich gewesene Sammteigenthum in der Person des Ueberlebenden konsolidirt (§. 603. No. 4.). Nothwendige Folgen hiervon sind:

I.) Antretung der Erbschaft, und Entsagung auf dieselbe lassen sich mit allen darauf Beziehung habenden rechtlichen Bestimmungen hier gar nicht denken g).

II.) Der überlebende Ehegatte haftet für die Schulden des verstorbenen nicht in der Eigenschaft als Erbe, sondern nur in so weit, als solche, nach den Grundsäzen der allgemeinen Gütergemeinschaft, wie seine eigenen anzusehen sind (§. 606.) h).

III.) Alle von den Verwandten des Verstorbenen allenfalls gemachten Erbschaftsansprüche, und insonder-

e) Klöntrup Gemeinschaft der Güter. Abschn. 5. §. 1. S. 154. folg. *Boehmer* l. c. §. 15. 16. Lange Gemeinschaft der Güter. Hauptst. 4. §. 11. S. 107.

f) Wenn auch die Natur des Institutes dieses nicht schon mit sich brächte, so würde es sich leicht aus dem römischen Rechte erweisen lassen. Sieh. z. B. L. 7. §. 2. D. Quod cujusque universitatis nomine.

g) Klöntrup a. a. O. S. 160.

h) *Boehmer* l. c. §. 20. Klöntrup a. a. O.

derheit auch die Forderung eines elterlichen, oder geschwisterlichen Pflichttheils sind, nach der Natur der Sache, völlig grundlos i). — Zwar ist dieser Grundsaz von römisch gesinnten Rechtsgelehrten gar heftig schon bestritten worden k), indem sie sogar diejenigen Statuten und Gewohnheiten, welche den in den fremden Rechten angeordneten Pflichttheil entziehen, für ganz ungültig erklären l); allein offenbar liegt hierbei eine gänzliche Verwirrung der Begriffe zum Grunde. Einmal läßt sich ja kein Pflichttheil denken, wo keine Erbfolge statt findet, und dann kannten die Deutschen den römischen Pflichttheil gar nicht; will man mithin die Lehre von dem lezteren bei dem rein germanischen Institute der allgemeinen Gütergemeinschaft in Anwendung bringen, so stößt dieß unverkennbar gegen die ersten Grundsäze an, die bei Behandlung rechtlicher Gegenstände nothwendig befolgt werden müssen m).

Sehr einfach ist demnach auch in dieser Hinsicht die Anstalt der Kommunion, von der wir hier handeln, und wirklich fehlt es nicht an statutarischen Rechten, welche die aus der Natur der Sache eben entwikelten Principien unbedingt ausdrüklich noch sanktionirt haben n). In andern Ländern und Gegenden

i) Vergl. die Note a. des Verfassers.

k) von Cramer Nebenstunden. Thl. 39. S. 28. *Berlich* P. III. Concl. 18. n. 26. *Carpzov* P. III. Const. 12. Def 1. *Mynsinger* Centur. VI. Obs. 44. *Mevius* P. IX. Dec. 161.

l) *Consil. Tübingens.* Vol. VIII. Consil. 83. n. 30.

m) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 86. §. 2. Tom. III. Obs. 117. von Cramer a. a. O. Thl. 92. S. 128. folg. Scherer a. a. O. §. 91. S. 226.

n) Scherer a. a. O. §. 74—80. S. 187—210.

aber hat die Allmacht der fremden Rechte bald mehr, bald weniger durchgedrungen, und dadurch manchfache Modifikationen erzeugt, die hier nicht ganz mit Stillschweigen übergangen werden können, sondern wenigstens anzudeuten sind.

1.) Hin und wieder ist es jedem Ehegatten verstattet, entweder über die ganze Hälfte des in der Kommunion begriffenen Vermögens, oder doch wenigstens einen Theil derselben durch lezte Willensverordnungen Verfügungen zu treffen o). — Offenbar widerstrebt das dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft (§. 606.), und ändert die eigentliche Natur derselben nicht wenig ab; dessen nicht einmal zu gedenken, daß die größte Unbilligkeit aus dieser Anstalt dann entspringt, wenn die beiden Eheleute ungleiche Vermögens-Summen in die Gemeinschaft eingeworfen haben, indem alsdann der Fall gar wohl eintreten kann, daß ein Ehegatte mehr durch Testament verschafft, als seine ursprüngliche Rate an dem gemeinschaftlichen Vermögen betragen hat.

2.) In andern Ländern tritt nach dem Tode des einen Ehegatten Theilrecht, aber freilich unter gar abweichenden Bestimmungen, ein. — Hier ist den Notherben des Verstorbenen blos der Pflichttheil zu entrichten p), dort wird die ganze Vermögens-Masse in zwei gleiche Theile in der Maaße getheilt, daß die eine Hälfte dem überlebenden Ehegatten, die andere den Intestaterben des Verstorbenen zugehört. Doch wird es auch nach dieser Hinsicht verschieden gehalten, indem bald blos die Ascendenten, bald auch, in deren Ermangelung, die Kollateralen mit dem überleben-

o) Scherer a. a. O. §. 81—84. S. 210—215.

p) Scherer a. a. O. §. 84. 85.

lebenden Gatten in Konkurrenz treten q). — An andern Orten fällt zwar die Hälfte des Vermögens den Intestaterben des Vorstorbenen an; allein der Ueberlebende bleibt doch bis an seinen Tod in dem nuznießlichen Besize derselben r). — In andern Gegenden hat der Ueberlebende nicht nach gleichen Raten mit den Erben des Verstorbenen zu theilen, sondern einen größeren Antheil an dem gemeinschaftlichen Vermögen des Verstorbenen anzusprechen s). — Manche statutarische Rechte endlich machen einen Unterschied, ob der leztlebende Ehegatte der Mann, oder die Frau ist, und weisen jenem mehr, dieser weniger an dem gemeinschaftlichen Vermögen zu t).

In allen diesen Fällen aber kann nach dem Tode des einen Ehegatten die Verfertigung eines Inventariums u), deßgleichen die Vornahme der Theilung nicht umgegangen werden v), und wenn der überlebende Ehegatte den, den Erben des verstorbenen zugehörigen Antheil als Nuzniesser im Besiz behält, so ist er deßhalb ordnungsmäßig Kaution zu bestellen, in Gemäßheit der gemein rechtlichen Vorschriften, allerdings gehalten w).

3.) Auffer-

q) Scherer a. a. O. §. 86. 87.

r) Scherer a. a. O. §. 88.

s) Scherer a. a. O. §. 89.

t) Scherer a. a. O. §. 90.

u) Weder durch vertragsmäßige Verabredung in den Ehepakten, noch durch Testament kann die Verbindlichkeit, ein Inventarium zu errichten, nachgelassen werden.

v) In den mehresten Ländern ist ein gewisser Termin vorgeschrieben, nach dessen Ablauf die Inventur und Theilung vorgenommen werden müssen. Gemeiniglich sind es vier bis sechs Wochen.

w) Lang a. a. O. Hauptst. 8. §. 1. S. 234. folg.

3.) Ausserdem hat sich hin und wieder das Fallrecht, Rükfallrecht, jus recadentiæ, revolutionis, reversionis, von welchem man schon in älteren Zeiten Spuren findet x), noch bis auf den heutigen Tag erhalten y). Man versteht darunter dasjenige Recht, vermöge dessen, wenn ein Ehegatte von dem andern abstirbt, das Eigenthum der liegenden Güter, welche dem Verstorbenen von seinen Eltern oder Verwandten angestorben und angefallen sind, auf die nächsten Intestaterben des lezteren zurükfällt z), und dem lezt lebenden Ehegatten nur lebenslänglich die Nuzniessung verbleibt. — — Wo demnach diese Anstalt eingeführt ist, da gehören blos das bewegliche Vermögen, und diejenigen unbeweglichen Güter, die von einem der Ehegatten vor, oder während der Ehe erworben worden sind, der Substanz nach, in die Kommunion; diejenigen Grundstüke hingegen, die einem der Eheleute, vor, oder während der Ehe, von Aszendenten, oder Seitenverwandten angestorben sind, fallen, nach aufgelöstem ehelichen Bande, mit Ausschluß des überlebenden Gatten, so viel das Eigenthum betrifft, stets wieder an diejenige Linie zurük, von der sie hergekommen sind. Doch fehlt es auch nicht

x) Unten (§. 698.) bei der Lehre von der Erbfolge überhaupt können erst der Ursprung und die eigentliche Beschaffenheit dieses Institutes vollständig entwikelt werden. Hier ist desselben nur so weit zu gedenken, als es auf die eheliche Gütergemeinschaft Einfluß hat.

y) Scherer a. a. O. §. 92—96. S. 228—235.

z) Dahin deuten die Sprüchwörter: — Was einmal in den Erbgang gekommen, muß in dem Erbgang bleiben — Das Goet moet gan von dar et gekommen ist. — Eisenhart a. a. O. S. 280. Vergl. noch: *Joan. Christ. Koch* Diss. de jure revolutionis sive recadentiæ. Giss. 1772. recus. 1784.

nicht an Gegenden, wo blos die von Ascendenten, nicht aber auch die von Seitenverwandten auf einen der Ehegatten vererbten Grundstüke die eben bemerkte fallrechtliche Eigenschaft an sich tragen aa).

Ueberaus wichtig in seinen Folgen ist dieses Institut sowohl während der Ehe, als nach Auflösung derselben.

A.) Während der Ehe ist 1.) kein Ehegatte befugt, über die ihm zugehörigen hinterfälligen Güter durch lezte Willensverordnungen Verfügungen zu treffen; aber auch 2.) bei Veräusserungen unter Lebendigen muß, nach Vorschrift mehrerer statutarischen Rechte, entweder der Konsens der hinterfälligen Erben nachgesucht, oder diesen doch das Vorkaufsrecht eingeräumt werden bb). 3.) Die Schulden endlich betreffend; so sind diejenigen, die auf den fallrechtlichen Gütern selbst haften, auch aus diesen zu tilgen; die übrigen aber müssen vor allen Dingen aus der Errungenschaft; demnächst, bei deren Unzulänglichkeit, aus dem Mobiliar- und übrigen, dem Fallrechte nicht unterworfenen Vermögen; endlich aber, wenn alle diese Quellen unzureichend sind, aus den hinterfälligen Gütern, und zwar, wenn beide Eheleute dergleichen besizen, zu gleichen Theilen, berichtigt werden cc).

B.) Nach durch den Tod aufgelöster Ehe geht das Eigenthum an den fallrechtlichen Gütern sogleich auf die Ascendenten, oder auch Kollateralen des Verstorbenen über, und der lezt lebende Ehegatte behält nur

aa) Scherer a. a. O. §. 96. 97.

bb) Regel indessen bleibt es immer, daß jeder Ehegatte über die hinterfälligen Güter unter Lebendigen frei zu disponiren berechtigt ist. Scherer a. a. O. §. 98.

cc) Scherer a. a. O. §. 106—111.

nur den nuznießlichen Besiz derselben so lange er lebt. Aber blos nach römischen Rechtsgrundsäzen darf man diesen Nießbrauch doch nicht beurtheilen, sondern hat vielmehr stets zu erwägen, daß der überlebende Gatte, in der Regel, Kaution zu leisten nicht verbunden ist, und daß er überdem die hinterfälligen Güter im Nothfalle angreifen und veräussern kann dd).

Die Verbindlichkeit zur Kautions-Bestellung nämlich tritt, in Ermangelung besonderer statutarischer Rechte, nur dann ein, wenn der lezt lebende Gatte einer übelen Wirthschaft überwiesen ist ee), und bei Ausübung des Veräusserungsrechts muß die Genehmigung der hinterfälligen Erben nothwendig nachgesucht werden. Sollten jedoch diese die Ertheilung des Konsenses ohne genugsame Ursach verweigern; so steht der Weg zur Obrigkeit offen, und diese kann, nach vorgängiger Untersuchung, die Einwilligung ohne Anstand suppliren ff).

Daß übrigens das Fallrecht eben so gut durch Vertrag, als durch Gesez oder Gewohnheit begründet werden kann, und daß, so bald dieses Institut aufgenommen ist, nach dem Tode des einen Ehegatten die Vornahme einer ordnungsmäßigen Inventur eintreten muß, ist für sich klar. Aber begreiflich wird die leztere sehr erleichtert, wenn die Eheleute schon bei ihren Lebzeiten ein Zubringens-Inventarium errichten, und wirklich haben mehrere Statuten, zu Abschneidung aller Streitigkeiten, die Verfertigung solcher Zubringens-Inventarien verbindlich vorgeschrieben. —

dd) Scherer a. a. O. §. 100.

ee) Scherer a. a. O. §. 101.

ff) Scherer a. a. O. §. 102. — Ein Verzeichniß derjenigen statutarischen Rechte, die das Fallrecht aufgenommen haben, gibt Scherer a. a. O. §. 103 — 106.

§. 608.

§. 608.

b) Wenn Kinder bei dem Ableben eines Ehegatten vorhanden sind; — Communio bonorum prorogata.

Mit dem Tode eines Ehegatten nimmt die eheliche Gütergemeinschaft, ihrem Begriffe nach, ein Ende, es mögen Kinder vorhanden seyn, oder nicht (§. 607.). In dem ersteren Falle stehen dem lezt lebenden Ehegatten eben die Rechte zu, welche beiden Eheleuten in stehender Ehe über ihre Kinder gebührten. Die altdeutschen Geseze schon drüken sich hierüber sehr bestimmt aus, indem es z. B. in dem Rechtsbuche der Burgunder a) also lautet:

„Nepos amisso patre cum rebus omnibus ad avi ordinationem vel solicitudinem conferatur; ea tamen ratione, si mater ejus secundas nuptias crediderit eligendas. Ceterum si nubere, electa castitate, distulerit, filii cum omni facultate in ejus solatio et potestate consistant."

In den Gesezen der Westgothen steht geordnet b):

„Patre mortuo, filii in matris potestate consistant. Quod si marito superstite uxor forsitan moriatur, filii qui sunt de eodem conjugio procreati in patris potestate consistunt, et res eorum, si novercam non superduxerit, ea conditione possideat, ut nihil exinde aut vendere, aut evertere, aut quocunque pacto alienare præsumat, sed omnia filiis suis integra et intemerata conservet." c).

Zwar

a) Lex Burgundion. Tit. 59.

b) Lex Wisigothor. Lib. IV. Tit. 2. §. 13.

c) Vergl. den von dem Verfasser in der Note a. angeführten *Baleke* §. 9, und sieh noch: *Joan. Behrmann*

Zwar sind die Kinder auch nach deutschen Rechten und Gewohnheiten, mit Ausschluß aller Andern, Erben ihrer Eltern; allein nach dem Absterben des einen Ehegatten ist doch an einiges Erbrecht für die Kinder in Hinsicht auf das in der Gemeinschaft begriffene Vermögen deßwegen nicht zu denken, weil die ganze Vermögens-Masse nunmehro bei dem lezt lebenden allein verbleibt, und durch ihn mithin, so lange er lebt, das Intestaterbrecht ausgeschlossen wird. Die Kinder können nach dem Tode des einen ihrer Eltern mehr nicht fordern, als sie während der Ehe an sie beide zu begehren berechtigt waren, und dürfen sich gegen den lezt lebenden mehr nicht anmaßen, als was sie in stehender Ehe sich gegen beide Eltern erlauben konnten. Das ganze Verhältniß bleibt dasselbe, wie es vorher war; Alimentation und Erziehung, die nöthigen Kosten für Handwerker und Studien, standesmäßige Ausstattung endlich bei Verheirathungen können die Kinder von dem überlebenden Ehegatten eben so fordern, wie sie solche von beiden Eltern zu begehren berechtigt waren; aber ihr Successionsrecht bleibt so lange ruhen, bis der lezt lebende seines solidarischen Eigenthums sich begibt, oder auch mit Tod abgeht. In stehender Ehe waren beide Eheleute Sammteigenthümer des unzertrennten Vermögens; keines konnte das andere ausschliessen, jedes von denselben aber alle andere ausser ihnen. Nach dem Absterben des einen Ehegatten geht nun keine weitere Veränderung vor, als daß das bisherige gemeinschaftliche Eigenthum in der Person des Ueberlebenden deßwegen konsolidirt wird, weil Derjenige nicht mehr vorhanden ist, der vorher eine Konkurrenz

mann Diss. de juribus et obligationibus matris tutricis circa administrationem bonorum a defuncto marito relictorum. Götting. 1771.

renz anzusprechen befugt war. Ueberaus häufig wird daher der lezt lebende Gatte in den Statuten — ein Herr aller Güter — genannt; als solcher aber bleibt er in dem ganzen Vermögen sizen, und zwar entweder ohne Unterschied, er mag zur zweiten Ehe schreiten, oder den Wittwenstuhl unverrükt erhalten; oder doch wenigstens so lange, als er zur weiteren Verehelichung nicht schreitet. In dem lezteren Falle indessen, wenn nämlich die Statuten, wie dieß freilich allerdings als die Regel betrachtet werden kann, bei der zweiten Verheirathung des überlebenden Gatten ein Theilrecht eintreten lassen, ist dieses leztere doch wieder gar abweichend modificirt. Bald nämlich ist der lezt Lebende den Kindern blos eine billige Abfindung schuldig, bald muß er sich in eine förmliche Theilung mit ihnen einlassen d).

Höchst einfach ist demnach, auch aus diesem Gesichtspunkte den Gegenstand betrachtet, das Institut der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft. Nicht überall aber hat dasselbe diese ursprüngliche Simplicität rein erhalten, sondern Theils durch das deutsche Verfangenschaftsrecht, Theils durch das römische Repräsentationsrecht manchfache Modifikationen erlitten.

Die Natur des ersteren, des Verfangenschaftsrechts nämlich, wird unten (§. 613.) erläutert werden e); der Einfluß des lezteren aber, des Repräsentationsrechts nämlich, ist hier zu entwikeln.

Weil, wie wir bisher sahen, bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nach dem Absterben des einen

d) Scherer Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Thl. I. §. 111—116. S. 277—287.

e) Vergl. indessen Scherer a. a. O. §. 116—131. S. 287—332.

einen Ehegatten und so lange der andere lebt, nichts zu erben vorhanden ist, so glaubten die römisch gesinnten Juristen hier einen schiklichen Anlaß zu Anwendung der fremden Rechtslehre vom Repräsentationsrechte gefunden zu haben, vermöge dessen man die Kinder mit dem verstorbenen Ehegatten als eine Person betrachtete, und daraus folgerte, daß die ersteren jedesmal in die Stelle des lezteren in der Maasse eintreten, daß auf jene der Antheil, der diesem an den gemeinschaftlichen Gütern zugestanden, von sich selbst übergehe — — Daraus ist dann eine besondere Abart der Gütergemeinschaft, die man die prorogirte — Communio bonorum prorogata s. continuata — nennt (§. 604.), erwachsen; die derjenigen, die unter den Eltern statt fand, und deßwegen — ordinaria — heißt, entgegen gesezt wird, und bei welcher man den Kindern die Stelle des gestorbenen Vaters, oder der verstorbenen Mutter anweist, ihr Erbfolgerecht aber so lange ruhen läßt, als der überlebende Gatte nicht seinen Wittwenstand verändert, oder aber diese Gütergemeinschaft aus einem andern gesezlichen Grunde aufgehoben wird.

Offenbar ungeschikt ist nun zwar diese ganze Darstellung, denn eines Theils kann ja eine eheliche Gütergemeinschaft ohne rechtmäßige Ehe nicht statt finden (§. 603.), und andern Theils ist selbst das römische Repräsentationsrecht von dem Successionsrechte, und dieses von dem sich ergebenden Falle, unter dessen Voraussezung es erst statt finden kann, abhängig: eben deßwegen verwerfen dann auch mehrere Schriftsteller die ganze Lehre von der prorogirten Gütergemeinschaft als eine grundlose Erfindung der Juristen völlig f); allein damit geschieht der Sache offenbar

f) Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem

fenbar zu viel (§. 602.). Eine beträchtliche Menge statutarischer Rechte, ja! man kann mit Wahrheit sagen, bei weitem die größere Zahl, haben der gedachten Anwendung der römischen Lehre vom Einstandsrechte einmal statt gegeben, und es steht also nun nicht mehr in der Macht des Juristen, wegen anerkannter Unschiklichkeit dieser Vermischung, das zu verwerfen, was der gesezgebenden Gewalt beliebt hat g).

Was nun die rechtliche Natur dieser prorogirten Gütergemeinschaft betrifft; so wird sich solche aus folgenden Säzen am deutlichsten ergeben:

I.) Die Kinder treten gleich nach dem Absterben eines der beiden Eltern in die Stelle des Verstorbenen ein, und alles bisher in der Gemeinschaft begriffen gewesene Vermögen bleibt nach wie vor dem gemeinschaftlichen Eigenthume unterworfen h).

II.) Der überlebende Gatte bleibt in dem Besize des gesammten Vermögens, und alle Güter, die ihm während dieser fortgesezten Kommunion anfallen, oder von ihm erworben werden, gehören in die Gemeinschaft. Hin und wieder hat man jedoch, besonders in neueren Zeiten, diesen Grundsaz dahin abgeändert, daß

einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer Thl. I. §. 77. S. 126. Klöntrup Gemeinschaft der Güter. Abschn. 6. §. 6. S. 212. 213. Abschn. 7. §. 11. S. 242.

g) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: *Boehmer* Diss. de juribus et obligationibns conjugis superstitis ex communione bonorum universali. §. 17. seq. Lange Gemeinschaft der Güter Hauptst. 8. S. 236 — 261. Scherer a. a. O. §. 136. 137. *Baleke* l. c. §. 9.

h) *Baleke* l. c. §. 11.

daß dasjenige Vermögen, das dem lezt lebenden Gatten nach getrennter Ehe, und während der prorogirten Kommunion anfällt, oder von ihm erworben wird, nicht in die Gemeinschaft fällt, sondern des Ueberlebenden alleiniges Eigenthum bleibt i).

III.) Das Recht des leztlebenden Gatten sowohl, als dasjenige der Kinder, die Fortsezung der Gütergemeinschaft zu begehren, kann keinem Theile, wider seinen Willen, willkührlich entzogen werden. Die Kinder können daher, in der Regel, den Vater oder die Mutter zur Theilung nicht zwingen k), selbst dann nicht, wenn sie sich verheirathen l): umgekehrt steht es aber auch nicht in der Gewalt des überlebenden Gatten, aus der prorogirten Kommunion willkührlich zu treten m).

IV.) Dem überlebenden Ehegatten, er sey der Vater, oder die Mutter n, steht die alleinige Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens in der Maaße zu, daß er, wie er es zum Besten der Haushaltung verträglich zu seyn erachtet, frei schalten, und auch Veräusserungen gültig vornehmen kann o). Von Erfüllung vormundschaftlicher Pflichten ist darneben hier-

i) Scherer a. a. O. §. 131—135. *Baleke* l. c. §. 16.

k) Scherer a. a. O. §. 135.

l) Gebrüder Overbek Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. Band VI. No. 315. S. 12.

m) Fried. Wilh. Cosmann Versuch einer Erörterung der Frage: Kann der leztlebende Ehegatte aus der mit seinen Kindern fortgesezten Gütergemeinschaft willkührlich austreten? Lemgo, 1792.

n) Die Gültigkeit der Handlungen der Mutter muß übrigens, wie sich von selbst versteht, nach allgemein rechtlichen Principien beurtheilt werden.

o) *Baleke* l. c. §. 10.

hierbei die Rede nicht, und der lezt lebende Gatte kann daher zu Verfertigung eines Inventariums, und zu Bestellung einer Kaution auf keine Weise angehalten werden p).

V.) Zum Nachtheil der Kinder darf jedoch der überlebende Ehegatte weder böslich, noch muthwillig disponiren q); am aller wenigsten aber steht es in seiner Macht, über denjenigen VermögensAntheil, auf welchen die Kinder vermöge des Repräsentationsrechts eine Ansprache haben, durch lezte WillensVerordnungen Verfügungen zu treffen r).

VI.) Die Früchte und Nuzungen des gemeinschaftlichen Vermögens behält der überlebende Gatte in seinen Händen, und sorgt dagegen für die Erhaltung, Erziehung und Ausstattung der Kinder. Diese aber sind in die Administration sich zu mischen, in der Regel s), ganz nicht befugt, und nur dasjenige Vermögen, das vor oder während der prorogirten Gütergemeinschaft von ihnen erworben wird, oder ihnen anfällt, gehört nicht in die Kommunion, sondern verbleibt denselben unter den nämlichen Verhältnissen

p) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: Scherer a. a. O. § 139. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 355.

q) In diesem Falle kann die obrigkeitliche Hülfe entweder von den Kindern selbst, oder von den allenfalls eigends bestellten Vormündern derselben ohne Anstand nachgesucht werden.

r) Scherer a. a. O. §. 140. *G. F. Buchholz* Diss. an et quatenus parenti superstiti in communione bonorum universali cum liberis continuata, etiamsi nulla præcesserit earundem separatio, testari liceat. Giss. 1772.

s) Die Ausnahmen wurden in der vorhergehenden Nummer angeführt.

und Bestimmungen, unter welchen ihnen solches, ohne alle Rüksicht auf Gütergemeinschaft, zukommt t).

VII.) So wie alles Dasjenige, was der überlebende Gatte während der fortgesezten Gütergemeinschaft erwirbt der gemeinschaftlichen VermögensMasse zuwächst, so wird die leztere auch durch alle vorkommende widrige Eräugnisse, deßgleichen durch die von jenem kontrahirten Schulden vermindert, und die Kinder müssen es sich selbst, oder ihren allenfalsigen Vormündern zuschreiben, wenn sie nicht in Zeiten der Verschwendung und üblen Wirthschaft ihres verwittweten Vaters, oder Mutter durch die kompetente Obrigkeit haben Einhalt thun lassen u).

VIII.) Aufgelöst endlich wird diese fortgesezte Gütergemeinschaft:

1.) durch freiwillige Abtheilung zwischen dem lezt lebenden Gatten und den Kindern. Daß leztere, wenn dieß soll statt finden können, entweder für sich freie Dispositionsbefugniß haben, oder mit ihren Vormündern auf die in Rechten vorgeschriebene Art handeln müssen, versteht sich von selbst, und daß die nähere

t) *Baleke* l. c. §. 12-20. Scherer a. a. O. § 141—144. — Beim ersten Anblik scheint es zwar inkonsequent, daß das von dem überlebenden Ehegatten, nicht aber das von den Kindern während der prorogirten Gemeinschaft erworbene Vermögen in die Kommunion gehören soll; allein dieser Schein schwindet, wenn man erwägt, daß die Kinder bei der kontinuirten Kommunion keine eigentlich theilnehmende Person ausmachen, sondern blos in die Stelle des gestorbenen Ehegatten in der Maaße eintreten, daß von ihrer Seite eine Erweiterung des gemeinschaftlichen Vermögens nicht mehr statt finden kann, sondern alles in dem Zustande, wie es zur Zeit des Todes des Verstorbenen war, bleiben muß.

u) *Baleke* l. c. §. 20. Scherer a. a. O. §. 144.

here Modifikationen und Folgen dieser Abtheilung allein von der vertragsmäßigen Uebereinkunft der Interessenten abhängen, bedarf eben so wenig einer weiteren Ausführung v).

2.) So bald der überlebende Gatte zur zweiten Ehe schreitet, sind die Kinder befugt, auf Vornahme der Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens zu dringen w).

3.) Eben dieses tritt dann ein, wenn dem lezt lebenden Ehegatten Verschwendung des gemeinschaftlichen Vermögens, oder übele Behandlung der Kinder, oder überhaupt Vernachläßigung der elterlichen Pflichten erweislich gemacht werden können x).

4.) Hin und wieder sind auch die Kinder, so bald sie die Großjährigkeit erlangt haben, und sich verheirathen, oder überhaupt eine eigene Haushaltung anfangen, auf Absonderung zu dringen berechtigt y).

IX.) Der wirklichen Vornahme einer solchen Theilung aber, sie geschehe nun aus welchem Grunde sie wolle, muß, der Natur der Sache nach, die Aufnahme eines Inventariums vorangehen z); die Separation selbst hingegen geschieht, in der Regel, und in Ermangelung besonderer gesezlicher Anordnungen, so, wie sie geschehen seyn würde, wenn die Eltern in stehender Ehe die Gütergemeinschaft aufgehoben und das Sammtvermögen unter sich getheilt hätten; mithin, der Regel nach, so, daß die eine Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens dem überlebenden Gat-

v) Scherer a. a. O. §. 145. 146.

w) Scherer a. a. O. §. 147. 148.

x) Scherer a. a. O. §. 149.

y) Scherer a. a. O. §. 150. 151.

z) Scherer a. a. O. §. 152—159.

ten, die andere aber den Kindern zugetheilt wird aa). Hin und wieder jedoch empfängt der Ueberlebende mehr als die Hälfte; an andern Orten wird ein Unterschied zwischen Mann und Frau gemacht; in noch andern Gegenden wird dem lezt Lebenden nur ein Kindestheil zugeschieden; mehrere statutarische Rechte endlich wollen, daß dem überlebenden Ehegatten doch noch die Nuzniessung von dem den Kindern zugefallenen Antheile an dem gemeinschaftlichen Vermögen, bis an den Tod verbleiben soll bb).

aa) Lange a. a. O. S. 250. Westphal Das deutsche und reichsständische Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 44. S. 17. folg.

bb) Scherer a. a. O. §. 160—175.

§. 609.

Wie diese allgemeine Gütergemeinschaft aufhört.

Jede eheliche Gütergemeinschaft beruht, genau die Sache erwogen, auf der wechselseitigen Einwilligung beider Eheleute (§. 604.). Da nun weder die Veränderung des Willens überhaupt, noch auch insbesondere die Auflösung einer bestehenden Gesellschaft vermuthet wird; so ist es klar, daß die eheliche Gütergemeinschaft so lange besteht, bis ein von den Gesezen gebilligter Grund ihrer Dissolution eintritt. Unter die Gründe der Art aber sind folgende zu zählen:

I.) Die eheliche Gütergemeinschaft sezt, ihrem Begriffe nach, die Ehe als eine nothwendige Bedingung stets so voraus, daß die erstere ohne die leztere gar nicht gedacht werden kann (§. 603.). Hieraus ergibt sich also von selbst folgende Regel: Alles was die Ehe auflöst, das löst auch die eheliche Gütergemeinschaft auf; mithin Trennung der ersteren durch

den

den Tod sowohl (§. 607. 608.), als durch von dem zuständigen Richter erkannte Ehescheidung; es mag nun die leztere wegen Ehebruchs, oder wegen böslicher Verlassung, oder aus einem andern gesezlichen Grunde erfolgen a).

1.) Jedoch wird hierbei eine vollständige Ehescheidung, die das eheliche Band völlig auflöst, vorausgesezt. Eine blos Scheidung zu Tisch und Bett hat diese Wirkung nicht; es wäre dann, daß leztere, wie dieß bei Katholiken der Fall seyn kann, auf immer erkannt würde b).

2.) Das bloße Daseyn eines gesezlichen Grundes zur Ehescheidung, z. B. ein begangener Ehebruch u. s. w., bewirkt auch die Trennung der ehelichen Gütergemeinschaft noch nicht, sondern die leztere tritt erst von dem Zeitpunkte an ein, wo die Ehe durch richterliches Erkenntniß wirklich aufgelöst worden ist c).

3.) Wird die Ehe wegen begangenen Ehebruchs getrennt; so steht darneben dem unschuldigen Theile die Befugniß zu, den vierten Theil deßjenigen Vermögens zu begehren, das der ehebrecherische Gatte

a) Lange Gemeinschaft der Güter. Hauptst. 8. §. 1. S. 234. Hauptst. 9. §. 1. S. 262. Klöntrup Gemeinschaft der Güter. Abschn. 5. §. 4. S. 212. 213. *Weyer* de communione bonorum. P. I. th. 27. §. 4. pag. 218.

b) *Speidel* Diss. de fundamento communionis bonorum conjugalis germanicæ. §. 31. *Gildemeister* Diss. de communione bonorum inter conjuges, maxime ex legibus Bremanis. §. 22. 25. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer. Thl. 1. §. 80. 81.

c) *Gildemeister* l. c. §. 25. pag. 91. Ohne Grund behauptet das Gegentheil, Lange a. a. O. Hauptst. 9. §. 2. S. 267.

aus der Kommunion zurük erhält d). Ja mehrere Schriftsteller c) gehen sogar so weit, daß sie den schuldigen Theil, ausser der gedachten VermögensBeraubung, auch noch aller Vortheile, die aus der bestandenen Gütergemeinschaft erwachsen sind, also namentlich der Errungenschaft, verlustig erklären. Allein für diese Behauptung liegt weder in der Natur der ehelichen Kommunion, noch in den gemeinen Rechten f) irgend ein befriedigender Grund g) — — Stirbt ein Gatte vor wirklich erfolgter Scheidung; so können die Erben des verstorbenen unschuldigen Theils auf den angeführten VermögensVerlust nicht klagen, und eben so wenig ist der überlebende unschuldige Theil berechtigt, diese Privatstrafe gegen die Erben des gestorbenen ehebrecherischen Gattens zu verfolgen; denn einmal sezen die fremden Rechte bei Anordnung des Vermögens-Verlusts eine wirklich erfolgte Ehescheidung voraus, und dann gehen ja bekanntlich alle Klagen, die blos eine Privatrache zum Gegenstande haben, in der Regel, auf die Erben nicht

d) L. ult. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. 9. Nov. 134. cap. 10. c. 4. x. de donat. inter vir. et uxor. *Hofacker* Princip. jur. civ. roman. german. Tom. I. §. 493.

e) Lange a. a. O. Hauptst. 9. §. 1. folg. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. §. 338.

f) Das c. 10. x. de consuetud. paßt weder hierher, noch folgt auch aus demselben, was die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung erweisen wollen.

g) Pfizer a. a. O. §. 97 — 102. *F. C. Harpprecht* Diss. de communione lucrorum conjugalium inter conjuges separatos. §. 21. (In der Sammlung seiner Dissertationen Vol. II. Diss. 81. pag. 1795.)

nicht über h) — Aus diesem lezteren Grunde folgt also noch weiter, daß selbst nach wirklich erfolgter Ehescheidung die Klage in Frage auf die Erben nur dann übergeht, wenn der dahin abzielende Rechtsstreit noch zu Lebzeiten beider Ehegatten anhängig gemacht worden ist —

4.) Ob aber auch der eben angeführte Vermögens-Verlust in dem Falle statt findet, wenn die Ehescheidung aus einem andern Grunde, als wegen Ehebruchs, z. B. wegen böslicher Verlassung, wegen vermutheten Ehebruchs u. s. w., erkannt wird, ist zwar unter den Rechtsgelehrten bestritten; allein die größere Zahl der Schriftsteller und der Gerichtsbrauch streiten doch für die bejahende Meinung i).

II.) Durch wechselseitige Einwilligung beider Eheleute kann, wenn nicht Partikularrechte diese Befugniß entziehen, oder beschränken (§. 604.), die Gütergemeinschaft ohne Anstand aufgehoben werden k). Jedoch wird allzeit hierbei vorausgesezt, daß Verträge der Art an sich betrachtet gültig sind; und daß durch dieselben die bereits erworbenen Rechte dritter Personen auf keine Weise gekränkt, oder geschmälert werden können, ist ohnehin für sich klar l).

III.) Ein

h) Pfizer a. a. O. §. 102—105.

i) *Hofacker* l. c. §. 495. Pfizer a. a. O. §. 105. 106. Lange a. a. O. Hauptst. 9. §. 1. Dabelow a. a. O. §. 339. Schott Einleitung in das Eherecht §. 224. 225. *Sixt. Jacob. Kapff* Diss. de effectu divortii quoad bona, speciatim secundum jus Wirtembergicum. Tübing. 1792.

k) *Speidel* l. c. §. 28. Klöntrup a. a. O. Abschn. 6. §. 1. S. 197.

l) Ob übrigens diese Einwilligung ausdrüklich durch Worte,

III.) Ein Ehegatte hingegen ist wider Willen des andern Trennung der Gütergemeinschaft zu begehren, der Regel nach, durchaus nicht befugt m). Nur die den Eheweibern vergönnte weibliche Freiheiten begründen eine Ausnahme hierbei (§. 606.) n).

IV.) Ist die Gütergemeinschaft ausdrüklich nur auf eine bestimmte Zeit eingegangen worden, so hört solche nach Ablauf dieser lezteren allerdings auf; und eben dieses muß nothwendig dann eintreten, wenn eines der Eheleute das in der Kommunion begriffen gewesene Vermögen durch Verjährung auf eine gültige Weise erworben hat o).

V.) Sollte das Institut der Gütergemeinschaft durch ein Prohibitivgesez in der Maaße aufgehoben werden, daß lezteres seine Wirkung auch auf die bereits bestehenden Gemeinschaften erstrekte, so müssen die Unterthanen freilich nach solchen Vorschriften gerichtet werden; allein der Fall wird freilich sehr selten eintreten p).

VI.) Eine

te, oder stillschweigend durch konkludente Handlungen, z. B. solche, welche mit der Fortdauer der Gütergemeinschaft nicht vereinbart werden können, erklärt wird, ist der Wirkung nach gleich viel. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts. §. 85. S. 276. Klöntrup a. a. O. Abschn. 3. §. 8. S. 105. Pfizer a. a. O. § 82.

m) *Speidel* l. c. §. 27. *Gildemeister* l. c. §. 25— Selbst bei der prorogirten Gütergemeinschaft zeigt sich dieses Eigenthümliche unsers Institutes (§. 608.)

n) Vergl. die Note a. des Verfassers, und sieh. noch: Pfizer a. a. O. §. 83—86.

o) *Speidel* l. c. §. 32. *Gildemeister* l. c. §. 25.

p) *Speidel* l. c. §. 33.

VI.) Eine Partikulargütergemeinschaft nimmt mit dem gänzlichen Untergange der in der Kommunion begriffenen Güterstüke, der Natur der Sache nach, ein Ende; bei der allgemeinen Gütergemeinschaft hingegen läßt sich das nicht denken, da diese auch das künftige Vermögen unter sich begreift q).

VII.) Verfällt ein Ehegatte so sehr in eine verschwenderische und unordentliche Lebensart, daß der Zwek der ehelichen Gütergemeinschaft, die Beförderung des wechselseitigen Bestens nämlich, nicht mehr zu erreichen ist; so steht es allerdings in der Macht des Richters, auf Begehren des unschuldigen Theils, durch sein Erkenntniß die Kommunion aufzuheben r).

VIII.) Eben dieses tritt dann ein, wenn ein Ehegatte ein Verbrechen begeht, daß eine solche Geldstrafe nach sich zieht, die das Vermögen der beiden Eheleute entweder ganz, oder doch mehr als die Hälfte desselben aufzöhren würde (§. 606.).

IX.) Die bloße Veränderung des Wohnortes an und für sich selbst hingegen ist keineswegs vermögend, die Auflösung der bestehenden Gütergemeinschaft zu bewirken (§. 53. §. 602. 604.) s).

q) Eben dieses muß bei einer allgemeinen Kommunion in Ansehung der Errungenschaft eintreten. *Speidel* l. c. §. 34. Auch eine Partikulargütergemeinschaft kann zukünftiges Vermögen unter sich begreifen (§. 610. a.)

r) Vergl. die Note b. des Verfassers, und sieh. noch: *Speidel* l. c. §. 35.

s) Vergl. die Note c. des Verfassers, und sieh. noch: Pfizer a. a. O. §. 89—92.

§. 610. a.

Communio bonorum particularis; Begriff und Eintheilung.
1.) Partikulargütergemeinschaft im eigentlichen Sinne.

Ausser der allgemeinen Gütergemeinschaft, von welcher bisher die Rede war (§. 606. folg.), gibt es noch, wenn man auf den Gegenstand Rükſicht nimmt (§. 603.), zwei Abarten unseres Institutes, die besondere Gütergemeinschaft im eigentlichen Sinne nämlich, und die Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft. Die rechtliche Natur der ersteren ist hier zu erläutern; von der zweiten aber wird in den beiden folgenden Paragraphen gehandelt werden.

Die besondere eheliche Gütergemeinschaft im eigentlichen Sinne (§. 603.) beschränkt sich auf einen besonderen, ein für allemal bestimmten Theil des Vermögens der Eheleute a), hat auch entweder in Verträgen, oder in Gesezen, oder im Herkommen ihren nächsten Grund, und die wahre Beschaffenheit derselben wird sich aus folgenden wenigen Säzen genugsam ergeben.

I.) Von

a) Ganz unrichtig ist es, wenn der Herr Hofrath Runde sagt, die besondere eheliche Gütergemeinschaft bestehe in einem nahmhaften Theile des bereits gewonnenen Vermögens; denn diese Art der Kommunion kann sich auch gar wohl auf zukünftiges Vermögen erstreken. Wenn z. B. die sämmtliche bewegliche Habe der Eheleute den Gegenstand der Kommunion ausmacht; so ist dieß unstreitig eine Partikulargütergemeinschaft, und doch ist in diesem Falle nicht blos das bereits gewonnene, sondern auch dasjenige bewegliche Vermögen darunter begriffen, das einem der Ehegatten erst während des Ehestandes anfällt, oder von solchem erworben wird.

I.) Von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft ist solche blos in so ferne verschieden, daß sie sich nicht über alle Güter der Ehegatten, sondern nur über einen bestimmten Theil des beiderseitigen Vermögens erstrekt; in Ansehung dieses bestimmten Theils aber erzeugt sie, der Regel nach, eben die rechtlichen Wirkungen, welche der allgemeinen Gütergemeinschaft eigen sind. Alle rechtliche Bestimmungen daher, die bei der lezteren in Hinsicht auf das ganze Vermögen statt finden, treten, im Durchschnitt genommen, bei der partikularen Kommunion in Ansehung des bestimmten Theils des Vermögens schlechthin ein; und dieses allgemeine Princip leidet nur dann eine Ausnahme, wenn von solchen Wirkungen die Rede ist, die in einer allgemeinen Gütergemeinschaft, als einer solchen, ihren nothwendigen Grund haben b).

II.) So wie bei dieser Art der ehelichen Gütergemeinschaft jeder Ehegatte ausschließlicher Eigenthümer seiner Güter bleibt, welche nicht unter der Kommunion begriffen sind: so können damit auch die rechtlichen Eigenschaften und Vorzüge eines Heirathsgutes, und anderer weiblichen Güter gar wohl bestehen.

III.) Dem Eheweib kann auch bei dieser Kommunion die Anrufung der weiblichen Freiheiten dann nicht versagt werden, wenn dasjenige, was durch jene Rechtswohlthat noch gerettet werden kann, durch die Fortdauer des bestehenden Verhältnisses in erweisliche Gefahr kommt, und bei Bestimmung der Wirkungen jener Freiheiten hat man dasjenige Vermögen,

b) Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. §. 254. Lange Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. Hauptst. 7. §. 24. S. 217.

gen, auf welches sich die Gemeinschaft erstrekt, von demjenigen, welches von der Gemeinschaft ausgenommen ist, zu unterscheiden. In Hinsicht auf das erstere erzeugen die weiblichen Freiheiten dieselben Wirkungen, welche ihnen bei einer allgemeinen Gütergemeinschaft in Beziehung auf das gesammte Vermögen eigen sind (§. 606.; in Ansehung des lezteren aber ist die Verbindlichkeit eines Ehegatten, für die Schulden des andern Gatten zu haften, lediglich nach allgemeinen rechtlichen Principien zu beurtheilen c).

IV.) Das Administrations- und Dispositionsrecht richtet sich bei der Partikulargütergemeinschaft nach denselben Grundsäzen, die in Hinsicht auf eine allgemeine Kommunion statt finden (§. 606.); nur immer wieder mit dem Unterschiede, daß bei der lezteren von der gesammten VermögensMasse, bei der ersten hingegen blos von einem bestimmten Theile der beiderseitigen Güter die Rede ist. Hier sind demnach, so viel das in der Gemeinschaft nicht begriffene Vermögen anlangt, die Rechte beider Ehegatten in Hinsicht auf die Verwaltungs- und Dispositions-Befugniß lediglich nach den Vorschriften des gemeinen Rechts zu bestimmen d).

V.) Auch nach durch den Tod des einen Ehegatten getrennter Ehe, es mögen nun aus lezterer Kinder vorhanden seyn, oder nicht, sind die rechtlichen Folgen einer Partikulargütermeinschaft durchaus nach denselben Grundsäzen festzusezen, welche oben (§. 607. 608.)

c) Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Konkursprozeß über das Vermögen ihrer Männer. Thl. II. §. 118.

d) Pfizer a. a. O. §. 185.

608.) in Hinsicht auf die allgemeine Kommunion entwikelt wurden, und man muß dabei nur nie vergessen, daß hier immer blos von demjenigen bestimmten Vermögens-Theile die Rede ist, welcher der Gemeinschaft unterliegt.

VI.) Eben so leiden die vorhin (§. 609.) wegen Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft erläuterten Principien auch bei einer besonderen Kommunion ihre volle Anwendung.

VII.) Wenn Eheleute in einer allgemeinen Gütergemeinschaft leben, so ist Glük und Unglük, Reichthum und Armuth, mit einem Worte, Alles, was einer Veräusserung fähig ist, unter ihnen gemein; entsteht also ein Konkurs, so muß dieser nothwendig beide Ehegatten auf gleiche Weise treffen, weil beide gleiches Vermögen haben, und ihren Gläubigern auf dieselbe Art verbunden sind. Bei einer Partikulargütergemeinschaft hingegen erzeugt der Konkurs bei dem einen nicht auch nothwendig einen Konkurs bei dem andern Ehegatten; denn hier hat jedes der Eheleute sein abgesondertes Eigenthum, von welchem dem einen noch eine beträchtliche Summe übrig bleiben kann, während es bei dem andern zu Befriedigung der Gläubiger bei weitem nicht zureichend ist. — — Da es jedoch, des abgesonderten Eigenthums ungeachtet, so viele Verhältnisse gibt, in welchen der Verlust des einen Ehegatten auch einen nachtheiligen Einfluß auf das Vermögen des andern zur Folge hat; so ist der Fall nicht selten, daß sich zur nämlichen Zeit bei beiden Ehegatten eine Zahlungsunfähigkeit veroffenbart, und daß also beide dem Konkursprozesse ausgesezt sind. In diesem Falle nun sind die Rechte zu Gunsten des weiblichen Geschlechts, und besonders auch die weiblichen Freiheiten für die Ehefrau

von geringem, oder oft von gar keinem Nuzen, weil alles, was sie durch die Hülfe jener Rechte erlangt, ihren Gläubigern wieder zufällt. Man könnte also leicht auf den Gedanken kommen, daß, zu Abkürzung der Sache, das beiderseitige Vermögen der Ehegatten zusammen geworfen, und ihre Gläubiger, ohne Unterschied, ob die Forderungen beide Ehegatten, oder nur einen derselben angehen, davon befriedigt werden sollten; allein da durch diese Verfahrungsart die Rechte des einen, oder des andern der Gläubiger nothwendig verlezt werden müßten, so bringt es die Natur der Sache mit sich, daß eine sorgfältige Trennung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten nicht umgegangen werden kann. Im Grunde sind also unter diesen Umständen zweierlei Konkursmassen vorhanden, und dem Richter liegt ob, Sorge zu tragen, daß einer jeden derselben dasjenige, was ihr an Vermögen sowohl, als an Schulden gebührt, auf die nämliche Weise zugetheilt werde, wie die Theilung hätte geschehen müssen, wenn nur über den einen der Ehegatten ein Konkurs ausgebrochen wäre e).

VIII.) Uebrigens kommt die besondere eheliche Gütergemeinschaft in Deutschland überaus selten vor; allein deßwegen kann doch die Erläuterung ihrer rechtlichen Natur in einem Systeme des deutschen Rechts nicht unberührt gelassen werden.

e) Pfizer a. a. O. §. 253. 254. *Gmelin* Diss. de obligatione uxoris ad solvenda debita a conjugibus contracta, moto inprimis super bonis mariti concursu creditorum. §. 40. pag. 56. *Canz* Diss. de juribus et obligationibus uxoris vel repudiato vel denegato beneficio renunciandi communioni bonorum, maxime secundum jus Wirtembergicum §. 20. pag. 36.

Ende des sechsten Bandes.

Ki 349

ULB Halle
3
007 541 473

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-798075-p0467-8



Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-798075-p0468-4

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.

Sechster Band.

Zweite verbesserte Ausgabe.

Stuttgart,

bei Franz Christian Löflund,

1802.

Farbkarte #13 B.I.G.
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
Centimetres Inches
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-798075-p0469-3