



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

Just is 213e (11

<36604338940018

<36604338940018

Bayer. Staatsbibliothek

Rechtslexikon.

Elfter Band.

Thüringische Staaten — Schluß des U.

Rechtslexikon

für

Juristen aller teutschen Staaten

enthaltend

die gesammte

Rechtswissenschaft.

Bearbeitet

von

R. I. Reg. : Rath, Prof. Dr. **Arndts** in Wien; Appellationsgerichtspräsident Dr. **Beck** in Leipzig; Adv. **Bopp** in Darmstadt; Reg. : Rath **Buddeus** in Leipzig; Adv. **Gans** in Celle; Geh. Justizrath, Prof. Dr. **Gaupp** in Breslau; Geheim. Rath, Ordinarius u. Dr. **Günther** in Leipzig; Oberappellationsrath, Prof. Dr. **Heimbach** in Jena; Prof. Dr. **Heimbach** in Leipzig; Prof. Dr. **Jacobson** in Königsberg; Justizministerialrath Dr. v. **Jagemann** in Karlsruhe; Prof. Dr. **Jordan** in Marburg; Oberappellationsrath, Prof. Dr. **Luden** in Jena; Reichs- und Staatsrath v. **Maurer** in München; Prof. Dr. v. **Michaelis** in Tübingen; Geheim. Rath, Prof. Dr. **Rittermaier** in Heidelberg; Staatorath Dr. **Otto** in Dorpat; Oberappellationsrath Dr. **Pfeiffer** in Cassel; Geheim. Obertribunalrath, Prof. Dr. **Puchta** in Berlin; Prof. Dr. **Reyscher** in Stuttgart; Oberconsistorialrath, Prof. Dr. **Richter** in Berlin; Oberstaatsanwalt Dr. **Schwarze** in Dresden; R. I. Appellationsrath Dr. **Tausch** in Klagenfurt; Geheim. Hofrath, Prof. Dr. v. **Wächter** in Leipzig; Statorath, Prof. Dr. **Wilda** in Kiel; Prof. Dr. **Witte** in Halle; Oberjustizrath u. v. **Zirkler** in Tübingen, und Andern;

redigirt

von

Dr. Julius Weiske,

Professor in Leipzig.

Elfter Band.

Thüringische Staaten — Schluß des U.

Leipzig, 1857.

Verlag von Otto Wigand.

19 = 5

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Thüringische Staaten. Unter diesen Gesamtbegriff werden nicht allein diejenigen Staaten gebracht, welche Theile des ehemaligen Thüringens bilden, sondern auch solche, welche mit einem großen Theile ihres Gebietes ehemals zu Franken gerechnet wurden. Der Begriff in diesem weiteren Sinne ist erst mit der Stiftung des deutschen Zollvereins im Jahre 1833 entstanden und umfaßt die dem thüringischen Zoll- und Handelsvereine angehörigen Staaten, nämlich die königl. preussischen und kurhessischen ehemals zu Thüringen gehörigen Gebietstheile, die sächsischen Herzogthümer, die schwarzburgischen und reußischen Fürstenthümer. Im engeren Sinne bezeichnen die thüringischen Staaten blos die sächsischen Herzogthümer, die schwarzburgischen und reußischen Fürstenthümer, nicht blos deshalb, weil sie zum großen Theile aus Gebietstheilen bestehen, welche ehemals zu Thüringen gehörten und durch den Thüringer Wald als Grenze von Franken geschieden werden, sondern auch weil sie in ihrer Rechtsverfassung viel Gemeinsames und namentlich als oberstes Gericht das Gesamt-Oberappellationsgericht zu Jena gemeinschaftlich haben. Hier wird jener engere Begriff der thüringischen Staaten zum Grunde gelegt. Aufgabe der nachfolgenden Ausführung ist die Darstellung des Rechtszustandes dieser verschiedenen Staaten, rücksichtlich des Herzogthums S. Altenburg, welches schon in einem besonderen Artikel berührt worden ist¹⁾, mit den nöthigen Nachträgen. Auch hinsichtlich der anhaltischen Herzogthümer, welche sich neuerdings auch mit Ausnahme Bernburgs dem Gesamt-Oberappellationsgerichte zu Jena angeschlossen haben, wird, obgleich auch diese schon eine besondere Darstellung gefunden haben²⁾, diese Gelegenheit dazu benutzt werden, um die nöthigen Nachträge der seit dem Erscheinen der betreffenden Artikel vorgefallenen Veränderungen zu liefern. Ein ganz besonderes wichtiges Hilfsmittel zur Beurtheilung des Rechtszustandes der hier in Betracht kommenden Staaten ist die Kenntniß der Landesgeschichte,

1) Vgl. den Artikel Altenburg Bd. I, S. 192—213.

2) Vgl. die Artikel Anhalt Bd. I, S. 253—260. Bernburg Bd. II, S. 9—20. Sötthen Bd. II, S. 691—698. Dessau Bd. II, S. 333—346.

namentlich der verschiedenen Landestheilungen und Territorialveränderungen, unerlässlich, vorzüglich um den localen Umfang der Gültigkeit älterer Gesetze beurtheilen zu können. Es wird daher nach einigen allgemeinen Bemerkungen über den Rechtszustand der thüringischen Staaten zuvörderst eine Uebersicht der Landestheilungen und Territorialveränderungen in dem Hause Sachsen Ernestinischer Linie, in den Häusern Reuß und Schwarzburg bis zu der Zeit, wo die einzelnen Staaten den jetzigen Umfang erhalten haben, zugleich mit Erwähnung der wichtigsten den Rechtszustand angehenden Veränderungen und Einrichtungen nach der Zeit ihrer Entstehung vorausgeschickt, und dann folgt die besondere Darstellung der Staats- und Justizverfassung der einzelnen Staaten.

Allgemeine Bemerkungen über den Rechtszustand der thüringischen Staaten überhaupt. Länder sächsischen Rechtes. In den thüringischen Staaten ist zwischen den diesseits des Thüringer Waldes gelegenen und jenseits desselben in Franken gelegenen Gebieten hinsichtlich der Rechtsverfassung ein großer Unterschied. Soweit sie nämlich diesseits des Thüringer Waldes liegen, gilt in ihnen der Sachsenpiegel und sie werden insoweit zu den Ländern sächsischen Rechtes gerechnet. Dieser Begriff ist aber weiter als der der thüringischen Staaten, indem zu den Ländern sächsischen Rechtes auch noch das Königreich Sachsen und die anhaltinischen Herzogthümer gehören. In den jenseits des Thüringer Waldes gelegenen Gebieten, welche zu Franken gerechnet werden, hat der Sachsenpiegel keine Geltung erlangt, vielmehr gilt dort gemeines Recht, nach der Sprache der Gesetze die gemeinen kaiserlichen Rechte³⁾. In den Ländern sächsischen Rechtes hat der Sachsenpiegel noch jetzt gesetzliche Geltung und den Vorzug vor dem gemeinen Rechte, und wer sich auf einen im Sachsenpiegel erhaltenen Rechtsfall beruft, hat nach der Sprache der Praxis *sundatam intentionem*⁴⁾. Der Sachsenpiegel ist die Hauptquelle des sogenannten gemeinen Sachsenrechtes⁵⁾, welches in

3) Es gehören hierher die ehemals henneberger Districte, welche theils unter meiningenscher, theils unter weimarischer Hoheit stehen, das Fürstenthum Hildburghausen und das Fürstenthum Koburg. Sie heißen in der Gesetzesprache Orte zu Franken, z. B. in der goth. Landesordnung von 1660 P. II. Cap. 1, Lit. 12. In den ehemals henneberger, jetzt weimarischen Kemtern Jmnau und Kaltennordheim ist der Sachsenpiegel sammt den übrigen Quellen des altweimarischen und alteisenachischen Rechtes durch das weim. Ges. v. 9. April 1833 eingeführt.

4) Ueber die heutige Gültigkeit des Sachsenpiegels vgl. Kind, Quaest. forens. T. III. c. 1. Eichmann, Obs. de causa genuina auctoritatis speculi Saxonici in foro cum Saxonico tum Ernesto-Saxonico. Jen. 1827. Kori in Etvers Themis Bd. 1, S. 326 flg. Heimbach, Lehrb. des partiz. Privatrecht zu den Obergerichten zu Jena und Zerbst vereinten Staaten S. 11. Weiske, die Quellen des gemeinen sächsischen Rechtes Vorrede p. III—VII.

5) In einem andern Sinne wird der Ausdruck gemeines Sachsenrecht genommen, insofern dadurch das den sächsischen Ländern Albertinischer und Ernestinischer Linie gemeinsame Partikularrecht verstanden wird. Dieses

der Sprache der Gesetze mit dem Namen *landübliche* oder *landläufige sächsische Rechte* bezeichnet wird. Man kann den Grund der Gültigkeit des Sachsenspiegels in den Ländern sächsischen Rechtes nicht auf die Thatsache der Reception gründen, wie solches hinsichtlich des fremden Rechtes in Teutschland geschieht. Der Sachsenspiegel enthält keine neuen Rechtsfazungen, sondern nur Aufzeichnungen des in den Ländern, welche zu der damaligen Zeit zu Sachsen gerechnet wurden, geltenden Rechtes⁶⁾. Auch der Ausdruck *landübliche*, *landläufige sächsische Rechte* in den Partikulargesetzen, welche bestimmen, daß man nach dem Rechte des Sachsenspiegels in den Gerichten entscheiden solle, deuten ebensowenig auf eine erst erfolgte Reception als darauf hin, daß etwa das Ansehen des Sachsenspiegels bis zum Erscheinen jener Gesetze zweifelhaft oder streitig gewesen sei, sondern es wird dadurch auf den Sachsenspiegel als eine vorhandene Rechtsquelle verwiesen⁷⁾. Auch der Umstand, daß das Recht des Sachsenspiegels jetzt als das einheimische mehrerer Länder zugleich erscheint, kann nicht hindern, dasselbe als das alte einheimische und nicht erst später, am wenigsten aber durch jene meistens dem 16. Jahrhunderte angehörigen Gesetze, recipirte anzusehen, da im Laufe der Zeit aus dem früheren großen Gesamtgebiete des Rechtes des Sachsenspiegels allmählig mehrere einzelne Rechtsgebiete oder Staaten hervorgingen⁸⁾. Nur dem Eindringen des fremden Rechtes und dem Bestreben der Juristen, dieses vorzugsweise zur Anwendung zu bringen, ist es zuzuschreiben, daß auch die Landesgesetzgebung sich für die fortdauernde Gültigkeit des Sachsen-

gemeinsame Partikularrecht ist im Verhältniß zu dem im Sachsenspiegel enthaltenen gemeinen Sachsenrechte ein besonderes Sachsenrecht. Heimbach a. a. D. §. 11, R. 4.

6) Als sächsische Länder zählt das sächs. Landrecht B. III, Art. 62 auf: die Landgrafschaft zu Thüringen, die Mark zu Meissen, die Mark zu Lausitz und die Grafschaft Ascanien. Die schwarzburgischen und reussischen Länder werden schon deshalb nicht erwähnt, weil sie keine Fahnenländer waren. Weiske a. a. D. p. IV.

7) Weiske a. a. D. p. V.

8) Weiske a. a. D. p. V bemerkt mit Recht, daß, wenn ein Land, welches ein gemeinsames Recht hatte, getheilt wird oder Stücke davon hinwegkommen, doch an sich für diese einzelnen Theile das bisherige Recht das eigene Landesrecht bleibe. Sehr treffend ist das von ihm aufgeführte Beispiel der henneberger Landesordnung vom 1. Januar 1839, welche, wie aus amtlicher Erfahrung von dem Verfasser des Artikels bezeugt werden kann, auch nach der Vertheilung der Grafschaft Henneberg sachsenringischen Antheiles unter verschiedene Fürsten für diese einzelnen zu anderen Staaten gehörigen Theile immer noch das eigene Landesrecht bildet, abgesehen davon, daß vor der Theilung die Stände sich die Fortdauer der Gültigkeit der Landesordnung nach dem Anfall der einzelnen Theile an andere Häuser ausbedungen haben, was in dem henneberger Haupttheilungsrecess vom 9. August 1660 Art. VIII ausdrücklich gesagt worden ist. Ähnliche Beispiele fortsetzender Gesetze eines Staates in einem von diesem abgetretenen Gebietsstheile kommen in den sächsischen Herzogthümern sehr häufig vor.

spiegels aussprach, um das bisher bestehende volksthümlische Recht gegen das fremde und die Bestrebungen seiner Anhänger zu schützen, welcher gesetzlichen Anerkennung der Gültigkeit des Sachsenspiegels es auch gar nicht bedurft hätte⁹⁾. Neben dem Sachsenspiegel wird als eine andere

9) Die Gesetze, worin die Gültigkeit des Sachsenspiegels anerkannt ist, sind A. in den Ländern Albertinischer und Ernestinischer Linie: a) die gemeinschaftliche Leipziger Oberhofgerichtsordnung von 1488. Es sollenn auch alle Sachenn vor dem gerichte nach Sächsischem Rechtenn, wo das rechtlich und bestendig außgedruckt, versprochen werden; wo es aber unausgedruckt tunkel abder unvornemlich ist, Sal es erfüllunge und bewtunge nach gemeynen rechten nehmen. b) Die Constitutionen Kurfürst August's von 1572, welche an mehreren Stellen darauf Bezug nehmen, z. B. Const. 2. 7. 8. 27. P. I. Const. 5. 6. 8. 10. 11. 12. 15. 23. 27. 31. 37. 45. 47. 50. 53. P. II. Const. 1. 15. 17. 19. 22. 31. 32. 37. P. III. Const. 35. 36. 37. 42. P. IV. (Beziehungen auf bestimmte Stellen des Sachsenspiegels enthalten Const. 12. 37. 83. P. II. Const. 1. 15. 17. 34. 32. P. III. Const. 35. 36. 37. 42. P. IV.; die übrigen erwähnen das Rechtsbuch unter dem Namen des Sachsenrechtes oder der sächsischen Rechte). c) Jenaische Hofgerichtsordnung von 1566: Nachdem aber in unserm Ort Lande zu Franken die Sächsischen Rechte nicht dermaßen, wie sie dießseits des Thüringer Waldes in üblichen Gebrauch gekommen sind, so soll das Sächsische Recht in denen Fällen, darinnen es den gemeinen beschriebenen Rechten zuwider statuirt, unsere Untertthanen in Franken nicht binden, sondern den gemeinen Rechten nachgegangen werden. Ebenso Jenaische Hofgerichtsordnung vom 1. Februar 1653 Cap. 15: Was für Recht in diesem Gericht gehalten werden soll. — Nach den göttlichen Satzungen und Geboten ... soll in ordinatoriis et decisoriiis, respective die in diesen Landen aufgerichtete Polizei- und Landesordnungen, Landtagschlüsse ... so wohl die Sächsischen Rechte, wie solche ausgedruckt und in denen Landen dießseits des Thüringer Waldes in Übung sein und von Alters herkommen; item die Reichsabschiede, sowohl ehrbare vernünftige Statuten, Gewohnheiten und Gebräuche, so ferne sie jedes Orts rechtlich herbracht und in Acht genommen; welchen Fällen aber die obangezogenen Rechte und Gewohnheiten nichts sonderbahres ordnen, und besonders in denen Landen jenseit des Thüringer Waldes, da die Sächsischen Rechte in decisoriiis nicht eingeführet, Inhabts der von dem Durchl. Hochgeb. Fürsten und Herrn, Herrn Johann Casimire ... publicirten Coburgischen Hofgerichtsordnung, die gemeine Kayserliche Rechte gebrauchet und denselben allerdings nachgegangen werden. d) Goth. Landesordnung Ernst's des Frommen P. II. Cap. 1, Tit. 12: Ferner sollen in Fällen, die nach oberwähnten Stücken nicht entschieden werden können, die Sachsenrechte, sofern solche landsüblich seynd (auch durch diese Verordnung nichts benommen unsern Orten in Franken, sowohl Sächsischen als Hennebergischen Theils, soferne bei ihnen in meritis causae die Kayserlichen Rechte sonderbahr herkömmlich) zur Richtschnur des Rechtsprechens gebrauchet werden. e) Altenb. Processordnung P. I. Cap. 38, §. 3, bei Gelegenheit der Sachsenbuße. f) Eisenacher Saugleordnung vom 11. August 1696 Cap. IV, Art. 3, §. 7: Insaemein haben unsere Rätthe bei ihren Resolutionen und Schlüssen nach den Verträgen des Fürstlichen Hauses sich zu richten, sowohl auch nach unsern Landes-, Polizei-, Hofgerichts-, Kirchen- und Consistorial- auch Hof- und anderen promulquirten Ordnungen und Landtagschlüssen ... und wenn dieselbe ... nichts disponiren, dem gemeinen Sachsenrechte, und nach Gelegenheit in zweifelhaften und dunkeln Fällen, davon das Sachsenrecht und unsere Ordnungen oder Gewohnheiten nichts oder doch zweifelhaft disponiren möchten, die Interpretation aus denen Churfürstl. Sächs. Constitutionibus, Gerichts- und anderen Ordnungen nehmen und nach

Quelle des gemeinen Sachsenrechtes das Magdeburger oder Sächsische Weichbildrecht erwähnt; jedoch ist bestritten, ob dasselbe als eine solche anzusehen sei, obwohl sich die Praxis dafür erklärt hat 10). Ob das in den erwähnten Rechtsbüchern des Mittelalters

denen selbst erkennen, sonst aber die Reichs-Constitutiones, Abschiede und gemeine Kaysertliche Rechte, sowohl auch das geistliche Canonische, soweit dasselbe durch Gewohnheit in denen Landen derer der Augsbürgischen Confession zugehörigen Stände behalten worden, für Augen haben und darnach sprechen. g) Goth. Ges. den ordentlichen Proceß betr. vom 12. October 1837 §. 17 und Ges. über den unbestimmten summarischen Proceß vom 12. October 1837 §. 78, welche Richtigkeitsklage gegen rechtskräftige Erkenntnisse verstaten, wenn gegen unzweifelhafte Bestimmungen der recipirten sächsischen Rechte erkannt ist. B. In den reussischen Landen die Gerichtsordnung vom 1. September 1551 S. 53: Dieweil von alters her das gemein üblich Sächsisch Recht in diesen unsern Landen im Schwang gewesen, in den Gerichten gebraucht und also üblich gehalten worden, und S. 68: Sächsisch Recht sollen wie die ausgedruckt und in landläufiger Uebung von Alters herkommen, und in mangelunge derselben die gemeine beschriebene Kaysertliche Rechte gehalten, und vorgemeiden beyden Rechten nach sollen alle Urtheil gesprochen werden. Landtagsabschiede von 1613, 1662 §. 12, von 1669, 1671 §. 3, von 1755. C. In dem Fürstenthume Schwarzburg-Rudolstadt das Publicationspatent zur Proceßordnuna vom 4. Februar 1704: gefasst dann in denen Fällen, welcherhalben hierinnen nicht ausdrückliche Verordnung geschehen, es im übrigen bei den gemeinen oder üblichen Sächsischen Rechten verbleibet. D. In den anhalt. Herzogthümern die Landordnung v. 1666 Tit. 35, 36, 37, 40. Die wichtigsten Stellen sind Tit. 35: ungeachtet es im benachbarten Hause Sachsen anders und nach Sächsischem Rechte gehalten wird, und wir uns in anderen Fällen desselbigen gemeinen Sächsischen Rechten auch gebrauchen; und Tit. 40: die in den gemeinen Sächsischen Rechten, welche sonst in unserm Fürstenthum üblich.

10) Die gewöhnliche Ansicht ist dafür. Für die Landgrafschaft Thüringen wird es bestritten von Sachs. Hdbch. des groß. sächs. Privatrechtes §. 50 und überhaupt von Weiske, Quellen des gemeinen sächs. Rechtes, Vorrede p. XI, von dem Erstren aus historischen Gründen, von Letztem, weil die Giltigkeit des Weichbildes im ganzen in Abrede zu stellen sei, indem sich kein Landesgesetz darauf berufe, obwohl er die Anwendbarkeit einzelner Artikel nicht leugnet. Auch Brückner, Hdbch. des S. Gottpaischen Privatrechtes führt in der Einleitung das Weichbild nicht unter den in S. Gotha gültigen Rechtsquellen auf. Für Thüringen mag die Ansicht Sachsens für die ältere Zeit wohl begründet sein, weil Thüringen seinen Oberhof zu Eisenach hatte, von welchem das Recht gewiesen wurde, wie Sachsen an Magdeburg (Sachs. a. a. D. §. 32. Ortloff, deutches Privatrecht S. 12), daher auch im Art. 10 des Weichbildes Thüringen nicht unter den Gerichten aufgeführt wird, welche ihr Recht von Magdeburg holen sollen. Allein in späterer Zeit hat sich die Ansicht gebildet und ist auch in der Praxis angenommen worden, daß auch das Weichbildrecht zu den Quellen des gemeinen Sachsenrechtes gehöre. Emminghaus, Pandekten des am. sächs. Rechtes B. 1, Tit. 1, Nr. 9—16, 20—55. Auch giebt es allerdings Landesgesetze, welche die Giltigkeit des Weichbildes im ganzen anerkennen, indem sie einzelne Bestimmungen desselben abändern oder aufheben. Eisenacher Gewerkschaftsmandat vom 3. März 1780 §. 1. Weim. Eisen. Ges. vom 2. März 1839 §. 4. Weim. Ges. vom 6. Juli 1844 Art. 38. Weim. Patent vom 26. August 1743. Bgl. Peimbach, Lehrb. des partik. Privatrechtes §. 12, Nr. 8.

enthaltene gemeine Sachsenrecht den Landesgesetzen insoweit gleichzustellen sei, daß gegen Erkenntnisse des Obergerichtes zu Jena, welche gegen Rechtsnormen desselben verstoßen, Nichtigkeitsklage stattfinden, kann bezweifelt werden; jedoch sprechen überwiegende Gründe für die Unstättigkeit der Nichtigkeitsklage¹¹⁾. — Während in privatrechtlicher Hinsicht der Begriff der Länder sächsischen Rechtes in der oben angegebenen Weise beschränkt ist, ist derselbe in civilproceßualischer Beziehung von einem weiteren Umfange. Der sächsische Civilproceß leidet nämlich auch in Ländern Anwendung, welche nicht zu denen gehören, die zur gemeinsamen Quelle ihres Privatrechtes die erwähnten Rechtsbücher des Mittelalters haben. Namentlich hat der sächsische Civilproceß auch in den von sächsischen Fürsten beherrschten jenseit des Thüringer Waldes gelegenen Fürstenthümern Koburg, Meiningen und Hildburghausen Geltung, in welchen der Sachsenspiegel nie geakolten hat. Der Grund seiner Anwendbarkeit in diesen Gebieten liegt in seiner mehr formellen Natur, welche die Einführung desselben durch ausdrückliche Gesetze leichter ausführbar machte als dies im Privatrechte möglich gewesen wäre. Der Umfang derjenigen Länder, in welchen der sächsische Civilproceß Anwendung findet, ist dadurch zu begrenzen, daß eines Theiles alle von der Albertinischen und Ernestinischen Linie des Hauses Sachsen beherrschten Länder, also das Königreich Sachsen und die sächsischen Herzogthümer, letztere ohne Unterschied, ob sie diesseits oder jenseits des Thüringer Waldes gelegen sind, anderen Theiles diejenigen Länder, welche mit den sächsischen Staaten den Sachsenspiegel als Quelle des Privatrechtes gemeinsam haben und in ihrer Landesproceßgesetzgebung mehr oder weniger den älteren kursächsischen Proceßgesetzen gefolgt sind¹²⁾, nämlich die schwarzburgischen und reußischen Fürstenthümer, sowie auch die anhaltischen Herzogthümer, hierher gehören. Man könnte diese gesammten Länder zum Unterschiede von den Ländern des sächsischen Rechtes, mit dem Ausdrucke Länder des sächsischen Processes nicht unpassend bezeichnen¹³⁾.

Einfluß der kursächsischen, später kgl. sächsischen Gesetzgebung auf die Rechtsverfassung der thüringi-

11) Vgl. darüber Emminghaus, Pand. des gem. sächs. Rechtes S. 20, N. 1 und Heimbach in Schmid, Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt 1834 S. 137.

12) Vorzügliches Gewicht ist hier auf die Reception der älteren kursächs. Proceßgesetze zu legen; weniger entscheidend ist die Gemeinsamkeit des Sachsenspiegels als Rechtsquelle, da derselbe mehr in privatrechtlicher als in civilproceßualischer Beziehung von Bedeutung ist. Damit soll nicht geleugnet werden, daß mehrere Institute des sächsischen Civilprocesses im Sachsenspiegel ihren Ursprung haben. Der Grund aber, weshalb solche proceßualische Institute, welche sich auf den Sachsenspiegel zurückführen lassen, auch in solchen Gebieten Anwendung finden, welche sonst den Sachsenspiegel als Quelle ihres Privatrechtes nicht anerkennen, liegt in der Reception älterer kursächsischer Proceßgesetze.

13) Ueber die Sache selbst vgl. Heimbach, Lehrb. des sächs. bürgerl. Proc. Bd. 1, §. 2.

den Staaten. Die ältere Gesetzgebung des Königreichs Sachsen unter Kurfürst August bis zu Johann Georg I. war von dem entschiedenen Einflusse, nicht blos auf die Länder der Ernestinischen Linie, sondern auch auf die reussischen und schwarzburgischen Fürstenthümer sowie die anhaltischen Herzogthümer, namentlich im Privatrechte und im Civilproceffe, in den Ländern der Ernestinischen Linie auch im Kirchenrechte. Daß in den Ländern der Ernestinischen Linie ungeachtet der zwischen beiden sächsischen Hauptlinien infolge des Ueberganges der Kurwürde von der älteren auf die jüngere Linie bestehenden Spannung dennoch die kurfürstliche Gesetzgebung so großen Einfluß erlangt hat, hat seinen politischen Grund hauptsächlich in den Vormundschaften der sächsischen Kurfürsten August, Christian II. und Johann Georg I. über die unmündigen Prinzen Ernestinischer Linie, unter denen besonders die August's sehr lange dauerte. Nächst diesem politischen Grunde hat weniger die Vorzüglichkeit mehrerer älterer kurfürstlicher Gesetze, namentlich der Constitutionen von 1572 und der Proceßordnung von 1622, zu deren freiwilliger Reception beigetragen als der Umstand, daß diese Gesetze eines Theiles wegen ihres Festhaltens an dem mit dem Volke verwachsenen gemeinen Sachsenrechte als Fortbildung desselben erschienen; anderen Theiles sich als Fixirung, der Praxis und namentlich als nähere Bestimmung des Verhältnisses des sächsischen Rechtes zum gemeinen darstellten. Vorzüglich daß das Recht des Sachsenpiegels durch diese Gesetze fortgebildet wurde, verschaffte ihnen Eingang in den Gerichten der übrigen sächsischen Länder sowie überhaupt allen, welche den Sachsenpiegel zur Quelle ihres Rechtes hatten¹⁴⁾. Sie galten schon lange in den Gerichten als Hilfsrecht, ehe eine gesetzliche Anerkennung ihrer Gültigkeit erfolgte¹⁵⁾. Eine solche läßt sich aber auch in den meisten Ländern nachweisen. Von den späteren kurfürstlichen Gesetzen, welche von Einfluß auf andere Länder gewesen sind, sind die älteren Decisionen von 1661 und die sog. erläuterte Proceßordnung von 1724 zu erwähnen. Anlangend 1) die Constitution Kurfürst August's vom 21. April 1572, so haben diese außerhalb des Königreichs Sachsen in folgenden Ländern Gültigkeit¹⁶⁾: a) im Herzogthum Gotha¹⁷⁾; b) im Fürstenthum

14) Weiske, Quellen des gem. sächs. Rechtes, Vorrede p. VIII.

15) Ueberhaupt sind die von Manchen, z. B. von A. d. E., Beitr. zu der Lehre von der Richtigkeit (1831) S. 203, hinsichtlich der Gültigkeit jener Gesetze in den Ländern außer Kurfachsen erhobenen Zweifel, welche größtentheils darauf beruhen, daß ausdrückliche Reception derselben durch ein einheimisches Gesetz verlangt wird, deshalb unbegründet, weil es sich nach dem Geiste und den Umständen im 16. und 17. Jahrhunderte nur darum handeln konnte, die Anwendbarkeit der in diesen Gesetzen enthaltenen Rechtsätze als Fortbildung des gemeinen Sachsenrechtes und überhaupt als festgestelltes Recht jener Zeit, nach Aufnahme des römischen, anzuerkennen. Daher wurden die Rechtsätze jener Gesetze als Interpretation bezeichnet. Weiske a. a. D. Vorrede p. IX.

16) Vgl. darüber de Gersdorf, de vi et auctoritate constitutionum Augusti duc. elect. Saxon. in foro magniducatus Saxo-Vimariensis. Ienae 1816. Drtloff,

Eisenach¹⁸⁾; c) im Herzogthum Altenburg, Fürstenthum Saalfeld und anderen ehemals altenburgischen, jetzt meiningenschen Gebietstheilen¹⁹⁾;

Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 104. Saxe, Hdbch. des großs. sächs. Privatrechts S. 111—115. Emminghaus, über die Gültigkeit der kurf. Constitutionen in den großherzogl. und herzogl. sächs. Ländern in Martin, Jahrb. der Geseggeb. u. Rechtspflege in Sachsen Bd. 1, S. 281 flg. Ortloff in Martin, Jahrb. Bd. 1, S. 289 flg. Kori, über die Gültigkeit des Sachsenspiegels und der kurfächs. Constitutionen in den Ländern sächsischen Rechtes in Evers Themis (1828) Bd. 1, Nr. 13, S. 333—336. Weiske a. a. D. Vorrede p. VIII. Heimbach, partikul. Privatr. S. 56. Emminghaus, Pand. des gem. sächs. Rechtes B. 1, Tit. 1.

17) Goth. Gangeiordn. v. 3. August 1655 Tit. II, §. 3. Goth. Landesordn. von 1666 P. II. Cap. 1, Tit. 12 (die Stellen leider Gesetze sind abgedruckt bei Heimbach a. a. D. Nr. 4). Goth. Patent v. 23. Septbr. 1785. (Zus. 17 der St. Beif. z. ED.) S. Brückner, Hdbch. des sächs. goth. Privatrechts, Einleitung p. XXIV. XXV. Auch werden unter den recipirten sächsischen Rechten, welchen zuwiderlaufende Erkenntnisse nach dem goth. Ges. über den ordentl. Proceß v. 12. October 1837 §. 17 und nach dem Ges. über den unbest. summ. Proceß v. 12. October 1837 §. 78 als nichtig angefochten werden können, außer dem gem. Sachsenrechte die Constitutionen verstanden. Im Civilproceß hat der erste Theil der Constitutionen nach dem Publ. Patent zur goth. PD. v. 15. April 1776 keine Geltung mehr.

18) Eisenach. Gangeiordn. v. 11. Aug. 1696 Cap. IV, Art. 3, §. 7. Gangeiordn. v. 19. Jan. 1700 Art. 3. Im alten Fürstenthum Weimar werden dagegen die Constitutionen nicht unbedingt als gültig betrachtet. Man kann ihnen dort nur soweit Gültigkeit beilegen, als die dort recipirte kurfächs. Proceßordn. von 1622 darauf Bezug nimmt, was aber nicht blos im Civilproceße der Fall ist. Saxe, großs. sächs. Privatrecht S. 112. Eine Gültigkeit derselben in allen Consistorialfachen ist nicht erweislich. Vgl. Emminghaus in Martin, Jahrb. Bd. 1, S. 282 flg. gegen Saxe a. a. D. §. 113 und Kori a. a. D. und Emminghaus, Pand. des gem. sächs. Rechtes B. 1, Tit. 1, Nr. 34, 35. Auch hat z. B. der Jenaische Schöppenstuhl in früherer Zeit sehr häufig abweichend von den Constitutionen erkannt. Er mußte vermöge eines Rescriptes Herzogs Wilhelm von Weimar v. 18. Sept. 1642, welches im Einverständnisse mit dem gothaischen Hofe erlassen war, über die Fälle, wo seither abweichend von den kurfächsischen Dicastrien erkannt worden war, Bericht erstatten, erstattete diesen am 16. Juli 1673 und überreichte mit diesem einen Aufsatz überschriften: Casus in quibus a constitutionibus Augusti Electoris Saxoniae Collegium unilicium in universitate Ienensi recessum fecit. Eine Reihe der Constitutionen blieb darin ohne Anmerkung. S. das Nähere bei Emminghaus in Martin, Jahrb. Bd. 1, S. 184 flg. und Pandekten a. a. D. Nr. 64, S. 18, 19.

19) Ein Gesetz, worauf die Reception dort beruht, ist nicht erweislich. Sie kann weder mit Hesse, Hdbch. des S. Altenburgischen Privatrechts S. 6 aus der gemeinschaftlichen Consistorialordnung d. d. Altenburg 22. März 1619 abgeleitet werden, indem das Consistorium nur angewiesen wird, „nach gemeinlich und in diesen Landen gebräuchlichen Rechten“ zu sprechen, noch aus den Befügen zur altenb. ED. S. 540, welche Stelle sich vielmehr auf das kurfächs. Quellmandat v. 2. Juli 1712 bezieht, noch mit Heimbach, partikul. Privatr. S. 56, Nr. 6 aus der goth. ED. v. 1666 P. II. Cap. 1, Tit. 12, deren Gültigkeit in Altenburg nicht erweislich ist (vgl. Heimbach a. a. D. Bd. 2, S. 6). Hier wird das vorher wegen der Reception Bemerkte wichtig, daß die Constitutionen längst in den Gerichten Eingang gefunden hatten, ehe eine gesetzliche Anerkennung ihrer Gültigkeit erfolgte. Die Reception in Altenburg selbst ist unbestritten und ist selbst bei dem DA-Gericht zu Jena außer Zweifel Vgl. Emminghaus,

d) im alten Fürstenthum Meiningen²⁰); e) im Fürstenthum Hildburghausen²¹); f) im Fürstenthum Koburg in civilproceßualischer Beziehung²²); g) in den fürstlich reußischen Ländern älterer²³) und jüngerer Linie²⁴); h) im Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen²⁵); i) im

Pandekten B. 1, Tit. 1, Nr. 40 und Heimbach a. a. D. Bd. 2, S. 6. Man muß dieselbe darauf gründen, daß, bevor die Ernestinische PD. 1704 in Altenburg eingeführt wurde, die kursächs. PD. von 1622 dort galt, welche die Gültigkeit der Constitutionen voraussetzt und sich häufig darauf bezieht.

20) Schon die goth. G. O. v. 3. Aug. 1655 Tit. II, §. 3, welche nach dem Zeugnisse von Kohe de Koppensfels, Comm. de pecunia mutua. Götting. 1761. p. 164., auch für Meiningen und Hildburghausen gültig war, verpflichtet die Landesregierung in zweifelhaften Fällen in Ermangelung eigener Landesgesetze die Interpretation aus den kursächsischen Constitutionen, Gerichts- und anderen Ordnungen zu nehmen. Vgl. die bei Heimbach, partik. Privatr. §. 56, Nr. 4 abgedruckte Stelle. Spätere Zeugnisse der Landesregierung zu Meiningen v. 2. Juni 1683 und v. 25. Octbr. 1780 (mitgetheilt von Dr. K. v. Martini, Jahrb. Bd. 1, S. 289—292) bezeugen die subsidiarische Anwendbarkeit der Constitutionen und der Proceßordnung von 1622 auch im hennemberger Antheile in Fällen, wo die eigenen Landesgesetze bezüglich die hennemberger Landesordnung keine oder nur zweifelhafte Bestimmungen enthalten. S. Heimbach, partikul. Privatr. §. 56, Nr. 7. In proceßualischer Hinsicht sind die Constitutionen gültig, wegen der nach der Ernestinischen Proceßordnung subsidiarisch geltenden kursächs. PD. von 1622, welche sich mehrfach auf die Constitutionen bezieht. Heimbach, sächs. bürgerl. Proceß Bd. 1, §. 5, Nr. 5.

21) Goth. G. O. v. 3. Aug. 1655 Tit. II, §. 3. Goth. Landesordn. P. II. Cap. 1, Tit. 12. Letztere ist im Fürstenthum Hildburghausen eingeführt. Vgl. Heimbach, partikul. Privatrecht §. 58, Nr. 4. Namentlich in lehnrechtlicher Hinsicht bezeugt die Gültigkeit der Constitutionen ein Attest der Landesregierung zu Hildburghausen v. 12. Novbr. 1755. Vgl. Kori in Elvers Themis Bd. 1, S. 333 fig. und Emminghaus, Pandekten Nr. 20, lit. c, S. 8. Ebenso spricht sich ein hildburgh. Landtagsabschied von 1744 (in Franke, Beitr. zum Staatsrechte des Hauses Sachsen Th. 1, S. 164) aus. S. Emminghaus, Pandekten B. 1, Tit. 1, Nr. 42, S. 14. Hinsichtlich der Gültigkeit der Constitutionen in civilproceßualischer Beziehung gilt das in der vorigen Note Bemerkte.

22) Wegen der dort subsidiarisch nach der Ernestinischen Proceßordnung geltenden kursächsischen Proceßordnung von 1622, welche sich häufig auf die Constitutionen bezieht. Heimbach, sächs. bürgerl. Proceß §. 5, Nr. 5.

23) Für die reußischen Lande älterer Linie ist die Gültigkeit der Constitutionen überhaupt, nicht bloß in civilproceßualischer Hinsicht anerkannt in dem Ges. über den Instanzenzug in Civil- und Criminalsachen v. 1. Jan. 1846 §. 15. S. Heimbach, Erörterungen aus dem germ. und sächs. Civilrechte und Civilproceß Bd. 1, Nr. XXXII, S. 140, 141. Nur der vierte Theil der Constitutionen, welcher das Criminalrecht betrifft, ist nach einem Zeugnisse der Landesregierung zu Greiz (erwähnt von Kori in Elvers Themis a. a. D.) nicht recipirt.

24) In den reußischen Landen jüngerer Linie sind die Constitutionen insofern als sie declaratoriae iuris Saxonici (des gemelnen Sachsennrechtes) sind, recipirt. Resolut. Gravam. ann. 1613. 1618. 1633. 1661. ad nr. 4. 5. Landtagsabschied von 1655. S. Fuchs, Repertorium der Gesetze der fürstl. reuß. Lande j. L. s. v. Constitutiones Augusti S. 34. Der erste den Civilproceß betreffende Theil der Constitutionen gilt dort weaen der daselbst gültigen kursächsischen Proceßordnung von 1622. Im Criminalrechte galten dagegen die Constitutionen nicht, sondern vielmehr die prentliche Gerichtsordnung Karl's V. Instruction

Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt²⁶); k) in den anhaltischen Ländern²⁷). 2) Die Proceßordnung Kurfürst Johann Georg I. vom 28. Juni

und Bevordnung der Fürsten Reuß jüngerer Linie für die Landesregierung und das Consistorium zu Gera v. 19. Juni 1651 Tit. II, §. 5.

25) Die Reception beschränkt sich aber auf die Unterherrschaft. Heimbach, *Handb. des schwarzb.-sondershauf. Privatr. Einleitung* p. IV. Die Reception hat schon 1590 begonnen. Heimbach a. a. O. p. V. Eine fürstl. Verordnung v. 8. Mai 1833, wenn sie auch der Constitutionen nur insofern erwähnt, als sie deren Vorschriften über die Bestrafung der geringeren Grade des Diebstahls theils als unanwendbar, theils als außer Gebrauch gekommen bezeichnet, ist doch wichtig, da sie die Gültigkeit der Constitutionen als unzweifelhafte Thatsache voraussetzt.

26) Selbst für die ehemals kursächsischen Lehen, hinsichtlich welcher Schwarzburg-Rudolstadt die Lehensherrlichkeit Kursachsens anerkannte, kann die Gültigkeit der Constitutionen nicht aus dem von Schwarzburg mit Kursachsen geschlossenen Reccesse v. 8. Octbr. 1719 §. 10 hergeleitet werden, da derselbe nur hinsichtlich künftiger zu erlassender Gesetze, sonderlich in Sachen, da es auf den punctum iustitiae ankommt, möglichste Beobachtung der Conformität mit den sächsischen Rechten an den fraglichen Orten verspricht. Dessen ungeachtet kann die von Dr. Kloss, *deutsches Privatrecht* S. 108. v. Bamberg, *Schwarzburg-rudolstädtsches Privatrecht*, Einleitung p. VII behauptete Reception der Constitutionen im ganzen, abgesehen davon, daß ein Bericht fürstl. Kammer zu Rudolstadt vom 12. Juni 1755 unter wiederholter Beziehung auf Const. 39. P. II. sich dahin ausspricht, daß in terris Schwarzburgicis das ius Saxonium Electorale bekanntermaßen recipirt sei und man dahin in casibus iure Schwarzburgico non decisimsgemein zu recurriren pflege (s. Bamberg, im Rudolstädter Wochenblatte von 1848 Nr. 48. Heimbach, *Erörterungen* Bd. 1, S. 141), schon deshalb nicht bezweifelt werden, weil die vor der Rudolstädter Proceßordnung von 1704 dort gültige kursächsische Proceßordnung von 1622 sich häufig auf die Constitutionen bezieht. Es ist daher unbegreiflich, wie die vormalige fürstl. Regierung zu Rudolstadt auf Anfrage des vormaligen Obergerichtes zu Zerbst v. 11. April 1827 in einem Reccommunicat v. 27. April 1827 den Constitutionen alle Gültigkeit abschprechen konnte. Das Obergericht zu Jena hat daher von diesem Regierungszeugnisse ganz abgesehen und sich für die Gültigkeit der Constitutionen ausgesprochen. Heimbach, *partikul. Privatr.* Bd. 2, S. 7.

27) Hgl. Mann, *de origine et auctoritate iuris Saxonici in terris Anhaltinis*. Lips. 1816. Schon die erste anhaltische Landesordn. v. 21. April 1572 stimmt auffallend mit einzelnen Constitutionen überein, was auf Bänkung der Consultationes Constitutionum Saxoniarum als Quelle hinweist, wie Mann l. c. §. 9. im einzelnen ausführt. Für Anhalt-Deßau ergiebt sich die Reception aus der beff. Verordnung v. 30. Septbr. 1815, wo es heißt: in Gemäßheit der in Anhalt zu Hilfe angenommenen Grundsätze der kursächsischen alten Proceßordnung und Constitutionen, was zugleich ein Zeugniß für die Reception in den anhaltischen Ländern überhaupt ist. Auch das Bernb. Arrest- und Concursebet v. 13. Mai 1782 §. 1 verglichen mit Const. 28. 29. 30. P. I. läßt über die Reception in Bernburg keinen Zweifel. Die Zerbst. Kanzlei- und Consistorialordnung von 1687 verbietet nur, sächsische Gesetze in vim legis anzuziehen, „denn ob Wir schon sächsisches Recht, sofern es ehe recipirt, gebrauchen, so sind Wir doch nicht an Anderer Gesetze gebunden“. Auch ein Referat Herzog Johann's von Anhalt von 1672 sagt: daß zwar die constitutio electoralis das Fürstenthum Anhalt nicht bindet, es werden aber doch dieselben decisiones, weil dafür gehalten wird, daß solche nach vorgegangener reifer Deliberation der vornehmsten Practicorum also herausgekommen, andern partium opinionibus billig in iudiciis vorgezogen. S. Weiske, *Quellen des gem. sächs. Rechtes*, Vorrede p. IX. Wir können

1622 findet in folgenden Ländern Anwendung²⁸⁾: a) im Fürstenthum Weimar mit Einschluß der Jenaischen Landesportion²⁹⁾; b) im Fürstenthum Eisenach³⁰⁾; c) in den Fürstenthümern Koburg, Altmellingen und Hildburghausen³¹⁾; d) in den fürstlich reußischen Ländern älterer³²⁾ und jüngerer Linie³³⁾; e) im Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen³⁴⁾; f) im Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt³⁵⁾; g) in den

bayer R. Ober, Beitr. zu der Lehre von den Nichtigkeiten (Bernburg 1834) S. 203 nicht beipflichten, wenn er weder die Constitutionen noch die Proceßordnung von 1622 als Quelle des anhaltischen Rechtes, namentlich der anhaltischen Proceßordnung alten lassen will. Das vormalige Obergericht zu Zerbst hat sich für die Gültigkeit der Constitutionen in Dessau, aber gegen dieselbe in Bernburg entschieden. S. Emminga u. a., Pandekten B. 1, Tit. 1, Nr. 49, 51, I. II. und Heim bach, partikul. Privatr. Bd. 2, S. 7, 8.

28) Val. Kober von Koppenfels, summarische Nachricht von der Befassung der Gesetze u. s. w. in den Ländern Ernestinischer Linie in Franke, neue Beiträge zur Geschichte u. s. w. von Sachsen Bd. 1, S. 159. Kori, Theorie des sächs. bürgerl. Processes S. 9 flg. Heim bach, partikul. Privatr. S. 57 und sächs. bürgerl. Proceß Bd. 1, S. 5, S. 9 flg.

29) Geseßlich ist die Reception anerkannt im weim. Publ. Patent zur Proceßordnung v. 1. März 1723. Proceßconstitution v. 1. Decbr. 1775 S. 16. Publ. Patent zur Subhastationsordnung v. 14. Mai 1798.

30) Eisenach. Gangleiordn. v. 11. Aug. 1696 Cap. IV, Art. 3, S. 7. Publ. Patent zur Eisenach. Proceßordn. v. 6. Febr. 1702. Sie gilt aber nur subsidiär zur Ergänzung der Eisenach. Proceßordnung. In neuerer Zeit ist sie ebenso wie die Eisenach. PD. auf die seit 1815 erworbenen zum Eisenach. Kreise geschlagenen Gebietstheile ausgedehnt worden. Heim bach, partikul. Privatr. S. 30.

31) Ihre subsidiäre Gültigkeit dafelbst gründet sich auf das Publ. Patent zur Ernestin. Proceßordn. v. 28. März 1670. Vgl. auch goth. Landesordn. P. II. Cap. 1, Tit. 12 und das von Dutloff in Martin, Jahrb. Bd. 1, S. 289 flg. mitgetheilte Zeugniß der Landesregierung zu Meiningen.

32) Für die ältere Linie ist die schon längst vorher erfolgte Reception anerkannt durch fürstl. Rescript v. 11. Septbr. 1822. Mandat v. 8. Jan. 1825 S. 11. Berordnung v. 24. Decbr. 1845 S. 7. Gef. v. 30. Decbr. 1852 S. 7, 8, 9. Gef. v. 10. Jan. 1853 S. 6, 18, 26.

33) Für die jüngere Linie ist die Reception, welche schon früher unbestritten war, anerkannt durch das Publ. Patent zu der Proceßordnung wegen Abkürzung der Rechtshändel v. 29. Novbr. 1751 und das Publ. Patent zu den Decisionen v. 4. Septbr. 1764.

34) Geseßliche Zeugnisse für die Reception sind Sondersh. Mandat vom 1. Septbr. 1802 S. 11. Rescript v. 17. Febr. 1827. Publ. Patent zum Proceßgesetz v. 20. Febr. 1834. Rescript v. 12. Septbr. 1834. S. v. Hellbach, Hdbch. des Schwarzburg-Sondersh. Privatr., Einleitung p. IV.

35) Sie war vor der Rudolstädter Proceßordnung von 1704 dort die allein gültige Proceßordnung und wird in dem Publ. Patent v. 4. Febr. 1704 erwähnt. Auch in der Rudolstädter Proceßordnung selbst kommen Bezüge auf sie vor, z. B. bezieht sich diese PD. P. II. Tit. 2, S. 1 auf das Verbot der articulirten Klagebelle durch die sächsischen Rechte, wobei an Const. elect. 2. P. I. und die alte PD. Tit. 5, S. 1 gedacht ist. Die Gültigkeit der fürsächs. PD. ist nur eine subsidiarische. Als subsidiarische Quelle ist sie auch noch in dem erwähnten Publ. Patent anerkannt, indem es im übrigen, wo die PD. von 1704 nichts ausdrücklich bestimmt, bei den gemeinen und üblichen sächsischen Rechten verbleiben soll.

anhaltischen Herzogthümern³⁶⁾. 3) Die älteren Decisionen vom 22. Juli 1661 haben zwar nicht die allgemeine Geltung erlangt wie die Constitutionen und die Proceßordnung von 1622, indem ihre Reception nur für das Fürstenthum Eisenach³⁷⁾ und für das Herzogthum Anhalt-Dessau³⁸⁾ erweislich ist; indessen sind auch sie, insofern sie das gemeine Sachsenrecht fortbilden, nicht ohne Auctorität³⁹⁾. 4) Die sog. erläuterte Proceßordnung vom 10. Januar 1724 hat, wenngleich ihre Reception in Ländern außerhalb des Königreichs Sachsen und des zum Großherzogthum S. Weimar-Eisenach gehörigen Neustädter Kreises, wo sie als promulgirtes Gesetz gilt, nicht erweislich ist, doch auf die Proceßgesetzgebung anderer Länder großen Einfluß gehabt, indem sie als Muster und Vorbild für dieselbe gedient hat⁴⁰⁾. — Auch in der neueren Zeit hat die kgl. sächsische Gesetzgebung der thüringischen Staaten zum Vorbilde gedient. So veranlaßte das kgl. sächsische Mandat vom 31. Januar 1829, welches die gesetzliche Abodialerfolge und mehrere damit in Verbindung stehende Rechtsverhältnisse neu regelte, in mehreren Staaten ähnliche Gesetze dieser Art, welche, wenn auch mit einigen Abweichungen, dem kgl. sächs. Gesetze in der Hauptsache gefolgt sind⁴¹⁾. Ebenso wurde das kgl. sächs. Criminalgesetzbuch von 1838 mit wenigen

36) Vgl. das wegen der Gültigkeit der Constitution in Anhalt Bemerkte, was auch auf die kursächs. V.D. von 1622 Anwendung leidet. Das Hauptzeugniß für die Gültigkeit der letzteren in Anhalt überhaupt ist die Dess. Verordnung v. 30. Septbr. 1818.

37) Für das Fürstenthum Eisenach erzieht sich ihre Gültigkeit aus der Eisenach. Kanzleiordn. v. 11. Aug. 1696 Cap. IV, Art. 3, §. 7 und v. 19. Jan. 1700 Art. III, wo das Regierungscollégium ausdrücklich angewiesen wird, in zweifelhaften Fällen, wo das Sachsenrecht oder die eigenen Landesgesetze nicht oder zweifelhaft verordnen, die Interpretation aus den kursächsischen Constitutionen, Gerichts- und anderen Ordnungen zu nehmen. In Gemäßheit dieser Bestimmung hat auch das Obergericht zu Jena dort nach den Decisionen entschieden. Sie gelten auch in den zum Eisenacher Kreise geschlagenen Gebiets-theilen, in welchen in neuerer Zeit die Altisenach. Gesetzgebung eingeführt ist. Vgl. Heim bach, partikul. Privatrecht §. 30.

38) Für das Herzogthum Anhalt-Dessau kann eine gesetzliche Anerkennung der Gültigkeit der Decisionen nicht nachgewiesen werden; aber der Gerichtsgebrauch des vormaligen Obergerichtes zu Zerbst hat sich entschieden für die Gültigkeit dort ausgesprochen. Vgl. Emminghaus, Pandekten B. 1, Tit. 1, Nr. 49, S. 16.

39) Verschiedene Ansichten darüber haben Weiske, Quellen des gem. sächs. Rechtes, Vorrede p. VII, der auch die Decisionen zu den Quellen des gemeinen sächsischen Rechtes zählt, und Heim bach, partikul. Privatrecht §. 57, Nr. 10 und sächs. bürgerl. Proceß Bd. 1, §. 8, Nr. 16, welcher ihnen nur wissenschaftliche Auctorität beilegt.

40) Sie ist in der Hauptsache benutzt in der altenb. Proceßordn. von 1744, goth. Proceßordn. von 1776, weimar. Proceßconstitution v. 1. Decbr. 1778, Neuf.-Greiz. Mandat v. 8. Jan. 1825. Neuf. j. L. Verordnung wegen Abkürzung der Rechtsbündel v. 29. Novbr. 1751.

41) Weim. Ges. v. 6. April 1833. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. Goth. Ges. v. 2. Jan. 1844. Neuf.-Greiz. Ges. v. 22. Jan. 1841. Neuf. j. L. Ges. v. 10. Decbr. 1853. Sondersh. Successionsordn. v. 8. Decbr. 1829.

Veränderungen in mehreren thüringischen Staaten eingeführt⁴²⁾. Ganz neuerlich ist der Entwurf eines Civilgesetzbuches für das Königreich Sachsen Gegenstand der Begutachtung von Seiten des Obergerichtes zu Jena gewesen, welches dazu von sämmtlichen bei demselben beteiligten Staatsregierungen veranlaßt worden war.

Landesgesetze. 1) Die gesetzgebende Gewalt stand nach der älteren landständischen Verfassung, welche nur in wenigen Staaten noch besteht, dem Landesfürsten allein zu, indem die Landstände, außer bei Steuergesetzen, nur eine beratende Stimme hatten; bei Steuergesetzen kam ihnen wegen des zustehenden Steuerbewilligungsrechtes eine entscheidende Stimme zu. Nach den neueren Verfassungsurkunden steht den Landständen bei der Gesetzgebung eine entscheidende Stimme zu, so daß der Regent und die Landstände vereinigt die Factoren der gesetzgebenden Gewalt bilden⁴³⁾. Welche Gesetze der landständischen Zustimmung bedürfen, ist näher bestimmt⁴⁴⁾. Die Initiative hinsichtlich der Gesetzgebung steht nach einzelnen Verfassungsurkunden sowohl dem Regenten als dem Landtage zu⁴⁵⁾, während nach anderen der Landtag auf den Antrag, daß die Staatsregierung einen ihm nöthig scheinenden Gesetzentwurf vorlegen möge, beschränkt ist. Die Verkündigung der Gesetze steht dem Regenten allein zu, doch hat derselbe dabei der landständischen Zustimmung zu gedenken⁴⁶⁾. Die Befugniß zur Er-

42) Weim.:Eis. Strafgesetzbuch v. 5. April 1839. Altenb. Criminalgesetzbuch v. 3. Mai 1841. Weim. Strafgesetzbuch v. 1. Aug. 1844. Sondersh. Strafgesetzbuch v. 10. Mai 1845.

43) Weim.:Eis. Grundgef. v. 5. Mai 1816 §. 5, Nr. 6. Revid. Grundgef. v. 15. Octbr. 1850 §. 4, Nr. 6. Weim. Grundgef. v. 23. Aug. 1829 Art. 85. Altenb. Grundgef. v. 29. April 1831. Gef. v. 24. Octbr. 1848, v. 16. Septbr. 1850. Kob.:Goth. Staatsgrundgef. v. 3. Mai 1852 §. 104—109. Rudolfst. Grundgef. v. 21. März 1854 §. 24, 25. Reuß. j. L. revid. Staatsgrundgef. v. 14. April 1852 §. 63—65. Sondersh. Verfassungsges. v. 12. Decbr. 1849 §. 59, 100—106, 108, 109.

44) Das Weim.:Eis. revid. Grundgesetz a. a. D. verlangt landständische Zustimmung bei Gesetzen, welche die Landesverfassung betreffen oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger zum Gegenstande haben, sei es im ganzen Lande oder in einzelnen Landestheilen sowie bei authentischen Interpretationen. Ebenso das Rudolfst. Grundgef. §. 24. Das Weim. Grundgef. Art. 85. Kob. Grundgef. v. 8. August 1821 §. 64, 65 fordern Zustimmung der Landstände bei Gesetzen, welche die Verfassung abändern und die Freiheit und das Eigenthum der Staatsbürger betreffen oder, wie ersteres bestimmt, eine Veränderung der Abgaben und Rechte herbeiführen. Das altenb. Grundgef. §. 201 verlangt landständische Zustimmung bei allgemeinen Gesetzen, welche die Freiheit der Personen, das Eigenthum aller Staatsbürger, die Grundverfassung sowie die Militäraushebung betreffen. Das Kob.:Goth. Staatsgrundgef. §. 106 macht bei authentischen Interpretationen die landständische Zustimmung erforderlich.

45) Kob.:Goth. Staatsgrundgef. §. 103. Altenb. Gef. v. 21. Decbr. 1848. Reuß. j. L. revid. Staatsgrundgef. §. 64. Sondersh. Verfassungsges. a. a. D. Weim. revid. Grundgef. §. 60.

46) Kob.:Goth. Staatsgrundgef. §. 108. Reuß. j. L. Staatsgrundgef. §. 65. Sondersh. Verfassungsges. a. a. D. Weim. revid. Grundgef. §. 62.

lassung provisorischer Gesetze ist dem Regenten in einzelnen Verfassungs-urkunden ausdrücklich eingeräumt, doch sind dergleichen Gesetze dem nächsten Landtage zur Genehmigung vorzulegen⁴⁷⁾. Die Verfassungsmäßigkeit gehörig publicirter Gesetze haben nach den einzelnen Gesetzen nicht die Behörden, sondern nur der Landtag zu prüfen⁴⁸⁾. 2) Die Bekanntmachung der Gesetze erfolgte in der älteren Zeit fast überall nur durch Zufertigung an die Behörden, welche sie an Gerichtsstelle den Untertanen vorlasen und aushingen, auch wohl Abschriften davon den Gemeinden zufertigen mußten. Wichtigere Gesetze wurden wohl auch, um sie in das Gedächtniß der Untertanen zurückzurufen, jährlich ein- oder zweimal von den Kanzeln verlesen. In neuerer Zeit ist die Bekanntmachung der Gesetze durch amtliche Blätter oder in officiellen Gesetzsammlungen allgemein eingeführt⁴⁹⁾ und insbesondere die Vorlesung der Gesetze in den Gemeindeversammlungen durch die Ortsvorsteher und Schultheißen anbefohlen⁵⁰⁾. Ueber die Zeit, mit welcher ein Gesetz für bekannt gemacht erachtet wird und in Kraft treten soll, enthalten Landesgesetze nähere Bestimmungen⁵¹⁾. Berufung auf Un-

47) Weim.-Eis. Ges. v. 17. November 1848 und revid. Grundges. §. 61. Kob.-Goth. Staatsgrundges. §. 130. Mein. Grundges. Art. 85. Keuß. j. E. Staatsgrundges. §. 66, 67. Sondersch. Verfassungsges. §. 107. Rudolft. Grundges. §. 25.

48) Sondersch. Verfassungsges. a. a. D. Rudolft. Grundges. §. 26.

49) Siehe die näheren Nachrichten darüber in Heimbach, partik. Privat. §. 63, Nr. 1 und Bd. 2, S. 16. Bgl. Weim.-Eis. Patent v. 17. Decbr. 1810, v. 18. März 1817. Kob. Verordn. v. 26. April 1807. Goth. Verordn. v. 26. Decbr. 1829. Mein. Edict v. 21. Jan. 1829. Keuß. j. E. Mandat v. 19. Decbr. 1821. Keuß.-Schleiz. Mandat v. 21. Decbr. 1822. Keuß.-Lobensteins Ebersd. Mandat v. 10. Aug. 1822. Verordnung der Landesregierung zu Gera v. 2. Jan. 1849. Sondersch. Rescript v. 11. Mai 1837. Ges. v. 13. März 1850 §. 1—4. Rudolft. Verordnungen v. 16. Jan. 1809, 18. Novbr. 1823, 15. Jan. 1840. Dess. Verordn. v. 7. Mai 1763 §. 1. Bernb. Verordnungen v. 23. Octbr. 1811, 5. Mai 1837 §. 1. Hinzuzufügen ist Keuß.-Greiz. Verordn. v. 28. Jan. 1852, nach welcher die Publication aller Landesgesetze und allgemeinen Verordnungen durch das Amts- und Verordnungsblatt in der Masse erfolgt, daß demselben die ergehenden Gesetze und Verordnungen als Beilage unter fortlaufenden Nummern beigegeben sind, in dem Blatte aber jedesmal die Ausgabe besonders anzuzeigen ist. Die auf diese Weise ausgegebenen Gesetze und Verordnungen sind bei allen zur Haltung des Amtsblattes verpflichteten Behörden und Corporationen gehörig aufzubewahren und bilden die Gesetzsammlung des Fürstenthums Keuß älterer Linie.

50) Weim.-Eis. Patent v. 8. März 1817 §. 6. Kob. Regierungsverordn. v. 30. April 1811. Goth. Verordn. v. 26. Decbr. 1829 §. 5. Keuß. j. E. Mandat v. 19. Decbr. 1821 §. 4. Keuß.-Schleiz. Mandat v. 21. Decbr. 1822 §. 4. Keuß.-Lobensteins Ebersd. Mandat v. 10. August 1822 §. 3. Nach der Keuß.-Greiz. Verordn. v. 28. Jan. 1852 §. 6 wird jede Nummer der Gesetzsammlung wenigstens drei Tage auf den Dörfern öffentlich ausgehängt; nachher kann das ausgehängte Exemplar abgenommen und in der Gemeinde zum Durchlesen für jeden Einwohner herumgegeben werden. In den Städten bleibt die weitere Veröffentlichung der Gesetze und Verordnungen an die Bürgerschaft dem Stadtrathe überlassen.

51) Nach dem Mein. Edict über die Publication landesherrlicher Verord-

bekanntschaft mit den auf die gesetzliche Weise bekannt gemachten Gesetzen ist durch mehrere Gesetze ausdrücklich ausgeschlossen⁵²⁾. 3) *Locale Begrenzung der Giltigkeit der Gesetze.* Die einzelnen thüringischen Staaten haben erst allmählig den jetzigen Gebietsumfang erhalten. Es ist daher der geographische Umfang der Giltigkeit der Landesgesetze, namentlich der älteren, sehr verschieden. Manche Landesgesetze, wie z. B. die Landesordnungen, haben deshalb in mehreren Staaten Giltigkeit, weil das Gebiet, für welches sie ursprünglich erlassen sind, durch die früher vor Einführung des Erstgeburrechtes in den einzelnen fürstlichen Häusern so häufigen Landestheilungen in besondere Staaten zerfallen ist. In der Regel haben die Fürsten, welche durch die Landestheilungen Gebietstheile erwarben, es bei der bisher in denselben geltenden Gesetzgebung gelassen. Nur hinsichtlich der fremdherlichen, früher anderen als sächsischen Fürsten unterworfenen, von sächsischen Fürsten erworbenen Gebietstheile ist namentlich im Großherzogthum S. Weimars Eisenach und im Herzogthum S. Meiningen die Abschaffung der früheren

nungen v. 21. Jan. 1829 §. V, X wird in der Residenz jede Verordnung nach Ablauf des Tages der Ausgabe des sie enthaltenden Stückes der Gesetzsammlung, in den Dorfschaften der Ämter Meiningen und Naasfeld am zweiten Tage nach der Ausgabe, in den Ämtern Salzungen, Altenstein, Wälfungen, Römhild, Themar, Heilburg, Hildburghausen, Gieselb, Schalkau, Sonneberg, Reubaus, Gräfenthal und Saasfeld am vierten Tage, in der Stadt Pöfned und in den Ämtern Gamburg und Kranichfeld am sechsten Tage nach der Ausgabe des betreffenden Blattes der Gesetzsammlung für bekannt gemacht erachtet. Nach dem Kob.-Goth. Staatsgrundgesetz v. 3. Mai 1852 §. 110 tritt jedes Gesetz, in welchem nicht ausdrücklich ein anderer Zeitpunkt dafür bestimmt ist, am vierten Tage nach seiner Verkündung im Regierungsblatte in Kraft. (Die Goth. Verordn. v. 26. Decbr. 1829 §. 1 hatte als Tag des Eintrittes der Giltigkeit eines Gesetzes den vierten Tag nach dem Datum des Blattes, worin es publicirt ist, bestimmt). Nach der Keuß.-Greiz. Verordn. v. 28. Jan. 1852 §. 2 tritt jedes Gesetz und jede Verordnung in der Regel, sofern nicht für einzelne Fälle ausnahmsweise ein anderer Termin bestimmt wird, mit dem sechsten Tage von der Ausgabe des betreffenden Stückes des Amts- und Verwaltungsblattes in Kraft. Nach der Verordnung der Landesregierung zu Gera v. 2. Januar 1849 §. 6 beginnt die verbindliche Kraft aller in dem Amts- und Verwaltungsblatte oder in der Gesetzsammlung abgedruckten Gesetze und Verordnungen vom achten Tage nach der letzten Ausgabe des betreffenden Blattes, wofern nicht in der Bekanntmachung selbst ein anderer Zeitraum bestimmt wird. Hierdurch sind die Bestimmungen des Keuß. j. E. Mand. v. 19. Decbr. 1821 §. 3. Keuß.-Schleiz. Mand. v. 21. Decbr. 1822 §. 3. Keuß. Kob.-stein-Gersb. Mand. v. 10. Aug. 1822 §. 2 (vgl. darüber Heimbach, partikul. Privatr. §. 63, R. 3) aufgehoben. Das Sondersh. Gef. v. 13. März 1850 §. 6 läßt die Gesetze und Verordnungen in Ermangelung der Bestimmung eines anderen Zeitpunktes mit dem Anfange des achten Tages nach dem Datum der Nummer des Regierungs- und Intelligenzblattes, welchem das betreffende Stück der Gesetzsammlung beigelegt worden ist, in Kraft treten.

52) Weim.-Eis. Patent v. 18. März 1817 §. 5. Kob. Regierungsverordn. v. 30. April 1811. Goth. Verordn. v. 26. Decbr. 1829 §. 7. Sondersh. Gef. v. 13. März 1850 §. 7. Besondere Bestimmungen in criminalrechtlicher Beziehung enthalten das thüringische Strafgesetzbuch Art. 63. Alt.nb. Criminals. Gesetzbuch v. 3. Mai 1841 Art. 68.

und Einführung der einheimischen Gesetzgebung für nothwendig erachtet worden⁵³). Es kann daher nicht befremden, daß selbst die Unterwerfung unter dieselbe Staatsgewalt nicht vermocht hat, eine Einheit des Rechtes im Staate hervorzubringen. Im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach ist die ältere Gesetzgebung eine verschiedene im Weimarischen, Eisenachischen und Neustädter Kreise; im Herzogthum S. Meiningen ist hinsichtlich der älteren Gesetzgebung zwischen dem alten Fürstenthum Meiningen, soweit es hennebergische Gebietstheile enthält, dem meiningener Oberlande, dem Fürstenthum Hildburghausen, dem Fürstenthum Saalfeld und den gothaischen und altenburgischen durch die Theilung von 1826 erworbenen Gebietstheilen zu unterscheiden; im Herzogthum S. Koburg-Gotha hat bis auf die neueste Zeit sowohl der Koburgische als der gothaische Landestheil seine besondere Gesetzgebung gehabt und erst seit der Publication des gemeinschaftlichen Staatsgrundgesetzes vom 3. Mai 1852 ist für gewisse Gegenstände eine gemeinschaftliche Gesetzgebung für beide Landestheile möglich geworden⁵⁴). Dieselbe Verschiedenheit der älteren Gesetzgebung existirt in dem jetzt unter Einem Regenten stehenden Fürstenthum Reuß jüngerer Linie. Die neueren Gesetze werden gewöhnlich für den ganzen Umfang des Staates erlassen, wenn sie nicht Specialgesetze sind. Nur im Herzogthum S. Koburg-Gotha ist eine allgemeine Gesetzgebung für beide Landestheile bloß hinsichtlich gewisser im Staatsgrundgesetze näher bezeichneter Gegenstände möglich. Eine Einheit des Rechtes unter den thüringischen Staaten zu erlangen ist nach den dermaligen Verhältnissen unmöglich. Es ist versucht worden, wenigstens in Bezug auf Strafgesetzgebung und Strafproceß eine solche Einheit herzustellen. Das thüringische von einer besonders dazu niedergesetzten Commission ausgearbeitete Strafgesetzbuch ist zwar im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach, im Herzogthum S. Meiningen, im Herzogthum S. Koburg-Gotha, in den reußischen Ländern jüngerer Linie, in den schwarzburgischen Fürstenthümern und im Herzogthum Anhalt-Deßau und Köthen eingeführt worden, in S. Meiningen aber schon mit der Modification, daß die Todesstrafe für den Mord beibehalten ist⁵⁵), während in den übrigen gedachten Ländern die Todesstrafe ganz in Wegfall kommt und lebenslängliches Zuchthaus an deren Stelle tritt. Das Herzogthum S. Altenburg hat sein Criminalgesetzbuch vom 3. Mai 1841. Die thüringische von derselben Commission ausgearbeitete Strafproceßordnung ist im Großherzogthum, im Herzogthum S. Meiningen, in den schwarzburgischen Fürstenthümern und im Herzogthum Anhalt-Deßau und Köthen als Gesetz publicirt, aber auch in den einzelnen Staaten mit Abweichungen, wogegen im Herzogthum

53) Siehe darüber *H e i m b a c h*, partikul. Privatr. §. 30, 39.

54) Diese Gegenstände sind im Kob.-Goth. Staatsgrundgesetze v. 3. Mai 1852 §. 71 näher bezeichnet.

55) *Mein. Strafgesetzbuch* v. 21. Juni 1850 Art. 119.

S. Altenburg eine besondere sehr abweichende Strafproceßordnung vom 27. Februar 1854 bekannt gemacht worden ist. Nach Ablauf weniger Jahre nach der 1850 erfolgten Publication der thüringischen Strafproceßordnung hat man im Großherzogthum, den schwarzburgischen Fürstenthümern und im Herzogthum Anhalt-Deßau und Köthen hauptsächlich in Bezug auf die Stellung der Staatsanwaltschaft eine Revision der Strafproceßordnung für nöthig erachtet und es sind in diesen Staaten Gesetze zur Abänderung der Proceßordnung publicirt worden. Das Herzogthum S. Meiningen hat an dieser Revision keinen Theil genommen. 4) Sammlungen und Repertorien der Landesgesetze. Die Landesgesetze sind nicht nach einem bestimmten Plane, sondern meistens nur wie es das jedesmalige Bedürfniß zu erfordern schien, erlassen worden. Erst in der neueren Zeit hat man durch officielle Gesetzsammlungen für die Erleichterung der Bekanntheit mit den Gesetzen Sorge getragen. In der früheren Zeit hingegen blieb die Aufbewahrung und Sammlung der Gesetze in der Regel den einzelnen Behörden überlassen. Es sind daher Exemplare älterer Gesetze oft schwer zu erlangen; häufig müssen sich selbst die höchsten Gerichte mit beglaubten Abschriften begnügen. Um so nothwendiger sind Sammlungen und Repertorien wenigstens hinsichtlich der älteren Gesetze bis zu der Zeit, wo die officiellen Gesetzsammlungen beginnen, und es haben diesem unabwiesbaren Bedürfnisse abzuhelpen sich häufig Privatpersonen bemüht. Hinsichtlich der Repertorien ist dabei zu erinnern, daß sie doch die Einsicht der betreffenden Gesetze selbst nicht entbehrlich machen, da sie gewöhnlich nur deren Inhalt im Auszuge, nicht die Worte der Gesetze selbst, mittheilen⁵⁶). 5) Wichtigere allgemeine Landesgesetze⁵⁷). Dahin gehören besonders die Landesordnungen, welche Bestimmungen enthalten, welche in mehrere Rechtstheile einschlagen, namentlich in Kirchenrecht, Privatrecht, Polizei- und Criminalrecht. a) Für die Länder der Ernestinischen Linie sind zu bemerken: aa) die Landesordnung Johann Friedrich des Mittleren, Johann Wilhelm's und Johann Friedrich des Jüngeren, die Mutter der späteren Landesordnungen⁵⁸); bb) die Landesordnung Friedrich Wilhelm's und Johann's

56) Ueber die officiellen und Privatsammlungen der Gesetze sowie über die Repertorien handelt mit genauer Unterscheidung der einzelnen hier in Betracht kommenden Staaten Heimbach, partikul. Privatrecht S. 64 und Bd. 2, S. 16, 17.

57) Kobe von Koppenfels, summar. Nachricht von der Verfassung derer Gesetze, Rechte und Ordnungen in den fürstl. sächs. Landen der Ernest. Linie in Franke, neue Beiträge zu den Geschichten, Staats-, Ehen- und Privatrechten der Lande des Kurf. und fürstl. Hauses Sachsen Th. 1, S. 146 fig. Heimbach, partikul. Privatr. S. 58.

58) Sie gilt noch in den altweimarischen Landen soweit ihr nicht die Landesordnung von 1889 derogirt, im Fürstenthum Eisenach und im Fürstenthum Coburg. Vgl. Heimbach a. a. D. S. 22, R. 3 wegen ihrer Gültigkeit in Eisenach.

von 1589, eine Revision der vorigen⁵⁹⁾; cc) die Landesordnung Ernst des Frommen von S. Gotha von 1653 revidirt und neu publicirt am 1. September 1666, gewöhnlich die *Gothaische* oder *Ernestinische* Landesordnung genannt⁶⁰⁾; dd) die Landesordnung Herzog Friedrich III. von S. Altenburg von 1742⁶¹⁾, insgemein die *Altenburgische* genannt. Außerdem ist zu erwähnen ee) die für die ehemalige Grafschaft Henneberg schleusingerischen Antheiles, welche 1583 nach dem Aussterben der Grafen von Henneberg an das Haus Sachsen überging und durch den Theilungsrecess vom 9. August 1660 vertheilt wurde, publicirte henneberger Landesordnung vom 1. Januar 1539⁶²⁾.

59) Sie war für die damaligen Fürstenthümer Weimar und Altenburg bestimmt und ist dort publicirt, wird auch in den späteren alt-nb. Landesordn. von 1705 und 1742 P. II. Cap. 3, Tit. 4 erwähnt. Am 1. August 1768 ist sie wiederholt, aber nur für die altweimar. Lande, publicirt worden, nicht im Fürstenthum Eisenach. *Heimbach a. a. D.* S. 22, R. 3.

60) Sie besteht aus zwei Theilen; der erste handelt von geistlichen, der zweite von weltlichen Sachen. Beigefügt sind als dritter Theil verschiedene andere Rechte Herzog Ernst des Frommen. Sammt diesen Befugnen ist sie zum dritten Male gedruckt zu Gotha 1695. 4. Die Gültigkeit der Landesordnung in den Orten zu Franken, inwieweit sie dem fränkischen Landgebrechensabschiede v. 16. Septbr. 1631 (auch Torgauer Abschied genannt; s. *Schultes, Kob.-Saalf. Landesgeschichte* unter der Regierung des Hauses Sachsen Abth. I, S. 33) nicht zuwider ist, ergibt sich aus der Landesordnung selbst P. II. Cap. 1, Tit. 9, §.: Inmaassen auch dieser Landesordnung u. s. w. Im Fürstenthum Koburg hat sie nie Gültigkeit erlangt. Im Fürstenthum Hildburghausen ist sie mit den Befugnen nach dem Zeugnisse in einem Rescripte der vormäligen Landesregierung zu Hildburghausen v. 11. Jan. 1796 eingeführt, zuerst 1633 in den Ämtern Könnigsberg (in der Theilung v. 9. April 1640 von Ernst dem Frommen erworben), Heldburg, Weisdorf, Ummerstadt und Eisfeld (welche Ernst in der Theilung v. 30. Mai 1645 erhielt); dann in den Städten und Ämtern Hildburghausen und Schalkau durch fürstl. Hildburgh. Rescript v. 3. Jan. 1687 (unrichtig ist die Angabe im Mein. Patent v. 12. Juli 1771, daß in Schalkau die Landesordnung von 1556 gelt); endlich im Amte Sonnenfeld durch Inseferscript v. 11. Jan. 1696. In den altmeining. Landen gilt die Landesordnung subsidiarisch, wenn die Henneberger Landesordnung von 1539 und die gemeinen Rechte keine Bestimmung enthalten, in welcher Weise sich die Landesregierung zu Meiningen am 4. April 1796 ausgesprochen hat. Insbesondere ist die Landesordnung nach den auf ein fürstl. Rescript v. 14. Decbr. 1722 erstatteten Berichten des Amtes Naasfeld v. 30. Septbr. 1722 und des Amtes Wasungen v. 23. Dec. 1722 in diesen Ämtern und ebenso nach einem Berichte der Amtshauptmannschaft zu Römhild v. 23. Decbr. 1722 im Amte Römhild und namentlich im Dorfe Schwidertsbauern in Uebung. *Heimbach, partikul. Privat.* S. 58, R. 4 und Bd. 2, S. 8, 9.

61) Sie trat an die Stelle der 1703 publicirten alt-nb. Landesordnung und hat wie diese die Ernestinische zur Quelle. Sie gilt, außer dem Herzogthum S. Altenburg, im Fürstenthum Saalfeld und in den in der Lande theilung von 1826 von Altenburg getrennten und an S. Meiningen abgetretenen Gebiets-theilen.

62) Vgl. Car. Ern. Schmid, de ordinationis provincialis Hennebergicae origine, fontibus et auctoritate. Ienae 1831. Dieses Gesetz ist auf Befehl des Grafen Wilhelm VII. von Henneberg Schleusinger Linie durch dessen Kanzler Johann Gmel entworfen und aus der tyroler Landesordn. von 1532 geschöpft.

In dem erwähnten Reccesse Art. VIII hatten die Fürsten, welche sich in die Graffschaft Henneberg theilten, versprochen, ohne Einwilligung der Stände an der Landesordnung nichts zu ändern. Daraus erklärt sich ihre noch fortdauernde Gültigkeit in den ehemals henneberger Gebiets-theilen⁶³⁾. b) Für die reußischen Lande gehört hierher die Polizeiordnung Heinrich's, Burggrafen zu Meissen, Herrn zu Plauen und Gera vom 8. September 1551⁶⁴⁾. c) Für die anhaltischen Herzogthümer ist publicirt die Landes- und Proceßordnung v. 21. November 1665⁶⁵⁾. Dazu wurden für Anhalt-Deßau die Erläuterungen, Veränderungen und Zusätze zu einigen Titeln der Landesordnung, desgleichen zu der Proceßordnung vom 10. Juli 1822 publicirt, an deren Stelle später für Deßau und Köthen die revidirten Erläuterungen u. s. w. v. 21. Juli 1850 getreten sind. Außer den Landesordnungen sind als allgemeinerer Gesetze noch die Proceßordnungen zu erwähnen, welche nicht blos civilprocessualische, sondern auch häufig privatrechtliche Vorschriften enthalten⁶⁶⁾. Der kursächsischen Proceßordnung von 1622 und deren Gültigkeit in den thüringischen Staaten sowie auch der erläuterten Proceßordnung von 1724 ist bereits gedacht worden. Bemerkenswerth ist der Unterschied der älteren und neueren Proceßordnungen der einzelnen Staaten. Die älteren haben die kurs. P.D. von 1622 zur Quelle und

Der Inhalt betrifft Privatrecht, Proceß- und Criminalrecht. Gedruckt ist die *LD.* 1539 Fol. und 1720. 4.

63) Sie gilt noch jetzt in materialibus (denn die civilprocessualischen Vorschriften sind durch die Einführung der Ernest. Proceßoren abgewickelt) in ten zu S. Meiningen gehörigen Ämtern Themar, Meiningen, Maasfeld, Brunnungen, Bafungen, Sand und Frauenbreitungen. Dagegen ist sie in den an S. Weimars Eisenach gekommenen henneberg. Ämtern Zimnau und Kaitennordheim abgewickelt und statt ihrer im ersteren Amte das altreimarisches, im letzteren das altreimarisches Recht eingeführt worden. Weim.-Eis. Gef. v. 9. Aug. 1833. In den Ämtern Römheld und Lichtenberg, welche zu einem andern Zweige der Grafen von Henneberg, der Henneberg-Alsbacher oder Römhelder Linie gehörten, hat sie nie Gültigkeit erlangt. S. Schultes, hister. statist. Beschreibung der Graffschaft Henneberg Th. 1, Abth. 1, 2, S. 62. Ueber die Gültigkeit der Henneb. *LD.* und deren Verhältnis zur Gotb. *LD.*, zu den kursächs. Constitutionen und Proceßordnungen sprechen sich aus Weim. Regierungssatzf. v. 2. Juni 1683 und v. 10. Decbr. 1698. Ortloff in Martin, Jahrb. Bd. 1, S. 289 fig Ueber die Gültigkeit der Henneb. *LD.* in den vormalis reichs-itterschaftlichen Orten, besonders in Bauerbach, waren Zweifel entstanden. Diese wurden durch ein Weim. höchstes Rescript v. 12. April 1823 an das Obergericht zu Jena beseitigt, indem für die Gültigkeit der *LD.* in den zur ehemaligen Graffschaft Henneberg gehörigen S. Meining. Ortsschaften entschieden wurde. Ebenso sprach sich das Weim. Gef. v. 4. Mai 1816 Art. 2 für die Gültigkeit der *LD.* in den vormalis reichsritterschaftlichen seit 1808 an S. Meiningen gekommenen Ortsschaften, welche den Ämtern Meiningen, Maasfeld und Sand einverleibt worden waren, aus.

64) Sie ist für die Herrschaften Gera, Greiz, Schleiz und Lobenstein erlassen. Siehe Maier, Chronik des kürf. Hauses der Reußen von Plauen (Weimar u. Leipzig 1811) S. 83.

65) Vgl. darüber den Art. Anhalt Bd. 1, S. 288.

66) S. darüber Heimbach, künf. bürgerl. Proceß Bd. 1, §. 3, 6.

2*

folgen ihr oft wörtlich; die neueren haben die erläuterte *PD.* von 1724 zum Muster genommen. Zu den älteren gehört a) die Proceßordnung Herzog Ernst des Frommen von *S. Gotha* v. 28. März 1670 (alte gothaische, gewöhnlich aber Ernestinische *PD.* genannt) zwischen 1704 und 1738 mehrmals gedruckt, auch bisweilen der gothaischen Landesordnung beigelegt. Außer der kursächs. *PD.* von 1622 ist besonders *Carpov* stark benutzt worden, namentlich dessen sächsischer Proceß und *Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica P. I.* Sie ist die erste sächsische *PD.* welche die summarischen Proceße ausführlicher behandelt. Publicirt wurde sie für alle von Ernst dem Frommen damals besessenen Länder, 1704 auch im Fürstenthum Altenburg, hat aber in den Fürstenthümern Gotha und Altenburg, einschließlic des Fürstenthums Saalfeld, durch neuere Proceßordnungen ihre Anwendbarkeit verloren und gilt nur noch in den Fürstenthümern Koburg, Meiningen, Hildburghausen, in den Ämtern Themar und Römhild.

b) Die Proceßordnung Herzog Johann Wilhelm's zu *S. Eisenach* vom 6. Februar 1702, meistens aus der alten kursächsischen und Ernestinischen *PD.* entlehnt und namentlich mit letzterer oft wörtlich übereinstimmend. Auch sie behandelt die summarischen Proceße. Ihre ursprünglich auf das alte Fürstenthum Eisenach beschränkte Gültigkeit ist später auf die von *S. Weimar-Eisenach* seit 1815 erworbenen zum Eisenacher Kreise geschlagenen Gebietstheile ausgedehnt worden⁶⁷⁾.

c) Die Proceßordnung Graf Albrecht Anton's zu Schwarzburg vom 4. Februar 1704, vor welcher die alte kursächs. *PD.* in Schwarzburg-Rudolstadt galt, welche auch sehr benutzt worden ist. Zu den neueren Proceßordnungen gehört: a) die altenburgische neuerläuterte Gerichts- und Proceßordnung Herzog Friedrich III. von 1744, ihrer äußeren Dekonomie nach der Ernestinischen nachgebildet, im Inhalte wesentlich der erl. *PD.* v. 1724 folgend. Sie gilt im Herzogthum *S. Altenburg*, im Fürstenthum Saalfeld und in den bei der Theilung von 1826 von *S. Altenburg* getrennten und an *S. Meiningen* übergegangenen Gebiets-theilen. b) Die gothaische vermehrte und verbesserte Gerichts- und Proceßordnung Herzog Ernst II. v. 15. April 1776, zu welcher noch sechs Mandate von 1778, 1779, 1780, 1784, 1790, 1794, Zusätze und Abänderungen der Proceßordnung enthaltend, kommen. Sie gilt im Herzogthum *S. Gotha* und in mehreren sonst gothaischen, seit der Theilung von 1826 an *S. Meiningen* übergegangenen Gebiets-theilen. In der äußeren Dekonomie schließt sie sich der altenb. *PD.* ebenso an, als sie im Inhalte mit derselben übereinstimmt. Doch kommen Abweichungen vor.

Localrechte. Eine in älterer Zeit mehr als in neuerer wichtige Quelle des Rechtes bilden in den thüringischen Staaten die Ortsrechte, besonders die Statuten der Städte, namentlich in Bezug auf das ehe-

67) *S. Heim bach*, partikul. Privatr. §. 30.

siche Güterrecht und die gesetzliche Erbfolge der Verwandten und Ehegatten⁶⁸⁾. Regel ist, daß die Statuten der landesfürstlichen Bestätigung

68) Ausführliche Nachweisungen über die Statuten I. des Großherzogthums S. Weimar-Eisenach bei *Sachse*, *Hdbch. des großh. sächs. Privatrechtes* S. 46—49; II. des Herzogthums S. Altenburg bei *Drtloff*, *teutsches Privatr.* S. 106; III. des Herzogthums S. Koburg-Gotha a) für den gothaischen Landestheil bei *Brückner*, *Hdbch. des S. Goth. Privatrechtes, Einleitung* p. XXI, XXII, woselbst auch die Statuten der Stadt Gotha S. 253—278, der Stadt Dhrdruff S. 279—299, des Amtes Wachsenburg S. 300—304 abgedruckt sind; b) für den koburgischen Landestheil bei *Drtloff* a. a. D. S. 106, wo die Statuten der Stadt Koburg die wichtigsten sind und hinsichtlich der Güterrechte der Ehegatten und der Erbfolge die Eigenschaft eines Landesgebrauches haben und in der Pflege Koburg gelten. Die Koburger Statuten sind gedruckt bei *Kreisig*, *Beiträge zur Historie der kur- und fürstl. sächs. Lande* Th. 1, S. 354—399, mit den Statuten von *Hildburghausen*, *Heilburg*, *Eisfeld*, *Ummersfeld* und *Schalkau* verglichen und mit einer Einleitung zur Entwiklung ihrer gegenwärtig bestehenden Gestalt und der jetzt gültigen Stadtrechte begleitet. Koburg 1818. 4. IV. Ueber die Statuten im Herzogthum S. Meiningen: a) im alten Fürstenthum Meiningen siehe *Drtloff* a. a. D. S. 107. Gedruckt sind die Statuten von Meiningen bei *Kreisig*, *Beiträge* Th. 5, S. 257—286, von *Walungen* ebendas. Th. 1, S. 399—425, von *Schalkau* ebendas. Th. 2, S. 236—269. Die 1701 landesherrlich bestätigten Statuten von *Salungen* sind noch ungedruckt. b) Die im Fürstenthum *Hildburghausen* vorkommenden Statuten der Städte *Hildburghausen*, *Heilburg*, *Eisfeld* und *Ummersfeld* beruhen auf den *Koburger Statuten*, wie *J. A. Drtloff*, die Statuten der herzogl. sächs. *Reisiburgstadt Koburg*, *Einleitung* p. XXV—XXIX nachweist. Die Statuten von *Heilburg* sind abgedruckt bei *Kreisig*, *Beiträge* Th. 3, S. 213—250. c) Von den Statuten im Fürstenthum *Saalfeld* sind die wichtigsten die der Stadt *Saalfeld*; vgl. darüber *Drtloff* a. a. D. S. 30. Die älteren Statuten aus dem 14. Jahrh. sind abgedruckt bei *Walch*, *Beiträge zum teutschen Rechte* Th. 1, S. 1—74, die noch geltenden bei *Walch* a. a. D. Th. 1, S. 121—184, Th. 2, S. 333—344. Die 1617 bestätigten Statuten von *Gräfenthal* sind noch ungedruckt. V. Ueber die Statuten in den reußischen Landen jüngerer Linie s. *Drtloff* a. a. D. S. 109. Die Statuten von *Schleß* sind abgedruckt bei *Walch* a. a. D. Th. 8, S. 54—140; die von *Sera*, die älteren ebendas. Th. 2, S. 87—142, die neueren bei *Schott*, *Sammlungen zu den teutschen Land- und Stadtrechten* Th. 1, S. 145—198. VI. Ueber die Statuten im Fürstenthum *Schwarzburg-Sondershausen*, namentlich die von *Arnstadt*, *Plaue*, *Breitenbach*, *Schren*, *Langewiesen*, *Sonderehausen*, *Greußen*, von welchen die *Greußener* bei *Walch* a. a. D. Th. 7, S. 61—242 herausgegeben sind, siehe v. *Hellbach*, *Hdbch. des Schwarzburg-Sondersh. Privatrechtes*, *Einleitung* p. XXV—XXXVI. VII. Ueber die Statuten im Fürstenthum *Schwarzburg-Rudolstadt* vgl. v. *Bamberg*, *Schwarzb.-Rudolst. Privatrecht*, *Einleitung* p. V—VII. Die neuesten Statuten der Stadt *Rudolstadt* von 1594 sind gedruckt bei *Walch* a. a. D. Th. 5, S. 21—72, die von *Blankenburg* von 1594 ebendas. Th. 5, S. 73—116, die älteren von *Jim* von 1350 ebendas. Th. 5, S. 1—34, die neueren von 1396 ebendas. Th. 5, S. 117—146, die von *Lautenberg* von 1611, außer welchen noch Statuten von 1697 existiren, ebendas. Th. 5, S. 147—163, die von *Tuchel* von 1611, außer welchen noch Statuten dieses Ortes von 1535 und 1684 existiren (s. *Hellbach*, *Nachtrag zum Archiv von und für Schwarzburg-Hildburgh.* 1789 S. 143) bei *Walch* a. a. D. Th. 5, S. 164—189, die von *Rönigsee*, die ältesten von 1365 ebendas. Th. 7, S. 34—52. Die neuesten von 1723 ebendas. Th. 5, S. 190—211, die Statuten von *Frankenhausen*, welche 1454 bestätigt und 1834 und 1858 erneuert wurden,

bedürfen und auch die neueren Gemeindeordnungen sprechen dies als Grundsatz aus⁶⁹⁾. Die neuere Zeit ist der Fortbildung des statutarischen Rechtes, insofern dasselbe nicht lediglich Communalzwecke zum Gegenstande hat, nicht günstig, indem die Thätigkeit der gesetzgebenden Gewalt derselben hindernd entgegentritt und überdies die Absicht der gesetzgebenden Gewalt in den einzelnen Staaten auf möglichste Gleichförmigkeit des Rechtes gerichtet ist. Deshalb sind auch in mehreren Staaten statutarische Bestimmungen, soweit sie sich auf Gegenstände beziehen, welche durch neue Landesgesetze vollständig regulirt sind, außer Kraft gesetzt worden sind⁷⁰⁾. Nur im Herzogthum S. Meiningen, im Coburgischen Landestheile des Herzogthums S. Coburg-Gotha und im Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt haben die statutarischen Rechte hinsichtlich des ehelichen Güterrechtes und der gesetzlichen Erbfolge der Ehegatten und Verwandten noch große Bedeutung.

A. Sächsische Herzogthümer.

AA. Landestheilungen und Gebietsveränderungen im Hause Sachsen, besonders Ernestinischer Linie.

Vorerinnerung. Das Ende des 15. und der Anfang des 16. Jahrh. ist derjenige Zeitraum, in welchem mit dem Aufhören des durch den ewigen Landfrieden verpönten Faust- und Fehderechtes, mit der Stiftung des Reichskammergerichtes, nach dessen Muster in so vielen deutschen Ländern obere Gerichtshöfe errichtet wurden, was jedoch in den sächsischen Ländern noch früher geschah, in der Hauptsache die noch bestehende bürgerliche Ordnung eintrat. In den sächsischen Ländern hatte sich jedoch schon früher als in anderen deutschen Ländern ein solcher geregelter Zustand entwickelt. Denn schon in der Mitte des 15. Jahrh. war die Landeshoheit in Sachsen so befestigt und ausgebildet, daß die Landesgesetzgebung auf Ordnung und Verbesserung des Gerichtswesens sowie auf die Erlassung allgemeiner Landes- und Polizeiordnungen aus-

sind in der neuesten Edition von 1558 gedruckt bei Walch a. a. D. Th. 1, S. 188—370, und hinsichtlich ihrer Geschichte untersucht, auch erläutert von Müldener, Abhandl. von der Geschichte des Frankenhäuser Stadtrechtes, Frankenhausen 1747—1751 und diss. de reliquiis iuris Germanici veteris in statutis civitatis Franconusanae deprehensis. Francohus. 1739. und von Kalthagen, diss. exhibens collationem iuris civilis Romani et statutarii Franconusani circa successionem coniugum ab intestato. Hal. 1708.

69) Weim.-Eis. revid. Gemeindeordn. v. 18. Jan. 1854 §. 167. Sondersh. Gemeindeordn. v. 15. April 1850 Art. 167, 172. Rudolst. Gemeindeordn. v. 5. April 1850 §. 170. Reuß. j. E. Gemeindeordn. v. 13. Febr. 1850 §. 176.

70) So sind die auf die Erbfolge bezüglichen statutarischen Bestimmungen aufgehoben durch das Weim.-Eis. Ges. v. 6. April 1833 §. 153. Altenb. Ges. v. 6. April 1841 §. 150. Goth. Ges. v. 2. Jan. 1844 §. 135. Sondersh. Successionsordn. v. 8. Decbr. 1829 §. 1. Reuß. Größ. Ges. v. 22. Jan. 1841 §. 150. Reuß. j. E. Ges. v. 10. Decbr. 1853 §. 163.

ging 71). Noch vor der Gründung des Reichskammergerichtes wurde für die sächsischen Länder ein gemeinschaftliches Oberhofgericht zu Leipzig errichtet 72), dessen erste im J. 1488 erlassene Gerichtsordnung unter allen sächsischen Gesetzen das älteste ist, welches sich zuerst unzweideutig über den Vorzug des gemeinen Sachsenrechtes vor dem gemeinen Rechte ausspricht 73). Der unglückliche Ausgang des Schmalkaldischen Krieges und der dadurch herbeigeführte Uebergang der Kurwürde von der Ernestinischen Linie an die Albertinische bewirkte eine große Spannung zwischen beiden Linien, in deren Folge die Gemeinschaft des Oberhofgerichtes zu Leipzig aufhörte, ein besonderes Hofgericht zu Jena für die Länder der Ernestinischen Linie 1566 und ein gemeinschaftlicher Schöppenstuhl für dieselben ebendasselbst errichtet wurde, auch die Fürsten beider Linien in der Landesgesetzgebung ihren eigenen Weg gingen. Ungeachtet dieser Absonderung beider Linien war doch die kursächsische Gesetzgebung von Kurfürst August an bis zu Johann Georg I. auf die Länder der Ernestinischen Linie von dem entschiedensten Einflusse, in kirchenrechtlicher, in privatrechtlicher und processualischer Beziehung 74).

Uebersicht der Landestheilungen. 1) Von 1422 — 1445. Friedrich der Streitbare, Markgraf von Meissen, wurde 1422 nach Aussterben des Ascanischen Mannstammes der Sachsen-Wittenbergischen Linie vom Kaiser Siegmund mit der sächsischen Kurwürde und allen dazu gehörigen Länden beliehen und nahm nun den Titel Herzog zu Sachsen an. Er erwarb in demselben Jahre nach dem Ableben seines Bruders Wilhelm die von demselben seit der Theilung von 1411 innegehabten Gebietstheile, namentlich die Pfalz Koburg und die Stadt Saalfeld nebst einigen umliegenden Dtschaften. Im J. 1428

71) Landesgesetze aus dieser Zeit sind die Landesordnung Kurfürst Friedrich des Sauffmüthigen von 1428. Derselben Landesordnung von 1431. Landesordn. Herzog Wilhelm III. von 1446. S. Haubold, Lehrb. des sächs. Privatrechtes S. 12.

72) Zuerst geschah dieses 1483. Die im J. 1488 vorgenommene Landestheilung hatte die Aufhebung dieses Gerichtes zur Folge. Es wurde jedoch 1488 wieder errichtet und bestand als gemeinschaftlicher oberer Gerichtshof für die Länder Albertinischer und Ernestinischer Linie bis zum Schmalkaldischen Kriege von 1547.

73) Dieselbe Anerkennung des Vorzuges der sächsischen Rechte vor den gemeinen findet sich in den späteren Oberhofgerichtsordnungen von 1493, 1529, 1548.

74) Der Grund davon lag theils in den unglücklichen politischen Verhältnissen, in welchen sich die Länder Ernestinischer Linie durch die Theilnahme Johann Friedrich des Wittlichen an den Grumtsch'schen Fändeln und dessen dadurch herbeigeführte Gefangenschaft befanden, theils in den Vormundschaften mehrerer Kurfürsten von Sachsen über unmündige Prinzen Ernestinischer Linie, in deren Folge die Vormünder die Einführung ihrer Gesetze in den Ländern ihrer Mündel begünstigten, theils aber auch und hauptsächlich in dem vorzüglichen Werthe mehrerer umfassender kursächsischer Gesetze, z. B. der Constitutionen von 1572 und der Processordnung von 1622, welcher zu freiwilliger Reception derselben in mehreren Ländern führte.

starb er und hinterließ vier Söhne, Friedrich II. den Sanftmüthigen, Siegmund, Heinrich und Wilhelm, letztere beide noch minderjährig, weshalb sie nun, unter die Vormundschaft Friedrich's kamen, welcher die Kurwürde und das Herzogthum Sachsen allein behielt und in Gemeinschaft mit Heinrich in den übrigen väterlichen Ländern regierte. Nach Heinrich's Tode kam es unter den drei noch lebenden Brüdern 1435 zu einer Landestheilung auf neun Jahre⁷⁵⁾. Die an Siegmund dabei gefallenen Lande, worunter sich auch die Pflege Koburg befand, fielen, nachdem dieser 1437 in den Mönchsstand getreten war, an dessen Brüder zurück. Die Landgraffschaft Thüringen fiel nach dem kinderlosen Absterben Herzog Friedrich des Friedfertigen von Sachsen, welcher die Landgraffschaft 1440 von seinem Vater, dem Landgrafen Walthasar ererbt hatte, an das Reich. Es wurden aber Kurfürst Friedrich der Sanftmüthige und sein Bruder Wilhelm auf ihr Ansuchen von Kaiser Friedrich III. mit der Landgraffschaft Thüringen und mit der von ihnen dem Reiche zu Lehen aufgetragenen, bisher allodialen Pflege Koburg beliehen⁷⁶⁾. 2) Von 1445 — 1482. Im J. 1445 kam es zu einer Landestheilung zwischen Kurfürst Friedrich und Wilhelm. Sämmtliche Lande mit Ausnahme des Herzogthums Sachsen, welches als Kurland Friedrich allein behielt, wurden in die meißnische und thüringische Portion getheilt. Die Theile bestimmte gegen die Regel des gemeinen Sachsenrechtes: der Ältere theilt, der Jüngere wählt, der jüngere Bruder Wilhelm. Kurfürst Friedrich wählte die thüringische Hälfte, zu welcher auch die Pflege Koburg geschlagen wurde. Wilhelm war damit nicht zufrieden. Zur Beseitigung der hierdurch entstandenen Streitigkeiten kam am 11. December 1445 ein Vergleich zu Stande, wodurch an Wilhelm die Landgraffschaft Thüringen, das Osterland und die Pflege Koburg abgetreten wurden. Als Regent dieser Länder gab Wilhelm die für Thüringen älteste Landesordnung von 1446, wodurch Bestimmungen über Polizei, Gerichtswesen und kirchliche Verfassung gegeben, auch die Verhältnisse zwischen dem Landesfürsten und den Landständen geregelt wurden⁷⁷⁾. Wilhelm starb 1482 ohne männliche Nachkommen. 3) Von 1482 — 1547. Die von Wilhelm beherrschten Länder nach dessen Ableben an die Kurlinie zurück,

75) S. die Theilungsurkunde v. 4. Jan. 1436 in König, Reichsarchiv P. sp. Cont. II. p. 211.

76) S. die Theilungsurkunde in Müller, Reichstagstheater Borsf. II, S. 517 und in Schultes, Sachsen-Koburg-Goalfeld. Landesgeschichte Abth. I. Urkundenbuch S. 16.

77) Diese Landesordnung ist abgedruckt in Müller, Reichstagstheater unter Maximilian I. Borsf. III, Cap. 27, §. 2, S. 86 flg. in Gleichenstein, addit. ad Rudolph. histor. Gothan. dipl. Lib. V. nr. 29. und auszugsweise im Anhang von Rudolph, corp. iur. camer. p. 43. sq. Vgl. über dieses Gesetz Weisse, Museum für die sächsische Geschichte, Literatur und Staatskunde Bd. 2, St. 1, S. 239—251 und Derselben, Gesch. der kursächs. Staaten Bd. 2, S. 372—378.

welche aus den Söhnen Friedrich's des Sanftmüthigen, Ernst und Albert, bestand. Diese waren ihrem 1464 verstorbenen Vater gefolgt und regierten bis 1485 gemeinschaftlich, wovon nur die Kurwürde und das Herzogthum Sachsen ausgenommen war, welche dem ältesten Bruder Ernst allein verblieben. Durch die Landestheilung vom 26. August 1485 entstanden die noch blühenden Hauptlinien, die Ernestinische und Albertinische. Sämmtliche Länder wurden in die meißnische und thüringische Hälfte getheilt, mit der Verabredung, daß derjenige, welcher die erstere als die fruchtbarere erhielt, dem anderen 100,000 Fl. herausgeben sollte. Die Theile machte der Regel des gemeinen Sachsenrechtes gemäß Kurfürst Ernst als der ältere. Albert als der jüngere wählte die meißnische Portion und Ernst erhielt demnach Thüringen und die dazu geschlagene Pflege Koburg⁷⁸⁾, wozu später das Amt Jena kam, welches gegen Erlaß der Hälfte der bedungenen Herausgabe an Ernst abgetreten wurde⁷⁹⁾. Ernst starb am 26. August 1486 und hinterließ vier Söhne, von welchen Friedrich und Johann nachinander in der Kurwürde folgten, Albrecht und Ernst in den geistlichen Stand traten. Friedrich III. der Weise folgte seinem Vater in der Kurwürde und im Herzogthum Sachsen und regierte die übrigen Länder mit Johann in Gemeinschaft. Nach seinem Ableben am 25. Mai 1525 folgte ihm als Kurfürst sein Bruder Johann, der Beständige genannt, welcher bei seinem Tode am 12. April 1532 zwei Söhne, Johann Friedrich und aus zweiter Ehe Johann Ernst, letzteren noch minderjährig, hinterließ. Johann Friedrich, der Großmüthige genannt, welcher seinem Vater in der Kurwürde folgte, führte über seinen minderjährigen Bruder die Vormundschaft. Nachdem Johann Ernst 18 Jahre alt geworden war, regierten beide bis zur Theilung vom 17. November 1541 gemeinschaftlich. In dieser Theilung erhielt Johann Ernst die Pflege Koburg, jedoch mit gewissen Beschränkungen⁸⁰⁾. Johann Ernst als Regent der Pflege Koburg stellte 1544 das Hofgericht zu Koburg wieder her, welches schon in der Mitte des 15. Jahrh. dort existirte⁸¹⁾, mit Herzog Wilhelm's Tode im J. 1482 aber aufgehört hatte, und erließ für dasselbe eine eigene Gerichtsordnung am 3. März 1544⁸²⁾. Nach dem Schmalkaldischen Kriege mußte Johann Ernst Schloß und Amt Königsberg an Markgraf Albrecht von

78) Den Theilungsvertrag v. 26. Aug. 1485 siehe in König, Reichsarchiv P. sp. Cont. II. S. 237.

79) König a. a. D. S. 246.

80) Der Erbsonderungsvertrag vom 17. November 1541 ist abgedruckt in Schultes, Koburg=Saalfeldische Landesgeschichte unter der Regierung des Hauses Sachsen Abth. I. Urkundenbuch S. 77—86.

81) Schultes, Koburgische Landesgeschichte des Mittelalters S. 98 und Urkundenbuch dazu S. 114, wo ein Urtheil des Hofgerichtes v. 19. Decbr. 1442 abgedruckt ist.

82) Diese Hofgerichtsordnung ist noch vorhanden. Einen Auszug daraus giebt Schultes, Koburg=Saalfeld. Landesgeschichte unter der Regierung des Hauses Sachsen Abth. I. Urkundenbuch S. 89—91.

Waltreuth abtreten; erst 1569 erwarb Herzog Johann Wilhelm von Weimar dieses Amt wieder. Johann Ernst starb am 6. Februar 1553. Der Schmalkaldische Krieg führte nach der Schlacht bei Mühlberg zu der Wittenberger Capitulation vom 19. Mai 1547, wodurch Kurfürst Johann Friedrich der Großmüthige, der Kurwürde und dem größten Theile seiner Länder entsagen mußte, welche nunmehr an die Albertinische Linie übergingen⁸³). 4) Von 1547—1572. Johann Friedrich der Großmüthige, welcher in der Schlacht bei Mühlberg in die kaiserliche Gefangenschaft gerathen war, erlangte seine Freiheit am 27. August 1552 wieder und wurde in die durch die Wittenberger Capitulation seinen Söhnen gelassenen Länder wieder eingesetzt, zu welchen er nach dem Tode seines Halbbruders Johann Ernst im J. 1553 die Pflze Koburg erwarb. Während der Gefangenschaft Johann Friedrich's war 1548 die Universität zu Jena von seinen Söhnen gestiftet worden, welche jedoch erst 1558 die kaiserliche Bestätigung, namentlich die der theologischen Facultät bisher versagte Befugniß zu Promotionen erhielt, eine Befugniß, welche die anderen Facultäten schon 1557 erlangt hatten. Ansprüche, welche Johann Friedrich der Großmüthige in Folge der Wittenberger Capitulation an die Albertinische Linie zu machen hatte, führten zu dem mit Kursachsen geschlossenen Raumburger Vertrage vom 24. Februar 1554, wodurch die Wittenberger Capitulation bestätigt und für die ihm und seinen Söhnen versprochenen 50000 Fl. Einkünfte und anderen Ansprüche mehrere Ämter und Städte abgetreten wurden⁸⁴). Nach dem Ableben Johann Friedrich's des Großmüthigen am 3. März 1554 regierten seine Söhne, Johann Friedrich der Mittlere, Johann Wilhelm und Johann Friedrich der Jüngere, der väterlichen Anordnung gemäß, die an sie gefallenen Länder in Gemeinschaft. Während dieser gemeinschaftlichen Regierung erwarben sie durch einen mit dem Grafen Wilhelm von Henneberg Schleusinger Linie und dessen beiden Söhnen, Georg Ernst und Poppo, am 1. September 1554 zu Cahla geschlossenen Vertrag auf den Fall des Erlöschens des henneberger Mannstammes das Erbrecht in die dadurch erledigten Lande gegen sofortige Uebernahme

83) Abgetreten wurden der Wittenberger Kurkreis, das Burggraffthum Magdeburg, das Voigtland, die Ämter und Städte Zwickau, Adorf, Voigtsberg, Delnsitz, Borna, Golditz, Eilenburg, Eisenburg, Grimma, Eisenberg bei Moritzburg, Gräfenhainichen, Grimmitzau, Leusning, Neustadt an d. Orla, Schilda, Torgau, Werda, die reußischen Lehne zu Greiz, Gera, Schleiz und Lobenstein, die Hälfte der Freiburger und Schneeberger Bergwerke und die Schußgerechtigkeit über die Bisthümer Raumburg und Meissen.

84) An die Ernestinische Linie wurden durch den erwähnten Raumburger Vertrag abgetreten das Amt, Schloß und die Stadt Altenburg, die Ämter Sachsenburg und Hirschleben mit Ausnahme der Stadt Tennstädt, die Ämter Eisenberg und Schwarzwald nebst den Städten Pösnick, Xuma, Triptis und Neustadt an d. Orla, die Lehensherrlichkeit über die Gleichischen und Schwarzbürgischen Güter. Auch wurde Johann Friedrich dem Großmüthigen die Einlösung der verpfändeten Ämter Königsberg und Auktadt verstattet.

ber auf dem henneberg. Hause ruhenden Schuldenlast von 130,474 Fl. 6 Gr. ⁸⁵⁾. Ebenso erwarben die drei Brüder 1555 die zur alten Grafschaft Henneberg gehörige, seit 1274 einer Nebenlinie des henneberg. Hauses zustehende und 1548 an die Grafen zu Mansfeld verkaufte Herrschaft Römhild, wogegen sie das seit der Haupttheilung von 1485 der Albertinischen Linie zugehörige, im Raumburger Vertrage vom 24. Februar 1554 der Ernestinischen Linie überlassene Kloster Odbisleben in der Eigenschaft eines Mannlebens mit einer Zugabe von 50000 Fl. an die Grafen zu Mansfeld abtraten ⁸⁶⁾. Die Regierung wurde 1557 an Johann Friedrich den Mittleren von seinen jüngeren Brüdern auf vier Jahre übertragen und diese Uebertragung 1560 auf andere vier Jahre erneuert, nach deren Ablauf die jüngeren Brüder 1565 die Mitregierung in ihren Antheilen übernahmen. Nach dem Tode Johann Friedrich des Jüngeren am 31. October 1565 wurden sämmtliche Länder blos in Ansehung der Domainaleinkünfte in den weimarischen Antheil mit der Veste Grimmenstein, welchen Johann Friedrich der Mittlere und den Coburgischen, welchen Johann Wilhelm erhielt, auf sechs Jahre getheilt. In juristischer Beziehung sind als merkwürdige Ereignisse aus dieser Zeit die Publication der gemeinschaftlichen Landesordnung von 1556 ⁸⁷⁾, die Errichtung des gemeinschaftlichen Consistoriums zu Jena ⁸⁸⁾ und des gemeinschaftlichen Hof-

85) Für diese Summe wurde die Grafschaft Henneberg, wenn des Grafen Wilhelm von Henneberg Eöhne männliche Nachkommen haben würden, dem Hause Sachsen verpfändet, aber auch auf den Fall der Wiedereinlösung der Anfall der henneberger Lande nach dem Erblischen des henneberger Mannstammes der Sachsen-Ernestinischen Linie, und nach dieser der Kurlinie Sachsen zugesichert.

86) Das Kloster Odbisleben verkauften die Grafen zu Mansfeld 1591 an Herzog Friedrich Wilhelm zu S. Weimar. In der Landestheilung von 1641 wurde das Amt Odbisleben Senioratsamt als Aequivalent für den ältesten regierenden Herzog auf Lebenszeit für das Directorium in gemeinschaftlichen Angelegenheiten.

87) Sie ist gedruckt zu Jena 1556 durch Christian Rüdiger unter dem Titel: der Durchl. Hochgeb. Fürsten und Herren, Herrn Johann Friedrichen des Mittleren, Johann Wilhelm und Johann Friedrichen des Jüngeren Erbrüdern, Herzogen zu Sachsen, Landgrafen zu Döringen und Markgrafen zu Meissen Polizey- und Landes-Ordnung d. d. Weimar am Sonntag Jubica 1556 zu Wolfart und Westen derselben Landen und Unterthanen bedacht und ausgegangen. — Ferner daselbst durch Daniel Richzenhahn 1580. 4. — Daselbst durch Rüdiger 1580. — In Coburg 1581. Sie wurde zu Coburg 1720 mit Beifügung verschiedener neuer Verordnungen wieder aufgelegt. S. K o b e von K o p p e n f e l d, summarische Nachricht von der Verfassung derer Geseze u. s. w. in den sächsischen Landen Ernestinischer Linie, in Heint. Gottlieb Franke, Neue Beiträge zur Geschichte des Hauses Sachsen Th. 1, S. 154.

88) Diese geschah 1561. Die Consistorialordnung ist gedruckt zu Jena 1561. 4. durch Thomas Rebart unter dem Titel: Ordnung und summarischer Proceß des H. S. Consistorii d. d. Weimar, Donnerstag nach Kiliani 1561; desgleichen bei S c h m i d t, Ältere und neuere Geseze, Ordnungen und Circulars-befehle für das Fürstenthum Weimar u. s. w. Bd. 2, S. 310 fig. Im J. 1569

gerichtes daselbst⁸⁹⁾ zu bezeichnen. Im Jahre 1567 gerieth Johann Friedrich der Mittlere infolge des Schuges, welchen er dem Wilhelm von Grumbach angedeihen ließ, in die Reichsacht und kaiserliche Gefangenschaft und starb in letzterer am 19. Mai 1595. Sein Bruder Johann Wilhelm setzte dem mit der Vollstreckung der Reichsacht gegen Johann Friedrich beauftragten Kurfürsten August von Sachsen 1567 zum Ersatz der Kriegskosten die Ämter Weida, Ziegenrück, Arnshausen und Sachsenburg mit allen Regalien und Einkünften unterpfändlich ein und bedung sich für den Fall der Restitution der Kinder seines geachteten Bruders zur Entschädigung für jene verpfändeten Ämter die Ueberlassung der seinem Bruder gehörigen Ämter Weimar, Jena, Köstla und Leuchtenburg⁹⁰⁾. Johann Wilhelm kam durch die Gefangenschaft seines Bruders in den alleinigen Besitz sämmtlicher Länder der Ernestinischen Linie, welche ihm Kaiser Maximilian II. eingeräumt hatte, und behielt diesen Besitz bis zur Wiedereinsetzung der minderjährigen Söhne seines Bruders, Johann Casimir und Johann Ernst, in den Besitz der väterlichen Lande, welche durch den Reichsabschied vom 11. December 1570 erfolgte. Im J. 1569 brachte er das durch die Wittenberger Capitulation von 1547 an den Markgrafen Albrecht von Baireuth abgetretene und 1552 durch Verpfändung an das Hochstift Würzburg gelangte Amt Königsberg wieder an die Pflege Koburg. Am 9. Juli 1572 erhielt er die Erbfolge in die Grafschaft Henneberg allein zugesichert und sollte dafür seine Neffen auf den Anfall mit Geld und jährlichen Renten ver-

wurde eine neue Consistorialordnung für das Consistorium zu Jena publicirt. Sie ist zu Jena 1569 durch Christian Köbiger gedruckt. *Pal. Sachs., Hdbch. des großh. sächs. Privatrechtes* (Weimar 1824) S. 68, R. 2, 3.

89) Schon 1547 untersagten während der Gefangenschaft Johann Friedrich's des Großmüthigen dessen beide ältesten Söhne, Johann Friedrich der Mittlere und Johann Wilhelm, ihren Ständen und Unterthanen den Gebrauch des bis dahin den beiden sächsischen Linien gemeinschaftlichen Oberhofgerichtes zu Leipzig. Zur Errichtung eines den Fürsten Ernestinischer Linie gemeinschaftlichen Hofgerichtes, welche auf dem Landtage zu Saalfeld 1557 von den Landständen angeregt und von den Fürsten versprochen worden war, kam es erst 1566. Die in diesem Jahre publicirte Hofgerichtsordnung ist 1566 zu Jena durch Daniel Richgenhahn gedruckt. Ueber die Errichtung des Hofgerichtes vgl. v. Hellfeld, *Versuch einer Geschichte der landesherrlichen höchsten Gerichtsbarkeit und deren Hofgerichte in Sachsen, besonders des gesammten Hofgerichtes zu Jena* S. 143—156. Vor der Errichtung des Hofgerichtes wurden die schriftsässigen Hof- und Appellationsfachen von den Fürsten mit Zugiehung ihrer Räte entschieden (v. Hellfeld a. a. D. S. 149), außer im Koburgischen, wo seit 1558 nach einem Befehle Johann Friedrich's des Mittleren die Regierung zu Koburg die Appellationsfachen zum Verspruch an die Juristenfacultät zu Jena zu senden hatte, jedoch mit dem Antrage, in den Rechtsfachen der Ortslande zu Franken nach kaiserlichen, nicht nach gemeinen sächsischen Rechten, zu erkennen. *S. Schultes, Koburg-Saalfeld. Landesgeschichte* Abth. 1, S. 54.

90) Dem Wiedereinsetzungsrechte hinsichtlich jener verpfändeten vier Ämter wurde bei der Theilung der Grafschaft Henneberg im Vertrage v. 9. Aug. 1660 von den fürstl. Häusern Weimar, Gotha und Altenburg zu Gunsten des Kurhauses Sachsen entsagt.

hältnißmäßig entschädigen. Die eventuelle Belehnung mit Henneberg erlangte er erst am 26. Februar 1573. 5) Landestheilung vom 6. November 1572. Am 6. November 1572 wurden die von Johann Wilhelm bis dahin allein regierten Länder zwischen ihm und den Vormündern seiner Brudersöhne Johann Casimir und Johann Ernst in der Weise vertheilt, daß Ersterer den weimarischen, letztere den koburgischen Antheil erhielten⁹¹⁾. Der weimarische Antheil enthielt die Städte und Ämter Weimar, Jena, Roßla, Bürgel, Dornburg, Capellendorf, Ringleben, Buttstedt, Buttsteden, Magdala, Rastenberg, Lobeda, Neumark, Leuchtenburg, Eisenberg, Altenburg, Camburg, Roda, Saalfeld, Ichtershausen, Wachsenburg, Georgenthal, Schwarzwalb, Reinharbtsbrunn. Der koburgische Antheil begriff die Pflege Koburg mit Ausnahme des von Johann Wilhelm eingelösten und deshalb demselben verbleibenden Amtes Königsberg, die thüringischen Ämter und Städte Volkenroda, Crapenberg, Gerstungen, Breitenbach, Treffurth, Kreuzburg, Eisenach, Tenneberg, Gotha, die henneberger Ämter Römhild, Lichtenberg, Salzungen und Alendorf, und das Wiesbereinslösungsrecht an den an Kurachsen verpfändeten Ämtern Weida, Arnshaukt, Biegenrück und Sachsenburg⁹²⁾. 6) Linie Koburg von 1572 — 1638. Die Söhne Johann Friedrich's des Mittleren, Johann Casimir und Johann Ernst, welche während ihrer Minderjährigkeit durch den Reichsabschied zu Speier von 1570 in den Besitz der väterlichen Lande wieder eingesetzt worden waren, erhielten in der Landestheilung vom 6. November 1572 den koburgischen Antheil. Sie standen während ihrer Minderjährigkeit unter der Vormundschaft der Kurfürsten von der Pfalz, Sachsen und Brandenburg; unter diesen Vormündern hatte Kurfürst August von Sachsen den größten Einfluß. Während dieser Vormundschaft wurde das Amt und Schloß Allstedt, welches vor der Wittenberger Capitulation den Grafen zu Mansfeld als Pfandlehen überlassen worden war, in Folge des von Kurfürst August im Raumburger Vertrage von 1554 der Ernestinischen Linie abgetretenen Wiederbereinslösungsrechtes, eingelöst⁹³⁾. Die Vormundschaft Kurfürst August's, welche bis zu seinem Tode am 11. Febr. 1586 dauerte, und nach Johann Wilhelm's Tode im J. 1573 auch über dessen minder-

91) Von 1572 an werden die Landestheilungen für die Beurtheilung des geographischen Umfangs der Gültigkeit der älteren Gesetze wichtig. Ein sehr gutes Hilfsmittel dazu ist: Geographische Uebersicht der in dem herzoglich sächsischen Hause Ernestinischer Linie vorgegangenen Landestheilungen und Darstellung derselben durch eine von F. L. Güssefeld neuentworfene fünffache Specialkarte, Weimar 1796.

92) Vgl. Güssefeld's Karte Nr. 1 und Text S. 23 und Schultes, Kob.-Saalfeld. Landesgeschichte unter der Regierung des Hauses Sachsen Abth. I, S. 73.

93) Dieses Amt blieb seitdem zwischen der weimarischen und koburgischen Linie in Gemeinschaft und fiel erst 1638 nach dem Aussterben der letzteren ganz an die weimarische Linie.

jährige Söhne sich erstreckte, war für die Länder seiner Mündel besonders in kirchlicher Hinsicht von großer Bedeutung. Er hielt die berühmte Kirchenvisitation und erließ am 12. Juli 1574 für das gemeinschaftliche Consistorium zu Jena eine neue Consistorialordnung⁹⁴⁾. Nach August's Tode übernahm Johann Cassimir, nunmehr volljährig, die Regierung für sich und seinen noch unmündigen Bruder Johann Ernst. Nachdem dieser volljährig geworden war, regierten beide gemeinschaftlich. Am 4. December 1596 kam es zwischen beiden zur Landestheilung. Bei dieser Landestheilung bekam Johann Cassimir die Pflege Koburg nebst einigen im Theilungsvertrage nicht genannten thüringischen Ämtern, welche, wie sich aus der Vergleichung mit der Haupttheilung von 1572 ergibt, die Ämter Gotha, Tenneberg und Treffurth waren; Johann Ernst erhielt die Ämter und Städte Kreuzburg, Volkencoda, Gerstungen, Breitenbach, Crapenberg, Eisenach, Salzungen, Lichtenberg, Allendorf und das halbe Amt Mülfedr⁹⁵⁾. Beide Brüder stellten, nachdem ihnen von der weimarischen Linie die bisherige Gemeinschaft des Hofgerichtes, des Schöppenstuhles und der Universität zu Jena in Gemäßheit eines früheren Vorbehaltes aufgekündigt worden war, das von Johann Ernst 1544 errichtete und nach dessen Tode eingegangene Hofgericht zu Koburg für ihre Länder wieder her und publicirten für dasselbe am 22. Mai 1598 eine Gerichtsordnung⁹⁶⁾. Neben dem Hofgerichte wurde 1598 ein Schöppenstuhl in Koburg gegründet, um in bürgerlichen und peinlichen Sachen Recht zu sprechen⁹⁷⁾. Die beabsichtigte Stiftung einer besonderen Universität zu Koburg unterblieb, weil die kaiserliche Bestätigung nicht zu erlangen war, und es bewendete bei der Errichtung des academischen Gymnasiums in Koburg⁹⁸⁾. Von den Gesetzen Johann Cassimir's sind die merkwürdigsten der Abschied vom 23. October 1612⁹⁹⁾ und die Kirchenordnung von 1626¹⁰⁰⁾. Nach Johann

94) Sie ist gedruckt zu Jena 1574. 4. durch Daniel Richenbahn und ist eigentlich im Namen sämmtlicher Vormünder, der Kurfürsten von der Pfalz, Sachsen und Brandenburg publicirt. Auch ist sie abgedruckt in Schmidt, Gesesammlung Th. 2, S. 297 ff.

95) Vgl. Hüffel's Karte Nr. 1 und Text S. 23 und Schultes, Kob.-Saalfeld. Landesgeschichte unter der Regierung des Hauses Sachsen Abth. I, S. 80 ff.

96) Sie ist hauptsächlich aus der Coburg. Hofgerichtsordnung von 1544 entlehnt und macht es dem Gerichte zur besonderen Pflicht, in den thüringischen Ämtern nach sächsischen, in der Pflege Koburg nach kaiserlichen Rechten zu erkennen. Vgl. Hüffel, Verf. einer Gesch. der landesherrl. böchsten Gerichtsbarkeit und der Hofgerichte in Sachsen S. 163—171. Schultes a. a. D. S. 82.

97) Die Stiftung und die Statuten desselben v. 27. November 1598 siehe in Hüffel's Beiträgen zum Staatsrechte und zur Geschichte von Sachsen Th. 3, S. 109.

98) Schultes a. a. D. S. 83.

99) Dieser Cassimirianische Abschied wurde durch die Ansprüche der Koburgischen Ritterschaft hinsichtlich der Gerichtsbarkeit über ihre Lehensleute und

Casimir's Tode am 16. Juli 1633 fiel das Fürstenthum Koburg an Johann Ernst, mit welchem am 25. October 1638 die koburgische Linie erlosch, deren Länder an die noch blühende weimarische Linie fielen. 7) Linie Weimar von 1572 — 1603. Johann Wilhelm hatte in der Landestheilung vom 6. November 1572 den weimarischen Antheil bekommen. Nach seinem Tode am 3. März 1573 kamen seine unmündigen Söhne Friedrich Wilhelm und Johann unter die Vormundschaft der Kurfürsten von der Pfalz, Sachsen und Brandenburg, unter welcher die Söhne Johann Friedrich's des Mittleren schon standen. Unter diesen Vormündern hatte Kurfürst August von Sachsen den größten Einfluß, daher auch nur er gewöhnlich allein als Vormund genannt wird. Der von ihm publicirten Consistorialordnung v. 12. Juni 1574 ist bereits gedacht worden. Er erließ auch eine neue Bergordnung für die Länder der weimarischen Prinzen d. d. Donnerstag nach Oculi 1580¹⁰¹⁾. Ob durch ihn die kursächsischen Constitutionen von 1572 und andere kursächsische Gesetze eingeführt worden seien, ist bestritten¹⁰²⁾. Nach August's Tode am 11. Februar 1586 übernahm Friedrich Wilhelm und nach ihm 1602 Johann die Regierung. Ersterer publicirte für sich und seinen Bruder am 7. März 1589 eine neue Polizei- und Landesordnung¹⁰³⁾ und 1595 eine Bergordnung, hauptsächlich für die

Untertanen veranlaßt, und regulirte diese Gerichtsbarkeit und die Laudemialverhältnisse.

100) Diese sog. Casimirianische Kirchenordnung ist durch Johann Gerbard, damals Superintendent in Hildburg, entworfen, 1626 durch den Druck bekannt gemacht und 1713 wieder aufgelegt. Ihre Hauptquelle sind die kursächsischen Generalartikel und andere kursächsische kirchliche Gesetze. Sie erlangte auch in den übrigen Ländern der Ernestinischen Linie großes Ansehen und wurde den eigenen Kirchenordnungen einzelner Fürstenthümer zum Grunde gelegt. Vgl. Kober von Koppenfels, summ. Nachricht von der Verfassung der Gesetze u. s. w. in Franke, Neue Beiträge zur Geschichte von Sachsen Th. 1, S. 147 flg.

101) Gedruckt zu Saalfeld bei Joh. Ritter 1697. 4.

102) Die Einführung dieser Gesetze behaupten Saxe, Pösch, des großsächf. Privatr. §. 71, 113. Kori in Ewers Themis Bd. I, S. 333 flg. und berufen sich deshalb auf die Consistorialordnung vom 12. Juni 1574, worin Kurfürst August das gemeinschaftliche Consistorium zu Jena danach zu sprechen angewiesen habe. Mit Recht bestritt dies aber Emminghaus in Martin, Jahrb. der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen Bd. I, S. 281 flg., weil die Worte des Gesetzes: die Urtheil und Sentenzen sollen nach der heiligen Schrift, auch den gemeinen, auch in den Churs- und Fürsten Ländern bräuchlich und üblichen Rechten gefällt werden, nur den Sinn haben können, daß die Normen des protestantischen Kirchenrechts, wie es in den Gebieten der drei Landesobervormünder, der Kurfürsten von der Pfalz, Sachsen und Brandenburg angewendet wird, gelten sollen. Die Einführung der Kirchenordnung Kurfürst August's v. 1. Jan. 1780 in Weimar bezeugt jedoch der Superintendent Johann Kromeyer in dem von ihm 1640 gefertigten Entwurfe der weimarischen Kirchenordnung von 1664. Vgl. Saxe a. a. D. §. 71, R. 3.

103) Ihr liegt die Landesordnung von 1536 zum Grunde. Sie ist in 95 Capiteln kirchenrechtlichen, polizeilichen und privatrechtlichen Inhaltes. Publicirt ist sie für den weimarischen Theil, wie solcher in der Landestheilung

Saalfelder Bergwerke¹⁰⁴). 8) Landestheilung von 1603. Friedrich Wilhelm hinterließ bei seinem Ableben am 7. Juli 1602 vier unmündige Söhne, Johann Philipp, Friedrich, Johann Wilhelm und Friedrich Wilhelm den Jüngeren, welche unter die Vormundschaft des Kurfürsten Christian II. von Sachsen kamen. Mit diesem Vormunde theilte Johann am 13. November 1603, wobei zwei Theile, der weimarische und altenburgische, gemacht wurden. Der weimarische Antheil, welchen Johann bekam, enthielt die Städte und Ämter Weimar, Jena, Burgau, Capellendorf, Ringleben, Oldisleben, Lobeda, Buttstedt, Rastenberg, Buttlesfeld, Neumark, Magdala u. s. w. Der an die Söhne Friedrich Wilhelm's fallende altenburgische Antheil bestand aus den Städten und Ämtern Altenburg, Ronneburg, Roda, Cahla, Eisenberg, Probstzella, Dornburg, Camburg, Roßla, Saalfeld, Bürgel, Sulza, dem halben Amt Allstedt und dem Kloster Heusdorf¹⁰⁵). 9) Speciallinie Weimar von 1603 — 1638. Nach Herzog Johann's Ableben am 31. October 1605 kamen seine unmündigen acht Söhne unter die Vormundschaft Kurfürst Christian II. von Sachsen und am 20. September 1611 unter die des Kurfürsten Johann Georg I. von Sachsen. Am 30. October 1615 übernahm von Johann's Söhnen Johann Ernst Vormundschaft und Regierung selbst. Später führten Wilhelm Albrecht und Ernst die Regierung abwechselnd im gemeinschaftlichen Namen. Während der Vormundschaft wurde für das gemeinschaftliche Consistorium zu Jena eine Consistorialordnung vom 11. April 1607 erlassen¹⁰⁶). Nach Aufhebung des Consistoriums zu Jena wurde für das neuerrichtete Consistorium zu Weimar ein Consistorialordnung vom 4. Januar 1612 publicirt¹⁰⁷). 10) Von 1638 — 1644. Die Länder der ausgestorbenen koburgischen Linie wurden durch den Theilungsvertrag vom 13. Febr. 1640 in drei Haupttheile, den koburgischen, eisenachischen und gothaischen getheilt. Schon früher hatten die Häuser Altenburg und Weimar in einem eventuellen Successionsvertrage vom 2. März 1634 bei der künftigen Theilung der muthmaßlich anfallenden Länder der koburgischen Linie die Zahl der Häupter als maßgebend angenommen, so daß auf die altenburgische Linie $\frac{2}{6}$, auf die weimarische $\frac{4}{6}$ kommen

von 1572 bestimmt worden war. Am 1. August 1768 wurde sie wiederholt, jedoch nur für den weimarischen Theil, publicirt. S. Heim bach, Lehrb. des part. Privatrechts der zu den Obergerichten zu Jena u. d. selbst vereinten Länder §. 22, R. 3 gegen S a c h s e a. a. D. §. 72, welcher ihre Gültigkeit in sämmtlichen weimarischen Erblanden, mithin auch im Fürstenthum Eisenach, behauptet. Sie ist mehrmals gedruckt, zuerst zu Jena durch E t e i n m a n n 1589 4., dann 1671 und 1768. 4.

104) Gedruckt zu Jena durch Daniel R i c h t g h a u s 1585. 4.

105) S. G ü s s e f e l d's Karte Nr. 1 und Text §. 23.

106) Sie ist gedruckt zu Altenburg 1607. 4. und zum Theil wörtlich aus der Consistorialordnung v. 12. Juni 1574 entlehnt.

107) Das Gesetz ist nicht gedruckt, sondern befindet sich im weimarischen Hauptarchiv. E m m i n g h a u s in Martin, Jahrb. Bd. 1, S. 282.

folkten. Bei der Theilung vom 13. Februar 1640 wurde der gothaische Antheil, welcher aus den Aemtern und Städten Gotha mit dem Kloster Reinharbtsbrunn, Heldburg, Ummerstedt, Tenneberg, Waltershausen, Weilsdorf und Eisfeld bestand, den vier weimarischen Fürsten zum voraus eingeräumt. Ueber die beiden anderen Theile entschied das Loos, wodurch der eisenachische Theil an Weimar fiel. Dieser Antheil enthielt die Aemter und Städte Eisenach sammt der Collectur und dem Schlosse Wartburg, Volkenroda, Lichtenberg, Kreuzburg nebst den Gerichten zu Marktsuhl und Burkersroda, Crapenberg, Gerstungen mit dem Hause Breitenbach, Salzungen und das Kloster Allendorf¹⁰⁸). Die weimarischen Fürsten Wilhelm, Albrecht und Ernst nahmen am 9. April 1640 und definitiv am 12. September 1641 eine neue Theilung sowohl ihrer väterlichen als der ihnen angefallenen Länder der koburgischen Linie vor, wodurch die Linien Weimar, Eisenach und Gotha entstanden. Die weimarische Linie, repräsentirt durch Wilhelm, erhielt Stadt und Amt Weimar, die Voigteien Brembach, Schwansee, Gedstädt und Magdala, Stadt und Amt Jena, Burgau, Capellendorf, Ringleben, Becka an der Elm, die Städte Buttstedt, Buttelsledt, Rastenberg, Lobeda, Neumark und Magdala, wozu für Wilhelm als den Stammesältesten das Amt Döbisleben kam. Die eisenachische Linie, deren Stifter Albrecht war, bekam die Städte und Aemter Eisenach, Kreuzburg, Marktsuhl, Burkersroda, Crapenberg, Tiefenort, Gerstungen mit dem Hause Breitenbach, Lichtenberg, Dülheim, Heldburg, Ummerstadt, Weilsdorf und Eisfeld. Die gothaische Linie, repräsentirt durch Ernst den Frommen, erhielt Amt und Stadt Gotha mit dem Kloster Reinharbtsbrunn, die Aemter Tenneberg mit Waltershausen, Georgenthal, Schwarzwald, Wachsenburg und Schtershausen, Amt und Schloß Königsberg, Amt und Schloß Tonndorf¹⁰⁹). 11) Von 1644 — 1672. Die Linie Eisenach erlosch mit Albrecht am 20. December 1644. Die dadurch an die Linien Weimar und Gotha gefallenen Länder zerfielen in der Theilung vom 30. März 1645 in den Eisenachischen und Heldburgischen Antheil. Der Eisenachische Antheil, welcher an Herzog Wilhelm zu Weimar fiel, enthielt die Städte und Aemter Eisenach mit der Wartburg, Kreuzburg, Marktsuhl, Burkersroda, Gerstungen mit dem Hause Breitenbach, Lichtenberg, Dülheim. Der Heldburgische Antheil, welcher aus den Städten und Aemtern Heldburg, Ummerstadt, Weilsdorf, Eisfeld, Crapenberg und Tiefenort bestand, gelangte an Herzog Ernst zu Gotha¹¹⁰). Bei der Theilung der 1583 dem Hause Sachsen angefallenen und seitdem in Gemeinschaft verbliebenen Grafschaft Henneberg durch den Vertrag vom 9. August 1660 und infolge des besondern Vertrages zwischen Weimar und Gotha vom

108) Vgl. G ü s s e f e l d ' s Karten Nr. 2 und Text §. 10, 24 u. Schultes, Kob.-Saalfeld. Landesgesch. Abth. I, S. 123 fg.

109) Vgl. G ü s s e f e l d ' s Karten Nr. 2 und Text §. 11, 24.

110) E. G ü s s e f e l d ' s Karten Nr. 3 und Text §. 12, 25.

19. August 1661 erhielt Sachsen-Weimar die Ämter Ilmenau und Kaltennordheim, die Illbach und die Gehölze in den Ämtern Wasungen und Sand; Sachsen-Gotha die Ämter Wasungen, Sand und Frauenbreitungen¹¹¹⁾. Nach dem Tode Herzog Wilhelm's zu Weimar 1662 blieben seine vier Söhne anfangs in Gemeinschaft unter der Leitung des Ältesten, Johann Ernst. Durch den mit Kurmainz über die Terrungen wegen der Schutzherrschaft über Erfurt geschlossenen Leipziger Recess vom 20. December 1665 erwarb S. Weimar das Amt Großrudestadt. Von Gesetzen aus dieser Zeit sind die Hofgerichtsordnung vom 1. Februar 1653 für das Hofgericht zu Jena, welches nach Aufhebung des Hofgerichtes zu Koburg wieder über alle Länder der Ernestinischen Linie sich erstreckte, und die weimarische Kirchenordnung vom 6. November 1664 bemerkenswerth. 12) Altenburgische Speciallinie von 1603 — 1672. In der Theilung vom 13. November 1603 erhielten die Söhne Friedrich Wilhelm's, Johann Philipp, Friedrich, Johann Wilhelm und Friedrich Wilhelm der Mittlere den altenburgischen Antheil. Sie standen bis 1611 unter der Vormundschaft des Kurfürsten Christian II., dann bis 1618 unter der des Kurfürsten Johann Georg I. von Sachsen. Hierauf übernahm Johann Philipp die Vormundschaft über seine unmündigen Brüder und die Regierung, welche er bis zu seinem Ableben 1639 führte. Ihm folgte in der Regierung sein noch lebender Bruder Friedrich Wilhelm der Mittlere. Dieser erhielt bei der Theilung der Länder der erloschenen koburgischen Linie vom 13. Februar 1640 den dritten Haupttheil, den koburgischen, welcher die Ämter und Städte Koburg, Römhild, Hildburghausen, Sonneberg mit dem Kloster Mönchröden, Rodach, Gestingshausen, Neustadt an der Hayde, Schalkau, das Kloster Sonnefeld, das halbe Amt Alstedt und die Stadt Pößneck enthielt¹¹²⁾. Friedrich Wilhelm hob in dem Landtagsabschiede vom 20. September 1647 das Hofgericht und den Schöppenstuhl zu Koburg auf und verwies die Unterthanen mit ihren Rechtsachen in der Appellationsinstanz entweder an das gemeinschaftliche Hofgericht zu Jena, für welches eine neue Gerichtsordnung vom 1. Februar 1653 publicirt wurde, oder an die Landesregierung zu Koburg¹¹³⁾. Unter ihm entstand auch die Steuerfreiheit der Rittergüter in Koburg¹¹⁴⁾. Bei der Theilung der Grafschaft Henneberg durch den Vertrag vom 9. August 1660 fielen auf ihn die Ämter Themar, Meiningen, Maasfeld und Behrungen sowie die Kammergüter zu Mitz und Henneberg. Er starb am 22. März 1669 und hinterließ einen unmündigen Sohn, Friedrich Wilhelm, mit welchem am 14. April 1672 die altenb. Linie erlosch. 13) Landes-

111) Vgl. Güssefeld's Karten Nr. 3 und Text §. 13, 26.

112) Güssefeld's Karten Nr. 2 und Text §. 10, 24. Schultes, Kob.-Saalfeld. Landesgesch. Abth. I, S. 125.

113) Schultes a. a. D. S. 126, 127.

114) Schultes a. a. D. S. 128, 129.

theilung zwischen S. Weimar und S. Gotha vom 16. Mai 1672. Auf die Länder der ausgefallenen altenburgischen Linie machte Herzog Ernst der Fromme von S. Gotha als im Grade nächster Agnat vorzugsweise vor den Herzögen von S. Weimar, den Söhnen seines älteren Bruders, Anspruch. Diese behaupteten ebenfalls Erbrecht zu haben. Die beiderseitigen Ansprüche wurden durch den Vertrag vom 16. Mai 1672 dahin verglichen, daß $\frac{3}{4}$ der altenburgischen Erbschaft an S. Gotha, $\frac{1}{4}$ an S. Weimar fielen. In Gemäßheit dieses Vertrages erhielt S. Gotha die Fürstenthümer Altenburg und Koburg, das Stift Saalfeld, die henneberger Ämter Themar, Meiningen, Naasfeld und Wehrungen. S. Weimar bekam die Städte und Ämter Dornburg, Aulstedt, Roßla, Stadtsulza, ohne das bei S. Gotha bleibende Salzwerk, Bürgel, Heusdorf, Crayenberg, Hoheit und Steuern in den Herrschaften Kemta und Apolda, welche Friedrich Wilhelm 1663 der Universität Jena geschenkt hatte¹¹⁵⁾. 14) Hauptlinie Weimar von 1672 — 1815. Am 25. Juli 1672 erfolgte eine neue Theilung der bis dahin gemeinschaftlich regierten Länder unter den Söhnen Herzog Wilhelm's von Weimar¹¹⁶⁾. Dadurch entstanden drei Speciallinien, die weimarische, eisenachische und jenaische. In der Theilung erhielt Johann Ernst, der Stifter der weimarischen Speciallinie, die Ämter und Städte Weimar, Ilmenau, Becka, Lannroda, Buttstedt, Kastenbergr, Brembach, Oberweimar, Roßla, Harbisdleben, die Güter Lügendorf, München, Kottendorf, Liefurt, Etersburg u. s. w. Am Johann Georg, den Stifter der eisenachischen Speciallinie, fielen die Ämter und Städte Eisenach, Lichtenberg, Dstheim, Krenzburg, Marktsuhl, Buerkerroda, Gerstungen, Haus Breitenbach, Klingleben, Schwanssee, Buchstedt, Marktvippach, Kaltennordheim, Crayenberg u. s. w.¹¹⁷⁾. Bernhard, welcher die jenaische Speciallinie gründete, empfing auf seinen Antheil die Städte und Ämter Jena, Burgau, Lobeda, Capellendorf, Aulstedt, Dornburg, Bürgel, Heusdorf, Magdala u. s. w. Die jenaische Speciallinie erlosch 1690 mit Bernhard's Sohne, Johann Wilhelm. Die Länder derselben wurden zwischen Weimar und Eisenach durch Vertrag vom 12. Juli 1691 vertheilt¹¹⁸⁾. Die weimarische

115) G ü s s e f e l d ' s Karten Nr. 3 und Text §. 15, 25. Schultes, Kob.: Saalfeld. Landesgesch. Abth. I, S. 137.

116) Vgl. über diese Theilung, die dadurch entstandenen Linien und das, was jede Linie bekam, G ü s s e f e l d ' s Karten Nr. 3 und Text §. 16, 25. Sachsse, Hdbch. des großh. sächs. Privatr. §. 83, 85, 89.

117) Das Amt Crayenberg oder Lietenort gehörte von 1645—1672 zu S. Gotha und es galten dort die währ. und dieser Zeit von Ernst dem Frommen erlassenen goth. Gesetze, namentlich die Landesordnung von 1666 und die Proceßordnung von 1670. Seit dem 1. Jan. 1843 ist die in den übrigen alten Ämtern des Fürstenthums Eisenach geltende Gesetzgebung dort eingeführt. Weim. Ges. v. 15. Juli 1843 §. 1.

118) Vgl. über diese Theilung G ü s s e f e l d ' s Karten Nr. 4 und Text §. 18, 26. Sachsse a. a. D. §. 87, 89.

Linie, welche aus den Söhnen Johann Ernst's, Wilhelm Ernst und Johann Ernst bestand, bekam zu ihrem Antheil die Städte, Ämter und Güter Dornburg, Bürgel mit Griebsdorf, Capellendorf, Heusdorf, Magdala, Gebstädt, Buttelsedt, Dorf Döbritschen, Wiegendorf, Apolda. Auf den Antheil der eisenachischen Linie, welche Johann Georg II. repräsentirte, fielen die Ämter und Städte Jena, Bürgel, Lobeda, Aulstedt, die Hüllbach, die Hoheit über Remda, das Amt Fischberg, die Berwerke Schwabsdorf und Döbritschen. Das Amt Fischberg wurde 1707 unter Johann Wilhelm von S. Eisenach durch Fulda eingelöst, da es von Fulda früher an die Grafen von Henneberg auf Wiederkauf überlassen worden war. Die mit den Landgrafen von Hessen bestandene Gemeinschaft des Amtes Hausbreitenbach wurde durch Vertrag vom 1. Juli 1733 aufgelöst¹¹⁹⁾. Die eisenachische Nebenlinie starb 1741 mit Wilhelm Heinrich aus. Das Gebiet derselben fiel nun an Ernst August von Weimar, welcher das ganze durch die Theilung v. 25. Juli 1672 getrennte Gebiet wieder vereinigte. Spätere Landestheilungen wurden durch das von ihm 1724 eingeführte Erstgeburtsrecht verhütet. Unter der Regierung seines Sohnes Ernst August Constantin wurde 1756 die jenaische Landesportion und das Amt Aulstedt zum Fürstenthum Weimar geschlagen. Unter der obervormundschaftlichen Regierung der Herzogin Anna Amalie wurde mit Fulda der über das von Ernst August wieder in Besiz genommene Amt Fischberg abhängige Rechtsstreit 1764 dahin verglichen, daß Fulda an Weimar die Orte Urnschhausen, Wiesenthal und Fischbach abtrat, welche man mit dem Amte Kaltennordheim vereinigte. Unter der Regierung Karl August's schlug man 1807 das Amt Großrudstadt zu dem Fürstenthum Weimar und führte die im letzteren gültigen Gesetze am 1. Januar 1811 dort ein¹²⁰⁾. Von den infolge der Rheinbundsacte in Besiz genommenen reichsritterschaftlichen Orten Rosdorf und Aschenhausen wurde ersteres durch Vertrag vom 27. April 1808 an S. Meiningen abgetreten, letzteres aber definitiv in Besiz genommen und die im Fürstenthum Eisenach bestehende Gesetzgebung dort eingeführt. Durch Vertrag vom 8. August 1811 trat Schwarzburg-Sondershausen für die Auflösung des bisherigen Lehensverbandes die Orte Hasleben, Lännich und Breitenheerde, den schwarzburgischen Antheil an Dienstedt und Böhlleben an Weimar ab¹²¹⁾. 15) Hauptlinie Weimar von 1815 bis auf die neueste Zeit. Im April 1815 nahm Karl August von Weimar

119) Vom Amte Hausbreitenbach wurden die Orte Dippach und Gosperoda, von dem Amte Gerstungen Süssa, Kleinensee, Buseroda und Rasdorf an Hessen abgetreten.

120) Weim. Regierungscircular v. 8. Nov. 1810.

121) Nach dem Besizergreifungspatent v. 14. Nov. 1811 gelten von diesem Tage an die Gesetze des Fürstenthums Weimar. Die sonderb. Gesetze gelten dort noch fort soweit sie durch die weimarischen nicht aufgehoben sind. S. a. d. S. 94, Nr. 2.

die großherzogliche Würde an. Infolge des Wiener Congresses erwarb S. Weimar durch die mit der Krone Preußen am 1. Januar und 22. September 1815 abgeschlossenen Staatsverträge folgende durch Patent vom 15. November 1815 in Besitz genommene fremdherliche Gebietstheile: a) die Herrschaft Blankenhain mit Ausnahme des Amtes Wanderleben und mit Einschluß des Dorfes Ramsla sowie die niedere Herrschaft Kranichfeld, wo seit dem 1. October 1815 die altweimarischen Gesetze eingeführt sind¹²²⁾; b) mehrere sonst zum Fürstenthum Erfurt gehörige Gebietstheile, namentlich die Aemter und Dörtschaften Aymannsdorf, Lonndorf, Ifferotha, Heina, Schwerborn, Stotternheim, Schloßvippach, Berka, Kleinbrembach zum Theil, in welchen zum größten Theile das preussische Recht als materielles Recht gilt¹²³⁾, die civilproceßualischen Vorschriften desselben aber abgeschafft und statt derselben die altweimarischen Proceßgesetze eingeführt sind¹²⁴⁾; c) mehrere ehemals Egl. sächsische Gebietstheile, nämlich der Neustädter Kreis, die vormaligen teutschen Ordenscommenden Zwäger, Lehesten, Liebstädt mit mehreren dazu gehörigen, theils enclavirten Dörtschaften, das Amt Lautenburg und noch einige Dörtschaften, wo überall noch die Egl. sächsische Gesetzgebung, wie sie sich bis zum Vertrage vom 18. Mai 1815 ausgebildet hatte, zur Anwendung kommt, soweit sie nicht durch spätere weimarische Gesetze abgeändert ist¹²⁵⁾; d) die vormalig sächsischen, später zum Großherzogthum Frankfurt gehörigen Districte Dermbach und Geisa, in welchen seit dem 1. August 1821 die eisenachische Proceßordnung von 1702 sammt den späteren Proceßgesetzen Kraft erhielt¹²⁶⁾, in neuester Zeit aber die ganze alteisenachische Gesetzgebung eingeführt ist¹²⁷⁾, außer in Ansehung der katholischen Kirchen, Pfarreien und

122) Weim. höchstes Rescript v. 13. Aug. 1815 und Reg. Reser. v. 4. Sept. 1815. Vorher war im J. 1815 das preuß. Landrecht und die preuß. Gerichtsordnung dort eingeführt worden. Ueber die frühere Rechtsverfassung s. *Sachse a. a. D.* §. 96.

123) Das preuß. Landrecht und die preuß. Gerichtsordnung wurden durch Egl. preuß. Patent v. 24. März 1803 §. 2 dort eingeführt, jedoch unter Beibehaltung der Localrechte, und diese Einführung nach Aufhören der französischen Occupation des Erfurter Gebietes, welche in der Rechtsverfassung nichts geändert hatte, durch Egl. preuß. Patent v. 9. Septbr. 1814 bestätigt, zugleich unter Einführung aller inzwischen erlassenen preuß. Gesetze. Ueber die frühere Rechtsverfassung vor der preuß. Besignahme im J. 1802 s. *Sachse a. a. D.* §. 97. Nur in Berka und in dem Kleinbrembacher Theile ist durch weim. höchstes Rescript v. 13. Aug. 1815 die altweim. Gesetzgebung eingeführt.

124) Dies geschah zuerst in den 1816 dem Amte Großrubstadt einverleibten Dörtschaften Stotternheim und Schloßvippach; dann in den Aemtern Aymannsdorf und Lonndorf (jetzt Bieselbach und Berka) und in den Orten Ifferotha und Heina v. 1. April 1819 an. Patent v. 27. Jan. 1819 §. 1, 2.

125) Weim. Regierungsircular v. 12. Sept. 1816.

126) Weim. Gef. v. 15. Mai 1821. Ueber die frühere Rechtsverfassung s. *Sachse a. a. D.* §. 100.

127) In Dermbach seit dem 1. Aug. 1830 durch weim. Gef. v. 29. April 1830 §. 1, 2; in Geisa seit dem 1. Jan. 1843 durch das Gef. v. 15. Juli 1842 §. 2.

Schulen, rücksichtlich welcher die ältere Gesetzgebung, soweit sie nicht durch neuere seit der Vereinigung mit dem Großherzogthum erlassene Gesetze aufgehoben oder durch die veränderte Verfassung von selbst modificirt ist, noch gilt¹²⁸⁾; e) mehrere sonst kurhessische Gebietsheile, in welchen später überall die altweimarsche Gesetzgebung eingeführt ist¹²⁹⁾. f) Das Senioratsamt Oldisleben kam durch Vertrag vom 10. October 1821 mit den übrigen sächsischen Häusern Ernestinischer Linie definitiv an S. Weimar und es erhielt dasselbe seit dem 1. Januar 1824 die altweimarsche Gesetzgebung¹³⁰⁾. 16) Hauptlinie Gotha von 1672 — 1675. Herzog Ernst der Fromme, ein Sohn Herzog Johann's von Weimar, hatte in der Theilung vom 9. April 1640 Amt und Stadt Gotha mit dem Kloster Reinhardtsbrunn, die Ämter Tenneberg mit Waltershausen, Georgenthal, Schwarzwald, Wachsenburg und Jetershausen, Königsberg und Lonndorf erhalten. In der Theilung vom 30. März 1645 bekam er von den Ländern der erloschenen eisenachischen Linie den heldburgischen Antheil. Durch die hennebergische Theilung vom 9. August 1660 erwarb er die Ämter Wasungen, Sand und Frauenbreitungen. Nach dem Erlöschen der altenburgischen Linie gelangte er 1672 zu dem Besitze der Fürstenthümer Altenburg und Koburg, des Stiftes Saalfeld und der hennebergischen Ämter Themar, Meiningen, Raasfeld und Behrungen. Von seinen zahlreichen Gesetzen

128) Weim. Gef. v. 29. April 1839 §. 3. Gef. v. 18. Juli 1842 §. 3.

129) Ueber die frühere Rechtsverfassung s. *Sachs. a. a. D.* §. 101. Die Einführung der altweim. Gesetzgebung erfolgte a) in den Ortshöfen und Höfen Dippach, Gesteroda, Abteroda, Biberoda, Auenheim, Kienau, Frauensee, Döages, Sodenroda, Josthof, Lindigshof und Weisenbiez seit dem 1. Jan. 1833 durch Gef. v. 27. Nov. 1832, mit Ausnahme der kirchlichen Verhältnisse, hinsichtlich welcher die kurhessische ältere Gesetzgebung, soweit sie nicht später abgeändert ist, beibehalten wurde; b) im Amte Barcha seit dem 1. Aug. 1839 durch Gef. v. 29. April 1839 §. 1, 2 mit Ausnahme der kirchlichen Verhältnisse, in Ansehung welcher die ältere kurhessische Gesetzgebung in Kraft geblieben ist (ang. Gef. §. 3); c) im Amte Dermbach seit derselben Zeit durch dasselbe Gef. §. 12 mit derselben Ausnahme für die katholischen Kirchen und Schulen (ang. Gef. §. 3); d) in den Patrimonialämtern Lengsfeld und Volkershäusen statt des gemeinen Rechtes seit dem 1. Sept. 1834 durch Gef. v. 12. Juli 1834 §. 1, 2, wobei die Geschlechtsvormundschaft nicht mit eingeführt wurde; e) im Amte Geisa und in dem Patrimonialamte Wenigentaft seit dem 1. Jan. 1843 durch Gef. v. 18. Juli 1842 §. 2 statt des in dem ersteren bis dahin gültigen Fußbalschen und des in dem letzteren gültigen gemeinen Rechtes. Nur für die katholischen Kirchen und Schulen ist im ang. Gef. §. 3 die ältere Gesetzgebung im Amte Geisa beibehalten.

130) Weim. Patent v. 6. Mai 1823. Nach der früheren Verfassung war dieses Amt seit 1640 Senioratsamt und nach dem Recesse d. 1. Febr. 1666 §. 4 war der jedesmalige älteste regierende Herzog aus der Ernestinischen Linie des Amtes ordentlicher Landesfürst und hatte für sich allein, in geistlichen und weltlichen Sachen, alle Hoheitsrechte; daher alle von ihm für seine Erblande publicirten Gesetze auch in Oldisleben galten, wenn sie dort nur publicirt waren. In der Praxis bildete aber die Grundlage der Rechtsverfassung die goth. Landesordnung von 1664 und die alte goth. Proceßordnung von 1670 (Ernestinische P.D.).

sind die wichtigsten die Landesordnung von 1686, insgemein die *gotthaische* genannt und die unter dem Namen der *Ernestinischen* bekannte Proceßordnung vom 28. März 1670¹³¹⁾. Er starb am 16. März 1675. In seinem am 31. August 1654 errichteten Testamente hatte er seine Söhne zu Erben seiner Länder eingesetzt und verordnet, daß sie solche in Gemeinschaft besitzen, der Älteste aber das Directorium führen sollte¹³²⁾. In der durch den Altenburger Erbanfall veranlaßten Regimentsordnung vom 9. November 1672 bestimmte Herzog Ernst, daß bei Landestheilungen unter seinen sieben Söhnen Gleichheit beobachtet und jedem in seinem Fürstenthume die wesentlichen Zubehörungen und Rechte verbleiben sollten. Dem Ältesten setzte er von den Landeseinkünften jährlich 8000 Thaler und außerdem für die Führung des Directoriums 4000 Thaler aus, wogegen derselbe die Reichs-, Kreis- und Landesangelegenheiten und die höhere Staatsverwaltung, jedoch nach vorhergegangener Communication mit seinen Brüdern, besorgen sollte. Den jüngeren Söhnen setzte er zu ihrem Unterhalte vom 16. Jahre an jedem jährlich 2000 Thaler aus, welche Summe mit dem 18., 20., 21. Jahre steigen und nach dem 24. Jahre für jeden jährlich 8000 Thaler betragen sollte¹³³⁾. Seine Söhne waren Friedrich, Albrecht, Bernhard, Heinrich, Christian, Ernst und Johann Ernst. In Gemäßheit des väterlichen Testaments und der Regimentsordnung übernahm der Älteste, Friedrich, die Regierung der gesammten Lande für sich und seine Brüder. 17) Landestheilungen von 1680 und 1681 unter den Söhnen Ernst's des Frommen. In dem Hauptvertrage vom 24. Februar 1680¹³⁴⁾ entsagten die jüngeren Brüder Heinrich, Christian, Ernst und Johann Ernst dem ihnen gebührenden vollständigen Erbtheile von 16012 Fl. 8 Gr. 10 Pf. jährlicher Einkünfte und begnügten sich mit einem Erbtheile von 12142 Fl. 18 Gr. jährlicher Einkünfte. Sie überließen dem Ältesten, Friedrich, kraft immerwährender Commission die Ausübung der Landeshoheit in

131) Schon 1653 hatte Ernst der Fromme eine Landesordnung publicirt, wie sich aus dem Publ. Patent zu der revidirten Landesordnung ergebt. Die revidirte Landesordnung ist unter dem Titel: Fürstlich Sächsisch Landesordnung des Durchl. Fürsten und Herrn, Herrn Ernst, Herzogen zu Sachsen u. s. w. mit Befügung unterschiedlicher nach und nach ausgegangener und dazu gehöriger Ordnungen, gedruckt zu Gotha 1666. 4., später wieder aufgelegt daselbst 1695. 4.

132) Das Testament Ernst's des Frommen, dessen spätere Verordnungen über die Erbfolge und die unter seinen Söhnen vorgekommenen Erbvertheilungen sind gesammelt unter dem Titel: Saalfeldisches Receptbuch die Verfassung des Herzoglich Sachsen-Gothaischen Gesammthausens, die in demselben vorgenommenen Erbvertheilungen, vornehmlich aber die Herzoglich Sachsen-Koburg-Saalfeld. Gerechtsame betreffend. Koburg 1783. Fol. Das Testament Herzog Ernst's siehe daselbst S. 1—24.

133) Diese Regimentsverfassung oder Regimentsordnung siehe in Saalfeld. Receptbuch S. 25—40.

134) S. Saalfeld. Receptbuch S. 105—122.

ihren Landestheilen, namentlich die Gesetzgebung, nach vorgängiger Communication mit ihnen und in ihrem Namen. In dem 12142 Fl. 18 Gr. jährliche Einkünfte tragenden Landestheil sollte jeder der vier jüngeren Brüder, welcher solchen zugewiesen erhielt, den dritten Theil der Ordinär- und Tranksteuern zu erheben haben; den Ausfall der Einkünfte an jener Summe machte sich Friedrich durch Nachschußgelder oder durch Vergütung in Land und Leuten zu decken verbindlich¹³⁵). Bei künftigen Erbfällen gestatteten die vier jüngeren Brüder für Uebernahme der gemeinschaftlichen Staatslasten dem Ältesten in jedem Erb-falle einen Kopftheil zum voraus, so daß bei der Theilung ein Theil mehr als fürstliche Erben sein würden, gemacht werden, und dem Ältesten davon zwei, den übrigen nur ein Theil zukommen sollten. Die beiden älteren Brüder Albrecht und Bernhard erhielten dagegen ihre Landestheile nicht nur vollständig mit 16137 Fl. 6 Gr. jährlichen Einkünften für die Portion an Land und Leuten, sondern auch mit voller Landeshoheit¹³⁶). In den deshalb mit dem Ältesten geschlossenen Verträgen vom 8. Juni und 24. September 1681 genehmigten Beide zwar den von dem Ältesten mit den vier jüngeren Brüdern errichteten Vertrag vom 24. Februar 1680, lehnten jedoch die darin dem Ältesten bei künftigen Erbfällen im voraus zugesicherte Virilportion ab und behielten sich gleiches Erbrecht vor. Nach Abfindung seiner sämtlichen Brüder verblieb dem Ältesten immer noch so viel an Land und Leuten, daß er 49447 Fl. jährliche Einkünfte hatte¹³⁷), wodurch er namentlich gegen die vier jüngeren Brüder sehr im Vortheil war. Infolge der deshalb entstandenen Streitigkeiten verschaffte Friedrich seinem Bruder

135) Die infolge dieses Vertrages den vier jüngeren Brüdern zugewiesenen Landestheile waren: a) für Heinrich die Ämter Römhild, Röniasberg, Ehemar und Behrungen, nebst dem Hofe zu Milz und den heimgefallenen Echterischen Lehnen; b) für Christian die Ämter Eisenberg, Ronneburg, Roda und Gamsburg; c) für Ernst die Ämter Heldburg, Eisleb, Hildburghausen, Weisdorf und Schalkau; d) für Johann Ernst die Ämter Saalfeld, Gräfenthal, Zelle und die Stadt Eheften. S. G ü s s e f e l d ' s Karten Nr. 4 und Text S. 17, 26. S c h u l t e s , Kob.-Saalfeld. Landesgeschichte Abth. I, S. 145.

136) Albrecht erhielt durch den Hauptvertrag v. 24. Sept. 1681 (Saalfeld. Receßbuch S. 126 fl.) Amt und Stadt Koburg, Gericht und Stadt Rodach, Amt und Stadt Neustadt, mit Einfluß von Gericht und Stadt Sonneberg, Amt Sonnenfeld, Kloster Rönchdröben, Amtsverwaltung Reubaus. Der an Bernhard durch den Hauptvertrag vom 8. Juni 1681 (Saalfeld. Receßbuch S. 137 flg.) überwiesene Landestheil enthielt die Ämter und Städte Meinungen, Naasfeld, Basungen, Sand, Frauenbreitungen, Salungen, die Dörfer Herpf, Stepfershausen, Uttendorf, Mehliß und das Kammergut Henneberg. Siehe G ü s s e f e l d a. a. D. S. 146 flg.

137) Es verblieben nämlich dem Herzog Friedrich Amt und Stadt Gotha, die Ämter Tenneberg, Georgenthal, Schwarzwald, Reinhardtsbrunn, Bachsenburg, Ichtershausen, Altenburg, Reuchtenburg und Drlamünda, Volkensroda, die Collectur Langensalzka und Grußen, die Stadt Pößneck. S. G ü s s e f e l d a. a. D. S. 150.

Ernst zu Hildburghausen durch den Vergleich vom 16. Februar 1683¹³⁸⁾ das Amt Römhild von Heinrich zu Römhild, entschädigte Letzteren für diese Abtretung durch 2500 Fl. jährlich aus der gothaischen Kammerkasse und versprach an Ernst zur Ergänzung des Rückstandes an seinem Erbtheile 1100 Fl. jährlich aus der gothaischen Kammerkasse zu zahlen. Ebenso trat Friedrich an Johann Ernst zu Saalfeld zur Abfindung wegen der von diesem erhobenen Ansprüche durch den Vertrag vom 6. April 1682¹³⁹⁾ die Stadt Pöfnitz nebst allen Jahresrenten und dem Hauptgeleite und mit $\frac{1}{3}$ der Land- und Trancksteuern, ingleichen die halbe Nutzung der Saalfelder Bergwerke ab. Neue Ansprüche Johann Ernst's führten zu dem mit Friedrich's Sohne gleiches Namens am 18. October 1695 geschlossenen Saalfelder Reccess¹⁴⁰⁾, wodurch keine Abtretung an Land und Leuten erfolgte. 18) Koburg-Eisenberg-Römhild-der Successionsstreit und dadurch herbeigeführte Veränderungen. Die Koburgische Linie erlosch schon 1699 mit Albrecht, die eisenbergische 1707 mit Christian, die römhildische 1710 mit Heinrich. Schon bei Lebzeiten Herzog Albrecht's war zwischen den übrigen fürstlichen Häusern mit Ausnahme S. Saalfeld's am 6. April 1699 ein vorläufiger Vertrag geschlossen worden, nach welchem S. Weiningen die Koburgischen Lande erhalten und die anderen Linien Römhild und Hildburghausen wegen ihrer Theile an Koburg mit hennebergischen Landen, die gothaische und eisenbergische Linie aber mit nahe gelegenen Einkünften entschädigen sollte. Derselbe Vertrag bestimmte hinsichtlich des zu erwartenden römhildischen Anfalles, daß das Amt Themar an S. Gotha überlassen und von diesem die andern Theilhaber in Geld oder Einkünften entschädigt werden sollten. Zugleich traten S. Weiningen, Eisenberg und Hildburghausen ihre Antheile an den römhildischen Landen an S. Gotha gegen eine in Geld oder Einkünften zu leistende Entschädigung ab. Eine gleiche Abtretung der Antheile der Häuser S. Weiningen, Römhild und Hildburghausen an dem zu erwartenden eisenbergischen Anfall erfolgte an S. Gotha gegen ähnliche Entschädigung. S. Saalfeld, welches an diesem Vertrage nicht Theil genommen hatte, und auch S. Hildburghausen genehmigten ihn nicht. Dennoch nahm S. Weiningen auf dem Grunde dieses Vertrages nach Herzog Albrecht's Tode die Koburgischen Lande allein in Besitz und glaubte sich denselben ungeachtet des Widerspruches von S. Saalfeld und Hildburghausen durch einen am 10. April 1702 mit S. Gotha abgeschlossenen, aber nicht zur Vollziehung gekommenen Vertrag zu sichern, nach welchem S. Gotha seinen eigenen und die der römhildischen und eisenberger Linie abgekauften vier Erbtheile an den Koburgischen Landen an S. Weiningen

138) Dieser Vergleich ist abgedruckt bei Röder, von den S. Reichstagsstimmen S. 292, 299.

139) Abgedruckt im Saalfeld. Reccessbuche S. 149.

140) Abgedruckt im Saalfeld. Reccessbuche S. 157 fig.

gegen die von diesem abzutretenden Aemter Salzung, Frauenbreitungen, Wasungen und Sand und die Kammergüter Liebenstein und Sinnerhausen vertauschen wollte. Durch den sog. Liberationstreces vom 10. April 1702 überließ S. Gotha an S. Hildburghausen die ihm im Vertrage vom 24. Februar 1680 vorbehaltenen Hoheitsrechte sowohl im Fürstenthum Hildburghausen selbst als in den zu erwartenden eisenbergischen und römheldischen Anfällen. Wegen des von S. Hildburghausen erhobenen Widerspruches gegen Vollziehung des zwischen S. Meiningen und S. Gotha geschlossenen Tauschvertrages v. 10. April 1702 trat Meiningen von den koburgischen Landen das Amt Sonnenfeld im Vertrage vom 23. Juli 1705 an Hildburghausen ab. S. Saalfeld, welches bei der Theilung der koburgischen Lande ganz übergegangen worden war, beschwerte sich deshalb mit Erfolg bei dem Reichshofrath. Bald starb auch die eisenberger und römhelder Linie aus. Die eisenbergischen Lande brachte S. Gotha 1708 durch Vertrag mit S. Römheld, Hildburghausen und Saalfeld gegen mäßige Vergütung an sich, nachdem schon 1702 S. Meiningen seinen Antheil am eisenbergischen Anfall gegen Gewährung von Einkünften an S. Gotha abgetreten hatte. Durch ein am 20. April 1714 bekannt gemachtes Erkenntniß des Reichshofrathes wurden die bereits erwähnten Verträge von 1699, 1702 und die ferner errichteten, soweit sie der Linie Saalfeld zum Nachtheil gereichten, aufgehoben und diese Linie hinsichtlich ihres koburger und eisenberger Landeserbttheiles auf das Fürstenthum Koburg, in Ansehung ihres römhelder Erbtheiles auf diesen Landesheil selbst verwiesen; S. Meiningen wurde wegen seiner koburger und römhelder Erbtheile auf diese Lande selbst verwiesen, wogegen es im übrigen bei den zwischen Meiningen und Gotha geschlossenen Verträgen bewenden sollte; die eisenbergischen Lande wurden der gothaischen Linie zuerkannt. Dieses Erkenntniß setzte S. Gotha zuerst in Vollzug und überwies an S. Saalfeld die demselben zuerkannten Antheile an den koburger und römhelder Landen, mit Vorbehalt der im Vertrage vom 24. Februar 1680 der gothaischen Linie überlassenen Hoheitsrechte, welchen S. Gotha erst im Vertrage vom 6. November 1717 zu Gunsten Saalfeld's in den demselben überwiesenen Antheilen der koburger und römhelder Lande entsagte. Das Reichshofrathserkenntniß wurde auf das von S. Meiningen eingewendete Rechtsmittel der Revision durch Erkenntniß vom 11. Mai 1725 bestätigt. Nach Maßgabe der 1720 gefertigten Portionsanschläge kam es nun zur definitiven Theilung der koburgischen, eisenbergischen und römheldischen Lande, welche 1734 und 1735 durch kaiserliche Commissarien in Vollzug gesetzt wurde. Von den koburgischen Landen erhielt dadurch S. Meiningen die Aemter Sonneberg und Neuhaus, S. Hildburghausen das Amt Sonnenfeld, S. Saalfeld Stadt und Amt Koburg nebst den dazu gehörigen Gerichten Rodach, Neustadt und Gerstungshausen und das Klosteramt Mönchröben. Die eisenbergischen Lande kamen in Folge der Verträge von 1702 und 1708 an

S. Gotha allein. Von den römischbilschen Landen empfing S. Saalfeld $\frac{1}{3}$ des Stiftes und Amtes Römhild und $\frac{5}{12}$ des Amtes Themar, S. Meiningen $\frac{2}{3}$ des Amtes Römhild, S. Gotha $\frac{7}{12}$ des Amtes Themar; S. Hildburghausen wurde vermöge des am 10. April 1702 mit S. Gotha geschlossenen Vertrages für seinen Theil an den römischbilschen Landen mit der Kellerei Wehrungen, den Echterischen Lehnen und dem Hofe zu Milz entschädigt. Zum Besitze des Amtes und der Stadt Koburg und des Amtes Mönchroden gelangte S. Saalfeld erst 1735, wo es durch kaiserliche Commissarien trotz des von S. Meiningen erhobenen Widerspruches angewiesen wurde. Auch das Gericht Neustadt, welches S. Meiningen als Zubehör des Amtes Sonneberg beanspruchte, erhielt S. Saalfeld durch Urtheil des Reichshofrathes vom 22. Juni 1742 als Theil des Amtes Koburg zuerkannt. Damit hatten die Koburg-Eisenberg-Römhilder Successionsstreitigkeiten ein Ende ¹⁴¹⁾. Die durch Ernst den Frommen entstandene gothaische Hauptlinie zerfiel von nun an in vier Speciallinien, Gotha-Altenburg, Koburg-Meiningen, Hildburghausen, Koburg-Saalfeld. 19) Speciallinie Gotha-Altenburg von 1681 — 1826. Der Länderbesitz dieser Linie ist bereits in dem Vorigen dargestellt worden. Ungeachtet die Fürstenthümer Gotha und Altenburg bis zum Erlöschen dieser Linie fortwährend Einen Regenten hatten, so hatte doch jedes Fürstenthum seine besondere Gesetzgebung. Herzog Friedrich I. hatte schon 1683 das Erstgeburtsrecht eingeführt, in dessen Folge ihm nach seinem Ableben 1691 sein Sohn Friedrich II. in der Regierung folgte. Dieser gab dem Fürstenthum Altenburg 1704 eine besondere Gerichts- und Proceßordnung und 1705 eine eigene Landesordnung. Sein Sohn Friedrich III., welcher 1732 zur Regierung gelangte, publicirte 1742 im Fürstenthum Altenburg eine neue Landesordnung und 1744 eine neue Gerichts- und Proceßordnung. Sein Sohn und Nachfolger Ernst II. machte sich als Gesetzgeber sehr verdient. Im Fürstenthum Gotha machte er 1776 eine neue Gerichts- und Proceßordnung bekannt, publicirte auch Abänderungen derselben als Zuläge zur Proceßordnung und ließ die bis zu Ende 1780 in diesem Fürstenthum ergangenen Gesetze in eine besondere Sammlung bringen. Für das Fürstenthum Altenburg erließ er 1785 eine neue Vormundschaftsordnung. August, welcher 1804 seinem Vater in der Regierung folgte, entsagte in dem Vertrage vom 4. Mai 1805 mit S. Koburg-Saalfeld der nach dem Vertrage vom 24. Februar 1680 der gothaischen Linie zuständigen Ausübung der Landeshoheit über das Fürstenthum Saalfeld, trat auch an dasselbe seinen Antheil an den Saalfelder Bergwerken und die alleinige Besetzung der gesammten Münzstätte Saalfeld ab, wogegen ihm von

141) Vgl. über diese Streitigkeiten und deren Beilegung Schultes, Kob.-Saalfeld. Landesgeschichte unter der Regierung des Hauses Sachsen Abth. I, S. 173—189.

Saalfeld mehrere Orte mit voller Landeshoheit abgetreten wurden. In demselben Jahre vertauschte er die ihm zuständigen $\frac{7}{12}$ des Amtes Themar gegen das S. Koburg:Saalfeld zugehörige $\frac{1}{3}$ des Amtes Römhild. Der Rheinbund, welchem der Herzog im Posener Frieden vom 11. und 15. December 1806 als souveräner Fürst beitrug, hatte auf den Rechtszustand wenig Einfluß. Die bedeutendste Veränderung war die hierdurch herbeigeführte Gleichstellung der Katholiken mit den Lutheranern in den bürgerlichen Rechten, welche bald darauf 1807 auch auf die Reformirten erstreckt wurde. In Gemäßheit der Bestimmung der deutschen Bundesacte vom 8. Juni 1815 Art. 12 nahm der Herzog 1816 mit den übrigen Fürsten der Ernestinischen Linie und den Fürsten Keuß an der Errichtung des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichtes zu Jena Theil. Ihm folgte 1822 Friedrich IV., dessen nur bis zum 11. Februar 1825 dauernde Regierung sich durch Fruchtbarkeit in der Gesetzgebung auszeichnete. Mit ihm erlosch die Speciallinie Gotha:Altenburg, deren Länder durch den Vertrag vom 15. November 1826 zwischen den Häusern S. Meiningen, S. Hildburghausen und S. Koburg:Saalfeld vertheilt wurden. 20) Speciallinie Koburg:Meiningen von 1681 — 1826. Was die Speciallinie Meiningen in der Theilung unter den Söhnen Ernst's des Frommen und in Folge des Kob:Erben. Römhild. Successionsstreites erworben hatte, ist bereits vorher angegeben worden. Im J. 1723 vertauschte Meiningen die vier nachher mit dem Hildburghausischen Amte Behrungen vereinigten Dörfer Schwickerthausen, Quaiensfeld, Berkach und Rentwertshausen nebst einer Summe Geldes an Hildburghausen gegen das ihm abgetretene Amt Schalkau. Die Ämter Sonneberg, Neuhaus und Schalkau bildeten seitdem das Oberland; das Unterland bestand aus den Städten und Ämtern Meiningen, Raasfeld, Wasungen, Sand, Frauenbreitungen, Salzungen, Altenstein und Gericht Liebenstein. Der Nachfolger Bernhard's I., Ludwig, seit 1706, führte das Erstgeburtsrecht ein, welches am 15. December 1716 die kaiserliche Bestätigung erhielt. Die Regierung Anton Ulrich's ist durch die Streitigkeit bekannt, in welche er wegen seiner Ehe mit Philippine Cäsar und wegen seiner Bemühungen, seinen aus dieser Ehe erzeugten Kindern die Successionsfähigkeit zu verschaffen, mit den übrigen sächsischen Häusern gerieth. Unter der Regierung Georg's (1782—1803) trat S. Gotha 1785 Dreyßigacker an Meiningen ab. Während der Minderjährigkeit seines Nachfolgers, des jetzt regierenden Herzogs Bernhard Erich Freund, führte dessen Mutter Luise Eleonore die Obervormundschaft und Regierung bis zum 21. December 1821. Der Beitritt des Herzogthums zu dem Posener Frieden vom 11. und 15. December 1806 hatte auf den Rechtszustand wenig Einfluß, mit Ausnahme der Gleichstellung der Katholiken mit den Lutheranern in den bürgerlichen Rechten. Durch Vertrag vom 20. Juni 1808 zwischen S. Meiningen und S. Gotha eines Theiles und dem Großherzogthum Würzburg anderen Theiles, erwarb Meiningen gegen die Abtretung

mehrerer Orte die Souveränität über Walldorf und Bernberg, Wibra mit dem Hofe Krolsdhausen, den Hof Rupprecht's und Nordheim; an Gotha und Meiningen als Besizer der Herrschaft Römhild überließ Würzburg die Souveränität über Wolfmannshausen, den ritterschaftlichen Antheil an Berlach, die Hoheitsrechte über Berlach und den Ort Gleicherwiesen. Durch Vertrag vom 27. April 1808 mit S. Weimar erwarb Meiningen die Souveränität über Rosdorf. In den an Meiningen allein, nicht als Mitbesizer der Herrschaft Römhild, abgetretenen Ortschaften wurde die altmeiningensche Gesetzgebung eingeführt¹⁴³⁾. An der Errichtung des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichtes zu Jena 1816 theilte sich auch S. Meiningen. Nach dem Regierungsantritte des Herzogs Bernhard trat eine neue Organisation der Ober- und Unterbehörden in das Leben¹⁴⁴⁾. Auch wurde 1824 dem Herzogthume mit Einschluß des gemeinschaftlichen Amtes Römhild, hinsichtlich dessen S. Gotha seine Zustimmung gab, eine landständische Verfassung erteilt¹⁴⁵⁾ und den Landständen der Beirath bei der Gesetzgebung eingeräumt¹⁴⁵⁾. Nach dem Aussterben der Gotha-Altenburgischen Linie erweiterte sich der Umfang des Herzogthums bedeutend. 21) *Speciallinie Hildburghausen* von 1680—1826. Der Ländererwerb dieser Linie ist bereits früher angegeben worden. Im J. 1723 trat Ernst Friedrich I., welcher seinem Vater Ernst, dem Stifter der Linie, 1715 gefolgt war, das Amt Schalkau an Meiningen gegen die später zum Amte Behrungen geschlagenen Dörfer Schwickerthausen, Quatenfeld, Berlach und Rentwertshausen ad. Unter der obervermundschaftlichen Regierung der Mutter Ernst Friedrich's III., Sophie Caroline, wurde 1747 eine wichtige Verordnung über processualische Gegenstände erlassen, welche auch als Zeugniß für das Dasein allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft im Fürstenthume wichtig ist¹⁴⁶⁾. Nach Ernst Friedrich III. folgte 1780 sein Sohn Friedrich, welcher bis 1787 unter der Vormundschaft seines Urgroßvater Joseph Maria Friedrich stand und dann die Regierung selbst übernahm. Nach dem Beitritte zum Rheinbunde durch den Posener Frieden trat auch hier die Gleichstellung der Katholiken mit den Lutheranern in den bürgerlichen Rechten ein. Durch einen 1807 mit dem Großherzogthum Würzburg geschlossenen Vertrag wurden die reichsritterschaftlichen Orte in Franken,

143) Regierungsverordn. v. 28. Decbr. 1812. (Mein. wöchentliche Nachrichten v. 1813 St. 1.) Ein Mein. Ges. v. 4. Mai 1846 Art. 2 bestätigt dieses und erklärt die zur Zeit des Erlasses jener Verordnung in den Aemtern Meiningen, Raasfeld und Sand, welchen diese Orte einverleibt sind, gültigen Gesetze für dort eingeführt.

144) Ges. v. 25. Nov. 1823 und v. 25. Juni 1825.

144) Grundgesetz über die landständische Verfassung des Herzogthums Coburg-Meiningen v. 4. Sept. 1824.

145) Grundgesetz §. 14, Nr. 7.

146) Verordnung zur Verbesserung einiger bisher angemerkten Proceßgetrethen v. 30. Jan. 1747 (sog. Hildburgh. Carolina).

Altershausen, Holzhausen, Kleinmünster, Oberhohenried, Kömmerhofen, Silbach, Uchenhofen, Unterhohenried, Weßheim, Hellingen, Junkersdorf, Unfinden, Lentershausen, Rügheim, Uckerstorf und Berka zwischen beiden Staaten so getheilt, daß derjenige Souverän die ausschließliche Souveränität in diesen Orten haben sollte, welcher in demselben die Mehrzahl der Landesunterthanen besaß. Bei der Errichtung des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichtes zu Jena 1818 theilte sich auch Hildburghausen. Am 19. Mai 1818 erhielt das Herzogthum eine neue landständische Verfassung, welche seit der späteren Vereinigung desselben mit Weimaringen durch das Grundgesetz vom 23. August 1829 aufgehoben ist. Nach dem Erlöschen der Gotha-Altenburgischen Linie wurde Hildburghausen an Weimaringen abgetreten und die Hildburghausische Linie erhielt das Herzogthum Altenburg. 22) Special-Linie Koburg-Saalfeld bis 1826. Der Ländererwerb dieser Linie ist bereits früher erwähnt worden. Die Koburgischen Lande erwarb Johann Ernst mit voller Landeshoheit, indem S. Gotha auf die ihm nach dem Reccesse vom 24. Februar 1680 zuständige Ausübung derselben schon 1717 verzichtet hatte. Dagegen verblieb der Gotha-Altenburgischen Linie die Ausübung der Landeshoheit im Fürstenthum Saalfeld nach dem erwähnten Reccesse bis 1805¹⁴⁷⁾. Nach Johann Ernst's Ableben 1729 regierten seine Söhne Christian Ernst und Franz Jostas gemeinschaftlich, letzterer nach des Bruders Tode von 1745—1764 allein. Unter der gemeinschaftlichen Regierung wurde 1741 die Ernestinische Proceßordnung von 1670 im Fürstenthum Koburg eingeführt¹⁴⁸⁾. Franz Jostas hatte schon im Testamente vom 1. October 1733 das Erstgeburtsrecht eingeführt, was er in den Nachträgen vom 4. April 1736 und 2. November 1746 bestätigte. Die Regierung Ernst Friedrich's (1760—1800) war ruhig und friedlich. Die kurze Regierung von Franz (1800—1806) war reich an einflussreichen Veränderungen. Es erfolgte eine neue Organisation der Oberbehörden. Die Versendung an Spruchcollegien wurde aufgehoben¹⁴⁹⁾ und ein Oberappellationsgericht als Gerichtshof letzter Instanz errichtet¹⁵⁰⁾. Die Abhängigkeit des Fürstenthums Saalfeld von S. Gotha-Altenburgischer Landeshoheit hörte durch den Vertrag vom 4. Mai 1805 auf, wogegen von Saalfeld mehrere Detschaften mit voller Landeshoheit an S. Gotha-Altenburg abgetreten wurden. In demselben Jahre trat Koburg sein Drittheil des Amtes Kömhild gegen die ihm von Gotha überlassenen 7/12 des Amtes Themar ab. Der Beitritt zum Rheinbunde durch den

147) Daher hatte bis zum Vertrage v. 4. Mai 1805, wo diese Abhängigkeit (sog. nexus Gothanus) aufhörte, die altenburg. Gesetzgebung im Fürstenthum Saalfeld Giltigkeit.

148) Jedoch bloß rüchichtlich der Formalien des Proceßes durch Patent v. 17. Juni 1741.

149) Mandat v. 18. Aug. 1806.

150) Organisationspatent v. 22. Sept. 1806.

Nofener Frieden hatte dieselben Folgen wie in den übrigen sächsischen Staaten. Unter der Regierung Ernst's, welcher seinem am 9. December 1806 verstorbenen Vater folgte, wurde die Souveränität über die reichsritterchaftlichen Orte Ruppberg und Mariefeld erworben. Mit der Aufhebung des Oberappellationsgerichtes wurde die Versendung an Spruchcollegien wieder gestattet¹⁸¹⁾. Infolge des Beitrittes zum deutschen Bunde nahm der Herzog an dem 1816 errichteten gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichte zu Jena Theil. Auch verließ er seinem Lande 1821 eine neue landständische Verfassung¹⁸²⁾. Nach dem Aussterben der Gotha-Altenburgischen Linie traten bedeutende Veränderungen in dem Ländebesitze dieser Linie ein. 23) Landestheilung vom 12. und 15. November 1826. Ueber die Vertheilung der Länder der erloschenen Gotha-Altenburgischen Linie und die gegenseitigen Gebietsabtretungen schlossen die fürstlichen Häuser Meiningen, Hildburghausen und Koburg-Saalfeld am 12. und 15. November 1826 einen Vertrag ab, in dessen Gemäßheit dieselben folgende Gebietstheile erhielten: 1) S. Meiningen behielt seine gesammten Lande und erhielt a) das Fürstenthum Hildburghausen ohne die Ämter Königsberg und Sonnenfeld; b) das Fürstenthum Saalfeld ohne die 1805 an Gotha-Altenburg abgetretenen Dorfschaften; c) das koburgische Amt Themar; d) die zum koburgischen Amte Neustadt gehörigen am linken Ufer der Steinach gelegenen Dtschaften Ruppberg, Rogger, Liebau, Derlsdorf, Rothel, Lindenberg, Langenmühl und die Wästungen mit ihren am rechten Ufer gelegenen Fluren und Zubehörden; e) das gothaische Amt Kranichfeld und das Drittheil des Amtes Römhild; f) die altenburgischen Gebietsheile, Amt Camburg mit den Parzellen Neusulza und Bierzehnheiligen, die zum Amte Eisenberg gehörigen Dtschaften Thierschneck, Molau, Kassekirchen, Kauerwitz, Utenbach, Seufelk, Seidewitz, Reibschütz, Priesnitz, Janisdroda, Aue, Woblas, Heiliggenkreuz, Kökeritzsch, Groitzschen und die Parzellen Lichtenhain und Rosen. 2) S. Hildburghausen trat sein Fürstenthum an S. Meiningen ab und erhielt das Fürstenthum Altenburg mit Ausschluß der an Meiningen abgetretenen Gebietsheile. 3) S. Koburg-Saalfeld behielt das Fürstenthum Koburg mit Ausnahme der an Meiningen abgetretenen Ämter und Dtschaften, trat das Fürstenthum Saalfeld an Meiningen ab und bekam a) das Fürstenthum Gotha ohne das Amt Kranichfeld und das Drittheil des Amtes Römhild; b) die hildburghausischen Ämter Königsberg und Sonnenfeld. Nach dieser Theilung bestehen von den durch die Theilung unter den Söhnen Ernst's des Frommen entstandenen Linien noch die Linien Meiningen-Hildburghausen, Koburg-Gotha und Altenburg. 24) Speciallinie Meiningen-Hildburghausen von 1826 an.

181) Bercebn. v. 1. Juni 1808.

182) Gesetz die ständische Verfassung des Herzogthums Koburg-Saalfeld betreffend v. 8. Aug. 1821.

Die Regierung Herzog Bernhard's seit der Theilung der Gotha-Altenburgischen Lande war für das gesammte Herzogthum reich an wohlthätigen Veränderungen. Zuerst begann seit 1829 eine officiële Gesesammlung¹⁵³). Das Landesministerium wurde als oberste Landesbehörde niedergesetzt¹⁵⁴). Statt der bisher selbstständig in den Fürstenthümern Meiningen und Hildburghausen bestehenden oberen Landesstellen wurden solche für das ganze Herzogthum errichtet¹⁵⁵). Rechtspflege und Verwaltung wurden auch in der unteren Instanz getrennt und für jede besondere Behörden errichtet¹⁵⁶). Für die Erledigung der Kompetenzswel zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden sorgte ein eigenes Gesetz¹⁵⁷). An die Stelle der bisher für einzelne Landestheile bestehenden landständischen Verfassung trat ein Grundgesetz für das ganze Herzogthum¹⁵⁸). Der Instanzenzug und die Rechtsmittel in Civil- und Criminalsachen wurden durch mehrere Gesetze geregelt¹⁵⁹). Ueberhaupt ergingen viele wichtige Gesetze. Die schon 1829 hinsichtlich der Städte aufgehobene Patrimonialgerichtsbarkeit wurde 1846 auch hinsichtlich der Rittergüter größtentheils abgeschafft¹⁶⁰). Die Gleichförmigkeit des Rechtes wurde zu bewirken gesucht: a) durch Einführung der in dem früher gemeinschaftlichen Amte Römhild geltenden Gesetzgebung in den seit 1808 vom Großherzogthum Würzburg an das Amt Römhild gekommenen Ortschaften; b) durch Ausdehnung der altmeiningischen Gesetze auf die sonst reichsritterschaftlichen den Ämtern Meiningen, Maasfeld und Sand einverleibten Ortschaften; c) durch Unterwerfung der seit 1826 erworbenen preussischen, weimarischen, kurhessischen, Coburg-gothaischen und schwarzburg-rudolstädtischen Gebietstheile unter die Gesetze, welche in den Ämtern gelten, in welchen diese Gebietstheile einbezirkt sind¹⁶¹). Besonders zahlreich und durchgreifend waren die seit 1848 eingetretenen Veränderungen. Das Communalwesen wurde neu regulirt und den Gemeinden eine größere Selbstständigkeit gegenüber dem Staate gewährt¹⁶²). Die privilegierten Gerichts-

153) Edict v. 21. Jan. 1829 über die Publication landesherrlicher Verordnungen.

154) Edict v. 21. Jan. 1829 die Verfassung und den Geschäftskreis des Landesministeriums und des Geheimrathscollegiums betreffend.

155) Edict v. 21. Jan. 1829 über die Einrichtung der oberen Landesstellen.

156) Edict v. 21. Jan. 1829 über die Einriktuna der Justizbehörden erster Instanz. Edict v. 21. Jan. 1829 über die Einrichtung der unteren Verwaltungsbehörden.

157) Verordn. v. 16. Juni 1829.

158) Grundgesetz für die vereinigte landschaftliche Verfassung des Herzogthums S. Meiningen v. 23. Aug. 1829.

159) Den Instanzenzug in Civilsachen betreffen die Gesetze v. 1. Mai 1831 und 10. Mai 1844, in Criminalsachen Ges. v. 24. Jan. 1838. Letzteres ist durch die neue Strafproceßordn. v. 21. Juni 1850 aufgehoben.

160) Gesetz v. 25. März 1846 Art. 7 flg.

161) Gesetz v. 4. Mai 1846.

162) Gesetz über das Gemeinwesen vom 11. März 1848 und Gesetz die

stände wurden aufgehoben¹⁶³). Die Mittelbehörden für die Verwaltung wurden aufgehoben und mit dem Staatsministerium vereinigt¹⁶⁴). Die Patrimonialgerichtsbarkeit, soweit sie noch bestanden hatte, wurde mit der grundherrlichen Polizei abgeschafft¹⁶⁵). Für die Aufhebung, bezüglich Ablösung der auf Grund und Boden ruhenden Lasten (Feudallasten) sorgte ein eigenes Gesetz¹⁶⁶). Ebenso sprach ein besonderes Gesetz die Aufhebung des Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aus und regulirte die Ausübung der Jagd¹⁶⁷). An die Stelle des Strafgesetzbuches vom 1. August 1844 mit dem die Competenz der Gerichte in Strafsachen regelnden Gesetze vom 2. August 1844 trat ein neues Strafgesetzbuch¹⁶⁸), sowie auch statt des bisherigen geheimen schriftlichen Untersuchungsprocesses in Criminalsachen der Anklageprocess durch eine auf dem Princip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beruhende Strafprocessordnung eingeführt wurde¹⁶⁹). Damit stand in Verbindung eine neue Organisation der für die Rechtspflege bestellten Behörden¹⁷⁰). Die früheren Beschränkungen, welchen in den verschiedenen Landestheilen die Juden hinsichtlich ihrer bürgerlichen Rechte unterworfen waren, wurden sehr gemildert; namentlich wurden Rechtsgeschäfte, insbesondere Verträge zwischen Juden und Christen sowie die civilprocessualischen Rechte und Pflichten der Juden, unter die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften gestellt¹⁷¹). Für gewisse Forderungen wurde eine kürzere Verjährungszeit eingeführt¹⁷²). An die Stelle des auf demokratischer Grundlage beruhenden Gesetzes über die Wahl der Landtagsabgeordneten vom 3. Juni 1848 trat ein neues das demokratische Element beseitigendes Wahlgesetz¹⁷³). 25) Linie Altenburg seit 1826. Die ersten Jahre der Regierung Herzog Friedrich's gingen ohne wesentliche Veränderungen vorüber. Erst seit 1831 kam es zu bedeutenden Reformen. Das Land erhielt, nachdem kurz zuvor die

Stellung und die Befugnisse der Gemeindebehörden betreffend vom 31. März 1848.

163) Gesetz v. 25. April 1848.

164) Verordnung v. 14. Sept. 1848. Zugleich erfolgte die Aufhebung des Geheimrathscollegiums durch Verordnung v. 15. Sept. 1848.

165) Gesetz v. 20. März 1849.

166) Ges. v. 5. Mai 1850, wodurch die früheren Ablösungsgesetze v. 23. März 1846 und 6. Juni 1848 aufgehoben wurden.

167) Gesetz die Aufhebung des Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd betr. v. 21. Juni 1850.

168) Gesetz die Einführung eines neuen Strafgesetzbuches betr. v. 21. Juni 1850.

169) Gesetz die Einführung der Strafprocessordnung betr. v. 21. Juni 1850.

170) Gesetz über die für die Rechtspflege bestellten Behörden v. 22. Juni 1850 und Verordnung die Ausführung dieses Gesetzes betr. v. 22. Juni 1850.

171) Gesetz v. 16. März 1853.

172) Gesetz v. 15. April 1853.

173) Gesetz über die Wahl der Landtagsabgeordneten v. 25. Juni 1853.

Oberbehörden neu organisirt worden waren¹⁷⁴), eine neue landständische Verfassung¹⁷⁵), die erst in Folge der Stürme des J. 1848 einige Modificationen erlitten hat¹⁷⁶). Irrungen zwischen Weimar und Altenburg, welche Jahrhunderte lang gedauert hatten, erhielten durch Staatsverträge, in deren Folge gegenseitige unbedeutende Gebietsabtretungen erfolgten, ihre Erledigung¹⁷⁷). Ein neues Gesetz regulirte das Heimathrecht und Armenwesen¹⁷⁸). Der neue Regent, Herzog Joseph (seit dem 29. September 1834), schritt auf der begonnenen Bahn der Reformen rüstig fort. Einer seiner ersten Schritte war die Aufhebung der Biertaxerechte¹⁷⁹). Diesem folgte die Aufhebung der beständigen Geschlechtsvormundschaft¹⁸⁰). Daran schlossen sich in Folge des durch den deutschen Bund beschlossenen Verbotes der Actenversendung in Criminalsachen eine neue durch die neueste Gesetzgebung wieder abgeänderte Regulirung des Instanzenzuges in Criminalsachen¹⁸¹) und die Einführung des Anzeigebeweises¹⁸²). Eine sehr ausführliche Eheordnung schloß sich im wesentlichen der Egl. sächsischen Gesetzgebung an¹⁸³). Die Befreiung des Grundelgenthums von Frohnen, Hut- und Triftrechten und gewissen Arten des Lehngeldes bezweckten mehrere Gesetze¹⁸⁴). Einem wesentlichen Bedürfnisse half die neue Regulirung der gesetzlichen Erbfolge ab, wodurch alle darauf bezüglichen statutarischen Bestimmungen ihre Anwendbarkeit verloren¹⁸⁵). Ein ähnliches Bedürfnis erfüllte ein neues Criminalgesetzbuch¹⁸⁶). Unter der Regierung Herzog Georg's (seit dem 30. November 1848, wo Herzog Joseph entsagt hatte) kamen mehrere wichtige Gesetze zu Stande. Die Ablösung des Lehngeldes und der Zehnten wurde erleichtert¹⁸⁷). Die Einführung der Schwurgerichte für politische und Preßvergehen¹⁸⁸) hat keine Dauer

174) Edict v. 18. April 1831. Die Hauptsache war die Niederlegung besonderer Oberbehörden für Rechtspflege und Verwaltung.

175) Grundgesetz v. 29. April 1831, welches auch viele in das Privatrecht einschlagende Vorschriften enthält.

176) Gesetz v. 21. Octbr. 1848 und 16. Sept. 1850.

177) Die Staatsverträge sind ein Hauptvertrag v. 13. Juni 1831, Nebenvertrag v. 16. Juni 1831 und Nachvertrag v. 13. Nov. 1832.

178) Gesetz v. 9. Aug. 1833.

179) Patent v. 14. Nov. 1834.

180) Gesetz v. 18. Nov. 1836.

181) Gesetz v. 27. Jan. 1837.

182) Gesetz v. 15. April 1837.

183) Eheordn. v. 12. Mai 1837.

184) Gesetz über die Ablösung von Frohndiensten und gewissen Grundstücksdienlichkeiten v. 23. Mai 1837. Gesetz über die Ablösung gewisser Arten des Lehngeldes v. 23. Mai 1837.

185) Gesetz über die Intestaterbfolge und die damit in nächster Verbindung stehenden rechtlichen Verhältnisse v. 6. April 1841.

186) Patent v. 3. Mai 1841 die Publication des Criminalgesetzbuches betr. mit den Nebengesetzen v. 4. 5. 6. 7. 8. Mai 1841.

187) Gesetz v. 17. Jan. 1849 und Ausführungsverordnung von demselben Tage. Gesetz die Ablösung der Zehnten betr. v. 6. Aug. 1849.

188) Gesetz v. 24. März 1849. 5. Jan. 1850. 15. Sept. 1850.

erlangt. Ein neues Gesetz wurde für die Wahl landschaftlicher Abgeordneter erlassen¹⁸⁹). Eine sehr eingreifende Veränderung war die Aufhebung des Lebensverbandes¹⁹⁰). Die Verfassung und Verwaltung der Dorfgemeinden wurde neu regulirt¹⁹¹). Ein sehr wichtiger Schritt war die Einführung der Grund- und Hypothekendbücher und die neue Regulirung des Hypothekenwesens¹⁹²), sowie auch der Civilproceß eine wesentliche Verbesserung erfuhr¹⁹³). Die Regierung Herzog Ernst's (seit dem 3. August 1853) zeichnet sich aus durch wesentliche Beschränkung des privilegierten Gerichtsstandes¹⁹⁴) und Publication einer neuen Proceßordnung, welche den Anklageproceß mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit einführt, aber ohne Geschworene¹⁹⁵). Damit stand eine neue Gerichtsorganisation in Verbindung¹⁹⁶). Mit der Landschaft wurde eine neue Vereinbarung über das Domänenvermögen geschlossen¹⁹⁷).
 26) Linie Koburg-Gotha seit 1826. Die Herzogthümer Koburg und Gotha blieben auch nach ihrer Vereinigung unter Herzog Ernst I. und unter Ernst II. (seit 29. Januar 1844) hinsichtlich der Verfassung, Verwaltung und Gesetzgebung getrennt, so daß nur wenige Gesetze beide angehen. Erst durch das beiden Herzogthümern gemeinsame Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 wurde eine innigere Vereinigung beider Landestheile angebahnt, indem für gewisse gemeinsame Angelegenheiten¹⁹⁸) deren Erledigung durch den Regenten und den gemeinschaftlichen Landtag bestimmt wurde, während für alle übrigen dazu nicht gehörigen Sachen die Absonderung beider Landestheile in der Landesvertretung, Gesetzgebung und Verwaltung beibehalten worden ist.
 a) Zum koburgischen Landestheile gehören seit der Theilung der Gotha-Altensburgischen Lande die früher hildburghausischen Ämter Königsberg und Sonnenfeld. In diesen Ämtern wurden nach und nach mehrere koburgische Gesetze eingeführt¹⁹⁹). Ueber den Instanzenzug in Civil-

189) Gesetz v. 3. Aug. 1850. Es ist aber später wieder aufgehoben, wovon später das Nähere.

190) Gesetz v. 1. April 1851.

191) Patent die Publication der Dorfordnung betr. v. 16. Sept. 1851. Ausführungsverordn. der Landesregierung v. 5. Jan. 1852.

192) Gesetz v. 13. Decbr. 1852.

193) Gesetz v. 14. Decbr. 1852.

194) Gesetz v. 25. Febr. 1854.

195) Patent die Publication der Strafproceßordnung und die Gebühren-taxe für die Verhandlungen in Strafsachen betr. v. 27. Febr. 1854.

196) Obdachte Verordn. v. 6. Juli 1854 und Minist. Verordn. von demselben Tage.

197) Gesetz v. 18. März 1854.

198) Sie sind im Kob.-Goth. Staatsgrundgef. v. 3. Mai 1852 §. 71 näher bezeichnet.

199) Hauptsthück: geschah dies durch Verordn. v. 22. Sept. 1830. Andere Gesetze, wodurch koburgische Gesetze eingeführt wurden, sind die Verordn. v. 12. 17. 20. Febr., 8. März, 6. Sept., 22. Nov. 1827, v. 14. Mai, 1. Juli, 24. Oct. 1828, v. 22. Febr. u. 17. Juli 1830, v. 24. Nov. u. 16. Decbr. 1831, v. 20. Juni 1832, v. 10. Decbr. 1836, v. 20. April 1836, v. 5. Aug. 1837, v. 9. Jan. u.

und Criminalsachen erging ein neues Gesetz²⁰⁰). Einem fühlbaren Bedürfnisse half die Landgemeindevordnung ab²⁰¹) und über das mit den Gemeindeverhältnissen in naher Verbindung stehende Heimathrecht ergingen neue Bestimmungen²⁰²). Die bestätigte Geschlechtsvormundschaft wurde fast ganz aufgehoben²⁰³). Das Verfahren bei Aufgebot und Trauung regulirte eine eigene Verordnung²⁰⁴). Wichtige Veränderungen erfolgten seit 1848. Die Jagd auf fremdem Grund und Boden wurde aufgehoben²⁰⁵), ein Gesetz zur Ablösung der Grundlasten erlassen²⁰⁶), die Patrimonialgerichtsbarkeit abgeschafft²⁰⁷). Der Termin der Volljährigkeit wurde mit dem in den Ländern sächsischen Rechtes üblichen in Einklang gebracht²⁰⁸). Die Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz- und Polizeibehörden wurden näher bestimmt²⁰⁹), sowie auch das Verfahren in Injurienfachen²¹⁰). Ueber das Verfahren bei Eigenthumsveränderungen an Allodialgrundstücken erging ein besonderes Gesetz²¹¹). Am wichtigsten war die Publication eines neuen Strafgesetzbuches²¹²). h) Im gothaischen Landestheile ergingen über die Ablösung der Hut- und Triftrechte und die Vertheilung der Gemeinheiten besondere Gesetze²¹³). Ein sehr ausführliches Ehegesetz wurde publicirt²¹⁴). Die anfangs nur beschränkte bestätigte Geschlechtsvormundschaft wurde endlich ganz aufgehoben²¹⁵). Einer sehr umfassenden Reform hatte sich der Civilproceß zu erfreuen²¹⁶). Auch über die ge-

8. Sept. 1838, v. 29. März 1852. Ueber die in den gedachten Aemtern noch gültigen hildburgh. Gesetze siehe die Verordnungen v. 28. Juli und 24. Decbr. 1837.

200) Verordn. v. 12. Jan. 1832.

201) Gesetz v. 10. Aug. 1835.

202) Gesetz v. 12. Aug. 1835.

203) Verordn. v. 6. April 1836.

204) Verordn. v. 30. April 1836.

205) Gesetz v. 10. April 1848, v. 2. April 1849.

206) Gesetz v. 23. Jan. 1849. Das frühere Ablösungsgesetz v. 16. August 1835 war, soweit es das Lehngeld betraf, durch die Verordn. v. 24. Octbr. 1835 suspendirt worden.

207) Gesetz v. 7. Febr. 1849.

208) Gesetz v. 24. März 1850.

209) Gesetz v. 5. Octbr. 1851.

210) Gesetz v. 27. Nov. 1851.

211) Gesetz v. 31. März 1852 und Ausführungsverordnung v. 6. April 1852.

212) G. f. g. die Einführung eines neuen Strafgesetzbuches betr. v. 29. Nov. 1850.

213) Beide sind v. 2. Jan. 1832.

214) Patent die Promulgation eines neuen Ehegesetzes betr. v. 15. Aug. 1834.

215) Verordnungen v. 6. April 1836 und 26. Mai 1847 §. 6.

216) Verordnungen über die Abkürzung und Verbesserung des Ordinarprocesses, über den unbestimmten summarischen Proceß und das Verfahren im Rechnungsproceße vom 12. Octbr. 1837. Gesetz über den Executivproceß vom 18. Octbr. 1837. Gesetz über das Verfahren bei dem Arrestproceße vom 18. Octbr. 1837.

fehlliche Erbfolge und verschiedene damit in Verbindung stehende Rechtsverhältnisse erging ein ausführliches Gesetz²¹⁷⁾. Mit dem J. 1848 begannen sehr wichtige Veränderungen. Die Lehensherrlichkeit über die Lehensgüter wurde sammt den Frohndiensten und manchen anderen Lasten aufgehoben, sowie auch das hohe Lehensgeld beschränkt²¹⁸⁾. Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden wurde aufgehoben und die Ausübung der Jagd näher bestimmt²¹⁹⁾. Das 1849 publicirte Staatsgrundgesetz²²⁰⁾ ist durch das spätere beiden Herzogthümern gemeinsame Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 wieder aufgehoben²²¹⁾. Wichtig war noch die Publication eines neuen Strafgesetzbuchs²²²⁾ und ein Ablösungsgesetz²²³⁾. Den Mängeln des bisherigen Hypothekenwesens wurde auf zweckmäßige Weise abgeholfen, sowie auch über die Vorzugsrechte der Gläubiger nähere Bestimmungen getroffen²²⁴⁾.

BB. Besondere Darstellung der einzelnen sächsischen Herzogthümer.

I. Das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach²²⁵⁾. Die allmälige Entstehung und Erweiterung des Groß-

217) Gesetz v. 2. Jan. 1844.

218) Gesetz v. 20. Decbr. 1848.

219) Gesetz v. 24. Nov. 1848.

220) Staatsgrundgesetz für das Herzogthum Gotha v. 25. März 1849.

221) Einführungsgesetz v. 1. Juni 1852 zum Staatsgrundgesetze v. 3. Mai 1852 Art. 2.

222) Strafgesetzbuch v. 12. Juli 1850. Einführungsgesetz v. 23. Decbr. 1851.

223) Gesetz die Ablösung der Grundlasten betr. v. 5. Nov. 1853.

224) Gesetz v. 22. April 1854.

225) Vgl. Schweigger, öffentl. Recht des Großherzogthums Sachsen-Weimar-Eisenach Th. 1. Weimar 1825 (unvollendet). Burckhard, Hdbch. der Verwaltung im Großh. Sachsen-Weimar-Eisenach. Reustadt an der Orla 1844 (ist durch die neueren 1850 eingetretenen Veränderungen zum großen Theile unbrauchbar geworden). Staatshandbuch für das Großh. Sachsen-Weimar-Eisenach von 1855. Weimar.-Schwarzburg-Beörden-Almanach von Walter. Sonderb. 1851. Die wichtigsten Quellen für die Kenntniss der jetzigen Staats- und Justizverfassung sind die Gesetze selbst. Sachs, Hdbch. des öffentl. Privatrechts. Weimar 1824. Bülker, Hdbch. des Privatr. des Großh. S. Weimar-Eisenach. Jena 1855. Es gehören hierher folgende. Revidirtes Grundgesetz v. 15. Decbr. 1850. Geschäftsordnung für den Landtag v. 28. Juni 1851 und Nachtrag v. 3. Mai 1853. Wahlgesetz v. 6. April 1852. Verordnung die Aufhebung der Verwaltungs-Mittelbehörden und die neue Organisation des Staatsministeriums betr. v. 25. Sept. 1849. Gesetz über die Reorganisation der Staatsbehörden v. 5. März 1850. Gesetz über den Civilstaatsdienst v. 8. März 1850. Gesetz über die Zuständigkeit der Gerichte und den Instanzenzug in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 15. März 1850. Strafgesetzbuch und Strafprozessordnung v. 20. März 1850. Die frühere Verfassung und Organisation beruhte auf folgenden Gesetzen: Grundgesetz über die Verfassung des Großh. S. Weimar-Eisenach v. 5. Mai 1816. Verordnung die Organisation des Staatsministeriums betr. v. 1. Decbr. 1815. Verordnung die Organisation der Landescollegien betr. v. 15. Decbr. 1815. Verordnung das dritte Departement des Staatsministeriums betr. v. 5. Sept. 1843.

herzogthums bis zu seinem jetzigen Umfange ist vorher beschrieben worden. Das in drei größeren und mehreren kleineren Theilen zerstreut liegende Gebiet enthält 66 □ Meilen mit 263000 meist lutherischen Bewohnern. Das Land zerfällt in drei Kreise, den Weimarischen, Eisenachischen und Neustädter Kreis. Der jetzt regierende Großherzog, Karl Alexander, folgte seinem Vater Karl Friedrich, am 8. Juli 1853, welcher am 14. Juni 1828 seinem Vater, dem großen Karl August, dem ersten Großherzog, in der Regierung gefolgt war.

Regent und Regentenfamilie. Der Großherzog ist nach den Bestimmungen der Bundes- und Wiener Schlußacte vom 13. Mai 1820 Art. 57 als souveräner Landesfürst Oberhaupt des Staates; er vereinigt in sich die gesammte ungetheilte Staatsgewalt und übt sie unter den im Grundgesetze festgesetzten Bestimmungen aus²²⁶). Der Titel in landesherrlichen Erlässen ist: Großherzog zu Sachsen-Weimar-Eisenach, Landgraf in Thüringen, Markgraf zu Meißen, gefürsteter Graf zu Henneberg, Herr zu Blankenhain, Neustadt und Lautenburg²²⁷). Angeredet wird der Großherzog mit Königl. Hoheit²²⁸). Das Wappen ist ein quadrirtes Hauptschild mit einem Mittelschilde. Das Mittelschild, bedeckt mit der königlichen Krone²²⁹), enthält den sächsischen Rautenkranz über fünf schwarzen Balken in goldenem Felde²³⁰). Die Quartiere enthalten die Wappenzeichen von Thüringen, Meißen, Henneberg, Neustadt (Arnshaukt), Blankenhain und Lautenburg; auf dem Hauptschilde befinden sich die Helme von Thüringen, Sachsen und Meißen mit ihren Zierathen; die Helmdreien sind roth und von Silber²³¹). Der großherzogliche Hausorden ist

226) Diese Grundsätze sind zwar weder in dem Grundgesetze v. 5. Mai 1816, noch in dem revid. Grundgesetze v. 18. Decbr. 1850 wörtlich ausgesprochen, sie ergeben sich aber aus den bundesrechtlichen Bestimmungen. Schweiger, öffentl. Recht des Großherzogthums §. 23. S. 34, 35.

227) Patent v. 15. Nov. 1815. Aus dem älteren Titel eines Herzogs zu Sachsen (v. Römmer, Staatsrecht und Statistik des Kurfürstenthums Sachsen Th. 1, S. 502) waren Jülich und Ravenstein, nach dem Vorgange Kurfürstens, schon früher infolge des Luneviller Friedens v. 9. Febr. 1801 weggelassen worden. Rescript an sämtliche Landescollegien v. 23. Nov. 1803.

228) Bekanntmachung der Landesregierung zu Weimar v. 21. April 1815.

229) Als Zeichen der den Großherzögen gebührenden königlichen Ehren. Martens, précis du droit des gens moderne de l'Europe T. I. §. 104. Das vollständige Wappen ist abgebildet im Staatshandbuche für das Großh. Sachsen-Weimar-Eisenach von 1855.

230) Dieses Hauptwappen wurde dem Herzog Bernhard von Anscanien bei der Belehnung mit dem Herzogthum Sachsen (1180) von Kaiser Friedrich I. ertheilt. Vgl. darüber Böhmé, liber singularis de origine vera rutae Saxonicae. Lips. 1786, besonders aber Michelsen, über die Ehrenstücke und den Rautenkranz als historische Probleme der Heraldik. Jena 1854. Nach letzterem ist der Rautenkranz weiter nichts als eine Dornenkrone. Ueber die verschiedenen anderen Erklärungen s. Michelsen a. a. D. S. 30 flg., die Literatur darüber ebenda S. 30, N. 1.

231) Abbildungen des ganzen Wappens finden sich in dem Staatshandbuche des Großherzogthums S. Weimar-Eisenach von 1855 und bei Haffel, Staats-

der Orden der Wachsamkeit oder vom weißen Falken. Er wurde von Herzog Ernst August von S. Weimar am 2. August 1732 gestiftet und vom Großherzog Karl August am 18. October 1815 erneuert²³²). Im engeren Rathe der Bundesversammlung führt der Großherzog mit den übrigen herzoglich sächsischen Häusern zusammen die zwölfte Stimme, im Plenum Eine Stimme. Die Thronfolge ist erblich in dem von Herzog Ernst August abstammenden Fürstenhause nach dem Rechte der Erstgeburt²³³). Nach Erledigung des Thrones tritt der Nachfolger sofort die Regierung an; der neue Landesfürst hat bei dem Regierungsantritte sich schriftlich, bei fürstlichen Worten und Ehren, verbindlich zu machen, die Verfassung, so wie sie durch das revidirte Grundgesetz vom 15. October 1850 bestimmt worden ist, nach ihrem ganzen Inhalte während seiner Regierung zu beobachten, aufrecht zu erhalten und zu schützen; um diese schriftliche Versicherung noch vor der Huldigung von dem Landesfürsten in Empfang zu nehmen, ist ein außerordentlicher Landtag zusammen zu berufen; für den Fall der Unmündigkeit des Regenten oder einer anderen Verhinderung des Regierungsantrittes ist dieselbe Versicherung von dem Verweser der Regierung auszustellen²³⁴). Die Huldigung erfolgt erst nach Ausstellung jener schriftlichen Versicherung²³⁵). Die Volljährigkeit des Regenten tritt mit erfüllttem 18. Lebensjahre ein²³⁶). Hat im Falle der Minderjährigkeit des Thronfolgers der Regent nicht selbst einen Vormund ernannt, wozu er nach Hausgesetzen befugt ist²³⁷) und wozu auch die Mutter ausersehen werden darf²³⁸), so tritt die Vormundschaft der Agnaten ein, dergestalt, daß unter mehreren Agnaten die Nähe des Grades und in gleichem Grade das Alter entscheidet²³⁹). Zur Erhaltung des großherzoglichen Hauses und Hofstaates war früher dem Regenten statt einer Civilliste das

und Adress-Handbuch der teutschen Bundesstaaten (Weimar 1816) Abth. I, S. 298.

232) Die Statuten dieses Ordens sind v. 18. Decbr. 1818. Ein Nachtrag dazu ist v. 16. Febr. 1840.

233) Seit dem 29. August 1724, wo dieser Theil einer letztwilligen Verordnung Herzog Ernst August's (abgedruckt bei Hellfeld, Beiträge zum Staatsrechte und zur Geschichte von Sachsen Th. 1, Nr. 16, S. 245) von Kaiser Karl VI. als Hausgesetz bestätigt wurde. Schon 1717 hatten die Landstände zur Einführung des Erstgeburtsrechtes ihre Einwilligung erteilt. Das Erstgeburtsrecht erstreckte sich nach der Verordnung Ernst August's auch: auf alle späteren Ansätze an Land und Reuten, sie seien so wichtig wie sie wollen.

234) Revid. Grundgesetz S. 67—69.

235) Ueber die Formel der Huldigungseides s. Schweißler a. a. D. S. 34, S. 51 flg.

236) Diese hausgesetzliche Bestimmung hat am 6. Juli 1775 die kaiserliche Befätigung erhalten.

237) Reces zwischen den Herzögen Wilhelm, Albrecht und Ernst vom 22. Sept. 1641 (bei König, teutsches Reichsarchiv P. sp. cont. II. p. 447.).

238) Das neueste Beispiel ist die Obervormundschaft der Herzogin Anna Imalie während der Minderjährigkeit Karl August's von 1758—1775.

239) Vertrag zwischen S. Weimar und S. Eisenach v. 1. Mai 1688.

Domänen- oder Kammervermögen, bestehend aus den Regalien, liegenden Gütern und nuzbaren Rechten des großherzogl. Hauses, deren Einkünfte in die landesfürstliche Kammer flossen, überwiesen²⁴⁰⁾. Veräußerungen und Verminderungen desselben, sowie dessen Belastung mit Schulden, bedurften der Einwilligung des Landtages. Entbehrlich war dieselbe nur bei Veräußerung minder bedeutender Theile, namentlich bei Ablösung von Real- und anderen Lasten, sowie auch bei Vertauschung einzelner Theile gegen Realitäten und Rechte von gleichem Werthe. Erborgung von Capitalien zur Erhöhung des Kammervermögens, welche sich mit Sicherheit erwarten ließ, war ebenfalls unter Verantwortlichkeit des Kammercollegiums und des Staatsministeriums ohne landständische Einwilligung zulässig; doch war der nächstfolgende Landtag von dem Unternehmen in Kenntniß zu setzen und ihm eine genau: Berechnung über dessen Gegenstand, Umfang und Erfolg vorzulegen. Im Falle durch Unglücksfälle, gleichviel ob außerordentliche Naturereignisse oder politische Ereignisse, das Kammervermögen dergestalt vermindert werden sollte, daß es seiner Bestimmung nicht genügen könnte, war der Landtag verpflichtet, zur Abstellung solcher als Landescalamität zu betrachtenden Bedrängnisse die geeignetesten Mittel zu gewähren. Der häufig hervortretende Widerstreit der Interessen der Kammer und des Landes gab im J. 1848 dazu Veranlassung, daß der Großherzog Karl Friedrich dem Wunsche zu einer Abänderung dieses Zustandes nachgab und die Verzinigung des Kammervermögens mit dem landschaftlichen bewilligte²⁴¹⁾, wogegen ihm der Landtag eine jährliche Civilliste von 280000 Thalern zugestand, von welcher jedoch 30000 Thaler vor der Hand nachgelassen wurden. Da hierin eine Abtretung der Substanz des Kammervermögens an den Staat zu liegen schien, so wurde durch Vereinbarung mit dem Landtage im J. 1854 hinsichtlich des Eigenthums das Kammervermögen von dem landschaftlichen Vermögen der Substanz nach wieder getrennt und es wurden insoweit die vor dem 6. April 1848 bestehenden Rechte wiederhergestellt. Die Civilliste blieb die frühere. Die Verwaltung des Kammervermögens blieb, wie seither, dem Finanzdepartement des Staatsministeriums für Rechnung des Staatsfiscus übertragen; es wurde dasselbe aber auch in Bezug auf die Substanz des Kammervermögens mit dessen Vertretung in allen rechtlichen Beziehungen beauftragt, namentlich mit der Proceßführung, Bewirkung von Ablösungen, Abschließung von Verträgen und sonstigen Verfügungen, vorbehältlich der durch Instruction zu bestimmenden Fälle, in welchen die Entschließung des Regenten selbst einzuholen ist. Der dem großh. Hause zur eigenen Verwaltung und Benutzung bei der Verabschiedung mit dem Landtage vorbehaltene Theil des Kammervermögens, mit Einschluß der aus den Einkünften des für Rechnung der

240) Gesetz über die Bedeutung des Kammervermögens v. 17. April 1821.

241) Patent v. 9. März 1848.

Staatskassen verwalteten Theiles dieses Vermögens zu gewährenden Domanalrente, wird für Rechnung und im Namen der Hofkasse durch das Hofmarschallamt nach den vom Regenten ertheilten Instruktionen verwaltet und vertreten²⁴²⁾. Die früheren Bestimmungen über die Veräußerung des Kammervermögens sind dahin präcisirt, daß die Veräußerung der Domänen der Zustimmung des Landtages bedarf, wovon jedoch minder bedeutende Theile, namentlich Ablösung der Rechte und Pflichten des Domänengutes, ausgenommen sind²⁴³⁾.

Landständische Verfassung²⁴⁴⁾. Dem Landtage stehen folgende Rechte zu: 1) das Recht, gemeinschaftlich mit dem Landesfürsten die Staatsbedürfnisse zu prüfen und die zu ihrer Deckung erforderlichen Einnahmen und Ausgaben festzusetzen; 2) das Recht, über jede Besteuerung und andere Belastung der Staatsbürger, sowie über jede allgemeine Anordnung, welche darauf Einfluß haben möchte, vor der Ausführung gehört zu werden, dergestalt, daß ohne dieses Gehör und ohne Verwilligung des Landtages weder Steuern oder andere Abgaben und Leistungen im Lande ausgeschrieben und erhoben, noch Anleihen auf die Staatskassen und das Vermögen der Staatsbürger gemacht, noch sonst Finanzmaßregeln ergriffen werden dürfen, welche das Staatsvermögen oder das Vermögen der Staatsbürger in Anspruch nehmen oder die Gefährdung des Interesse des Landtages nach sich ziehen könnten; 3) das Recht, die Rechnungen der Staatskassen zu prüfen und sowohl über darin bemerkte Anstände Auskunft, als überhaupt über die Verwendung von Einnahmen der Staatskassen und aus dem Vermögen der Staatsbürger Rechenschaft zu verlangen; 4) das Recht, dem Landesfürsten Vortrag zu thun über Mängel und Mißbräuche in der Gesetzgebung und in der Verwaltung des Landes mit gutachtlichen Vorschlägen zur Abstellung derselben; 5) das Recht zur Beschwerdeführung und Klageerhebung gegen das Staatsministerium und dessen einzelne Mitglieder; 6) das Recht der Theilnahme an der Gesetzgebung in der Art, daß Landesgesetze, welche entweder die Landesverfassung betreffen oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger, sei es im ganzen Lande oder in einzelnen Landestheilen, zum Gegenstande haben, nicht ohne Zustimmung des Landtages erlassen oder authentisch interpretirt werden können; 7) das Recht, daß ohne Zustimmung des Landtages keine Abtretung vom Staatsgebiete, wobei Staatsangehörige aus dem Staatsverbande treten, vorgenommen werden darf; 8) das Recht, auch außer der Zeit seiner Versammlung gewisse Befugnisse durch den Landtagsvorstand ausüben zu lassen²⁴⁵⁾. Die Landtage sind ordentliche und außerordentliche; erstere werden von drei zu drei Jahren, regelmäßig im letzten Jahre der Finanzperiode, letztere nach dem Ermessen

242) Verordn. v. 4. Mai 1834.

243) Revid. Grundgesetz §. 39—41.

244) Revid. Grundgesetz v. 13. Octbr. 1830.

245) Revid. Grundgesetz §. 4.

des Landesfürsten oder in gewissen durch das Grundgesetz näher bezeichneten Fällen zusammen berufen. Der Ort, wo der Landtag gehalten werden soll, hängt von der Bestimmung des Landesfürsten ab, doch muß er im Inlande liegen. Nach Eröffnung des Landtages führt das älteste Mitglied als Alterspräsident den Vorsitz bis zur Wahl eines Präsidenten. Der erwählte Präsident leitet die Wahl der beiden Vicepräsidenten, mit welchen er den Landtagsvorstand bildet. Von der Wahl ist dem Landesfürsten Anzeige zu machen. Der Landtagsvorstand bleibt bis zum Zusammentritte des nächsten Landtages in Wirksamkeit, auch nach erfolgter Auflösung des Landtages. Die Sitzungen des Landtages sind öffentlich; in der Geschäftsordnung ist bestimmt, wenn vertrauliche Sitzungen stattfinden. Zur Beschlußfähigkeit des Landtages gehört die Anwesenheit von wenigstens $\frac{2}{3}$ der Abgeordneten. Die Rechte und Pflichten des Landtagsvorstandes sind näher bestimmt²⁴⁶⁾. Jeder Abgeordnete ist Vertreter aller Staatsbürger und hat außer den Gesetzen nur seine Ueberzeugung und sein Gewissen als Richtschnur anzuerkennen; er hat daher keine besonderen Verpflichtungen gegen seine Wähler, noch ist er an deren Instructionen gebunden, obwohl er Aufträge zu Vorstellungen und Bitten bei dem Landtage unbeschadet der Freiheit seiner Meinung und Stimme übernehmen darf²⁴⁷⁾. Kein Abgeordneter ist wegen seiner Aeußerungen in der Versammlung des Landtages verantwortlich, außer wenn solche Verunglimpfungen des Landesfürsten, Beleidigung der Regierung, des Landtages oder Einzelner enthalten, weshalb die gesetzliche Ahndung eintreten kann²⁴⁸⁾. Kein Abgeordneter darf während der Versammlung des Landtages und bis acht Tage nach dessen Schlusse oder Vertagung ohne Zustimmung des Landtages verhaftet oder zur Criminaluntersuchung gezogen werden, ausgenommen wenn er auf frischer That ergriffen worden ist, welchenfalls der Landtag, welcher von der getroffenen Maßregel sofort zu benachrichtigen ist, die Aufhebung der Haft oder Untersuchung bis acht Tage nach dem Schlusse des Landtages verfügen darf, welche Befugniß ihm auch in Betreff einer Verhaftung oder Untersuchung zusteht, welche über einen Abgeordneten zur Zeit der Eröffnung des Landtages verhängt gewesen ist oder während einer Vertagung verhängt wird²⁴⁹⁾. Die Landtagsversammlung bildet nur Eine Kammer. Den Berathungen und Schlusfassungen des Landtages können landesfürstliche Commissarien, wozu die Chefs der Ministerialdepartements an sich legitimirt sind, andere besonders vom Landesfürsten oder einem Departementschef zu ernennen sind, beiwohnen, an den Berathungen Theil nehmen, haben auch auf Anfragen Aufschlüsse zu geben oder den Grund der Unmöglichkeit, solche zu ertheilen, anzugeben. Der Landesfürst darf den Landtag vertagen und auflösen; die

246) Ebb. §. 14.

247) Ebb. §. 17.

248) Ebb. §. 18.

249) Ebb. §. 19.

Versagung darf ohne Zustimmung des Landtages die Frist von dreißig Tagen nicht überschreiten und während derselben Diät nicht wieder eintreten. Durch Auflösung des Landtages erlischt der Auftrag sämtlicher Abgeordneten; es sind jedoch dann binnen drei Monaten neue Wahlen anzuordnen, zu welchen die Mitglieder des aufgelösten Landtages wieder wählbar sind; erfolgt diese Anordnung binnen drei Monaten nicht, so ist der aufgelöste Landtag von selbst wiederhergestellt²⁵⁰). Erfolgt über den dem Landtage vorzulegenden Etat, namentlich über die zur Befreiung der Staatsbedürfnisse zu erhebenden Steuern keine Vereinbarung zwischen der Staatsregierung und dem Landtage bis zum Schlusse der Finanzperiode, so können von da an noch ein halbes Jahr die in dem früheren Etat bewilligten Steuern neben den sonstigen Einnahmen erhoben und nach Maßgabe des letzten Ausgabestats verwendet werden; vom Ablauf der sechs Monate an darf nur noch das zur Erfüllung derjenigen Staatsverbindlichkeiten, deren Leistung im Rechtswege von der Staatskasse gefordert werden kann, Erforderliche vom Abwurfe des Staatsgutes, von indirecten Steuern und ausstillweise von weiter auszuschreibenden Steuern verausgabt werden²⁵¹). Zur Gültigkeit der Anordnungen des Regenten als Regierungshandlungen ist nothwendig schriftlicher Erlass und Mitunterzeichnung desselben durch einen oder mehrere Departementschefs des Staatsministeriums²⁵²). Die Departementschefs im Staatsministerium, als solche und als Mitglieder des Gesamtministeriums, sind für den durch ihr amtliches Wirken, bestehe es in Handlungen oder Unterlassungen, dem Staate zugefügten Nachtheil, er mag in dolus oder culpa seinen Grund haben, nach civilrechtlichen Grundsätzen verantwortlich; sie werden aber auch wegen der durch ihr amtliches Wirken verursachten Verfassungsverletzungen oder Gesetzübertretungen nach den Bestimmungen der Strafgesetze bestraft. Wegen der Amtsführung der Departementschefs steht dem Landtage nach seinem Ermessen Beschwerdeführung oder Klagerhebung zu, wenn Unterschleife bei öffentlichen Kassen, Bestechlichkeit, geizwidrige Eingriffe in die Rechtspflege, absichtliche Verzögerung in der Verwaltung oder andere willkürliche Eingriffe in die Verfassung oder in die gesetzliche Freiheit, in die Ehre und das Eigenthum der Staatsbürger, oder endlich solche Verletzungen der Amtspflichten eines Departementschefs vorliegen, welche ausschließlich der gerichtlichen Bestrafung vorbehalten sind. Außerdem und wenn nur Unzweckmäßigkeit des Verfahrens behauptet wird, steht nur Beschwerdeführung bei dem Landesfürsten zu. Eine vom Landtage beschlossene Beschwerde wird durch den Vorstand dem Landesfürsten unmittelbar überreicht; der dadurch Betroffene ist mit einer Verantwortung zu hören, worauf, wenn dieselbe nicht ausreichend und die Be-

250) Ebb. §. 34.

251) Ebb. §. 37, 38.

252) Ebb. §. 47.

Schwerde ganz oder zum Theile begründet erscheint, der Landesfürst das Geeignete zur Abstellung der Beschwerde verfügt. Von dem Erfolge der Beschwerde ist der Landtag jedesmal zu benachrichtigen²⁵³⁾. Zur Verhandlung der gegen die Departementschefs auf Anordnung des Landesfürsten zu beantragenden Untersuchungen, sowie der vom Landtage gegen dieselben zu erhebenden Klagen, wird ein besonderer Staatsgerichtshof errichtet, welcher aus dem Präsidenten des Gesamt-OA-Gerichtes zu Jena als Vorsitzendem und zwölf zur Hälfte vom Landesfürsten, zur Hälfte vom Landtage aus den Räten der inländischen Gerichtshöfe zu wählenden Räten, unter denen sich sowohl unter den vom Landesfürsten als unter den vom Landtage Gewählten je zwei OA-Gerichtsräthe befinden müssen, besteht. Landtagsabgeordnete können nicht Mitglieder des Staatsgerichtshofes sein. Die Wahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofes kann bei jedem ordentlichen Landtage sowohl durch den Landesfürsten als den Landtag ganz oder theilweise erneuert werden²⁵⁴⁾. Der Staatsgerichtshof ist sowohl zur processualischen Verhandlung der erhobenen Anklagen als zur Entscheidung über dieselben zuständig. Durch ein besonderes Gesetz sind nähere Bestimmungen über Erhebung von Anklagen gegen Minister und das dabei zu beobachtende Verfahren getroffen²⁵⁵⁾. Die Entscheidung über erhobene Anklagen ist in Gemäßheit der bestehenden Gesetze zu geben und auf die Dienstentsetzung oder Dienstentlassung bei dem Dasein eines gesetzlichen Grundes dazu mit zu erstrecken; auch ist, wenn bei einem solchen strafrechtlichen Verfahren das Interesse der Staatskasse mit in Frage kommt, auf Antrag des Landtages auch über den Civilpunkt neben dem Anklagepunkte mit zu entscheiden. Ein vom Staatsgerichtshofe zur Strafe verurtheilter Departementschef, gegen den jedoch nicht zugleich Dienstentsetzung oder Dienstentlassung zu erkennen war, hat von seinem Amte als Departementschef abzutreten. Hinsichtlich der Ausübung des Rechtes der Niederschlagung der Untersuchung und des Rechtes der Begnadigung ist der Landesfürst in allen von dem Staatsgerichtshofe zu verhandelnden Angelegenheiten an die Zustimmung des Landtages gebunden, so daß Abolition und Begnadigung nur durch ein Gesetz erfolgen können²⁵⁶⁾. Auf einen vom Landtage dem Landesfürsten vorgelegten Gesetzesvorschlag, welchem letzterer die Genehmigung versagt, darf während derselben Zusammenkunft der Landtag nicht wieder zurückkommen²⁵⁷⁾. Was die Gewähr der Verfassung betrifft, so ist der vom neuen Landesfürsten vor der Huldigung zu gebenden schriftlichen Versicherung der Aufrechterhaltung der Verfassung bereits vorher gedacht worden. Die Staatsdiener sind vor der Anstellung auf den Inhalt des Grundgesetzes und

253) Ebd. §. 48—50.

254) Ebd. §. 51—55.

255) Gesetz v. 22. Octbr. 1850.

256) Revid. Grundgesetz §. 56, 58, 59.

257) Ebd. §. 60.

dessen Festhaltung mit zu verpflichten; jede absichtliche Verletzung der Verfassung im Staatsdienste wird als Verletzung der Amtspflicht bestraft, sofern sie nicht ein schwereres Verbrechen enthält. Jede in der Absicht, die Verfassung heimlich zu untergraben, unternommene Handlung eines Staatsdieners wird als Hochverrath bestraft²⁵⁸⁾. Wahl der Landtagsabgeordneten²⁵⁹⁾. Der Landtag des Großherzogthums besteht aus 31 Abgeordneten, von welchen einer aus der Wahl der begüterten ehemaligen Reichsritterschaft, vier aus der Wahl der Besitzer eines inländischen Grundeigenthums von wenigstens 1000 Thirn. jährlicher Rente, fünf aus der Wahl derjenigen Staatsbürger, welche aus anderen Quellen, als aus dem Grundbesitz, ein Einkommen von wenigstens 1000 Thalern beziehen, 21 aus allgemeinen Wahlen im ganzen Lande hervorgehen. Wählbar als Abgeordneter ist jeder männliche Staatsbürger, der mindestens 30 Jahre alt, unbescholten, d. h. nicht allein im Vollgenuß der staatsbürgerlichen Rechte, sondern auch im Besitze guten Rufes und selbstständig ist, wozu gehört, daß er nicht unter Zustandsvormundschaft steht und ein ihn und seine Familie näherendes Einkommen hat. Durch Anstellung oder Beförderung eines Abgeordneten im inländischen Staatsdienste erlischt dessen Mandat. Gewählte Staatsbeamte bedürfen keines Urlasses und haben sofort nach angenommener Wahl davon ihrer vorgesetzten Behörde Anzeige zu machen. Die Abgeordneten werden durch Wahlmänner gewählt. Zur Theilnahme an der Wahl von Wahlmännern, wie an der eines Abgeordneten ist im allgemeinen jeder volljährige männliche Staatsangehörige, welcher das Bürgerrecht in einer Gemeinde des Inlandes besitzt, berechtigt. Ausgeschlossen von der Theilnahme an der Wahl sind die, welche unter Zustandsvormundschaft stehen, die nicht im vollen Genusse der staatsbürgerlichen Rechte Befindlichen und die Empfänger öffentlichen Almosen. Ausgeschlossen von der Wahl der Wahlmänner sind die zur Theilnahme an der Wahl der Besitzer inländischen Grundbesitzes von wenigstens 1000 Thalern jährlicher Rente oder an der Wahl derjenigen, welche aus anderen Quellen als dem Grundbesitz ein jährliches Einkommen von 1000 Thalern haben, Berechtigten. Besondere Eigenschaften, welche zur Theilnahme an den Wahlen der einzelnen Klassen erfordert werden, sind folgende. An den Wahlen der ehemaligen Reichsritterschaft nehmen nur die dem vormaligen Reichsadel angehörigen Besitzer oder Mitbesitzer eines vormals reichsunmittelbaren Gutes im Lande Theil. Zur Wahlberechtigung in der Klasse der größeren Grundbesitzer gehört ein inländischer Grundbesitz, welcher mit einem jährlichen Grundeinkommen von wenigstens 1000 Thalern in den Steuerrollen eingeschätzt ist. Die, welche aus anderen Quellen als Grundbesitz jährlich 1000 Thaler Einkommen haben, sind nur dann

258) Ebb. §. 65, 66.

259) Wahlgesetz v. 6. April 1832.

zur Wahl berechtigt, wenn sie auch so viel wirklich versteuern. Zur Wählbarkeit als Wahlmann gehört, außer den allgemeinen Eigenschaften eines Wählers, ein Alter von 25 Jahren und wesentlicher Aufenthalt in dem Bezirke, für welchen der Wahlmann gewählt wird²⁶⁰).

Staatsdiener überhaupt. Die Rechtsverhältnisse der Civilstaatsdiener sind durch ein besonderes Gesetz geregelt worden²⁶¹). Als Staatsdiener oder Staatsbeamte gelten die Personen, welchen vom Landesfürsten oder durch eine von ihm dazu beauftragte Behörde ein für Zwecke des Staates errichtetes beständiges öffentliches Amt gegen ein aus der Staatskasse fließendes oder vom Staate gewährteftetes Einkommen übertragen worden ist. Die Anstellung der Staatsdiener erfolgt von Seiten des Landesfürsten oder der von ihm dazu beauftragten Behörde durch ein in Urkundenform ausgefertigtes Decret; bei den wissenschaftliche oder eine ihr gleichstehende technische Bildung nicht betragenden, bloß oder hauptsächlich mechanischen Diensten durch ein an die betreffende Dienstbehörde zu erlassendes Rescript (Bestallungsdecree, Bestallungsrescript, Dienstpatent). Durch die Behändigung des Decretes, bezüglich durch die Eröffnung des Rescriptes, wird der Dienstverband begründet. Jeder Staatsdiener ist zu verpflichten. Der Staatsdienst bewirkt bezüglich der durch Decret angestellten Diener ein lebenslängliches und unwiderrufliches Rechtsverhältnis, wenn nicht ausnahmsweise im Decrete etwas Anderes bestimmt ist, was aber bei Richterpersonen nicht geschehen darf und wenn es geschah, nichtig ist. Die durch Rescript angestellten Diener erhalten durch die Anstellung nur ein widerrufliches Recht; nach dreijähriger Dienstzeit können sie lebenslänglich und unwiderruflich angestellt werden. Außerdem wird nach 25 Dienstjahren ihre Anstellung von selbst unwiderruflich. Das Bestallungsdecree oder Rescript hat das mit der verliehenen Stelle verbundene Einkommen seinen einzelnen Bestandtheilen nach gesondert zu verzeichnen. In den Genuß des Dienstesinkommens tritt der Staatsdiener, sofern das Dienstpatent nichts anderes bestimmt, am ersten Tage des auf ihre Verpflichtung folgenden Monats. Die Staatsdiener haften für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen; für Handlungen, welche ein Staatsdiener auf den von seinem Vorgesetzten innerhalb dessen amtlicher Competenz und in gesetzlicher Form ertheilten Befehl vorgenommen hat, ist der Vorgesetzte allein verantwortlich. Zur Berechtigung bedarf jeder Staatsdiener die Erlaubnis der Dienstbehörde, welche nur bei vorhabender Berechtigung mit einer überberchtigten Frauensperson oder bei offenkundiger Unzulänglichkeit der Mittel zur Ernährung einer Familie zu versagen ist. Dienstwidrigkeiten, ungebührliches Betragen und Säumnis der Staatsdiener kann mit Ordnungsstrafen geahndet, auch kann gegen säumige Staatsdiener mit Zwangsmitteln verfahren werden.

260) Ang. Gesetz §. 1—9.

261) Gesetz über den Civilstaatsdienst v. 8. März 1830.

Gegen Staatsdiener, welche sich grober Pflichtwidrigkeiten schuldig machen oder Ordnungswidrigkeiten wiederholt begehen, tritt, unbeschadet der sonst etwa verurtheilten Strafe, ein sog. *Besserungsverfahren* ein, welches zuerst in einem schriftlichen, als Besserungsversuch ausdrücklich bezeichneten Verweise des Vorgesetzten, dann in einem mit nachdrücklicher Verwarnung verbundenen mündlichen Verweise vor der Oberbehörde, verbunden mit Androhung der Suspension vom Amte, endlich in längstens dreimonatlicher Suspension unter gänzlicher oder theilweiser Entziehung des Dienst Einkommens und mit Androhung der Dienstentlassung oder der Veretzung auf eine an Gehalt und Rang geringere Stelle besteht. Die Suspension kann nur von der vorgesetzten Oberbehörde und auf deren Antrag, gegen Richterpersonen nur von dem zuständigen Gerichte verfügt werden. Immer muß der betreffende Staatsdiener vorher gehört werden. Gegen die Verhängung der verschiedenen Arten der Besserungsversuche findet einmaliger Recurs im Verwaltungswege, gegen die Suspension von Richterbeamten finden die im Strafproceß zulässigen Rechtsmittel statt. Die Veretzung der Staatsdiener, unter Beibehaltung ihrer bisherigen Besoldung und ihres Ranges, ist aus Staatsrücksichten auf andere, ihrer bestehenden dienstlichen Stellung angemessene Stellen, selbst in ein anderes, dem bisherigen jedoch entsprechendes Geschäftsfach und an einen anderen Ort zulässig. Bei für nöthig gehaltener Veretzung eines Staatsdieners ist ihm vor dem Beschlusse Gelegenheit zu einer Vernehmlassung darüber zu geben. Die Veretzung von Richterbeamten wider ihren Willen, jedoch immer nur auf eine andere richterliche Stellung von gleichem Range und mit gleicher Besoldung, ist nur in den Fällen statthaft, wo gesetzlicher Anlaß zum Besserungsverfahren gegen sie vorliegt; die Beschluffassung darüber steht auf Antrag der Anstellungsbehörde durch den Staatsanwalt dem ordentlichen Gerichte des betreffenden Beamten nach vorgängigem Gehör desselben über den Antrag und nach Erhebung der beiderseits angegebenen Beweismittel zu. Die Stellung der Staatsdiener zur Disposition unter Belassung des gesetzlichen Wartegeldes und ihres Ranges ist wegen Entbehrlichkeit einzelner Stellen infolge veränderter Staatseinrichtungen, oder wegen länger als ein halbes Jahr dauernder Verhinderung eines Staatsdieners an Besorgung seiner Dienstgeschäfte durch eine, die Wiedergenesung nicht ausschließende Krankheit, wenn baldige Besserung nicht zu hoffen ist (bei Richterbeamten nur aus diesem Grunde), oder wegen Rücksichten auf die Verwaltung des öffentlichen Dienstes zulässig. Darüber verfügt das Ministerium, bei den mit landesfürstlichem Decret angestellten Beamten mit Genehmigung des Landesfürsten. Der Austritt aus dem Staatsdienste kann keinem Staatsdiener auf Ansuchen verweigert, aber aus Rücksichten des Dienstes auf eine Zeit von drei Monaten, vom Eingange des Entlassungsgesuches bei der Anstellungsbehörde gerechnet, verschoben werden. Freiwilliger Austritt aus dem Staatsdienste gilt als Verzicht auf das mit dem Amte verbundene

Dienstinkommen und auf Pension. Die Pensionirung der Staatsdiener, hinsichtlich welcher zwischen freiwilliger und unfreiwilliger unterschieden wird, ist hinsichtlich der Bedingungen und Voraussetzungen beider, des Verfahrens bei der unfreiwilligen, der Größe der Pension, welche sich nach der Dienstzeit, hinsichtlich deren Verrechnung besondere Bestimmungen getroffen sind, richtet, und des Verlustes der Pension genau regulirt. Ueber unfreiwillige Pensionirung von Richterbeamten, welche sich der vom Ministerium für nöthig erachteten Pensionirung nicht freiwillig unterwerfen, entscheidet das ordentliche Gericht des betreffenden Beamten auf Antrag der Anstellungsbehörde durch den Staatsanwalt und bestimmt, wenn es die unfreiwillige Pensionirung für gerechtfertigt erachtet, zugleich die Größe der Pension. Die Gründe, aus welchen Dienstentlassung oder Versetzung auf eine im Gehalte und Range geringere Stelle stattfinden kann, sind: wenn nach Erschöpfung des Besserungsverfahrens, nach vorgängiger Androhung der Dienstentlassung oder Zurückversetzung der Bedrohte einen das Besserungsverfahren begründenden Fehler wieder verschuldet hat, oder wenn ein Staatsdiener wegen aufreizender Äußerungen gegen die Staatsregierung oder die Staatsverfassung, sowie wegen absichtlicher Verbreitung aufreizender Schriften gegen dieselben oder wegen sonst einer, die öffentliche Achtung und das Vertrauen zu treuer Dienstverwaltung nach Beschaffenheit der von ihm bekleideten Stelle aufhebenden Handlung in gerichtliche Untersuchung gezogen und daraus nicht straflos hervorgegangen ist, oder wenn ein Verwalter öffentlicher Einnahmen in Wechselhaft verfällt oder in Concurs gerathen oder seine Caution aus einem vom Staate nicht zu vertretenden Grunde weggefallen ist, oder wenn Staatsdiener länger als zwei Monate in Wechselhaft gehalten werden oder in Concurs verfallen und nicht unverschuldete Unglücksfälle als Veranlassung dazu nachweisen, oder wenn ein Staatsdiener zum Nachtheile des Dienstes seinen Posten über 24 Stunden eigenmächtig verlassen hat, ohne rechtfertigende Gründe darthun zu können, oder wenn ein Staatsdiener sich ohne Genehmigung der Dienstbehörde verhehelt. Ueber Dienstentlassung oder Zurückversetzung entscheidet nach vorgängiger Vernehmung des Staatsdieners durch die Dienstbehörde, nach beibrachter Vertheidigung desselben binnen ihm zu bestimmender ausschließlicher Frist oder nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist das Ministerium auf motivirten Antrag der Dienstbehörde. Entschieden sich das Ministerium für den Antrag, so hat sich der betreffende Staatsdiener auf Aufforderung binnen ihm zu bestimmender ausschließlicher Frist zu erklären, ob er sich der Dienstentlassung oder Zurückversetzung freiwillig unterwerfe, oder gerichtliche Entscheidung verlange, unter dem ihm vorher anzudrohenden Nachtheile, daß bei nicht erfolgter Erklärung von seiner Seite seine Unterwerfung angenommen werden solle. Bei Provocation auf gerichtliche Entscheidung hat der Staatsanwalt den entsprechenden Antrag nach dem Beschlusse des Staatsministeriums entweder auf Dienstentlassung oder auf Zurückversetzung

bei dem zuständigen Gerichte zu stellen, welches nach Vernehmung des Beamten über die Anschuldigungspunkte und Anstellung der erforderlichen Erörterungen erkennt, ob nach Maßgabe des Gesetzes über den Civilstaatsdienst dem Antrage statt zu geben sei oder nicht. Das Erkenntniß ist vom Gerichte der Anstellungsbehörde mitzutheilen. Dienstentsetzung findet, jedoch nur durch richterliches Erkenntniß im Strafverfahren, statt wegen jedes Verbrechens, dessen Bestrafung einen, wenn auch nur zeitweiligen Verlust der staatsbürgerlichen Rechte zur Folge hat, oder wegen Erschleichung eines Staatsamtes durch Geschenke oder wegen Erpressung eines Vortheiles unter dem erdichteten Vorwande einer amtlichen Befugniß. Gegen gerichtliche Beschlüsse und Erkenntnisse über unfreiwillige Entfernung vom Amte stehen sowohl der Staatsregierung als dem theilhaftigen Staatsdiener die im Strafproceße zulässigen Rechtsmittel zu.

Behörden²⁶²). **I. Verwaltungsbehörden.** Die untersten Glieder der Staatsverwaltung sind die Gemeindebehörden, welche gewisse Zweige der Staatsverwaltung sowohl von der Polizeiverwaltung, namentlich die Ortschaftspolizei, als von der Rechtspflege und von dem Vormundschafswesen als auch von der Staatsfinanzverwaltung zu besorgen haben. Als Staatsbehörden bestehen A. für die Polizei, nachdem die bisher in der untersten Instanz stattgehabte Vereinigung der Justiz und Polizei und Verwaltung bei den Aemtern und Gerichten, sowie die obere Verwaltungsbehörde, welche die Mittelinstanz zwischen den unteren Verwaltungsbehörden und dem Staatsministerium bildete, die Landesdirection aufgehoben worden ist, fünf Bezirksdirectoren mit den ihnen für bestimmte Gegenstände beigegebenen Bezirksausschüssen, deormalen zwei zu Weimar, die übrigen zu Eisenach, Dermbach und Neustadt an der Orla, als oberste Behörde das Staatsministerium, dem auch gewisse sonst der Landesdirection zustehende Geschäfte überwiesen sind. **B. Finanzbehörden** sind: 1) die Rechnungsämter, 2) die Forstbehörden, nämlich die Forstinspeccionen unter ihnen die Revierverwaltungen und als oberste technische Behörde für das Forstwesen die Forstarationscommission, 3) die Bergbaubehörden, nämlich ein Bergbauinspector für die technischen Geschäfte in Bergbauangelegenheiten, 4) der Vermessungsdirector für die Landesvermessung mit der erforderlichen Anzahl Geometer, und die Steuerrevisoren, 5) die Generalsteuereinspeccion, welche der Generalinspector des thüringischen Zoll- und Handelsvereins ausübt, für die obere Leitung der Zölle und übrigen indirecten Steuern, mit Ausschluß des Kassen- und Rechnungswesens, 6) ein Kassendirector zur Oberleitung des gesammten Kassen- und Rechnungswesens des Staates, unter dessen unmittelbarer Leitung auch die

262) Gesetz über die Neugestaltung der Staatsbehörden v. 8. März 1850. Ausführungsverordn. v. 22. Mai 1850. Ministerialbekanntmachung v. 21. Mai 1850.

Rechnungsrevision und die Hauptstaatskasse mit ihren Unterklassen und die Brandversicherungskasse stehen. Die Stelle eines Kassedirectors bekleidet ein vortragender Rath im Ministerium. Die oberste Leitung der gesammten Staatsfinanzverwaltung hat das Staatsministerium, welches auch die Geschäfte der früheren Kammer und des Landschaftscollegiums besorgt.

II. Justizbehörden. Diese sind theils die Gerichte, theils die Staatsanwaltschaft. Die Gerichte sind 1) Einzelgerichte, nämlich die Stadtgerichte für die Städte Weimar und Eisenach, Justizämter für das übrige Land, im Weimarischen und Reustädter Kreise die Justizämter Aulstedt, Auma, Borna, Berka an der Elm, Blankenhain, Bürgel mit Lautenburg zu Thalbürgel, Buttstedt, Dornburg, Großrudstedt, Ilmenau, Jena, Reustadt, Apolda, Niesebach, Weida, Weimar, im Eisenacher Kreise die Justizämter Crapenberg zu Tiefenort, Kreutzburg, Dermbach, Eisenach, Geisa, Gerungen, Kallennordheim, Lengsfeld, Lichtenberg zu Döheim, Wacha. Außerdem bestehen noch besondere Justizamtscommissionen zu Triptis und Stadtremba. Von den Justizämtern sind dem mit den schwarzburger Fürstenthümern gemeinschaftlichen Kreisgerichte zu Sondershausen untergeordnet das Justizamt Aulstedt und der Flecken Oldisleben, welcher dem gemeinschaftlichen Justizamte Frankenhäusen einverleibt ist; dem gemeinschaftlichen Kreisgerichte zu Arnstadt ist untergeordnet das Justizamt Ilmenau²⁶³). Die Einzelgerichte haben a) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aa) die Leitung und Entscheidung der geringfügigen und minderwichtigen Sachen in erster Instanz, wohin diejenigen zu rechnen sind, deren schätzbarer Werth den Betrag von 25 und bezüglich 100 Thalern nicht erreicht; bb) das Sühneverfahren nach dem Gesetze vom 12. April 1833 ohne Unterschied des Objectes der betreffenden Forderung; cc) die Hilfsvollstreckung nicht nur in den bei ihnen entschiedenen Sachen, sondern auch in den bei anderen Gerichten anhängigen Sachen auf Requisition des Proceßgerichtes; dd) die vorläufigen proceßleitenden und provisorischen Verfügungen auf eine zwar zur Competenz des Kreisgerichtes gehörige, aber bei obwaltender Gefahr auf dem Verzuge bei dem Einzelrichter angebrachte Klage oder Imploration sowie die Vornahme der ihm von dem Kreisgerichte in den bei diesem anhängigen Rechtsachen überwiesenen einzelnen Verhandlungen²⁶⁴); b) in Strafsachen aa) die Führung der ihnen von dem Kreisgerichte überwiesenen Voruntersuchung über vorgekommene Verbrechen und Vergehen; bb) die Untersuchung und Entscheidung in den in ihrem Bezirke vorgekommenen criminellen und polizeilichen Uebertretungen; zu den ersteren werden gerechnet alle nach einem Strassage von höchstens sechs Wochen Gefängniß allein oder

263) Staatsvertrag zwischen S. Weimar-Eisenach und Schwarzb.-Rudolst. d. d. Weimar 23. März 1850. Rudolstadt 9. April 1850.

264) Gesetz v. 15. März 1850 §. 1—3, 11.

alternativ mit verhältnißmäßiger Geldstrafe zu bestrafenden Verbrechen, Ehrenkränkungen unter den im Art. 370 flg. der Strafproceßordnung und §. 89 des Gesetzes vom 9. December 1854 näher bestimmten Einschränkungen, die im Art. 256 des Strafgesetzbuches erwähnten Fälschungen und Defraudationen von Wege- und Gemeindeabgaben; ce) die Vornahme der im Falle der Gefahr im Verzuge zur Herstellung des Thatbestandes oder Festnahme des Thäters erforderlichen Handlungen bei verübten Verbrechen und Vergehen sowie die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen auf Requisition des Untersuchungsrichters des Kreisgerichtes²⁶⁵); e) die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich ist das Einzelgericht die Unterpfandsbehörde für alle in seinem Bezirke gelegenen Grundbesitzungen und die Privilegienbehörde für alle in seinem Bezirke wohnenden Personen, d) die obervormundschaftliche Aufsicht in allen Vormundschaftsachen, e) die Bestätigung der Annahme an Kindes Statt ohne Unterschied zwischen Adoption und Arrogation, f) die Befugniß, außer Cours gesetzte Staatsschuldurkunden des Inlandes gerichtlich wieder in Cours zu setzen, g) die nächste dienstliche Aufsicht über die Obliegenheiten der Gemeindevorstände in Betreff der Rechtspflege und des Vormundschaftswesens²⁶⁶); 2) Kreisgerichte zu Weimar, Eisenach und Weida und die mit den schwarzburger Fürstenthümern gemeinschaftlichen Kreisgerichte zu Sondershausen und Arnstadt²⁶⁷). Die Kreisgerichte sind: a) die nächste dienstliche Aufsichtsbehörde für die Einzelgerichte ihres Bezirkes; b) die erste Instanz aa) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für alle in seinem Jurisdictionsbezirke vorkommenden Rechtsachen, sofern sie nicht anderen Gerichten ausdrücklich zugewiesen sind, namentlich in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Gegenstand nicht geringfügig oder minderwichtig ist, sowie wegen aller Beschwerden über die bei den Einzelrichtern des Bezirkes vorkommenden Nichtigkeiten²⁶⁸); bb) in Strafsachen a) behufs der Entscheidung der von einer aus drei Mitgliedern des Kreisgerichtes zu bildenden Abtheilung zu ertheilenden Entscheidung über die Verweisung eines Angeklagten in den Anklagestand, sofern die Verweisung der Sache vor das Kreisgericht bestimmt ist, ß) behufs der Entscheidung in den zur Hauptverhandlung vor das Kreisgericht gewiesenen Fällen selbst²⁶⁹); c) die zweite Instanz aa) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei Berufungen wider Verfügungen und Erkenntnisse der Einzelrichter seines Bezirkes in den bei diesen anhängigen Rechtsstreitigkeiten, sofern der Gegenstand der Beschwerde einen schätzbaren Werth von mindestens

265) Strafproceßordn. v. 20. März 1850 Art. 2, 9, 111, 145.

266) Gesetz v. 13. März 1850 §. 4—8, 10.

267) Vertrag zwischen S. Weimar-Eisenach und den schwarzburg. Fürstenthümern d. d. Weimar 23. März, Rudolstadt 9. April, Sondershausen 13. April 1850 lit. B.

268) Gesetz v. 13. März 1850 §. 11, 12.

269) Strafproceßordn. Art. 10, 13.

5 Thalern hat und den Werth von 25 Thalern nicht erreicht, wobei gegen diese Entscheidungen ein ordentliches Rechtsmittel nicht stattfindet, bb) hinsichtlich der Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich in Ansehung des Grund-, Hypotheken- und Privilegienwesens bei Berufungen gegen die Verfügungen der Einzelgerichte des Bezirkes, in welcher Beziehung eine weitere Instanz gegen seine Aussprüche nicht stattfindet²⁷⁰); cc) in Strafsachen bei Berufungen gegen die Entscheidungen eines Einzelrichters²⁷¹); d) die Untersuchungsbehörde für vorgekommene Verbrechen und Vergehen innerhalb des Bezirkes, indem dem Kreisgerichte die Voruntersuchung in dieser Beziehung obliegt, mit deren Führung es eins oder mehrere seiner Mitglieder (Untersuchungsrichter) oder auch Einzelrichter beauftragt²⁷²); e) das zuständige Gericht für diejenigen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für welche nicht besondere Bedingungen der Zuständigkeit bestimmt sind²⁷³). 3) Das mit den schwarzburger Fürstenthümern gemeinschaftliche Appellationsgericht zu Eisenach²⁷⁴); es ist a) die dienstliche Aufsichtsbehörde über die Kreisgerichte sowie in höherer Instanz über die Einzelgerichte und vorläufig noch über die Anwälte und Notare; b) Appellationsinstanz aa) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei Berufungen α) wider Verfügungen und Erkenntnisse der Einzelrichter, sofern der Gegenstand der Beschwerden unschätzbar ist oder einen Werth von wenigstens 25 Thln. erreicht, β) wider die erstinstanzlichen Verfügungen und Erkenntnisse der Kreisgerichte, insofern der Gegenstand der Beschwerden unschätzbar ist oder einen Werth von wenigstens 25 Thln. erreicht; in dem Falle unter α ist jedes weitere ordentliche Rechtsmittel ausgeschlossen, im Falle unter β insoweit als die Entscheidung des Kreisgerichtes bestätigt wird²⁷⁵); bb) in Strafsachen in einer aus mindestens fünf Mitgliedern gebildeten Abtheilung bei Berufungen wider Endurtheile der Kreisgerichte²⁷⁶); c) erste Instanz aa) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten behufs der Verhandlung und Entscheidung der Beschwerden über Nichtigkeiten, welche bei den Kreisgerichten oder dem Appellationsgerichte selbst vorkommen²⁷⁷); bb) in Strafsachen α) in der aus drei Mitgliedern bestehenden Anklagekammer behufs der Entscheidung über die Vernehmung eines Angeklagten in den Anklagestand, sofern die Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung vor das Geschworenengericht beantragt ist, β) als Gerichtshof für die Geschworenengerichte insofern als der Regel nach wenigstens der

270) Gesetz v. 15. März 1850 §. 12—14.

271) Strafproceßordn. Art. 348.

272) Ebb. Art. 10, 1^o.

273) Gesetz v. 15. März 1850 §. 15.

274) Staatsvertrag vom 23. März, bezüglich 9. und 15. April 1850 lit. A.

275) Gesetz v. 15. März 1850 §. 16, 17, 20.

276) Strafproceßordn. Art. 14.

277) Gesetz v. 15. März 1850 §. 18.

Präsident des Gerichtshofes ein Mitglied des Appellationsgerichtes sein muß und auch die übrigen Mitglieder desselben zu Beisitzern ernannt werden können²⁷⁸⁾; 4) das mit den übrigen sächsischen Herzogthümern, den reußischen und schwarzburger Fürstenthümern und dem anhaltischen Herzogthume Dessau-Röthen gemeinschaftliche (Gesamt-) Obergericht, durch die Obergerichtsordnung vom 8. October 1816, zu welcher ein Nachtrag von 1842 erschienen ist, errichtet, besteht a) als höchste Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aa) in denjenigen Rechtsfachen, in welchen das Obergericht ein kreisgerichtliches Erkenntniß abgeändert hat, bb) in allen bei dem Obergerichte verhandelten Nichtigkeitsfachen, in beiden Fällen jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Gegenstand der Beschwerden unschätzbar ist oder den Betrag von 100 Thalern erreicht, überhaupt nach Maßgabe der durch die Obergerichtsordnung, deren Erklärungen, Ergänzungen oder Abänderungen getroffenen Bestimmungen; gegen Erkenntnisse des Obergerichtes findet aus den in der Obergerichtsordnung §. 24 angeführten Gründen eine Nichtigkeitsklage statt, über welche drei Obergerichte der übrigen zum Obergerichte vereinten Staaten nach der im §. 25 der Obergerichtsordnung bezeichneten Weise entscheiden, gegen welche Entscheidung kein Rechtsmittel weiter stattfindet²⁷⁹⁾; b) in Strafsachen als Cassationshof auf eingewendete Nichtigkeitsbeschwerden aa) gegen die Verweisungsbeschlüsse der Kreisgerichte und der Anklagekammer des Obergerichtes, bb) gegen Endurtheile der Schwurgerichte, cc) gegen Endurtheile des Obergerichtes in den auf erhobene Appellation gegen Endurtheile der Kreisgerichte an dasselbe gelangten Sachen, dd) gegen Endurtheile der Kreisgerichte in den auf erhobene Appellation gegen Entscheidungen des Einzelrichters an dieselben gediehenen Sachen²⁸⁰⁾. Daß der Staatsgerichtshof unter dem Vorfige des Präsidenten des Obergerichtes zum Theil aus Mitgliedern desselben zu bestellen sei, ist bereits erwähnt worden. Eine besondere Geschäftsordnung für das Obergericht ist 1852 publicirt worden. — Die Staatsanwaltschaft, eine erst durch die Strafproceßordnung von 1850 geschaffene Behörde, hat amts halber dafür zu sorgen, daß in allen zu ihrer Kenntniß gelangenden Verbrechen, welche nicht bloß auf Antrag eines Betheiligten untersucht werden, die Untersuchung und Bestrafung erfolge, zugleich aber auch darüber zu wachen, daß Niemand schuldlos verfolgt werde. Sie vertritt in allen ihren amtlichen Beziehungen stets den durch das Verbrechen verletzten Staat. Sie vereinigt sogleich die gerichtliche Polizei in sich, und es sind daher sämtliche Polizeibehörden sowie die Einzelrichter verbunden, allen innerhalb der amtlichen durch die Strafproceßordnung näher bestimmten Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft getroffenen Anordnungen derselben Folge zu

278) Strafproceßordn. Art. 14, 20.

279) Gesetz v. 15. März 1850 §. 21, 22.

280) Strafproceßordn. Art. 207—213, 306—316, 332, 333, 348.

geben²⁸¹⁾. Infolge der zwischen den Behörden zweifelhaft gewordenen Stellung der Staatsanwaltschaft ist eine Revision der Strafproceßordnung in Gemeinschaft mit den schwarzburger Fürstenthümern erfolgt, deren Resultat in dem Gesetze zur Abänderung der Strafproceßordnung vom 9. December 1854 vorliegt, wodurch der Staatsanwaltschaft namentlich die Einwendung von Rechtsmitteln im Interesse des Angeklagten verstattet wird. Die Stelle des Generalstaatsanwaltes bei dem OAGerichte wird durch den Oberstaatsanwalt versehen. Für den Sprengel des AGerichtes ist ein Oberstaatsanwalt und ein Gehilfe desselben angestellt. Die Oberstaatsanwaltschaft ist die dienstliche Aufsichtsbehörde für die Staatsanwälte bei den Kreisgerichten, ingleichen in höherer Instanz für die bei den Einzelgerichten bestellten besonderen Vertreter der Staatsanwaltschaft sowie ihr auch die Aufsicht über die Geschäftsführung der durch das Gesetz zur Wahrnehmung der betreffenden Functionen der Vertreter der Staatsanwaltschaft berufenen Personen insoweit zusteht. Für den Gerichtsprengel jedes Kreisgerichtes ist ein Staatsanwalt angestellt, welchem die Vertreter der Staatsanwaltschaft bei den Einzelgerichten, soweit ihm diese Vertretung nicht selbst obliegt, zunächst untergeordnet sind. Bei den Einzelrichtern sind zur Wahrnehmung der Functionen der Staatsanwaltschaft die Bürgermeister (Schultheißen), Forst-, Rent-, Steuer- und sonstige Verwaltungsbeamte, ein jeder in seinem Wirkungskreise berufen; doch kann die Staatsregierung an deren Stelle für einzelne oder mehrere Orte, für einzelne oder mehrere Einzelgerichtsbezirke anderen Personen die Vertretungen in Bezug auf alle oder nur gewisse Uebertretungen übertragen²⁸²⁾.

III. Die oberste Behörde des Großherzogthums, ist das Staatsministerium. An der Spitze desselben steht, als Vorsitzender des Gesamtministeriums, ein Staatsminister, welcher zugleich Chef eines Departements ist. Das Staatsministerium zerfällt in drei Departements, eins für das Innere mit Einschluß der Militär- und Eisenbahnangelegenheiten, eins für die Justizverwaltung und die im Gebiete derselben vorkommenden Gnadensachen sowie für den Cultus (Angelegenheiten der Kirchen und Bildungsanstalten im weitesten Sinne), eins für die Finanzverwaltung. Die Angelegenheiten des großherzoglichen Hauses und die auswärtigen Beziehungen des Großherzogthums, insonderheit die teutschen Verfassungsangelegenheiten, werden nach der jedesmaligen Bestimmung des Landesfürsten mit einem jener drei Departements verbunden. Nach der dormaligen Einrichtung umfaßt das erste Departement in zwei Abtheilungen, deren erste „Departement des großherzogl. Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten“, die zweite „Departement des Inneren“ heißt, 1) als derzeitige Präsidialreservate a) die Angelegenheiten des großherzogl. Hauses und der Landesverfassung, die

281) Ebd. Art. 45, 46.

282) Berordn. v. 25. Juni 1856.

Führung der Staatscorrespondenz, insbesondere auch in teutschen Verfassungsangelegenheiten (mit Ausnahme der Zollangelegenheiten, welche dem Departement der Finanzen zugehören), die Militärangelegenheiten, soweit sie nicht bisher zum Geschäftskreis der Landesdirection gehörten, die allgemeine Leitung der Verhandlungen mit dem Landtage, die Angelegenheiten der Presse, die Aufsicht über die Staatsarchive und über die Redaction des Regierungsblattes, die Angelegenheiten der Universität Jena und das Ordenskanzariat, h) die Oberaufsicht über die unmittelbaren Anstalten für Wissenschaft und Kunst; 2) die gesammte innere Landespolizeiverwaltung, nämlich die Post- und Eisenbahnangelegenheiten und den ganzen bisherigen Geschäftskreis der Landesdirection, mit alleiniger Ausnahme der Angelegenheiten des jüdischen Cultus. Das zweite Departement ist dormalen das Departement der Finanzen, welches die gesammte Staatsfinanzverwaltung umfaßt, wie sie bisher vom Staatsministerium in oberster, von der Kammer und dem Landtschaftscollegium in mittlerer Instanz geleitet wurde, in letzterer Beziehung dergestalt, daß überall, wo nichts anderes bestimmt ist, das Finanzdepartement ohne weiteres an die Stelle dieser früheren Collegien tritt, namentlich auch hinsichtlich der oberen Leitung der Landesbrandversicherungsanstalt; die Verwaltung der indirecten Abgaben steht dem Generalinspector des thüringischen Zoll- und Handelsvereins zu Erfurt zu, und das Finanzdepartement hat nur die oberste Leitung dieses Finanzzweiges. Das dritte Departement, das Departement der Justiz und des Cultus, besteht dormalen 1) für Justiz und die im Gebiete derselben vorkommenden Gnadensachen, 2) für Kirchen- und Schulsachen, wie sie bisher von dem Ministerium gegenüber allen Religionsgesellschaften geleitet und insbesondere von dem Oberconsistorium in Betreff der protestantischen Kirchen- und Schulsachen und von Seiten der Landesdirection in Betreff des jüdischen Cultus verwaltet wurden. In rein kirchlichen und geistlichen Sachen der protestantischen Kirche wirkt ein collegialisch zusammengesetzter Kirchenrath mit. Jedem der drei Departements steht ein dem Landtage verantwortlicher Chef vor. In Fällen der Verhinderung eines Departementschefs tritt einer der beiden anderen an seine Stelle. Bei einer solchen Ausdehnung des Geschäftsbereiches eines Departements, welche dem Chef die genauere Uebersicht und Controle des Geschäftsbetriebes in demselben überhaupt oder zeitweilig unmöglich macht, wird die spezielle Beaufsichtigung und Leitung des Geschäftsbetriebes einem der vortragenden Ministerialräthe (Abtheilungsdirigent), bleibend oder temporär, immer unter Oberaufsicht des Departementschefs übertragen. In allen zum Geschäftsbereich eines Ministerialdepartemens gehörigen Angelegenheiten steht, vorbehaltlich der Entschließung des Staatsoberhauptes in gewissen Fällen, die Entscheidung dem verantwortlichen Chef des Departements und, wo ein Abtheilungsdirigent anstatt desselben eintritt, dem Abtheilungsdirigenten zu, welcher solchenfalls für die getroffene Verfügung dem Departementschef verantwortlich ist. Die

Abtheilungsdirigenten und vortragenden Räte im Ministerium haben, wenn sie die Anordnungen und Befehle des Departementschefs für verfassungswidrig oder überhaupt für unverantwortlich halten, ihre Ansicht mit den Gründen zu den Acten zu bemerken. Der besonderen Genehmigung, bezüglich Entschliessung des Staatsoberhauptes bedürfen alle Staatsverträge, alle Gesetze und allgemeine Dienst- und Verwaltungsvorschriften, alle neue organische Einrichtungen bezweckende Maßregeln, die dem Landtage zu machenden Vorlagen und die mit ihm zu treffenden Verabschiedungen, die Correspondenz in teutschen Verfassungsangelegenheiten, insofern sie sich nicht innerhalb der Grenzen schon bestehender Gesetze und Verwaltungsvorschriften bewegt, die Gnadensachen in derselben Beschränkung, alle definitive Anstellungen oder Entlassungen öffentlicher Diener mit Ausnahme der im Gesetze über die Pensionirung der Witwen und Waisen verstorbener Staatsdiener vom 6. April 1821 §. 2 unter V. VI. XI. XII. XIII. bezeichneten Kategorien, sowie des Schreiberei-, Diener- und Botenpersonals der öffentlichen Behörden, endlich alle sonst nach besonderen Gesetzen der Genehmigung des Staatsoberhauptes unterliegenden Entschliessungen. Bei Abwesenheit oder Verhinderung des Staatsoberhauptes tritt kraft allgemeinen höchsten Auftrages sein volljähriger Regierungsnachfolger, wo aber ein solcher nicht vorhanden oder der vorhandene abwesend oder verhindert ist, das Gesamtministerium an dessen Stelle, wenn nicht das Staatsoberhaupt etwas anderes ausdrücklich verordnet hat²⁸³). — Noch ist zu gedenken, daß unter dem Staatsministerium außer den allgemeinen Verwaltungs- und Justizbehörden des Landes mehrere Immediatcommissionen bestehen, nämlich die Immediatcommission für das katholische Kirchen- und Schulwesen zu Weimar²⁸⁴), die Oberpostinspection²⁸⁵), die Generalcommission zur Ablösung grundherrlicher Rechte²⁸⁶) und die Immediatcommission zur Verwaltung der Finanzen der Universität Jena.

Communalwesen. Vor dem J. 1850 war das Communalwesen des Landes für die Städte durch einzelne landesfürstlich bestätigte Stadtordnungen, für das Land durch die sehr zweckmäßige Landgemeindefordnung vom 2. Februar 1840 geordnet. Obwohl im wesentlichen das Princip der Selbstverwaltung für die Gemeinden galt, so machte sich doch die Oberaufsicht des Staates über die Gemeinden in einer so ausgedehnten Weise geltend, daß jede nur irgend einigermaßen erhebliche Verfügung und Schlußfassung, der Gemeindebehörden und Gemeinden,

283) Verordnung v. 25. Nov. 1849. Verordnung die Neugefaltung des Staatsdienstes betr. v. 5. März 1850 §. 55—64. Minist. Bekanntm. v. 31. März 1854.

284) Gesetz v. 7. Octbr. 1823 §. 1.

285) Patent v. 31. Decbr. 1816 über den mit dem Fürsten Thurn und Taxis über das Postwesen geschlossenen Erbs-, Manns-, Thronlebensvertrag vom 8. Decbr. 1816 §. 4—7.

286) Ablösungsgesetz v. 18. Mai 1848.

welche der Gemeinde irgend einen Nachtheil bringen konnte, zu ihrer Gültigkeit und Verbindlichkeit für die Gemeinde der Genehmigung der vorgesetzten Behörde bedurfte. Die Oberaufsicht des Staates wurde durch die Justizämter, die Landräthe und die Landesdirection und in höchster Instanz durch das Staatsministerium geübt. Die Gemeindeordnung vom 22. Februar 1850 organisirte das Communalwesen und die Communalverfassung gleichförmig für Stadt und Land und trug bei dem Stimmrechte der Gemeindeglieder in der Gemeinde den Vermögensverhältnissen nicht die gehörige Rechnung, wick auch von dem früheren Rechte darin ab, daß sie den Gemeinden und Gemeindebehörden eine größere Selbstständigkeit gab und das Oberaufsichtsrecht des Staates gegen früher auf weniger wichtigere Fälle beschränkte. Die Inconvenienzen, welche dieses Gesetz mit sich führte, gaben zu eine Revision desselben Veranlassung, als deren Resultat die revidirte Gemeindeordnung vom 18. Januar 1854 publicirt worden ist. Eine Relation des Inhaltes dieses Gesetzes muß wegen der Ausführlichkeit und Umfanglichkeit desselben unterbleiben.

Ueberblick über die Gesetzgebung des Großherzogthums. — Criminalrecht und Criminalproceß. Vor dem J. 1839 galt im Großherzogthum das gemeine teutsche Criminalrecht als subsidiaire Quelle nächst den einheimischen partikulären Strafgesetzen. Der Vorgang des Königreichs Sachsen mit einem neuen Criminalgesetzbuche veranlaßte dessen Einführung mit wenigen Abänderungen im Großherzogthum, wo es als Strafgesetzbuch vom 5. April 1839 nebst mehreren Nebengesetzen publicirt wurde. Das seit dem J. 1848 so allgemein ausgesprochene Verlangen nach einer Reform des bisherigen Untersuchungsverfahrens, welches durch ein Gesetz über den Anzeigenerweis vom 7. Mai 1819 eine bedeutende Vervollständigung erhalten hatte, veranlaßte außer der Bearbeitung einer neuen Strafproceßordnung zugleich eine Revision des Strafgesetzbuches, bei welcher hauptsächlich die durch die Grundrechte des teutschen Volkes im Princip ausgesprochene Abschaffung der Todesstrafe ausgeführt wurde. Bei dieser Revision wurden die Erfahrungen, welche namentlich bei dem Gesamt-Oberappellationsgerichte zu Jena als letzter erkennender Instanz in Criminalsachen bei Anwendung des Strafgesetzbuches gemacht worden waren, berücksichtigt, und es ist das neue Strafgesetzbuch durch Gesetz vom 20. März 1850 publicirt worden, worin auch zugleich bestimmt ist, welche besondere Strafgesetze neben dem Strafgesetzbuche noch in Kraft bleiben sollen. Die sehr ausführliche Strafproceßordnung v. 20. März 1850 führt den Anklageproceß verbunden mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens ein, sie beschränkt sich nicht blos auf Bestrafung der Verbrechen, sondern geht auch auf die Bestrafung der Polizeivergehen. Sie unterscheidet hinsichtlich der Gerichtsbarkeit zwischen Verbrechen im engeren Sinne, Vergehen und Uebertretungen. Verbrechen im engeren Sinne werden von Schwurgerichten beurtheilt. Ueberhaupt

handelt die Strafproceßordnung in 19 Capiteln nach den im ersten Capitel vorausgehenden allgemeinen Bestimmungen (Art. 1—8), in Cap. 2 von den Gerichtsbehörden in Strafsachen (Art. 9—40), Cap. 3 von der Staatsanwaltschaft und dem Privatankläger (Art. 41—50), Cap. 4 von der Gerichtszuständigkeit in Strafsachen (Art. 51—64), Cap. 5 von der Unfähigkeit und Ablehnung der Gerichtspersonen und der Staatsanwälte (Art. 65—72), Cap. 6 von der Voruntersuchung im allgemeinen (Art. 73—101), Cap. 7 von der Vorladung, Vernehmung und Verhaftung des Angeeschuldigten in der Voruntersuchung (Art. 102—143), Cap. 8 von der Haussuchung und von Urkunden und deren Beschlagnahme in der Voruntersuchung (Art. 144—155), Cap. 9 von dem Augenscheine und den Sachverständigen in der Voruntersuchung (Art. 156—174), Cap. 10 von den Zeugen und dem Beschädigten in der Voruntersuchung (Art. 175—192), Cap. 11 von dem Schlusse der Voruntersuchung, der Veretzung in den Anklagestand und der Vorladung zur Hauptverhandlung (Art. 193—226), Cap. 12 von der Hauptverhandlung vor den Kreisgerichten und deren Urtheil (Art. 227—271), Cap. 13 von der Hauptverhandlung vor den Geschwornengerichten und deren Urtheil (Art. 272—305), Cap. 14 von den Rechtsmitteln gegen Endurtheile (Art. 306—333), Cap. 15 von Wiederaufnahme einer Untersuchung (Art. 334—342), Cap. 16 von dem Verfahren vor dem Einzelrichter (Art. 343—349), Cap. 17 von der Vollstreckung der Strafurtheile (Art. 350—357), Cap. 18 von den Kosten des Strafverfahrens (Art. 358—369), Cap. 19 von dem Verfahren bei Ehrenkränkungen (Art. 370—377). Als Anhang zur Strafproceßordnung ist zugleich eine Gebührentaxe für die Verhandlungen in Strafsachen mit derselben publicirt worden. Am 9. Decbr. 1854 erschien ein Gesetz über Abänderung der Strafproceßordnung und der Gebührentaxe, wodurch die Strafproceßordnung bedeutende Veränderungen erlitten hat, namentlich der Begriff der Verbrechen im engeren Sinne, Vergehen und Uebertretungen anders bestimmt ist. Eine wesentliche Lücke ist der Mangel eines Polizeistrafgesetzbuches.

Kirchenrecht. Was das Verhältniß der christlichen Hauptconfectionen zu einander betrifft, so war im Großherzogthum wie in den anderen thüringischen Staaten seit dem Westphälischen Frieden und dem Normaljahre das evangelisch-lutherische Glaubensbekenntniß zum vollen Genuß der staatsbürgerlichen Rechte erforderlich. Durch den Posener Frieden, welchem die sächsischen Fürsten Ernestinischer Linie am 15. December 1806 beitraten, wurden die Katholiken den Lutheranern sowohl in der Religionsübung als in den bürgerlichen Rechten gleichgestellt. Endlich sprach die Bundesacte vom 8. Juni 1815 den Grundsatz aus, daß die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien in den Ländern des teutschen Bundes keinen Unterschied im Genuße der bürgerlichen und politischen Rechte begründen könne. Insbesondere ist, was die lutherische Kirche anlangt, der Kirchenordnung von 1664 als des wich-

tigsten Landesgesetzes zu gedenken. Die Verfassung der lutherischen Landeskirche ist im wesentlichen dieselbe wie in anderen Ländern, deren Regent selbst dieser Confession zugethan ist. Der Landesfürst ist das Haupt der Landeskirche. Die Kirchengewalt wurde früher theils durch die Oberconsistorien, theils in solchen Fällen, wo es der unmittelbaren Entschließung des Landesfürsten selbst bedurfte, durch das Ministerium ausgeübt. Seit der neuen Organisation der Behörden wird die Kirchengewalt durch das Staatsministerium geübt und nach der dormaligen Verfassung ist das Departement des Cultus mit dem der Justiz verbunden. Es wirkt jedoch bei diesem ein aus Geistlichen bestehendes Collegium, der Kirchenrath, mit²⁸⁷⁾, in welchem der Chef des Departements für Justiz und Cultus regelmäßig den Vorsitz führt. Dieser Behörde sind die eigentlich kirchlichen und geistlichen Functionen des früheren Oberconsistoriums überwiesen²⁸⁸⁾; auch hat sie die Berathung über Ehedispensationen in verbotenen Graden. Fälle, in welchen die Entschließung des Landesfürsten einzuholen ist, werden nach Schlußfassung des Kirchenrathes durch Vortrag des Departementschefs bei dem Landesfürsten erledigt. Ein wichtiger Schritt, eine größere Betheiligung der Gemeinden an kirchlichen Angelegenheiten zu erwecken, bezüglich ihnen selbst eine größere Mitwirkung dabei einzuräumen, geschah durch die neue Kirchengemeindeordnung²⁸⁹⁾. Das Verhältniß der katholischen Kirche ist durch ein eigenes Gesetz²⁹⁰⁾ geordnet, welches sich durch eine sehr umfassende Ausübung des Majestätsrechtes des Staates über die Kirche auszeichnet, aber auch sonst bemerkenswerthe Vorschriften über gemischte Ehen, deren Trennung und die Erziehung der in solchen erzeugten Kinder enthält. Die rechtlichen Verhältnisse der Juden, welche früher in den einzelnen Landesheilen sehr verschieden bestimmt waren, wurden für das ganze Großherzogthum 1823 zuerst übereinstimmend geordnet²⁹¹⁾, jedoch so, daß die Juden noch mannigfachen Beschränkungen unterworfen waren. Die neueste durch die deutschen Grundrechte veranlaßte Gesetzgebung hingegen hat völlige Gleichstellung der jüdischen Staatsbürger mit den übrigen in allen Beziehungen ausgesprochen²⁹²⁾.

287) Verordnung über die Errichtung eines Kirchenrathes v. 23. Sept. 1849.

288) Sie sind in der Oberconsistorialordn. v. 27. Jan. 1804 §. II. A. B. C. genauer bezeichnet. Nur die Schulangelegenheiten sind ausgeschlossen.

289) Kirchengemeindeordnung für die Kirchengemeinden evangelischen Bekenntnisses des Großherzogthums S. Weimar-Eisenach v. 24. Juni 1831 nebst einer Ausführungsverordnung von demselben Tage und einer Wahlordnung für die Kirchengemeindevorstände. Den Inhalt der Kirchengemeindeordnung theilt auszugswelse mit Heimbach, partikul. Privatrecht Bd. 2, S. 121—129.

290) Gesetz über das Verhältniß der katholischen Kirchen und Schulen vom 7. Decbr. 1823.

291) Judenordn. v. 20. Juni 1823. Nachtrag zur Judenordn. v. 6. Mai 1833. Vgl. Heimbach a. a. O. §. 129.

292) Gesetz über die rechtlichen Verhältnisse der Juden v. 6. März 1850.

Lehenrecht. Eine der wichtigsten Veränderungen ist die in Folge der deutschen Grundrechte durch ein eigenes Gesetz erfolgte Aufhebung des Lehensverbandes²⁹³). Die Aufhebung erstreckt sich aber nicht auf das dem Fürsten Thurn und Taxis verliehene Postlehen sowenig als auf die schon vor dem neuen Gesetze begründeten Rechte der Mitbelehenten und Lehensanwärter, welche bis zu einem bestimmten Tage (1. October 1851) bei Verlust derselben angemeldet werden mußten. Nur bei Lehen, welche der reinen Allodialerfolge unterworfen waren, wurden die Rechte der Mitbelehenten und Lehensanwärter sofort aufgehoben.

Privatrecht. Die Quellen sind nächst der Landesgesetzgebung und dem gemeinen Sachsenrechte die des gemeinen Rechtes. I. Personenrecht. 1) Eherecht. Die Form, Erfordernisse und Wirkungen der Verlöbniße sind näher bestimmt²⁹⁴) und eigenthümlich ist, daß selbst ein gültiges Verlöbniß keine rechtliche Verpflichtung zur Vollziehung der Ehe oder zur Abfindung deshalb erzeugt, auch keinen Einspruch wider anderwelle Verehelichung begründet, sondern daß nur dem Theile, welcher nach den früheren Grundsätzen einen Anspruch auf Ehevollzug hatte, eine Klage auf Ersatz des wirklichen Schadens, nicht des entgangenen Gewinnes, zusteht. Eine von dem Bräutigam geschwängerte gültig Verlobte, ohne deren Schuld es nicht zur Ehe kommt, darf den Namen des Bräutigams mit allen Rechten einer geschiedenen, für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau führen und das Kind wird als ein durch nachfolgende Ehe legitimirtes betrachtet. Bei Dispensation von dem Ehehindernisse wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft gelten die Mosaischen Eheverbote als Grenze dergestalt, daß von ihnen nicht dispensirt wird, wenn das Mosaische Recht bestimmten Personen die Ehe ausdrücklich verbietet, wohl aber die Dispensation unter den Namen Duldung, Toleration der Ehe, ertheilt wird, wenn das Eheverbot in der Ausdehnung des Mosaischen Eheverbotes auf die in gleichem Grade stehenden Verwandten und Schwäger seinen Grund hat²⁹⁵). Eine im Großherzogthum sowie in anderen thüringischen Staaten vorkommende eigenthümliche Art der Ehescheidung ist die Ehescheidung aus Gnaden, welche durch landesfürstlichen Nachspruch erfolgt und mit der gerichtlichen, wenigstens was die nun eintretende Ledigkeit betrifft, gleiche Wirkung hat, während hinsichtlich des Vermögens die Uebereinkunft der Ehegatten maßgebend ist²⁹⁶). Die bei den Katholiken die Stelle der

293) Gesetz über die Aufhebung des Lehensverbandes v. 29. April 1851 und Ausführungsverordnung von demselben Tage.

294) Gesetz die Form und Wirkung der Eheverlöbniße betr. v. 2. Novbr. 1848.

295) Eisen. Ehemandat v. 3. Octbr. 1715. Weim. Rescript v. 17. Decbr. 1789.

296) Mosaische OGerichtordn. §. 20, Nr. 4. Weim.-Eisen. Rescript vom 21. Sept. 1797.

Ehescheidung vertretende beständige Trennung von Tisch und Bette steht der wirklichen Ehescheidung in ihren bürgerlichen Wirkungen im Großherzogthume gleich und selbst die Wiederverehelichung des so getrennten Ehegatten ist lediglich seinem Gewissen überlassen²⁹⁷). Die Wirkungen der Ehe anlangend, so ist die eheliche Gütergemeinschaft, welche in den ehemals fuldaischen und kurhessischen Gebietstheilen bestand, aufgehoben, den Ehegatten aber Einführung derselben durch Vertrag nachgelassen²⁹⁸); und es gilt im ganzen Lande mit wenigen Ausnahmen das sächsische eheliche Güterrecht, eheliche Vormundschaft und ehemännlicher Nießbrauch und Verwaltungsrecht am eheweiblichen Vermögen. Der Unterschied, welcher früher zwischen Dotals- und Paraphernalvermögen der Ehefrau hinsichtlich der ihr deshalb zu ihrer Sicherheit am Vermögen des Ehemannes zustehenden, bezüglich privilegirten Hypothek bestand, hat aufgehört, indem der Ehefrau nur vermöge gesetzlichen Pfandrechtitels das Recht zusteht, sich für das eingebrachte bewegliche Vermögen, ohne Unterschied ob es bei Anfang der Ehe oder erst später eingebracht ist, außer für die verzehrbaren und durch den Gebrauch leidenden Gegenstände, gerichtlich eine Hypothek an den Immobilien des Ehemannes bestellen zu lassen²⁹⁹). Die im gemeinen Rechte geordneten Nachteile der Wiederverehelichung (sog. poenae secundarum nuptiarum) sind aufgehoben³⁰⁰). 2) Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und ehelichen Kindern. Als ehelich gilt bis zum Beweise des Gegentheiles jedes am 210. Tage nach Anfang oder am 302. Tage nach Auflösung der Ehe geborene Kind³⁰¹). Nach dem Tode des Vaters hat auch die Mutter den Nießbrauch am Vermögen der Kinder; der väterliche und mütterliche Nießbrauch aber endigt sich mit der Volljährigkeit des Kindes, außer wenn dasselbe geisteskrank ist, oder mit der früher erfolgenden Verheurathung einer Tochter³⁰²). Ueberhaupt scheint die Gesetzgebung die Volljährigkeit eines Kindes auch ohne Hinzutreten der Anstellung eines besonderen Haushaltes oder der Verheurathung bei Töchtern, als Beendigungsursache der väterlichen Gewalt festzusetzen, da der Vater zur Vertretung volljähriger Kinder vor Gericht nur vermöge ausdrücklichen oder vermutheten Auftrages, soweit die Gesetze letztere annehmen, befugt sein soll³⁰³). In Ansehung der Adoption und Arrogation, deren Erfordernisse nach gemeinem Rechte beurtheilt werden, ist die Abweichung vom gemeinen Rechte bemerkenswerth, daß die Bestätigung beider den Einzelrichtern zugewiesen ist³⁰⁴). Die Rechtsverhältnisse unehelicher Kinder

297) Gesetz v. 7. Octbr. 1823 §. 48.

298) Gesetz v. 21. April 1833.

299) Pfandgesetz v. 6. Mai 1839 §. 33, 36—38.

300) Gesetz v. 6. April 1833 §. 39.

301) Gesetz v. 6. Juni 1853 §. 3.

302) Gesetz v. 6. April 1833 §. 60.

303) Gesetz v. 1. April 1839 Nr. 4.

304) Gesetz v. 16. März 1850 §. 7.

zu ihren Eltern, besonders zum Vater, sind durch mehrere Gesetze bestimmt³⁰⁵). 3) Das Dienstbotenwesen ist durch ein sehr ausführliches Gesetz regulirt³⁰⁶). 4) Der Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden ist zwar in Bezug auf die Rechtsfähigkeit überhaupt, die auch dem Fremden als solchen zukommt, nicht von Bedeutung, indem auch das sonst im Verhältniß zu Frankreich und beiden Sicilien vorgekommene Heimfallsrecht durch Staatsverträge aufgehoben ist; wohl aber in Bezug auf das Recht, im Falle der Verarmung Unterstützung beanspruchen zu können, welches nur denjenigen zusteht, welche das Heimathrecht im Großherzogthume haben, über dessen Erwerb und Verlust sowie über die darin begriffenen Rechte sehr ausführliche Vorschriften vorhanden sind³⁰⁷). Von dem Heimathrechte an einem bestimmten Orte sowie von der Eigenschaft eines Landesunterthanen (Unterthanenercht), welche durch das Heimathrecht bedingt ist, unterscheidet sich das Staatsbürgerrecht, welches die Befugniß zur Theilnahme an gewissen inneren politischen Rechten in sich begreift und nur männlichen Landesunterthanen zukommt. Die Gesetzgebung hat dasselbe insofern näher bestimmt, als es sich von Entziehung staatsbürgerlicher Rechte wegen Verurtheilung zu Strafen handelt³⁰⁸). Das Staatsbürgerrecht in dieser Beziehung begreift die Fähigkeit zur Theilnahme an den Wahlen zum Landtage, zum Bezirksausschusse und zu Gemeindeämtern, die Fähigkeit zur Ausübung der Functionen eines Landtagsabgeordneten, Mitgliedes des Bezirksausschusses, einer Urkundsperson und eines Geschworenen, die Fähigkeit zu Ehrenzeichen, Rang, Titel und academischen Würden, zur Verwaltung eines Staatsamtes oder eines anderen mittelbaren oder unmittelbaren öffentlichen Amtes, zur Ausübung der Advocatur, des Notariates, der ärztlichen Praxis, zur Beziehung von Dienstgehalten, Wartegeldeern und Pensionen aus öffentlichen Kassen. Die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte tritt theils auf unbestimmte Zeit ein als gesetzliche sich von selbst verstehende Folge erkannter Zuchthausstrafe, theils kann sie auf bestimmte Zeit, jedoch nicht auf länger als fünf Jahre nach beendigter Strafzeit auf den Antrag des Staatsanwaltes wegen Diebstahles, Betruges, Meineides und leichtsinnigen Eides, Verletzung der Sittlichkeit, Bestechung oder Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens durch Bosheit erkannt werden. Die Ehrenlosigkeit fällt mit der Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte auf unbestimmte Zeit infolge erkannter Zuchthausstrafe zusammen; in Beziehung auf Gewerbetreibende, welche einem Innungsverbande angehören, hat aber die erkannte Zuchthausstrafe noch besondere Nachtheile, und

305) Gesetz v. 13. April 1829. Publ. v. 1. Febr. 1841. Gesetz v. 6. Juni 1853.

306) Gesindeordn. v. 18. Juni 1823. Nachtrag v. 20. April 1830.

307) Gesetz v. 23. Febr. 1850.

308) Gesetz v. 27. April 1850.

insofern umfaßt die Ehrlosigkeit, welche bloß Folge der Zuchthausstrafe ist und als besondere Strafe nicht mehr vorkommt, mehr als die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte³⁰⁹). Bemerkenswerth ist der volle Landsassat, vermöge dessen Auswärtige, welche im Großherzogthum mit Grundstücken anläßlich sind, selbst in persönlichen Sachen vor den weimarischen Gerichten Recht nehmen müssen. 5) In Betreff des Vormundchaftswesens fehlt es an einem erschöpfenden Gesetze; den Mangel desselben ersetzt einigermaßen eine Instruction für Vormünder³¹⁰). Als eine dem Großherzogthume mit den übrigen thüringischen Staaten gemeinsame Abweichung von dem gemeinen Rechte ist die ununterbrochene Fortdauer der Vormundschaft über Unmündige (Altersvormundschaft) bis zur Volljährigkeit, ohne daß zwischen impuberes und puberes unterschieden wird, bemerkenswerth. Die bestätigte Geschlechtsvormundschaft über volljährige ledige Frauenspersonen oder Witwen, im Gegensatz der ehelichen Vormundschaft, ist aufgehoben³¹¹). II. Sachenrecht. 1) Eigenthumsrecht. Der in Beziehung auf Immobilien im gemeinen Sachsenrechte bestehende Unterschied des bürgerlichen und natürlichen Eigenthums findet auch im Großherzogthume Anwendung, nur tritt an die Stelle der nach gemeinem Sachsenrechte zur Erlangung des bürgerlichen Eigenthums erforderlichen Lehensauflassung und Lehensreichung die Bestätigung des Veräußerungscontractes von Seiten des Richters der gelegenen Sache oder die sonstige urkundliche Uebereignung von Seiten desselben³¹²). Die vindication ist ausgeschlossen in Bezug auf inländische auf jeden Inhaber lautende Staatspapiere³¹³), außer wenn solche außer Kurs gesetzt worden sind³¹⁴). Zu den gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums gehört außer der namentlich in Bezug auf öffentliche Straßen und Eisenbahnen durch besondere Gesetze ausgesprochenen Verpflichtung jedes Grundeigenthümers zur Abtretung des nöthigen Grundes und Bodens gegen Entschädigung³¹⁵), auch die Verbindlichkeit des Eigenthümers, sich unter gewissen Voraussetzungen die Zusammenlegung der Grundstücke und daher Austausch des Grundeigenthums gefallen lassen zu müssen³¹⁶). 2) Servituten. Mit besonderer Ausführlichkeit behandelt die Gesetzgebung die Hut- und Trift-

309) Strafgesetzbuch Art. 9.

310) Weim. Circularverordn. v. 28. Sept. 1776 und 2. Aug. 1777. Eisen. Vormundschaftsordn. v. 11. Aug. 1686. Instruction für Vormünder im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach v. 26. März 1835.

311) Gesetz v. 2. Febr. 1839.

312) Gesetz das Verfahren bei Uebertragung des Eigenthums an Immobilien betr. v. 20. April 1833.

313) Gesetz v. 14. Jan. 1831 und 19. April 1833 §. 1, 2.

314) Gesetz v. 19. April 1833 §. 30.

315) Gesetz v. 10. April 1821 §. 7. Nachtrag v. 5. Febr. 1836. Expropriationsgesetz v. 2. Febr. 1842.

316) Gesetz v. 25. Aug. 1848.

gerechtigkeit³¹⁷⁾ und deren Ablösung³¹⁸⁾. 3) Pfandrecht. Das Pfand- und Hypothekewesen ist durch ein sehr ausführliches Gesetz neu geordnet³¹⁹⁾, wodurch das gemeine Recht sehr abgeändert, aber doch nicht ganz entbehrlich gemacht worden ist. Es wird bei dem Erwerbe des Pfandrechtes zwischen dem Pfandrechtstitel, d. h. dem Rechte, die Bestellung eines Pfandrechtes zu fordern, und der wirklichen Bestellung des Pfandrechtes unterschieden. Der Pfandrechtstitel ist entweder der durch Vertrag oder letzten Willen erklärte Privatwille oder gesetzliche Bestimmung. Der Pfandrechtstitel berechtigt den Gläubiger, die Bestellung eines Pfandrechtes bei der zuständigen Behörde (jetzt immer dem Einzelrichter, in dessen Bezirke die zu verpfändenden Grundstücke liegen) zu beantragen oder wenn es sich von Bestellung eines Faustpfandes handelt, dessen Uebergabe zu fordern. An Grundstücken ist nur Bestellung einer Hypothek zulässig; die Bestellung selbst geschieht durch Eintragung in das Hypothekenbuch des Richters der gelegenen Sache, welche das Wesentliche ist, wogegen die gerichtliche Bestätigung der Verpfändung ohne die Eintragung kein Pfandrecht bewirkt, selbst wenn dem Gläubiger der Besitz und die Benutzung eingeräumt worden wäre. An beweglichen Sachen kann nur ein Faustpfand, keine Hypothek, bestellt werden. Die gesetzlichen Hypotheken sind aufgehoben; statt derselben ist mehreren Gläubigern, welche bisher ein gesetzliches Pfandrecht hatten, ein gesetzlicher Pfandrechtstitel gewährt, vermöge dessen sie Bestellung einer Hypothek an den Grundstücken des Schuldners bis zum doppelten Betrage der zu versichernden Summe mit Ausschluß künftiger Zinsen und Kosten verlangen können, z. B. der Ehefrau wegen ihres Eingebrauchten, Descendenten wegen des unter der gesetzlichen Verwaltung eines Ascendenten stehenden Vermögens. Ebenfalls steht ein solcher Pfandrechtstitel zu den Erbschaftsgläubigern gegen die noch nicht angetretene Erbschaft oder gegen die Erben, den Miterben wegen der nach Bestimmung des Erblassers herauszuzahlenden Erbegehlder, was auch auf anticipirte Vererbung und bei Veräußerung eines ganzen Vermögens oder einer Quote desselben unter die Lebenden auf die vorhandenen Schulden oder die vom Uebernehmer an Dritte zu leistenden Herausgaben Anwendung leidet; endlich dem Gläubiger, welcher eine Forderung bis zur Execution ausgeklagt hat, indem die auf Antrag des Gläubigers geschehende Eintragung in das Hypothekenbuch die Stelle der wirklichen Execution vertritt. Unter den Pfandrechten giebt es keine bevorzugten; bloß das Alter des Pfandrechtes entscheidet über den

317) Patz- und Fristgesetz v. 3. April 1821. Nachtrag v. 19. Mai 1826. Authentische Auslegungen in den Reg. Bekanntmachungen v. 2. März 1835 und 1. Decbr. 1836.

318) Gesetz v. 18. Mai 1848 §. 86—119.

319) Gesetz über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken v. 6. Mai 1839. Nachtrag v. 31. Mai 1847. Gesetz über Verpfändung der Gewerksberechtigungen v. 28. Juni 1847.

Vorzug. Hinsichtlich der Haftung des Pfandes für die Schuld und Nebenforderungen ist zwischen Faustpfand und Hypothek der Unterschied, daß ersteres auch für alle vor und nach der Verpfändung entstandenen Nebenforderungen ohne Unterschied haftet, letztere nur für die in das Hypothekenbuch eingetragene Summe und nur für zweijährigen Zinsrückstand vor erhobener Klage oder Ausbruch des Concurfes, wenn die Zinsbarkeit und der Zinsfuß in das Hypothekenbuch eingetragen sind, für die durch Eintragung der Schuld oder die Verfolgung des Pfandrechtes entstandenen Kosten jedoch unbedingt. Die Klage aus dem Pfandrechte (Pfandklage) geht bei dem Faustpfande nur gegen den Verpfänder und dessen Erben oder andere Nachfolger im Besitze der verpfändeten Sache, bei der Hypothek gegen jeden dritten Besitzer. Zur Begründung der Pfandklage genügt die bloße Pfandbestellung, so daß eine vom eigenen Rechte des Beklagten an der Sache entlehnte Einrede gegen die Pfandklage oder eine darauf begründete Klage (Intervention) gegen den Pfandgläubiger nur unter Voraussetzung gleich starken oder stärkeren Rechtes stattfindet. Die Verjährung des Pfandrechtes und der Pfandklage dauert 50 Jahre von der Eintragung oder Vormerkung im Hypothekenbuche gerechnet. III. Forderungsrecht. In Bezug auf Forderungen überhaupt sind folgende Bestimmungen bemerkenswerth. Zum Eintritte des Vorzuges genügt bei bestimmter Zahlungszeit der Ablauf derselben, ohne daß es noch einer Mahnung von Seiten des Gläubigers bedarf³²⁰). Außer dem gesetzlichen Vorzugsrechte gewisser Forderungen wird auch ein auf Vertrag mit dem Schuldner oder letztem Willen desselben sich gründendes Vorzugsrecht anerkannt, die Zuständigkeit jedes Vorzugsrechtes aber, es mag auf Gesetz oder Willen des Schuldners sich gründen, von dessen Eintragung in das dazu bestimmte Register des Einzelrichters, in dessen Bezirke der Schuldner seinen Wohnsitz hat, abhängig gemacht, wozu Einwilligung des Schuldners oder rechtskräftiges Urtheil nothwendig ist³²¹). Der höchste erlaubte Fuß der versprochenen Zinsen beträgt sechs vom Hundert³²²). Die gemeinrechtlichen Beschränkungen der Cession der Forderungen sind aufgehoben³²³). Hinsichtlich der Zahlung sind die Münzgesetze wichtig³²⁴). Die Verjährungszeit, welche für die nach gemeinem Rechte 30 Jahre dauernden Klagen 31 Jahre 6 Wochen 3 Tage beträgt, ist bei gewissen

320) Gesetz v. 16. April 1833.

321) Prioritätsordn. v. 7. Mai 1839 §. 74 fig.

322) Strafgesetzbuch v. 20. März 1850 Art. 287. Dasselbe gilt in den übrigen Staaten, welche das thüring. Strafgesetzbuch angenommen haben.

323) Gesetz v. 6. Mai 1826 und 25. März 1836. Das letztere erklärt die Angabe eines speciellen Rechtstitels für die Cession für unnöthig.

324) Statt des früheren Conventions- oder Zwanzigguldenfußes ist seit dem 1. Jan. 1841 der Bierzeinhalerfuß eingeführt. Gesetz v. 27. Decbr. 1840. Ueber die Zulassung und den Werth fremder Münzen handelt das Gesetz v. 17. Nov. 1850.

Forderungen auf 10, bezüglich 4 Jahre abgekürzt³²⁵). Die Wirkung der Verjährung ist Ausschließung jeder Klage und jeder Einrede wegen der verjährten Forderung; doch ist die Zurückforderung einer bezahlten verjährten Schuld unzulässig³²⁶). Hinsichtlich der Verträge ist zu erwähnen die Befehgebung über die Gewähr bei dem Kaufe, vermöge welcher die redhibitorische und Minderungsklage ohne Unterschied zwischen Haupt- und Nebenfehlern stattfinden, beide in einem Jahre bei Immobilien, in sechs Monaten bei Mobilien, von der Uebergabe der Sache gerechnet, verjähren, und die Contractsklage, wenn sie über diese kurzen Fristen hinaus stattfinden soll, auf den Fall des ausdrücklichen Versprechens gewisser, später nicht gewährter Eigenschaften oder des wissentlichen Verschweigens von Fehlern beschränkt ist³²⁷). Die Einrede des nicht gezahlten Geldes mit ihren eigenthümlichen Wirkungen gegen Schuldverschreibungen über Darlehen und gegen Duldungen ist aufgehoben; die Urkunden beweisen sofort; der Aussteller kann aber solche, wenn die Leistung nicht erfolgt ist, entweder mittelst besonderer Klage zu jeder Zeit zurückfordern oder der gegen ihn aus einer solchen Urkunde erhobenen Klage jederzeit die Einrede nicht erhaltener Zahlung entgegensetzen, hat aber in beiden Fällen den Nichtempfang zu beweisen³²⁸). Intercessionen der Frauenspersonen sind ohne eine besondere Form gültig; nur Intercessionen der Ehefrau für den Ehemann während der Ehe bedürfen zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen Vornahme des Geschäftes und der gerichtlichen Verzichtleistung der Ehefrau auf ihre Rechtswohlthaten nach vorgängiger gerichtlicher Belehrung derselben über ihre Rechtswohlthaten und die Nachtheile der Intercession³²⁹). Ueber die aus unerlaubten Handlungen und aus dem Gesetze selbst entspringenden Forderungsrechte enthält die Befehgebung viele Vorschriften³³⁰).

IV. Erbrecht. Als Zeitpunkt des Erbanfalles bei Verschollenen gilt die Eröffnung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheiles. Die gemeinrechtlichen Präsumtionen über die Priorität des Todes bei Verwandten, welche durch denselben Unglücksfall umgekommen sind, sind aufgehoben. Sehr durchgreifende Veränderungen des älteren Rechtes, welches früher hinsichtlich der Intestaterbfolge der Verwandten und Ehegatten das gemeine sächsische Recht, hinsichtlich des Uebrigen das gemeine Recht war, sind hier seit 1833 eingetreten³³¹). Die gesetzliche Erbfolge wird jetzt nur nach dem allgemeinen Landesgesetze beurtheilt, indem

325) Gesetz v. 26. März 1839. Vgl. Heimbach, partikul. Privatrecht §. 239, Nr. 3.

326) Ang. Gesetz §. 14.

327) Gesetz v. 2. März 1839.

328) Gesetz v. 6. März 1839.

329) Gesetz v. 23. April 1833.

330) Vgl. darüber Heimbach, partikul. Privatrecht §. 239—262.

331) Gesetz über die Erbfolge ohne Testament und Vertrag (Intestaterbfolge) und über die damit in nächster Verbindung stehenden Rechtsverhältnisse v. 6. April 1833.

alle **statutarischen Bestimmungen** darüber aufgehoben sind. Die **gemeinrechtliche Regel**: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, mit ihren Folgen ist aufgehoben. Von den in einem Testamente **Bedachten** gilt als Erbe derjenige, welcher einen Bruchtheil des Nachlasses nach dem Testamente erhält oder ohne einen solchen Bruchtheil zum Erben eingesetzt ist. Wer eine *res certa* zugewiesen erhält, gilt als Legatar, außer wenn er ausdrücklich als Erbe bezeichnet ist, wo er als Erbe zu einem Kopftheile gilt, in welchen ihm die bestimmte Sache eingerechnet und soweit sie diesen übersteigt, als Prälegat betrachtet wird. Eine Folge der Aufhebung jener Regel ist, wenn der Erblasser nur zu einem Theile des Nachlasses einen Erben ernannt, über das Uebrige aber nicht verfügt hat, Eintritt der gesetzlichen Erbfolge in das, worüber nicht verfügt ist; ferner fällt das Anwachsungsrecht weg und es tritt in den erledigten Antheil gesetzliche Erbfolge ein. In jedem Falle, wo der Nachlaß zum Theil an Testamentserben, zum Theil an gesetzliche Erben infolge der Aufhebung jener Regel fällt, gehen die **Erb-schaftslasten**, namentlich die Verpflichtung zur Entrichtung der ausgesetzten Vermächtnisse, gleichzeitig auf den Testamentserben und den gesetzlichen Erben über, je nach Verhältniß dessen, was jeder bekommt. Ueberhaupt ist der Intestaterbe, sobald gesetzliche Erbfolge an die Stelle der testamentarischen tritt, verbunden, die Auflagen des Erblassers zu erfüllen, insoweit sie in der Eigenschaft von Intestatecodicillen bestehen können, so daß es der Beifügung der Codicillarclausel überall nicht bedarf. Die gesetzliche Erbfolge der Verwandten ist bei **Blutsverwandten** und solchen, deren Verwandtschaft sich auf Annahme an Kindes-statt gründet, verschieden. A. **Blutsverwandte** erben in fünf Klassen; die **mehrfache Verwandtschaft** ist nur in den ersten vier Klassen insofern von Bedeutung, als der mehrfach mit dem Erblasser Verwandte auf jeder Seite und in jedem Stamme den ihm gebührenden Erbtheil erhält. Die **erste Klasse** enthält die Descendenten. Kinder aus putativen Ehen stehen den ehelichen hinsichtlich der Erbfolge gleich, außer wenn beide Ehegatten das vernichtende öffentliche Ehehinderniß kannten. **Brautkinder**, welche nach einem gültigen Verlöbniße ihrer Eltern geboren sind, haben mit den ehelichen Kindern gleiches Recht, selbst wenn es nie zum **Ehevollzug** gekommen ist. Durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimirte Kinder sind den ehelichen im Erbrechte vollkommen gleichgestellt, was auch von der weiteren Descendenz solcher Kinder gilt, wenn dieselben vor der **Verheirathung** ihrer Eltern verstorben sind. Selbst das nachfolgende Verlöbniß der Eltern unehelicher Kinder genügt zur Gleichstellung mit ehelichen hinsichtlich des Erbrechtes, und es wird zu Gunsten der weiteren ehelichen und legitimirten Descendenz, bei Frauenspersonen auch zu Gunsten der unehelichen weiteren Descendenz der vor der **Verlobung** der Eltern verstorbenen unehelichen Kinder in Bezug auf das **Erbrecht** eine Legitimation der Verstorbenen durch das nachfolgende **Verlöbniß** der Eltern angenommen, welche Legitimation auch im Ver-

hältniß zu den Verwandten beider Eltern wirksam ist. Durch landesherrliches Rescript legitimirte Kinder haben, wenn die Legitimation auf Ansuchen des Vaters geschah, gegen den Vater dasselbe Erbrecht wie eheliche Kinder; gegen väterliche Ascendenten und Seitenverwandte steht ihnen aber nur dann ein Erbrecht zu, wenn diese in die Legitimation und darin, daß den zu Legitimirenden ein Erbrecht im Verhältniß zu ihnen beigelegt werde, ausdrücklich eingewilligt haben. Uneheliche Kinder aller Art haben ein Erbrecht gleich den ehelichen Kindern gegen die Mutter und deren Verwandte; nicht gegen den Vater und dessen Verwandte; nur ausnahmsweise haben sie, und wenn es mehrere sind, alle zusammen, in Ermangelung von Pflichttheilserben, ein gesetzliches Erbrecht auf ein Sechstheil des väterlichen Nachlasses. In Ansehung der Erbordnung und Theilung in der Klasse der Descendenten sind die Grundsätze des gemeinen Rechtes wiederholt. Die Erbfolge entfernterer Descendenten an die Stelle vorverstorbenen näherer hängt nicht von der Beerbung ihrer Eltern ab; wohl aber müssen sich die entfernteren dasjenige anrechnen lassen und einwerfen, was ihr vorverstorbenen Ascendent einzuwerfen gehabt hätte. Die zweite Klasse enthält die Eltern. Beide Eltern, wenn das Kind ein eheliches war, erben zu gleichen Theilen; lebt nur noch eins, so erbt es den Nachlaß allein, vorbehaltlich des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten. Hinterläßt der Erblasser einen der Erbfolge unfähigen Ascendenten, so wird er von den übrigen Verwandten so beerbt, als wenn jener Unfähige vor ihm verstorben wäre. Gegen uneheliche Kinder hat nur die Mutter und deren Verwandte ein Erbrecht. Gegen Brautkinder haben auch der Vater und dessen Verwandte ein Erbrecht, sowie ein solches ihnen auch gegen die durch nachfolgende Ehe oder durch nachfolgendes Verlöbniß legitimirten Kinder und gegen deren Abkömmlinge zusteht. Die durch Rescript legitimirten Kinder beerbt neben der Mutter den Vater, wenn die Legitimation auf sein Ansuchen geschah. Gegen Kinder, welche aus einer putativen Ehe erzeugt sind, fällt das Erbrecht des Vaters dann weg, wenn er, obgleich er das vernichtende öffentliche Ehehinderniß kannte, doch die Ehe geschlossen hat und die Ehe nicht einmal geduldet werden konnte. In der dritten Klasse gelangen vollbürtige und halbbürtige Geschwister und Abkömmlinge vorverstorbenen Geschwister zur Erbfolge; Geschwister allein erben nach Köpfen, jedoch erhält von vollbürtigen, wenn sie mit halbbürtigen zusammentreffen, jedes, welches für zwei Personen gerechnet wird, einen doppelt so großen Erbtheil als ein halbbürtiges. Kinder und entferntere Abkömmlinge vorverstorbenen Geschwister, letztere, wenn ihnen kein Näherer in demselben Stamme entgegensteht, erben neben Geschwistern kraft des Repräsentationsrechtes nach Stämmen, wobei die volle Geburt ebenfalls den Anspruch auf einen doppelten Erbtheil gegen die halbe Geburt begründet; in jedem Stamme theilen sie nach Köpfen. Ebenso erben die Abkömmlinge der Geschwister allein nach Stämmen, in jedem Stamme nach Köpfen. In der vierten Klasse werden die

Großeltern und noch entfernteren Ascendenten zur Erbfolge berufen. Die im Grade näheren schließen die entfernteren aus; treffen gleich nahe aus beiden Linien zusammen, so erhält jede Linie die Hälfte, welche in der Linie nach Köpfen getheilt wird. Sind gleich nahe Voreltern nur von Einer Linie vorhanden, so erben sie nach Köpfen. In der fünften Klasse erben die Seitenverwandten der aufsteigenden Linien, zunächst die, welche mit dem Erblasser den nächsten Stammvater oder die nächste Stammmutter gemein haben, unter welchen wieder die Nähe des Grades über den Vorzug entscheidet, mehrere gleich nahe aber nach Köpfen erben. Mehrfache Verwandtschaft äußert hier keinen Einfluß. Die volle Geburt giebt denselben Anspruch auf einen größeren Erbtheil wie in der dritten Klasse. B. Das Erbrecht der Adoptirten und Arrogirten richtet sich zunächst nach den Bestimmungen des Adoptionsvertrages. In Ermangelung solcher Bestimmungen beerben sie den Adoptivvater oder bei Adoptionen durch eine Frauensperson die Adoptivmutter wie eheliche Kinder, welches Erbrecht auch, wenn sie vor dem Adoptirenden sterben, ihren Abkömmlingen zusteht. Das Erbrecht erlischt nicht durch Emancipation oder sonstige Auflösung des Adoptionsverhältnisses. Auch behalten Adoptirte und Arrogirte ihr gesetzliches Erbrecht gegen ihre Blutsverwandten. Die quarta D. Pii ist aufgehoben. — Die gesetzliche Erbfolge der Ehegatten ist dadurch bedingt, daß die Ehe kirchlich vollzogen worden ist und bis an den Tod des einen Theiles bestanden hat. Ehescheidung und Nichtigkeitserklärung der Ehe heben das Erbrecht auf, nicht aber Trennung von Tisch und Bett, außer wenn sie, wie bei Katholiken, auf Lebenszeit erkannt wird und keine Ausöhnung erfolgt. Auch hinsichtlich des Erbrechtes oder anderer Vortheile, welche dem Ehegatten aus Ehestiftungen oder anderen Verfügungen auf den Todesfall aus dem Vermögen des anderen Theiles gebühren, gelten dieselben Bedingungen wie in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge. Das gesetzliche Erbrecht gebührt dem Ehegatten ohne Einverfung seines eigenen Vermögens, welches er vielmehr unverkürzt zurückerhält. Der Unterschied des Standes begründet keinen Unterschied im gesetzlichen Erbrechte; die besondere Erbfolge der adeligen Witwe in Morgengabe und Muthheil ist aufgehoben, und auch das nach dem Gesetze über die gesetzliche Erbfolge der adeligen Witwe zwischen dem durch dieses Gesetz dem Ehegatten zugestandenen Erbrechte und dem gesetzlichen Leibgedinge hat in Folge der Aufhebung des Lehensverbandes aufgehört, so daß auch adelige Witwen lediglich dasselbe Erbrecht haben wie nichtadelige. Die Wiedererehelichung des überlebenden Theiles ist auf dessen Erbrecht ohne Einfluß. Der Erbtheil des überlebenden Ehegatten beträgt, wenn er mit Abkömmlingen des Erblassers zusammentrifft, Kindesheil (also wenn bloß entferntere Abkömmlinge da sind, das, was ein Descendent ersten Grades erhalten würde), neben Geschwistern oder deren Abkömmlingen, Eltern und entfernteren Ascendenten die Hälfte des Nachlasses, neben Seitenverwandten der aufsteigenden Linien umfaßt das Erbrecht

des Ehegatten den ganzen Nachlaß. Trifft der Ehegatte bloß mit Adoptivkindern zusammen, welche während der Ehe angenommen sind, so erbt er doppelten Kindestheil, welcher jedoch, wenn Eltern des Erblassers vorhanden sind, erst von dem nach Abzug des Pflichttheiles der Eltern verbleibenden Reste des Nachlasses berechnet wird. Trifft die Ehefrau nur mit den auf Ansuchen den Mannes während der Ehe legitimirten Kindern, oder der Ehemann nur mit den aus einem Ehebruche der Frau während der Ehe erzeugten Kindern zusammen, so beträgt der Erbtheil der Ehefrau, bezüglich des Ehemannes, ebenfalls doppelten Kindestheil. — Gründe der Unwürdigkeit, aus welchen ein Verwandter oder Ehegatte des ihm zustehenden gesetzlichen Erbrechtes für verlustig erklärt werden kann, sind: a) wenn er den Erblasser oder eine zu dessen nächster Familie gehörige Person (Ehegatten, Descendenten, Ascendenten, voll- oder halbbürtige Geschwister des Erblassers) vorsätzlich getödtet oder einer dieser Personen nach dem Leben getrachtet hat; b) wenn er durch Zwang oder Betrug die Errichtung einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder die Abänderung einer solchen bewirkt oder verhindert hat; c) wenn er eine schriftliche letztwillige Verfügung des Erblassers zum Nachtheil eines Dritten unterdrückt, verfälscht oder absichtlich verfälschen läßt. Andere Ursachen der Unwürdigkeit außer diesen sind nicht anerkannt. Die Unwürdigkeit schließt auch vom Pflichttheile aus, ingleichen auch von dem Nießbrauche und der Verwaltung des einem in der elterlichen Gewalt des Unwürdigen befindlichen Kinde zugefallenen Erbtheiles. Der Verlust des Erbrechtes wegen Unwürdigkeit ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag Bethelligter zu erkennen. Als Bethelligte gelten diejenigen, welche zur Erbfolge gelangt sein würden, wenn der Unwürdige vor dem Erblasser verstorben wäre, indem die Erbfolge so bestimmt wird, als wäre der Unwürdige vor dem Erblasser mit Tode abgegangen; es muß aber der an die Stelle des Unwürdigen tretende Erbe die vom Erblasser gemachten Auflagen erfüllen. Die Folgen der Unwürdigkeit treten nicht ein, wenn der Erblasser dem Schuldigen verziehen hat. Die Vorschriften über Unwürdigkeit und deren Folgen leiden auch auf testamentarische und durch Erbvertrag berufene Erben Anwendung. — Die ver t r a g s m ä ß i g e Erbfolge anlangend, so wird im weimarischen und eisenacher Kreise gerichtliche Bestätigung eines jeden Erbvertrages, dessen Gegenstand über 500 Thaler beträgt, als nothwendige Form verlangt³³²⁾. — Die t e s t a m e n t a r i s c h e Erbfolge betreffend, so gelten hinsichtlich der Form und der Erfordernisse des Privattestamentes die Vorschriften des gemeinen Rechtes. Die Form gerichtlicher letzter Willen ist landesgesetzlich nicht näher bestimmt. Die Eröffnung gerichtlicher letzter Willen ist durch ein besonderes Gesetz regulirt³³³⁾. Sie kann sowohl auf Antrag Bethelligter als auch von

332) Weimar. Rescript v. 11. Aug. 1807. Eisenach. Regierungscircular v. 20. Aug. 1807.

333) Gesetz v. 18. April 1829.

Amtswegen durch das Gericht, bei welchem der letzte Wille errichtet oder niedergelegt ist, erfolgen. Zum Antrage auf Eröffnung ist Jeder berechtigt, welcher das gerichtliche Zeugniß über die Errichtung oder Niederlegung des letzten Willens (Recognitionschein) in Händen hat und, ohne diesen Schein zu besitzen, der Ehegatte und die erbfähigen Verwandten des Erblassers sowie jeder Andere, welcher ein wahrscheinliches Interesse daran angeben, bezüglich beschheimigen kann. Der Antragsteller hat den Tod des Erblassers, wenn er dem Gerichte nicht schon ohnehin bekannt ist, zu beschheimigen. Von Amtswegen schreitet das Gericht zur Eröffnung, wenn es den Tod des Erblassers glaubhaft erfahren und binnen 30 Tagen seit dem Ableben Niemand um die Eröffnung angesucht hat. Bei der von Amtswegen geschehenden Eröffnung bedarf es der Gegenwart zweier Gerichtspersonen, unter welchen sich der Protocollführer befinden kann; auch sind die am Gerichtsorte oder in der Nähe befindlichen, durch Ehe oder Verwandtschaft mit dem Erblasser verbundenen Personen zur Eröffnung vorzuladen, deren Ausbleiben jedoch solche nicht hindert. Nach der Eröffnung hat das Gericht den letzten Willen auch denen bekannt zu machen, welche nach dessen Inhalt ein Interesse daran haben. Besonderen Bestimmungen des Erblassers über die Eröffnung und Bekanntmachung ist Folge zu leisten. Diese bisher gedachten Vorschriften leiden auch auf Testamente Verschollener und für todt Erklärter Anwendung. Hat das Gericht, bei welchem ein letzter Wille errichtet oder niedergelegt ist, seit 20 Jahren von des Testirers Entfernung gerechnet, oder wenn der Testirer inmittelst das 70. Lebensjahr überschritten hat, seit fünf Jahren, vom Leben oder Tode oder der Todeserklärung keine Nachricht, so hat es das Dasein des letzten Willens in den Zeitungen bekannt zu machen und eine Frist von sechs Monaten zu setzen, binnen welcher von den dabei Bertheiligten die Eröffnung zu beantragen, oder daß solche zu unterlassen sei, nachzuweisen ist. Nach dem fruchtlosen Ablauf dieser Frist eröffnet das Gericht den letzten Willen und giebt davon vorläufige, den Inhalt nicht näher bezeichnende Nachricht den bedachten Privatpersonen und öffentlichen Anstalten oder der Behörde, unter welcher die erst zu errichtende Stiftung stehen würde, zu dem Zwecke der von diesen über den Tod des Erblassers einzuziehenden Erkundigung und zu beantragenden förmlichen Bekanntmachung. Nach geschehener Benachrichtigung und unterlassnem Antrage auf Bekanntmachung ist der letzte Wille mit dem Gerichtsstempel zu versehen und aufzubewahren, über den Inhalt aber Stillschweigen zu beobachten. Dasselbe Verfahren findet bei den letzten Willen statt, seit deren gerichtlicher Errichtung oder Niederlegung 60 Jahre vom Anfange jedes laufenden Jahres zurückgerechnet, verfloßen sind, ohne daß Jemand deren Eröffnung beantragt hat. Hinsichtlich der privilegierten letzten Willen ist die Bestimmung des eisenacher Rechtes³³⁴⁾ zu bemerken,

334) Eisenach. Verordn. v. 27. Sept. 1680 §. 78.

daß ein außergerichtliches Testament, welches zur Zeit der Pest oder anderer ansteckender Krankheiten errichtet wird, unter der Voraussetzung, daß der Testator schon erkrankt oder in dessen Behausung die Krankheit ausgebrochen ist, der Zuziehung von nur zwei oder drei Zeugen bedarf, sowie das im sächsischen Theile Thüringens bestehende und in contradictorio ausgeführte Gewohnheitsrecht, daß ein Testament auf dem Lande vor dem Pfarrer und zwei Zeugen, und in Ermangelung des Pfarrers vor vier Zeugen gültig errichtet werden kann³³⁵). Der Widerruf eines Testaments³³⁶), geschehe er rücksichtlich des ganzen Testaments oder eines Theiles desselben, ist nur unter Beobachtung derselben Förmlichkeiten zulässig, welche zur Testamenterrichtung erfordert werden; die Wirksamkeit des Widerrufs ist aber weder durch das Alter des Testaments, noch durch die Zurücknahme des Testaments aus dessen etwaiger gerichtlicher Verwahrung, noch durch die Errichtung eines neuen Testaments bedingt. Personen, welche ein privilegiertes Testament zu errichten befugt sind, können ein von ihnen errichtetes feierliches Testament unter Beobachtung der zu einem privilegierten Testamente erforderlichen Förmlichkeiten gültig widerrufen. Die Zurückforderung eines gerichtlich niedergelegten letzten Willens entkräftet denselben nicht, außer wenn der förmliche Widerruf hinzugenommen oder die Zurückgabe an den Testator oder dessen gerichtlich bestellten Bevollmächtigten erfolgt ist. Der Widerruf besteht, wenn auch der zurückgenommene letzte Wille noch unentriegelt und unverändert bei dem Ableben des Testators vorgefunden wird. Sehr wichtig sind die den Pflichttheil und das Nothverbrecht betreffenden Abweichungen vom gemeinen Rechte³³⁷). Ein Recht auf den Pflichttheil haben a) Descendenten, soweit sie der gesetzlichen Erbfolge fähig sind und die Erbfolgeordnung sie trifft; Adoptivkinder haben, wenn der Adoptionsvertrag nichts anderes bestimmt, gegen den Adoptivvater oder die Adoptivmutter denselben Anspruch wie eheliche Kinder; es darf jedoch durch Annahme eines Adoptivkindes der Pflichttheil der dazu berechtigten Verwandten und Ehegatten nicht geschmälert werden oder gar wegfallen; b) die Eltern des Erblassers, soweit sie der gesetzlichen Erbfolge in den Nachlaß des letzteren fähig sind; c) der überlebende Ehegatte des Erblassers unter derselben Voraussetzung. Die Größe des Pflichttheiles beträgt a) bei Kindern und weiteren Abkömmlingen die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, und wenn der pflichttheilberechtigte Descendent zugleich der einzige gesetzliche Erbe des Erblassers ist, ein Dritteltheil desselben; treffen durch Rescript legitimirte Kinder mit ehelichen zusammen, so werden erstere bei Berechnung des Pflichttheiles der letzteren mitgezählt; b) für Eltern ein Dritteltheil des

335) Vergl. Emminghaus, im Archiv für civil. Praxis Bd. XIX, S. 241 ff.

336) Gesetz v. 1. April 1839 R. 3.

337) Gesetz v. 6. April 1833 S. 74—109.

gesetzlichen Erbtheiles; e) für den Ehegatten die Hälfte dieses Erbtheiles. Pflichttheilsberechtigzte sind hinsichtlich des Pflichttheiles als Erben zu betrachten, es wird ihnen auch was sie durch letzten Willen an Erbtheil oder Vermächtniß oder Schenkung Todes halber empfangen haben, auf den Pflichttheil eingerechnet. Der Anspruch auf den Pflichttheil fällt weg: a) wenn mit Einwilligung des dazu Berechtigten etwas Anderes hierüber bestimmt worden ist; was aber im Zweifel nicht anzunehmen ist, wenn ihm auch vertragsweise aus dem Vermögen des Erblassers etwas auf den Todesfall ausgesetzt worden ist, sowenig wie aus der Annahme einer im letzten Willen ihm zugewiesenen Summe, Sache oder Nachlassquote ein Verzicht auf den Pflichttheil geschlossen werden kann; daher in beiden Fällen dem Berechtigten der Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheiles mit Einrechnung des bereits Empfangenen bleibt, sowie hinsichtlich des übrigen Vermögens, worüber der Erblasser nicht verfügt, ihm in beiden erwähnten Fällen sein gesetzliches Erbrecht, soweit ihn nicht nähere gesetzliche Erben ausschließen, zusteht; b) wenn der Pflichttheilsberechtigzte gültig enterbt wird, nämlich in einem förmlichen Testamente oder Erbvertrage unter Anführung eines gesetzlichen Enterbungsgrundes, dessen Wahrheit der auf Herausgabe des Pflichttheiles Belangte zu erweisen hat. Die Enterbungsgründe sind theils gemeinschaftliche für alle Pflichttheilsberechtigzten, theils besondere für jede Klasse derselben³³⁸⁾. Aus anderen als den gesetzlichen Gründen ist keine Enterbung zulässig. Ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung, welche der Erblasser dem Schuldigen erteilt hat, hebt die Folgen der Enterbung auf. Enterbung in guter Absicht kann nur darin bestehen, daß dem Pflichttheilsberechtigzten wegen unordentlicher und verschwenderischer Lebensart oder wegen Ueberschuldung die freie Verfügung über den Pflichttheil oder dessen Substanz den Ansprüchen der Gläubiger entzogen wird. Gesetzwidrige Enterbung, sei kein gesetzlicher Grund angeführt oder der angeführte unwahr, ingleichen die Hinterlassung des nicht vollständigen Pflichttheiles, berechtigen den Notherben nur zur Klage auf Herausgabe, bezüglich auf Ergänzung des Pflichttheiles gegen die Erben und jeden dritten Besitzer des Nachlasses dergestalt, daß im übrigen der letzte Wille oder Erbvertrag bei Kräften bleibt. Der Fall der gänzlichen Uebergehung steht der gesetzwidrigen Enterbung rücksichtlich der Folgen gleich, außer wenn der übergangene Notherbe erst nach Errichtung des letzten Willens das Recht auf den Pflichttheil erlangt hat oder dieses Recht dem Erblasser zur Zeit der Errichtung unbekannt war, welchenfalls der Ubergangene sein volles Erbrecht behält. Hinsichtlich pflichtwidriger Schenkungen ist das gemeine Recht bestätigt. Die Bestimmungen über die aus- hilfsweise aus dem Lehen zu bewirkende Ergänzung des Pflichttheiles

338) Sie sind nach der Weim.-Eisenach. Gesetzgebung zusammengestellt in Heimbach, partikul. Privatrecht. S. 297, N. 6, 7.

haben infolge der Aufhebung des Lebensverbandes ihre Anwendbarkeit verloren. Beschränkungen des Pflichttheiles sind unigiltig. Ist für eine solche Beschränkung ein besonderer Vortheil hinterlassen, so verstreht sich das Wahlrecht des Notherven zwischen dem unbeschwertem Pflichttheile und dem beschwertem Pflichttheile mit dem besonderen Vortheile von selbst, ohne daß es der Hinzufügung der Socinischen Cautel bedarf: Fällt ein Pflichttheilsberechtigter, mit Ausnahme des Falles der Enterbung aus guter Absicht, durch Enterbung, Verzicht auf den Pflichttheil oder sonst weg, so geht das Recht auf den Pflichttheil auf die nach ihm nächsten Pflichttheilsberechtigten über. — Hinsichtlich der Vermächtnisse und Schenkungen auf den Todesfall sind folgende Vorschriften bemerkenswerth. Letzwillige Verfügungen, wodurch Familienfideicommissa, Familienstiftungen, fideicommissa perpetua oder successiva, gemeinnützige oder milde Anstalten begründet werden sollen, bedürfen außer den in den Rechten nothwendigen Formlichkeiten zu ihrer Rechtsbeständigkeit der landesfürstlichen Genehmigung, welche sowohl bei Lebzeiten als nach dem Tode des Stifters gesucht werden kann, und so viel fideicommissarische Substitutionen betrifft, nur bei der ersten oder einmaligen Restitution entbehrlich ist³³⁹). Zur Wirksamkeit des Fideicommisses oder der Stiftung gegen Dritte, welche überhaupt nur in Bezug auf Grundstücke, hypothekarisch versicherte Kapitalien und Gelder, welche auf Grundstücken haften, vom Staate anerkannt wird, ist Eintragung in das Hypothekenbuch des Richters der gelegenen Sache erforderlich³⁴⁰). Schenkungen aller Güter auf den Todesfall können nur gerichtlich geschehen³⁴¹). Zum Widerruf einer Schenkung auf den Todesfall genügt jede auch nicht feierliche Willenserklärung³⁴²). Der Abzug des Falcidischen Viertels fällt bei Schenkungen auf den Todesfall weg, sie mögen das ganze Vermögen oder einzelne Sachen betreffen³⁴³). — In Bezug auf den Erwerb einer Erbschaft ist der Unterschied der sui heredes und anderer Erben aufgehoben, so daß auch von Seiten der sui heredes ein Erwerb nur durch Erbschaftsantritt, sei solcher ausdrücklich oder pro herede gestio, möglich ist³⁴⁴). Eine angefallene Erbschaft, sei der Anfall durch Erbvertrag, Testament oder Gesetz erfolgt, kann für Personen, welche wegen Abwesenheit, Minderjährigkeit, Geisteskrankheit oder aus irgend einem anderen Grunde zur Erklärung des Antrittes nicht fähig sind, gültig durch die Erklärung ihrer gesetzlichen Vertreter, z. B. des Vaters, Vormundes u. s. w. erworben werden³⁴⁵). Der im Testamente eingesetzte Erbe, wenn er zu-

339) Gesetz v. 22. April 1831 §. 1, 2, 3.

340) Ebb. §. 6, 7. Hypothekengesetz v. 6. Mai 1830 §. 17, 136.

341) Patent v. 20. Jan. 1809.

342) Gesetz v. 22. Mai 1826 Nr. III.

343) Patent v. 20. Jan. 1809.

344) Gesetz v. 6. April 1833 §. 140.

345) Ebb. §. 116, 142.

gleich der nächste gesetzliche Erbe ist, hat, dafern ihm Niemand substituirt ist, die Wahl zwischen dem Antritte aus dem Testamente oder ab intestato, muß aber auch, wenn er als gesetzlicher Erbe antritt, die AufLAGEN des Erblassers erfüllen³⁴⁶⁾. Zur Erklärung über den Antritt einer Erbschaft ist vom Erbschaftsgerichte auf Antrag der dabei Beteiligten eine Frist von sechs Monaten zu setzen, unter dem Rechtsnachtheile des Verlustes des Erbrechtes, nach deren Ablauf der angebrochte Rechtsnachtheil in Kraft tritt, es wäre denn, daß der Aufgeforderte vor Ablauf der Frist, ohne sich zu erklären, verstorben wäre, welchenfalls seinen Erben eine neue eben so lange Frist unter derselben Verwarnung zu bewilligen ist³⁴⁷⁾. Der Antritt der Erbschaft aus einem ungiltigen Testamente oder die Anerkennung eines solchen oder die Annahme eines Vermächtnisses daraus, entzieht nicht das Recht, die durch eine andere gültige Verordnung oder ab intestato angefallenen Vortheile aus demselben Nachlasse zu erwerben³⁴⁸⁾. Der Verlust einer Erbschaft wegen Unwürdigkeit ist zwar hinsichtlich der Gründe und Folgen zunächst für die gesetzliche Erbfolge regulirt, findet jedoch auch auf vertragsmäßige und testamentarische Erbfolge sowie analog, auf Vermächtnisse aus denselben Gründen Anwendung³⁴⁹⁾. Der Unterschied zwischen Lebensfolge und Uodialerbfolge und die damit zusammenhängende Frage, inwieweit die Lebensfolger verbunden sind, zugleich den Uodialnachlaß des Vasallen anzunehmen, hat durch die Aufhebung des Lebensverbandes für die Zukunft seine Anwendbarkeit verloren. Die Regel, daß eine nicht angeregetene Erbschaft auf die Erben des Erben, welchem die Erbschaft deferirt worden ist, nicht übergehe, findet keine Anwendung, wenn der Erbe den Erblasser überlebt hat, ohne sich über den Antritt der Erbschaft erklärt zu haben, welchenfalls dessen aus irgend einem Grunde berufener Erbe die seinem Erblasser angefallene Erbschaft antreten kann³⁵⁰⁾. Hieraus ergibt sich zugleich eine Beschränkung der gemeinrechtlichen Bedenkzeit. Die im gemeinen sächsischen Rechte bestehende Gleichstellung eines eidlich zu bestärkenden Privatverzeichnisses des Nachlasses mit einem förmlichen Inventarium³⁵¹⁾ ist auch durch die Landesgesetzgebung anerkannt³⁵²⁾. Die Wirkung eines errichteten Inventars oder eines eidlich bestärkten Privatverzeichnisses ist, daß der Erbe weder den Gläubigern, noch den Vermächtnisnehmern über die Kräfte des Nachlasses haftet,

346) Ebb. §. 119.

347) Ebb. §. 117, 142.

348) Gesetz v. 1. April 1839 Nr. 1 verglichen mit L. 97. D. 29. 2.

349) Gesetz v. 6. April 1833 §. 123—129, 142.

350) Ebb. §. 130, 142. War dem Erben, welchem die Erbschaft deferirt

war, vom Erbschaftsgerichte eine Frist zur Erklärung über den Erbschaftsantritt gesetzt und er stirbt vor dem Ablaufe dieser Frist, ohne sich über den Antritt der Erbschaft erklärt zu haben, so haben seine Erben die Erklärung über den Erbschaftsantritt binnen sechs Monaten zu bewirken. Ebb. §. 117.

351) Vgl. Heim bach, partikul. Privatrecht §. 306.

352) Gesetz v. 6. April 1839 §. 141.

und daß er, wenn der Nachlaß nicht überschuldet ist, die Gläubiger, wie sie sich zur Befriedigung melden, ohne Rücksicht auf ihre Vorzugsrechte befriedigen darf, wogegen er bei sich ergebender Unzulänglichkeit des Nachlasses bei der Befriedigung der Gläubiger auf die Rangordnung derselben Rücksicht zu nehmen hat und bei ungleicher Behandlung der Gläubiger dem hierdurch Verkürzten mit seinem eigenen Vermögen haftet³⁵³). Die Bedenkzeit des Erben ist auf die bei dem Tode des Erblassers anhängigen Erbschaftsprozesse ohne Einfluß³⁵⁴). — In Ansehung der Erbtheilung ist die Aufhebung des sonst bei Bauerbgütern vorkommenden Minorates bemerkenswerth³⁵⁵), sowie daß das Erbgeld nach der neuesten Gesetzgebung kein Vorzugsrecht mehr genießt, sondern diejenigen Erben, welche Erbgeelder zu fordern haben, nur vermöge ihnen zustehenden gesetzlichen Pfandrechtsstitels Eintragung einer Hypothek auf den Immobilienartheil des schuldigen Miterben verlangen können³⁵⁶). — Die Collation liegt bei Beerbung eines Abscendenten entfernteren Descendenten, welche kraft des Repräsentationsrechtes erben, hinsichtlich dessen ob, was ihr vor dem Erblasser verstorbenen Abscendent, wenn er noch lebte, zu conferieren hätte³⁵⁷). Hinsichtlich des Gegenstandes der Collation gelten die Grundsätze des gemeinen sächsischen und subsidiarisch die des gemeinen Rechtes, indem die Landesgesetzgebung darüber nur die Bestimmung enthält, daß jüngere Kinder nicht befugt seien, deshalb, weil auf ihre Erziehung weniger verwendet worden ist als auf die ihrer älteren Geschwister, etwas zum Voraus zu verlangen³⁵⁸). — Ein gesetzliches Erbrecht, welches sich weder auf Verwandtschaft noch auf Ehe mit dem Erblasser gründet (außerordentliches Erbrecht), hat jede fromme Stiftung und Gemeinde, welche den Erblasser bis an seinen Tod unentgeltlich versorgt und nicht blos Verpflegungsbeiträge gezahlt hat, auf ein Dritteltheil des Nachlasses, mit Ausschluß aller anderen Erben, auch der aus Testament oder Erbvertrag Berufenen, hinsichtlich der übrigen zwei Dritteltheile bewendet es bei der gesetzlichen, testamentarischen oder vertragmäßigen Erbfolge, jedoch sind die Verpflegungs- und Begräbniskosten aus dem Nachlasse vorher von den Erben zu erstatten³⁵⁹).

353) Ebb. §. 141.

354) Nach der eisenach. Processordn. Tit. 2, §. 8 verglichen mit dem Gesetz v. 13. Mai 1826 hat, wenn die Vollmacht mit auf die Erben erstreckt war, der Anwalt den Streit fortzusetzen, jedoch binnen 30 Tagen den Tod seines Machtgebers und dessen Erben dem Gerichte anzuzeigen. Nach der weim. Processkonstitution v. 1. Decbr. 1775 §. 9 haben die Erben binnen drei Monaten nach des Erblassers Tode unaufgefordert sich über die Fortsetzung des Processes zu erklären, widrigenfalls ihr Stillschweigen als Reassumtion des Processes gilt. Der Lauf der angefangenen Rothfristen wird durch den Tod der Partei, welcher die Rothfrist lief, auf vier Monate gehemmt. Weim. ang. Gesetz §. 11.

355) Gesetz v. 6. April 1833 §. 31.

356) Hypothekenges. v. 6. Mai 1839 §. 43, 44.

357) Gesetz v. 6. April 1833 §. 35.

358) Ebb. §. 31.

359) Ebb. §. 110, 111.

Erbloses Gut fällt, da das frühere fiscalische Recht der mit der Criminalgerichtsbarkeit versehenen Patrimonialgerichtsbehörde mit Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit weggefallen ist, bloß dem Fiskus zu, welcher den erblosen Nachlaß an inländische Armenkassen mit besonderer Berücksichtigung des letzten Wohnortes des Verstorbenen abzugeben hat. Ein auch nur zu einem Theile eingesetzter oder zu einem Theile des Nachlasses berufener gesetzlicher Erbe schließt auch hinsichtlich des erblosen Theiles den Fiskus aus. Der Einziehung des Nachlasses als erbloses Gut muß bei einem Betrage des Nachlasses über 50 Thaler eine Edictalladung der etwaigen unbekannteten Erbinteressenten und deren Ausbleiben im Edictaltermine vorausgehen; jedoch werden sich später meldende Erben nicht unbedingt ausgeschlossen, sondern der Fiskus muß den ihr Erbrecht Nachweisenden, so lange die Verjährungszeit nicht abgelaufen ist, den eingezogenen Nachlaß herausgeben, jedoch ohne Zinsen und sonstigen Abwurf bis zur Zeit der Anmeldung³⁶⁰⁾. V. Recht der Gewerbe. Früher waren fast alle nicht zünftigen Gewerbe und Handel von Concessionen der großh. Kammer abhängig und es wurden dafür gewisse Concessionsgelder als persönliche Abgabe entrichtet. Diese Concessionsgelder sind seit dem 1. Januar 1822 gegen Entschädigung aus der Landschaftskasse aufgehoben³⁶¹⁾. Das Mühlenwesen ist schon in früherer Zeit durch besondere Gesetze regulirt worden³⁶²⁾. Gewisse Zwangsgerechtfame der Mühlen sind aufgehoben³⁶³⁾. VI. Rechte der einzelnen Stände. 1) Rechte des Adels. Von den dinglichen Vorrechten des Adels ist die Freiheit von der Grundsteuer schon seit 1821 abgeschafft³⁶⁴⁾. Die Schreiftöflichkeit, welche übrigens nicht bloß Rittergütern, sondern auch anderen Grundstücken zustand, hat infolge der Aufhebung des privilegierten Gerichtsstandes aufgehört³⁶⁵⁾; ebenso die Freiheit von Zoll und Selete durch Stiftung des Zollvereins. Die Vertretung auf dem Landtage durch zu wählende Abgeordnete theilen die Rittergutsbesitzer jetzt mit anderen größeren Grundbesitzern, welche aus ihrem Grundbesitze ein jährliches Einkommen von wenigstens 1000 Thalern haben. Die besonderen Bestimmungen über die Errichtung von Familienfideicommissen und Familienstiftungen sind bereits erwähnt worden. Die Abänderung oder Aufhebung der Familienfideicommissen ist, selbst bei vorhandener Einwilligung der Betheiligten, gewissen Beschränkungen

360) Edb. §. 143—147.

361) Gesetz über die Steuerverfassung v. 29. April 1821 §. 4 verbunden mit dem landesherrlichen Decrete v. 19. April 1821. Minist. Bekanntm. v. 27. Decbr. 1821 §. 1, welcher ein Publ. der Kammer v. 2. Jan. 1822 beigelegt ist, worin die in Zukunft keiner Concession bedürftigen Gewerbe und Handelszweige aufgeführt sind.

362) Landesordn. v. 1556 Cap. 90, v. 1589 Cap. 95.

363) Gesetz v. 11. Decbr. 1842.

364) Gesetz über die Steuerverfassung v. 29. April 1821 §. 9, 10.

365) Gesetz v. 14. März 1850 §. 1.

unterworfen³⁶⁶). Die besondere Erbfolge der adeligen Witwen, soweit sie in Morgengabe und Nustheil bestand, ist ausdrücklich aufgehoben³⁶⁷), soweit sie in das gesetzliche Leibgedinge stattfand, hat sie in Folge der Aufhebung des Lehensverbandes aufgehört. 2) Rechte des Bürgerstandes. Die Verfassung der Städte und Stadtgemeinden ist seit 1850 ganz in derselben Weise organisiert, wie die der Dorfgemeinden³⁶⁸). In Ansehung der einzelnen bürgerlichen Gewerbe, namentlich des Handels, ist zu bemerken, daß, soviel das Wechselrecht anlangt, die allgemeine deutsche Wechselordnung im Großherzogthume eingeführt ist³⁶⁹). Die Verfassung der Handwerksinnungen ist durch ein eigenes Gesetz geordnet³⁷⁰). Hinsichtlich der Brauahrung sind alle städtischen Verbieterrechte, überhaupt alle Bierbannrechte aufgehoben³⁷¹). 3) Rechte des Bauernstandes. Die Unfähigkeit der Bauern zum Erwerbe von Rittergütern, welche auf der ursprünglich bloß dem Adel zustehenden Lehensfähigkeit beruhte, ist aufgehoben³⁷²), sowie umgekehrt die frühere Beschränkung der Amtsunterthanen, welche ihre Güter nicht an Rittergutsbesitzer verkaufen sollten³⁷³), aufgehört hat³⁷⁴). Die Verfassung und Verwaltung der Dorfgemeinden ist durch ein neues Gesetz ganz wie die der Stadtgemeinden geregelt³⁷⁵). Der bei den Bauergütern so häufig vorkommende Auszug ist jedoch nicht bloß in Bezug auf die von Bauern bei Abtretung ihres Grundeigentums abgeschlossenen Ernährungsverträge, sondern auch in Bezug auf die von anderen Personen bei Abtretung von Grundeigentum abgeschlossenen Ernährungsverträge durch ein besonderes Gesetz näher bestimmt³⁷⁶). Nothwendig ist zur rechtlichen Wirksamkeit des Ernährungsvertrages sowie zur vertragsmäßigen Abänderung eines solchen schon bestehenden Vertrages die Bestätigung des ordentlichen Richters des Auszüglers; mit der Bestätigung ist, wenn die abzutretenden Grundstücke unter dessen Gerichtsbarkeit sich befinden, zugleich die Eigentumsübertragung zu verbinden; außerdem erfolgt letztere besonders durch den Richter der gelegenen Sache. Dazu, daß der Auszug

366) Gesetz v. 22. Mai 1826 Nr. 1. Vgl. Heim bach, partik. Privatr. S. 325.

367) Gesetz v. 6. April 1833 S. 71, 72.

368) Es sind darüber die Vorschriften der revidirten Gemeinbeordnung v. 18. Jan. 1854 maßgebend.

369) Sie ist publicirt im Regierungsblatte von 1848 Nr. 39, wozu eine Ausführungsverordn. v. 15. Juli 1849 erschienen ist, welche noch nähere Bestimmungen enthält. S. Heim bach, partikul. Privatr. Bd. 2, S. 349 ff.

370) Allgem. Zunftordnung v. 15. Mai, 1821. Vgl. über deren Inhalt S a c h s e, Hdbch. des großh. sächs. Privatr. S. 592—608.

371) Gesetz v. 2. Febr. 1836 und dessen authentische Auslegung im Publitandum v. 11. März 1839.

372) Gesetz v. 17. Mai 1826 S. 3.

373) Landesordn. v. 1536 Cap. 32, v. 1589 Cap. 37.

374) Gesetz v. 17. Mai 1826 S. 1.

375) Revid. Gemeinbeordn. v. 18. Jan. 1854.

376) Gesetz über Ernährungsverträge v. 26. April 1833.

das Recht einer Reallast erlange, gehört noch Eintragung desselben in das Hypothekenbuch des Richters der gelegenen Sache³⁷⁷⁾. Die Ablösung der bäuerlichen Lasten, wie der Zinsen, Zehnten, Frohnen, Lehenswaace u. s. w. ist durch die Gesetzgebung sehr erleichtert³⁷⁸⁾, auch ist für die Zukunft die Einführung der Zinsen, Zehnten, Dienste und Lehenswaare unter keinem Rechtstitel gestattet³⁷⁹⁾.

Civilproceß. Die Quellen des Civilproceßes sind außer dem subsidiarisch geltenden gemeinen Civilproceße 1) für das alte Fürstenthum Weimar einschließlich der jenaischen Landesportion die alte kursächsische Proceßordnung von 1622, die Verordnung von 1. März 1723 und die Constitution vom 1. December 1775; 2) für den Eisenacher Kreis (das alte Fürstenthum Eisenach einschließlich der seit 1815 erworbenen fremden zu demselben geschlagenen Gebietstheile) außer der in subsidium geltenden alten kurs. PD. von 1622, die Eisen. PD. von 1702, das Mandat vom 3. Februar 1778, das Circular der Landesregierung zu Eisenach vom 7. Juni 1790, die Eisenach. Regierungsverordnung vom 25. Februar 1817; 3) im Neustädter Kreise die kurs. erl. PD. von 1724 sammt den späteren bis zur Abtretung an Preußen 1815 erlassenen lgl. sächs. Proceßgesetzen; 4) für das ganze Großherzogthum das Gesetz vom 12. April 1833, das Gesetz die Ausdehnung der §§. 46—52 des vorigen Gesetzes betr. vom 31. December 1833, der Nachtrag vom 4. März 1842 zu dem Gesetze vom 12. April 1833 zu §. 36, 38, 43, 52 desselben, das Gesetz über die Zuständigkeit der Gerichte und den Instanzenzug in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 15. März 1850. Nächst den erwähnten Proceßordnungen ist das wichtigste Proceßgesetz das Gesetz vom 12. April 1833, welches sich durch sehr durchgreifende auf möglichste Abkürzung der Proceße gerichtete Vorschriften, z. B. durch Aufhebung der Nothwendigkeit der Ungehorsamsbeschuldigung und die Vorschrift, daß alle Nachtheile des Ungehorsams ipso iure eintreten sollen, auszeichnet. Ein Entwurf zu einem neuen Proceßgesetze in 277 Paragraphen wurde nebst Motiven dem Landtage von 1847 vorgelegt, hat aber keine gesetzliche Sanction erhalten. Ebenso ist infolge der deutschen Grundrechte §. 45, welche das Princip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens aussprechen, ein die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Civilproceße durchführender Entwurf einer Civilproceßordnung für das Großherzogthum S. Weimar-Eisenach und die Fürstenthümer Schwarzb.-Sondershausen und Schwarzb.-Rudolstadt ausgearbeitet und 1852 gedruckt worden. Er besteht aus 750 Paragraphen und nimmt auch die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft in Anspruch. Eine Vorlegung an den Landtag ist bis jetzt nicht erfolgt. — Die einzelnen processualischen Lehren anlangend und zwar 1) das Gericht,

377) Ang. Gesetz §. 14. Hypothekenges. v. 6. Mai 1839 §. 137.

378) Gesetz v. 18. Mai 1848.

379) Ang. Gesetz §. 37.

so existiren über die Befetzung des Gerichtes sehr ausführliche Vorschriften³⁸⁰). Die Patrimonialgerichtsbarkeit ist aufgehoben³⁸¹). Die Zuständigkeit der Gerichte und der Instanzenzug in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist neu regulirt³⁸²); auch der privilegierte Gerichtsstand für Personen und Güter aufgehoben³⁸³). 2) Die Grundsätze über die Rechtsverfolgung und zwar im ordentlichen Proceffe anlangend, so ist auf die den sächsischen Proceß außerhalb des Königreichs Sachsen betreffenden Werke zu verweisen³⁸⁴), in welchen der Inhalt der oben erwähnten Gesetze, soweit er noch praktisch ist, zusammengestellt ist. Hinsichtlich der summarischen Proceffe beschränkt man sich darauf, die einzelne summarische Proceßarten betreffenden wichtigsten Gesetze aufzuführen. Das Verfahren in minderwichtigen, geringfügigen und ganz geringen Rechtsfachen betreffen das Gesetz vom 31. Mai 1817 und vom 18. März 1850. Minderwichtig sind alle Rechtsstreitigkeiten, deren schätzbarer Gegenstand 25, aber noch nicht 100 Thaler beträgt; geringfügig alle, deren Gegenstand 5 Thaler, aber noch nicht 25 Thaler erreicht³⁸⁵); ganz gering solche, deren Gegenstand unter 5 Thalern beträgt³⁸⁶). Das Verfahren ist in allen drei Arten der Sachen verschieden, bei den ganz geringen sehr abgekürzt, namentlich findet in ganz geringen Sachen keine Appellation statt³⁸⁷). Der Wechselproceß ist geregelt durch die Wechselordnung vom 20. April 1819 §. 213—268 und das Gesetz vom 13. Juli 1849 §. 8³⁸⁸). Auch über den Edictalproceß außerhalb des Concurfes giebt es Vorschriften³⁸⁹). Während über den Concurfproceß nur wenige landesgesetzliche Bestimmungen existiren, ist die Lehre von den verschiedenen Ansprüchen im Concurfe und von der

380) Gesetz v. 13. April 1833. Regler. Bekanntm. v. 14. u. 21. Novbr. 1833. Gesetz v. 11. April 1838. Vgl. Heimbach, sächs. bürgerl. Proceß Bd. 1, §. 19, K. 5, S. 46 flg.

381) Gesetz v. 9. März 1850.

382) Gesetz v. 18. März 1850.

383) Gesetz v. 14. März 1850. Nur der Landesfürst und die Mitglieder seiner Familie sowie Mitglieder anderer regierender Familien, welche im Lande Recht zu nehmen haben, haben noch einen ausschließlichen Gerichtsstand bei dem Kreisgerichte der Residenz. Ang. Gesetz §. 4. Auch die Mitglieder der früher reichsritterchaftlichen Familien haben in persönlichen und den ihre früher reichs unmittelbaren Güter angehenden Sachen ihren Gerichtsstand vor dem Kreisgerichte zu Eisenach. Gesetz v. 5. April 1852.

384) K o r t, Theorie des sächs. bürgerl. Proceffes, Jena 1822 und Theorie der sächs. summar. bürgerl. Proceffe, Jena 1823. Heimbach, Lehrb. des sächs. bürgerl. Proceffes mit besonderer Rücksicht auf die Gesetzgebung der zu dem DA-Gerichte zu Jena vereinten Länder. 2 Bde. Jena 1852, 1853.

385) Gesetz v. 15. März 1850 §. 1.

386) Gesetz v. 18. März 1850 §. 1.

387) Vgl. das Nähere bei Heimbach a. a. D. Bd. 2, §. 83—90.

388) Vgl. über das Wechselverfahren Heimbach a. a. D. Bd. 2, §. 130.

389) E. Heimbach a. a. D. Bd. 2, §. 178—182.

Rangordnung der Gläubiger durch ein eigenes Gesetz sehr ausführlich geordnet³⁹⁰).

II. Das Herzogthum Sachsen-Meiningen³⁹¹). Ueber die allmältige Erweiterung des Herzogthums bis zu seinem jetzigen Umfange ist bereits früher berichtet worden³⁹²). Das Gebiet umfaßt 43 □ Meilen mit 166,364 Einwohnern. Das Herzogthum liegt zwischen Nord- und Südteutschland und grenzt mit seinem Haupttheile im Süden an Bayern und Koburg, im Norden an Kurhessen, Gotha, Preußen, Weimar und Altenburg und im Osten an Schwarzburg und Reuß. Zwei von diesem Haupttheile getrennte größere Gebiete und zwar Kranichfeld sind von Preußen, Weimar und Schwarzburg sowie Camburg von Preußen und Weimar eingeschlossen. Außerdem giebt es mehrere kleine, rings von fremdem Gebiete eingeschlossene Parzellen. Der jetzige Herzog ist Bernhard Erich Freund, geboren zu Meiningen den 17. December 1800, folgte seinem Vater Georg unter mütterlicher Obervormundschaft den 24. December 1803 und übernahm die Regierung den 17. December 1821.

Regent und Regentenfamilie. Der Regent führt den vollständigen Titel: Herzog zu Sachsen-Meiningen und Hildburghausen, Jütlich, Cleve und Berg, auch Engern und Westphalen, souve-

390) Prioritätsordn. v. 7. Mai 1839. Vgl. Heim bach a. a. D. Bd. 2, S. 212—214.

391) Vgl. v. Schultes, historisch-statistische Beschreibung der gefürsteten Grafschaft Henneberg Bd. 1, Abth. 1—4, Bd. 2. Hildburghausen 1794—1804. Desselben, S. Kob.-Saalfeld. Landesgesch. unter der Regierung des Hauses Sachsen Abth. 1—3. Koburg 1818—1822. Walch, historische, statistische, geographische und topographische Beschreibung der königl. und herzogl. sächs. Häuser und Lande überhaupt, und des S. Kob.-Meining. Hauses und dessen Lande insonderheit. Nürnberg 1811. Wagner, kurze Darstellung des herzogl. S. Meining. Fürstenthums Saalfeld, in statistischer, topographischer und historischer Hinsicht. Hildburghausen 1827. Voit, das Herzogth. S. Meiningen, historisch, statistisch, geographisch und topographisch dargestellt. Gotha 1844. Brückner, Landeskunde des Herzogthums Meiningen. 2 Bde. Meiningen 1851, 1853. Herzogl. S. Meining. Staatshandbuch von 1853. Die Hauptquellen für die Kenntniß der Staats- und Justizverfassung sind die Gesetze selbst. Sie sind: Grundgef. v. 23. Aug. 1829. Gesetz über die Wahl der Landtagsabgeordneten v. 25. Juni 1853. Edicte v. 21. Jan. 1829. Nr. 2, die Verfassung und den Geschäftsgang des Landesministeriums und Geheimrathscollegiums betreffend. Nr. 3, über die Einrichtung der oberen Landesstellen überhaupt. Nr. 4, über die Einrichtung der Justizbehörden erster Instanz. Nr. 6, über die Einrichtung der unteren Verwaltungsbehörden. Edict über die Errichtung der Rechnungskammer v. 9. Febr. 1829. Verordnung die Vereinigung der oberen Verwaltungsbehörden und die Bildung des Staatsministeriums betr. v. 14. Septbr. 1848. Verordnung die Aufhebung des Geheimrathscollegiums betr. v. 15. Sept. 1848. Gesetz über die für die Rechtspflege bestellten Behörden v. 22. Juni 1850 und Ausführungsverordnung von demselben Tage.

392) Eine übersichtliche Darstellung der Geschichte des Landes bis auf die neueste Zeit giebt Brückner, Landeskunde des Herzogthums Meiningen Bd. 1, S. 5—86.

räner Fürst zu Saalfeld, Landgraf in Thüringen, Markgraf zu Meißen, gefürsteter Graf zu Henneberg, Graf zu Samburg, zu der Mark und Ravensberg, Herr zu Kranichfeld, zu Ravenstein. Gewöhnlich wird in Befehlen und landesfürstlichen Erlassen nur der abgekürzte Titel gebraucht: Herzog zu Sachsen-Meiningen³⁹³). Angeredet wird der Regent mit: Ew. Hoheit³⁹⁴), welchen Titel die Herzöge zu Sachsen Ernestinischer Linie durch einen am 3. April 1844 unterzeichneten Hausbeschluss statt des früheren „herzogliche Durchlaucht“ angenommen haben. Dasselbe Prädicat „Hoheit“ führt der directe Nachkomme in erster Generation und präsumtive Regierungsnachfolger. Das herzogliche Staatswappen besteht aus dem Herzschilde und 18 Felbern, darüber drei gekrönte und drei ungekrönte goldene Helme und ist von einem goldgestanzten Wappenmantel, von Purpursammit mit Hermelin gefüttert, umgeben, der zu beiden Seiten oben mit goldenen Schnüren, daran goldene Quasten, zusammengefaßt ist. A. Das Wappen. Das Herzschild trägt eine goldene, mit Purpursammit ausgefüllte Fürstkrone und zeigt im goldenen Felde fünf schwarze Querbalken, über welche von rechts nach links (schrägrechts) ein grüner Kautenkranz gelegt ist (Wappenschild des Herzogthums Sachsen). Schild 1 zeigt einen von Roth und Silber je viermal gestreiften goldgekrönten Löwen im blauen Felde, wegen der Landgrafschaft Thüringen und des Herzogthums Gotha. (Ueber den Ursprung des thüringer Wappens siehe Michelsen, über die Ehrenstücke und den Kautenkranz S. 9 fig.) Schild 2. Um ein silbernes Schildlein acht goldene gekrönte Scepterstäbe, nach Anderen Lilienstäbe, in's Kreuz und in's Andreaskreuz gestellt, im rothen Felde, wegen des Herzogthums Cleve. Schild 3. Schwarzer Löwe im goldenen Felde, wegen des Herzogthums Jülich. Schild 4. Ein schwarzer Löwe im goldenen Felde, wegen der Markgrafschaft Meißen. (Ueber den Ursprung des meißner Wappens s. Michelsen a. a. D. S. 11 fig.). Schild 5. Zwei blaue aufrecht stehende Balken, auf welche das Herzschild gelegt ist, im goldenen Felde, wegen der Grafschaft Landsberg. Schild 6. Goldgekrönter rother Löwe im silbernen Felde, wegen des Herzogthums Berg. Schild 7. Goldener gekrönter Adler im blauen Felde, wegen der Pfalz Sachsen und des Herzogthums Westphalen. Schild 8. Goldener Adler im schwarzen Felde, wegen der Pfalz Thüringen. Schild 9. Schwarzer rothgekrönter Löwe im goldenen mit rothen Herzen bestreuten Felde, wegen der Grafschaft Delamunda. Schild 10. Drei blaue Querbalken im silbernen Felde, wegen der Herrschaft Eisenberg. Schild 11. Quer getheilte, oben goldener, unten silberner Löwe im blauen Felde, wegen der Herrschaft Pleißen. Schild 12. Fünfblättrige mit Gold besamte rothe Rose, mit fünf grünen Kelchblättern, wegen der Grafschaft Altenburg. Schild 13. Rothes Feld,

393) Verordn. v. 20. Nov. 1826.

394) Verordn. v. 20. April 1844.

wegen des Blutbannes und der Regalien. Schild 14. Nach der gewöhnlichen Erklärung drei rothe Schröterhörner im silbernen Felde, wegen des Herzogthums Engern und der Grafschaft Brenna; nach der Erklärung von Michelsen (über die Ehrenschilder und den Rautenkranz S. 12 flg.) hingegen drei Feuer, nach oben flammend, wegen der Grafschaft Brenna, deren Name Brenne (Brene) von „brennen“ abzuleiten ist, während dieser Theil des Wappenschildes auf das Herzogthum Engern nicht bezogen werden darf. Schild 15. Ein aus drei von roth und silbergeschachten Reihen bestehender Querbalken im goldenen Felde, wegen der Grafschaft Mark. Schild 16. Silberne goldgekrönte Säule im rothen Felde, wegen der Herrschaft Römhild. Schild 17. Schwarze Henne mit rothem Kämme auf drei grünen Bergen im goldenen Felde, wegen der gefürsteten Grafschaft Henneberg. Schild 18. Drei rothe aufwärts gekehrte Sparren im goldenen Felde, wegen der Grafschaft Ravensberg. B. Die Helme. Der erste Helm, der des Herzogthums Cleve und der Grafschaft Mark, hat eine rothe Decke, worauf als Helmkleinod ein rother Büffelkopf mit silbernen Hörnern und einem silbernen Ringe in der Nase, steht; dieser Kopf trägt eine goldene Krone, durch welche die Hörner gesteckt sind; der Rest der Krone ist von Roth und Silber geschacht. Der zweite Helm, der der Landgrafschaft Thüringen, hat über blauer Decke eine goldene Krone, aus welcher ein Paar silberne Büffelhörner emporragen, jedes nach auswärts mit fünf dreiblättrigen goldenen Zweigen besteckt. Der dritte Helm, der des Herzogthums Sachsen, hat schwarze Decke, darauf eine goldene Krone, aus welcher ein hoher Hut ragt, der auf goldenen und schwarzen Streifen den grünen Rautenkranz zeigt; der nach oben sich verjüngende Hut ist wieder mit einer kleinen goldenen Krone bedeckt, aus welcher ein Busch Pfauenspiegel hervorgehen. Der vierte Helm, der der Markgrafschaft Meissen, hat ebenfalls schwarze Decke und darauf einen nach rechts gekehrten Mannskopf und Rumpf ohne Arme, mit grauem Bart und grauen Haaren, in einem von Roth und Silber die Länge herabgestreiften Kleide, auf dem Kopfe eine hohe spitze Mütze mit Schirm, ebenfalls roth- und silbergestreift und mit einem kleinen Pfauenspiegel an der Spitze geziert. Der fünfte Helm, der des Herzogthums Jülich, ist wieder ungekrönt, hat schwarze Decke und auf derselben einen wachsenden gekrönten goldenen Greif ohne Füße, mit schwarzen Flügeln und rothem Halsbände. Der sechste Helm, der des Herzogthums Berg, hat rothe Decke, ist gekrönt und trägt in der Krone einen nach aufwärts gestellten Pfauenschweif. — Der dem Herzogthum S. Meiningen mit den Herzogthümern S. Altenburg und S. Koburg-Gotha gemeinschaftliche Ernestinische Hausorden ist zum Andenken an die 1825 erloschene Speciallinie S. Gotha und Altenburg von den regierenden Herzögen des S. Goth. Gesamthauses gestiftet worden. Er ist eine Erneuerung des im J. 1690 von Friedrich I., Herzog zu S. Gotha und Altenburg, ältestem Sohne Herzog Ernst's des Frommen,

unter dem Namen „Orden der teutschen Redlichkeit“ und mit der Devise „fideliter et constanter“ gestifteten Ordens. Die Statuten des Ernestinischen Hausordens sind vom 25. December 1833³⁹⁵⁾. — Der Herzog ist nach dem teutschen Bundesrechte und den Bestimmungen des Grundgesetzes erblicher Landesherr oder Oberhaupt des Staates; in seiner Hand vereinigen sich alle Zweige der obersten Staatsgewalt. Der Herzog führt im engeren Rathe der Bundesversammlung mit dem Großherzoge zu S. Weimar-Eisenach und den Herzögen zu S. Altenburg und S. Koburg-Gotha zusammen die zwölfte Stimme, im Plenum eine Stimme. Die Regierungsnachfolge richtet sich, was das herzogliche Specialhaus betrifft, kraft des eingeführten Erstgeburtsrechtes nach den Grundsätzen der Erstgeburt und Linealordnung nach dem Alter der Linie; im übrigen nach den Verträgen und Observanzen des herzoglichen, großherzoglichen und königlich sächsischen Gesammthauses³⁹⁶⁾. Der Herzog und sämtliche Prinzen des herzoglichen Hauses werden mit dem zurückgelegten 21. Lebensjahre volljährig und fähig zur Regierung. Die Prinzen des herzoglichen Specialhauses kann der regierende Herzog auf Ansuchen ihres bisherigen oder hierzu besonders bestellten Vormundes für volljährig erklären, wenn sie wenigstens das 18. Lebensjahr erreicht haben. Der Herzog selbst kann von der Obermundschaft unter Zustimmung des an Jahren ältesten regierenden Herrn des sächsischen Gesammthauses aller Linien nach zurückgelegtem 18. Lebensjahre für großjährig erklärt werden³⁹⁷⁾. — Bei eintretendem Regierungswechsel hat der neue Landesfürst bei dem Antritte der Regierung bei fürstlichem Wort und Ehren schriftlich sich zu verpflichten, die Verfassungsurkunde vom 23. August 1829 nach ihrem ganzen Inhalte zu beobachten, aufrecht zu erhalten und zu schützen. Um diese Versicherung noch vor der Huldbildung der Stände von dem Fürsten in Empfang zu nehmen, ist ein außerordentlicher Landtag zu berufen. Im Falle der Unmündigkeit oder einer anderen Verhinderung des Regierungsantrittes des Landesfürsten ist diese Versicherung vom Verweser der Regierung für die Zeit seiner Verwaltung auszustellen³⁹⁸⁾. Der Regent ist über alle persönliche Verantwortung erhaben; alle Regierungshandlungen müssen jedoch unter persönlicher Verantwortlichkeit eines Staatsbeamten geschehen. Zu diesem Ende muß eine jede im Namen des Regenten ergehende Verfügung von einem Mitgliede des Staatsministeriums contrasignirt sein, welches für die Gesetzmäßigkeit derselben persönlich verhaftet ist. Die Verantwortlichkeit für jede gesetzwidrige Verfügung haftet zunächst auf demjenigen, von welchem sie ausgegangen ist; Befehle einer höheren Behörde decken solche nur, wenn sie in gehöriger Form von den com-

395) Vgl. Verordn. v. 31. Decbr. 1833.

396) Grundgef. v. 23. Aug. 1829 Art. 3.

397) Ebb. Art. 4.

398) Ebb. Art. 107.

petenten Oberen ausgegangen sind ³⁹⁹). Das Recht der Begnadigung in Straffachen steht nur dem Landesfürsten zu, jedoch mit der Einschränkung, daß die ertheilte Begnadigung Niemanden hindert, seine aus einer Rechtsverletzung herfließenden Privatansprüche gerichtlich zu verfolgen, und daß ein auf Anklage der Stände zur Entsetzung verurtheilter Beamter zwar hinsichtlich der Strafe begnadigt werden, jedoch nicht im Dienste bleiben, noch darin wieder aufgenommen werden, auch aus keiner Staatsklasse Pensionen beziehen kann ⁴⁰⁰). Domänen und Chatullgut. Nach den Bestimmungen des Grundgesetzes ⁴⁰¹) wurde zwischen Staatsvermögen, Domänenvermögen und Chatullgut unterschieden. Das Staatsvermögen begriff die Gesamtheit der Mittel, aus welchen die allgemeinen Landes- und Staatsbedürfnisse bestritten werden sowie alles dem allgemeinen Nutzen und Gebrauche bleibend Bestimmte. Ueberschüsse und Ersparnisse in der Verwaltung des Staatsvermögens verblieben Eigenthum des Staates. Das Domänenvermögen an Gebäuden, Kammergütern, Waldungen, liegenden Gründen, grundherrlichen Renten, an Zehnten, Erbzinsen, Gülten u. dergl. und anderen aus der Grundherrlichkeit fließenden Gerechtsamen war für Eigenthum des herzoglichen Specialhauses erklärt und zunächst zur Bestreitung der Kosten der Hofhaltung und der Unterhaltung der herzoglichen Familie bestimmt. Die früher zur Domänenklasse fließenden directen und indirecten Steuern, die Einkünfte aus Regalien und die aus der Uebung der landesherrlichen Gewalt entspringenden Gefälle wurden der Landeskasse überwiesen gegen verhältnißmäßige Uebernahme von Kosten der Staatsverwaltung und von temporären, auf der Domänenkasse haftenden Lasten. Ueberschüsse in der Domänenkasse fielen der freien Verfügung des Herzogs anheim und konnten, sofern die Domänenkasse keine Zuschüsse aus der Landeskasse erhob, zu dem Chatullgute gezogen werden. Das Chatullgut war das, was der Herzog für seine Person aus der Landes- und Kammerkasse bezog und daraus erübrigte, aus den Ersparnissen der Kammerkasse dazu ausdrücklich bestimmt oder aus irgend einem privatrechtlichen Titel erwirbt. Auch heimfallende Lehen konnten zum Chatullgute gezogen werden, mit Ausnahme der Lehenherrlichkeit und der davon abfallenden Nutzungen, welche dem Domänengute angehören. Zur Aufnahme neuer Kammerschulden, d. h. solcher, wodurch der Gesamtbetrag derselben vermehrt wird, bedurfte es der Zustimmung der Landstände; war diese nicht ertheilt, so war die Schuld für den Regierur Nachfolger, auch wenn er Sohn des Vorgängers in der Regierung ist, für unverbindlich erklärt. In gewissen Fällen waren die Landstände zu consentiren schuldig. Jede Veräußerung des Kammergutes bedurfte der Zustimmung der Landstände. Das Chatull-

399) Ebd. Art. 102—104.

400) Ebd. Art. 106.

401) Ebd. Art. 37—48.

gut stand unter der unbeschränkten Verfügung des Regenten und war lediglich nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Landeskasse und Kammerkasse standen unter besonderen Behörden. Im J. 1831 trat hinsichtlich des Domänenvermögens folgende Aenderung ein⁴⁰²⁾. Der nach Befriedigung des Bedarfs des herzoglichen Hauses und Hofes und nach Erfüllung der sonst obliegenden Verbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß der Domäneneinkünfte wurde der Landeskasse zugewiesen; auch wurden künftig heimfallende Lehen, welche nicht innerhalb eines Jahres von der Anzeige des Heimfalles verliehen würden, für Bestandtheile des Domänengutes erklärt. Die Verwaltung des Domänengutes wurde mit der des Staatsvermögens unter Eine Behörde gestellt, nämlich unter die Landesregierung, Finanzsenat, welcher in zwei Abtheilungen, die eine für die Domänen, die andere für das gesammte Steuerwesen und die Regalien zerfiel. Die gesammten Domäneneinkünfte und sämtliche Steuern flossen zur Hauptkasse⁴⁰³⁾. Im J. 1846 wurde statt des unbestimmten Ueberschusses der Domäneneinkünfte, welcher der Landeskasse zugewiesen war, auf die Dauer der Regierung des Herzogs Bernhard und auf noch fernere drei Jahre nach Eintritt des Regierungswechsels der an die Landeskasse zu entrichtende Beitrag aus den Domäneneinkünften auf jährlich 30,000 Fl. rh. festgesetzt, dessen Erhöhung oder Verminderung aber in dem Verhältnisse vorbehalten, in welchem in Folge neuer Finanzgesetze der Gesamtbetrag der directen Steuern sich erhöhen oder vermindern würde⁴⁰⁴⁾. Im J. 1849 wurde das gesammte Domänenvermögen mit Einwerfung aller Chatull- und Allodialgüter, deren Ertrag bisher zur Domänenkasse geflossen war, mit Ausnahme einiger Schlösser mit Zubehör, und eines aus dem Domänenvermögen auszuschheidenden, einen jährlichen Reinertrag von 75,000 Fl. sichernden Theiles, welche ausgeschiedenen Gegenstände ein Familienfideicommiß für den Mannstamm des herzoglichen Specialhauses bilden sollten, für Staatsgut erklärt und dem Landesfürsten eine Civilliste ausgesetzt⁴⁰⁵⁾. Endlich wurde im J. 1854 zwischen dem Landesfürsten und dem Landtage folgende Vereinbarung getroffen⁴⁰⁶⁾. Das Domänenvermögen an Grundbesitz, aus der Gutsherrlichkeit fließenden Renten und Gerechtsamen und an Activcapitalien ist Eigenthum des herzoglichen Hauses und hat die Eigenschaft eines Familienfideicommisses des herzogl. S. Goth. Gesammthauses. Ueber die Bestandtheile dieses Vermögens soll den Ständen binnen Jahresfrist ein specielles Verzeichniß mitgetheilt werden. Ergiebt sich bei dessen Prüfung, daß einzelne Theile des darin aufgenommenen, bisher als Domänengut behandelten Complexes viel-

402) Gesetz über das Finanzwesen v. 27. April 1831.

403) Verordn. über die Finanzverwaltung v. 27. April 1831.

404) Gesetz v. 26. März 1846.

405) Gesetz das Domänenvermögen und die Civilliste betr. v. 23. Mai 1849.

406) Gesetz v. 3. Juni 1854.

mehr **Eigenthum** des Landes sind, so sind sie auszuscheiden und dem Lande abzutreten. Bei darüber entstehenden Zweifeln und in Ermangelung einer Einigung über einen desfalligen Anspruch des Landes, schlägt der Herzog drei oberste Gerichtshöfe deutscher Staaten vor, aus welchen ein vom Landtage zu erwählender Schiedsrichterlich entscheidet. Zur Anrufung der schiedsrichterlichen Entscheidung ist eine ausschließliche Frist von sechs Jahren, vom Tage der Mittheilung der Verzeichnisse an die Landstände gerechnet, bestimmt. Das Schiedsgericht ist hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrens an die Vorschriften der Proceßgesetzgebung nicht gebunden; es kann vielmehr durch Denkschriften oder auf andere ihm geeignet scheinende Weise die Streitfrage erörtern; es ordnet von Amtswegen bezüglich der Ermittlung und Aufklärung das Nöthige an und entscheidet nach freier, aus gewissenhafter Prüfung gewonnener, rechtlicher Ueberzeugung. Von dem Domänenvermögen bleiben ausgeschlossen die sonst in die Kammerkasse gestossenen directen und indirecten Steuern, die Einkünfte aus Regalien und die aus der Uebung der landesherrlichen Gewalt entspringenden Gefälle, rücksichtlich welcher Einkünfte und der dagegen überwiesenen Ausgaben es bei den Bestimmungen des Grundgesetzes Art. 38 bewendet. Zur Gültigkeit jeder Veräußerung von Domänengut gehört, unbeschadet des agnatischen Consensus, die Zustimmung der Landstände, außer wenn die Veräußerung eine rechtlich nothwendige ist oder wenn bei freiwilligen Veräußerungen der Schätzungswerth des veräußerten Gegenstandes nicht 5000 Fl. übersteigt. Der Erlös ist der Substanz zu erhalten. Neue Domänenschulden, d. h. solche, wodurch der Gesamtbetrag derselben vermehrt wird, können nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Landstände gemacht werden, widrigenfalls die neuen Schulden für den Regierungsnachfolger, wenn er auch Sohn des Vorgängers in der Regierung ist, schlechterdings unverbindlich sind. Die Landstände sind verpflichtet, zur Aufnahme neuer Domänengüter gemacht werden, auf die Hälfte des Kaufpreises; b) bei der Vermählung des Herzoges und der Glieder des herzoglichen Hauses, zu einem mit den Ständen zu vereinbarenden Betrage, welcher sich nach den Umständen richtet; c) bei Unglücksfällen, welche das Residenzschloß betreffen, zu dessen Wiederherstellung. Der Domänenetat wird vom Regenten mit Beirath der Landstände festgestellt. Das Domänengut ist zunächst zur Bestreitung der Kosten der Hofhaltung und der Unterhaltung der fürstlichen Familie und zur Erfüllung der übrigen darauf ruhenden Obliegenheiten bestimmt. Ein Theil der Ueberschüsse der Domäneneinnahme wird zur Verwendung für die Zwecke der Landesverwaltung abgegeben. Das Domänenvermögen wird der Grundsteuer unterworfen. Die Verwaltung des Domänenvermögens einschließlich des Kassewesens geschieht durch Staatsbehörden unter Oberleitung des Staatsministeriums. Die Bestimmungen über die Zustimmung der Stände bei Veräußerungen und Contrahirung neuer Schulden, über

die Feststellung des Domänenrats und über die Verwendung eines Theiles der Ueberschüsse der Domäneneinnahme zu Zwecken der Landesverwaltung sowie über die Verwaltung des Domänengutes gelten nur so lange, als ein Zweig des herzogl. S. Goth. Gesamthauses die Regierung führt. Das Chatull- und Allodialvermögen, dessen Ertrag vor 1849 zur Domänenkasse geflossen ist, ist Eigenthum des herzogl. Hauses, und zwar so lange der Mannestamm dieses Specialhauses besteht, in der Eigenschaft eines Familienfideicommisses für denselben. Ueber die Bestandtheile dieses Vermögens soll den Landständen ebenfalls ein Verzeichniß mitgetheilt werden, hinsichtlich dessen Prüfung und eventueller schiedsrichterlicher Entscheidung die oben erwähnten Bestimmungen gelten. Die Inventarien sowohl der zum Domänenvermögen als der zu dem Chatull- und Allodialgute gehörenden herzogl. Schösser und der Hofhaltung dienenden Gebäude sind Bestandtheile des Chatull- und Allodialgutes; jedoch sind die Inventarien nur im ganzen Pertinenz dieses Vermögens und ihre Veränderung im einzelnen hängt lediglich von dem Ermessen des jeweiligen Chefs des herzogl. Hauses ab, ohne daß deshalb gegen ihn jemals Allodialansprüche geltend gemacht werden können.

Landständische Verfassung. Das Grundgesetz vom 23. August 1829 enthält Bestimmungen über allgemeine Rechte und Pflichten der Unterthanen (Art. 6—18), über Gemeinden und Corporationen (Art. 19—28), über Kirchen und milde Stiftungen (Art. 29—36), über Staatsvermögen, Kammergut und Chatullgut (Art. 37—48). Titel VI handelt von den Landständen. Ueber deren Rechte und Pflichten bestimmt das Grundgesetz folgendes: 1) sie haben zuerst zu ihrem Theile dahin mitzuwirken, daß die Beiträge der Unterthanen zu dem, was das Gemeinwohl erheischt, mit kluger Sparsamkeit gefordert, mit Gerechtigkeit vertheilt und gewissenhaft und genau ihrer Bestimmung gemäß verwendet werden. Zu dem Ende soll den Ständen ein genauer Anschlag des Staatsbedarfes zur Berathung vorgelegt, der Bedarf mit ihnen gemeinschaftlich geprüft und festgesetzt, die Art der Aufbringung des Bedarfes mit ihnen bestimmt und demnach ohne ihre Zustimmung keine neue Steuer irgend einer Art oder solche, deren Bewilligungszeit abgelaufen ist, ausgeschrieben werden. Jedoch müssen auch abgelaufene Bewilligungen in der Zwischenzeit bis zur verfassungsmäßigen Periode des nächsten Landtages, wenn dies nicht ausdrücklich bei der Bewilligung ausgeschlossen ist, und nach Eröffnung des Landtages bis zur Bestimmung des neuen Finanzetats fortgesetzt werden. Nur zur Erfüllung bundesgesetzlicher Pflichten nothwendige Leistungen dürfen die Stände nicht versagen. Den Ständen ist alljährlich von der Verwendung der bewilligten Steuern und Abgaben Rechnung zu legen und diese von ihnen zu prüfen. 2) Die Stände haben über die ungeschmälerte Erhaltung des Domänenvermögens zu wachen. 3) Verordnungen und Gesetze, wodurch Eigenthum und Freiheit der Unterthanen getroffen oder eine

Veränderung der Abgaben und Rechte herbeigeführt wird, können ohne Beirath und Zustimmung der Stände nicht gegeben oder aufgehoben werden. Jedoch kann solchen Gesetzen über Gegenstände des bürgerlichen und peinlichen Rechtes und solchen, wodurch den Unterthanen nicht neue Abgaben auferlegt werden, von den Ständen, an welche sie durch landesherrliche Propositionen gelangen, nur mit einer Mehrheit von drei Stimmen über die Hälfte der anwesenden Stimmen die Zustimmung versagt werden. Ueber Steuerbewilligungen wie über alle anderen Anträge in der Ständeversammlung entscheidet die einfache Stimmenmehrheit. 4) Die Stände dürfen ihre Wünsche für die Verbesserung der Gesetzgebung dem Landesherrn vorlegen und auch selbst Gesetzentwürfe einreichen. 5) Die Stände dürfen die ihnen bekannt gewordenen Mißbräuche in der Verwaltung zur Abhilfe anzeigen. 6) Den Ständen steht die Befugniß zu, gegen Staatsdiener wegen Verletzung der Verfassung — Mißbrauch der Amtsgewalt, Untreue und Excessung, förmliche Anklage zu erheben. Gegen Beamte, welche unter höherer Leitung stehen, ist jedoch zuerst Beschwerde bei dem Staatsministerium zu führen, und erst, wenn dieser nicht abgeholfen wird, zur Anklage zu schreiten. Die Anklage soll bei dem Obergerichte zu Jena angebracht, im förmlichen Rechtswege durch ein Criminalgericht des Landes untersucht und von dem Obergerichte entschieden werden. Dem Verurtheilten steht eine nochmalige Vertheidigung frei, worauf auswärtige Urtheil einzuholen ist. 7) Neue Landeschulden, d. h. solche, wodurch die Masse der bestehenden vermehrt oder die verfassungsmäßige fortbauende Tilgung wieder aufgehoben wird, sind ohne ausdrückliche Zustimmung der Landstände ungiltig und unverbindlich, und nur diejenigenpersönlich dafür verhaftet, welche die Anleihen gemacht und die Schuldheine unterzeichnet haben. — Der Landtag ist regelmäßig alle drei Jahre und außerdem so oft es nöthig ist, nach Meiningen oder einem andern Ort zu berufen. Die Versammlung kann von dem Landesfürsten zu jeder Zeit geschlossen werden. Ohne Berufung durch den Landesfürsten sind alle Beschlüsse einer eigenmächtigen Versammlung ungiltig. Der Landesfürst kann die Stände nach Gutbefinden auflösen und neue Wahlen anordnen; das Ausschreiben neuer Wahlen soll sofort nach ihrer Auflösung erfolgen. — Wahl der Landtagsabgeordneten⁴⁰⁷⁾. Der Landtag besteht aus 24 Abgeordneten, von welchen zwei vom Herzog ernannt, sechs von den Besitzern größerer gebundener Güter acht von den Städten, acht von den Landbewohnern erwählt werden. Die Wahl der Abgeordneten aus dem Stande der Besitzer größerer gebundener Güter geschieht unmittelbar durch sämmtliche Wahl-

41) Gesetz über die Wahl der Landtagsabgeordneten v. 25. Juni 1853. Dabur ist das Wahlgesetz v. 3. Juni 1848, welches die auf die Wahl bezüglichen Bestimmungen des Grundgesetzes v. 23. Aug. 1829 Art. 63 fig. abgeändert hatte, aufgehoben. Das neue Wahlgesetz nähert sich wieder sehr dem Grundgesetze.

berechtigte vermöge einer einzigen Handlung. Zur Wahl der Abgeordneten der Städte und Landbewohner sind zwei Wahlhandlungen erforderlich, die erste zur Ernennung der erforderlichen Wahlmänner durch die Wahlberechtigten, die zweite zur eigentlichen Wahl der Abgeordneten durch die Wahlmänner. Die Besitzer größerer gebundener Güter wählen ihre Abgeordneten in zwei, die Städte in vier, die Landbewohner in acht Wahlbezirken. Jeder Wahlbezirk wählt im Stande der Besitzer größerer gebundener Güter drei, im Stande der Städte zwei und im Stande der Landbewohner einen Abgeordneten. In jedem Stande und für jeden Wahlbezirk sind ebensoviel Stellvertreter als Abgeordnete zu wählen. In erster und zweiter Klasse treten die Stellvertreter nach der Reihenfolge ein, in welcher sie gewählt worden sind, in der dritten Klasse der Stellvertreter des dormalen nicht vertretenen Wahlbezirkes. Wahlberechtigt im Stande der Besitzer größerer gebundener Güter ist jeder volljährige, selbstständige, im Genusse des Staatsbürgerrechtes stehende, zur christlichen Religion sich bekennende Besitzer oder Mitbesitzer eines gebundenen Gutes, welches jährlich nach der dormaligen Zahl der Steuertermine 40 Fl. oder mehr an Steuern von Grundstücken und Gebäuden zur Staatskasse entrichtet oder einen Flächenhalt von wenigstens 250 Aern Nürnberger Maasses hat. Für jedes dieser Güter kann nur Eine Stimme geltend gemacht werden und Niemand kam mehr als Eine Stimme führen. Unter Mitbesitzern ist zwar jeder derselben zur Abgabe der Stimme befugt; bei unter ihnen rücksichtlich desselben Gutes darüber entstehendem Streite geht der unter den Strittenden, im Wahltermine Erschienenen den Jahren nach Ältere vor. In Ehemännern und Vätern kommt der Besitz der Frauen und der väterlicher Gewalt befindlichen Kinder, wenn jene volljährig und christlicher Religion sind, auch im Besitze des Staatsbürgerrechtes sich befinden, zu Gute. Stimmberechtigt bei der Wahl der Wahlmänner sind Alle welche zur Zeit der Vornahme der Wahl volljährig und selbstständig sind, zur christlichen Religion sich bekennen, directe Steuern (Grund- oder Gewerbesteuer) zahlen und sich im Genusse des Staatsbürgerrechtes befinden. Der Stimmberechtigte giebt an dem Orte seine Stimme ab, wo er sich bei der Vornahme der Wahl mit wesentlicher Wohnung aufhält. Zur Wahl der Wahlmänner ernennen die Städte in jedem Wahlbezirke 16 Wahlmänner. Jede Landgemeinde wählt auf je 300 Seelen nach der durch die letzte allgemeine Zählung ermittelten Bevölkerung einen Wahlmann. Die überschüssige Seelenzahl gewährt nur dann die Befugniß, einen Wahlmann mehr zu wählen, wenn sie die Hälfte jener Normalzahl übersteigt. Gemeinden unter 300 Seelen und einzelne Höfe werden von dem Verwaltungsamte den nächstgelegene Landgemeinden zum Wahlgeschäfte zugezählt. Zur Wählbarkeit als Wahlmann gehört zur Zeit der Wahl desselben Genuß des Bürgerrechtes oder Nachbarrechtes in der Gemeinde, von welcher gewählt wird, Genuß des Staatsbürgerrechtes, christliche Religion, Alter von 30 Jahren und

Entrichtung directer Steuern. Auch bei getrennten Güterverhältnissen kommt die Ansässigkeit der Frau dem Ehemanne zu Statten. Zur Wählbarkeit als Abgeordneter wird erfordert: Christliche Religion, Selbstständigkeit, Genuß des Staatsbürgerrechtes, Alter von 30 Jahren; außerdem im Stande der Besitzer größerer gebundener Güter der eigene Besitz oder Mitbesitz eines solchen Gutes und die Entrichtung von wenigstens 10 Fl. jährlicher Grundsteuern von dem gebundenen Gute nach der dermaligen Zahl der Steuertermine; in den Ständen der Städte und Landbewohner die Entrichtung von wenigstens 10 Fl. jährlicher directer Steuern nach der dermaligen Zahl der Steuertermine. Ueberdies muß die Hälfte der Abgeordneten der Landbewohner dem Stande der Wähler angehören und mit Grundvermögen ansässig sein. Bei Berechnung des Steuerbetrages kommen dem Ehemanne und Vater die Steuern, welche er von dem Vermögen oder dem besonderen Gewerbe seiner Ehefrau oder von dem Vermögen der Kinder unter seiner Gewalt bezahlen muß, mit in Anschlag, bezüglich soweit überhaupt die Gewerbesteuer dabei in Betracht kommt. Öffentlich Angestellte, nämlich Staats- und Hofdiener, Militärpersonen, Geistliche und Lehrer bedürfen zur Annahme der Wahl als Abgeordnete der landesfürstlichen Erlaubniß, deren es aber bei pensionirten und ohne Vorbehalt der Reaktivirung quiescirten Staatsdienern, ingleichen bei Rechtsanwälten und Ärzten nicht bedarf. Jeder kann nur an Einer Wahl als Wähler und Wahlmann Theil nehmen. Der zum Wahlmanne oder Abgeordneten Gewählte hat sich über die Annahme oder Ablehnung der Wahl auf Verlangen sfort zu erklären; er kann das ihm angetragene Amt ohne Angabe der Gründe ausschlagen. Bei einem Verzuge oder bei einer unter Protest oder Vorbehalt abgegebenen Erklärung sowie bei Ablehnung der Wahl oder bei der Wahl eines Unfähigen kann, bezüglich muß eine neue Wahl vorgenommen werden. Die Wahl für jeden Abgeordneten und, nach beendigter Wahl der Abgeordneten, für jeden Stellvertreter ist besonders vorzunehmen. Bei der Wahl der Wahlmänner giebt aber jeder Wahlberechtigte seine Stimme zusammengenommen für so viele ab, als gewählt werden sollen. Die Wahl der Wahlmänner und Abgeordneten geschieht schriftlich mittelst geheimer Stimmgebung, wozu jeder Wähler einen Wahlzettel erhält. Bei den Wahlen der Wahlmänner genügt relative Stimmenmehrheit; bei Stimmgleichheit entscheidet das Lebensalter. Die Wahlen der Abgeordneten verlangen absolute Mehrheit. Ist jedoch bei der Abgeordnetenwahl zweimal gestimmt worden, ohne daß sich eine absolute Stimmenmehrheit ergeben hat, so dürfen bei der dritten Abstimmung nur solche Personen gewählt werden, welche schon in den beiden ersten Abstimmungen vorgekommen sind, und es muß nach jeder Abstimmung von den in der Wahl begriffenen Personen je nach der Zahl der Stimmen eine nach der anderen abfallen, bis die absolute Mehrheit erreicht worden ist. Eine dabei vorkommende Stimmgleichheit ist zunächst durch eine zweite Abstimmung

mung, und wenn dieses nicht gelingt, durch das Loos zu beseitigen. Werden nach Vollführung der allgemeinen Ständewahl und vor Er-
 lösung der dadurch erteilten Vollmachten zur Ergänzung der Stände-
 versammlung einzelne Wahlen Abgeordneter nöthig, so sind diese Er-
 gänzungswahlen durch dieselben Wahlmänner zu vollführen, welche bei
 der allgemeinen Ständewahl mitgewirkt haben. Nur an die Stelle der
 inzwischen durch den Tod, Wegziehen aus dem Urwahlbezirke oder auf
 sonstige Weise, z. B. Unfähigkeit ausgeschiedener Wahlmänner sind neue
 zu wählen. Das Amt eines Abgeordneten erlischt 1) mit Ablauf der
 von der Eröffnung der ersten Ständeversammlung zu berechnenden Zeit
 von sechs Jahren, für welche er gewählt wurde, oder mit der früheren
 Auflösung dieser Versammlung; 2) mit dem, wenn auch nur vor-
 übergehenden, Verluste des Staatsbürgerrechtes; 3) durch die von der
 Ständeversammlung beschlossene Ausschließung, wozu, wenn das Be-
 tragen eines Abgeordneten eine ernstere Rüge verdient, nach Art. 99 des
 Grundgesetzes geschritten werden kann und eine Mehrheit von drei Vier-
 theilen der anwesenden Abgeordneten erfordert wird. Im ersten Falle
 finden neue Wahlen statt, in den übrigen Fällen aber sowie bei dem
 Tode eines Abgeordneten erfolgt eine Ergänzungswahl nur dann, wenn
 der Stellvertreter nicht eintreten kann. Vorübergehend kann das Recht
 eines Abgeordneten nicht ausgeübt werden bei dem Verluste einer das
 Staatsbürgerrecht nicht betreffenden, die passive Wahlfähigkeit bedingenden
 Eigenschaft auf die Dauer dieses Verlustes, jedoch erst von dem
 Zeitpunkte an, wo dieser Verlust ermittelt und festgestellt worden ist,
 sowie bei der Suspension des Staatsbürgerrechtes auf die Dauer der
 Suspension. Befindet sich während des Landtages ein Abgeordneter in
 Criminaluntersuchung, welche nicht Suspension des Staatsbürgerrechtes
 zur Folge hat, so ist derselbe den Gerichten zu den erforderlichen Ver-
 nehmungen zu stellen, wenn solche nicht länger als acht Tage dauern;
 im entgegengesetzten Falle ist der Stellvertreter einzuberufen. Auch bei
 zeitlicher Verhinderung eines Abgeordneten aus dringenden Gründen
 wird der Stellvertreter einzuberufen. Die Abgeordneten, bezüglich Stell-
 vertreter, haben bei dem Eintritte in dem Landtage folgenden Eid zu
 leisten: Ich gelobe Treue dem Landesherrn, gewissenhafte Beobachtung
 der Verfassung und der bestehenden Gesetze, redlichen, uneigermüßigen
 Eifer für das Gesamtwohl des Herzogthums. Die Abgeordneten sind
 nicht Vertreter ihres Bezirkes und ihres Standes, sondern hoben sich
 bei ihrem Wirken im Landtage nur von der Rücksicht auf das Gemein-
 wohl ihrer sämmtlichen Mitbürger leiten zu lassen. Sie dürfen aber
 die besonderen Wünsche und Beschwerden ihres Bezirkes und Einzelner
 aus demselben annehmen und an die Ständeversammlung bringen. Die
 Leitung der Verhandlungen des Landtages erfolgt durch einen Präsi-
 denten und zwei Vorsteher, welche von den Abgeordneten aus ihrer Mitte,
 ohne an eine Klasse gebunden zu sein, erwählt werden und der landes-
 fürstlichen Bestätigung bedürfen. Die Abgeordneten können wegen ihrer

Äußerungen im Landtage nicht zur gerichtlichen Rechenschaft gezogen werden. Der Landtag hat unanständige und verfassungswidrige Ausdrücke und Erklärungen zu verhüten und zu rügen; namentlich ist dies Sache des Präsidenten; die Ständeversammlung kann, wenn das Verhalten eines Abgeordneten eine ernstere Rüge verdient, denselben durch eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der Anwesenden ausschließen⁴⁰⁸). — Alle Staatsbeamte sind auf die Beobachtung des Grundgesetzes eidlich zu verpflichten⁴⁰⁹).

Staatsdiener. An einem ausführlichen Gesetze über die Stellung und die rechtlichen Verhältnisse der Staatsdiener mangelt es dermalen noch. Nur über die Zuständigkeit der Gerichte hinsichtlich der Entsetzung und Entlassung öffentlicher Diener sind Bestimmungen getroffen, so wie über die dienstliche Stellung der Richterbeamten⁴¹⁰). Die Zuständigkeit der Gerichte in Ansehung der Entsetzung und Entlassung öffentlicher Diener ist in folgender Weise geordnet. Wird ein activer oder in Ruhestand versetzter öffentlicher Diener (worunter aber nicht bloß Staatsdiener, sondern nach dem Gesetze auch Kirchen- und Gemeinbediener verstanden werden) in Folge strafrechtlicher Untersuchung eines Verbrechens für schuldig erkannt, welches nach gesetzlicher Vorschrift neben der im Strafgesetzbuche gedrohten Strafe den Verlust seiner Dienststelle oder Pension nach sich zieht, so tritt dieser Verlust mit der rechtskräftigen Verurtheilung von selbst ein, ohne daß darauf besonders erkannt wird. Namentlich gilt dies in allen Fällen, wo ein öffentlicher Diener wegen eines begangenen Verbrechens seines Staatsbürgerrechtes ganz oder vorübergehend für verlustig erklärt wird. Liegt außer diesem Falle gegen einen öffentlichen Diener eine Anschuldigung vor, welche nach den bestehenden Gesetzen die Dienstentlassung unter Entziehung des Gehaltes oder der Pension nach sich zieht, so kann dieselbe nur durch eine besondere gerichtliche Entscheidung durch das mit 5 Mitgliedern besetzte Appellationsgericht erfolgen. Zur Auswirkung dieser Entscheidung hat der Oberstaatsanwalt den geeigneten Antrag zu stellen, über welchen ein Verfahren in den Formen des Strafprocesses (gerichtliche Disciplinaruntersuchung) eröffnet wird. Im Allgemeinen gilt für dieses Verfahren die Analogie der Bestimmungen, welche die Strafproceßordnung vom 21 Juni 1850 für das strafrechtliche Verfahren bei den Kreisgerichten enthält. Nur folgende Abweichungen finden Statt. Außer dem anfänglichen Antrag des Oberstaatsanwalts, welcher dem Angeschuldigten alsbald mitzutheilen ist, bedarf es keiner weiteren Anklageschrift so wie keiner Verlesung in den Anklagestand; vielmehr wird der Tag der Hauptverhandlung angesetzt, sobald das Appellationsgericht

408) Grundgesetz Art. 99.

409) Ebd. Art. 108.

410) Gesetz über die für die Rechtspflege bestellten Behörden v. 22. Juni 1850 Art. 23—25, 32—44.

die Sache für genügend vorbereitet hält. Die Voruntersuchung wird nach der Wahl des Appellationsgerichtes entweder durch den Untersuchungsrichter des Kreisgerichtes, unter welchem der angeschuldigte Diener seinen Wohnsitz hat, oder durch ein dazu beauftragtes Mitglied des Appellationsgerichtes geführt, und etwa darin vorkommende Recurse gehen nur an das entscheidende Gericht; die Hauptverhandlung und Entscheidung erfolgt in nicht öffentlicher Sitzung, dafern nicht der Angeschuldigte öffentliche Verhandlung beantragt und das Appellationsgericht solche für zulässig erklärt; die Appellation von der Entscheidung erster Instanz geht an das Obergericht zu Jena, welches darüber in nicht öffentlicher Sitzung entscheidet, wenn nicht auf Antrag des Angeschuldigten eine Entscheidung in öffentlicher Sitzung für zulässig erkannt wird. Ueber die dienstliche Stellung der Richterbeamten, namentlich ihre Versetzung, Stellung zur Disposition, Pensionirung und Suspension ist Folgendes geordnet. Die Versetzung eines Richterbeamten zu einer anderen Stelle findet ohne seine Zustimmung nur Statt: 1) wenn infolge organischer Veränderungen die hithet von einem Richterbeamten bekleidete Stelle entzogen wird; 2) wenn durch besondere Umstände Störungen in seinem Verhältnisse zu den übrigen Mitgliedern desselben Gerichtes oder zu den Amtsangehörigen entstanden sind, welche eine fernere gedeihliche Wirksamkeit desselben an seinem bisherigen Wohnorte nicht erwarten lassen; 3) wenn durch Verheirathung desselben zwischen ihm und einem anderen Mitgliede desselben Gerichtes ein Schwägerchaftsverhältniß in gerader Linie oder in der Seitenlinie, in letzterer bis zum dritten Grade römischer Berechnung, eintritt; 4) wenn aus der bisherigen Geschäftsführung des Richterbeamten erweislich ist, daß er den Obliegenheiten seines Amtes wegen der besonderen Art der richterlichen Thätigkeit nicht gewachsen war, während dieses in der neuen Stelle erwartet werden kann. Die Versetzung kann auch in diesen Fällen nur unter Belassung des bisherigen Gehaltes und Ranges und nur auf eine Stelle erfolgen, welche nicht zu einer tieferen Classe der Richterbeamten gehört. Für die Richterbeamten außer dem Vorstande des Appellationsgerichtes bestehen drei Classen; die erste enthält die Räte des Appellationsgerichtes und die Kreisrichter, die zweite die Assessoren des Appellationsgerichtes, die dritte die Assessoren der Kreisgerichte, und in jeder dieser Classen rangiren die Richterbeamten unter einander nach der Zeit ihres Eintrittes in die Classe. In dem ersten der oben gedachten Fälle, in welchen die Versetzung eines Richterbeamten ohne seine Zustimmung erfolgen darf, geschieht die Versetzung ohne Vorverfahren durch Verfügung des Herzogs. In den übrigen Fällen der gedachten Art muß vorerst ein motivirtes Gutachten der vorgesetzten Dienstbehörde vorgelegt und der betreffende Richterbeamte binnen angemessener ausschließlicher Frist mit einer Gegenvorstellung gehört werden, worauf das Staatsministerium Abtheilung der Justiz den Generalsstaatsanwalt veranlaßt, die Sache mit dem entsprechenden An-

trage an das Plenum des Obergerichtes gelangen zu lassen, welches darüber, ob ein gesetzlicher Fall der Versetzung vorliege, eine durch den Generalsstaatsanwalt an das Staatsministerium zu übermittelnde Entscheidung erteilt, auf deren Grund dann das Weitere zu verfügen ist. Als Versetzung ist es nicht anzusehen, wenn ein Richterbeamter ohne Veränderung des Wohnortes bei demselben Gerichte zu einem andern Zweige der richterlichen Thätigkeit, welche ihm überhaupt vermöge seiner Stelle übertragen werden konnte, bestimmt wird. Ein Richterbeamter kann zur Disposition gestellt werden, ohne daß dadurch sein Rang und Gehalt geschmälert wird, 1) in dem ersten Falle, wo Versetzung ohne seine Zustimmung zulässig ist; 2) wenn er durch Krankheit, welche Wiedergenesung hoffen läßt, vorübergehend dienstuntauglich geworden und bereits während eines halben Jahres ganz oder größtentheils an Verrichtung seiner Dienstgeschäfte verhindert war, auch eine nahe Besserung nicht zu erwarten ist. Im ersten Falle erfolgt die Stellung zur Disposition ohne Vorverfahren durch landesfürstliches Decret. Im zweiten Falle muß, wenn der Richterbeamte nicht selbst in seine Stellung zur Disposition einwilligt, von der vorgelegten Dienstbehörde auf dem Grunde eines umfassenden Gutachtens des amtlichen Arztes und nach Befinden des Hausarztes des Richterbeamten, ingleichen mit etwaiger Benützung des Gutachtens sachkundiger Geschäftsmänner, die vorübergehende Dienstuntauglichkeit motivirt, der Richterbeamte selbst, nöthigenfalls durch einen ihm zu bestellenden Curator, hierüber vernommen und darauf in der vorher erwähnten Weise eine Entscheidung des Obergerichtes zu Jena eingeholt werden. Die Versetzung eines Richterbeamten in den Ruhestand oder Pensionirung ist zulässig, wenn er wegen vorgerückten Alters, wegen körperlicher Gebrechen oder wegen geistiger Schwäche dienstuntauglich geworden ist. Er hat Anspruch auf die seinem Dienstalter entsprechende Pension. So lange diese nicht für die Staatsdiener überhaupt durch Gesetz festgestellt sein wird, soll die Pension der Richterbeamten ihrem letzten vollen Gehalte gleich kommen. Das Verfahren bei der Pensionirung ist dasselbe, wie das in dem zweiten Falle, wo Stellung zur Disposition zulässig ist, vorgeschriebene. Die Suspension eines Richterbeamten kann nicht ohne gerichtlichen Beschluß erfolgen. Die Beschlußfassung steht dem Appellationsgerichte zu und soll erfolgen 1) bei verfügter Verhaftung oder Vollziehung einer Freiheitsstrafe gegen einen Richterbeamten bis zu deren Beendigung; 2) in allen Fällen, in welchen ein Richterbeamter wegen einer anhängigen Untersuchung von seinem Staatsbürgerrechte suspendirt ist; 3) wenn das zur Enthebung vom Dienste wegen Dienstuntauglichkeit vorgeschriebene Verfahren begonnen hat, sofern es das Interesse des Dienstes hierbei erfordert. Gegen den Beschluß, wodurch die Suspension verhängt wird, steht dem dadurch betroffenen Richterbeamten Beschwerde an das Obergericht zu Jena zu, wodurch jedoch dessen einstweilige Execution nicht gehindert wird. Während der Suspension eines

Richterbeamten wird mit Ausnahme des Falles, wenn das Verfahren zur Enthebung vom Amte wegen Dienstuntauglichkeit begonnen hat und das Interesse des Dienstes die Suspension fordert, der dritte Theil des Gehaltes eingezogen und zur Bestreitung des etwaigen besonderen Aufwandes für Stellvertretung verwendet; jedenfalls müssen dem Richterbeamten 500 Gulden während der Suspension zu seinem und der Seinigen Unterhalte bleiben. Endigt die den Grund der Suspension bildende Untersuchung mit der Freisprechung, so ist der inne behaltene Antheil des Gehaltes vollständig nachzuzahlen. Hat die Untersuchung zwar eine Bestrafung, aber nicht den Verlust des Amtes zur Folge, und ist der Aufwand für die Stellvertretung geringer gewesen, als der inne behaltene Theil des Gehaltes, so ist der Ueberschuß des letzteren nachzugewähren.

Behörden. 1) Die oberste Staatsbehörde ist das Staatsministerium⁴¹¹⁾, welches auch die früheren Mittelbehörden, die Landesregierung, das Consistorium und die Rechnungskammer in sich vereinigt. Das Staatsministerium zerfällt in folgende Abtheilungen: 1) für die Angelegenheiten des herzoglichen Hauses und für die Verhältnisse zu anderen Staaten und zum deutschen Bunde, 2) für die innere Verwaltung, 3) für die Justiz, 4) für Kirchen- und Schulsachen, 5) für die Finanzen. An der Spitze des Staatsministeriums steht ein Minister, welcher den Geschäftsgang im Ganzen leitet und zugleich die Angelegenheiten der ersten Abtheilung besorgt. Die übrigen Vorstände der einzelnen Abtheilungen heißen Staatsräthe. Jedem Abtheilungsvorstand ist nach dem Geschäftsumfange die nöthige Zahl vortragender Räte oder Assessoren beigegeben. Zu dem Wirkungskreise des gesammten Staatsministeriums gehören: 1) alle Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsnormen, so daß sämtliche Vorschläge zu neuen oder zur Aufhebung oder Abänderung vorhandener durch dasselbe an den Regenten und bezüglich den Landtag gelangen müssen; 2) die Gegenstände, bei welchen verschiedene Abtheilungen betheilt sind und eine Vereinigung unter den Vorständen derselben nicht erreicht worden ist; 3) die Gegenstände, welche wegen ihrer größeren Wichtigkeit der Regent selbst oder der Minister dem gesammten Staatsministerium zur Berathung und Schlußfassung überweist, oder welche ein Abtheilungsvorstand darin zum Vortrag zu bringen für nöthig erachtet; 4) die jährlichen schriftlichen Darstellungen der Abtheilungsvorstände über ihre Verwaltung; 5) die Entscheidungen auf Recurse gegen Verfügungen der einzelnen Abtheilungsvorstände, welche Recurse nur in den Fällen zulässig sind, in welchen bisher die höchste Stelle die Recursinstanz für

⁴¹¹⁾ Verordnung die Vereinigung der oberen Verwaltungsbehörden und die Bildung des Staatsministeriums betr. v. 14. Sept. 1848. Früher hieß die oberste Staatsbehörde Landesministerium, und dessen Verfassung und Geschäftsgang war durch das Edict v. 21. Jan. 1829 geregelt.

Verfügung der obengedachten nun mit dem Staatsministerium vereinigten Mittelbehörden bildete. Im gesammten Staatsministerium sind der Minister und die Staatsräthe stimmführende Mitglieder; in beratender Eigenschaft können vortragende Räte und Assessoren der betreffenden Abtheilungen zugezogen werden sowie auch auf Veranlassung des Ministers andere Männer, seien es Staatsdiener oder nicht, an den Berathungen einzelner Gegenstände, jedoch ohne Beilegung eines Stimmrechtes, Theil nehmen können. Der Vortrag der vor das gesammte Staatsministerium gehörigen Sachen gebührt dem betreffenden Abtheilungsvorstande, welchem der Minister einen Correferenten aus einer anderen Abtheilung zuordnen kann. Nur bei Recursen an das gesammte Staatsministerium ist stets ein anderer Referent aus einer anderen als der betreffenden Abtheilung zu ernennen. Nach erfolgter Berathung entscheidet Stimmenmehrheit und bei Stimmgleichheit die Stimme des betreffenden Abtheilungsvorstandes. Bei Recursentscheidungen darf jedoch der Abtheilungsvorstand, gegen dessen Verfügung Recurs ergriffen ist, nicht mitstimmen. Die überstimmten Mitglieder dürfen unter Abgabe eines schriftlichen Separatvotums zu den Acten die Mitunterzeichnung des Beschlusses ablehnen und so sich von der Verantwortlichkeit für denselben befreien. Der Minister besorgt 1) die Angelegenheiten der ersten Abtheilung; dann hat er 2) die Berathungen des gesammten Staatsministeriums als dessen Vorsitzender zu leiten, und 3) die Oberaufsicht und Controle über alle dem Staatsdienst angehörigen Verwaltungen auszuüben; es ist näher bestimmt, was dazu gehört. Jeder Abtheilungsvorstand führt die ihm anvertraute Verwaltung selbstständig, vorbehaltlich der dem Minister dabei zustehenden Controle. Den in ihre Abtheilung einschlagenden Beschlüssen des gesammten Staatsministeriums haben die Vorstände, auch wenn sie solche nicht mit unterzeichnet haben, Folge zu geben. Jeder Abtheilungsvorstand muß, insofern ein Gegenstand seiner Verwaltung in den Wirkungskreis eines anderen Abtheilungsvorstandes einschlägt, mit diesem Rücksprache nehmen und im Einverständniß mit ihm verfahren; können sie sich nicht vereinigen, so gehört die Entscheidung dem gesammten Staatsministerium. In den Angelegenheiten jeder Abtheilung hat der Vorstand allein die Entscheidung; die vortragenden Räte und Assessoren haben nur eine beratende Stimme, außer in der Abtheilung für Kirchen- und Schulsachen, wo sie in kirchlichen Angelegenheiten, soweit sie bisher zur Competenz des Consistoriums gehörten, mit dem Abtheilungsvorstande ein Collegium bilden und eine entscheidende Stimme ausüben, so daß nur bei Stimmgleichheit die Stimme des Abtheilungsvorstandes den Ausschlag giebt. Der unmittelbaren Genehmigung des Landesfürsten unterliegen: 1) alle Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsnormen, 2) die Einberufung, Vertagung und Auflösung des Landtages und alle Propositionen an denselben, 3) die auf die Angelegenheiten des herzoglichen Hauses und auf die staatsrechtlichen Ver-

Verhältnisse zu anderen Staaten, ingleichen auf die Verhältnisse zum deutschen Bunde bezüglichen Beschlüsse und Ausfertigungen, 4) die definitive Ernennung der Oberbeamten, Amtsverwalter, Revisorsbestor, Physiker, Baumeister, Revisoren, aller Richterbeamten, der Lehrer an den höhern Schulen, der zu einem Seelsorgeramt berufenen Kirchendiener, der Secretäre und Archivare bei dem Ministerium, des Cassiers der Hauptkasse und aller Diener von gleichem oder höherem Range, als die Genannten, 5) die Pensionirung und Quiescirung der unter 4 genannten Diener, 6) die Bewilligung von Befoldungen, Gehaltszulagen, und Remunerationen an die unter 4 genannten Diener in jedem Falle, an Diener niederer Stufen dann, wenn die Bewilligung im Etat nicht enthalten ist, 7) die Feststellung aller Etat des Staatshaushalters, ingleichen Nachverwilligungen aus dem allgemeinen Reversfonds, 8) Begnadigungen in Strafsachen, ingleichen Gnadengeschenke, und außerordentliche Unterstützungen, 9) Veräußerungen von Bestandtheilen des Domänengutes, 10) jede Annahme und jede Veränderung von Stiftungen für religiöse und Schulzwecke, 11) die Verleihung juristischer Persönlichkeit, überhaupt aller Privilegien, 12) die Einführung neuer indirecter Abgaben in einzelnen Gemeinden. Die Contraffignatur aller Ausfertigungen, welche der Regent eigenhändig vollzieht, geschieht von einem Abtheilungsvorstande und zwar, Verordnungsfälle ausgenommen, von demjenigen, in dessen Geschäftsbereich die Sache gehört. Nur bei dem Erlaß von Gesetzen und Verordnungen contraffigniren sämmtliche Mitglieder des Staatsministeriums, welche an der Schlußfassung Theil genommen haben. Höchste Rescripte, zu deren Vollziehung der Regent besonderen Auftrag erteilt, sind von dem betreffenden Abtheilungsvorstande zu unterzeichnen. Dasselbe gilt von den Verfügungen der einzelnen Abtheilungen. Die Erlasse des gesammten Staatsministeriums unterschreibt in der Regel der Minister; nur die Entscheidungen auf Recurse gegen Verfügungen einer Abtheilung unterzeichnen als mitstimmenden Mitglieder. Der Minister und die Abtheilungsvorstände haften für alle in ihrem Wirkungskreise von ihnen ausgegangenen Verfügungen und Entschliessungen nach Maßgabe der Verfassung. II. Untergeordnete Verwaltungsbehörden 1) unter dem Staatsministerium Abtheilung des Inneren sind die Verwaltungsämter, dermaßen elf, zu Weiningen, Wafungen, Salungen, Römhild, Hilburghausen, Eisfeld, Sonneberg, Gräfenthal, Saalfeld, Camburg und Kranichfeld, wozu noch eine besondere Polizeidirection für die Residenz kommt. Jedes Verwaltungsamt besteht aus dem Oberamtmann, dem Amtsverwalter, einem oder zwei Assistenten und den erforderlichen Revisoren, Schreibern und Dienern. Die Geschäfte der Verwaltungsämter sind genau bestimmt⁴¹²⁾. Der Oberamtmann

412) Edict über die Einrichtung der unteren Verwaltungsbehörden v. 21. Jan. 1820.

hat namentlich a) die landeshoheitlichen Gerechtfame wahrzunehmen, auf die Erhaltung der Landesgrenzen und wo solche streitig sind, darauf zu sehen, daß der gegenwärtige Besißstand nicht gestört werde; b) er steht an der Spitze des Gemeindefens; c) er besorgt die Militärrecrutierung, d) das Marsch- und Einquartierungswesen; e) in Ansehung der Besteuerung hat er auf Ordnung der Kataster, Heberegister und Steuerbücher zu sehen, sich dieselben jährlich wenigstens einmal zur Prüfung vorlegen zu lassen, und die Steuerregulirung zu besorgen; f) er hat das Kunst- und Gewerbewesen zu besorgen sowie auch alle Gesuche um Gewerbsconcessionen bei ihm anzubringen sind, um solche nach gehöriger Erörterung der Umstände, auch Vernehmung der interessirten Parteien, der Oberbehörde vorzulegen; g) er hat die Aufsicht über das Armenwesen des Bezirkes; h) unter ihm steht das Bauwesen des Amtes; i) ihm liegt die Sorge für Beförderung der Landescultur und die Aufsicht über alle dahin gehörigen Gegenstände ob; k) er hat die Medicinal- und Gesundheitspolizei im Bezirke zu handhaben sowie l) die Repartition der Dienste zu Gemeinde- und Kirchspielsanlagen zu bewirken; m) überhaupt hat er die gesammte Polizei. 2) Unter dem Staatsministerium Abtheilung der Finanzen stehen die Hauptkasse, die Staatsschuldentilgungscommission, das Staatsdepositorium und der Generalinspector des thüringischen Zoll- und Handelsvereins, desgleichen die Forstdepartements mit den darin begriffenen einzelnen Forstteien, endlich die Amtseinnahmen, welche die Steuern und Domanialgefälle einzunehmen und an die Hauptkassen abzuliefern haben. 3) Unter dem Staatsministerium Abtheilung für Kirchen- und Schulsachen stehen die Kirchen- und Schulämter, welche aus dem Oberbeamten des Verwaltungsbezirkes und dem Superintendenten der Diocese gebildet werden, und insbesondere die unmittelbare Aufsicht über das Vermögen der Kirchen und Schulen haben. III. Justizbehörden, welche unter der Oberaufsicht des Staatsministeriums Abtheilung der Justiz stehen, sind A) als Gerichte ⁴¹³⁾ 1) die Kreisgerichte und Deputationen derselben, letztere zur Besorgung derjenigen richterlichen Geschäfte, welche gesetzlich von Einzelrichtern zu erledigen sind. Die Kreisgerichtsdeputationen werden theils am Siege der Kreisgerichte, theils an anderen geeigneten Orten bestellt; ist das erstere der Fall, so handeln die Deputirten als solche selbstständig unter eigener Verantwortlichkeit, bilden aber der äußeren Geschäftseinrichtung nach nur eine Abtheilung des Kreisgerichtes; ist letzteres der Fall, so bildet die Deputation eine ständige Gerichtsstelle für den ganzen Umfang der vor Einzelrichter gehörigen Geschäfte. Vor Einzelrichter gehören folgende Geschäfte: a) von der streitigen bürgerlichen Gerichtsbarkeit in erster Instanz aa) die minderwichtigen Rechtsachen mit Einschluß der Wechselsachen

413) Gesetz über die für die Rechtspflege bestellten Behörden v. 22. Juni 1830 und Ausführungsverordnung von demselben Tage.

bis zum Betrage von 300 Gulden, bb) alle demselben Verfahren, wie minderwichtige Rechtsfachen, unterliegende Streitigkeiten, sofern sie nicht blos Incidentsachen eines vor Collegialgerichte gehörigen Rechtsstreites sind, cc) Edictalsachen außerhalb des Concurfes der Gläubiger, dd) die vor Antritt oder im Laufe des Dienstes sich ergebenden Gefinde-streitigkeiten, ee) die Abhaltung der freien Gerichtstage ohne Rücksicht auf die Art und Größe der Forderungen; h) die ganze freiwillige Gerichtsbarkeit mit Einschluß des Vormundschafswesens; e) alle durch die Strafproceßordnung den Einzelrichtern zugewiesenen Geschäfte. Kreisgericht deputationen außerhalb der Kreisgerichtsfige bestehen dormalen zehn, zu Wafungen, Rémhild, Themar, Heilburg, Eisfeld, Schalkau, Gräfenthal, Pöbneck, Kranichfeld und Gamburg. Die Deputationen zu Wafungen, Eisfeld, Gräfenthal und Gamburg führen noch den Namen Landgerichte. Zu den Geschäften der collegialisch besetzten Kreisgerichte als solcher gehört die streitige bürgerliche Rechtspflege, soweit sie nicht den Einzelrichtern zugewiesen ist, und die Strafrechtspflege nach den Bestimmungen der Strafproceßordnung; nicht aber Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit; soweit sie nicht im Laufe einer bei dem Kreisgerichte anhängigen streitigen Civil- oder Untersuchungsfache vorkommen. Kreisgerichte sind fünf, zu Meiningen, Hildburghausen, Sonneberg, Salzungen und Saalfeld. Für die bei den Kreisgerichten zu führenden Voruntersuchungen über Verbrechen im engeren Sinne und über Vergehen werden von dem Appellationsgerichte Mitglieder des Kreisgerichtes als ständige Untersuchungsrichter unter eigener Verantwortlichkeit bestellt und öffentlich bekannt gemacht. Die Kreisgerichte beschließen in Versammlungen von mindestens drei Richtern in Civilsachen bei Abfassung der Interlocute und Enderkenntnisse, sowie bei nicht blos proceßleitenden Verfügungen; bei der Ausübung der Strafrechtspflege nach Maßgabe der Strafproceßordnung. Alle übrigen Geschäfte der Kreisgerichte werden durch den Vorstand, welcher Kreisrichter heißt, oder durch die von ihm als Referenten bestellten Assessoren ohne collegialische Berathung, bei schriftlichen Ausfertigungen aber unter seiner Mitsignatur erledigt. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Referenten und dem Kreisrichter ist jedoch die Sache an das Collegium zur Entscheidung zu bringen. 2) Das Appellationsgericht zu Hildburghausen ist a) in Civilsachen aa) Gericht erster Instanz für den Regenten und die Mitglieder des herzoglichen Hauses⁴¹⁴⁾; bb) Gerichtshof zweiter Instanz für Appellationen gegen Erkenntnisse und Verfügungen der Kreisgerichte und Einzelrichter in den vor diesen anhängigen Rechtsstreitigkeiten; cc) die zweite Instanz in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich des Vormundschafswesens, welche über die gegen die Verfügungen der Untergerichte in solchen Sachen ergriffenen Recurse entscheidet; zur Verwaltung und Entschlei-

414) Geseg v. 25. April 1848 Art. 1.

dung der vor das Appellationsgericht gehörigen Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird eine besondere aus drei Mitgliedern des Collegiums bestehende Abtheilung gebildet; h) für die Strafrechtspflege ist die Zuständigkeit desselben durch die Strafproceßordnung bestimmt; c) bildet das Appellationsgericht die nächste dienstliche Aufsichtsbehörde über die Einzelrichter und die Kreisgerichte. Collegialische Berathung und Schlußfassung geschieht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten durch wenigstens fünf Mitglieder, in Strafsachen nach Maßgabe der Strafproceßordnung, in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die drei Mitglieder der Abtheilung, welche, wenn dergleichen Sachen später den Gegenstand eines an das Collegium gelangenden Rechtsstreites bilden, abgelehnt werden können. Ausgenommen von der collegialen Berathung sind bloß vorbereitende und rein proceßleitende Verfügungen, welche durch ein Mitglied und den Vorstand erledigt werden und bei Meinungsverschiedenheiten zwischen beiden an das Collegium zu bringen sind. 3) Das **AD** Gericht zu Jena ist a) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten dritte Instanz und zwar aa) in den der Summe nach minderwichtigen, nicht über 300 Gulden betragenden Rechtsfachen, wenn das Definitivurtheil erster Instanz in zweiter Instanz abgeändert ist und der Gegenstand der Beschwerde derjenigen Partei, zu deren Nachtheil die Abänderung erfolgte, ohne Einrechnung von Verzugszinsen und Proceßkosten den Betrag von 100 Gulden übersteigt⁴¹⁵⁾; bb) in wichtigen Sachen unter folgenden Beschränkungen: a) zwei Instanzen sind nur zulässig in Ehe- und Verlöbnißsachen, sofern es sich nicht um gänzliche Trennung der Ehe handelt, in Streitigkeiten über den jüngsten Besitz und in Fällen, wo eine provisorische Verfügung zur Sicherstellung des Streitgegenstandes gegen Untergang oder Verletzung oder zur Verhütung von Eigenmacht und Thätlichkeiten unter den Parteien in Frage steht; ß) in allen Civilrechtsstreitigkeiten ist gegen Entscheidungen zweiter Instanz, insoweit durch dieselben, sei es conform mit der Entscheidung erster Instanz oder nicht, Fristen bewilligt, Beweisartikel und Beweismittel für zulässig erklärt, Fragstücke zugelassen oder verworfen worden sind, jedes weitere Rechtsmittel unbedingt ausgeschlossen; γ) gegen zwei in der Hauptsache gleichförmige Entscheidungen ist Oberappellation unzulässig in Arrest- und Inhibitivsachen, bei Ansprüchen aus Lehrverträgen, wenn dieselben die Vollziehung oder Auflösung der Lehrverträge oder Leistungen aus solchen während deren Dauer betreffen, bei Klagen auf Aufhebung eines Pacht- oder Miethverhältnisses und bei Streitigkeiten über den Gebrauch der verpachteten oder vermieteten Sachen, während der Dauer des Contractsverhältnisses, endlich gegen Beweisinterlocute, wodurch Klagen, Einreden, Replikten u. s. w. aufrecht erhalten werden; doch kann in diesem letzteren Falle die dadurch beschwerte Partei ihre desfallige Beschwerde mit der Appellation gegen

415) Gesetz v. 1. Mai 1846 Art. 11.

das Enderkenntniß verbinden⁴¹⁶); b) in Strafsachen als Cassationshof nach Maßgabe der Strafproceßordnung; c) insbesondere als Gerichtshof zur Verhandlung und Entscheidung über Anklagen des Landtages gegen Staatsdiener wegen Verletzung der Verfassung nach Maßgabe des Grundgesetzes; d) als zweite und bezüglich erste Instanz in Sachen, wo es sich um Entsetzung und Entlassung öffentlicher Diener, Veretzung von Richterbeamten ohne ihre Zustimmung, Stellung zur Disposition, Pensionirung und Suspension derselben handelt, nach den vorher erwähnten Bestimmungen. B. Zur gerichtlichen Verfolgung der Verbrechen und Vergehen besteht die Staatsanwaltschaft, die schlechthin als öffentliche Anklägerin bezeichnet wird. Für jedes Kreisgericht, einschließlich der in dessen Bezirk befindlichen Deputationen besteht ein Staatsanwalt; es kann ein solcher aber auch für mehrere Kreisgerichte gemeinschaftlich angestellt werden. Bei dem Appellationsgerichte functionirt ein Oberstaatsanwalt, welcher dormalen auch die Stelle des Generalstaatsanwaltes bei dem Obergerichte vertritt. Die Rechte und Pflichten der Staatsanwälte sind durch die Strafproceßordnung bestimmt. Die Staatsanwälte gehören als solche nicht zu den richterlichen Beamten⁴¹⁷). Als Vertreter der Staatsanwaltschaft vor den Einzelrichtern functioniren 1) die Ortsvorstände hinsichtlich folgender innerhalb ihres Bezirkes begangenen Uebertretungen: a) hinsichtlich aller in dem Strafgesetzbuche mit einem Straffase von höchstens sechs Wochen Gefängniß allein oder wahlweise mit verhältnißmäßiger Geldbuße bedrohten Verbrechen; b) wegen aller in den Polizeistrafgesetzen mit Strafe bedrohten Polizeivergehen; c) wegen aller Defraudationen von Gemeindeabgaben; d) wegen der Forstvergehen, sofern sie mit einem Straffase von höchstens sechs Wochen Gefängniß allein oder wahlweise mit verhältnißmäßiger Geldbuße oder mit letzterer allein bedroht sind; 2) die Oberbeamten oder die von ihnen beauftragten Beamten bei den unter 1. gedachten Uebertretungen, wenn solche innerhalb eines Bezirkes begangen sind, in welchen die polizeilichen Einrichtungen eines Ortsvorstandes Niemanden besonders übertragen sind, sondern von den Verwaltungsämtern unmittelbar gehandhabt werden; 3) hinsichtlich der in Privatwaldungen, welche nicht zu einem Gemeindebezirke gehören und für welche Forstbeamte nicht angestellt sind, vorkommenden Forstvergehen der unter 1 d. bezeichneten Art wird die gerichtliche Verfolgung nach Vernehmung der Besitzer der fraglichen Waldungen oder deren Beauftragten, entweder dem Schuttheißen des nächsten Ortes oder dem nächstwohnenden Forstbeamten auf den Vorschlag des Oberstaatsanwaltes von dem Staatsministerium Abtheilung der Justiz überlassen; 4) die unter 1. d. gedachten Forstvergehen, wenn sie in einer Domänenwaldung begangen sind, gleichviel ob solche zu einem Ge-

416) Gesetz v. 10. Mai 1844 Art. 1, 3, 4.

417) Gesetz v. 22. Juni 1850 Art. 29, 30.

melndbezirke gehört oder nicht, werden von dem betreffenden Forstbeamten gerichtlich verfolgt; 5) dasselbe findet Statt in Bezug auf Privat- oder Corporationswahlen, welche einem Gemeindebezirke nicht einverleibt sind, in Beziehung auf die für dieselben angestellten Forstbeamten; 6) bei Defraudationen und Contraventionen in Bezug auf Staatsabgaben, soweit sie der Zuständigkeit der Einzelrichter unterliegen, wird die Staatsanwaltschaft durch die betreffenden Amtsbeden nahmen vertreten. Das Nähere über die Rechte und Pflichten dieser Vertreter der Staatsanwaltschaft und über das Verfahren vor den Einzelrichtern bei Untersuchung von Uebertretungen ist durch ein eigenes Gesetz bestimmt⁴¹⁸⁾. — In Bezug auf die Advocaten, unter welchen zwischen solchen, welche bloß vor den Untergebichten zur Ausübung der Praxis berechtigt waren (Amts-Landgerichts-Advocaten) und solchen, welche auch zur Praxis vor den Kreisgerichten als dem Gerichtsstände der Schriftassen und bei dem Obergerichte befugt waren (Hof-Regierungs-Oberlandesgerichts-Advocaten), unterschieden wurde, ist eine Ausgleichung insofern eingetreten, als ihnen allen der Amtscharakter „Rechtsanwalt“ beigelegt ist⁴¹⁹⁾. Die gleichwohl in Gemäßheit früherer Gesetze⁴²⁰⁾ bestehende und in den über Ernennung von Rechtsanwälten auszufertigenden Decreten und erlassenen öffentlichen Bekanntmachungen hervorzuhobende Verschiedenheit in der Ausübung der advocatorischen Praxis ist nach Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes von geringer Bedeutung. — Die Competenzverhältnisse zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden sind durch ein Gesetz vom 16. Juni 1829 näher bestimmt.

Communalwesen. Die Verfassung und Verwaltung der Stadtgemeinden war früher durch besondere Stadtordnungen für einzelne Städte, die der Landgemeinden durch ein Edict vom 15. August 1840 geordnet. Im Jahre 1848 ist ein neues umfassendes Gesetz über das Gemeinwesen vom 11. März jenes Jahres publicirt worden, mit welchem noch ein Gesetz über die Stellung und die Befugnisse der Gemeindebehörden vom 31. März 1848 zu verbinden ist. Zweck beider Gesetze war die größere Selbstständigkeit der Gemeinden und deren Emanzipation von der zu ängstlich gehandhabten Oberaufsicht des Staates. Beide Gesetze umfassen Stadt- und Landgemeinden; ersteres hat aber die einzelnen Stadtordnungen so wenig als die Landgemeindevordnung vom 15. August 1840 aufgehoben, vielmehr sollen deren Vorschriften, soweit sie nicht durch das neue Gesetz abgeändert sind, in Gültigkeit verbleiben⁴²¹⁾.

418) Verordn. v. 28. Octbr. 1850.

419) Verordn. v. 9. Nov. 1850.

420) Statut über die Befähigung zum Staatsdienste im Fache der Justiz v. 24. Jan. 1829 Art. 11, Nr. 3 und Art. 14, Nr. 3.

421) Gesetz v. 11. März 1848 Art. 13.

Ueberblick über die Gesetzgebung. 1) Im Allgemeinen. Da das Herzogthum S. Meiningen allmählich aus sehr verschiedenen Bestandtheilen entstanden ist und bei dem Erwerbe neuer Gebietstheile die in denselben geltende Gesetzgebung regelmäßig beibehalten worden ist, so ist die Gesetzgebung in den einzelnen Theilen desselben sehr verschieden. In den henneberger Landestheilen, welche früher zur Grafschaft Henneberg Schleussinger Antheiles gehörten, gilt die henneberger Landesordnung von 1539. Im meiningener Oberlande, soweit es zur Pflege Koburg gehörte, gilt die Landesordnung von 1556. Im Fürstenthum Hildburghausen gilt die bis zur Vereinigung mit dem Herzogthum S. Meiningen im Jahre 1826 gültige hildburghausische Gesetzgebung; im Fürstenthum Saalfeld die bis zur Aufhebung des nexus Gothanus im J. 1805 gültige altenburger Gesetzgebung, dann die bis zu 1826 bestehende koburger Gesetzgebung. In den sonst gothaischen Gebietstheilen gilt die frühere gothaische, in den 1826 erworbenen von Altenburg abgetrennten Gebietstheilen die bis dahin bestehende altenburger Gesetzgebung. Die neueren seit 1826 erlassenen Gesetze sind regelmäßig für den ganzen Umfang des Herzogthums gültig und es ist dadurch viel zur Herstellung eines gleichförmigeren Rechtszustandes geschehen. Nichtsdestoweniger ist in dieser Beziehung noch viel zu thun übrig, obwohl nicht zu verkennen ist, daß bedeutende Schwierigkeiten entgegenstehen, namentlich das in den einzelnen Landestheilen so verschiedene Güterrecht der Ehegatten, womit auch wieder die Anwendbarkeit der so wichtigen Statuten zusammenhängt. Ein unabwiesbares Bedürfnis ist eine neue Regulirung des Hypothekensystems und des Vormundschaftswesens für das ganze Land.

2) Insbesondere. a) Criminalrecht und Criminalproceß. Bis zum Jahre 1844 galt in den einzelnen Gebietstheilen des Herzogthums subsidiarisch das gemeine teutsche Criminalrecht, selbst in den henneberger Aemtern, obgleich die henneberger Landesordnung von 1539 viele criminalrechtliche Bestimmungen enthielt⁴²²⁾. Durch Gesetz vom 21. August 1844 wurde das kgl. sächsische Criminalgesetzbuch von 1838 mit wenigen Abänderungen als Strafgesetzbuch für das Herzogthum eingeführt und durch ein Gesetz vom 2. August 1844 zugleich die Competenz der Behörden zur Untersuchung und Bestrafung der im Strafgesetzbuche genannten Verbrechen und Vergehen näher bestimmt. An der in Folge der beabsichtigten Einführung einer neuen Strafproceßordnung nöthig gewordenen Revision der Strafgesetzgebung theilte sich auch S. Meiningen. Der aus dieser Revision hervorgegangene Entwurf eines Strafgesetzbuches wurde, jedoch mit der wesentlichen Abänderung, daß für den Mord die Todesstrafe beibehalten

422) Der in der henneb. LD. B. 7, Tit. 1, Cap. 4 für den Centgrafen und die Centschöffen vorgeschriebene Eid enthält ausdrücklich, daß sie nach dieser Ordnung und gemeinen Kaiserrechten urtheilen wollen und sollen.

wurde, durch Gesetz vom 21. Juni 1850 im Herzogthume eingeführt, mit besonderer Bestimmung darüber, welche Strafgesetze neben dem Strafgesetzbuche in Kraft bleiben sollten. Der Criminalsprocess war bis zum Jahre 1850 der Untersuchungsprocess, der durch die in den Processordnungen und anderen Landesgesetzen enthaltenen Vorschriften geregelt war. Ein Gesetz vom 10. November 1841 hatte insbesondre den Anzeigebeweis geregelt. Die den Anklageprocess verbunden mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlungen und die Aburtheilung der wichtigeren Fälle durch Geschworene einführende thüringische Strafprocessordnung ist durch Gesetz vom 21. Juni 1850 eingeführt und mit dem 1. December 1850 in Kraft getreten. Neben ihr sind aufrecht erhalten die Gesetze und Verordnungen über das Verfahren

- a) bei Anklagen gegen die Minister wegen Verfassungsverletzungen,
- b) bei Dienstvergehen öffentlicher Diener, soweit dieselben im Disciplinarwege geahndet werden,
- c) bei Verletzungen der vor Behörden und bei öffentlichen Anstalten bestehenden Ordnung und Disciplin,
- d) bei Militärverbrechen und Vergehen sowie Militärdisciplinarvergehen,
- e) die besonderen Bestimmungen über Eröffnung der Untersuchung und Verfügung der Haft gegen Landtagsabgeordnete.

Hinsichtlich der Defraudationen von Gemeindeabgaben, ingleichen der Polizeivergehen, mit Einschluß der Jagd-, Feld-, Garten-, Fischereifrevel und der Forstpolizei-vergehen, soweit alle diese Vergehen nur mit einer Geldstrafe bis zu 5 Fl. zu ahnden sind, haben die Ortsvorstände die Befugniß, gegen Angeschuldigte, welche die Uebertretung einräumen, die verwirkte Geldstrafe nebst Schadenersatz, jedoch ohne Anrechnung von Sporteln, auszusprechen; der Angeschuldigte darf aber vor, während und nach der Vernehmung auch noch binnen 10 Tagen nach Eröffnung des Bescheides auf rechtliches Gehör antragen; auch der Staatsanwalt oder dessen Vertreter sowie der Beschädigte haben dieselbe Befugniß binnen der gedachten Frist. Der Berufung auf rechtliches Gehör gilt gleich, wenn der Angeschuldigte auf die Vorladung zur Vernehmung nicht erscheint, auch nicht die ihm bei der Vorladung sogleich mit bekannt gemachte Geldbuße nebst Schadenersatz längstens binnen 10 Tagen von Ablauf des Tages an, auf welchen er vorgeladen ist, erlegt. Der zeitig erfolgte Antrag auf rechtliches Gehör bewirkt, daß der bereits ertheilte Bescheid als nicht ergangen angesehen wird; der nicht zeitig gestellte Antrag bewirkt Vollziehbarkeit der ausgesprochenen Strafe⁴²³⁾. An der von mehreren thüringischen Staatsregierungen unternommenen Revision der Strafprocessordnung hat sich S. Meiningen bis jetzt nicht betheiligt. Zugleich mit der Strafprocessordnung sind Vorschriften über die Gebühren, aber nicht bloß in Strafsachen, gegeben worden⁴²⁴⁾. Eine wesentliche Lücke ist der Mangel eines Polizeistrafgesetzbuches.

423) Gesetz die Einführung der Strafprocessordnung betr. v. 21. Juni 1850 Art. 3.

424) Gesetz die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen betr. v. 25. Juni

b) Kirchenrecht. Als Quellen des Landeskirchenrechts, soweit es die lutherische Confession betrifft, kommen in Betracht die Kirchenordnung Johann Casimir's von S. Koburg von 1626 und die gothaer und die altenburger Landesordnung. Der erste Theil dieser Landesordnungen handelt von geistlichen Sachen⁴²⁵⁾. Von den in Kirchensachen zuständigen Behörden ist bereits vorher bei den Behörden das Nöthige bemerkt worden.

c) Lehenrecht. Zu der in anderen thüringischen Staaten erfolgten gänzlichen Aufhebung des Lehensverbandes ist noch nicht gesritten worden. Es gilt in S. Meiningen das sächsische und zur Nothilfe das longobardische Lehenrecht; in einzelnen Landestheilen kommt das gothaer Lehensmandat vom 6. Januar 1800 und das altenburger Lehensmandat vom 5. Juni 1795 zur Anwendung.

d) Privatrecht. I. Personenrecht. In Bezug auf Personen überhaupt ist die Einführung der sächsischen Volljährigkeit von 21 Jahren für das ganze Land zu bemerken⁴²⁶⁾. 1) Eherecht. Von Gesetzen über die Ehe kommen in den verschiedenen Theilen des Herzogthums in Betracht: die meining. Ehemandate vom 30. August 1680 und 16. Januar 1707. Gothaer Landesordnung P. I. Cap. 8. Tit. 1 — 4. Altenburger Landesordnung P. I. Cap. 8. Tit. 1 — 4. Kirchenordnung Johana Casimir's von 1626. Anhang von Ehesachen S. 325 — 336. Hinsichtlich der Verlobnisse wird zwischen öffentlichen und heimlichen unterschieden⁴²⁷⁾. Nur erstere sind gültig und erzeugen ein Klagerrecht auf Vollziehung der Ehe. Hinsichtlich des Ehehindernisses wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft gelten bei Dispensationen die Mosaischen Eheverbote als Grenze. Der Unterschied zwischen gerichtlicher Ehescheidung und der Ehescheidung aus Gnaden kommt in S. Meiningen ebenfalls vor. Hinsichtlich der gerichtlichen Ehescheidung und deren Gründe gilt das gemeine protestantische Kirchenrecht. Das eheliche Güterrecht ist in den einzelnen Theilen des Landes verschieden. In dem meining. Oberlande, wozu die Ämter Schalkau, Sonneberg und Neuhaus gehören, gilt die koburger Gütergemeinschaft, welche sich auf die Errungenschaft beschränkt und bei dem Herzogthum S. Koburg-Gotha näher zu beschreiben sein wird. Im Fürstenthum Hildburghausen

1850. Gesetz v. 26. Juni 1850 einige abändernde und ergänzende Vorschriften zu der residirten Sportelordnung und Taxe v. 7. Aug. 1847 und zu der Advo-catengebührentaxe v. 20. Juli 1838 betr.

425) Die casimirianische Kirchenordnung ist die Quelle dieses Theiles beider Landesordnungen und wird auch als subsidiarisch gültig betrachtet. Kober von Koppensfeld, summar. Nachricht von der Verfassung der Gesetze, Rechte und Ordnungen in den fürstl. sächs. Landen der Ernestinischen Linie bei Franck, neue Beiträge Th. 1, S. 146 flg.

426) Grundgesetz v. 23. Aug. 1829 Art. 14.

427) Vgl. über diesen Unterschied und dessen Folgen Heimbach, partikul. Privatr. §. 78 flg.

gilt allgemeine Gütergemeinschaft unter Eheleuten⁴²⁸). Sie tritt erst ein, wenn die Ehegatten Jahr und Tag in der Ehe gelebt haben; stirbt ein Ehegatte vor dieser Zeit, so fällt sein Vermögen an seine Verwandten zurück und der Ueberlebende erhält sein eingebrachtes Vermögen zurück. Das nach eingetretener Gütergemeinschaft dem Ehemanne zustehende Verfügungsrecht über das gemeinsame Vermögen ist in Bezug auf Verpfändungen des eheweiblichen Vermögens insofern beschränkt, als es dazu der Zustimmung der Ehefrau bedarf, welcher Zustimmung auch in der Pfandverschreibung zu gedenken ist⁴²⁹). Die während der Ehe vom Ehemanne gewirkten Schulden hat die Ehefrau unbedingt anzuerkennen und mit ihrem Eingebrachten zu vertreten, außer wenn sie sich binnen drei Monaten von Eingehung der Ehe oder der Illation gerechnet des Ehemannes Vermögen für die anzugebende bestimmte Summe des Eingebrachten hat gerichtlich verschreiben lassen⁴³⁰). Stirbt einer der Ehegatten nach Jahr und Tag von Anfang der Ehe, so erbt der überlebende Theil in Ermangelung von Kindern das Gesamtvermögen mit Ausschluß aller Blutsverwandten des Verstorbenen; sind Kinder vorhanden, so erhält er, wie jedes Kind, einen Kopftheil des Gesamtvermögens und trägt nach diesem Verhältnisse zu den Schulden bei. Der überlebende Theil bleibt im Besiz und Genuß des Gesamtvermögens bis an seinen Tod oder seine Wiederverhehlung. Schreitet er zur anderen Ehe, so hat er die Kinder abzuzinsen in derselben Weise, wie bei der Koburger Gütergemeinschaft. In den diesseits des Thüringer Waldes gelegenen Landestheilen gilt das sächsische eheliche Güterrecht, also eheliche Vormundschaft und ehemännlicher Nießbrauch und Verwaltungsrecht am eingebrachten Vermögen der Frau. Auch in den henneberger Gebietstheilen schleusinger Anteiltes findet sich die eheliche Vormundschaft und der ehemännliche Nießbrauch⁴³¹); auf den Todesfall erben nach altem henneberger Rechte die Ehegatten nicht von einander⁴³²); vielmehr mußte der überlebende Theil, wenn er zur anderen Ehe schritt, sich mit den Kindern erster Ehe hinsichtlich des Vermögens, welches er mit dem Verstorbenen zusammen besessen hatte (auch des seinigen) so abtheilen, daß die Kinder $\frac{2}{3}$ und er $\frac{1}{3}$ erhalten⁴³³). Durch eine Verordnung Herzog Bernhard's I. vom 26. Juni 1684 ist aber diese Theilung auf den Nachlaß des Verstorbenen beschränkt und davon das eigene Vermögen des Ueberlebenden ausgenommen, so daß hiernach in der That letzterer ein Erbrecht auf ein

⁴²⁸) Die dort geltende Gütergemeinschaft ist durch die Hildburgh. Verordn. v. 30. Jan. 1747 §. 17 und das Zeugniß der Regierung zu Hildburghausen v. 24. Jan. 1748 als notorisch bezeugt.

⁴²⁹) Hildburgh. Rescript v. 10. Juni 1793.

⁴³⁰) Hildburgh. Verordn. v. 30. Jan. 1747 §. 17.

⁴³¹) Henneb. Landesordn. B. 3, Tit. 2, Cap. 3, §. 1.

⁴³²) Ebb. B. 3, Tit. 4, Cap. 12.

⁴³³) Ebb. B. 3, Tit. 3, Cap. 11.

Drittheit des Nachlasses des Verstorbenen hat. Die hier vorgetragenen Grundsätze über das eheliche Güterrecht sind die auf Landesgewohnheit oder Landesgesetz beruhenden. Allein außer diesen enthalten die Statuten oft sehr abweichende Grundsätze, und namentlich findet sich in statutarischen Rechten auch in den Gebietstheilen, wo gemeines sächsisches Recht gilt, häufig eheliche Gütergemeinschaft. Natürlich gehen die statutarischen Rechte in der Anwendung vor. 2) Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Eine Modification des gemeinen Rechtes tritt in den Gebietstheilen, wo eheliche Gütergemeinschaft gilt, in der Beziehung ein, daß der überlebende Ehegatte mit den Kindern aus der Ehe mit dem Verstorbenen die Gütergemeinschaft bis an seinen Tod oder seine Wiederverhehlung fortsetzt, daher solchenfalls auch der Mutter ähnliche Rechte zugeschrieben werden wie dem Vater. Hinsichtlich des Erwerbes und Verlustes der väterlichen Gewalt gelten die gemeinrechtlichen Grundsätze. Die Rechtsverhältnisse unehelicher Kinder zu ihren Eltern, namentlich zu dem außerehelichen Vater sowie auch die Ansprüche der Geschwächten gegen den Schwängerer sind durch ein besonderes Gesetz geordnet⁴³⁴). Letztere bestehen in einem Beitrage zu den Kosten der Niederkunft, des Wochenbettes und der Taufe, welcher wegfällt, wenn die Geschwächte sich um Geld dem Schwängerer hingegen hatte, wenn sie erweislich um die Zeit der erfolgten Schwängerung mit mehreren Mannspersonen fleischlichen Umgang gehabt hat, wenn der Schwängerer, durch ästerliche und obrigkeitliche Erlaubniß dazu befähigt, sich zur Ehe mit der Geschwächten erboten hat, letztere aber sich dessen weigert, und keines der Verbrechen des Schwängerers vorliegt, welche die Geschwächte zu dem Anspruche auf Ausstattung berechtigigen, und wenn die Geschwächte zwischen der Zeit ihrer Schwängerung und Niederkunft sich mit einem Andern verheurathet hat. Ferner hat die Geschwächte einen Anspruch auf Ausstattung, wenn ihm in Bezug auf sie zur Last fällt Entführung (nach Art. 148, 149 des älteren Strafgesetzbuches), Nothzucht (Art. 157—159 das.), Unzucht mit ihr im bewußtlosen Zustande (Art. 160, das.), Verführung oder Mißbrauch zur Unzucht (Art. 266, 304 das.), betrügl. Verleitung zu einer ungiltigen Ehe (Art. 221, 265 das.)⁴³⁵), sie selbst aber unbescholten und zur Zeit der verübten That ledigen Standes ist, es sei Jungfrau, Wittwe oder geschiedene Ehefrau. Zur Begründung des Anspruches auf Ausstattung ist Schwängerung durch den außerehelichen Weischlaf nicht erforderlich. Die Ausstattung beträgt nach dem Stande und Vermögen der Geschwächten und nach dem jetzigen oder noch zu erwartenden Vermögen des Schwängerers 30 bis zu 500 Fl. und ist sofort zu

434) Gesetz v. 9. Sept. 1844.

435) Das Gesetz v. 9. Sept. 1844 führt die Artikel des Strafgesetzbuches v. 1. Aug. 1844 an. Das Strafgesetzbuch v. 21. Juni 1850 weicht aber vielfach ab und daher ist es zweifelhaft, ob die betreffenden Artikel des neuen Strafgesetzbuches auch hierher zu beziehen seien.

leisten, ohne Rücksicht darauf, ob die Geschwächte sich jetzt verheurathen will oder nicht. Die Verpflichtung des Schwängerers zur Entrichtung einer Ausstattung fällt weg, wenn der Schwängerer und die Geschwächte, unter Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse, sich ehelichen oder wenn erweislich die Geschwächte sich nach der Schwächung, vor der Beurtheilung des Schwängerers, anderen Mannspersonen freiwillig hingegen hat, oder wenn sie sich vor Erhebung der Klage gegen den Schwängerer mit einem Andern verhehlicht hat, oder wenn sie, zum Beischlaf verführt, sich eines Verbrechens schuldig macht, welches eine Trennung der Ehe zur Folge haben würde. Die Rechte der unehelichen Kinder sind Rechte in Ansehung ihres bürgerlichen Zustandes, Rechte in Ansehung des Familienstandes, Ansprüche auf Erziehung und Ernährung und endlich Erbrechte. In Ansehung ihres bürgerlichen Zustandes haben uneheliche Kinder mit ehelichen und legitimirten Kindern gleiche Rechte, wogegen auch der Inhalt von Ortsstatuten und Inzestartikeln nicht in Betracht kommen soll. Uneheliche Kinder gehören ausschließlich zur Familie der Mutter und führen in der Regel deren Namen. Uneheliche Kinder einer adeligen Mutter haben weder auf deren adeligen Stand, noch auf die sonstigen adeligen Rechte Anspruch. Den Namen des Vaters dürfen uneheliche Kinder nur mit dessen Genehmigung erhalten, auch darf nur unter gleicher Voraussetzung der Name des Vaters in das Kirchenbuch eingetragen werden. Uneheliche Kinder werden im Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen, wenn diese nicht ein Anderes bestimmt, wozu sie befugt ist. Für den Vater eines unehelichen Kindes ist derjenige zu halten, welcher zwischen dem 210. und 285. Tage vor der Geburt des Kindes der Mutter desselben beigezogen hat. Gegen diese Vermuthung findet ein Gegenbeweis aus der individuellen Reife des Kindes nicht Statt. Bei einer früheren Niederkunft ist jedoch der Schwängerer nur dann als Vater zu betrachten, wenn das Alter der Frucht nach dem Urtheile Sachverständiger mit der Zeit des Beischlafes übereinstimmt. Zum Beweise des Beischlafes genügt, wenn die körperliche Vereinigung dargethan ist, ohne daß alsdann darauf weiter etwas ankommt, ob der Beischlaf in der einen oder anderen Weise nicht vollständig vollzogen worden ist. Der Vater eines unehelichen Kindes, auch wenn es im Ehebruche oder Incest oder in Bigamie erzeugt wäre, hat zu dessen Ernährung und Erziehung bis nach vollendetem 14. Lebensjahre jährlich ein bestimmtes Alimentationsgeld, nicht unter 5 und nicht über 50 Fl., zu bezahlen. Die Größe der Summe innerhalb des niedrigsten und höchsten Satzes richtet sich nach dem Stande der Mutter und nach dem Vermögen und Einkommen des Vaters. Der Vater eines unehelichen Kindes ist ferner verbunden, demselben zur Erlernung eines Handwerkes oder anderen Gewerbes, sobald das Kind mit Zustimmung der obervormundschaftlichen Behörde dazu bestimmt wird und wirklich in die Lehre kommt, je nach seinem Vermögen und Einkommen einen Beitrag von 15 bis zu 30 Fl.

zu geben. Mehrere Mannspersonen, mit welchen die Mutter eines unehelichen Kindes während des 210. und 285. Tages vor der Geburt desselben sich fleischlich eingelassen hat, haften für die Alimentation solidarisch und der Vormund des Kindes kann eine jede dieser Mannspersonen oder ihre Erben auf das Ganze in Anspruch nehmen, auch wenn er gegen die eine nichts ausrichtet, sich an die anderen wenden. Ist der Vater zur Leistung eines Alimentationsbeitrages unvermögend, so hat die Mutter das Kind allein zu versorgen; subsidiarisch trifft diese Pflicht die mütterlichen Absententen. Des Erbrechtes unehelicher Kinder gegen ihren Vater ist im Erbrechte Erwähnung zu thun. Die Klage der Geschwägten auf die ihr gebührenden Leistungen und die Klage des unehelichen Kindes auf das jährliche Alimentationsgeld und auf den Beitrag zur Erternung eines Gewerbes verjährt binnen fünf Jahren, hinsichtlich des Beitrages zu den Kosten der Entbindung, des Wochenbettes und der Laufe von Zeit der Entbindung; hinsichtlich der Ausstattung vom Tage des unehelichen Beischlafes an, außer in den Fällen einer betrügerlichen Verteilung zu einer ungiltigen Ehe und einer Verführung zum Beischlase durch ein formell giltiges Eheversprechen, in welchen die Verjähmung erst von der gerichtlichen Nichtigkeitserklärung der Ehe, bezüglich von dem Zeitpunkte, wo die Verführte das Ebehinderniß oder die Zurücknahme des Versprechens von Seiten des Schwängererers erfährt, zu laufen anfängt; hinsichtlich der Alimentationsbeiträge von Zeit der Fälligkeit jeder einzelnen Leistung, welche praenumerando vom Tage der Geburt von Vierteljahr zu Vierteljahr erfolgen muß; hinsichtlich des Beitrages zur Erlernung eines Gewerbes vom vollendeten 16. Lebensjahre des Kindes. Weitere Bestimmungen betreffen die gerichtliche Geltendmachung dieser Ansprüche. Für dieselbe ist, mit Ausnahme der Ansprüche auf Erbrecht, das Verfahren in minderwichtigen Rechtsachen vorgeschrieben. Es sind gewisse gesetzliche Vermuthungen bestimmt, auf welche der Richter Rücksicht zu nehmen hat, wenn bei geleugnetem Beischlase und unvollständigem Beweise desselben die Frage entsteht, ob Erfüllungsgeld oder Reinigungsgeld zu erkennen sei. 3) Das Dienstbotenwesen ist durch ein besonderes Gesetz geordnet⁴³⁶). 4) Zwischen Einheimischen und Fremden ist in Bezug auf die Rechtsfähigkeit überhaupt kein Unterschied und das ehemals gegen Frankreich und beide Sicilien retrocessionweise geübte Heimfallsrecht ist durch Staatsverträge aufgehoben. 5) Das Staatsbürgerrecht begreift die Fähigkeit, Feiertagszeuge und Gerichtsmann zu sein und an den Wahlen der Gemeinden und zu dem Landtage nach den besonderen darüber erlassenen Bestimmungen Theil zu nehmen⁴³⁷). Es steht nur männlichen volljährigen Unterthanen zu. Der Einfluß peinlicher Strafen auf dessen Verlust oder Suspension ist näher bestimmt⁴³⁸). Verschieden vom

436) Gesindeordn. v. 22. Febr. 1833.

437) Grundgesetz v. 23. Aug. 1829 Art. 13.

438) Gesetz v. 2. Mai 1846. Strafgesetzbuch Art. 9.

Staatsbürgerrechte ist das Heimathsrecht an einem bestimmten Orte, über dessen Erwerb, Verlust und die darin enthaltenen Befugnisse ausführliche Vorschriften vorhanden sind⁴³⁹), sowie die Landesunterthanenschaft überhaupt. Als Unterthanen gelten Ausländer, welche im Herzogthume Grundstücke besitzen, ohne daselbst wohnhaft zu sein, indem sie vermöge des geltenden vollen Landsassiates auch in blos persönlichen Sachen vor den meiningener Gerichten Recht nehmen müssen. 6) Die **Verschiedenheit** des christlichen Glaubensbekenntnisses ist für diejenigen, welche sich zu den drei christlichen Hauptconfectionen bekennen, hinsichtlich der politischen und bürgerlichen Rechte ohne Bedeutung, da durch den **Posener Frieden** vom 15. December 1806 die Katholiken den Lutheranern gleichgestellt sind und dies durch die Bundesacte vom 8. Juni 1815 Art. 16 auf die Bekenner der drei christlichen Hauptconfectionen ausgedehnt worden ist. Die Lage der Juden war sonst in den einzelnen Landesstellen sehr verschieden⁴⁴⁰). Neuerdings ist eine Gleichstellung mit den Christen insofern eingetreten, als hinsichtlich der Rechtsgeschäfte, namentlich der Verträge zwischen Juden und christlichen Staatsangehörigen sowie in Ansehung der civilprocessualischen Rechte und Pflichten der Juden die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften maßgebend sein sollen. Die **rechtliche Wirksamkeit**, insbesondre gerichtliche Beweiskraft der **Aussätze** über Rechtsgeschäfte der Juden hängt davon ab, daß dieselben in **deutsch** oder einer anderen bekannten Sprache, nicht aber in hebräischer oder jüdisch-deutscher Sprache abgefaßt werden. In persönlichen **Ehesachen** der Juden müssen die Landesbehörden die Grundsätze und **Ritualgesetze** der jüdischen Religion berücksichtigen und zu dem Ende einen **Rabbiner** zuziehen. Die Vermögensverhältnisse jüdischer **Ehegatten**, die Erbfolge und das Vormundchaftswesen richten sich nach den **allgemeinen Gesetzen** des Landes. Die bisher bestehenden **landesgesetzlichen Vorschriften** über die Verhältnisse der Juden, soweit sie nicht das **Bemerkte** abgeändert sind, bleiben ferner in Kraft, namentlich die **Vorschriften** hinsichtlich der Voraussetzungen zur Eingehung einer Ehe, zur **Aufnahme** in Gemeinden und Innungen, zum Erwerbe von **Grundbesitz** und zum Betriebe von Handel und Gewerben; auch ist das **Verbot** der Ehe zwischen Juden und Christen bestätigt⁴⁴¹). Die **Theilnahme** an den landständischen Wahlen steht den Juden nach dem **früher Bemerkten** nicht zu. 7) Der **Einfluß**, welchen die **Schmälerung** der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit hat, ist namentlich in **Bezug** auf die politischen Rechte näher bestimmt. Ehrlosigkeit kommt als besondere Strafe nicht mehr vor, sie ist eine gesetzliche Folge **rechtskräftig** zuerkannter Zuchthausstrafe, deren Wirkungen in **Bezug** auf die bürgerliche Ehre näher bestimmt sind⁴⁴²). Außerdem kann die

439) Gesetz v. 11. März 1848 Art. 34—38.

440) Vgl. darüber **Heimbach**, partikul. Privatr. S. 132.

441) Gesetz über die bürgerlichen Rechte der Juden v. 16. März 1853.

442) Strafgesetzbuch Art. 9.

Verurtheilung zu anderen peinlichen Strafen, namentlich zur Arbeits-
hausstrafe eine Suspension des Staatsbürgerrechtes auf bestimmte Zeit
nach Verbüßung der Strafe zur Folge haben ⁴⁴³). Die Anruchigkeit
der unehelichen Kinder ist aufgehoben ⁴⁴⁴). 8) Das Vormundschafts-
wesen ist durch kein allgemeines Landesgesetz geregelt; es kommen viel-
mehr in den verschiedenen Landestheilen verschiedene Gesetze zur An-
wendung ⁴⁴⁵). Die bestätigte Geschlechtsvormundschaft ist sehr beschränkt;
Zustimmung eines männlichen Beistandes wird zur Gültigkeit des Ge-
schäftes nur noch verlangt bei Processen und Rechtsgeschäften der Ehe-
frauen und Töchter unter väterlicher Gewalt mit dem Ehemanne und
Vater und bei Eheverträgen ⁴⁴⁶). 9) Die juristischen Personen anlangend,
so ist die Erwerbung juristischer Persönlichkeit von der Genehmigung
des Staates abhängig ⁴⁴⁷). Es ist anerkannt, daß die Gemeinden in
Bezug auf ihre Rechte und ihr Vermögen als Gesamtheit die Rechte
der Minderjährigen haben ⁴⁴⁸). Auch einzelne Klassen der Gemeinde-
glieder, welche durch ein gemeinschaftliches Interesse vereinigt sind, sind
in Bezug auf Processen den Gemeinden insofern gleichgestellt, als sie
durch Syndiken processiren müssen, die Einzelnen sich von den Beschlüssen
der Mehrheit nicht ausschließen können, und rechtskräftige Entscheidungen
und Vergleiche für die ganze Klasse und die Nachkommen in derselben
verbindlich sind ⁴⁴⁹). Die Kirchen, Schulen und milden Stiftungen
sind hinsichtlich des Erwerbes von Grundstücken und Realgerechtigkeiten
insofern beschränkt, als sie dazu der Genehmigung der Regierung be-
dürfen ⁴⁵⁰). II. Sachenrecht. 1) Recht des Eigenthums. Die nach
gemeinem sächsischen Rechte zum Erwerbe des vollständigen Eigenthums
an Grundstücken nothwendige gerichtliche Lehenszeichnung und der damit
zusammenhängende Unterschied zwischen natürlichem und bürgerlichem
Eigenthum an Grundstücken gilt im ganzen Lande. Die Zeit der Er-
fügung ist in den verschiedenen Landestheilen verschieden, wo gemeines
sächsisches Recht gilt, bei Mobilien 1 Jahr 6 Wochen 3 Tage, bei
Immobilien 31 Jahre 6 Wochen 3 Tage, in den henneberger Gebiets-
theilen bei Mobilien 3 Jahre und 1 Tag, bei Immobilien 10 Jahre
unter Gegenwärtigen, 20 Jahre unter Abwesenden ⁴⁵¹). Die Vindi-
cation sowie andere dingliche Klagen sind ausgeschlossen bei allen öffent-

443) Gesetz v. 2. Mai 1846.

444) Gesetz v. 9. Sept. 1844 Art. 4.

445) Diese sind goth. Punkte, welche den Vormündern fürzubalten, v. 1631
(Goth. Ed. P. III. Nr. 2) und Punkte das Vormundschaftswesen betreffend,
v. 1652 (Goth. Ed. P. III. Nr. 3). Altenb. Vormundschaftsordn. v. 31. Aug.
1785.

446) Gesetz v. 19. Aug. 1833 Art. 2.

447) Grundgesetz Art. 28.

448) Ebd. Art. 22.

449) Edict v. 16. Juni 1829 Art. 25.

450) Grundgesetz Art. 35.

451) Henneb. Landesordn. B. 2, Tit. 5, Cap. 15, §. 1, 2.

lichen auf den Inhaber lautenden Schuldturkunden, worunter verstanden werden alle im Inlande oder Auslande von dem betreffenden Staate selbst oder von Privaten, Corporationen und Anstalten mit Genehmigung der Regierung auf jeden Inhaber ausgestellten Schuldbriefe, alle von den mit Bestätigung der betreffenden Regierung versehenen Actiengesellschaften auf den Inhaber ausgestellten Theilmahmescheine, endlich die zu diesen sämmtlichen Papieren gehörigen Zinsleisten, Zinsabschnitte und Dividendenscheine. Demjenigen, welchem solche Papiere abhanden gekommen sind, steht nur persönliche Klage gegen seinen Contrahenten, gegen den Dieb oder Veruntreuer sowie gegen deren Erben zu. Es können jedoch auch solche Papiere Gegenstand der vindication oder anderer dinglicher Klagen dadurch werden, wenn auf den Papieren selbst bei ihrer Ausstellung bemerkt ist, daß sie diesen Klagen unterliegen sollen oder wenn sie durch eine nach den bestehenden Bestimmungen darauf gesetzte Bemerkung einer öffentlichen Behörde oder der Anstalt, welche sie ausgegeben hat, außer Curs gesetzt oder für Eigenthum einer bestimmten Person erklärt worden sind⁴⁵²). Eine besondere Beschränkung der Eigenthümer ist der unter gewissen Voraussetzungen stattfindende Zwang der Grundstücksbesitzer zur Theilnahme an Anlagen zur Bewässerung und Entwässerung⁴⁵³). Die Zwangsabtretung des Grundeigenthums zu öffentlichen Zwecken gegen Entschädigung ist durch ein besonderes Gesetz geregelt⁴⁵⁴). 2) Recht der Servituten. Eigenthümlich sind die Bestimmungen des henneberger Rechtes über die erwerbende und erlöschende Verjährung der Servituten⁴⁵⁵). Traufrecht, Lichtbau, feste Wassergänge, welche nicht aus gemeinen Wassern geföhrt sind, und andere bürgerliche Dienstbarkeiten, welche ununterbrochen und ohne eine menschliche Handlung ausgeübt werden und der Nießbrauch einer fremden Sache werden binnen 10 und 20 Jahren durch Verjährung erworben, erstere Prädialservituten ohne Titel, jedoch mit gutem Glauben und Wissenschaft und Duldung des anderen Theiles, letztere persönliche Servitut mit gerechtem Titel; binnen derselben Zeit gehen sie durch Nichtgebrauch verloren. Andere Servituten, welche nicht ununterbrochen ausgeübt werden und zu ihrer Ausübung eine menschliche Handlung erfordern, wie Ein- und Ausgänge, Hut und Trift, Ein-, Aus- und Durchfahrt, Beholzung, Viehtränke, Wasserschöpfen, Fischerei, Steinbrechen, Leitung des Wassers gegen seinen natürlichen Lauf, werden ohne Titel mit gutem Glauben ohne Wissenschaft des anderen Theiles in 50 Jahren, mit gerechtem Titel, gutem Glauben, Wissenschaft und Willen des Gegentheiles in 10 Jahren erworben, erlöschen aber für den Abwesenden in 40, für den Gegenwärtigen in 20 Jahren

452) Gesetz v. 9. April 1850 Art. 1—3.

453) Gesetz v. 4. Mai 1850. S. Heimbach, partikul. Privatr. Bd 2, S. 173 flg.

454) Gesetz v. 28. Juni 1845.

455) Henneb. Landesordn. B. 2, Tit. 3, Cap. 13, §. 2, 4, 5.

durch bloßen Nichtgebrauch. Die allmähliche Aufhebung des Paus- und Leihrechtes durch Ablösung ist regulirt⁴⁵⁶⁾ sowie die Begründung neuer Paus- und Leihrechte untersagt⁴⁵⁷⁾. 3) Pfandrecht. Das Hypothekenswesen befindet sich in keinem hinreichend geordneten Zustande. Abgesehen davon, daß in den verschiedenen Theilen des Landes verschiedene Gesetze darüber gelten⁴⁵⁸⁾, was schon an sich ein Uebelstand ist, machen die vielen nach diesen Gesetzen noch vorkommenden gefestigten Hypotheken, theils einfache, theils privilegirte, die Sicherheit für einen Darleiber sehr schwierig, wenn nicht unmöglich. Das Pfandrecht durch Hilfsvollstreckung an Grundstücken wird nicht mehr durch Execution und Immission, sondern durch das richterliche Decret begründet, welches den Gläubiger in ein bestimmtes Grundstück einweist⁴⁵⁹⁾. 4) Rechte des Privateigenthums in Collision mit der Landeshoheit. In Bezug hierauf ist zu bemerken, daß das Jagdregal aufgehoben, die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden abgeschafft, das Jagdrecht für ein im Grundeigenthum liegendes Recht erklärt und für die Zakant dessen Bestellung als Recht an fremdem Grund und Boden untersagt ist. Ingleich sind die Jagdstrohen und anderen Leistungen für Jagdzwecke ohne Entschädigung mit der Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden weggefallen, ingleichen alle Abgaben und Gegenleistungen, welche der Berechtigte deshalb an den Verpflichteten zu gewähren hatte. Von der Aufhebung des Jagdrechtes als Recht auf fremdem Grundeigenthum ist dasjenige Jagdrecht ausgenommen, welches durch einen onerosen, mit dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes geschlossenen Vertrag erworben ist; dieses unterliegt nur der Ablösung. Die Ausübung des Jagdrechtes als im Grundeigenthum liegendes Recht ist näher bestimmt; namentlich ist dessen selbstständige Ausübung nur demjenigen gestattet, welcher einen zusammenhängenden Grundbesitz von wenigstens 50 Aekern zu 160 □ Ruthen Rärnberger Maasses eigenthümlich besitzt⁴⁶⁰⁾. III. Forderungsrecht. In Ansehung der Forderungen überhaupt ist die Bestimmung des Zinsfußes bei versprochenen Zinsen auf jährlich höchstens 6 Procent zu bemerken⁴⁶¹⁾, während es in Ansehung der Verzugszinsen und gesetzlichen Zinsen bei den früher gestatteten jährlichen 5 Procent bewendet; doch ist auch hier gestattet, sich 6 Procent jährlich versprechen zu lassen. Hinsichtlich der Zinsen im Concurse gilt das Princip, daß dieselben erst nach allen Haupt-

456) Gesetz v. 8. Mai 1850 Art. 28 flg.

457) Ebd. Art. 28.

458) Nämlich die Ernest. Processordn. P. I. Cap. 17, 18. Altend. Processordn. P. I. Cap. 33, Cap. 37, §. 13—15, 19, 20. Goth. Processordn. P. I. Cap. 33, Cap. 37, Art. IV, §. 3—12. Die Grundsätze dieser Gesetze über das Pfandrecht sind zusammengestellt in Heimbach, partikul. Privatr. S. 205 flg.

459) Gesetz v. 18. Aug. 1833 Art. 1, 2.

460) Gesetz die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd betr. v. 21. Juni 1850.

461) Strafgesetzbuch v. 21. Juni 1850 Art. 296.

Stimmen zu bezahlen sind, wovon indessen zu Gunsten einzelner Gläubiger Ausnahmen stattfinden, so daß die Zinsen gleiches Recht mit dem Capitale genießen ⁴⁶²). Die gemeinrechtlichen Beschränkungen der Cession der Forderungen sind aufgehoben und nur die Cession rechtsabhängiger Ansprüche an die bei dem Rechtsstreite beschäftigten Richterpersonen und Sachwalter ist verboten ⁴⁶³). In Bezug auf die Aufhebung der Forderungen durch Verjährung ist die Abkürzung der Verjährungszeit, welche auch nach henneberger Rechte in der Regel 30 Jahre beträgt ⁴⁶⁴), bei manchen Forderungen zu bemerken, indem für gewisse Forderungen eine Verjährungszeit von vier Jahren bestimmt ist, sowie die Bestimmungen über Unterbrechung der Verjährung und deren Wirkung, welche in der Aufhebung des Forderungsrechtes selbst besteht, namentlich in dessen Untauglichkeit zur Compensation ⁴⁶⁵). Die Verträge und zwar zunächst deren Form anlangend, ist besondere Bestimmung des Hildburghausischen Rechtes, daß bei Streitigkeiten aus schriftlichen Verträgen mündliche Nebenberedungen nicht berücksichtigt und nicht zum Beweise vorstellt werden sollen ⁴⁶⁶). In Betreff der einzelnen Hauptverträge ist in der Lehre vom Kaufcontracte, abgesehen von den Bestimmungen über nothwendige Subhastation, die Gewähr der Viehmängel näher bestimmt ⁴⁶⁷). Bei dem Gesellschaftsvertrage ist zur Ausmittlung der Ansprüche Dritter nach Auflösung einer Gesellschaft den einzelnen Gesellschaftern der Antrag auf Edictalladung verstattet, deren Präjudiz für die Ungehorsamen, wenn sie nicht Verwendung in den Nutzen dessen, welcher die Edictalladung ausgebracht hat, nachweisen können, in dem Verluste ihrer Ansprüche an denselben und in der Verweisung an diejenigen, mit welchen er contrahirt hat, besteht ⁴⁶⁸). Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die exceptio non numeratae pecuniae und non numeratae dotis sind aufgehoben. Schuldverschreibungen über den Empfang von Gegenständen jeglicher Art und Quittungen über geleistete Zahlungen haben sofort von ihrer Ausstellung an Beweiskraft. Es kann aber eine Schuldverschreibung oder Quittung, welche in Erwartung des Empfanges der darin bekannten Leistung ausgehändigt worden ist, wenn die Leistung darauf gar nicht oder nicht ganz erfolgte, binnen der gewöhnlichen Verjährungszeit zurückgefordert werden, nicht bloß von dem Aussteller, sondern von Jedem, gegen welchen die Urkunde

462) Vgl. Heimbach, partikul. Privatrecht §. 234 über die Regel und Note 6 deselbst über die Ausnahmen.

463) Gesetz v. 13. Mai 1844.

464) Henneb. Landesordn. B. 2, Tit. 3, Cap. 13, §. 9. Dieses Capitel enthält auch die Ausnahmen.

465) Gesetz v. 15. April 1853. Vgl. über dessen Inhalt Heimbach, partikul. Privatr. Bd. 2, S. 256—258.

466) Hildburgh. Verordn. v. 9. Aug. 1802.

467) Gesetz v. 6. Juli 1844. Vgl. über dessen Inhalt Heimbach, partikul. Privatr. §. 243, Nr. 3.

468) Gesetz v. 11. Mai 1838 Art. 10.

als Beweismittel dienen kann. Der Kläger hat den Nichtempfang der Leistung zu beweisen, kann sich hierzu auch des Eidesantrages bedienen, aber nur dann, wenn er binnen 90 Tagen nach Ausstellung der Urkunde oder binnen des in der Urkunde für die verbriefte Forderung gesetzten kürzeren Forderungstermines geklagt hat. Gegen die erwähnten Urkunden ist zu jeder Zeit Gegenbeweis zulässig, so lange er überhaupt nach der Proceßlage noch stattfinden kann. Der Gegenbeweis kann sowohl direct gegen die Wahrheit des Inhaltes der Urkunden gerichtet, als auch indirect dadurch geführt werden, daß die Unrechtmäßigkeit des Besizes der Urkunde zum Gegenstande einer Beweiseinrede gemacht wird. Die Gegenbeweismittel richten sich nach der Proceßart; im Executivproceße müssen sie in Urkunden bestehen. Der Eidesantrag zum Beweise der gedachten Beweiseinrede ist nur innerhalb derselben Fristen zulässig, in welchen er bei Zurückforderung der Urkunde wegen Nichtempfanges der darin angegebenen Leistung gebraucht werden kann. Diese Vorschriften leiden auch da Anwendung, wo Schuldverschreibungen oder Quittungen das Bekenntniß enthalten, daß die darin bezeichnete Leistung in bestimmter Vergangenheit bereits stattgefunden habe, oder wo der Empfang der Leistung durch wiederholte besondere Empfangsbescheinigungen anerkannt oder die in einer Schuldverschreibung enthaltene Verbindlichkeit eidlich bestärkt worden ist. Doch zieht bei wiederholten Empfangsbescheinigungen selbstverständlich die Entkräftung der einen nicht die der anderen von selbst nach sich⁴⁶⁹⁾. Von Nebenverträgen sind die Intercessionen der Frauenspersonen unter Aufhebung der gemeinrechtlichen Vorschriften darüber näher bestimmt⁴⁷⁰⁾. Zur Gültigkeit der Intercession einer Frauensperson, wofür auch Verzichtleistungen derselben auf Pfand- und Vorzugsrechte zu Gunsten anderer bestimmter oder unbestimmter Gläubiger des Hauptschuldners gelten, ist erforderlicher Vornahme der Handlung vor dem zuständigen Gerichte nach vorgängiger richterlicher im Protocoll ausdrücklich zu erwähnender Belehrung über die Wirkungen des Geschäftes und die daraus zu erwartenden Nachteile. Zuständig ist der ordentliche persönliche Richter der Intercedentin oder der dazu von diesem requirirte Richter; dann, wenn das Hauptgeschäft oder die Intercession eine unbewegliche Sache betrifft, auch der Richter der gelegenen Sache. Bei Intercessionen einer Ehefrau oder Tochter unter väterlicher Gewalt für den Ehemann oder Vater bedarf es außerdem noch der Zustimmung eines männlichen Beistandes und selbstverständlich der Einwilligung des Ehemannes oder Vaters selbst. Ohne Anwendung der gedachten Förmlichkeiten ist die Intercession nur dann verbindlich, wenn und insoweit die Summe, für welche intercedirt wurde, in den Nutzen der Intercedentin verwendet oder sie sonst dafür entschädigt worden ist oder wenn eine Handelsfrau in Handelsfachen intercedirt

469) Gesetz v. 4. Juni 1844.

470) Gesetz v. 11. Mai 1844.

oder wenn die Intercession aus rechtlicher Nothwendigkeit geschehen ist. Die aus einer ungiltigen Intercession wissentlich oder aus Irrthum geleistete Zahlung kann nicht zurückgefordert werden. Auch wegen Betruges haftet die Intercedentin, wenn auch die gesetzliche Form nicht beobachtet war. Verpflichten sich Eheleute gemeinschaftlich als Hauptschuldner, so haftet jeder zu seinem Antheile und zwar, wenn nichts Anderes bestimmt ist, zur Hälfte. Hinsichtlich der aus unerlaubten Handlungen und anderen Quellen herrührenden Forderungsrechte ist auf die Darstellung in den Lehrbüchern über das Partikularrecht zu verweisen⁴⁷¹⁾. IV. Erbrecht. E. Meiningen entbehrt noch zur Zeit eines allgemeinen Landesgesetzes über die gesetzliche Erbfolge und die damit in Verbindung stehenden Rechtsverhältnisse. Der Anfall des Nachlasses Verschollener, welche für todt erklärt worden sind, richtet sich nach dem Tage, an welchem der Abwesende das 70. Lebensjahr zurückgelegt hat, bei noch nicht 70 Jahre alten Verschollenen nach dem letzten Tage des seit der letzten Nachricht verfloßenen, zur Todeserklärung gesetzlich erforderlichen Zeitraumes⁴⁷²⁾. Die gesetzliche Erbfolge der Verwandten und Ehegatten richtet sich zunächst nach den in dieser Beziehung noch sehr wichtigen Statuten. In Ermangelung derselben kommt in den dießseits des Thüringer Waldes gelegenen Gebietsstheilen das gemeine sächsische Recht, wiewohl bisweilen durch Landesgesetze modificirt, zur Anwendung, weshalb man auf die Lehrbücher über das Partikularrecht verweist⁴⁷³⁾. In den henneberg-schleusing. Gebietsstheilen richtet sich die gesetzliche Erbfolge der Verwandten nach der henneberger Landesordnung von 1539; von den Vorschriften derselben darüber rückwärtslich der Ehegatten und deren Modification war bereits bei der Ehe die Rede⁴⁷⁴⁾. Die besondere Erbfolge, welche nach gemeinem Sächsenrechte in Gerade und Heergeräthe stattfindet, ist aufgehoben⁴⁷⁵⁾. Die Form der Privattestamente ist die gemeinrechtliche; auch das henneberger Recht stimmt in dieser Beziehung mit dem gemeinen überein⁴⁷⁶⁾. Hinsichtlich der öffentlichen Testamente bestimmt ein allgemeines Landesgesetz⁴⁷⁷⁾, daß, während sonst in streitigen bürgerlichen Rechtsachen und in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit es genügt, daß der auf die Protocollführung mit verpflichtete Richter selbst das Protocoll führt, bei Aufnahme und Annahme letztwilliger Verfügungen der Richter einen verpflichteten Protocollführer, welcher nicht rechtsverständlich zu sein braucht,

471) Heimbach, partikul. Privat. §. 259—262.

472) Gesetz v. 11. Mai 1838 Art. 12.

473) Heimbach, partikul. Privat. §. 268—273, 279—284.

474) Siehe die Darstellung des henneberg. Rechtes bei Heimbach a. a. D. Bb. 2, §. 272c, S. 306 flg.

475) Gesetz v. 21. Decbr. 1841.

476) Henneb. Land. ordn. Bb. 3, Tit. 3, Cap. 2, 3, 4, 5, 6. E. Heimbach a. a. D. Bb. 2, S. 312 flg.

477) Gesetz über die zur Rechtspflege bestellten Behörden v. 21. Juni 1850 Art. 27, 28.

zuziehen muß. Ist ein Protocollführer nicht zur Hand, so kann der Richter, welcher überhaupt zugleich zur Protocollführung verpflichtet wird, unter Zuziehung zweier gerichtlich verpflichteter Urkundspersonen oder Schöppen das Protocoll selbst führen, und die so vorgenommene Handlung ist, wenn sie an keinem weiteren Mangel leidet, ohne Beweis des Nothstandes rechtsbeständig. Das Protocoll ist vom Richter und Protocollführer oder von den statt des letzteren zugezogenen Urkundspersonen zu unterschreiben. Die Zuziehung eines mit dem Richter in der geraden Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandten oder verwandter Protocollführers ist unzulässig; widrigenfalls entbehrt das Protocoll der Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde. Die Eröffnung gerichtlicher letzter Willen setzt nach der alten meiningener Gesetzgebung einen ausdrücklichen Befehl des Testirers dazu voraus, widrigenfalls der letzte Wille, wenn nicht die Erben besonders um Eröffnung nachsuchen, uneröffnet im Gerichte liegen bleibt⁴⁷⁸). In Ansehung des Pflichttheiles und Nothbenrechtes gelten die Grundsätze des gemeinen Rechtes. Die Codicillarform ist im henneberger Rechte sowie im gemeinen Rechte bestimmt, mit der Abweichung, daß unter den Codicillaren auch Frauenspersonen sich befinden können⁴⁷⁹). Als widerrufliche Schenkungen auf den Todesfall gelten nach henneberger Rechte unter Ehegatten Schenkungen unter den Lebenden, recipirliche letzte Willen und Schenkungen des ganzen Vermögens; nur bei kinderloser Ehe kann eine unwiderrufliche Schenkung des ganzen Vermögens stattfinden, vorausgesetzt, daß der Schenkgeber sich eine bestimmte Sache oder Summe zur freien Verfügung vorbehält, die Frau mit einem Geschlechtsvormunde handelt, die Schenkung vor Gericht vorgenommen, dabei, daß solche unwiderruflich sein solle, ausdrücklich angeführt und die Schenkung, nachdem sie an drei Sonntagen von der Kanzel verkündigt worden und kein Widerspruch erfolgt ist, vom Gerichte bestätigt werde. Bei verzögerter Vollziehung des Geschäftes bis zum Tode des einen Theiles, ohne Schuld des Ueberlebenden, schadet der Mangel der Form der Gültigkeit des Geschäftes nichts, wenn es durch das Gericht oder fünf Zeugen dargethan wird⁴⁸⁰). Zur Wiederaufhebung bedarf es derselben Form, wie zur Errichtung, außer wenn beide Theile krank sind, welchenfalls Widerruf beider Theile vor fünf Zeugen genügt; einseitiger Widerruf ist unstatthaft⁴⁸¹). Bei Fideicommissen ist der Gebrauch der Edictalladung zur Ausmittlung unbekannter Ansprüche an den Gegenstand des Fideicommisses zulässig, wenn der zeitweilige oder letzte Besitzer darüber verfügen will⁴⁸²). In Ansehung der Rechtswohlthat des Inventars bestimmt das henneberger

478) Geseg v. 17. Nov. 1807.

479) Henneb. Landesordn. B. 3, Tit. 3, Cap. 4, §. 2.

480) Ebd. B. 3, Tit. 2, Cap. 4, §. 1—5.

481) Ebd. B. 3, Tit. 3, Cap. 10, §. 1.

482) Geseg v. 11. Mai 1838 Art. 7.

Recht zur Errichtung eines Inventars 60 Tage vom Tode des Erblassers gerechnet und gestattet diese Frist und noch 11 Monate, den Monat zu 30 Tagen gerechnet (beide Fristen zusammen werden im Gesetze mit Jahr und Tag bezeichnet), als Bedenkzeit; stirbt der Erbe vor Ablauf derselben, so steht seinen Erben die noch übrige Frist zur Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft zu⁴⁸³). Die Gleichstellung eines eidllich bestärkten Privatverzeichnisses des Nachlasses mit einem förmlichen Inventare stützt sich außerhalb des Gebietes des gemeinen Sachsenrechtes auf die Proceßordnung⁴⁸⁴). Ueber den Einfluß des Todes einer streitenden Partei auf anhängige Prozesse erklärt sich ein eigenes Gesetz⁴⁸⁵). Erbtheilungen sollen nach einem nur im alten Fürstenthume Meiningen gültigen Gesetze stets gerichtlich vorgenommen werden⁴⁸⁶). Ein außerordentliches Erbrecht hat im alten Fürstenthume Meiningen die Armenkasse des Ortes in den Nachlaß der aus ihr unterstützten, von ihren Verwandten ohne Unterstützung gelassenen Armen, und im Fürstenthume Hildburghausen das Waisenhaus in den ganzen Nachlaß der in der Anstalt verstorbenen Waisen; in ein Drittel oder die Hälfte des Nachlasses der aus der Anstalt entlassenen und kinderlos verstorbenen Personen, je nachdem der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen hat oder nicht⁴⁸⁷). V. Rechte der einzelnen Stände. Von den dinglichen Vorrechten des Adels hat die Freiheit der Rittergüter von der gewöhnlichen Grundsteuer seit dem J. 1834 aufgehört⁴⁸⁸); auch die Schriftsässigkeit ist mit Aufhebung des privilegierten Gerichtsstandes weggefallen⁴⁸⁹). Das Sitz- und Stimmrecht auf den Landtagen, welches die Rittergutsbesitzer durch von ihnen zu wählende Abgeordnete nach dem Grundgesetze vom 23. August 1829 ausübten, wurde ihnen vorübergehend durch das Wahlgesetz vom 3. Juni 1848 entzogen, aber durch das Wahlgesetz vom 25. Juni 1853 in der Art zum Theil wiedergegeben, daß es den Besitzern größerer gebundener Güter überhaupt zusteht. Hinsichtlich der Familienfideicommissie existiren keine besonderen Bestimmungen. Dagegen ist in Ansehung des ererbten Grundeigentums (bona avita) im Gegensatze des selbst erworbenen oder wohlgewonnenen Gutes (bona acquisita) zu bemerken, daß in einzelnen Gebietsheilen des Herzogthums in Bezug auf das erstere, die Erbgüter, worunter solche verstanden werden, welche wenigstens einmal ab intestato vererbt worden sind, den Verwandten des Verkäufers nach Landesgesetz und Gewohnheitsrecht das Näherrecht (Erblosung, retractus gentilitius)

483) Hannov. Landesordn. B. 3, Tit. 3, Cap. 8, §. 1.

484) Erneß. P. D. P. I. Cap. 9, §. 18.

485) Gesetz v. 27. Juli 1844 Art. 39—41.

486) Rescript der Regierung zu Meiningen v. 21. Jan. 1733.

487) Meining. Publ. v. 23. Juli 1793. Hildburgh. Waisenhausreglement v. 1. Febr. 1710 §. 19.

488) Gesetz v. 3. Aug. 1834.

489) Gesetz v. 28. April 1848 Art. 2.

zusteht⁴⁹⁰). Die besondere Erbfolge der adeligen Witwen ist insoweit als sie die Morgengabe und das Nustheil zum Gegenstande hatte, selbst unter Aufhebung der hierauf bezüglichen statutarischen Bestimmungen, abgeschafft⁴⁹¹). Dagegen besteht die Erbfolge der adeligen Witwen, soweit sie das Leibgedinge zum Gegenstande hat, noch⁴⁹²). Hinsichtlich der Rechte des Bürgerstandes ist, was zunächst die Städte und Stadtgemeinden überhaupt anlangt, auf das früher hinsichtlich des Communalwesens Bemerkte zu verweisen. An die Stelle des im alten Fürstenthum Meiningen und im Fürstenthume Hilburgshausen eingeführten Leipziger Wechselrechtes⁴⁹³ sowie anderer in einzelnen Gebietstheilen des Herzogthums gültiger Wechselgesetze⁴⁹⁴ ist die allgemeine deutsche Wechselordnung mit einigen näheren Bestimmungen eingeführt⁴⁹⁵). Hinsichtlich des Wechselprocesses bestehen die früheren Bestimmungen. Die Rechte der Handwerksinnungen sind nicht durch ein allgemeines Landesgesetz geordnet, sondern es bestehen deshalb in den verschiedenen Theilen des Landes verschiedene Vorschriften⁴⁹⁶). Die Verfassung der Landgemeinden ist durch das Edict vom 15. August 1840 geordnet; es ist dasselbe jedoch durch die Gesetze vom 11. und 31. März 1848 in vielen Punkten abgeändert worden. Die Lasten der Bauerngüter sind theils ohne Entschädigung aufgehoben, theils sind sie der Zwangsablösung unterworfen⁴⁹⁷). Ohne Entschädigung sind aufgehoben die aus dem guth- und schutzherrlichen Verbands stehenden persönlichen Abgaben und Leistungen, die Frohnen zu den herzoglichen Residenzschlössern und Gärten, die Frohnen zur herzoglichen Flöße, sämmtliche dem Staate oder Privaten zugehörige Botens-, Jagd- und Wildprettransportfrohnen, das Besthaupt, soweit es nicht in eine Grundrente umgewandelt worden ist, und gewisse Arten des Lehngeldes. Alle anderen auf Grund und Boden haftenden Lasten an Zehnten, Lehngeld, ständigen Natural- und Geldabgaben und Naturalfrohnen sind nach den darüber erlassenen Be-

490) Hilburgh. Rescript v. 14. Jan. 1799. Meining. Regierungstatteft v. 29. Aug. 1720.

491) Gesetz v. 21. Decbr. 1841 Art. 1, 2.

492) Vgl. darüber Heim bach, partikul. Privatr. §. 328, wo auch die Bestimmungen der in den verschiedenen Gebietstheilen des Herzogthums in dieser Beziehung gültigen Gesetze zusammengestellt sind.

493) Meining. Rescript v. 23. Nov. 1707. Rescript v. 11. Jan. 1753 und 4. Juli 1758. Reg. Publ. v. 22. März 1817. Publ. v. 7. Oct. 1818. Hilbh. Rescripte v. 11. Juni 1714, 19. März 1722 und 24. März 1729. Meining. Gesetz v. 11. Nov. 1835.

494) Altenb. Wechselordn. v. 1750. Goth. Proceßordn. v. 1776 P. II. Cap. 3, §. 1—15.

495) Gesetz v. 22. April 1848.

496) Zur Anwendung kommen goth. Landesordn. P. II. Cap. 3, Tit. 38—45. Neue Weisung zur goth. LD. Th. 1, S. 436—488. Altenb. LD. P. II. Cap. 3, Tit. 34—41. Rob.-Saalf. Handwerksordn. v. 25. Mai 1803.

497) Gesetz die Aufhebung und Ablösung auf Grund und Boden ruhender Lasten betr. v. 5. Mai 1850.

stimmungen ablösbar, mit Ausnahme des aus der Regalität herrührenden Zehents, der auf dem Staatsverbande beruhenden Abgaben und Lasten und aller aus dem Gemeinde-, Kirchen- und Schulverbande entspringenden Verpflichtungen. Ist binnen 10 Jahren von der Veröffentlichung des Ablösungsgesetzes an eine nach dem Gesetze ablösbare Grundlast nicht zur Ablösung, wenn auch nur von Einem Mitberechtigten oder Mitverpflichteten, angemeldet worden, so ist sie erloschen. Die Belastung der Grundstücke mit Zinsen, Zehnten, Frohnen und Lehensgeld ist für die Zukunft unter keiner Rechtsform gestattet.

e) Civilproceß. Die Hauptquellen des Civilprocesses sind, abgesehen von den subsidiarisch geltenden Quellen des gemeinen deutschen Civilprocesses, die in den verschiedenen Theilen des Herzogthums geltenden Proceßordnungen, nämlich die Ernestinische PD. von 1670, die altenburger von 1744, die gothaische von 1776 mit ihren Zusätzen. Als specielle Proceßgesetze sind zu bemerken: 1) für das alte Fürstenthum Meiningen die Verordnung vom 20. December 1714; 2) für das Fürstenthum Hildburghausen die Verordnung vom 30. Januar 1747; 3) für die sonst altenburger Gebietstheile ausschließlich des Fürstenthums Saalfeld das Mandat, Erläuterungen und Zusätze zu der Proceß- und Advocatenordnung enthaltend, vom 7. April 1823; 4) für das ganze Herzogthum das Edict über die Einrichtung der oberen Landesstellen vom 21. Januar 1829 Art. 5, Edict über die Einrichtung der Justizbehörden erster Instanz vom 21. Januar 1829, Statut über die Befähigung zum Staatsdienste im Fache der Justiz vom 21. Januar 1829, Verordnung über die Competenzverhältnisse zwischen den Gerichten und den Regierungs- und Verwaltungsbehörden vom 16. Juni 1829, Gesetz über den Instanzenzug und die ordentlichen Rechtsmittel in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 1. Mai 1831, die Gesetze vom 12. 13. 14. 17. und 18. August 1833, vom 26. und 28. April 1834, das Gesetz über Beschränkung der Appellationen an die dritte Instanz, besonders aber das Gesetz zur Beseitigung mehrerer Mängel und Streitfragen im bürgerlichen Proceße vom 27. Juli 1844, endlich das Gesetz über die für die Rechtspflege bestellten Behörden vom 22. Juni 1850 und die Ausführungsverordnung von demselben Tage. In Ansehung des Subjectes des Processes ist die Bestimmung bemerkenswerth, daß die Verbindung der Functionen des Richters und des Actuars in Einer Person zulässig und ohne Beziehung von Schöppen es für genügend erklärt ist, wenn der auf die Protocollführung mit verpflichtete Richter selbst das Protocoll führt⁴⁹⁸). Die Patrimonialgerichtsbarkeit ist schon

498) Gesetz über die zur Rechtspflege bestellten Behörden v. 21. Juni 1850 Art. 27. Schon bei den angehenden Justizbeamten, der nach Befehlen der ersten Staatsprüfung im Fache der Justiz ernannten Appellationsgerichtsauditoren, wird die Verpflichtung nicht bloß auf die Functionen des Protocollführers, sondern auch auf die richterlichen Functionen gerichtet. S. das Eidesformular für

früher als in den anderen thüringischen Staaten aufgehoben⁴⁹⁹). Der privilegierte Gerichtsstand ist aufgehoben mit Ausnahme des für die Mitglieder des herzoglichen Hauses bei dem Appellationsgerichte zu Hilburgshausen bestehenden persönlichen Gerichtsstandes. An die Stelle des aufgehobenen befreiten Gerichtsstandes tritt der für nicht privilegierte Personen und Sachen bestehende allgemeine und besondere Gerichtsstand vor den Untergewichten mit den näheren deshalb getroffenen Bestimmungen. Ueber die Mitglieder der ehemaligen reichsritterschaftlichen Familien wird die Gerichtsbarkeit von den nach Aufhebung des privilegierten Gerichtsstandes zuständigen Gerichten kraft allgemeinen durch das Gesetz ertheilten Auftrages ausgeübt⁵⁰⁰). Die Competenz der Gerichte und das Instanzenverhältniß ist bereits früher bei den Behörden erwähnt worden. Die Proceßhandlungen anlangend und namentlich die Zeit zur Vornahme derselben, so ist in Bezug auf Versäumnisse der Proceßhandlungen und die Restitution dagegen ein sehr ausführliches Gesetz erlassen worden⁵⁰¹), welches nicht bloß den Restitutionsgrund wegen erlittener Verletzung durch den Sachwalter, sondern auch alle anderen Restitutionsgründe umfaßt, und die Bedingungen der Restitution sowohl als das dabei zu beobachtende Verfahren, als auch deren Wirkungen, namentlich den Einfluß der Restitution auf den Hauptproceß genau bestimmt. Abweichend von den übrigen sächsischen Proceßgesetzen werden auch die Fälle der Entdeckung neuer erheblicher Thatfachen und Beweismittel unter den Gesichtspunkt der Restitution gebracht. Die Vorschriften über Rechtsverfolgung selbst sind hier zu übergehen, da deshalb auf die Lehrbücher über den sächsischen bürgerlichen Proceß verwiesen werden kann⁵⁰²). Zur Abwendung der Proceßkosten dienen sowohl das Institut der freien Gerichtstage⁵⁰³), als das Institut der Friedensrichter, dessen Zweck nicht bloß Stiftung von Vergleichen, sondern auch schiedsrichterliche Entscheidung der auf Antrag der Parteien vor sie gebrachten Streitigkeiten ist; den von ihnen zu Stande gebrachten Vergleichen und den ertheilten schiedsrichterlichen Entscheidungen ist, wenn sie ordnungsmäßig in das vom Friedensrichter zu haltende Protocollbuch eingetragen sind, die Wirkung beigelegt, daß daraus Execution gesucht werden kann⁵⁰⁴). Die Form und das Verfahren bei

angehende Justizbeamte, Beilage zu dem Statut über die Befähigung zum Staatsdienste im Fache der Justiz v. 21. Jan. 1829.

499) Edict über die Einrichtung der Justizbehörden erster Instanz v. 21. Jan. 1829 Art. 2. Gesetz v. 26. März 1846 Art. 7.

500) Gesetz v. 23. April 1848.

501) Gesetz mehrere Bestimmungen über Versäumnisse und Restitutionen im bürgerl. Proceß enthaltend v. 16. Juli 1841.

502) Heim bach, Lehrbuch des sächs. bürgerl. Proceßes Bd. 1, 2 enthält auch eine Zusammenstellung der civilproceßualischen Vorschriften des Herzogthums S. Meiningen.

503) Edict über die Einrichtung der Justizbehörden erster Instanz v. 21. Jan. 1829 Art. 3. Gesetz v. 21. Juni 1835.

504) Gesetz v. 23. Juni und 7. Nov. 1835.

Eidelieferungen ist näher bestimmt⁵⁰⁵). Hinsichtlich der summarischen Prozesse sind zunächst die Vorschriften der in den verschiedenen Landestheilen geltenden Proceßordnungen maßgebend, aushilfsweise kommen die Grundsätze des gemeinen teutschen Civilprocesses zur Anwendung. Die Landesgesetzgebung hat besonders das Verfahren in minderwichtigen Rechtsfachen und den Edictalproceß außerhalb des Concurseß näher bestimmt. Das Verfahren in minderwichtigen Rechtsfachen ist durch zwei Gesetze regulirt⁵⁰⁶). Minderwichtig sind alle bürgerlichen Rechtsfachen, deren schätzungsfähiger Gegenstand im Geldanschlage nach dem Inhalt der Klage nicht über 300 Fl. rhein. beträgt, wobei Nebenforderungen an Zinsen, Früchten, Schäden und Kosten nicht in Anschlag kommen. Rechte auf Nutzungen und Leistungen, welche jährlich oder in bestimmten längeren Zeiträumen gleichförmig wiederkehren, werden bei der Schätzung nach dem bezüglich durchschnittlichen Ertrage eines Jahres berechnet und dieser wird mit 25 zu Kapital erhoben. Den minderwichtigen Sachen werden ohne Rücksicht auf den Werth oder Betrag des Gegenstandes hinsichtlich des Verfahrens gleichgeachtet die Verhandlungen über processualische Restitutionsgesuche, wo jedoch hinsichtlich der Rechtsmittel Ausnahmen stattfinden⁵⁰⁷), die Streitigkeiten wegen Gewährleistung für Viehmängel⁵⁰⁸), die Civilansprüche aus außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft, selbst wenn sie aus einem Vergleich der Eltern des unehelichen Kindes über dessen Unterhalt herrühren, jedoch mit Ausnahme der der Schwächten außer der Ausstattung nach den allgemeinen Regeln vom Schadenersatze, z. B. wegen Gesundheitsförderung, zustehenden Entschädigungsansprüche und der aus außerehelichem Beischlafe entstehenden Erbsprüche⁵⁰⁹), die Streitigkeiten über das Bestehen oder den Umfang abzulösender Grundlasten⁵¹⁰). In den minderwichtigen und den ihnen gleichstehenden Sachen finden regelmäßig nur zwei Instanzen statt⁵¹¹). Hiervon machen die der Summe nach minderwichtigen Sachen eine Ausnahme, wenn das zweitinstanzliche Erkenntniß in der Hauptsache abändernd ausgefallen ist, welchenfalls der Partei, zu deren Nachtheil die Abänderung erfolgte, bei einem 100 Fl. rhein. übersteigenden Betrage des Gegenstandes ihrer Beschwerden, wobei Verzugszinsen und Proceßkosten nicht in Anschlag kommen, Berufung an die

505) Gesetz v. 24. Juni 1850. Dadurch sind auch die früheren besonderen Bestimmungen über Eidelieferungen der Juden (Gesetz v. 25. Juli 1844) aufgehoben.

506) Gesetz das Verfahren in minderwichtigen bürgerlichen Rechtsfachen betr. v. 18. Mai 1838. Gesetz mehrere nachträgliche Bestimmungen zu dem Gesetze v. 18. Mai 1838 enthaltend v. 1. Mai 1846.

507) Gesetz v. 16. Juli 1841 Art. 46, 48.

508) Gesetz v. 6. Juli 1844 Art. 31.

509) Gesetz v. 9. Sept. 1844 Art. 32 vgl. mit Art. 7, 23, 28.

510) Gesetz v. 5. Mai 1850 Art. 77.

511) Gesetz v. 18. Mai 1838 Art. 65.

dritte Instanz zusteht⁵¹²⁾. Der Edictalproceß außerhalb des Concurfes ist nur in den im Gesetze näher bezeichneten elf Fällen zulässig; die Form und Fristen der Edictalladung und das Verfahren sind näher bestimmt⁵¹³⁾. Das Verfahren im Concurse und die Rangordnung der Gläubiger richtet sich nach den Vorschriften der verschiedenen in den einzelnen Landestheilen geltenden Proceßordnungen, welche namentlich in Ansehung der Rangordnung der Gläubiger sehr von einander abweichen.

III. Das Herzogthum Sachsen-Altenburg. Dieses Herzogthum ist schon früher in einem eigenen Artikel behandelt worden⁵¹⁴⁾; derselbe bedarf aber mancher Verbesserungen und Nachträge, ersterer, weil manche wichtige vor 1844 erlassene Gesetze übersehen worden sind, wodurch die in diesem Jahre gegebene Darstellung wesentliche Abänderungen erleidet, letzterer, weil seit jenem Jahre sich sehr viele Veränderungen dort zugetragen haben, welche hier nachträglich zu bemerken sind.

Das Herzogthum Sachsen-Altenburg zählt dormalen 133,000 Einwohner meistens lutherischer Confession. Der am 29. September 1834 zur Regierung gelangte Herzog Joseph legte am 30. November 1848 die Regierung nieder, worauf dieselbe an seinen Bruder Georg überging, welcher sie mittelst Patentes vom 30. November 1848 antrat. Dieser Fürst starb schon am 3. August 1853, worauf sein Sohn, der jetzt regierende Herzog Ernst mittelst Patentes von diesem Tage die Regierung übernahm.

Regent und Regentenhans. Die Gewalt des Regenten war im J. 1848 einer wesentlichen Beschränkung unterworfen worden⁵¹⁵⁾. Die Initiatibe bei der Gesetzgebung war auch dem Landtage eingeräumt. Landständische Beschlüsse bedurften, um zum Gesetze erhoben zu werden, der landesfürstlichen Bestätigung, welche binnen sechs Wochen vom Eingange der betreffenden landständischen Erklärungsschrift zu ertheilen oder zu verweigern war, letzteren Falles unter Angabe der Gründe. Ging binnen sechs Wochen keine Erklärung des Landesfürsten über Bestätigung oder Nichtbestätigung eines Landtagsbeschlusses ein, so galt dieser als verworfen und durfte in diesem Falle sowie wenn die Bestätigung ausdrücklich verweigert worden war, erst von der nächstfolgenden neugewählten Landschaft und jedenfalls nicht vor Ablauf von drei Jahren⁵¹⁶⁾ wieder in Berathung gezogen werden. Wurde der frühere Landtagsbeschuß zum zweiten Male im wesentlichen unverändert durch eine Mehrheit von zwei Dritttheilen sämmtlicher Landtagsmitglieder

512) Gesetz v. 1. Mai 1846 Art. 11.

513) Gesetz über Edictalladungen in Civilsachen außer dem Concurse der Gläubiger v. 11. Mai 1838.

514) Siehe den Art. Altenburg Bd. I, S. 192—213.

515) Gesetz v. 21. Oct. 1848.

516) Gesetz v. 16. Sept. 1850. Früher waren zwei Jahre bestimmt.

angenommen, so erhielt derselbe, dafern die Publication nicht schon früher erfolgte, nach Ablauf von 14 Tagen, von der zweiten Beschlusfassung an gerechnet, von selbst gesetzliche Kraft. Ausgenommen davon waren landständische Beschlüsse, welche auf gänzliche oder theilweise Abänderung des Gesetzes vom 21. October, 1848 über die Initiative bei der Gesetzgebung, oder der §§. 1—37, 46, 47, 53, 54, 74, 130, 131, 165 Schlußsatz, 166, 203, 204, 206, 211, 233, 237 Schlußsatz, 248, 266 des Grundgesetzes vom 29. April 1831, sowie der in der Beilage II. §. 1—25 enthaltenen Bestimmungen über die Finanzverwaltung, sowohl rücksichtlich des Kammervermögens als des Landschaftsvermögens abzwecken; eine Aenderung konnte hier nur im Einverständnis des Landfürsten mit den Landständen erfolgen. Diese Bestimmungen sind aufgehoben und die Vorschriften des Grundgesetzes §. 210, 266 wiederhergestellt worden, dergestalt, daß die Landschaft berechtigt und verpflichtet ist, Mängel der Gesetzgebung dem Landesfürsten anzuzeigen, die Gesetzesvorschläge selbst aber bloß von der Staatsregierung ausgehen⁵¹⁷). Hinsichtlich des Domänenvermögens war der durch das Grundgesetz vom 29. April 1831 und dessen Beilage II. geordnete Zustand durch eine Uebereinkunft vom 29. März 1848, vom Landtage am 4. April, vom Landesfürsten am 17. Juli 1849 ratificirt, und mit den Beitrittserklärungen des damaligen Erbprinzen sowohl als der Brüder des regierenden Herzogs vom 14. und 27. August und 5. December 1849 versehen, zwischen dem Landesfürsten und dem Landtage über die Vereinigung des Kammer- und Landschaftsvermögens sowie über die Feststellung der landesfürstlichen Civilliste abgeändert worden⁵¹⁸). Diese Uebereinkunft ist aber durch eine anderweite Vereinbarung zwischen dem Herzog und dem Landtage wieder aufgehoben und folgendes vereinbart worden⁵¹⁹). Das Domänenvermögen mit allen demselben zustehenden Rechten sowie mit allen Oblasten, Aufwänden und Leistungen, welche damit vor dem 1. Januar 1849 rechtlich, sei es nach dem Grundgesetze oder nach dem Herkommen verbunden waren, ist Eigenthum des herzoglichen Hauses (§. 3, 18 des Grundgesetzes). Die Landesbank ist für ein dem Lande gehöriges Institut erklärt und der Herzog und das herzogliche Haus hat auf alle Ansprüche auf deren Fonds und Ueberschüsse verzichtet. Ueber das Domänenvermögen ist eine Uebersicht aufzustellen, deren Grundlage der Bestand ist, den das Domänenvermögen nach dem von der Landschaft genehmigten

517) Gesetz v. 11. Febr. 1854.

518) Ministerialbekanntmachung v. 6. Decbr. 1849. (Gesetzsammlung von 1849 S. 232—240.)

519) Gesetz wegen anderweiter Regulirung der Rechtsverhältnisse am Domainenvermögen v. 18. März 1854. Der darin bekannt gemachten Vereinbarung sind auch die Agnaten, bezüglich der für die minderjährigen bestellte Specialvorwand durch Erklärungen v. 15. 18. 25. Februar und 18. März 1854 beigetreten.

Abschlusse der Finanzrechnung für das Jahr 1853 hat. Die bei Aufstellung dieser Uebersicht zwischen den landesfürstlichen Commissarien und der Landschaft entstandenen, im Wege der Verhandlung nicht zu beseitigenden Differenzen werden durch eine schiedsrichterliche Commission entschieden, deren erstes Mitglied vom Herzoge, das zweite vom Landtage, der Obermann gemeinschaftlich von Beiden, im Richtinigungs-falle von dem OVRichte zu Jena bestellt werden. Eine Veräußerung oder Verpfändung irgend eines Theiles des Domänenvermögens, überhaupt eine Verminderung der Substanz desselben ist ohne ausdrückliche Einwilligung der Landschaft nicht gestattet. Ohne diese Einwilligung ist jede Veräußerung und Verpfändung von Domänialgut null und nichtig. Ausnahmsweise bedarf es der Einwilligung der Landschaft in folgenden Fällen einerseits Veräußerung nicht: in Fällen gesetzlicher Expropriation, bei den gesetzlich geordneten Abfindungen von Frohndiensten, Hutungservituten und anderen Rechten, bei Grundstücks-zusammenlegungen und sonstigen im Interesse der Finanzverwaltung erfolgenden Grundstücksaustauschungen, sofern dadurch der Bestand des Domänialgrundbesizes nicht um mehr als 500 Thaler gemindert wird, bei Veräußerung entbehrlicher Gebäude, bei Veräußerung von Grundstücken zum Werthe von nicht mehr als 500 Thalern aus wirtschaftlichen Rücksichten, zu gemeinnützigen öffentlichen Zwecken, zur Beförderung des Landesculturs oder zur Beendigung eines über Eigenthum oder Dienstbarkeiten anhängigen Rechtsstreites, endlich bei Veräußerung von Activcapitalien und bei Liquidation über Zurückzahlung solcher. In den letzten Fällen ist der betreffenden Veräußerungs- oder Liquidationsurkunde jedesmal ein Zeugniß des Ministeriums, daß und warum es der landschaftlichen Genehmigung nicht bedürfe, einzuverleiben oder beizufügen. Der Erlös ist in allen obigen Fällen zu neuen Erwerbungen zu verwenden oder einstweilen zinslos anzulegen, und wie solches geschieht, der Landschaft am Schlusse der betreffenden Etatsperiode zu eröffnen. Gegen abfällige Entscheidungen der betreffenden Gerichtsbehörden über Anträge auf Bestätigung beabsichtigter Veräußerungen u. s. w. von Domänialgut findet in letzter Instanz Recurs an das OVRicht zu Jena statt. Derselbe Gerichtshof entscheidet auch als Schiedsgericht über Differenzen, welche in Folge der gedachten Bestimmungen über Veräußerung und Verpfändung des Domänenvermögens zwischen dem Herzoge und dem herzoglichen Hause einerseits und der Landschaft andererseits entstehen und im gütlichen Wege nicht zu beseitigen sind. Bis dahin, daß das jetzige herzogliche Haus aus irgend einem Grunde zu regieren aufhört, wird das Domänenvermögen für Rechnung des Staatsfiscus von den Staatsfinanzbehörden verwaltet. Die Nutzungen und Erträgnisse des Domänenvermögens fließen in die Hauptfinanzkasse. Im Laufe jeder Finanzperiode wird eine Uebersicht über den Bestand des Domänenvermögens und über dessen Veränderungen während der verfloßenen Periode der Landschaft mitgetheilt.

Hauptfächlich als Aequivalent für die dem Staate überwiesenen **Nutzungen des Domänenvermögens** bezieht der regierende Herzog aus der **Finanzhauptklasse** jährlich eine **Civilliste** bezüglich **Domanalrente**, welche weder ohne die Zustimmung des Herzogs vermindert, noch ohne **Bewilligung der Landschaft** vermehrt, noch zu irgend einer Zeit oder in irgend einer Weise mit **Schulden** belastet werden darf. Von der **Civilliste** sind die gesammten **Hofhaltungskosten** zu bestreiten, insbesondere auch die dem regierenden Herzoge gegen die übrigen Mitglieder des **herzoglichen Hauses** hausgesetzlich obliegenden Leistungen. Der Betrag der **Civilliste** ist für jetzt 128,000 Thaler. Neben der **Civilliste** bleiben dem Herzoge und dem herzoglichen Hause noch mehrere näher bezeichnete **Schätze und Grundstücke** zur eigenen Benutzung vorbehalten.

Landständische Verfassung. Nach dem Grundgesetze vom 29. April 1831 fand die Vertretung nach Ständen statt, indem der **Stand der Rittergutsbesitzer**, die **Städte** und der **Bauernstand** besondere **Abgeordnete** wählten. Im J. 1848 wurde die ständische Vertretung **aufgehoben** und statt derselben die unmittelbare Wahl aus dem Volke eingeführt⁵²⁰). Im J. 1850 ist ein neues Wahlgesetz erschienen⁵²¹). Hiernach bestand die Landschaft aus 30 gewählten Abgeordneten, nämlich aus neun Abgeordneten der Städte, zwölf Abgeordneten des platten Landes, neun Abgeordneten, welche von den Höchstbesteuerten, d. h. den Staatsbürgern, welche in den einzelnen hierzu gebildeten Bezirken die meiste directe Steuer (Grund-, Vieh-, Gewerbe- und Personalsteuer) entrichten, gewählt wurden. Für die Wahl der Abgeordneten der Städte und des platten Landes war das Herzogthum in sieben Wahlbezirke getheilt; für die Wahl der Abgeordneten der Höchstbesteuerten in neun Wahlbezirke. Die Abgeordneten wurden durch directe Wahl gewählt. Es wurde jedoch im J. 1855 das 1850 erlassene Wahlgesetz wieder aufgehoben und das Grundgesetz vom 29. April 1831 §. 167—198 sammt der demselben beigefügten Wahlordnung wieder in Kraft gesetzt⁵²²). Die diesfalls erlassene Verordnung ist einseitig von der Staatsregierung mit Vorbehalt der weiteren Verhandlung mit der Landschaft dochher und über deren Zustimmung ausgegangen. Es bedarf daher nach der gegenwärtigen Sachlage nur einer Rückbeziehung auf das in dem früheren Artikel Altenburg Bemerkte. Jedoch ist folgendes geändert. Die Landschaft besteht, da es hinsichtlich der Ernennung des **Landschaftspräsidenten** bei dem im §. 2 der Geschäftsordnung für den Landtag vom 8. Juli 1851 vorgeschriebenen Verfahren bewendet und die **Landschaft** demnach bei der Wahl dreier Candidaten für die **Präsidentenstelle** nicht auf die Klasse der Rittergutsbesitzer beschränkt ist, aus

520) Gesetz die Wahlen der landschaftlichen Abgeordneten betr. v. 10. April 1848.

521) Gesetz die Wahlen der landschaftlichen Abgeordneten betr. v. 3. Aug. 1850.

522) Verordnung die landschaftlichen Wahlen betr. v. 12. März 1855.

24 Abgeordneten mit Einschluß des Präsidenten, nämlich acht Abgeordneten der Rittergutsbesitzer, acht Abgeordneten der Städte und acht Abgeordneten des Bauernstandes. Zur Erlangung der activen und passiven Wahlfähigkeit wird der volle Besitz der staatsbürgerlichen Rechte im Sinne des Gesetzes vom 2. August 1850 vorausgesetzt. Bei der durch das Gesetz vom 16. September 1850 bestimmten dreijährigen Dauer der Finanzperioden ist die Dauer einer landschaftlichen Versammlung ebenfalls eine dreijährige. Die einzelnen Abgeordneten werden daher auf neun Jahre erwählt, während die gesammte Landschaft sich alle drei Jahre um ein Dritteltheil ihrer Glieder erneuert. Aus dem in der Unterbeilage A zur Wahlordnung enthaltenen Verzeichnisse der landtagsfähigen Rittergüter kommen zufolge der gesetzlichen Bestimmungen über Aufhebung des Lehensverbandes und der Patrimonialgerichtsbarkeit sowie über Ablösung der Erbzinsen diejenigen Rittergüter in Wegfall, bei welchen die Ritterguteigenschaft nicht auf einem Grundbesitzthume haftet. In Bezug auf den Wahlcensus für städtische und bäuerliche Abgeordnete wird mit Rücksicht auf die erfolgte Einführung der neuen Gewerbs- und Personalsteuer und die Vermehrung der Landsteuertermine die Entrichtung eines jährlichen Gesamtbetrages an directen Steuern (Grund-, Vieh-, Gewerbs-, Personalsteuer) erfordert, welcher mindestens die in §. 196 des Grundgesetzes aufgestellten Steuersätze im jetzigen Landesmünzfuße erreicht. Die Entscheidung über die Berechtigung der zu Abgeordneten oder zu Stellvertretern Gewählten zum Eintritt in den Landtag steht dem Landtage selbst zu. Bei jedem ordentlichen Landtage wählt vor förmlicher Eröffnung desselben in öffentlicher Sitzung in Gegenwart landesfürstlicher Commissäre die Landschaft in drei einzelnen Wahlhandlungen drei Candidaten für die Stelle des Landschaftspräsidenten aus ihrer Mitte. Die zu ernennenden Candidaten müssen die absolute Stimmenmehrheit erhalten, und es ist daher mit der Abstimmung so lange fortzufahren, bis diese erreicht ist. Aus diesen drei Candidaten wählt der Landesfürst den Landschaftspräsidenten auf die Zeit bis zum Beginn des nächsten ordentlichen Landtages. Bis zur Ernennung des Präsidenten leitet der an Jahren älteste Abgeordnete als Alterspräsident die Geschäfte. Der Gehilfe des Präsidenten wird von der Landschaft aus der Zahl der anwesenden Abgeordneten nach absoluter Stimmenmehrheit gewählt und vom Landesfürsten bestätigt. Ergiebt sich bei landschaftlichen Abstimmungen Stimmengleichheit, so wird über den vorliegenden Antrag in einer der nächsten Sitzungen nochmals abgestimmt; tritt auch hier wieder Stimmengleichheit ein, so gilt der Antrag als abgelehnt. Die Geschäftsführung bei dem Landtage ist durch eine neue Geschäftsordnung geregelt worden⁵²³). Für die Sicherstellung der Abgeordneten gegen persönliche Haft ist durch ein

⁵²³) Geschäftsordnung für den Landtag des Herzogthums S. Altenburg v. 8. Juli 1851.

eigenes Gesetz gesorgt⁵²⁴). Kein Abgeordneter kann drei Tage vor Beginn der landschaftlichen Diät, während der Dauer und drei Tage nach Beendigung derselben ohne Genehmigung der Landschaft verhaftet werden, außer im Falle des Ergreifens auf frischer That bei Ausübung eines Criminalverbrechens oder der Verurtheilung zu Wechselhaft. Ebenso wenig darf ein Abgeordneter während derselben Zeit ohne Genehmigung der Landschaft in Untersuchung genommen werden. Jedes Strafverfahren gegen einen Abgeordneten und jede Haft eines solchen ist sofort der versammelten Landschaft anzuzeigen und wird auf deren Verlangen für die Dauer der Sitzung vertagt.

Staatsdiener überhaupt. Das Herzogthum S. Altenburg entbehrt demalsten noch eines umfassenden Gesetzes über die rechtliche Stellung der Civilstaatsdiener überhaupt und der Richterbeamten insbesondere. Einzelne Vorschriften finden sich in dem Edict vom 18. April 1831 S. 4—21.

Behörden. Die in dem das Herzogthum S. Altenburg betreffenden Artikel enthaltene Darstellung der Behörden besteht mit Ausnahme der Justizbehörden im wesentlichen noch. Infolge der Einführung einer neuen Strafproceßordnung, der Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit ist auch bei den Unterbehörden eine Trennung der Rechtspflege und Verwaltung eingetreten und die neuen Behörden für jeden dieser einzelnen Zweige sind folgende⁵²⁵). I. Justizbehörden. A. **Untergeri**chte. Civilgerichte erster Instanz für streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit sind das Stadtgericht zu Altenburg, die Gerichtsämter I. und II. zu Altenburg, die Gerichtsämter zu Lucka, Schmölln, Ronneburg, Eisenberg, Roda und Cahla. Die Criminalgerichtsbarkeit wird ausgeübt durch das Criminalgericht zu Altenburg für den Ostkreis, durch das Criminalgericht zu Roda für den Westkreis und durch die gedachten Civilgerichte innerhalb ihres Bezirkes mittelst einzelner mit diesem Geschäftskreise betrauter Beamten, Einzelrichter nach Maßgabe der Strafproceßordnung vom 27. Februar 1854. Die Strafproceßordnung unterscheidet I. Verbrechen im engeren Sinne oder Verbrechen vorzugsweise, wozu alle criminell strafbaren proceßgesetzwidrigen Handlungen ohne Rücksicht auf Art und Größe der Strafen und alle nicht zu den Vergehen zu rechnende Verbrechen gehören. Die Verbrechen im engeren Sinne sind wieder 1) Verbrechen erster Klasse, wozu alle mit mehr als vier Jahren Arbeitshaus, mit Zuchthaus oder Todesstrafe bedrohten Verbrechen gehören, mit Ausnahme aller nach Art. 223 und 240 des Criminalgesetzbuches zu beurtheilenden, bezüglich im Rückfalle verübten einfachen Diebstähle sowie aller mit der Strafe des einfachen Diebstahles bedrohten einfachen betrügerischen Handlungen und Veruntreuungen; 2) Verbrechen zweiter Klasse, wozu alle übrigen Ver-

524) Gesetz die Sicherstellung der Abgeordneten gegen persönliche Haft betr. v. 23. Nov. 1848.

525) Verordn. die Gerichtsorganisation betr. v. 6. Juli 1854.

brechen im engeren Sinne gehören. II. Vergehen sind: 1) alle mit einem Strassage von höchstens sechs Wochen Gefängniß, allein oder wahlweise mit verhältnißmäßiger Geldbuße, oder mit Geldstrafe allein bedrohte criminell strafbare Handlungen, mit Ausnahme jedoch der im Cap. 17 des Criminalgesetzbuches aufgeführten; 2) Forstpolizei-vergehen gegen §. 13—24 vetylichen mit §. 26 des Gesetzes vom 19. Januar 1849; 3) Ehrenkränkungen und Verläumdungen, außer insoweit sie gegen öffentliche Behörden gerichtet sind oder bei den im öffentlichen Dienste angestellten Personen durch deren amtliche Vorgesetzte verfolgt werden oder eine Bestrafung nach dem vorletzten Sage des Art. 194 des Criminalgesetzbuches stattfindet; 4) die im Art. 132 Ziffer 1 und im Art. 138 des Criminalgesetzbuches gedachten Körperverletzungen; 5) der Verwandtendiebstahl und die Entwendung von Victualien (Art. 237, 238 des Criminalgesetzbuches) sowie die im Art. 244, 245 Schlusssatz des Criminalgesetzbuches bezeichneten Veruntrauungen und betrügerischen Handlungen, insofern der Betrag des Gegenstandes aller dieser Vergehen nicht 5 Thaler übersteigt. Die Untersuchung und Bestrafung der Vergehen gehört vor die Einzelrichter. Die Criminalgerichte entscheiden in höherer Instanz über den Einzelrichtern; sie führen bei Verbrechen die Voruntersuchung und fällen das Erkenntniß über die Versetzung in den Anklagestand sowie über das Rechtsmittel des Recurses nach Art. 79 der Strafproceßordnung dergestalt, daß das eine der beiden Criminalgerichte diese Entscheidung über die bei dem anderen Criminalgerichte vorgekommenen Voruntersuchungen zu fällen hat. Wegen der Verbrechen zweiter Klasse wird die Hauptverhandlung vor den Criminalgerichten vorgenommen und sie entscheiden darüber in erster Instanz. Das Criminalgericht beschließt und entscheidet als Collegium durch mindestens drei Mitglieder. Die Hauptverhandlung bei Verbrechen erster Klasse wird von einem aus einem Präsidenten und vier Beisitzern bestehenden besonders zu bildenden Gerichtshofe vorgenommen, welcher auch die Entscheidung erteilt. B. Das Appellationsgericht zu Altenburg ist in Civilsachen Gericht erster Instanz für Klagen aus Eigenthums- und Vertragsverhältnissen gegen Mitglieder des herzoglichen Hauses⁵²⁶⁾ sowie es auch allgemeiner persönlicher Gerichtsstand für die Dirigenten der unteren Justizbehörden, deren Ehefrauen, auch die geschiedenen, so lange sich dieselben im Gerichtsbezirke ihres geschiedenen Ehemannes aufhalten, deren Kinder bis zur Wahl einer eigenen, einen anderen Gerichtsstand begründenden Lebensweise oder bis zur Verheuerathung der Töchter, für alle diese Personen aber nur so lange ist, als die Gerichtsdirigenten in dieser Eigenschaft im activen Dienste stehen; es hat aber das Appellationsgericht diese als Gericht erster Instanz zustehende Competenz niemals selbst, sondern nur durch eine zu beauf-

⁵²⁶⁾ Grundgesetz v. 29. April 1831 §. 35. Gesetz den privilegirten Gerichtsstand betr. v. 25. Febr. 1854 §. 3.

tragende Unterbehörde auszuüben⁵²⁷⁾. Das Appellationsgericht ist in Civilsachen zweite Instanz für alle bei den Untergerichten anhängige Sachen; auch ist es Aufsichtsbehörde und Disciplinarbehörde für die Untergerichte und die Advocaten. In Criminalsachen entscheidet das Appellationsgericht durch wenigstens drei Mitglieder über das Rechtsmittel der Appellation gegen Verweisungserkenntnisse in den im Artikel 189 Ziffer 1, 2 der Strafproceßordnung erwähnten Fällen, jedoch im letzteren Falle nicht, wenn es sich um ein Verbrechen erster Klasse handelt, gegen Enderkenntnisse in Untersuchungen wegen Verbrechen zweiter Klasse in allen Fällen und ausnahmsweise auch gegen Enderkenntnisse über Verbrechen erster Klasse, wenn das aus dem Criminalgerichte gebildete Gericht der Hauptverhandlung über dieselben nach Art. 241, 242 der Strafproceßordnung erkannt hat, sowie über Appellationen gegen Ungehorsamsstrafen (Art. 210 das.) und wegen Feststellung der Kosten (Art. 329 das.), über Ablehnung von Mitgliedern der Criminalgerichte (Art. 49 das.), über Competenzstreitigkeiten zwischen Einzelrichtern unter verschiedenen Criminalgerichten und zwischen den Criminalgerichten selbst (Art. 43 das.) und über Richtigkeitsbeschwerden in Untersuchungen wegen Vergehen (Art. 304 a. E.). Das *Consistorium* zu Altenburg bleibt Gerichtshof erster Instanz für Eheversprechungen, Ehirrungen und Strungen wegen verweigerter elterlicher Einwilligung in die Berechtigung der Kinder; alle übrigen früher dem Consistorium in erster Instanz zugehörigen Sachen sind an die Untergerichte verwiesen⁵²⁸⁾.

C. Das Oberappellationsgericht zu Jena entscheidet in Civilsachen in letzter Instanz auf Oberappellation in allen bei den Untergerichten anhängigen, nicht nach dem Gesetze über den unbestimmten summarischen Proceß vom 7. April 1823 verhandelten Sachen, wenn das Erkenntniß zweiter Instanz abändernd ausgefallen war und nicht bloß in einem den Proceßgang leitenden Interlocute bestand, wogegen, insoweit die zweitinstanzliche Entscheidung bestätigend ausfällt, kein Rechtsmittel weiter stattfindet; desgleichen in den vor dem Appellationsgerichte unmittelbar anhängigen Ordinarfsachen unter gleicher Voraussetzung, in den unmittelbaren summarischen, nicht nach dem Gesetze vom 7. April 1823 verhandelten Sachen entscheidet es in zweiter und letzter Instanz auf Oberappellation, wenn nicht ein bloß proceßleitendes Decret in Frage steht⁵²⁹⁾. Durch das Gesetz über den privilegierten Gerichtsstand vom 25. Februar 1854 ist jedoch die Aenderung eingetreten, daß das Appellationsgericht als unmittelbarer persönlicher Gerichtsstand für die im §. 3 daselbst erwähnten Personen die ihm zuständige Gerichtsbarkeit niemals selbst, sondern stets durch eine dazu zu beauftragende

527) Gesetz v. 25. Febr. 1854 §. 3.

528) Gesetz v. 25. Febr. 1854 §. 4, 5.

529) Gesetz zur Abkürzung und Verbesserung des Proceßverfahrens in Civilstreitigkeiten v. 14. Decbr. 1852 §. 37, 40, 41.

Unterbehörde ausüben soll. Hiernach muß in diesen vom Appellationsgerichte einem Untergerichte aufgetragenen unmittelbaren Sachen die Oberappellation unter denselben Voraussetzungen auch in summarischen nach dem Gesetze vom 7. April 1823 nicht verhandelten Sachen stattfinden, unter welchen sie zulässig ist, wenn die Sache unmittelbar bei dem Untergerichte anhängig und nicht erst durch Auftrag des Appellationsgerichtes dahin verwiesen war, also insoweit als das Erkenntniß zweiter Instanz, d. h. das des Appellationsgerichtes, abändernd ausgefallen ist. In den vor dem Consistorium unmittelbar anhängigen und an dasselbe in erster Instanz verwiesenen Eheversprechungen, Eherrungen und Differenzen wegen Verweigerung der elterlichen Einwilligung in die Verehelichung der Kinder ist zu unterscheiden, ob sie nach den Formen des Ordinarprocesses verhandelt werden oder nicht. Ist das erste der Fall, was jedoch nur bei Klagen auf Ehescheidung von dem Ermessen des Consistoriums abhängt⁵³⁰⁾, so ist unter der Voraussetzung, daß das Erkenntniß zweiter Instanz (Läuterungserkenntniß) abändernd ausgefallen war, Oberappellation an das DAGericht zulässig; ist das letzte der Fall, so entscheidet das DAGericht auf die gegen das erstinstanzliche Erkenntniß des Consistoriums eingewendete Berufung in zweiter und letzter Instanz⁵³¹⁾. Gerichtshof erster Instanz ist das DAGericht in Ansehung aller Ansprüche gegen den Landesfürsten, welche wegen Dienstentsetzungen patentirter Civilstaatsdiener oder aus persönlichen, bloß das Privateigenthum desselben berührenden Verträgen erhoben werden⁵³²⁾. In Criminalsachen entscheidet das DAGericht über das Rechtsmittel der Appellation gegen Verweisungserkenntnisse in Untersuchungen wegen Verbrechen erster Klasse in dem Falle des Art. 189 Nr. 2 der Strafproceßordnung sowie gegen Enderkennnisse des Gerichtshofes (Art. 272 a. E. daf.), über Nichtigkeitsbeschwerden in Untersuchungen wegen Verbrechen (Art. 260 f.) und über die Ablehnung von Mitgliedern des Appellationsgerichtes (Art. 49). Bei öffentlichen Verhandlungen vor dem DAGerichte muß dasselbe mit wenigstens fünf Mitgliedern besetzt sein. D. Neben den Gerichten erscheint als eine neue Justizbehörde die Staatsanwaltschaft. Es sind bei jedem Criminalgerichte ein Staatsanwalt und ein Gehilfe desselben (Vicestaatsanwalt) angestellt; auch ist die Anstellung eines Generalstaatsanwaltes bei dem DAGerichte vorbehalten. Die Mitglieder der Staatsanwaltschaft müssen zum Richteramte befähigt sein. Sie sind innerhalb ihres Geschäftskreises der Aufsicht des Ministeriums unterworfen, haben an dasselbe die allgemeineren Geschäftsberichte zu erstatten, auch in einzelnen Straffällen, wenn es sich um den Anfang

530) Echeordnung v. 12. Mai 1837 §. 245.

531) Gesetz v. 14. Octbr. 1852 §. 77 veraltichen mit §. 40, 41 daselbst.

532) Publicationspatent zur Senner DAGerichtsordn. §. IV, Nr. 1. Gesetz v. 25. Febr. 1854 §. 3.

oder die Einstellung einer Untersuchung, auch um einzelne Untersuchungsschritte handelt und ihnen deshalb Zweifel beugehen, an das Ministerium zu berichten und dessen Weisungen nachzukommen, an welche sie überhaupt in allen Fällen gebunden sind. Bei Versäumnissen und Nichtbeachtung gesetzlicher Vorschriften von Seiten der Beamten der Staatsanwaltschaft ist von dem betreffenden Gerichte an das Ministerium Anzeige zur weiteren Verfügung zu erstatten. Der Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft ist in der Strafproceßordnung ebenso bezeichnet wie in der thüringischen Strafproceßordnung; jedoch ist ihr die Befugniß, im Interesse des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen, ausdrücklich entzogen⁵³³). H. Verwaltungsbehörden. A. Die Geschäfte der Verwaltung und Polizei, soweit sie nicht den Kreishauptmannschaften verfassungsmäßig zustehen, haben in unterster Instanz die Stadträthe zu Altenburg, Lucka, Schmölln, Ronneburg, Eisenberg, Roda, Cahla, Delamunda, Gößnitz und Neuselwitz, in den gedachten Städten und ihren Fluren, für das platte Land die Gerichtsämter I. und II. zu Altenburg, die Gerichtsämter zu Lucka, Schmölln, Ronneburg, Eisenberg, Roda und Cahla in ihren Bezirken. Die Vorstände dieser Gerichtsämter sind zugleich Mitglieder der in ihren Bezirken für das platte Land bestehenden Kirchen-, Pfarrei- und Schulinspectionen. B. Als obere Verwaltungsbehörden bestehen dormalen noch die in dem früheren Artikel bezeichneten, die Landesregierung, das Consistorium, das Finanzcollegium, mit Ausnahme des Militärcollegiums, dessen Geschäfte theils an das herzogliche Obercommando des Contingentes, theils an die Landesregierung, theils an das Ministerium unmittelbar übergegangen sind⁵³⁴). Die Zuständigkeit des Consistoriums als Verwaltungsbehörde ist unverändert. Es sind daher im Verwaltungswege auch ferner noch von dem Consistorium, bezüglich in zweiter Instanz zu erörtern und zu entscheiden Streitigkeiten zwischen Kirchen- und Schulgemeinden als solchen und über die Verhältnisse in und zu denselben, ingleichen über gesetz- und ordnungsmäßige Vollziehung der kirchlichen Handlungen, ferner über die subsidiarische Verbindlichkeit der Mitglieder der Kirchen- und Schulgemeinden zur Deckung des zunächst aus dem Kirchen-, Pfarrei- und Schulvermögen bei dessen Zulänglichkeit zu tragenden Aufwandes, wenn es sich um die Frage über diese Zulänglichkeit handelt. In solchen Streitfällen tritt jedoch der Rechtsweg vor den Gerichten ein, wenn Jemand sich dabei nicht bloß auf Befehle, Statuten oder allgemeine Grundsätze, sondern auf besondere Rechtstitel (Privilegien, rechtskräftige Entscheidungen, Privatwillenserklärungen, Verjährung oder Herkommen) beruft. Es hat jedoch das Consistorium einstweilen Anordnungen über das streitige Rechtsverhältniß zu treffen, welche bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreites zu befolgen sind.

533) Strafproceßordn. v. 27. Febr. 1854 Art. 22—25.

534) Verordn. v. 30. Decbr. 1851.

Hinsichtlich der Aufbringung kirchlicher Anlagen bewendet es bei den Bestimmungen des Gesetzes vom 21. April 1837. Die vorher gedachten Streitigkeiten, mit Ausnahme der wegen Aufbringung kirchlicher Anlagen, sind zunächst bei dem Consistorium anzubringen, welches darüber zu entscheiden hat, ob die Forderung im Verwaltungswege oder im Rechtswege zu verhandeln sei. Ergiebt sich im Fortgange des etwa eingeleiteten Verwaltungsverfahrens, daß die Sache vor die Justizbehörde gehöre, so hat sie das Consistorium an dieselbe abzugeben. Gegen die bezüglichen Entschlüsse des Consistoriums steht den Parteien nur der Recurs an das Ministerium zu, welches auch Kompetenzirungen zwischen dem Consistorium und den Justizbehörden zu entscheiden hat⁵³⁵⁾.

Communalwesen. Ueber die rechtlichen Verhältnisse der Gemeinden waren bisher hauptsächlich die im Grundgesetze enthaltenen Bestimmungen maßgebend⁵³⁶⁾. Die Verfassung, Verwaltung und rechtlichen Verhältnisse der Dorfgemeinden sind durch ein neues Gesetz geordnet⁵³⁷⁾. Das Oberaufsichtsrecht des Staates zeigt sich 1) durch das Ordnen der Ortspolizei; 2) durch Genehmigung der Proceßführung von Seiten der Gemeinden; 3) durch die Controlirung des Rechnungs- und Kassewesens der Gemeinden; 4) durch die Zustimmung bei Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken und Gerechtsamen, bei Aufbringung außerordentlicher oder dauernder Gemeindeauflagen, bei wichtigen Bauten und anderen außerordentlichen Aufwänden, bei Anleihen der Gemeinden, bei Einführung von Ortsstatuten und anderen organischen Einrichtungen; 5) durch Bestätigung der Beamtenwahlen oder deren Verfassung und durch Regulirung der Beamtengehälte. Die Oberaufsicht über die Stadtgemeinden hat nach der dermaligen Verfassung, die Landesregierung, über die Dorfgemeinden wird sie von den Gerichtsämtern in ihren Bezirken ausgeübt.

Ueberblick über die Gesetzgebung. — **Criminalrecht und Criminalproceß.** Früher war nächst den eigenen Landesgesetzen, welche jedoch nur hin und wieder strafrechtlichen Inhaltes waren, das gemeine teutsche Criminalrecht im Herzogthume subsidiarisch anwendbar. Schon zur Zeit des Erscheinens des dem Herzogthum gewidmeten besonderen Artikels war das königlich sächsische Criminalgesetzbuch mit manchen Abänderungen als Criminalgesetzbuch für das Herzogthum im J. 1841 publicirt worden⁵³⁸⁾, wodurch das gemeine teutsche Criminalrecht außer Anwendung kam. Neben dem Criminalgesetzbuche blieben aber noch manche specielle Strafgesetze in Geltung⁵³⁹⁾.

535) Gesetz v. 25. Febr. 1834 §. 8—11.

536) Grundgesetz v. 29. April 1831 §. 99—127.

537) Dorfordnung v. 16. Sept. 1851. Vgl. über deren Inhalt im Auszuge Heimbach, partikul. Privatrecht Bd. 2, S. 374—385.

538) Patent die Publication des Criminalgesetzbuches betr. v. 3. Mai 1841.

539) Ang. Patent §. II.

Dieses Criminalgesetzbuch ist die noch jetzt geltende Grundlage des Criminalrechtes im Herzogthum, indem das thüringische Strafgesetzbuch dort keine Geltung erlangt hat. Mit dem Criminalgesetzbuche wurden noch mehrere andere hier einschlagende Gesetze publicirt⁵⁴⁰⁾, welche, soweit sie das Criminalverfahren betreffen, zum Theil unanwendbar geworden, soweit sie strafrechtliche Bestimmungen enthalten, durch neuere ersetzt worden sind⁵⁴¹⁾. Das Verfahren in Criminalsachen war früher der gemeinrechtliche Untersuchungsproceß mit den durch die Landesgesetzgebung eingeführten Modificationen⁵⁴²⁾, unter denen besonders die Bestimmungen über den Indicienbeweis bemerkenswerth sind⁵⁴³⁾. Neuerlich ist durch die Strafproceßordnung vom 27. Februar 1854 der Anklageproceß verbunden mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens eingeführt⁵⁴⁴⁾. Die Entscheidung über wichtigere Verbrechen durch Geschworene ist darin nicht angenommen, obwohl früher für politische und Preßvergehen Schwurgerichte seit dem J. 1849 eingeführt worden waren⁵⁴⁵⁾. Die Grundlage der Strafproceßordnung bildet die thüringische Strafproceßordnung, deren System auch im wesentlichen befolgt ist. Doch hat sie, abgesehen von der schon erwähnten Aburtheilung der wichtigeren Criminalfälle durch rechtsgelehrte Richter statt der Geschworenen, manche Abweichungen von der thüringischen Strafproceßordnung. Es gehört dahin der Unterschied zwischen Verbrechen im engeren Sinne, welche wieder in Verbrechen erster und zweiter Klasse zerfallen, und Vergehen (Art. 2), die unmittelbare Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter das Ministerium (Art. 23), während nach der thüringischen Strafproceßordnung über den Staatsanwälten noch ein Oberstaatsanwalt zwischen ihnen und dem Justizministerium steht, und namentlich die Rechtsmittel. Gegen Entscheidungen der Criminalgerichte über die Verletzung in den Anklagestand findet nämlich sowohl

540) Gesetz einige Abänderungen im Untersuchungsverfahren und die Ungehorsams- und Lügenstrafen in demselben betr. v. 5. Mai 1841. Gesetz über die Vollstreckung der Todesstrafen v. 6. Mai 1841. Gesetz das Strafrecht der Polizei- und Verwaltungsbehörden betr. v. 7. Mai 1841. Mandat zum Schutze der Holzungen, Baumpflanzungen, Felder und Gärten v. 8. Mai 1841.

541) Von den in der vorigen Note angeführten Gesetzen über das Criminalverfahren sind die Gesetze v. 5. und 6. Mai 1841 in Folge der Einführung der Strafproceßordnung v. 27. Febr. 1854 unanwendbar geworden. An die Stelle des Gesetzes v. 8. Mai 1841 ist das Gesetz zum Schutze der Holzungen, Baumpflanzungen, Wiesen, Felder und Gärten v. 19. Jan. 1849 getreten.

542) Das wichtigste Landesgesetz in dieser Beziehung war die Proceßordnung von 1744 P. III.

543) Gesetz die Zulässigkeit, die Bedingungen und die Wirksamkeit des Anzeigenbeweises in Criminalsachen betr. v. 15. April 1837.

544) Patent die Publication der Strafproceßordnung u. s. w. betr. vom 27. Febr. 1854. Die Strafproceßordnung ist mit dem 1. August 1854 in Kraft getreten. Herzogliche Verordnung die Gerichtsorganisation betr. vom 6. Juli 1854 S. 12.

545) Gesetz v. 17. Jan. 1849, 5. Jan. und 16. Sept. 1850.

Nichtigkeitsbeschwerde als Appellation statt. Die Nichtigkeitsbeschwerde steht sowohl dem Angeschuldigten als dem Staatsanwalte zu, soweit die vorige Entscheidung jeden Theil berührt: 1) wenn ein nicht zuständiges Gericht für zuständig oder ein zuständiges für nicht zuständig angenommen wurde; 2) wenn der Staatsanwalt bei einem nur auf Antrag eines Vertheiligten zu verfolgenden Verbrechen unbefugt ohne einen solchen Antrag aufgetreten ist oder umgekehrt ein Privatankläger aufgetreten ist, wo der Staatsanwalt hätte auftreten müssen; 3) wenn gegen gesetzliche Vorschriften gefehlt wurde, bei welchen die Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich angedroht ist; 4) wenn das Gericht, welches die vorige Entscheidung ertheilt hat, nicht gehörig besetzt war. Ueber die Nichtigkeitsbeschwerde entscheidet das DA-Gericht. Die Appellation gegen die erwähnten Entscheidungen der Criminalgerichte findet statt: 1) wenn das Criminalgericht den Angeschuldigten nicht in den Anklagestand versetzt hat, weil es ihn für nicht dringend verdächtig oder wegen ungewisselhaft feststehender Thatfachen für straflos hielt; 2) wenn die fragliche That wegen ermangelnden Strafgesetzes für kein Verbrechen gehalten wurde, obgleich ein einschlagendes Strafgesetz existirt, oder wenn sie umgekehrt für ein Verbrechen gehalten wurde, während kein einschlagendes Strafgesetz existirt. Die Appellation steht der Staatsanwaltschaft in beiden Fällen, dem Angeklagten nur in dem Falle unter 2., bezüglich soweit die eine oder andere Partei davon berührt wird, zu. Sie geht im Falle unter 1. bei allen Verbrechen, im Falle unter 2. dagegen nur bei Verbrechen zweiter Klasse an das Appellationsgericht, bei Verbrechen erster Klasse im Falle unter 2. an das DA-Gericht, welche Behörden an der Stelle und mit den Befugnissen der Criminalgerichte entscheiden. Werden Nichtigkeitsbeschwerde und Appellation zugleich eingewendet, so ist zunächst erstere und erst dann, wenn es noch erforderlich ist, letztere zu erledigen (Art. 189, 190 der StP.). Gegen Endurtheile der Criminalgerichte und des Gerichtshofes findet Nichtigkeitsbeschwerde und Appellation statt. Die Nichtigkeitsbeschwerde setzt folgende Nichtigkeitsgründe voraus: 1) wenn das urtheilende Gericht nicht gehörig besetzt war; 2) wenn entweder der Staatsanwalt oder ein Privatankläger unbefugter Weise aufgetreten ist und diese Nichtigkeit nicht schon durch eine frühere Entscheidung des DA-Gerichtes beseitigt ist; 3) wenn in der Hauptverhandlung oder bei Fällung des Endurtheiles gegen gesetzliche Vorschriften gefehlt wurde, bei welchen die Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich angedroht ist; 4) wenn dem Angeklagten oder dem Staatsanwalte, ungeachtet eines an das Gericht gestellten ausdrücklichen Antrages, Befugnisse oder Proceßhandlungen gesetzwidrig beschränkt oder versagt wurden, welche als Mittel der Vertheidigung oder der erlaubten Strafverfolgung anzusehen sind; 5) wenn wider eine vom DA-Gerichte früher gegebene Entscheidung erkannt wurde. Die Nichtigkeitsbeschwerde steht dem Angeklagten oder dem Staatsanwalte, jedem, soweit die vorige Entscheidung ihn berührt, zu. Das DA-Gericht ent-

scheidet darüber, wenn die Beschwerde nicht sofort als unstatthaft erscheint, sei es wegen nicht zeitiger Einwendung oder wegen nicht gehörig oder ohne einen gesetzlichen Nichtigkeitsgrund geschehener Einwendung, oder wegen Beseitigung des Nichtigkeitsgrundes durch eine frühere Entscheidung, welchenfalls sie sofort verworfen werden kann, nach vorgängiger öffentlicher Verhandlung über dieselbe (Art. 260—271). Appellation gegen Endurtheile ist nur zulässig: 1) wenn die fragliche That wegen ermangelnden Strafgesetzes für kein Verbrechen gehalten wurde, obgleich ein solches Gesetz vorhanden ist, oder wenn sie umgekehrt für ein Verbrechen gehalten wurde, während kein einschlagendes Strafgesetz existirt; 2) wenn die That durch falsche Gesetzauslegung einem falschen Strafgesetze unterstellt worden ist, welcher Appellationsgrund aber dann nicht berücksichtigt werden soll, wenn das Strafgesetz, unter welches die That nach richtiger Gesetzauslegung gehört, zu keiner anderen Strafe als der erkannten führen würde; 3) wenn auf eine andere Strafact als das anzuwendende Strafgesetz bestimmt oder auf ein Strafmaß über oder unter dem gesetzlichen Maße erkannt ist; 4) wegen der Entscheidung über etwaige privatrechtliche Ansprüche und wegen der Kosten. Ueber diese Appellation entscheidet, wenn sie gegen ein Enderkenntniß in der Hauptverhandlung vor dem Criminalgerichte eingewendet wurde, das Appellationsgericht; wurde sie gegen ein Enderkenntniß des Gerichtshofes eingewendet, das OAGericht, beide nach vorhergegangener öffentlicher Verhandlung. Die Appellation steht dem Angeklagten und dem Staatsanwalte oder dem Privatankläger, jedem, soweit das Endurtheil ihn berührt oder dem Gegner zum Vortheile gereicht, zu. Werden Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, so ist zuvörderst letztere und erst dann, wenn es nöthig ist, die Appellation zu erledigen. Ist auf Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus erkannt worden, so hat das Criminalgericht oder der Gerichtshof nach Bekanntmachung des Endurtheiles und nach Ablauf der unbenuzt gelassenen Appellationsfrist dasselbe von Amtswegen dem Appellationsgerichte oder OAGerichte zur Prüfung, ob vielleicht ein Appellationsgrund zu Gunsten des Verurtheilten vorliege, zu übersenden. Ergiebt sich bei dieser Prüfung ein solcher Grund, so haben diese Behörden so zu entscheiden, als ob der Angeklagte hierauf wirklich eine Appellation gegründet hätte. Hat der Angeklagte aber wirklich appellirt, so haben diese Behörden neben der Prüfung der aufgestellten Appellationsgründe auch der vorher erwähnten Prüfung sich zu unterziehen und demgemäß zu erkennen (Art. 272—288). Noch findet gegen die vom Appellationsgerichte und OAGerichte in der Appellationsinstanz gefällten Urtheile wegen der in der Appellationsinstanz begangenen Nichtigkeiten Nichtigkeitsbeschwerde an das OAGericht statt, welches darüber entscheidet, bei Beschwerden gegen ein Erkenntniß des OAGerichtes in der Appellationsinstanz mit Ausschluß der bei Fällung dieses Erkenntnisses thätig gewesenen Mitglieder. Von dieser Nichtigkeitsbeschwerde gelten die in

den Art. 261—271 der St. V. gegebenen Vorschriften, soweit sie anwendbar sind. Wird die Nichtigkeitbeschwerde als begründet befunden, so ist auf nochmalige Verhandlung in der Appellationsinstanz zu erkennen (Art. 289, 290). — Mit der Strafproceßordnung ist zugleich eine Gebührenrate für die Verhandlungen in Straffachen publicirt worden und gleichzeitig mit derselben in Kraft getreten⁵⁴⁶⁾.

Kirchenrecht. Ueber die rechtliche Stellung der evangelisch-protestantischen Kirche enthält das Grundgesetz vom 29. April 1831 §. 130 flg. sehr ausführliche Bestimmungen. Die Gleichheit der staatsbürgerlichen Rechte ist den Christen anderer Confessionen ausdrücklich zugesichert (ebd. §. 129). An der Spitze der evangelisch-protestantischen Landeskirche steht der derselben zugethane Landesfürst; ändert er seinen Glauben, so werden die Rechte des Kirchenregimentes einem aus mehr als zwei Mitgliedern bestehenden evangelisch-protestantischen Ministerium übertragen. Die Kirchengewalt wird zum Theil unter Mitwirkung von Vertretern der Landeskirche, zum Theil unter der oberen Leitung des Landesfürsten durch das Consistorium ausgeübt. Der Mitwirkung der Vertreter der Kirche bedarf es hinsichtlich der Ordnung der öffentlichen Gottesverehrung und der Bestimmungen in Bezug auf den öffentlichen Lehrbegriff und die allgemeine Kirchenverfassung. Die Generalsynode und Specialsynoden können sich nur mit Vorwissen und Genehmigung des Landesfürsten auf Berufung des Consistoriums ver sammeln. Die Synoden haben die ihnen vorgelegten Gesetzentwürfe des bezeichneten Inhaltes zu begutachten. Das von der Stimmenmehrheit beschlossene Gutachten wird dem Landesfürsten vom Consistorium vorgelegt und im Falle seines Einverständnisses auch der Landschaft zum Beirath mitgetheilt. Erklären sich Synode und Landschaft zustimmend für den Gesetzentwurf, so kann das Gesetz erlassen werden. Die Rechte und Verpflichtungen des Consistoriums sind näher bestimmt. Hinsichtlich des Vermögens der Kirchen und Schulen ist ausgesprochen, daß das Stiftungsvermögen die Rechte Minderjähriger habe. Die Kirchen- und Schulgemeinden haben die Verpflichtung, bei Unzulänglichkeit der Einnahme einer Kirche oder Schule zur Bestreitung der laufenden Ausgabe das Fehlende zu ergänzen. Die Art der Aufbringung der dazu nöthigen Anlagen und Leistungen und das dabei zu beobachtende Verfahren sind durch ein eigenes Gesetz geordnet⁵⁴⁷⁾. Veräußerung liegender Gründe und Gerechtfame einer Kirche und Schule ist mit Zustimmung des Consistoriums und des Landesfürsten zulässig, nicht aber ein Geben in Erbpacht. Die Erwerbung der Grundstücke von größerem Werthe und dinglicher Gerechtfamen von Seiten der Kirchen, Schulen und milden Stiftungen bedarf der Genehmigung des Landesfürsten. Ueber die Voraussetzungen, unter welchen neue Religionsgesellschaften gebildet werden können, und über

546) Patent v. 27. Febr. 1854. Verordn. v. 6. Juli 1854 §. 12.

547) Gesetz über die Aufbringung kirchlicher Anlagen v. 21. April 1837.

deren rechtliche Stellung giebt es sehr ausführliche Bestimmungen⁵⁴⁸). Es gehört zuvörderst dazu Anzeige von dem Vorhaben der Bildung einer solchen Gesellschaft bei der Landesregierung, welche dieselbe an die höchste Stelle einzusenden hat. Letztere hat hierauf bloß die Bescheinigung zu ertheilen, daß gegen die Bildung der beabsichtigten Gemeinschaft kein Einspruch erhoben werde. Vor Ertheilung dieser Bescheinigung gilt die Gemeinschaft als nicht bestehend. Die Mitglieder einer nach dem Vorhergehenden gültig gebildeten neuen Religionsgemeinschaft, die aber Corporationenrechte erst durch besondere landesfürstliche Verleihung erlangt, bleiben im Genuße der bürgerlichen und politischen Rechte sowie sie auch andererseits ihre bürgerlichen Pflichten zu erfüllen, insbesondere auch zu den Parochiallasten beizutragen haben. Öffentlicher Gottesdienst ist ihnen gestattet. Der Vollziehung geistlicher, mit bürgerlichen Wirkungen verknüpfter Amtshandlungen, namentlich der Trauungen und Taufen, müssen sich die bei einer solchen Gesellschaft angenommenen Geistlichen enthalten, wogegen sie an solchen Handlungen, welche mit Wirkungen für das öffentliche oder Privatrecht nicht verbunden sind, hinsichtlich der Mitglieder ihrer Gesellschaft nicht gehindert sind; sie haben jedoch alle der Eintragung in öffentliche Bücher und nöthigenfalls künftiger Weglaubigung bedürftige Fälle, namentlich die Todesfälle der Genossen ihres Vereines, dem betreffenden evangelisch-lutherischen Pfarrer, bezügl. Kirchendiener anzuzeigen. Das evangelisch-lutherische Kirchenrecht des Herzothums, namentlich das Eherecht, ist für die neuen Religionsvereine gültig.

Lehenrecht. Das Hauptgesetz in lehenrechtlicher Beziehung war das **Lebensmandat** vom 5. Juni 1795. In der neuesten Zeit hat das **Lehenrecht** seine Anwendbarkeit verloren, da im J. 1851 der **Lebensverband** aufgehoben und die Errichtung neuer Lehen für die Zukunft untersagt ist⁵⁴⁹).

Privatrecht⁵⁵⁰. I. **Personenrecht.** 1) **Natürlicher Zustand der Personen.** Der kürzeste Termin der Schwangerschaft ist bei ehelichen Kindern 180 Tage vom Anfange der Ehe, der äußerste 300 nach Auflösung der Ehe⁵⁵¹); bei unehelichen Kindern ist die längste Dauer der Schwangerschaft 287 Tage⁵⁵²). Die Volljährigkeit ist die sächsische von 21 Jahren, daher zur Großjährigkeitserklärung auch schon ein **Alter von 18 Jahren** bei beiden Geschlechtern genügt⁵⁵³). 2) **Eherecht.**

548) Gesetz die Bildung neuer Religionsgemeinschaften betr. v. 24. Jan. 1851. Bal. über dessen Inhalt Heim bach, partikul. Privatrecht Bd. 2, S. 129—132.

549) Gesetz über Aufhebung des Lebensverbandes v. 1. April 1851.

550) Bal. Hesse, Handbuch des herzogl. S. Altenburger Privatrechts, Altenburg 1841.

551) Eheordnung v. 13. Mai 1837 S. 151, 152.

552) Constitution v. 7. Juli 1823 S. 59.

553) Vormundschaftsordn. v. 31. Aug. 1788 S. 32.

Das ausführlichste Gesetz ist die Eheordnung vom 13. Mai 1837. Sie stimmt im wesentlichen mit dem, was die königl. sächsische Gesetzgebung und Praxis festgesetzt hatte, überein. So ist der Unterschied der öffentlichen und heimlichen Verlöbniße derselbe. Eigenthümlich ist die Entschädigung, zu welcher der des Ehevollzuges sich ohne Grund weigernde Theil dem anderen Verlobten verpflichtet ist, sie besteht nach Maßgabe der etwa vorhandenen Ehepacten, bezüglich des Standes und dermaligen Vermögens des zurücktretenden Theiles in $\frac{1}{10}$ eines billigen Anschlages des Einbringens und darf nicht unter 20, nicht über 1000 Thaler betragen und bei einzigem Grunde des Rücktrittes auf $\frac{1}{10}$ gemindert werden. Das Eheverbot wegen Verwandtschaft ist ein unbedingtes in der geraden Linie und unter Geschwistern; außerdem ist die Ehe verboten wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft a) mit Stief- oder Schwiegereltern auch nach Trennung der Ehe, wodurch die Schwägerschaft entstanden ist, b) mit Geschwistern der Eltern, Groß- oder Stiefeltern, c) mit dem gewesenen Ehegatten vollbürtiger Geschwister der Eltern, Groß- oder Stiefeltern und mit den vollbürtigen Geschwistern der Eltern, Groß- oder Stiefeltern des gewesenen Ehegatten, d) mit vollbürtigen Geschwistern des verstorbenen Ehegatten, e) unter Geschwistern. In den Fällen unter a—c bedarf es zur Ehe landesherrlicher Erlaubniß, in den Fällen unter d, e der Erlaubniß des Consistoriums (Eheordn. §. 4, 9, 11). Ehen zwischen Christen und Nichtchristen sind verboten (Eheordn. §. 4). Eine Nichtigkeitserklärung einer Ehe von Amtswegen tritt ein bei Ehen bereits verheiratheter Personen, der Verwandten und Schwäger, welche sich nicht einmal mit Dispensation heurathen dürfen, der Christen mit Nichtchristen, außer wenn der nichtchristliche Theil zum Christenthume übertritt, welschenfalls die Ehe als von Anfang gültig angesehen wird, des Ehebrechers mit der Ehebrecherin, wenn Nachstellungen nach dem Tode des unschuldigen Ehegatten stattgefunden haben (Eheordn. §. 6—8). Auf Antrag des anderen Theiles kann eine Ehe für nichtig erklärt werden: a) wegen Mangels der freien Einwilligung, solcher beruhe auf Geisteskrankheit oder auf Zwang und Drohungen; b) wegen Betruges, wenn derselbe ein solcher ist, welcher den Betrogenen, falls er die Wahrheit gekannt hätte, von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde, was im einzelnen näher bestimmt ist; c) wegen Irrthums, welcher wesentliche und solche persönliche Eigenschaften betrifft, die bei Schließung der Ehe als nothwendig vorausgesetzt und stillschweigend verlangt werden, was auch wieder im einzelnen näher bestimmt ist. Das Klagrecht auf Annullirung der Ehe wegen Zwanges, Betruges oder Irrthums dauert ein Jahr von der wiedererlangten Willensfreiheit oder von Entdeckung des Betruges oder Irrthums gerechnet, erlischt nicht durch ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung und geht auf die Erben des Ehegatten, welcher von dem Klagrechte keinen Gebrauch gemacht hat, nicht über (Eheordn. §. 165—193). Die Scheidung aus Gnaden setzt übereinstimmenden Antrag beider Ehe-

gatten auf Ehescheidung voraus (Eheordn. §. 288). Die Gründe der gerichtlichen Ehescheidung sind genauer bestimmt, die Zahl derselben ist bedeutend vermehrt (Eheordn. §. 195—230). Die Wirkungen der bestehenden Ehe anlangend, so steht jedem Ehegatten ein gleicher Antheil an den Hochzeitsgeschenken zu; derselbe beschränkt sich aber auf Seiten der Ehefrau auf die Hälfte der bei dem Tode des Ehemannes oder bei der Eröffnung des Concursees zu dessen Vermögen noch vorhandenen Geschenke, so daß die veräußerten oder verwendeten dabei nicht in Betracht kommen (Eheordn. §. 140). Die Grundsätze des gemeinen Rechtes über Schenkungen unter Ehegatten sind insofern abgeändert, als die gemeinrechtlich unbedingt anerkannte Widerruflichkeit der Schenkung bei Ehescheidungen eine Beschränkung erleidet, indem der Widerruf nur dem unschuldigen Theile, wenn Grundstücke oder Kapitalien Gegenstände der Schenkung sind, gestattet ist (Eheordn. §. 281). Das eheliche Güterrecht der Ehegatten ist jetzt nur das des gemeinen sächsischen Rechtes, eheliche Vormundschaft des Ehemannes und dessen Nießbrauch und Verwaltungrecht am eingebrachten Vermögen der Ehefrau. Bei Dispositionen über die Proprietät des ehewelblichen Vermögens bedarf der Ehemann der Zustimmung der Ehefrau, so bei Veräußerung und Verpfändung der zugebrachten Immobilien oder bei der Beschwörung derselben mit Servitutun oder bei wesentlicher Veränderung ihrer Gestalt und Beschaffenheit, bei außerordentlichen Holzschlägen, welche nicht zum eigenen Wirthschaftsbedarfe nöthig sind, und bei Erhebung eingebrachter Kapitalien und Schuldforderungen und Ertheilung einer Quittung darüber (Eheordn. §. 138). Anerkannt ist auf Seiten der Ehefrau der Unterschied des Dotal-, Paraphernal- und Receptitienvermögens (Eheordn. §. 138, 139), jedoch ist dieser Unterschied weniger in Ansehung der der Frau deshalb zustehenden Rechte am Vermögen des Ehemannes, als hinsichtlich des der Frau nur in Ansehung des letzteren ausschließlich zustehenden Dispositionsrechtes von Bedeutung, indem sie hinsichtlich des Dotal- und Paraphernalvermögens durch die Rechte des Ehemannes als ehelichen Vormundes und Nießnießers und Verwalters beschränkt ist. Die privilegierte gesetzliche Hypothek, welche der Ehefrau wegen des Dotalgutes, und die einfache gesetzliche Hypothek, welche ihr wegen des Paraphernalgutes bisher zustand⁵⁵⁴), ist, sowie alle anderen gesetzlichen Pfandrechte, mit dem Schlusse des Jahres 1854 aufgehoben und für die Zukunft steht der Ehefrau nur das Recht zu, wegen ihres eingebrachten beweglichen, in bestimmter Summe anzugebenden Vermögens sich eine Hypothek an den Immobilien des Mannes bestellen und solche in das Grund- und Hypothekenbuch eintragen zu lassen, ein Recht, welches für die Ehefrau auch deren Eltern und Großeltern, und sogar wider ihren Willen die Kinder und nach deren Tode ihre weitere Descendenz,

⁵⁵⁴) Proceßordn. P. I. Cap. 37, §. 14, 15. Concurseproceßmandat vom 8. Jan. 1770 §. 8.

und die Heimathsgemeinde der Ehefrau geltend machen können, die Kinder und die Heimathsgemeinde dann, wenn sie nachweisen können, daß durch sithliche Abnahme des Vermögens des Ehemannes die ihm obliegende Unterhaltung der Familie gefährdet wird⁵⁵⁵). Kalangend die Wirkungen der Trennung der Ehe, so ist die Wiederverehelichung des an der Ehescheidung schuldigen Theiles, wenn die Ehe wegen Ehebruches und ihm gleichstehender fleischlicher Verbrechen, verschuldeten Unvermögens, bösslicher Verlassung, hartnäckiger Verweigerung der Leistung der ehelichen Pflicht, Lebensnachstellungen, begangener Verbrechen gerichtlich geschieden ist, von der landesherrlichen Erlaubniß abhängig, welche den Personen, welche im Ehebruche mit einander gelebt und dem anderen Ehegatten nach dem Leben geküßt haben, nicht ertheilt werden soll (Eheordn. §. 43, 265). Die Vermögensnachtheile, welche die Ehescheidung für den schuldigen Theil hat, bestehen, wenn die Scheidung wegen Ehebruches, bösslicher Verlassung, Nachstellungen nach dem Leben oder anderer lebensgefährlicher Handlungen erfolgt ist, in der Verpflichtung desselben zur Entschädigung des anderen Theiles für den Verlust der ihm durch die Ehescheidung entzogenen gegenwärtigen oder künftigen Vermögensvorteile, namentlich wegen des entzogenen Erbrechtes; ferner in der Verpflichtung zu einer den dritten Theil seines Einkommens zur Zeit der Ehescheidung nicht übersteigenden Unterhaltsrente, wenn der Unterhalt des unschuldigen Theiles nicht hinreichend gesichert ist, und außerdem zur Abtretung eines Vierteltheiles seines Vermögens, wovon die Kinder die Proprietät, der unschuldige Theil den Nießbrauch, erhalten (Eheordn. §. 273—278). 3) Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und ehelichen Kindern. Abweichend vom gemeinen Rechte steht der Mutter nach dem Tode des Vaters der Nießbrauch am Vermögen der Kinder zu. Der väterliche sowohl als der mütterliche Nießbrauch endigt sich mit der Volljährigkeit des Kindes, außer wenn dasselbe geisteskrank ist, wo der Nießbrauch auch über die Volljährigkeit hinaus dauert, oder mit der früher erfolgenden Verheurathung einer Tochter⁵⁵⁶). Beide Eltern, die Mutter im Falle des Unvermögens des Vaters, wenn sie selbst vermögend ist, haben die Pflicht zur Ausstattung, nicht bloß gegen heurathende Töchter, sondern auch gegen Söhne, welche eine eigene Wirthschaft anfangen (Eheordn. §. 160). Die Entstehung der väterlichen Gewalt anlangend, so ist die Regel, daß der Ehemann Vater der während der Ehe geborenen Kinder sei, insofern beschränkt, als dem Ehemanne nicht bloß der Beweis zusteht, daß wegen ununterbrochener Abwesenheit von der Ehefrau oder wegen Unvermögens das Kind von ihm nicht herrühren könne, sondern auch der Beweis, daß er in der Zeit vom 300—180. Tage vor der Geburt des Kindes der Ehefrau nicht bei-

555) Gesetz die Grund- und Hypothekbücher und das Hypothekenwesen betr. v. 13. Oct. 1862 §. 35, 249.

556) Gesetz v. 6. April 1841 §. 66.

gewohnt habe, worüber in Ermangelung anderer Beweismittel selbst Eidesantrag zulässig ist. Zur Bestreitung der Legitimität eines vor dem 180. Tage nach Anfang der Ehe und eines am 300. Tage nach Trennung der Ehe geborenen Kindes hat der Ehemann 45 oder 90 Tage Frist, je nachdem er im Amtsbezirke anwesend war oder nicht, welche Frist bei Verheimlichung der Geburt ihm von der Entdeckung des Betruges an läuft; stirbt der Ehemann vor Ablauf dieser Fristen, so haben seine Erben zur Bestreitung der Legitimität zwei Monate von der Zeit gerechnet, wo das Kind die Güter in Besitz oder in Anspruch nimmt (Eheordn. §. 149—153). Die Legitimation unehelicher Kinder durch Rescript setzt, wenn sie vollständig sein soll, Ansuchen des Vaters, Einwilligung des Kindes, oder wenn es minderjährig ist, eines besonderen Vormundes und obervormundschaftliche Genehmigung voraus⁵⁵⁷).

4) Die Rechtsverhältnisse zwischen unehelichen Kindern und ihren Eltern, namentlich zu ihrem Vater sind durch ein besonderes Gesetz sehr im einzelnen geordnet⁵⁵⁸). 5) Ebenso ist die Verbindung zwischen Dienstherrschaften und Dienstboten Gegenstand eines ausführlichen Gesetzes geworden⁵⁵⁹). 6) Verschiedener Umfang der Rechtsfähigkeit. Ueber die Erwerbung des Heimathsrechtes an einem bestimmten Orte sowie über die des Unterthanenrechtes giebt es sehr ausführliche Vorschriften⁵⁶⁰). Verschieden vom Unterthanenrechte, welches auch Frauenspersonen zukommt, ist das Staatsbürgerrecht, welches blos männlichen Landesunterthanen zusteht. Es begreift die Fähigkeit zur Theilnahme an den Wahlen zum Landtage, zur Gemeindevertretung und zu Gemeindeämtern, die Fähigkeit zur Ausübung der Verrichtungen eines Landtagsabgeordneten, Gemeindevertreters und einer Urkundsperson, auch zur Verwaltung von Staats- und Gemeindeämtern. Der Einfluß erkannter peinlicher Strafen auf das Staatsbürgerrecht, wodurch dasselbe entweder auf immer oder nur vorübergehend entzogen wird, ist genau bestimmt⁵⁶¹). Die Verschiedenheit der Confession hat bei Christen nach dem vorher Bemerkten keinen Einfluß auf die bürgerlichen und politischen Rechte. Die Lage der Juden ist dagegen eine sehr gedrückte. Abgesehen von dem schon erwähnten Verbote der Ehe zwischen Christen und Juden, dürfen die Juden sich nicht häuslich oder sonst im Herzogthume niederlassen oder daselbst wohnen, auch nicht über Nacht an einem Orte bleiben, auch kein Gewerbe und Handthierung innerhalb der Landesgrenzen treiben, widrigenfalls ihnen daraus gegen den Anderen keine Hilfe oder

557) Constitution v. 7. Juli 1823 §. 65.

558) Constitution über die fleischlichen Verbrechen v. 7. Juli 1823 §. 52

—67.

559) Gesinbeordn. v. 24. Decbr. 1840.

560) Grundgesetz §. 4. Gesetz über das Heimathsrecht v. 9. Aug. 1833.

561) Gesetz v. 2. Aug. 1850. S. über den Inhalt Heimbaeh, partikul.

Privatrecht Bd. 2, S. 63—65.

Execution geschehen soll⁵⁶²). Auch ist ihnen der Besuch der Jahrmärkte und das Hausiren verboten⁵⁶³), wovon nur in ersterer Beziehung zu Gunsten jüdischer Handelsleute, welche Augengläser und andere optische Waaren vertreiben, eine Ausnahme gemacht ist⁵⁶⁴). Der Einfluß der Schmälerung der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit ist näher bestimmt. Die Ehrlosigkeit kommt als besondere Strafe nicht mehr vor, sondern sie ist gesetzliche Folge erkannter Zuchthausstrafe⁵⁶⁵), welche den Verlust aller politischen Ehrenrechte, der Ehrenzeichen, des Ranges und Titels, der academischen Würden, aller öffentlichen mittelbaren und unmittelbaren Aemter mit Einschluß der Advocatur, des Notariates und der ärztlichen Praxis sowie der mit den gedachten Aemtern verbundenen Dienst- oder Ruhegehälter, ingleichen der Fähigkeit zur Anstellung in solchen Aemtern nach sich zieht, nicht aber den Verlust der nutzbaren Ausflüsse des Ortsbürgerrechtes. Eine niedrigere Stufe der Schmälerung der bürgerlichen Ehre ist der infolge der Verurtheilung zu peinlichen Strafen theils für immer, theils nur für eine bestimmte Zeit eintretende Verlust der staatsbürgerlichen Rechte⁵⁶⁶). Die Anruchigkeit der unehelichen Kinder ist aufgehoben⁵⁶⁷). 7) Das Vormundschafts-wesen ist durch ein eigenes Gesetz in zweckmäßiger Weise geordnet⁵⁶⁸). Die den Pflegebefohlenen zu ihrer Sicherheit an dem Vermögen des Vormundes bisher zustehende gesetzliche Hypothek⁵⁶⁹) findet für die Zukunft nicht mehr statt, sondern es haben Minderjährige und andere bevormundete Personen nur einen gesetzlichen Pfandrechts-titel, vermöge dessen sie als Caution für die ihnen aus der Verwaltung ihres Vermögens wider ihre Vormünder etwa entstehenden Ansprüche an deren Immobilien eine Hypothek eintragen zu lassen befugt sind. Die Sorge für Eintragung solcher Hypotheken liegt der Obervormundschaft ob, welche auch den Betrag einer solchen Caution festzusetzen hat, worüber nähere Bestimmungen getroffen sind⁵⁷⁰). Die bestätigte Geschlechtsvormundschaft über Frauenpersonen ist gänzlich aufgehoben⁵⁷¹). II. Sachen-

562) Landesordn. P. II. Cap. 2, Tit. 4.

563) Verordn. v. 29. April 1822.

564) Bekanntmachung der Landesregierung v. 1. Sept. 1852.

565) Criminalgesetzbuch Art. 9.

566) Gesetz v. 2. Aug. 1850.

567) Constitution v. 7. Juli 1823 §. 63.

568) Vormundschaftsordn. v. 31. Aug. 1785. Vgl. über das Vormund-schaftsrecht Hesse, S. Altenb. Privatr. S. 72—95. Heimbach, partikul. Privatrrecht §. 139—167.

569) Proceßordn. P. I. Cap. 37, §. 15.

570) Gesetz die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr. v. 13. Oct. 1852 §. 36.

571) Dieselbe war schon früher durch das Gesetz v. 18. Nov. 1836 §. 2 sehr beschränkt, indem hiernach Zugiehung eines männlichen Beistandes nur bei Intercessionen der Ehefrau für den Ehemann, bei gerichtlich abzuschließenden Geschäften zwischen Eheleuten und bei der Entlassung des Altersvormundes einer volljährig gewordenen Frauensperson nothwendig war. Auch für diese Fälle ist diese

recht. 1) Recht des Eigenthums. Der Unterschied zwischen steuerbaren und steuerfreien Gütern ist jetzt von weniger Bedeutung als früher. Die neueste Gesetzgebung unterwirft der Grundsteuer alle Grundstücke, Gebäude und auf den Betrieb eines Gewerbes sich beziehende Realgerechtfame und hebt die bisherigen Steuerbefreiungen auf; nur die im Besitze des Staates oder der einzelnen Staatsanstalten befindlichen Grundstücke, Gebäude und Realgerechtfame, die ihrer natürlichen Beschaffenheit nach in keiner Weise nuzbaren Stücke Landes, die zum allgemeinen Gebrauche bestimmten öffentlichen Plätze, Straßen und Wege und die als Kirchen dienenden Gebäude sind von der Besteuerung ausgenommen⁵⁷²). Ein besonderes Gesetz regulirt die für den Wegfall von Grundsteuerbefreiungen zu gewährende Entschädigung⁵⁷³). Rücksichtlich des Erwerbes des Eigenthums an Grundstücken ist die früher zur Erlangung des bürgerlichen Eigenthums erforderliche gerichtliche Lebensreichung, bezüglich die Lebensauflassung des vorigen Eigenthümers aufgehoben worden⁵⁷⁴). Die dafür eingeführte gerichtliche Zuschreibung, bezüglich bei Erwerb von Grundeigenthum unter den Lebenden die gerichtliche Bestätigung des Veräußerungscontractes ist durch die neueste Gesetzgebung in Wegfall gekommen und statt derselben Folgendes geordnet. Das bürgerliche Eigenthum an Grundstücken wird nur durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erlangt, neben welcher es nicht noch außerdem der Uebergabe des Besizes zur Uebertragung des Eigenthums bedarf. So lange jene Eintragung nicht erfolgt, besteht nur ein Rechtstitel zur Erlangung des bürgerlichen Eigenthums. Als bürgerlicher Eigenthümer gilt nur der in das gedachte öffentliche Buch des Richters der gelegenen Sache eingetragene⁵⁷⁵). Was das erwähnte Buch enthalten müsse, ist näher bestimmt. Jede im Vertrauen auf dieses Buch vorgenommene Handlung, welche sich auf das Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht an einem Grundstücke bezieht, bringt in Ansehung dessen, welcher nach den in dem Buche befindlichen Einträgen und im guten Glauben gehandelt hat, alle der Handlung nach jenen Einträgen angemessenen rechtlichen Wirkungen hervor. Auch kann sich Niemand auf Unkenntniß der im Buche enthaltenen Einträge berufen. Der dadurch Verletzte hat nur einen persönlichen Entschädigungsanspruch gegen den, welcher gesetzlich für den Schaden zu haften hat. Daher kann insbesondere eine von dem Besizer vorgenommene Veräußerung des Grundstückes dem gegenüber, welcher dadurch das

Nothwendigkeit aufgehoben. Gesetz v. 14. Aug. 1849 §. 14. Gesetz v. 31. Aug. 1849.

572) Gesetz v. 16. April 1849 §. 1, 2.

573) Gesetz v. 20. Jan. 1851. Vgl. Heim bach, partikul. Privatrecht

Bd. 2, S. 136—138.

574) Gesetz v. 11. April 1849.

575) Gesetz die Grund- und Hypothekenbücher u. s. w. betr. v. 13. Octbr. 1852 §. 1—6.

XI.

11

Eigenthum im guten Glauben erworben hat und als neuer Besitzer im öffentlichen Buche eingetragen ist, von einem Anderen, welcher das Grundstück früher erworben hat, ohne daß sein Erwerb und Besitztitel in das öffentliche Buch eingetragen worden ist, ebensowenig angefochten werden als eine inmittelst vorgenommene und eingetragene Verpfändung. Ferner muß derjenige, zu dessen Gunsten der Besitzer eines Grundstückes in der Verfügung darüber beschränkt ist, die von dem Besitzer vorgenommene Veräußerung oder Verpfändung des Grundstückes dem Insolde davon in das öffentliche Buch eingetragenen neuen Besitzer oder Gläubiger gegenüber, welcher sein Recht im guten Glauben erworben hat, als gültig gegen sich anerkennen, wenn die Verfügungsbeschränkung nicht in das öffentliche Buch eingetragen war. Dagegen kann aus einem gegen den vorigen Besitzer begründeten Rechtstitel eine Hypothek gegen den neuen Besitzer, sobald dieser in das öffentliche Buch eingetragen ist, nicht mehr erlangt werden⁵⁷⁶). Verjährung gegen ein im öffentlichen Buche eingetragenes Recht an einem Grundstück, so lange es nicht gelöscht ist, findet nicht statt⁵⁷⁷). 2) Servituten. Obgleich sonst dauernde Grundlasten in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen werden müssen, so sind doch Grunddienstbarkeiten davon ausgenommen⁵⁷⁸). Von den einzelnen Servituten ist nur das Hut- und Tristrecht wegen der Bestimmungen über dessen Ablösung anzuführen⁵⁷⁹). 3) Pfandrecht. Sehr wesentliche Veränderungen sind im Pfandrecht vorgegangen⁵⁸⁰), welche sich auf das Gesetz vom 13. October 1852 gründen. Dieses Gesetz hat das Pfand- und Hypothekenwesen ganz neu gestaltet. Zur Entstehung einer Hypothek ist erforderlich ein Rechtstitel zu deren Erwerbung, welcher entweder gesetzliche Bestimmung oder erklärter Privatwille sein kann, und Eintragung der Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch. Eintragung auf Grund erklärten Privatwillens setzt auf Seiten des Bestellers der Hypothek das Recht und die Fähigkeit voraus, über das zu verpfändende Grundstück zu verfügen. Die Willenserklärung muß ausdrücklich auf Bestellung einer Hypothek an einem bestimmten Grundstück wegen einer bestimmten Forderung gerichtet sein. Bestellung von Hypotheken findet nur statt an Grundstücken und anderen körperlichen den unbeweglichen gesetzlich gleichgeachteten Sachen, an selbstständigen Berechtigkeiten von der Art, wie sie seither schon von den Gerichten den Immobilien gleich behandelt wurden, wofür solche fruchtbringende Realgerichtsamen und solche Gewerbsberechtigkeiten, welche nicht mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, sondern gleich unbeweglichen Sachen im Verkehr sind, geachtet

576) Ebd. §. 20, 21.

577) Ebd. §. 26.

578) Ebd. §. 12.

579) Gesetz v. 23. Mai 1837 §. 1 flg., 78—103.

580) Ueber das frühere Recht s. Hesse a. a. D. §. 232—241, S. 176—184. Heimbach, partikul. Privatrecht. §. 204—216.

werden. Die lehensherrliche Einwilligung zu Bestellung von Hypotheken sowie die der Mitbelehenten kommt mit Aufhebung des Lehensverbandes in Wegfall; welchen Einfluß die Aufhebung des Lehensverbandes auf diejenigen Lehenshypotheken habe, welche wegen mangelnden unbedingten Consenses des Lehensherrn oder der Mitbelehenten oder beider zugleich unvollkommen geblieben sind, ist genau bestimmt⁵⁸¹⁾. Die Bestellung einer Hypothek an den dazu fähigen Gegenständen ist ohne Rücksicht auf ihren Werth bis zu jedem Betrage zulässig und ein Entschädigungsanspruch gegen die Hypothekenbehörde wegen Unzulänglichkeit des Gegenstandes findet nicht statt⁵⁸²⁾. Bei Verpfändung wirklicher Erbzinsgüter bedarf es der Einwilligung des Erbzinsherrn nicht. Verpfändung eines unbeweglichen Gegenstandes, worüber der Besizer nicht freie Dispositionsbefugniß hat, verlangt Zustimmung der Bethelligten, namentlich des Lehensherrn bei solchen ehemaligen Lehen, welche auf dem Heimfalle stehen, und der Successionsberechtigten an ehemaligen Lehensgütern, an welchen die Lehensfolge fortbesteht⁵⁸³⁾. Vorbehalt des Eigenthums bei Veräußerung eines Grundstückes zum Zwecke der Sicherstellung einer Forderung gilt als Vorbehalt einer Hypothek. Der Einwilligung eines zum Vorkaufe oder zum Wiederkaufe Berechtigten bedarf es nicht zur Verpfändung; doch ist eine ohne seine Zustimmung bestellte Hypothek, insoweit sie die im voraus bestimmte Vorkaufssumme oder Wiederkaufssumme übersteigt, unwirksam. Auch die Einwilligung des Usufructuars eines fremden Grundstückes ist zu dessen Verpfändung nicht nöthig; doch ergreift die ohne seine Zustimmung bestellte Hypothek während der Dauer des Nießbrauches nicht die Nutzungen des Grundstückes. Die Hypothek wird erst durch die Eintragung der Forderung auf dem Follum des zu belastenden Grundstückes im Hypothekenbuche erworben. Die Eintragung kann nur auf bestimmte Immobilien geschehen wegen der Summe nach bestimmter Forderungen; daher, wenn die Größe des durch Hypothek zu sichernden Anspruches ungewiß ist, behufs der Eintragung eine Summe zu bestimmen ist, nach deren Höhe das Grundstück haften soll; davon sind nur Auszugs- und Rentenforderungen ausgenommen, zu deren Eintragung es weder einer Kapitalisirung, noch einer Veranschlagung in Gelde bedarf. Ist die Forderung und der Rechtstitel des Gläubigers zur Erlangung einer Hypothek durch unverdächtige Urkunden bescheinigt, die sofortige förmliche Eintragung aber wegen eines noch zu beseitigenden, das Wesen der Hypothek nicht betreffenden Mangels nicht möglich, so wird auf Antrag des Bethelligten die Forderung einstweilen vorgemerkt; diese Vormerkung gilt als Protestation und dient nur zur Sicherung der Stelle für die künftig einzutragende

581) Gesez v. 1. April 1851 §. 35.

582) Gesez v. 13. Octbr. 1852 §. 28. Schon früher hatte das Gesez v. 11. April 1849 §. 11 dasselbe ausgesprochen.

583) Vgl. Gesez v. 1. April 1851 §. 12, 16, 17.

Hypothek, verliert auch ihre Wirkung durch Ausbruch des Concurſes zum Vermögen des Beſizers vor Beſeitigung des Mangels und vor der förmlichen Eintragung. Anlangend die Ceſſion, ſo kann der Gläubiger ſowohl den Pfandrechtsſtitel als auch eine ſchon erlangte Hypothek, gleichzeitig mit der Forderung, entweder rückſichtlich der ganzen Forderung oder eines Theiles deſſelben abtreten; jede Abtretung einer im Hypothekenbuche eingetragenen Forderung begreift zugleich die Uebertragung der dafür beſtehenden Hypothek und aller damit verbundenen Rechte. Die Ceſſion einer hypothekarischen Forderung erlangt erſt durch Benachrichtigung des Schuldners und darauf erfolgende Eintragung in das Hypothekenbuch Siltigkeit gegen den Schuldner ſelbſt und gegen Dritte; daher muß der Ceſſionar bei unterbithener Eintragung der Ceſſion einem Dritten, welcher dieſelbe Forderung von dem eingetragenen Gläubiger ſpäter im guten Glauben erworben hat und als Inhaber der Forderung in das Hypothekenbuch eingetragen iſt, weichen. Der Schuldner hat ein Recht, der Eintragung zu widerſprechen nur dann, wenn er die Exiſtenz der cedirten Forderung beſtreiten kann; andere Widerſprüche deſſelben ſind der Eintragung nicht hinderlich. Verpfändung einer eingetragenen hypothekarischen Forderung von Seiten des Gläubigers gilt als eventuelle Ceſſion und das von der Ceſſion Bemerkte findet auch auf ſie Anwendung. Keiner Ceſſion bedarf es bei Ausübung des Eintretungs- und Ablösungsrechtes (*ius offerendi*). Es darf nämlich a) unter Umſtänden, unter welchen der Hypothekengläubiger von dem Hypothekenschuldner ſelbſt Zahlung der Schuld annehmen müßte, ein Dritter dieſelbe mit Einwilligung des Schuldners leiſten; b) ebenſo darf jeder Hypothekengläubiger ohne Zuſtimmung des Schuldners die Forderung eines anderen Hypothekengläubigers, welcher wegen des Kapitales oder wegen rückſtändiger Zinſen die Subhaftation des verpfändeten Grundſtückes beantragt hat, durch vollſtändige Zahlung ablösen; c) daſſelbe Recht haben die Miteigenthümer eines Grundſtückes, wenn der Hypothekengläubiger eines anderen Miteigenthümers kraft des an deſſen idealen Antheile zuſtehenden Pfandrechtes die Subhaftation des Grundſtückes beantragt hat. Unter mehreren der unter b. und c. aufgeführten zur Ausübung des Ablösungsrechtes Berechtigten, welche daſſelbe gleichzeitig ausüben wollen, hat unter mehreren Hypothekengläubigern der Inhaber der ſpäter eingetragenen Forderung den Vorzug vor dem älteren Gläubiger; im Falle der Concurrenz von Hypothekengläubigern und Miteigenthümern gebührt letzteren der Vorzug; unter mehreren Miteigenthümern wird der Vorzug durch die frühere Anmeldung beſtimmt. Derjenige, welcher hiernach ſtatt des Schuldners dem Gläubiger volle Zahlung leiſtet oder deren Betrag im Falle unbegründeter Weigerung der Annahme von Seiten des Gläubigers gerichtlich deponirt, erwirbt dadurch ohne Ceſſion der Forderung das Recht und die Stelle des befriedigten Gläubigers und das Recht auf Eintragung dieſer Erwerbung in das Hypothekenbuch. d) Endlich erwirbt

der persönliche Schuldner, welcher das verpfändete Grundstück nicht besitzt, durch vollständige Befriedigung des mit der persönlichen Klage gegen ihn aufgetretenen Gläubigers ohne weiteres dessen Stelle und Recht mit dem Anspruche auf Eintragung dieses Erwerbes in das Hypothekenbuch. Da Hypotheken nur an Immobilien und den ihnen gleichstehenden Gerechtsamen möglich sind, so kann an Mobilien ein Pfandrecht nur durch Uebergabe des Pfandes an den Gläubiger bestellt werden. Die gesetzlichen Hypotheken an Grundstücken und diesen gleichstehenden Sachen sind aufgehoben. Mit dem 1. Januar 1853 konnte keine gesetzliche Hypothek mehr erworben werden. Die bis dahin entstandenen gesetzlichen Pfandrechte sind mit dem Schlusse des Jahres 1854 erloschen; doch durften die Inhaber gesetzlicher Pfandrechte bis dahin ihre Ansprüche in das Hypothekenprotocoll auf die ihnen dafür stillschweigend verpfändeten Immobilien annotiren lassen, wodurch sie das Recht auf vorzügliche Befriedigung aus dem Erlöse an der Stelle, wozu die gesetzliche Hypothek erweislich berechtigt haben würde, erlangen. Mehrere der durch gesetzliche Pfandrechte bisher gesicherte Gläubiger sowie einige andere haben einen gesetzlichen Pfandrechtstitel erhalten, vermöge dessen sie Eintragung einer Hypothek auf den Immobilien des Schuldners verlangen dürfen. Einen solchen Titel haben a) die Ehefrau und deren Erben wegen des dem Ehemanne eingebrachten beweglichen Vermögens, welches in bestimmter Summe anzugeben ist; b) Minderjährige und andere bevormundete Personen wegen der aus der Verwaltung des Vormundes etwa entstehenden Ansprüche gegen denselben; c) Kinder wegen des vom Vater oder von der Mutter verwalteten Vermögens; d) der Staatsfiscus, Kirchen, Gemeinden, öffentliche Unterrichtsanstalten und dazu bestimmte Stipendienkassen, öffentliche Straf-, Besserungs-, Versorgungs-, Unterstützungs- und Heilanstalten, auch andere milde Stiftungen wegen der aus der Verwaltung oder Einnahme entstehenden Ansprüche; e) an Erbschaftsgrundstücken haben einen Rechtstitel zur Hypothek Erben wegen der Herauszahlungen, welche sie vermöge Bestimmung des Erblassers oder kraft der Erbtheilung zur Gewährung ihres Erbtheiles aus der Erbschaft zu fordern haben sowie Vermächtnisnehmer und Schenkungsnehmer auf den Todesfall wegen des Vermächtnisses oder der Schenkung; f) die Heimathsgemeinden an den Grundstücken der Gemeindeglieder, deren Verarmung besorgt wird, zur Sicherung der ihnen in Verarmungsfällen obliegenden Unterhaltspflicht; g) Gläubiger wegen der durch rechtskräftiges Urtheil anerkannten oder sonst die Execution begründenden Forderungen, soweit sie nicht schon durch Hypothek gedeckt sind, an den zu Hilfsgegenständen bestimmten Immobilien des Schuldners; die Eintragung in das Hypothekenbuch vertritt die Stelle der Hilfsvollstreckung; h) jeder, welcher kraft Vorbehaltes bei Veräußerung eines Grundstückes an demselben einen Auszug zu fordern hat oder welchem ein solcher durch letzten Willen an einem Erbschaftsgrundstücke bestellt worden ist, darf dessen Eintragung

in das Hypothekenbuch unter den Schulden des Grundstückes verlangen. Der gesetzliche Pfandrechtszettel, welcher den ehemaligen Lehnsherrn und Afterslehnsherrn wegen ihrer Entschädigung für Aufhebung der Lehnsherrlichkeit, ihrer Eigenthumsrechte und Heimfallsrechte sowie der Aynaten und Mitbelehenten wegen der ihnen für den Verlust ihrer Rechte am Lehen aus demselben gesetzlich zugesprochenen Abfindung an den ehemaligen Lehengütern zusteht, kommt für die Zukunft in Wegfall. Vorzugsrechte einzelner Hypotheken finden nicht mehr statt; die Rangordnung mehrerer auf dasselbe Grundstück eingetragener Hypotheken wird lediglich durch die Zeitfolge bestimmt, wie jede Forderung vor der andern in das Hypothekenbuch auf dem Folium des Grundstückes eingetragen ist. Das Alter der Hypothek entscheidet allein über den Vorzug im Concurse und außerhalb desselben, ohne daß darauf, ob ein jüngerer Hypothekengläubiger früher Klage erhoben oder die Zwangsversteigerung herbeigeführt hat, etwas ankommt. Dieselben Grundstücke gelten dann, wenn unter den mehreren Hypothekengläubigern desselben Grundstückes sich Auszugsberechtigte oder Rentenberechtigzte befinden. Ältere Hypothekengläubiger, mit welchen bei nothwendigen Subhastationen Auszugs- oder Rentenhypotheken concurriren, können, da letztere durch den Zwangsverkauf nicht erlöschen, verlangen, daß die Subhastation so bewerkstelligt werde, daß sie an ihren Forderungen nichts einbüßen. Die Subhastation ist dann unter Annahme doppelter Gebote, einmal auf das Grundstück mit der Beschwerde des Auszuges oder der Renten, dann aber auf das Grundstück ohne diese Beschwerde, zu bewerkstelligen. Ergiebt sich bei dem Ausgebote mit jener Last, daß die älteren Hypothekengläubiger durch Ueberweisung jener Lasten an den Erstehet nicht gefährdet werden, so erledigt sich der Widerspruch der älteren Gläubiger und die Subhastation wird mit jener Last fortgesetzt; im entgegengesetzten Falle tritt der dem Auszugs- oder Rentenberechtigzten für den Verlust seines Rechtes zustehende Entschädigungsanspruch in dessen Rangverhältniß ein. Der Umfang und die Wirkungen einer Hypothek sind näher bestimmt. Die Hypothek als dingliches Recht erstreckt sich auf das ganze Grundstück, auf alle seine Theile und Zubehörungen, ingleichen auf den Zuwachs sowie auf die am Tage einer eingetretenen Zwangsversteigerung oder bei Anlegung der Sequestration oder bei der Concurseröffnung unabgesonderten natürlichen und industriellen Früchte, nicht minder auf die von den letztgedachten beiden Zeitpunkten an erwachsenden Civilfrüchte. Auf einzelne Zubehörden eines Grundstückes oder Theile eines Grundstückescomplexes, wofür die als solche in das Hypothekenbuch eingetragenen Grundstücke angesehen werden, kann eine besondere Hypothek allein nicht eingetragen werden, außer auf ideale Antheile der ein Grundstück in Gemeinschaft besitzenden Miteigenthümer. Abtrennung solcher Zubehörden eines anderen Grundstückes oder solcher Bestandtheile eines Grundstückescomplexes setzt Einwilligung der darauf versicherten Gläubiger voraus, welche jedoch der

Richter ergänzen kann, wenn nach seinem pflichtmäßigen Ermessen die Abtrennung die Gläubiger nicht gefährdet. Doch hindert in der Regel ausdrücklicher Widerspruch der Gläubiger die Abtrennung. In Ansehung der Forderung, wofür die Hypothek haftet, ist ausgesprochen, daß sie sich auch auf Verzugszinsen erstreckt, während sie für versprochene Zinsen und für Kosten nur dann haftet, wenn hinsichtlich der ersteren das Zinsversprechen und der Zinsfuß, hinsichtlich der letzteren ein darauf bezügliches Versprechen im Hypothekenbuche eingetragen ist. Wegen rückständiger versprochener und Verzugszinsen beschränkt sich im Concurse sowie bei Unzulänglichkeit des Grundstückes zur Befriedigung der darauf eingetragenen Gläubiger die Hypothek auf die Zinsen der letzten drei Jahre vor der Concurseröffnung, außerhalb des Concurses von dem Erstehungstermine oder, wenn der Gläubiger vor der Concurseröffnung oder vor dem Erstehungstermine schon Klage erhoben und diese ohne Unterbrechung fortgesetzt hat, von der Klagerhebung zurückgerechnet; als eine solche Unterbrechung gilt nur, wenn der Gläubiger den Proceß über sechs Monate lang hat ruhen lassen. Eine Hypothek wegen Kosten als Nebenforderung, ohne daß ein bestimmter Betrag derselben in das Hypothekenbuch eingetragen ist, gilt im Concurse sowie bei Unzulänglichkeit des Grundstückes zur Befriedigung der darauf eingetragenen Gläubiger außerhalb des Concurses, bei einem Betrage der Hauptforderung über 50 Thaler, nur bis zu 50 Thalern, bei einem Betrage der Hauptforderung von 50 Thalern oder weniger, nur bis zu 10 Thalern. Der Schuldner wird durch die Hypothek in der Verfügung über die Sache, soweit solche ohne Verletzung der Sicherheit des Gläubigers geschehen kann, nicht gehindert. Er behält das Recht der Veräußerung und weiteren Verpfändung, und ein im Hypothekenbuche eingetragenes Versprechen des Schuldners, das Eine oder das Andere ohne Einwilligung oder ohne Vorwissen des Gläubigers nicht zu unternehmen, bewirkt nur die Verpflichtung der Grund- und Hypothekenbehörde, von der geschenehen Veräußerung oder von der geschenehen Eintragung einer anderen Forderung jenen Gläubiger zu benachrichtigen. Die spätere Eintragung von Reallasten, mit Ausnahme der Ablösungsrenten, in das Hypothekenbuch bedarf der Einwilligung der auf das mit diesen Lasten zu beschwerende Grundstück versicherten Gläubiger; diese ist auch nothwendig, wenn bei Grundstücksabtrennungen die Repartition eines verhältnißmäßigen Theiles der Reallasten auf das Trennstück nach dem Willen der Contrahenten und Berechtigten unterbleiben soll; der Richter kann aber, unter denselben Voraussetzungen wie dies bei Grundstücksabtrennungen geschehen kann, die Einwilligung ergänzen. Die hypothekarische Klage kann gegen den dritten Besizer des verpfändeten Grundstückes sofort ohne vorherige Ausklagung des Schuldners angestellt werden. Vermöge dieser Klage kann der Gläubiger Befriedigung aus dem verpfändeten Grundstücke verlangen und zu diesem Zwecke entweder gerichtliche Versteigerung oder, wenn er zunächst aus den Nuzungen

befriedigt sein will, gerichtliche Sequestration beantragen; den Besitz und die Benutzung des hypothecirten Grundstückes darf er nicht in Anspruch nehmen. Der dritte Besitzer eines Grundstückes, worauf Schulden im Hypothekenbuche eingetragen sind, muß dieselben entweder bezahlen oder sich die Subhastation, bezüglich Sequestration des Grundstückes gefallen lassen. Für die bloß vorgemerkten Forderungen haftet er nur insoweit, daß er die Eintragung der Forderung geschehen lassen muß, sobald die der Eintragung entgegenstehenden Hindernisse beseitigt sind. Der redliche dritte Besitzer hat für die Schulden des Grundstückes nicht weiter zu haften, als letzteres zur Befriedigung der Gläubiger hinreicht. Hat der dritte Besitzer die eingetragenen Schulden als unbezahlte Kaufgelder übernommen oder sonst sich zu deren Uebernahme ausdrücklich verpflichtet, so haftet er für dieselben als Schuldner auch mit seinem übrigen Vermögen und kann deshalb mit einer persönlichen Klage belangt werden. Als Gründe des Erlöschens der Hypothek sind anerkannt: a) Ablauf der in das Hypothekenbuch eingetragenen Zeit, auf welche die Hypothek bestellt war, b) völliger Untergang der Sache, c) nothwendige Subhastation, d) Eintritt einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Resolutivbedingung, unter welcher die Hypothek bestellt war, e) Entsagung des Gläubigers, f) Tilgung der Schuld, g) Ungiltigkeitserklärung der Forderung. Eiserner Kapitalien, welche auf einem Grundstück unauflösblich haften, erlöschen nicht durch nothwendige Subhastation und sind vom Ersteher als Lasten des Grundstückes mit zu übernehmen sowie auch das dingliche Recht dessen, welcher einen Auszug oder eine Rente zu fordern hat, durch Subhastation nicht erlischt, sondern vom Ersteher zu übernehmen ist. Das Verfahren bei Subhastationen, wenn ältere Hypothekengläubiger durch Versteigerung des Grundstückes mit dem darauf haftenden eisernen Kapitale, Auszuge oder Rente eine Einbuße an ihren Forderungen befürchten, ist vorher näher beschrieben worden. Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek ist ohne Einfluß auf die persönliche Forderung. Die Einwilligung des Hypothekengläubigers in die Veräußerung des verpfändeten Grundstückes gilt nicht als Verzicht auf das Pfandrecht, so wenig als die Einwilligung in weitere Verpfändung als Verzicht auf den durch das Alter der Hypothek begründeten Vorzug; bloß bei Grundstücksabtrennungen schließt die Einwilligung der Hypothekengläubiger zugleich den Verzicht auf die Hypothek an dem abzutrennenden Theile in sich, wenn sie nicht die Hypothek ausdrücklich vorbehalten. Gänzliche oder theilweise Tilgung der Schuld bewirkt auch das Erlöschen der Hypothek in gleichem Verhältnisse. Der Besitzer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstückes, welcher den Hypothekengläubiger durch Zahlung oder auf andere Weise befriedigt, kann vom Gläubiger statt einer Verzichtleistung Cession der Forderung verlangen, wenn nicht bei Eintragung der Forderung in das Hypothekenbuch zugleich Zahlung in bestimmten Terminen und Löschung der Hypothek wegen des Bezahlten bedungen worden ist,

welchenfalls die Hypothek in Ansehung jeder geleisteten Zahlung erlischt, bei welcher ein Theil der Forderung noch ungetilgt geblieben ist. Durch eine solche Cession wird der Besitzer des Grundstückes berechtigt, sich selbst als Inhaber der abgetretenen Forderung in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen und dieselbe dann weiter zu cediren. Ebenso ist der Besitzer eines Grundstückes, welcher eine darauf versicherte Forderung auf andere Weise als durch Cession erwirbt oder der Inhaber einer solchen Forderung, welcher das Eigenthum des verpfändeten Grundstückes erwirbt, sowohl zum Antrage auf Löschung der Forderung im Hypothekenbuche als zur Cession der Forderung, so lange sie nicht gelöscht ist, berechtigt. Der Besitzer eines Grundstückes, welcher glaubt, daß eine darauf haftende alte Hypothek durch Tilgung der Schuld erloschen sei, dies aber nicht nachweisen kann, darf eine Edictalladung derjenigen, welche ein Recht auf die Hypothekforderung zu haben vermeynen, beantragen, vorausgesetzt, daß er eidlich versichert, er habe ungeachtet angewandeter Sorgfalt den rechtmäßigen Inhaber der Forderung nicht ausmitteln können und daß ein Zeitraum von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen verfloßen ist, dessen Anfangspunkt je nach den verschiedenen Fällen verschieden bestimmt ist. 4) Im Verhältniß zur Landeshoheit ist das Eigenthumsrecht insofern erweitert, als das Jagdregal (nicht aber die Jagdhoheit) aufgehoben, die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden abgeschafft, das Jagdrecht für ein im Grundeigenthume liegendes Recht erklärt und dessen Bestellung als Recht auf fremdem Grund und Boden für die Zukunft untersagt ist⁵⁸⁴). Die Ausübung des jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehenden Jagdrechtes ist aber insofern beschränkt, als die selbstständige Ausübung den Besitzern nur auf solchen land- oder forstwirtschaftlich benutzten Besitzungen gestattet ist, welche in einer oder mehreren an einander grenzenden Fluren einen Flächenraum von mindestens 200 Aekern zu 200 □ Ruthen einnehmen und in ihrem Zusammenhange durch kein fremdes Grundstück unterbrochen sind, während alle übrigen Grundstücke einer Flur, welche nicht so groß sind, einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bilden, sofern sie einen Flächenraum von 200 Aekern einnehmen. Fluren unter 200 Aekern müssen sich entweder an größere Nachbarfluren oder an so viel kleinere anschließen, daß sie mit letzteren zusammen 200 Aker ausmachen. Auf diesen gemeinschaftlichen Jagdbezirken ist die Jagd öffentlich an den Meistbietenden zu verpachten; jede andere Art der Jagdausübung ist ausgeschlossen⁵⁸⁵). Die Jagdfolge ist aufgehoben. Ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des Wildschadens findet nicht statt. III. Forderungsrecht. Der gesetzliche Fuß für ver-

584) Verordn. v. 24. Sept. 1848. Für die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden kann nach Befinden eine Entschädigung beansprucht werden, welche durch ein Gesetz v. 24. Febr. 1854 regulirt ist.

585) Jagdpolizeigesetz v. 24. Februar 1854 §. 3, 4, 10. Dasselbe enthält übrigens auch noch viele polizeiliche Bestimmungen über die Jagdausübung.

sprochene Zinsen beträgt fünf vom Hundert, außer bei Wechseln, wo sechs vom Hundert gestattet sind ⁵⁸⁶). Die lex Anastasiana bei Cession der Forderungen ist aufgehoben ⁵⁸⁷). Hinsichtlich der Zahlung ist die Einführung des Vierzehnthalerfußes seit dem 1. Januar 1841 statt des früheren Conventions- oder Zwanzigguldenfußes zu bemerken ⁵⁸⁸). Eine Anweisung hat nicht die Kraft der Novation, außer wenn in der schriftlichen Anweisung, daß solche an Zahlungsstatt geschehe, ausdrücklich erklärt und dem Assignanten vom Assignaten eine Quittung ausgestellt worden ist ⁵⁸⁹). In Bezug auf die Einrede des nicht gezahlten Geldes ist bestimmt, daß gegen eine in das Hypothekenbuch vor Auszahlung des Darlehens an den Schuldner eingetragene Darlehensforderung der Schuldner sich durch eine vor Ablauf von 30 Tagen nach der Eintragung angebrachte und in das Hypothekenbuch eingetragene Protestation den Gebrauch der Einrede des nicht gezahlten Geldes gegen den dritten Inhaber der Forderung, welcher dieselbe innerhalb dieser 30 Tage an sich gebracht hat, sichern kann ⁵⁹⁰). In Ansehung der Intercessionen einer Ehefrau für den Ehemann ist zur Gültigkeit erforderlich, daß solche vor dem zuständigen Richter nach vorgängiger ohne Weisheit des Mannes vom Richter vorzunehmender Belehrung der Ehefrau über die Art, den Zweck und die rechtlichen Wirkungen des Geschäftes, namentlich den für sie daraus entstehenden Vermögensnachtheil geschehe. Als Intercession gilt jede Verbürgung, Expromission und Delegation, die Aufnahme eines Darlehens von Seiten der Ehefrau allein oder mit dem Ehemanne zugleich zu dem Zwecke, um den Ehemann der Darlehensaufnahme zu überheben oder Schulden desselben zu tilgen, sofern dieser Zweck dem Darleiher vor der Auszahlung des Darlehens bekannt war, Cession oder Verpfändung von Forderungen von Seiten der Ehefrau zur Sicherung eines Gläubigers des Mannes, Bestellung von Faustpfändern oder Hypotheken zu gleichem Zwecke, Verzicht der Ehefrau auf die ihr wegen des Einbringens oder anderer Forderungen an den Mann zustehenden Sicherheitsrechte, Verzicht der Ehefrau auf den ihr wegen Forderungen zustehenden Vorzug zu Gunsten eines Gläubigers des Mannes, nicht aber Verzicht der Ehefrau auf ein ihr an einer Sache des Ehemannes zustehendes Pfandrecht bei der Veräußerung der Sache. Zuständig ist der ordentliche persönliche Richter der Ehefrau und neben demselben der Richter der gelegenen Sache, wenn dessen Mitwirkung bei dem Hauptgeschäfte oder bei der Verbürgung erforderlich ist. Eine ohne Beobachtung der gesetzlichen Form geschehene Intercession ist ungültig; nur darf das aus einer ungültigen Verbürgung Bezahlte nicht zurückgefordert werden. Ausnahmsweise haftet die Ehefrau aus einer ohne die gesetz-

586) Criminalgesetzbuch Art. 293.

587) Gesetz v. 18. Decbr. 1854.

588) S. f. v. 28. Nov. 1840.

589) Wechselordn. v. 1750 Cap. III. §. 7.

590) Gesetz v. 13. Oct. 1852 §. 79.

liche Form vorgenommenen Verbürgung: a) wenn sie dadurch an ihrem Vermögen nichts verlor; b) wenn sie dadurch, ohne einen Anspruch darauf zu haben, schätzungsfähige Vortheile erlangt, jedoch nur bis zum Betrage des erlangten Vortheiles; c) wenn sie als Handelsfrau sich in Sachen ihres Handels verbürgt; d) bei Geschäften, bei welchen die Bürgschaft nicht in die Augen fällt, dafern die Ehefrau nicht nachweisen kann, daß sie solche Umstände, wodurch das Geschäft zu einer wirklichen oder ihr gleichzuachtenden Verbürgung wird, dem Gläubiger angezeigt oder daß dieser sie anderswoher gewußt habe; e) wenn sie den Gläubiger durch Arglist zum Creditiren an den Ehemann verleitet hat⁵⁹¹). Wegen der aus unerlaubten Handlungen und anderen Quellen entspringenden Forderungen ist auf die Lehrbücher über das Partikularrecht zu verweisen⁵⁹²). Zu bemerken ist der im Falle einer widerrechtlich verfügten oder verlängerten Untersuchungshaft dem Angeschuldigten, sofern nicht wegen dieser Haft die verwirkte Strafe herabgesetzt oder die Haft statt einer verwirkten Strafe dem Angeschuldigten als Strafe angerechnet wurde, zustehende Anspruch auf eine Entschädigung von 15 Ngr. für jeden Tag und jede Nacht der widerrechtlich erlittenen Haft aus der Staatskasse, welcher der Regreß gegen den schuldigen Beamten zusteht; etwaige Ansprüche auf höhere Entschädigung oder sonstige Genugthuung hat der Angeschuldigte gegen den schuldigen Beamten und nöthigenfalls gegen den Staat besonders zu verfolgen⁵⁹³). IV. Erbrecht. Der Anfall der Erbschaft wird bei dem Nachlass: verschollener für todt erklärter Personen nach dem Zeitpunkte der Eröffnung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheiles beurtheilt⁵⁹⁴). Die gemeinrechtlichen Vermuthungen über die Priorität des Todes bei mehreren durch denselben Unglücksfall zugleich umgekommenen verwandten Personen sind aufgehoben und es soll vielmehr, wenn nicht der frühere Tod der einen Person vor der anderen wirklich erweislich ist, das zu gleicher Zeit erfolgte Ableben der zusammen Umgekommenen angenommen werden⁵⁹⁵). Die Nähe der Erbberechtigung wird nach der Todeszeit des Erblassers beurtheilt, wenn er ohne formell gültiges Testament verstorben ist; hat er aber ein solches hinterlassen, es wird aber später unwirksam, so daß gesetzliche Erbfolge eintritt, so ist die Nähe der Erbberechtigung nach der Zeit zu beurtheilen, wo gewiß ist, daß Intestaterbfolge eintritt⁵⁹⁶). Die Erbunfähigkeit der Kinder der Hochverrathen, der Keger und Abtrünnigen, der zum Tode Verurtheilten, der das Trauerjahr verlegenden Witwen, der Ehegatten, welche in incestuöser Ehe leben sowie der aus einer solchen

591) Gesetz v. 15. Aug. 1849.

592) Hesse, Altenburg. Privatrecht S. 166—169. Heimbach, partif. Privatrecht S. 259—262.

593) Strafproceßordn. Art. 122.

594) Gesetz v. 6. April 1841 S. 129.

595) Ebd. S. 139.

596) Ebd. S. 128.

Ehe erzeugten Kinder ist aufgehoben⁵⁹⁷⁾. Die gesetzliche Erbfolge der Verwandten und Ehegatten war früher die des gemeinen sächsischen Rechtes mit einigen Modificationen, unter welchen hauptsächlich die zu Gunsten der Kinder, Enkel und Urenkel verstorbenen vollbürtiger Geschwister durch ein Mandat vom 12. Juni 1829 erfolgte Einführung des Repräsentationsrechtes zu bemerken ist; zuvörderst kamen aber die hier einschlagenden Bestimmungen der statutarischen Rechte zur Anwendung, so daß erst in Ermangelung solcher die gemeine sächsische Erbfolge eintrat. Durch ein im Jahre 1841 erlassenes allgemeines Landesgesetz ist die gesetzliche Erbfolge neu regulirt worden, unter Aufhebung aller in den Statuten darüber enthaltenen Bestimmungen⁵⁹⁸⁾; dasselbe Gesetz hat auch andere für das Erbrecht, namentlich den Pflichttheil und das Nothodenrecht wichtige Vorschriften, wodurch das gemeine Recht sehr modificirt wird. Die gemeinrechtliche Unvereinbarkeit der gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge bei derselben Erbschaft findet nicht mehr statt, indem die Regel: *nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, mit ihren Folgen aufgehoben ist. Hiermit stehen in Verbindung die Bestimmungen, wer von den in einem Testamente Bedachten als Erbe oder als Legatar anzusehen sei. Als Erbe gilt nur derjenige, welcher einen Bruchtheil des Nachlasses nach dem Testamente erhält oder ohne einen solchen Bruchtheil zum Erben eingesetzt ist; wer eine bestimmte Sache oder Summe zugewiesen erhält, gilt als Legatar, außer wenn er ausdrücklich als Erbe bezeichnet worden ist, wo er als Erbe zu einem Kopftheile gilt, in welchen ihm die bestimmte Sache oder Summe eingerechnet und soweit sie diesen übersteigt, als Prälegat betrachtet wird. Die Aufhebung der gedachten Regel des römischen Rechtes bewirkt: a) daß, wenn der Erblasser nur zu einem Theile des Nachlasses einen Erben ernannt, über das Uebrige aber nicht verfügt hat, hinsichtlich des letzteren die gesetzliche Erbfolge eintritt; b) daß das Anwachsungsrecht wegfällt und in den erledigten Antheil gesetzliche Erbfolge stattfindet; c) daß ein Erbe von einer gewissen Zeit an oder bis zu einer solchen, oder unter einer Resolutivbedingung eingesetzt werden darf, mit der Wirkung, daß im ersten Falle bis zu dem bestimmten Zeitpunkte, in den beiden letzteren von dem bestimmten Zeitpunkte oder vom Eintritte der Bedingung an gesetzliche Erbfolge eintritt; die Verhältnisse des testamentarischen und gesetzlichen Erben zu einander sind dieselben wie bei einer fideicommissarischen Substitution, so daß derjenige, welcher dem nach ihm Eintretenden den Nachlaß auszuantworten hat, als Fiduciar, letzterer als Fideicommissar gilt; d) hat ein Erblasser zwar über die Gesamtheit des Vermögens verfügt, jedoch gewisse benannte Gegenstände sich zur weiteren Verfügung vorbehalten,

597) Ebd. S. 122.

598) Ang. Gesetz über die Intestaterbfolge und die damit in nächster Verbindung stehenden Rechtsverhältnisse v. 6. April 1841.

eine solche aber später auf gültige Weise nicht getroffen, so fallen diese den Intestaterben zu, welche dann wie Legatäre betrachtet werden. In jedem Falle, wo der Nachlaß zum Theil an Testamentserben, zum Theil an Intestaterben fällt, gehen die Erbschaftslasten, namentlich die Pflicht zur Entrichtung der ausgesetzten Vermächtnisse, wenn nicht der Testirer etwas Anderes bestimmt hat, gleichzeitig auf beide über, je nach Verhältnis dessen, was jeder bekommt. Ueberhaupt ist der Intestaterbe, sobald gesetzliche Erbfolge an die Stelle der testamentarischen tritt, zur Erfüllung der Auflagen des Erblassers, soweit sie in der Eigenschaft von Intestatcodicillen bestehen können, verbunden, so daß die Beifügung der Codicillarclausel unnötig ist⁵⁹⁹). — Bei der gesetzlichen Erbfolge der Verwandten ist zwischen Blutsverwandten und solchen, deren Verwandtschaft sich auf Annehmung an Kindes Statt gründet, zu unterscheiden. 1) Blutsverwandte erben in vier Klassen⁶⁰⁰). Wer mit dem Erblasser durch mehrere Linien verwandt ist, erhält in jeder Linie den ihm daraus gebührenden Erbtheil, außer in der vierten Klasse, wo auf die mehrfache Verwandtschaft nicht gesehen wird. Kinder aus putativen Ehen stehen den ehelichen hinsichtlich der Erbfolge gleich; kannten aber beide Ehegatten das öffentliche vernichtende Ehehinderniß, wegen dessen die Ehe nicht einmal geduldet werden kann, sondern von Amtswegen zu trennen ist, so gelten die Kinder als uneheliche. Brautkinder gelten als uneheliche Kinder, außer wenn die Mutter spätestens binnen drei Monaten nach der Entbindung ihren Verlobten auf Erfüllung des Eheversprechens verklagt und das Verlöbniß vom Verlobten als gültig anerkannt oder rechtskräftig dafür erklärt wird. Unterbleibt dann die Vollziehung der Ehe infolge beiderseitigen Einverständnisses oder rechtmäßiger Entschuldigungsgründe des Verlobten, so hat das Brautkind gegen den Vater ein Erbrecht auf ein Dritteltheil in Ermangelung Pflichttheilsberechtigter. Dagegen hat das Brautkind und dessen Descendenz selbst neben ehelichen Descendenten Anspruch auf einen vollen Kindestheil und selbst das Recht auf den Pflichttheil, wenn der Vater aus unerheblichen Gründen die Vollziehung der Ehe verweigert hat oder eins der Eltern vor Ablauf des dritten Monats nach der Geburt des Kindes gestorben ist oder wenn die Eltern des Schwängerers den unerlaubten Umgang mit der sonst unbescholtenen Geschwächten wissentlich nachgelassen haben und doch die Ehe zwischen Beiden nicht zugeben wollen. Durch nachfolgende Verehelichung der Eltern werden uneheliche Kinder den ehelichen auch in Bezug auf das Erbrecht gleichgestellt. Stirbt ein uneheliches Kind vor der Verehelichung seiner Eltern, so wird doch zu Gunsten seiner Descendenten, sowohl der ehelichen als der legitimirten, bei Frauenspersonen auch ihrer unehelichen, Legitimation des Verstorbenen durch diese Ehe angenommen, so daß solche Abkömmlinge des Verstorbenen zu seinen

599) Ebd. §. 3—11.

600) Ebd. §. 29—32.

Eltern und deren Verwandten in das Verhältniß ehelicher Verwandten treten. Uneheliche Kinder haben gleich ehelichen ein Erbrecht gegen die Mutter, deren Ascendenten und Seitenverwandte; gegen den Vater haben sie nur dann, wenn dieser nicht anders verfügt hat, alle zusammen, sie mögen von einer oder verschiedenen Müttern herrühren, ein gesetzliches Erbrecht auf ein Sechstheil, wenn keine Pflichttheilsberechtigten vorhanden sind und die Vaterschaft schon bei Lebzeiten des Vaters von ihm anerkannt oder rechtskräftig festgestellt worden ist. Gegen die väterlichen Ascendenten und Seitenverwandten steht ihnen kein Erbrecht zu. Die durch Rescript auf Ansuchen des Vaters behufs der Erbfolge Legitimirten haben gegen den Vater dasselbe Erbrecht wie eheliche Kinder; doch erhält jedes der letzteren neben den so Legitimirten ab intestato einen doppelt so großen Erbtheil als jedes der Legitimirten; auch müssen die ehelichen Kinder, bei einer noch so großen Anzahl der Legitimirten, wenigstens so viel von der Erbschaft erhalten, als ihr Pflichttheil ohne Hinzurechnung der Legitimirten beträgt. Die durch Rescript Legitimirten beerben ferner die ehelichen, vor oder nach der Legitimation geborenen Kinder ihres Vaters als halbbürtige Geschwister, andere legitimirte Kinder ihres Vaters als vollbürtige oder halbbürtige Geschwister, je nachdem sie mit ihnen dieselbe Mutter haben oder nicht, ferner die eheliche Descendenz ihrer gedachten Brüder sowie die eheliche und uneheliche Descendenz ihrer gedachten Schwestern. Dagegen haben sie kein gesetzliches Erbrecht gegen die Ascendenten und Seitenverwandten des Vaters, wenn diese nicht in die Legitimation und Beilegung eines Erbrechtes in Bezug auf sie gewilligt haben. Das Erbrecht ist in allen diesen Fällen ein gegenseitiges⁶⁰¹⁾. Bei Brautkindern ist das Erbrecht des Vaters auf ein Dritteltheil beschränkt; es wird ihm ganz versagt, wenn das Verlöbniß aus den in der Eheordnung vom 13. Mai 1837 §. 4, 5 angegebenen Gründen für nichtig erklärt und das Ehehinderniß dem Vater bei der Verlobung bekannt gewesen ist oder derselbe die Vollziehung der Ehe aus unerheblichen Gründen verweigert hat. Gegen uneheliche nicht im Incest erzeugte Kinder hat der Vater, wenn weder Descendenten des Kindes, noch dessen Mutter, Descendenten oder Ascendenten derselben vorhanden sind, ein gesetzliches Erbrecht auf ein Sechstheil, wenn das Kind nicht anders verfügt hat; auch dieses Erbrecht setzt voraus, daß die Vaterschaft schon bei Lebzeiten des Kindes vom Vater anerkannt oder rechtskräftig festgestellt worden ist. In der ersten Klasse werden die Descendenten berufen. Die Erbordnung und Theilung ist eben so bestimmt wie im gemeinen Rechte. Das Erbrecht entfernterer Descendenten hängt nicht davon ab, daß sie Erben ihrer Ascendenten geworden sind; wohl aber müssen die entfernteren Abstammlinge das, was ihr vorverstorbenen Ascendent zu conferiren gehabt hätte, in die Erbschaft einwerfen. In der zweiten Klasse

601) Ebd. §. 18—28.

erben die Eltern, beide zu gleichen Theilen; ist bloß eins der Eltern noch da, so erbt es das Ganze vorbehaltlich des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten. Hinterläßt der Erblasser einen der gesetzlichen Erbfolge unfähigen Abscendenten, so gilt dieser als vor dem Erblasser verstorben. Die dritte Klasse enthält die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister, die Abkömmlinge vorverstorbenen Geschwister, die Großeltern und noch entferntere Abscendenten. Geschwister allein erben nach Köpfen; doch erhält der Vollbürtige noch einmal so viel als der Halbbürtige. Die Abkömmlinge vorverstorbenen Geschwister erben nach Stämmen, entferntere unter der Voraussetzung, daß die zwischen ihnen und dem Erblasser stehende Person nicht mehr lebt; sie werden auch weder durch Geschwister, noch durch deren, wenngleich dem Erblasser dem Grade nach näher stehende, Abkömmlinge ausgeschlossen. Die volle Geburt gewährt auch hier einen Anspruch auf einen noch einmal so großen Erbtheil als die halbe Geburt. Der auf die Abkömmlinge eines Bruders oder einer Schwester fallende Erbtheil wird unter ihnen nach Stämmen, in jedem Stamme nach Köpfen vertheilt. Sind Abscendenten allein vorhanden, so schließt der im Grade nähere den entfernteren aus; gleich nahe von väterlicher und mütterlicher Linie theilen nach Linien, in jeder Linie nach Köpfen. Im Falle des Zusammentreffens mit Geschwistern oder deren Abkömmlingen erben Großeltern oder noch entferntere Abscendenten die Hälfte, und wenn bloß halbbürtige Geschwister oder Abkömmlinge solcher neben ihnen vorhanden sind, drei Vierteltheile des Nachlasses, welche sie unter sich so theilen, als wenn sie allein wären, während die Geschwister und deren Abkömmlinge die ihnen zufallende Hälfte, bezüglich das Vierteltheil unter sich so vertheilen, als träfen sie nicht mit Abscendenten zusammen. In der vierten Klasse erben die Seitenverwandten der aufsteigenden Linien, unter welchen diejenigen den Vorzug haben, welche mit dem Erblasser den nächsten Stammvater oder die nächste Stammutter gemeinsam haben. Unter mehreren in dieser Hinsicht gleich nahen giebt die Nähe des Grades den Vorzug; mehrere, welche in gleichem Grade stehen, erben nach Köpfen. Auf mehrfache Verwandtschaft kommt hierbei nichts an; die volle Geburt aber berechtigt zu dem Doppelten dessen, was ein Halbbürtiger erhält.

2) Das Erbrecht der Adoptirten und Arrogirten richtet sich zunächst nach dem im Adoptionsvertrage darüber getroffenen Bestimmungen. In Ermangelung solcher Bestimmungen beerben sie den Adoptivvater oder bei Adoptionen durch eine Frauensperson die Adoptivmutter wie eheliche Kinder, welches Erbrecht auch, wenn sie vor dem Adoptirenden verstorben, ihren ehelichen; bezüglich bei einer Adoptivtochter auch ihren unehelichen Abkömmlingen zusteht. Den Ehegatten, die Kinder und andere Verwandten des Adoptirenden beerben Adoptirte und Arrogirte nicht. Das ihnen gegen den Adoptirenden zustehende gesetzliche Erbrecht erlischt nicht durch Emancipation oder sonstige Auflösung des Adoptionsverhältnisses. Adoptirte und Arrogirte behalten ihr gesetzliches Erbrecht

gegen ihre Blutsverwandten. Bei der Beerbung des Adoptirenden oder Arrogirenden haben sie sowohl unter sich, als im Zusammentreffen mit leiblichen Descendenten dieselben Rechte hinsichtlich der Collation, und in Ansehung der seit der Adoption vom Erblasser erhaltenen Gaben dieselben Pflichten, wie leibliche Abkömmlinge. Die quarta Divi Pii ist abgeschafft⁶⁰²). — Die gesetzliche Erbfolge der Ehegatten ist dadurch bedingt, daß die Ehe kirchlich vollzogen worden ist und bis an den Tod des einen Theiles bestanden hat. Verlobten steht keinesfalls ein Erbrecht gegen einander zu. Ehescheidung und Nichtigkeitserklärung der Ehe heben das Erbrecht auf. Da die beständige Trennung von Tisch und Bett bei den Katholiken die Ehescheidung vertritt, so muß auch sie, dafern keine Ausöhnung erfolgt, das Erbrecht aufheben. Auch hinsichtlich des Erbrechtes oder anderer Vortheile, welche dem Ehegatten aus Ehesiftungen oder anderen Verfügungen auf den Todesfall aus dem Vermögen des anderen Theiles gebühren, gelten dieselben Bedingungen wie in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge. Das gesetzliche Erbrecht gebührt dem Ehegatten ohne Einwerfung seines eigenen Vermögens, welches er vielmehr unverkürzt zurückhält. Der Unterschied des Standes begründet keinen Unterschied im gesetzlichen Erbrechte. Die besondere Erbfolge der adeligen Witwen in Morgengabe und Muthheil ist aufgehoben, und die ihnen in dem Erbfolgegesetze vom 6. April 1841 noch gelassene Wahl zwischen dem ihnen nach diesem Gesetze zukommenden Erbrechte und dem gesetzlichen Leibgedinge findet für die Zukunft auch nicht mehr statt, da mit Aufhebung des Lebensverbandes durch das Gesetz vom 1. April 1851 das aus den Lehngütern zu leistende gesetzliche Leibgedinge nicht mehr vorkommen kann. Die Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten ist auf dessen Erbrecht ohne Einfluß⁶⁰³). Der gesetzliche Erbtheil des überlebenden Ehegatten beträgt neben Descendenten, wenn drei oder weniger Erbstämme derselben vorhanden sind, Kindestheil, bei dem Dasein mehrerer Erbstämme ein Viertel; neben Eltern die Hälfte des Nachlasses; neben entfernteren Ascendenten, Geschwistern oder Abkömmlingen der Geschwister zwei Dritttheile, bei dem Dasein bloßer Seitenverwandten der aufsteigenden Linien den ganzen Nachlaß. Im Falle der Concurrnz mit bloßen während der Ehe angenommenen Adoptivkindern erbt der Ehegatte die Hälfte oder zwei Dritttheile des Nachlasses, je nachdem drei oder weniger Adoptivkinder vorhanden sind; sein Erbtheil wird nach Abzug des den noch lebenden Eltern des Erblassers gebührenden Pflichttheiles vom Reste des Nachlasses berechnet. Eben so viel gebührt der Ehefrau neben bloßen auf Ansuchen des Mannes während der Ehe legitimirten Kindern sowie dem Ehemanne neben Kindern aus einem von der Ehefrau während der Ehe begangenen Ehebruche⁶⁰⁴). Bei Beerbung der Ehefrau ist deren ganzes Vermögen

602) Ebb. §. 53—61, 87.

603) Ebb. §. 72—79.

604) Ebb. §. 62—64.

einschließlich des Receptitiengutes rücksichtlich des Erbrechtes des Ehemannes in Anschlag zu bringen⁶⁰⁵). — Die Gründe der Unwürdigkeit, aus denen ein Verwandter oder Ehegatte des ihm zustehenden Erbrechtes für verlustig erklärt werden kann, sind dieselben, welche früher aus dem Weim.-Eisenach. Gesetze v. 6. April 1833 angeführt worden sind, und überhaupt sind die dort erwähnten Bestimmungen über die Unwürdigkeit und deren Folgen, deren Geltendmachung und ihre Aufhebung ganz ebenso in S. Altenburg getroffen; auch leiden die Bestimmungen über Unwürdigkeit und ihre Folgen auf testamentarische und durch Erbvertrag berufene Erben Anwendung⁶⁰⁶). — Rüksichtlich der Erbverträge enthält die Landesgesetzgebung nichts Besonderes. — Die Form der Privattestamente richtet sich nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes; hinsichtlich der öffentlichen Testamente ist folgendes bestimmt. Die Errichtung oder Uebergabe eines Testamentes bei Gericht kann blos durch den Testator in Person, nicht durch einen besonders dazu Bevollmächtigten geschehen. Geschieht solche an Gerichtsstelle, so ist dazu jedes beliebige Gericht zuständig; soll aber die Annahme oder Aufnahme des Testamentes vor einer Gerichtsdeputation in der Privatwohnung vor sich gehen, so ist dazu nur das Gericht competent, dem die Civilgerichtsbarkeit über des Testators dormalige Wohnung zusteht. Die Gerichtsbarkeit muß aus dem Richter und dem Protocollführer, und wenn der Richter selbst zum Protocoll verpflichtet ist, außer ihm aus zwei Gerichtsbeisitzern oder aus dem vom Richter abgeordneten Protocollführer mit zwei Gerichtsbeisitzern bestehen⁶⁰⁷). Ueber die Eröffnung gerichtlicher letzter Willen enthält das hierauf bezügliche Gesetz Vorschriften, welche im wesentlichen mit der weimarischen Gesetzgebung übereinstimmen⁶⁰⁸). Sehr wichtig sind die Abänderungen des gemeinen Rechtes in Bezug auf den Pflichttheil und das Notherbentrecht⁶⁰⁹). Ein Recht auf den Pflichttheil haben 1) die Descendenten, soweit sie der gesetzlichen Erbfolge fähig sind und die Erbfolgeordnung sie trifft, also auf väterlicher Seite auch die durch Rescript Legitimirten, auf mütterlicher Seite auch die unehelichen Kinder. Brautkinder haben nur unter bestimmten schon erwähnten Voraussetzungen ein Recht auf den Pflichttheil am väterlichen Nachlasse. Adoptivkinder haben, wenn der Adoptionsvertrag nichts Anderes bestimmt, gegen den Adoptivvater oder die Adoptivmutter denselben Anspruch auf den Pflichttheil wie eheliche Kinder; durch Annahme eines Adoptivkindes darf jedoch der Pflichttheil der dazu berechtigten Blutsverwandten und Ehegatten nicht geschmälert werden oder gar wegfallen. Berechtig zum Pflichttheile sind ferner 2) die Eltern des Erblassers, soweit sie der gesetzlichen Erbfolge in den

605) Ebd. §. 69.

606) Ebd. §. 100, 131—137, 148.

607) Gesetz v. 14. Jan. 1837 §. 1, 2.

608) Gesetz v. 14. Jan. 1837 §. 7 ff.

609) Gesetz v. 6. April 1841 §. 80—117.

Nachlaß desselben fähig sind; 3) der überlebende Ehegatte des Erblassers unter derselben Voraussetzung. Die Größe des Pflichttheiles beträgt 1) bei Kindern und weiteren Abkömmlingen die Hälfte, und wenn der pflichttheilsberechtignte Descendent zugleich der einzige gesetzliche Erbe des Erblassers ist, ein Dritteltheil des gesetzlichen Erbtheiles; durch Rescript legitimirte Kinder werden bei Berechnung des Pflichttheiles der ehelichen Kinder nicht mitgezählt; 2) für Eltern beträgt der Pflichttheil ein Dritteltheil des gesetzlichen Erbtheiles; 3) für Ehegatten die Hälfte dieses Erbtheiles. Pflichttheilsberechtignte sind hinsichtlich des Pflichttheiles als Erben zu betrachten; es wird ihnen aber auf den Pflichttheil das durch Ehegiftung oder anderen Erbvertrag oder durch letzten Willen an Erbtheil, Vermächtniß oder Schenkung Todeshalber Zugewendete eingerechnet. Der Anspruch auf den Pflichttheil fällt weg: 1) wenn mit Einwilligung des dazu Berechtigten etwas Anderes darüber bestimmt worden ist; was aber im Zweifel nicht anzunehmen ist, wenn ihm auch durch Erbvertrag etwas ausgesetzt ist, sowenig wie aus der Annahme einer im letzten Willen ihm bestimmten Summe oder Sache oder Nachlaßquote ein Verzicht auf den Pflichttheil geschlossen werden kann; daher steht in beiden Fällen dem Berechtigten der Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheiles unter Einrechnung des bereits Empfangenen zu sowie hinsichtlich des übrigen Vermögens, worüber der Erblasser nicht verfügt hat, ihm sein etwaiges gesetzliches Erbrecht bleibt; 2) wenn der Pflichttheilsberechtignte förmlich enterbt wird, nämlich in einem förmlichen Testamente oder Erbvertrage unter Anführung eines gesetzlichen Enterbungsgrundes, dessen Wahrheit der auf Herausgabe des Pflichttheiles Verklagte erweisen muß. Es sind die Enterbungsgründe, deren Zahl geschlossen und deren analoge Anwendung verboten ist, theils gemeinschaftliche für alle Pflichttheilsberechtignte, theils besondere für jede Klasse derselben. Ueber den Einfluß der Verzeihung auf die Enterbung und die Enterbung in guter Absicht gelten dieselben Grundsätze wie nach der weimarischen Gesetzgebung. Dasselbe gilt von den Folgen der gesetzwidrigen Enterbung, von der Ungiltigkeit der Beschränkungen des Pflichttheiles und dem bei besonders für solche Beschränkungen zugewendeten Vortheilen sich von selbst, auch ohne Beifügung der Socinischen Cautel verstehenden Wahlrechte, endlich von dem Uebergange des Rechtes auf den Pflichttheil, wenn ein Pflichttheilsberechtignter, mit Ausnahme des Falles der Enterbung aus guter Absicht, wegfällt, auf den nach ihm nächsten dazu Berechtigten. Rückfichtlich pflichtwidriger Schenkungen wird auf das gemeine Recht verwiesen. — Codicille, welche in einem Testamente bestätigt sind, gelten ohne weitere Förmlichkeit, namentlich ohne weitere Zuziehung von Zeugen, wenn nur das sie bestätigende Testament gültig ist⁶¹⁰). — In Bezug auf den Erwerb des Erbrechtes ist die Bedeutung des 30. Tages nach des Erblassers Tode nicht geändert, nur

610) Regierungsverordn. v. 9. Juli 1823.

kann der Erbschaftsantritt eher erfolgen⁶¹¹⁾. Das besondere Recht der sui heredes hinsichtlich des Erwerbes der Erbschaft ist aufgehoben; sie können ebenso wie andere Erben nur durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Antritt die väterliche Erbschaft erwerben⁶¹²⁾. Jede aus irgend einem Grunde angefallene Erbschaft kann für Personen, welche zur Erklärung des Antrittes unfähig sind, gültig durch die Erklärung ihrer gesetzlichen Vertreter, wie des Vaters, der Vormünder, erworben werden⁶¹³⁾. Der Testamentserbe, wenn er zugleich der nächste gesetzliche Erbe ist, hat, wenn er keinen Substituten hat, die Wahl zwischen dem Antritte aus dem Testamente oder ab intestato, muß aber auch bei dem Antritte als gesetzlicher Erbe die Auflagen des Erblassers erfüllen⁶¹⁴⁾. Die Theiligten haben sich über den Erbschaftsantritt binnen einer ihnen vom Erbschaftsgerichte zu setzenden sechsmonatlichen Frist, welche noch um drei Monate erstreckt werden kann, bei Verlust des Erbrechtes zu erklären; stirbt der Aufgeforderte ohne Erklärung vor Ablauf der Frist, so ist seinen Erben eine neue eben so lange Frist unter demselben Rechtsnachtheile zu bewilligen⁶¹⁵⁾. Der Unterschied zwischen Allodialerben und Lehnfolger rücksichtlich der Haftung für die Schulden des letzten Lebensbesizers hat infolge der Aufhebung des Lehnverbandes aufgehört. Der Abkürzung der Bedenkzeit ist bereits gedacht worden. Die Gläubigerstellung des eidlich bestärkten Privatverzeichnisses des Nachlasses mit einem förmlichen Inventar ist anerkannt⁶¹⁶⁾. Die Wirkungen der Errichtung eines solchen Verzeichnisses oder eines Inventares bestehen darin, daß der Erbe weder den Gläubigern, noch den Vermächtnisnehmern über die Kräfte des Nachlasses haftet; daß der Untergang seiner eigenen Forderungen an den Nachlaß verhindert wird, und daß er, sofern der Nachlaß nicht überschuldet ist, die Gläubiger, wie sie sich zur Befriedigung melden, ohne Rücksicht auf ihre Vorzugsrechte befriedigen darf, während er bei sich ergebender Unzulänglichkeit des Nachlasses bei der Befriedigung der Gläubiger auf deren Rangordnung Rücksicht zu nehmen hat und bei ungleicher Behandlung der Gläubiger dem hierdurch Beklürzten mit seinem eigenen Vermögen haftet. Durch betrügerische Handlungen, Unterschlagung von Erbschaftsachen und ähnliches Verfahren wird der Erbe der erwähnten Vortheile der Errichtung eines Inventares verlustig. Das Recht zum Abzuge des Falcidischen und sog. Trebellianischen Biertheiles ist durch die Errichtung eines Inventares oder eines zu beidigenden Verzeichnisses nicht bedingt. Die übrigen gemeinrechtlichen Folgen des Inventares sind aufgehoben⁶¹⁷⁾.

611) Gesetz v. 6. April 1841 S. 125.

612) Ebd. S. 146.

613) Ebd. S. 124, 148.

614) Ebd. S. 127.

615) Ebd. S. 125.

616) Ebd. S. 147.

617) Ebd. S. 147.

Während der Inventarisirung oder Fertigung des Verzeichnisses darf der Erbe weder von den Erbschaftsgläubigern, noch von den Vermächtnisnehmern in Anspruch genommen werden, wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge ist, was jedoch auf solche Ansprüche zu beschränken ist, welche gegen den Erben erst nach des Erblassers Tode durch Klage anhängig gemacht werden; denn anhängige Erbschaftsprozesse muß der Erbe auch während dieser Zeit fortsetzen oder sich ausdrücklich davon lossagen; nur der Lauf der angefangenen Nothfristen wird bei anhängigen Processen durch den Tod der Partei, welcher die Nothfrist lief, während der ersten vier Monate nach deren Tode gehemmt⁶¹⁸⁾. — In Betreff der Erbtheilung ist zuvörderst zu gedenken, daß der bei geschlossenen Bauergütern vorkommende Minorat bestätigt wird, doch das dem Kürerben für den Fall der Nichtausübung seines Vorrechtes zukommende Kürgeld oder Gönnegeld aufgehoben ist, mithin ein Anspruch desselben darauf nicht stattfindet⁶¹⁹⁾. Als Gegenstand der Collation von Seiten der Descendenten wird alles, was ein Descendent vom Erblasser bei Lebzeiten empfangen hat, mit Ausnahme der nothwendigen Lebensbedürfnisse, selbst wenn es ihm ohne seine Schuld verloren ging, bezeichnet, sobald die Collation des Empfangenen vom Erblasser ausdrücklich oder durch eine aus concludenten Verhältnissen, etwa der Modalität der Gabe, zu entnehmende stillschweigende Erklärung angeordnet worden ist. Das Letztere wird angenommen, sofern nicht etwas Anderes für eine entgegenstehende Absicht des Erblassers spricht, bei der Mitgift und Aussteuer, bei dem, was ein Descendent zur Bestellung eines Gegenvermachnisses und zu Begründung und Erhaltung seines Establishments vom Erblasser erhielt, sowie überhaupt dann, wenn die Gabe als Abgewähr auf den künftigen Erbtheil des Descendenten vom Ascendenten erscheint. Hat der Erblasser dagegen ausdrücklich oder auf ähnliche Weise stillschweigend erklärt, daß seine Gabe an den Descendenten nicht conferirt oder als auf dessen Erbtheil abgewährt nicht gelten solle, so hat dieser Descendent auf Verlangen anderer mit ihm erbender Abkömmlinge solche Gaben nur insoweit zu conferiren, als dieselben den Pflichttheil jener Miterben verletzen. Aus der Modalität der Gabe ist ein solcher stillschweigender Erlaß der Collation, so lange der Erblasser nichts Anderes erklärt, zu schließen bei Studirkosten und überhaupt bei Erziehungskosten, Aufwänden zur Loskaufung des Descendenten aus der Gefangenschaft oder vom Militärdienste, zu Gewinnung academischer Würden oder zur Equipirung für den Militärdienst sowie bei einfachen und remuneratorischen Schenkungen. In Ermangelung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des Erblassers für oder gegen die Collationspflicht, ist das dem Descendenten Gegebene nur insoweit zu conferiren, als der Pflichttheil der miterbenden Descendenten bezin-

618) Gesetz v. 6. April 1841 §. 147 verglichen mit der Proceßordn. P. I. Cap. 12, §. 1, 2.

619) Ebd. §. 32.

trächtig wird⁶²⁰). Die Collationspflicht liegt nicht nur Descendenten im Verhältniß zu anderen miterbenden Descendenten ob, sondern es hat auch der überlebende Ehegatte im Falle des Zusammentreffens mit Descendenten, bezüglich Adoptirten, in Bezug auf Collation dieselben Rechte und Pflichten, welche den letzteren zustehen, bezüglich obliegen⁶²¹). — Ein außerordentliches Erbrecht hat jede fromme Stiftung und Gemeinde, welche den Erblasser bis an seinen Tod unentgeltlich versorgt hat, auf ein Dritteltheil des Nachlasses, mit Ausschluß aller anderen Erben, auch wenn sie aus Testament oder Erbvertrag berufen sind; hinsichtlich der übrigen zwei Dritteltheile bewendet es bei der gesetzlichen Erbfolge der Verwandten und Ehegatten oder bei der vom Erblasser angeordneten Erbfolge, jedoch nach vorgängiger Erstattung des Verpflegungs- und Begräbnisaufwandes aus dem Nachlasse⁶²²). Die Succession des Fiskus in erblose Güter ist ganz ebenso regulirt wie in der weimarischen Gesetzgebung⁶²³). Die sonst den Patrimonialgerichtsbehörden, welche die Criminalgerichtsbarkeit hatten, in dieser Beziehung zustehenden fiscalischen Rechte sind mit Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit weggefallen. V. Rechte der einzelnen Stände. Die dinglichen Vorrechte des mit Rittergütern angezessenen Adels sind in Wegfall gekommen; insbesondere hat die Freiheit der Rittergüter von der Grundsteuer aufgehört⁶²⁴). Die Rittergüter sind durch Aufhebung des Lehensverbandes im Gesetze vom 1. April 1851 durchgehends allodificirt. Die besondere Erbfolge der adeligen Witwen in Morgengabe und Mustheil war schon 1841 aufgehoben worden⁶²⁵); das in dem damals erlassenen Erbfolgegesetze der adeligen Witwen noch nachgelassene Wahlrecht zwischen dem nach diesem Gesetze dem überlebenden Ehegatten zustehenden gesetzlichen Erbrechte und dem gesetzlichen Leibbedinge ist infolge der Aufhebung des Lehensverbandes in Wegfall gekommen, indem das gesetzliche Leibbedinge nicht mehr vorkommen kann. Die Verfassung der Städte ist in der Hauptsache durch das Grundgesetz geordnet sowie auch die Rechte und Pflichten der verschiedenen Klassen der Stadtbewohner dort näher bestimmt sind⁶²⁶). Statt der früher gültigen Wechselordnung von 1750 ist im Jahre 1848 die allgemeine teutsche Wechselordnung eingeführt worden. Ein neueres allgemeines Gesetz über das Innungswesen fehlt⁶²⁷). Die städtischen Verbiethungsrechte

620) Gesetz v. 6. April 1841 §. 37—39.

621) Ebd. §. 71.

622) Ebd. §. 118, 119.

623) Ebd. §. 149—153.

624) Gesetz v. 16. April 1849 §. 1, 2. Vgl. das Nähere über den Wegfall dieser Vorrechte in Heim bach, partikul. Privatr. §. 324 und Bb. 2, S. 332.

625) Gesetz v. 6. April 1841 §. 78.

626) Grundgesetz §. 102—125.

627) Das noch geltende Hauptgesetz hierüber ist die Landesordnung P. II. Cap. 3, Tit. 34—41. Vgl. über das Handwerksrecht Pesse, S. Altenburg. Privatr. §. 341—347.

hinsichtlich der Brauahrung sind, soweit sie gegen die Einfuhr fremden Bieres in die Städte und gegen die Consumtion fremden Bieres in der Umgebung einer Stadt innerhalb der Biermeile zustanden, aufgehoben⁶²⁸⁾, hinsichtlich des Brauens, Ausschrotens und Verzapsens der Gebräude auf dem Lande aber beibehalten⁶²⁹⁾. Die Verfassung und Verwaltung der Dorfgemeinden, das Verhältniß der verschiedenen Klassen der Mitglieder derselben, das Verhältniß der Dorfgemeinden und ihrer Behörden zum Staate ist durch eine eigene Dorfordnung näher bestimmt⁶³⁰⁾. Die Vertretung der Gemeinde und die Verwaltung ihrer Angelegenheiten hat in der Regel der Gemeinderath, welcher aus dem Gemeindevorsteher, dem Gemeindevorsteher als dessen Stellvertreter, einem Beisitzer und je nach dem Umfange der Gemeinde aus drei oder mehreren Gemeindevorsteher besteht. Diese Gemeindebeamten werden auf näher bestimmte Weise von der Gemeinde gewählt. Wichtigere Angelegenheiten, welche der Gemeinderath vor die Gemeindeversammlung zu bringen hat, sind: a) Feststellung der Grundsätze über Aufbringung neuer Gemeindeumlagen oder Vertheilung anderer Gemeindelasten, b) Aufnahme von Darlehen für die Gemeinde, außer wenn dadurch ältere Schulden abgestoßen werden sollen oder die Schuld der Gemeinde dadurch nicht über 100 Thaler steigt, c) Veräußerung oder Verpfändung von Gemeindegrundstücken und Gerechtsamen, d) Führung von Processen für die Gemeinde. Der bei Bauergütern häufig vorkommende Auszug bedarf, um die Eigenschaft einer Reallast zu erlangen, der Eintragung in das Hypothekenbuch des Richters der gelegenen Sache, zu welchem Behufe dem Auszugsberechtigten ein gesetzlicher Pfandrechtszettel zusteht. Der eingetragene Auszug erlischt nicht durch nothwendige Subhastation. Doch dürfen dadurch die Rechte älterer Hypothekengläubiger nicht benachtheiligt werden und es ist, wie bereits erwähnt wurde, ein eigenes Verfahren deshalb bei der Subhastation vorgeschrieben⁶³¹⁾. In Ansehung der bäuerlichen Lasten ist theils infolge der deutschen Grundrechte eine Aufhebung mancher ohne Entschädigung eingetreten⁶³²⁾, theils ist die schon früher ausgesprochene und regulirte Ablösbarkeit anderer⁶³³⁾ erweitert und noch mehr erleichtert worden⁶³⁴⁾.

Civilproceß. Die Hauptquellen für das Landescivilproceßrecht

628) Patent v. 14. Nov. 1834.

629) Gesetz wegen Besteuerung des Bieres v. 30. Oct. 1834 §. 4.

630) Dorfordn. v. 16. Sept. 1851. Vgl. über ihren Inhalt Heimlich, partikul. Privatr. Bd. 2, S. 374—385.

631) Gesetz v. 13. Oct. 1852 §. 42, 95, 108, 109.

632) Gesetz die Erweiterung der Ablösung von Zwangsverhältnissen betr. v. 16. Febr. 1849 §. 1.

633) Ablösungsgesetz v. 23. Mai 1837.

634) Gesetz v. 16. Febr. 1849 §. 2 fig. Hinsichtlich der den Kirchen, Pfarren, Schulen und milden Stiftungen zuständigen ablösbaren Rechte sind zu Gunsten dieser Personen lässigere Ablösungsbedingungen eingeführt. Gesetz vom 10. Sept. 1851.

sind die Proceßordnung von 1744; das Mandat, Erläuterungen und Zusätze zu der Proceß- und Advocatenordnung enthaltend, vom 7. April 1823; das Gesetz über den unbestimmten summarischen Proceß und das Rechnungsverfahren vom 7. April 1823 und das neueste Gesetz zur Abkürzung und Verbesserung des Proceßverfahrens in Civilstreitigkeiten vom 14. October 1852. Dieses neueste Gesetz enthält viel Uebereinstimmendes mit der weimarischen Civilproceßgesetzgebung, so die Abkürzung der sächsischen Fristen auf 30tägige, die Abschaffung des Satzverfahrens, der Ungehorsamsbeschuldigung. Die Darstellung des Landesproceßrechtes kann hier füglich unterbleiben und deshalb auf die Lehrbücher über den sächsischen bürgerlichen Proceß verwiesen werden. Doch sind noch einige wichtigere Veränderungen zu erwähnen. Der privilegirte Gerichtsstand für Personen und unbewegliche Güter und letzteren gleichstehende Gerechtsame ist mit wenigen Ausnahmen aufgehoben, so daß für die bisher privilegirten der gewöhnliche allgemeine und besondere Gerichtsstand vor den Untergerichten eintritt. Öffentliche Anstalten des Landes, der Staatsfiscus und andere juristische Personen, welche seither einen privilegirten Gerichtsstand genossen, stehen unter dem Untergerichte, in dessen Bezirk der Vorstand oder die denselben im betreffenden Falle zunächst vertretende Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat⁶³⁵). Der Ausnahmen, in welchen der privilegirte Gerichtsstand fortbesteht, ist bereits bei den Justizbehörden gedacht worden, mit Ausnahme der Militärgerichtsbarkeit. Hinsichtlich dieser ist das besondere deshalb erlassene Gesetz⁶³⁶) mit der Abänderung aufrecht erhalten worden, daß die Officiere aller Grade und die Militärpersonen der nicht fechtenden Klasse, welche Officierstrang besitzen, wenn sie mit oder ohne Pension aus dem Dienste völlig entlassen worden sind, ihren Gerichtsstand vor den Untergerichten ihres Wohnortes haben⁶³⁷). Der privilegirte Gerichtsstand für gewisse Rechtsachen besteht fort, außer für Lehenssachen und für manche bisher dem Consistorium ausschließlich überwiesene geistliche Sachen⁶³⁸). Die Patrimonialgerichtsbarkeit ist aufgehoben⁶³⁹). Die Actenversendung zu auswärtigem Rechtspruche ist, soweit sie bisher zulässig war, auf einseitigen oder beiderseitigen Antrag noch ferner gestattet⁶⁴⁰). Wo bisher sächsische Fristen stattfanden, tritt an deren Stelle eine Frist

635) Gesetz den privilegirten Gerichtsstand betr. v. 25. Febr. 1851.

636) Patent den Gerichtsstand der Militärpersonen betr. v. 25. März 1837. So lange Officiere und Militärpersonen der nicht fechtenden Klasse, welche Officierstrang besitzen, nicht verabschiedet sind, stehen sie in Civilsachen, Criminal- und Injurienachen unter dem aus dem Commandeur und dem Aubiteur gebildeten Militärgerichte.

637) Gesetz v. 25. Febr. 1851 §. 3, Nr. 1.

638) Ebd. §. 5—7, 12.

639) Die Aufhebung war schon im Gesetze v. 17. März 1849 ausgesprochen, ist aber erst im J. 1851 ausgeführt worden. Verordnung die Gerichtsorganisation betr. v. 6. Juli 1851 §. 1.

640) Proceßgesetz v. 14. Oct. 1852 §. 35, 38.

von 30 Tagen⁶⁴¹⁾. An die Stelle des Sagverfahrens und der bisherigen Säge treten schriftliche Eingaben der Parteien⁶⁴²⁾. Die Nothwendigkeit der Ungehorsamsbeschuldigung, deren es bisher nur bei veräumten Nothfristen nicht bedurfte, ist aufgehoben; die Nachtheile des Ungehorsams treten, ohne daß Nachholung des Veräumten gestattet wäre, ohne weiteres von selbst ein⁶⁴³⁾. Die Provocationssätze und Provocationsen zu Protocoll sind in allen Proceßarten abgeschafft sowie auch die Inrolationstermine⁶⁴⁴⁾. Der Gefährdeid vor dem Schiedseide ist in allen Proceßarten aufgehoben⁶⁴⁵⁾. Im ordentlichen Proceße sind viele Aenderungen des früheren Rechtes eingetreten. Neu ist das Hilfsverfahren im ordentlichen Proceße und in solchen summarischen Proceßsachen, welche nicht dem Gesetze über den unbestimmten summarischen Proceß vom 7. April 1823 unterliegen, regulirt⁶⁴⁶⁾, welches jedoch auch auf den unbestimmten summarischen Proceß mit unbedeutenden Abänderungen Anwendung leiden soll⁶⁴⁷⁾. Für Ansprüche, welche aus einer gerichtlichen oder gerichtl. anerkannten Urkunde oder aus einem in gesetzlicher Form ausgefertigten Notariatsinstrumente sofort liquid hervorgehen, findet, wenn sie die Summe von 50 Thalern erreichen oder übersteigen, ohne vorherige Erörterung und Entscheidung der sog. Executionsproceß statt⁶⁴⁸⁾. Die Verbindlichkeit zur Tragung und Erstattung der Proceßkosten ist eine Folge des Unterliegens in der Hauptsache. Compensaton der Kosten tritt nur ein, wenn ein Proceß verglichen wurde, ohne daß der Vergleich sich auf die Tragung der Proceßkosten erstreckte, und wegen Wechsels der Erkenntnisse in der Instanz der Rechtsmittel, weshalb aber nicht die ganzen Proceßkosten, sondern nur die Kosten der Berufungsinstanz sämmtlich oder theilweise nach richterlichem Ermessen compensirt werden dürfen⁶⁴⁹⁾. Die summarischen Proceßarten anlangend, so ist das Gesetz über den unbestimmten summarischen Proceß vom 7. April 1823 sehr wichtig. Dem darin geordneten Verfahren unterliegen nicht nur die bisher nach der Proceßordnung P. II. Cap. 1 summarisch verhandelten Irrungen, sondern auch Ansprüche, welche an sich mit Ausschluß der Zinsen, Schäden und Kosten unter 50 Thalern oder nach ihrem Nutzungsertrage nicht mehr als jährlich 2 Thaler betragen, sowie eine Menge anderer Irrungen, theils mit, theils ohne

641) Proceßgesetz v. 14. Oct. 1852 §. 1.

642) Ebd. §. 3.

643) Ebd. §. 5.

644) Ebd. §. 6, 7.

645) Ebd. §. 8.

646) Ebd. §. 48—70.

647) Ebd. §. 71.

648) Ebd. §. 72—76. Es ist dies das in dem Gesetze über den unbest. summar. Proceß v. 7. April 1823 §. 196, 197, 198 für solche Ansprüche unter 50 Thalern Werth geordnete Verfahren mit der durch das Gesetz v. 14. Octbr. 1852 a. a. O. bestimmten Abänderungen.

649) Gesetz v. 14. Oct. 1852 §. 9.

Rücksicht auf den Betrag des Gegenstandes. Ein noch kürzeres Verfahren findet nach dem ang. Gesetze (§. 207—219) in Bagatellsachen statt, wozu namentlich Schuldsachen bis zu 10 Thln. gehören. In allen im unbestimmten summarischen Prozesse verhandelten Sachen sind nur zwei Instanzen zulässig, indem selbst gegen eine abändernde in der Appellationsinstanz ertheilte Entscheidung kein Rechtsmittel weiter zusteht⁶⁵⁰). Der Consistorialproceß ist namentlich in Verlöbniß- und Eheirungen durch besondere Gesetze regulirt⁶⁵¹). Der Wechselproceß richtet sich nach der Wechselordnung von 1750 und einigen späteren Verordnungen⁶⁵²). Hinsichtlich des Arrest-, Besiz- und Inhibitionsprocesses sind im wesentlichen die Vorschriften der Proceßordnung maßgebend. Edictalverfahren außerhalb des Concurses findet statt in den gesetzlich dazu geeigneten Fällen⁶⁵³). Ueber das Concursverfahren und die Rangordnung der Gläubiger sind die Vorschriften der Proceßordnung in der Hauptsache maßgebend; einzelnes ist später abgeändert⁶⁵⁴).

IV. Das Herzogthum Sachsen Koburg-Gotha. Dieses Herzogthum, dessen allmähige Erweiterung bis zu seinem jetzigen Umfange oben bei der Uebersicht der Landestheilungen dargestellt worden ist, enthält 38 □ Meilen mit 150000 lutherischen Einwohnern. Es besteht aus zwei hinsichtlich der Verfassung und Verwaltung sowie der Gesetzgebung wesentlich verschiedenen Bestandtheilen, dem koburgischen und dem gothaischen Landestheile, deren nähere Verbindung erst in der neuesten Zeit angebahnt worden ist. Der jetzige Herzog ist Ernst II., welcher seinem am 29. Januar 1844 verstorbenen Vater Ernst I. in der Regierung folgte.

Regent und Regentenhause. Der Regent führt den vollständigen Titel: Herzog zu Sachsen-Koburg und Gotha, Jülich, Cleve, Berg, auch Engern und Westphalen, Landgraf in Thüringen, Markgraf zu Meissen, gefürsteter Graf zu Henneberg, Graf zu der Mark und Ravensberg, Herr zu Ravenstein und Lonna. Der Herzog führt kraft eines mit den Herzögen von S. Meiningen und S. Altenburg gefaßten, von ihm am 10. April 1844 unterzeichneten Hausbeschlusses das Prädicat „Hoheit“, welches auch dem Erbprinzen zukommt⁶⁵⁵), wogegen die übrigen Prinzen und Prinzessinnen des herzoglichen Hauses

650) Gesetz v. 14. Oct. 1852 §. 36.

651) Proceßordn. P. II. Cap. 5. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §. 245—262. Gesetz v. 14. Oct. 1852 §. 77. Ueber den Desertionsproceß vgl. Eheordnung §. 208—216.

652) Wechselordn. v. 1750 Cap. V, §. 1—15. Publicandum v. 26. Juni 1833 und 22. Decbr. 1835. Mandat v. 1. Juli 1841.

653) Bal. darüber Heimbach, sächs. bürgert. Proceß Bd. 2, §. 195. Den dort aufgeführten Fällen füge hinzu den im Gesetze v. 13. Oct. 1852 §. 124—126 bestimmten, wo auch das Edictalverfahren regulirt ist.

654) S. Heimbach a. a. D. Bd. 2, §. 217—225.

655) Patent v. 20. April 1844. Hausgesetz v. 1. März 1855 Art. 2, 3.

das Prädicat „Durchlaucht“ führen. Das herzogliche Wappen⁶⁵⁶⁾ ist ein größeres und ein kleineres. Das größere Wappen besteht aus einem dreimal gespaltenen und viermal in der Quere getheilten Wappenschilde mit einem Mittelschilde und Schildesfuße: a) das Mittelschild von Schwarz und Gold, zehnmal quer gestreift, mit einem von der Rechten zur Linken schräg gelegten grünen Kautenkranze, wegen des Herzogthums Sachsen; b) das Hauptschild, 1) im goldenen Felde ein schwarzer silberner bewehrter Löwe mit roth ausgeschlagener Zunge, wegen des Herzogthums Jülich; 2) im rothen Felde, ein silbernes Schild, aus welchem acht goldene Lilienstäbe im rechten Kreuze und Andreaskreuze hervorgehen, wegen des Herzogthums Cleve; 3) im silbernen Felde, ein rother blau gekrönter Löwe mit doppeltem Schwanz und rother Zunge, wegen des Herzogthums Berg; 4) im rothen Felde, drei goldene Herzen oder Sennblätter, wegen des Herzogthums Engern; 5) im rothen Felde, ein silbernes springendes Roß, wegen des Herzogthums Westphalen; 6) im schwarzen Felde, ein goldener doppelt geschwänzter Löwe, wegen des Herzogthums Koburg; 7) im blauen Felde, ein von Silber und roth achtmal quergestreifter goldgekrönter Löwe, wegen der Landgrafschaft Thüringen und des Herzogthums Gotha; 8) im goldenen Felde, ein schwarzer roth bewehrter Löwe mit doppeltem Schwanz und rother Zunge, wegen der Markgrafschaft Meissen; 9) im gespaltenen Felde: rechts im goldenen Felde eine schwarze Henne mit rothem Kamme auf einem grünen Hügel, links im rothen Felde eine silberne Säule mit goldenem Capital, wegen der gefürsteten Grafschaft Henneberg und Römhild; 10) im Felde von Silber und blau, quer getheilt und in der unteren blauen Hälfte mit silbernen Kreuzen bestreut, ein goldgekrönter Löwe, welcher in der oberen silbernen Hälfte blau und in der unteren blauen Hälfte silbern ist, wegen des Fürstenthums Lichtenberg; 11) im blauen Felde, ein goldener gekrönter Adler, wegen der Pfalz Sachsen; 12) im schwarzen Felde, ein goldener Adler, wegen der Pfalz Thüringen; 13) im blauen Felde, zwei goldene Pfähle, wegen der Grafschaft Landsberg; 14) im silbernen Felde, nach der gewöhnlichen Erklärung drei rothe Schröterhörner, wegen der Grafschaft Brenna, während nach der wahrscheinlicheren Erklärung von *M i c h e l s e n* (über die Ehrenstücke und den Kautenkranz S. 12 flg.) es drei nach oben flammende Feuer sind, um die Ableitung des Namens der Grafschaft Brenne (*Brene*) von „brennen“ anzudeuten; 15) im goldenen mit rothen Herzen bestreuten Felde, ein schwarzer rothgekrönter Löwe, wegen der Herrschaft Detmunda; 16) im blauen Felde, ein von Gold und Silber quer getheilter Löwe, wegen der Herrschaft Pleißen; 17) im silbernen Felde, eine rothe Rose mit goldenem Samen und grünen Kelchblättchen, wegen der Burggrafschaft Altenburg; 18) im silbernen Felde, drei blaue Querbalken, wegen der Herrschaft Eisenberg; 19) im goldenen Felde, ein

656) Verordnung v. 18. April 1830.

von Silber und Roth in drei Reihen geschachter Querbalken, wegen der Grafschaft Mark; 20) im silbernen Felde, drei rothe Sparren, wegen der Grafschaft Ravensberg. c) Der Schildesfuß ist in drei Abtheilungen gespalten: 1) rechts im goldenen Felde, ein silberner rechter Schrägbalken, auf welchem ein schwarzer Rabe mit einem goldenen Ringe im Schnabel steht, wegen der Herrschaft Ravenstein; 2) in der Mitte im blauen Felde, ein silberner links schauender Löwe, wegen der Herrschaft Lonna; 3) links ein einfaches rothes Feld, wegen der Regalien. Das Wappenschild ist mit einer goldenen purpurgesätferten Krone bedeckt, von einem Fürstenmantel umgeben, und wird von zwei goldenen gekrönten Löwen getragen. Das kleinere Wappen wird durch ein quadrirtes Schild mit einem Mittelschilde gebildet und enthält: a) das Mittelschild: das Wappen des Herzogthums Sachsen; b) das Hauptschild: α) das Wappen des Herzogthums Koburg (Nr. 6 des größeren Wappens); β) das Wappen der Landgrafschaft Thüringen und des Herzogthums Gotha (Nr. 7 des größeren Wappens); γ) das Wappen der Markgrafschaft Meissen (Nr. 8 des größeren Wappens); δ) das Wappen des Fürstenthums Lichtenberg (Nr. 10 des größeren Wappens). — Der Herzog hat mit den Herzögen von S. Meiningen und S. Altenburg den Ernestinischen Hausorden gemein⁶⁵⁷⁾. Im engeren Rathe der Bundesversammlung führt der Herzog mit dem Großherzoge zu S. Weimar-Eisenach und den Herzögen zu S. Meiningen und S. Altenburg die zwölfte Stimme, im Plenum führt er allein Eine Stimme. Die Herzogthümer Koburg und Gotha bilden ein vereinigtcs untrennbares Ganze unter der Regierung des herzoglichen Hauses von S. Koburg und Gotha⁶⁵⁸⁾. Der Herzog ist das Oberhaupt des Staates und übt als solches die Rechte der Staatsgewalt nach der Verfassung aus. Das Recht der Regierung ist erblich im Mannstamme des herzoglichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der Linealerbfolge. Zur Successionsfähigkeit wird rechtmäßige Abstammung aus ebenbürtiger mit Bewilligung des Herzogs geschlossener Ehe erfordert. Für den Fall des Ablebens des jetzt regierenden Herzogs ohne successionsfähige Nachkommen geht die Regierungsnachfolge auf dessen Bruder, Prinz Albert, bezüglich dessen successionsfähige Nachkommen über. Für diesen Fall treten folgende besondere Bestimmungen ein. Von der Regierungsnachfolge in die Herzogthümer sind der regierende König von England und der voraussichtliche englische Thronfolge ausgeschlossen, und die Regierung geht sofort auf den nach ihnen zunächst berechtigten Prinzen über. Ist jedoch zur Zeit des Erbfales außer dem regierenden Könige von England oder außer dem englischen Thronfolger oder außer dem

657) Patent v. 26. Decbr. 1833.

658) Vergleiche darüber und über das folgende Staatsgrundgesetz für die Herzogthümer Koburg und Gotha v. 3. Mai 1852 §. 1—22 und Hausgesetz v. 1. März 1855 Art. 5—19.

Könige und dem Thronfolger kein successionsfähiger Nachkomme aus der Linie des Prinzen Albert vorhanden, so hat im ersten und dritten Falle der König von England, im zweiten Falle der englische Thronfolger die Regierung der Herzogthümer anzutreten und dieselbe durch einen Statthalter so lange führen zu lassen, bis sie von einem volljährigen successionsfähigen Prinzen aus der Linie des Prinzen Albert übernommen werden kann. Sind bei dem Aussterben der regierenden Linie zwei gleich nahe Linien vorhanden, so wird die jüngere durch die ältere ausgeschlossen. Fallen einem Prinzen des herzoglichen Hauses nach den Grundsätzen der sächsischen Hausverfassung durch Erbgangs-, Mitbelehenschafts-, Anwarts- oder Erbverbrüderungsrecht Land und Leute an, so wird das ihm Angefallene sofort und unmittelbar dem jeweiligen regierenden Herzoge erworben und von diesem mit den Herzogthümern nach der angegebenen Weise vererbt. Der Herzog wird mit zurückgelegtem 21. Lebensjahre volljährig und regierungsmündig. Ist der Herzog minderjährig oder wegen körperlicher oder geistiger Schwäche oder aus einem anderen Grunde nicht im Stande zur Führung oder Fortführung der Regierung, so tritt eine Regierungsverwesung ein. Während der Minderjährigkeit des Herzogs steht diese, wofern nicht der verstorbene Herzog durch ein mit landständischer Zustimmung erlassenes Gesetz etwas Anderes angeordnet hat, zunächst der leiblichen Mutter des Herzogs, so lange sie sich nicht anderweit vermählt, nach dieser dem der Erbfolge nach nächsten regierungsfähigen Agnaten zu. Der Regierungsverweser ist zugleich persönlicher Vormund des Herzogs. Zeigt sich bei einem zunächst noch von dem regierenden Herzoge zur Regierungsnachfolge bestimmten Prinzen eine solche geistige oder körperliche Beschaffenheit, daß derselbe zur gehörigen Führung der Regierung unfähig wäre, so ist noch unter der Regierung des Herzogs durch ein förmliches Staatsgesetz über den künftigen Eintritt der Regierungsverwesung und die Person des Regierungsverwesers Bestimmung zu treffen. Ist in diesem Falle ein solches Gesetz nicht erlassen oder wird der Herzog nach dem Antritte der Regierung unfähig zur Führung derselben oder sonst daran behindert, so hat ein auf Veranlassung des Staatsministeriums zusammentretender, aus drei Mitgliedern bestehender Familienrath, zu welchem jedoch der in der Nachfolge nächste volljährige Agnat nicht zugezogen werden darf, nach Stimmenmehrheit zu entscheiden, ob es einer Regierungsverwesung bedürfe; wird dies verneint, so bewendet es dabei; wird es bejaht, so bedarf der Ausspruch zu seiner Gültigkeit der Zustimmung der Landesvertreter. Die Regierungsverwesung steht dann, wenn nicht der Familienrath mit Zustimmung der Landesvertretung etwas Anderes bestimmt, der Gemahlin des Herzogs zu, sofern ein noch regierungsunmündiger Erbprinz vorhanden ist, sonst dem der Erbfolge nach nächsten regierungsfähigen Agnaten. Die Aufhebung der Regierungsverwesung wegen Wegfalles der Regierungsunfähigkeit kann nur durch den Beschluß eines nach den erwähnten Bestimmungen berufenen Familienrathes und mit

Zustimmung der Landesvertretung erfolgen. Die Staatsregierung kann, mit Ausnahme des Falles der an die Linie des Prinzen Albert gelangenden Succession, an den Inhaber eines außerteutschen Thrones nicht gelangen. Besteigt der Herzog einen außerteutschen Thron, so wird angenommen, daß er auf die Regierung der Herzogthümer Verzicht geleistet habe. Der Statthalter sowie der Regierungsverweser müssen sich zur protestantischen Kirche bekennen; dieser wie jener haben ihren wesentlichen Aufenthalt in den Herzogthümern zu nehmen. — Der Herzog und der Regierungsverweser sind unverleßlich und für ihre Regierungshandlungen keiner äußeren Verantwortung unterworfen; dagegen ist der Statthalter dem Herzoge verantwortlich. Die Anordnungen des Herzoges, des Regierungsverwesers und des Statthalters werden nur dann als Regierungshandlungen betrachtet, wenn sie schriftlich erlassen und von einem Mitgliede des Staatsministeriums gegengezeichnet oder unterzeichnet worden sind. Der Herzog übt die gesetzgebende Gewalt in Uebereinstimmung mit den Landtagen nach Maßgabe der in der Verfassung enthaltenen Bestimmungen aus⁶⁵⁹⁾. Die Initiative bei der Gesetzgebung steht sowohl dem Herzoge als den Landtagen zu. Zur Gültigkeit eines Gesetzes gehört Uebereinstimmung seines Inhaltes mit den Beschlüssen des betreffenden Landtages. Der Herzog kann kein Gesetz ohne Zustimmung des betreffenden Landtages suspendiren, aufheben, abändern oder authentisch auslegen. Jeder Landtagsbeschuß bedarf zur Erlangung der Gesetzeskraft der Bestätigung des Herzoges. Der Herzog verkündigt die Gesetze und es muß in den Verkündigungsworten der Zustimmung des Landtages zu dem Gesetze Erwähnung geschehen, was zur wesentlichen Form des Gesetzes gehört. Die Bestätigung der von den Landtagen beschlossenen Gesetze gilt als verweigert, wenn die Verkündigung derselben binnen acht Wochen von der Zeit der Mittheilung an die Staatsregierung gerechnet, nicht erfolgt. Jedes Gesetz tritt, wenn nicht ein anderer Zeitpunkt dafür ausdrücklich bestimmt ist, am vierten Tage nach der Verkündigung im Regierungsblatte in Kraft. Der Herzog übt in verfassungsmäßiger Form die vollziehende Gewalt aus. Zur gültigen Abschließung der Verträge mit anderen Staaten bedarf es der Zustimmung des betreffenden Landtages dann, wenn dadurch dem Staate oder Einzelnen neue Lasten auferlegt oder Gesetze gegeben, abgeändert oder aufgehoben werden; solche Verträge sind als Gesetze zu veröffentlichen. Provisorische Gesetze kann der Herzog, wenn der betreffende Landtag nicht versammelt ist, unter dem ausdrücklich bei der Verkündigung auszusprechenden Vorbehalte der nachträglichen Zustimmung des betreffenden Landtages erlassen; dieselben sind dem betreffenden Landtage bei dessen nächstem Zusammentritte, unter Nachweisung der Dringlichkeit und Zweckmäßigkeit derselben, zur nachträglichen Zustimmung vorzulegen, mit deren Verweigerung die

659) Staatsgrundgesetz §. 104 flg.

Verordnung sofort außer Kraft tritt. Vor Ausübung der verfassungsmäßigen Regierungrechte hat der Herzog, eintretenden Falles auch der Statthalter und der Regierungsverweser, in einer schriftlichen Urkunde folgende eidliche Zusicherung zu ertheilen: Ich schwöre, daß ich die Verfassung der Herzogthümer Koburg und Gotha stets gewissenhaft beobachten und kräftig schützen will. So wahr mit Gott helfe! Das Original der Urkunde wird an das Archiv des gemeinschaftlichen Landtages abgegeben und eine beglaubte Abschrift desselben wird im Staatsarchive niedergelegt. Wenn der Herzog stirbt, auch wenn die Regierung des Statthalters oder des Regierungsverwesers sich erledigt, tritt der gemeinschaftliche Landtag, wenn er nicht gerade einberufen ist, spätestens am vierten Tage darauf, ohne Berufung in Gotha zusammen, um den von Seiten des Regierungsnachfolgers, des Statthalters oder des Regierungsverwesers zu leistenden verfassungsmäßigen Eid entgegen zu nehmen. Ereignet sich ein solcher Fall gerade zu der Zeit, wo die Vollmacht des zuletzt berufenen gemeinschaftlichen Landtages erloschen und der sofortige Zusammentritt des neuen Landtages noch nicht zu ermöglichen ist, so treten die Mitglieder des zuletzt berufenen gemeinschaftlichen Landtages zu diesem Zwecke zusammen. Bevor die über das eidliche Angelöbniß auf die Verfassung ausgestellte Urkunde an den gemeinschaftlichen Landtag abgegeben ist, kann der Herzog, bezüglich der Statthalter oder der Regierungsverweser keine Regierungshandlungen vornehmen, welche vielmehr, insofern sie nothwendig sind, in der Zwischenzeit vom Staatsministerium ausgehen⁶⁶⁰). Ueber die Vormundschaft, Erziehung, Aufenthalt, Vermählung der Mitglieder der herzoglichen Familie, Adoption, Apanagen, Sustentationsgelder, Mitgaben und Wittthum sowie über die Gerichtsbarkeit über die Mitglieder des herzoglichen Hauses giebt es ausführliche Vorschriften⁶⁶¹), wegen welcher auf das betreffende Gesetz zu verweisen ist.

Domänen. Im Herzogthum Koburg war das Domänenvermögen für Eigenthum des herzoglichen Hauses erklärt; die Landstände hatten aber als Garanten keine Veräußerung oder Verminderung zu gestatten⁶⁶²). Ein späteres Gesetz traf noch ein besonderes Arrangement wegen des Beitrages von den Domäneneinkünften zu den Staatsschulden⁶⁶³). Im Herzogthum Gotha wurde 1849 das Domänenvermögen für Staatsgut erklärt⁶⁶⁴). Infolge eines Protestes der Agnaten wurden jedoch neue Verhandlungen theils mit den Agnaten, theils mit den Landständen über eine anderweite Regulirung der Ver-

660) Staatsgrundgesetz §. 157—159.

661) Hausgesetz v. 1. März 1855 Art. 82—113.

662) Gesetz über die ständische Verfassung des Herzogthums S. Koburg-Saalfeld v. 8. Aug. 1821 §. 76.

663) Kob. Gesetz v. 29. Decbr. 1846.

664) Beilage III. zu dem Staatsgrundgesetz für das Herzogthum Gotha v. 26. März 1849.

hältniſſe des Domänenvermögens angeknüpft, welche auch 1855 zu einem definitiven Resultate geführt haben, das darüber erlaſſene auf eine Vereinbarung mit den Agnaten und den Landſtänden ſich ſtützende Hausgeſetz⁶⁶⁵) enthält darüber folgende Beſtimmungen. Das Domänengut iſt mit dem Fideicommiſſverbande belegt und unveräußerliches Eigenthum des herzoglich Sachſen-Gothaiſchen Geſammthauſes. Die Erbfolge in den Genuß des Domänengutes richtet ſich nach den Beſtimmungen über die Regierungsnachfolge. Einzelne Beſandtheile des Domänengutes darf der Fideicommiſſinhaber gegen Vergütung des Werthes veräußern, wenn entweder das Intereſſe des Fideicommiſſes die Veräußerung rathlich oder die Stellung des Fideicommiſſinhabers als Staatsoberhaupt ſolche nothwendig macht. Die Entſcheidung darüber ſteht dem Fideicommiſſinhaber zu; er hat aber ſolche durch ſchriftliche Erklärung zu den Acten des Staatsminiſteriums zu bewirken. Außerdem bedarf es aber auch noch der Einwilligung der Agnaten. Die Einwilligung der Agnaten kann erklärt werden, zur Veräußerung von Gegenständen bis zum Werthe von 1000 Thalern, vom Fideicommiſſinhaber ſelbſt, bei Gegenständen bis zum Werthe von 50000 Thalern von dem nach dem Rechte der Succellion nächſten Agnaten, welcher nicht minderjähriger Deſcendent des Fideicommiſſinhabers iſt, in Ermangelung eines ſolchen Agnaten von dem Haupte des S. Meining. oder des S. Altenburg. Hauſes, bei Gegenständen über 50000 Thaler Werth von dem nächſten Agnaten, der nicht Deſcendent des Fideicommiſſinhabers iſt, in Gemeinſchaft mit den Häuptern des S. Meining. und des S. Altenburg. Hauſes. Nothwendige Veräußerungen ſind unter dem Veräußerungsverbote nicht begriffen. Eine ungiltige Veräußerung kann ſofort von der Zeit an, wo ſie geſchehen iſt, von jedem Agnaten im Namen des herzoglichen Hauſes angefochten und die veräußerte Sache bei jedem Inhaber mit der Revocationsklage zurückgefordert werden. Eine Belaſtung des Domänengutes oder eines Theiles deſſelben mit Schulden oder wiederkehrenden Leiſtungen iſt unbedingt unzuläſſig und nichtig. Bezüglich der Verwendung der Einkünfte des Domänengutes im Herzogthum Koburg ſind beſondere Beſtimmungen getroffen⁶⁶⁶) in der Weiße, daß die Hälfte der Einkünfte bis zur Tilgung der geſammten jetzigen Staatſchuld in die Hauptlandeskaffe fließt; zu gleichem Zwecke ſind im Herzogthum Gotha Verträge zwiſchen dem Herzoge und den Agnaten einerſeits und dem Staatsminiſterium in Vertretung des Herzogthums Gotha unter Zuſtimmung des daſigen Landtages andererſeits zu Gotha und London am 1. März 1855 geſchloſſen und landesherrlich beſtätigt, auch als Geſetz verkündigt worden⁶⁶⁷). Zu dem

665) Hausgeſetz für das herzogl. S. Koburg-Gothaiſche Haus v. 1. März 1855 Abſchn. III. Art. 20 flg.

666) Die Beſtimmungen des Kob. Geſetzes v. 29. Decbr. 1846 ſind durch das Geſetz v. 21. Febr. beſtätigt.

667) Goth. Geſetz die Aufhebung der Beilage III. zum Staatsgrundgeſetze

Domänengute gehört hiernach Alles in dem bisherigen Kammer- und Domänenvermögen begriffen gewesene Grundeigenthum nebst den damit verbundenen nuzbaren Rechten, Activcapitalien im Betrage von 1,162,303 Thlr. 6 Gr. 6 Pf. und die auf dem Schlosse Griebenstein befindlichen wissenschaftlichen und Kunstsammlungen. Von dem bisherigen Kammer- und Domänenvermögen wird das Staatsgut ausgeschieden. Dieses besteht aus verschiedenen in einer Beilage zu dem betreffenden Vertrage aufgeführten Gebäuden und Grundstücken nebst den dazu gehörigen Inventarien, aus sämtlichen, früher zur Kammerkasse geflossenen, in einer Beilage aufzeichneten Einkünften aus Hoheitsrechten und Einrichtungen für Landeszwecke, aus den in einer Beilage aufgeführten lehenherrlichen Bezügen und aus den gleichfalls besonders aufgeführten Kunststrafen. Die Verwaltung des Domänengutes im Herzogthum Gotha wird den Staatsbehörden übertragen, mit Ausnahme gewisser dem jeweiligen Herzoge zur freien Verwaltung und bezüglich Benutzung vorbehaltenen Bestandtheile. Von dem Reinertrage des Domänengutes bezieht der Herzog für sich und das herzogliche Haus die feste Summe von 100000 Thalern und überläßt dann den Reinertrag bis zur Summe von 36000 Thalern der Staatskasse des Herzogthums Gotha zur Abführung der vom Domänengute zu entrichtenden Staatsabgaben und zur theilweisen Deckung der Staatsverwaltungskosten unter der Reglerung des herzoglichen Hauses. Der dann noch verbleibende Ueberschuß des Reinertrages wird zwischen dem Herzoge und der Staatskasse zu gleichen Theilen getheilt. Veräußerungen einzelner Bestandtheile des Domänengutes bedürfen, wenn der Werth des zu veräußernden Gegenstandes 500 Thaler und mehr beträgt, außer der erforderlichen Einwilligung der Aynaten auch noch der Zustimmung des gothaischen Landtages, Veräußerungen von Sachen unter diesem Betrage sind ohne landständische Zustimmung gültig; der Betrag derselben im Laufe eines Etatsjahres darf nicht über 3000 Thaler steigen. Die zu dem bisherigen Kammer- und Domänenvermögen gehörigen Berechtigungen an Lehengeld, Erbzin, Geschoß u. s. w. sind vom 1. Juli 1854 an an die Staatskasse des Herzogthums Gotha eigenthümlich überlassen und abgetreten; anstatt derjenigen Berechtigungen, welche bei Vollziehung des am 1. März 1855 darüber zwischen dem Herzoge und den Aynaten einerseits und dem Staatsministerium in Vertretung des Herzogthums Gotha unter Zustimmung des dortigen Landtages andererseits abgeschlossenen Vertrages von den Pflichtigen bereits abgelöst waren, gehen die dafür festgestellten Ablösungskapitalien auf die Staatskasse

v. 23. März 1849 betr. v. 1. März 1855. Beilage A ist ein Vergleich über Ausscheidung des Domänengutes und Staatsgutes zwischen dem Herzoge und den Aynaten eines Theiles und dem Staatsministerium in Vertretung des Herzogthums Gotha unter Zustimmung des dasigen Landtages, anderen Theiles vom 1. März 1855. Beilage B ist ein Vertrag derselben Contractanten über Verwaltung und Benutzung des Domänengutes v. 1. März 1855.

über. Für die Abtretung dieser Berechtigungen, bezüglich Ablösungs-kapitalien gewährt die Staatsklasse an die Domänenklasse ein Kapital von 950,000 Thalern.

Landständische Verfassung. Das Herzogthum S. Koburg-Saalfeld erhielt im J. 1821 anstatt der alten Feudalstände eine neue landständische Verfassung⁶⁶⁸). Nach dieser bestand der Landtag aus sechs Abgeordneten der Rittergutsbesitzer, zwei Abgeordneten der Stadtobrigkeiten zu Koburg und Saalfeld, drei Abgeordneten der Städte Koburg, Saalfeld und Pößneck, aus den Bürgern gewählt, und aus sechs Abgeordneten der übrigen Städte und sämtlichen Dorfgemeinden, so daß aus jedem Amte mit Inbegriff der einbezirkten Städte einer der Eingeseffenen gewählt wurde. Im J. 1848 wurde die Anzahl der Abgeordneten auf 18 festgesetzt, welche in 18 Wahlbezirken ohne Rücksicht auf den Stand durch Wahlmänner erwählt wurden; jeder volljährige selbstständige Inländer, der nicht wegen eines entehrenden Verbrechens verurtheilt war, war als Urwähler wahlberechtigt, als Wahlmann wählbar, auch als Abgeordneter, wenn er 30 Jahre alt war⁶⁶⁹). Die Landstände hatten das Recht der Zustimmung zu allen Gesetzen, wodurch die Verfassung bestimmt, abgeändert oder näher erläutert werden sollte sowie zu allen Gesetzen, welche die persönliche Freiheit und das Eigenthum betrafen. Die Initiative bei der Gesetzgebung stand lediglich dem Regenten zu. In Ansehung des Finanzwesens hatten die Stände das Recht der Steuerverwilligung und eine Mitwirkung bei der Verwaltung der Landeskasse. Der Landeskasse wurden außer den von den Ständen bewilligten directen und indirecten Steuern und anderen zur Deckung der Landesbedürfnisse verwilligten Abgaben auch die Einkünfte aus den Regalien und alle aus Uebung der landesherrlichen Gewalt entspringenden Gefälle, der gesammte Ertrag der Chaussée- und Wegegelder aller Art sowie alle zum Behufe des Militärs und in Bezug darauf von den Unterthanen erfolgende Leistungen und die von den Hintersassen zu zahlenden Schuggelder überwiesen. Zur Gültigkeit eines Landtagsbeschlusses gehörte die absolute Mehrheit der Stimmen bei Anwesenheit von wenigstens zwei Drittheilen der ständischen Gesamtheit, bei Beschlüssen zu Abänderung der ständischen Verfassung die Gleichstimmung von drei Viertheilen derselben. Trat statt der absoluten Stimmenmehrheit im ersteren Falle Stimmengleichheit ein, die auch bei nochmaliger Abstimmung blieb, so entschied der Ausspruch des Regenten, bei anderen Gegenständen die Meinung für die bestehende Einrichtung, bei Beschwerden gegen Einzelne die ihnen günstigere Ansicht. Im

668) Gesetz die ständische Verfassung des Herzogthums Koburg-Saalfeld betr. v. 8. Aug. 1821. Schon vorher war das Verfahren bei den landständischen Wahlen durch ein Gesetz v. 30. Oct. 1820 bestimmt worden.

669) Gesetz die Ständeversammlung und die Wahl der Abgeordneten hierzu betr. v. 22. April 1848.

Herzogthume Gotha wurde zwischen dem Regenten und dem Landtage im J. 1849 ein Staatsgrundgesetz vereinbart⁶⁷⁰). Hiernach bestand der Landtag aus 25 Abgeordneten, welche in 25 Wahlbezirken im Wege der unmittelbaren Wahlen gewählt wurden. Wahlberechtigt war jeder 25 Jahre alte, selbstständige männliche Staatsangehörige; ausgeschlossen waren diejenigen, denen durch richterliches Erkenntniß der Vollgenuß der staatsbürgerlichen Rechte entzogen war, die wegen eines entehrenden Verbrechens Verurtheilten, Gemeinschuldner und solche, welche wegen Ueberschuldung mit den Gläubigern sich gerichtlich verglichen haben, erstere bis zur vollen Befriedigung, letztere bis zur accordmäßigen Befriedigung der Gläubiger. Wählbar zum Abgeordneten war jeder 25 Jahre alte, wahlberechtigte und seit mindestens zwei Jahren im Lande wohnhafte männliche Staatsangehörige. Die gesetzgebende Gewalt war dem Herzoge und dem Landtage gemeinschaftlich eingeräumt; beiden stand die Initiative bei der Gesetzgebung zu. Der Herzog konnte die Bestätigung der Landtagsbeschlüsse und die Verkündigung derselben als Gesetz verweigern; jedoch fiel dieses Belagerungsrecht weg, wenn noch zwei ordentliche Landtage, unter denen mindestens ein neu gewählter sein mußte, nach Prüfung des Beschlusses der früheren Versammlung und der vom Regenten dagegen erhobenen Bedenken gleichfalls für die Verkündigung desselben als Gesetz gestimmt hatten. Zu einem solchen Beschlusse einer jeden der beiden letzten Versammlungen gehörte aber eine Mehrheit von mindestens zwei Drittheilen der verfassungsmäßigen Zahl der Abgeordneten. Längstens binnen vier Wochen nach dem letzten Landtagsbeschlusse mußte die Bestätigung und Verkündigung erfolgen. Ueberhaupt war diese Frist zur Verkündigung der vom Landtage angenommenen Beschlüsse bestimmt von der Zeit ihrer Mittheilung an die Staatsregierung gerechnet; erfolgte die Verkündigung binnen dieser Frist nicht, so galt die Bestätigung als verweigert. Im J. 1852 wurde zwischen dem Regenten und den Landständen beider Herzogthümer ein Staatsgrundgesetz für beide Herzogthümer vereinbart und publicirt⁶⁷¹) und dadurch die früheren Verfassungsgesetze aufgehoben⁶⁷²). Es zerfällt

670) Staatsgrundgesetz für das Herzogthum Gotha v. 26. März 1849 nebst Beilage I. Wahlordnung für das Herzogthum Gotha; Beilage II. Geschäftsordnung für den Landtag; Beilage III. vom Staatshaushalt; Beilage IV. Gesetz, das Verfahren des Obergerichtes zu Jena bei Anklagen gegen Staatsdiener wegen Verfassungsverletzungen betr.; Beilage V. Gesetz über den Staatsdienst.

671) Staatsgrundgesetz für die Herzogthümer Koburg und Gotha v. 3. Mai 1852. Das Einführungsgesetz ist v. 1. Juni 1852. Gleichzeitig wurden publicirt ein Gesetz über den Civilstaatsdienst und ein Gesetz die Organisation des Staatsministeriums betr.; beide v. 3. Mai 1852.

672) Für das Herzogthum Koburg wurden aufgehoben: die Verordnung den Erbhuldigungseid betr. v. 19. Sept. 1812; das Verfassungsgesetz v. 8. Aug. 1821; das Gesetz die Theilnahme der Ämter Sonnenfeld und Königsberg an der ständischen Verfassung des Herzogthums Koburg betr. v. 1. Juli 1829; die Verordnung v. 9. Januar 1838; das Gesetz die Öffentlichkeit der Landtags-

in neun Abschnitte. I. Von dem Staatsgebiete, dem Herzoge, der Nachfolge in die Regierung und der Regierungsverwesung. II. Von den Staatsangehörigen und Staatsbürgern und ihren allgemeinen Rechten und Pflichten. III. Von den Gemeinden und Stiftungen. IV. Vom Staatsdienste. V. Von den Landtagen. VI. Von den Landtagsausschüssen. VII. Von der Ausübung der Staatsgewalt. VIII. Von der Wahl der Abgeordneten zu den Landtagen der beiden Herzogthümer. IX. Von der Gewähr der Verfassung. Für jedes der beiden Herzogthümer besteht ein besonderer Landtag. In Bezug auf die als gemeinsam für beide Herzogthümer erklärten Verhältnisse, Angelegenheiten und Einrichtungen übt ein gemeinschaftlicher Landtag die den Landesvertretungen zustehenden Rechte in näher bestimmter Weise aus. Als gemeinsam für beide Herzogthümer sind erklärt: 1) das Verhältniß der vereinigten Herzogthümer zum Herzoge, mit Ausschluß der Bezüge des Herzogs und des herzoglichen Hauses aus Staats- oder Domänenmitteln, 2) alle Beziehungen der Herzogthümer zum teutschen Staatsorganismus und zu auswärtigen Staaten, 3) das Staatsgrundgesetz, 4) der gemeinschaftliche Landtag, 5) das Staatsministerium, 6) der Staatsgerichtshof, 7) das Militärwesen, 8) das Oberappellationsgericht und das durch ein Gesetz zu errichtende gemeinsame Appellationsgericht, nebst den damit in Verbindung stehenden Einrichtungen, 9) die Postfachen, 10) die Zollfachen, 11) die Staatsarchive. Auch können noch andere als diese erwähnten Angelegenheiten und Einrichtungen auf Veranlassung oder mit Zustimmung des Herzogs durch übereinstimmenden Beschluß beider Sonderlandtage für gemeinsam erklärt werden. Der Landtag für Koburg besteht aus 11, der für Gotha aus 19 Mitgliedern. Der gemeinschaftliche Landtag besteht aus 7 Mitgliedern des koburgischen und aus 14 Mitgliedern des gothaischen Landtages, welche von diesen durch Wahl nach absoluter Stimmenmehrheit zum gemeinsamen Landtage abgeordnet werden. Diese Wahl, welche zugleich für Gotha auf drei, für Koburg auf zwei Stellvertreter zu erstrecken ist, hat jeder Landtag während seiner ersten Tagung vorzunehmen. Die Abgeordneten zu den Landtagen werden auf vier Jahre gewählt; dieser Zeitraum beginnt ein Jahr vor dem Anfange der auf die Wahl folgenden Finanzperiode. Bei erfolgter Auflösung des Landtages beschränkt

figungen betr. v. 1. Nov. 1843; das Gesetz die Verantwortlichkeit der Staatsbeamten wegen Verfassungsverletzung betr. v. 23. Decbr. 1846; das Gesetz die Abänderung der im §. 104 der Verfassungsurkunde enthaltenen Bestimmungen betr. v. 6. Juli 1847; das Gesetz das Petitions- und Versammlungsrecht betr. v. 6. April 1848; das Gesetz die Ständeversammlung und die Wahl der Abgeordneten hierzu betr. v. 22. April 1848; die Bekanntmachung der Landesregierung mit dem Reichsgesetze, die Grundrechte des teutschen Volkes betr. v. 10. Jan. 1849. Für das Herzogthum Gotha wurden aufgehoben: das Staatsgrundgesetz v. 25. März 1849 und die Bekanntmachung der Landesregierung mit dem Reichsgesetze, die Grundrechte des teutschen Volkes betr. vom 6. Jan. 1849.

sich die Dauer der Wirksamkeit des neuen Landtages auf den noch übrigen Theil der Wahlperiode. Mit dem Ende der gesetzlichen Dauer der Wirksamkeit eines Landtages erlischt auch die Vollmacht der aus demselben zum gemeinschaftlichen Landtage abgeordneten Mitglieder. Der Herzog beruft die Landtage ein und bestimmt den Ort derselben. Der gemeinsame Landtag ist in der Regel abwechselnd nach Coburg und nach Gotha zu berufen. Der Herzog eröffnet die Landtage in Person oder durch einen dazu besonders Bevollmächtigten. Er hat das Recht, die Landtage zu vertagen und aufzulösen. Im Falle der Auflösung eines Landtages ist binnen 14 Tagen eine neue Wahl anzuordnen und längstens binnen sechs Monaten nach Anordnung der Wahl der neue Landtag wieder zu eröffnen. Bei Auflösung des gemeinsamen Landtages sind die Sonderlandtage zur Bewirkung einer Neuwahl für denselben längstens binnen drei Monaten, von der Auflösung gerechnet, zusammen zu berufen. Die Landtage werden regelmäßig in dem ersten und letzten Jahre des vierjährigen Zeitraumes, auf welchen die Abgeordneten gewählt werden, einberufen; außerordentliche Einberufungen für dringende Angelegenheiten sind vorbehalten. Die Landtage prüfen die Sittlichkeit der Wahl ihrer Mitglieder und entscheiden endgiltig darüber nach den näheren Bestimmungen der Geschäftsordnung. Die Abgeordneten haben bei ihrem Eintritte in die Landtage folgenden Eid zu leisten: Ich schwöre, daß ich als Abgeordneter die Staatsverfassung treu bewahren und das Wohl des Herzogs und des Staates nach meinem besten Wissen und Gewissen im Auge behalten will. So wahr mir Gott helfe! Die Abgeordneten vertreten die Gesamtheit der Staatsbürger, nicht ihre Wahlbezirke als solche oder einzelne Volksklassen. Sie stimmen nach freier Ueberzeugung und sind an keine Vorschriften der Wähler gebunden; auch kann der Wille der Wähler die gesetzliche Dauer ihrer Wirksamkeit nicht beschränken. Kein Abgeordneter darf wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Äußerungen außerhalb des Landtages zur Verantwortung gezogen werden. Wegen eines durch solche Äußerungen etwa begangenen Verbrechens oder Vergehens kann der Landtag seine Mißbilligung förmlich aussprechen, auch den Fall auf Antrag des Betheiligten zur strafrechtlichen Erledigung an die Gerichte verweisen. Wegen seiner Abstimmung ist der Abgeordnete unverantwortlich. Zur Verhaftung eines Abgeordneten während der Landtagsversammlung bedarf es der Zustimmung des Landtages, mit Ausnahme des Falles der Ergreifung auf frischer That wegen eines Verbrechens, in welchem Falle dem Landtage von der erfolgten Verhaftung sofort Anzeige zu machen ist. Der Austritt aus den Landtagen steht dem Abgeordneten zu jeder Zeit frei; er hat davon sowohl dem Präsidenten des Landtages als dem Staatsministerium Anzeige zu machen. Zur Gültigkeit eines von den Landtagen zu fassenden Beschlusses gehört, wenn nicht für besondere Fälle etwas Anderes bestimmt worden ist, die Anwesenheit und Theilnahme von wenigstens zwei Dritttheilen der verfassungsmäßigen Gesamtzahl der Mit-

glieder des betreffenden Landtages und Stimmenmehrheit von mehr als der Hälfte der Stimmenden. Zur Herbeiführung der Beschlußfähigkeit eines nicht in beschlußfähiger Anzahl vorhandenen Landtages sind die erschienenen Abgeordneten, wenn ihre Zahl die Mehrheit der verfassungsmäßigen Gesamtzahl der Landtagsmitglieder erreicht, berechtigt, die ohne genügenden Entschuldigungsgrund abwesenden Mitglieder unter Festsetzung einer kurzen Frist zu berufen und nach Ablauf dieser Frist die Landtagsgeschäfte zu erledigen. Ueber die Erheblichkeit der vorgebrachten Entschuldigungsgründe entscheiden die erschienenen Mitglieder. Zuvörderst hat der Landtag die Prüfung der Wahlen vorzunehmen, wobei das älteste Mitglied die Stelle des Vorsitzenden einnimmt. Ist die Wahlprüfung beendigt und erreicht die Zahl der Mitglieder, deren Wahl für gültig anerkannt ist, zwei Dritttheile der Zahl der sämmtlichen einberufenen Abgeordneten, so verkündigt der Vorsitzende die Namen der Anerkannten und setzt den herzoglichen Commissär von dem Ergebnisse der Wahlprüfung in Kenntniß. Der Vorsitzende leistet hierauf vor dem Commissär den im Staatsgrundgesetze vorgeschriebenen Eid ab. Den übrigen Mitgliedern der Versammlung sowie allen später in dieselbe eintretenden Abgeordneten wird dieser Eid vom Vorsitzenden, bezüglich vom Präsidenten abgenommen. Die Versammlung erwählt, wenn sie constituirt ist, den Präsidenten und unter dessen Vorsitz dessen Stellvertreter, ferner den Schriftführer und dessen Stellvertreter durch Stimmzettel, wobei die absolute Stimmenmehrheit entscheidet. Die ersten Wahlen der Beamten eines Landtages gelten auf vier Wochen, die dann zu erneuernden Wahlen auf ein Jahr. Von den geschehenen Wahlen hat der Präsident dem Staatsministerium Anzeige zu machen, worauf die Eröffnung des Landtages erfolgt. Die für jeden Landtag zu bildenden Ausschüsse, deren Thätigkeit stets eintritt, wenn der betreffende Landtag nicht versammelt ist, bestehen aus dem Präsidenten und Schriftführer und noch drei Mitgliedern des Landtages, welche nebst drei Stellvertretern derselben von jedem Landtage während seiner ersten Tagung durch Stimmenmehrheit gewählt werden. Für den Ausschuß des gemeinschaftlichen Landtages muß die Wahl dieser drei Mitglieder und deren Stellvertreter in der Art geschehen, daß von den fünf Mitgliedern des Ausschusses stets drei dem Herzogthum Gotha, zwei dem Herzogthum Koburg angehören. Der Präsident des Landtages hat zugleich den Vorsitz im Ausschusse, welcher aus seiner Mitte auch den Stellvertreter des Präsidenten wählt. Der Ausschuß besteht auch nach Auflösung des betreffenden Landtages fort. Der dem Landtage hinsichtlich der Gesetzgebung zustehenden Rechte ist bereits gedacht worden. Zur Competenz des gemeinschaftlichen Landtages gehört die Gesetzgebung 1) bezüglich der durch das Staatsgrundgesetz als gemeinsam bezeichneten Angelegenheiten und solcher, welche durch übereinstimmenden Beschluß beider Sonderlandtage mit Zustimmung des Regenten für gemeinsam erklärt werden; 2) über den Staatsdienst; 3) über Veränderungen in

der Organisation der Behörden, wenn in deren Folge eine Behörde aus dem einen Herzogthume in das andere verlegt werden soll oder die mit einer in dem einen Herzogthume bestehenden Behörde verbundenen Functionen einer Behörde in dem anderen Herzogthume übertragen werden sollen. Beschlüsse des gemeinschaftlichen Landtages über Abänderungen des Staatsgrundgesetzes und der als integrirende Bestandtheile desselben bezeichneten sonstigen verfassungsmäßigen Bestimmungen, über Veräußerungen einzelner Gebietstheile und Aufnahme neuer Gebietstheile sowie über Veränderungen in der Organisation der Behörden erfordern zu ihrer Gültigkeit die Zustimmung beider Sonderlandtage. Ueber Abänderungen der Wahlordnung und der Geschäftsordnung sowie des Gesetzes über den Civilstaatsdienst beschließt jedoch der gemeinschaftliche Landtag allein. Werden außer den zur Competenz des gemeinsamen Landtages gehörigen Gesetzgebungsangelegenheiten demselben andere durch übereinstimmenden Beschluß der Sonderlandtage mit Zustimmung des Herzogs zur Beschlussfassung zugewiesen, so ist in diesen Fällen nach der Berathung und Beschlussfassung über die einzelnen Gesetzesbestimmungen stets eine Endabstimmung über das ganze Gesetz vorzunehmen, welches nur dann als angenommen gilt, wenn die Mehrheit der Abgeordneten eines jeden der beiden Herzogthümer zum gemeinschaftlichen Landtage dafür gestimmt hat. Werden über die Competenz des gemeinschaftlichen Landtages hinsichtlich eines ihm zur Berathung vorliegenden Gegenstandes in seiner Mitte Zweifel erhoben, so ist die Competenz dann als begründet anzusehen, wenn sich die Mehrheit der Abgeordneten eines jeden der beiden Herzogthümer im gemeinschaftlichen Landtage dafür erklärt hat. Erklärt die Mehrheit der anwesenden Abgeordneten des einen Herzogthums den Gegenstand für gehörig zur Competenz der einzelnen Landtage, so hat ein Schiedsgericht, über welches die Abgeordneten beider Herzogthümer sich zu vereinigen haben, über diese Frage zu entscheiden. Kommt die Vereinbarung über ein Schiedsgericht binnen 14 Tagen nicht zu Stande, so hat das Obergericht zu Jena bis dahin, daß ein Staatsgerichtshof bestellt sein wird, über diese Frage auf Veranlassung der Staatsregierung zu entscheiden; vor der Entscheidung ist den Abgeordneten eines jeden Herzogthums die Beibringung einer Deductionschrift zur Begründung ihrer Ansicht gestattet. Die Veräußerung oder Belastung von Bestandtheilen des Staats- oder Domänengutes mit Ausnahme geringfügiger Fälle, die Aenderungen hinsichtlich der bisherigen Einteilung des Landes in Aemter und Verwaltungsbezirke sind als Gegenstände der Gesetzgebung zu behandeln. Die Steuerverwilligung überhaupt, die Aufserlegung oder Veränderung aller öffentlichen Abgaben, die Aufnahme von Darlehen für die Staatskasse, die Erretung von Papiergeld jeder Art, die Erhöhung oder Herabsetzung des Zinsfußes der in geschlossenen Anleihen bestehenden Staatsschulden sowie die Schuldentilgung sind Gegenstände der Gesetzgebung für die Sonderlandtage. Ausnahmsweise darf die Staatsregierung neue An-

leihen auch ohne Zustimmung der Landtage, jedoch nur im Einverständnisse mit dem Landtagsausschusse des betreffenden Herzogthums aufnehmen, wenn Nothwendigkeit und Dringlichkeit vorhanden ist und durch die Aufnahme der Anleihe ein der Staatskasse drohender unabweisbarer Verlust vermieden wird. Der Voranschlag des Staatshaushaltes und die Feststellung der Gehaltsvoranschläge in den verschiedenen Verwaltungszweigen als Richtschnur für künftige Aemterbesetzungen sind Gegenstände der Gesetzgebung. Die Finanzperioden sind gleichzeitig für beide Herzogthümer vierjährige. Bezüglich der gemeinsamen Angelegenheiten werden die Etatspositionen mit dem gemeinschaftlichen Landtage festgestellt. Die von ihm innerhalb seiner Competenz verwilligten Geldmittel haben die Sonderlandtage nach der Höhe von $\frac{3}{10}$ für Koburg und von $\frac{7}{10}$ für Gotha in ihre Staatsausgabenetats einzustellen und durch die entsprechenden Einnahmeverwilligungen zu decken. Ueber Einnahmeüberschüsse der Staatskassen, wofür Bestände aus den Vorjahren gelten, darf nur mit Zustimmung des betreffenden Landtages verfügt werden. Ueberschreitungen des Voranschlages bedürfen der nachträglichen Zustimmung des betreffenden Landtages oder Landtagsausschusses, welche bei nachgewiesener Nothwendigkeit oder Dringlichkeit nicht zu versagen ist. Kommt mit dem gemeinschaftlichen Landtage über die für die folgende Finanzperiode oder Etatsperiode vorgelegten Etatsausgabefäge eine Einigung nicht zu Stande und geht die vorige Periode zu Ende, so gelten die bisherigen Etatsausgabefäge auf ein Jahr für verlängert. Ebenso gelten, wenn mit einem Sonderlandtage über den Voranschlag für die folgende Finanz- oder Etatsperiode hinsichtlich der Säge der Einnahme und Ausgabe keine Einigung erzielt werden kann und die vorige Periode zu Ende geht, die bisherigen betreffenden Einnahme- und Ausgabefäge und das bis dahin giltige Abgabengesetz auf ein Jahr für verlängert. Jeder Landtag ist auch innerhalb seiner Competenz befugt, gegen Staatsdiener wegen Verfassungsverletzungen Anklage zu erheben. — Wahl der Abgeordneten⁶⁷³⁾. Die Wahl der Abgeordneten zu den Landtagen geschieht durch Wahlmänner, welche von Urwählern erwählt werden. Zum Zwecke der Erwählung der Wahlmänner wird das Herzogthum Koburg in 11, das Herzogthum Gotha in 19 Wahlbezirke eingetheilt, worüber die Wahlordnung (Beilage I. zum Staatsgrundgesetze) das Nähere bestimmt. Wahlberechtigt ist jeder 25 Jahre alte selbstständige unbescholtene männliche Staatsbürger, welcher seit Anfang des dem Ausschreiben der Wahl vorausgegangenen Jahres eine directe Staatssteuer zu entrichten gehabt hat und sich damit bei Ausstellung der Wahlliste nicht auf ein Jahr im Rückstande befindet. Als unselbstständig sind von dem Wahlrechte ausgeschlossen die, welche eine Freiheitsstrafe verbüßen oder sich in gericht-

673) Staatsgrundgesetz §. 143—155 und die Beilage I. dazu, welche die Wahlordnung enthält.

licher Untersuchungshaft befinden, Personen unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, Diensthöten, Handwerksgefelln, Handlungs- und andere Geschäftsgehelln ohne eigenen Hausstand oder im Lohn und Brote ihrer Handlungs- oder Geschäftsherren, Gemeinschuldner während der Dauer des Concurfes und innerhalb der nächsten 10 Jahre, wann die Gläubiger nicht schon früher vollständig befriedigt sind, Schuldner, welche mit ihren Gläubigern einen gerichtlichen Accord geschlossen haben, bis zur accordmäßigen Befriedigung derselben, Empfänger dauernden öffentlichen Almosens. Als bescholten sind von dem Wahlrechte ausgeschlossen die, wegen eines nach Gesetz oder allgemeiner Ansicht entehrenden Verbrechens rechtskräftig Verurtheilten, jedenfalls die zu Zuchthausstrafe Verurtheilten; ihr Wahlrecht lebt nach Ablauf von zehn Jahren von Verbüßung oder wenn die Strafe durch Begnadigung ganz erlassen wurde, vom Erlaß der Strafe gerechnet, wieder auf. Verlust des Wahlrechtes auf vier bis zehn Jahre ist, unbeschadet der sonst verwirkten Strafe, richterlich gegen die zu erkennen, welche bei Wahlen Stimmen verkauft, Stimmen für sich oder Andere erkaufte oder mehr als einmal bei derselben Wahl gestimmt oder überhaupt zur Einwirkung auf die Wahl unerlaubte Mittel angewendet haben, namentlich Drohungen mit Arbeitsentziehung, Versprechen, deren Erfüllung Herbeiführung eines ungesellichen Zustandes voraussetzt. Das Wahlrecht kann nur in Person ausgeübt werden und von jedem Wahlberechtigten bloß in dem Wahlbezirke, in welchem er seinen Wohnsitz hat. Zur Wählbarkeit als Abgeordneter gehört außer den Bedingungen der Wahlberechtigung ein Alter von 30 Jahren. Unmittelbare Civilstaatsdiener haben, wenn sie als Abgeordnete gewählt werden, die Annahme der Wahl nur ihrer vorgesetzten Behörde anzuzeigen; active Militärpersonen bedürfen in gleichem Falle des Urlasses ihrer vorgesetzten Behörde zum Eintritt in den Landtag; der einmal ertheilte Urlaub kann ohne Genehmigung des betreffenden Landtages nicht zurückgenommen werden. — Gewährt die Verfassung⁶⁷⁴). Des vom Herzoge vor Ausübung der Regierungsgewalt zu leistenden eidlichen Versprechens wegen Aufrechterhaltung und Beobachtung der Verfassung ist bereits oben gedacht worden. Hier ist noch der Pflichten der Staatsdiener in Bezug auf die Verfassung und der Anklagen wegen Verfassungsverletzungen zu gedenken. Alle Staatsbeamte sind bei ihrer Anstellung auf den Inhalt des Staatsgrundgesetzes und dessen Festhaltung mit zu verpflichten und sind für die Verfassungsmäßigkeit ihrer Amtshandlungen verantwortlich. Die Strafen der Verfassungsverletzung sind Verweis, Suspension, Entfernung vom Amte mit oder ohne Pension, mit oder ohne Vorbehalt im Staatsdienste, endlich Dienstentsetzung. Jeder Landtag innerhalb seiner Competenz darf Staatsbeamte wegen Verfassungsverletzung anklagen; dasselbe Recht haben die Landtagsausschüsse, welche nach vor-

674) Staatsgrundgesetz §. 156—177.

gängiger Anzeige bei dem Staatsministerium die Landtage behufs der Einleitung, bezüglich Erhebung einer Beschwerde oder Anklage zusammenberufen dürfen. Der Angeklagte kann sich von der Anklage durch den Nachweis befreien, daß er in Gemäßheit eines formgerechten Befehles der zuständigen vorgesetzten Staatsbehörde gehandelt habe. Die Erhebung der Anklage ist erst dann zulässig, wenn der betreffende Landtag oder Landtagsauschuß über die Verfassungsverletzung bei dem Herzoge Beschwerde geführt hat und derselben binnen Monatsfrist, von deren Eingabe an gerechnet, nicht auf zufriedenstellende Weise abgeholfen worden ist. Die Anklage ist vor einen durch ein Gesetz zu bestellenden Staatsgerichtshof verwiesen. Bis zu dessen Bestellung vertritt das OVGericht zu Jena dessen Stelle. Dieser Gerichtshof hat für den eintretenden Fall alle Rechte und Pflichten eines Untersuchungsrichters, untersucht die Sache nach den Regeln des accusatorischen Processes und ertheilt nach beigebrachter oder versäumter Verteidigung des Angeklagten das Erkenntniß. Gegen dieses Erkenntniß steht binnen 30 Tagen, von der Publication gerechnet, nur dem Angeklagten das Rechtsmittel der Revision zu. Der Revident hat binnen sechs Wochen ausschließlicher Frist, von der Einwendung gerechnet, eine Ausführungsschrift einzureichen, von deren Mittheilung an dem Ankläger eine eben so lange Frist zur Beantwortung läuft. Nach Einreichung der Schriften oder Versäumniß derselben ertheilt das OVGericht das zweite und letzte Erkenntniß, wofür ein neuer Referent und Correferent ernannt, von jedem eine schriftliche Relation, ohne daß der Eine die des Anderen zu sehen bekommt, ausgearbeitet und sodann außerhalb der Sitzung von jedem Mitgliede schriftlich abgestimmt wird. Das OVGericht eröffnet die Erkenntnisse dem Angeklagten und dem anklagenden Landtage oder Ausschusse, sendet gleichzeitig beglaubte Abschrift an den Herzog ein und veröffentlicht jedes Erkenntniß binnen vier Wochen von der Eröffnung, mit den Gründen auf Staatskosten durch den Druck. Das Erkenntniß hat zunächst auszusprechen, ob der Angeklagte gegen die Verfassung gehandelt habe, und dann über Strafe und Kosten zu entscheiden. Betrifft die Anklage die Uebertretung einer in ihrer Fassung unklaren Bestimmung, deren Auslegung durch den Angeklagten das Gericht zwar unrichtig findet, gleichwohl aber gute Gründe auf Seiten des Angeklagten annimmt, sie für richtig zu halten, so hat das Gericht zwar auszusprechen, daß der Angeklagte gegen die Verfassung gehandelt habe, ihn aber von Strafe und Kosten freizusprechen. Ebenso ist zu erkennen, wenn der Angeklagte nachweist, daß die der Anklage unterstellte Verfügung auf die Beschwerde des Landtages oder Ausschusses binnen Monatsfrist zurückgenommen worden sei. Die Verfolgung etwa concurrirender gemeiner oder Dienstvergehen durch die ordentlich Criminalbehörde wird durch die Anklage wegen Verfassungsverletzung nicht ausgeschlossen. Abolition hinsichtlich der Verfassungsverletzung findet nicht statt, so wenig wie Begnadigung hinsichtlich der wegen derselben erkannten

Strafen ohne Zustimmung des Landtages. Die Vollziehung der vom Gerichtshof wegen Verfassungsverletzung erteilten Erkenntnisse wird vom Herzoge nach Eintritt der Rechtskraft angeordnet.

Staatsdiener überhaupt. Die Verhältnisse der Civilstaatsdiener waren für den Koburgischen Landestheil bereits im J. 1821 durch ein eigenes Gesetz geordnet⁶⁷⁵). Für den gothaischen Landestheil wurde im J. 1849 gleichzeitig mit dem nun aufgehobenen Staatsgrundgesetze vom 26. März 1849 ein Gesetz über den Staatsdienst publicirt⁶⁷⁶). Für beide Herzogthümer ist unter Aufhebung dieser früheren Normen 1852 ein Gesetz über den Civilstaatsdienst publicirt worden⁶⁷⁷). Es liegt demselben sowie den im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach und in den schwarzburger Fürstenthümern erlassenen, den gleichen Gegenstand betreffenden Gesetzen, ein im Auftrage mehrerer Staatsregierungen ausgearbeiteter Entwurf zum Grunde. Daher stimmt auch das betreffende Koburg-Gothaische Gesetz im wesentlichen mit diesen anderen Gesetzen überein. Wegen der kurzen Darstellung des Inhaltes bezieht man sich auf das bei S. Weimar-Eisenach darüber Bemerkte. Hinsichtlich der Richterbeamten ist durch die Verfassung ausgesprochen, daß sie unabhängig und keiner anderen Auctorität als der des Gesetzes unterworfen seien. Cabinetjustiz ist für unstatthaft erklärt⁶⁷⁸).

Behörden. 1. Die oberste Staatsbehörde für beide Herzogthümer ist das Staatsministerium⁶⁷⁹). Dasselbe besteht aus einem Staatsminister und einer dem Geschäftsumfange angemessenen Zahl Räten. Zu dem Geschäftskreise dieser Behörde gehört 1) die oberste Leitung der gesammten Staatsverwaltung, 2) die Bearbeitung der Haus- und Familienangelegenheiten des Herzogs, soweit nicht rein privatrechtliche Ansprüche dem Staate gegenüber zu verfolgen sind, ingleichen der Ordenssachen, 3) die oberste Aufsicht über das gesammte Hofwesen. Das Staatsministerium zerfällt in zwei Abtheilungen, von denen Abtheilung I. in Koburg, Abtheilung II. in Gotha ihren ständigen Sitz hat. Der Staatsminister steht beiden Abtheilungen vor; die unter 3. gedachten Angelegenheiten können, soweit sie nicht zugleich das Interesse des Landes berühren, auch einem anderen Mitgliede des Ministeriums unter fortdauernder Theilnahme desselben an den übrigen Geschäften dieser Behörde, übertragen werden. Zu dem Geschäftskreise der Ab-

675) Verordn. über den Civilstaatsdienst v. 20. Aug. 1821.

676) Gesetz über den Staatsdienst, als Beilage V. zum Staatsgrundgesetze v. 26. März 1849 beigefügt.

677) Gesetz über den Civilstaatsdienst v. 3. Mai 1852 zugleich mit dem Staatsgrundgesetze für beide Herzogthümer von demselben Tage durch das Gesetz v. 1. Juni 1852 eingeführt.

678) Staatsgrundgesetz §. 135.

679) Gesetz die Organisation des Staatsministeriums betr. vom 3. Mai 1852.

Abtheilung I. gehören die besonderen Angelegenheiten des Herzogthums Koburg und die unter 2. und 3. bemerkten Geschäfte, zu dem der Abtheilung II. die besonderen Angelegenheiten des Herzogthums Gotha. Die vom Herzoge durch das Ministerium zu erlassenden schriftlichen Verfügungen werden entweder vom Herzoge selbst unterzeichnet und bedürfen dann der Gegenzeichnung durch den Staatsminister oder das andere Mitglied des Ministeriums, welches mit den betreffenden Geschäften besonders beauftragt ist, oder sie ergehen unter der Formel „Auf höchsten Befehl“, „Herzogl. Sächs. Staatsministerium“ unter der Unterschrift und Verantwortlichkeit des Staatsministers oder des mit der Erledigung der betreffenden Geschäfte besonders beauftragten Mitgliedes. Im Falle eines Regierungswechsels bis zur Beeidigung der Verfassung durch den neuen Herzog oder Statthalter oder Regierungsverweser erläßt das Staatsministerium alle Verfügungen unter eigener Unterschrift ohne weiteren Zusatz, jedoch mit ausdrücklicher Bezugnahme auf §. 159 des Staatsgrundgesetzes im Conterte der Verfügung. Während der Abwesenheit des Staatsministers in Koburg oder in Gotha darf das älteste Mitglied der Abtheilung II., bezüglich der Abtheilung I. dringliche und geringfügigere Sachen selbstständig und unter eigener Verantwortlichkeit erledigen. Bei Verhinderung des Staatsministers wird dessen Stelle, wenn der Herzog nicht ein anderes Mitglied des Ministeriums besonders bevollmächtigt, in jeder beider Abtheilungen von dem ältesten Mitgliede der betreffenden Abtheilung, rücksichtlich der beiden Herzogthümern gemeinsamen Angelegenheiten von einem durch den Staatsminister besonders zu beauftragenden Mitgliede des Ministeriums vertreten. Die Verantwortlichkeit geht dann auf den Stellvertreter über und es erfolgt die Gegenzeichnung, bezüglich die Unterschrift desselben mit der seiner Namensunterschrift vorauszusetzenden Bemerkung „Bei Verhinderung des Staatsministers“, bezüglich mit dem Beisatze „Kraft besonderer Vollmacht“. II. Was die dem Staatsministerium untergeordneten Behörden anlangt, so ist durch das in dem Staatsgrundgesetze ausgesprochene Princip der Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung, der Aufhebung der Patrimonialgerichte und des privilegierten Gerichtsstandes sowie durch die verheißene Einführung des öffentlichen und mündlichen Strafverfahrens eine totale Veränderung der Behörden in Aussicht gestellt. A. Verwaltungsbehörden. 1) Obere Verwaltungsbehörden sind jetzt allein die Landesregierungen zu Koburg und Gotha, jede für den besonderen Landestheil. Die Landesregierung zu Koburg hat nach Aufhebung des Kammercollegiums, der selbstständigen Abtheilung der Landesregierung als Consistorium, der Forstmeisterei, der Staatsschuldentilgungskasse und der Obersteuercommission die Geschäfte aller dieser Behörden mit zu besorgen. Sie hat neben ihren bisherigen Functionen bezüglich der Wahrung und Ausführung der Landeshoheitsrechte, die gesammte innere auf dem Regierungsrechte, namentlich dem Oberaufsichtsrechte und der Polizeigewalt des Staates

beruhende Verwaltung des Landes in allen ihren Zweigen und Beziehungen, mit alleiniger Ausnahme der Justizpflege und der Militär- und Militärwirthschaftsangelegenheiten, dagegen mit Inbegriff der oberen Leitung des Kirchen- und Schulwesens in dessen ganzem Umfange und des gesammten Staats-, Finanz-, Rechnungs- und Kassenwesens, ferner die gesammte obere Verwaltung des Domänenvermögens, ausgenommen die die Ablösung der demselben zustehenden Grundberechtigungen betreffenden Angelegenheiten, für welche eine besondere Immediatcommission besteht; endlich besorgt sie die bisherigen Functionen der Forstkammer (680). Die Landesregierung zu Gotha hat neben ihren bisherigen Functionen der Besorgung und Verwaltung der Landeshoheitsrechte, in inneren und äußeren Verhältnissen, der Führung der Oberaufsicht auf alle Theile und Angehörige des gothaischen Landestheiles und die darin bestehenden Gemeinden und öffentlichen Anstalten, der Handhabung der allgemeinen Landespolizei in allen ihren Zweigen und Beziehungen, der Leitung des Conscriptions-, Einquartierungs- und Marschwesens, die Geschäfte der Kammer und des Obersteuercollegiums zu besorgen, für welche eine besondere Finanzabtheilung der Landesregierung gebildet worden ist (681). Neben der Landesregierung zu Gotha besteht demalsten noch als Oberbehörde zur Aufsicht, Leitung und Verwaltung des Kirchen- und Schulwesens in seinem ganzen Umfange, mit Inbegriff des den Kirchen und Schulen gehörigen Vermögens sowie der für kirchliche Zwecke oder das Schulwesen und öffentliche Erziehungsanstalten überhaupt vorhandenen milden Stiftungen und sonstigen Anstalten das Oberconsistorium zu Gotha für den gothaischen Landestheil. 2) Die unteren Verwaltungs- und Polizeibehörden waren in beiden Landestheilen bisher regelmäßig die unteren Justizbehörden. Für kirchliche Angelegenheiten bestanden geistliche Untergerichte und Kircheninspectionen, regelmäßig aus einem geistlichen und weltlichen Mitgliede, von denen das erstere der Superintendent der Diöces, das letztere der Dirigent der betreffenden unteren Justizbehörde war, zusammengesetzt. Im Herzogthume Gotha war die Geschäftsführung der Unterbehörden durch ein ausführendes Patent geregelt (682). B. Justizbehörden. 1) Untergerichte sind in beiden Landestheilen die Justizämter und Stadtgerichte. Die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit ist ausgesprochen (683). 2) Obere Justiz-

680) Koburg. Verordn. v. 29. Juni 1852. Für die Verwaltung der Geschäfte der Landesregierung sind die Vorschriften der Verordnung über den Landesverwaltungsorganismus v. 30. Oct. und deren Beilagen II. III. IV. maßgebend, soweit sie nicht später abgeändert worden sind.

681) Goth. Verordn. v. 21. April 1849. Für die Geschäftsverwaltung ist die Verordnung v. 30. Oct. 1828 mit ihren Beilagen II. IV., soweit sie nicht später abgeändert ist, maßgebend.

682) Patent die Verwaltung und Geschäftsführung bei den Unterbehörden des Herzogthums Gotha betr. v. 30. Febr. 1828.

683) Staatsgrundgesetz §. 136.

behörden sind die Justizcollegien zu Koburg und Gotha, jedes für den besonderen Landestheil. Zu ihrer Competenz gehört a) die gesammte streitige Gerichtsbarkeit in Civil- und Criminalsachen, unmittelbar und in erster Instanz in Bezug auf alle schriftsässigen Personen und Sachen, mittelbar oder in zweiter Instanz über alle übrige Landesangehörige, b) die freiwillige Gerichtsbarkeit unmittelbar in Ansehung schriftsässiger Personen und Sachen, mittelbar für alle den Untergerichten untergeordneten Personen auf deren Beschwerdeführung, c) die Obervormundschaft und zwar unmittelbar über unmündige und andere zu bevormundende Personen, welche ihren privilegierten Gerichtsstand in erster Instanz vor den Justizcollegien haben, mittelbar zur Führung der Aufsicht über das Vormundschaftsweisen bei den Untergerichten, d) die Aufsichtsführung über die Justizpflege betreffende gesammte Geschäftsführung der Untergerichte und über den Geschäftsbetrieb der Advocaten und Notare, e) die Geschäfte des herzoglichen Lehnhofes, f) die Prüfung aller, welche zu Stellen im Justizfache, zur Advocatur und dem Notariat zugelassen sein wollen; die Verpflichtung aller bei den Untergerichten anzustellenden Justizbeamten, Actuarien, Referendare und Accessisten. 3) Das oberste Gericht und die letzte Instanz in Civil- und Criminalsachen ist das Obergericht zu Jena, welches mit der Aufsicht über die unter ihm stehenden Justizbehörden nichts zu thun hat. Seine Competenz ist folgende: a) Im Koburger Landestheile ist es in Civilsachen regelmäßig dritte und letzte Instanz auf Oberappellation in Ordinarsachen und den namentlich benannten summarischen Sachen, wenn die Beschwerden wenigstens 4 Thlr. jährlicher Nutzungen oder 100 Thlr. Conventionsgeld oder 180 Fl. rh. Hauptwerth erreichen; in summarischen Sachen im allgemeinen, wozu Schuld- und sonstige persönliche Sachen, Alimenten-, Gesinde-, Handwerks-, Mieth-, Gewerbs-, Handlungs- und Rechnungssachen, deren Gegenstand nicht mehr als 50 Thlr., den Thaler zu 1 Fl. 30 Kr. rh. gerechnet, beträgt, alle ihrer Natur nach Beschleunigung erfordernde Hausachen, Markt- und Messsachen, Irrungen durchreisender Fremder, Provocationsprocesse, Streitigkeiten über den Beweis zum ewigen Gedächtniß sowie sonstige ihrer Natur nach ohne Weitzläufigkeit zu verhandelnde ähnliche Differenzen gehören, sowie in Concursachen, mit Ausnahme der Streitigkeiten über Liquidität entscheidet es auf die gegen das zweitinstanzliche in der Hauptsache abändernde Erkenntniß eingewendeten Rechtsmittel der Läuterung; in den Sachen, welche zu den summarischen Sachen im allgemeinen und zu den Concursachen nicht gehören, mehr als Ein Rechtsmittel zulassen, deren Gegenstand aber nicht die Oberappellationssumme erreicht, erkennt das Obergericht in den vor dem Justizcollegium zu Koburg in erster Instanz anhängigen Sachen auf die gegen das zweitinstanzliche Erkenntniß des Justizcollegiums zu Gotha eingewendete Oberläuterung, während in den bei den Untergerichten anhängigen Sachen dieser Art gegen das zweitinstanzliche Erkenntniß des Justizcollegiums zu Koburg nur Läuterung stattfindet, über

welche das Justizcollegium zu Gotha in letzter Instanz entscheidet⁶⁸⁴). In Criminalsachen findet Oberappellation an das OVRicht als dritte und letzte Instanz nur dann statt, wenn in den beiden früheren Erkenntnissen der Justizcollegien zu Koburg und Gotha auf Zuchthausstrafe erkannt worden ist⁶⁸⁵). b) Im Herzogthum Gotha ist in Civilsachen Oberappellation im ordentlichen Proceffe unbedingt zulässig nur gegen Definitiverkenntnisse, bedingte sowohl als unbedingte, gegen gemischte Interlocute nur insoweit, als das zweitinstanzliche Erkenntnis abändernd ausgefallen ist⁶⁸⁶); im unbestimmten summarischen Proceffe findet nur gegen zweitinstanzliche in der Hauptsache das Definitiverkenntnis erster Instanz abändernde Entscheidungen Berufung an das OVRicht statt, während solche gegen ein bestätigendes Erkenntnis zweiter Instanz unbedingt ausgeschlossen ist⁶⁸⁷); dasselbe gilt vom Executivproceffe⁶⁸⁸). Ferner entscheidet das OVRicht als erste und letzte Instanz über Nichtigkeitsklagen gegen rechtskräftige Enderkenntnisse im Ordinarproceffe und gegen rechtskräftige Erkenntnisse im unbestimmten summarischen Proceffe sowie über Beschwerden wegen außerhalb der Sentenz begangener Nichtigkeiten in beiden Proceffarten⁶⁸⁹). In Criminalsachen erkennt das OVRicht als dritte und letzte Instanz, wenn der Angeuldigte sich auf nova berufen hat⁶⁹⁰). Die Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz- und Polizeibehörden sind im koburger Landestheile durch ein besonderes Gesetz regulirt⁶⁹¹). Ueber Kompetenzconflicte zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden soll in beiden Herzogthümern eine besondere Commission entscheiden, welche aus dem dirigirenden Staatsminister als Vorsitzenden und fünf höheren Staatsbeamten besteht, von welchen zwei vom Herzoge, drei von dem gemeinschaftlichen Landtage erwählt werden⁶⁹²).

C o m m u n a l w e s e n. Das Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 enthält über die Gemeinden einzelne allgemeine Grundsätze, behält aber

684) Vgl. Jen. OVRichtsordn. v. 8. Oct. 1816. Koburg. Publ. Patent v. 18. Dec. 1816. Verordn. v. 12. Jan. 1832 §. 1—3.

685) Publ. Patent zur OVRichtsordn. §. XXIII. Verordn. v. 12. Jan. 1832 §. 4.

686) Gesetz über den ordentl. Proceß v. 12. Oct. 1837 §. 12, 13 verglichen mit dem Gesetze über den unbestimmten summar. Proceß von demselben Tage §. 74, 75.

687) Gesetz über den unbest. summar. Proceß v. 12. Oct. 1837 §. 74, 75. Nur in Sachen, deren Gegenstand mit Ausschluß der Früchte und Zinsen 25 Thlr. nicht übersteigt, ist Oberberufung schlechthin unstatthaft, selbst wenn das zweite Erkenntnis abändernd ausgefallen ist. Verordnung v. 22. Sept. 1843 §. 1.

688) Gesetz über den Executivproceß v. 18. Oct. 1837 §. 44. Wegen der Rechtsmittel in anderen summar. Proceffarten vgl. P e i m b a c h, sächsl. bürgerl. Proceß Bd. 2, §. 38, 75, 133, 149, 160, 168, 238.

689) Gesetz über den ordentl. Proceß §. 17, 19. Gesetz über den unbest. summar. Proceß §. 78, 79.

690) Proceßordn. P. II. Cap. 11, §. 6.

691) Gesetz v. 5. Dec. 1851.

692) Staatsgrundgesetz v. 3. Mai 1852 §. 142.

die Regulirung der Verfassung der Gemeinden einem besonderen Gesetze vor. Ausdrücklich ist ausgesprochen, daß das Vermögen und die Einkünfte der Gemeinden unter keiner Voraussetzung dem Staatsvermögen einverleibt werden können⁶⁹³). In beiden Landestheilen ist die Verfassung einzelner Städte durch besondere Stadtordnungen geregelt⁶⁹⁴). Die Verfassung der Landgemeinden ist in beiden Landestheilen durch besondere Gesetze näher bestimmt⁶⁹⁵).

Uebersicht über die Gesetzgebung beider Herzogthümer. — Criminalrecht und Criminalproceß. Im Koburger und gothaischen Landestheile galt nächst einzelnen Landesstrafgesetzen das gemeine teutsche Criminalrecht. Im Koburger Landestheile ist das thüringische Strafgesetzbuch, dessen bei S. Weimar-Eisenach Erwähnung geschehen ist, ohne weitere Modificationen im J. 1850 eingeführt⁶⁹⁶). Dasselbe Strafgesetzbuch ist im gothaischen Landestheile in demselben Jahre publicirt⁶⁹⁷), aber erst mit dem 1. Januar 1852 eingeführt und näher bestimmt worden, welche andere Strafgesetze neben demselben in Kraft bleiben sollen⁶⁹⁸). Der Criminalproceß ist zur Zeit noch der gemeinrechtliche Untersuchungsproceß mit den durch die Landesgesetzgebung eingeführten näheren Bestimmungen⁶⁹⁹). Das gemeinrechtliche Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 verheißt Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens und Einführung des Anklageproceßes sowie Aburtheilung schwererer Straffälle durch Schwurgerichte⁷⁰⁰). Einzelne Gegenstände des Criminalverfahrens sind vorläufig auf eine diesen Verheißungen entsprechende Weise geordnet⁷⁰¹). Auch ist bereits ein Entwurf einer neuen Strafproceßordnung ausgearbeitet.

Kirchenrecht. Die landesgesetzliche Hauptquelle des evangelisch-protestantischen Kirchenrechtes im Koburger Landestheile ist die Kirchenordnung Herzog Johann Casimir's vom 17. Febr. 1626; im gothaischen

693) Staatsgrundgesetz §. 60—65.

694) Solche existiren für Koburg provisorisch v. 15. Dec. 1846, definitiv v. 5. Aug. 1851; für Reustadt provisorisch v. 12. Mai 1852; für Rodach provisorisch v. 6. Juli 1852; für Gotha v. 16. Jan. 1852.

695) Koburg. Gesetz v. 10. Aug. 1835. Goth. Verordn. v. 30. Mai 1835. Vgl. Heim bach, partikul. Privatr. §. 349—352.

696) Gesetz die Einführung eines neuen Strafgesetzbuchs betr. v. 29. Nov. 1850.

697) Strafgesetzbuch v. 12. Juli 1850.

698) Gesetz die Einführung des Strafgesetzbuchs v. 12. Juli 1850 betr. v. 23. Dec. 1851.

699) Die Landesgesetze, welche das Untersuchungsverfahren näher bestimmt haben, sind für den Koburg. Landestheil hauptsächlich die Ernest. PD. P. III., für den goth. Landestheil die goth. PD. P. III.

700) Staatsgrundgesetz v. 3. Mai 1852 §. 139.

701) Kob. Gesetz das Verfahren in Untersuchungssachen wegen Ehrenverletzungen betr. v. 27. Nov. 1851. Goth. provisorisches Gesetz über verschiedene Gegenstände der Criminalrechtspflege und Polizei v. 3. Mai 1852.

Landestheile die gothaische Landesordnung P. I., welcher Theil von geistlichen Sachen handelt. Subsidiarisch gilt das gemeine protestantische Kirchenrecht. Für das Eherecht existiren besondere Landesgesetze. Ueber die Stellung der anderen christlichen Confessionen giebt es keine besonderen landesgesetzlichen Bestimmungen. Die Rechtsverhältnisse der Juden werden später besonders im Privatrechte berührt werden.

Lehenrecht. Im Koburger Landestheile gilt das sächsische Lehenrecht, subsidiarisch das longobardische Lehenrecht. Der Lehenverband ist bis jetzt dort noch nicht aufgehoben. Im gothaischen Landestheile waren die Lehenverhältnisse durch ein sehr ausführliches Gesetz geordnet⁷⁰²). Im J. 1848 ist dort die Lehenherrlichkeit ohne Entschädigung der Berechtigten aufgehoben⁷⁰³), wodurch alle Lehengüter Allodium wurden. Es ist aber nicht näher bestimmt worden, welchen Einfluß die Aufhebung der Lehenherrlichkeit auf die Rechte der Mitbelehnten, der Lehensgläubiger u. s. w. haben solle.

Privatrecht⁷⁰⁴). I. **Personenrecht.** 1) **Natürlicher Zustand der Personen überhaupt.** Die Dauer der Schwangerschaft ist bei unehelichen Kindern in beiden Landestheilen abweichend festgesetzt; im Koburgischen ist die kürzeste Dauer der Schwangerschaft auf 210, die längste auf 285 Tage bestimmt⁷⁰⁵), im gothaischen ist der längste Zeitraum 287 Tage⁷⁰⁶). Die Volljährigkeit tritt bei beiden Geschlechtern in beiden Landestheilen mit dem 21. Lebensjahre ein; in Koburg ist diese sächsische Volljährigkeit statt der gemeinrechtlichen von 25 Jahren erst neuerlich eingeführt⁷⁰⁷). Ueber die Voraussetzungen, unter welchen ein Verschollener für todt erklärt werden kann, und über die Folgen der Todeserklärung, namentlich über die nun eintretende Erbfolge, giebt es in beiden Landestheilen ausführliche Bestimmungen⁷⁰⁸). Der Anfall einer Erbschaft Verschollener wird in Gotha nach dem Zeitpunkte beurtheilt, wo nach Ablauf des gesetzlichen die Vermuthung des Todes begründenden Zeitraumes die Todeserklärung beantragt worden ist; in Koburg nach dem Zeitpunkte der Rechtskraft des die Todeserklärung aussprechenden Urtheiles⁷⁰⁹). 2) **Eherecht.** Das Eherecht ist in beiden

702) Lehensmandat v. 6. Jan. 1800.

703) Gesetz v. 20. Oct. 1848 §. 1.

704) Vgl. Brückner, Hdbch. des herzogl. Sachsen-Goth. Privatr. Gotha 1830. Das Koburg. Privatrecht entbehrt einer eigenen Darstellung, doch ist es in Peimbach, partikul. Privatr. Bd. 1, 2 mit behandelt.

705) Kob. Gesetz v. 25. Juni 1825 §. 19.

706) Goth. Constitution über die fleischlichen Verbrechen u. s. w. v. 29. Juni 1804 §. 59.

707) Kob. Gesetz v. 24. März 1850 §. 1.

708) Goth. Mandat v. 17. Juni 1786. Kob. Gesetz v. 5. Juni 1832. Militärpersonen, welche aus den Feldzügen bis 1815 nicht zurückgekehrt sind, gelten ohne gerichtlich auszusprechende Todeserklärung für todt. Goth. Patent v. 25. Oct. 1815.

709) Goth. Gesetz über die gesetzliche Erbfolge u. s. w. v. 2. Jan. 1844 §. 104. Kob. Gesetz v. 5. Juni 1832 §. 15.

Landestheilen durch ausführliche Gesetze geordnet⁷¹⁰). Der Unterschied zwischen öffentlichen und heimlichen Eheverlöbnißnen kommt in beiden Landestheilen vor; in Koburg ist die Form der öffentlichen Ehegelöbniße von der der anderen sächsischen Länder nicht abweichend; in Gotha wird zu einem öffentlichen Verlöbniß außer der Einwilligung der Verlobten und ihrer Eltern Aufnahme eines Protocolles vor Gericht oder vor einem Notar und zwei Zeugen, bei Landleuten vor zwei Dorfgerichtspersonen verlangt⁷¹¹). Ein Zwang zur Vollziehung der Ehe findet selbst aus öffentlichen Verlöbnißnen in Gotha nicht mehr statt, sondern es wird nur die Frage von den Gerichten auf Klage des einen Theiles untersucht und entschieden, ob ein Verlobter mit Recht oder Unrecht die Ehe zu vollziehen sich wolgere, und es sind hiernach die durch das Gesetz bestimmten Folgen auszusprechen⁷¹²). Die Aufhebung der Verlöbniße durch beiderseitiges Einverständnis der Verlobten ist in Gotha ohne gerichtliche Mitwirkung zulässig⁷¹³); im Falle des einseitigen Rücktrittes bedarf es derselben und es ist der ohne Grund zurücktretende Theil zur Entziehung der etwa bedungenen Conventionalstrafe, in Ermangelung einer solchen zu einer dem Stande und dem Vermögen beider Theile angemessenen, richterlich zu bestimmenden Entschädigung verbunden, welche, wenn die Mannsperson der schuldige Theil ist, doppelt so hoch zu bestimmen ist, als sie sonst festzusetzen gewesen wäre; für diese Abfindung haften subsidiarisch die Eltern des schuldigen Theiles, welche in das Verlöbniß sowohl als in dessen einseitige Aufhebung gewilligt oder letztere sogar veranlaßt haben⁷¹⁴). In Koburg gilt hinsichtlich der Trennung der Verlöbniße durch gegenseitiges Einverständnis sowohl als durch einseitigen Rücktritt die Nothwendigkeit der gerichtlichen Mitwirkung. Die gothaische Gesetzgebung hat die Ehehindernisse näher bestimmt. Das Ehehinderniß der Verwandtschaft und Schwägerschaft hindert in Koburg Ehen unter Verwandten und Schwägern in der auf- und absteigenden Linie, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade einschließlic⁷¹⁵); bei Dispensationen gelten die Mosaischen Eheverbote als Grenze. In Gotha sind schlechterdings verboten Ehen zwischen Ascendenten und Descendenten, voll- und halbbürtigen in oder außer der Ehe erzeugten Geschwistern, unter Stiefs- oder Schwiegereltern mit Stiefs- oder Schwiegerkindern ohne Unterschied des Grades, auch nach Auflösung der das Band der Schwägerschaft begründenden Ehe, unter Adoptivvätern und Adoptivkindern, so lange das durch

710) Für Koburg sind die wichtigsten Gesetze die Kirchenordnung Johann Casimir's v. 17. Febr. 1826. Anhang von Ehesachen. Regulativ wegen Aufgebotes und Trauung v. 30. April 1835; für Gotha die Landesordnung P. I. Cap. 8, Tit. 1—4 und besonders das Ehemandat v. 18. Aug. 1834.

711) Goth. Ehemandat §. 29, 30.

712) Goth. Ehemandat §. 37—42.

713) Goth. Ehemandat §. 49.

714) Ebd. §. 42, 43.

715) Casimir. Kirchenordn. S. 331, 334.

Adoption entstandene Verhältniß nicht auf gesetzliche Art aufgehoben ist; in allen übrigen Fällen der Verwandtschaft und Schwägerschaft ist die Ehe ohne Dispensation gestattet, außer wenn Jemand die an Jahren ältere Schwester eines seiner Ascendenten ehelichen will, welchenfalls es der Erlaubniß der Landesregierung bedarf⁷¹⁶). Nichtigkeitsklärung einer Ehe von Amtswegen tritt in Gotha ein, bei Ehen bereits verheuratheter Personen, unter Verwandten und Schwägern, deren Verhehlung nicht einmal mit Dispensation zulässig ist, insbesondere bei Ehen mit gerichtlich oder ärztlich für wahnsinnig oder blödsinnig erklärten oder als solchen bekannten Personen, wenn die Geisteskrankheit zu der Zeit, wo die Ehetrennung in Frage kommt, noch fortbauert⁷¹⁷). In Koburg treten diesfalls die Grundsätze des gemeinen, bezüglich des protestantischen Kirchenrechtes ein. Der Unterschied zwischen gerichtlicher Ehescheidung und Scheidung aus Gnaden kommt in beiden Landestheilen vor; für Gotha ist bestimmt, daß letztere auch auf den Antrag eines Ehegatten geschehen kann, daß aber die Unterhaltung der Kinder und die Vermögensauseinanderlegung vor der Berichterstattung an den Landesfürsten durch Uebereinkunft der Ehegatten oder durch richterliches Erkenntniß regulirt sein muß⁷¹⁸). Die Gründe der gerichtlichen Ehescheidung sind in Gotha sehr genau bestimmt und es ist die Zahl der nach dem protestantischen Kirchenrechte zulässigen bedeutend vermehrt⁷¹⁹); in Koburg bewendet es diesfalls bei den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechtes. Das eheliche Güterrecht ist in beiden Landestheilen verschieden. Abgesehen von den ehemals hildburghausischen Aemtern Königsberg und Sonnenfeld, in welchen allgemeine Gütergemeinschaft unter Ehegatten eingeführt ist, gilt in dem alten Fürstenthume Koburg Gemeinschaft der Erungenschaft⁷²⁰). Haben die Ehegatten Jahr und Tag (worunter nicht 1 Jahr 6 Wochen 3 Tage, sondern nur 1 Jahr und 1 Tag verstanden wird) in der Ehe zusammen gelebt, so erbt nach dem Tode des einen in Ermangelung von Kindern der überlebende mit Ausschluß aller Verwandten allein. Sind Kinder vorhanden, so fällt das beiderseitige Vermögen an den überlebenden Theil, welcher sein Eingebrautes einwerfen muß, und die Kinder aus der Ehe zu gleichen

716) Goth. Ehemandat §. 2.

717) Goth. Ehemandat §. 23. Das Verbot der Ehe zwischen Christen und Nichtchristen ist durch das Staatsgrundgesetz v. 3. Mai 1852 §. 34 aufgehoben. Die Eheleute erlangen aus dergleichen nichtigen Verbindungen keine Erbschaftsansprüche und der Mann ist der mit dem Hindernisse bekannten Frau nur zu den der Geschwächten nach der Constitution v. 29. Juni 1804 gebührenden Leistungen verpflichtet.

718) Ebd. §. 138.

719) Ebd. §. 75—126. Vgl. Heimbach, partikul. Privatr. §. 90.

720) Vgl. Statuten der herzogl. sächs. Residenzstadt Koburg, herausgegeben von J. A. D r t l o f f, Koburg 1818 und die im Anhange dazu S. 58 flg. befindliche Abhandlung von L e o h, Versuch einer historischen Entwicklung der Theorie der Gütergemeinschaft unter Eheleuten in der Pflege Koburg. Zur Erläuterung

idealen Theilen; die wirkliche Theilung wird aber so lange ausgesetzt, als der überlebende Theil nicht wieder heurathet. Der überlebende Theil behält dann auf Lebenszeit ein beschränktes Dispositionsrecht über die Substanz und den Nießbrauch und muß die Kinder, wenn sie zur Ehe schreiten, ausstatten. Eine Verpflichtung des überlebenden Theiles zur Bezahlung der während der Ehe gewirkten Schulden findet nur insoweit statt, als er den Verstorbenen beerbt hat. Im Falle des während der Ehe oder nach dem Tode eines Ehegatten über dessen Vermögen ausgebrochenen Concurfes kann der andere Ehegatte das eingebrachte Vermögen zurückfordern⁷²¹). Schreitet der überlebende Theil, welcher mit den Kindern den Verstorbenen beerbt hat, zur anderen Ehe, so ist zu unterscheiden, ob es der Ehemann oder die Ehefrau ist. Der überlebende Ehemann muß in diesem Falle den Kindern nach dem Betrage der eingebrachten mütterlichen Güter und der Hälfte der Errungenschaft einen wenigstens den Pflichttheil vom mütterlichen Vermögen betragenden Voraus machen, dessen Besiß und Nießbrauch er bis an seinen Tod behält, so daß die Kinder den Voraus erst nach des Vaters Tode aus der gemeinen Erbschaft erhalten. Einem heurathenden Kinde erster Ehe muß der Vater eine Ausstattung oder väterliche Beihilfe geben. Die überlebende Ehefrau muß im Falle der Wiederverhehlung aus des verstorbenen Ehemannes Gütern den Kindern einen Voraus machen und diesen dem zur Ehe schreitenden Kinde nebst der Ausstattung verabreichen; nach ihrem Ableben wird das noch übrige Vermögen zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe und dem überlebenden Theile aus der anderen Ehe nach Köpfen vertheilt. Sind die Kinder aus der Ehe sämtlich erwachsen, d. h. über 12 Jahre alt, und des Mannes Zubringen übersteigt des Weibes Einbringen um das Doppelte,

der Coburg. Statuten dienen Rosler, *decisiones iuris Saxo-Coburgici*. Francf. 1699, neue Ausgabe von Stockmar, eine Sammlung von Entscheidungen des Coburger Schöppenstuhles. Vgl. auch Eckardt, *Med. iurid. de commun. bonorum coniugal. Coburgensi* im Anhang zu Rosler, *decision. ed. Stockmar*. Was die Coburger Statuten über das eheliche Güterrecht enthalten, ist in der ganzen Pflanz Coburg geltender Landesgebrauch, wie solcher schon früher in den Berichten des Stadtrathes zu Coburg v. 5 Sept. 1577 und 9. August 1604 (Ortloff, Coburg. Statuten, Einleitung p. VIII. XII.) und in dem am 19. Juni 1638 vom Stadtrathe zu Coburg gebilligten und mittelst Berichtes v. 31. Aug. 1638 an die Geheimen Räte dafelbst eingelieferten Verzeichniß etlicher alter Gewohnheiten, Statuten und Bräuche der Stadt Coburg (ebd. p. XVII. sq.) bekundet worden ist. Die Ansicht von Vog, daß ehemals in der Pflanz Coburg allgemeine Gütergemeinschaft geherrscht habe und erst im 16. und 17. Jahrh., weil man dieselbe bei dem Coburg. Schöppenstuhle verkannt und dem römischen Rechte zu viel Einfluß verstatet habe, die Gemeinschaft der Errungenschaft eingeführt worden sei, kann nach den neuesten Forschungen nicht für richtig gehalten werden, nach welchen die Gemeinschaft der Errungenschaft überhaupt älter ist, als die allgemeine Gütergemeinschaft. Kraut, *Vormundschaft nach den Grundsätzen des teutschen Rechtes* Bd. 2, S. 376 flg.

721) Coburg. Regierungsrescript v. 10. März 1730, bei Ortloff a. a. D. S. 64, R. cc.

so soll die Witwe mit den Kindern theilen und Kindesheil nehmen, es wären denn der Kinder so viel, daß durch die Abtheilung die Mutter an ihrem Einbringen und an dem in der Ehevererbung ausgefetzten Jahresfalle verlegt würde, welchenfalls sie nicht zu theilen, sondern nur einen Voraus zu bestellen verbunden ist. Stirbt ein Ehegatte vor Jahr und Tag nach Eingehung der Ehe und es ist ein Kind aus der Ehe vorhanden, so wird das Vermögen des Verstorbenen auf das Kind allein vererbfällt und der überlebende Theil erhält das Seinige zurück. Im gothaischen Landestheile ist das eheliche Güterrecht das des gemeinen sächsischen Rechtes, also eheliche Vormundschaft des Ehemannes und damit verbundener Nießbrauch und Verwaltung am eheweiblichen eingebrachten Vermögen. Der auch in Coburg vorkommende Unterschied zwischen Dotals- und Paraphernalvermögen der Ehefrau ist dort noch von Gewicht wegen der derselben wegen des ersteren zustehenden gesetzlichen Pfandrechten mit Vorzugsrecht vor älteren gesetzlichen Pfandrechten, während ihr wegen des letzteren nur eine einfache gesetzliche Hypothek zusteht⁷²²). In Gotha hingegen ist die gesetzliche Hypothek der Ehefrau wegen ihres Eingebachten aufgehoben; es steht ihr frei, deswegen Bestellung einer Hypothek an den Grundstücken des Ehemannes, auch ohne dessen Beitritt, zu beantragen; jedenfalls hat sie statt der wegfallenden gesetzlichen Hypothek ein persönliches Vorzugsrecht vor anderen chirographarischen Gläubigern, welches sie zur Stelle in der III. Klasse der Gläubiger berechtigt, aber mit vier Jahren von Auflösung der Ehe gerechnet erlischt⁷²³). Die Wiederverehelichung geschiedener Ehegatten ist in Gotha unbeschränkt⁷²⁴), abweichend von dem Grundsätze des sächsischen Kirchenrechtes, nach welchem der an der Ehescheidung schuldige Theil sich nicht wieder verhehelichen darf, wenn er nicht Dispensation erlangt hat. Die im gemeinen Rechte mit der Wiederverehelichung verknüpften Nachteile sind für Gotha ausdrücklich aufgehoben⁷²⁵); doch muß der zur anderwelten Ehe schreitende Ehegatte sich mit den Kindern aus der Ehe hinsichtlich des mit denselben bisher ungetheilt besessenen Nachlasses des Verstorbenen abtheilen⁷²⁶), behält aber dessen ungeachtet den Nießbrauch an den Erbtheilen der Kinder bis zu deren Volljährigkeit fort. Die Vermögensnachtheile, welche bei der Ehescheidung der an derselben schuldige Theil erleidet, sind in Gotha näher bestimmt⁷²⁷). Sie treten nicht bloß bei gerichtlicher Ehescheidung auf Seiten des schuldigen Theiles ein, sondern auch bei der Scheidung aus Gnaden für denjenigen Theil, welcher wider des anderen Theiles

722) Ernest. Proceßordn. P. I. Cap. 18, §. 8. Coburg. Verordnung vom 4. Febr. 1811.

723) Goth. Gesetz v. 22. April 1854 §. 9, 11—15.

724) Goth. Ehemandat §. 151.

725) Goth. Gesetz über die gesetzliche Erbfolge u. s. w. vom 2. Jan. 1844 §. 52.

726) Goth. Ehemandat §. 17.

727) Ebd. §. 155—157, 162, 165—167.

Willen auf der Scheidung beharrt, während wenn beide Ehegatten die Scheidung aus Gnaden beantragen, kein Theil als der schuldige gilt⁷²⁸⁾. Dem unschuldigen Theile gebührt, wenn keine Erbverträge vorhanden sind, als Abfindung aus dem Vermögen des schuldigen Theiles ein Viertel oder Sechstheil dieses Vermögens, je nachdem grobe oder leichtere Vergehen die Scheidung veranlaßt haben. Grobe Vergehen sind Ehebruch und was ihm gleichsteht, bössliche Verlassung, Nachstellungen nach dem Leben, grausame Behandlung, grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre oder persönlichen Freiheit, hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht, falsche Beschuldigung begangener grober Verbrechen. Bei vorhandenen Erbverträgen hat der unschuldige Theil die Wahl, ob er sofort die gesetzliche Abfindung oder den im Erbvertrage ihm ausgesetzten Erbtheil bei dem Ableben des anderen Theiles und letzteren Falles Sicherstellung verlangen will. Die unschuldige Ehefrau darf außer dieser Abfindung dann, wenn ihr Vermögen und Erwerb und der Abwurf der Abfindung nicht zu ihrem und der ihr zur Verpflegung zugesprochenen Kinder Unterhalt hinreichen sollte, noch ein jährliches mit ihrer Wiederverheirathung aufhörendes Alimentationsquantum vom Ehemanne fordern. Sind auf beiden Seiten Vergehen vorgekommen, so muß bestimmt werden, auf welcher Seite das Uebergewicht der Schuld sei, wobei es auf den Unterschied zwischen groben und leichteren Vergehen ankommt. Ist kein Uebergewicht der Schuld auf der einen Seite vorhanden, so findet bloß Absonderung des beiderseitigen Vermögens statt. Die Vermögensansprüche gehen activ und passiv auf die beiderseitigen Erben über, wenn bei Lebzeiten der Ehegatten darüber erkannt und das Urtheil vor oder nach deren Tode rechtskräftig geworden ist. Hinsichtlich der Frage, welchem der Eltern nach der Ehescheidung die Erziehung der Kinder zu überlassen sei, stellt die gothaische Gesetzgebung die Regel auf, daß Söhne dem Vater, Töchter der Mutter zur Erhaltung und Erziehung überlassen werden, mit Ausnahme der Kinder unter fünf Jahren, welche ohne Unterschied des Geschlechtes eher der Mutter zu überlassen sind. Von jener Regel kann der über Ehesachen competente Richter nach seinem Ermessen abweichen und einem Ehegatten die Verpflegung und Erziehung der Kinder ausschließlich anvertrauen und den anderen, wenn er vermögend ist, zur gänzlichen oder theilweisen Uebernahme der Kosten des Unterhaltes und der Erziehung anhalten. Ist aus der getrennten Ehe nur Ein Kind oder sind mehrere nur Eines Geschlechtes vorhanden, so darf der unschuldige Ehegatte ohne Rücksicht auf die erwähnte Regel die Verpflegung und Erziehung des einzigen oder eines Kindes aus mehreren desselben Geschlechtes verlangen und vom schuldigen Theile die Tragung des Unterhaltungsaufwandes ganz oder theilweise fordern⁷²⁹⁾. Die unschuldige geschiedene Ehefrau hat

728) Goth. Ehemandat §. 138.

729) Ebd. §. 170—172.

die Wahl zwischen Beibehaltung des Standes, Namens und Charakters des verstorbenen Mannes oder Führung ihres vorigen Namens und Rücktritt in den vorigen höheren Stand; die schuldige Ehefrau muß sich der Führung des Standes, Namens und Charakters des Mannes wider dessen Willen enthalten⁷³⁰). 3) Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und ehelichen Kindern. Die väterliche Gewalt steht nach dem in der Pflege Koburg üblichen Stadt- und Landbrauche nach des Vaters Tode der Mutter zu und es wird diese Gewalt der Mutter sowohl durch gerichtliche Entlassung noch minderjähriger Kinder aus derselben, als durch Anstellung eines besonderen Haushaltes von Seiten der Kinder aufgehoben⁷³¹). Der in Koburg der Mutter nach des Vaters Tode zustehende Nießbrauch an dem Vermögen der Kinder, soweit es vom Verstorbenen herrührt, ist eine Folge der fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft. In Gotha kann der Mutter der Nießbrauch am Vermögen der Kinder mit obrigkeitlicher Bewilligung eingeräumt werden, wenn das Vermögen nicht so bedeutend ist, daß der Abwurf die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung der Kinder übersteigt⁷³²). In Koburg steht den Kindern wegen der unter der Verwaltung ihres Vaters stehenden Adventitien ein gesetzliches Pfandrecht zu⁷³³); in Gotha haben sie wegen des Muttergutes, mit Ausnahme der Receptitien, nur ein persönliches Vorzugrecht vor anderen chirographarischen Gläubigern, welches mit vier Jahren von Beendigung der väterlichen Gewalt gerechnet, erlischt⁷³⁴). Hinsichtlich des Erwerbes der väterlichen Gewalt durch Legitimation unehelicher Kinder ist in Gotha bestimmt, daß die Legitimation durch Rescript, wenn sie vollständig sein und namentlich Erbrecht gewähren soll, nur auf Ansuchen des Vaters mit Einwilligung des Kindes, oder wenn es minderjährig ist, eines besonderen Vormundes und mit obervormundschaftlicher Genehmigung ertheilt werden kann⁷³⁵). Das so legitimirte Kind erlangt den Stand des Vaters und ein gesetzliches Erbrecht gegen denselben, nicht aber gegen die väterlichen Abkömmlinge und Seitenverwandten⁷³⁶). Die Rechtsverhältnisse zwischen unehelichen Kindern und ihren Eltern sowie auch die Verbindlichkeiten des Schwangerschafts gegen die Geschwächte sind in beiden Landestheilen durch ausführliche Gesetze geordnet⁷³⁷). 4) Das Verhältniß der Dienstherrschaften und Dienstboten ist durch Gesetze in beiden Landestheilen ge-

730) Goth. Ehemandat §. 153.

731) Kob. Rescript v. 22. Mai 1805.

732) Neueste Weis. f. Goth. Bd. Th. 1, S. 38 flg.

733) Ernest. PD. P. I. Cap. 18, §. 9.

734) Goth. Gesetz v. 22. April 1854 §. 11.

735) Goth. Constitution v. 29. Juni 1804 §. 65.

736) Goth. Gesetz über die gesetzliche Erbfolge v. 2. Jan. 1844 §. 26.

737) Kob. Verordn. v. 25. Juni 1825 §. 53—101. Goth. Constitution v. 29. Juni 1804 §. 52—67. Vgl. Heimbuch, partik. Privatrecht §. 114—116.

regelt⁷³⁸). 5) Verschiedener Umfang der Rechtsfähigkeit im Staate. In Bezug auf die Rechtsfähigkeit überhaupt stehen Fremde und Einheimische sich gleich. Das Staatsbürgerrecht in den vereinigten Herzogthümern haben die, welche in einem derselben Heimathrecht haben, über dessen Erwerb, Suspension und Verlust nähere Bestimmungen vorhanden sind⁷³⁹). Zur Ausübung der im Staatsbürgerrechte liegenden politischen Rechte, namentlich zur Theilnahme an den landständischen Wahlen, sind nur männliche Staatsbürger berechtigt, worüber bei der landständischen Verfassung das Nöthige bemerkt ist. Das Religionsbekenntniß ist in beiden Landestheilen ohne Einfluß auf die Rechtsfähigkeit, indem in der Verfassung der Grundsatz ausgesprochen ist, daß durch das religiöse Bekenntniß der Genuß der staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt, noch beschränkt werde, dasselbe aber auch den staatsbürgerlichen Pflichten keinen Abbruch thun dürfe⁷⁴⁰). Daraus folgt auch die Aufhebung der in der früheren Gesetzgebung beider Landestheile begründeten Beschränkungen der Juden⁷⁴¹). Der Einfluß der Verletzung der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit zeigt sich hauptsächlich in dem Verluste und der Suspension gewisser politischer Rechte. Die Ehrlosigkeit kommt als besondere Strafe nicht mehr vor, sie ist einzig sich von selbst verstehende Folge rechtskräftig erkannter Zuchthausstrafe, deren Wirkungen näher bestimmt sind⁷⁴²). Die Anrückigkeit der unehelichen Kinder ist aufgehoben⁷⁴³). Des Einflusses der Concurs-eröffnung und der Ueberschuldung auf die staatsbürgerlichen Rechte ist bereits gedacht worden. 6) Das Vormundchaftswesen ist im Herzogthum Gotha zweckmäßig geordnet⁷⁴⁴), während Koburg einer ausführlichen Vormundchaftsordnung entbehrt. Als neueste Bestimmung ist für Gotha die Aufhebung der den Bevormundeten an dem Vermögen der Vormünder zustehenden gesetzlichen Hypothek zu bemerken, statt welcher ihnen ein persönliches Vorzugsrecht zusteht, welches mit vollständiger Entlassung des Vormundes erlischt, es kann und muß aber auch noch von der Obervormundschaft durch den Vormündern aufzuerlegende Cautionleistung oder Hypothekenbestellung auf deren Grundstücken für die Sicherheit der Bevormundeten gefordert werden⁷⁴⁵). Die bestätigte Geschlechtsvormundschaft über Frauenpersonen ist in Gotha

738) Kob. Gefindeordnung v. 11. März 1814. Goth. Gefindeordnung v. 24. Juli 1797.

739) Staatsgrundgesetz v. 3. Mai 1832 §. 23—27.

740) Ebd. §. 34.

741) Vgl. darüber Heimbach, partikul. Privatr. §. 130, 131.

742) Strafgesetzbuch Art. 9. Die Wirkungen sind dieselben wie nach dem weim. Strafgesetzbuche.

743) Kob. Verordn. v. 25. Juni 1825 §. 101. Rescript v. 24. Juni 1829. Goth. Constitution v. 29. Juni 1804 §. 63.

744) Neueste Bef. z. goth. LD. Th. 1, S. 16—33. Vgl. über das goth. Vormundschaftsrecht Brückner, S. Goth. Privatr. §. 208—312.

745) Goth. Gesetz v. 22. April 1834 §. 9, 11, 17—20.

ganz aufgehoben⁷⁴⁶), in Koburg besteht sie nur noch insofern, als die Einwilligung eines männlichen Beistandes bei Intercessionen der Ehefrau für den Ehemann und bei gemeinschaftlicher Aufnahme eines Darlehens durch beide Ehegatten notwendig ist⁷⁴⁷). 7) Die juristischen Personen betreffend, so darf über das Vermögen oder das Einkommen milder Stiftungen wider den Willen der Stifter nicht verfügt werden; nur in dem Falle, wenn der Stiftungszweck nicht mehr zu erreichen ist, kann Verwendung zu ähnlichen Zwecken mit Zustimmung der etwa bekannten Betheiligten und sofern es sich um allgemeine Landesanstalten handelt, mit Einwilligung des betreffenden Landtages eintreten; Einverleibung des Vermögens oder Einkommens milder Stiftungen in das Staatsvermögen ist unzulässig⁷⁴⁸). Zum Erwerbe unbeweglicher Sachen und der Grundgerechtigkeiten bedürfen milder Stiftungen in Koburg der landesherrlichen Genehmigung⁷⁴⁹). In Gotha ist die gesetzliche Hypothek, welche milden Stiftungen am Vermögen ihrer Verwalter zu stand, aufgehoben und statt derselben ein persönliches Vorzugsrecht eingeräumt, welches zur Location in der III. Klasse der Gläubiger im-Concurs berechtigt und mit vollständiger Entlassung des Verwalters erlischt; doch kann der Richter, wenn der mit Grundstücken angeessene Verwalter keine Caution bestellt hat oder die bestellte Caution unzureichend erscheint, auf Antrag der Aufsichtsbehörde in ähnlicher Weise wie bei den Vormündern, Hypothek bestellen⁷⁵⁰). Dasselbe ist in Ansehung der gesetzlichen Hypothek der Staatskasse und anderer herrschaftlicher Kassen und Einnahmen am Vermögen der Verwalter, Einnehmer und Rechnungsführer verordnet⁷⁵¹). II. Sachenrecht. 1) Eigenthumsrecht. Der Unterschied zwischen steuerbaren und steuerfreien Grundstücken hat seine Bedeutung zum großen Theile verloren. In Koburg ist schon 1809 die Steuerfreiheit der Ritter- und Freigüter aufgehoben und dagegen hinsichtlich der Rittergüter vom Landes- und Lehenherren das Versprechen gegeben worden, zur Allodification lehenbarer Güter und nutzbarer Rechte gegen Entrichtung eines Canon von 1 Proc. vom Werthe sich stets geneigt finden lassen zu wollen⁷⁵²). In Gotha sind seit dem 1. Juli 1842 alle Grundstücke der Landsteuer unterworfen, mit Ausnahme des landesherrlichen Domanalbesitzthums, des bisher schon steuerfreien Besitzthums der Kirchen, Schulen und milden Stiftungen und des für Zwecke der Staatsverwaltung bestimmten Grundeigenthums⁷⁵³). Von

746) Goth. Verordn. v. 6. April 1836 und 26. Mai 1847.

747) Kob. Verordn. v. 6. April 1836 §. 2. Auch ist den Frauen unbedingt gestattet, sich bei gerichtlichen Verhandlungen eines männlichen Beistandes zu bedienen.

748) Staatsgrundgesetz §. 66.

749) Kob. Verordn. v. 26. Aug. 1756.

750) Goth. Gesetz v. 22. April 1854 §. 9, 11, 23.

751) Ebb. §. 9, 11, 23.

752) Kob. Verordn. v. 11. Dec. 1809.

753) Goth. Verordn. v. 31. März 1841. Die Entschädigung für die den

den Erwerbarten des Eigenthums ist die Zueignung gefundener Sachen in Koburg Gegenstand eines besonderen Landesgesetzes geworden⁷⁵⁴), während in Gotha diesfalls die Grundsätze des gemeinen sächsischen Rechtes gelten. Hinsichtlich der Erfizung ist zwischen beiden Landestheilen der bemerkenswerthe Unterschied, daß in Koburg diesfalls das gemeine Recht gilt, in Gotha hingegen die sächsische Verjährung von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen für Immobilien, von 1 Jahr 6 Wochen 3 Tagen für Mobilien Anwendung findet. Der Unterschied zwischen natürlichem und bürgerlichem Eigenthum an Grundstücken ist in beiden Landestheilen noch praktisch. Die zur Erlangung des bürgerlichen Eigenthums nach dem in dieser Beziehung auch in Koburg bisher geltigen gemeinen sächsischen Rechte erforderliche Lehensreichung von Seiten des Richters der gelegenen Sache, der gewöhnlich die Lehensauflaffung von Seiten des bisherigen Eigenthümers voranging, ist in beiden Landestheilen aufgehoben. In Koburg wird das bürgerliche Eigenthum durch Eintragung des Erwerbes in das betreffende Grundbuch des Richters der gelegenen Sache erlangt und es ist das dabei zu beobachtende Verfahren durch ein besonderes Gesetz bestimmt⁷⁵⁵). In Gotha tritt an die Stelle des bisherigen Lehensconsenses⁷⁵⁶) hinsichtlich der Gültigkeit der Eigenthumsübertragung an Grundstücken das Zeugniß der bisherigen Lehensbehörde, daß das Grundstück dem neuen Eigenthümer in ihrem bisher dazu bestimmt gewesenen Buche zugescrieben worden sei⁷⁵⁷). An dem bisherigen Grundsätze, daß der Mangel der zur Erlangung des bürgerlichen Eigenthums erforderlichen Mitwirkung der Behörde durch die vollendete Erfizung ersetzt werden könne, ist durch diese neuen Bestimmungen nichts geändert. Die Vindication ist in Bezug auf inländische auf jeden Inhaber lautende Staatspapiere ausgeschlossen und es wird jeder Inhaber als rechtmäßiger Besizer angesehen; nur wenn dergleichen Papiere außer Cours gesetzt worden sind, können sie ausnahmsweise vindicirt werden⁷⁵⁸). Von den gesetzlichen Beschränkungen ist, abgesehen von der durch besondere Gesetze regulirten Zwangsabtretung von Grundeigenthum zu öffentlichen Zwecken⁷⁵⁹), die

bisher steuerfreien Grundstücken entzogene Steuerfreiheit ist durch eine andere Berordnung von demselben Tage und Jahre regulirt worden.

754) Kob. Gesetz v. 29. Mai 1834.

755) Kob. Gesetz das Verfahren bei Eigenthumsveränderungsfällen an freieigenthümlichen Grundbesitzungen betr. v. 31. März 1852 nebst Ausführungsverordnung v. 6. April 1852. Vgl. über den Inhalt Heim bach, partikul. Privatr. Bd. 2, S. 154—157.

756) Vgl. goth. Patent v. 23. Febr. 1828 §. 19.

757) Goth. Gesetz v. 20. Oct. 1848 §. 2. Es darf jedoch eine solche Zuschreibung nur auf Grund einer den Lehensbehörden mitzutheilenden Verfügung des Richters der gelegenen Sache geschehen. Gesetz v. 22. April 1854 §. 1.

758) Kob. Berordn. v. 17. Juli 1838 Art. 3, 13, 16. Gesetz v. 22. Jan. 1849 Art. 7. Goth. Berordn. v. 2. Nov. 1836 Art. 12, 15, 16.

759) Kob. allgem. Zwangsentziehungsgesetz v. 31. Aug. 1855.

in Koburg unter gewissen Voraussetzungen stattfindende Zwangspflicht der Grundeigentümer zur Theilnahme an Anlagen zur Bewässerung oder Entwässerung bemerkenswerth⁷⁶⁰). 2) Servituten. Das Partikularrrecht enthält hier wenig Abweichungen. In Bezug auf die Erwerbung und den Verlust der Servituten durch Verjährung kommt derselbe Unterschied, welcher hinsichtlich der Eigenthumserschöpfung zwischen beiden Landestheilen stattfindet, zur Anwendung. Die Hut- und Triftgerechtigkeit ist besonders wegen der die Ablösung derselben betreffenden Gesetze zu bemerken⁷⁶¹). Eine eigenthümliche Beschränkung der erwähnten Servitut findet in Koburg statt, indem sie dort lediglich für Schaafoth beschränkt ist, während das Recht, Rindvieh, Schweine, Ziegen und Gänse zu hüten, lediglich für Ausfluß des Grundeigenthums erklärt und dessen fernere Ausübung als Servitut untersagt ist⁷⁶²). 3) Pfandrecht. Die Hauptquelle des Pfandrechtes sind die Proceßordnungen⁷⁶³). An Grundstücken kann ein ausdrückliches Pfandrecht nur mit Einwilligung des Richters der gelegenen Sache bestellt werden⁷⁶⁴); nur bei vorbehaltenen Hypotheken wegen rückständiger Kaufgelder genügt schon gerichtliche Bestätigung und Eintragung in das Hypothekenbuch⁷⁶⁵). Der Einwilligung des Lehensheeren bei Verpfändung der Lehensgüter bedarf es noch in Koburg; in Gotha ist dieselbe mit Aufhebung der Lehensherrlichkeit weggefallen. Die Behörde darf ihre Einwilligung in Koburg bei allodialen sowohl als lehenbaren Immobilien nur bis zur Hälfte des durch zwei verpflichtete Sachverständige ermittelten Werthes erteilen⁷⁶⁶); dieselbe Grenze für den Consens gilt in Gotha⁷⁶⁷). Die Cession gerichtlicher bestellter Hypotheken bedarf in Gotha der gerichtlichen Bestätigung zum Uebergange des Pfandrechtes, in Koburg nicht⁷⁶⁸). An beweglichen Sachen kann in Gotha nur ein Faustpfand bestellt werden, ausdrückliche Hypothek daran ist unmöglich⁷⁶⁹); in Koburg ist beides

760) Kob. Gesetz v. 12. Febr. 1849. Vgl. über dessen Inhalt Peimbach, partikul. Privatr. Bd. 2, S. 170—173.

761) Kob. Gesetz v. 16. Aug. 1835 und 25. Jan. 1849. Goth. Verordn. v. 2. Jan. 1832.

762) Kob. Gesetz v. 25. Jan. 1851 Art. 51.

763) Ernest. PD. P. I. Cap. 17, 18. Goth. PD. P. I. Cap. 35, 36, Art. IV, §. 3—12. Für Gotha kommt noch hinzu Gesetz einige Abänderungen im Hypothekenwesen und in der Ordnung der Concursläubiger betr. v. 22. April 1854.

764) Ernest. PD. P. I. Cap. 18, §. 9. Kob. Verordn. v. 16. Juli 1753 §. 2. Goth. PD. P. I. Cap. 37, Art. IV, §. 7.

765) Kob. Verordn. v. 18. Oct. 1819. Goth. PD. a. a. D. §. 2. Verordn. v. 22. Sept. 1843 §. 6.

766) Kob. Gesetz v. 24. Oct. 1848 §. 1.

767) Goth. Zus. III. Nr. 9 zur PD. Dasselbe muß von den früheren Lehensgütern nach Aufhebung der Lehensherrlichkeit gelten, deren Verpfändung früher nur bis zu $\frac{1}{3}$ des Werthes gestattet war. Goth. Lehensmandat v. 6. Jan. 1800 §. 107, 110.

768) Goth. PD. a. a. D. §. 9. Ernest. PD. a. a. D. §. 9. Lehensherrlichen Consens verlangt letztere bei Cession von Lehenshypotheken.

769) Goth. PD. a. a. D. §. 7.

zulässig. Zur ausdrücklichen Verpfändung ausstehender Forderungen ist in Koburg keine besondere Förmlichkeit erforderlich; in Gotha bedarf es der Uebergabe der Haupturkunde und der gerichtlichen Bestätigung der Cession oder Versicherung bei den mit gerichtlich bestellten Pfandrechten gesicherten Forderungen⁷⁷⁰). Im koburgischen Landestheile gelten noch jetzt die gesetzlichen Pfandrechte⁷⁷¹). Im gothaischen Landestheile war die Zahl der gesetzlichen Pfandrechte schon früher sehr vermindert⁷⁷²); in der neuesten Zeit sind sie gänzlich aufgehoben und den bisher dadurch gesicherten Gläubigern ist statt dessen ein persönliches Vorzugsrecht eingeräumt, welches sie zur Location in der III. Klasse der Gläubiger im Concourse berechtigt; auch steht denselben das Recht zu, Bestellung ausdrücklicher Hypothek auf des Schuldners Grundvermögen ohne dessen Zustimmung zu verlangen⁷⁷³). Hinsichtlich der mit einzelnen Pfandrechten verknüpften Vorzugsrechte bewendet es bei den Bestimmungen der Proceßgesetze, nur fallen in Gotha mit der Aufhebung der gesetzlichen Hypotheken die mit einigen derselben verbundenen Vorzugsrechte weg⁷⁷⁴). Ein Hilfspfandrecht an Immobilien wird in Gotha durch eine auf Execution und Immission gerichtete Erklärung des Richters der gelegenen Sache bestellt; mit dem Tage dieser Erklärung beginnt das Pfandrecht⁷⁷⁵); es kann ein solches aber auch durch Annahme der Hilfe für vollstreckt oder auch durch Besitzeinräumung von Seiten des Schuldners nach angedrohter Hilfsvollstreckung bestellt werden⁷⁷⁶). Das Faustpfand gewährt in Gotha im Concourse Anspruch auf Befriedigung in der I. Klasse der Gläubiger; das Pfand selbst muß aber an die Concursmasse abgeliefert werden⁷⁷⁷). 4) Eigentumsrechte in Collision mit der Landeshoheit⁷⁷⁸). Hier ist besonders die in beiden Landestheilen erfolgte Aufhebung des Jagdregales und des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden zu erwähnen. Das Jagdrecht ist für ein im Grundeigenthume liegendes Recht erklärt und kann als Recht auf fremdem Grundeigenthum in Zukunft nicht bestellt werden. Die selbstständige Ausübung der Jagd ist aber nur demjenigen gestattet, welcher einen größeren zusammenhängenden Grundbesitz hat, in Gotha

770) Goth. PD. §. 8. Noch ist Benachrichtigung des Schuldners des Verpfänders nöthig. Zuf. I, Nr. 6 zur PD. a. a. D.

771) Die Grneß. PD. a. a. D. §. 9 führt bloß Beispiele an und schließt die nicht genannten gemeinrechtlichen gesetzlichen Pfandrechte nicht aus. Vgl. Heim bach, partikul. Privatr. §. 208.

772) S. darüber Heim bach a. o. D.

773) Gesetz v. 22. April 1854 §. 9—24.

774) Vgl. über die privilegierten Pfandrechte Heim bach a. a. D. §. 210.

775) Goth. Gesetz v. 22. April 1854 §. 3.

776) Goth. PD. P. I. Cap. 35, §. 10, 11. Gesetz v. 22. April 1854 §. 3.

777) Goth. PD. P. I. Cap. 37, §. 15. Gleiches gilt von denen, welche ein Retentionsrecht an einer beweglichen Sache haben. Zuf. VI, Nr. 10 zur Goth. PD.

778) Vgl. darüber Heim bach, partikul. Privatr. §. 220—231.

von 200 Aekern landüblichen Maasses, in Coburg von 200 Morgen zu 120 □ Ruthen; die Eigenthümer der von einem solchen größeren Grundstückscomplex eingeschlossenen kleineren Grundstücke müssen dem Eigenthümer des größeren Complexes die Ausübung der Jagd auf ihren Grundstücken gegen ein von diesem zu zahlendes angemessenes Pachtgeld gestatten, wenn sie nicht ihre Grundstücke mit einer Mauer befriedigt haben, welche mit einer verschließbaren und verschlossen gehaltenen Thüre versehen ist, welchenfalls sie ebenfalls die Jagd auf diesen ihren unbefriedigten Grundstücken ausüben dürfen. Außer diesen Fällen übt anstatt der Eigenthümer der in der Gemeindeflur liegenden Grundstücke die Gemeinde die Jagd in der Flur aus und verpachtet entweder dieselbe oder stellt verpflichtete Schützen dazu an. Die Pachtgelder oder die Erträgnisse der Jagd werden in die Gemeindeflasse gezahlt und unter die einzelnen Grundeigenthümer nach Verhältnis ihres Grundbesizes in der Flur vertheilt. Außerdem sind in beiden Landestheilen noch verschiedene polizeiliche Bestimmungen in Bezug auf die Ausübung der Jagd erlassen⁷⁷⁹⁾. III. Forderungsrecht. Das Vorzugsrecht gewisser Forderungen ist entweder ein absolutes oder ein einfaches⁷⁸⁰⁾. Die Zahl der einfach privilegirten Forderungen ist in Gotha durch diejenigen Gläubiger vermehrt, welche nach der früheren Gesetzgebung stillschweigende Pfandrechte hatten⁷⁸¹⁾. Auch unter den einfach privilegirten Forderungen findet wieder eine besondere Rangordnung statt⁷⁸²⁾. Der höchste gesetzliche Zinsfuß ist 6 Procent⁷⁸³⁾. Im Concurse ist in Coburg die Gleichberechtigung der Zinsen mit dem Capitale wie im gemeinen Rechte anerkannt; in Gotha ist das sächsische Princip, daß die Zinsen erst nach den Hauptstämmen zu befriedigen seien, als Regel anerkannt, wovon nur hinsichtlich der Zinsen der zwei letzten Jahre von absolut privilegirten und hypothekarischen Forderungen eine Ausnahme stattfindet, welche mit dem Capitale gleiches Recht genießen, wogegen die weiter rückständigen Zinsen dieser Forderungen insoweit noch bevorzugt sind, daß sie mit den chirographarischen Forderungen in die vierte Klasse locirt werden⁷⁸⁴⁾. In Bezug auf die Cession der Forderungen ist die sog. lex Anastasiana in Gotha aufgehoben⁷⁸⁵⁾, während sie in Coburg noch gilt. Hinsichtlich der Klagenverjährung ist zwischen beiden Landes-

779) Cob. Gesetz v. 2. April 1849. Goth. Gesetz v. 17. Aug. 1849.

780) Bgl. über die absolut privilegirten Forderungen Ernest. PD. P. I. Cap. 18, §. 7. Goth. PD. P. I. Cap. 37, Art. IV, §. 2. Goth. Gesetz vom 22. April 1854 §. 27. Ueber die einfach privilegirten Forderungen siehe Ernest. PD. P. I. Cap. 18, §. 10. Goth. PD. P. I. Cap. 37, Art. IV, §. 14, Zuf. V, Nr. 60. Gesetz v. 22. April 1854 §. 11, 27.

781) Gesetz v. 22. April 1854 §. 11.

782) Ebd. §. 28.

783) Strafgesetzbuch Art. 286.

784) Cob. Verordn. v. 4. Febr. 1811. Goth. PD. P. I. Cap. 37, Art. IV, §. 13, 15.

785) Goth. Verordn. v. 10. April 1843.

theilen der Unterschied, daß in Koburg die 30jährige, in Gotha die Verjährung von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen die Regel bildet. Es kommen aber in beiden Landestheilen für gewisse Forderungen kürzere durch Landesgesetze eingeführte Verjährungsfristen vor. Die einzelnen Verträge anlangend, so ist die Gewähr bei dem Viehhandel überhaupt in Koburg, bei dem Pferdehandel in Gotha, durch besondere Gesetze geordnet⁷⁸⁶). Die Anfechtung der Vergleiche wegen übermäßiger Verletzung findet bei gerichtlich geschlossenen Vergleichen in Gotha nicht statt, bei außergerichtlichen gerichtlich bestätigten Vergleichen ist die deshalb anzustellende Klage auf fünf Jahre von Abschluß des Vergleiches beschränkt; wegen Betruges ist die Anfechtung eines Vergleiches durch Klage oder Einrede binnen 10 Jahren gestattet⁷⁸⁷). In Ansehung dessen, was zur Gültigkeit der Intercession von Frauenspersonen erforderlich ist, differirt die Gesetzgebung beider Landestheile. In Gotha muß die Intercession sowohl lediger als verheuratheter Frauenspersonen, bei letzteren ohne Unterschied, ob sie für den Ehemann oder für Dritte geschehen, gerichtlich nach vorgängiger Belehrung der Intercedentin über die weiblichen Rechtswohlthaten bewirkt werden⁷⁸⁸). In Koburg ist bei allen Intercessionen der Frauenspersonen eidlicher Verzicht auf die weiblichen Rechtswohlthaten nach vorhergegangener gerichtlicher Belehrung darüber, Zustimmung eines männlichen Beistandes aber nur bei Intercessionen der Ehefrau für den Ehemann nothwendig⁷⁸⁹). Wegen der Bestimmungen des Partikularrechtes über Forderungen aus unerlaubten Handlungen und anderen Gründen ist auf die Lehrbücher über das Partikularrecht zu verweisen⁷⁹⁰). IV. Erbrecht. 1) Anfall des Erbrechtes überhaupt. Des Zeitpunktes, nach welchem der Anfall der Erbschaft verschollener, später für todt erklärter Personen beurtheilt wird, und der in dieser Beziehung bestehenden Differenz der Gesetzgebung beider Landestheile ist bereits vorher Erwähnung geschehen. Die gemeinrechtlichen Vermuthungen über die Priorität des Todes bei mehreren durch denselben Unglücksfall umgekommenen verwandten Personen sind in Gotha aufgehoben und es soll, wenn nicht der frühere Tod der einen Person vor der anderen erweislich ist, das zu gleicher Zeit erfolgte Ableben der zusammen Umgekommenen angenommen werden⁷⁹¹). Ebenso ist in Gotha bei der gesetzlichen Erbfolge der Tod des Erblassers als derjenige Zeitpunkt bestimmt, nach welchem die Nähe der Erbberechtigung lediglich zu beurtheilen ist, selbst in dem Falle, wenn die gesetzliche

786) Kob. Gewährschaftspatent v. 19. Juli 1774. Goth. Gesetz v. 11. März 1853, wodurch das Mandat v. 29. März 1790 aufgehoben wird.

787) Goth. Patent v. 22. Sept. 1785.

788) Goth. Gesetz v. 26. Mai 1847 §. 1, 2.

789) Kob. Verordn. v. 10. März 1730, 2. Juni 1834 und 6. April 1836 §. 2.

790) Vgl. Heim bach, partikul. Privatrecht §. 259—262 und Bb. 2, S. 279 flg.

791) Goth. Gesetz über die gesetzliche Erbfolge v. 2. Jan. 1844 §. 109.

Erbfolge nicht sofort mit dem Ableben des Erblassers, sondern erst später eintritt⁷⁹²). 2) Gesetzliche Erbfolge. Diese wird im Herzogthume Coburg, soweit nicht durch die dort eingeführte Gütergemeinschaft unter Ehegatten die bereits gedachten Modificationen eintreten, nach dem gemeinen Rechte beurtheilt, wenn nicht Statuten darüber Bestimmungen enthalten, welche als Specialgesetze natürlich vorgehen. Im Herzogthume Gotha ist die gesetzliche Erbfolge der Verwandten und Ehegatten durch ein Landesgesetz unter Aufhebung aller auf dieselbe bezüglichen statutarischen Bestimmungen⁷⁹³) neu geordnet; es sind auch zugleich in demselben Gesetze andere Bestimmungen in Bezug auf das Erbrecht überhaupt getroffen⁷⁹⁴). Die Regel: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, mit ihren Folgen ist aufgehoben⁷⁹⁵). Es kann demnach der Erblasser zu gleicher Zeit aus einem Testamente und nach dem Gesetze beerbt werden. Als Erben gelten nur die auf ideale Theile des Nachlasses oder ohne einen solchen eingesetzten Erben; wer eine bestimmte Sache oder Summe erhält, gilt, wenn er auch als Erbe bezeichnet ist, als Legatar und erhält nur das ihm Bestimmte⁷⁹⁶). In Ansehung der Consequenzen, welche aus der Aufhebung jener Regel gezogen werden, stimmt das gothaische Gesetz mit den angeführten Bestimmungen der weimarischen und altenburgischen Gesetzgebung im ganzen überein; nur weicht es darin ab, daß es das Anwachsungsrecht nicht schlechterdings aufhebt, sondern den Wegfall desselben und den Eintritt der Intestaterbfolge auf die Fälle beschränkt, wenn die mehreren eingesetzten Erben auf bestimmte den Nachlaß erschöpfende oder nicht erschöpfende Bruchtheile gesetzt sind und einer von ihnen von seinem Rechte keinen Gebrauch machen kann oder will, oder wenn bei einer ursprünglichen Ueberschwerung des Nachlasses durch Bruchtheile einer oder mehrere Erben wegfallen, welchenfalls die gesetzliche Erbfolge in die erledigten Antheile insoweit eintritt, als solche nicht zur Ergänzung der den übrigen eingesetzten Erben bestimmten Erbtheile notwendig sind⁷⁹⁷); für den Fall hingegen, daß Erben mit Bruchtheilen und andere ohne Theile eingesetzt sind, wird das Anwachsungsrecht insofern beibehalten, als, wenn einer der auf Bruchtheile eingesetzten Erben oder einer der ohne Theile eingesetzten wegfällt, der Theil des Ausfallenden dem oder den übrigen ohne Bruchtheil Eingesetzten zuwächst sowie auch, wenn alle Erben ohne Theile eingesetzt oder im all-

792) Ebd. S. 102, 103, 105.

793) Wichtig waren in dieser Beziehung die Statuten der Stadt Gotha Art. 22—27 (bei Brückner, C. Goth. Privatrecht. S. 264—270). Der Stadt Ohrdruff Art. 36—41 (bei Brückner a. a. O. S. 286—293). Des Amtes Wachsenburg (bei Brückner a. a. O. S. 300 flg.).

794) Goth. Gesetz über die Intestaterbfolge und verschiedene damit in Verbindung stehende Rechtsverhältnisse v. 2. Jan. 1844.

795) Ebd. S. 2—4.

796) Ebd. S. 6.

797) Ebd. S. 4.

gemeinen zu gleicher Theilung berufen sind, der Theil des Ausfallenden an die übrigen Eingesetzten gelangt⁷⁹⁸). Hat ein Erblasser zwar über die Gesamtheit seines Vermögens verfügt, sich aber die weitere Verfügung über gewisse näher bezeichnete Gegenstände vorbehalten, diese aber auf gültige Weise später nicht getroffen, so fallen diese Gegenstände dem gesetzlichen Erben zu, welche dann wie Legatäre zu beurtheilen sind⁷⁹⁹). In den Fällen, in welchen der Ueberrest des Nachlasses, bezüglich der erledigte Antheil eines ausfallenden eingesetzten Erben den gesetzlichen Erben zufällt, wächst in Ermangelung gesetzlicher Erben der Ueberrest, bezüglich der erledigte Antheil der übrigen eingesetzten Erben oder den als Erben bezeichneten Legatären, ersteren nach Verhältniß ihres Erbtheiles, letzteren nach Verhältniß des Werthes ihrer Vermächtnisse zu⁸⁰⁰). In Ansehung des Ueberganges der Lasten der Erbschaft, namentlich der Pflicht zur Entrichtung der Vermächtnisse, auf die zu demselben Nachlasse concurrirenden testamentarischen und gesetzlichen Erben nach Verhältniß dessen, was jeder von der Erbschaft bekommt, sowie in Ansehung der Verpflichtung des an die Stelle des Testamentserben tretenden gesetzlichen Erben, die Auflagen des Testirers zu erfüllen, soweit sie in der Eigenschaft von Intestatcodicillen bestehen können, und der Entbehrlichkeit der Codicillarclausel enthält die gothaische Gesetzgebung gleiche Bestimmungen mit der weimarischen und altenburger⁸⁰¹).

— Erbfolge der Blutsverwandten. Eheliche Geburt begründet ein gesetzliches Erbrecht sowohl im Verhältniß zu Vater und Mutter, als zu deren beiderseitigen Blutsverwandten. Kinder aus putativen Ehen werden den ehelichen gleichgeachtet, außer wenn beide Eltern das vernichtende Ehehinderniß, wegen dessen ihre Verbindung Amtswegen zu trennen war, kannten, oder bei der Ehe mit einem Wahnsinnigen oder Blödsinnigen der geistesgesunde Ehegatte diesen Geisteszustand des anderen kannte, welchenfalls die Kinder als uneheliche gelten. Uneheliche Kinder haben ein Erbrecht gegen die Mutter und deren Verwandten gleich den ehelichen Kindern; gegen den Vater und dessen Verwandten ist ihnen jedes Erbrecht abgesprochen. Den ehelichen Kindern stehen in Ansehung des Erbrechtes gleich die durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirten Kinder; ist ein uneheliches Kind vor der Verehelichung seiner Eltern gestorben, so wird doch zu Gunsten seiner Abkömmlinge angenommen, daß es legitimirt worden sei. Durch landesherrliches Rescript auf Ansuchen des Vaters legitimirte Kinder haben gegen den Vater gleiches Erbrecht wie eheliche; zu den ehelichen Kindern ihres Vaters stehen sie im Verhältniß der Halbgeschwister, unter sich in dem Verhältniß vollbürtiger oder halbbürtiger Geschwister, je nachdem sie eine gemeinschaftliche Mutter haben oder nicht. Gegen väterliche Absenz-

798) Goth. Gesetz über die Intestaterbfolge 2c. §. 5.

799) Ebd. §. 8.

800) Ebd. §. 16.

801) Ebd. §. 9, 10.

denten und Seitenverwandte haben sie nur dann ein Erbrecht, wenn diese ausdrücklich in die Legitimation eingewilligt haben⁸⁰²⁾. Die gesetzliche Erbfolge der Verwandten ist gegenseitig, außer in folgenden Fällen: a) der Vater eines durch Rescript legitimirten Kindes, ingleichen die Ascendenten und Seitenverwandten des Vaters, welche in die Legitimation gewilligt haben, haben gegen den Legitimirten und dessen Abkömmlinge nur dann ein Erbrecht, wenn die Mutter des Legitimirten bei der Legitimation ein solches Recht derselben gültig anerkannt hat; ist dies nicht geschehen, so wird durch die Legitimation in Ansehung der Erbrechte zwischen dem Legitimirten und dessen Mutter, ingleichen der mütterlichen Verwandten nichts geändert; war die Mutter zur Zeit der Legitimation schon verstorben, so ist deren Einwilligung und Anerkennung zu vermuthen und die Ausnahme von der Gegenseitigkeit des Erbrechtes tritt nicht ein. b) Der Vater, welcher wissentlich eine nichtige und von Amtswegen zu trennende Ehe geschlossen hat, ist von dem Erbrechte gegen die daraus erzeugten Kinder ausgeschlossen⁸⁰³⁾. Die Blutsverwandten erben in fünf Klassen; die Klassen sind ganz dieselben, welche aus der weimarschen Gesetzgebung erwähnt worden sind⁸⁰⁴⁾. Die Erbfolgeordnung und Theilung ist dieselbe. Nur darin weicht die gothaische Gesetzgebung ab, daß in der fünften Klasse die volle Geburt keinen Anspruch auf einen Vorzug vor der halben Geburt begründet. — Erbfolge der Adoptirten und Adoptirten. Das Erbrecht derselben ist zunächst nach dem Adoptionsvertrage zu beurtheilen. In Ermangelung einer vertragsmäßigen Bestimmung beerben sie den Adoptivvater oder bei Adoption durch eine Frauensperson, die Adoptivmutter wie eheliche Kinder. Den Ehegatten, die Kinder und sonstigen Verwandten des Adoptirenden beerben sie nicht. Das Erbrecht der Adoptirten erlischt weder durch Emancipation, noch durch sonstige Auflösung des Adoptionsverhältnisses, wenn nicht mit Einwilligung des Adoptirten etwas Anderes bestimmt worden ist. Dasselbe Erbrecht haben die Abkömmlinge des Adoptirten, wenn derselbe vor dem Adoptirenden mit Hinterlassung von Descendenten stirbt. Adoptirte behalten ihr gesetzliches Erbrecht gegen ihre Blutsverwandten. Der Adoptirende beerbt den Adoptirten nicht⁸⁰⁵⁾. Die quarta Divi Pii ist aufgehoben⁸⁰⁶⁾. — Erbfolge der Ehegatten. Das Erbrecht der Ehegatten wird durch die priesterliche Trauung oder sonst nach gesetzlicher Form erfolgte Vollziehung der Ehe begründet; dessen Verwirklichung hängt aber davon ab, daß die Ehe bis zum Tode des Erblassers bestanden habe. Der überlebende Ehegatte erbt, ohne daß er sein eigenes Vermögen in den Nachlaß einzuwerfen nöthig hat, neben Abkömmlingen des Erblassers ein Viertel, neben Eltern ein Dritteltheil,

802) Goth. Geset. über die Intestaterbfolge zc. §. 18—27.

803) Ebb. §. 33.

804) Ebb. §. 35—50.

805) Ebb. §. 28—32, 34.

806) Ebb. §. 65.

neben Geschwistern und deren Abkömmlingen sowie neben entfernteren Ascendenten die Hälfte des Nachlasses; sind nur Seitenverwandte der aufsteigenden Linien vorhanden, so erbt er den ganzen Nachlaß⁸⁰⁷). — Verlust des Erbrechtes wegen Unwürdigkeit. Die Gründe der Unwürdigkeit und deren Folgen sind dieselben, welche aus der weimarischen und altenburger Gesetzgebung erwähnt worden sind; überhaupt stimmt in Bezug auf diesen Gegenstand die gothaische Gesetzgebung allenthalben mit diesen überein⁸⁰⁸); die Vorschriften wegen Unwürdigkeit und ihrer Folgen leiden auch auf testamentarische und durch Erbvertrag berufene Erben Anwendung⁸⁰⁹). 3) Testamentarische Erbfolge. Die Form der Privattestamente richtet sich in beiden Landestheilen nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes. Hinsichtlich der gerichtlichen Testamente enthält nur die gothaische Gesetzgebung nähere Bestimmungen⁸¹⁰), welche freilich zunächst auf Patrimonialgerichte sich beziehen. Gerichtliche Niederlegung eines letzten Willens ist nur durch den Testator selbst zulässig, welcher ausdrücklich erklären muß, daß die übergebene Schrift sein letzter Wille sei. Bei Errichtung eines Testaments an der gewöhnlichen Gerichtsstelle ist die Gegenwart des Gerichtsverwalters und noch einer Gerichtsperson nothwendig. Wird das Testament vor einer Gerichtsdeputation in der Privatwohnung errichtet oder übergeben, so muß die Deputation des Gerichtes aus dem Gerichtsverwalter oder, wenn er verhindert ist, aus dem Actuar und einem Gerichtschöppen bestehen. — Die Untergerichte sind zur Annahme und Aufnahme der Testamente der in ihrem Gerichtsbezirke wohnenden schriftsfähigen Personen ermächtigt⁸¹¹). — Pflichtheil und Notherbenrecht. In Koburg gelten darüber die gemeinrechtlichen Grundsätze. In Gotha ist auch dieser Gegenstand durch die Landesgesetzgebung, unter vielfachen Abweichungen vom gemeinen Rechte, neu geordnet⁸¹²). Der Pflichtheil gebührt nur den in der I. und II. Klasse zur Erbfolge berufenen Bluts- und Adoptivverwandten, also den der gesetzlichen Erbfolge fähigen Descendenten, sowohl leiblichen als adoptirten, hiernächst den Eltern und jedenfalls dem überlebenden Ehegatten. Der Pflichtheil beträgt bei Kindern und deren Abkömmlingen (I. Klasse) die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, wenn fünf oder mehr Kinder oder Stämme vorhanden sind, ein Drittelheil, wenn deren vier oder weniger vorhanden sind; bei Eltern (II. Klasse) ein Drittelheil, bei dem überlebenden Ehegatten die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles. Bei dem Zusammentreffen legitimirter oder adoptirter (arrogirter) Kinder mit ehelichen, werden die Legitimierten oder Adoptirten bei Berechnung des Pflichttheiles der letzteren mitgezählt. Auch wird

807) Goth. Gesetz über die Intestaterbfolge zc. §. 51—54.

808) Ebd. §. 111—116.

809) Ebd. §. 128.

810) Goth. V.D. P. IV. Cap. 13, §. 17, 18.

811) Goth. Patent v. 15. Juni 1797.

812) Goth. Erbfolgegesetz v. 2. Jan. 1844 §. 62—90.

ein gültig Enterbter und der überlebende Ehegatte mitgezählt, nicht aber derjenige, welcher bei Lebzeiten des Erblassers auf die Erbschaft, gleichviel ob mit oder ohne Abfindung, gültig verzichtet hat. Die quarta Divi Pii ist aufgehoben. Der Pflichttheil ist als ein Bruchtheil der Erbschaft zu behandeln. Pflichttheilsberechtigter Descendenten des Erblassers müssen sich auf den Pflichttheil alles dasjenige anrechnen lassen, was sie zu conferiren hätten, wenn sie nicht auf den Pflichttheil gesetzt wären. Außerdem wird ihnen und den übrigen Pflichttheilsberechtigten auf den Pflichttheil eingerechnet, was sie durch letztwillige Verfügung als Erbtheil oder Vermächtniß oder durch Schenkung Todes halber vom Erblasser erhalten. Der Anspruch auf den Pflichttheil fällt weg: a) wenn über die Erbfolge des Pflichttheilsberechtigten ein gültiger Vertrag mit ihm abgeschlossen ist; b) wenn er auf sein Erbrecht ausdrücklich Verzicht geleistet hat; c) wenn er gültig enterbt worden ist. Die Enterbung muß unter Beobachtung der zu einem förmlichen Testamente erforderlichen Form und unter Angabe eines gesetzlichen Enterbungsgrundes, dessen Wahrheit der auf Herausgabe des Pflichttheiles Belangte zu erweisen hat, geschehen; es genügt übrigens deutliche Erklärung der auf Entziehung des Pflichttheiles gerichteten Absicht, ohne daß es des Ausdrucks „Enterbung“ oder der Einsetzung anderer Erben bedarf. Die Enterbungsgründe sind theils gemeinschaftliche für alle Pflichttheilsberechtigten, theils besondere für jede Klasse derselben. Nur aus den gesetzlichen Gründen kann der Pflichttheil entzogen, geschmälert oder belastet werden. Verzeihung des Erblassers, sei sie vor oder nach der Enterbung geschehen, hebt die Folgen der Enterbung auf. Enterbung aus guter Absicht kann wegen Ueberschuldung des Pflichttheilsberechtigten oder wegen unordentlicher oder verschwenderischer Lebensart desselben geschehen in der Art, daß ihm die Verfügung über die Substanz des Pflichttheiles entzogen oder er auf den Nießbrauch desselben beschränkt wird. Hinsichtlich der Folgen ungültiger Enterbung, der Ungültigkeit der Beschränkungen des Pflichttheiles und in Ansehung des dem Noth-erben bei dem für eine Beschränkung hinterlassenen besonderen Vortheile gesetzlich, ohne daß es der Socinischen Cautel bedarf, zustehenden Wahlrechtes stimmt die gothaische Gesetzgebung mit der weimarischen und altenburger in der Hauptsache überein. Doch findet die Abweichung statt, daß ein in einem letzten Willen ganz mit Stillschweigen übergangener Notherbe ein Klagrecht auf seinen vollen gesetzlichen Erbtheil hat, sich aber die sonstigen Verfügungen des Erblassers, soweit sie seinen Pflichttheil nicht verkürzen, nach Verhältnis gefallen lassen muß, während er sonst bei ungültiger Enterbung auf die Forderung des Pflichttheiles, bei Zuwendung des Pflichttheiles, wenn der Erblasser ihm solchen zugedacht und ihm als solchen ein Erbtheil oder Vermächtniß oder Schenkung Todes halber hinterlassen hat, auf das Recht, Ergänzung des Pflichttheiles zu fordern, beschränkt ist. Das Recht, den vollen gesetzlichen Erbtheil, bezüglich die Ergänzung des Pflichttheiles zu ver-

langen, leidet auch auf verlezende Erbverträge Anwendung. Hinsichtlich pflichtwidriger Schenkungen unter den Lebenden sind die gemeinrechtlichen Grundsätze im wesentlichen wiederholt; namentlich soll zur Beurtheilung der Pflichtwidrigkeit auf die Zeit der Schenkung und auf die des Ablebens des Schenkers gesehen werden; hinzugefügt ist, daß mehrere gleichzeitige Schenkungen, wodurch die Verkürzung erfolgt ist, der Anfechtung nach Verhältnis ihres Betrages unterliegen; mehrere nach einander erfolgte Schenkungen können nur von der letzten rückwärts bis zu dem Punkte angegriffen werden, wo sich zuerst eine Verletzung des Pflichttheiles, berechnet nach dem Vermögensbestande mit Rücksicht auf die früheren Schenkungen, ergeben hat. Selbst dem Schenker, wenn ihm erst nach der Schenkung Kinder geboren worden, steht die Befugniß zur Anfechtung der Schenkung insoweit zu, als der Pflichttheil der Kinder verletzt ist. 4) Singularsuccession auf den Todesfall. Codicille, welche in einem Testamente bestätigt sind, gelten in Gotha ohne weitere Förmlichkeit, namentlich ohne Zuziehung von Zeugen, wenn das Testament gültig ist⁸¹³); in Koburg werden nach dem Präjudiz des Obergerichtes zu Jena v. 27. März 1823 auch hier fünf Zeugen verlangt. Das Fideicommiss und sog. Trebellianische Viertel bei Singular- und Universalvermächtnissen ist in Gotha gänzlich aufgehoben⁸¹⁴). 5) Erwerb des Erbrechtes. Hinsichtlich desselben sind folgende Bestimmungen der gothaischen Gesetzgebung zu bemerken. Der Erwerb einer Erbschaft ist ohne Unterschied zwischen sui heredes und anderen Erben, nur durch ausdrücklichen Antritt oder pro herede gestio möglich⁸¹⁵). Der Antritt einer Erbschaft für Personen, welche wegen Abwesenheit, Minderjährigkeit, Geisteskrankheit oder aus irgend einem anderen Grunde zur Erklärung des Antrittes unfähig sind, kann gültig durch ihre gesetzlichen Vertreter, z. B. den Vater, Vormund u. s. w., erfolgen⁸¹⁶). Ein Testamentserbe, welcher zugleich der nächste gesetzliche Erbe ist, hat, sofern ihm Niemand substituirt ist, die Wahl zwischen dem Antritte aus dem Testamente oder ab intestato, muß aber auch, wenn er als gesetzlicher Erbe antritt, die Auflagen des Erblassers erfüllen⁸¹⁷). Zur Erklärung über den Erbschaftsantritt, welcher sofort nach erfolgtem Anfall erfolgen kann, ist vom Erbschaftsgerichte auf Antrag der Beteiligten eine Frist von sechs Monaten zu setzen, unter der Verwarnung des für geschehen anzunehmenden Antrittes, wenn Vermächtnißnehmer und Erbschaftsgläubiger auf Erklärung dringen, bei dem Andringen nachberufener Intestaterben unter der Androhung der anzunehmenden Ausschlagung der Erbschaft. Der angedrohte Rechtsnachtheil tritt nach

813) Goth. Circularverordn. v. 30. Mai 1823.

814) Goth. Erbfolgegesetz §. 127.

815) Ebd. §. 95.

816) Ebd. §. 96, 97.

817) Ebd. §. 101.

Ver säumniß der Frist von selbst ein⁸¹⁸⁾. Stirbt der aus irgend einem Grunde berufene Erbe vor der Erklärung über den Erbschaftsantritt, so geht das Recht zum Erbschaftsantritt auf seine Erben über; war dem Erben die erwähnte sechsmonatliche Frist zu dieser Erklärung gesetzt und er stirbt vor Ablauf der Frist, ohne sich erklärt zu haben, so ist seinen Erben eine gleiche Frist unter denselben Bestimmungen zu verstaten⁸¹⁹⁾. Die Gleichstellung eines eidlich zu bestärkenden Privatverzeichnisses des Nachlasses mit einem förmlichen Inventarium ist beiden Landestheilen gemeinsam. Eigenthümlich ist der gothaischen Gesetzgebung, daß der Erbe eine von ihm mit Vorbehalt der erst vorzunehmenden Ermittlung der Kräfte derselben angetretene Erbschaft unter Errichtung eines Inventars oder eines zu beidigenden Privatverzeichnisses des Nachlasses wieder ausschlagen kann⁸²⁰⁾. Die Wirkungen eines errichteten Inventars oder eines eidlich bestärkten Nachlassverzeichnisses, der Erbe mag mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars angetreten haben oder nicht, bestehen in Gotha darin, daß der Erbe weder den Erbschaftsgläubigern, noch den Vermächtnisnehmern über die Kräfte des Nachlasses haftet und daß die Confusion seiner Forderungen an den Nachlass abgewendet wird; den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnisnehmern bleibt gegen das Inventar oder Privatverzeichnis des Nachlasses der Beweis der Unvollständigkeit desselben vorbehalten; der Erbe darf sich eine willkürliche, ungleiche Behandlung der Erbschaftsgläubiger nicht erlauben, sondern er muß dieselben, soweit sie ihm bekannt sind, mit möglichster Berücksichtigung ihrer Vorzugsrechte oder der mehreren unter ihnen zustehenden gleichen Rechte, nach Maßgabe der Rangordnung der Gläubiger im Concurse, befriedigen; handelt er schuldhaft dagegen, so darf er die verkürzten Gläubiger nicht an bereits befriedigte Gläubiger oder Vermächtnisnehmer verweisen, sondern er haftet ihnen nach Verhältnis dessen, was die Gläubiger zu viel erhalten haben und was an die Vermächtnisnehmer bezahlt worden ist, vorbehaltlich des Regresses an die Befriedigten, auch über die Kräfte der Erbschaft hinaus; es steht ihm aber, um sich gegen diesen Nachtheil zu sichern, der Antrag bei dem Erbschaftsgerichte auf Edictalladung an die Gläubiger zur Anmeldung und Bescheinigung ihrer Forderungen und Darlegung ihrer Vorzugsrechte bei Strafe des Ausschlusses freier Betrügerisches Verfahren, Unterschlagung oder Verhehlung von Erbschaftsbestandtheilen macht den Erben der Begünstigung, nicht über den Bestand des Nachlasses zu haften, verlustig⁸²¹⁾. Die Bedenkzeit hindert zwar den Anfang der gegen den Erben erst anhängig zu machenden Erbschaftsprozesse, nicht aber den Fortgang der bereits anhängigen⁸²²⁾.

818) Goth. Erbsolgesetz § 98, 99.

819) Ebd. §. 106, 110, 128.

820) Ebd. §. 120.

821) Ebd. §. 121—126.

822) Ernst. PD. P. I. Cap. 6, §. 3 und Correctur dazu. Goth. PD. P. I.

Die bei der Erbtheilung vorkommende Collation der Descendenten ist in Gotha näher bestimmt⁸²³). Als Gegenstand der Collation wird bezeichnet, was ein Descendent bei und zur Einrichtung einer besonderen Wirtschaft, zum Beginn eines Gewerbes, bei der Uebernahme eines Amtes, bei der Verheurathung zur Ausfattung oder zum Brautschatze oder später zur Unterstützung seines Hausstandes oder Gewerbes vom Erblasser erhalten, ingleichen dasjenige, was der Erblasser an Schulden für volljährige Kinder bezahlt hat; ebenso einfache in Grundstücken, Berechtigkeiten und Kapitalien bestehende Schenkungen. Nicht zu conferiren sind Geschenke anderer Art, Kosten des Unterhaltes und der Erziehung, wozu auch Studirkosten gerechnet werden, der Aufwand zur Erlangung academischer Würden, zur Ausrüstung zum Kriegsdienste oder zur Befreiung davon und zur Loskaufung aus der Gefangenschaft. Der Erblasser kann die Collation sonst nicht zu conferirender Gegenstände anordnen oder auch die Einwerfung der der Collation gesetzlich unterworfenen Gegenstände erlassen, außer insoweit durch einen solchen Erlaß Niterben im Pflichttheile verletzt werden. Auch solche Gaben, hinsichtlich deren über die Collationspflicht weder das Gesetz, noch die Anordnung des Erblassers ausreichende Vorschrift giebt, müssen conferirt werden, insoweit ohne deren Collation der Pflichttheil beeinträchtigt werden würde. Das Einzuwerfende wird zugerechnet nach dem Erblasser zur Zeit des Empfanges, es mag solches bei dem Tode des Erblassers oder zur Zeit der Anrechnung noch vorhanden sein oder nicht. Früchte und Zinsen, welche von dem Empfangenen bis zu dem Antrage auf Einwerfung bezogen sind, kommen nicht mit in Berechnung. Concurriert der überlebende Ehegatte mit mehreren Descendenten und es kommt unter letzteren zur Collation, so ist auf das von ihnen Einzuwerfende bei Berechnung des Erbtheiles des Ehegatten Rücksicht zu nehmen.

5) Außerordentliche Erbfolge. In Gotha sind die Waisenhäuser zu Gotha und Friedrichswerth zu einem Drittheile des Nachlasses der in denselben erzogenen Personen mit Ausschluß aller anderen, auch durch Testament berufenen Erben erbberechtigt⁸²⁴). Der Fiscus, welcher einen erblosen Nachlaß nach vorgängiger Edictalladung der unbekanntem Erbinteressenten und Präclusion der im Edictaltermine Ausgebliebenen erhält, hat die Erbschaftsschulden und die ausgelegten Vermächtnisse zu bezahlen⁸²⁵). V. Rechte der verschiedenen Stände. Die Standesvor-

Cap. 12, §. 1. Nach ersterer müssen sich die Erben binnen vom Proccßgerichte zu setzender Frist über die Fortsetzung des Processes erklären, unter der Verwarnung, daß sonst der Streit aufgenommen geachtet werden solle; nach letzterer sind die Erben ohne weitere Erklärung den Proccß fortzusetzen verbunden, wenn sie sich nicht ausdrücklich davon lossagen; der Lauf der Nothfristen ist nach der Goth. P.D. a. a. D. §. 2 auf vier Wochen gehemmt.

823) Goth. Erbfolgegesetz §. 55—61.

824) Ebd. §. 91, 92.

825) Ebd. §. 130—132.

rechte sind abgeschafft⁸²⁶). Die mit dem Besitze eines Rittergutes verbundenen Vorrechte haben aufgehört, namentlich ist die Befreiung der Rittergüter von der Grundsteuer in beiden Landestheilen aufgehoben. Die besondere Erbfolge der adeligen Witwen ist, soweit sie die Morgengabe und das Nustheil zum Gegenstande hat, in Gotha aufgehoben⁸²⁷). Hinsichtlich der Verfassung der Städte ist auf das oben hinsichtlich des Communalwesens Bemerkte zu verweisen. Die teutsche Wechselordnung ist in beiden Landestheilen eingeführt⁸²⁸). Die Verhältnisse der Innungen sind durch allgemeine Landesgesetze geordnet⁸²⁹). Die Verfassung und Verwaltung der Dorfgemeinden ist in beiden Landestheilen durch ausführliche Gesetze regulirt⁸³⁰). Der bei Bauergütern häufig vorkommende Auszug ist, dafern vom Richter der gelegenen Sache der Veräußerungscontract, worin er vorbehalten ist, bestätigt ist, eine durch notwendige Subhastation nicht erlöschende Reallast⁸³¹). Hinsichtlich der bäuerlichen Lasten ist namentlich in Coburg für deren Ablösung gesorgt, auch die Begründung solcher für die Zukunft unter keiner Rechtsform gestattet⁸³²). In Gotha sind alle gutherrlichen Frohnen, die Frohn- und Dienstgelder, die unter dem Namen Wegemiethe zu leistenden Abgaben an Geld und Früchten sowie das Besthaupt, das Lehngeld, soweit es fünf vom Hundert übersteigt, ferner das hohe Lehngeld in allem Erbfällen und im Falle des Eigenthumsüberganges der damit belasteten Grundstücke auf Descendenten des Besitzers ohne Entschädigung aufgehoben⁸³³).

Civilproceß. Die Hauptquelle des landesgesetzlichen Civilprocesses ist für den Coburger Landestheil die Ernestinische Proceßordnung von 1670; für den gothaischen die gothaische Proceßordnung von 1776 nebst sechs Mandaten von den Jahren 1778, 1779, 1780, 1784, 1790 und 1794, welche Zusätze und Abänderungen zu der Proceßordnung enthalten. Außerdem kommen in jedem Landestheile noch spätere Proceßgesetze zur Anwendung, welche die Proceßordnungen modificirt haben und zwar: 1) in Coburg die Jenaische Obergerichtsordnung v. 8. Oct. 1816 und das Publicationspatent v. 18. Decbr. 1816; die Verordnungen v. 27. Aug. 1818, 23. Juni 1825, 12. Jan. 1832; 2) in

826) Staatsgrundgesetz §. 30.

827) Goth. Erbfolgegesetz §. 135. Das gesetzliche Erbbdinge wurde nicht aufgehoben; es kommt aber mit Aufhebung des Lebensverbandes durch das Gesetz v. 20. Oct. 1848 §. 1 ebenfalls in Wegfall.

828) Sie wurde 1848 publicirt. Ausführungsverordnungen sind in Coburg v. 27. Juni 1849, in Gotha v. 25. April 1849. Ueber das früher in beiden Landestheilen gültige Wechselrecht siehe Heim bach, partikul. Privatr. §. 342.

829) Cob. Handwerksordn. v. 25. Mai 1803. Neueste Beif. z. Goth. ED. S. 436—438.

830) Cob. Gesetz v. 10. Aug. 1835. Goth. Verordn. v. 30. Mai 1834.

831) Goth. PD. P. I. Cap. 35, §. 12.

832) Cob. Gesetz v. 25. Jan. 1849 §. 40.

833) Goth. Gesetz v. 20. Oct. 1848 §. 2—11.

Sonthausen ist für den ordentlichen Proceß nächst der Proceßordnung und ihren Zusätzen wichtig: die Verordnung, die Verbesserung und Abkürzung des Verfahrens im ordentlichen Proceße betr. v. 12. Oct. 1837; für die summarischen Proceße die Verordnung über den unbestimmten summarischen Proceß v. 12. Oct. 1837; die Verordnung über den Rechnungsproceß v. 12. Oct. 1837; das Gesetz über den Executivproceß v. 18. Oct. 1837; das Gesetz über das Verfahren im Arrestproceße vom 18. Oct. 1837; für das Verfahren in Ehefachen das Ehemandat vom 15. Aug. 1834; für den Edictalproceß außerhalb des Concurse das Gesetz v. 20. Febr. 1855. Wegen der Darstellung des landesgesetzlichen Civilproceßes selbst ist auf die Lehrbücher über den sächsischen Civilproceß zu verweisen. Mit der beabsichtigten Einführung einer neuen Strafproceßordnung ist auch eine neue Gerichtsorganisation, ein neuer Instanzenzug in Civilsachen, die Aufhebung des privilegierten Gerichtsstandes zu erwarten.

B. Preussische Fürstenthümer.

AA. Landestheilungen und Gebietsveränderungen⁸³⁴⁾.

Da die Landestheilungen und Gebietsveränderungen in den Ländern des fürstlich preussischen Hauses von dem Verfasser dieses Artikels bereits an einem anderen Orte dargestellt worden sind, deren Kenntniß auch wegen der Anwendung der Gesetze nicht so wichtig ist, wie in den Ländern der Ernestinischen Linie des Hauses Sachsen, so begnügt man sich auf jene Darstellung zu verweisen⁸³⁵⁾. Die fürstlich preussischen Länder zerfallen in die der älteren Linie, welche seit 1768, wo das Untergreizer Specialhaus erlosch, immer unter Einem Regenten vereinigt geblieben sind, und in die der jüngeren Linie. Letztere zerfiel in der Mitte des 17. Jahrh. in drei Linien, die Geralsche, Schleizer und Lobenstein. Die erste erlosch 1802, die zweite blüht noch jetzt und vereinigt gegenwärtig alle Besitzungen der jüngeren Linie, deren künftige Zersplitterung durch das in der Schleizer Linie 1679 eingeführte Erstgeburtsrecht unmöglich gemacht worden ist; die dritte Linie zerfiel 1678 in die Speciallinien Lobenstein, Ebersdorf und Hirschberg; die Hirschberger Speciallinie erlosch 1711, die Lobensteines 1824 und das nunmehr entstandene Fürstenthum Lobenstein-Ebersdorf fiel, nachdem Fürst Heinrich LXXII. am 1. October 1848 die Regierung niedergelegt hatte, sammt dem bisher gemeinschaftlichen Fürstenthum Gera mit Saalburg an die noch blühende Schleizer Linie. Das fürstlich preussische Gesamtthum führt im engeren Rathe der Bundesversammlung mit Hohenzollern, Lichtenstein, Schaumburg-Lippe, Lippe und Waldeck zusammen die sechzehnte

834) Vgl. Friedrich Majer, Chronik des fürstl. Hauses der Preußen von Plauen. Weimar 1811. Ferner vgl. über die Geschichte: Bedler, Preussische Stammtafel. Schleiz 1681. Zimmer, Entwurf einer urkundlichen Geschichte des gesammten Voigtlandes. 3 Bde. Gera 1825—1827.

835) Heimbach, partikul. Privat. S. 42—43.

Stimme, im Plenum hat jede Linie Eine Stimme. Es hat Theil an dem Gesamt-Nachrichte zu Jena; es macht jedoch von dem Rechte, die Inspektion über dieses Gericht, so oft es die Reihe trifft, zu führen, unmittelbar keinen Gebrauch, sondern überträgt zur Abkürzung des Geschäftsganges die Ausübung dieses Rechtes an einen der großherzoglich oder herzoglich sächsischen Höfe, was bisher regelmäßig an S. Weimar-Eisenach geschehen ist. Die Fürsten des reuß. Hauses führen alle den Namen Heinrich und werden insgesamt nach der Zeitfolge durch Zahlen unterschieden. Die ältere Linie zählt bis 100 und beginnt dann wieder von Neuem; die jüngere Linie zählt bis zu Ende eines Jahrhunderts und beginnt mit dem neuen Jahrhunderte neue Zahlen. Der Senior in beiden Linien führt den Titel „des ganzen Stammes Ältester“.

BB. Besondere Darstellung der einzelnen reußischen Fürstenthümer.

1. Das Fürstenthum Reuß älterer Linie. Das Fürstenthum Reuß älterer Linie hat 6 □ Meilen und 35000 lutherische Einw. Es bildet einen Theil des Voigtlandes. Der jetzt regierende Fürst Heinrich XX. folgte seinem Bruder Heinrich XIX.

Regent und Regentenhäus. Der Regent führt den Titel: Älterer Linie souveräner Fürst Reuß, Graf und Herr von Plauen, Herr zu Greiz, Kranichfeld, Sera, Schleiz und Lobenstein. Er wird angeredet „Durchlauchtigster Fürst“ und im Contexte „Hochfürstliche Durchlaucht“.

Das Wappen besteht aus einem quadrirten Wappenschild mit Helmdecke und Helmzierde. In dem 1. und 4. Quadrate des Wappenschildes befindet sich ein goldener doppeltgeschwänzter Löwe mit rother Krone und Zunge im schwarzen Felde. Im 2. und 3. Quadrate befindet sich ein schreitender goldener Kranich im silbernen Felde. Die Helmzierde ist über dem 1. Quadrate ein der Länge nach schwarz und weiß getheilter Brackenkopf; über dem 2. Quadrate ein roth, gold und silbern gestreifter Kranich. Die Helmdecke ist vom Brackenkopfe ablaufend schwarz und Silber, vom Kranich ablaufend roth und Gold. Der Löwe ist das Wappen der Pfalzgrafen und der Bögte; der Kranich steht im Wappen wegen der früher den Grafen Reuß gehörigen Grafschaft Kranichfeld. Der Ursprung des Brackenkopfes ist unbekannt. Das Wappen der alten Bögte von Weida und Plauen war der beschriebene Löwe mit dem Brackenkopfe als Helmzierde. — Der Regent ist souveräner Landesfürst nach den Bestimmungen des deutschen Bundesrechtes. Er vereinigt in sich die volle Staatsgewalt und ist durch die landständische Verfassung nicht weiter beschränkt, als es sonst die deutschen Fürsten bei den alten Feudalständen waren. Er bedarf daher der Zustimmung der Landstände bloß bei allgemeinen die Verfassung und die Grundeinrichtung des Staates betreffenden Befehlen und zur Ausschreibung von Steuern, indem deren Verwilligung von den Landständen

abhängt. Im übrigen sind die Landstände blos auf den Beirath beschränkt, namentlich bei der Gesetzgebung, und es hängt vom Fürsten ab, ob er das Gutachten der Landstände einholen will. Doch geschieht es bei wichtigen Gesetzen in der Regel. Auch wird bei der Verkündung der Gesetze, wenn das Gutachten der Stände vorher eingeholt worden ist, dessen ausdrücklich gedacht.

Domänen. Das Domanal- oder Cameralvermögen ist zur Landesmäßigen Unterhaltung des Fürsten und des fürstlichen Hauses und zur Bestreitung des Verwaltungs- und sonstigen Aufwandes bestimmt. Es ist unveräußerlich, außer in außerordentlichen Fällen sicheren und augenscheinlichen Nutzens und in einigen anderen unbedeutenderen Fällen. Zur gesetzlichen Form der ausnahmsweise zulässigen Veräußerungen gehört, daß die Kammer als Verwaltungsbehörde, und im ersten Falle auch die Regierung und die beiden ersten ritter- und landschaftlichen Deputirten, mit ihrem Gutachten gehört, die Urkunde von dem Landesfürsten und von den Mitgliedern der Kammer, im ersten Falle auch von denen der Regierung und von den beiden ersten ritterschaftlichen Deputirten mit vollzogen werde. Alle Veräußerungen, welche sich nicht zu den Ausnahmen eignen und bei welchen die vorgeschriebene Formlichkeit nicht beobachtet worden ist, sind nichtig; der Regierungsnachfolger ist den veräußerten Gegenstand ohne alle Vergütung wieder einzuziehen berechtigt. Kammer Schulden können rechtsgültig und mit Verbindlichkeit für den Regierungsnachfolger nur nach vorgängigem Gutachten der Kammer, der Regierung, welche Behörden sich mit den beiden ersten ritterschaftlichen Deputirten zu vernehmen haben, dann aufgenommen werden, wenn sämtliche oder die Mehrheit der Stimmen sich für die Anleihe erklären. Zur Form des Geschäftes gehört, daß in dem Schuldbekennnisse die rechtfertigende Ursache der Anleihe angeführt, die Verwendung zu keinem anderen als dem angegebenen Zwecke versprochen und nach der Unterschrift des Landesfürsten noch von sämtlichen Mitgliedern beider gedachten Behörden und von den beiden Landesdeputirten die Billigung der Erborgung des Kapitals mit ihrer Namensunterschrift und Beisetzung ihrer Siegel, bezüglich Wappen bezeugt sei (226).

Landständische Verfassung. Die dermalen noch bestehende ständische Verfassung ist durch keine Verfassungsurkunde verbrieft. Das zwischen dem Fürsten und den Landständen vereinbarte Landesgrundgesetz v. 15. März 1809 ist keine vollständige Verfassungsurkunde in dem gewöhnlichen Sinne, sondern regelt nur die Finanzverhältnisse, indem es eines Theiles bestimmt, welche Bedürfnisse des Landes durch Steuern und Contributionen unter Bewilligung der Landstände aufzubringen seien, anderen Theiles festsetzt, was zum Domanal- oder Cameralvermögen gehöre, welche Ausgaben davon zu bestreiten seien,

inwiefern Cameralvermögen veräußert und mit Schulden belastet werden dürfe. Schritte zur Abänderung der Verfassung geschahen im J. 1848. Am 31. Mai 1848 erging eine fürstliche Verordnung über die Wahl von Volksvertretern zur Berathung eines Verfassungsentwurfes, zu welcher Abänderungen und Erläuterungen durch eine Verordnung vom 26. September desselben Jahres hinzukamen. Dem nach diesen Wahlgesezen gewählten Landtage ist auch ein gedruckter Entwurf einer Verfassungsurkunde vorgelegt worden; es ist aber demselben noch keine Vereinbarung zwischen dem Landesfürsten und dem Landtage über ein neues Landesgrundgesetz zu Stande gekommen. Die noch bestehende Verfassung ist folgende. Der Landtag ist zusammengesetzt aus den Besitzern der landtagsfähigen Rittergüter und den Bürgermeistern der Städte Greiz und Zeulenroda. Die Landstände sind: 1) in der Herrschaft Obergreiz a) Fürst Heinrich LXIV. Neuf-Röstitz wegen der zu dem Paragiar Röstitz gehörigen Gensiten und Lehensleute in dem ehemaligen Rittergute Brückle, b) die Pfarngerichte zu Hohenleuben wegen der denselben im Fürstenthume untergebenen Gensiten und Lehensleute, c—f) die Rittergüter Hohendissen reußischen Theiles, Kühdorf mit Hainsberg, Sorge und Sattendorf, Górschnitz, g) der Stadtrath zu Greiz; 2) in der Herrschaft Untergreiz: h—l) die Rittergüter Oberreudnitz, Unterreudnitz, Oberschönfeld, Unterschönfeld, m) der Stadtrath zu Zeulenroda; 3) in der Herrschaft Burgk: n) das Rittergut Gröppendorf, o) der Stadtrath zu Schleiz in Verwaltung des reußischen Dreieckshauses, wegen der den Gerichten desselben untergebenen Gensiten und Lehensleute in der Herrschaft Burgk, p) die geistlichen Kastengerichte zu Saalburg, verwaltet durch den dortigen Stadtrath. Die Landstände üben ihre Wirkksamkeit entweder in voller Versammlung oder durch schriftliche Abstimmung über die ihnen durch Vermittelung des Landtagsconsulenten mitgetheilten Vorlagen oder durch einen Ausschuß, die Landesdeputation aus. Den Landständen steht herkömmlich, bezüglich auf Grund des Landesgrundgesetzes v. 15. März 1809 im allgemeinen das Recht zu, bei allgemeinen, die Verfassung und die Grundeinrichtungen des Staates betreffenden Gesetzen mitzuwirken, über die ihnen vorgelegten sonstigen Landesgesetze ihr Gutachten zu erstatten, auch deren Erlaß und organische Einrichtungen zu beantragen; sie haben die Verbindlichkeit, die zu den nothwendigen Staatsausgaben erforderlichen Mittel zu bewilligen, wogegen ohne ihre Bewilligung kein Steueranschreiben erlassen werden darf; sie haben ferner das Recht und die Obliegenheit, die Verwendung der Staatseinnahmen zu überwachen und die Landeskasserechnungen zu prüfen und zu justificiren. Die Abnahme der Landeskasserechnungen erfolgt, außer an den Landtagen, welche in der Regel alle acht Jahre stattfinden, jedoch auch früher zusammenberufen werden können, durch die alljährlich zusammenberufene Landesdeputation. Die Landesdeputation besteht aus drei ritterchaftlichen und zwei städtischen Deputirten, welche, sofern sie Besitzer der Ritter-

güter, bezüglich Bürgermeister bleiben, auf Lebenszeit Mitglieder der Deputation bleiben.

Behörden. Die Verwaltung und Rechtspflege sind bei den Unterbehörden und in zweiter Instanz noch vereinigt. 1. Unterbehörden sind die landesherrlichen Justizämter und die Patrimonialgerichte. Sie bilden für nicht privilegierte Personen und Sachen die erste Instanz in Civilsachen; für nicht privilegierte Personen sind sie auch als Untersuchungsbehörden in Criminalsachen zuständig; zu erkennen haben sie aber nur in nicht oberappellablen Criminalfällen, während in oberappellablen die Landesregierung das erste Erkenntniß erteilt. 2) Oberbehörden sind die Landesregierung und das Consistorium. Die Landesregierung ist a) in Civilsachen aa) erste Instanz für privilegierte Personen und Sachen, mit Ausnahme der geistlichen, welche vor das Consistorium gehören; die zweite Instanz wird durch das Rechtsmittel der Läuterung gebildet; bb) zweite oder Berufungsinstanz in allen bei den Untergerichten anhängigen Sachen, in nicht oberappellablen Fällen ohne Zulassung eines weiteren Rechtsmittels; h) in Criminalsachen aa) erstinstanzliche erkennende Behörde in allen vor den Untergerichten anhängigen oberappellablen Criminalfällen, bb) erstinstanzliche Untersuchungs- und erkennende Behörde in Criminalfällen privilegierter Personen mit Ausnahme der Geistlichen, wofern nicht die Untersuchung einem Untergerichte aufgetragen wird, welchenfalls die Landesregierung doch das Erkenntniß erster Instanz zu erteilen hat, cc) zweite und letzte Instanz zur Entscheidung in den vor den Untergerichten oder vor der Landesregierung unmittelbar anhängigen nicht oberappellablen Criminalsachen; in letzteren entscheidet sie auf einsegelegte weitere Vortheidigung nach Aufgäbe eines von einer auswärtigen Spruchbehörde eingeholten Rechtsgutachtens. Entsteht über die Zuständigkeit der Untergerichte zur ersten Entscheidung in Untersuchungssachen Zweifel, so hat die Untersuchungsbehörde die Acten an die Landesregierung einzusenden; erachtet diese die Sache für nicht oberappellabel nach dem in thesi angebrohten Strafmaße oder aus anderen Gründen, so läßt sie die Acten zu Ertheilung der ersten Entscheidung an die Untersuchungsbehörde zurückgehen. Wenn das von einem Untergerichte in einer Untersuchung erteilte erste Erkenntniß die Oberberufung begründet, so soll dieses erste Erkenntniß einer von der Landesregierung gegebenen Entscheidung gleichgeachtet werden und statt der Berufung an diese lediglich Oberappellation zulässig sein; ebenso soll das in einer untergerichtlichen Untersuchung zur Ertheilung des ersten Erkenntnisses von der Landesregierung etwa eingeholte auswärtige Rechtsgutachten, falls dessen Inhalt die Oberberufung nicht begründen würde, als von dem Untergerichte eingeholt angesehen und an dieses zu der danach von ihm zu ertheilenden ersten Entscheidung abgegeben werden. Das Consistorium ist a) in Civilsachen erste Instanz für geistliche Personen und Sachen; die zweite Instanz wird durch das Rechtsmittel der Läuterung gebildet; b) in Criminalsachen aa) erstinstanzliche Untersuchungs- und

erkennende Behörde in Criminalfällen geistlicher Personen in oberappellabeln und nicht oberappellabeln Fällen; h) in zweiter und letzter Instanz entscheidende Behörde in nicht oberappellabeln Criminalfällen geistlicher Personen, wo die Entscheidung auf eingelegte weitere Vertbeidigung nach Maßgabe eines von einer auswärtigen Spruchbehörde eingeholten Rechtsgutachtens ertheilt wird. Den Untergerichten sowie der Landesregierung und dem Consistorium steht es zu, in Criminalsachen ein Rechtsgutachten einer auswärtigen Spruchbehörde einzuholen und nach Maßgabe desselben, welches zu den Acten zu nehmen ist, die Entscheidung zu ertheilen. Die Untergerichte haben die von ihnen nach auswärtigen Rechtsgutachten gefaßten Straferkenntnisse vor der Bekanntmachung derselben, mit Beifügung des Gutachtens und der Untersuchungsacten an die Landesregierung einzusenden, welche dieselben nach genommener Einsicht zur Eröffnung zurückzustellen hat⁸³⁷⁾. Die Landesregierung ist zugleich die Aufsichtsbehörde in Justizsachen. 3) Das DA-Gericht entscheidet nach Maßgabe der DA-Gerichtsordnung v. 8. Oct. 1816 a) in Civilsachen als dritte und letzte Instanz auf eingewendete Oberappellation gegen das Appellationserkenntniß der Landesregierung in mittelbaren oder gegen das auswärtige Läuterungserkenntniß in den vor der Landesregierung oder dem Consistorium anhängigen unmittelbaren Sachen, sofern seine Competenz nicht durch §. 20 der DA-Gerichtsordnung ausgeschlossen ist; b) in Criminalsachen in zweiter und letzter Instanz auf eingewendete Oberappellation in oberappellabeln Fällen; die nicht oberappellabeln Fälle sind in §. 36 der DA-Gerichtsordnung aufgeführt⁸³⁸⁾. Der Landesregierung und dem Consistorium steht frei, so oft diese Behörden in irgend einer Civil- oder Criminalsache nach deren besonderer Natur unbedingt das letzte Erkenntniß zu ertheilen hätten oder auch mit Gewißheit vorauszusehen ist, daß gegen das von der Landesregierung oder dem Consistorium zu ertheilende Erkenntniß Oberappellation nicht stattfinden würde, in solchem Falle anstatt eigener Entscheidung die Acten zum Erkenntniß in letzter Instanz an das DA-Gericht zu versenden⁸³⁹⁾.

Communalwesen. Dasselbe ist erst in der neuesten Zeit von der Gesetzgebung in umfassender Weise geregelt worden. Zuvörderst betrifft ein Gesetz vom 3. Januar 1854 die Ortsangehörigkeit der Inländer und die darauf beruhende Verpflichtung zur Unterbringung Ob-

837) Gesetz den Instanzenzug in Civil- und Criminalsachen u. s. w. betr. v. 1. Jan. 1846 §. 1, 2, 6—8, 11.

838) Eine Erweiterung der Competenz des DA-Gerichtes hat durch das Gesetz v. 1. Jan. 1846 §. 10 insofern stattgefunden, als, wenn die Untersuchungskosten in erster Instanz zu dem Antheile eines Angeeschuldigten voraussichtlich den Betrag von 50 Thalern übersteigen, die Oberappellation in dieser Untersuchungssache für alle Betheiligte nicht blos wegen der Kosten, sondern auch in der Hauptsache statthaft sein und demnach das erste Erkenntniß von der Landesregierung, bezüglich von dem Consistorium ertheilt werden soll.

839) Gesetz v. 1. Jan. 1846 §. 11.

dachloser und Versorgung Hilfsbedürftiger; es leidet aber dieses Gesetz auf die Städte Greiz und Zeulenroda nur ausüßlich und insoweit Anwendung, als die bezüglich der Ortsangehörigkeit und der daraus entstehenden Versorgungspflicht vorkommenden Fragen nicht bereits durch die betreffende Stadtordnung oder andere speciell für die Städte erlassene Vorschriften geregelt sind. Ein anderes Gesetz vom 5. Januar 1854 betrifft das Gemeindeeigenthum und die Gemeindelasten auf dem platten Lande. Die Gemeinden können diese Verhältnisse durch freie Uebereinkunft ordnen; zur Verbindlichkeit einer solchen Uebereinkunft für die sämmtlichen Gemeindeglieder gehört eine Stimmenmehrheit von wenigstens zwei Drittheilen in jeder Klasse der Ortsbewohner nach der bisherigen Einrichtung (Bauer, Feldhäusler, Kleinhäusler). Jede solche Uebereinkunft ist der Gerichtsbehörde des Ortes zur Prüfung und Bestätigung vorzulegen; bei sich ergebenden Bedenken ist die Gemeinde zur Abänderung zu veranlassen; äußersten Falles tritt die Entscheidung der Landesregierung ein. In Ermangelung einer solchen Uebereinkunft kommen folgende Grundsätze zur Anwendung. Die Altgemeinden bleiben in dem bisher gehabtten ausschließlichen Besitze und Genuße des Gemeindeeigenthums, haben aber auch alle Gemeindelasten allein zu tragen, zu welchen nicht die übrigen Ortsbewohner erweislich bisher zur Mittheilung gezogen worden sind. Die Altgemeinde kann sich von der alleinigen Tragung der Gemeindelasten durch Ueberlassung des Besizes und Genußes des Gemeindevermögens an die gesammte Ortsgemeinde befreien; die Gemeindelasten sind alsdann, soweit sie nicht aus den Nutzungen des Gemeindevermögens bestritten werden können, durch Anlagen der gesammten Ortsgemeinde mit Einschluß der Altgemeinde aufzubringen. Befindet sich die Altgemeinde zwar im alleinigen Besitze und Genuße des Gemeindevermögens, es ist aber der Umfang ihrer Verpflichtung zur Tragung der Gemeindelasten zweifelhaft, so hat sie die Wahl, entweder die Hälfte des Reinertrages der allgemeinen Ortsklasse zuzuweisen oder ein Drittheil der allgemeinen Ortslasten zur alleinigen Tragung im voraus zu übernehmen. Die Gemeindefschulden haften in der Regel auf dem Gemeindevermögen; wo sich die Altgemeinde im alleinigen Genuße des Gemeindevermögens befindet, hat sie auch die Schulden allein zu vertreten, außer wenn die Schuld im Interesse und mit Zustimmung der ganzen Ortsgemeinde aufgenommen ist. Darlehen, welche die Gemeinden aufnehmen, bedürfen der Bestätigung der Gemeindeobrigkeit, welche auch die Verwendung derselben zum Nutzen der Gemeinde zu überwachen hat. Inwiefern Rittergüter bei Gemeindelasten zu concurriren haben, ist näher bestimmt. Zu den ausschließlich im Interesse der Ortsgemeinde aufzubringenden Lasten brauchen sie nichts beizutragen, wohl aber zu denen, welche durch Zwecke verursacht werden, die auch im Interesse des Rittergutes liegen; das Maß des Beitrages des Rittergutes zu solchen Lasten bestimmt, wenn auch durch Vermittelung der Landesregierung kein Uebereinkommen zu

Stande kommt, diese Behörde nach ihrem Ermessen. Das Verhältniß, nach welchem die Gemeindeglieder zu den Gemeindebelastungen beizutragen haben, ist ausführlich bestimmt. Ein weiteres Gesetz v. 29. Mai 1854 betrifft die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten in den Dörfern. Das Stimmrecht in Gemeindefachen haben in der Regel alle im Orte mit Wohnhäusern Angeseffenen. Wo die Altgemeinde den alleinigen Genuß des Gemeingutes hat und die Gemeindebelastungen allein trägt, haben allein deren Mitglieder ein Stimmrecht; trägt sie die Gemeindebelastungen nicht allein, so beschränkt sich das ausschließliche Stimmrecht ihrer Mitglieder auf die Verwaltung des Gemeingutes und die Gemeindefachen, deren Kosten sie allein trägt; in Gemeindefachen, deren Aufwand auch die übrigen Hausbesitzer mit zu tragen haben, haben diese ebenfalls ein Stimmrecht. Jährlich ist eine Hauptversammlung der Gemeinde abzuhalten; außerdem können besondere Versammlungen, so oft es nöthig ist, durch den Ortsrichter oder Schulzen berufen werden⁸⁴⁰). Das Verhältniß der Stimmen in der Versammlung ist je nach den verschiedenen Klassen der Ortsbewohner so bestimmt, daß ein Bauergutsbesitzer drei Stimmen, ein Feldhäusler zwei Stimmen, ein Kleinhäusler eine Stimme hat. Zur Gültigkeit eines Beschlusses über Aufnahme eines Darlehens oder Veräußerung eines Gemeingrundstückes ist die Anwesenheit von wenigstens $\frac{2}{3}$ der stimmberechtigten Gemeindeglieder nöthig; sind so viel nicht anwesend, so ist eine neue Versammlung zu berufen, welche, wenn auch da nicht volle $\frac{2}{3}$ der Stimmberechtigten zusammen kommen, gültige, für die ganze Gemeinde verbindliche Beschlüsse durch Stimmenmehrheit fassen kann. Vorsitzender und Leiter der Versammlung ist der Ortsrichter. In größeren Dorfschaften, wo die Versammlung der ganzen Gemeinde schwierig ist, kann auf Antrag der Gemeinde, nach Ermessen und mit Genehmigung der Landesregierung die Befugniß zur Schlußfassung in Gemeindefachen einem Gemeindeauschusse übertragen werden.

Uebersicht über die Gesetzgebung. — Vorerkenntnis. Die Gesetzgebung ist erst in den neuesten Zeiten fruchtbarer geworden. Die Publication der Gesetze geschieht durch das Amts- und Verordnungsblatt in der Weise, daß demselben die Gesetze und Verordnungen als Beilage unter fortlaufender Nummer beigegeben werden, in dem Blatte aber jedesmal besonders anzuzeigen ist⁸⁴¹). Jedes Gesetz tritt, wenn nicht etwas Anderes bestimmt wird, am sechsten Tage nach der Ausgabe des betreffenden Stückes des Amtsblattes in Kraft⁸⁴²).

⁸⁴⁰) Ueber die Pflichten der Ortsrichter und Schulzen vgl. die Regierungsverordnung v. 10. Febr. 1829.

⁸⁴¹) Gesetz v. 28. Febr. 1817. Gesetz die Publication der Gesetze und allgemeinen Verordnungen sowie die Anlegung einer Gesetzsammlung betr. v. 28. Jan. 1852 S. 1.

⁸⁴²) Gesetz v. 28. Jan. 1852 S. 2.

Seit dem Anfange des Jahres 1852 erscheint eine officielle „Gesetzsammlung des Fürstenthums Neuß älterer Linie“.

Criminalrecht und Criminalproceß. Im Fürstenthum kommt das gemeine teutsche Criminalrecht zur Anwendung; landesgesetzliche Bestimmungen über Verbrechen und Strafen giebt es sehr wenige. Das Verfahren in Criminalsachen ist der gemeinrechtliche Untersuchungsproceß. Landesgesetze enthalten nähere Bestimmungen⁸⁴³). Zur Besetzung der Gerichtsbank gehören in Obergerichtsfällen der Richter und der beeidigte Protocollführer, bei den Gerichten, wo nach der bestehenden Verfassung beide Functionen in Einer Person vereinigt sind, müssen anstatt einer zweiten Gerichtsperson zwei vereidete Schöppen zugezogen werden; in Erbgerichtsfällen genügt der Richter oder der von ihm beauftragte Actuar, welcher zugleich das Protocoll zu führen hat. Ueber die Erfordernisse der Protocolle sind ausführliche Vorschriften vorhanden. Das articulierte Verhör ist abgeschafft; an dessen Stelle tritt in Fällen, wo der Angeschuldigte nicht unumwunden gestanden hat und eine oberappellable Strafe zu erwarten ist, ein vor der Vertheidigung und vor dem ersten Erkenntnisse vorzunehmendes Schlußverhör, gegen welches besondere Vertheidigung oder in zweiter Instanz Oberappellation nicht stattfindet. Eine förmliche schriftliche Vertheidigung ist nothwendig vor dem ersten Erkenntnisse, wenn es sich von einem gesetzlich mit Todesstrafe oder mindestens zehnjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen handelt, sofern nicht nach den Ergebnissen der Untersuchung die Losprechung des Angeschuldigten mit Sicherheit zu erwarten ist, ingleichen nach dem ersten Erkenntnisse, wenn dies wirklich auf Todesstrafe oder zehnjährige Freiheitsstrafe lautet. Ferner sind die Voraussetzungen bestimmt, unter welchen ein Angeschuldigter aus Anzeigen für überführt geachtet werden kann.

Kirchenrecht. Lehenrecht. Hierüber giebt es wenige landesgesetzliche Vorschriften, es gilt das gemeine protestantische Kirchenrecht und das sächsische, zur Aushilfe das gemeine Lehenrecht. Ueber die Verbindlichkeit der Kirchen- und Schulgemeinden zur Aufbringung des für Kirchen und Schulen erforderlichen Aufwandes giebt es ausführliche Vorschriften⁸⁴⁴).

Privatrecht. I. Personenrecht. 1) Natürlicher Zustand der Personen. Bei unehelichen Kindern ist der kürzeste und längste Termin der Schwangerschaft so bestimmt, daß als Vater eines unehelichen Kindes derjenige gilt, welcher sich in der Zeit vom Anfange des 210. und bis zu Ende des 285. Tages von der Entbindung zurückgerechnet, mit dessen Mutter fleischlich eingelassen hat⁸⁴⁵). Die Volljährigkeit ist bei

843) Gesetz die Besetzung der Gerichtsbank, das Schlußverhör und die Vertheidigung, den Anzeigebeweis und die Anwendung der Ungehorsamsstrafen im Untersuchungsverfahren betr. v. 21. Decbr. 1846. Gesetz v. 29. Decbr. 1852.

844) Gesetz v. 7. Jan. 1854.

845) Gesetz v. 4. Jan. 1854 S. 11.

beiden Geschlechtern die sächsische von 21 Jahren. Ueber die Todeserklärung Verschollener giebt es ein ausführliches Gesetz⁸⁴⁶). Die Todeserklärung ist zulässig bei 70 Jahre alten Verschollenen, ingleichen bei solchen, seit deren Entfernung oder der zuletzt erhaltenen Nachricht 20 Jahre verfloßen sind⁸⁴⁷). 2) Eherecht. Das Hauptgesetz ist das Ehemandat vom 9. Januar 1771. Es kennt den dem sächsischen Rechte eigenthümlichen Unterschied der öffentlichen und heimlichen Ehegeldbänne und stimmt in Ansehung der Erfordernisse und Wirkungen der ersteren mit dem überein, was das sächsische Kirchenrecht darüber bestimmt⁸⁴⁸). In Ansehung des Ehehindernisses der Verwandtschaft und Schwägerschaft stimmt die Gesetzgebung gleichfalls mit dem überein, was die meisten sächsischen Kirchengesetze darüber bestimmen. Die Ehe ist in auf- und absteigender Linie verboten, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade einschließlic. Bei Dispensationen gelten die Mosaischen Eheverbote als Grenze; doch werden Ehen, deren Verbot nur in einer ausdehnenden Erklärung der Mosaischen Eheverbote seinen Grund hat, wenn auch nicht mittelst feierlicher Dispensation, gestattet⁸⁴⁹). Der Unterschied zwischen gerichtlicher Ehescheidung und der Scheidung aus Gnaden ist im Fürstenthume bekannt. Die Gründe der gerichtlichen Ehescheidung sind landesgesetzlich nicht näher bestimmt; es gilt in dieser Beziehung das gemeine protestantische Kirchenrecht. Das eheliche Güterrecht ist das des gemeinen sächsischen Rechtes. Daß Receptiengut der Ehefrauen sowohl durch Vorbehalt freier Verfügung von Seiten der Ehefrau, als durch Ausschließung des Ehemannes von der Verwaltung und Nutznießung durch Dritte entstehen könne, ist ausdrücklich anerkannt⁸⁵⁰). Die Freiheit der Wiederverehelichung aus auf Seiten des überlebenden Ehegatten so lange beschränkt, als er sich mit den Kindern aus der vorigen Ehe wegen des Nachlasses des Verstorbenen nicht auseinandergesetzt hat⁸⁵¹). Die sonstigen das Vermögen betreffenden Nachtheile der Wiederverehelichung sind aufgehoben⁸⁵²); namentlich dauert der der Mutter nach des Vaters Tode zustehende Nießbrauch am Vermögen der Kinder auch nach ihrer Wiederverheurathung fort⁸⁵³). Ueber die pecuniären Nachtheile der Trennung der Ehe ist nur bestimmt, daß das auf Gesetz, Testament oder Erbvertrag beruhende Erbrecht der Ehegatten durch Ehescheidung, Nichtigkeitsklärung der Ehe oder auf Lebenszeit erkannte Trennung von Tisch und Bett, wenn nicht letzteren

846) Mandat v. 20. Juli 1804.

847) Vgl. über die weiteren Bestimmungen Heim bach, partikul. Privatrecht §. 76.

848) Vgl. Heim bach a. a. D. §. 78 flq.

849) Ehemandat v. 9. Jan. 1771 §. 5, 6.

850) Gesetz über die gesetzliche Erbfolge v. 22. Jan. 1841 §. 62.

851) Ehemandat §. 7. Bekanntmachung des Consistoriums v. 10. Sept. 1852.

852) Gesetz v. 22. Jan. 1841 §. 59.

853) Ebb. §. 60.

Falles die Ehegatten sich völlig wieder vereinigen, aufhört; es sind aber Verwandte, andere Erben oder sonst Betheiligte nicht befugt, dem noch nicht geschiedenen Ehegatten des Erblassers das Erbrecht zu bestreiten, weil ein Grund zur Annullation oder Scheidung der Ehe vorhanden gewesen ist, außer wenn der überlebende Ehegatte mit dem Erblasser wesentlich eine Ehe einging, welche wegen noch bestehenden Ehebandes ungiltig war oder wegen zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht einmal geduldet werden konnte⁸⁵⁴). 3) Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Der Nießbrauch am Vermögen der Kinder steht nach dem Tode des Vaters der Mutter zu; es kann ihr der Vater solchen für den Fall der Wiederverehelichung entziehen; der mütterliche Nießbrauch dauert, wie der väterliche, bis zur Volljährigkeit der Kinder oder bis zu der früher erfolgten Verheirathung einer Tochter; bei unverehelichten geisteskranken Kindern erstreckt er sich auch über die Volljährigkeit hinaus. Der Nießbrauch bringt auch die Befugniß zur Verwaltung mit sich. Beide Eltern können auf Antrag des Vormundes und nach dem Ermessen der Obervormundschaft zur Sicherstellung des Vermögens der Kinder angehalten werden⁸⁵⁵). Hinsichtlich des Erwerbes und Verlustes der väterlichen Gewalt gelten die gemeinrechtlichen Grundsätze. Die Rechtsverhältnisse, welche aus außerehelicher Geschlechts-gemeinschaft zwischen dem Schwängerer und der Geschwächten und dem unehelichen Kinde entstehen, sind durch ein eigenes Gesetz näher bestimmt⁸⁵⁶). Die Verbindlichkeit des Schwängerers zur Ehelichung oder Ausstattung der Geschwächten ist aufgehoben. Nur in folgenden Fällen können ledige, verwitwete oder geschiedene Frauenspersonen vom Schwängerer eine Ausstattung fordern: a) wenn sie vor der Vollziehung des Beischlafes ein, wenn auch nicht formell giltiges, Eheversprechen erhalten hat und kein ihr bekanntes Ehebündniß vorhanden ist, b) wenn die Schwängerung durch Nothzucht oder Benützung eines unzurechnungs-fähigen Zustandes oder in Folge einer Entführung statt gefunden hat, c) wenn die Geschwächte von einem Ehemanne, unbekannt mit dessen ehelichem Stande, zur Bigamie verleitet worden ist. Die Ausstattung ist richterlich festzusetzen, nicht unter 20 Thaler und im ersten Falle nicht über 100, im zweiten nicht über 500 Thaler. Das richterliche Ermessen wird durch Rücksicht auf die Vermögensumstände des Schwängerers und auf den Stand und die sonstigen Verhältnisse der Geschwächten geleitet. Die Verbindlichkeiten des außerehelichen Vaters hinsichtlich des Kindes beschränken sich auf die Bezahlung der Entbindungsz-, Wochen-bettes- und Taufkosten, eines jährlichen Ziehgeldes für das Kind bis zu dessen erfülltem 14. Lebensjahre und der Beerdigungskosten, wenn das Kind früher sterben sollte. Bei Bestimmung des Ziehgeldes ist lediglich

854) G. f. v. 22. Jan. 1841 S. 66—69.

855) Ebd. S. 60.

856) G. f. v. die Verhütung sogenannter wilder Ehen und die durch außereheliche Schwängerung bedingten Rechtsverhältnisse betr. v. 4. Jan. 1854.

das Vermögen des Vaters maßgebend, nicht dessen Stand; der Stand der Mutter und die davon abhängige Modalität in der Erziehung des Kindes soll nur untergeordnete Berücksichtigung finden. Die Einrede des während der kritischen Zeit von der Geschwächten gepflogenen fleischlichen Umganges mit anderen Mannspersonen ist nicht zu beachten.

4) Die Rechtsverhältnisse zwischen Dienstherrschaft und Diensthoten sind durch ein ausführliches Gesetz geordnet⁸⁵⁷⁾. Der Gesindezwangsdienst und das von den Hausgenossen zu entrichtende Schutzgeld ist sowohl für die Domanalgüter als für die Rittergüter aufgehoben⁸⁵⁸⁾.

5) Vormundschaftswesen. Dasselbe entbehrt einer ausführlicheren landesgesetzlichen Regulirung und es kommen daher die Grundsätze des gemeinen Rechtes in der Hauptsache zur Anwendung. Die befähigte Geschlechtsvormundschaft über die nicht im Stande der Ehe befindlichen Frauenspersonen ist aufgehoben, auch fällt die Nothwendigkeit der Zuziehung besonderer Geschlechtsvormünder bei Verbürgungen der Ehefrau für den Ehemann sowie überhaupt bei Rechtsgeschäften und Processen zwischen Eheleuten weg⁸⁵⁹⁾. II. Sachenrecht. 1) Eigenthumsrecht. In Beziehung darauf enthält die Landesgesetzgebung sehr wenig Bestimmungen, es kommen die Grundsätze des gemeinen Sachenrechtes, auch hilfsweise die des gemeinen Rechtes zur Anwendung. 2) Servitutenrecht. Hieron gilt das rücksichtlich des Eigenthumsrechtes Bemerkte.

3) Pfandrecht. Das Pfandrecht ist zwar durch die Landesgesetzgebung nicht erschöpfend regulirt, indessen kommen nächst der alten kursächsischen Proceßordnung von 1622, welche im Fürstenthume recipirt ist und die Hauptquelle des Pfandrechtes bildet, noch Landesgesetze in Betracht, welche nicht unwichtig sind⁸⁶⁰⁾. Hinsichtlich dessen, was die erwähnte Proceßordnung über das Pfandrecht enthält, ist auf die Lehrbücher über das sächsische Privatrecht zu verweisen⁸⁶¹⁾. Die Belastung unbeweglicher allodialer Sache mit ausdrücklichen Hypotheken ist ohne Rücksicht auf den Werth bis zu jedem Betrage gestattet. Die Hypothekenbehörde hat in jedem Pfandbriefe den rechtmäßigen Erwerb des Pfandstückes durch den Verpfänder unter Beziehung auf die öffentliche Erwerbserkünde, die vom Verpfänder vertragmäßig übernommenen noch ungetilgten Geldleistungen oder anderen Belastungen, endlich den Betrag der seit der letzten Besitzveränderung des Pfandstückes ferner darauf be-

857) Gesindeordnung v. 25. März 1828.

858) Verordnung v. 26. April 1848 und 1. Febr. 1854.

859) Gesetz v. 27. Juli 1844. Dadurch ist das Mandat v. 8. Jan. 1825 §. 14, welches die Zuziehung eines Curators bei Handlungen der Ehefrau, wobei das eigene Interesse des Ehemannes in Frage kommt, für nothwendig erklärte, aufgehoben.

860) Gesetz die größere Sicherstellung der mit ausdrücklicher Hypothek auf Immobilien versehenen Forderungen betr. v. 24. Dec. 1845. Zur Erläuterung des Gesetzes dient eine für die betreffenden Behörden als Manuscript gedruckte Instruction.

861) Heim bach, partikul. Privatrecht §. 203 flg.

stellten ausdrücklichen Hypotheken und Hilfspfandrechte nach der Zeitfolge anzugeben. Cessionen ausdrücklicher Hypotheken bedürfen der Bestätigung und Einwilligung der Hypothekenbehörde. Von der Verpflichtung, die gesetzlichen Pfandrechte auszumitteln und bei Bestätigung der Veräußerung des Pfandgegenstandes oder bei Ertheilung des Consensus in Verpfändungen zu beachten, sind die Hypothekenbehörden verbunden und es findet wegen der Nichtbeachtung derselben ein Anspruch gegen sie nicht statt; es ist lediglich Sache der Bethelligten, sich um die gesetzlichen Pfandrechte zu bekümmern⁸⁶²). Ein Hilfspfandrecht an Immobilien, welche zu Hilfsgegenständen angegeben sind, wird lediglich durch ein richterliches Decret, wodurch die Immobilien für verhoffen erklärt werden, bestellt, und es kommen die wirkliche Vollziehung des gerichtlichen Hilfsactes sowohl als die Erklärung des Schuldners, die Hilfe und Einweisung für vollstreckt annehmen zu wollen, in Wegfall. Bei außerhalb seines Gerichtsbezirkes gelegenen als Hilfsgegenständen bezeichneten Immobilien hat der Proceßrichter längstens binnen drei Tagen an den Richter der gelegenen Sache Requisition wegen unverzüglicher Ausfertigung eines Hilfscheines für den Gläubiger und wegen Eintrages in das Consensbuch zu erlassen. Das Hilfspfandrecht beginnt von dem richterlichen Decrete, an Immobilien, welche unter einem anderen inländischen Gerichte liegen, von der Zeit, wo das Requisitionsschreiben an dasselbe gelangt ist, daher letzteres nicht bloß den Tag, sondern auch die Stunde des Einganges dieses Schreibens genau zu bemerken hat⁸⁶³). III. Forderungsrecht. Abweichend von dem in der alten sächsischen Proceßordnung von 1622 Tit. 50, §. 2 aufgestellten Princip, daß die Zinsen im Concurse erst nach allen Hauptstämmen bezahlt werden, ist den Zinsen der durch gerichtliche oder lehenberlich consentirte Hypotheken gesicherten Forderungen, wenn der Consens nicht ausdrücklich auf das Kapital beschränkt ist, soweit sie nicht länger als drei Jahre vor der Concurseröffnung oder vor der früher erhobenen Klage rückständig sind und den bis zur Zahlung des Kapitals ferner auflaufenden Zinsen im Concurse gleicher Rang mit dem Kapitale selbst eingeräumt⁸⁶⁴). Die Form der Intercessionen der Frauenspersonen ist durch ein Landesgesetz näher bestimmt⁸⁶⁵). Jede Intercession einer Ehefrau für den Ehemann muß vor dem zuständigen Richter, d. h. entweder dem, vor welchem die Frau ihren persönlichen Gerichtsstand hat, oder vor dem Richter der gelegenen Sache, wenn dessen Mitwirkung bei dem Hauptgeschäfte oder der Verbürgung nothwendig ist, nach vorgängiger ohne Weisheit des Ehemannes vom Richter vorzunehmender Belohrung der Ehefrau über die Art, den Zweck und die rechtlichen

862) Gesetz v. 24. Dec. 1845.

863) Gesetz v. 10. Jan. 1853 §. 9.

864) Gesetz v. 24. Dec. 1845 §. 14.

865) Gesetz v. 24. Dec. 1833 §. 1—12, zum Theil abgeändert durch Gesetz v. 27. Juli 1844 §. 1, 2.

Wirkungen des Geschäftes, namentlich den dadurch ihr drohenden Vermögensverlust, geschehen. Als Intercession gilt jede Zusicherung, für eine schon vorhandene oder künftige Verpflichtung des Mannes zu haften, ohne Unterschied, ob dessen Verpflichtung daneben fortbestehen oder aufgehoben werden soll; ferner Aufnahme eines Darlehens durch die Ehefrau allein oder mit dem Ehemanne zugleich zu dem Zwecke, um den Ehemann der Darlehensaufnahme zu überheben oder Schulden desselben zu tilgen, sofern dieser Zweck dem Darleiher vor der Auszahlung des Darlehens bekannt war; Cession oder Verpfändung von Forderungen von Seiten der Ehefrau zur Sicherung eines Gläubigers des Ehemannes, Bestellung von Faustpfändern oder Hypotheken zu demselben Zwecke, Verzicht der Ehefrau auf die ihr wegen des Eingebrauchten oder anderer Forderungen zustehenden Sicherheitsrechte, Verzicht derselben auf das ihr wegen einer Forderung zustehende Vorzugsrecht zu Gunsten eines Gläubigers des Mannes. Nur der Verzicht der Ehefrau auf ein ihr an einer Sache des Mannes zustehendes Pfandrecht bei deren Veräußerung gilt nicht als Intercession. Eine ohne die gesetzliche Form vorgenommene Intercession ist in der Regel ungültig; doch kann das aus einer solchen Bezahle nicht zurückgefordert werden. Durch Eingehung solidarischer Verpflichtungen mit dem Ehemanne ohne jene Form wird die Ehefrau nur zu ihrem Antheile verpflichtet und auch zu diesem nicht, wenn erweislich dem ganzen Geschäfte eine dem Gläubiger bekannte Verbürgung zum Grunde liegt. Ausnahmsweise wird die Ehefrau aus einer unformlichen Intercession verpflichtet, soweit sie dadurch an ihrem Vermögen nichts verlor oder wenn sie dadurch, ohne einen Anspruch darauf zu haben, pecuniäre Vortheile erlangte, jedoch nur bis zum Betrage des erlangten Vortheiles, oder wenn sie als Handelsfrau in Handelsfachen intercedirt, oder wenn das Geschäft ein solches ist, bei welchem die Bürgschaft nicht in die Augen fällt, dafern die Ehefrau nicht nachweisen kann, daß sie solche Umstände, wodurch das Geschäft zu einer wirklichen oder derselben gleichzuachtenden Verbürgung wird, dem Gläubiger angezeigt oder derselbe sie anderswoher gewußt habe, oder wenn sie der Gläubiger durch Arglist zum Creditoren verleitet hat. IV. Erbrecht. 1) Anfall des Erbrechtes. Bei Verschollenen wird als Zeitpunkt des Erbansalles der Zeitpunkt der Rechtskraft des die Todeserklärung aussprechenden Urtheiles angesehen⁸⁶⁶). Bei der gesetzlichen Erbfolge gilt die Todeszeit des Erblassers als Zeitpunkt des Erbansalles, nach welchem die Nähe der Erbberechtigung zu beurtheilen ist, selbst wenn sich erst später ergibt, daß die gesetzliche Erbfolge eintritt⁸⁶⁷). Die gemeinrechtlichen Vermuthungen über die Priorität des Todes einer Person bei mehreren durch denselben Unglücksfall Umgekommenen sind aufgehoben und es wird, dafern nicht der frühere Tod der einen Person

866) S. 178 v. 22. Jan. 1841 §. 119.

867) Ebd. §. 118.

vor der anderen erweislich ist, das zu gleicher Zeit erfolgte Ableben der zusammen umgekommenen Personen angenommen⁸⁶⁸). Die Erbunfähigkeit der Kinder der Hochverräther, der Keger und Abtrünnigen, der zum Tode Verurtheilten, der das Trauerjahr verlegenden Wittwen, der Ehegatten, welche in incestuöser Ehe leben und der daraus erzeugten Kinder ist hinsichtlich aller Arten der Erbfolge aufgehoben⁸⁶⁹). 2) **Gesetzliche Erbfolge.** Diese ist, soweit sie Allodialvermögen betrifft, durch ein Landesgesetz unter Aufhebung aller darauf bezüglichen statutarischen Bestimmungen regulirt⁸⁷⁰). Die Regel: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, ist mit allen ihren Folgen aufgehoben und es sind die hieraus sich ergebenden Folgen bestimmt sowie auch, wer von den in einem letzten Willen Bedachten als Erbe oder als Legatar anzusehen sei⁸⁷¹). Als Erbe gilt derjenige, welcher einen Bruchtheil (quotativen, intellectuellen Theil) des Nachlasses erhält oder ohne einen solchen Bruchtheil zum Erben eingesetzt ist. Wer eine bestimmte Sache oder Summe zugewiesen erhält, gilt als Legatar, außer wenn er ausdrücklich als Erbe bezeichnet ist, wo er als Erbe zu einem Kopftheile gilt, in welchen ihm die ihm zugewiesene Sache oder Summe eingerechnet und soweit sie diesen übersteigt, als Prälegat betrachtet wird. Das Anwachsungsrecht unter den in einem letzten Willen eingesetzten Erben fällt weg und der erbedigte Antheil fällt an die gesetzlichen Erben. Hat der Erblasser zwar über die Gesammtheit seines Vermögens verfügt, jedoch gewisse benannte Gegenstände sich zur weiteren Veräußerung vorbehalten, eine solche aber später auf gütliche Weise nicht getroffen, so fallen diese Gegenstände den gesetzlichen Erben zu, welche dann wie Legatare zu beurtheilen sind. Wenn der Nachlass zum Theil an Testamentserben, zum Theil an gesetzliche Erben gelangt, so gehen auf beide die Erbschaftslasten, namentlich die Pflicht zur Leistung der Vermächtnisse, nach Verhältniß dessen über, was jeder vom Nachlasse bekommt. Ueberhaupt muß der Intestaterbe, sobald gesetzliche Erbfolge an die Stelle der testamentarischen tritt, die Auflagen des Erblassers erfüllen, soweit sie in der Eigenschaft von Intestatscodicillen bestehen können, ohne daß es der Veräußerung der Codicillarclausel bedarf. — Gesetzliche Erbfolge der Blutsverwandten. Ueber die Erbberichtigung ist folgendes bestimmt. Braunkinder, welche nach vorhergegangenem gütlichen Verlöbniße der Eltern geboren sind, haben gleiches Recht mit ehelichen Kindern, wenn auch die Ehe aus irgend einem Grunde nicht vollzogen worden wäre; dasselbe gilt von Kindern aus einer putativen Ehe; nur

868) Gesetz v. 22. Jan. 1841 S. 120.

869) Ebd. S. 130, 140.

870) Gesetz über die Erbfolge ohne Testament und Vertrag und über die damit in rathlicher Verbindung stehenden Rechtsverhältnisse v. 22. Jan. 1841. Die auf die gesetzliche Erbfolge sich beziehenden Bestimmungen der Statuten sind daselbst S. 150 aufgehoben.

871) Ebd. S. 1, 3—10.

dann werden diese sowohl wie Brautkinder als unehelich betrachtet, wenn der Verbindung ihrer Eltern ein noch bestehendes Eheband eines beider Theile oder eine so nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft entgegenstand, daß die Ehe nicht einmal geduldet werden konnte und dieses Hinderniß beiden Eltern zur Zeit der Verehelichung oder Verlobung bekannt war⁸⁷²). Die durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimierten stehen den ehelichen Kindern gleich, ebenso diejenigen unehelichen Kinder, deren Eltern sich später verlobt haben, außer wenn die Verbindung von der Art war, daß daraus keine ehelichen Kinder erzeugt werden konnten⁸⁷³). Ist ein uneheliches Kind vor der Verehelichung oder Verlobung seiner Eltern verstorben, so gilt es doch zu Gunsten seiner Abkömmlinge sowohl der ehelichen als der legitimierten, bei einer Frauensperson auch der unehelichen, als legitimiert, daher dessen Abkömmlinge zu seinen Eltern und übrigen Verwandten in das Verhältnis ehelich Verwandter treten⁸⁷⁴). Uneheliche Kinder jeder Art haben im Verhältnisse zur Mutter und den mütterlichen Verwandten dasselbe Erbrecht wie eheliche Kinder, sie mögen allein sein oder mit ehelichen Kindern zusammentreffen; gegen den Vater haben sie, und wenn es mehrere sind, alle zusammen ein Erbrecht auf ein Sechstheil des Nachlasses, in Ermangelung Pflichttheilberechtigter und wenn der Vater nicht anders über seinen Nachlaß verfügt hat; dieses Erbrecht geht nach ihrem Tode auch auf ihre ehelichen Abkömmlinge über⁸⁷⁵). Auf Ansuchen des Vaters durch landesherrliches Rescript legitimierte Kinder beerben ihren Vater wie eheliche Kinder; gegen die väterlichen Ascendenten und Seitenverwandten haben sie kein Erbrecht, wenn ihnen nicht dasselbe nach vorgängiger Einwilligung dieser Personen in der Legitimationsurkunde ausdrücklich beigelegt worden ist⁸⁷⁶). Das Erbrecht der Blutsverwandten ist gegenseitig; nur hat der Vater eines unehelichen Kindes kein Erbrecht gegen dasselbe oder dessen Abkömmlinge, so wenig wie der Vater, welcher wissenlich eine wegen noch bestehenden Ehebandes oder wegen zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht einmal zu dulddende Ehe geschlossen hat, ein solches am Nachlasse des aus einer solchen Verbindung entsprungenen Kindes und der Nachkommen desselben beanspruchen kann⁸⁷⁷). Die Blutsverwandten erben in fünf Klassen. Die erste Klasse enthält die Descendenten, die zweite die Eltern, die dritte die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge, die vierte die Großeltern und noch entfernteren Ascendenten, die fünfte die Seitenverwandten der aufsteigenden Linien. Hinsichtlich der Erbordnung und Theilung in den einzelnen Klassen, des Einflusses der

872) Gesetz v. 22. Jan. 1841 §. 16.

873) Ebd. §. 17.

874) Ebd. §. 18.

875) Ebd. §. 19, 20.

876) Ebd. §. 22—25.

877) Ebd. §. 26, 27.

mehrfachen Verwandtschaft, des Vorzuges der vollen Geburt vor der halben ist ganz dasselbe bestimmt, was früher aus der weimarschen Gesetzgebung bemerkt worden ist⁸⁷⁸). — Gesetzliche Erbfolge der Adoptirten und Adoptirten⁸⁷⁹). Das Erbrecht derselben ist zunächst nach den in dem Adoptionsvertrage darüber getroffenen Bestimmungen zu beurtheilen. In Ermangelung solcher beerben Adoptirte und Adoptirte den Adoptivvater, bei Adoption durch eine Frauensperson die Adoptivmutter wie eheliche Kinder, jedoch, wenn Pflichttheilsberechtigte vorhanden sind, unter Beschränkungen. Dieses Erbrecht geht auf die ehelichen, bei einer Adoptivtochter auch auf die unehelichen Abkömmlinge eines vor dem Adoptirenden gestorbenen Adoptivkindes über, in gleichen auf legitimirte Abkömmlinge eines Adoptirten und Adoptirten, wenn sie des Erbrechtes unter Einwilligung des Erblassers in der Legitimationsurkunde für fähig erklärt worden sind. Den Ehegatten, die Kinder und andere Verwandte des Adoptirenden beerben Adoptirte nicht. Adoptirte und Adoptirte behalten ihr gesetzliches Erbrecht gegen ihre Blutsverwandten, werden auch von diesen beerbt, nicht aber vom Adoptirenden, wenn nicht der Adoptionsvertrag etwas Anderes bestimmt. Die quarta D. Pii ist aufgehoben⁸⁸⁰). — Gesetzliche Erbfolge der Ehegatten. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Erbrechtes der überlebenden Ehegatten und der Größe seines Erbtheiles stimmt die reußische Gesetzgebung ganz mit der weimarschen überein, weshalb man auf das oben Bemerkte verweist⁸⁸¹). — Auch hinsichtlich der Unwürdigkeit, deren Gründe und Folgen enthält das reußische Gesetz ganz dieselben Bestimmungen wie die weimarsche Gesetzgebung⁸⁸²). 3) Testamentarische Erbfolge. Hier sind besonders die Bestimmungen über den Pflichttheil zu bemerken⁸⁸³). Pflichttheilsberechtiget sind a) die der gesetzlichen Erbfolge fähigen Descendenten, b) die Eltern, c) der überlebende Ehegatte, beide unter derselben Voraussetzung, daß sie der gesetzlichen Erbfolge fähig sind. Der Pflichttheil beträgt für Descendenten die Hälfte, für Eltern ein Dritteltheil; für den Ehegatten die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles. Durch Rescript legitimirte Kinder sind, wenn sie mit ehelichen zusammentreffen, bei Berechnung des Pflichttheiles der letzteren mitzuzählen. Durch Annahme an Kindes Statt darf der Pflichttheil der dazu berechtigten Blutsverwandten und Ehegatten nicht geschmälert werden. Pflichttheilsberechtiget sind hinsichtlich des Pflichttheiles als Erben zu betrachten. Hinsichtlich des Wegfalles des Rechtes auf den Pflichttheil, namentlich durch Enterbung, deren Form und Gründe, der Enterbung aus guter Absicht, der Folgen der Verletzung

878) Ortg. v. 22. Jan. 1841 S. 23—47.

879) Ebd. S. 48—53.

880) Ebd. S. 79.

881) Ebd. S. 56—73.

882) Ebd. S. 121—127, 140.

883) Ebd. S. 74—108.

des Pflichttheiles, der Unzulässigkeit der Beschwörung des Pflichttheiles, des sich von selbst ohne Beifügung der Socinischen Cautel verstehenden Wohltretes zwischen dem unbeschwerten Pflichttheile und dem für die Beschwörung besonders zugewendeten Vortheile gelten dieselben Vorschriften wie nach der weimarischen Gesetzgebung. Besondere Vorschriften sind über Ergänzung des Pflichttheiles aus dem Lehen vorhanden⁸⁸⁴). Der Pflichttheil ist aushilfsweise aus dem Lehen zu ergänzen: a) wenn Jemand ein Lehen hinterläßt, zu dessen Erwerb er sein Allodialvermögen ganz oder zum Theil verwendet hat, welchenfalls bei Berechnung des Pflichttheiles der nicht zur Lehensfolge fähigen Notherben, außer dem Allodialnachlasse auch der Werth des Lehens nach Abzug der Lehenschulden bei dem Tode des Erblassers in Anschlag zu bringen und der Pflichttheil aus dem Allodialnachlasse, dann aus den Früchten des Lehens und mit Einwilligung des Lehensherren auch aus dessen Substanz zu ergänzen ist; b) wenn Jemand bei einem alten Lehen sein Allodialvermögen ganz oder zum Theil zur Abtragung von Lehenschulden oder sonst in die Substanz des Lehens verwendet, welchenfalls bei Berechnung des Pflichttheiles lehensunfähiger Notherben der Betrag dieser Verwendungen mit in Anschlag zu bringen und der Pflichttheil zu gewähren ist. Der Pflichttheil ist eben so groß wie bei Allodialerbschaften; es findet auch dieselbe Einrechnung auf denselben statt; Töchter können neben dem Pflichttheile aus einem neuen Lehen nicht noch aus diesem oder einem anderen vom Vater besessenen Lehen eine Ausstattung verlangen. Die Ergänzung des Pflichttheiles aus dem Lehen fällt weg, wenn die zum Erwerbe eines neuen Lehens oder zur Bezahlung von Lehenschulden oder sonst in die Lebenssubstanz verwendete Summe aus Veräußerung eines alten Lehens herrührt, oder wenn das Lehen kein neues ist, bei welchem die Präsentation von Mitbelehenten dem Erblasser nicht zustand. Auf den Pflichttheil der Ehegatten leiden sämtliche vorerwähnte Bestimmungen nur dann Anwendung, wenn während der Ehe das Lehen erworben oder die Verwendung in das Lehen gemacht ist. A) Erwerb der Erbschaft. Der Unterschied der sui heredes und anderer Erben hinsichtlich der Erwerbung einer Erbschaft ist aufgehoben; auch erstere können die ihnen deferirte väterliche Erbschaft nur durch Erbschaftsantritt, sei es ausdrücklicher oder pro herede gestio, erwerben⁸⁸⁵). Der Antritt einer solchen Personen, welche zur Erklärung desselben aus irgend einem Grunde nicht fähig sind, angefallenen Erbschaft kann gültig durch ihre gesetzlichen Vertreter erfolgen⁸⁸⁶). Der Testamentserbe, welcher zugleich der nächste gesetzliche Erbe ist, hat, wenn ihm Niemand substituirt ist, die Wahl zwischen dem Antritte aus dem Testamente oder ab intestato, muß aber auch bei dem Antritte als

884) Gesetz v. 22. Jan. 1841 §. 102—105.

885) Ebd. §. 113, 138, 140.

886) Ebd. §. 113, 140.

gesetzlicher Erbe die Auflagen des Erblassers erfüllen⁸⁸⁷). Hinsichtlich der dem Erben zur Erklärung über den Antritt auf Antrag der dabei Beteiligten von dem Erbschaftsgerichte zu legenden sechsmonatlichen Frist gelten dieselben Bestimmungen wie nach der weimarischen Gesetzgebung sowie auch wegen der den Erben des Erben, wenn derselbe ohne Erklärung vor Ablauf der Frist stirbt, unter denselben Verwarnungen zu bewilligenden eben so langen Frist⁸⁸⁸). Die schon früher in der Praxis feststehende Gleichstellung eines eidlich bestärkten Privatverzeichnisses des Nachlasses mit einem förmlichen Inventarium ist ausdrücklich anerkannt; über die Wirkungen ist nur bestimmt, daß der Erbe sich durch Errichtung eines solchen gegen die Haftung für die Erbschaftsschulden über die Kräfte des Nachlasses schützen kann, jedoch bei ihm bekannter Unzulänglichkeit des Nachlasses sich keine ungleiche Behandlung der Gläubiger erlauben darf; daß aber jedenfalls den Erbschaftsgläubigern der Beweis der Unvollständigkeit des Nachlassverzeichnisses vorbehalten bleibt⁸⁸⁹). Die übrigen gemeinrechtlichen Wirkungen der Errichtung eines Inventars sind nicht aufgehoben. Der Einfluß der Bedenkzeit auf Erbschaftsprozesse ist dahin modificirt, daß die Bedenkzeit den Erben nur gegen erst anhängig zu machende Klagen der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnisnehmer schützt, während in Bezug auf die schon bei Lebzeiten des Erblassers anhängig gemachten Erbschaftsprozesse der Erbe auch während der Bedenkzeit zu deren Fortsetzung verbunden ist, wenn er sich nicht ausdrücklich davon lossagt⁸⁹⁰). Der Erbe, welcher mit der Rechtswohlthat des Inventars antritt, darf zur Erörterung des Bestandes der Erbschaft auf Edictalladung der Gläubiger antragen⁸⁹¹). In Bezug auf die Erbtheilung ist die Aufhebung des bei Bauerngütern vorkommenden Minorates oder Majorates sowie des Kürgeldes wichtig⁸⁹²). Hinsichtlich der Collation der Descendenten ist verordnet, daß entferntere Abkömmlinge, welche vermöge des Repräsentationsrechtes erben, alles zu conferiren haben, was ihr vorverstorbenen Ascendent, an dessen Stelle sie treten, hätte conferiren müssen, und daß jüngere Geschwister nicht befugt sind, wegen des auf die Erziehung älterer Geschwister gemachten größeren Aufwandes etwas vor diesen zum Voraus zu verlangen⁸⁹³). Die von den Descendenten zu conferirenden Gegenstände sind bei Berechnung des Erbtheiles des überlebenden Ehegatten mit zu berücksichtigen⁸⁹⁴). 5) Außerordentliche Erbfolge. Jede mit den Rechten einer frommen Stiftung versehene öffentliche oder Privat-

887) Gesetz v. 22. Jan. 1841 §. 117.

888) Ebd. §. 114, 140.

889) Ebd. §. 139.

890) Mandat v. 5. Jan. 1825 §. 5.

891) Gesetz v. 10. Jan. 1853 §. 23.

892) Gesetz v. 22. Jan. 1841 §. 31.

893) Ebd. §. 31, 35.

894) Ebd. §. 63.

ankalt, welche Jemanden unentgeltlich bis an seinen Tod versorgt hat, ingleichen die Gemeinde, welche den ganzen Verpflegungsaufwand für eine Person bis an deren Tod bestritten hat, hat ein Erbrecht in ein Drittheil des Nachlasses, mit Ausschluß aller anderen Erben, auch wenn sie durch Testament oder Erbvertrag berufen werden; in Ansehung des übrigen Nachlasses treten die gesetzlichen, Testaments- oder Vertrags-erben ein, haben aber den Verpflegungs- und Begräbnisaufwand aus dem übrigen Nachlasse zu ersetzen⁸⁹⁵). In Ermangelung aller Erben fällt der Nachlaß an den Fiskus oder bei Patrimonialgerichtsunterthanen an die mit der Criminalgerichtsbarkeit versehene Patrimonialgerichtsbehörde; jedoch wird der Fiskus oder diese Behörde durch einen nur zu einem Theile des Nachlasses eingesetzten oder vom Gesetze berufenen Erben vom ganzen Nachlasse ausgeschlossen. Wer einen erblosen Nachlaß erhält, hat alle Rechte und Pflichten eines gesetzlichen Erben. Ein Nachlaß kann bei einem Betrage über 50 Thaler erst nach vorgängiger Edictalladung und Præclusion der im Edictaltermine ausgebliebenen Betheiligten für erblos geachtet und vom Fiskus eingezogen werden; bei Nachlässen von geringerem Betrage bedarf es einer Edictalladung hierzu nicht; jedenfalls muß der Fiskus in beiden Fällen den Erbberechtigten, welche sich vor Ablauf der Verjährungszeit melden, den Nachlaß nach den vom Besizer in gutem Glauben geltenden Grundsätzen, jedoch ohne Zinsen oder sonstigen Abwurf bis zur Zeit der Anmeldung herausgeben. Dieselbe Verpflichtung hat der zu einem Theile des Nachlasses eingesetzte oder vom Gesetze berufene Erbe, welcher in Ermangelung anderer Erbberechtigter den ganzen Nachlaß erhalten hat⁸⁹⁶). V. Rechte der verschiedenen Stände. Die besondere Erbfolge der adeligen Witwen in Morgengabe und Mustheil ist aufgehoben; dagegen besteht das gesetzliche Leibgedinge fort und es hat die adelige Witwe zwischen diesem und dem dem überlebenden Ehegatten überhaupt zustehenden gesetzlichen Erbrechte die Wahl⁸⁹⁷). Hinsichtlich der Verfassung und Verwaltung der Stadtgemeinden ist auf das über das Communalwesen Bemerkte zu verweisen. Für den Handelsstand ist die Regulirung des Firmen- und Procurawesens wichtig⁸⁹⁸). Ueber die Verfassung und Verwaltung der Dorfgemeinden sowie über die Verhältnisse der Altgemeinde zu der gesammten Ortsgemeinde ist bei dem Communalwesen das Nöthige bemerkt worden. Die Ablösung der auf den Bauergütern haftenden gutherrlichen Frohnen ist durch ein eigenes Gesetz regulirt⁸⁹⁹).

Civilproceß. Die Hauptquelle des landesgesetzlichen Civilprocesses ist die im Fürstenthum recipirte alte kursächsische Proceßordnung von 1622. Nächstdem sind noch einige Landesgesetze in processualischer

895) Gesetz v. 22. Jan. 1841 S. 109, 110.

896) Ebd. S. 141—145.

897) Ebd. S. 71, 72.

898) Firmen- und Procuraordnung v. 25. Jan. 1854.

899) Gesetz die Ablösung der Frohndienste betr. v. 15. Oct. 1853.

Beziehung wichtig. Außer einigen älteren Gesetzen⁹⁰⁰⁾ ist für den ordentlichen Proceß ein erst 1852 erlassenes Gesetz zu bemerken⁹⁰¹⁾, welches das bisherige Verfahren sehr abkürzt, z. B. den Provocationsfuß aufhebt, das rechtliche Verfahren regelmäßig nur bis zur Duplik zuläßt, außer wenn in derselben noch neue Thatfachen vorkommen, den Gebrauch des Eidesantrages auf die Klage und das erste Verfahren beschränkt und die sächsischen Fristen sowohl bei Ladungen zu peremptorischen Terminen als bei der Führung des Beweises und Gegenbeweises auf 30 Tage herabsetzt. Ein sehr ausführliches Gesetz regulirt den unbestimmten summarischen Proceß und das Rechnungsverfahren⁹⁰²⁾. Hiernach werden minderwichtige und geringfügige Rechtsfachen unterschieden. Geringfügig sind alle Sachen, deren Gegenstand nicht mehr als 20 Thaler Hauptwerth oder 12 Sgr. jährlichen Nutzungswerth beträgt, ingleichen andere im Gesetze näher bezeichnete Sachen ohne Rücksicht auf die Summe; minderwichtig sind alle Sachen über 20 Thaler und bis zu 100 Thalern Hauptwerth oder über 12 Sgr. und bis zu 4 Thalern jährlichen Nutzungswerth, soweit sie nicht im Executiv- oder Wechselproceße zu verhandeln sind, ingleichen andere im Gesetze aufgeführte Sachen ohne Rücksicht auf die Summe, z. B. Streitigkeiten über jüngsten Besitz, Befuche um Sequestration eines Streitgegenstandes, Kaufstreitigkeiten, Provocationsproceße, Dotations- und Alimentationsfachen, ingleichen bloße Alimentenfachen, Verlöbniß- und Ehefachen soweit letztere nicht gänzliche Trennung der Ehe betreffen u. s. w. Das Verfahren ist bei den geringfügigen Rechtsfachen noch mehr abgekürzt als bei den minderwichtigen. In beiden ist die Competenz des Oberappellationsgerichtes ganz ausgeschlossen. In minderwichtigen Sachen findet gegen erstinstanzliche Erkenntnisse der Untergerichte bloß Appellation, gegen erstinstanzliche Erkenntnisse der Landesregierung oder des Consistoriums in unmittelbaren Sachen nur Läuterung mit Versendung zu auswärtigem Erkenntniße statt; in geringfügigen Sachen, welche auch, wenn sie vor dem Obergerichte in erster Instanz zu verhandeln wären, stets einem Untergerichte aufzutragen sind, ist nur Appellation an die Landesregierung statthaft; Actenversendung ist in geringfügigen Sachen ausgeschlossen, in minderwichtigen nachgelassen. Die Vollstreckung gerichtlicher Erkenntnisse ist durch ein neues Gesetz regulirt⁹⁰³⁾. Auch sind die Bestimmungen über den Edictalproceß zu bemerken⁹⁰⁴⁾,

900) Mandat v. 8. Jan. 1825. Gesetz über den Instanzenzug in Civils und Criminalsachen und über das Verfahren bei Anwendung von Rechtsmitteln v. 1. Jan. 1846.

901) Gesetz einige Abänderungen in den nicht nach dem Gesetze über den unbestimmten summarischen Proceß zu behandelnden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr. v. 30. Dec. 1852.

902) Gesetz v. 24. Dec. 1852.

903) Gesetz v. 10. Jan. 1853 §. 1—22.

904) Ebd. §. 23—25.

sowie über den Wechselproceß⁹⁰⁵). Neuerdings sind auch die Gebühren der Gerichte, Notare und Sachwalter näher bestimmt worden⁹⁰⁶).

II. Das Fürstenthum Reuß jüngerer Linie. Dieses Fürstenthum enthält 21 □ Meilen und hat 80000 lutherische Einwohner. Der jetzt regierende Fürst, Heinrich LXVII., folgte seinem am 19. Januar 1854 verstorbenen Bruder, Heinrich LXII., in der Regierung, welche er mittelst Patentes vom 20. Januar 1854 antrat.

Regent und Regentenhaus. Der Titel des Regenten ist: jüngerer Linie regierender Fürst Reuß, Graf und Herr zu Plauen, Herr zu Greiz, Kranichfeld, Gera, Schleiz und Lobenstein. Angeredet wird derselbe „Durchlauchtigster Fürst“ und „Hochfürstliche Durchlaucht“. Das Wappen ist dasselbe, wie das der Fürsten Reuß älterer Linie. Der Fürst vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt solche nach der Verfassung; seine Person ist heilig und unverletzlich. Inwiefern er bei Ausübung der Regierungsrechte an die Mitwirkung der Landesvertretung gebunden ist, wird durch das Verfassungsgesetz bestimmt. Der Fürst kann Strafen erlassen und mildern, auch die gerichtliche Untersuchung niederschlagen⁹⁰⁷). Die Regierung des Landes ist gleich dem der Primogenitur gehörigen fürstlichen Stammeseigenthume den Hausgesetzen gemäß erblich im Mannesstamme des fürstlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge. Während der Minderjährigkeit des Fürsten oder seiner Behinderung an der Regierung wird diese durch dessen Mutter als Vormünderin oder den sonst nach den Hausgesetzen zur Vormundschaft berufenen Aequaten in Gemäßheit der in den Familienverträgen enthaltenen Bestimmungen geführt. Wegen des Eintrittes der Volljährigkeit, der Ebenbürtigkeit, der Sonderung des fürstlichen Haus- und Privateigenthums; der Verhältnisse der fürstlichen Witwen, der Nachgeborenen und anderen Angehörigen des fürstlichen Hauses gelten die Bestimmungen der Hausgesetze und das Familienherkommen. Die im hausverfassungsmäßigen Wege zu Stande gekommenen Veränderungen in den Hausgesetzen sollen, wenn sie die Ordnung in der Regierungsnachfolge, die Vormundschaft über den hiernach zur Regierung berufenen Prinzen, die während derselben bestehende Regentschaft und die Volljährigkeit des Letzteren betreffen, nur bis auf Zustimmung der Landesvertretung festgesetzt werden⁹⁰⁸). Die gesetzgebende Gewalt übt der Fürst gemeinschaftlich mit dem Landtage; zu jedem Gesetze gehört die Uebereinkunft beider.

905) Verordnung v. 8. März 1856 S. 5 flg.

906) Allgemeine Gebührentaxe für gerichtliche, Notariats- und Sachwaltergeschäfte v. 1. Febr. 1833. Taxordnung der Gerichts- und Sachwaltergebühren im summarischen Proceße zugleich mit dem Gesetze über den unbest. summar. Proceß v. 24. Dec. 1852 publicirt.

907) Gesetz die Abänderung einiger Theile des revidirten Staatsgrundgesetzes v. 14. April 1832 betr. v. 20. Juni 1856 S. 5—7.

908) Ebd. 8—11.

Die Initiative bei der Gesetzgebung steht dem Fürsten wie dem Landtage zu. Der Fürst sanctionirt die Gesetze und macht sie bekannt; in der Verkündigung ist auf die erfolgte Zustimmung der Volksvertretung Bezug zu nehmen. Der Fürst darf in dringenden Fällen provisorische Gesetze erlassen, außer insoweit Abänderungen der Verfassung und des Wahlgesetzes in Frage stehen. Die erlassenen provisorischen Gesetze sind dem nächsten Landtage zur nachträglichen Beschlussfassung vorzulegen; versagt dieser die Zustimmung, so wird die Verordnung dadurch für die Vergangenheit nicht unwirksam⁹⁰⁹). Der Fürst allein vertritt den Staat in allen Beziehungen zu anderen Staaten; es kann jedoch durch Verträge mit anderen Staaten kein Theil des Staatsgebietes und des Staatseigenthums veräußert, keine Last auf das Land oder dessen Angehörige übernommen, kein Landesgesetz abgeändert oder aufgehoben, auch keine Verpflichtung, welche den Rechten der Staatsbürger Eintrag thun würde, eingegangen werden, ohne daß die Zustimmung der Volksvertretung vor dem Abschlusse eingeholt und erteilt worden ist⁹¹⁰). Das dem Fürsten bei der Gesetzgebung nach dem früheren Staatsgrundgesetz⁹¹¹) zugestandene bloß suspensive Veto, vermöge dessen ein von drei ordentlichen Landtagen mit einer Mehrheit von zwei Dritttheilen angenommener Antrag, mit Ausnahme der auf Abänderung der Verfassung gerichteten, endlich ohne fürstliche Sanction Gesetzeskraft erlangte, ist aufgehoben und das absolute Veto des Regenten wiederhergestellt worden⁹¹²). Der Landesfürst hat bei dem Antritte der Regierung eine Versicherungsurkunde bei fürstlichem Wort und Ehre dahin auszustellen, daß er die Verfassung des Staates aufrecht erhalten und in Uebereinstimmung mit derselben und den Gesetzen regieren wolle. Die Urschrift dieser Versicherung wird im Landtagsarchive niedergelegt⁹¹³). Die vom Fürsten ausgehenden Anordnungen sind von einem Mitgliede des Ministeriums zu contrasigniren und erhalten dadurch allgemeine Glaubwürdigkeit und Vollziehbarkeit für Gerichte und andere Staatsbehörden; nur der Landtag kann sich über Rechtsbeständigkeit einer erlassenen Verordnung beschweren. Der Contrasignirende ist für die Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der Verordnung verantwortlich, wovon ihn Befehle des Fürsten nicht entbinden können⁹¹⁴).

Domänen. Das Domänenvermögen ist Eigenthum des fürstlichen Hauses in der Eigenschaft als Fideicommiss; seine Einkünfte sind zur Bestreitung des Aufwandes für Unterhaltung des fürstlichen Hauses und der Hofhaltung bestimmt. Neuerdings hat sich der Landesfürst bereit erklärt, die sämtlichen Domänengüter der Grundbesteuerung

909) Revidirtes Staatsgrundgesetz v. 14. April 1852 §. 63—67.

910) Ebd. §. 4, 69, 70.

911) Staatsgrundgesetz v. 30. Nov. 1849 §. 92.

912) Revidirtes Staatsgrundgesetz §. 63, 74.

913) Ebd. §. 103.

914) Gesetz v. 20. Juni 1856 §. 107.

unterwerfen zu wollen⁹¹⁵⁾. Das Domänenvermögen steht unter der Verwaltung einer besonderen Behörde, der fürstlichen Kammer, deren Geschäftsbereich und Befugnisse näher bestimmt sind⁹¹⁶⁾. Jede Verfügung über die Substanz des Domänenvermögens, sei es Veräußerung oder Veränderung, ist der Kammer unterzogen. Diese Behörde steht theils unmittelbar unter dem Landesfürsten, theils unter dem Ministerium. Unmittelbare Entscheidung des Landesfürsten findet statt über angebrachte Gesuche um Erlaß oder Stundung von Damantalgeschulden von Seiten der Schuldner. An das Ministerium gehören Berichte der Kammer über zu treffende Verfügungen über die Substanz des Domänenvermögens, die Anstellungen, Befolgungen, Entlassungen und Pensionirungen im Dienste der Kammer, Beschwerden über die Kammer. In Betreff der beiden ersten Gegenstände hat das Ministerium die Entschließung des Landesfürsten einzuholen; Beschwerden kann es nach Beschaffenheit der Sache entweder selbst erledigen oder hat landesherrliche Entschließung einzuholen.

Landständliche Verfassung. An die Stelle der in den einzelnen Landestheilen früher bestehenden Feudalstände trat nach der Vereinigung sämmtlicher der jüngeren Linie angehörigen Besitzungen zu Einem Fürstenthume das Staatsgrundgesetz vom 30. November 1849. Dieses trug jedoch die Spuren der damals politisch so bewegten Zeit zu sehr an sich, um auf lange Dauer Anspruch machen zu können. Namentlich mußte schon die dem deutschen Bundesrechte zuwiderlaufende Beschränkung des Landesfürsten auf ein bloß suspensives Veto bei der Gesetzgebung nach Wiederherstellung des Bundestages zu einer Revision desselben führen. Eine solche hat denn auch stattgefunden und es ist mit Ausmerzung der dem Bundesrechte zuwiderlaufenden Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes ein revidirtes Staatsgrundgesetz vom 14. April 1852 publicirt worden, welches nebst dem einige Abänderungen desselben enthaltenden Gesetze vom 20. Juni 1856 die jetzt gültige Verfassungs-urkunde für das Fürstenthum ist. Zugleich mit dem revidirten Staatsgrundgesetze ist ein Wahlgesetz vom 14. April 1852 publicirt worden. Das revidirte Staatsgrundgesetz zerfällt in elf Abschnitte: 1) von dem Staatsgebiete; 2) von den Staatsangehörigen und ihren Rechten; 3) von dem Staatsoberhaupt; 4) von der Volksvertretung; 5) von den Rechten und Pflichten der Volksvertretung; 6) Steuerbewilligung und Finanzverwaltung; 7) Gesetzgebung; 8) Ueberwachung der Verwaltung; 9) Bestimmung über die Ausübung der der Volksvertretung zustehenden Rechte durch den Landtag; 10) von dem Landtagsausschusse; 11) Gewähr der Verfassung; Verpflichtung der Staatsdiener auf dieselbe; Verantwortlichkeit des Ministeriums. Die Rechte des Landtages sind: 1) Mitwirkung bei der Besteuerung und bei der Ord-

915) Landtagsabschied v. 3. Nov. 1853.

916) Verordnung v. 24. Juli 1853; und 23. Dec. 1853.

nung des Staatshaushaltes; namentlich hat der Landtag das Recht der Steuerbewilligung, dergestalt, daß ohne seine Zustimmung keine Steuer ausgeschrieben und keine Abgabe, deren Bewilligungsperiode abgelaufen ist, eingefordert werden kann. Es müssen jedoch auch abgelaufene Bewilligungen, insofern sie nicht für einen vorübergehenden und bereits erreichten Zweck bestimmt waren, in der Zwischenzeit und bis zur verfassungsmäßigen Periode des nächsten Landtages und nach Eröffnung des Landtages bis zur Bestimmung des neuen Finanzetat und zur Feststellung dar zu dessen Deckung erforderlichen Mittel fortgesetzt werden; doch darf diese weitere Erhebung nicht über die nächste Finanzperiode hinausgehen, indem dann unbedingt die Bewilligung der Volksvertretung nothwendig wird. Die landständische Bewilligung der Steuern darf nicht an die Bedingung der Erfüllung bestimmter, das Budget nicht betreffender Anträge geknüpft werden. Sind Staatsregierung und Landtag über den Finanzetat, die zu dessen Bestreitung für die nächste Finanzperiode erforderlichen Abgaben, über ihren Betrag, Art und Erhebungsweise einverstanden, so werden diese Abgaben als vom Landtage genehmigte mittelst fürstlichen Patenten ausgeschrieben. Zur Aufnahme neuer Landesschulden, als welche aber Vorschüsse behufs der Tilgung früherer Landesschulden nicht betrachtet werden, und zur Creirung von Kassenscheinen gehört landständische Zustimmung. In außerordentlichen Fällen, z. B. in Kriegszeiten, in der Nothwendigkeit schleuniger Erfüllung der Bundespflichten, wo die Staatsbedürfnisse weder durch ordentliche noch durch außerordentliche Beiträge der Staatsangehörigen ohne deren zu große Belastung bestritten werden können, auch der Landtag nicht sofort berufen werden kann, darf das Ministerium die erforderlichen Summen unter seiner Verantwortung und unter der Verpflichtung des Nachweises der Nothwendigkeit und der Verwendung derselben gegen den nächsten Landtag aufnehmen⁹¹⁷⁾. 2) Gesetzgebung. Die hierauf bezüglichen Rechte des Landtages sind bereits vorher erwähnt worden, namentlich die ihm ebenso wie dem Fürsten zustehende Initiative. Ständische Erklärungen, welche einen Gesetzworschlag entweder ganz ablehnen oder Abänderungen dazu beantragen, müssen die Beweggründe dazu angeben. Ein von dem Fürsten oder vom Landtage verworfener Gesetzworschlag kann bei einem folgenden Landtage unverändert wieder vorgebracht werden, während desselben Landtages aber nur in veränderter Form. Die vom Landtage auf Vervollkommnung der Gesetzgebung und Verfassung gerichteten Anträge oder eingebrachten Gesetzentwürfe sind noch während desselben Landtages in Erwägung zu ziehen⁹¹⁸⁾. 3) Ueberwachung der Verwaltung⁹¹⁹⁾. Die Volksvertretung darf die ihr in den verschiedenen Zweigen der Verwaltung bekannt gewordenen

917) Revd. Staatsgrundgesetz §. 55—62.

918) Ebd. §. 73—75.

919) Ebd. 76—79.

Mißbedüch zu Abhilfe anzeigen; es ist ihr über die theils durch die Abgeordneten, theils durch die Eingaben Anderer zur Sprache kommenden Beschwerden auf Verlangen vollständige Auskunft zu ertheilen. Beschwerden Einzeler, Vereine und Corporationen können nur erst dann bei der Volksvertretung angebracht werden, wenn dieselben Beschwerden bei den Landesbehörden fruchtlos gewesen sind. Beschwerden und Bitten von Privatpersonen, Vereinen und Corporationen sind entweder unmittelbar bei dem Landtagsdirectorium oder durch einen Abgeordneten einzubringen. — Der Landtag wird regelmäßig alle drei Jahre im October und außerdem so oft es zur Erledigung dringender und wichtiger Landesangelegenheiten von der Staatsregierung aus eigener Bewegung oder auf landständischen Antrag für nöthig befunden wird, einberufen. Der Fürst ordnet die Zusammenberufung des Landtages an. Jeder einberufene Abgeordnete muß am Tage vor Eröffnung des Landtages persönlich erscheinen und seine Anwesenheit bei dem Ministerium melden; im Falle der Verhinderung hat er sein Ausbleiben dem Ministerium schriftlich so zeitig anzuzeigen und zu entschuldigen, daß sein Stellvertreter noch zur rechten Zeit einberufen oder nöthigenfalls eine neue Wahl angeordnet werden kann. Beamte, welche zu Abgeordneten gewählt werden, bedürfen keines Urlasses, sondern haben die Wahl und deren Annahme bloß bei der vorgesetzten Behörde anzuzeigen. Durch Eintritt eines Abgeordneten in den Staatsdienst sowie durch Beförderung oder Verbesserung eines zum Abgeordneten gewählten Staatsdieners wird eine neue Wahl nothwendig, bei welcher der Ausgeschiedene wieder wählbar ist. Zur Eröffnung des Landtages sowie zur gültigen Vornahme einer vorbereitenden Verhandlung ist die Anwesenheit von $\frac{2}{3}$ der Abgeordneten nothwendig. Der Landtag prüft die Wahlen seiner Mitglieder und entscheidet darüber; er regelt seinen Geschäftsgang durch eine Geschäftsordnung und erwählt seinen Präsidenten, Vicepräsidenten und Schriftführer. Die Verhandlung des Landtages mit dem Landesfürsten geschieht lediglich durch das Mittel des Ministeriums. Mindestens ein Mitglied des Ministeriums oder die Commissarien desselben müssen den Landtagssitzungen beiwohnen, um Aufschlüsse zu ertheilen und die Staatsregierung in jeder Beziehung zu vertreten. Der Landtag wird durch den Fürsten oder in dessen Auftrag durch das Ministerium eröffnet. Die in der Regel öffentlichen Verhandlungen des Landtages können auf Antrag der Regierungcommissarien oder einzelner Abgeordneter in geheime verwandelt werden. Ein gültiger Landtagsbeschluß kann nur bei Anwesenheit von mindestens zwei Dritttheilen der Abgeordneten gefaßt werden. Die Aufrechterhaltung der Ordnung steht dem Präsidium des Landtages zu. Der Landtag wird durch einen Landtagsabschied geschlossen, mit welchem die Versammlung von dem Fürsten selbst oder von dem Ministerium entlassen wird. Der Fürst hat das Recht, den Landtag unter Angabe der Gründe zu vertagen oder aufzulösen. Die Vertagung darf ohne Zustimmung des Landtages die

Frift von 30 Tagen nicht überschreiten und während derselben Landtagsperiode nicht wiederholt werden. Durch die Auflösung des Landtages erlischt die Vollmacht sämmtlicher Abgeordneter, welche jedoch wieder wählbar sind. Die Frift für den Zusammentritt des neu gewählten Landtages darf 60 Tage nach erfolgter Auflösung nicht übersteigen. Legt ein Abgeordneter sein Mandat ohne Genehmigung des Landtages nieder, so ist er für die laufende Landtagsperiode nicht wieder wählbar⁹²⁰⁾. — Neben dem Landtage besteht in der Zeit zwischen zwei ordentlichen Landtagen ein Ausschuß, bestehend aus dem letzten Präsidenten des Landtages und zwei von dem Landtage durch einfache Stimmenmehrheit zu wählenden Abgeordneten, bei deren Wahl jedes der vormaligen drei Fürstenthümer Reuß jüngerer Linie vertreten sein muß. Die Rechte und Pflichten des Ausschusses bestehen 1) in der Aufrechterhaltung der Rechte der Volksvertretung, Ueberwachung der Ausführung der vom Landesfürsten und dem Landtage gefaßten Beschlüsse, Erstattung von Anzeigen in dringenden Fällen bei der Staatsregierung, Anbringung von Vorstellungen und Beschwerden bei derselben, auch Beantragung der Einberufung eines außerordentlichen Landtages unter Angabe der Gründe; 2) in der Mitunterzeichnung der Schuldschreibungen über die auf verfassungsmäßigem Wege auf Staatskassen aufgenommenen Kapitalien; 3) in der Mitwirkung bei Abnahme der der Bethelligung der Volksvertretung unterliegenden Kassen. Die bei dieser Abnahme sich ergebenden Anstände, welche der Ausschuß nicht erledigen kann, bleiben der Beschluffassung des Landtages vorbehalten⁹²¹⁾. — Die Unabhängigkeit und Sicherheit der Landtagsabgeordneten ist dadurch gewahrt, daß kein Mitglied des Landtages ohne die Zustimmung des Landtages während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden darf, mit Ausnahme des Falles der Ergreifung auf frischer That oder im Laufe des nächsten Tages nach der That; ingleichen dadurch, daß kein Abgeordneter zu irgend einer Zeit wegen seiner Abkündigung im Landtage oder wegen der bei Ausübung seines Berufes gethanen Äußerungen gerichtlich verfolgt oder sonst außerhalb der Landtagsversammlung zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn nicht der vorgekommene Fall die Merkmale einer Injurie, Verläumdung oder eines anderen criminell strafbaren Vergehens an sich trägt⁹²²⁾. — Wahl der Abgeordneten⁹²³⁾. Dem Wahlgeseze vom 30. November 1849 lag das System allgemeiner directer Wahlen ohne Censur und ständische Ueberlegungen zum Grunde. Nach dem mit dem revidirten Staatsgrundgeseze publicirten Wahlgeseze vom 14. April 1852 besteht der Landtag aus 19 Abgeordneten. Von diesen werden vier durch die großen Grundbesitzer aus allen Landes-

920) Revid. Staatsgrundgesez §. 80—97.

921) Ebd. 98, 99.

922) Ebd. §. 94.

923) Wahlgesez v. 14. April 1852.

theilen, d. h. diejenigen, welche ein Areal von mindestens 124 Morgen Ackerland, Garten oder Wiese besitzen, wobei zwei Morgen Lehm oder Holzboden einem Morgen Ackerland gleichgeachtet werden, gewählt; von den übrigen werden sechs im Fürstenthume Sora, fünf im Fürstenthume Schleiz mit Neudörfen, Pöllwitz und in der Pflege Saalburg, vier im Fürstenthum Lobenstein-Ebersdorf erwählt. Die großen Grundbesitzer bilden einen einzigen Wahlbezirk für das ganze Land und wählen ihre Abgeordneten durch Urwahlen. Die übrigen Abgeordneten werden durch Wahlmänner gewählt. Zu diesem Behufe wird die Urwählerschaft eines jeden der drei Landestheile in fünf Abtheilungen nach den verschiedenen Berufs- und Geschäftsinteressen getheilt; jede dieser Abtheilungen wählt 12 Wahlmänner, dadurch wird in jedem Landestheile ein Wahlkörper von 60 Köpfen gebildet und diese drei Wahlkörper wählen dann, ein jeder für sich, die Abgeordneten. Wahlberechtigt im allgemeinen ist jeder unbescholtene selbstständige Staatsangehörige, welcher 25 Jahre alt ist, an directer Staatssteuer mindestens etwas entrichtet und an den Gemeindevahlen seines Wohnortes theilnahmeberechtigt ist. Bis zur Einführung einer durchgehenden Besteuerung tritt an die Stelle der directen Staatssteuer die Gemeindegeldabgabe. Als unselfständig sind von der Wahl ausgeschlossen: Hausknechte, Diener, Boten und Handwerksgesellen, welche keinen eigenen Hausstand haben, Handlungs- und andere Geschäftsgehilfen ohne eigenen Hausstand oder welche sich im Dienste ihres Principales befinden, alle nach der Gemeindeordnung vom 13. Februar 1850 nicht Stimmberechtigten. Als bescholten sind von der Wahl ausgeschlossen die des Vollbesitzes der bürgerlichen Rechte durch richterliches Erkenntnis für verlustig Erklärten sowie diejenigen, welche eine richterlich zuerkannte entehrende Strafe erlitten haben oder wegen eines einen entehrenden Charakter an sich tragendem Verbrechens durch rechtskräftiges Erkenntnis des zuständigen Richters für schuldig erachtet worden sind. Das Wahlrecht ruht bei Personen, welche unter Zustandsvormundschaft stehen, bei Gemeinschuldnern auf die Dauer des Concurfes und bei Empfängern öffentlichen Almofens. Wer bei den Wahlen eine Stimme erkauft oder bei derselben Wahl mehr als einmal seine Stimme abgegeben oder zur Einwirkung auf die Wahl gesetzlich unzulässige Mittel angewendet hat, ist des Wahlrechtes auf 4—12 Jahre durch strafrichterliches Erkenntnis für verlustig zu erklären, unbeschadet der sonst verurtheilten Strafen. Zur Wählbarkeit als Abgeordneter gehört außer den allgemeinen Bedingungen des Wahlrechtes mindestens dreijährige Staatsangehörigkeit. Vater und Sohn, ingleichen Brüder können nicht zugleich als Abgeordnete eintreten; können sie sich über freiwilligen Rücktritt nicht einigen, so geht der Vater dem Sohne, der ältere Bruder dem jüngeren vor. Mitglieder der oberen Landesbehörden sind weder zu Abgeordneten noch zu Stellvertretern wählbar. Die Wahl der Abgeordneten erfolgt auf drei Jahre sowie auch die der Wahlmänner. Zugleich mit den Abgeordneten haben

die Wahlmänner für jeden Abgeordneten einen Stellvertreter zu wählen. Die gewählten Abgeordneten und Stellvertreter haben sich binnen acht Tagen von Behändigung der Aufforderung an über Annahme der Wahl zu erklären; ist jemand in mehr als einem Landestheile gewählt, so hat er sich zu erklären, für welchen Landestheil er die Wahl annehmen will. Eine Erklärung der Annahme unter Protest oder Vorbehalt gilt als Ablehnung und hat eine neue Wahl zur Folge. Die formelle Sittigkeit der Wahlen wird vorläufig vom Ministerium geprüft; die endliche Entscheidung über die formelle oder materielle Sittigkeit oder Ungiltigkeit einer Wahl steht dem Landtage zu. Kein Abgeordneter darf sein Stimmrecht durch Auftrag ausüben lassen oder für seine Stimme Instruktionen annehmen. Bei dem Eintritte in die Versammlung des Landtages hat jeder Abgeordnete oder der statt dessen einberufene Stellvertreter mit Handschlag folgendes anzugeloben: Ich gelobe, die Staatsverfassung heilig und treu zu bewahren und in der Landtagsversammlung das Staatswohl ohne Nebenrücksichten nach meiner eigenen gewissenhaften Ueberzeugung bei meinen Anträgen und Abstimmungen zu beobachten. — Gewähr der Verfassung. Der vom Landesfürsten bei dem Antritte der Regierung auszustellenden Versicherung, die Verfassung des Staates aufrecht erhalten zu wollen, ist bereits gedacht worden. Im übrigen ist für die Bewahrung der Verfassung durch folgende Bestimmungen der Verfassungsurkunde gesorgt⁹²⁴). Alle Staatsdiener und Beamten, alle Magistrate und Ortsgerichte schwören bei der Anstellung auf gewissenhafter Beobachtung der Landesverfassung. Alle Landesangehörigen haben bei ihrer Aufnahme in das Bürgerrecht und Gemeinrecht folgenden Eid zu leisten: Ich schwöre Treue dem Landesfürsten, Gehorsam dem Befehle und Beobachtung der Landesverfassung. Jeder Staatsdiener haftet für die Befehlichkeit und Verfassungsmäßigkeit seiner amtlichen Thätigkeit. Die Volksvertretung kann die Verantwortlichkeit der Minister durch Beschwerde oder durch förmliche Anklage geltend machen. Unerlaubte Handlungen, Versehen und Nachlässigkeiten der unteren Staatsdiener können der Volksvertretung zur Ausübung dieses Rechtes nur dann Veranlassung geben, wenn deshalb bei der zuständigen höhern Behörde und zuletzt bei dem Ministerium vergeblich Beschwerde geführt worden ist und dieses eben dadurch, daß solches vergeblich gewesen, sich selbst einer Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht hat. Nur Beschwerdeführung, nicht förmliche Anklage ist gegen eine höhere Behörde zulässig, wenn die Unzweckmäßigkeit einer Verordnung oder anderen Maßregel die Volksvertretung zum Gebrauche ihres Rechtes auffordert; förmliche Anklage dagegen findet statt, wenn eine absichtliche Verletzung der Verfassung in Frage steht. Bei erhobener Beschwerde

⁹²⁴) Revib. Staatsgrundgesetz §. 104—118. Wegen des von den Staatsdienern auf die Verfassung mit zu leistenden Eides siehe Gesetz v. 8. Juli 1856 §. 3.

ist der dadurch betroffene Staatsdiener oder die betroffene Behörde mit Verantwortung zu hören. Ist diese nicht ausreichend, vielmehr die von der Volksvertretung erhobene Beschwerde ganz oder theilweise begründet, so erfolgt von Seiten des Landesfürsten die Anweisung zur Verbesserung des Fehlers, Abstellung des Mangels, Aufhebung des Mißbrauches, vorbehältlich der Einleitung einer förmlichen Untersuchung bei sich ergebenden gröberem Vergehen bei weiterem Eingehen in die Sache. Die Volksvertretung ist von dem Erfolge ihrer Beschwerdeführung jedesmal in Kenntniß zu setzen. Bei erhobener förmlicher Anklage ist zur Untersuchung und Entscheidung darüber das Obergericht zu Jena ausschließlich zuständig. Der Angeklagte sowohl als auch die Volksvertretung haben aber das Recht, auch auf Versendung der Acten an eine andere deutsche Spruchbehörde behufs der Entscheidung über die Anklage an der Stelle des Obergerichtes anzutragen. Der Landesfürst läßt die erhobene Anklage an das Obergericht überweisen. Findet dasselbe die Anklage hinlänglich begründet und durch Angabe der Beweismittel gehörig unterstützt, so hat es das Verfahren nach den gesetzlichen Formen einzuleiten, das Erkenntniß mit Gründen im Namen des Fürsten zu sprechen und auf dagegen eingewendetes Rechtsmittel der Revision das im §. 41 flg. der Obergerichtsordnung vorgeschriebene bei den durch Compromiß an das Obergericht gelangenden Sachen einzuhaltende Verfahren zu beobachten. Von der Ueberweisung der Anklage an das Obergericht ist der Landtag oder wenn dieser nicht versammelt ist, der Landtagsauschuß in Kenntniß zu setzen. Der Landtag kann zur Verfolgung der erhobenen Anklage und zur Wahrnehmung des ständischen Interesse bei dem Obergerichte einen Anwalt bevollmächtigen. Kommt bei einem Verfahren das Interesse der Landeskasse in Frage, so ist der Civilpunkt außerdem anhängig zu machen und zu verfolgen. Untersuchungen gegen Staatsdiener wegen Verfassungsverletzungen oder Dienstverbrechen, welche auf die an den Fürsten gelangte Anklage verfaßt worden sind, können ohne Zustimmung des Landtages nicht niedergeschlagen werden; auch ist das Begnadigungsrecht ohne landständische Zustimmung nicht dahin auszudehnen, daß ein durch gerichtliches Erkenntniß zur Entfernung vom Amte verurtheilter Staatsdiener in seiner bisherigen Stelle gelassen oder anderweit im Staatsdienste wieder angestellt werde, außer wenn hinsichtlich der Wiederanstellung das Erkenntniß einen ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten des Verurtheilten enthält. Bei entstehenden Zweifeln über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassungsurkunde, welche nicht durch Uebereinkunft zwischen der Regierung und der Volksvertretung zu beseitigen sind, ist die Entscheidung des Bundesschiedsgerichtes einzuholen. Die Verfassung soll unter die Garantie des deutschen Bundes gestellt werden.

Staatsdiener überhaupt. Das rechtliche Verhältniß der Civilstaatsdiener ist neuerdings durch ein eigenes Gesetz geord-

net⁹²⁵⁾. Dasselbe beruht auf den Berathungen, welche eine von den thüringischen Staaten niedergesetzte Commission gepflogen hat und auf dem von dieser ausgearbeiteten Entwurfe. Im wesentlichen sind die Bestimmungen dieses Gesetzes dieselben wie die der weimarschen Gesetzgebung.

Behörden. Infolge des im §. 51 des revdirten Staatsgrundgesetzes vom 14. April 1852 ausgesprochenen Principes der Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung ist eine neue Organisation der Behörden erfolgt, welche in Bezug auf die Verwaltungsbehörden bereits vollendet ist, in Bezug auf die Justizbehörden zwar in ihren Grundzügen vorgezeichnet, jedoch wegen der noch nicht erfolgten Einführung einer neuen Strafproceßordnung noch nicht zur Ausführung gekommen ist. A. Verwaltungsbehörden sind⁹²⁶⁾: 1) die Gemeindebehörden, d. h. die Gemeindevorstände, welche nach Art. 8, 9 der Gemeindeordnung vom 13. Februar 1850 neben der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten auch die Ortspolizei zu besorgen und die Staatsregierung in Ausübung der Regierungsrechte als unterste Instanz zu unterstützen haben. Die Geschäfte der Ortspolizei sind näher bestimmt. Als Organe der Staatsgewalt haben die Gemeindevorstände die ihnen gesetzlich obliegenden Verpflichtungen, z. B. bei Besorgung der Recrutierungsangelegenheiten, der Wahlen zum Landtage zu erfüllen, allen Anordnungen der vorgesetzten Behörden pünktlich nachzukommen, auch unaufgefordert zur Unterstützung der Landespolizei durch Anzeigen bemerkter Mängel und bei Gefahr auf dem Verzuge durch eigenes Eingreifen, verbunden mit gleichzeitiger Meldung an den Kreisrath eifrig mitzuwirken. Nächstdem haben sie bei jedem in ihrem Bezirke vorkommenden Todesfalle, wo Abwesende, Minderjährige oder sonst zu Bevormundende bei der Erbschaft theilhaftig sind, für vorläufige Sicherstellung des Nachlasses zu sorgen, wenn nicht Eins der Eltern oder Großeltern der Erbbetheiligten, welchen Nießbrauch und Verwaltung des fraglichen Vermögens zusteht, zur Zeit im Orte anwesend ist. Zugleich hat der Gemeindevorstand von jedem solchen Todesfalle dem zuständigen Gerichte unverzüglich Anzeige zu machen. Ebenso haben die Gemeindevorstände auf Verlangen der Behörden zur Führung von Vormundschaften geeignete Personen für zu bevormundende Gemeindeangehörige vorzuschlagen und die ihnen von den Behörden übertragene Aufsicht über Vormünder in der Vormundschaftsführung zu übernehmen. 2) Die Kreisräthe, deren drei sind, zu Gera für das Fürstenthum Gera, zu Schleiz für das Fürstenthum Schleiz mit Einschluß der Pflege Hohenteuben und der Ortschaften Pöltzsch und Neudargernitz, zu Ebersdorf für das Fürstenthum Lobenstein-Ebersdorf und die Pflege Saalburg,

925) Gesetz über den Civilstaatsdienst v. 16. Juni 1853. Verordnung v. 5. Juli 1856.

926) Gesetz v. 29. Juli 1852.

haben die gesammte Landespolizei im weiteren Sinne, soweit sie nicht den Gemeindefehörden zugewiesen oder dem Ministerium vorbehalten ist. Insbesondere haben sie zu besorgen: a) die Aufsicht über die ortspolizeiliche Thätigkeit der Gemeindefehörden sowie die erstinstanzliche Leitung der gesammten nicht bloß örtlichen Polizeigeschäfte im weiteren Sinne mit Einschluß des Wasser-, Wege- und Uferbauwesens, der Marsch- und Militärverpflegungsangelegenheiten und der Militäraushebung; b) die Ertheilung persönlicher Concessionen zum Hokenframe sowie zu Gewerben, welche nicht in das Gebiet des Handels- und Fabrikwesens einschlagen, auch nicht innungsmäßig betrieben werden; c) die nächste Wahrung der Landeshoheitsrechte; d) die Leitung der Pöschanstalten bei allen Feuerbrünsten im Bezirke; e) die Aufsicht und Ueberwachung der Privatanstalten und Agenturen für Versicherungen gegen Feuergefahr, in gleichen die Besorgung der auf die Aufnahme und Versicherung der Gebäude ihres Bezirkes bei der Magdeburger Landfeuersocietät bezüglichen Vorarbeiten; f) die Vorbereitung und Entwerfung des Bauplanes für abgebrannte Gebäude; g) die Aufsicht auf den Bau der Vicinalwege; h) die Ausstellung und Visirung der Pässe, Wanderbücher und Passkarten; i) die Verfügung bei ausgebrochenen Seuchen und zu Verhütung derselben; k) die Verpflichtung der Hebammen, Leichenweiber, Thierärzte und Droguisten sowie die nächste Beaufsichtigung und Disposition der Apotheken und Drogueriehandlungen; l) die erstinstanzliche Handhabung des Innungswesens, soweit sie nicht in den Städten zur Competenz der Gemeindevorstände gehört; m) die Abnahme des Staatsbürgerreides und des Vermögenseides von allen auf dem platten Lande in den Bürger- und Gemeindeverband aufzunehmenden Staatsbürgern; n) die zweitinstanzliche Entscheidung und Schlussfassung in allen Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung. 3) Das Ministerium ist die oberste Staatsverwaltungsbehörde. Es zerfällt in vier Abtheilungen: a) für die Angelegenheiten des fürstlichen Hauses und des teutschen Bundes, für die Beziehungen zu anderen Staaten und zu der teutschen Bundesgewalt; b) für die innere Landesverwaltung mit Einschluß der Militär- und Straßenbauangelegenheiten sowie der Aufsicht über die Straf- und Correctionsanstalten; c) für die Justiz und die im Gebiete derselben vorkommenden Gnadenfachen sowie für Kirchen- und Schulangelegenheiten; d) für die Finanzen. An der Spitze des Ministeriums steht ein verantwortlicher Minister, welcher in der Regel die Geschäfte der ersten Abtheilung als ein Präsidialreservat besorgt und zugleich eines der drei übrigen Abtheilungen vorsteht. Jeder der beiden anderen Abtheilungen steht ein ebenfalls verantwortlicher Abtheilungsvorstand vor. Der Chef des Ministeriums hat die Oberaufsicht und Leitung des ganzen Geschäftsganges und führt den Vorsitz im Gesammtministerium; er hat die Entscheidung über etwaige Kompetenz Zweifel der einzelnen Abtheilungen und darf die von den einzelnen Abtheilungsvorständen beschlossenen Anordnungen und Maßregeln, gegen welche ihm Bedenken

begeben, vor deren Vollzug der Beschlussfassung im Gesamtministerium unterstellen. Collegialische Berathung und Schlussfassung des gesammten Ministeriums ist nothwendig bei a) allen Gesetzen, Verordnungen, allgemeinen Instruktionen, Verfassungsfragen; b) den Gegenständen, bei welchen mehr als eine Abtheilung betheilt ist; c) Anstellungen im Staats-, Kirchen- und Schuldienste, Regulirung der darauf bezüglichen Besoldungsverhältnisse, Entlassung, Versetzung und Pensionirung der Staats-, Kirchen- und Schuldiener; d) den Gegenständen, welche der Fürst oder der Chef des Ministeriums dem Gesamtministerium zur Berathung oder Schlussfassung überweist oder welche ein Abtheilungsvorstand nach ertheilter Zustimmung des Chefs zum Vortrage zu bringen für nöthig findet; e) Entscheidungen auf Beschwerden oder Recurse über oder gegen Verfügungen der einzelnen Abtheilungsvorstände. Außer diesen Fällen führt jeder Abtheilungsvorstand die ihm anvertraute Verwaltung selbstständig und ist innerhalb seines Wirkungskreises nach Vorschrift der Verfassung verantwortlich. Der unmittelbaren Beschlussfassung und Genehmigung des Fürsten bedürfen: a) die Angelegenheiten des fürstlichen Hauses, b) alle Staatsverträge im weitesten Sinne, c) alle Gesetze und allgemeinen Dienst- und Verwaltungsvorschriften, d) alle auf neue organische Einrichtungen abzweckende Maßregeln, e) die dem Landtage zu machenden Vorlagen und die mit ihm zu treffenden Verabschiedungen, f) die Correspondenz in teutschen Verfassungsangelegenheiten, soweit sie sich nicht innerhalb der Grenzen schon bestehender Gesetze oder gegebener Verwaltungsvorschriften bewegt, g) die Gnaden-sachen in derselben Beschränkung, h) außerordentliche Unterstützungen, i) die Anstellungen und Entlassungen öffentlicher Diener, insofern nicht die Annahme oder Entlassung von Subalternen der vorgesetzten Dienst-behörde überlassen ist, k) Bewilligung von Besoldungen, Zulagen, Gratificationen, Wartegeldern und Pensionen an öffentliche Beamte und Diener, l) die Verleihung juristischer Persönlichkeit, die Ertheilung von Privilegien, überhaupt alle nach der ausdrücklichen Vorschrift eines besonderen Gesetzes der Genehmigung des Staatsoberhauptes bedürftigen Entscheidungen. In allen diesen Fällen werden die an die Behörden ergehenden Verfügungen entweder vom Landesfürsten selbst vollzogen oder sie ergehen durch das Ministerium, in welchem letzteren Falle der höchsten Genehmigung ausdrücklich zu gedenken ist. B. J u s t i z b e-
h ö r d e n. Nach der bisherigen Justizverfassung bildeten I. in Civilsachen 1) die landesherrlichen Justizämter, Stadt- und Patrimonialgerichte für alle Personen und Sachen, welche keinen befreiten Gerichtsstand hatten, die erste Instanz; 2) das Landesjustizcollegium zu Gera war Berufungsinstanz in den bei den Untergerichten anhängigen Sachen, soweit sie im unbestimmten summarischen Prozesse verhandelt wurden, letzte Instanz, und Gericht erster Instanz für schriftsässige Personen und Sachen, wo die zweite Instanz durch das Rechtsmittel der Läuterung und darauf erfolgende Versendung nach auswärtigem Erkenntnisse ge-

bildet wurde. Neben dem Landesjustizcollegium bestanden das Consistorium zu Gera und die geistlichen Inspectionsämter zu Schleiz, Lobenstein und Saalburg als Gerichte erster Instanz für geistliche Personen und Sachen, namentlich Ehe- und Verlöbnißsachen; die zweite Instanz wurde für die bei dem Consistorium unmittelbar anhängigen Sachen durch das Rechtsmittel der Läuterung und Actenversendung gebildet; für die bei den Inspectionsämtern anhängigen Sachen war das Consistorium Berufungsinstanz; 3) das DA-Gericht zu Jena war dritte und letzte Instanz in allen Ordinarsachen nach Maßgabe der seine Competenz regelnden Bestimmungen der DA-Gerichtsordnung und späterer Gesetze, sowie zweite und letzte Instanz in allen bei dem Landesjustizcollegium oder den erwähnten geistlichen Behörden unmittelbar anhängigen, dem unbestimmten summarischen Proceß unterliegenden Sachen⁹²⁷). II. In Criminalsachen war regelmäßig das Landesjustizcollegium die in erster Instanz erkennende Behörde. Von dieser Regel machten Ausnahmen 1) alle Untersuchungen wegen Verbrechen oder Vergehen, auf welche in thesi eine nach §. 36 der DA-Gerichtsordnung nicht oberappellable Strafe gesetzt ist, 2) alle Polizeiuntersuchungen, 3) Abgabefraudationsfachen, 4) alle Real- und Verbalinjuriensachen sowie alle Rügensachen. In allen diesen ausgenommenen Fällen hatten die Untersuchungsbehörden das erste Erkenntniß selbst zu ertheilen, gegen welches lediglich Appellation an das Landesjustizcollegium stattfand, ohne daß gegen die zweitinstanzliche Entscheidung ein weiteres Rechtsmittel zulässig war. Trat über die Competenz des Untersuchungsgerichtes zur Ertheilung des ersten Erkenntnisses ein Zweifel hervor, so waren von diesem die Acten an das Landesjustizcollegium einzusenden; fand dieses, daß die zu erkennende ordentliche Strafe keine oberappellable sein werde, so ließ es die Acten an das Untersuchungsgericht zurückgehen, mit der Anweisung, das erste Erkenntniß zu fällen; im entgegengesetzten Falle faßte es das Erkenntniß selbst ab und fertigte es dem Untersuchungsgerichte zur Bekanntmachung zu. In den Untersuchungen wegen solcher Verbrechen und Vergehen, auf welche in thesi eine oberappellable Strafe gesetzt war, mußten die spruchreifen Acten jederzeit an das Landesjustizcollegium eingeschendet werden. Fand dieses, daß nach Lage der Acten und nach den Ergebnissen der Untersuchung keine oberappellable Strafe zu erkennen sei, so hatte es die Acten an das Untersuchungsgericht mit der Anweisung, in der Sache selbst zu erkennen, zurückzusenden; im entgegengesetzten Falle hatte es das erste Erkenntniß selbst zu ertheilen. In dem hiernach von dem Landesjustizcollegium zu ertheilenden ersten Erkenntnisse hatte es zugleich über geringere mit zur Untersuchung gekommene Verbrechen und Vergehen sowie über Bestrafung der ungleichen Theilnehmer, Gehilfen oder Begünstiger zu erkennen, wenn auch deshalb

⁹²⁷) Gesetz über den Instanzenzug in Civil- und Criminalsachen v. 26. März 1838 §. 1—7. Gesetz über den unbestimmten summarischen Proceß v. 24. März 1838 §. 66, 72.

eine nicht oberappellable Strafe zu erkennen sein sollte. Wurde in einem solchen Falle von den Hauptbetheiligten Oberappellation gegen das Erkenntniß des Landesjustizcollegiums eingewendet, so konnten die mit der geringeren eigentlich nicht oberappellablen Strafe belegten Personen sich ausnahmsweise der Oberappellation anschließen und es hatte das Obergericht über ihre Beschwerden mit zu erkennen. War dagegen Oberappellation nicht ergriffen, so hatten die bestrafte Theilnehmer, Gehilfen und Begünstigter oder die wegen eines geringeren Vergehens bestrafte Angeschuldigten nur nochmalige Vorstellung bei dem Landesjustizcollegium, worüber dasselbe, unter Wechsel des Referenten, ein anderweites Erkenntniß zu ertheilen hatte⁹²⁸⁾. Dieser Instanzenzug in Civil- und Criminalsachen besteht in der Hauptsache noch jetzt. Es ist jedoch die Patrimonialgerichtsbarkeit aufgehoben⁹²⁹⁾ und der privilegierte Gerichtsstand für Personen und Güter abgeschafft, mit Ausnahme des Landesfürsten und der Mitglieder des fürstlichen Hauses, welche ihren Gerichtsstand unmittelbar bei dem Obergerichte behalten⁹³⁰⁾. Mit Rücksicht hierauf liegen die Grundzüge einer neuen Organisation der Justizbehörden vor, deren Ausführung jedoch besonderer Verordnung vorbehalten ist⁹³¹⁾. I. Als Gerichte erster Instanz in Civilsachen sollen bestehen die Justizämter. Die seitdem dem Consistorium zu Gera und den geistlichen Inspectionen zu Schleiz, Lobenstein und Saalburg über Geistliche, Kirchen- und Schuldiener, in Ehe- und Verlöbnißsachen, in Streitigkeiten über Parochialverhältnisse und desfallige Leistungen sowie in anderen Kirchen- und Schulsachen zustehende Gerichtsbarkeit hört auf und geht an die Justizämter des Wohnortes und der gelegenen Sache über. Justizämter sollen künftig bestehen, zwei zu Gera, das eine für die Stadt Gera und deren Weichbild, das andere für sämtliche Dorfschaften des Fürstenthums Gera, zu Schleiz, Lobenstein, Hirschberg, Saalburg und Hohenleuben. Bei den Justizämtern zu Gera, Schleiz und Lobenstein sind besondere Abtheilungen für die streitige und die freiwillige Gerichtsbarkeit zu bilden, deren jeder ein besonderer Richterbeamter vorsteht; in wichtigen Fragen haben diese Beamten collegialisch zu verhandeln, besonders alle Entscheidungen in Ordinarisachen gemeinschaftlich zu berathen und zu beschließen. Die Ehe- und Verlöbnißsachen sind ausschließlich den Justizämtern zu Gera, Schleiz und Lobenstein überwiesen, welche solche collegialisch zu behandeln und in jedem ersten Termine in solchen Sachen sowie bei allen sonst noch darin vorkommenden Sühneterminen den ersten Geistlichen ihres Bezirkes a. Beisitzer zuzuziehen

928) Gesetz v. 26. März 1838 §. 10—16.

929) Gesetz die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit betr. v. 4. Dec. 1852.

930) Gesetz die Aufhebung des befreiten Gerichtsstandes betr. v. 4. Dec. 1852.

931) Gesetz die Organisation der Justizbehörden im Lande betr. v. 4. Dec. 1852.

haben. II. Untersuchungsbehörden in Criminalsachen sind die Criminalgerichte zu Gera, Schleiz und Lobenstein; zu ihrer Competenz gehört die Untersuchung aller Strassachen ohne Unterschied, sie mögen zu den Uebertretungen, Vergehen oder Verbrechen zu zählen sein, sowie alle qualificirten Injurien; die einfachen Verbal- und Realinjurien sind den Justizämtern zugewiesen, sowie auch Polizeistrassachen, wenn in solchen auf gerichtliche Erörterung und Entscheidung angetragen wird. III. Das Appellationsgericht ist die obere Gerichtsbehörde; es bildet 1) die Appellationsinstanz in allen streitigen Civilsachen auf Berufung gegen Entscheidungen der Untergerichte; 2) die Beschwerdeinstanz über alle Gerichtsbehörden in Sachen der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit; 3) die Aufsichts- und Disciplinarbehörde über die Justiz, Deposital- und Sportelverwaltung sämmtlicher Untergerichte; 4) die Aufsichtsbehörde über die Untersuchungsgerichte im allgemeinen sowie über das Verfahren derselben insbesondere, daher auch die Untersuchungsbehörden in zweifelhaften Fällen des Verfahrens die Instruction des OGerichtes einzuholen und zu befolgen haben; 5) die erkennende Behörde in Criminalsachen, welche nach der bisherigen Verfassung das Landesjustizcollegium in erster Instanz abzurtheilen hatte; 6) die Appellationsinstanz für alle nach der bisherigen Verfassung von den Untersuchungsgerichten in erster Instanz selbst zu entscheidenden Strassachen. Endlich ist das OGericht Disciplinarbehörde für die Advocaten und Notare, jedoch mit Vorbehalt der jedem Gerichte auch über die Advocaten im Bereiche der vor ihm anhängigen Rechtsachen zustehenden Ordnungspolizei. IV. Das OGericht zu Jena behält seine bisherige Competenz in Civil- und Criminalsachen; für Criminalsachen wird in Zukunft mit Einführung einer neuen Strafproceßordnung seine Competenz eine andere sein.

Communalwesen. Dieses war früher bloß in einzelnen Landestheilen in Bezug auf die Landgemeinden durch Landesgesetze geordnet, so namentlich im Fürstenthum Lobenstein-Ebersdorf⁹³²). In der neuesten Zeit ist, wie in dem Großherzogthum S. Weimar-Eisenach und in den schwarzburger Fürstenthümern, die Gemeindeverfassung von Städten und Landgemeinden gleichförmig durch ein allgemeines Landesgesetz geordnet⁹³³). Diese Gemeindeordnung stimmt in der Hauptsache mit der weimarischen Gemeindeordnung vom 22. Februar 1850 überein⁹³⁴).

Ueberblick über die Gesetzgebung. Criminalrecht und Criminalproceß. Bis zum Jahre 1852 galt im Fürstenthume das gemeine teutsche Criminalrecht, soweit es nicht durch specielle

932) Lobenstein-Ebersdorfer Landgemeindeordnung v. 1. Jan. 1847.

933) Gemeindeordnung v. 13. Febr. 1850.

934) Die Bestimmungen beider Gemeindeordnungen sind zusammengestellt in Heim bach, partikul. Privatr. Bd. 2, S. 81 flg.

Landesgesetze abgeändert worden war. Durch Gesetz vom 14. April 1852 ist ein neues Strafgesetzbuch eingeführt worden. Dasselbe stimmt zwar im wesentlichen mit dem von einer gemeinschaftlichen Commission im J. 1849 bearbeiteten und auch durch den Druck veröffentlichten Entwurfe eines thüringischen Strafgesetzbuches überein, hat aber doch eine Hauptabweichung darin, daß es die in diesem aus der Reihe der Strafen entfernte Todesstrafe beibehält und zwar nicht bloß für den Mord, worauf z. B. das meining. Strafgesetzbuch diese Strafe beschränkt, sondern auch für andere Verbrechen, wie das des Hochverrathes in seinen verschiedenen Nuancen (Art. 77, 78), des Raubes, wenn dabei eine Person, gegen welche Gewalt verübt wurde, getödtet wurde (Art. 152 Ziffer 1), der vorsätzlichen Brandstiftung, wenn durch das entstandene Feuer ein Mensch getödtet oder lebensgefährlich beschädigt worden ist und dieser Erfolg den Umständen nach von dem Verbrecher vorauszusehen war (Art. 161), gewisser gemeingefährlicher Handlungen, durch welche eine Körperverletzung oder Tödtung herbeigeführt worden ist (Art. 169). Das Criminalverfahren ist bis jetzt noch das gemeinrechtliche Untersuchungsverfahren. Eine wesentliche Ergänzung erhielt dasselbe durch ein Gesetz, welches die Besetzung der Criminalgerichte, den Beweis durch Anzeigen und die Anwendung der Ungehorsams- und Lügenstrafen betraf⁹²⁵). Hiernach gehört zur vollständigen Besetzung des Criminalgerichtes ein Richter und ein rechtskundiger vereideter Protocollführer. Die Anwesenheit des Richters ist im Eingange des Protocolles zu bemerken und dieses vom ihm mit zu unterschreiben. Auch die Betheiligten haben das Protocoll mit zu unterzeichnen oder wenn sie nicht schreiben können, mit ihrem Handzeichen zu versehen. Bei den Gerichten, wo die Functionen des Richters und Protocollführers in Einer Person vereinigt sind, ist die Gerichtsbank mit zwei vereideten Schöppen zu besetzen, deren Anwesenheit im Eingange des Protocolles zu bemerken und dieses von ihnen mit zu unterzeichnen ist. Handlungen der peinlichen Gerichtsbarkeit, welche von einem nicht gehörig besetzten Gerichte vorgenommen sind, sind nichtig. Ausnahmen finden statt bei dem Niederschreiben der ersten Veranlassung zu einer Untersuchung, bei Taxationen durch Sachverständige, bei Unterredungen des Vertheidigers mit dem Angeschuldigten, endlich in allen Fällen, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet und nicht erst auf Herbeiholung des erforderlichen Personales gewartet werden kann. In allen diesen Fällen genügt die Anwesenheit des Richters oder des Actuars allein, und die Unterzeichnung des Protocolles durch ihn und den Betheiligten. Der Anzeigebeweis ist in einer dem weimarschen Gesetze vom 7. Mai 1819 sich annähernden Weise regulirt. Eigenthümlich ist die in dem Falle, wenn durch Anzeigen zwar nicht volle Gewißheit, aber hohe Wahrscheinlichkeit der Schuld des Inculpaten begründet wird, vom Gerichte bei den mit harten Strafen bedrohten

Verbrechen zu erkennende Detention im Zuchthause bis zur Unschuldsausführung, welche die Dauer der im Falle der Ueberführung zu erkennenden Freiheitsstrafe nicht übersteigen, bei der im späteren Falle der Ueberführung zu erkennenden Freiheitsstrafe dem Angeschuldigten auch in der Regel nicht zu Gute gerechnet werden soll. Die Einführung des öffentlichen und mündlichen Verfahrens in Strassachen ist von der Staatsregierung in Aussicht gestellt.

Kirchenrecht. Im wesentlichen gilt im Fürstenthume das gemeine protestantische Kirchenrecht. Landesgesetze in kirchenrechtlicher Beziehung giebt es wenige; vorzüglich gehören hierher die das Eherecht betreffenden Gesetze.

Lehenrecht. Eine sehr wichtige Veränderung ist die im Jahre 1853 erfolgte Aufhebung des Lehensverbandes⁹³⁶). Nur das Fürsten Thurn und Taxis lehenweise überlassene Postregal macht davon eine Ausnahme. Die Einführung neuer Lehen unter irgend einer Rechtsform ist für die Zukunft untersagt. Die sog. Bauerlehen (Zins-, Erb-, Frohn- und Laudemialgüter), ingleichen Erbpacht- und Laßgüter werden durch die Aufhebung des Lehensverbandes nicht berührt. In Ansehung der Rechte der Lehensfolger wird zwischen Neulehen und Altlehen unterschieden. Bei Neulehen erlöschen die Rechte der Mitbelehenten und der Eventualbelehenten ohne Entschädigung. Bei Altlehen bleiben die Lehensfolgerechte der bei der Publication des den Lehensverband aufhebenden Gesetzes vorhandenen Lehensfolger aller Art bis zum Eintritte des nächsten in dienender Hand sich ereignenden Successionsfalles in Geltung. Stirbt der zur Zeit der Publication des Gesetzes im Besitze des Lehens befindliche Vasall mit Hinterlassung lehenfähiger Nachkommen, so wird das Lehen nach den Grundsätzen der Aodialerbsfolge vererbt, unbeschadet einer den Mitbelehenten zu gewährenden Abfindung; hinterläßt er keine lehenfähigen Nachkommen, so tritt in solchem Falle die Lehensfolge noch einmal ein. Mit dem Augenblicke der wirklich angetretenen Succession wird der neue Lehenserbe voller und unbeschränkter Eigenthümer des bisherigen Lehens. Die Ansprüche der Lehensgläubiger an das Lehen und dessen Eigenthümer bleiben unverändert; sie gehen, mögen sie durch Hypothek gesichert sein oder nicht, geseglichen und richterlichen Pfandrechten, welche nunmehr das bisherige Lehen ergreifen, bezüglich darauf bestellt werden, unbedingt vor.

Privatrecht. I. Personenrecht. 1) Natürlicher Zustand der Personen. Die Volljährigkeit ist im Fürstenthume die des gemeinen Sachenrechtes von 21 Jahren. Die Voraussetzungen, unter welchen Verschollene für todt erklärt werden können, sind näher bestimmt⁹³⁷). Ein Antrag auf Todeserklärung ist zulässig: a) wenn seit 20 Jahren

936) Gesetz v. 28. Juli 1853.

937) Gesetz v. 3. Oct. 1848.

von dem Leben und Aufenthalte des Abwesenden an seine nächsten Verwandten oder die Obrigkeit des letzten Wohnortes oder des Ortes, wo er sein Vermögen zurückgelassen hat, keine Nachricht gelangt ist; b) wenn der Abwesende 50 Jahre alt sich entfernt und das 70. Lebensjahr zurückgelegt hat; c) wenn er 65 Jahre alt sich entfernt hat und seit seiner Entfernung 5 Jahre verfloßen sind. Bei Minderjährigen, wird der 20jährige Zeitraum erst von der Volljährigkeit an berechnet. Die Nähe der Erbberechtigung wird bei den für todt erklärten Verschollenen nach dem Zeitpunkte der Rechtskraft des die Todeserklärung aussprechenden Erkenntnisses beurtheilt⁹³⁸). Derjenige, welchem das Vermögen eines vor dem 65. Lebensjahre für todt erklärten Abwesenden ausgeantwortet worden ist, hat auf fünf Jahre Realcaution für den Fall der Rückkehr des Abwesenden zu leisten. 2) Eherecht. Ein eigenes Gesetz bezieht sich auf die Form und Wirkung der Verlöbniße⁹³⁹). Der dem sächsischen Kirchenrechte eigenthümliche Unterschied zwischen öffentlichen und heimlichen Ehegelöbnissen kommt ganz in derselben Weise auch im Fürstenthum vor. Die Erfordernisse der öffentlichen Verlöbniße sind ebenfalls dieselben. Hinsichtlich der Ehehindernisse bestimmt das Landesrecht nichts Besonderes. Der Unterschied der gerichtlichen Ehescheidung und der Scheidung aus Gnaden kommt ebenfalls im Fürstenthum vor; doch ist über letztere nichts näher bestimmt. Die Gründe der gerichtlichen Ehescheidung sind die des gemeinen protestantischen Kirchenrechtes. Die Wirkungen der Ehe anlangend, so gilt der während der Ehe gemachte Erwerb und das, was während der Ehe an Schulden contrahirt ist, als Vermögen, bezüglich Schuld des Ehemannes, sofern nicht die Ehefrau einen von ihr während der Ehe gemachten Erwerb als von ihr mit Genehmigung des Ehemannes geschehen nachweist oder eine während der Ehe gemachte Schuld als von ihr gültig auf eigene Rechnung contrahirt nachgewiesen wird⁹⁴⁰). Schenkungen des später in Concurs gerathenen Ehemannes an die Ehefrau werden durch die Concursöffnung selbst dann ungültig, wenn der Ehemann zur Zeit der Schenkung noch zahlungsfähig war; dasselbe gilt in gleichem Falle von den auf der Ehefrau Namen vollzogenen Käufen, dafern nicht die Ehefrau, daß das Kaufgeld von ihrem Vermögen bezahlt worden sei, nachweisen kann⁹⁴¹). Die Rechte des Ehemannes am Vermögen der Frau sind die des gemeinen sächsischen Rechtes, also eheliche Vormundschaft und die darauf sich gründende Verwaltung

938) Gesetz die Intestaterbfolge betr. v. 10. Dec. 1853 §. 131. Hingegen nach dem Gesetze v. 3. Oct. 1848 §. 3 wurde als Zeitpunkt des Anfalles der Erbschaft Verschollener der Tag angesehen, wo der bestimmte Zeitraum seit der letzten Nachricht vom Abwesenden völlig abgelaufen ist.

939) Verordnung v. 29. Nov. 1751. Erledigung einiger zweifelhafter Fälle Nr. I—V.

940) Gesetz v. 10. Dec. 1853 §. 62.

941) Bankrottirmandat v. 12. Nov. 1824 §. 12.

und Nutznießung des eheweiblichen Vermögens. Auf Seiten der Ehefrau wird zwischen Dotal-, Paraphernal- und Receptitienvermögen unterschieden hinsichtlich der ihr am Vermögen des Ehemannes zu ihrer Sicherheit zustehenden Rechte⁹⁴²). Als Receptitienvermögen wird dasjenige betrachtet, woran der Ehefrau die freie Verfügung ohne Concurrenz des Ehemannes zusteht, sei es, daß sie sich dieselbe selbst vorbehalten oder ein Dritter, welcher der Ehefrau Vermögen zuwendet, den Ehemann von dessen Verwaltung und Nutznießung ausdrücklich ausgeschlossen hat⁹⁴³). Die Nachtheile der Wiederverhehlichung, welche dieselbe nach gemeinem Rechte zur Folge hat, sind aufgehoben⁹⁴⁴). Hinsichtlich der Folgen der Ehescheidung findet sich nur die Bestimmung, daß durch Ehescheidung jede Zuwendung ungiltig wird, welche einem Ehegatten aus Eheleistung oder einem anderen Vertrage oder aus einem letzten Willen des anderen gebührt, sowie auch das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten infolge der Ehescheidung wegfällt⁹⁴⁵). 3) Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Abweichend vom gemeinen Rechte steht in allen Fällen, wo der Vater, wenn er noch lebte, den gesetzlichen Nießbrauch am Vermögen der Kinder gehabt hätte, derselbe nach seinem Tode der überlebenden Mutter zu; es darf aber der Vater durch letzten Willen der Mutter diesen Nießbrauch für den Fall ihrer Wiederverhehlichung entziehen. Dieser Nießbrauch des Vaters und der Mutter dauert bis zur Volljährigkeit der Kinder oder bis zu der früher erfolgenden Verheirathung einer Tochter, bei gekrankten Kindern auch über die Volljährigkeit hinaus. Er bringt die Pflicht zur Ernährung und Erziehung der Kinder, soweit solche den Eltern nicht ohnehin schon obliegt, und die Befugniß zur Verwaltung ihres Vermögens mit sich, unbeschadet der Pflicht des Vormundes und der ober-vormundschastlichen Behörde, von dem Vater oder der Mutter hinlängliche Sicherstellung des Vermögens der Kinder zu fordern⁹⁴⁶). Hinsichtlich der Gründe der Entstehung und Beendigung der väterlichen Gewalt gelten die Grundsätze des gemeinen Rechtes. 4) Die Verhältnisse zwischen Herrschaften und Dienstboten sind durch ein eigenes Gesetz geordnet⁹⁴⁷). 5) Rechtlicher Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden. Die Gründe des Erwerbes und des Verlustes der Staatsangehörigkeit sind durch ein Gesetz näher bestimmt⁹⁴⁸). Das Unterthanenrecht wird erworben a) durch Geburt aus der Ehe von einem Unterthanen oder außer der Ehe von einer Unterthanin; b) durch Verhehlichung einer Ausländerin mit einem Unterthanen; c) durch

942) Vgl. darüber Heim bach, partikul. Privatre. S. 100.

943) Gesetz v. 10. Dec. 1833 S. 63.

944) Ebd. S. 60.

945) Ebd. S. 67, 70.

946) Ebd. S. 71.

947) Gesindeordn. v. 23. Jan. 1841.

948) Gesetz v. 20. Mai 1832.

Verleihung des Unterthanenrechtes durch eine von der Regierung ausgestellte Urkunde, welche Verleihung sich regelmäßig auch auf die Ehefrau und die unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder erstreckt; d) durch Anstellung eines Ausländers im öffentlichen Dienste. Verloren geht das Unterthanenrecht durch Auswanderung, Verheirathung einer Inländerin an einen Ausländer, Ausweisung und durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande. 6) Die Verschiedenheit der Religion ist noch insofern von Bedeutung, als nur Christen ohne Unterschied des Bekenntnisses des Staatsbürgerrechtes fähig sind⁹⁴⁹). 7) Einfluß der Schmälerung der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit. Die Ehelosigkeit als besondere Strafe kommt nicht mehr vor; auch sind sämtliche entehrende Strafen abgeschafft, mit Ausnahme der Zuchthausstrafe. Rechtskräftig zuerkannte Zuchthausstrafe bewirkt den Verlust aller Ehrenzeichen, des Ranges, Titels, academischer Würden, des Staatsdienstes und anderer unmittelbarer oder mittelbarer öffentlicher Aemter, der Advocatur, des Notariates, der ärztlichen Praxis, der Dienstgehälter, Bartegelder und Pensionen aus öffentlichen Kassen. Nur wenn Zuchthausstrafe wegen eines sogenannten politischen Vergehens erkannt worden ist, tritt der Verlust der Befugniß zur ärztlichen Praxis nicht ein. Gewerbetreibende, welche einem Innungsverbände angehören und zur Zuchthausstrafe verurtheilt sind, können das Gewerbe fortsetzen und das Meißerrecht erwerben, dürfen aber den Innungsverfassungen nicht beiwohnen, müssen jedoch die üblichen Innungsbeiträge entrichten⁹⁵⁰). 8) Das Vormundschafswesen ist durch die Landesgesetzgebung nicht geordnet; es kommt also das gemeine Recht zur Anwendung. Die bekämpfte Geschlechtsvormundschaft über Frauenpersonen, welche sich nicht im Stande der Ehe befinden, ist aufgehoben⁹⁵¹).

II. Sachenrecht. 1) Recht des Eigenthums. Der früher so wichtige Unterschied zwischen steuerfreien und steuerbaren Grundstücken ist nicht mehr von Bedeutung. Regelmäßig sind alle Grundstücke der neu zu regulirenden Grundsteuer unterworfen. Befreit von der Grundsteuer sind die in dem Eigenthum des Staates bereits befindlichen Gebäude und Grundstücke, die fürstlichen Wohngebäude, die Kirchen und dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude, die zum öffentlichen Dienste und Unterrichte bestimmten Gebäude und Bodenflächen, die zu öffentlichen und allgemeinen Zwecken bestimmten Oberflächen, öde und keiner Benutzung fähige Flächen, Flüsse, Bäche, Lachen und Moräste. Die Feststellung der Entschädigung für den Wegfall bisheriger Steuerbefreiungen bleibt der künftigen Gesetzgebung vorbehalten⁹⁵²). Hinsichtlich des Erwerbes des Eigenthums durch Verjährung und des Unterschiedes zwischen bürgerlichem und natürlichem Eigenthum an Grund-

949) Revid. Staatsgrundgesetz §. 16.

950) Strafgesetzbuch Art. 9.

951) Gesetz v. 3. Oct. 1848.

952) Gesetz v. 20. März 1850.

stücken sowie der zur Erlangung des ersteren nöthigen Handlungen gelten die Grundsätze des gemeinen sächsischen Rechtes. 2) Recht der Servituten. Die Landesgesetzgebung enthält fast keine hierauf bezüglichen Bestimmungen; nur die Ablösung des Hut- und Triftrechtes ist für einzelne Landestheile durch besondere Gesetze regulirt⁹⁵³). 3) Pfandrecht. Hinsichtlich desselben gelten hauptsächlich die Vorschriften der kursächsischen Proceßordnung von 1622⁹⁵⁴). 4) Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist aufgehoben, die Ausübung der Jagd näher bestimmt⁹⁵⁵). III. Forderungsrecht. Die hierauf bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze sind nicht zahlreich. Der höchste gesetzliche Zinsfuß ist 6 Procent⁹⁵⁶). Für Zahlungen ist die Einführung des Vierzehnthalerfußes seit dem 1. Januar 1841 wichtig⁹⁵⁷). Ueber die Gewähr von Fehlern bei dem Viehhandel giebt es für die einzelnen Landestheile besondere Vorschriften⁹⁵⁸). Zur Gültigkeit einer Intercession einer Frauensperson, sowohl einer ledigen als einer Ehefrau, ist erforderlich, daß solche vor Gericht nach vorgängiger gerichtlicher Belehrung der Frauensperson über den durch die Intercession möglichen Vermögensverlust geschehe. Das Gericht, vor welchem die Intercession geschehen muß, ist der Richter des Wohnortes der Intercedentin, außer wenn damit zugleich die Angelobung der Hypothek auf ein Grundstück verbunden ist, wo sie auch vor dem Richter der gelegenen Sache gültig erfolgen kann⁹⁵⁹). Hinsichtlich der aus unerlaubten Handlungen und anderen Gründen entstehenden Forderungen ist auf die Lehrbücher über das Partikularrecht zu verweisen⁹⁶⁰). IV. Erbrecht. Dieses hat durch ein neues Gesetz sehr wesentliche Veränderungen erfahren⁹⁶¹), obwohl im übrigen die Grundsätze des gemeinen sächsischen und des gemeinen Rechtes, soweit sie nicht aufgehoben oder abgeändert sind, für anwendbar erklärt sind. 1) Anfall der Erbschaft. Als Zeitpunkt des Anfalles einer Erbschaft ist in jedem Falle die Todeszeit des Erblassers zu betrachten; daher bei der gesetzlichen Erbfolge die Nähe der Erbberichtigung lediglich nach diesem Zeitpunkte zu beurtheilen ist, wenn die gesetzliche Erbfolge auch nicht sofort mit dem Tode des Erblassers, sondern erst später eintritt⁹⁶²). Die gemein-

953) Für das Fürstenthum Schleiz durch Gesetz v. 27. Dec. 1842; für das Fürstenthum Oera durch Verordnung v. 23. März 1838.

954) Vgl. Heim bach, partikul. Privatr. §. 204 flg. Nur das, was diese Proceßordnung über den Einfluß gesetzlicher Hypotheken auf Lehngüter verordnet, hat mit Aufhebung des Lehensverbandes für die Zukunft seine Anwendung verloren.

955) Gesetz v. 18. Nov. 1849. 12. Jan. 1850. 23. Sept. 1851.

956) Strafgesetzbuch Art. 286.

957) Verordnung v. 18. Dec. 1840.

958) Für das Fürstenthum Ebersdorf Mandat v. 4. Sept. 1754; für das Fürstenthum Schleiz Mandat v. 5. Juli 1756.

959) Verordnung v. 3. Oct. 1848 §. 4, 5.

960) Heim bach, partikul. Privatrecht §. 259—262.

961) Gesetz die Intestaterbfolge betr. v. 10. Dec. 1853.

962) Ebd. §. 130.

rechtlichen Präsumtionen über den früheren Eintritt des Todes bei mehreren durch denselben Unglücksfall umgekommenen Verwandten sind aufgehoben und es wird vielmehr, dafern nicht der frühere Tod der einen Person vor der anderen erweislich ist, das zu gleicher Zeit erfolgte Ableben der zusammen Umgekommenen angenommen, daher auch von dem Anfall der Erbschaft der einen Person an die anderen mit ihr umgekommenen wegen präsumirten früheren Ablebens der ersteren nicht die Rede sein kann⁹⁶³). Von dem Zeitpunkte des Anfalles der Erbschaft für todt erklärter Verschollener ist bereits vorher die Rede gewesen.

2) Erbfähigkeit. Die Vorschriften des gemeinen Rechtes über Erbunfähigkeit der Kinder der Hochverräther, der Ketzer und Abtrünnigen, der zum Tode Verurtheilten, der das Trauerjahr verlegenden Witwen, der Ehegatten, welche in incestuöser Ehe leben sowie der aus einer solchen Ehe erzeugten Kinder sind aufgehoben⁹⁶⁴). 3) Gesetzliche Erbfolge. Diese richtet sich lediglich nach dem darüber erlassenen allgemeinen Landesgesetze, indem alle auf die gesetzliche Erbfolge bezüglichen statutarischen Bestimmungen außer Kraft gesetzt worden sind⁹⁶⁵). Die sich auf die Regel: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, gründende Unvereinbarkeit der gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge findet nicht mehr statt, indem jene Regel mit ihren Folgen aufgehoben ist. Eine Folge davon ist der Wegfall des Anwachsungsrechtes unter den durch Testament berufenen Erben und der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge in den erledigten Antheil. Tritt in Folge der Aufhebung jener Regel testamentarische und gesetzliche Erbfolge in denselben Nachlaß ein, so gehen die Erbschaftslasten auf den Testamentserben und auf den gesetzlichen Erben über, je nach Verhältniß dessen, was jeder bekommt⁹⁶⁶). Als Erbe wird betrachtet, wer einen Bruchtheil des Nachlasses erhält; wer eine bestimmte Sache oder Summe bekommt, gilt als Legatar. Selbst in dem Falle, daß in einem letzten Willen keine Bruchtheile des Nachlasses, sondern blos bestimmte Sachen und Summen zugeordnet sind, wird das Zugesagte, wenn es gleich den größeren Theil des Nachlasses ausmacht, nur als Vermächtniß betrachtet und es tritt im übrigen die gesetzliche Erbfolge ein. Blos wenn ein so Bedachter ausdrücklich als Erbe bezeichnet ist (*heres ex re certa*), erbt er neben den übrigen eingesetzten oder mit dem zum ledigen Theile des Nachlasses eintretenden gesetzlichen Erben zu einem Kopftheile, auf welchen ihm die bestimmte Sache oder Summe angerechnet und, soweit sie diesen übersteigt, als Prälegat betrachtet wird⁹⁶⁷). Die Codicillarclausel ist, wenn gesetzliche Erbfolge an die Stelle eines Testamentes tritt, überflüssig, indem der gesetzliche Erbe zur Erfüllung der Auflagen des Erblassers

963) Geset. v. 10. Dec. 1853 §. 141.

964) Ebd. §. 142.

965) Ebd. §. 163.

966) Ebd. §. 3—5.

967) Ebd. §. 6—8.

gesetzlich verpflichtet ist; soweit solche in der Eigenschaft von Intestatcodicillen bestehen können⁹⁶⁸). Soll nach dem letzten Willen Jemand erst einige Zeit nach dem Tode des Erblassers oder bei dem Eintritte einer Bedingung Erbe sein, so tritt bis dahin die gesetzliche Erbfolge ein; diese tritt später ein, wenn Jemand nach dem letzten Willen nur bis zu einer gewissen Zeit oder bis zum Eintritte einer Bedingung Erbe sein soll. In beiden Fällen finden zwischen dem gesetzlichen und Testamentserben oder umgekehrt dieselben Rechtsverhältnisse statt wie bei einer fideicommissarischen Substitution⁹⁶⁹). A. Erbfolge der Verwandten: a) der Blutsverwandten. Ueber das Erbrecht ehelich Geborener, durch nachfolgende Ehe oder Verlobung der Eltern Legitimierter, unehelich Geborener, durch landesherrliches Rescript Legitimierter, der aus putativen Ehen erzeugten Kinder, über die Gegenseitigkeit des Erbrechtes und deren Ausnahmen gelten ganz dieselben Bestimmungen wie nach der weimarischen Gesetzgebung⁹⁷⁰). Nur die Abweichung findet statt, daß das unehelichen Kindern in Ermangelung von Pflichterben erben und im Mangel einer entgegenstehenden väterlichen Disposition zustehende gesetzliche Erbrecht auf ein Sechstheil des väterlichen Nachlasses voransetzt, daß die Vaterschaft schon bei Lebzeiten des Vaters durch dessen Anerkennung oder rechtskräftiges Erkenntniß außer Zweifel gesetzt ist⁹⁷¹). Die Blutsverwandten erben in fünf Klassen. Die erste enthält die Abkömmlinge des Erblassers; die zweite die Eltern, die dritte vollbürtige und halbbürtige Geschwister und Abkömmlinge vorverstorbenen Geschwister, die vierte die Großeltern und noch entfernteren Ascendenten, die fünfte die Seitenverwandten der aufsteigenden Linien⁹⁷²). Die mehrfache Verwandtschaft ist nur in den ersten vier Klassen insofern von Bedeutung, als der mehrfach mit dem Erblasser Verwandte auf jeder Seite und in jedem Stamme den ihm gebührenden Erbtheil erhält. Hinsichtlich der Ordnung und Theilung in den einzelnen Klassen gelten ganz dieselben Vorschriften wie sie aus der weimarischen Gesetzgebung erwähnt worden sind. b) Das Erbrecht der Adoptirten und Arrogirten richtet sich zunächst nach den darüber im Adoptionsvertrage getroffenen Bestimmungen; in Ermangelung derselben sind dieselben Vorschriften gegeben, welche die weimarische Gesetzgebung darüber enthält⁹⁷³). B. Erbfolge der Ehegatten⁹⁷⁴). Der überlebende Ehegatte erbt neben Abkömmlingen des Erblassers einen Kindestheil, wenn drei oder weniger Erbstämme von Abkömmlingen, den vierten Theil, wenn vier oder mehr Erbstämme vorhanden sind; neben Eltern,

968) Gesetz v. 10. Dec. 1853 §. 10.

969) Ebd. §. 11.

970) Ebd. §. 15—28.

971) Ebd. §. 21.

972) Ebd. §. 29—48.

973) Ebd. §. 49—56.

974) Ebd. §. 57—72.

die Hälfte des Nachlasses; neben entfernteren Abkömmlingen, Geschwistern oder deren Abkömmlingen zwei Dritttheile; sind bloß Seitenverwandte der aufsteigenden Linien vorhanden, so erbt er den ganzen Nachlaß. Im Falle der Concurrenz mit bloßen während der Ehe angenommenen Adoptivkindern, erbt der Ehegatte die Hälfte oder zwei Dritttheile des Nachlasses, je nachdem drei oder weniger Adoptivkinder vorhanden sind; sein Erbtheil wird nach Abzug des den noch lebenden Eltern des Erblassers gebührenden Pflichttheiles vom Reste des Nachlasses berechnet. Ebenfalls gebührt der Ehefrau neben bloßen auf Ansuchen des Mannes während der Ehe legitimirten Kindern sowie dem Ehemanne neben Kindern aus einem von der Ehefrau während der Ehe begangenen Ehebruche. Das Erbrecht des Ehegatten ist dadurch bedingt, daß die Ehe auf gesetzliche Weise vollzogen worden ist und bis an den Tod des einen Theiles bestanden hat. Verlobte haben kein Erbrecht, wenn nicht etwa die priesterliche Trauung zur Strafe Ungehorsams rechtskräftig für vollzogen erachtet worden ist. Ehescheidung und Nichtigkeitserklärung der Ehe heben das Erbrecht auf. Auch hinsichtlich des Erbrechtes oder anderer Vortheile, welche dem Ehegatten aus Ehestiftungen, anderen Willen oder legitimen Verfügungen des anderen Theiles gebühren, gelten dieselben Bedingungen wie in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge. Das gesetzliche Erbrecht gebührt dem Ehegatten ohne Einverfügung seines eigenen Vermögens. Der Unterschied des Standes begründet keinen Unterschied im gesetzlichen Erbrechte. Die besondere Erbfolge adeliger Willen in Morgengabe und Nachtheil ist aufgehoben sowie auch mit Aufhebung des Lehensverbandes das gesetzliche Leibgedinge im Wegfall gekommen ist. C. Unwürdigkeit. Die Gründe und Folgen der Unwürdigkeit sind ganz dieselben, wie nach der weimarischen Gesetzgebung, weshalb auf das oben Bemerkte zu verweisen ist. Die Unwürdigkeit erstreckt sich auch auf die durch Testament oder Erbvertrag berufenen Erben⁹⁷⁵). 4) Testamentarische Erbfolge. Die Form der Privattestaments richtet sich nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes. Hinsichtlich der öffentlichen Testamente unterscheidet die Gesetzgebung, was die bei solchen nöthigen Gerichtspersonen anlangt, zwischen der Landesregierung, (jetzt Landesjustizcollegium), den Justizämtern, Stadt- und Patrimonialgerichten⁹⁷⁶). Soweit Stadt- und Patrimonialgerichte hier in Frage sind, kommen die betreffenden Bestimmungen mit Aufhebung

975) Gesetz v. 10. Dec. 1853 §. 133—139, 152.

976) Dec. 6. von 1764. Hiernach sind nothwendig: a) bei der Landesregierung (Landesjustizcollegium), wenn der letzte Wille außerhalb des Collegiums errichtet oder übergeben wird, ein Rath und ein Secretär oder zwei Secretäre, in dringenden Fällen ein Secretär und der Registrator oder der Registrator und der Cancellist; b) bei den Justizämtern in der Amtskube Amtmann und Actuar, außerhalb derselben einer von beiden und zwei Schöppen; c) bei Patrimonialgerichten an Gerichtsstelle und außerhalb derselben Gerichtsverwalter und zwei Schöppen, statt des Gerichtsverwalters oder Actuars auch ein Notar und noch ein dritter Schöppe.

der Patrimonialgerichtsbarkeit in Wegfall. Im Fürstenthum Sora können die verpflichteten Amtsschulzen mit zwei Schöppen letzte Willen gültig aufnehmen und dem Amte auf ihre Pflicht vortragen⁹⁷⁷⁾. Das Pflichttheils- und Nothbenrecht ist neu geordnet⁹⁷⁸⁾. Ein Recht auf den Pflichttheil haben a) die Descendenten, soweit sie der gesetzlichen Erbfolge fähig sind und die Erbfolgeordnung sie trifft, also auf väterlicher Seite auch die durch Rescript Legitimierten, auf mütterlicher Seite auch die unehelichen Kinder. Adoptivkinder und deren Abkömmlinge haben, wenn der Adoptionsvertrag nichts Anderes bestimmt, gleiche Rechte auf den Pflichttheil gegen den Adoptivvater oder die Adoptivmutter wie eheliche Kinder; es darf jedoch durch die Annahme an Kindes Statt der Pflichttheil der dazu berechtigten Blutsverwandten und Ehegatten nicht geschmälert werden oder gar wegfallen. Die quarta Divi Pii ist aufgehoben. Pflichttheilsberechtigt sind ferner b) die Eltern des Erblassers, soweit sie der gesetzlichen Erbfolge in den Nachlaß des letzteren fähig sind; c) der überlebende Ehegatte des Erblassers unter gleicher Voraussetzung. Die Größe des Pflichttheiles beträgt a) bei Kindern jeder Art und deren Abkömmlingen die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles; durch Rescript legitimierte Kinder, welche mit ehelichen zusammentreffen, sind bei Berechnung des Pflichttheiles der letzteren mitzuzählen; b) bei Eltern ein Dritteltheil des gesetzlichen Erbtheiles; c) bei Ehegatten die Hälfte eben dieses Erbtheiles. Pflichttheilsberechtigte sind hinsichtlich des Pflichttheiles als Erben zu betrachten. Der Anspruch auf den Pflichttheil fällt weg: a) wenn mit Einwilligung des dazu Berechtigten etwas Anderes bestimmt worden ist, was aber im Zweifel nicht anzunehmen ist, wenn ihm vertragsweise aus dem Vermögen des Erblassers etwas, namentlich eine res certa, auf den Todesfall ausgesetzt ist, sowenig wie aus der Annahme einer im letzten Willen ihm zugewiesenen res certa, ohne daß er dabei zum Erben ernannt ist, ein Verzicht auf den Pflichttheil geschlossen werden darf; daher in beiden Fällen der Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheiles, unter Zurechnung des bereits Empfangenen, bleibt, sowie auch hinsichtlich des übrigen Vermögens, worüber der Erblasser nicht verfügt hat, dem Pflichttheilsberechtigten in beiden Fällen sein gesetzliches Erbrecht zusteht, soweit ihn nicht nähere gesetzliche Erben ausschließen; b) wenn der Pflichttheilsberechtigte gültig enterbt worden ist, was in einem förmlichen Testamente und unter Anführung einer gesetzlichen Enterbungsurache, deren Wahrheit der auf Herausgabe des Pflichttheiles Belangte zu erweisen hat, geschehen muß. Die Ent-

977) Dec. 6. von 1764. Für das Fürstenthum Lobenstein und die Ortschaften des Amtes Hirschberg ist die auf dieses Gesetz begründete Befugnis der Amtsschulzen und Schöppen aufgehoben. Verordn. v. 25. Sept. 1839. Ebenso ist für das Fürstenthum Schleiz dieselbe auf die Instruction für die Schultheißen von 1765 §. 23 begründete Befugnis der Dorfgerichtspersonen durch Verordnung v. 12. Nov. 1845 abgeschafft.

978) Gesetz v. 10. Dec. 1833 §. 73—103.

erbuungsgründe sind theils gemeinschaftliche für alle Pflichttheilsberechtig-
 tigte, theils besondere für jede Klasse derselben. Analoge Anwendung
 der gesetzlichen Enterbungsgründe ist unzulässig. Ausdrückliche oder
 stillschweigende Verzeihung des Erblassers hebt die Folgen der Enterbung
 auf. Hinsichtlich der Enterbung aus guter Absicht finden sich die näm-
 lichen Vorschriften, wie in den übrigen erwähnten neueren Erbfolge-
 gesetzen. Hinsichtlich der Folgen gesetzwidriger Enterbung, der Unzu-
 lässigkeit der Beschränkungen des Pflichttheiles, der sich von selbst ver-
 stehenden Wahl zwischen dem unbeschwerten Pflichttheile und dem
 Pflichttheile mit dem für dessen Beschwörung besonders zugewendeten
 Vortheile sowie hinsichtlich des Ueberganges des Rechtes auf den Pflicht-
 theil, im Falle der Nächstberechtigte aus irgend einem Grunde nicht
 dazu gelangt, auf den nach ihm nächsten dazu Berechtigten gelten die-
 selben Bestimmungen wie nach der weimarischen Gesetzgebung. Hin-
 sichtlich pflichtwidriger Schenkungen bemerkt es bei den Grundsätzen
 des gemeinen Rechtes. 5) Codicille. Die in einem Testamente be-
 stätigten Codicille gelten ohne weitere Förmlichkeit, namentlich ohne
 Zuziehung von Zeugen, wenn nur das sie bestätigende Testament gültig
 ist ⁹⁷⁹⁾. 6) Erwerb des Erbrechtes ⁹⁸⁰⁾. Eine angefallene Erbschaft,
 sie sei durch Vertrag, Testament oder Gesetz deferirt, kann ohne Unter-
 schied zwischen sui heredes und anderen Erben, nur durch ausdrücklichen
 Erbschaftsantritt oder durch pro herede gestio erworben werden. Als
 Handlungen, welche einen sicheren Schluß auf die Absicht, die Erbschaft
 erwerben zu wollen, zulassen, werden angesehen das Auftreten des Erben
 in der Eigenschaft als Erbe vor Gericht, Veräußerung der Erbschaft,
 wenn auch nur theilweise, Veräußerung selbst einzelner Erbschaftsachen
 ohne Ermächtigung des Erbschaftsgerichtes außer dem Falle, wo wegen
 zu befürchtenden Verderbens der Sachen sofortige Veräußerung nöthig
 ist, Verzicht zum Vortheile einzelner Miterben, sei es entgeltlich oder
 unentgeltlich, Verzicht auf die Erbschaft zum Vortheile aller Miterben
 gegen Entgelt. Dagegen kann aus Handlungen, welche auf das Be-
 gräbniß des Erblassers Bezug haben, oder nur die Erhaltung, Aus-
 mittelung oder einstweilige Aufbewahrung oder einstweilige Verwaltung
 des Nachlasses bezwecken, die stillschweigende Annahme der Erbschaft
 nicht abgeleitet werden ⁹⁸¹⁾. Für denjenigen, welcher wegen Abwesenheit,
 Minderjährigkeit, Geisteskrankheit oder aus irgend einem anderen
 Grunde die Erklärung über die Annahme einer Erbschaft abzugeben
 unfähig ist, kann dieselbe durch die Erklärung oder Handlungen seiner
 gesetzlichen Vertreter, wie der Vormünder erworben werden ⁹⁸²⁾. Eine
 Erbschaft kann sofort nach dem Anfalle angetreten werden. Auf Antrag
 betheiligter Personen hat der, welchem eine Erbschaft angefallen ist,

979) Verordn. v. 5. Dec. 1825.

980) Gesetz v. 10. Dec. 1853 §. 124 flg.

981) Ebd. §. 125, 152.

982) Ebd. §. 126, 152.

binnen einer vom Erbschaftsgerichte zu setzenden sechsmonatlichen Frist, welche auf Ansuchen einmal noch um zwei oder drei Monate verlängert werden kann, über den Antritt sich bei Verlust des Erbrechters zu erklären; dieser Verlust tritt mit fruchtlosem Ablaufe der Frist von selbst ein, und Handlungen, welche auf die Absicht, die Erbschaft zu erwerben, nur schließen lassen, gelten dann nur zum Nachtheile des Aufgefordereten. Zeigt sich Insolvenz des Nachlasses, so kann die Bedenkzeit auf drei Monate beschränkt werden⁹⁸³). Der im Testamente eingesetzte Erbe, welcher zugleich der nächste gesetzliche Erbe ist, hat, wenn ihm Niemand substituirt ist, die Wahl zwischen dem Antritte aus dem Testamente oder ab intestato, muß aber auch, wenn er als gesetzlicher Erbe antritt, die Auslagen des Erblassers erfüllen⁹⁸⁴). Hat der aus irgend einem Grunde berufene Erbe den Erblasser überlebt, so geht sein Recht auf die Erbschaft, auch vor dem Antritte, sofern es nicht durch Entsagung oder auf andere Weise erlassen ist, auf seine Erben jeder Art über, welche daher noch antreten können⁹⁸⁵). 7) Rechtswohlthaten des Erben. Der Bestimmungen über die Bedenkzeit ist bereits gedacht worden. Die im gemeinen sächsischen Rechte stattfindende Gleichstellung eines eodlich bestärkten Privatverzeichnis des Nachlasses mit einem förmlichen Inventarium ist auch landesgesetzlich anerkannt, inamentlich hinsichtlich der Wirkung, den Erben vor der Haftung für Erbschaftsschulden über die Kräfte des Nachlasses zu schützen, doch darf der Erbe bei ihm bekannter Unzulänglichkeit des Nachlasses sich keine willkürliche ungleiche Behandlung der Erbschaftsgläubiger erlauben und jedenfalls steht es den Gläubigern frei, die Unvollständigkeit des Nachlassverzeichnisses zu beweisen⁹⁸⁶). Die Bedenkzeit hindert den Fortgang anhängiger Erbschaftsprocessen nicht, vielmehr müssen die Erben auch während derselben die Processen fortsetzen, wenn sie sich nicht ausdrücklich davon lossagen⁹⁸⁷); der Lauf der Nothfristen ist jedenfalls während der ersten vier Monate nach des Erblassers Tode gehemmt⁹⁸⁸). 8) Erbtheilung und Collation. Das bei Bauern üblich bisher bisweilen vorkommende Recht des jüngeren oder des älteren Sohnes, Ueberlassung des Gutes um den nächstigen Werth zu verlangen (Minorat und Majorat) oder für das Aufgeben dieses Rechtes eine Entschädigung (Kürgeld) zu fordern, ist aufgehoben⁹⁸⁹). Entfernteren Descendenten, welche kraft des Repräsentationsrechtes erben, liegt die Collation desjenigen ob, was ihr vorverstorbenen Adscendent, an dessen Stelle sie treten, bei Vererbung des Erblassers zu conferiren gehabt hätte, auch wenn sie ihren Adscendenten nicht betruht haben⁹⁹⁰).

983) Gesetz v. 10. Dec. 1853 §. 127, 152.

984) Ebd. §. 129.

985) Ebd. §. 140, 152.

986) Ebd. §. 151.

987) Verordn. v. 29. Nov. 1751 §. 18.

988) Ebd. §. 11.

989) Gesetz v. 10. Dec. 1853 §. 32.

990) Ebd. §. 35, 36.

Das Abkömmlinge des Erblassers zur Ausgleichung unter sich zu vertheilen haben, ist auch bei Beerbung des Erbtheiles der Ehegatten mit zu berücksichtigen⁹⁹¹⁾. Als Gegenstände der Collation der ehelichen Abkömmlinge des Erblassers werden folgende bezeichnet: a) das, was ihnen der Erblasser zur Errichtung eines besondern Haushaltes, zur Begründung oder Fortsetzung eines eignen Gewerbes oder zur Übernahme eines Amtes gegeben hat; b) das einer Tochter gegebene Heirathsgut; c) das auf Bezahlung der Schulden eines volljährigen Kindes oder Enkels vom Erblasser Verwendete. Die Kosten der zum Zwecke weiterer Ausbildung unternommenen Reisen, der Erlangung eines academischen Grades und der Befreiung vom Militärdienste sind der Collation nur dann unterworfen, wenn der Erblasser dies so verordnet hat. Dagegen unterliegen die Kosten der Erlernung eines Gewerbes, einer Kunst oder Wissenschaft der Anrechnung nicht; eine ausdrückliche Anordnung derselben von Seiten des Erblassers ist nur insoweit gültig, als der Pflichttheil dadurch nicht verkürzt wird. Dieselben Grundzüge von der Collation gelten auch von Adoptivkindern und Adoptierten sowie von außerehelichen Kindern, sofern ihnen ein gesetzliches Erbrecht zustünde, hinsichtlich der Gaben und Verwendungen, welche die Eltern seit der Zeit, wo ihr gesetzliches Erbrecht begründet worden ist, für sie gemacht haben. Der Erblasser darf die Collation der gesetzlich vererbten unterliegenden Gegenstände nur insoweit erlassen, als dadurch der Pflichttheil nicht verletzt wird. Die Anordnung der Collation der derselben gesetzlich nicht unterliegenden Gegenstände sowie der Erlass der ihr nach dem Gesetze unterworfenen, kann nur bei dem Rechtsgeschäfte selbst, durch welches die Gabe gemacht wird, oder in einem letzten Willen geschehen. Die gesetzliche Anrechnung findet statt, der Erbe mag aus irgend einem Grunde zur Erbfolge berufen worden sein, auch dann, wenn er nur den Pflichttheil erhält. Es kann aber weder dem Erben, welcher der Erbschaft entsagt, die Herauszahlung dessen, was ihm hätte angeworben werden können, abverlangt, noch auch dem Erben, dessen Vorempfinden den Betrag seines Erbtheiles übersteigen, die Herausgabe des übersteigenden Betrages angefordert werden, selbst dann nicht, wenn er die Erbschaft angenommen hat. Dies gilt jedoch unbeschadet der Rechte der Pflichttheilserben. Das einem Enkel vom Erblasser Gegebene kann nicht auf den Erbtheil seines Vaters oder seiner Mutter angeworben werden. Enkel des Erblassers, welche anstatt ihres Vaters oder ihrer Mutter zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, müssen sich die Vorempfinden dieses Elterntheiles unternehmen lassen, sie mögen die Erbschaft ihres unmittelbaren Vorfahren angenommen oder ausgeschlagen haben. Das von dem Erblasser seinem Enkel vor dem Ableben des Vaters oder der Mutter Zuwendete unterliegt der Collation nicht. Die Collation kann der Miterbe nur als solcher von dem Miterben fordern; sie hat

991) Gesetz v. 10. Dec. 1803 §. 54.

nur unter den Miterben, niemals zum Vortheile der Gläubiger des Erblassers Wirkung. Die Collation findet nur unter Abkömmlingen des Erblassers statt, insoweit gesetzlich der Collation unterworfenen Gegenstände in Frage sind, oder solche, welche nur infolge ausdrücklicher Anordnung des Erblassers zu conferiren sind. Miterben der Abkömmlinge und Legatäre können Anrechnung der Vorempfänge nur den Pflichttheilsrben gegenüber verlangen, wenn diese wegen Verletzung des Pflichttheiles auf Einziehung der letztwilligen Verfügungen antragen. Die Anrechnung geschieht dadurch, daß der Werth des Vorempfangenen zur Erbmasse deder, unter welchen die Collation stattfindet, veranschlagt und sodann, nachdem der Gesamtbetrag derselben in die erforderlichen Erbtheile zerlegt ist, von dem Erbtheile des Empfängers abgezogen wird. Das Vorempfangene kommt, ohne Rücksicht darauf, ob es noch vorhanden ist oder nicht, nach dem Werthe in Anschlag, welchen es zur Zeit der Zuwendung gehabt hat, mit Zinsen von Zeit des Erbschaftsanfalles. Legwillige Bestimmungen des Erblassers über den der Anrechnung zum Grunde zu legenden Werth der Vorempfänge sind nur insoweit wirksam, als sie die Rechte der Pflichttheilsrben nicht verletzen⁹⁹²). 9) Wirkungen des Erwerbes einer Erbschaft. Wer als gesetzlicher Erbe auf Herausgabe einer Erbschaft klagt, hat sein gesetzliches Erbrecht zu erweisen. Zinsen und Früchte können nur erst von Zeit der Klagerhebung an gefordert werden, außer wenn der Kläger bösen Glauben des Beklagten erweisen kann. Kann der Beklagte gegen den Kläger erweisen, daß ein näherer oder gleich naher Erbe bei dem Tode des Erblassers am Leben gewesen sei, so hat der Kläger auch die Replik zu beweisen, daß dieser seinem Anspruche nicht hinderlich sei. Behauptet der Beklagte, daß die Erbschaft ganz oder zum Theil ihm gehöre, weil er von dem Erblasser zum Erben ernannt sei oder weil er näher oder gleich nahe mit dem Kläger sei, so hat er diese Behauptung zu erweisen. Auch wenn der Richter einen Nachlaß unter Aufsicht genommen hat, braucht der dessen Ausantwortung suchende gesetzliche Erbe zu seiner Legitimation nur dasselbe darzuthun, was er als Kläger gegen eine Privatperson darzuthun hätte. Daher darf der Richter demselben aus dem Grunde, weil noch andere nähere oder gleich nahe gesetzliche Erben vorhanden sein könnten, die Ausantwortung des Nachlasses nicht verweigern und Amtswegen öffentliche Vorladungen zur Ausmittelung solcher Erben erlassen, außer wenn der Richter vom Dasein näherer oder gleich naher Erben gegründete Vermuthungen hat, welche, wenn sie es noch nicht wären, sofort actenkundig zu machen sind. In solchen Fällen hat der Richter ebenso wie wenn kein bekannter Erbberechtigter vorhanden ist, einen Erbschaftsvertreter zu bestellen und darf den Edictalproceß eröffnen, wenn eine besondere Aufforderung der vermuthlichen Erbberechtigten wegen Unbekanntschaft ihres Namens oder Aufenthaltes nicht möglich

992) Gesetz v. 10. Dec. 1853 §. 104—119.

ist und der Nachlaß 50 Thaler übersteigt. Derjenige, welcher als gesetzlicher Erbe ein einzelnes Recht ausüben will, hat entweder zu bescheinigen, daß er sich bei dem Richter, welchem der Erblasser für seine Person unterworfen war, als Erben ausgewiesen habe, oder er hat sich in Bezug auf das auszuübende Recht ebenso zu legitimiren, als wenn er auf Herausgabe der ganzen Erbschaft geklagt hätte. Der Richter oder jeder Andere, welcher Jemanden, der sich auf die bisher angegebene Art als den gesetzlichen Erben eines Verstorbenen ausgewiesen hat, den Nachlaß oder Nachlaßgegenstände ausantwortet oder eine Zahlung leistet, ingleichen derjenige, welchem von einer auf diese Art sich ausweisenden Person auf eine, erweislich nicht lucrative Weise ein Recht oder eine Befreiung in Ansehung einer zum Nachlasse gehörigen Sache eingeräumt wird, hat keinen Anspruch der später sich vorfindenden wahren Erben zu fürchten, vielmehr müssen letztere in Bezug auf ihn das Geschehene als gültig anerkennen, wenn sie nicht Bekanntschaft desselben mit ihrem besseren oder gleich starken Erbrechte nachweisen können⁹⁹³).

10) Außerordentliche Erbfolge mit dem Erblasser nicht blutsverwandter oder mit dem Erblasser nicht verehelichter Personen. Der mit den Rechten frommer Stiftungen versehenen öffentlichen oder Privatanstalt, welche den Erblasser bis an seinen Tod unentgeltlich versorgt hat, ingleichen der Gemeinde, welche den ganzen Verpflegungsaufwand für den Erblasser bis an dessen Tod bestritten hat, steht dasselbe Erbrecht auf ein Dritteltheil des Nachlasses zu, welches die weimarische, altenburgische und reußische ältere Linie Gesetzgebung einräumt⁹⁹⁴). 11) Recht des Fiscus auf einen erblosen Nachlaß. Hinsichtlich des Rechtes des Staatsfiscus auf einen erblosen Nachlaß gelten dieselben Vorschriften wie nach der weimarischen Gesetzgebung⁹⁹⁵).

Civilproceß. Die wichtigste landesgesetzliche Quelle für den Civilproceß ist die kursächsische Proceßordnung von 1622. Es kommen aber dazu noch spätere besondere Landesgesetze in Betracht, namentlich die hauptsächlich der erläuterten kursächsischen Proceßordnung von 1724 folgende Verordnung wegen Abkürzung der Rechtshändel v. 29. Nov. 1751 und die neuen Decissionen von 1764. Der wichtigen Veränderungen durch Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit⁹⁹⁶) und des privilegierten Gerichtsstandes⁹⁹⁷) ist bereits Erwähnung geschehen, sowie auch die Grundzüge der neuen Organisation der Justizbehörden⁹⁹⁸),

⁹⁹³) Geseg. v. 10. Dec. 1853 §. 143—148.

⁹⁹⁴) Ebd. §. 120—123.

⁹⁹⁵) Ebd. §. 153—157. Nur die Abweichung findet statt, daß der Staatsfiscus den erblosen Nachlaß nicht an inländische Armenkassen abzugeben hat.

⁹⁹⁶) Geseg. die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit betr. v. 4. Dec. 1852.

⁹⁹⁷) Geseg. die Aufhebung des befreiten Gerichtsstandes betr. v. 4. Dec. 1852.

⁹⁹⁸) Geseg. die Organisation der Justizbehörden im Lande betr. v. 4. Dec. 1852.

welche aber noch nicht zur Ausführung gelangt ist, bereits angegeben worden sind. Hinsichtlich des Verfahrens im ordentlichen Proceffe ist auf die Lehrbücher des sächsischen bürgerlichen Proceffes zu verweisen⁹⁹⁹) und nur noch zu gedenken, daß das Verfahren in der Executionsinstanz durch ein eigenes Gesetz regulirt worden ist¹⁰⁰⁰). Hinsichtlich der summarischen Proceffe ist ein Gesetz über den unbestimmten summarischen Proceß bemerkenswerth¹⁰⁰¹). Hiernach unterliegen dem summarischen Verfahren alle geringfügigen Rechtsachen, deren Gegenstand nicht mehr als 50 Thaler Hauptwerth oder 2 Thaler jährlichen Nutzungswerth beträgt, und eine Range anderer näher bezeichneter Sachen, welche ohne Rücksicht auf den Werth des Gegenstandes den geringfügigen Sachen gleichgeachtet werden. Ueber den Edictalproceß außerhalb des Concurse gibt es besondere Bestimmungen¹⁰⁰²). Hinsichtlich der Rangordnung der Gläubiger im Concurse sind hauptsächlich die Vorschriften der sächsischen Proceßordnung von 1622 maßgebend.

C. Schwarzburger Fürstenthümer¹⁰⁰³).

AA. Landestheilungen und Territorialveränderungen.

Durch die Theilung vom 27. Februar 1584 zerfiel das Schwarzburger Haus in die noch blühenden Linien, die Sondershäuser und Rudolstädter Linie. Das Gebiet, welches bei der Theilung jede der beiden Linien erhielt, ist im wesentlichen noch jetzt das der beiden Fürstenthümer Schwarzburg-Sondershausen und Rudolstadt. Das schon im 12. Jahrh. vollkommene Haus Schwarzburg war früher reichsgräflich; seit 1697 hat es die Reichsfürstenwürde erhalten. Die Fürsten des Hauses führen meistens den Namen *S ü n t h e r*. Die Schwarzburg. Fürsten sind Mitglieder des deutschen Bundes. Sie führen im engeren Rathe der Bundesversammlung mit Holstein-Oldenburg und Anhalt die 15. Stimme; im Plenum hat jedes der beiden Fürstenthümer eine Stimme. Gemeinsam waren beide Fürstenthümer mit den anhalt. Herzogthümern seit 1817 bei dem Obergerichte zu Jena theilhaftig. Nach der Auflösung dieses obersten Gerichtshofes haben sich die Schwarzburg. Fürstenthümer seit dem 1. Januar 1850 provisorisch dem Obergerichte zu Jena angeschlossen¹⁰⁰⁴). Hiernächst sind beide Fürstenthümer mit dem Großherzog-

999) *Heimbach*, Lehrb. des sächs. bürgerl. Proceffes Bd. 1.

1000) Verordnung v. 31. Dec. 1835 S. 1—30.

1001) Ges. v. 24. März 1838.

1002) Verordnung v. 31. Dec. 1835 S. 31—35.

1003) Ueber die Geschichte der Schwarzburg. Fürstenthümer vgl. *Treiber*, *Genealogia et chronologia et chorographia Schwarzburg. v. i. Stamm- und Landesregister*, Leipzig u. Arnstadt 1748. *Seydenreich*, *Historia des ehemals gräflichen, nunmehr fürstl. Hauses Schwarzburg, Erfurt 1743*. *Heilbach*, *Archiv von und für Schwarzburg, Sondershausen 1787*. *Jungmann*, *Geschichte der Schwarzburg. Regenten*, Leipzig 1821.

1004) Vertrag zwischen S. Weiningen für sich und im Auftrage der übrigen zu dem Obergerichte zu Jena vereinigten Staateregierungen und dem Schwarzburg. Fürstenthümer v. 13. Dec. 1849.

thum S. Weimar-Eisenach in höhere Verbiandung getreten, theils dadurch, daß für diese drei Staaten ein gemeinschaftliches Gericht zu Eisenach seit dem 1. Juli 1850 besteht, theils dadurch, daß gemeinschaftliche Kreisgerichte zu Sondershausen und Arnstadt und ein gemeinschaftliches Justizamt zu Frankenhausen errichtet worden sind¹⁰⁰⁵). Auch haben die Schwarzburg-Fürstenthümer mit dem Großherzogthum in der Gesetzgebung vieles Gemeinsame, wie das Strafgesetzbuch, die Strafproceßordnung, die Bestimmungen über die Organisation der Justizbehörden und den Instanzenzug in Civil- und Criminalsachen sowie über die Verhältnisse der Civilstaatsdiener. Auch die Gemeindeverfassung wurde 1850 in allen drei Staaten ganz übereinstimmend regulirt; im Großherzogthum sind jedoch seit 1854 Abänderungen eingetrossen, welche in den Schwarzburg-Fürstenthümern noch nicht eingeführt sind.

BB. Besondere Darstellung der einzelnen schwarzburger Fürstenthümer.

1. Das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen. Dieses Fürstenthum enthält 15 □ Meilen und hat 61000 lutherische Einwohner. Der jetzt regierende Fürst ist Günther Friedrich Carl.

Regent und Regentenhaus. Der Fürst führt den Titel: Fürst zu Schwarzburg, Graf zu Hohnstein, Herr zu Arnstadt, Sondershausen, Losenburg und Blankenburg. Er hat das Prädicat „Hochfürstliche Durchlaucht“.

Das Wappen zerfällt in vier besondere durch goldene und himmelblauw Bänder oder Balken unterschiedene Felder, von denen die vordersten die Insignien der Grafschaft Schwarzburg, die letzteren die Grafschaft Hohnstein anzeigen. Das erste Feld enthält einen goldenen Löwen wegen Schwarzburg, das zweite einen schwarzen Adler im goldenen Felde wegen der Herrschaft Arnstadt, das dritte silberne und goldene Büffel wegen der Grafschaft Hohnstein, das vierte einen gehenden goldenen Löwen wegen Leutenberg. In der Mitte ist ein silbernes Schilde ein rother oder schwarzer Hirsch, welcher die Herrschaft Lohra anzeigt. Unten im silbernen Felde befindet sich eine Wappzabel und rother Kamm oder Rechen, nach der gewöhnlichen Erklärung, zur Andeutung des Erzhammeleisensamtes, nach der richtigen Erklärung von Mich. Eisen¹⁰⁰⁶) ist die Zabel im heraldischen Sinne zu nehmen und ursprünglich ein Hausschild aus der Holzconstruktion, der Rechen oder Kamm bedeutet eine Bastille, Zwinger, einen Käfig zur Andeutung

¹⁰⁰⁵) Vertrag zwischen der groß. S. Staatsregierung und den fürstl. Schwarzburg. Staatsregierungen über Errichtung eines gemeinschaftlichen Appellationsgerichtes und gemeinschaftlicher Kreisgerichte d. d. Weimar 23. März 1850. Rudolstadt 9. April 1850. Sondershausen 15. April 1850.

¹⁰⁰⁶) Mich. Eisen, über die Ehrenstücke und den Rautenkranz als historische Probleme der Heraldik (Bonn 1854) S. 17-19.

der Grafschaft Kevernburg, indem sich in dem Siegel der Grafen von Kevernburg oder Kevernberg dieses Zeichen schon im 13. Jahrh. findet. In der Mitte des ganzen Wappens ist auf einem besonderen Schilde der zweiköpfige gekrönte Reichsadler mit Scepter und Erdkugel, welcher auf der Brust in einem kleinen Schilde die Kaiserkrone enthält, um die einst dem Grafen Günther von Schwarzburg durch Wahl zustehende Kaiserwürde anzuzeigen. Das Schild und Wappen selbst wird von sechs gekrönten Helmen bedeckt. Auf dem ersten kniet ein gewappneter Mann mit entblößtem Schwerte; auf dem zweiten ist zwischen einem röthlichen Geweihe ein schwarzer Adler; auf dem dritten sitzt der schwarzburger gekrönte Löwe; auf dem vierten ist der gekrönte zweiköpfige Reichsadler mit Scepter und Erdkugel; auf dem fünften befindet sich die Kaiserkrone auf einem Rissen mit Quasten; auf dem sechsten ist zwischen einem silbernen und rothen Hirschgeweihe ein Pfauenschwanz. Das Wappen und Schild halten zwei wilde Menschen, auf der einen Seite eine Mannsperson, auf der anderen eine Frauensperson, deren jede eine halbrothe und halbsilberne Fahne führt, wahrscheinlich um die starken Waldungen in den schwarzburger Ländern anzudeuten. Nach einer Meinung bedeuten die wilden Männer im Wappen die großen Wildnisse im Thüringer Walde, welche den Fürsten zu Schwarzburg gehören, ingleichen die zwei Waldschlösser, der Mann das Schloß Schwarzburg, die Frau das Schloß Blankenburg. Auch sollen die wilden Menschen nicht zu allen Zeiten in dem schwarzburger Wappen gewesen, sondern erst in neueren Zeiten hinzugefügt worden sein. — Die Regierungsnachfolge ist erblich in dem Mannesstamme des fürstlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der Linealordnung. Nach gänzlichem Erlöschen des Mannesstammes im fürstlich schwarzburger Gesamthause geht die Regierung auf die weibliche Linie ohne Unterschied des Geschlechtes über, dergestalt, daß die Nähe der Verwandtschaft mit dem leztregierenden Fürsten und bei gleichem Verwandtschaftsgrade, sowohl zwischen mehreren Linien als innerhalb einer und derselben Linie, das höhere Alter den Vorzug verschafft. Unter den Nachkommen dessen, welcher hiernach zur Regierung berufen ist, tritt der Vorzug des Mannesstammes mit dem Erstgeburtsrechte und der reinen Linealfolge wieder ein. Ist er bereits Oberhaupt eines anderen Staates, so muß er auf Verlangen des Landtages auf diese Eigenschaft oder auf die ihm angefallene Regierungsfolge verzichten¹⁰⁰⁷⁾. Der Fürst wird mit dem zurückgelegten 21. Lebensjahre volljährig und regierungsfähig; ist er minderjährig, so tritt während der Dauer seiner Minderjährigkeit eine Regentschaft ein, was auch dann der Fall ist, wenn der Fürst zur Selbstregierung unfähig sein sollte; der Regent übt im Namen des Fürsten die Staatsgewalt, wie sie dem letzteren selbst zusteht; jedoch sind während der Regentschaft Veränderungen der Verfassung, welche

1007) Verfassungsgesetz v. 12. Dec. 1849 §. 50.

die verfassungsmäßigen Rechte des Fürsten schmälern oder ihm neue Verpflichtungen auferlegen, nicht vorzunehmen¹⁰⁰⁸). Der Fürst und bezüglich der Regent hat bei seinem Regierungsantritte eine Urkunde auszustellen, in welcher er die unverbrüchliche Festhaltung der Verfassung bei fürstlicher Ehre verspricht; diese Urkunde ist dem sofort einzuberufenden Landtagsausschusse in feierlicher Audienz zur Aufbewahrung im Landtagsarchive zu übergeben und durch die Gesessammlung bekannt zu machen¹⁰⁰⁹). Der Fürst darf den Sitz der Staatsregierung, dringende Nothfälle wegen Krieger oder Aufruhrer ausgenommen, nicht außerhalb des Staatsgebietes verlegen; auch darf der selbstregierende Fürst seinen Wohnsitz nicht außerhalb des Landes nehmen, auch nur mit Zustimmung des Landtages in auswärtige Staatsdienste treten oder darin verbleiben, welche Bestimmungen alle gleichmäßig von der Regentschaft gelten¹⁰¹⁰). Der Fürst ist das Oberhaupt des Staates; er vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und ist bei Ausübung derselben nur insoweit an die Mitwirkung des Landtages gebunden, als diesem eine solche durch die Verfassung eingeräumt ist; seine Person ist unverleglich und unverantwortlich¹⁰¹¹). Der Fürst übt die gesetzgebende Gewalt in Gemeinschaft mit dem Landtage aus; das Recht des Gesesvorschlages steht dem Fürsten wie dem Landtage zu. Zu den von dem Fürsten dem Landtage vorgelegten Gesesentwürfen kann letzterer Abänderungen und Zusätze beantragen; genehmigt der Fürst solche Abänderungen oder Zusätze nicht oder nur theilweise, so muß der Landtag den Gesesentwurf in der ihm wieder vorgelegten Fassung entweder ganz ablehnen oder unverändert annehmen¹⁰¹²). Ein Landtagsbeschluß, durch welchen Abänderungen der Verfassung oder Zusätze zu derselben beantragt oder zugestanden werden, bedarf zweier Abstimmungen, zwischen welchen ein Zeitraum von wenigstens 14 Tagen liegen muß und bei jeder der beiden Abstimmungen einer Stimmenmehrheit von wenigstens zwei Dritttheilen der durch das Wahlgesetz bestimmten Mitgliederzahl¹⁰¹³). Der Fürst kann gesetzliche Bestimmungen ohne Mitwirkung des Landtages dann erlassen, wenn solche durch die Umstände so dringend geboten sind, daß sie durchaus keinen Aufschub bis nach Zusammentritt des eben nicht versammelten Landtages leiden; dieselben dürfen jedoch keine Aenderung der Verfassung und des Wahlgesetzes enthalten und sind mit den Weggründen dem nächsten Landtage nach dessen Zusammentritt zur Genehmigung vorzulegen und auf dessen Antrag sofort wieder aufzuheben¹⁰¹⁴). Der Fürst erläßt und verkündigt die Gesese mit aus-

1008) Verfassungsgesetz v. 12. Dec. 1849 §. 52—54.

1009) Gesetz die Abänderung des Verfassungsgesetzes betr. v. 2. Aug. 1852 §. 13.

1010) Verfassungsgesetz §. 56.

1011) Gesetz v. 2. August 1852 §. 12.

1012) Verfassungsgesetz §. 100—103.

1013) Ebd. §. 106. Gesetz v. 2. August 1852 §. 30.

1014) Gesetz v. 2. Aug. 1852 §. 31.

drücklichen Beziehung auf die erfolgte Zustimmung des Landtages, bezüglich auf die dringenden, ein provisorisches Gesetz motiviranden Umstände; die Verkündigung muß, wenn nicht der Landtag eine längere Frist bewilligt hat, binnen zwei Monaten nach angezeigter Zustimmung geschehen¹⁰¹⁵). Entstehen Zweifel über die Uebereinstimmung des Inhaltes eines gehörig verkündigten Gesetzes mit den Beschlüssen des Landtages, so hat nur letzterer das Recht, deshalb Anträge zu machen¹⁰¹⁶). Der Fürst vertritt das Fürstenthum nach außen und schließt Verträge mit anderen Staaten; solche Verträge bedürfen der Zustimmung oder Genehmigung des Landtages nur insoweit, als sie Bestimmungen enthalten, welche die Regierung nicht ohne Einwilligung des Landtages treffen kann¹⁰¹⁷). Die vollziehende Gewalt steht dem Fürsten allein zu; er erläßt die zur Vollziehung der Gesetze nöthigen Verordnungen und leitet und überwacht die gesammte Landesverwaltung; ihm gebührt die Befehung aller Staatsämter, er hat aber vor jeder Anstellung, die der Mitglieder des Ministeriums ausgenommen, das Ministerium mit seinem Gutachten zu hören¹⁰¹⁸). Dem Fürsten steht die Ertheilung von Dispensationen zu, soweit solche nach den Gesetzen zulässig sind; er hat auch das Recht der Begnadigung, welches zu Gunsten von Staatsbeamten, gegen welche eine Anklage durch den Landtag oder auf dessen Antrag erhoben worden ist, jedoch nur mit Zustimmung des Landtages ausgeübt werden kann¹⁰¹⁹). Alle Verfügungen des Fürsten in Staatsangelegenheiten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung wenigstens eines Mitgliedes des Ministeriums¹⁰²⁰).

Domänen. Das Kammergut bleibt ein immerwährendes, nach der Regierungsnachfolge forterbendes Fideicommiss des fürstlichen Hauses, welches unbeschadet notwendiger und nützlicher Veränderungen seiner einzelnen Bestandtheile seinem Werthe nach unvermindert erhalten werden muß¹⁰²¹). Die Verhältnisse desselben sind durch besondere Gesetze festgestellt¹⁰²²). Die Verwaltung und Benutzung des Kammergutes ist mit Ausnahme einzelner besonders bezeichneter Schlösser, Gärten und anderer Gegenstände, welche dem regierenden Fürsten mit allem Zubehör und Inventarien zur Verwaltung und Benutzung vorbehalten bleiben, an den Staat abgetreten. Dem regierenden Fürsten steht die beliebige Veränderung und Veräußerung der zu den ihm vorbehaltenen Gebäuden gehörigen beweglichen Inventariensücke zu. Der Fürst

1015) Verfassungsgesetz §. 108. Gesetz v. 2. Aug. 1852 §. 32.

1016) Verfassungsgesetz §. 109.

1017) Ebd. §. 60.

1018) Ebd. §. 61, 62.

1019) Ebd. §. 63, 66.

1020) Ebd. §. 67.

1021) Ebd. §. 68.

1022) Gesetz über die Civilliste v. 18. März 1850. Gesetz einige Bestimmungen des Gesetzes über die Civilliste betr. v. 3. Juli 1852.

bezieht auf die Dauer seiner Regierung eine Civilliste von 12000 Thlrn. Der regierende Fürst ist frei von allen directen Steuern; die Steuerpflicht der Grundstücke aber wird durch den Besitz in der Hand des regierenden Fürsten nicht aufgehoben. Nach jedem Regierungswechsel wird der Betrag der Civilliste auf die Regierungszeit des neuen Fürsten vereinbart, wörmöglich auf dem ersten Landtage nach dem Regierungswechsel; bis zu einer neuen Vereinbarung zieht der Regierungsnachfolger die mit seinem Vorgänger vereinbarte Civilliste fort. Während einer Regentschaft findet eine neue Feststellung der Civilliste nicht statt. Die aus der Civilliste zu bestreitenden Ausgaben sind näher bestimmt. Ererbungen des Fürsten aus der Civilliste und was er von den Ersparnissen oder durch irgend einen privatrechtlichen Titel erwirbt, haben die Natur des Privatgutes, worüber er unter den Lebenden und auf dem Todesfall frei verfügen darf. Ersparnisse von der Civilliste während einer Regentschaft fließen dagegen in die Staatskasse. Schulden, wodurch die Passivmasse des Kammergutes vermehrt wird, können nur im Einverständnis des Fürsten und des Landtages gemacht werden. Die vom Fürsten ohne Zustimmung des Landtages aufgenommenen Schulden haften nur auf seinem Privatvermögen; die Civilliste darf mit solchen nicht belastet werden. Die Substanz des Kammergutes ist im Werthe unvermindert zu erhalten. Von Veräußerungen einzelner Bestandtheile des Kammergutes gelten die im §. 123 der Verfassungsurkunde über die Veräußerung des Staatsgutes getroffenen Bestimmungen; es ist also in der Regel Zustimmung des Landtages erforderlich. Außerordentliche Holzschläge in den nachhaltig zu bewirthschaftenden Forsten kann das Ministerium nur mit Autorisation des Fürsten und nach vorgängiger Genehmigung des Landtages oder in eiligen Fällen, wo dieser nicht eben versammelt ist, des Landtagsausschusses vornehmen lassen; der nach Abzug der Gewinnungskosten aus solchen Holzschlägen verbleibende Seiberlös gehört zu einem Drittheile dem Grundstocke des fürstlichen Fideicommissvermögens, zu zwei Drittheilen der Landesverwaltung. Das Aequivalent für einzelne veräußerte Theile des Kammergutes nimmt dessen Natur überhaupt an; besteht es in Gelde, so ist es in Grundstücken oder sonst sicher nutzbringend anzulegen, außer zur Tilgung von Kammer Schulden. Für den Fall des Aufhörens des Fürstenthums als selbstständigen Staates fällt die Verwaltung und Benutzung des Kammergutes an den Fürsten zurück und die vom Staate übernommenen Gegenverpflichtungen erlöschen.

Landständische Verfassung. Die erste Verfassungsurkunde für das Fürstenthum war das Landesgrundgesetz vom 24. September 1841. An ihre Stelle trat das Verfassungsgesetz vom 12. December 1849, wozu das Wahlgesetz vom 23. Mai 1850 hinzukam. Diese Verfassungsurkunde von 1849 ist später einer Revision unterworfen worden, deren Resultat das Gesetz: die Abänderung des Verfassungsgesetzes vom 12. December 1849 betr. vom 2. August 1852 ist. Durch

letzteres wurde namentlich das dem Fürsten in dem Verfassungsgesetze §. 104 in Bezug auf die Gesetzgebung, mit Ausnahme der die verfassungsmäßigen Rechte des Fürsten berührenden Gesetze, eingeräumte bloße suspensive Veto beseitigt und das früher zustehende absolute Veto wieder eingeführt. Kurz nach der Revision des Verfassungsgesetzes ist auch ein neues Wahlgesetz vom 1. October 1852 publicirt worden, an dessen Stelle jedoch ein Wahlgesetz vom 14. Januar 1856 getreten ist. Der Landtag besteht aus lebenslänglich ernannten Mitgliedern, deren Zahl sich höchstens auf fünf belaufen darf, fünf Abgeordneten der Höchstbesteuerten, fünf Abgeordneten aus allgemeinen Wahlen. Der Fürst verordnet die Zusammenkunft des Landtages im zweiten und vierten Jahre jeder vierjährigen Finanzperiode. Der Fürst eröffnet und schließt den Landtag entweder in Person oder durch einen Bevollmächtigten, der dazu besonders zu beauftragen ist. Dem Fürsten steht das Recht zur Vertagung und Auflösung des Landtages zu; es sind aber die Gründe der Vertagung oder Auflösung dem Landtage mitzutheilen. Jeder Landtag darf ohne seine Zustimmung nur Einmal und nicht länger als auf 30 Tage vertagt werden; nach Ablauf dieser oder der verabredeten Frist tritt der Landtag ohne neue Einberufung wieder zusammen. Im Falle einer Auflösung muß die Anordnung neuer Wahlen binnen drei Tagen nach der Auflösung erfolgen; die Frist zur Eröffnung des neugewählten Landtages darf nicht über sechs Monate nach erfolgter Auflösung erstreckt werden. Ohne Einberufung des Fürsten darf sich der Landtag nicht versammeln; nach der Vertagung, dem Schlusse oder der Auflösung darf er nicht versammelt bleiben; alle Verhandlungen einer unbefugt zusammengetretenen oder zusammengebliebenen Abgeordnetenversammlung sind nichtig. Die Abgeordneten haben sich als Vertreter des ganzen Landes anzusehen und auf dem Landtage nur nach ihrer Ueberzeugung zu stimmen, ohne an Aufträge oder an Instructionen gebunden zu sein. Jeder Abgeordnete hat bei seinem Eintritte in den Landtag folgenden Eid zu leisten: Ich schwöre, die Verfassung getreulich zu beobachten und aufrecht zu erhalten, so wahr mir Gott helfe! Abgeordnete, welche durch Wiedererwählung wieder eintreten, werden unter Verweisung auf den früher abgelegten Eid mittelst Handschlages verpflichtet. Kein Mitglied des Landtages darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Äußerungen gerichtlich oder disciplinärlich verfolgt oder sonst außerhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden. Wegen eines durch solche Äußerungen etwa begangenen Verbrechens oder Vergehens kann der Landtag seine Mißbilligung aussprechen oder den Fall zur strafrechtlichen Erledigung an die zuständige Behörde verweisen. Kein Abgeordneter darf während der Dauer eines Landtages ohne Zustimmung desselben verhaftet oder in strafrechtliche Untersuchung gezogen werden, den Fall der Ergreifung auf frischer That allein ausgenommen. In diesem letzteren Falle ist dem Landtage von der erfolgten Verhaftung

oder Untersuchung unter Angabe des Grundes sofort Kenntniß zu geben, welcher hierauf die Aufhebung der Haft oder Untersuchung bis zum Schlusse der Zusammenkunft beschließen darf; dieselbe Befugniß steht dem Landtage in Betreff einer Verhaftung oder Untersuchung zu, welche über einen Abgeordneten vor Eröffnung des Landtages bereits verhängt war. Das Ministerium hat die desfalligen von allen Behörden zu befolgenden Beschlüsse sofort auszuführen. — Rechte des Landtages. Der Befugnisse des Landtages hinsichtlich der Gesetzgebung ist bereits oben bei den Befugnissen des Fürsten gedacht worden. Der Landtag hat das Recht der Steuerbewilligung; er darf aber die Bewilligung der im Staatshaushaltsetat verlangten Summen nicht an Bedingungen knüpfen, welche die in Frage stehenden Einnahmen oder Ausgaben nicht unmittelbar betreffen. Steuern und andere staatsrechtliche Abgaben dürfen nur durch ein Gesetz eingeführt, vermehrt oder vermindert werden. Die Forterhebung der gesetzlich bestehenden Steuern und anderen staatsrechtlichen Abgaben ist auf so lange zulässig, bis sie durch ein Gesetz aufgehoben oder abgeändert werden. Diese Regel erstreckt sich jedoch nicht auf solche Steuern und Abgaben, welche entweder für den regelmäßigen, aber nicht unabweisbar nothwendigen Staatsbedarf oder für vorübergehende außerordentliche Ausgaben eingeführt worden sind. Steuern und Abgaben für die eben bezeichneten Zwecke werden vom Landtage, insofern nicht bezüglich vorübergehender außerordentlicher Ausgaben ein noch kürzerer Zeitraum genügt, jedesmal bei Feststellung des Staatshaushaltsetats für die nächste Finanzperiode verwilligt. Zum Zwecke der Steuerbewilligung ist dem Landtage im vierten Jahre jeder Finanzperiode ein Voranschlag für die nächstfolgende Finanzperiode vorzulegen, welcher mit möglichster Vollständigkeit und Genauigkeit alle Ausgaben und Einnahmen des Staates umfassen, das Bedürfniß der zu machenden Ausgaben nachweisen, die Aufbringung der Deckungsmittel begründen und mit allen zur Prüfung erforderlichen Belegen und Erläuterungen versehen sein muß. Nach Prüfung und Erörterung aller Bestandtheile dieses Voranschlages wird der gesammte Staatshaushaltsbedarf nebst den Deckungsmitteln vom Landtage für die nächste Finanzperiode festgestellt. Der Landtag darf seine Genehmigung und die Deckungsmittel, welche auf bundes- oder landesverfassungsmäßigen oder auf privatrechtlichen Verbindlichkeiten des Staates beruhen, nicht verweigern. Der Staatsregierung ist zur Ausrüstung derselben mit den eesfordlichen außerordentlichen Hilfsmitteln für unvorhergesehene Ereignisse bei der Feststellung des Budgets ein angemessener Reservefond zur Verfügung zu stellen. Das festgestellte Budget bildet die Grundlage des für jede Finanzperiode zu erlassenden Finanzgesetzes. Ist bei dem Ablaufe einer Finanzperiode die neue Bewilligung infolge einer Auflösung des Landtages oder eines sonstigen unabwendbaren Hindernißes noch nicht erfolgt, so können die bestehenden Abgaben, soweit sie nicht zu einem vorübergehenden bereits erreichten Zwecke ausgeschrieben worden

sind, noch sechs Monate hindurch forterhoben werden, welche Frist in die neue Finanzperiode eingerechnet wird. Die Verwendung der Staatseinkünfte ist nur zu den Zwecken, für welche sie verwilligt wurden, zulässig. Das Ministerium hat daher auch, wenn es aus Gründen der Nothwendigkeit oder Möglichkeit Ersparnisse und Ueberschüsse in dem einen Verwaltungszweige für andere Zweige verwendet, darüber Rechenschaft zu geben. Der Erlaß rückständiger Staatseinkünfte zu Gunsten einzelner Zahlungspflichtiger steht in dem Ermessen der Staatsregierung. Zur Aufnahme neuer Staatsschulden, wofür jedoch Darlehen, welche zur Tilgung älterer Staatsschulden aufgenommen werden, nicht gelten, zur Ausgabe von Papiergeld und zur Uebernahme von Garantien zu Lasten der Staatskasse bedarf es der Zustimmung des Landtages, nicht aber zu solchen Schulden, welche durch die Annahme von Cautionen entstehen. Die Schuldburkunden über Staatsanleihen werden von der Verwaltung der Staatshauptkasse ausgestellt, bedürfen aber zu ihrer Gültigkeit der Beifügung einer Genehmigungsurkunde von Seiten sowohl des Ministeriums als des Landtagsausschusses. Die Zustimmung des Landtages ist nothwendig bei Veräußerung des Staatsgutes, außer bei Veräußerungen, welche auf rechtlicher Nothwendigkeit, sei diese gesetzliche Bestimmung oder rechtskräftige Entscheidung, beruhen, bei Veräußerungen beweglicher Sachen einschließlich der Activcapitalien und privatrechtlicher Berechtigkeiten, bei dem Verkaufe von Grundstücken oder Grundstückstheilen, welche nicht über 500 Thaler werth sind oder in entbehrlichen Gebäuden bestehen, bei Abtretungen zum Zwecke der Berichtigung streitiger Grenzen und bei Vertauschungen. Diese Bestimmungen gelten auch für die Aufnahme von Schulden auf das Kammergut sowie für Veräußerungen von Theilen desselben. Der Landtag hat das Recht, Vorstellungen und Beschwerden einzelner Staatsbürger und Corporationen dem Ministerium oder dem Fürsten zur geeigneten Berücksichtigung vorzulegen sowie aus eigenem Antriebe über Mängel und Mißbräuche in der Verwaltung und Rechtspflege Beschwerde zu führen und Wünsche und Anträge zur Beförderung der Landeswohlfahrt vorzutragen; von dem Erfolge der Beschwerden und Anträge ist der Landtag in Kenntniß zu setzen. Der Landtag ist berechtigt, gegen Mitglieder des Ministeriums, welche sich durch Handlungen oder Unterlassungen, vorsätzlich oder fahrlässig, einer Verletzung der Verfassung oder überhaupt ihrer Amtspflicht schuldig machen, Anklage zu erheben, mögen sie noch im Dienste oder entlassen sein, sowie er auch gegen andere Staatsbeamte wegen Verletzung der Verfassung oder wegen sonstiger Amtsverbrechen eine gerichtliche oder disciplinarische Untersuchung durch Antrag bei dem Ministerium veranlassen darf, welches hierauf die geeigneten Schritte, behufs der Einleitung der Untersuchung zu thun und den Landtag von dem Erfolge zu benachrichtigen hat. Endlich darf der Landtag Ansprüche der Staatskasse auf Ersatz von Staatsgeldern, welche das Ministerium ohne genügende Rechtfertigung

der Bestimmung nicht gemäß verwendet hat, gegen die schuldigen Mitglieder im Wege des Civilprocesses gerichtlich verfolgen. — Der Geschäftsgang bei dem Landtage ist durch eine besondere Geschäftsordnung geregelt¹⁰²³). Der älteste Abgeordnete übernimmt als Alterspräsident vom Tage des Zusammentrittes der Abgeordneten an bis zur Constituierung des Landtages den Vorsitz. Versammelt sich ein aus neugewählten Mitgliedern bestehender Landtag, so ist, dafern eine beschlußfähige Anzahl sich eingefunden hat, unter Leitung des Alterspräsidenten zunächst zur Prüfung der Legitimationen zu schreiten, zu welchem Zwecke das Ministerium dem Alterspräsidenten die vollständigen Wahlacten zu übergeben hat. Erklärt die Versammlung eine Wahl für ungültig, so hat sie mittelst Anzeige an das Ministerium sofort eine neue Wahl zu veranlassen. Der Alterspräsident verkündigt die Mitglieder der Versammlung, deren Wahl für gültig erachtet worden ist, als erwählte Abgeordnete; deren Wahl kann nur noch wegen Mangels der gesetzlichen Eigenschaften in der Person angefochten werden. Nach dem Zusammentritte der Abgeordnetenversammlung, bezüglich einer neugewählten nach beendigter Wahlprüfung, wird zur Wahl eines Präsidenten und Vicepräsidenten geschritten, sobald zwei Drittheile der verfassungsmäßigen Zahl der Abgeordneten, deren Wahl nicht beanstandet ist, versammelt sind. Die Wahl beider geschieht aus der Mitte der Versammlung in abgesonderten Wahlhandlungen und durch verdeckte Stimmzettel; sie erfordert absolute Stimmenmehrheit; wird diese bei der ersten Abstimmung nicht erreicht, so sind die beiden Namen allein auf die Wahl zu bringen, welche die meisten Stimmen hatten; hatten diese sich auf mehr als zwei vertheilt, so muß durch Verloosung eine Reduction auf zwei hervorgehen; ergiebt sich bei der zweiten Abstimmung Stimmengleichheit, so entscheidet das Loos. Der Präsident und Vicepräsident werden zunächst auf vier Wochen gewählt, nach deren Ablauf eine neue Wahl stattfindet, welche für die ganze übrige Dauer der Versammlung gilt. Ohne Genehmigung des Landtages darf kein Abgeordneter die Wahl zum Präsidenten oder Vicepräsidenten ablehnen oder das übernommene Amt niederlegen. Der Präsident ist das Organ der Versammlung nach außen, er leitet die Verhandlungen und handhabt die Ordnung während der Sitzungen, seine Stelle wird im Falle seiner Verhinderung durch den Vicepräsidenten vertreten. Nächst dem Präsidenten und Vicepräsidenten hat der Landtag aus den staatsangehörigen Rechtskundigen, welche die Staatsprüfung bestanden haben und sich nicht im Staatsdienste befinden, einen Landtagsyndicus auf dieselbe Weise wie den Präsidenten zu wählen, welcher Schriftführer, Archivar und Rechtsconsulent des Landtages und des ständigen Landtagsausschusses ist. Er wird in öffentlicher Sitzung durch den Präsidenten eidlich verpflichtet; der von ihm zu leistende Eid ist näher normirt. Der Landtagsyndicus wird auf vier-

1023) Geschäftsordnung für den Landtag v. 21. Mai 1850.

wöchentliche, beiden Theilen freistehende Kündigung angesetzt; so lange von keiner Seite eine Kündigung erfolgt, dauert seine Anstellung, auch neugebildeten Landtagen gegenüber, fort. Zur Vorberathung der in dem constituirten Landtage zu verhandelnden Gegenstände werden vier aus je fünf Mitgliedern bestehende Deputationen (Ausgänge) gebildet und die Mitglieder derselben nach relativer Stimmenmehrheit für jede Deputation in Einem, alle Mitglieder umfassenden Scrutinium gewählt; bei Stimmengleichheit entscheidet das Loos. Diese vier Deputationen bestehen für Kirchen- und Schulangelegenheiten, für die Rechtspflege, für Finanzangelegenheiten, endlich für die übrigen Verwaltungssachen. Auch kann der Landtag für einzelne Sachen, namentlich Gesetzesvorlagen, welche in den Geschäftskreis einer oder mehrerer der vier Deputationen einschlagen, besondere Ausgänge in beliebiger Stärke wählen. Die Sitzungen des Landtages sind öffentlich; eine Ausnahme tritt dann ein, wenn entweder ein Organ der Staatsregierung rücksichtlich bestimmter Mittheilungen die Geheimhaltung für nöthig achtet oder wenn ein Mitglied der Versammlung den von wenigstens drei Abgeordneten unterstützten Antrag stellt, bezüglich eines bestimmten Gegenstandes der Berathung in eine geheime Sitzung überzugehen und nach Entfernung der Zuhörer die Mehrheit der Versammlung sich dafür ausspricht. Beschlußfähig ist der Landtag nur bei Anwesenheit von wenigstens zwei Dritttheilen der Abgeordneten in der Sitzung. Die Beschlüsse des Landtages werden, wo nicht das Verfassungsgesetz oder in Bezug auf Wahlen die Geschäftsordnung ein Anderes bestimmt, durch absolute Stimmenmehrheit der anwesenden Abgeordneten gefaßt. Bei sich ergebender Stimmengleichheit wird die Abstimmung nach vorgängiger Discussion in einer der drei nächsten Sitzungen wiederholt; wird auch bei der zweiten Abstimmung die Stimmengleichheit nicht gehoben, so gilt der Antrag für abgelehnt. Das Ministerium ist berechtigt und auf Verlangen des Landtages verpflichtet, jeder Landtagsitzung beizuwohnen, kann sich aber dabei durch andere Staatsdiener vertreten oder unterstützen lassen, welche dann dieselben Befugnisse haben, wie die Mitglieder des Ministeriums. Der Landtag steht nur mit dem Ministerium in unmittelbarer Geschäftsbeziehung. Die Mittheilungen des Fürsten an den Landtag erfolgen durch Decrete, die Erklärungen des Landtages an den Fürsten durch Landtagsschriften. Das Ministerium bringt die Mittheilungen des Fürsten an den Landtag und empfängt die Landtagsschriften behufs der Vorlegung derselben an den Fürsten. Erörterungen zum Zwecke der Aufhebung eines vom Landtage gefaßten Beschlusses dürfen während derselben Sitzungsperiode nur dann eröffnet werden, wenn der darauf gerichtete Antrag von wenigstens sechs Mitgliedern unterstützt wird; die Aufhebung selbst aber kann nur nach vorgängiger Prüfung der Sache durch eine Deputation, mit einer Mehrheit von wenigstens zwei Dritttheilen der anwesenden Abgeordneten beschloffen werden. Die Zurücknahme solcher Beschlüsse, wodurch der Landtag Vorlagen der Staats-

regierung angenommen hat, bedarf jedoch der Zustimmung des Ministeriums. Erklärungen, wodurch der Landtag Anträge der Staatsregierung ablehnt, müssen ebenso die Beweggründe der Ablehnung enthalten, wie ablehnende Erklärungen der Staatsregierung auf Anträge des Landtages. — Der Landtagsausschuß wird durch den Präsidenten des Landtages und zwei nach der Wahl desselben und des Vicepräsidenten aus den übrigen Abgeordneten zu wählende Mitglieder gebildet. Die Wahl der beiden Ausschusmitglieder und ihrer Stellvertreter erfolgt ganz in derselben Weise, wie die des Präsidenten, jedoch so, daß das eine Mitglied und dessen Stellvertreter der Oberherrschaft, das andere und dessen Stellvertreter der Unterherrschaft angehören müssen. Die Wahl der beiden Ausschusmitglieder und ihrer Stellvertreter geschieht zunächst auf vier Wochen, nach deren Ablauf eine neue Wahl stattfindet, welche für die ganze übrige Dauer der Versammlung gilt. Auf jedem Landtage sind die beiden Ausschusmitglieder neu zu wählen. Im Falle der Auflösung des Landtages bleibt der zur Zeit der Auflösung bestehende Ausschuß so lange in Wirksamkeit, bis von dem neuen Landtage eine anderweite Wahl der Ausschusmitglieder vorgenommen worden ist. Wenn in der Zwischenzeit von einem Landtage zum anderen der Präsident stirbt oder seine Eigenschaft als Abgeordneter verliert oder an der Besorgung der Geschäfte zeitweilig verhindert ist, so wird seine Stelle durch den Vicepräsidenten vertreten; für die Ausschusmitglieder rücken in solchen Fällen deren Stellvertreter ein. Den Vorsitz im Landtagsausschusse und die Geschäftsleitung hat der Präsident, bezüglich der Vicepräsident. Die Hauptaufgabe des Landtagsausschusses ist die Ueberwachung der gehörigen Erhebung und bestimmungsmäßigen Verwendung der Staatseinkünfte. Zu diesem Behufe sind ihm die gesammten Rechnungen über den Staatshaushalt des vergangenen Jahres nebst Belegen und Revisionsverhandlungen sowie eine Nachweisung über die Verwendung des Reservefonds und eine Rechtfertigung der Ueberschreitungen des Etats vorzulegen. Sich ergebende Bedenken hat der Ausschuß dem nächsten Landtage vorzutragen, von welchem es dann abhängt, entweder das Verfahren der Staatsregierung zu genehmigen oder die etwaigen Ersatzansprüche des Landes auf dem Civilrechtswege geltend zu machen. Der Ausschuß darf sowohl bei dem Ministerium als bei dem Landtage Anträge auf Verbesserungen oder auf Beseitigung etwaiger Mängel oder Mißbräuche in der Finanzverwaltung stellen. Er hat die Genehmigungsurkunden zu den Staatsobligationen nach Prüfung der verfassungsmäßigen Zulässigkeit auszustellen. Er ist befugt und verpflichtet, die Rechte des Landtages wahrzunehmen, nöthigenfalls durch Vorstellungen, Beschwerden und Verwahrungen bei der Staatsregierung und bei der Bundesversammlung. Auch kann er unter Darlegung der Gründe auf Einberufung des Landtages antragen. Der Landtag kann dem Ausschusse im voraus seine verfassungsmäßigen Rechte für einzelne Fälle und Geschäfte übertragen, wenn die Staatsregierung damit einverstän-

den ist. Der Ausschuß faßt alle Beschlüsse nach Stimmenmehrheit. — Wahl der Abgeordneten. Der Landtag besteht aus höchstens 15 Mitgliedern, von welchen höchstens fünf vom Fürsten lebenslänglich ernannt sind; fünf von den Höchstbesteuerten gewählt werden, fünf aus allgemeinen Wahlen hervorgehen. Die Wahl der Abgeordneten geschieht jedesmal auf eine Legislaturperiode von vier Jahren. Personen in öffentlichen Aemtern sind wählbar, mit Ausnahme der Minister und der Ministerialbeamten. Die wählbaren Staatsdiener bedürfen zum Eintritt in den Landtag desurlaubes. Ein Abgeordneter verliert seine Eigenschaft als solcher, wenn er ein Staatsamt oder Hofamt annimmt oder von einem vor der Wahl bekleideten Amte zu einer höheren oder besseren Stelle befördert wird oder auch nur eine Gehaltsvermehrung annimmt, er kann jedoch bei der hierdurch bedingten neuen Wahl wieder gewählt werden. Das Wahlrecht und die Wählbarkeit zum Landtage ist bedingt durch das Recht zur Theilnahme an den Gemeindevahlen. Wählbar ist jeder, welcher das active Wahlrecht hat und 30 Jahre alt ist. Von den fünf lebenslänglich zu ernennenden Mitgliedern sind zwei aus der Oberherrschaft, drei aus der Unterherrschaft zu nehmen. Bei der ersten Ernennung dieser lebenslänglichen Mitglieder wurde so verfahren, daß der Fürst sechs Staatsangehörige der Unterherrschaft und sechs der Oberherrschaft, welche nicht active Staatsdiener, Hofdiener, Officiere oder Kammergutspächter sein durften, auch die allgemeinen Erfordernisse der Wählbarkeit haben mußten; dem nächsten Landtage vorschlug und der Landtag aus diesen in abgesonderten Wahlhandlungen die Einzelnen nach absoluter Stimmenmehrheit wählte. Für die Zukunft steht die Ernennung dem Fürsten allein zu. Die lebenslänglich ernannten Mitglieder scheiden, sobald ein ihre Wählbarkeit ausschließender Grund eintritt, sofort aus dem Landtage aus, auch steht ihnen der freiwillige Austritt aus demselben jederzeit frei. Das Mandat der lebenslänglichen Mitglieder hört durch eine Auflösung des Landtages nicht auf. Die fünf Abgeordneten der Höchstbesteuerten werden unmittelbar von den 300 Wahlberechtigten, welche die höchsten directen Staatssteuern entrichten und damit nicht ein Jahr im Rückstande sind, gewählt, und zwar zwei in der Oberherrschaft durch Eine Wahlhandlung und drei ebenso in der Unterherrschaft. Ergeben sich bei der Erfüllung der Zahl von 300 mehrere gleich hoch Besteuerte, so giebt das höhere Lebensalter den Vorzug. Die näheren Bestimmungen über das Verfahren bei Aufstellung der Listen über die 300 Höchstbesteuerten ist einer Ausführungsverordnung vorbehalten. Vor jeder Wahl ist die Liste der Höchstbesteuerten im Geschäftslocale der Bezirksbehörde drei Tage hindurch öffentlich auszulegen und diese Auslegung in den Regierungsblättern bekannt zu machen. Die Wahlcommissarien und Wahlorte bestimmt das Ministerium. Der Wahlcommissarius hat die Wahlberechtigten zur Wahl schriftlich einzuladen. Die Höchstbesteuerten können ihr Wahlrecht nur in Person ausüben. Die im Termine er-

ersienenen Wähler dürfen die Wahl vornehmen, ohne Rücksicht auf die Zahl der ausgebliebenen oder der Abstimmung sich enthaltenden Wahlberechtigten. Die Art der Wahl ist näher bestimmt. Der Gewählte muß eine die Hälfte der erschienenen Wähler übersteigende Stimmenzahl für sich haben; hat sich bei der ersten Abstimmung eine solche Stimmenmehrheit nicht ergeben, so wird sofort zu einer engeren Wahl geschritten. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Loos. Die Abgeordneten aus allgemeinen Wahlen werden von Wahlmännern in Wahlbezirken, von Urwählern in Urwahlbezirken gewählt. Die Oberherrschaft zerfällt in zwei, die Unterherrschaft in drei Wahlbezirke, von denen jeder einen Abgeordneten wählt. Jede Gemeinde von weniger als 1400 Seelen bildet einen Urwahlbezirk; auf je 200 Seelen ist ein Wahlmann zu wählen. Größere Gemeinden zerfallen in mehrere solcher Bezirke. Stimmberechtigter Urwähler ist jeder Wahlberechtigte, der mit directen Staatssteuern nicht ein Jahr im Rückstande ist, in der Gemeinde, wo er wohnt; ist er 25 Jahre alt, so ist er als Wahlmann wählbar. Stimmberechtigte zu den Wahlen der Höchstbesteuerten haben bei den Wahlen der Wahlmänner nur das passive Wahlrecht. Das Verfahren bei den Wahlmännern und den Abgeordneten ist dasselbe wie bei der Wahl der Höchstbesteuerten.

Staatsdiener überhaupt. Die Verhältnisse des Civilstaatsdieners sind durch ein ausführliches Gesetz geordnet¹⁰²⁴). Dasselbe gründet sich auf den im Auftrage mehrerer thüringischer Staatsregierungen ausgearbeiteten Entwurf eines solchen Gesetzes und schließt sich dem im Großherzogthume S. Weimar-Eisenach erlassenen Gesetze über den Civilstaatsdienst allenthalben an.

Behörden. A. Die oberste Behörde des Landes ist das Staatsministerium¹⁰²⁵). Dasselbe besteht aus fünf Abtheilungen: 1) für die Angelegenheiten des fürstlichen Hauses, für die Beziehungen zu anderen Staaten und zum deutschen Bunde sowie für die Willkürangelegenheiten; 2) für die innere Verwaltung (für das Innere); 3) für die Finanzen; 4) für Kirchen- und Schulsachen; 5) für die Justiz mit Einschluß der im Gebiete derselben vorkommenden Gnadensachen. Jeder Abtheilung steht ein stimmungsführendes Mitglied vor. Die Geschäfte der ersten Abtheilung werden in der Regel von dem Chef des Ministeriums besorgt. Die jeder Abtheilung zugehörigen Geschäfte sind im einzelnen genau bestimmt. Der Chef des Ministeriums hat die Leitung des ganzen Geschäftsbetriebes und führt den Vorsitz bei den Beratungen des Gesamtministeriums. Er erhält sämtliche Eingaben und weist dieselben den betreffenden Abtheilungen zu. Er entscheidet über Zweifel und

1024) Gesetz über den Civilstaatsdienst v. 26. März 1850. Die Bedingungen der Anstellung im Civilstaatsdienste bestimmt eine Verordnung v. 28. März 1851.

1025) Gesetz über die Reorganisation der Staatsverwaltung v. 17. März 1850 §. 1—13. Verordnung die Einrichtung des Ministeriums betr. v. 16. Aug. 1850.

Streitigkeiten über die Competenz der verschiedenen Abtheilungen nach Anhörung des Gutachtens der betreffenden Abtheilungsvorstände. Er darf Anordnungen der Abtheilungsvorstände suspendiren und der Beschlussfassung des Gesamtministeriums unterstellen. Auch steht ihm die Disciplinargewalt über die Mitglieder und Untergebenen des Ministeriums zu. Endlich hat er auch die Personalien der dem Ministerium untergebenen Beamten sowie die das Ministerium als Ganzes betreffenden Angelegenheiten zu bearbeiten. Der collegialen Berathung und Beschlussfassung des Gesamtministeriums unterliegen: 1) alle Gesetze, Verordnungen und allgemeinen Instructionen; 2) die Gegenstände, bei welchen mehr als eine Abtheilung betheiltigt und eine Vereinigung zwischen ihren Vorständen nicht erreicht ist; 3) Anstellungen im Staats-, Kirchen- und Schuldienste und Regulirung der darauf bezüglichen Befordungsverhältnisse, ferner Entlassung, Versetzung und Pensionirung der Staats-, Kirchen- und Schuldiener sowie die Stellung derselben zur Verfügung; 4) die Einleitung von Verhandlungen mit auswärtigen Regierungen, wodurch neue Rechtsverhältnisse von Wichtigkeit für den Staat begründet werden sollen; 5) der Abschluß von Staatsverträgen; 6) die Einberufung, Vertagung und Auflösung des Landtages; 7) die dem Landtage zu machenden Vorlagen und mit ihm zu treffenden Verabschiedungen; 8) die Beantwortung von Interpellationen und eine Menge anderer in der Verordnung über die Einrichtung des Ministeriums unter 25 Nummern aufgeführter Geschäfte; 9) die Gegenstände, welche der Fürst oder der Chef des Ministeriums an das Gesamtministerium verweist, oder welche der betreffende Abtheilungsvorstand darin nach ertheilter Zustimmung des Chefs zum Vortrage zu bringen für nöthig erachtet; 10) Entscheidungen auf Beschwerden oder Recurse über oder gegen Verfügungen der Abtheilungsvorstände. Nach erfolgter Berathung entscheidet die Stimmenmehrheit, bei Stimmengleichheit die Stimme des Abtheilungsvorstandes, in dessen Geschäftskreis die Sache gehört. Bei Beschwerden und Recursen gegen Verfügungen eines Abtheilungsvorstandes hat sich derselbe der Ausübung des Stimmrechtes zu begeben. In diesen Fällen giebt ebenso wie dann, wenn eine Sache in den Geschäftskreis mehrerer Abtheilungen gehört und die Stimmen der betreffenden Abtheilungsvorstände getheilt sind, bei Stimmengleichheit die Stimme des obersten der abstimmenden Mitglieder den Ausschlag. Ein überstimmtes Mitglied kann sich durch ein drei Tage nach der Beschlussfassung zu den Acten zu gebendes Separatvotum von der Verantwortlichkeit für einen gefassten Beschluß befreien. So weit nicht collegiale Behandlung einzelner Geschäfte einzutreten hat, führt jeder Vorstand die ihm anvertraute Verwaltung selbstständig und ist innerhalb seines Wirkungskreises nach Vorschrift der Verfassung verantwortlich. Gegenstände, welche der Entschliefung des Fürsten unterliegen, sind: 1) die Verordnungen zum Vollzuge der Gesetze; 2) die Verfügungen, welche nach den seit Publication der Verfassungsurkunde

erschienenen Gesetzen der landesfürstlichen Genehmigung bedürfen; 3) der Abschluß von Staatsverträgen; 4) die Einberufung, Vertagung und Auflösung des Landtages; 5) die dem Landtage zu machenden Vorlagen und die mit ihm zu treffenden Verabschiedungen; 6) die Genehmigung zur Bildung neuer Kirchen- und Schulverbände; 7) die Verleihung von Corporationsrechten; 8) die Gründung, Aufhebung und Veränderung von öffentlichen Anstalten und Stiftungen aller Arten; 9) die Veräußerung der zum Staatsgute oder Kammergute gehörigen Grundstücke, sofern sie nicht aus rechtlicher Nothwendigkeit oder zum Zwecke einer Grenzberichtigung geschieht; 10) der Erwerb von Grundstücken für das Staats- und Kammergut mit denselben Ausnahmen; 11) die Aufnahme neuer Staats- und Kammer Schulden, die Ausgabe von Papiergeld und die Uebnahme von Garantien zu Lasten der Staatskasse; 12) die Bewilligung von Unterstützungen aus Staatsmitteln, wenn ihr Betrag die Summe oder den Werth von 50 Thalern übersteigt; 13) Erlasse von Staatseinkünften, welche im einzelnen Falle mehr als 50 Thaler betragen; 14) der Abschluß von Pachtcontracten über Domänen, wenn das jährliche Pachtgeld 1000 Thaler übersteigt; 15) Abweichung von den Forstbetriebsplänen durch außerordentliche Holzschläge; 16) die Feststellung des von der Finanzabtheilung entworfenen Budgets; 17) die Verwendung von Staatsgeldern zu anderen als den budgetmäßigen Ausgaben; 18) die Bestätigung von Ortsstatuten, die Genehmigung der Einführung neuer indirecter Gemeindeabgaben, die Genehmigung der Bildung neuer und der Abänderung bestehender Gemeindeverbände und Bezirke; 19) die Bestätigung der Wahl der Gemeindevorstände auf länger als sechs Jahre oder auf Lebenszeit; 20) die Bewilligung von Gratificationen über 50 Thaler; 21) die Correspondenz des Fürsten in Courtoisiesachen; 22) die Ernennung, Bevollmächtigung, Zurückberufung und Annahme diplomatischer Agenten und Consuln aller Arten; 23) gewisse Militärangelegenheiten, namentlich die Feststellung der Vorschriften über die Formation, Ausbildung, Ausrüstung und Verpflegung der Truppen, die Aufsicht über die Militärjustiz, die Anstellung, Beförderung und Entlassung der Officiere und Militärbeamten; 24) die Bewilligung von Gehaltszulagen an die mittelst fürstlichen Decretes angestellten Staatsdiener; 25) die Anstellung, Versetzung, Pensionirung und Entlassung der Pfarrer; 26) Dispensationen, welche die Behörden nicht ertheilen können; 27) Gesuche um Abolition und Begnadigung oder Strafverwandlung; 28) Gesuche um Volljährigkeitserklärungen, Legitimationen und Scheidung aus Ehen; 29) Beschwerden über das Gesammthministerium oder dessen Chef als solchen. Die Gegenzeichnung der fürstlichen Verfügungen erfolgt durch den Abtheilungsvorstand, in dessen Geschäftskreis die Sache gehört. Nur bei dem Erlasse von Gesetzen und allgemeinen Verordnungen haben sämmtliche Mitglieder des Ministeriums zu contrasigniren. Abweichungen von diesen Regeln sind in Verweigerungs-

und Verhinderungsfällen zulässig. B. Unterbehörden. I. Verwaltungsbehörden. Für jeden der fünf Verwaltungsbezirke des Fürstenthums besteht ein Bezirksvorstand, welchem ein Landrath vorsteht. Die Bezirksvorstände haben die Verwaltung, soweit sie nicht anderen Behörden zugewiesen ist. Sie haben auch die Militäraushebung, die unmittelbare Verwaltung der in ihren Bezirken liegenden Domänen und anderen zum Kammergute gehörigen Grundstücke, mit Ausnahme der Forsten und deren Zubehörungen, deren Verwaltung in jedem der beiden Landestheile einem Forstmeister übertragen ist. Den Bezirksvorständen sind die Gemeindevorstände untergeordnet und ihnen liegt nach Maßgabe der Gemeindeordnung die nächste Aufsicht über das Communalwesen ob, auch haben sie die Wasser- und Mühlenpolizei in erster Instanz zu handhaben; bei ihnen sind Gesuche um Verleihung von Wassernutzungen und Mühlenprivilegien anzubringen, welche sie nach Aufnahme der vorbereitenden Verhandlungen dem Ministerium zur Entscheidung vorzulegen haben; auch haben sie in ihrem Bezirke die bergamännischen Functionen mit Ausnahme der Gerichtsbarkeit auszuüben¹⁰²⁶). Den Bezirksvorständen stehen Bezirksausschüsse zur Seite, mit theils entscheidender, theils bloß berathender Stimme¹⁰²⁷). Die unterste Stufe unter den Verwaltungsbehörden haben die Gemeindevorstände, welche die gesammte Polizei im Gemeindebezirke verwalten, auch diejenigen Organe der Gemeinden sind, deren sich die Staatsbehörden bei Ausübung der Gemeinderechte in den Gemeinden bedienen dürfen. II. Justizbehörden. 1) Einzelrichter unter dem Namen Justizämter. Sie haben a) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aa) die Leitung und Entscheidung in geringfügigen bürgerlichen Rechtsachen, wofür diejenigen gelten, deren schätzbarer Gegenstand 100 Thaler nicht erreicht, in Gesindsachen, über Ansprüche aus dem außerehelichen Weislschlaf, in Ehesachen, bei denen es sich weder um Nichtigkeit, noch gänzliche Scheidung der Ehe, noch um Trennung von Tisch und Bett und ebensowenig um einen vermögensrechtlichen, die Grenze einer geringfügigen Sache überschreitenden Anspruch handelt, endlich in Streitigkeiten über den jüngsten Besitz; bb) das Sühneverfahren in allen Sachen ohne Unterschied, in welchen es von den Parteien beantragt wird; cc) die Hilfspollstreckung nicht bloß in den vor sie gehörigen Sachen, sondern auch in den bei anderen Gerichten anhängigen Sachen auf Requisition des Proceßgerichtes; dd) die vorläufigen proceßleitenden und provisorischen Verfügungen auf eine zwar zur Competenz des Kreisgerichtes gehörige, aber bei obwaltender Gefahr auf dem Verzuge bei dem Einzelrichter angebrachte Klage oder Imploration sowie die Vornahme der ihnen von

1026) Gesetz über die Reorganisation der Staatsverwaltung v. 17. März 1850 §. 14—19. Verordnung v. 15. Juni 1850 §. 4—9.

1027) Ueber die Bildung der Bezirksausschüsse, ihre Functionen und über den bei ihnen zu beobachtenden Geschäftsgang ist die Bezirksordnung v. 16. April 1850 maßgebend.

dem Kreisgerichte in den bei diesem anhängigen Rechtsfachen überwiesenen einzelnen Verhandlungen¹⁰²⁸⁾; b) in Straffachen haben sie dieselbe Competenz wie im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach, nach der Strafproceßordnung vom 25. März 1850 und der Novelle vom 10. Dec. 1854; c) sie haben die freiwillige Gerichtsbarkeit, namentlich sind sie die Unterpfandsbehörde für alle in ihrem Bezirke gelegenen Immobilien; d) sie sind die obervormundschaftlichen Behörden; e) auch steht ihnen die Bestätigung der Annahme an Kindes Statt ohne Unterschied zwischen Adoption und Arrogation zu; f) sie haben die gerichtliche Verfestigung oder Regulirung eines Nachlasses, wo solche nach dem Gesetze vom 22. Dec. 1835 nothwendig ist, zu besorgen¹⁰²⁹⁾. 2) Die Kreisgerichte zu Sondershausen und Arnstadt, welche dem Fürstenthum mit dem Großherzogthum S. Weimar-Eisenach gemeinschaftlich sind, haben in Civilsachen und Criminalsachen dieselbe Competenz wie im Großherzogthum¹⁰³⁰⁾. 3) Das mit dem Großherzogthum und dem Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt gemeinschaftliche Appellationsgericht zu Eisenach, dessen Competenz in Civil- und Criminalsachen sowie als Aufsichtsbehörde über die Kreisgerichte und als Disciplinarbehörde über die Advocaten und Notare dieselbe ist wie im Großherzogthum¹⁰³¹⁾. 4) Das Oberappellationsgericht zu Jena, welchem das Fürstenthum seit dem 1. Jan. 1850 provisorisch beigetreten ist. Früher nahm das Fürstenthum an dem Oberappellationsgerichte zu Zerbst Theil, für welches im Jahre 1817 eine eigene Gerichtsordnung publicirt wurde. Die Competenz des Obergerichtes zu Jena ist nach der neuesten Gesetzgebung in Civil- und Criminalsachen die nämliche wie im Großherzogthum; in Criminalsachen ist gar kein Unterschied; in Civilsachen sind jedoch auch die früheren Gründe, welche nach der Zerbster OGerordnung und späteren Gesetzen seine Zuständigkeit ausschließen, beibehalten, soweit sie durch die neueste Gesetzgebung nicht aufgehoben sind¹⁰³²⁾, der Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft ist ganz derselbe wie im Großherzogthum¹⁰³³⁾.

Communalwesen. Die Gemeindeordnung vom 15. April 1850 ordnet die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden, ohne zwischen Stadt- und Landgemeinden zu unterscheiden, ganz in derselben Weise wie die weimarische Gemeindeordnung vom 22. Februar 1850.

1028) Gesetz über die Zuständigkeit der Gerichte und über den Instanzenzug in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 5. April 1850 §. 1—6.

1029) Ebd. §. 7—13.

1030) Ebd. §. 14—20 und Strafproceßordnung v. 25. März 1850. Novelle v. 10. Dec. 1854.

1031) Gesetz v. 5. April 1850 §. 21—26 und die Strafproceßordnung.

1032) Gesetz v. 5. April 1850 §. 27 und die Strafproceßordnung.

1033) Vgl. die Strafproceßordnung. Dazu tritt noch die Verordnung über die Vertretung der Staatsanwaltschaft und das Verfahren vor den Einzelrichtern bei Untersuchung von Uebertretungen v. 3. Juli 1850 und die Novelle v. 10. Dec. 1854.

Die in den letzten Jahren gemachten Erfahrungen führten zu einer Revision der Gemeindeordnung, deren Resultat das Gesetz vom 15. April 1850 enthält¹⁰³⁴).

Uebersicht über die Gesetzgebung. — Criminalrecht und Criminalproceß. Vor dem Jahre 1845 galt im Fürstenthum das gemeine teutsche Criminalrecht mit den durch einzelne Landesgesetze eingeführten Abänderungen. In diesem Jahre wurde ein Criminalgesetzbuch publicirt¹⁰³⁵), neben welchem jedoch einzelne Strafgesetze noch in Kraft blieben, wie die Militärstrafgesetze, die den Buchhandel, Büchernachdruck und die Censur betreffenden Gesetze, die Verordnungen wegen Bestrafung der Steuer- und Zollcontraventionen sowie wegen Hinterziehung anderer Staats- oder Gemeindeabgaben oder wegen Beeinträchtigung der Regalien, die Polizeistrafgesetze und alle Disciplinargesetze. Diesem Criminalgesetzbuche liegt in der Hauptsache das königl. sächsische Criminalgesetzbuch vom 30. März 1838 zum Grunde; doch finden sich einzelne Abweichungen¹⁰³⁶). Im Jahre 1850 wurde der Entwurf eines thüringischen Strafgesetzbuches als Gesetz dort sanctionirt und publicirt¹⁰³⁷) und dieses Strafgesetzbuch besteht noch jetzt in Kraft. Es stimmt ganz mit dem im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach publicirten überein. Der Criminalproceß war vor dem Jahre 1850 das gemeinrechtliche Untersuchungsverfahren mit den durch einzelne Landesgesetze eingeführten näheren Bestimmungen¹⁰³⁸). Seit diesem Jahre ist durch die Strafproceßordnung vom 25. März 1850 der Anklageproceß verbunden mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens sowie Aburtheilung der wichtigeren Criminalfälle durch Schwurgerichte eingeführt. Die Strafproceßordnung stimmt allenthalben mit der im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach publicirten überein. Mit der neuen Gesetzgebung im Criminalrechte und Criminalproceße hängen auch die Bestimmungen zusammen, welche den Einfluß erkannter Criminalstrafen auf Verlust oder bloß zeitweilige Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte betreffen¹⁰³⁹) und den im Großherzogthum darüber erlassenen gleich sind. Ueberhaupt ist die Gesetzgebung des Fürstenthums im Criminalrechte und Criminalproceße ganz dieselbe wie im Großherzogthum, was damit zusammenhängt, daß beide Staaten gemeinschaftliche Kreisgerichte und ein gemeinschaftliches Appellationsgericht haben

1034) Gesetz die Abänderung der Gemeindeordnung v. 15. April 1850 betr. v. 24. April 1854.

1035) Verordnung die Publication des Criminalgesetzbuches betr. v. 10. Mai 1845.

1036) Die Abweichungen sind zusammengestellt von Busch, die neuen Criminalgesetzbücher des Königreichs Sachsen u. s. w. Leipzig 1848.

1037) Gesetz die Einführung eines neuen Strafgesetzbuches und einer Strafproceßordnung betr. v. 25. März 1850.

1038) Besonders wichtig war das Gesetz r. 13. August 1847.

1039) Gesetz über die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte v. 20. April 1850.

und die Gebiete beider Staaten sowie des Fürstenthums Schwarzburg-Rudolstadt zu Einem Geschwornengerichte vereinigt sind ¹⁰⁴⁰). An der beabsichtigten Revision der Strafproceßordnung hat sich auch das Fürstenthum betheilig; das Ergebnis dieser Revision ist das Gesetz zur Abänderung der Strafproceßordnung u. s. w. vom 10. December 1854. Ein wesentlicher Mangel, welcher ebenso wie in den meisten anderen Staaten, welche das neue Strafverfahren bei sich eingeführt haben, tief gefühlt wird, ist der Mangel eines Polizeistrafgesetzbuches.

Kirchenrecht. Im Fürstenthum gilt das gemeine protestantische Kirchenrecht. Die Landesgesetzgebung enthält wenige Bestimmungen darüber und die vorhandenen beziehen sich meistens auf das Eherecht. Die Consistorialverfassung ist aufgehoben. Die höchste Behörde in Kirchensachen ist das Ministerium, vierte Abtheilung (für Kirchen- und Schulsachen). Es besorgt alle äußeren und inneren Angelegenheiten der Kirche und Schule mit Einschluß der hierher gehörigen Dispensationsgesuche, soweit sie nicht in den Wirkungskreis des Kirchenrathes fallen; es führt auch die Aufsicht über die Anstalten und Stiftungen für Kirchen- und Schulzwecke ¹⁰⁴¹). Der unmittelbaren Entschließung des Landesfürsten als obersten Kirchenregenten der evangelischen Landeskirche unterliegen die Anstellung, Versetzung, Pensionirung und Entlassung der evangelischen Pfarrer, Dispensationen, deren Ertheilung den Behörden nicht übertragen ist, Ehescheidungen aus Gnaden, die Bildung neuer Kirchen- und Schulverbände, die Gründung, Aufhebung oder Veränderung evangelischer kirchlicher Anstalten und Stiftungen ¹⁰⁴²). Der Ministerialabtheilung für Kirchen- und Schulsachen ist für die Angelegenheiten der evangelisch-protestantischen Kirche ein Kirchenrath beigeordnet ¹⁰⁴³). Derselbe besteht aus Geistlichen, welche der Fürst beruft. Den Vorsitz im Kirchenrathe hat zugleich mit den Rechten eines stimmführenden Mitgliedes der Vorstand der Ministerialabtheilung für Kirchen- und Schulsachen. Der Geschäftskreis des Kirchenrathes beschränkt sich auf die rein geistlichen und kirchlichen Angelegenheiten; er hat alle die Functionen, welche früher die Consistorialabtheilung der Landesregierung in Gemäßheit besonderer Verordnungen ¹⁰⁴⁴), theils ausschließlich, theils in Gemeinschaft mit den Verwaltungsbehörden zu besorgen hatte. Die Geschäftsbehandlung im Kirchenrathe ist collegialisch; die Beschlüsse werden nach Stimmenmehrheit gefaßt; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme

1040) Bekanntmachung, die Vereinigung der Staatsgebiete des Großherzogthums Weimar und der Fürstenthümer Schwarzburg zu einem Geschwornengerichte betr. v. 7. Juni 1850.

1041) Verordnung v. 16. August 1850 §. 7.

1042) Ebd. §. 12.

1043) Verordnung über Errichtung eines Kirchenrathes für Angelegenheiten der evangelisch-protestantischen Kirche v. 18. März 1850.

1044) Verordnung v. 22. Dec. 1846 §. 6 und Instruction v. 31. März 1847 §. 8.

des Vorsitzenden. Zur Beschlussfähigkeit genügt die Anwesenheit von drei Mitgliedern. Wo nach der bisherigen Kirchenverfassung ein Beschluss der Consistorialabtheilung der Landesregierung der Bestätigung des Fürsten als obersten Kirchenregenten bedurfte oder wo demselben eine der Mitwirkung der Landesregierung ganz entzogene Entscheidung zustand, bewendet es fernerhin dabei. Dem Kirchenrathe, bezüglich der Ministerialabtheilung für Kirchen- und Schulsachen sind die Kircheninspectoren und Superintendenten untergeordnet; sie treten in Bezug auf rein geistliche und kirchliche Sachen in dasselbe Verhältniß zum Kirchenrathe, in welchem sie bisher zur Consistorialabtheilung der Landesregierung standen. Die Sprengel und Amtsverrichtungen der Superintendenten sind näher bestimmt¹⁰⁴⁵). Dagegen sind für die Beaufsichtigung der Volksschulen und die Vollziehung der das Schulwesen betreffenden Gesetze und Verordnungen für jeden Bezirk besondere Schulcommissionen niedergesetzt, welche ein Collegium bilden, bestehend aus dem Landrathe als Vorsitzenden, einem von dem Ministerium gewählten Sachkundigen und einem von den definitiv angestellten Volksschullehrern des Bezirkes aus ihrer Mitte je auf zwei Jahre erwählten Mitgliede¹⁰⁴⁶). Ihr Wirkungskreis ist durch besondere Instruction geregelt¹⁰⁴⁷). Das Amt der Mitglieder ist ein Ehrenamt.

Lehenrecht. Schon das Verfassungsgesetz vom 12. December 1849 §. 44 sprach das Princip der Aufhebung des Lehensverbandes aus, behielt aber die Art und Weise der Ausführung einem besonderen Gesetze vor. Dieses Gesetz ist nun im Jahre 1852 publicirt worden¹⁰⁴⁸). Dadurch ist die Lehensherrlichkeit aufgehoben, außer an den nur gewissen Personen auf eine bestimmte oder auf eine ihrem Eintritte nach gewisse, sonst aber unbestimmte Zeit verliehenen Lehen, die dereinst wieder an den Lehenherrn zurückfallen, und an den' bei Eintritt des Gesetzes auf zwei Augen stehenden Lehen und Ackerlehen. Der Fürst hat auf seine Lehensherrlichkeit ohne Entschädigung verzichtet; andere Lehenherren haben eine gewisse Entschädigung zu beanspruchen, welche das Gesetz regulirt. Auch die Rechte der Lehensfolger sind, bei reiner Allodialerbsfolge in das Lehen, ohne Entschädigung aufgehoben; bei anderer Lehensfolge sind die zur Lehensfolge Berechtigten ihre zustehenden Rechte binnen bestimmter Frist anzumelden verbunden und die zeitig angemeldeten Rechte bleiben in Kraft sowie auch die Verbindlichkeiten der zur Lehensfolge Berechtigten unter sich und gegen die Lehensgläubiger, und

1045) Bekanntmachung, die Sprengel und Functionen der Superintendenten betr. v. 25. Juni 1850. Instruction für die Superintendenten v. 18. Oct. 1850.

1046) Gesetz über die Reorganisation der Staatsverwaltung v. 17. März 1850 §. 20. Die Landeschulanstalten sind von dem Wirkungskreise der Schulcommissionen ausgenommen und stehen unmittelbar unter dem Ministerium.

1047) Instruction v. 4. Sept. 1850.

1048) Gesetz über Aufhebung des Lehensverbandes v. 12. Mai 1852.

hinsichtlich der Sonderung des Lehens vom Erbe gegen die Allodialerben fortbauern. Die Lehnen werden zu freien Allodien, 1) wenn ein auf dem Heimfalle stehendes Lehen wieder auf vier Augen oder mehr gekommen ist; 2) wenn bei dem nächsten nach Eintritt des Gesetzes eintretenden Successionsfalle keiner von den Descendenten des im Besitze befindlichen Vasallen mehr am Leben ist; 3) wenn der zuletzt zur Succession in das Lehen Berufene wirklich succedirt hat; 4) wenn sämmtliche Lehenfolgeberechtigte schon vor Eintritt der unter 2. und 3. erwähnten Zeitpunkte auf ihre Rechte verzichtet haben; 5) wenn das Lehen auf Grund von Lehenreversalen von dem Lehenfolger an die Allodialerben des letzten Besitzers abgetreten worden ist. Mit Aufhebung des lehenherrlichen und mitbelehnenschaftlichen Verbandes werden sowohl die unvollkommenen Pfandschulden am Lehen, als die subsidiarisch am Lehen haftenden Pfandrechte, unbeschadet der früher entstandenen vollkommenen und absoluten Pfandrechte, dergestalt wirksam, daß der Gläubiger nunmehr auf den Verkauf des bisherigen Lehens dringen kann.

Privatrecht¹⁰⁴⁹. I. Personenrecht. 1) Natürlicher Zustand der Personen. Die gemeinrechtliche Bestimmung, daß einem Embryo, welcher mit lebenden Descendenten gleichen Grades bei der Erbtheilung des väterlichen Nachlasses zusammentrifft, drei Erbtheile ausgesetzt werden sollen, weil die Geburt von Drillingen vermuthet wird, ist wiederholt¹⁰⁵⁰). Die kürzeste Dauer der Schwangerschaft bei außerehelichen Kindern ist auf 210 Tage, die längste auf 285 Tage bestimmte¹⁰⁵¹). Die Volljährigkeit ist die des gemeinen sächsischen Rechtes, sie tritt also mit dem Ableben des 21. Lebensjahres ein. Die Eidesmündigkeit tritt schon mit dem 18. Lebensjahre ein¹⁰⁵²). Die Todeserklärung Verschollener ist zulässig, wenn der Verschollene das 70. Lebensjahr zurückgelegt hat oder wenn seit der zuletzt vom Verschollenen eingegangenen Nachricht ein Zeitraum von 20 Jahren verfloßen ist, welcher Zeitraum bei Minderjährigen, welche sich entfernt haben, erst von der Volljährigkeit an berechnet wird¹⁰⁵³). Als Zeitpunkt, nach welchem der Anfall des Nachlasses Verschollener, bei eintretender gesetzlicher Erbfolge die Nähe der Erbberichtigung beurtheilt wird, gilt der Tag des vom Verschollenen zurückgelegten 70. Lebensjahres oder der letzte Tag des seit der zuletzt eingegangenen Nachricht verfloßenen 20jährigen Zeitraumes¹⁰⁵⁴).

1049) v. Hellbach, Handbuch des Schwarzburg-Sondersh. Privatrechtes, Arnstadt 1820 (ist ein Repertorium). Schreck, Repertorium der Gesetzgebung des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen vom Jahre 1819 bis mit 1836. Sondershausen 1841.

1050) Successionsordnung v. 8. Dec. 1829 §. 38—40.

1051) Gesetz v. 12. August 1844 §. 5.

1052) Landesgrundgesetz v. 24. Sept. 1841 §. 40.

1053) Verordnung v. 1. Sept. 1773.

1054) Successionsordnung v. 8. Dec. 1829 §. 6.

Die Anmeldung im Edictaltermine ist unbedingt nothwendig; auf den späteren nach der Todeserklärung gelieferten Nachweis näherer Erbberichtigung vor denen, welche sich im Edictaltermine als nächste Erben legitimirt haben, soll keine Rücksicht genommen werden, selbst nicht in dem Falle, wenn ein früheres Ableben des Verschollenen vor der Todeserklärung erweislich wäre¹⁰⁵⁵). Im Falle der Rückkehr des für todt erklärten Abwesenden nach der Todeserklärung erhält derselbe sein Vermögen und im Veräußerungsfall des dessen Werth zurück, aber ohne die von Zeit der obrigkeitlichen Zueignung genossenen Nutzungen¹⁰⁵⁶). 2) Eherecht. In Bezug hierauf sind mehrere Gesetze erlassen worden¹⁰⁵⁷). Der Unterschied der öffentlichen und heimlichen Eheverlöbniße ist ganz derselbe wie in den sächsischen Ländern. Zu einem öffentlichen Verlöbniße gehöret die Einwilligung der Eltern, bezüglich der Großeltern, oder wenn die Eltern oder Großeltern beider Theile oder eines Theiles nicht mehr leben, die Gegenwart von zwei Zeugen; bei Minderjährigen, deren Eltern nicht mehr leben, bedarf es der Einwilligung der Vormünder. Die Gegenwart von Zeugen ist zwar zur Verbindlichkeit und Gültigkeit des Verlöbnißes nicht erforderlich, sie ist aber des Beweises wegen nothwendig, indem, wenn Jemand auf ein angeblich geschehenes Eheversprechen klagt oder Einspruch thut, gleich bei der Klage oder dem Gesuche um Inhibition, entweder die schriftlich abgefaßte und vollzogene Eheversprechung mit übergeben oder die bei der Verlobung anwesenden Zeugen benannt werden sollen, widrigenfalls, wenn der darüber sofort und bei einem Einspruche noch vor Ausfertigung der Inhibition wegen des ferneren Aufgebotes oder der Trauung, zu vernehmende Gegentheil das Eheversprechen leugnet, auf die Klage nicht weiter ausgefertigt und die Inhibition nicht ertheilt werden soll. Eidesantrag über heimliche Verlöbniße ist unstatthaft. Weigert sich ein Verlobter ohne hinreichende Ursache der Vollziehung der Ehe, so wird auf Aufhebung des Verlöbnißes erkannt und der schuldige Theil zur Genugthuung wegen Schimpf und Kosten verurtheilt, auch mit einer Strafe von 20 Gulden belegt. Ist nach dem gültigen Verlöbniß eine Schwängerung vorgekommen und der Verlobte weigert sich der Vollziehung der Ehe, so hat die sonst unbescholtene Geschwächte das Recht, den Namen des Schwängerers gleich seiner geschiedenen Ehefrau zu führen sowie alle Rechte der geschiedenen für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau und das Kind gilt als ein durch nachfolgende Ehe legitimirtes¹⁰⁵⁸). Die Trennung der Eheverlöbniße bei Lebzeiten der Verlobten kann nur unter gerichtlicher Aucto-

1055) Verordnung v. 1. Sept. 1773.

1056) Ebd.

1057) Ehemandate v. 1691, v. 18. Febr. 1729, 28. August 1742, 18. Nov. 1768. Erläuterungsmandat v. 6. Sept. 1785. Gesetz, die Gründe und Folgen der Ehescheidungen und das Verfahren in Ehescheidungsfachen betr. v. 30. Aug. 1845.

1058) Gesetz v. 12. August 1844 §. 1, 2.

rität, jetzt des Kreisgerichtes, geschehen; Privatvergleiche über Trennung sind ungiltig. In Ansehung der Ehescheidung kommt der Unterschied zwischen gerichtlicher Ehescheidung und Scheidung aus Gnaden ebenfalls vor. Zu letzterer ist erforderlich, daß beide Ehegatten um eine solche Ehescheidung nachsuchen; die Auseinandersetzung der Ehegatten hinsichtlich des Vermögens ist auch erst nach der durch den Fürsten ausgesprochenen Ehescheidung zulässig und erfolgt, wenn sie nicht durch Ueberkunft zu Stande kommt, durch gerichtliches Erkenntniß¹⁰⁵⁹⁾. Die Gründe und Folgen der gerichtlichen Ehescheidung sowie das dabei zu beobachtende Verfahren sind durch ein ausführliches Gesetz näher bestimmt¹⁰⁶⁰⁾. Die Zahl der Ehescheidungsgründe ist bedeutend vermehrt¹⁰⁶¹⁾. Eigenthümlich ist, daß nicht blos bei dem Ehebruche, sondern auch bei anderen Verbrechen, welche Ehescheidungsgründe abgeben, vorerst die Criminaluntersuchung gegen den des Verbrechens beschuldigten Ehegatten vorangehen muß, ehe auf Scheidung geklagt werden kann, außer wenn Verjährung vorliegt. Durch Verzeihung wird nicht blos wegen Ehebruches, sondern auch wegen anderer Vergehen die Scheidungsklage ausgeschlossen. Dagegen findet die Einrede der Compensation wegen beiderseitiger Verschuldung nicht statt. Die Klage auf Ehescheidung ist binnen sechs Monaten von erhaltener Kenntniß von dem Ehescheidungsgrunde anzustellen, bei Verlust des Klagrechtes. Wegen bösslicher Verlassung kann, wenn der Aufenthalt des entwichenen Ehegatten unbekannt ist, erst nach Ablauf eines Jahres von der Entfernung oder der zuletzt erteilten Nachricht die Scheidungsklage angestellt werden; auch muß der Kläger seine Unbekanntschaft mit dem Aufenthalte des anderen Theiles und sein vergebliches Bemühen, denselben zu erforschen, eidlich bestärken. Als Ehescheidungsgrund gilt auch Uebergang des einen Ehegatten zu einer Religion, welche vor der Ehe dieselbe gehindert haben würde. Die Trennung von Tisch und Bette während des Ehescheidungsprocesses ist nur durch gerichtliches Erkenntniß zulässig; eigenmächtige Absonderung bewirkt für die Ehefrau Verlust des Anspruches auf Unterhalt während des Scheidungsprocesses, für den Ehemann Verlust des Nießbrauches und der Verwaltung des weiblichen Vermögens; doch tritt dieser Nachtheil erst dann ein, wenn die Ehegatten nach gerichtlicher Belehrung darüber doch bei der eigenmächtigen Trennung verharren. In Ansehung der Wirkungen der bestehenden Ehe ist zuvörderst der jedem Ehegatten zugesprochene gleiche Antheil an den Hochzeitgeschenken zu erwähnen¹⁰⁶²⁾. Die praesumptio Muciana ist bestätigt¹⁰⁶³⁾. Das eheliche Güterrecht ist das des gemeinen sächsischen Rechtes, also Nieß-

1059) Gesetz v. 30. August 1845 §. 43, 46.

1060) Gesetz v. 30. August 1845.

1061) Vgl. die Zusammenstellung bei Heim bach, partikul. Privatrecht

§. 90.

1062) Successionsordnung v. 8. Dec. 1829 §. 82—88.

1063) Ebb. §. 90, 91.

brauch und Verwaltung des Mannes an dem eingebrachten ehewerblichen Vermögen. Die eheliche Vormundschaft des Ehemannes über die Ehefrau ist aufgehoben, unbeschadet der Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes¹⁰⁶⁴). Die der Ehefrau wegen ihres eingebrachten Dotals- und Paraphernalvermögens an den Gütern des Ehemannes zustehenden gesetzlichen, bezüglich privilegierter Hypotheken sind aufgehoben¹⁰⁶⁵); der Ehefrau steht vielmehr nur ein persönliches Vorzugsrecht deshalb zu¹⁰⁶⁶). Sie darf aber auch Eintragung einer Hypothek auf den Grundstücken des Mannes zur Sicherheit ihres beweglichen Einbringens bei dem Richter der gelegenen Sache beantragen, ohne daß der Beitritt des Mannes dazu nothwendig ist; anstatt ihrer können es ihre Eltern oder auch der Ehemann selbst thun. Ist die Ehefrau minderjährig oder in einem solchen Zustande, in welchem eine unverehelichte Frauensperson der Vormundung bedürfte, so sind zur Stellung eines solchen Antrages ihre volljährigen und dispositionsfähigen Verwandten bei Verlust des Erbrechtes sowie der Gemeindevorstand ihres Heimathsortes bei 100 Thaler Strafe verpflichtet und berechtigt. Für verwandete Frauenspersonen liegt diese Pflicht der Obervormundschaft ob. Ein Widerspruch des Ehemannes ist nicht zu beachten; doch kann er bei einer Eintragung auf mehrere Grundstücke die Löschung auf dem einen oder anderen Grundstücke beantragen, wenn die übrigen hinreichende Sicherheit gewähren. Die Eintragung hat von der Zeit an, wo sie erfolgte, die Kraft einer mit gerichtlicher Einwilligung bestellten Hypothek. Die Ehefrau darf das Recht auf Eintragung weiter erben, sie transmittirt es aber nicht auf ihre Erben¹⁰⁶⁷). Die Nachteile der Wiederverehelichung sind aufgehoben¹⁰⁶⁸). Die Folgen der gerichtlichen Ehescheidung für den schuldigen Ehegatten bestehen nicht nur in dem Verluste dessen, was durch Ehestiftung oder andere Verfügung unter Voraussetzung des Bestandes der Ehe dem schuldigen Theile aus dem Vermögen des anderen Theiles zugesichert worden ist, namentlich in dem Verluste des auf Erbvertrag oder Testament oder Gesetz beruhenden Erbrechtes¹⁰⁶⁹), sondern auch in der Verbindlichkeit des schuldigen Theiles, dem unschuldigen Theile einen gewissen Theil seines Vermögens abzutreten, der bald in dem vierten, bald in dem sechsten Theile des Vermögens besteht. Der vierte Theil ist abzutreten, wenn die Ehescheidung wegen Ehebruchs, Bigamie, Entführung, Rupperei oder nahen Versuches der drei ersten Verbrechen, wegen Nachstellungen nach dem Leben, lebensgefährlicher Handlungen und Drohungen, deren Ausführung zu erwarten war, erkannt ist; in allen übrigen Fällen ist der sechste

1064) Verordnung v. 20. Oct. 1826.

1065) Gesetz v. 5. April 1852 §. 1.

1066) Ebd. §. 14.

1067) Ebd. §. 25—37.

1068) Successionsordnung v. 8. Dec. 1829 §. 112, 113.

1069) Gesetz v. 30. Aug. 1845 §. 29.

Theil abzutreten. Die unschuldige Ehefrau hat zwischen der Forderung dieser Abfindung oder einer ihr statt derselben auf Lebenszeit zu verabsprechenden und nur mit ihrer Wiederverheißung erlöschenden Unterhaltsrente die Wahl¹⁰⁷⁰⁾. Ueber die Erziehung der Kinder im Falle der Ehescheidung ist bestimmt, daß Kinder bis zu sechs Jahren von der Mutter, ältere ohne Unterschied des Geschlechtes von dem an der Ehescheidung unschuldigen Theile in Ermangelung von Bedenken, bei beiderseitiger Schuld Söhne vom Vater, Töchter von der Mutter erzogen werden sollen, der Vater aber die hauptsächlichliche Verbindlichkeit zur Ernährung der Kinder hat, im Falle seines Unvermögens diese der Mutter obliegt¹⁰⁷¹⁾. Die an der Ehescheidung unschuldige Ehefrau ist zur Beibehaltung des Namens und Standes des Mannes berechtigt; die schuldige Ehefrau muß auf Begehren des Mannes ihren Geburtsnamen und früheren Stand wieder annehmen¹⁰⁷²⁾. 3) Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Der Nießbrauch am Vermögen der Kinder steht nach dem Tode des Vaters der Mutter zu. Der elterliche Nießbrauch erlischt mit der Volljährigkeit des Kindes, außer wenn dasselbe geisteskrank ist, wo der Nießbrauch auch über die Volljährigkeit hinaus dauert, oder mit der früher erfolgenden Verheirathung einer Tochter; der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten am Vermögen seiner Kinder, welches diese mit ihm von dem Verstorbenen geerbt haben, erlischt mit der Wiederverheißung¹⁰⁷³⁾. Die den Kindern am Vermögen des Ascendenten, welcher die Verwaltung und Nutznießung des Vermögens der Kinder hat, nach dem früheren Rechte zustehende gesetzliche Hypothek¹⁰⁷⁴⁾ ist aufgehoben; dennoch ist der Ascendent in der Regel von jeder Sicherheitsleistung frei und kann nur im Falle übler Wirthschaft oder Verschlimmerung seiner Vermögensumstände dazu angehalten werden. Der Betrag der solchenfalls von ihm zu bestellenden Caution richtet sich hauptsächlich nach dem von ihm verwalteten Mobilienvermögen des Descendenten. Kann der Ascendent die ihm angesonnene Caution nicht leisten, so wird ihm die Verwaltung entzogen und einem besonderen Vormunde übertragen¹⁰⁷⁵⁾. In Ansehung des Erwerbes der väterlichen Gewalt gelten die gemeinrechtlichen Grundsätze. Nur ist die Bestätigung der Annehmung an Kindes Statt ohne Unterschied zwischen Adoption und Arrogation den Justizämtern übertragen¹⁰⁷⁶⁾. Die Rechtsverhältnisse zwischen unehelichen Kindern und ihren Eltern sind durch ein eigenes Gesetz geordnet, welches auch die Verbindlichkeiten des Schwängerers gegen die außer der Ehe Geschwächte regulirt¹⁰⁷⁷⁾. Die

1070) Gesetz v. 30. August 1848 §. 30, 31.

1071) Ebb. §. 36—41.

1072) Ebb. §. 26.

1073) Successionsordnung v. 8. Dec. 1829 §. 139, 141, 143.

1074) Alte kursächs. Proceßordnung Tit. 48, §. 2.

1075) Gesetz v. 8. April 1852 §. 86 flg.

1076) Gesetz v. 8. April 1850 §. 9.

1077) Gesetz v. 12. August 1844.

alternative Verbindlichkeit des Schwängerers zur Ehellung oder Ausstattung der Geschwächten ist aufgehoben und nicht einmal ein Recht der Geschwächten auf Ausstattung, sondern blos ein Anspruch derselben auf Entschädigung wegen der Kosten der Entbindung, des Wochenbettes u. s. w. anerkannt. Zur Alimentation unehelicher Kinder sind nächst dem Vater und der Mutter die mütterlichen Ascendenten verpflichtet, die Ascendenten des Vaters nicht. Die Einrede, daß die Geschwächte sich zu gleicher Zeit mit Mehreren fleischlich eingelassen habe, befreit den beklagten Schwängerer nicht von der Alimentationspflicht; die mehreren Stupratoren haften für die Alimentation solidarisch dergestalt, daß, wenn mit der Klage von der Mutter oder von dem Vormunde des Kindes gegen den Einen nichts ausgerichtet wird, immer noch der Andere auf das Ganze belangt werden kann. 4) Die Rechtsverhältnisse zwischen Dienstherrschaften und Dienstboten sind durch ein besonderes Gesetz geordnet¹⁰⁷⁸). 5) Personenrecht in Bezug auf bürgerliche Verhältnisse. Ueber den Erwerb des Unterthanen- und Heimathsrechtes existiren ausführliche Bestimmungen¹⁰⁷⁹). Der Unterschied der Religion begründet keinen Unterschied in den bürgerlichen Rechten; das Staatsbürgerrecht ist durch das religiöse Bekenntniß weder bedingt noch beschränkt¹⁰⁸⁰). Der Umfang des Staatsbürgerrechtes ist insofern näher bestimmt, als es sich von Entziehung staatsbürgerlicher Rechte wegen Verurtheilung zu Strafen handelt¹⁰⁸¹). In dieser Beziehung begreift das Staatsbürgerrecht die Fähigkeit zur Theilnahme an den Wahlen zum Landtage, zu den Bezirksausschüssen und zu Gemeindefürsorgern, die Fähigkeit zur Ausübung der Verrichtungen eines Landtagsabgeordneten, Mitgliedes des Bezirksausschusses, einer Urkundsperson und eines Geschworenen, die Fähigkeit zu Ehrenzeichen, Rang, Titel und academischen Würden, zur Verwaltung eines Staatsamtes oder eines anderen mittelbaren oder unmittelbaren öffentlichen Amtes, zur Ausübung der Advocatur, des Notariats, der ärztlichen Praxis, zur Beziehung von Dienstgehalten, Wartegelbern und Pensionen aus öffentlichen Kassen. Der Verlust des Staatsbürgerrechtes auf unbestimmte Zeit ist gesetzliche Folge erkannter Zuchthausstrafe. Der Verlust auf bestimmte Zeit kann wegen Diebstahles, Betruges, Meineides und leichtsinnigen Eides, Verletzung der Sittlichkeit, Bestechung oder Mißbrauches des öffentlichen Vertrauens durch Bestechung auf Antrag des Staatsanwaltes erkannt werden, dafers nicht Umstände vorliegen, welche die Annahme eines verborgenen Willens beseitigen; ob solche vorliegen, darüber haben die Geschworenen, bezüglich das Gericht selbst zu entscheiden. Das Religionsbekenntniß macht in Ansehung der bürgerlichen Rechte keinen Unterschied. Die Juden waren schon seit dem 28. Februar 1815 den übrigen Unterthanen

1078) Gesindeordnung v. 30. Oct. 1815.

1079) Gesetz v. 19. Febr. 1833.

1080) Verfassungsgesetz §. 19.

1081) Gesetz v. 20. April 1850.

in staatsbürgerlicher Hinsicht gleichgestellt. Die Aufnahme fremder Juden zu Unterthanen soll in der Unterherrschaft für die Zukunft nicht mehr stattfinden, auch keine Handelsconcession über die jetzige Zahl ertheilt werden¹⁰⁸²). Ob jedoch letztere Beschränkung sowie andere in der früheren Gesetzgebung begründete Beschränkungen der Juden¹⁰⁸³) mit dem in dem Verfassungsgesetze ausgesprochenen Grundsatz, daß das Religionsbekenntniß auf die bürgerlichen Rechte ohne Einfluß sei, vereinigt werden können und noch anwendbar seien, kann mit Grund bezweifelt werden. Der Einfluß der Verletzung der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit zeigt sich besonders in dem Verluste staatsbürgerlicher Rechte wegen Verurtheilung zur Strafe. Die Ehelosigkeit kommt als besondere Strafe nicht mehr vor, sie ist sich von selbst verstehende Folge rechtskräftig zuerkannter Zuchthausstrafe und fällt mit dem Verluste des Staatsbürgerrechtes auf unbestimmte Zeit zusammen. Die Folgen der erkannten Zuchthausstrafe sind dieselben wie im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach¹⁰⁸⁴). Die Anrührigkeit der unehelichen Kinder ist aufgehoben, wenigstens ist sie kein Hinderniß der Aufnahme in Handwerksinnungen¹⁰⁸⁵). 6) Vormundschaftsrecht. Das Vormundschaftswesen betreffen nur wenige Gesetze¹⁰⁸⁶). Die den Bevormundeten nach dem früheren Rechte zustehende gesetzliche Hypothek an dem Vermögen der Vormünder ist aufgehoben; den Bevormundeten steht wegen aller Ansprüche aus der Vormundschaft ein persönliches Vorzugsrecht zu¹⁰⁸⁷). Außerdem hat die Obervormundschaft bei Bestellung des Vormundes für Sicherheitsleistung von Seiten des Vormundes vor Uebertragung der Vermögensverwaltung zu sorgen. Der Betrag der Caution ist nach der nach Abzug des Aufwandes für des Mündels Unterhalt und Erziehung ungefähr übrigen Summe der regelmäßigen einjährigen Einkünfte und nach den vom Vormunde außerdem verwahrten Geldern, Pretiosen und Werthspapieren zu bestimmen. Die Caution fällt weg, wenn die laufenden Einkünfte die Kosten für Unterhalt und Erziehung des Mündels nicht übersteigen und der Vormund nicht außerdem Geld, Pretiosen und Werthspapiere des Mündels in Händen hat. Die Caution müssen auch Ascendenten leisten, wenn sie Vermögen der Kinder verwalten, an welchem sie den Nießbrauch nicht haben. Die Geschlechtsvormundschaft ist aufgehoben¹⁰⁸⁸). II. Sachenrecht. 1) Recht des Eigenthums. Die sonst so häufig vorkommende Steuerfreiheit gewisser Grundstücke ist aufgehoben und eine allgemeine Grundsteuer eingeführt worden¹⁰⁸⁹). Befreit von der Grundsteuer bleiben die zum Staatsgute

1082) Verordnung v. 27. Sept. 1830 und 20. Nov. 1835.

1083) Vgl. darüber *H e i m b a c h*, partikul. Privatr. §. 134.

1084) Strafgesetzbuch Art. 9.

1085) Innungsgesetz v. 21. August 1844 §. 22.

1086) Rescript v. 7. April 1800 und 1. Nov. 1837.

1087) Gesetz v. 8. April 1852 §. 14.

1088) Verordnung v. 20. Oct. 1826.

1089) Gesetz v. 24. April 1850.

gehörigen Grundstücke, die zu öffentlichen Zwecken oder zum allgemeinen Gebrauche dienenden Grundstücke, die dem Gottesdienste gewidmeten Gebäude, alle Nedungen und keiner Benutzung fähigen Flächen, Flüsse und Bäche. Mit Aufhören der Eigenschaft dieser Grundstücke, wodurch ihre Steuerfreiheit bedingt ist, sind dieselben der Besteuerung zu unterwerfen, welche dagegen aufhört, sobald ein Grundstück die steuerfreie Eigenschaft der bemerkten Immobilien annimmt. Die zum Kammergute gehörigen Grundstücke sind so lange von der Grundsteuer befreit, als dasselbe der Verwaltung und Benutzung des Staates unterworfen ist. Hinsichtlich des Erwerbes des Eigenthums gilt das gemeine sächsische und subsidiarisch das gemeine Recht. Der Erwerb des bürgerlichen Eigenthums an Grundstücken geschieht nicht mehr durch Lehensreichung nach vorgängiger Lehensauflassung, sondern durch gerichtliche Zuschreibung von Seiten des Richters der gelegenen Sache¹⁰⁹⁰). Neben der gerichtlichen Zuschreibung, welche einen rechtmäßigen Erwerbstitel voraussetzt, bedarf es der Uebergabe des Besizes zur Uebertragung des Eigenthums nicht. Unter Mehreren, an welche der bisherige Eigenthümer ein Grundstück nach einander veräußert hat, hat der, welcher zuerst um gerichtliche Zuschreibung ansucht, ohne Rücksicht auf das Alter des Erwerbstitels, ein Recht auf dieselbe. Ohne Nachweis eines rechtmäßigen Erwerbstitels kann die Zuschreibung auf dem Grunde vollendeter Erfizung verlangt werden; es ist aber hier, wenn der bisherige Eigenthümer oder dessen Erben bekannt und anwesend sind, auf Antrag dessen, welcher sich auf Erfizung beruft, der bisherige Eigenthümer oder dessen Erben von dem Richter der gelegenen Sache unter Ansetzung eines peremptorischen Termines zur Erklärung über die Anerkennung des Erwerbes durch Erfizung unter dem Rechtsnachtheile vorzuladen, daß sonst die Anerkennung angenommen und die Zuschreibung bewirkt werden solle; ist der bisherige Eigenthümer oder sind dessen Erben unbekannt oder abwesend, so kann auf Antrag des Erfizenden bei dem Richter der gelegenen Sache eine Edictalladung Aller, welche an der fraglichen Sache Eigenthumsansprüche zu haben vermeinen, zu einem anzusetzenden peremptorischen Termine unter Androhung des Rechtsnachtheiles verfügt werden, daß sonst die Zuschreibung erfolgen werde. Um Zuschreibung ist binnen Jahresfrist von der Zeit an, wo Jemand das Recht darauf erlangt hat, von demselben anzusuchen; widrigenfalls wird er vom Gericht dazu bei Geldstrafe bis zu 100 Thalern angehalten. Die auf den Inhaber lautenden geldwerthen Papiere, welche vom Staate selbst oder von einer anderen Seite mit seiner Genehmigung ausgegeben werden, sind in der Regel nur der Verfolgung durch persönliche Klage unterworfen¹⁰⁹¹). Gegen die unredlichen Besizer solcher Papiere und gegen den redlichen Besizer, welcher solche durch einen lucrativen Titel erworben

1090) Gesez v. 10. März 1852.

1091) Gesez v. 21. Mai 1852.

hat, finden ausnahmsweise dingliche Klagen statt, was auch schlechthin ohne Unterschied dann der Fall ist, wenn solche Papiere außer Cours gesetzt und dadurch in Forderungen einer bestimmten Person verwandelt worden sind. Jeder Inhaber kann die Setzung außer Cours vornehmen. Die Zerschlagung der Grundstücke ist unter gewissen Einschränkungen und Voraussetzungen gestattet¹⁰⁹²). 2) Servituten. Ueber die Servituten enthält die Landesgesetzgebung wenig Bestimmungen; die vorhandenen beziehen sich meistens auf die Hut- und Triftgerechtigkeit¹⁰⁹³), namentlich deren Ablösung¹⁰⁹⁴). Ueberhaupt ist die Bestellung von Hut- und Weidrechten als Servituten unter irgend einer Rechtsform für die Zukunft unter sagt sowie der Erwerb solcher durch Verjährung ausgeschlossen¹⁰⁹⁵). Der Hordenschlag ist ein dem Eigenthümer der zu behordenden Grundstücke zustehendes Recht; doch soll der bisher einzelnen Gemeindefür in der Gemeindefür zustehende Hordenschlag denselben auch für die Zukunft verbleiben. Der Eigenthümer kann an der Ausübung des Hordenschlages nur dann gehindert werden, wenn er entweder zu seinen Ländereien nur über fremde, seinem Triftrechte nicht unterworfenen Grundstücke gelangen kann, oder wenn ein Dritter ein Verbotungsrecht deshalb durch besonderen Rechtstitel erworben hat¹⁰⁹⁶). 3) Pfandrecht. Das Pfand- und Hypothekenwesen beruhte hauptsächlich auf den Vorschriften der kursächsischen Proceßordnung von 1622¹⁰⁹⁷). Ein neues Gesetz von 1852 enthält wichtige Neuerungen des älteren Rechtes, jedoch ohne das Hypothekenwesen vollständig zu reguliren¹⁰⁹⁸). Die ausdrückliche Verpfändung des ganzen Vermögens ist verboten und Bestellung einer Hypothek nur an bestimmten Immobilien gestattet. Grund der Bestellung einer Hypothek ist entweder gesetzliche Befugniß, die Eintragung einer Hypothek auf bestimmte Grundstücke zu verlangen, oder erklärter Privatwille; erstere steht mehreren Gläubigern zu, welche sonst gesetzliche Hypotheken hatten. Die besonderen Erfordernisse der Einwilligung des Lehenherren und der Mitbelehnten zur Bestellung von Lehenhypotheken haben mit der Aufhebung des Lehenverbandes aufgehört; die Bestellung der Hypotheken an bisherigen Lehen unterscheidet sich für die Zukunft nicht mehr von der an Allodialgrundstücken. Eine ausdrückliche Hypothek an Grund-

1092) Gesetz über die Zerschlagung der Grundstücke v. 29. Juli 1849. Vgl. den Auszug des Gesetzes. in Heim bach, partikul. Privatrecht Bd. 2, S. 175—177.

1093) Besonders wichtig ist das Gesetz über Milderung des Flurzwanges und Einschränkung des Weidrechtes v. 16. Nov. 1848.

1094) Gesetz über Ablösung der Weidrechte v. 9. April 1850.

1095) Ebd. §. 28.

1096) Gesetz v. 16. Nov. 1848 §. 9.

1097) Vgl. darüber Heim bach, partikul. Privatrecht. §. 204 ff.

1098) Gesetz, die Aufhebung der stillschweigenden und der ausdrücklichen gemeinlichen Hypotheken und einige damit in Verbindung stehende Bestimmungen betr. v. 5. April 1852.

stücken entsteht durch Eintragung auf bestimmte Grundstücke des Verpfänders. Die Forderung, wofür eine Hypothek bestellt wird, muß selbst bei einer lediglich auf des Verpfänders Willkür beruhenden Verpfändung der Summe nach bestimmt sein; es muß daher bei unbestimmter Größe des zu sichernden Anspruches vor der Hypothekenbestellung der durch die Hypothek zu sichernde Betrag, soweit er nicht in Gelde besteht, bezüglich durch Ermittlung des Werthes festgestellt werden. Nur bei Forderungen einer bestimmten jährlichen Rente bedarf es keiner Bestimmung in Kapital, auch bei Forderungen bestimmter, nicht in Gelde bestehender Leistungen keiner Veranschlagung in Gelde zum Zwecke der Hypothekenbestellung. Gläubiger, welchen das Gesetz ein Recht auf Bestellung einer Hypothek eingeräumt hat, können verlangen, daß der Schätzungswerth der ihnen zu verpfändenden Grundstücke wenigstens um die Hälfte die Summe des Hauptstammes ihrer Forderung übersteige, mit Ausnahme der Ehefrauen und Descendenten, welche sich mit einem der Kapitalsumme gleichkommenden Werthe des Pfandgegenstandes begnügen müssen. Gebäude müssen, wenn Gläubiger zufolge Gesetzes Hypothekenbestellung verlangen können, gegen Feuergefahr versichert sein; ihr Schätzungswerth darf die Versicherungssumme nicht übersteigen. Pfanden auf den Gegenständen, welche zur Sicherheit bestimmter jährlicher Renten oder bestimmter Naturalleistungen dienen sollen, bereits Hypotheken, so ist der Betrag dieser Forderungen von dem Schätzungswerthe abzuziehen. Die gesetzlichen Hypotheken sind vom 1. Juli 1852 an aufgehoben; die bereits bis dahin entstandenen erlöschen nach Ablauf eines Jahres. Mehreren Gläubigern, welche nach dem früheren Rechte durch gesetzliches Pfandrecht gesichert waren, steht nunmehr ein gesetzlicher Pfandrechtstitel zu, vermöge dessen sie Eintragung einer Hypothek an den Immobilien des Schuldners beantragen können, nämlich a) der Ehefrau wegen des dem Ehemanne zugebrachten beweglichen Dotal- und Paraphernalvermögens; b) den Descendenten wegen des unter Verwaltung eines Ascendenten stehenden Vermögens, woran der Ascendent den Nießbrauch nicht hat, oder wenn der Ascendent mit dem Vermögen, an welchem ihm der Nießbrauch zusteht, übel wirtschaftet oder seine Vermögensumstände sich verschlimmern; c) den mit den Rechten des Fiskus versehenen Rassen, den Kirchen, öffentlichen Unterrichtsanstalten und den für dieselben bestimmten Stipendienfonds, den öffentlichen Verforgungs-, Unterstützungs-, Heil-, Straf- und Besserungsanstalten wegen Forderungen aus einem dem Schuldner übertragenen Dienste, Verwaltung oder Einnahme; die dem Schuldner vorgesetzten Behörden haben die Befugniß, eine angemessene Cautionssumme zu bestimmen und auf den Immobilien des Schuldners eintragen zu lassen; d) den Bevormundeten, bei welchen der Richter von Amtswegen für Cautionsleistung von Seiten des Vormundes zu sorgen hat; e) den Vermächtnisnehmern und Schenknehmern auf den Todesfall, welche wegen des Werthes des Vermächtnisses oder des Geschenkten Eintragung einer Hypothek auf den ererbten

Immobilien des Dnerkten verlangen können; f) dem Gläubiger wegen einer rechtskräftig zuerkannten oder sonst zur Execution geeigneten Forderung, soweit dieselbe nicht bereits durch Hypothek gesichert ist, weshalb er Eintragung des proceßordnungsmäßig festgestellten Schuldbetrages auf die als Hilfsgegenstand angegebenen oder vom Richter dazu gewählten Immobilien des Schuldners beantragen kann; dasselbe Recht hat derjenige, welcher einen Anspruch auf Cautionleistung bis zur Hilfsvollstreckung ausgeklagt hat, hinsichtlich der Cautionssumme. Ueber den Rang der ausdrücklichen Hypotheken ist nichts näheres bestimmt; es bleibt also bei der Regel, daß das Alter über den Vorzug entscheidet. Die einzelnen ausdrücklichen Hypotheken eingeräumten Vorzugsrechte¹⁰⁹⁹⁾ sind nicht aufgehoben. 4) Eigenthumsrecht im Verhältnisse zur Landeshoheit. Das Jagdbregal ist aufgehoben, die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden ist abgeschafft, das Jagdrecht für ein im Grundeigenthum liegendes Recht erklärt und für die Zukunft dessen Bestellung als Recht auf fremdem Grundeigenthum untersagt. Zur selbstständigen Ausübung der Jagd auf ihrem Grundbesitze sind nur die Eigenthümer berechtigt, welche einen Grundbesitz von 200 Morgen, den Morgen zu 120 □ Ruthen gerechnet, haben, sowie jeder Eigenthümer auf den mit einer Mauer umgebenen, gehörig eingefriedigten und mit einer verschließbaren und verschlossen gehaltenen Thür versehenen Räumen, obwohl letztere sich zur Ausübung der Jagd keines Schießgewehres bedienen dürfen. Außer diesen Fällen übt anstatt der Eigenthümer der in der Gemeindefur liegenden Grundstücke die Gemeinde das Jagdrecht in der Flur aus und hat es zunächst zu verpachten; findet sich kein annehmlicher Pächter, so ist ein verpflichteter Schütze anzustellen¹¹⁰⁰⁾. III. Recht der Forderungen. 1) Vorzugsrechte der Forderungen. Neben den bisher privilegierten Chirographarischen Gläubigern¹¹⁰¹⁾ verleiht ein neues Gesetz¹¹⁰²⁾ folgenden Gläubigern ein persönliches Vorzugsrecht: a) den Bevormundeten in Bezug auf die aus der übertragenen Verwaltung entsprungenen Verpflichtungen des Vormundes; b) den Kindern gegen den Vater wegen der ihnen aus der vom Vater geführten Verwaltung ihres Vermögens zustehenden Ansprüche; c) der Ehefrau des Schuldners wegen des zugebrachten Dotals- und Paraphernalvermögens; d) den mit den Rechten des Fiscus versehenen Kassen, den Kirchen, öffentlichen Unterrichtsanstalten und den für dieselben bestimmten Stipendienfonds, den öffentlichen Versorgungs-, Unterstützungs-, Heil-, Straf- und Besserungsanstalten wegen Forderungen, welche aus einem dem Schuldner übertragenen Dienste, Verwaltung oder Einnahme herrühren. Diese Gläubiger gehen den bisher privilegierten Chirographarien vor, unter sich werden sie, wenn keine volle Be-

1099) Alte Kursächf. PD. Tit. 42, §. 3, 7.

1100) Gesetz v. 12. Sept. 1848, 27. Juli 1849, 26. Juli 1852.

1101) Alte Kursächf. PD. Tit. 49.

1102) Gesetz v. 5. April 1852 §. 14—22.

befriedigung zu erlangen ist, nach Verhältnis ihrer Forderungen befriedigt. Das Vorzugsrecht geht auf Erben und Cessionare über; es steht im Concurse auch den Zinsen der bevorzugten Forderungen zu. An einen Nachlaß, welchen die Mehrzahl der Chirographarier beschließt, sind diese bevorzugten Gläubiger nicht gebunden. Das Vorzugsrecht erlischt nach Ablauf von zwei Jahren seit Beendigung des Verhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner, aus welchem die Forderung herrührt, wenn nicht inzwischen Concurs zum Vermögen des Schuldners eröffnet oder von dem Gläubiger der Anspruch gegen den Schuldner gerichtlich geltend gemacht und in beiden Fällen der Proceß unausgesetzt fortgestellt worden ist, welchenfalls der Lauf der gedachten Frist unterbrochen wird, aber wieder zu laufen beginnt, wenn der Gläubiger nach Beendigung des Processes weder durch die rechtskräftige Entscheidung, noch durch seine erstrittene Befriedigung an der wiederholten gerichtlichen Verfolgung seines Anspruches gehindert worden ist. Restitution gegen den Ablauf dieser Frist findet nicht statt. 2) Zinsen. Der gesetzliche Zinsfuß beträgt höchstens 6 Procent¹¹⁰³⁾. Die Zinsen stehen im Concurse regelmäßig allen Hauptstämmen nach¹¹⁰⁴⁾. Es werden aber davon verschiedene Ausnahmen gemacht, wo die Zinsen gleiches Recht mit dem Kapital im Concurse genießen. Dahin gehören die Zinsen rückständiger Kaufgelder, der vom Bürgen für den Schuldner geleisteten Zahlung und des Heurathsgutes, wenn die Ehefrau sonst keinen Unterhalt hat¹¹⁰⁵⁾, die Zinsen der letzten zwei Jahre vor der Concursöffnung oder vor der früher erhobenen Klage von den durch gerichtliche Hypothek gesicherten Forderungen¹¹⁰⁶⁾ und die Zinsen der vorstehend erwähnten bevorzugten Forderungen. 3) Die Cession der Forderungen betreffend, so ist die sog. lex Anastasiana aufgehoben¹¹⁰⁷⁾. 4) Aufhebung der Forderungen. Auf die Zahlung beziehen sich die Bestimmungen über Einführung des Vierzehnthalerfußes und über die Zulassung und den Werth fremder Münzen¹¹⁰⁸⁾. Besondere Bestimmungen sind über die Verjährung der Forderungen vorhanden. Die Verjährungszeit der Forderungen beträgt regelmäßig 10 Jahre¹¹⁰⁹⁾. In manchen Fällen tritt eine Verjährung von vier Jahren, in manchen von zwei Jahren ein. Guter Glaube ist zur Verjährung nicht erforderlich, außer wenn die Forderung auf Herausgabe einer unrechtmäßig besessenen Sache gerichtet ist. Die Verjährung wird unterbrochen bei solchen Abgaben, welche eine zu deren executivischer Beitreibung ohne vorhergegangenes Erkenntnis befugte Behörde einzieht, sowohl durch die Zustellung der Zahlungsaufträge,

1103) Strafgesetzbuch Art. 286.

1104) Alte thüring. PD. Tit. 50, §. 2.

1105) Ebb. a. a. D. §. 3.

1106) Rescript v. 17. Febr. 1827.

1107) Proceßgesetz v. 20. Febr. 1834 §. 52—54.

1108) Gesetz v. 30. Nov. 1840. Rescripte v. 3. Febr. und 5. April 1841.

1109) Gesetz v. 27. April 1850.

welcher die mündliche Erinnerung durch einen verpflichteten Diener der Behörde gleichsteht, oder durch die wirkliche Execution; bei den zur executivischen Beitreibung ohne vorherige Klagerhebung geeigneten Forderungen der Privatpersonen durch Anbringen des Antrages auf Beitreibung; in anderen Fällen durch Anbringen der Klage, selbst wenn solche in der angebrachten Maße oder wegen Unzuständigkeit des Gerichtes verworfen wird; gegen einen abwesenden Schuldner durch Protestation gegen den Lauf der Verjährung bei dem zuständigen Gerichte; endlich durch jede Anerkennung der Schuld von Seiten des Schuldners sowie durch jedes Abkommen mit demselben über die Zahlung und deren Zeit. Die kürzer als 10 Jahre dauernde Verjährung wird verlängert durch Mittheilung der gegen den Schuldner erhobenen Klage, indem dann der Proceß binnen 10 Jahren von der letzten auf den Betrieb der Hauptsache gerichteten gerichtlichen Handlung verjährt, sowie durch rechtskräftige Beurtheilung des Schuldners, welchenfalls sowohl die Hauptforderung als die Nebenforderungen und Kosten binnen 10 Jahren verjähren. Die vollendete Verjährung bewirkt gänzliche Befreiung des Verpflichteten. Von Amtswegen darf der Richter die Verjährung nicht berücksichtigen. 5) Verträge. Die Aufnahme von Darlehen durch Gemeinden, wodurch nicht alte Schulden abgestoßen werden sollen, bedarf der Genehmigung des Gemeindebeschlusses durch den Bezirksauschuß; ist das Darlehen rechtsgiltig aufgenommen, so bedarf es zur Verpflichtung der Gemeinde nicht erst noch des Beweises der Verwendung des Geldes zu ihrem Nutzen, sobald das Darlehen an den zum Empfange berechtigten Rechnungsführer ausgezahlt worden ist¹¹¹⁰). Die Einrede des nicht gezahlten Geldes gegen Schuldverschreibungen und Quittungen mit ihren eigenthümlichen im gemeinen Rechte begründeten Wirkungen ist aufgehoben; vielmehr haben solche Schuldverschreibungen und Quittungen sofort Beweiskraft; der Aussteller kann aber solche, wenn die Leistung nicht erfolgt ist, entweder durch besondere Klage zu jeder Zeit zurückfordern oder der aus einer solchen Urkunde gegen ihn erhobenen Klage zu jeder Zeit die Einrede des nicht erhaltenen Geldes entgegensetzen, hat jedoch in beiden Fällen den Nichtempfang zu beweisen, was im Executio-proceße durch Urkunden geschehen muß¹¹¹¹). Intercessionen der Frauen bedürfen in der Regel keiner besonderen Förmlichkeit; nur Intercessionen der Ehefrau während der Ehe für den Ehemann, in gleichen Verzicht derselben auf Pfand- und Vorzugsrechte zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes setzen zu ihrer Giltigkeit voraus gerichtliche Vornahme des Geschäftes und Entsagung der Ehefrau auf ihre Rechtswohlthaten nach vorgängiger gerichtlicher Belehrung über dieselben und die möglichen Nachtheile des Geschäftes; besondere Zuständigkeit des Gerichtes wird nicht verlangt. Contrahiren beide Ehegatten gemein-

1110) Gemeindeordnung v. 15. April 1850 Art. 103, Nr. 7.

1111) Proceßgesetz v. 20. Febr. 1834 §. 49—51.

schafflich eine Schuld, so wird jeder zu seinem Antheile verpflichtet; verpflichtet sich die Ehefrau solidarisch, so bedarf es derselben Formlichkeiten wie bei der Intercession¹¹¹²). 6) Wegen der Forderungsrechte, welche aus uneslaubten Handlungen und anderen Gründen entspringen, ist auf die Lehrbücher des Partikularrechtes zu verweisen¹¹¹³). IV. Erbrecht. 1) Anfall des Erbrechtes überhaupt. Als Zeitpunkt des Anfalles der Erbschaft Verschollener, welche für todt erklärt worden sind, gilt der Tag des vom Abwesenden zurückgelegten 70. Lebensjahres oder bei noch nicht so alten Verschollenen der letzte Tag des zur Todeserklärung gesetzlich erforderlichen Zeitraumes von 20 Jahren und bei Abwesenden, welche sich erst nach dem 70. Lebensjahre entfernt haben, von fünf Jahren¹¹¹⁴). Sonst gilt bei der gesetzlichen Erbfolge die Zeit des Todes des Erblassers als diejenige, nach welcher die Nähe der Erbberechtigung zu beurtheilen ist, selbst in dem Falle, wenn die gesetzliche Erbfolge nicht sofort mit dem Ableben des Erblassers, sondern erst später eintritt¹¹¹⁵). 2) Gesetzliche Erbfolge. Diese wird jetzt lediglich nach dem darüber ergangenen allgemeinen Landesgesetze, der Successionsordnung vom 8. December 1829, beurtheilt, indem die statutarischen Bestimmungen darüber außer Kraft gesetzt worden sind¹¹¹⁶). A. Erbfolge der Verwandten. Zuvörderst gelten folgende allgemeine Bestimmungen¹¹¹⁷). Uneheliche Verwandtschaft bewirkt nur auf Seiten der Mutter und ihrer Verwandten ein wechselseitiges Erbrecht. Auf die Art, wie diese außer-eheliche Verwandtschaft entstanden ist, kommt nichts an. Gegen den Vater und dessen Verwandte haben uneheliche Kinder kein Erbrecht und umgekehrt. Die Kinder aus einer putativen Ehe haben dasselbe Erbrecht wie ehelich Geborene, selbst wenn ihr Vater, ihre Mutter oder der sonstige Erblasser das der Ehe entgegenstehende Hinderniß kannte; das gegenseitige Erbrecht gebührt aber nur dem zur Zeit der Zeugung in gutem Glauben befindlichen Ehegatten sowie dessen Verwandten unter gleicher Voraussetzung. Durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder beerben ihre Eltern und deren Verwandte wie eheliche Kinder und werden von ihnen beerbt. Davon machen die im Ehebruche erzeugten Kinder keine Ausnahme. Stirbt ein uneheliches Kind vor der Verehelichung seiner Eltern, so gilt es hinsichtlich seiner ehelichen Abkömmlinge als durch diese Ehe legitimirt. Durch ein landesfürstliches Rescript vollkommen legitimirte Kinder beerben ihren Vater und umgekehrt; ein Erbrecht gegen die väterlichen Verwandten erlangen sie blos dann, wenn

1112) Gesetz v. 2. März 1844.

1113) Heim bach, partikul. Privatrecht §. 259—262.

1114) Successionsordnung v. 8. Dec. 1829 §. 6.

1115) Ebd. §. 42—44.

1116) Die Successionsordnung v. 8. Dec. 1829 ist zum großen Theile aus dem kgl. sächs. Mandate v. 31. Jan. 1829 geschöpft. Eine interessante Vergleichung beider Gesetze liefert D r t l o f f in M a r t i n , Jahrb. der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen Bd. 2, S. 162—230.

1117) Successionsordnung §. 15—46.

darum ausdrücklich ange sucht, diese Begünstigung bewilligt worden ist und die zu beerbenden Verwandten in Beilegung des Erbrechtes gewilligt haben; solchenfalls ist das Erbrecht gegenseitig. Annahme an Kindes Statt, ohne Unterschied zwischen Adoption und Arrogation, giebt blos ein Erbrecht gegen den Adoptirenden, vorausgesetzt, daß das Adoptionsverhältniß zur Zeit der Delation der Erbschaft noch bestanden hat. Emancipation hebt also das Erbrecht auf. Der Adoptirende beerbt den Adoptirten nicht. Der Adoptirte behält sein gesetzliches Erbrecht gegen seine Blutsverwandten und beerbt seine Eltern als Kind. Für einen Embryo, dem eine Erbschaft anfällt, sind bei der Erbtheilung nach Köpfen drei Theile aufzuheben; werden weniger als drei geboren, so wachsen die wegfallenden Theile den Neugeborenen und den mit ihm berufenen Erben zu. Mehrfache Verwandtschaft giebt, außer bei emancipirten und wieder adoptirten Kindern, dann, wenn nach Stämmen und Linien getheilt wird, Anspruch auf mehrfache Erbtheile. Gleichgiltig ist, von welcher Seite her das Vermögen auf den Erblasser gekommen ist. Die Verwandten erben in vier Klassen¹¹¹⁸). Fällt derjenige, welcher einen Anderen in derselben Klasse ausschließt, nach dem Anfall weg, so nimmt dieser ohne Transmissionsrecht die Stelle des Wegfallenden nicht ein, insofern neben dem Letzteren noch Andere gerufen waren; es tritt vielmehr für diese, wie auch in den Fällen der Unwürdigkeit, das Anwachungsrecht nach Verhältniß ihrer Erbtheile ein. War hingegen neben dem Wegfallenden Niemand gerufen, so geht der durch ihn ausgeschlossene entferntere in derselben Klasse berufene Verwandte denen vor, welche zu einer folgenden Klasse gehören. Das Repräsentationsrecht kommt blos in der ersten und dritten Klasse vor und berechtigt zum Eintritte in eines Anderen Stelle unabhängig von dessen Beerbung. In der ersten Klasse erben die Descendenten, über deren Succession die Landesgesetzgebung ganz dieselben Grundsätze aufstellt wie das römische Recht. Die zweite Klasse enthält die Ascendenten; unter ihnen schließt der nähere den entfernteren aus; gleich nahe in derselben Linie erben nach Köpfen, gleich nahe in beiden Linien nach Linien, in jeder Linie nach Köpfen. In der dritten Klasse gelangen voll- und halbblütige Geschwister und die Abkömmlinge verstorbener Geschwister ohne Beschränkung auf einen Grad zur Erbfolge. Geschwister allein erben nach Köpfen, Abkömmlinge von Geschwistern, sie mögen allein sein oder mit Geschwistern zusammentreffen, nach Stämmen. Vollblütige Geschwister und Abkömmlinge solcher erhalten neben halbblütigen Geschwistern oder Abkömmlingen solcher doppelten Kopf- oder Stammtheil, letztere nur einfache. Die vierte Klasse enthält alle übrigen auch noch so entfernten Seitenverwandten, unter welchen allein die Nähe des Grades über den Vorzug entscheidet. In dieser Klasse gilt unbeschränkt die Regel, daß halbe Geburt einen Grad weiter

1118) Successionsordnung S. 47—79.

tritt. Gleich nahe Verwandte in dieser Klasse theilen nach Köpfen. B. Erbfolge der Ehegatten¹¹¹⁹). Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten ist dadurch bedingt, daß die Ehe durch kirchliche Trauung oder auf sonst gesetzliche Weise vollzogen worden ist und bis an den Tod des Erblassers bestanden hat. Daher steht Verlobten kein Erbrecht zu. Ehescheidung und Nichtigkeitserklärung der Ehe heben das Erbrecht auf, nicht aber Trennung von Tisch und Bette, außer wenn sie, wie bei den Katholiken, auf Lebenszeit erkannt wird. Auch hinsichtlich des Erbrechtes oder anderer Vortheile, welchen dem Ehegatten aus Ehestiftungen oder anderen Verfügungen auf den Todesfall aus dem Vermögen des anderen Theiles gebühren, gelten dieselben Bedingungen wie in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge. Das gesetzliche Erbrecht gebührt dem Ehegatten ohne Einwirkung seines eigenen Vermögens, welches er vielmehr unverkürzt zurückerhält. Der Unterschied des Standes begründet keinen Unterschied im gesetzlichen Erbrechte; die besondere Erbfolge der adeligen Witwen in Morgengabe und Muthheil ist aufgehoben und auch das gesetzliche Leibgedinge kommt infolge der Aufhebung des Lebensverbandes in Wegfall. Die Wiederverehelichung des überlebenden Theiles ist auf dessen Erbrecht ohne Einfluß. Die Gesetzgebung des Fürstenthums weicht von den Gesetzen der übrigen Länder sächsischen Rechtes über die gesetzliche Erbfolge darin ab, daß sie zuvörderst dem Ehegatten, wenn er mit Verwandten zusammentrifft, welche wenigstens im siebenten Grade zu dem Erblasser stehen, einen Voraus zuspricht¹¹²⁰), welcher vom Nachlasse abgetrennt und nicht in den Erbtheil des Ehegatten eingerechnet wird; wenn aber außer den zum Voraus gehörigen Sachen kein anderes Vermögen vorhanden ist, zur Gewährung oder Ergänzung des Pflichttheiles der Descendenten mit verwendet werden muß; wogegen die Pflichttheilsberechtigung der Ascendenten dem Voraus gegenüber nicht in Betracht kommt, so daß solcher dem Ehegatten ungeschmälert zukommt, wenn auch der Nachlaß dadurch erschöpft wird. Außer dem Voraus erhält der Ehegatte als Erbtheil neben Descendenten, je nachdem drei oder mehr Stämme vorhanden sind, ein Viertel oder einen Kopf- oder Stammtheil, ohne Unterschied, ob er mit dem Erblasser Kinder erzeugt hat oder nicht, und wenn die miterbenden Abkömmlinge von ihm abstammen, so bekommt er an deren Erbtheilen auch in der Regel den Nießbrauch. Neben Ascendenten, Geschwistern oder deren Abkömmlingen beträgt der Erbtheil des Ehegatten ein Drittel, neben Seitenverwandten, welche nicht über den siebenten Grad mit dem Erblasser verwandt sind, die Hälfte des Nachlasses; bei entfernteren Seiten-

1119) Successionsordnung §. 90—96.

1120) Zum Voraus gehören alle zum Bedarf der Familie angeschaffte Vorräthe an Speisen, Getränken und Holz, sämmtliche Möbel und Hausrath sowie die dem Erblasser gehörige Leib-, Tisch- und Bettwäsche, welche der überlebende Theil allein oder doch mit in Gebrauch gehabt hat. Ebd. §. 119, 120, 122. Erläuterungsrescript v. 7. Jan. 1833.

verwandten erhält der Ehegatte die ganze Erbschaft. Außer seinem Erbtheile gebührt dem Ehegatten von den Erbtheilen der mit ihm erben- den Abfscendentes und Seitenverwandten der lebenslängliche Nießbrauch, verbunden mit der Verpflichtung, dem erbberechtigten Ascendenten die von dem Erblasser bei Lebzeiten desselben gewährete Unterstützung, deren er bedürftig ist, oder die, zu welcher der Erblasser rechtlich verpflichtet gewesen wäre, zu gewähren, wenn nicht der Ehegatte es vorzieht, auf den Nießbrauch zu verzichten. Zur Schuldenbezahlung trägt der Ehegatte insofern bei, als er die auf dem Voraus haftenden Schulden allein, die anderen nach Verhältnis seines Erbtheiles und nur dann aus dem Voraus mit trägt, wenn der übrige Nachlaß nicht hinreicht, während er, wenn der Voraus den ganzen Nachlaß umfaßt, die Schulden allein bezahlt. Ursachen, wodurch der Ehegatte des Voraus, des Nießbrauches, des Erbrechtes, es stehe ihm dasselbe aus irgend einem Grunde zu, als unwürdig verlustig wird, sind, wenn er den Erblasser absichtlich getödtet oder durch Zwang oder Betrug eine letztwillige Verfügung des Erblassers oder die Abänderung einer solchen bewirkt oder verhindert, oder eine solche schriftliche Verfügung zum Nachtheile eines Dritten unterdrückt hat¹¹²¹⁾. Ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung hebt die Folgen der Unwürdigkeit auf¹¹²²⁾. Die Erbfolge wird an der Stelle des Unwürdigen denen deferirt, welchen dieselbe ganz oder zum größten Theile zugefallen sein würde, wenn der unwürdige Ehegatte zur Zeit des Erbanfalles nicht vorhanden gewesen wäre. Der unwürdige Ehegatte verliert auch den Nießbrauch am Erbtheile des mit ihm zusammentreffenden Descendenten, welcher ihm unabhängig von der Successionsordnung an dessen Vermögen zukehrt sowie er auch die Verwaltung des auf den Descendenten gekommenen Erbtheiles nicht erhält. Von Amtswegen hat der Richter die Unwürdigkeit nicht zu rügen¹¹²³⁾. 3) Testamentarische Erbfolge. Die Form der Privattestamente richtet sich nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes. Die Form der öffentlichen Testamente ist landesgesetzlich näher bestimmt¹¹²⁴⁾. Zur Uebergabe eines Testaments an Gerichtsstelle und zur gewöhnlichen Gerichtszeit wird bei einem höheren Collegium die Gegenwart dreier stimmführender Mitglieder und eines Protocollführers, bei Untergerichten die des Richters und Actuars, oder wo Eine Person beide Functionen vereinigt, außer dieser noch die Gegenwart eines Gerichtsbeisizers verlangt. Außerhalb der Gerichtsstelle und der gewöhnlichen Gerichtszeit ist bei höheren Collegien ein dazu beauftragtes stimmführendes Mitglied und ein Protocollführer, bei Untergerichten Richter und Actuar nothwendig. Im Nothfalle, welcher zu den Acten zu bezeugen ist, kann an und außerhalb der Gerichtsstelle der Einzetrichter oder Actuar fehlen; statt des Fehlenden ist ein Gerichts-

1121) Successionsordnung §. 102.

1122) Ebb. §. 107.

1123) Ebb. §. 103—106.

1124) Verordnung v. 22. Mai 1833.

beizuziehen. Die Gerichtspersonen haben das Protocoll über die Testamentsübergabe außerhalb der Gerichtsstelle und außerhalb der gewöhnlichen Gerichtszeit zu unterzeichnen. Das Pflichttheils- und Notherbenrecht wird, soviel die Verwandten betrifft, nach den kurfürstlichen Constitutionen, subsidiarisch nach dem gemeinen Rechte beurtheilt. Die Landesgesetzgebung bestimmt nur den Pflichttheil des Ehegatten. Als Pflichttheil des Ehegatten gilt die Hälfte alles dessen, was dem überlebenden Ehegatten an Nießbrauch, an Voraus oder als Erben durch die Successionsordnung zugesichert ist. Dieser Pflichttheil kann nur durch förmliche und ausdrückliche Enterbung entzogen werden. Enterbungsgründe sind, wenn der überlebende Ehegatte a) die Ehe durch Zwang oder Betrug veranlaßt, b) einen Ehebruch begangen, c) dem Erblasser nach dem Leben getrachtet, d) ihn bösslich verlassen, e) gegen ihn grobe Mißhandlungen verübt, f) ein mit Zuchthaus oder noch härterer Strafe zu belegendes Verbrechen begangen, g) den Erblasser eines solchen Verbrechens gegen bessere Ueberzeugung vor Gericht beschuldigt, h) den Erblasser durch Betrug oder Zwang von Errichtung oder Abänderung einer letztwilligen Verfügung abgehalten oder zu deren Errichtung oder Abänderung angehalten hat. Irgend einer dieser Gründe muß im Testamente ausdrücklich angegeben und vom Erben auf Erfordern bewiesen werden. Mit der Enterbung überhaupt sowohl als hinsichtlich der Beweispflicht hat es gleiche Wirkung, wenn der Erblasser aus einem der angegebenen Enterbungsgründe auf Nichtigkeitserklärung der Ehe oder Ehescheidung, bei Katholiken auf beständige Trennung von Tisch und Bette angetragen und die Behörde eine Ausöhnung vergebens versucht hat. Der Ehebruch kann in beiden Fällen nicht zur Ausschließung vom Erbrechte benützt werden, wenn der Erblasser die eheliche Treue auf gleiche Weise verletzt hat¹¹²⁵). Einwilligung in eine Verfügung oder Genehmigung einer solchen, nach welcher entweder der früher verstorbene Ehegatte dem überlebenden irgend etwas auf den Todesfall ausgesetzt hat oder Letzterer aus einer von dem Erblasser veräußerten Sache zufolge eines mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrages nach dem Tode des Erblassers etwas erhalten soll, enthält im Zweifel einen Verzicht auf die gesetzlichen Erbrechte, den Nießbrauch und Voraus; dieselbe Wirkung haben Ehepacten, in welchen mit Zustimmung des überlebenden Ehegatten ohne Vorbehalt der gesetzlichen Erbrechte über den Nachlaß des früher versterbenden Ehegatten verfügt worden ist¹¹²⁶). 4) Außerordentliche Erbfolge¹¹²⁷). Wer den wahnsinnigen Erblasser freiwillig verpflegt hat, schließt alle auf irgend eine Weise zu dem Nachlaß gerufenen Erben aus, vorausgesetzt, daß der Verpfleger diese Erben vergebens zur Verpflegung des Erblassers aufgefordert hat und daß dieser im Wahnsinne bei dem Verpfleger gestorben

1125) Successionsordnung §. 96—101.

1126) Ebd. §. 108, 109.

1127) Ebd. §. 161—170.

ist. Tritt keiner der bisher gedachten Fälle ein und der Erblasser stirbt zu einer Zeit, zu welcher er von einer Waisen-, Armen- oder Wittwenkasse unterstützt wurde, so beerbt ihn diese Anstalt. Genöß er Unterstützung aus mehreren dieser Anstalten zugleich, so theilen sie sich gleichmäßig. Geht der Erblasser in einem Hospital, einer milden Stiftung oder in einem Zuchtthause mit Tode ab, so beerbt ihn diese Stiftung oder Anstalt. Kirchen- und Schuldienere werden in Ermangelung anderer Erben von der Kirche oder Schule beerbt; an welcher sie bei ihrem Ableben angesetzt waren. Zuletzt tritt die Succession des landesherrlichen Fiscus in erbloses Gut ein. Der Fiscus ist dann in allen Stücken als Erbe zu betrachten. Macht der Fiscus binnen vier Jahren, von dem an ihn erfolgten Anfall der Erbschaft gerechnet, von seinem Rechte keinen Gebrauch, so verbleibt der Nachlaß dem Besizer desselben.

V. Restitution. Unmündige und Minderjährige, welche unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehen, haben wegen aller ihnen zustehenden Forderungen, welche nicht gegen den Vater oder Vormund gerichtet sind, keine Bevorzugung in Betreff des Laufes einer schon begonnenen oder erst zu beginnenden Verjährung, auch keine Restitution gegen eine abgelaufene Verjährung. Dasselbe gilt von allen Personen, welchen die Rechte der Minderjährigen zustehen¹¹²⁸).

VI. Grundherrliche Lasten. Die Ablösung der gutherrlichen Lasten ist durch die Gesetzgebung sehr erleichtert; die Einführung neuer Lasten an Diensten, Zinsen, Zehnten und Lehenwaare ist für die Zukunft unter keiner Rechtsform gestattet¹¹²⁹).

Civilproceß. Die Hauptquelle des landesgesetzlichen Civilprocesses ist die alte kursächsische Proceßordnung von 1622, welche im Fürstenthum recipirt ist. Auch fehlt es nicht an einheimischen Gesetzen, welche den Civilproceß betreffen. Das wichtigste darunter ist vom 20. Februar 1834¹¹³⁰). Dieses sehr umfassende Gesetz zerfällt in 14 Titel und 425 Paragraphen. Der Inhalt der einzelnen Titel ist folgender. Titel 1, von der Klage; 2, von der Vollmacht; 3, vom Armentechte; 4, von Fristen und Terminen im allgemeinen; 5, vom Ungehorsam; 6, vom ersten Verfahren; 7, vom Erkenntniß auf Beweis und Gegenbeweis; 8, von der Frist zum Beweise; 9, von einigen Beweismitteln, namentlich in drei Abschnitten vom Eide, von Zeugen, von Urkunden, bei welchen letzteren insbesondre die Handelsbücher ausführlicher Bestimmungen gewürdigt worden sind; 10, vom Hauptverfahren; 11, von summarischen Processen, und zwar vom Mandats-, Provocations-, Injurienproceße, von der Klage in geringfügigen Rechtsachen, von der Edictallodung überhaupt, vom Concurs-, Rechnungs-

1128) Gesetz v. 27. April 1850 §. 5.

1129) Gesetz v. 8. April 1850 Art. 3.

1130) Gesetz über Verbesserungen und Erläuterungen des Civilprocesses v. 20. Febr. 1834.

Besitz- und Wechselprocesse (die wechselrechtlichen Bestimmungen sind durch Einführung der deutschen Wechselordnung unanwendbar geworden); 12, von der Executionsinstanz; 13, von Zwischenhandlungen, namentlich von Litisdenunciation, Benennung des Auctors, Recusation des Richters; 14, von Rechtsmitteln, namentlich von der Läuterung, Appellation, Abhäsion, Richtigkeitsbeschwerde und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Hiernächst ist von älteren Gesetzen eines vom 1. September 1802 bemerkenswerth¹¹³¹⁾. Des Inhaltes des neuesten Gesetzes über die Zuständigkeit der Gerichte und den Instanzenzug in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 5. April 1850 ist bereits bei der Organisation der Justizbehörden Erwähnung geschehen. Von Gesetzen über summarische Processe ist außer dem Gesetze vom 20. Februar 1834 noch das Gesetz vom 21. Mai 1826 zu erwähnen, welches das Verfahren in geringfügigen Rechtsachen regulirt. Wegen des Inhaltes dieser und anderer Proceßgesetze ist auf die Lehrbücher über den sächsischen Proceß zu verweisen.

II. Das Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt. Das Fürstenthum enthält 15 □ Meilen und hat 70000 lutherische Einwohner. Der jetzt regierende Fürst heißt Friedrich Günther.

Regent und Regentenhäus. Der vollständige Titel des Fürsten war zu Zeiten des deutschen Reiches: Fürst zu Schwarzburg, der vier Grafen des Reiches, Graf zu Hohnstein, Herr zu Arnstadt, Sondershausen, Leutenberg, Lohra und Klettenberg. Seit der Auflösung des Reichsverbandes war der Titel „der vier Grafen des Reiches“ ohne Bedeutung. Gewöhnlich wird der abgekürzte Titel gebraucht: Fürst zu Schwarzburg oder Fürst zu Schwarzburg-Rudolstadt. Der erstere ist in der neuesten Zeit bei Verkündigung der Gesetze der gewöhnliche. Der Fürst führt das Prädicat „Hochfürstliche Durchlaucht“. Hinsichtlich des Wappens ist auf das bei dem Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen Bemerkte zu verweisen. Auch gilt von der Regierungsnachfolge das daselbst Erwähnte. Der Fürst ist das souveräne Oberhaupt des Staates, er vereinigt die gesammte Staatsgewalt ungetheilt in sich und ist nur in Ansehung der Ausübung bestimmter Rechte nach Maßgabe des Grundgesetzes an die Mitwirkung des Landtages gebunden. Seine Person ist heilig und unverleglich und er selbst über alle persönliche Verantwortung erhaben¹¹³²⁾. Dem Fürsten stehen bei der Leitung der Regierungsgeschäfte Räte zur Seite, welche die oberste Regierungsbehörde bilden, vom Fürsten nach eigener Wahl ernannt und nach Gefallen entlassen werden und dem Landtage verantwortlich sind. Alle landesfürstlichen Regierungsverlässe bedürfen zur Feststellung ihrer Echtheit, zur Verhütung eines etwaigen Mißbrauches der landesherrlichen

1131) Mandat, die Abstellung verschiedener processuallicher Unordnungen und Weitläufigkeiten betr. v. 1. Sept. 1802.

1132) Grundgesetz v. 21. März 1854 §. 1, 2.

Namensunterschrift und damit sofort erhelle, wer die Verantwortung für den Erlaß zu tragen habe, der Gegenzeichnung eines Mitgliedes des Ministeriums ¹¹³³⁾. Im Falle eines Regierungswechsels hat der neue Fürst und im Falle der Unmündigkeit desselben oder einer anderen Verhinderung des Regierungsantrittes der Regierungsverweser für die Zeit seiner Verwaltung auf sein fürstliches Wort zu versprechen, daß er das Grundgesetz anerkennen und dasselbe erhalten und schützen wolle, welche Erklärung bei Uebernahme der Regierung durch Patent veröffentlicht wird ¹¹³⁴⁾.

Domänen. Das ganze Domänen- oder Kammervermögen mit allen Rechten und Beschwerden verbleibt immerwährendes fideicommissarisches Eigenthum des fürstlichen Hauses und erbt in demselben nach den Grundgesetzen der Staatserbfolge fort. Die Veräußerung von Domänen bedarf der Zustimmung des Landtages, außer wenn minder bedeutende Theile des Domänenvermögens veräußert, namentlich Rechte und Pflichten desselben abgelöst werden. Die aus solchen Veräußerungen und Ablösungen herrührenden Gelder sind dem Domänialstammvermögen zu erhalten. Die gesammten Einkünfte des Domänenvermögens werden nach Maßgabe der hierüber zu treffenden Bestimmungen zunächst zur Deckung der Kosten der Hofhaltung des regierenden Fürsten und zum Unterhalte der fürstlichen Familie verwendet. Aus den Ueberschüssen werden die Kosten der gesammten Landesverwaltung mit bestritten ¹¹³⁵⁾.

Landständische Verfassung. Die erste landständische Verfassung, das Landesgrundgesetz vom 21. April 1821 hat bis zum Jahre 1854 bestanden. Es war schon durch das Wahlgesetz vom 9. Juni 1848 modificirt worden. Die im Jahre 1854 zu Stande gekommene neue Verfassungsurkunde ist das Grundgesetz vom 21. März 1854, womit zugleich ein Wahlgesetz von demselben Tage publicirt worden ist. Der Landtag des Fürstenthums besteht hiernach aus 16 Abgeordneten, von welchen drei von den größeren Grundbesitzern (gebundenen Gütern), fünf von den größeren Städten, acht von den kleineren Städten und den Bewohnern des Landes gewählt werden. Zum Abgeordneten oder Wahlmanne können nur solche männliche Unterthanen gewählt werden, welche seit mindestens einem Jahre im Lande wohnhaft, 30 Jahre alt sind, sich zur christlichen Religion bekennen, im Vollgenusse der staatsbürgerlichen Rechte sind und keine Verurtheilung wegen eines die öffentliche Achtung entziehenden oder schmälernden Verbrechens erlitten haben. Außerdem wird nach näherer Bestimmung des Wahlgesetzes bei den größeren Grundbesitzern der Besitz eines geschlossenen Gutes von bestimmtem Umfange, bei den übrigen Abgeordneten und Wahlmännern der Besitz des Stadtbürgerrechtes, bezüglich des Ortsbürgerrechtes, und

1133) Grundgesetz v. 21. März 1854 §. 4, 5.

1134) Ebd. §. 47.

1135) Ebd. §. 9—11.

die Entrichtung eines gewissen Betrages an directen Steuern verlangt. Zur Theilnahme an der Wahl der Wahlmänner berechtigt Unterthanenschaft und mindestens einjähriger Wohnsitz im Lande, Besitz des Stadt-, bezüglich Dreisbürgerrechtes und ein Alter von 25 Jahren, Bekenntniß der christlichen Religion, Vollgenuß der staatsbürgerlichen Rechte und Entrichtung directer Staatssteuern; auch darf der Wähler nicht wegen eines die öffentliche Achtung entziehenden oder schmälernden Verbrechens verurtheilt sein. Fürstliche Hof- und Staatsdiener, Diener der Kirche und Schule sowie Militärpersonen bedürfen zum Eintritte in den Landtag des Uelaaubes der vorgesetzten Behörde, welcher nur im Interesse des Dienstes zu verweigern ist. Die Landtagsabgeordneten werden auf eine Periode von sechs Jahren gewählt. Die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Landes, stimmen nach ihrer freien Ueberzeugung und sind an Aufträge und Instructionen nicht gebunden. Jeder Abgeordnete hat bei seinem Eintritte in die Landtagsversammlung eidlich zu geloben, daß er als Abgeordneter die Landesverfassung treu bewahren, das Wohl des Fürsten und des Landes nach bestem Wissen und Gewissen im Auge behalten wolle. Das Recht der Landtagsabgeordneten erlischt, abgesehen von dem Ablaufe der sechs Jahre, auf welche sie gewählt sind, und abgesehen von dem Falle des Todes, durch Auflösung des Landtages von Seiten des Fürsten, durch Verlust einer der die Wählbarkeit bedingenden Eigenschaften, durch freiwilligen Rücktritt, durch Eröffnung eines Creditverfahrens zu dem Vermögen eines Abgeordneten, endlich durch die vom Landtage unter Zustimmung der Regierung beschlossene Ausschließung wegen ordnungswidrigen Verhaltens in der Versammlung, wegen Ausbleibens bei der Landtagsversammlung ohne Entschuldigung oder wegen Versäumniß einzelner Sitzungen ohne Urlaub. In den vier letzten Fällen muß die Versammlung durch Wahl eines anderen Abgeordneten ergänzt werden. Die Landtagsversammlung ist bei Anwesenheit von mindestens elf Abgeordneten beschlußfähig. Landtagsbeschlüsse werden in der Regel durch einfache Stimmenmehrheit gefaßt. Ausgenommen sind Landtagsbeschlüsse, wodurch auf Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens wegen Verfassungsverletzung angetragen wird, wozu eine Mehrheit von zwei Dritttheilen der Abstimmenden gehört, und Landtagsbeschlüsse wegen Aufhebung oder Abänderung des Grundgesetzes, wozu Anwesenheit von mindestens $\frac{3}{4}$ der Abgeordneten und die Erklärung von zwei Dritttheilen derselben für die Aufhebung oder Abänderung gehört. Im Falle der Auflösung des Landtages durch den Fürsten sind längstens binnen drei Monaten Einleitungen zur Anordnung von neuen Wahlen zu treffen; die Wiedereinberufung des Landtages muß spätestens binnen sechs Monaten nach der Auflösung erfolgen¹¹³⁶). — Rechte des Landtages. Der Landtag hat 1) das Recht zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung, vermögen dessen ihm alle zu erlassen-

1136) Grundgesetz v. 21. März 1854 §. 12—21.

den allgemeinen Gesetze, welche die grundgesetzlichen Bestimmungen des Fürstenthums oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsunterthanen, sei es im ganzen Lande oder in einzelnen Landestheilen, zum Gegenstande haben, zur Berathung und Zustimmung vorgelegt werden müssen. Nur in dem Falle dringenden Bedürfnisses können solche Gesetze, wenn der Landtag nicht versammelt ist, unter Verantwortlichkeit des Ministeriums erlassen werden; sie sind aber dem Landtage sofort nach seinem nächsten Zusammentritte zur Genehmigung vorzulegen. Gesetze sind verbindlich, wenn sie in der vorgeschriebenen Form bekannt gemacht sind. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit gehörig publicirter Gesetze steht nur dem Landtage, nicht den Behörden zu¹¹³⁷⁾. 2) Das Recht der Bewilligung der Steuern und anderer Belastungen steht dem Landtage in der Art zu, daß ohne Gehör und Bewilligung desselben weder Steuern oder ähnliche Abgaben und Leistungen ausgeschrieben und erhoben, noch eine Schuldenerhöhung bewirkt oder dieser gleichstehende Verbindlichkeiten für das Land contractirt werden können. Zu einer vorübergehenden Schuldenerhöhung, welche durch die Nothwendigkeit der Fortführung des Staatshaushaltes geboten ist und innerhalb der laufenden Finanzperiode wieder ausgeglichen wird, ist die Regierung ermächtigt. Für jede Finanzperiode von drei Jahren werden die Staatsbedürfnisse und die zu deren Deckung erforderlichen Mittel von der Regierung und dem Landtage festgestellt, zu welchem Zwecke die Staatsregierung dem Landtage für jede Finanzperiode einen Ausgabe- und Einnahmetat vorzulegen hat. Für die Aufstellung und Feststellung dieses Etats ist maßgebend, daß das Fürstenthum stets im Stande sein muß, bundesmäßigen und vertragmäßigen Verpflichtungen zu genügen und daß die gesammte Staatsverwaltung eine solche Einrichtung erhalte, welche den wahren Bedürfnissen des Landes sowie den Sitten, Gebräuchen und Herkommen in anderen wohlgeordneten monarchischen deutschen Staaten von ungefähr gleichem Umfange entspricht. Der festgestellte Etat wird in Form eines Gesetzes publicirt. Kommt vor Ablauf der Finanzperiode zwischen der Regierung und dem einberufenen Landtage keine Einigung über den vorgelegten Etat zu Stande, so können die bewilligten Steuern und die sonstigen Einnahmen noch höchstens drei Jahre lang erhoben und nach Maßgabe des letzten Ausgabeetats verwendet werden. Dasselbe gilt, wenn besondere Ereignisse die zeitige Einberufung des Landtages unmöglich machen. Die Staatsregierung hat sorgfältig auf Einhaltung des Ausgabeetats Bedacht zu nehmen und ist für etwaige Ueberschreitungen des Gesamtbetrages verantwortlich. Regierungshandlungen, wodurch die regelmäßigen Einkünfte des Landes geschmälert werden, bedürfen vor ihrer Ausführung der Genehmigung des Landtages. Dazu gehören insbesondere Veräußerungen von Domänen und Abschließung von Staats-

1137) Grundgesetz v. 21. März 1854 §. 24—26.

verträgen über Abtretung von Gebietstheilen, wodurch Unterthanen aus dem Staatsverbande scheiden. Ueber das gesammte Schuldenwesen des Landes sind dem Landtage stets die umfassendsten Aufschlüsse zu geben. Ueber die contrahirten Schulden werden zunächst sog. Kassenscheine als Interimsschuldscheine, von einem Mitgliede des Ministeriums beglaubigt, ausgestellt. Sobald die Hauptlandeskassenrechnung desjenigen Jahres, in welchem der Kassenschein ausgestellt ist, dem Rechnungsausschusse vorgelegt worden ist, werden die Kassenscheine in fürstliche Obligationen verwandelt, welche von dem Rechnungsausschusse im Concepte signirt, in der Ausfertigung vom Fürsten vollzogen und von einem Mitgliede des Ministeriums contrafirmirt werden¹¹³⁸). 3) Die Mitaufsicht des Landtages über die Staatseinkünfte wird dadurch geübt, daß jährlich eine Revision und Abnahme der Hauptlandeskassenrechnung durch den Rechnungsausschuß des Landtages unter Zuziehung von Regierungskommissarien erfolgt. Können die bei dieser Revision gestellten Erinnerungen durch eine Verhandlung mit der Staatsregierung nicht erledigt werden, so sind sie zur Kenntniß des Landtagsausschusses zu bringen. Eine Ueberschreitung des Gesamtausgabestats kann nur der Landtag genehmigen¹¹³⁹). 4) Dem Landtage steht ferner das Recht zu Petitionen und Beschwerden zu¹¹⁴⁰). — Ausübung der Rechte des Landtages¹¹⁴¹). Der Zusammentritt des Landtages kann nur in Folge einer Einberufung von Seiten des Fürsten stattfinden. Die ordentliche Versammlung des Landtages findet alle drei Jahre statt, schon wegen der Feststellung der Bedürfnisse des Staatshaushaltes. Außerordentliche Versammlungen können bei dringlichen Vorlagen, welche sich bis zur Einberufung des ordentlichen Landtages nicht verschieben lassen, einberufen werden. Die Schließung jeder Versammlung des Landtages hängt vom Fürsten ab. — Landtags- und Rechnungsausschuß¹¹⁴²). Am Schlusse jeder ordentlichen Landtagsversammlung wird von dem Landtage ein Landtagsausschuß bestellt, dessen Wirksamkeit bis zum nächstfolgenden Zusammentritte des ordentlichen Landtages dauert. Der Landtagsausschuß besteht aus dem Vorstande des Landtages, dessen Stellvertreter und vier durch Stimmenmehrheit zu wählenden Abgeordneten, für welche für den Fall des Abganges einzelner Mitglieder zugleich einige Stellvertreter zu wählen sind. Der Rechnungsausschuß wird durch drei Mitglieder des Landtagsausschusses gebildet, welche der Landtag dazu bestimmt. Der Landtagsausschuß tritt nach vorgängiger Berufung durch den Fürsten zusammen und hat es mit folgenden Gegenständen zu thun: 1) es können ihm zur vorläufigen Berathung und zur Vorbereitung der Landtagsverhandlungen Aufstellungen des Etats und Gesekentwürfe

1138) Grundgesetz v. 21. März 1854 §. 27—32.

1139) Ebb. §. 33, 34.

1140) Ebb. §. 35.

1141) Ebb. §. 36—41.

1142) Ebb. §. 42—45.

vorgelegt werden, welche an den Landtag gebracht werden sollen; auch können mit einstimmiger Genehmigung des Landtagsausschusses provisorische Gesetze außer dem oben bezeichneten Falle aus Gründen der Zweckmäßigkeit erlassen werden. 2) Gesetzentwürfe, welche auf motivirten Vorschlag des Landtages von der Staatsregierung bearbeitet wurden, können dem Landtagsausschusse vorgelegt und mit dessen Einverständnis vom Fürsten alsbald erlassen werden. 3) Der Landtagsausschuss ist berechtigt und verpflichtet, verfassungswidrige Ereignisse zur Kenntniss des Fürsten zu bringen und auf Abhilfe anzutragen, zu welchem Zwecke auch der Landtagsvorstand als Vorsitzender des Ausschusses Einberufung des Landtages oder des Ausschusses bei dem Fürsten beantragen kann. Mit Zustimmung des Fürsten können dem Landtagsausschusse durch einen Landtagsbeschluss auch andere Befugnisse des gesammten Landtages zur interimistischen Wahrnehmung übertragen werden. Der Fürst kann dem Landtagsausschuss auch außer den genannten Fällen so oft versammeln, als er dessen Rath und Gutachten über einzelne Gegenstände zu vernehmen wünscht. Die Thätigkeit des Rechnungsausschusses beschränkt sich auf Revision und Abnahme der Hauptlandesstellenrechnung und auf die Zeichnung der fürstlichen Obligationen. Eine Geschäftsordnung für den Landtag ist am 9. Februar 1855 erlassen worden. — Gewähr der Verfassung¹¹⁴³). Die Verfassung kann nur im Wege der ordentlichen Gesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden. Eine Beschlussfassung hierüber setzt die Anwesenheit von wenigstens $\frac{3}{4}$ der Landtagsabgeordneten und die Erklärung von mindestens $\frac{2}{3}$ derselben für die Aufhebung oder Abänderung voraus. Des bei einem Regierungswechsel von dem Regierungsnachfolger oder vom Regierungsverweser zu leistenden Versprechens wegen Aufrechthaltung der Verfassung ist bereits gedacht worden. Die Civilstaatsdiener, die Diener der Kirche und Schule sind auf das Festhalten und die Beobachtung der Verfassung eidlich zu verpflichten. Ein strafrechtliches Verfahren wegen Verfassungsverletzung kann nur auf Grund eines Landtagsbeschlusses, welcher eine Mehrheit von $\frac{2}{3}$ der Abstimmenden voraussetzt, eingeleitet werden. Ein solcher Beschluss ist dem Fürsten durch den Vorstand des Landtages zu überreichen; gleichzeitig hat der Landtagsvorstand unter Beifügung des Beschlusses einen gehörig motivirten Antrag auf Einleitung der Untersuchung bei dem fürstlichen Appellationsgerichte zu stellen. Das Gericht hört den Angeschuldigten und dessen Vertheidiger über die Anschuldigungspunkte, stellt die erforderlichen Erörterungen an und entscheidet nach Massgabe der bestehenden Gesetze, jedoch mit Ausschließung der Deffentlichkeit, durch ein Collegium von drei Mitgliedern. Gegen diese Entscheidung stehen sowohl dem Angeschuldigten als dem Ankläger die im Strafproceffe gestatteten Rechtsmittel zu. Die Appellation geht an das Plenum des Appellationsgerichtes. — Wahl der Ab-

1143) Grundgesetz v. 21. März 1854 §. 7—9, 46—48.

geordneten¹¹⁴⁴). Die Wahl der von den Besitzern größerer (gebundener) Güter zu wählenden Abgeordneten erfolgt unmittelbar durch sämtliche Wahlberechtigte vermöge Einer Wahlhandlung. Zur Wahl der übrigen Abgeordneten gehören zwei Handlungen, die Wahl der Wahlmänner durch sämtliche Wahlberechtigte und die Wahl der Abgeordneten durch die Wahlmänner. Bei jeder Wahl eines Abgeordneten ist zugleich ein Stellvertreter desselben zu wählen. Die Wahl der Abgeordneten der größeren Gutsbesitzer erfolgt in zwei Wahlkreisen, von denen der erste die Landrathsamtsbezirke Rudolstadt und Königsee, der zweite den Bezirk Frankenhäusen umfaßt. Im ersten Wahlkreise werden zwei Abgeordnete, im zweiten ein Abgeordneter gewählt. Zur Theilnahme an der Wahl eines Abgeordneten der größeren Gutsbesitzer berechtigt sind nur die Eigenthümer eines inländischen gebundenen Gutes von wenigstens 100 preussischen Morgen Umfang, welche die allgemeinen im Grundgesetze bestimmten Voraussetzungen der Wahlfähigkeit haben. Mehrere Eigenthümer desselben Gutes haben nur Eine Stimme; können sie sich über die Stimme nicht vereinigen, so wird nur die Erklärung des im Wahltermine Erscheinenden und von mehreren Erschienenen nur die des an Jahren Ältesten berücksichtigt. Der Besitz mehrerer an sich stimmberechtigter Güter berechtigt nur zu Einer Stimme. Ehemänner und Väter sind durch die im Eigenthum ihrer Frauen oder Kinder befindlichen und ihrem Nießbrauche unterworfenen Güter stimmberechtigt. Die Wähler sind bei der Wahl des Abgeordneten nicht an ihren Kreis gebunden, können aber nur einen stimmberechtigten inländischen Grundbesitzer als Abgeordneten wählen. Der in mehreren Kreisen Gewählte hat sich über Annahme einer Wahl alsbald zu erklären, damit in dem anderen Kreise eine neue Wahl vorgenommen werden könne. Die Wahl erfolgt durch selbstgeschriebene gestempelte Stimmzettel. Zur Wahl des Abgeordneten wird absolute Stimmenmehrheit erfordert. Hat die erste Abstimmung eine solche nicht ergeben, so wird eine weitere Abstimmung vorgenommen, aber nur über solche Candidaten, die bereits bei der ersten Stimmen erhalten haben. Hat auch die zweite Abstimmung kein entscheidendes Resultat, so scheidet bei der dritten und den etwa noch folgenden Abstimmungen jedesmal derjenige aus den Candidaten aus, welcher bei der vorhergegangenen Abstimmung die wenigsten Stimmen hatte. Stehen sich mehrere in der geringsten Stimmenzahl gleich, so entscheidet das Loos darüber, wer aus der Wahl fällt. Diese Abstimmungen werden so lange fortgesetzt, bis sich eine absolute Mehrheit für einen Candidaten ergeben hat. Die größeren Städte, welche über 2000 Einwohner haben, nämlich Rudolstadt, Frankenhäusen, Stadtilm und Königsee, wählen besondere Abgeordnete, und zwar Rudolstadt zwei, jede der übrigen Städte einen Abgeordneten. Zur Theilnahme an der Wahl der Wahlmänner sind nur die Stadtbürger berechtigt, welche die grundgesetzlichen

1144) Wahlgesetz v. 21. März 1854.

Voraussetzungen der Wahlfähigkeit haben. Wählbar zu Abgeordneten und Wahlmännern sind nur solche Stadtbürger, welche den Bestimmungen im §. 13 des Grundgesetzes entsprechen und welche für sich, ihre Ehefrauen oder die Kinder unter ihrer Gewalt an directen Staatssteuern jährlich wenigstens 5 Gulden, bezüglich 3 Thaler entrichten. Der gewählte Wahlmann muß dem Wahlbetrict der Wähler angehören. Auf je 50 Wahlberechtigte wird Ein Wahlmann gewählt. Geht die Zahl der sämmtlichen Wahlberechtigten bei der Theilung mit 50 nicht auf, so wird auf die mehr als 25 betragende, überschießende Zahl noch ein Wahlmann gewählt. Die wahlberechtigten Städte werden behufs der Wahl der Wahlmänner in Wahlbetrict, deren keiner über 150 Wahlberechtigte umfassen darf, getheilt. Die Wahl erfolgt durch selbstgeschriebene gestempelte Stimmzettel. Als gewählt gelten die, auf welche sich die meisten der abgegebenen Stimmen vereinigt haben; bei Stimmengleichheit entscheidet das höhere Lebensalter. Die Wahl des Abgeordneten durch die Wahlmänner erfolgt in derselben Weise, wie die eines Abgeordneten durch die größeren Grundbesitzer. Die kleineren Städte und die Landgemeinden wählen acht Abgeordnete. Von diesen werden gewählt: aus den Amtsbezirken Rudolstadt und Blankenburg ein, aus dem Amtsbezirke Leutenberg ein, aus dem Amtsbezirke Ilm ein, aus den Amtsbezirken Königsee und Oberweisbach drei, aus den Amtsbezirken Frankenhäusen und Schlotheim zwei Abgeordnete. Wählbar zum Abgeordneten ist jeder Staatsunterthan, der die im §. 13 des Grundgesetzes bestimmten Voraussetzungen in seiner Person vereinigt und für sich, seine Ehefrau oder die Kinder in seiner Gewalt an directen Staatssteuern jährlich mindestens 5 Gulden, bezüglich 3 Thaler entrichtet. Dieselben Voraussetzungen bedingen die Wählbarkeit zum Wahlmanne. Ein Wahlmann kann nur aus seinem eigenem Wahlbetrict gewählt werden. Die Wähler einer jeden Gemeinde wählen auf je 50 Wahlberechtigte einen Wahlmann; eine Gemeinde, welche nicht 50, aber über 25 Wahlberechtigte enthält, wählt dennoch einen Wahlmann. Eine Gemeinde, welche nur 25 oder weniger Wahlberechtigte enthält, wird vom Landrathe mit einer oder mehreren angrenzenden Gemeinden zu einem Wahlbezirke vereinigt. In Wahlbezirken von mehr als 150 Wahlberechtigten erfolgt die Wahl nach Districten, welche so abzugrenzen sind, daß in einem District nicht mehr als drei Wahlmänner zu wählen sind. Die Wahlhandlung geht in derselben Weise vor sich, wie die Wahl der Wahlmänner und der Abgeordneten durch die Wahlmänner in den größeren Städten. Ueber das Resultat der Wahlen haben die Landrathsämter unter Beifügung der Wahlacten an das Ministerium zu berichten. Das Ministerium kann Wahlen, welche wegen wesentlicher Formfehler oder wegen Mangels der gesetzlichen Eigenschaften in der Person des Gewählten ungültig sind, cassiren und dafür neue Wahlen anordnen. Der Landtag, welchem bei seinem Zusammentritte die Wahlacten behufs der Prüfung der Legitimation der Abgeordneten vorzulegen

sind, kann auch die vom Ministerium zugelassenen Wahlen aus dem vorher angegebenen Gründen für nichtig erklären, worauf sofort neue Wahlen angeordnet werden. Jeder Wahlberechtigte kann nur an Einer Wahl als Wähler, bezüglich Wahlmann Theil nehmen. Der als Wahlmann oder Abgeordneter Gewählte hat sich, wenn er bei der Wahl anwesend ist, sofort über die Annahme der Wahl zu erklären; lehnt er sie ab, so ist sofort zu einer anderen Wahl zu schreiten. Die Vollmacht der Wahlmänner erstreckt sich mit der Vollmacht der durch ihre Wahl gebildeten Abgeordnetenversammlung. Ergänzungswahlen geschehen durch die bei der allgemeinen Landtagswahl thätig gewesenen Wahlmänner.

Staatsdiener überhaupt. Die Rechtsverhältnisse der Civilstaatsdiener sind durch ein besonderes Gesetz geordnet¹¹⁴⁵⁾. Es stimmt dasselbe mit den im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach und im Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen ergangenen, demselben Gegenstand betreffenden Gesetzen allenthalben überein.

Behörden. A. Die oberste Behörde des Landes ist das Ministerium¹¹⁴⁶⁾ für alle Zweige der Staatsverwaltung. Dasselbe zerfällt in vier Abtheilungen: 1) für die Angelegenheiten des fürstlichen Hauses und für die Beziehungen zu anderen Staaten sowie zum deutschen Bunde; 2) für die Justizverwaltung und die im Gebiete derselben vorkommenden Gnadensachen; 3) für die Angelegenheiten der Kirche und Schule; 4) für die innere Landesverwaltung, mit Einschluß der Straßbauangelegenheiten sowie der Aufsicht über die Straf- und Correctionsanstalten, in letzterer Beziehung in Verbindung mit der zweiten Abtheilung; 5) für die Finanzen. An der Spitze des Ministeriums steht ein verantwortlicher Minister, welcher die Leitung des ganzen Geschäftsbetriebes hat und zugleich Vorstand einer der Abtheilungen ist, daneben auch in der Regel die Angelegenheiten der ersten Abtheilung besorgt. Jeder der beiden anderen Abtheilungen steht ein dem Landtage ebenfalls verantwortlicher Abtheilungsvorstand vor, welcher, soweit nicht collegiale Behandlung der Geschäfte eintreten muß, innerhalb seines Wirkungskreises die Verwaltung selbstständig führt. Der Chef des Ministeriums darf von der regelmäßigen Geschäftseintheilung für einzelne Fälle abweichen; er hat Kompetenzconflicte zwischen den einzelnen Abtheilungen zu entscheiden. Auch darf er von den Abtheilungsvorständen zu jeder Zeit Auskunft über die Gegenstände der ihnen anvertrauten Verwaltung verlangen oder die Geschäftsregistranden sich vorlegen lassen, sowie auch die von den Abtheilungsvorständen beschlossenen Maßregeln und Anordnungen, welche ihm bedenklich erscheinen, vor dem Vollzuge der Beschlussfassung des gesammten Ministeriums unterstellen, auch dahin alle Gegenstände verweisen, bei denen ihm selbst oder auf Veranlassung

1145) Gesetz über den Civilstaatsdienst v. 1. Mai 1850.

1146) Verordnung, die Organisation des Staatsministeriums betr. vom 26. April 1850. Bekanntmachung v. 11. Oct. 1850.

eines Abtheilungsvorstandes gemeinsame Berathung nothwendig oder nützlich erscheint. Der unmittelbaren Genehmigung des Fürsten unterliegen 1) die auf die Angelegenheiten des fürstlichen Hauses bezüglichen Beschlüsse und Anordnungen; 2) die mit anderen Staaten zu schließenden Verträge; 3) alle Gesetze und allgemeinen Dienst- und Verwaltungsvorschriften; 4) die dem Landtage zu machenden Vorlagen und die mit demselben zu treffenden Verabschiedungen; 5) die Correspondenz mit dem teutschen Bunde und die Verhandlungen mit anderen Staaten, sofern sie sich nicht innerhalb der Grenzen bestehender Gesetze oder Verwaltungsvorschriften bewegen; 6) Begnadigungen in Strassachen; 7) außerordentliche Unterstützungen; 8) Gnadengeschenke, insofern deren Bewilligung nicht schon auf dem Grunde bestehender Einrichtungen erfolgen kann; 9) Erwerbung und Veräußerung von Grundbesitz mit der unter 8. gemachten Einschränkung; 10) die Anstellungen und Entlassungen öffentlicher Diener, soweit solche nicht hinsichtlich der Subalternen der vorgelegten Dienstbehörde übertragen ist; 11) die Bewilligung von Besoldungen, Zulagen, Gratifikationen, Wartegeldern und Pensionen an die öffentlichen Diener, deren Ernennung vom Fürsten ausgeht, in Ansehung derjenigen, wo dieses nicht der Fall ist, dann, wenn die Bewilligung nicht im Etat enthalten ist; 12) die Verleihung juristischer Persönlichkeit an Gesellschaften, die Ertheilung von Privilegien und überhaupt alle diejenigen Entscheidungen, welche vermöge besonderer gesetzlicher Vorschrift der Genehmigung des Staatsoberhauptes bedürfen. Von dem Fürsten hängt es ab, die betreffenden Vorträge in einer Sitzung des gesammten Ministeriums oder durch ein einzelnes Mitglied desselben entgegenzunehmen; doch ist auch im letzteren Falle der dem Fürsten zur Unterschrift vorzuliegende Beschluß in einer Plenarsitzung des Ministeriums vorzubereiten. An den Sitzungen des gesammten Ministeriums nehmen als stimmführende Mitglieder nur der Minister und die Abtheilungsvorstände Theil. In den Plenarsitzungen entscheidet die Stimmenmehrheit und bei Stimmengleichheit die Stimme des Abtheilungsvorstandes, in dessen Abtheilung die Sache einschlägt. Bei Beschwerden über eine Verfügung eines Abtheilungsvorstandes hat sich letzterer des Stimmrechtes zu enthalten. In einem solchen Falle giebt ebenso, wie wenn eine Sache in den Geschäftskreis mehrerer Abtheilungen einschlägt, bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Die überstimmten Mitglieder können unter Abgabe eines schriftlichen Separatvotums zu dem Acten die Mitunterschrift eines gefaßten Beschlusses ablehnen und sich von der Verantwortlichkeit für denselben befreien, sind aber doch den in ihre Abtheilungen einschlagenden Beschlüssen des gesammten Ministerium nachzukommen verpflichtet. Die von den einzelnen Abtheilungen ausgehenden Verfügungen unterzeichnet der betreffende Vorstand, die Erlasse des gesammten Ministeriums der Minister oder bei dessen Verhinderung der ihm zunächst stehende Abtheilungsvorstand. Die vom Fürsten selbst vollzogene Aus-

fertigung contrasignirt der Abtheilungsvorstand, in dessen Geschäftsbereich die Sache gehört; nur Gesetze und Verordnungen werden von sämtlichen Mitgliedern des Ministeriums, welche an der Beschlussfassung Theil genommen haben, contrasignirt. B. Unterbehörden. I. Verwaltungsbeförden. Jedem der drei landrätthlichen Bezirke des Fürstenthums, von denen der erste die Ortschaften der Justizämter zu Rudolstadt, Stadtilm, Leutenberg und Blankenburg und der seither darin einbezirkten Patrimonialgerichte, der zweite die Ortschaften der Justizämter Königssee und Oberweisbach einschließlich der einbezirkten Patrimonialgerichte, der dritte die Unterherrschaft enthält, steht ein Landrath vor¹¹⁴⁷⁾. Die Landräthe bilden unter dem Ministerium die einzige Verwaltungsbehörde, außer den Gemeindevorständen und den ihnen übertragenen Functionen der Ortspolizei. Umständlich sind die Functionen bestimmt, welche den Gemeindevorständen vermöge der ihnen übertragenen Handhabung der Ortspolizei obliegen. Den Landräthen liegt die Polizeiverwaltung ob, soweit sie nicht den Gemeindevorständen oder dem Ministerium zugewiesen ist, und es sind die ihnen in dieser Beziehung zugewiesenen Geschäfte näher bestimmt, ohne daß jedoch der ganze Umfang ihrer amtlichen Thätigkeit erschöpft werden soll. Hiernächst gehören zum Geschäftskreise der Landräthe auch die Ablösungsangelegenheiten sowie auch alle diejenigen Geschäfte, welche früher die Justizbeamten bezüglich die Gerichtsverwalter als weltliche Mitglieder der Kircheninspectionen besorgten. Dem Ministerium sind zu seinen übrigen verfassungsmäßigen Geschäften von dem früheren Wirkungskreise der Regierung, Verwaltungsabtheilung und der Landeshauptmannschaft überwiesen: 1) die Geschäfte, welche die beiden letztgenannten Behörden als Centralpolizeistellen oder als Aufsichtsbehörden über die unteren Verwaltungsstellen zu besorgen hatten; 2) die allgemeine Obforge für den Gesundheitszustand einschließlich der Anstellung und Beaufsichtigung der Medicinalbeamten und der Anstalten für die Sicherung, Erhaltung oder Herstellung der Gesundheit und die Verpflichtung der höheren Medicinalbeamten; 3) die obere Leitung der Militärangelegenheiten, der Militärdconomie und des Genesdarmiercorps; 4) die Aufsicht über die Straf- und Besserungsanstalten; 5) die Waisenangelegenheiten; 6) die Ertheilung der Erlaubniß zu lotteriemäßigen Auspielungen; 7) die Ertheilung der Genehmigung zur Uebernahme von Agenturen für Feuerversicherung u. s. w. In Polizeiverwaltungssachen steht von den Entscheidungen der Gemeindebehörden lediglich Berufung an den Landrath, von den erstinstanzlichen Entscheidungen des Landrathes Berufung an das Ministerium zu. II. Justizbehörden. 1) Einzelrichter unter dem Namen Justizämter. Sie haben a) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aa) die Leitung der Verhandlung und die Entscheidung in minderwichtigen und

¹¹⁴⁷⁾ Verordnung, die Errichtung von Landrathsdämtern betr. v. 26. April 1850 und Ausführungsverordnung v. 26. Juni 1850.

geringfügigen Rechtsfachen; minderwichtig sind alle Ansprüche aus außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft und alle Rechtsfachen, deren schätzbarer Gegenstand den Betrag von 100 Thln. oder 175 Fl. rhein. nicht erreicht, geringfügig sind alle, deren Gegenstand den Werth von 25 Thln. oder 43 Fl. 45 Kr. rh. nicht erreicht; erstere werden nach dem seither bei den Untergerichten beobachteten summarischen Verfahren, letztere nach dem durch das Gesetz vom 26. August 1840 vorgeschriebenen Verfahren verhandelt; hh) das Sühneverfahren in allen Sachen, wo es die Parteien verlangen; cc) die Hilfspollstreckung, nicht blos in den vor sie gehörigen Sachen, sondern auch in den bei anderen Gerichten anhängigen Sachen auf Veranlassung des Proceßgerichtes; dd) die vorläufigen proceßleitenden und provisorischen Verfügungen auf eine zwar zur Competenz des Kreisgerichtes gehörige, aber bei obwaltender Gefahr auf dem Verzuge bei dem Einzelrichter angebrachte Klage oder Imploration sowie die Vornahme der ihnen von dem Kreisgerichte in den bei diesem anhängigen Sachen überwiesenen einzelnen Verhandlungen¹¹⁴⁸); h) in Strafsachen haben sie dieselbe Competenz wie im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach, nach der Strafproceßordnung v. 26. April 1850; c) sie haben die freiwillige Gerichtsbarkeit, namentlich sind sie die Unterpfandsbehörde für alle in ihrem Bezirke gelegenen Immobilien; d) sie sind die obervormundschaftlichen Behörden; e) auch steht ihnen die Bestätigung der Annahme an Kindes Statt ohne Unterschied zwischen Adoption und Arrogation zu; f) endlich haben sie die gerichtliche Versiegelung oder Regulirung eines Nachlasses, wo solche nach der Vormundschaftsordnung vom 13. April 1818 nothwendig ist, zu besorgen¹¹⁴⁹). 2) Die Kreisgerichte, von denen das zu Rudolstadt ausschließlich Rudolstädtisches Gebiet zu seinem Bezirke hat, die zu Sondershausen und Arnstadt aber dem Fürstenthum mit S. Weimar-Eisenach und Schwarzburg-Sondershausen gemeinschaftlich sind, haben in Civil- und Criminalsachen dieselbe Competenz wie im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach¹¹⁵⁰). Das Verfahren in streitigen Civilsachen vor den Kreisgerichten ist der früher bei der fürstlichen Regierung beobachtete ordentliche Proceß. 3) Das mit dem Großherzogthum und dem Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen gemeinschaftliche Appellationsgericht zu Eisenach, dessen Competenz in Civil- und Criminalsachen sowie als Aufsichtsbehörde über die Kreisgerichte und als Disciplinarbehörde über die Advocaten und Notare dieselbe ist wie im Großherzogthum¹¹⁵¹). 4) Das DA Gericht zu Jena, welchem das Fürstenthum seit dem 1. Januar 1850 provi-

1148) Gesetz über die Zuständigkeit der Gerichte und über den Instanzenzug in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 1. Mai 1850 §. 1—4, 10.

1149) Ebd. §. 5—8.

1150) Ebd. §. 10—15 und die Strafproceßordnung v. 26. April 1850.

1151) Ebd. §. 16—20 und die Strafproceßordnung mit der Novelle vom 24. Nov. 1854.

fortsch belgetreten ist. Früher war das Obergericht zu Zerbst für das Fürstenthum die letzte Instanz in Civil- und Criminalsachen. Die Competenz des Obergerichtes zu Jena ist nach der neuesten Gesetzgebung in Civil- und Criminalsachen dieselbe wie im Großherzogthum; in Criminalsachen existirt gar keine Abweichung; in Civilsachen sind jedoch auch die früheren Gründe, welche nach der Zerbster OAG-Ordnung und späteren Gesetzen die Oberappellation ausschließen, beibehalten, soweit sie durch die neueste Gesetzgebung nicht aufgehoben sind ¹¹⁵²). — Der Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft ist der nämliche wie im Großherzogthum ¹¹⁵³).

Communalwesen. Die Gemeindeordnung v. 5. April 1850 ordnet die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden, ohne dabei zwischen Stadt- und Landgemeinden zu unterscheiden, in derselben Weise wie die weimarische Gemeindeordnung v. 22. Februar 1850 und die Gemeindeordnung des Fürstenthums Reuß jüngerer Linie v. 13. Februar 1850.

Ueberblick über die Gesetzgebung. Criminalrecht und Criminalproceß. Bis zum Jahre 1850 galt im Fürstenthum das gemeine teutsche Criminalrecht mit den durch einzelne Landesgesetze eingeführten Abänderungen. Im Jahre 1850 wurde der Entwurf eines thüring. Strafgesetzbuches als Gesetz sanctionirt und publicirt ¹¹⁵⁴) und ist seit dem 1. Juli jenes Jahres dort in Kraft getreten. Neben dem Strafgesetzbuche sind in Kraft geblieben die Gesetze über Verantwortlichkeit des Ministeriums und über die Anklagen desselben durch den Landtag, alle Disciplinargesetze, die Gesetze über Verbrechen und Vergehen und Disciplinervergehen des Militärs, die Polizeistrafgesetze, die Strafgesetze wegen Hinterziehung der Zölle und anderer öffentlicher Abgaben und wegen Beeinträchtigung der Regalien. Das Strafverfahren war bis zum Jahre 1850 der gemeinrechtliche Untersuchungsproceß. Seit dem 1. Juli 1850 ist durch die Strafproceßordnung vom 26. April 1850 der Anklageproceß verbunden mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens sowie Aburtheilung der wichtigeren Criminalfälle durch Schwurgerichte eingeführt. Die Strafproceßordnung stimmt ganz mit der im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach publicirten überein. Mit der neuen Gesetzgebung im Criminalrechte und Criminalproceße hängen auch die Bestimmungen zusammen, welche den Einfluß erkannter Criminalstrafen auf Verlust oder bloß zeitweilige Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte betreffen ¹¹⁵⁵). Ueberhaupt ist die Gesetzgebung des Fürstenthums im Criminalrechte und Criminal-

1152) Gesetz v. 1. Mai 1850 S. 21.

1153) Vgl. die Strafproceßordnung und die Novelle v. 24. Nov. 1854.

1154) Gesetz die Einführung eines Strafgesetzbuches, einer Strafproceßordnung und einer Gebührentaxe für die Verhandlungen in Strafsachen betr. v. 26. April 1850.

1155) Gesetz über den Verlust staatsbürgerlicher Rechte v. 1. Mai 1850.

proceffe dieselbe wie im Großherzogthum und im Fürstenthum Schwarzburg-Sonderhausen, was damit zusammenhängt, daß das Großherzogthum und die Schwarzburg-Fürstenthümer gemeinschaftliche Kreisgerichte und ein gemeinschaftliches Appellationsgericht haben und die drei Staatsgebiete zu Einem Schwornengerichte vereinigt sind. An der beabsichtigten Revision der Strafproceßordnung hat sich das Fürstenthum in Gemeinschaft mit S. Weimar-Eisenach und Schwarzburg-Sonderhausen betheiliget; das Ergebnis derselben ist das Gesetz zur Abänderung der Strafproceßordnung u. s. w. vom 24. November 1854. Besondere Bestimmungen sind über Verbrechen und Vergehen des Militärs und über das Strafverfahren in Militärstrafsachen vorhanden ¹¹⁵⁶).

Kirchenrecht. Im Fürstenthum gilt das gemeine protestantische Kirchenrecht; die Landesgesetzgebung enthält nur wenige das Kirchenrecht betreffende Vorschriften. Die Consistorialverfassung ist aufgehoben. Die höchste Behörde in Kirchen- und Schulsachen ist die dafür bestimmte Abtheilung des Ministeriums. Derselben ist für Angelegenheiten der protestantischen Landeskirche ein Kirchenrath beigeordnet ¹¹⁵⁷). Den Vorsitz im Kirchenrath führt der Vorstand der Ministerialabtheilung für Kirchen- und Schulsachen oder dessen Stellvertreter; in Abwesenheit desselben hat das erste Mitglied des Kirchenrathes die Geschäftsleitung. Der Geschäftskreis dieser Behörde umfaßt die rein geistlichen und kirchlichen Angelegenheiten, und sie hat in dieser Beziehung alle die Functionen, welche früher das Consistorium und die Landeshauptmannschaft als Kircheninspection zu besorgen hatten. Das Verhältniß der Special-Superintendenten zu dem Kirchenrath ist dasselbe, was sie früher den gedachten Behörden gegenüber hatten. Die Geschäftsbehandlung ist collegialisch; die Beschlüsse werden nach Stimmenmehrheit gefaßt; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. Die Gegenwart von drei Mitgliedern genügt zur Beschlußfassung. Wo nach der seitherigen Kirchenverfassung ein Beschluß der geistlichen Behörde der Bestätigung des Fürsten als obersten Kirchenregenten bedurfte oder der Fürst ohne Zuziehung der geistlichen Behörde ganz allein entschied, bewendet es auch in Zukunft dabei. Ein wesentlicher Schritt zur Herstellung einer besseren Kirchenverfassung und zur größeren Bethheiligung der Kirchengemeinden an Angelegenheiten der Kirche ist durch Einführung von Kirchen- und Schulvorständen geschehen ¹¹⁵⁸).

Lehenrecht. Es gilt im allgemeinen das sächsische Lehenrecht, aber weniger das kgl. sächsische als vielmehr das gemeine sächsische Lehenrecht, soweit dessen Eigenthümlichkeiten auf dem Institute der Mitbelehnenschaft

1156) Militärstrafgesetzbuch und Militärstrafproceßordnung v. 31. März 1854.

1157) Verordnung, die Errichtung eines Kirchenrathes für Angelegenheiten der evangelisch-protestantischen Kirche betr. v. 17. Juli 1850.

1158) Gesetz die Errichtung von Kirchen- und Schulvorständen in den evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden betr. v. 17. März 1854.

beruhen; subsidiarisch gilt das longobardische Lehenrecht. Landesgesetzliche Bestimmungen, welche sich auf das Lehenrecht beziehen, giebt es wenige; die vorhandenen betreffen die Verpfändung der Lehengüter und die Execution in dieselben¹¹⁵⁹⁾. Zur Aufhebung des Lehenverbandes, wie solche in anderen Staaten erfolgt ist, ist bisher noch keine Anstalt getroffen worden.

Privatrecht¹¹⁶⁰⁾. I. Personenrecht. 1) Natürlicher Zustand der Personen. Hinsichtlich der Rechte der Embryonen, der Dauer der Schwangerschaft und der anzunehmenden Präsomtion der Paternität des Ehemannes bei den während der Ehe und nach dem Tode des Ehemannes geborenen Kindern, in Ansehung des Lebens und der Lebensfähigkeit der Neugeborenen sowie der Fortdauer des einmal bewiesenen Lebens gelten die Grundsätze des gemeinen Rechtes. Bei unehelichen Kindern ist die Präsomtion der Paternität von anderen Zeitpunkten abhängig als bei ehelichen, indem als Vater eines unehelichen Kindes derjenige angesehen werden soll, welcher sich in der Zeit vom Anfange des 285. Tages bis zu Ende des 210. Tages vor der Entbindung der Mutter mit derselben fleischlich vermischt hat¹¹⁶¹⁾. Die Volljährigkeit tritt bei beiden Geschlechtern mit dem 21. Lebensjahre ein¹¹⁶²⁾. Die Todeserklärung Verschollener ist zulässig, sobald dieselben das 70. Lebensjahr zurückgelegt oder seit 20 Jahren von ihrem Leben und Aufenthalt keine Nachricht von sich gegeben haben¹¹⁶³⁾. Die Todeserklärung kann nur auf Antrag dabei beteiligter Personen, gewöhnlich der nächsten Verwandten, welche sich als solche zu legitimiren haben, nach vorgängiger Edictalladung geschehen und ist durch Erkenntniß auszusprechen. Nur bei den aus den Feldzügen bis 1815 nicht zurückgekehrten Militärpersonen bedarf es keiner Edictalladung und Todeserklärung; sie werden ohne weiteres für todt angesehen¹¹⁶⁴⁾. Der Zeitpunkt, nach welchem bei Verwandten die Nähe der Erbberechtigung beurtheilt wird, ist der Tag des vom Verschollenen zurückgelegten 70. Lebensjahres oder der letzte Tag des seit der von ihm eingegangenen letzten Nachricht abgelaufenen 20jährigen Zeitraumes; auf den späteren nach der Todeserklärung erfolgten Nachweis näherer Erbberechtigung vor denjenigen, welche sich im Edictaltermine als die nächsten Erben legitimirt haben, wird selbst in dem Falle keine Rücksicht genommen, wenn ein früheres Ableben des Verschollenen vor der Todeserklärung erweislich wäre. Kehrt der Verschollene nach der Todeserklärung und nach der Ausantwortung seines Vermögens an seine Verwandten oder sonstigen Erben zurück, so

1159) Proceßordnung P. III. Tit. 7. P. IV. Tit. 6.

1160) Günther von Bamberg, das Schwarzburg-Rudolstädt. Privatrecht in einer systematischen Uebersicht bearbeitet. Rudolstadt 1844.

1161) Geseg. v. 31. Mai 1850 §. 3.

1162) Vormundschaftsordnung v. 13. April 1818 §. 3, 11.

1163) Verordnung v. 29. Juli 1767.

1164) Verordnung v. 31. Juli 1817.

muß ihm oder seiner Descendenz die Substanz des Vermögens oder, wenn es an einen Dritten veräußert worden sein sollte, dessen Werth, jedoch ohne die Nutzungen, welche diejenigen, welchen es ausantwortet wurde, als Besitzer in gutem Glauben davon gezogen haben, restituirt werden ¹¹⁶⁵). 2) Eherecht. Der Unterschied zwischen heimlichen und öffentlichen Ehegelöbnissen ist derselbe wie in den anderen Ländern sächsischen Reiches ¹¹⁶⁶). Die elterliche Einwilligung in die Verheirathung der Kinder kann aus erheblichen Gründen verweigert, und wenn sie aus unerheblichen Gründen versagt wird, von der zuständigen Behörde, jetzt dem Kreisgerichte, auf Ansuchen der Kinder ergänzt werden ¹¹⁶⁷). Nur öffentliche Ehegelöbnisse erzeugen ein Klagrecht auf Vollziehung der Ehe ¹¹⁶⁸). Eine Zwangsverheirathung findet nicht statt, vielmehr ist der die Ehe verweigernde Theil, wenn er die Ehe nicht vollziehen will, schuldig, dem anderen Theile eine seinen eigenen Vermögensverhältnissen angemessene, richterlich festzusetzende Entschädigung von mindestens 20 und höchstens 1000 Thälern zu leisten. Hat der Verurtheilte die Vollziehung der Ehe der ihm auferlegten Entschädigung (denn das Urtheil hat alternativ auf Vollziehung der Ehe oder auf Entschädigung zu erkennen) vorgezogen und tritt nun der andere Theil zurück, so ist dieser seines Entschädigungsanspruches verlustig ¹¹⁶⁹). Hinsichtlich der zur Vollziehung der Ehe nöthigen kirchlichen Formlichkeiten enthält das Partikularrecht keine Abweichung vom gemeinen protestantischen Kirchenrechte. Der Unterschied zwischen Ehescheidung durch richterliches Erkenntniß und Scheidung aus Gnaden kommt ebenfalls im Fürstenthum vor ¹¹⁷⁰). Die Gründe der gerichtlichen Ehescheidung sind landesgesetzlich nicht näher bestimmt; sie sind mithin die des gemeinen protestantischen Kirchenrechts. Die Grundsätze desselben gelten auch in Ansehung der zeitwierigen Trennung von Tisch und Bett. Von den Wirkungen der bestehenden Ehe ist die Ungiltigkeit der Schenkungen unter Ehegatten in Bezug auf Schenkungen, welche ein später in Concurs verfallener Ehemann seiner Ehefrau gemacht hat, anerkannt ¹¹⁷¹). Die eheliche Gütergemeinschaft kommt nur vermöge statutarischer Rechte vor ¹¹⁷²). In der Oberherrschaft, ausschließlich der Städte Rudolstadt und Blankenburg, gehört aller während der Ehe gemachte Erwerb dem Ehemanne ¹¹⁷³). Wo statutarische Rechte nichts

1165) Verordnung v. 29. Juli 1767.

1166) Erneuerte Verlöbniß-, Hochzeit-, Kindtaufs- und Begräbnisordnung v. 22. April 1774 Tit. I, §. 32.

1167) Successionsordnung v. 1. Nov. 1769 Art. 17.

1168) Verlöbnißordnung Tit. I, §. 5.

1169) Verordnung v. 18. März 1834.

1170) Zerbfster OAG-Ordnung von 1817 §. 16, Nr. 4.

1171) Bankrottirmandat v. 11. Juli 1827 §. 7.

1172) Rudolstädter Statuten v. 1594 Tit. 9, §. 1. Blankenburger Statuten von 1594 Tit. Von Erbfällen §. 1. Frankenhäuser Statuten v. 1558 B. 3, Art. 38. Namentlich gehört die Errungenschaft beiden Ehegatten.

1173) Successionsordnung v. 1. Nov. 1769 Art. 18.

Anderes bestimmen, hat der Ehemann über die Ehefrau die eheliche Vormundschaft und zugleich die Verwaltung und Nutznießung ihres Vermögens, soweit es nicht zu den Receptitien gehört. Vermöge der ehelichen Vormundschaft bedarf es zur Gültigkeit der Verhandlungen der Ehefrau mit Anderen der Zustimmung des Ehemannes¹¹⁷⁴). Dagegen ist die früher bei den mit dem Ehemanne von der Ehefrau abzuschließenden Verträgen, bei Intercessionen der Ehefrau für den Ehemann und bei Processen zwischen Ehegatten vorgeschriebene Zuziehung eines besonderen Geschlechtsvormundes aufgehoben¹¹⁷⁵). Hinsichtlich des Vermögens wird auf Seiten der Ehefrau zwischen Dotal-, Paraphernal- und Receptitienvermögen unterschieden. Wegen des Dotalgutes hat die Ehefrau ein gesetzliches Pfandrecht mit Vorzugsrecht vor älteren gesetzlichen Pfandrechten vom Tage der Trauung gerechnet, wegen des Paraphernalgutes ein einfaches gesetzliches Pfandrecht von Zeit der Illation gerechnet¹¹⁷⁶); wegen des Receptitienvermögens weder ein Pfandrecht noch ein Vorzugsrecht. Eine Ehefrau, welche betrügerisch zum Nachtheile der Gläubiger gehandelt oder durch Verschwendung den Concurs des Ehemannes veranlaßt hat, wird ihres Eingebrauchten verlustig¹¹⁷⁷). Der Beweis der Illation kann durch Leistung eines angetragenen oder richterlich auferlegten Eides nicht hergestellt werden¹¹⁷⁸). Im Falle der Trennung der Ehe durch den Tod erhält der überlebende Ehegatte die Vormundschaft über die Kinder aus der durch den Tod getrennten Ehe hinsichtlich des ihnen angefallenen Vermögens¹¹⁷⁹) und den Nießbrauch an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten, soweit dieses ihm nicht selbst anfällt¹¹⁸⁰). Aus den Einkünften des dem Nießbrauche unterworfenen Vermögens hat er die Kosten der Erziehung der Kinder zu bestreiten und diesen auch bei ihrer Verheurathung oder Einrichtung einer eigenen Wirtschaft eine Ausstattung oder Ehrenhilfe zu leisten¹¹⁸¹). Dieser Nießbrauch kann ihm nur mit seiner Zustimmung entzogen werden¹¹⁸²). Besondere Nachtheile hat die Wiederverheißung, theils nach Landesgesetzen, theils nach Statuten. Nach der Successionsordnung vom 1. November 1769¹¹⁸³) muß der Vater, welcher zur zweiten

1174) Vormundschaftsordnung v. 13. April 1818 S. 41.

1175) Gesetz v. 30. März 1849 S. 5—7. Das Gesetz spricht nur von Intercessionen, ist aber wegen Gleichheit des Grundes auch auf andere Fälle, wo das eigene Interesse des Ehemannes concurrirt, anwendbar.

1176) Proceßordnung P. IV. Tit. 3, S. 2.

1177) Proceßordnung a. a. D.

1178) Gesetz zur Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen v. 2. Febr. 1842 Nr. VII.

1179) Successionsordnung von 1551 Art. 15. Frankenh. Statuten B. 3, Art. 44.

1180) Successionsordnung von 1551 Art. 15. Frankenh. Statuten B. 3, Art. 39, 46, 50. Successionsordnung von 1769 Art. 15—23.

1181) Successionsordnung v. 1769 Art. 15.

1182) Ebd. Art. 29, 30.

1183) Ebd. Art. 17, 19, 20—22.

Ehe schreitet, dem heurathenden oder seine eigene Wirthschaft anfangenden Kinde die Hälfte des mütterlichen Vermögens herausgeben und verliert somit den Nießbrauch daran; die Mutter hat in gleichem Falle dem seine eigene Wirthschaft errichtenden Kinde dessen ganzes väterliches Vermögen herauszugeben, auch den erstehelichen Kindern von ihrem eigenen Vermögen einen nach ihrem Tode auszuantwortenden Voraus zu bestellen. Eine Mutter, welche zur dritten Ehe schreitet, hat den Kindern zweiter Ehe einen Voraus zu bestellen, den Kindern erster Ehe aber nur dann, wenn aus der zweiten Ehe keine Kinder vorhanden sind und die Mutter bei der zweiten Verehelichung kein Vermögen besaß, aus welchem den Kindern erster Ehe ein Voraus hätte bestellt werden können. Kinder, welche vor der zweiten Verehelichung des Vaters oder der Mutter bei Errichtung einer eigenen Wirthschaft schon eine Ehrenhilfe bekommen haben, müssen sich dieselbe auf das ihnen ganz, bezüglich zur Hälfte auszuantwortende Vermögen des verstorbenen Ehegatten anrechnen lassen. Der Betrag des den Kindern angefallenen Vermögens ihres zuerst verstorbenen Abscendenten wird durch eine von dem überlebenden Ehegatten ausgestellte Bescheinigung hinreichend erwiesen; in deren Ermangelung muß derselbe über den angegebenen Betrag dieses Vermögens den Manifestationseid leisten. Die Statuten der Städte Rudolstadt und Blankenburg verpflichten den überlebenden Ehegatten, bei der Wiederverehelichung mit Ausschluß des Ehebettes, des Trauringes, der Kleidung und des Handwerkszeuges das ganze Vermögen sowohl des verstorbenen Ehegatten als sein eigenes mit den Kindern erster Ehe zu zwei gleichen Hälften zu theilen oder den Kindern einen Voraus zu geben ¹¹⁸⁴). Nach den Statuten der Stadt Frankenhäusen muß der überlebende Ehegatte bei der Wiederverehelichung mit den Kindern erster Ehe gerichtlich in der Art theilen, daß er das Mobililar und $\frac{2}{3}$ des Immobililarvermögens aus der ersten Ehe, die Kinder $\frac{1}{3}$ des letzteren erhalten; findet eine solche Auseinandersetzung nicht statt, so erhalten die Kinder $\frac{2}{3}$ der Immobilien, der überlebende $\frac{1}{3}$ derselben und das Mobililar; sind wenige oder gar keine Immobilien vorhanden, wohl aber viel Mobililarvermögen, so erhalten die Kinder einen Theil des letzteren; jedenfalls hat der Ehegatte den Nießbrauch an dem Theile der Kinder erster Ehe bis zu ihrer Selbstständigkeit ¹¹⁸⁵). Uebrigens verliert der überlebende Ehegatte durch die Wiederverheurathung die Vormundschaft ¹¹⁸⁶). Ehestiftungen können unter Verlobten ohne Concurrenz eines Geschlechtsvormundes auf Seiten der Braut giltig abgeschlossen werden ¹¹⁸⁷). Sollen Ehestiftungen Verträge über die Succession auf

1184) Rudolstädter Statuten Tit. 9, §. 4. Blankenburger Statuten Tit. 9, §. 4.

1185) Frankenh. Statuten B. 3, Art. 48, 49.

1186) Vormundschaftsordnung v. 13. April 1818 §. 44.

1187) Ebd. §. 42. U. N. ist Bamberg, Rudolst. Privatrecht §. 19, welcher bei Ehestiftungen als Verträgen, nicht aber als letzten Willen einen

den Todesfall sein, worüber, oder ob sie blos die Natur letzter Willen haben sollen, die Contrahenten bei der zu suchenden Bestätigung von der Obrigkeit jedesmal befragt und die Erklärung der Bestätigungs-urkunde einverleibt werden soll, so sind sie beiderseits unwiderruflich; die Vermuthung ist im Zweifel für die Vertragsnatur. Ist in einer solchen Ehestiftung, welche Vertragsnatur hat, der Ehefrau vom Ehemanne ein gewisses Grundstück nach seinem Tode versprochen oder umgekehrt, so darf es ohne Zustimmung des anderen Theiles nicht veräußert werden; ist aber das Versprechen nur überhaupt auf den künftigen Nachlaß oder einen Theil desselben gerichtet, so kann jeder Theil sein Vermögen nach Gefallen gebrauchen und verkaufen, aber keine Schenkung zum Nachtheile des anderen Theiles vornehmen oder darüber testiren¹¹⁸⁸). 3) Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Das Partikularrecht enthält hier, abgesehen von den bereits erwähnten Folgen, welche die Wiederverehelichung des überlebenden Ascendenten auf das Verhältniß desselben zu den Kindern erster Ehe äußert, keine besonderen Abweichungen vom gemeinen Rechte. Die Bestätigung der Adoptionen und Arrogationen ohne Unterschied gehört zur Competenz der Justizämter¹¹⁸⁹). Die aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten sind durch ein besonderes Gesetz regulirt¹¹⁹⁰). Der Schwängerer ist zur Alimentation des Kindes und zur Tragung der Beerdigungskosten für den Fall seines früheren Todes, gegen die Mutter zur Bezahlung der Entbindungs- und Wochenbettkosten verpflichtet. Als Erzeuger eines unehelichen Kindes gilt derjenige, welcher in der Zeit vom Anfange des 285. bis zu Ende des 210. Tages vor der Entbindung mit der Mutter des Kindes sich fleischlich vermischt hat. Die hieraus entstehende Vermuthung für die Vaterschaft kann nur durch den Beweis der Zeugungsunfähigkeit entkräftet werden; der Einwand, daß das Kind seiner körperlichen Beschaffenheit nach nicht aus dem behaupteten Weisclafe herrühren könne, ist unstatthaft. Die Einrede der von der Geschwächten mit Mehreren getriebenen Unzucht befreit nicht von der Alimentationspflicht, wohl aber von der Verpflichtung gegen die Geschwächte. Die Alimentationsklage findet gegen den anderen der mehreren Concumbenten erst nach rechtskräftiger Entbindung des unter ihnen schon verklagten statt. Keiner der mehreren Concumbenten hat den Regreß gegen den anderen. Die Alimentationspflicht dauert regelmäßig bis zum vollendeten 14. Lebensjahre. Dotationsansprüche

Curator für nöthig hält. Siehe dagegen Helm bach, partikul. Privatrecht §. 107, R. 8. Da nach dem Gesetze v. 30. März 1849 der Beitritt eines Curators selbst bei Intercessionen der Ehefrau für den Ehemann wegfällt, so müßte dies analogisch auch auf Ehestiftungen angewendet werden, wenn nach der früheren Gesetzgebung ein Curator nöthig gewesen sein sollte.

1188) Successionsordnung v. 1769 §. 30.

1189) Gesetz über den Instanzenzug in Civilsachen v. 1. Mai 1830 §. 7.

1190) Gesetz v. 31. Mai 1850.

stehen der Geschwächten nur auf dem Grunde eines gültigen, unerfüllt gelassenen Verlöbnißes zu. Eidesantrag über die Geburt des Kindes und den Tag derselben ist ausgeschlossen, sobald diese Thatfachen durch kirchliches Zeugniß erweislich sind. 4) Die Rechtsverhältnisse zwischen Dienstherrschaften und Dienstboten sind durch ein eigenes Gesetz geordnet¹¹⁹¹⁾. 5) Personenrecht in Bezug auf bürgerliche Verhältnisse. Der Umfang der staatsbürgerlichen Rechte ist ganz in derselben Weise bestimmt wie im Großherzogthum S. Weimar und im Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen, und ebenso sind die Folgen erkannter Criminalstrafen auf die staatsbürgerlichen Rechte dieselben¹¹⁹²⁾. Die Religion ist auf staatsbürgerliche Rechte insofern von Einfluß, als nur Christen zu Abgeordneten des Landtages und Wahlmännern wählbar und wahlberechtigt sind¹¹⁹³⁾. Die Lage der Juden ist der der Christen nicht gleich¹¹⁹⁴⁾. Eine neue Verordnung bestimmt die Form der Judeide¹¹⁹⁵⁾. Der Einfluß der Verletzung der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit ist in Bezug auf die staatsbürgerlichen Rechte näher bestimmt. Die Ehrenlosigkeit kommt als besondere Strafe nicht mehr vor; sie fällt nach der neuesten Gesetzgebung mit der gänzlichen Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte wegen erkannter Criminalstrafen, namentlich wegen Zuchthausstrafe zusammen. Die Anechtung ist bei unehelichen Kindern kein Hinderniß mehr bei Erwerbung des Bürgerrechtes und bei der Aufnahme in Handwerksinnungen¹¹⁹⁶⁾. 6) Vormundschaftsrecht. Das Vormundschaftswesen ist durch eine eigene Vormundschaftsordnung regulirt¹¹⁹⁷⁾. Die Geschäfte der Obervormundschaft sind den Justizämtern durch die neueste Gesetzgebung übertragen¹¹⁹⁸⁾. Unfähig zur Uebernahme einer Vormundschaft sind Frauenpersonen mit Ausnahme der Mutter und Großmutter, Minderjährige auch nach erlangter Mündigsprechung, beständig Kranke, Stumme, Taube, Blinde, Stiefeltern über ihre Stiefkinder, Rechnungsführer bei öffentlichen Kassen außer mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde und mit Genehmigung der Obervormundschaft, Gläubiger und Schuldner der Unmündigen oder die, welche mit den Unmündigen processiren oder überhaupt im Streite stehen. Vormünder, welche solche Ansprüche an ihre Mündel verschweigen, werden derselben verlustig. Zur Ablehnung einer angetragenen Vormundschaft sind berechtigt diejenigen, welche schon drei oder auch eine oder zwei besonders wichtige Vormundschaften haben, die Mitglieder der Oberbehörden und deren Secretäre, die Justizbeamten

1191) Gesindeordnung v. 29. April 1850.

1192) Gesetz über die staatsbürgerlichen Rechte v. 1. Mai 1850.

1193) Grundgesetz v. 21. März 1854 §. 13, 14.

1194) Vgl. S a m b e r g a. a. D. §. 38. S e i m b a c h, partikul. Privatrecht §. 134.

1195) Gesetz die Form der Judeide betr. v. 24. Febr. 1854.

1196) Innungsgesetz v. 30. Jan. 1828.

1197) Vormundschaftsordnung v. 13. April 1818.

1198) Gesetz über den Instanzenzug in Civilsachen v. 1. Mai 1850 §. 8.

und Actuarien, Geistliche und Schullehrer, Militärpersonen und Personen über 60 Jahre. Zu den aus dem römischen Rechte bekannten Arten der Vormundschaft tritt die vertragsmäßige hinzu. Mehrere einem Unmündigen zugleich bestellte Vormünder, welche die Verwaltung gemeinsam führen, haften solidarisch. Alle Vormünder bedürfen der Bestätigung von Seiten des Vormundschaftsgerichtes, welcher das Angeldniß vorausgeht. Dem Unmündigen steht ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen der Vormünder zu¹¹⁹⁹⁾. Nicht hinlänglich angeessene Personen können in der Regel nur gegen hinreichende Cautionleistung zu Vormündern bestellt werden. Hinsichtlich der Vermögensverwaltung ist der Vormund in der Art beschränkt, daß er Geschäfte von Wichtigkeit nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes unternehmen darf, z. B. den Verkauf von Immobilien und von mehr als 20 Thaler werthen Mobilien, Bauten und Reparaturen, deren Kosten über 50 Thaler betragen, Pacht- und Miethcontracte über Grundstücke, Ausleihung von Geldern, Führung von Processen über Gegenstände von mehr als 50 Thaler Werth und Vergleiche darüber. Der Vormund ist bei der Verwaltung zur höchsten Sorgfalt verpflichtet. Veräußerung unbeweglicher Mündelgüter ist nur mit obrigkeitlichem Decret und nach öffentlichem Ausgebot oder eidlicher Würderung durch Sachverständige zulässig, in der Regel nur aus Gründen der Nothwendigkeit; zur Veräußerung aus Gründen der Nützlichkeit gehört Decret der Oberbehörde; Verpfändung aus letzteren Gründen ist nicht gestattet. Ueber die vom Vormunde abzulegende jährliche Rechnung und deren Form sind nähere Bestimmungen vorhanden. Bei Vormundschaften ohne Rechnungsführung hat der Vormund auf Honorar keinen Anspruch; bei denen mit Rechnungsführung sind dem Vormunde, ohne Rücksicht auf Uberschuß oder Vorschuß, je nachdem die Jahreseinnahme 1 bis 100 Gulden, in der Unterherrschaft 1 bis 60 Thaler oder darüber beträgt, 3 bezüglich 5 Procent als jährliches Honorar zu bewilligen, was indessen auf das in Eheverordnungen, Testamenten oder sonst auf urkundliche Weise von Ascendenten ausgesetzte Honorar keine Anwendung leidet. Ist der Vormund zugleich Advocat, so darf er bei Proceßführung für die Unmündigen außer dem Honorar als Vormund auch noch die tarvmäßigen Anwaltsgebühren fordern¹²⁰⁰⁾. Die bestätigte Geschlechtsvormundschaft über ledige Frauenspersonen ist aufgehoben¹²⁰¹⁾. II. Sachenrecht. 1) Recht des Eigenthums. Der früher hinsichtlich der Besteuerung so wichtige Unterschied zwischen steuerbaren und steuerfreien Grundstücken ist aufgehoben, indem die bisher steuerfreien Grundstücken mit wenigen Ausnahmen mit einer in $\frac{1}{4}$ Procent des zu ermittelnden Werthes der Grundstücke bestehenden Grundsteuer belegt worden sind, ohne daß

1199) Proceßordnung P. IV. Tit. 5, §. 1.

1200) Gesetz v. 5. Nov. 1849.

1201) Gesetz v. 30. März 1849.

den Eigenthümern derselben für die aufgehobene Steuerfreiheit ein Anspruch auf Entschädigung zugestanden worden ist¹²⁰²). Ausgenommen von der Besteuerung sind nur die zum Staatsgute gehörigen Grundstücke, die bisher steuerfreien Grundstücke der Kirchen, Schulen und milden Stiftungen, die zu öffentlichen Zwecken oder zum allgemeinen Gebrauche dienenden Oberflächen, die dem Gottesdienste gewidmeten Gebäude, alle Dedungen und keiner Benutzung fähigen Flächen, wie sterile Sandrecken, Stein- und Kieshorste, wüste Flußufer, Moräste und dergleichen, Flüsse und Bäche. Sobald die vorstehend bezeichneten Grundstücke die ihre Steuerfreiheit bedingende Eigenschaft verlieren, sind sie der Besteuerung zu unterwerfen. Die Verschiedenheit der Sachen nach dem Eigenthümer anfangend, so ist das Verhältnis des Kammervermögens durch das Grundgesetz in der bereits früher bemerkten Weise geordnet¹²⁰³). Hinsichtlich des Erwerbes des Eigenthums an Grundstücken gilt das gemeine sächsische Recht, nach welchem zur Erlangung des bürgerlichen Eigenthums die Lehensreichung von Seiten des Richters der gelegenen Sache bezüglich nach vorgängiger Lehensauflassung des vorigen Eigenthümers erfordert wird, daher der hinsichtlich der Wirkungen des Eigenthums wichtige Unterschied zwischen natürlichem und bürgerlichem Eigenthum praktisch ist. Die Erstzinsung ist die des gemeinen sächsischen Rechtes von 1 Jahr 6 Wochen 3 Tagen bei Mobilien, von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen bei Immobilien. 2) Servituten. Unter den Servituten ist besonders die Hut- und Triftgerechtigkeit Gegenstand der Gesetzgebung gewesen. Nachdem gewisse Erleichterungen des Triftleidenden dem Triftrechte gegenüber durch ein Gesetz eingetreten waren¹²⁰⁴), ist durch ein anderes Gesetz die allmältige Aufhebung der Hut- und Triftgerechtigkeit durch Ablösung, welche unter gewissen Voraussetzungen erzwingen werden kann, möglich gemacht worden¹²⁰⁵), daher auch jener Erleichterungen als nur vorübergehend nicht weiter zu gedenken ist. 3) Pfandrecht. Die Hauptquelle dieser Lehre ist die Proceßordnung vom 4. Februar 1704 nebst einigen späteren abändernden Verordnungen, auschilfweise die der ersteren zum Grunde liegende kurlächfische Proceßordnung von 1622. Die vertragmäßige Bestellung eines Pfandrechtes an Mobilien und Forderungen bedarf keiner besonderen Formlichkeit. Die ausdrückliche Verpfändung von Grundstücken hat gesetzlich eine doppelte Form, die der gerichtlichen Consensertheilung und die der Bestellung vor Notar und Zeugen oder vor zwei oder drei Zeugen oder auch durch einen mit etlicher Händler Siegel bekräftigten Vertrag. Die auf letztere Weise bestellte Hypothek geht, wenn sie für eine unzinbare Forderung bestellt wurde, den persönlich privilegierten Forderungen vor und folgt nach den einfachen Pfandrechten; wurde sie für eine ver-

1202) Gesetz v. 2. Jan. 1850.

1203) Grundgesetz v. 21. März 1854 §. 9—11.

1204) Gesetz v. 23. Febr. 1849.

1205) Gesetz v. 27. April 1849.

zinsliche Forderung bestellt, so steht sie den persönlich privilegirten Forderungen nach, also den einfachen chirographarischen gleich ¹²⁰⁶). Bei der gerichtlichen Verpfändung bedarf es bei Mobilgütern des Consenses des Richters der gelegenen Sache; bei Lehngütern und Erbzinsgütern bedarf es des Consenses des Lehensherrn, bezüglich des Grundherrn ¹²⁰⁷). Güter dürfen in der Regel nur bis zur Hälfte ihres Taxwerthes mit Consensschulden belastet werden; auch sind die vorgehenden ausdrücklichen und gesetzlichen Pfandrechte anzugeben ¹²⁰⁸). Die Cession eines Pfandrechtes muß mit gerichtlicher Bestätigung geschehen, welcher es nur bei Cessionen in Folge eines Vergleiches oder unter Miterben oder an Legatäre nicht bedarf ¹²⁰⁹); bei Cessionen von Lehenshypotheken bedarf es des lehensherrlichen Consenses ¹²¹⁰). Die gesetzlichen Pfandrechte sind zum großen Theile aus dem gemeinen Rechte entlehnt; es sind aber auch manche dem gemeinen Rechte unbekannt hinzugekommen ¹²¹¹). Die gesetzlichen Pfandrechte haften in der Regel gar nicht an Lehensgütern; wird aber das Lehen wegen Lehensschulden verkauft, so werden von dem nach Bezahlung der Lehensgläubiger übrig bleibenden Kaufgelde auch die gesetzlichen Hypotheken nach ihrer Rangordnung befriedigt ¹²¹²). Manche gesetzliche Pfandrechte haben noch ein besonderes Vorzugsrecht ¹²¹³). Durch Vollstreckung rechtskräftiger Erkenntnisse wird ein Pfandrecht begründet, an beweglichen Sachen durch Auspfändung ¹²¹⁴), an außenstehenden Forderungen durch deren Beschlagnahme und Erlassung eines Zahlungsverbotes an den Schuldner des im Prozesse unterliegenden Theiles, auch äußersten Falles durch Ueberweisung der mit Beschlagnahme besetzten Forderung zur eigenen Einklagung an den Gläubiger ¹²¹⁵), an Immobilien durch ein den Bethelligten bekannt zu machendes richterliches Decret, wodurch die Subhastation des als Hilfsgegenstand angegebenen Grundstückes auf Antrag des Gläubigers verfügt wird; von dem Tage dieses Decretes an beginnt das richterliche Pfandrecht ¹²¹⁶). Einwilligung des Gläubigers in die anderweite Verpfändung der ihm verpfändeten Sache gilt nur als Verzicht auf das ihm zustehende Vorzugsrecht; sein Pfandrecht tritt dann mit gleichem Betrage beider Forderungen an die Stelle der Hypothek, in deren Bestellung er gewilligt hat ¹²¹⁷). 4) Retract. Von den verschiedenen vor-

1206) Proceßordnung P. IV. Tit. 6, §. 5.

1207) Ebd. §. 1—4.

1208) Verordnung v. 9. Febr. 1748.

1209) Proceßordnung a. a. D. §. 7, 8.

1210) Ebd. §. 6, 8.

1211) Proceßordnung P. IV. Tit. 3 und 5. Vgl. Bamberg a. a. D. §. 87, 88.

1212) Ebd. Tit. 5, §. 5.

1213) Ebd. Tit. 3. Vgl. Bamberg a. a. D. §. 90.

1214) Executionsordnung v. 10. Juni 1854 §. 34, 35.

1215) Ebd. §. 80.

1216) Ebd. §. 63.

1217) Proceßordnung P. IV. Tit. 4, §. 3. Daher tritt eine Ehefrau, welche

Kommenden Arten der Naherrechte sind die Erblosung, das Nachbarrecht, das Gespilderecht, das Erstgebotsrecht bei Subhastationen, das Incolatrecht in Ansehung der Inländer unter einander und das Naherrecht aus dem Grunde des Miteigenthums aufgehoben¹²¹⁸⁾. 5) Eigenthum im Verhältniß zur Landeshoheit. Das Jagdregal ist aufgehoben; die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden abgeschafft, das Jagdrecht für ein im Grundeigenthum liegendes Recht erklärt und dessen Bestellung als Recht an fremder Sache für die Zukunft untersagt worden¹²¹⁹⁾. Zur selbstständigen Ausübung der Jagd ist nur der Eigenthümer berechtigt, welcher einen zusammenhängenden Grundbesi von 200 preussischen Morgen hat, sowie jeder Eigenthümer auf den mit einer Mauer umgebenen, gehörig eingefriedigten, mit einer verschließbaren und verschlossen gehaltenen Thür versehenen Räumen. Für die Eigenthümer der in der Gemeindeflur liegenden Grundstücke, welche hienach nicht zur eigenen Ausübung der Jagd befugt sind, wird dieselbe von der Gemeinde in der Flur ausgeübt, zu welchem Behufe die Jagd entweder verpachtet oder verpflichtete Schützen dazu von der Gemeinde angestellt werden. Das Bergregal beruht auf kaisertlicher Verleihung. Zum Bergregal wird auch der Loef gerechnet¹²²⁰⁾. III. Recht der Forderungen. 1) Von Forderungen überhaupt. Ein persönliches Vorzugsrecht haben ausergerichtliche Depositen, Forderungen milder Stiftungen, Alimente, unverzinsliche Darlehen, rückständige Kaufgelder, wegen welcher eine Hypothek nicht vorbehalten ist, Gebühren der Sachwalter und Notare und Darlehen zur Erkaufung oder Verbesserung eines Gutes, weshalb keine Hypothek bestellt ist¹²²¹⁾. Der höchste erlaubte Zinsfuß für versprochene Zinsen beträgt 6 Procent¹²²²⁾. Hinsichtlich der Location im Concurse gilt als Regel das Princip, daß die Zinsen erst nach allen Hauptstämmen bezahlt werden; doch kommen davon einzelne Ausnahmen theils schon in der Proceßordnung, theils in späteren Gesetzen vor¹²²³⁾. In Ansehung der Zahlung sind die Bestimmungen über den Munzfu von Wichtigkeit. In der Oberherrschaft ist der 24 1/2 Guldenfu, in der Unterherrschaft der 14 Thalerfu eingefuhrt¹²²⁴⁾. Hinsichtlich der Verjährung der Forderungen, welche in der Regel 31 Jahre 6 Wochen 3 Tage dauert, treten bedeutende Abweichungen vom gemeinen und

sich für eine Schuld des Ehemannes verbürgt, mit ihrem Pfandrechte an die Stelle der Schuld, für welche sie sich verbürgt. Verordnung v. 27. Mai 1800.

1218) Verordnung v. 9. Dec. 1811 und 23. Sept. 1816.

1219) Gesetz v. 4. Dec. 1848, 3. Oct. 1849, 15. Nov. 1852.

1220) Regulativ v. 15. Jan. 1840 §. 1.

1221) Proceßordnung P. IV. Tit. 9, §. 1—3.

1222) Strafgesetzbuch Art. 286.

1223) Proceßordnung P. IV. Tit. 10, §. 1—4. Verordnungen v. 3. April 1771, 14. März 1806, 29. Juli 1811, 15. April 1817. Vgl. Bamberg a. a. O.

§. 125.]

2. 1224) Gesetz v. 11. Nov. 1840.

bisherigen partikulären Rechte ein¹²²⁵). Der Verjährung von 10 Jahren unterliegen die Forderungen wegen rückständiger directer oder indirecter Steuern oder diesen gleichstehender Abgaben an den Staat, eine Gemeinde, Kirche, öffentliche Anstalt oder Stiftung, mit Ausnahme der dem Fürstenthum mit anderen Staaten gemeinsamen indirecten Steuern. Der Verjährung von drei Jahren unterliegen die Forderungen der Kirchen- und Schuldiener an Stolgebühren und Accidenzen, der öffentlichen Behörden und öffentlichen Diener an Gebühren und Verlägen, der zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellten oder zugelassenen Personen an Gebühren und Auslagen u. s. w. Unmündige und Minderjährige und andere Personen, welche deren Rechte haben, genießen, sofern sie nur einen gesetzlichen Vertreter haben, rücksichtlich der ihnen zustehenden Forderungen, welche nicht eben gegen diese Vertreter gerichtet sind, keinen Vorzug hinsichtlich des Laufes oder Anfanges der Verjährung, noch werden sie gegen den Ablauf einer Verjährung restituirt. Die Verjährung von 10 bezüglich 3 Jahren beginnt in der Regel mit dem letzten December des Jahres, in welchem die Forderung entstanden ist, oder bei Festsetzung eines Zahlungstages oder Bestimmung einer Bedingung mit dem auf diesen Zahlungstag oder den Eintritt der Bedingung folgenden letzten December. Ausnahmsweise beginnt die Verjährung a) hinsichtlich der in Civil- und Criminalprocessen entstandenen Gerichtskosten und gerichtlichen Auslagen sowie hinsichtlich der Gebühren und Auslagen der Zeugen, Sachverständigen und Urkundspersonen mit dem letzten December des Jahres, in welchem der Proceß durch rechtskräftiges Erkenntniß, Entsagung oder Vergleich beendigt oder die Zahlungspflicht sonst auf gültige Weise festgestellt worden ist; b) in Betreff der Gebühren und Verläge der Rechtsanwälte und anderer zur Vornahme advocatorischer Geschäfte ermächtigter Personen für Vertretung und Beistand in Processen am Schlusse des Jahres, wo der Proceß beendigt oder liegen geblieben ist oder die Vollmachten erloschen sind; c) bezüglich anderer Forderungen an Gebühren und Kosten, welche der Feststellung durch die Behörden bedürfen, mit dem Ende des Jahres, in welchem dieselben zur Feststellung eingereicht werden konnten; d) rücksichtlich der Forderungen eines Arztes oder Wundarztes, welche sich auf eine bestimmte Cur beziehen, mit dem Ende des Jahres, in welchem die ärztliche oder wundärztliche Beihilfe sich endigte. Der Lauf der Verjährung wird durch Fortdauer des Verhältnisses, aus welchem die einzelnen Forderungen entstanden sind, nicht gehindert. Unterbrechung der Verjährung tritt ein: a) bei Leistungen, zu deren executivischer Vertreibung eine Behörde ohne vorhergehende gerichtliche Entscheidung ermächtigt ist, sowohl durch Zustellung des Zahlungsbefehles, welcher die mündliche Erinnerung durch einen verpflichteten Diener der Behörde gleichsetzt, als auch durch wirkliche Execution; im Falle der Abwesenheit

1225) Gesetz die Abkürzung der Verjährungsfristen betr. v. 3. März 1854.

des Schuldners schon durch Erlass des Zahlungsbefehles und Bericht des verpflichteten Dieners über des Schuldners Abwesenheit; b) bei den Forderungen von Privatpersonen, deren executivische Beitreibung ohne vorhergehende Klagerhebung zulässig ist, durch das Anbringen des Antrages auf Beitreibung; c) in allen anderen Fällen durch Anbringen der Klage, selbst wenn diese in der angebrachten Masse oder wegen Incompetenz des Gerichtes abgewiesen wird, im Falle der Abwesenheit des Schuldners schon durch eine bei dem zuständigen Gerichte angebrachte Protestation gegen den Lauf der Verjährung, in welcher jedoch die Begründung der Forderung eben so wie in einer Klage enthalten sein muß. Auch durch ausdrückliche oder durch schlüssige Handlungen erklärte Anerkennung der Schuld von Seiten des Schuldners wird die Verjährung unterbrochen. Zur Wollendung der nach der Unterbrechung von Neuem beginnenden Verjährung genügt der Ablauf einer der ursprünglichen gleichen Frist, außer wenn wegen des Anspruches eine rechtskräftige Verurtheilung erfolgt ist, welchenfalls statt der ursprünglich kürzeren, die ordentliche Verjährungszeit von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen eintritt. Durch die vollendete Verjährung wird das Forderungsrecht selbst aufgehoben, namentlich eignet es sich nicht mehr zur Compensation; nur Zurückforderung der vom Schuldner nach Ablauf der Verjährung geleisteten Zahlung ist selbst dann nicht zulässig, wenn der Schuldner von dem Ablaufe der Verjährung keine Kenntniß gehabt haben sollte. Guter Glaube des Schuldners wird bei der Verjährung persönlicher Ansprüche nicht verlangt, außer wenn letztere auf die Herausgabe unrechtmäßig beschlagnahmter Sachen gerichtet sind, welchenfalls aber auch der Beweis des bösen Glaubens dem Gegner dessen, welcher die Verjährung vorbringt, obliegt. Verträge oder Verzicht, wodurch vor Ablauf der Verjährung die gesetzlichen Verjährungsfristen ausgeschlossen oder in ihren Bedingungen und Wirkungen verändert werden sollen, sind wirkungslos, außer wenn eine einer kürzeren Verjährungszeit unterworfenen Forderung vor Ablauf der Verjährung durch Ueberinkunft der Berechtigten in eine andere, für welche eine längere Verjährungsfrist gilt, verwandelt wird, welchenfalls die für letztere bestimmte Verjährungsfrist eintritt. Von richterlichen Amtswegen wird die Verjährung nicht berückichtigt; der Verpflichtete muß sich ausdrücklich darauf berufen. 2) Forderungsgrechte aus Verträgen. In Ansehung des Kaufes sind vorzüglich die Bestimmungen über den gerichtlichen Verkauf durch Auction und Subhastation bemerkenswerth. Die Auction geschieht bei Mobilien, die Subhastation bei Immobilien; beide können freiwillig und nothwendig sein. Die gesetzlichen Vorschriften beziehen sich auf die nothwendige Auction und Subhastation¹²²⁶⁾. Erfolgt im Subhastationstermine gar kein Gebot oder sind nicht einmal zwei Bieter erschienen, so darf der Gläubiger oder jeden unter mehreren Gläubigern

1226) Executionsordnung v. 10. Juni 1854 §. 39—47, 63—75.

sich dazu erbleten, das ausgebotene Grundstück für $\frac{3}{4}$ der Laxe anzunehmen oder er darf auf Wiederholung des Subhastationsverfahrens, bis eine gehörige Licitation erfolgt, antragen. Zweifeltige für jeden Theil eine Forderung begründende Verträge über das auf dem Halme stehende oder doch noch nicht ausgedroschene Getreide sind bei Strafe der Nichtigkeit und Confiscation des Getreides, bezüglich des Kaufpreises verboten¹²²⁷⁾, was auch vom Verkaufe durch Auction gilt, außer wenn das Grundstück mit der darauf stehenden Erndte verkauft wird oder die Hülse in das Getreide vollstreckt worden ist¹²²⁸⁾. Hinsichtlich der Intercessionen der Frauenspersonen weicht die Landesgesetzgebung vom gemeinen Rechte bedeutend ab¹²²⁹⁾. Verbürgungen unüberheurerter Frauenspersonen sowie der Ehefrauen für Andere als die Ehemänner, sind ohne weitere Förmlichkeit rechtsbeständig, vorausgesetzt, daß die Intercedentin volljährig und dispositionsfähig war. Verbürgung einer Ehefrau für einen Dritten bedarf der Zustimmung des Ehemannes. Die Gültigkeit der Verbürgung einer Ehefrau für den Ehemann, eines Verzichtes derselben auf das ihr wegen ihres Eingebachten am Vermögen des Mannes zustehende Pfandrecht, bezüglich das damit verbundene Vorzugsrecht hängt davon ab, daß solche vor einer mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit versehenen Behörde geschehen; widrigenfalls ist das Geschäft unverbindlich, selbst wenn eine in dem Rechte begünstigte Person, wie ein Minderjähriger, als Gläubiger dabei theilhaftig ist. Bei gemeinschaftlicher Contrahirung einer Schuld von Seiten beider Ehegatten haftet jeder nur zu seinem Antheile; Uebernahme solidarischer Haftpflicht von Seiten der Ehefrau in Bezug auf den Antheil des Ehemannes ist nur unter denselben Voraussetzungen wirksam, wie eine Verbürgung der Ehefrau für den Ehemann. Die Gerichte sollen zwar bei gerichtlichen Verbürgungen die Belehrung der Intercedentin über die Folgen des Geschäftes nicht unterlassen; doch ist diese Belehrung nicht Bedingung der Gültigkeit des Geschäftes. Bei Verbürgungen der Ehefrau für den Ehemann darf das Gericht dem Ehemanne, wo die Umstände solches rechtfertigen, die Mitantwortlichkeit an Gerichtsstelle untersagen. 3) Hinsichtlich der partikularrechtlichen Bestimmungen über die aus unerlaubten Handlungen und anderen Gründen entspringenden Forderungen ist auf die Lehrbücher über das Partikularrecht zu verweisen¹²³⁰⁾. Das früher aufgehobene Schmerzensgeld¹²³¹⁾ ist durch die neue Strafgesetzgebung wieder eingeführt. Dasselbe kann der Richter bei vorsätzlichen und durch Fahrlässigkeit zugefügten Körperverletzungen dem Beschädigten, wenn er nicht selbst durch Thät-

1227) Verordnung v. 4. Juni 1847.

1228) Regierungsbekanntmachung v. 6. Oct. 1847.

1229) Gesetz v. 30. März 1849.

1230) Vgl. Heim bach, partikul. Privatrecht S. 259—262.

1231) Injurienmandat v. 18. Dec. 1820 S. 25. Verordnung v. 6. Aug. 1835.

sichkeiten gegen den Anderen Anlaß zu der Verletzung gegeben hat, auf dessen Antrag zuerkennen. Das Schmerzgeld haben der Thäter und mehrere gleiche Theilnehmer zu entrichten und es haftet jeder für das Ganze ¹²³²). IV. Erbrecht. Die Quellen für diese Lehre sind für die Oberherrschaft die Successionsordnung vom 1. November 1769, für die Unterherrschaft die Frankenhäuser Statuten. Nur hinsichtlich der Erbfolge der Ehegatten gelten für die Städte Rudolstadt und Blankenburg die dortigen statutarischen Rechte ¹²³³). 1) Gesetzliche Erbfolge. A. Erbfolge der Blutsverwandten. Die Blutsverwandten erben, wie nach gemeinem sächsischen Rechte, in drei Klassen, deren erste die Descendenten, die zweite die Ascendenten, die dritte die Seitenverwandten enthält. a) Erbfolge der Descendenten. Diese ist dieselbe wie im gemeinen Rechte ¹²³⁴), mit der Abweichung, daß, wenn Kinder aus verschiedenen Ehen ihren gemeinschaftliche Ascendenten beerben, die Kinder aus den verschiedenen Ehen bis auf einen, von der zur zweiten oder dritten Ehe schreitenden Mutter den Kindern aus der ersten, bezüglich zweiten Ehe ausgesetzten Voraus, in das Ganze sich gleichmäßig theilen ¹²³⁵). Uneheliche Kinder haben kein gesetzliches Erbrecht gegen den Vater, selbst nicht auf den den Concubinenkindern nach römischem Rechte unter gewissen Voraussetzungen zustehenden sechsten Theil ¹²³⁶). b) Erbfolge der Ascendenten. Ueber den Vorzug entscheidet die Nähe des Grades in beiden Linien. Abweichend vom gemeinen Rechte ist, daß nicht nur Vater und Mutter und mehrere Ascendenten eines entfernteren Grades, welche entweder nur von väterlicher oder nur von mütterlicher Seite mit dem Erblasser verwandt sind, sondern auch mehrere entferntere Ascendenten gleichen Grades aus beiden Linien nach Köpfen theilen ¹²³⁷). c) Erbfolge der Seitenverwandten. Unter den Seitenverwandten schließt der Nähere den entfernteren Verwandten aus; gleich nahe theilen nach Köpfen ¹²³⁸). Ausnahmen davon sind folgende: aa) die halbe Geburt tritt einen Grad weiter, wie nach gemeinem sächsischen Rechte ¹²³⁹); daher gehen vollbürtige Geschwister den halbbürtigen vor ¹²⁴⁰), Kinder vollbürtiger Geschwister den Kindern der Halbgeschwister ¹²⁴¹). Ebenso schließen des Vaters oder der Mutter Bruder oder Schwester von voller Geburt des Vaters oder der Mutter Bruder oder Schwester von halber

1232) Strafgesetzbuch Art. 137.

1233) Regierungsrescripte v. 1. Mai 1772 und 14. Febr. 1814.

1234) Successionsordnung v. 1769 Art. 1—3. Frankenh. Statuten B. 3, Art. 13—18.

1235) Successionsordnung Art. 18—20.

1236) Gesetz v. 2. Febr. 1842 Nr. 1.

1237) Successionsordnung Art. 4, 5. Frankenh. Statuten B. 3, Art. 19—21.

1238) Successionsordnung Art. 9. Vgl. Art. 6—8, 13, 14. Frankenh. Statuten B. 3, Art. 31. Vgl. Art. 22, 24, 34—37.

1239) Frankenh. Statuten B. 3, Art. 22.

1240) Ebd. und Successionsordnung Art. 6.

1241) Frankenh. Statuten B. 3, Art. 29.

Gebürt aus ¹²⁴²). Dagegen erben die Kinder vollbürtiger Geschwister zugleich mit den Halbgeschwistern und theilen nach Stämmen ¹²⁴³) und Kinder der Halbgeschwister stehen den vollbürtigen Geschwisterkindern der des Vaters oder Mutter gleich ¹²⁴⁴). bb) Geschwister des Vaters oder der Mutter, obgleich mit den Kindern vollbürtiger Geschwister dem Grade nach gleich nahe, werden doch von diesen und den ihnen gleichgeachteten Halbgeschwistern ausgeschlossen ¹²⁴⁵). cc) Nach der Successionsordnung von 1769 erben Geschwisterkinder kraft des Repräsentationsrechtes zugleich mit Geschwistern und zwar nach Stämmen ¹²⁴⁶); nach den Frankenhäuser Statuten werden sie durch die Geschwister ausgeschlossen ¹²⁴⁷). dd) Nach den Frankenhäuser Statuten erben die Stiefgeschwister vom Vater her die väterlichen, die von der Mutter her die mütterlichen Güter ¹²⁴⁸). B. Erbfolge der Ehegatten. a) Bei kinderloser Ehe. aa) Die Successionsordnung von 1769 unterscheidet nicht, ob in der Ehe gar keine Kinder erzeugt oder die Kinder nur vor dem Tode des einen Ehegatten gestorben sind. In beiden Fällen erbt der überlebende Ehegatte das Mobilienvermögen und die während der Ehe erworbenen Güter mit Ausschluß derjenigen, welche auf den verstorbenen Ehegatten von einem seiner Ascendenten, Descendenten oder Seitenverwandten unmittelbar und ohne daß solche vorher aus der Familie gekommen, unter lucrativem oder onerosom Titel gebracht worden sind. An den letzteren Gütern hat der überlebende Ehegatte nur den Nießbrauch; die Güter selbst aber kommen nach dem Tode des überlebenden Ehegatten an die, welche bei dem Ableben des vorverstorbenen Ehegatten dessen nächste Verwandte waren, oder auf die Erben dieser Verwandten, welche dann den Erben des letztverstorbenen Ehegatten das vom vorverstorbenen Ehegatten auf die Erlangung dieser Güter Verwendete herauszuzahlen haben ¹²⁴⁹). Dies findet nicht nur bei der ersten, sondern auch bei der zweiten und dritten kinderlosen Ehe statt, wenn aus den früheren Ehen keine Kinder vorhanden sind oder derjenige Ehegatte zuerst stirbt, welcher aus der früheren Ehe keine Kinder hat ¹²⁵⁰). Verkauft ein Ehegatte ein solches rückfälliges Grundstück während der Ehe und kauft ein anderes und bestimmt nicht ausdrücklich dabei, daß letzteres an die Stelle des ersteren treten soll, so gilt dieses auch nicht für ein rückfälliges Grundstück. Haften auf dem Nachlasse Schulden, so sind die zur Erlangung der dem Rückfalle unterworfenen Güter contrahirten

1242) Successionsordnung Art. 11.

1243) Ebd. Art. 7. Frankenh. Statuten B. 3, Art. 23.

1244) Frankenh. Statuten B. 3, Art. 27, 28.

1245) Successionsordnung Art. 10, 12. Frankenh. Statuten B. 3, Art. 23, 26, 33.

1246) Successionsordnung Art. 6.

1247) Frankenh. Statuten B. 3, Art. 22.

1248) Ebd. B. 3, Art. 25.

1249) Successionsordnung Art. 23, 24.

1250) Ebd. Art. 28.

ebenso wie die auf diesen Gütern haftenden Consensschulden von denen zu tragen, welchen sie angefallen sind; die auf den nicht rückfälligen Grundstücken haftenden Realschulden sind zur Last des überlebenden Ehegatten; alle übrigen Schulden sind von beiden Theilen nach dem Verhältniß des ihnen angefallenen Vermögens zu tragen. Die Zinsen sämtlicher Schulden sowie die Abgaben von den Grundstücken entrichtet für die Dauer seines Nießbrauches der überlebende Ehegatte allein¹²⁵¹⁾. Rückfälllich des Pflichttheiles der Ascendenten ist dieses Erbrecht des überlebenden Ehegatten insofern beschränkt, als jener Pflichttheil selbst aus dem nicht rückfälligen Vermögen gewährt oder ergänzt werden muß; jedoch steht dem überlebenden Ehegatten daran der Nießbrauch zu, so daß der Pflichttheil erst nach seinem Tode den Ascendenten oder deren Erben auszuantworten ist¹²⁵²⁾. bb) In den Frankenhäuser Statuten wird der Fall einer kinderlosen Ehe von dem unterschieden, wenn die Kinder vor der Trennung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten gestorben sind. a) Im Falle einer kinderlosen Ehe erben die Verwandten des verstorbenen Ehegatten dessen ererbte und eingebrachte Güter; der überlebende Ehegatte erhält den Nießbrauch daran, das Mobililar und die erworbenen Güter. Von der Errungenschaft gebührt den Ascendenten des verstorbenen Ehegatten als Pflichttheil ein Dritteltheil, welches zwar im Falle des Todes der Ascendenten sofort auf deren Erben übergeht, aber erst nach dem Tode des überlebenden Ehegatten auszuantworten ist¹²⁵³⁾. Die statt der ererbten oder zugebrachten Güter erworbenen treten, soweit sie nicht mehr werth sind als jene, an die Stelle jener und gelten daher insofern als ererbt, während der Betrag, welchen sie mehr werth sind als die ererbten Güter, zur Errungenschaft gehört¹²⁵⁴⁾. Ebenso wird, wenn das in daarem Gelde bestehende Heurathsgut der Ehefrau vorschriftsmäßig zum Ankaufe von Grundstücken verwendet oder verzinslich angelegt wird, das erkaufte Grundstück und angelegte Kapital als Dotalgut angesehen¹²⁵⁵⁾. β) Sind die Kinder vor dem Tode eines der Ehegatten verstorben, so behält der überlebende Ehegatte alle bewegliche und unbewegliche Güter, die erworbenen ebenso wie die ererbten und eingebrachten, so daß nach seinem Tode auch bloß seine Verwandten erben¹²⁵⁶⁾. Durch Testament kann zwar dieses, aber auch nicht das erstere Erbrecht des überlebenden Ehegatten abgeändert werden. cc) Nach den Rudolstädter und Blankenburger Statuten bekommt der überlebende Ehegatte alle Güter, sowohl die zusammengebrachten als die erworbenen, so daß

1251) Successionsordnung Art. 25, 26.

1252) Ebb. Art. 27.

1253) Frankenh. Statuten B. 3, Art. 38—40.

1254) Ebb. Art. 41.

1255) Ebb. Art. 42.

1256) Ebb. Art. 43.

sie nach seinem Tode an seine Verwandten fallen¹²⁵⁷). Durch Testament kann dieses Erbrecht des überlebenden Ehegatten abgeändert werden.

b) Bei dem Dasein von Kindern aus dieser oder einer früheren Ehe zur Zeit der Trennung der Ehe durch den Tod. aa) Nach der Successionsordnung von 1769 findet, wenn aus der durch den Tod eines der Ehegatten getrennten Ehe Kinder vorhanden sind, kein Erbrecht, sondern ein bloßer Nießbrauch des überlebenden Ehegatten am ganzen Nachlasse des Verstorbenen statt, welches durch die Wiederverehelichung insofern modificirt wird, als den Kindern, wenn sie zur eigenen Wirthschaft schreiten, bezüglich das ganze Vermögen des verstorbenen Ehegatten oder die Hälfte desselben auszuantworten ist¹²⁵⁸). Sind aus der ersten oder auch, falls es zur zweiten und dritten Ehe gekommen ist, aus der zweiten oder aus den beiden früheren Ehen Kinder vorhanden, so theilen die Kinder das Vermögen ihres Ascendenten zu gleichen Theilen¹²⁵⁹); der überlebende Ehegatte bekommt, wenn aus der letzten Ehe keine und aus den früheren Ehen des verstorbenen Ehegatten nicht mehr als drei Kinder vorhanden sind, ein Viertel, und wenn der Kinder mehrere sind, einen Kindestheil als statutarische Portion¹²⁶⁰); diese Portion kann dem überlebenden Ehegatten ohne seine ausdrückliche Zustimmung auf keine Weise, weder durch Schenkung noch durch letztwillige Verfügung entzogen oder geschmälert werden¹²⁶¹). bb) Nach den Frankenhäuser Statuten¹²⁶²) theilt die überlebende Ehefrau das nach Bezahlung oder Abzug der Schulden übrig bleibende baare Geld und die ausstehenden Forderungen, welche nicht, wie die wiederkäuflichen Zinskapitalien und rückständigen Gutskaufgelder¹²⁶³), zu den unbeweglichen Sachen gerechnet werden, mit den Kindern nach Kopftheilen; der Ehemann hingegen hat es in seiner Willkür, ob und wie er das baare Geld und die Außenstände nach Abzug der Schulden mit den Kindern theilen will. Das übrige Vermögen gehört, vermöge der partikulären ehelichen Gütergemeinschaft hinsichtlich der Errungenschaft, dem überlebenden Ehegatten, ausgenommen die vom verstorbenen Ehegatten eingebrachten oder von dessen Ascendenten oder sonst ererbten Güter, an welchen er nur den Nießbrauch erhält¹²⁶⁴), bei dessen Mißbrauch die Kinder Erbtheilung verlangen können¹²⁶⁵). Zur Erbtheilung, welche sich sowohl auf die erworbenen als die ererbten Güter erstreckt, kommt es auch bei der Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten. Stirbt der zur

1257) Rudolst. Statuten Tit. 9, §. 1, 2. Blankenb. Statuten Tit. Von Erbfällen §. 1, 2.

1258) Successionsordnung Art. 15—17, 19.

1259) Ebb. Art. 18.

1260) Ebb. Art. 28.

1261) Ebb. a. a. D. Proceßordnung P. I. Tit. 4, §. 6.

1262) Frankenh. Statuten B. 3, Art. 45.

1263) Ebb. Art. 49.

1264) Ebb. Art. 46, 47.

1265) Ebb. a. a. D.

zweiten Ehe geschrittene Ehegatte, so erhält dessen überlebender Ehegatte den Nießbrauch an dem, dem wiederverheuratheten Ehegatten verbliebenen Theile des Vermögens aus der ersten und zweiten Ehe; nach seinem Tode theilen sich darein die Kinder der ersten und zweiten Ehe, oder wenn die Kinder erster Ehe gestorben sind, die Kinder der zweiten Ehe zu gleichen Theilen, und wenn die Kinder zweiter Ehe vor den Eltern versterben, die Kinder erster Ehe mit den Verwandten des Stiefvaters oder der Stiefmutter nach Stämmen¹²⁶⁶); ist die zweite Ehe kinderlos gewesen, so erben die Kinder erster Ehe die eingebrachten und ererbten Güter ihres verstorbenen Ascendenten, der überlebende Ehegatte aber hat den Nießbrauch daran und bekommt das Mobilium und die in der letzten Ehe erworbenen Güter¹²⁶⁷). Wenn endlich ein überlebender Ehegatte, welcher Kinder hat, wieder heurathet und Kinder erzeugt, nach dessen Tode aber der Witwer oder die Witwe wieder heurathet, Kinder erhält und stirbt, so theilen die Kinder aller drei Ehen sich in die zwei Dritttheile, welche von dem vorverstorbenen Ehegatten des letztverstorbenen herrühren, und der überlebende Ehegatte bekommt einen Kopftheil¹²⁶⁸). cc) Nach den Rudolstädter und Blankenburger Statuten findet, wie nach der Successionsordnung, der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten an allen Gütern des verstorbenen Ehegatten statt. Im Falle der Wiederverheurathung theilt der überlebende Ehegatte mit den Kindern alle Güter, seine eigenen und die des verstorbenen Ehegatten, zu zwei gleichen Theilen. Die dem überlebenden Ehegatten bleibende Hälfte theilen nach dessen Tode die Kinder erster Ehe mit den Kindern aus der zweiten und dritten Ehe; das in der zweiten, bezüglich dritten Ehe erworbene Vermögen bekommen die Kinder aus der zweiten und dritten Ehe allein und der überlebende Ehegatte hat daran den Nießbrauch¹²⁶⁹). 2) Testamentarische Erbfolge. Hinsichtlich der Form der Testamente sind folgende Bestimmungen der Frankenhäuser Statuten zu bemerken. Zur Gültigkeit eines gerichtlichen Testaments wird verlangt, daß vom Richter in Gegenwart zweier Zeugen das übergebene schriftliche Testament in das Handelsbuch eingetragen und dem Testator darüber eine Urkunde ausgefertigt werde¹²⁷⁰). Ein Testament kann auch vor dem Pfarrer oder dem Diaconus und vier Zeugen, auf den Dörfern vor dem Pfarrer und zwei Zeugen, im Falle einer Krankheit des Testators überall vor dem Pfarrer und zwei Zeugen, oder wenn zu milden Zwecken etwas vermacht wird, vor nur zwei Zeugen sowohl mündlich als schriftlich errichtet werden¹²⁷¹). Eltern können vor Gericht oder auch nur vor

1266) Frankenh. Statuten Art. 30.

1267) Ebd. Art. 32.

1268) Ebd. Art. 31.

1269) Rudolst. Statuten Tit. 9, §. 5. Blankenb. Statuten Tit. Von Erbfällen §. 5.

1270) Frankenh. Statuten B. 3, Art. 2 und B. 2, Art. 47.

1271) Ebd. B. 3, Art. 1.

zwei Zeugen ihre Güter unter ihre Kinder theilen¹²⁷²). Nach denselben Statuten gehört auch die Ehefrau zu den Noterben, welche eingesetzt oder aus einem gesetzlichen Grunde enterbt werden müssen¹²⁷³); der Pflichttheil beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, wenn die Intestaterbschaft in fünf oder mehrere, ein Dritttheil, wenn sie in vier oder weniger Theile gehen würde¹²⁷⁴). Wer ein Testament ohne Erfolg ansieht, verliert das ihm darin hinterlassene Vermächtniß¹²⁷⁵). Der Verzicht bereits abgefundenen Descendenten muß gerichtlich geschehen¹²⁷⁶). 3) Erwerb des Erbrechtes. Die Bedeutung der 30 Tage nach dem Tode des Erblassers, welche diese Frist nach gemeinem sächsischen Rechte hat, ist ihr auch im Partikularrechte beigelegt¹²⁷⁷). Die Bedenkzeit für den Erben ist, wenn derselbe bloß Zeit zu gewinnen und die Gläubiger hinzuhalten sucht, auf sechs Wochen drei Tage beschränkt¹²⁷⁸). Wird ein Proceß durch einen Bevollmächtigten geführt, so findet keine besondere Litiscassumtion statt, sondern es sind nur binnen sächsischer Frist die Erben mit Vor- und Zunamen anzugeben; hat der Erblasser den Proceß selbst geführt, so haben sich seine Erben auf Verlangen der Gegenpartei binnen sächsischer Frist über die Fortsetzung des Processes zu erklären, widrigenfalls derselbe als von ihnen aufgenommen geachtet wird¹²⁷⁹). Die Gleichstellung eines eidlich bekräftigten Privatverzeichnisses des Nachlasses mit einem förmlichen Inventarium ist auch im Partikularrechte anerkannt¹²⁸⁰). Die Erbtheilung anlangend, so ist das absolute Vorzugsrecht des unverzinslichen Erbgeldes im Concurse zu bemerken; unter Erbgeld wird verstanden alles, was ein Erbe dem anderen aus der gemeinen Erbschaft bei oder nach der Erbtheilung herauszugeben schuldig ist¹²⁸¹). Die Collationspflicht liegt den Descendenten in Ansehung der vom Erblasser unter lucrativem Titel gemachten Zuwendungen, insbesondere der Ausstattung, ob¹²⁸²). V. Rechte der einzelnen Stände. Hinsichtlich der Rechte des Adels sind insofern wesentliche Veränderungen eingetreten, als die Vorrechte der Rittergüter bedeutend beschränkt sind, namentlich die Steuerfreiheit derselben aufgehört hat. Eine besondere Bevorzugung bei der Landesvertretung genießen die Rittergüter auch nach der neuesten landständischen Verfassung nicht mehr, indem überhaupt die Eigenthümer größerer Güter von wenigstens 100 preußischen Morgen Umfang das Recht zur Wahl besonderer Land-

1272) Frankenh. Statuten B. 3, Art. 3.

1273) Ebd. B. 3, Art. 8.

1274) Ebd. B. 2, Art. 54.

1275) Ebd. B. 3, Art. 9.

1276) Successionsordnung Art. 2.

1277) Ebd. Art. 24.

1278) Proceßordnung P. II. Tit. 8, §. 4.

1279) Ebd. a. a. D.

1280) Vormundschaftsordnung §. 4, 21.

1281) Proceßordnung P. IV. Tit. 2, §. 7.

1282) Successionsordnung Art. 21.

tagsabgeordneter haben. Die besondere Erbfolge der adeligen Witwen besteht noch. Die Verfassung und Verwaltung der Stadtgemeinden ist durch die Gemeindeordnung vom 5. April 1850 in derselben Weise geordnet wie die der Landgemeinden. Die allgemeine Verfassung der Handwerksinnungen ist durch ein besonderes Gesetz geordnet¹²⁸³⁾, die besondere der einzelnen Innungen beruht auf den ihnen verliehenen Innungsartikeln. Die Rechte des Handelsstandes betreffend, so ist die Wechselordnung vom 20. März 1755, soweit sie materielle wechselrechtliche Vorschriften enthält, aufgehoben und anstatt ihrer im Jahre 1849 die allgemeine teutsche Wechselordnung eingeführt; die den Wechselproceß betreffenden Vorschriften sind in Geltung verblieben. Die Ablösung der bäuerlichen Lasten ist durch ein eigenes Gesetz geordnet und die Einführung neuer für die Zukunft verboten¹²⁸⁴⁾.

Civilproceß. Die Hauptquelle des landesgesetzlichen Civilprocesses ist die Proceßordnung Graf Albrecht Antons zu Schwarzburg vom 4. Februar 1704. Sie zerfällt in vier Theile, deren erster „von denen Amts- und Gerichtspersonen“, der zweite „von Verführung des Processus in der ersten Instanz“, der dritte „von der Verführung des Processus in der anderen Instanz“, der vierte „von dem Concursu Creditorum und deren Priorität“ überschrieben ist. Jeder Theil zerfällt in Titel, jeder Titel in einzelne Paragraphe. Vor dieser Proceßordnung galt im Fürstenthum die kursächsische Proceßordnung von 1622, welche auch eine der Hauptquellen der neuen Proceßordnung bildet. Daneben ist aber auch die sächsische Praxis in der neuen Proceßordnung sehr berücksichtigt worden; namentlich sind die Ansichten von Carpzov häufig in derselben angenommen worden. Obwohl im ganzen den Grundprincipien des sächsischen Processes treu bleibend, hat diese Proceßordnung doch vieles Eigenthümliche, was sich in anderen Gesetzen über den sächsischen Proceß nicht findet. Aushilfsweise gelten nach dem Publicationspatente vom 4. Februar 1704 die gemeinen und üblichen sächsischen Rechte, unter welchen letzteren neben dem Sachsenpiegel nur die bisher im Fürstenthum schon giltige kursächsische Proceßordnung von 1622 und die Constitutionen von 1572 verstanden werden können. Spätere Proceßgesetze, welche die Proceßordnung häufig abgeändert haben, sind: 1) das Publicationspatent zur 3erbstern OAG-Ordnung vom 8. Septbr. 1817. 2) Das Gesetz vom 2. Februar 1842¹²⁸⁵⁾. 3) Das Gesetz über die Zuständigkeit der Gerichte und den Instanzenzug in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 1. Mai 1850. Auch fehlt es nicht an aus-

1283) Innungsgesetz v. 30. Jan. 1828.

1284) Gesetz v. 27. April 1849. Das Verbot der Einführung neuer Lasten solcher Art enthält das ana. Gesetz §. 18.

1285) Gesetz wegen Entscheidung einiger bestrittener Rechtsfragen, Besitzung mehrerer Unbestimmtheiten in der Proceßordnung und Abkürzung des processualischen Verfahrens vom 2. Februar 1842. Von den darin enthaltenen Nummern betreffen den Proceß Nr. II—IX.

fürstlichen Befehlen, welche einzelne Theile des processualischen Verfahrens näher bestimmt haben. So existirt ein solches über das Executionsverfahren¹²⁸⁶⁾, welches neben dem regelmäßigen Executionsverfahren ein abgekürztes Hilfsverfahren bei ordnungsmäßig ausgeschriebenen Umlagen für Kirchen-, Schul- und Gemeindegewerke, bei sonstigen im allgemeinen feststehenden laufenden Abgaben und anderen derartigen Leistungen an Kirchen, Schulen und Gemeinden, milde Stiftungen, Geistliche und Schuldiener, ingleichen in allen bis zur Executionsinstanz gediehenen geringfügigen Rechtsfachen einführt. Dasselbe Gesetz gewährt die Befugniß zur executivischen Beitreibung auch gewissen Verwaltungsbehörden, namentlich dem fürstlichen Ministerium, den Landrathsämtern, Ablösungscommissionen, Kirchen- und Schulinspectionen, den Rent- und Steuerämtern, dem Bergamte hinsichtlich der directen und indirecten Steuern, Waisenhausgelder, Sporteln, der laufenden Abgaben und Gefälle, welche auf der Staatshoheit oder der Regalträt beruhen, der liquiden lebens- und grundherrlichen Gefälle, welche in die Staatskasse fließen, und wegen privatrechtlicher Forderungen, z. B. Pachtgelder für Staatsgüter, wenn wegen letzterer der Schuldner unter Verzicht auf rechtliches Gehör sich in einer gerichtlich anerkannten Urkunde der Execution der Verwaltungsbehörde unterworfen hat. Für die summarischen Prozesse ist neben den Vorschriften der Proceßordnung noch ein Gesetz über das Verfahren in geringfügigen Rechtsfachen wichtig¹²⁸⁷⁾. Wegen der Darstellung des landesgesetzlichen Civilprocesses ist auf die Lehrbücher über sächsischen Proceß zu verweisen.

D. Anhaltische Herzogthümer.

1. **Gesammthaus Anhalt**¹²⁸⁸⁾. Da in früheren Artikeln über das Gesammthaus Anhalt und über die einzelnen anhaltischen Herzogthümer gehandelt worden ist, so sind hier nur die seitdem vorgefallenen Veränderungen zu erwähnen. Die köthensche Linie starb mit Herzog Heinrich am 23. November 1847 aus und der Herzog von Anhalt-Dessau ergriff mittelst Patentes vom 23. November 1847 für sich und den Herzog von Anhalt-Bernburg den Besiß des Gebietes der köthenschen Linie und übernahm nach den bestehenden Haus- und Familienverträgen die oberste Verwaltung desselben. Diese mit für Anhalt-Bernburg geführte Regierung und Verwaltung dauerte bis zum Mai 1853. Während derselben erhielt Köthen am 28. October 1848 eine neue Verfassungsurkunde. Es fanden seit dieser Zeit vereinigte Landtage für Dessau und Köthen und Sonderlandtage für jedes einzelne Herzogthum statt. Durch Vertrag vom 4. Februar, ratificirt am 2. und 7. Mai 1853¹²⁸⁹⁾, trat Anhalt-Bernburg die ihm über Köthen mit zustehenden

1286) Executionsordnung v. 10. Juni 1854.

1287) Gesetz v. 26. August 1840.

1288) Bal. den Art. Anhalt Bd. I, S. 253—260.

1289) Dess. Bekanntmachung des Vertrages wegen der Vereinigung der

Souveränitäts- und Regierungsrechte an Anhalt-Deffau definitiv ab. Dagegen übernahm Deffau alle Landeschulden und Staatelasten des Herzogthums, insbesondere die Verpflichtungen aus dem zwischen den Herzögen zu Anhalt abgeschlossenen und ratificirten Vertrage d. d. Köthen den 16. Juli 1847, d. d. Deffau den 20. Juli 1847, d. d. Alexisbad den 26. Juli 1847 über Regulirung des Köthenschen Landeschuldenwesens, so daß der Herzog von Anhalt-Bernburg von allen aus diesem Vertrage gegen' ihn zu erhebenden Ansprüchen der Staatsgläubiger befreit wurde. Dem Herzoge von Anhalt-Bernburg wurden für Abtretung seiner Souveränitätsrechte an Köthen von deffauiſcher Seite jährliche Renten von 7000 Thalern vom 1. Januar 1851 bis einschließlich des Jahres 1859 und von 25000 Thalern bis zum Ableben des jetzt regierenden Herzogs von Anhalt-Bernburg zugesichert. Für den Fall des Anfalles Bernburgs an Deffau wurde von deffauiſcher Seite die Zusicherung erteilt, daß der Sitz des Obergerichtes für ganz Anhalt oder doch der Sitz einer anderen gemeinsamen Oberbehörde in Bernburg sein werde. Beide Herzöge vereinigten sich wegen der Militärorganisation dahin, daß die anhaltischen Contingente von Bundeswegen combinirt und als anhaltische Gesamttruppen in Gemäßheit des Bundesbeschlusses vom 10. December 1840 in eine angemessene Verbindung mit dem danach bezeichneten größeren Truppentkörper gebracht werden. Die Herzöge von Anhalt haben seit dem Jahre 1844 statt des bisher geführten Prädicates „Herzogliche Durchlaucht“ für sich und ihre Regierungsnachfolger und die von ihnen und ihren Regierungsnachfolgern abstammenden Prinzen und Prinzessinnen das Prädicat „Hoheit“ angenommen¹²⁹⁰).

Das jetzige anhaltische Wappen wird von zwei schwarzen Bären mit goldener Krone und goldenem Halsbände gehalten und von der Hüftenkronen bedeckt und besteht nebst dem Herzschilde aus zwölf Feldern in vier Reihen¹²⁹¹). 1) Das Herzschild in der Mitte der zweiten Reihe ist das ursprüngliche anhaltische Wappen; das Feld ist getheilt und enthält in der rechten Hälfte den halben rothen (kurbrandenburger) Adler in silbernem Felde und in der linken fünf schwarze Balken in goldenem Felde mit dem (kurländischen) Kautenfranze; das ganze Schild zeigt die Verwandtschaft mit den genannten Häusern an. Die drei obersten Felder hat das Haus Anhalt erst bei dem Erlöschen der Sachsen-Lauenburger Linie im J. 1689 angenommen. 2) Die fünf schwarzen Balken in goldenem Felde mit dem Kautenfranze bezeichnen das Herzogthum Sachsen; 3) ein goldener Adler mit ausgebreiteten Flügeln und goldener Krone in blauem Felde die Pfalz Sachsen; 4) drei rothe

Herzogthümer Anhalt-Deffau und Anhalt-Köthen zu Einem Herzogthum vom 23. Mai 1853.

¹²⁹⁰) Deff. Verordnung v. 18. April 1844.

¹²⁹¹) Vgl. Emdner, Geschichte und Beschreibung des Landes Anhalt (Deffau 1833) S. 100—106.

Schröterhörner nach der gewöhnlichen Erklärung, hingegen nach der richtigeren Erklärung von *Michelsen* drei nach oben schlagende Flammen in silbernem Felde bezeichnen die Grafschaft Brene; 5) das erste Feld in der zweiten Reihe enthält einen schwarzen Bären mit goldener Krone und goldenem Halsbande in silbernem Felde, welcher von der Rechten zur Linken eine rothe Mauer mit fünf Zinnen und goldener Thür hinaufsteigt, wegen des Beringerschen Geschlechtes; 6) das dritte Feld, fünf schwarze Balken in goldenem Felde, bezeichnet die Herrschaft Ballenstädt; 7) das erste Feld der dritten Reihe ist geschacht mit zwölf silbernen und schwarzen Vierecken und bezeichnet die Grafschaft Ascantien; 8) ein viergetheiltes Feld, roth und Gold, wegen der Herrschaft Waldensee; 9) zwei halbe goldene, schräg liegende Balken in blauem Felde, wegen der hohen Grafschaft Warmisdorf; 10) in der vierten Reihe ein weißer Adler mit rother Zunge und goldenen Fängen in blauem Felde, wegen der Grafschaft Mühlingen; 11) ein blutrothes Feld, in welchem sich auch wohl eine Verzierung, eine Blume u. s. w. befindet (*damascirt*), wegen der Regalien; 12) ein schwarzer Bär mit silbernem Halsbande, ohne Krone, in silbernem Felde, welcher von der Linken zur Rechten eine rothe Mauer mit Zinnen und einer offenen Thür hinaufsteigt, wegen der Herrschaft Bernburg. Die Ausbildung hatte das anhaltische Wappen vom 12. bis zum 17. Jahrh. erreicht; nach der Erwerbung der Herrschaft Zeven fügte die Zerbster Linie noch drei Felder hinzu, so daß das Ganze in etwas anderer Ordnung 15 Felder enthielt, nämlich: 6) ein goldener gekrönter Löwe in blauem Felde, wegen der Herrschaft Zeven; 10) ein schwarzer gekrönter Löwe in goldenem Felde, wegen der Herrschaft Kniphäusen; 14) in blauem Felde zwei kreuzweise übereinander gelegte silberne Palmzweige, zwischen welchen oben ein heraussehender silberner Brackenkopf mit einem goldenen Halsbande, wegen der Herrschaft Walter-Mienburg. Die ältesten anhaltischen Wappen aus der Mitte des 12. Jahrh. sind sogenannte Reiterwappen. Der Reiter hat auf seinem herzförmigen Schilde nur die Ballenstädter Querbalken. Heinrich I. theilte 1215 diesen Schild und nahm in die rechte Hälfte den halben brandenburger Adler auf; den Rautenkranz über die Querbalken soll zuerst Johann I. von der alten Zerbster Linie 1370 angenommen haben, obwohl sich derselbe auch in späteren Wappen nicht findet. Auf mehreren der frühesten Ritterwappen scheinen die Linien sich so zu unterscheiden, daß die Bernburger Linie (*Bernhard*, *Heinrich*, *Dioto*), außer dem Herzschilde und dem halben Adler auf der Fahne, auf der Decke des Pferdes sowohl vorn als hinten einen Bären führt, die alte Zerbster Linie dagegen (*Albrecht*, *Woldemar* und *Siegmund*) das getheilte Herzschilde zwei- oder gar dreimal auf dem Schilde, der Fahne und der Decke des Pferdes. Ebenso einfach waren die Siegelwappen, wo anfangs nur das getheilte Mittelschild (Adler und Balken) erscheint; dann der Bär und das sächsische Rautenkranzschilde oder auch das Ascherlebenische Schachbret hinzutritt und diese drei Felder auf verschiedene

Weise mit einander verbunden sind. Dann folgt am Ende des 15. Jahrhunderts (Georg, Ernst, Woldemar u. s. w.) das viergetheilte Schild, oben rechts und unten links das Herzschild, unten rechts der Bär, oben links das Schachbret, bis Wolfgang und die drei fürstlichen Brüder Johann, Georg und Joachim, das Herzschild zum wirklichen Mittelschilde machten, oben rechts und unten links das Schachbret und auf den beiden anderen Feldern die beiden gegen das Herzschild gewandten Bären aufnahmen. Hier zeigen sich zuerst Schildhalter (keine Bären) und die Helme über dem Wappen. Die Zahl der Helme, welche sich später auf sieben vermehrte, war ursprünglich nur drei, nämlich: 1) auf dem mittleren Helme zwei aufrecht gerichtete und übereinander geschränkte, mit schwarz und Gold quadriert bekleidete Arme, welche zwei Pfauenschwänze halten, wegen Anhalt; 2) auf dem rechten Helme zwölf von schwarz und Silber geschachte Fähnlein auf goldenen Lanzen, wegen Ascanien; 3) auf dem linken Helme ein wachsender schwarzer Bär mit goldener Krone und goldenem Halsbande, wegen des Beringerschen Geschlechtes. Beide Vermehrungen, die Helme wie die Schildhalter, rühren von Fürst Rudolph, dem kaiserlichen Feldherrn, her, welcher zu Schildhaltern Greifen wählte; hingegen führten später Fürst Joachim zwei nackte Männer, Fürst Georg zwei gewaffnete Männer mit fliegenden Fahnen, Fürst Joachim zwei Löwen. Fürst Joachim Ernst nahm nach der Vereinigung von ganz Anhalt noch vier Schilde auf, den 8. 9. 10. 11., bis dann, nach dem Erlöschen der Sachsen-Lauenburger Linie, die drei obersten Felder und außerdem noch drei Helme hinzukamen, so daß die Folge der Helme von der Rechten zur Linken war: 1) auf dem ersten zwei hohe silberne, gekrönte und mit Pfauenschwänzen gezierte Schäfte, wegen Engern; 2) auf dem zweiten der wachsende Bär; 3) auf dem dritten ein hoher, mit dem Wappen des ersten Feldes (dem Kautenkranze) und oben mit einer Krone und einem Pfauenschwanz gezierter Hut, wegen Sachsen; 4) auf dem vierten die beiden Arme mit Pfauenfedern; 5) auf dem fünften ein aufsteigender gekrönter goldener Adler, wegen Westphalen; 6) auf dem sechsten die zwölf Ascanischen Fähnlein. Dazu fügte dann Zerbst noch den siebenten, auf welchem drei Straußenfedern, eine goldene und zu beiden Seiten zwei silberne, wegen Jever. Ueber den Unterschied der Wappen der einzelnen Linien siehe die betreffenden Artikel. — Die Herzöge von Anhalt führen im engeren Rathe der Bundesversammlung mit Oldenburg und den Schwarzburger Fürsten die 15. Stimme, im Plenum haben sie jeder eine Stimme. Das gemeinschaftliche OVGericht zu Zerbst ist seit dem 1. Januar 1850 aufgelöst. Anhalt-Deffau und Köthen hat sich seit dem 1. October 1850 dem Gesamt-OVGerichte zu Jena provisorisch angeschlossen¹²⁹²⁾. Deshalb ist ein neuer nicht academischer Rath bei dem

1292) Vertrag zwischen S. Weimar-Eisenach für sich und die übrigen bei dem OVGerichte zu Jena theilhaftigen Staatsregierungen und Anhalt-Deffau und Köthen, d. d. Weimar den 16. September 1850.

Die Gerichte ange stellt und für den Fall, daß nach dem auf Erfahrung begründeten pflichtmäßigen Ermessen dieses Gerichtshofes sich die Nothwendigkeit dazu ergibt, noch ein Hilfsarbeiter mit Sitz und Stimme anzustellen, rückfichtlich welcher beider Stellen Anhalt-Deffau und Köthen das ausschließliche Vorschlagsrecht nach Analogie der in der Sächsischen OVRdnung vom 8. October 1816 §. 3, 4 enthaltenen Bestimmungen hat. Außer dem Gehalte dieser Beamten zahlt Anhalt-Deffau und Köthen jährlich 400 Thaler zur Bestreitung der vermehrten Kanzleibedürfnisse des Gerichtshofes und erhält dagegen die von den aus dem Herzogthum an das OVRicht gelangenden Rechtsfachen von dem OVRichte zu liquidirenden Sporeln. An der nach einer bestimmten Reihenfolge von den theilhaftigten Staatsregierungen auszuübenden Inspection über das OVRicht nimmt das Herzogthum Anhalt-Deffau-Köthen während des Provisoriums keinen Antheil. Anhalt-Bernburg hat sich in neuester Zeit dem königl. preussischen Obertribunal zu Berlin als oberster Instanz in Straf- und Disciplinarfachen der Richter angeschlossen.

II. Das Herzogthum Anhalt-Deffau. Dieses Herzogthum enthält 31 □ Meilen und 112000 meistens reformirte Einwohner.

Regent und Verfassung. Die Bewegung des Jahres 1848 führte zur Einführung einer Verfassung. Eine solche wurde mit den Vertretern des Herzogthums Deffau vereinbart, vom Herzog am 29. October 1848 vollzogen und durch Bekanntmachung vom 3. Nov. 1848 publicirt. Ebenso wurde für Köthen eine Verfassung mit dem Landtage vereinbart und am 28. October 1848 vom Regenten vollzogen. Zu beiden gleichlautenden Verfassungen wurden später einige Abänderungen publicirt¹²⁹³⁾. Diese Verfassungsurkunden tragen den Charakter der damaligen bewegten Zeit an sich. Nach ihnen sollte die Regierungsform die demokratisch-monarchische sein; alle Gewalten sollten vom Volke ausgehen, der Regent war bei der Gesetzgebung bloß auf ein suspensives Veto beschränkt, indem er, wenn er einem Landtagsbeschlusse seine Zustimmung versagt hatte, diesem von dem nächstfolgenden neu gewählten Landtage nochmals gefaßten Beschlusse die Bestätigung nicht verweigern konnte und wenn solche binnen vier Wochen nicht ertheilt wurde, der Landtagsbeschlusse von selbst gesetzliche Kraft erhielt. Im Jahre 1851 geschahen Schritte, um die infolge der Wiederkehr einer ruhigeren Zeit und der Wiederherstellung der Bundesverfassung nothwendigen Abänderungen dieser Verfassungsurkunden, welche durch den entschiedenen Widerspruch derselben mit den Grundsätzen des deutschen Bundesrechtes geboten waren, mit den Landtagen zu vereinbaren. Es kam aber zu keiner Vereinbarung; der vereinigte Deffau-Köthensche Landtag sowie der Deffauiße und der Köthensche Sonderlandtag wurden aufgelöst¹²⁹⁴⁾.

1293) Deff.-Köth. Verordnung v. 18. Nov. 1849.

1294) Verordnung die Auflösung der Landtage für die Herzogthümer Anhalt-Deffau und Anhalt-Köthen betr. v. 21. Juli 1851.

und die erwähnte Verfassung beider Herzogthümer beseitigt¹²⁹⁵⁾. Die Veröffentlichung eines neuen Wahlgesetzes für die Abgeordneten des Landtages ist verheißen, sobald die erforderliche Verständigung darüber mit dem Herzog von Anhalt-Bernburg erfolgt sein werde¹²⁹⁶⁾. Bis jetzt ist aber noch nichts Neues in der Verfassungsangelegenheit geschehen. Der Herzog befindet sich demnach dermalen im vollen ungetheilten Besitze der Staatsgewalt, ohne in irgend einer Beziehung an die Mitwirkung der Landstände gebunden zu sein. Dieser Zustand kann aber natürlich nur ein vorübergehender sein, da das Bundesrecht die Einführung landständischer Verfassungen in den einzelnen teutschen Bundesstaaten verlangt¹²⁹⁷⁾.

Domänen. Hinsichtlich des Domänenvermögens in Dessau war durch die dessauische nun aufgehobene Verfassung folgendes festgesetzt. Der Herzog erhielt eine Civilliste von 120000 Thalern, jedoch nicht als reine Geldrente, sondern in einer solchen Quote des Domänenvermögens, der herzoglichen Privatgüter, Forsten und Häuser, welche die erwähnte Summe abwarf, worüber zwischen dem Herzog und dem Landtage eine Vereinbarung stattfinden sollte. Der dem Herzog überwiesene Theil des Domänenvermögens, aus welchem der gesammte Aufwand für das herzogliche Haus und den Hofhalt, sämtliche jetzige und künftige Appanagen der Prinzen und Prinzessinnen, die Wittgilt und Aussteuer der letzteren, die Kadelgelder für die Gemahlin und Prinzessinnen und das Wittthum der verwitweten Gemahlinnen der Herzöge und Prinzen zu bestreiten waren, wurde nebst den herzoglichen Schlössern, Parken, Gärten und dem Theater sowie den Inventarien derselben, für Familienfideicommiss des herzoglichen Hauses erklärt, welches ohne Genehmigung des Landtages nicht veräußert werden sollte. Das Eigenthum aller übrigen im Inlande gelegenen Domänen, herzoglichen Privatgüter, Forsten u. s. w. sollte an den Staat übergehen, wofür auch die Domänenschulden als Staatsschulden übernommen wurden. In Köthen waren ebenfalls Bestimmungen über die Civilliste getroffen, deren Feststellung aber erst nach zwölf Jahren in Aussicht gestellt, indem auf diesen Zeitraum der Herzog von Dessau für sich und den Herzog von Bernburg auf die Civilliste zu Gunsten der Staatskasse verzichtet hatte. Durch Aufhebung der Verfassungen in beiden Herzogthümern sind diese Bestimmungen außer Kraft gesetzt und nachdem der Herzog von Bernburg Köthen gegen gewisse Leistungen an Dessau abgetreten hat, steht das gesammte Domänengut in Dessau-Köthen dem herzoglichen Hause Dessau zu.

Staatsdiener überhaupt. Die rechtlichen Verhältnisse der Civilstaatsdiener wurden im Jahre 1850 durch ein besonderes Gesetz

1295) Verordnung v. 4. Nov. 1851.

1296) Bekanntmachung v. 21. Juli 1851.

1297) Bundesacte Art. 13.

geordnet¹²⁹⁸). Dieses stimmte im wesentlichen mit den im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach und den Schwarzburger Fürstenthümern erlassenen, denselben Gegenstand betreffenden Gesetzen überein, wurde aber im Jahre 1853 wesentlich abgeändert¹²⁹⁹), so daß die durch das frühere Gesetz mehr gesicherte Stellung der Beamten eine abhängigere wurde. Diese Abänderungen beziehen sich auf Bestrafung, Versetzung und Entlassung der Beamten und bestehen in folgenden Vorschriften. Beamte, welche die Pflichten der Treue gegen den Herzog oder das herzogliche Haus verletzen, durch unehrerbietige Handlungen oder unehrerbietige Äußerungen in Wort und Schrift die dem Herzog und dem herzoglichen Hause schuldige Treue verletzen oder welche durch leichtsinniges Schuldenmachen, durch die Leidenschaft des Spieles, Trunkes oder in irgend einer anderen Weise durch unsittliches Betragen die Würde des Beamten gefährden, sollen ihres Dienstes ohne Pension entlassen oder auf eine andere im Range und Einkommen geringere Stelle versetzt werden, ohne daß es des im Civilstaatsdienergesetze vorgeschriebenen Besserungsverfahrens bedarf. Ein Unterschied zwischen richterlichen und Verwaltungsbeamten findet in dieser Beziehung nicht statt. In allen Fällen, wo nach vorstehenden Bestimmungen das Verfahren wegen Entlassung oder Versetzung gegen einen Beamten eingeleitet ist, soll derselbe von seinem Amte sofort suspendirt werden. Die Untersuchung und Entscheidung in allen diesen Fällen steht einem Disciplinarhofe zu, welche aus den Ministern und Ministerialrathen, den Präsidenten des Oberlandesgerichtes, der Regierung und der Generalcommission und dem Oberstaatsanwalte besteht. Auch über Einleitung der Untersuchung und dem Antrage des Staatsministeriums abhängig ist, entscheidet der Disciplinarhof. Auch entscheidet derselbe in allen im §. 24 des Staatsdienergesetzes vorhergesehenen Fällen, so daß in diesen ein gerichtliches Verfahren nicht mehr stattfindet. Hat der Disciplinarhof die Einleitung einer Untersuchung beschlossen, so wird von diesem ein besonderer Commissarius ernannt, welcher unter Zuziehung eines vereideten Protocollführers die Untersuchung zu führen, nach deren Schluß dem Angeklagten die Vertheidigung zu Protocoll oder die Einreichung einer Vertheidigungsschrift zu gestatten und dann die Acten unter Befügung seines Gutachtens an den Disciplinarhof einzusenden hat. Sämmtliche Behörden und Beamte haben den Anträgen des Disciplinarhofes Folge zu leisten. Hinsichtlich der Vorladung, Vernehmung und Vereidung der Zeugen kommen die Vorschriften der Strafproceßordnung zur Anwendung. Den Vorsitz im Disciplinarhofe führt der im Amte älteste Minister; bei den Berathungen dieser Behörde entscheidet Stimmmehrheit und bei Stimmgleichheit giebt die mildere Meinung den

1298) Civilstaatsdienergesetz v. 10. April 1850.

1299) Gesetz einige Abänderungen des Civilstaatsdienergesetzes v. 10. April 1850 betr. v. 30. Mai 1853.

Ausschlag. Sowohl über die Frage, ob eine Thatfache erwiesen sei als über die Strafwürdigkeit des Angeschuldigten entscheidet lediglich die pflichtmäßige Ueberzeugung der abstimmenden Mitglieder des Disciplinarhofes. Gegen die Entscheidungen dieser Behörde findet weder die Berufung auf gerichtliches Verfahren, noch ein weiteres Rechtsmittel statt. Wenn sich die Sache wegen eines concurrirenden gemeinen Verbrechens zur Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung eignet, so bleibt zwar das Disciplinarverfahren einstweilen ausgesetzt; dasselbe kann aber nach dem Ermessen des Disciplinarhofes selbst nach völliger Freisprechung in der gerichtlichen Untersuchung eintreten. Diese Bestimmungen sind auch auf pensionirte oder zur Disposition gestellte Beamte anwendbar, gegen welche in den geeigneten Fällen auf gänzliche oder theilweise Entziehung der Pension oder des Wartegeldes zu erkennen ist. Die Umzugskosten der Staatsbeamten sind durch ein eigenes Gesetz geordnet¹³⁰⁰). Ueber die Vorbereitung zum Staatsdienste in den Fächern der Justiz und Verwaltung sowie zur Advocatur und zum Notariat, namentlich über die zu bestehenden Prüfungen ist eine besondere Verordnung ergangen¹³⁰¹).

Behörden. I. Die oberste Verwaltungsbehörde für das Herzogthum Anhalt-Deffau-Röthen ist das Staatsministerium. Früher bestand seit 1848 für jeden Landestheil ein besonderes Staatsministerium¹³⁰²); seit der Vereinigung beider Landestheile zu Einem Herzogthum sind beide Ministerien zu Einem vereinigt, welches den Titel herzoglich anhaltisches Staatsministerium führt und seinen Sitz in Deffau hat¹³⁰³). II. Von den früher bestehenden besonderen mittleren Verwaltungsbehörden wurden in Deffau das Oberjägermeisteramt, das Oberforstamt, die Rechnungskammer und die Commission zur Verwaltung des Schuldenwesens mit der Kammer 1848 vereinigt¹³⁰⁴); die Kammer selbst aber, mit welcher auch noch das Bauamt verbunden wurde, erhielt die Benennung Regierung und wurde in drei Abtheilungen getheilt, in die Abtheilung für die Finanzen, Abtheilung des Innern und der Polizei, Abtheilung für Domänen und Forsten¹³⁰⁵). In neuester Zeit ist auch die Regierung zu Röthen aufgehoben und es sind deren sämtliche Geschäfte an die Regierung zu Deffau überwiesen worden, welche nunmehr die obere Verwaltungsbehörde für das gesammte Herzogthum in Betreff der inneren Angelegenheiten und in Polizei-

1300) Regulative v. 23. April 1831.

1301) Verordnung v. 22. Juli 1831.

1302) Deff. Verordnung v. 3. April 1848, für Röthen Verordn. v. 23. Mai 1848. Ueber die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Staatsministeriums erging für Deffau eine Verordnung v. 3. April 1848, für Röthen eine Verordnung v. 25. Mai 1848, welche durch Verordnung v. 4. Nov. 1831 wieder aufgehoben worden sind.

1303) Deff. Patent v. 22. Mai 1853.

1304) Verordnung v. 1. Mai 1848.

1305) Bekanntmachung v. 6. Juni 1848.

und Finanzsachen bildet und welcher alle Bezirksverwaltungsbehörden untergeordnet sind. Unter der Regierung stehen die Kreisdirectoren, welche die nächste Aufsicht über die Gemeindeverwaltung führen, die Polizei handhaben, soweit solche nicht in der Ortspolizei begriffen ist, welchenfalls sie als Vorgesetzte der Ortspolizeibehörden fungiren, und welche ferner die Geschäfte der Brandkasse, Volkszählungen und Militäraushebung auf dem Lande, die Ausstellung der Heimathscheine zum Gebrauche im Auslande aber die Legalisirung der von den Gemeindevorständen in Städten auf nicht länger als drei Jahre ausgestellten Heimathscheine, die Ausfertigung der Auswanderungsscheine im Auftrage der Regierung, die Prüfung und Genehmigung der Mobiliarfeuerversicherungen zu besorgen haben¹³⁰⁶). Die unterste Stufe als Verwaltungsbehörden nehmen die Gemeindevorstände ein, indem die Gemeinden verpflichtet sind, wenn und soweit dies verlangt wird, durch ihre Vorstände im Gemeindebezirke die Geschäfte der Polizei und Polizeianwaltschaft, der Steuer- und Rentenerhebung, der Brandkasse und der Einquartierung besorgen und Aufträge der Verwaltungsbehörden überhaupt und besonders auch in Angelegenheiten, welche die Kirche und Schule, das Gewerwesen und die Aushebung der Wehrpflichtigen betreffen, ausführen zu lassen¹³⁰⁷). Für die Finanzen besteht für das gesammte Herzogthum als Mittelbehörde unter dem Staatsministerium die Regierung, Abtheilung für die Finanzen. Sämmtliche Landeseinnahmen fließen in die Regierungshauptkasse zu Deffau. Unter der Regierung besteht in jedem der drei Kreise ein Hauptsteueramt, welches die sämmtlichen directen und indirecten Abgaben theils unmittelbar, theils mittelbar durch die Steuerämter erhebt. Unter dem Hauptsteueramte zu Deffau stehen die Steuerämter zu Dranzenbaum und Raghun und die Steuerreceptur in Groß-Altleben, unter dem Hauptsteueramte in Köthen die Steuerämter zu Gröbzig, Sandersleben, Nienburg und Güsten, unter dem Hauptsteueramte zu Zerbst das Steueramt zu Kossau¹³⁰⁸). Für die geistlichen Angelegenheiten der evangelischen Kirche bestanden früher als besondere Oberbehörden getrennte Consistorien zu Deffau und Köthen; dem Consistorium zu Deffau war schon 1848 die ihm bisher zuständig gewesene Rechtspflege entzogen und dem Oberlandesgerichte übertragen worden¹³⁰⁹). In der neuesten Zeit sind die Consistorien zu Deffau und Köthen zu Einem Consistorium vereinigt worden, welches in Köthen seinen Sitz hat. Dasselbe hat neben der allgemeinen Verwaltung der Angelegenheiten der evangelischen Kirche auch die Verwaltung der Schulangelegenheiten. In den Sachen, welche die inneren Angelegenheiten der Kirche betreffen,

1306) Verordnung v. 1. März 1852 §. 3.

1307) Gemeinde-, Stadt- und Dorfordnung v. 1. März 1852 Th. 1, §. 29.

1308) Verordnung die Vereinigung der Verwaltung betr. v. 26. Dec. 1853 §. 5—8.

1309) Deff. Verordnung v. 26. Mai 1848.

wozu auch die Anstellung und Emeritirung der Geistlichen gehören soll, hat das Consistorium unmittelbar an den Herzog selbst Bericht zu erstatten¹³¹⁰). III. Justizbehörden sind die Gerichte und die Staatsanwaltschaft. Das ganze Justizwesen ist seit 1850 in Folge der Einführung der Strafproceßordnung, der Aufhebung des privilegierten und erimirten Gerichtsstandes und der Patrimonialgerichtsbarkeit einer durchgreifenden Reorganisation unterworfen worden¹³¹¹). A. Gerichtsbehörden. 1) Gerichte erster Instanz sind die collegialisch besetzten Kreisgerichte in Verbindung mit Einzelrichtern; es sind drei Kreisgerichte zu Deßau, Köthen und Zerbst, jedes mit einem besonderen ihm angewiesenen Bezirke. Jedes Kreisgericht besteht aus einem Director und der erforderlichen Anzahl von Råthen und Assessoren. In dem Sprengel der Kreisgerichte bestehen außerdem nach dem Bedürfniffe Einzelrichter, welche Mitglieder des Kreisgerichtes sind, in dessen Sprengel ihr Bezirk liegt, und unter der Aufsicht des betreffenden Kreisgerichtsdirectors stehen und den Namen Kreisgerichtscommissionen führen. Solche besondere Kreisgerichtscommissionen bestehen im Sprengel des Kreisgerichtes Deßau vier, zu Drantsch, Quellendorf, Jeshitz und Groß-Möhlen; im Sprengel des Kreisgerichtes Köthen ebenfalls vier, zu Nienburg, Gåsten, Sandersleben und Gröbzig; in dem Sprengel des Kreisgerichtes Zerbst eine, zu Köslau. Jedes Kreisgericht hat innerhalb seines Gerichtsprengels die unbeschränkte Ausübung der Gerichtsbarkeit in allen Streitigen und nicht Streitigen bürgerlichen Rechtsfachen und in allen Strafsachen nach Maßgabe der Strafproceßordnung. Bei jedem Kreisgerichte werden aus der Zahl seiner Mitglieder ein oder mehrere Untersuchungsrichter bestellt. Der Untersuchungsrichter hat für den ganzen Kreisgerichtsprengel alle Voruntersuchungen über Verbrechen im engeren Sinne und über Vergehen zu führen. Die übrigen nicht als Einzelrichter delegirten Mitglieder des Kreisgerichtes haben in allen zur Competenz der Einzelrichter gehörenden Rechtsfachen bei dem Collegium das Richteramt als Einzelrichter mit zu verwalten. Zur Zuständigkeit der Einzelrichter in den abgesonderten Gerichtsbezirken gehören folgende Gegenstände: a) alle Streitigen Rechtsfachen, deren Gegenstand nicht über 50 Thaler Kapitalwerth austrågt und mit Hinzurechnung der bis zur Anstellung der Klage erwachsenen Zinsen nicht die Summe von 75 Thalern übersteigt; hierbei werden jåhrlche Geld- und Naturalleistungen als fünfprocentige Zinsen gerechnet und hiernach zu Kapital erhoben; Streitgegenstände und Schåden, welche sich nicht nach Gelde schåzen lassen, sind nicht hierunter begriffen, wenn nicht ihres Unerheblichkeit offenbar ist; b) Befindestreitig-

1310) Verordnung v. 23. Dec. 1853.

1311) Verordnung über die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit und des erimirten Gerichtsstandes sowie über die andere Organisation der Gerichtsbehörden v. 26. Juli 1850. Verordnung über das Ressort und die Geschäftsverwaltung der Beamten der Staatsanwaltschaft v. 26. Juli 1850.

ketten, außer wenn die klagbar gemachte Forderung aus dem Miethcontracte die unter a. gedachten Werthsummen übersteigt; e) alle Uebertretungen; d) die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, einschließlich der Aufnahme und Annahme letztwilliger Verfügungen; e) alle Nachlaß-, Curatel-, Vormundschafts-, Hypotheken- und Depositenfachen des Bezirkes; f) die Aufnahme von Gesuchen, welche Eingefessene des Bezirkes in ihren Rechtsangelegenheiten zu Protocoll geben wollen, und deren Beförderung an die zuständige Gerichtsbehörde; g) die Erledigung von Aufträgen jeder Art, welche das Kreisgericht oder Oberlandesgericht ertheilt. In den unter a. b. c. gedachten Sachen entscheidet der Einzelrichter in erster, das Oberlandesgericht in zweiter Instanz. Alle vorstehend nicht genannten Angelegenheiten gehören vor das Kreisgericht. Als besonderes Gericht erster Instanz für Separations- und Ablösungsfachen im gesammten Herzogthum besteht die *Genera-l-commission* zu Köthen, welche alle Auseinandersetzungen und Ablösungen leitet, beaufsichtigt und entscheidet¹³¹²⁾. 2) Gericht zweiter Instanz ist das Oberlandesgericht zu Deßau. Dasselbe zerfiel nach der Organisation im Jahre 1850 in zwei Senate; dem ganzen Gerichtshofe und dem ersten Senate stand ein Präsident, dem zweiten Senate ein Vicepräsident vor. Jeder Senat mußte außer dem Präsidenten aus wenigstens drei Richtern bestehen. Das Plenum trat nur zusammen zur Erledigung wichtiger oder zweifelhafter Rechtsfragen, Erstattung allgemeiner Geschäftsberichte, Berathung und Begutachtung neuer Gesetzentwürfe oder organischer Einrichtungen im Justizdienste, in allen Sachen, wo es auf Ausübung der Disciplinargewalt und Oberaufsicht über die Justiz-, Deposital- und Sportelverwaltung der sämmtlichen Untergerichte ankam. Der erste Senat bildete a) die Appellationsinstanz für alle Untersuchungsfachen, welche durch Rechtsmittel gegen Bescheide und Erkenntnisse der Einzelrichter und Kreisgerichte, nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften dahin gelangten; b) die Beschwerdeinstanz für alle Einzelrichter- und Kreisgerichte in Untersuchungsfachen. Der zweite Senat bildete die Appellations- und Beschwerdeinstanz in allen Sachen, welche zur streitigen und freiwilligen bürgerlichen Gerichtsbarkeit gehören und im Wege gesetzlich gestatteter Rechtsmittel oder der Beschwerde gegen Erkenntnisse und Bescheidungen der Einzelrichter und Kreisgerichte dahin gelangen, sowie in allen Rechtsfachen, in welchen das Verfahren in zweiter oder dritter Instanz über das eingewendete Rechtsmittel bei demselben zu verhandeln ist. Nach der Vereinigung der Herzogthümer Anhalt-Deßau und Köthen zu Einem Herzogthum ist die Eintheilung des Oberlandesgerichtes in zwei Senate aufgehoben und bildet dasselbe nur Ein Collegium, welches aus einem Präsidenten und mindestens vier Richtern besteht¹³¹³⁾. Das Ober-

1312) Gesetz v. 26. März 1850 §. 66. Verordnung v. 23. März 1850.

1313) Verordnung, die Umgestaltung des Oberlandesgerichtes betr. vom 28. Nov. 1853.

landesgericht entscheidet in Civilsachen auf eingewendete Appellation in allen Sachen, welche nicht zu den geringfügigen oder den ihnen gesetzlich gleichstehenden gehören; in geringfügigen Sachen, wozu alle gehören, deren Gegenstand nicht über 50 Thaler beträgt, und in den ihnen gesetzlich gleichgeachteten Sachen, namentlich Schwängerungsklagen, auf eingewendete Appellation gegen Definitivurtheile der Untergerichte, wenn die Sache nicht zu Gelde schätzbar ist oder bei den nach Gelde schätzbaren Sachen der Gegenstand derselben 10 Thaler übersteigt. Gegen Definitivurtheile über geringfügigere Gegenstände findet kein Rechtsmittel statt; dasselbe gilt, wenn zwar der gesammte Streitgegenstand 10 Thaler überstieg, der der einen oder anderen Partei zuerkannte oder aberkannte Theil des Klagenspruches und demnach der Gegenstand der zu erhebenden Beschwerde aber nicht mehr als 10 Thaler beträgt. Das Erkenntniß des Oberlandesgerichtes in geringfügigen Sachen ist, sei es abändernd oder bestätigend, schlechterdings entscheidend¹³¹⁴). In Ordinarisachen und nicht geringfügigen Sachen schließt das Appellationserkenntniß des Oberlandesgerichtes nur dann jedes weitere ordentliche Rechtsmittel aus, wenn dasselbe ganz mit dem Erkenntniße erster Instanz übereinstimmt; außerdem ist Läuterung, bezüglich Oberappellation in oberappellabeln Sachen dagegen zulässig¹³¹⁵). Ferner erkennt das Oberlandesgericht auf eingewendete Appellation gegen Entscheidungen der Generalcommission in Separations- und Ablösungssachen¹³¹⁶), in zweiter und letzter Instanz, wenn es durchgehends bestätigt; außerdem findet bei vorhandener Oberappellationssumme Oberappellation statt. In Strafsachen erkennt das Oberlandesgericht nach Maßgabe der Strafproceßordnung und deren Nachtrag auf eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde gegen Entscheidungen der Kreisgerichte darüber, ob ein Angeeschuldigter in den Anklagestand zu versetzen sei oder nicht, und über Competenz und auf eingewendete Appellation gegen Endurtheile der Kreisgerichte und Einzelrichter. 3) Gerichtshof letzter Instanz ist das Oberappellationsgericht zu Jena. Seine Competenz in Civilsachen ist durch die älteste OAG-Ordnung und neuere Gesetze, in Strafsachen durch die Strafproceßordnung und deren Nachtrag näher bestimmt. In Civilsachen entscheidet das OAG bei vorhandener Oberappellationssumme (wenn der streitige Gegenstand den Werth von 200 Thalern Kapital oder 10 Thaler jährlicher Rente hat) auf eingewendete Oberappellation wider abändernde Appellations- oder Läuterungserkenntniße. Mit der Oberappellation concurrirt in oberappellabeln Sachen die Läuterung zur Auswahl, dergestalt, daß wenn die Läuterung gewählt ist und das Läute-

1314) Revidirte Erläuterungen zur anhalt. Landes- und Proceßordnung Anhang Tit. II, Cap. 9, §. 9.

1315) Revid. Erläuterungen zur Proceßordnung Tit. XV, XVI, Abschn. 1, §. 1.

1316) Gesetz v. 26. März 1830 §. 66, 67. Gesetz v. 16. April 1831 §. 1 ff.

rungserkenntnis das frühere Erkenntnis bestätigt, ein weiteres Rechtsmittel ausgeschlossen ist; wenn es aber von dem früheren Erkenntnis in der Hauptsache oder durch den Zusatz einer neuen Clausel abweicht, dagegen noch Oberappellation zulässig ist¹³¹⁷). Auch in Separations- und Ablösungssachen findet, wenn das zweitinstanzliche Erkenntnis von dem früheren in der Hauptsache oder durch den Zusatz neuer Bestimmungen abweicht, bei vorhandener Oberappellationssumme oder wenn der streitige Gegenstand in einer nicht zu Gelde zu schätzenden Gerechtigkeit besteht, Oberappellation statt¹³¹⁸); die Berufung nach auswärtigem Erkenntnis in der Oberappellationsinstanz ist hier ausgeschlossen¹³¹⁹), während sie in allen anderen Sachen zulässig ist¹³²⁰). In Strafsachen erkennt das OVRicht auf eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde a) gegen Entscheidungen der Anklagekammer des Oberlandesgerichtes über die Zuständigkeit des Geschwornengerichtes oder Kreisgerichtes und über die Frage, ob ein Angeeschuldigter in den Anklagestand zu versetzen sei oder nicht; b) gegen Endurtheile der Kreisgerichte, des Schwurgerichtshofes und gegen in der Appellationsinstanz gefällte Erkenntnisse des Oberlandesgerichtes, wodurch über eine gegen ein kreisgerichtliches Endurtheil ergriffene Appellation entschieden wird. Nichtigkeitsbeschwerde gegen Appellationserkenntnisse des Oberlandesgerichtes in den zur Competenz der Einzelrichter gehörigen Sachen ist im Nachtrage zur Strafproceßordnung ausgeschlossen. B. Staatsanwaltschaft¹³²¹). Die Beamten der Staatsanwaltschaft sind die Organe der Staatsregierung für die Wahrnehmung des öffentlichen Interesse in folgenden Angelegenheiten: 1) haben sie für die Ermittlung und Verfolgung strafbarer Gesetzesübertretungen nach den Vorschriften der Strafproceßordnung und deren Nachtrag zu sorgen; 2) sie haben die Staatsbehörden in Disciplinaruntersuchungen gegen Staats- und Kirchendiener und andere öffentliche Beamte zu vertreten; 3) müssen sie die Rechte des Herzogs der Staatsregierung und der Staatsbehörden in allen Streitigen oder nicht Streitigen Civilsachen, in welchen diese Rechte bei den inländischen Gerichten wahrzunehmen sind, vertreten, sind aber dann jedesmal besonders zu bevollmächtigen, können auch durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten werden. Die Stellung der Staatsanwaltschaft in der ersten Beziehung ist nach dem Nachtrage zur Strafproceßordnung eine andere und einflußreichere als nach dieser selbst¹³²²). Bei jedem der drei Kreis-

1317) Revib. Erläut. zur PD. Tit. XV, XVI, Abschn. 1, §. 1.

1318) Gesetz v. 16. April 1851 §. 2.

1319) Gesetz v. 26. Juni 1853. Diese Bestimmung steht mit Art. 12 der Bundesacte v. 8. Juni 1850 im Widerspruche.

1320) Zerbster OVRdnung §. 43.

1321) Verordnung über das Ressort und die Geschäftsverwaltung der Beamten der Staatsanwaltschaft v. 26. Juli 1850.

1322) Gesetz die Abänderung einiger Bestimmungen der Strafproceßordnung betr. v. 10. Sept. 1853 §. 26, 30, 31, 33.

gerichte ist ein Staatsanwalt, bei dem Oberlandesgerichte ein Oberstaatsanwalt angestellt, dem auch die Stellvertretung des Generalstaatsanwaltes bei dem OLGerichte durch das Staatsministerium übertragen werden kann. Alle Beamten der Staatsanwaltschaft stehen unter Aufsicht des Staatsministeriums. Der an der Spitze der Staatsanwaltschaft stehende Oberstaatsanwalt kann von den Mitgliedern der Staatsanwaltschaft Gehorsam gegen seine Anordnungen verlangen; dieselben müssen ihm von allen in ihrem Geschäftskreise von ihnen beantragten Untersuchungen, mit Ausnahme geringfügiger, gesetzlich näher bezeichneter Fälle, Anzeige machen, vor Erhebung wichtiger Anklagen sowie bei der Anbringung von Beschwerden und Einwendung von Rechtsmitteln in zweifelhaften Fällen seine Ansicht einholen und nach derselben verfahren. Beschwerden über die Amtsführung der Unterstaatsanwälte und deren Substituten gehen zunächst an den Oberstaatsanwalt. Derselbe darf gegen alle Beamten der Staatsanwaltschaft Ordnungsstrafen verhängen und zwar Verweise und Geldstrafen bis zu 20 Thalern, vorbehaltlich der Beschwerde gegen eine solche Ordnungsstrafe bei dem Staatsministerium. Die Gerichte und die Staatsanwaltschaft sind coordinirte Behörden. Zwischen beiden sich erhebende Differenzen sind von dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes und dem Oberstaatsanwälte gemeinschaftlich zu erledigen, und wenn zwischen den Letzteren eine Vereinigung nicht zu erreichen ist oder wenn diese Differenzen zwischen dem Oberlandesgerichte und dem Oberstaatsanwälte bestehen, in einem gemeinschaftlichen Berichte zur Entscheidung des Staatsministeriums zu bringen. Dem Oberstaatsanwälte steht noch insbesondre die Aufsicht über sämmtliche Strafanstalten unter Obergaufsicht des Staatsministeriums zu¹³²³⁾.

Anwälte. Die Anstellung der Advocaten und Notare und die Anweisung des von ihnen zu nehmenden Wohnortes hängt von dem Ermessen der Staatsregierung ab. Sie führen den Amtskarakter **Rechtsanwälte**¹³²⁴⁾. Ueber ihre Vorbereitung und die Bedingungen der Erlangung der Advocatur und des Notariats gelten dieselben Bestimmungen wie für die Anstellung im Staatsdienste im Justizfache¹³²⁵⁾.

Communalwesen. Im Jahre 1849 wurde für das Herzogthum Anhalt-Deffau-Köthen eine Gemeindeordnung erlassen¹³²⁶⁾. Die Nachtheile, welche die Gemeindeordnung von 1849 mit sich brachte, bestanden vorzüglich darin, daß sie auf oen Unterschied zwischen Stadt

1323) Verordnung über das Ruffort u. s. w. der Beamten der Staatsanwaltschaft v. 26. Juli 1850.

1324) Verordnung über die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit u. s. w. v. 26. Juli 1850 §. 25.

1325) Verordnung v. 22. Juli 1831.

1326) Gemeindeordnung für die Herzogthümer Anhalt-Deffau und Anhalt-Köthen v. 24. Febr. 1849.

und Land keine Rücksicht nahm, allen Gemeindegliedern ohne Rücksicht auf ihren größeren oder geringeren Beitrag zu den Gemeindefasten gleiches Stimmrecht in Gemeindeangelegenheiten, namentlich bei den Wahlen der Gemeindebehörden, einräumte, auch die nothwendige Aufsicht der Staatsregierung über das Gemeindegewesen auf ein so geringes Maß zurückführte, daß dieselbe beinahe illusorisch wurde. Diese und andere hier nicht weiter zu erwähnende Nachtheile führten im Jahre 1852 zur Publication einer neuen Gemeindeg, Stadt und Dorfordnung¹³²⁷⁾. In dieser ist dem Verhältnisse von Stadt und Land gebührende Rechnung getragen. Sie zerfällt in drei Theile; der erste enthält die Gemeindeordnung, der zweite die Stadtordnung, der dritte die Dorfordnung. Die Bestimmungen der Gemeindeordnung sind auf Städte und Dörfer anwendbar. In Verbindung mit dieser Gemeindeordnung steht ein Gesetz über die Untertanen- und Heimathsverhältnisse¹³²⁸⁾.

Ueberblick über die Gesetzgebung. — Vorerinnerung. Besonders fruchtbar ist die Gesetzgebung seit dem Jahre 1848 gewesen, eines Theiles um die damals als allgemeine Forderungen des Volkes bezeichneten Einrichtungen in das Leben zu rufen, anderen Theiles um nach der Wiederkehr ruhigerer Zustände die nicht für zweckmäßig befundenen neuen Einrichtungen in angemessener Weise zu verbessern oder ganz zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen. Im Herzogthum war eine Beseitigung des Neuen und Wiederherstellung des Alten um so eher möglich, als seit Aufhebung der Verfassung die landesfürstliche Gewalt auch in der Gesetzgebung an gar keine Schranke gebunden war. Von den neuen Einrichtungen ist wenigstens die neue Gerichtsorganisation im wesentlichen unberührt geblieben. Außer den auf die Strafgesetzgebung und das Strafverfahren bezüglichen Gesetzen ist hier als besonders wichtig hervorzuheben die neue Bearbeitung der 1822 publicirten Erläuterungen zur Landes- und Proceßordnung. Sie ist unter dem Titel: Revidirte Erläuterungen, Veränderungen und Zusätze zu einigen Titeln der anhaltischen Landesordnung, desgleichen zu der Proceßordnung nebst einem Anhang zu der letzteren, die summarischen Proceßarten betreffend, Dessau 1850, herausgegeben. Diese revidirten Erläuterungen treten an die Stelle der im J. 1822 publicirten Erläuterungen und der seitdem nach und nach publicirten 69 Decisionen. Von den 69 Decisionen hat ein Theil (Nr. 3—5, 7—11, 13, 14, 16, 24—31, 33, 44—51, 62, 65—67, 69) in den revidirten Erläuterungen selbst Aufnahme gefunden; ein zweiter Theil (Nr. 1, 2, 6, 12, 15, 23, 32, 34, 36—38, 40, 41, 52—60, 63, 64, 68) war durch neuere Gesetze bereits veraltet und aufgehoben; ein dritter Theil (Nr. 17

1327) Gemeindeg, Stadt- und Dorfordnung für die Herzogthümer Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen v. 1. März 1852.

1328) Gesetz die Untertanen- und Heimathsverhältnisse in den Herzogthümern Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen betr. v. 1. März 1852.

—22, 25, 39, 42, 43, 61) ist unter den fortlaufenden Zahlen 1—11 mit den revidirten Erläuterungen publicirt worden. Die revidirten Erläuterungen sammt dem Anhang und den beigelegten 11 Decissionen sind in Dessau und Köthen publicirt worden¹³²⁹). Auch sind alle köthenschen Civilproceßgesetze, insbesondre das Justizreglement vom 18. December 1793 aufgehoben, und die dessauischen Gesetze über den Stempel in Köthen eingeführt. Außer den mit den revidirten Erläuterungen publicirten 11 Decissionen sind von Zeit zu Zeit neue Entscheidungen zu den revidirten Erläuterungen publicirt worden und werden auch noch ferner publicirt¹³³⁰).

Criminalrecht und Criminalproceß. An der Stelle des früher in Anhalt-Dessau und Köthen giltigen gemeinen teutschen Criminalrechtes mit den landesgesetzlichen Modificationen trat mit dem 1. October 1850 das thüringische Strafgesetzbuch dort in Kraft sowie mit der an demselben Tage in Kraft tretenden Strafproceßordnung der Untersuchungsproceß aufgehoben und der Anklageproceß, verbunden mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlungen und Aburtheilung der wichtigeren Criminalfälle durch Schwurgerichte, eingeführt wurde¹³³¹). Sehr bald glaubte man aber das Bedürfniß der Abänderung des Strafgesetzbuches und der Strafproceßordnung in manchen Beziehungen wahrzunehmen, welche in Vereinigung mit dem Großherzogthum S. Weimar-Eisenach und den schwarzburger Fürstenthümern zur Bearbeitung des Entwurfes einer Novelle führte. Diese Novelle wurde zuerst in Anhalt-Dessau und Köthen publicirt und ist mit dem Anfange des Jahres 1854 in Kraft getreten¹³³²). Die Abänderungen des Strafgesetzbuches beschränken sich auf die Freiheitsstrafen, deren Einfluß auf die bürgerliche Ehre und deren Dauer sowie auf die Handarbeitsstrafe, welche nur da stattfinden soll, wo sie in besondern Gesetzen andern Strafen substituiert wird. Bedeutender und umfassender sind die Abänderungen der Strafproceßordnung. Zuvörderst wurde dieselbe bedeutend darin modificirt, daß die in der Strafproceßordnung angeordnete Bestrafung der Polizeivergehen durch die Gerichte zum Theil auf-

1329) Provisorisches Gesetz, betreffend die Publication der revid. Erläuterungen u. s. w. und einiger andern Anhalt.-Dess. Gesetze für die Herzogthümer Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen, resp. Anhalt-Köthen allein v. 21. Juli 1850. Auch rücksichtlich der Ehversprechen, ihrer Wirksamkeit und der daraus entstehenden Klagen sind die revid. Erläut. zu Tit. V. VI. VIII. der LD. und Anfang Cap. 8 in Köthen eingeführt. Dec. 13. v. 8. Sept. 1852.

1330) Solche Entscheidungen sind publicirt worden am 8. Sept. 1852, Nr. 12—18 (Gesetzsammlung S. 2241—2246) am 9. Juli 1852, Nr. 19 (Gesetzsammlung S. 2273 flg.).

1331) Publicationspatent zu dem Strafgesetzbuche und der Strafproceßordnung nebst Gebührentaxe v. 28. Mai 1850.

1332) Publicationspatent zu dem Gesetze über die Abänderung einiger Bestimmungen im ersten Theile des zweiten Capitels des Strafgesetzbuches vom 10. Sept. 1853. Publicationspatent zu dem Gesetze über Abänderung einiger Bestimmungen der Strafproceßordnung v. 10. Sept. 1853.

gehoben und die den Polizeibehörden entzogene Strafgewalt ihnen theilweise wieder eingeräumt wurde¹³³⁵). Noch weiter ging das Patent vom 29. März 1855, wodurch ein besonderes Polizeistrafgesetzbuch publicirt wurde, indem die Untersuchung und Bestrafung aller in diesem Gesetzbuche erwähnten Vergehen, mit Ausschluß des gerichtlichen Verfahrens den Behörden zugewiesen ist, welchen die Polizeistrafgewalt zu steht. Hiernach ist in der Novelle zur Strafproceßordnung auch der Begriff der Verbrechen im engeren Sinne, Vergehen und Uebertretungen anders festgestellt. Verbrechen im engeren Sinne sind 1) alle Verbrechen, welche einem Strafsaße von Zuchthaus unterliegen, gleichviel ob Zuchthaus allein oder in Verbindung mit anderen Freiheitsstrafen angedroht ist, außer wenn letzteren Falles die angedrohte Zuchthausstrafe nicht über zwei Jahre beträgt; 2) die unter Art. 197 Ziffer 1 und unter Art. 199 des Strafgesetzbuches fallenden Verbrechen, das letztere nur insoweit als es sich auf Art. 197 Ziffer 1 bezieht. Alle nicht zu den Verbrechen im engeren Sinne gehörigen Verbrechen sind Vergehen, sofern sie nicht zu den Uebertretungen zu rechnen sind. Uebertretungen sind 1) alle nach einem Strafsaße von höchstens sechs Wochen Gefängniß allein oder wahlweise mit verhältnißmäßiger Geldstrafe zu bestrafenden Verbrechen; 2) Ehrenkränkungen unter gewissen Einschränkungen; 3) der Verwandtendiebstahl und die Entwendung von Lebensmitteln sowie die in den Art. 234 und 237 des Strafgesetzbuches bezeichneten Veruntreuungen und betrügerischen Handlungen, sofern alle diese Verbrechen nicht ausgezeichnet sind und der Betrag ihres Gegenstandes nicht 5 Thaler übersteigt; 4) die Preßvergehen, welche mit Geldstrafe bis zu 50 Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Wochen bedroht sind. Ferner ist die Bildung des Schwurgerichtes geändert. Die Aufsicht und Disciplinargewalt der Gerichte über die Beamten der Staatsanwaltschaft ist aufgehoben. Ueberhaupt ist die Stellung der Staatsanwaltschaft unabhängig und einflußreicher geworden, worüber früher das Nöthige bemerkt ist.

Kirchenrecht. Infolge des §. 23 der im October 1848 publicirten Verfassungsurkunden, wodurch die bürgerliche Giltigkeit der Ehe nur von der Vollziehung des Civilactes abhängig gemacht, die kirchliche Trauung erst nach dem Civilacte für zulässig erklärt und die Führung der Standesbücher durch die bürgerlichen Behörden angeordnet wurde, erging zur Ausführung dieser Bestimmungen zuerst ein provisorisches¹³³⁶) und dann ein definitives Gesetz¹³³⁷). Hiernach sollten die Geburten, Aufgebote, Heurathen und Sterbefälle in die Standesbücher, deren

1335) Gesetz die Strafgewalt der Polizeibehörden betr. vom 23. Novbr. 1852.

1336) Provisorisches Gesetz zur Ausführung der in §. 23 der Verfassung über die Führung der Standesbücher und die Civilehe insbesondere enthaltenen Bestimmungen v. 23. Juli 1849.

1337) Gesetz v. 24. Sept. 1849.

Führung besonderen Personenstandsbeamten übertragen wurde, eingetragen werden. Hiermit hing die Aufhebung der Stolgebühren für die kirchlichen Acte zusammen¹³³⁸). Das der bürgerlichen Vollziehung der Ehe vorangehende Aufgebot geschah durch eine von dem Personenstandsbeamten des Wohnortes oder der Wohnorte beider Brautleute zu erlassende öffentliche, 14 Tage lang ausschäufende, Bekanntmachung, die auch kurz in das amtliche Blatt einzurücken war. Die Schließung der Ehe erfolgte öffentlich in dem Amtlocale des Personenstandsbeamten in Gegenwart von mindestens zwei Zeugen durch die von dem Beamten an die Verlobten einzeln gerichtete Frage, ob sie eine Ehe mit einander einzehen wollen, die bejahende Antwort der Brautleute und den nun erfolgenden Ausspruch des Beamten, daß er kraft des Gesetzes ihrer Ehe die bürgerliche Gültigkeit ertheile. Seit dem 1. Januar 1852 ist aber die Civilehe sowie die Uebertragung der Führung der Standesbücher an die bürgerlichen Behörden aufgehoben, der frühere Zustand wiederhergestellt worden¹³³⁹). Hiernach haben die Geistlichen die Geburten, Taufen, Aufgebote, kirchliche Trauungen und Sterbefälle in die Kirchenbücher einzutragen, und es sind ihnen zu diesem Behufe die Geburten der Kinder binnen 24 Stunden von den Eltern bei Strafe anzuzeigen. Alle auf den Grund der Kirchenbücher ausgefertigten Zeugnisse genießen den Glauben öffentlicher Urkunden. Auch die auf den Grund der bisherigen Standesbücher vom Anfange des Jahres 1852 an verlangten Zeugnisse können nur von den Geistlichen ausgestellt werden, welchen zu diesem Behufe die Register dieser Standesbücher zugestellt werden. Ausnahmsweise kann in einzelnen Fällen, wo die kirchliche Trauung wegen Religionsverschiedenheit oder aus anderen kirchlichen Bedenken nicht stattfinden kann, mit höchster Genehmigung eine Ehe mit bürgerlicher Wirksamkeit durch einen gerichtlichen Act geschlossen werden. Ist eine solche Genehmigung ertheilt, so erfolgt die Schließung der Ehe durch eine Verhandlung vor dem persönlichen Gerichte der Braut, worin die Brautleute erklären, daß sie mit einander die Ehe eingehen wollen. Diese Verhandlung wird dann vom Gerichte als Ehekunde bestätigt und ausgefertigt. Dem gerichtlichen Acte muß eine von dem betreffenden Gerichte zweimalige in die amtlichen Blätter einzurückende Bekanntmachung der beabsichtigten Schließung der Ehe dergestalt vorangehen, daß von der Zeit der ersten Bekanntmachung an bis zur Schließung der Ehe mindestens eine Frist von 14 Tagen verlossen ist. Der gegen eine solche durch gerichtlichen Act zu schließende Ehe zu erhebende Einspruch ist bei dem Gerichte, welches diesen Act demnächst aufzunehmen hat, anzubringen. Nach Eingang eines solchen Einspruches hat das Gericht dem Einsprechenden von Amtswegen eine Frist von mindestens 14 Tagen und höchstens 30 Tagen zur Erhebung einer Klage, worin der Einspruch

1338) Gesetz die Aufhebung der Stolgebühren betr. v. 28. März 1850.

1339) Verordnung v. 18. Nov. 1851.

rechtlich zu begründen iſt, zu ſehen. Nach fruchtloſem Ablaufe dieſer Friſt geht das Einſpruchrecht, ohne daß es einer Ungehorsamsbeſchuldigung bedarf, verloren, und es hat das Gericht auf Antrag eines oder beider Verlobten mit Erlaß der Bekanntmachung zu verfahren. Hinſichtlich der Hinderniſſe und der Beſchränkungen der Ehe ſowie der Ehetrennungen und Ehetrennungen kommen auf ſolche Civilhehen die Vorſchriften zur Anwendung, welche für die durch kirchliche Trauung zu ſchließenden oder geſchloſſenen Ehen gelten.

Lehenrecht. In lehenrechtlicher Beziehung ſind keine neueren Geſetze ergangen, es gilt das ſächſiſche Lehenrecht mit den durch die Landesordnung eingeführten näheren Beſtimmungen, ſubſidiariſch das longobardiſche Lehenrecht.

Privatrecht. I. Perſonenrecht. 1) Natürllicher Zuſtand der Perſonen. Die Volljährigkeit tritt inſolge des geltenden gemeinen Sachenrechtes mit dem erfüllten 21. Lebensjahre bei beiden Geſchlechtern ein. Wegen der Todeserklärung Verſchollener iſt auf die früheren Anhalt-Deſſau und Anhalt-Köthen betreffenden Artikel zu verweiſen. **2) Eherecht.** In der neuſten Zeit ſind mehrere das Eherecht betreffende wichtige Geſetze erlaſſen worden¹³⁴⁰). Zur Verehelichung bedarf es bei ehelichen Kindern der Einwilligung des Vaters, bei Adoptivkindern der des Adoptivvaters; nach dem Tode des leiblichen Vaters und bei unehelichen Kindern der Zuſtimmung der Mutter, nach deren Ableben der der Großeltern, vorzugsweiſe derjenigen, welche das Kind zu ſich genommen und erzogen haben; ſonſt gehen die Großväter den Großmüttern und die der väterlichen Seite denen der mütterlichen vor. Nur noch nicht ſelbſtſtändige Perſonen bedürfen der Einwilligung der Großeltern. Bei Kindern, welche von ihren Eltern verlaſſen und von Anderen aufgenommen worden ſind, iſt bloß die Zuſtimmung der Pflegeeltern nöthig. Bei vaterloſen Minderjährigen bedarf es zur Verehelichung noch der Zuſtimmung des Vormundes, der obervormundſchaftlichen Genehmigung aber nur dann, wenn Mutter und Großeltern fehlen oder dieſe ſelbſt Vormünder ſind. Was von Minderjährigen geordnet iſt, gilt auch von gerichtlich erklärten Verſchwendern. Auch großjährige vaterloſe Kinder bedürfen der Einwilligung der Mutter. Die zweite und fernere Ehe verlangt, außer bei Minderjährigen und Verſchwendern, keine Einwilligung dritter Perſonen. Eltern, Großeltern und Vormünder können ihre Einwilligung nur aus erheblichen Gründen, d. h. ſolchen, welche eine unglückliche und mißvergnügte Ehe beſorgen laſſen, verſagen, Eltern und Großeltern außerdem wegen ihnen von dem anderen Theile zugefügter gröblicher Thätlichkeiten und Beſchimpfungen oder wenn die

¹³⁴⁰) Geſetz über die in Betreff der Verheirathungen feſtzustellen den Beſchränkungen v. 28. März 1850 (im geſamten Herzogthum gültig). Revidirte Erläut. zur E.O. Tit. V. VI. VIII. und Anhang Cap. 2. Dec. 1. 2, 9. Erſtere gelten inſoweit nur für Deſſau.

Kinder die nicht erbetene oder verweigerte Einwilligung durch heimliche Verlobung, Entführung, Beischlaf oder andere unerlaubte Mittel zu erzwingen gesucht haben. Ist die Einwilligung wegen physischer Unmöglichkeit nicht zu erlangen oder wird sie ohne gerechten Grund verweigert, so kann das zuständige Gericht solche nach vorgängiger förmlicher Untersuchung ergänzen. Die deffauische Gesetzgebung verlangt zur Klagbarkeit eines Verlöbnißes schriftliche Abfassung desselben und Unterzeichnung des Auftrages durch die Verlobten und die Personen, deren Zustimmung nothwendig ist, oder öffentliche Bekanntmachung; bloß mündliche Verlöbniße werden durch hinzugekommene fleischliche Vermischung der Verlobten gültig, wenn der Beklagte zur Zeit der Verlobung oder fleischlichen Vermischung volljährig und von fremder Zustimmung unabhängig war; war er von anderen Personen hinsichtlich der Verhehlung abhängig, so muß die Klage auf die Ehe, außer gegen den anderen Verlobten, zugleich noch mit gegen diejenigen gerichtet werden, deren Zustimmung zum Verlöbniß nothwendig war, und muß gegen letztere durch solche erweisliche Handlungen derselben, aus denen der Kläger ihre Einwilligung vermuthen konnte und mußte, begründet werden; sind solche Handlungen erweislich, so werden nur später entstandene oder erst später zur Kenntniß des Beklagten gekommene Gründe der Verlobung seiner Zustimmung zur Verhehlung berücksichtigt; das Klagerrecht aus einem mündlichen Verlöbniße mit hinzugekommener fleischlicher Vermischung steht nur der Geschwächten zu und verjährt in zwei Jahren von der letzten fleischlichen Vermischung oder dem nach derselben ertheilten oder wiederholten Eheversprechen gerechnet. Sonst verjährt die Klage aus einem Verlöbniße in einem Jahre von Ablauf der zum Ehevollzuge bestimmten Zeit; ist keine Zeit bestimmt, in zwei Jahren vom Tage des geschlossenen Verlöbnißes, wenn kein Theil sich bei dem anderen wegen des Ehevollzuges gemeldet hat, außerdem in einem Jahre von der letzten fruchtlos gebliebenen Aufforderung. Trennung des Verlöbnißes insolge beiderseitigen Einverständnisses bedarf keiner Formlichkeit. Einseitiger Rücktritt ist aus gewissen näher bezeichneten Gründen zulässig. Eheversprechen minderjähriger Mannspersonen sind selbst mit Einwilligung der Eltern und Vormünder ungültig, wenn nicht auf des Verlobten eigenes Ansuchen landesfürstliche Dispensation erfolgt ist. Im Collisionsfalle geht das frühere Verlöbniß dem späteren vor, außer wenn aus dem letzteren die Ehe bereits vollzogen ist, wo der früher Verlobte, welcher von der Trauung nichts gewußt hat oder durch unübersehbliche Hindernisse am zeitigen Einspruche verhindert worden ist, auf eine Entschädigungsklage beschränkt ist. Das Eheverbot wegen Verwandtschaft und Schwägerchaft beschränkt sich bei den Verwandten auf Abcendenten und Descendenten, vollbürtige und halbbürtige in oder außer der Ehe erzeugte Geschwister, bei Schwägern auf Stief- oder Schwiegereltern und Stief- oder Schwiegerkinder, bei Adoptirten auf den Adoptirten und den Adoptirenden oder Arrogirenden, so lange das

durch die Annahme an Kindes Statt begründete Verhältniß nicht auf gesetzliche Weise gelöst ist¹³⁴¹). Hinsichtlich der Gründe der gerichtlichen Ehescheidung gilt das gemeine protestantische Kirchenrecht. Grundet sich die Ehescheidungsklage auf Ehebruch oder ein anderes öffentliches Verbrechen, so hat das Gericht im ersten Falle den Kläger zur Erklärung aufzufordern, ob er Untersuchung wegen Ehebruches beantragen wolle, im zweiten Falle der Staatsanwaltschaft zur Eröffnung der Untersuchung Nachricht zu geben; der Kläger muß sich aber entweder in der Klage oder später auf Befragen erklären, ob er sofortige Ausfertigung auf die Klage oder Aufschub des Civilprocesses bis zur Beendigung der Criminaluntersuchung verlange. Wählt der Kläger das erstere, so wird der Civilproceß fortgesetzt und bringt der Kläger vor dem ersten Erkenntnisse noch im Inrotulationstermine ein in der Criminalsache gegen den Beklagten ergangenes verurtheilendes Erkenntniß bei, so ist auf dessen Grund auf seinen Antrag der Klaggrund für dargethan zu achten; kann der Kläger ein solches Erkenntniß nicht beibringen, so wird im Eheproceße auf Beweis der Klage erkannt, zu dessen Führung der Kläger Frist bis zur Beendigung der Criminalsache und der dem Proceßgerichte vom Criminalrichter zu gebenden Anzeige verlangen und dann den Beweis ohne weitere Förmlichkeiten durch das ergangene verurtheilende Criminalerkenntniß führen oder, wenn in der Criminalsache eine Freisprechung Beklagten erfolgen sollte, sich im Civilproceße zu dem neu anzutretenden förmlichen Beweise der in den Criminalacten enthaltenen Verdachtsgründe bedienen darf. Gegen das vom Kläger beigebrachte verurtheilende Straferkenntniß steht dem Beklagten bloß der Beweis seiner Einreden zu. Der Kläger kann aber auch den Beweis im Civilproceße unabhängig vom Criminalproceße führen, ohne sich dazu der Criminalacten vor Beendigung der Untersuchung der bedienen zu dürfen. Mit Ableistung eines im Eheproceße erkannten Haupteides oder Erfüllungseides wird auf Antrag der Parteien, ohne die Beendigung der Untersuchung abzuwarten, verfahren und dann die Endentscheidung erteilt. Wird der Beweis eines vom Beklagten begangenen Ehebruches durch den Erfüllungseid des Klägers vervollständigt, so kann zwar auf Ehescheidung, nicht aber auf die gesetzliche Vermögensstrafe wegen Ehebruches erkannt werden¹³⁴²). Die Wirkungen der bestehenden Ehe anlangend, so gilt hinsichtlich des ehelichen Güterrechtes im ganzen das gemeine sächsische Recht. Schenkungen des Ehemannes an die Ehefrau können selbst in dem Falle als ungiltig angefochten werden, wenn der Ehemann zur Zeit der Schenkung noch zahlungsfähig war, später aber in Concurs gerieth; dasselbe gilt von den auf den Namen der Ehefrau vollzogenen Käufen, sofern nicht die Ehefrau die Bezahlung des Kaufgeldes aus ihrem Vermögen nachweisen kann¹³⁴³). Die Zustimmung

1341) Geses v. 28. März 1880 §. 2.

1342) Revid. Erläut. Anhang Cap. 8, §. 8, 9.

1343) Deff. Bankrotirmandat v. 12. Juli 1818 §. 18, 19.

des Ehemannes ist zur Rechtsverbindlichkeit der Geschäfte der Ehefrau mit dritten Personen in der Regel notwendig; im übrigen ist die Geschlechtsvormundschaft auch rücksichtlich der Ehefrauen aufgehoben¹³⁴⁴). Ueber minderjährige Ehefrauen, welche vor ihrer Verheirathung bereits bevormundet waren, hört in der Regel die Altersvormundschaft auf und es geht die Verwaltung des eheweiblichen Vermögens an den Ehemann über; es kann aber fernere vormundschaftliche Verwaltung der Substanz durch Ehestiftung bestimmt werden, wenn aus den Vermögensumständen oder den Standes- und Gewerbsverhältnissen des Bräutigams Gefahr für das Vermögen bei ihm überlassener Verfügung über die Substanz zu besorgen ist; es bedarf aber der Zustimmung der obervormundschaftlichen Behörde zu jener Bestimmung des Ehevertrages, wenn die Behörde zu fernerer obervormundschaftlicher Aufsicht verpflichtet werden soll¹³⁴⁵). Durch betrügerische Handlungen zum Nachtheile der Gläubiger des Mannes wird die Ehefrau des Eingebrachten, durch Verschwendung und Leichtsinns nur des Pfand- und Vorzugsrechtes wegen des Eingebrachten verlustig¹³⁴⁶). Hinsichtlich des Verhältnisses der Ehefrau wegen ihres Vermögens zu den Gläubigern des Ehemannes ist die besondere Bestimmung der köthenschen Gesetzgebung zu bemerken, daß das Heirathsgut und das übrige Einbringen den älteren gerichtlichen Hypotheken nachstehen, älteren bloßen Conventionalhypotheken aber vorgehen soll¹³⁴⁷). Hinsichtlich der Wirkungen der Trennung der Ehe sind folgende Bestimmungen zu bemerken. Der überlebende Ehegatte, welcher sich wieder verehelichen will, muß, wenn minderjährige Kinder aus der vorigen Ehe vorhanden sind, vor der Wiederverheirathung nachweisen, daß die Kinder aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten ihre gebührige Befriedigung erhalten haben¹³⁴⁸). Das Hinderniß, welches die Trauerzeit bei Trennung der Ehe durch den Tod der Wiederverheirathung entgegensezt, ist bei Wittwern auf zwei, bei Witwen auf zehn Monate beschränkt; das Hinderniß, welches bei erkannter Ehescheidung die Möglichkeit einer Schwangerschaft der geschiedenen Ehefrau aus der geschiedenen Ehe der Wiederverheirathung bereitet, dauert bis zu zehn Monaten nach der Scheidung¹³⁴⁹). Zur Verehelichung des wegen Ehebruches geschiedenen Ehegatten mit der Person, mit welcher derselbe Ehebruch getrieben hat, bedarf es der Genehmigung der Staatsregierung¹³⁵⁰). Die Folgen erkannter Ehescheidung auf das Vermögen des schuldigen Theiles sind näher bestimmt¹³⁵¹). Ein Vermögensverlust

1344) Dec. 14. v. 8. Sept. 1852.

1345) Dec. 5. v. 21. Juli 1850.

1346) Diff. Bankrottirmandat v. 12. Juli 1818 §. 14—16.

1347) Kdtb. Edict v. 13. August 1822.

1348) Gesetz v. 28. März 1850 §. 2.

1349) Ebd. §. 2.

1350) Ebd. §. 2.

1351) Revid. Erläut. Anhang Cap. 8, §. 9.

auf Seiten des schuldigen Theiles zu Gunsten des unschuldigen tritt ein wegen Ehebruches oder jedes anderen peinlichen, die Ehescheidung veranlassenden Verbrechen; soll der Verlust wegen Ehebruches erkannt werden, so genügt nicht präsumtiver Ehebruch; es muß vielmehr der Ehebruch zugestanden oder vollständig erwiesen sein, ohne daß es zur Bervollständigung des Beweises eines Erfüllungsheides des Klägers bedurfte. Der schuldige Ehegatte verliert denjenigen Theil seines Vermögens, welcher dem beleidigten Ehegatten entweder nach dem Erbvertrage oder nach dem Gesetze gebührt hätte, wenn der schuldige Theil zur Zeit der Trennung bereits verstorben wäre. Von diesem Theile erhält der unschuldige Ehegatte vorläufig blos den Nießbrauch, wenn Kinder vorhanden sind; die Substanz wird aufbewahrt, um den Kindern daraus den Pflichttheil ergänzen zu können, wenn sie solchen bei dem Tode des schuldigen Ehegatten aus dessen alsdann vorhandenem Vermögen nicht mehr erhalten könnten. Der Pflichttheil der Kinder wird in diesem Falle nach der bei dem Tode des schuldigen Theiles vorhandenen Masse, mit Hinzurechnung des ihm unschuldigen Theile bei der Scheidung zuerkannten Vermögenstheiles berechnet. Der unschuldige Theil muß dem schuldigen, wenn letzterer so verarmt, daß er dem Staate zur Last fällt, aus dem ihm zuerkannten Vermögenstheile alimentiren. Ehesiftungen sollen in Deffau ohne Unterschied gerichtlich bestätigt werden¹³⁵²), während die Landesordnung zwischen Ehesiftungen, welche die Natur letzter Willen und denen, welche Vertragsnatur haben, unterscheidet, erstere an die Formlichkeiten letzter Willen bindet, bei letzteren nur die Mitunterschrift von zwei oder drei Zeugen verlangt¹³⁵³). 3) Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Hinsichtlich der Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe ist nach der deffauischen Gesetzgebung in der von den Gerichten anzunehmenden Ehesiftung der Verlobten eine Erklärung der Eltern über die Anerkennung der vorher erzeugten unehelichen Kinder unter Angabe des Namens, des Tages und Jahres der Geburt derselben anzunehmen; gedenken die Verlobten dabei des Daseins von ihnen vorher erzeugter unehelicher Kinder nicht, so kann nur auf Grund besonderer gerichtlicher Anerkennung derselben die Eintragung der Kinder als legitimirt in das Kirchenbuch erfolgen¹³⁵⁴). Die Bestätigung der Annahme an Kindes Statt steht ohne Unterschied zwischen Arrogation und Adoption dem ordentlichen persönlichen Gerichte zu¹³⁵⁵). Die Rechtsverhältnisse, welche aus außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft entspringen, sind durch besondere Gesetze regulirt¹³⁵⁶).

1352) Deff. Regierungsverordnung v. 24. Jan. 1755.

1353) Landesordnung Tit. 36. Die Natur letzter Willen ist nach diesem Gesetze anzunehmen, wenn „Worte gebraucht, die ad ultimas voluntates gehören, als erben und succediren“.

1354) Deff. Verordnung v. 17. Juni 1848.

1355) Verordnung v. 26. Juli 1850 §. 8.

1356) Revib. Erläut. zu Tit. V. VI. VIII. der EO. §. 20, Dec. 2. v. 21. Juli 1850. Deff. Verordnung v. 30. Mai 1818.

Die alternative Verpflichtung des Schwängers, die Geschwächte entweder zu ehelichen oder zu entschädigen, ist aufgehoben; nur die Klage auf Entschädigung ist zulässig; doch darf der Beklagte nach zugestandener oder erwiesener Schwängerung die Entschädigung der Geschwächten und die Alimentation des Kindes durch das gerichtliche Erbieten zur Vollziehung der Ehe noch vor Eröffnung des Erkenntnisses von sich ablehnen, muß jedoch solchenfalls darthun, daß von seiner Seite kein Hinderniß obwalte, die Ehe spätestens binnen sechs Monaten zu vollziehen. Das von der Klägerin angenommene Erbieten gilt als Vergleich und gültiges Eheversprechen, aus welchem auf Vollziehung der Ehe geklagt werden kann. Die Ablehnung des Erbietens macht die Klägerin aller Ansprüche auf Privatgenugthuung verlustig; auch ist sie dann, außer in dem Falle, wenn nach der Schwängerung auf Seiten des Schwängers solche Umstände eingetreten oder ihr erst später bekannt geworden sind, welche sie im Falle eines Verdictnisses zum Rücktritte von demselben berechtigt haben würden, hauptsächlich und zunächst zur Ernährung des Kindes verpflichtet, während der außereheliche Vater nur eine subsidiarische Verpflichtung hat. 4) Die rechtlichen Verhältnisse zwischen Dienstherrschaften und Diensthöten sind durch ein neues Gesetz näher bestimmt (1857). 5) Einfluß der Schmälerung der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit. Die zu Zuchthausstrafe Verurtheilten sind während der Strafzeit unfähig, ihr Vermögen zu verwalten und unter den Lebenden darüber zu verfügen. Die Verurtheilung zu dieser Strafe zieht den Verlust der bürgerlichen Ehre von selbst nach sich. Dieser Verlust umfaßt den Verlust des Rechtes zum Tragen der anhaltischen Cocarde, die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, zur Führung und Erlangung von Würden, Titeln, Orden und Ehrenzeichen, zur Besetzung von Gehalten, Wartegeldern und Pensionen aus öffentlichen Kassen, zum Amte eines Geschworenen, den Verlust des Stimmrechtes, des Wahlrechtes und der Wählbarkeit in öffentlichen Angelegenheiten, die Unfähigkeit zur Ausübung der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen oder anderen politischen Rechte, zur Function eines Zeugen bei der Aufnahme von Urkunden sowie zum Amte eines Vormundes oder gerichtlichen Beistandes, außer wenn es sich um die eigenen Kinder handelt und die obervormundschaftliche Behörde die Genehmigung erteilt. Ist wegen gewisser im Gesetze näher bezeichneter Verbrechen auf Arbeitshausstrafe oder Gefängniß, auf letzteres über sechs Wochen erkannt worden, so muß zugleich die zeitweilige Unterfagung der bürgerlichen Ehrenrechte mit im Erkenntnisse ausgesprochen werden; ist wegen anderer Verbrechen auf diese Strafe zu erkennen, so kann der Richter unter Umständen diese zeitweilige Unterfagung aussprechen. Die Zeit der Unterfagung beträgt mindestens ein Jahr und höchstens zehn Jahre. Während dieser bewirkt die Unterfagung die Unfähigkeit zur Ausübung

der vorher gedachten Rechte; auch hat die Untersagung auf Zeit den Verlust der aus früheren öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, ingleichen öffentlicher Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen sowie des Adels zur Folge, nicht minder den Verlust der aus Staats- oder Gemeindefassen zu zahlenden Pensionen, Wartegelber und Gnadengehalte auf die Zeit der Untersagung. Gegen Minderjährige unter 18 Jahren findet jedoch dieses alles keine Anwendung¹³⁵⁸). 6) Rechtliche Verhältnisse der Juden. Die Juden sind in Ansehung der Erlangung des städtischen Bürgerrechtes und des Dorfgemeinderechtes den Christen gleichgestellt¹³⁵⁹). In Ansehung der privatrechtlichen Verhältnisse der Juden ist folgendes bestimmt. Die Aeltesten, Rabbiner und Gelehrten haben in privatrechtlichen Angelegenheiten ihrer Glaubensgenossen keine Gerichtsbarkeit außer in Streitfachen, welche ihre Glaubenssachen, ihren Gottesdienst, die Ordnung in der Gemeinde und die Abgaben an die Gemeindefasse betreffen, und von den Aeltesten, bezüglich dem Rabbiner, in erster Instanz geschlichtet werden können. Alle anderen bürgerlichen Rechtsfachen, streitige und nicht streitige, gehören ausschließlich vor die Civilgerichte. In Ansehung der Erbfolge, testamentarischer sowohl als gesetzlicher, der Erbsonderungen, Dotation der Töchter, Vormundschaften, überhaupt in allen privatrechtlichen, das Wein und Dein betreffenden Verhältnissen, richten sich die Juden nach den allgemeinen Gesetzen. In streitigen Ehesachen der Juden dürfen die Civilgerichte über die Gültigkeit einer bestehenden Ehe und über die Rechtmäßigkeit der Ursachen eines Gesuches um Ehetrennung nur nach eingeholtem Gutachten des Rabbiners entscheiden¹³⁶⁰). 7) Vormundschaftsrecht. Außer den in der Landesordnung Tit. 33 enthaltenen Vorschriften sind keine anderen diesen Gegenstand betreffenden Gesetze vorhanden. Eine besondere Einrichtung für arme unmündige Waisen sind in Deffau die Waisenamter, welche aus den Detsgeistlichen, Schullehrern und gewählten Gemeindegliedern bestehen und unter Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes für Bevormundung der Unmündigen zu sorgen und dann über deren Pflege und Erziehung zu wachen haben, auch den Vormund zunächst beaufsichtigen. Ihre Functionen, Rechte und Pflichten sind durch ein besonderes Gesetz bestimmt¹³⁶¹). Die Geschlechtsvormundschaft über unverheurathete Frauenspersonen sowohl als auch diejenige, welche über Ehefrauen neben der ehelichen Vormundschaft früher in gewissen Fällen stattfand, ist aufgehoben¹³⁶²). Hiernach sind ledige volljährige, nicht unter väterlicher Gewalt stehende Frauenspersonen in Ansehung der Fähigkeit zu Rechtsgeschäften den Männern gleichgestellt, während

1358) Novelle zum Strafgesetzbuche v. 10. Sept. 1853 Art. 7, 9.

1359) Verordnung v. 10. April 1848. Gemeinde-, Stadt- und Dorfordnung v. 1. März 1852 Th. II, §. 11. Th. III, §. 7.

1360) Revid. Erl. z. PD. Tit. 1, Abschn. 1.

1361) Deff. Gesetz v. 15. März 1842.

1362) Revid. Erl. z. ED. Tit. XXXIII. Dec. 14. v. 8. Sept. 1852.

Ehefrauen zu Geschäften mit Dritten der Zustimmung des Ehemannes bedürfen, sowie Töchter unter väterlicher Gewalt die des Vaters nöthig haben. Ausnahmen von jener Gleichstellung finden statt a) bei Intercessionen, welche gerichtlich nach vorgängiger Belehrung der Intercedentin über die Wirkungen des Geschäftes vorzunehmen sind, außer wenn sie von Handelsfrauen in Handelsfachen geschehen, wo sie auch außergerichtlich gültig sind; b) bei Wechselforderungen, welche gegen Frauenspersonen, denen die teutsche Wechselordnung nicht ausdrücklich Wechselfähigkeit beilegt, nur als litographische Forderungen gelten, als solche aber auch, wenn sie den Grund der Forderung nicht ausdrücklich enthalten, die Executionsklage begründen; c) Generalhypotheken auf das ganze Vermögen oder Specialhypotheken auf einen gewissen Theil oder bestimmte Gegenstände des beweglichen Vermögens können Frauenspersonen nur gerichtlich gültig bestellen; ein Faustpfand können sie auch außergerichtlich gültig geben; d) Schenkungen einer Frauensperson, unentgeltliche Verzichte derselben auf Erbrechte oder andere Ansprüche sind gerichtlich zu verlaublichen, sonst gelten sie nur bis zur Höhe von 50 Thalern; e) Erbverträge, wodurch eine ledige Frauensperson an ihrem gesetzlichen Erbrechte etwas verlieren soll, bedürfen ebenfalls zu ihrer Wirksamkeit der gerichtlichen Verlaublichung.

II. Sachenrecht. 1) Recht des Eigenthums. Hinsichtlich des Unterschiedes zwischen natürlichem und bürgerlichem Eigenthum an Grundstücken, der Lebensauflassung und Lebensreichung, des Zeitpunktes der Perception industrieller Früchte, der Eigenthumserfüllung gelten die Grundsätze des gemeinen sächsischen Rechtes. 2) Servituten. Die erwerbende und aufhebende Verjährung bei Servituten ist die von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen. Zum Beweise der erwerbenden Verjährung von Realrechten, insbesondere der Holzberechtigungen (Eichenholz-, Ruhungs- und Pflanzungsrecht u. s. w.) auf ganzen Feldmarken oder auf sämmtlichen, verschiedenen Besitzern gehörigen Wiesen in gewissen Forstrevieren oder anderen Grundstücken verschiedener Besitzer, welche Eine, herkömmlich und der Benennung nach zusammengehörige Grundfläche bilden, ist nicht erforderlich, daß das Recht auf jedem einzelnen Grundstücke während der Verjährungszeit ausgeübt worden sei; vielmehr sollen dem Rechte gegenüber die einzelnen Grundstücke als ein Ganzes betrachtet und dem gemäß die hin und wieder vorgekommenen Ausübungsacte als an einem einzigen dienenden, bezüglich belasteten Grundstücke geschehen angesehen und zusammengezählt werden, so daß der Beweis der Acquisitivverjährung dadurch auch wider diejenigen einzelnen Grundstücke geführt ist, auf welchen ein Ausübungsact nicht nachgewiesen ist, sobald dieselben nur zu der Feldmark, zu den Forstrevieren oder zu den sonstigen als eine Gesamtheit zu betrachtenden Grundstücken gehören, innerhalb welcher auf anderen Grundstücken dieses Recht ausgeübt worden ist¹³⁶³). Fahrwegs-, Vieh-

1363) Geseg. v. 4. August 1852 §. 1.

erlebens- und Fußsteigsgerechtigkeiten, welche ohne nähere Bestimmung auf ganzen Grundstücken lasten, können auf Antrag des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks durch den Richter näher bestimmt werden, ohne daß der Berechtigte ein Widerspruchsrecht hat¹³⁶⁴). Zeitwege zur Viehtrift müssen mindestens 24 Fuß breit sein; eine durch Vertrag bestimmte größere Breite darf nicht auf dieses Maß beschränkt werden, wenn nicht der Berechtigte einwilligt¹³⁶⁵). 3) Pfandrecht. Eigenthümliche partikularrechtliche Bestimmungen sind folgende. Frauenpersonen können Generalhypotheken oder Specialhypotheken auf einen gewissen Theil oder auf bestimmte Gegenstände des Mobilienvermögens nur gerichtlich wirksam bestellen, wohl aber eine Sache gültig als Kaufpfand geben¹³⁶⁶). Ausdrückliche Verpfändung von Immobilien darf nur mit Bestätigung des Richters der gelegenen Sache geschehen; der Richter muß die Bestätigung verweigern, wenn die Hypothek über ein Dritttheil des Werthes des zu verpfändenden Grundstücks steigen soll, außer bei Bestellung von Hypotheken für bevormundete und moralische Personen, welchen die Rechte der Minderjährigen zustehen, bei welchen die Hypothekenverschreibung bis zum halben Werthe bestätigt werden kann, mit Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes oder der Aufsichtsbehörde auch noch bis zu einem höheren Theile des Werthes. Bei bloßen Häusern und Gebäuden darf die für Minderjährige und moralische Personen zu bestellende Hypothek die Brandversicherungssumme nicht übersteigen. Jeder Richter, welchem eine Hypothekenverschreibung zur Bestätigung vorgelegt wird, hat bei eigener Verantwortlichkeit dem Gläubiger die auf dem Grundstücke noch haftenden, in das Consensbuch eingetragenen Hypotheken, einschließlich der vorbehaltenen Hypotheken und anderer vom Schuldner in seiner Erwerbssurkunde übernommenen Leistungen sowie die Brandversicherungssumme der zu verpfändenden Gebäude bekannt zu machen¹³⁶⁷). 4) Eigenthum im Verhältniß zur Landeshoheit. Ein eigenes Gesetz regulirt die Benutzung der Gewässer¹³⁶⁸). Schiffbare und stößbare Ströme sind Eigenthum des Staates. An allen anderen nicht eingeschlossenen Gewässern steht sämmtlichen anliegenden Uferbesitzern das gemeinschaftliche Mitbenutzungsrecht zu; jedoch darf keiner bei dem Gebrauche den natürlichen Lauf des Gewässers hemmen, auch keine Verfügung über das an seinem Grundstücke vorbeifließende Wasser unternehmen, welche ihm nicht zum Vortheil, anderen Uferbesitzern aber zum Nachtheil gereicht. Teiche, Seen und andere eingeschlossene Gewässer sind Eigenthum derjenigen, von deren Grundstücken sie umschlossen sind. Die Fischerei steht in den schiffbaren und stößbaren Strömen ausschließlich dem Staate, in den übrigen nicht eingeschlossenen

1364) Dess. Gesetz v. 28. Nov. 1819 §. 1, 10.

1365) Ebd. §. 3, 4.

1366) Revid. Erl. z. ED. Tit. XXXIII. §. 3.

1367) Dec. 6. v. 1850.

1368) Gesetz v. 10. März 1849.

Gewässern den anliegenden Uferbesitzern, in eingeschlossenen Gewässern den Eigenthümern des Wassers zu. Das Jagdrecht auf fremdem Grunde wurde durch die deffauische Verfassung vom 28. October 1848 und die Köthensche Verfassung vom 29. October 1848 abgeschafft; jedoch nachdem theils über den Wildprethandel, theils über die Schonungs- und Hegezeit des Wildes, theils über die Ausstellung der Schießscheine Verordnungen erlassen worden waren¹³⁶⁹⁾, nach Aufhebung jener Verfassungen in der Art, wie es bis zum Jahre 1848 bestanden hatte, wiederhergestellt, auch zugleich die Verpflichtung zum Erfolge der Wildschäden näher bestimmt¹³⁷⁰⁾. Das Bergregal ist aufgehoben¹³⁷¹⁾, der Betrieb des Bergbaues aber durch ein ausführliches Gesetz regulirt¹³⁷²⁾. Die mineralischen und fossilen Theile der Erde zerfallen in zwei Klassen, deren erste die Bergwerke, die zweite die Gräbereien und Steinbrüche enthält. Zur Klasse der Bergwerke gehören Metalle, gediegen und als Erz, Bitriol, Alaun, Steinsalz und Salzquellen, Schwefel, Graphit, Steinkohlen, Braunkohlen, Erdpech; alle übrigen Mineralien und Fossilien gehören zur zweiten Klasse. Die Benutzung der Bergwerke steht nur auf Grund einer von der Staatsregierung zu ertheilenden Bewilligungsurkunde, welche das Eigenthum des Bergwerkes giebt, zu; die Gegenstände der zweiten Klasse stehen zur freien Benutzung des Grundeigenthümers. Das verliehene Bergwerk gehört zu den Immobilien sowie alles, was zu dessen Betrieb bestimmt ist. Die Patrimonialgerichtsbarkeit ist aufgehoben. III. Forderungsrecht. Die Höhe des Fußes versprochener Zinsen beträgt höchstens 6 Procent¹³⁷³⁾. Für Vorzugszinsen bestimmt schon die Landesordnung Tit. 12 5 Procent, was ein späteres Gesetz auf den Landestheil dieffelts der Elbe ausdehnt¹³⁷⁴⁾. Im Concourse werden nur die Zinsrückstände der letzten zwei Jahre vor der Klagerhebung und die ferner auflaufenden Zinsen der durch ausdrückliche oder gesetzliche Hypothek gesicherten Kapitalien mit dem Kapital an derselben Stelle locirt¹³⁷⁵⁾. Das Vorzugsrecht des Liedlohnes ist auf einen zweijährigen Rückstand beschränkt und steht nur dem gewöhnlichen Gesinde wegen des bedungenen Lohnes an Gelde, Kleidung und bestimmten Naturalleistungen zu¹³⁷⁶⁾. Eine kürzere als die gewöhnliche Verjährungsfrist von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen findet nach deffauischer Gesetzgebung statt bei Forderungen der Kaufleute und Apotheker für Waaren und der Handwerker für Arbeiten, indem wegen dieser die Klage in 1 Jahre 6 Wochen 3 Tagen erhoben werden

1369) Gesetze v. 16. und 26. März und 9. Juni 1852.

1370) Gesetz v. 24. August 1853.

1371) Verordnung v. 10. März 1849.

1372) Provis. Gesetz v. 26. März 1850.

1373) Strafgesetzbuch Art. 286.

1374) Dec. 10. v. 1850.

1375) Revib. Erl. z. P.D. Anhang Cap. 7, §. 9, Nr. 1.

1376) Cdb. Nr. II.

muß¹³⁷⁷). Hinsichtlich der Form der Verträge sind Frauenspersonen insofern beschränkt, als von ihnen ausgehende Schenkungsverträge sowie unentgeltliche Verzicht auf Erbrechte und andere Ansprüche, wenn ihr Gegenstand über 50 Thaler beträgt, der gerichtlichen Verlautbarung bedürfen, widrigenfalls sie nur bis zu dem Betrage von 50 Thalern gültig sind¹³⁷⁸). Die Formen des gerichtlichen Verkaufes durch Subhastation sind näher bestimmt; Anfechtung einer nothwendigen Subhastation wegen übermäßiger Verletzung ist unstatthaft¹³⁷⁹). Auf den Miethcontract haben die Vorschriften über die Mietzeit bei Wohnungsveränderungen Bezug¹³⁸⁰). Hiernach gelten Verträge über Wohnungsmiethen, wenn keine andere Zeit verabredet ist, als auf sechs Monate geschlossen. Das rechtliche Verhältniß zwischen Bauherrn und Baumeister ist näher bestimmt¹³⁸¹), in der Art, daß Maurer- und Zimmermeister, welche Baue oder Reparaturen von Gebäuden übernehmen, dem Bauherrn für Fehler in der Anlage oder Ausführung oder im Material und den daraus entstehenden Schaden haften. Diese Verantwortlichkeit fällt weg, wenn der Bauherr selbst schlechtes Material liefert oder die Ausführung des Gebäudes in einer nicht kunstgerechten oder der Dauer desselben nachtheiligen Weise verlangt und ungeachtet der vom Baumeister dagegen gemachten Vorstellung auf diesem Verlangen oder auf der Verwendung des von ihm gelieferten Materiales beharrt; doch haftet auch in diesem Falle der Baumeister subsidiarisch für den dem Nachbar dadurch zugesügten Schaden. Die hauptsächlich gegen Schuldbekennnisse über Darlehen gemeinrechtlich zustehende exceptio non numeratae pecuniae mit ihren Wirkungen ist aufgehoben, jedoch dem Schuldner gegen eine Urkunde, in welcher die Zahlung bekannt worden ist, der Beweis der Nichtzahlung nachgelassen und auferlegt; sind seit der Ausstellung der Urkunde fünf Jahre verfloßen, so darf dieser Beweis nur durch Urkunden geführt werden¹³⁸²). Der Nothwendigkeit der gerichtlichen Verlautbarung von Schenkungsverträgen, wo volljährige, nicht unter fremder Gewalt stehende Frauenspersonen als Schenkgeberinnen erscheinen sowie bei unentgeltlichen Verzichten derselben auf Ansprüche aller Art, wenn der Gegenstand der Schenkung oder des Verzichtes über 50 Thaler beträgt, ist bereits vorher gedacht worden.

1377) Desſ. Verordnung v. 15. Mai 1697.

1378) Revid. Erl. z. Ed. Tit. XXXIII. §. 3.

1379) Revid. Erl. z. PD. Anhang Cap. 12, §. 36—45. Wegen der enormen Käſion vgl. §. 40.

1380) Geſeg v. 28. Nov. 1851. Vgl. Heimbach, partikul. Privatrecht Bd. 2, S. 267 flg.

1381) Desſ. Bauordnung v. 13. März 1819 §. 27—31.

1382) Dec. 3. v. 1850. Vor Ablauf der fünf Jahre ist der Beweis, wenn im Ex. cutivproceſſe geklagt ist, der Natur dieser Proceſſart gemäß, durch Urkunden zu führen; im ordentlichen Proceſſe steht dem Beklagten die Wahl der Beweismittel frei, so daß auch Eidesantrag geſtattet ist. Heimbach, partikul. Privatr. Bd. 2, S. 269.

Vergleiche in Processen, wo eine Partei das Armenrecht erlangt hat, sind ihrem ganzen Inhalte nach gerichtlich zu verlautbaren¹³⁸³). Zur Gültigkeit der Intercessionen unverheuratheter, nicht unter fremder Gewalt stehender Frauenspersonen ist erforderlich, daß die Intercession gerichtlich nach vorgängiger Belehrung der Intercedentin über die Wirkungen des Geschäftes vorgenommen wird, außergerichtliche Intercession ist ganz unwirksam, selbst wenn solche eidlich bestärkt worden sein sollte, so daß weder derjenige, zu dessen Gunsten die Intercession geschah, noch derjenige, welchem sich die Intercedentin dadurch hat verpflichten wollen, auf dem Wege der Klage oder der Einrede daraus einen Anspruch gegen sie geltend machen darf; davon begründet selbst der dolus der Intercedentin keine Ausnahme¹³⁸⁴). Auch bei Intercessionen der Ehefrau für den Ehemann bedarf es keiner anderen Förmlichkeiten¹³⁸⁵). IV. Erbeecht. Als Zeit des Anfalles der Erbschaft Verschollener, welche für todt erklärt worden sind, bezeichnet die deffauische Gesetzgebung den Tag des vom Verschollenen zurückgelegten 70. Lebensjahres, bei noch nicht 70 Jahre alten Verschollenen den letzten Tag des 20jährigen, seit der zuletzt ertheilten Nachricht abgelaufenen Zeitraums¹³⁸⁶), die köthensche Gesetzgebung hingegen den Moment der Todeserklärung¹³⁸⁷). Die gesetzliche Erbfolge der Verwandten ist die des gemeinen sächsischen Rechtes, mit der in der Klasse der Seitenverwandten eintretenden Abweichung, daß zu Gunsten der Kinder verstorbenen Geschwister das Repräsentationsrecht gilt und daher diese neben Geschwistern nach Stämmen erben, wogegen Geschwisterkinder, welche allein, nicht neben Geschwistern erben, nach Köpfen theilen¹³⁸⁸). Die besondere Erbfolge in Gerade und Heergeväthe oder Heergewette ist aufgehoben¹³⁸⁹). Die gesetzliche Erbfolge der Ehegatten, welche das gemeine sächsische Recht kennt, ist in der Landesordnung näher bestimmt¹³⁹⁰). Die Mobilitererbfolge des Ehemannes ist bestätigt; die statutarische Portion der Ehefrau beträgt neben drei oder weniger Kindern ein Viertel, neben mehreren Kindern Kindesheil, in Ermangelung von Kindern für die nicht dotierte Witwe ein Drittelheil, für die dotierte ein Viertelheil nach Abzug der Schulden. Die Witwe hat ihr Heurathsgut und anderes Vermögen behufs der Erlangung der statutarischen Portion nur, wenn sie mit Kindern zusammentrifft, einzuwerfen; es steht ihr auch die Wahl zwischen Zurückforderung ihres Vermögens und der statutarischen Portion zu. Die Form der Privattestamente ist die des gemeinen Rechtes. Die Annahme und Ausnahme

1383) Revid. Erl. z. PD. Tit. 17, §. 3.

1384) Revid. Erl. z. ED. Tit. XXXIII. §. 3.

1385) Ebd. §. 4. Dec. 14. v. 8. Sept. 1852.

1386) Deff. Verordnung, v. 5. Mai 1788.

1387) Köth. Verordnung v. 21. Mai 1818.

1388) Anhalt. Landesordnung Tit. 35.

1389) Revid. Erl. z. ED. Tit. XXXVII. §. 1—4.

1390) Anhalt. Landesordn. Tit. XXXVI.

legter Willen gestattet die deffauische Gesetzgebung dem Richter nur innerhalb seines Gerichtsbezirktes, außer wenn, soviel die eigenen Gerichtsunterthanen betrifft, die Sache keinen Aufschub leidet und bis zum gewöhnlichen Gerichtstage nicht ausgesetzt werden kann, auch der Testirer behufs der Errichtung oder Uebergabe des letzten Willens freiwillig vor dem Richter erscheint oder, soviel fremde Gerichtsunterthanen anlangt, deren sonst zuständiger Richter sich der Aufnahme der Handlung weigert oder durch eigenes Interesse dabei oder Abwesenheit, Krankheit u. s. w. verhindert ist¹³⁹¹). Die zur Errichtung eines Privattestamentes sonst erforderlichen Förmlichkeiten sind erlassen bei ansteckenden Krankheiten, wenn von Seiten des Staates eine Absperrung der Häuser, Wohnungen und Straßen zur Verhütung der Verbreitung der Krankheit verfügt ist¹³⁹²). Bei mündlich aufgelegten Vermächtnissen, zu deren Beweis dem Dnerirten der Eid angetragen worden ist, findet Gewissensvertretung nicht statt¹³⁹³). Hinsichtlich des Erwerbes einer Erbschaft ist die Abweichung der köthenschen Gesetzgebung zu bemerken, daß dem Curator eines Abwesenden der Antritt einer demselben angefallenen Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars gestattet ist¹³⁹⁴). Der Erbe, welcher die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat oder antreten will, darf auf Edictalladung der Erbschaftsgläubiger antragen¹³⁹⁵). Ein außerordentliches Erbrecht hat nach der deffauischen Gesetzgebung die Armenkasse des Wohnortes in den Nachlaß eines vom Landesherrn oder aus öffentlichen Almosenkassen unterstützten Armen; sie beerbt denselben in Ermangelung von Descendenten oder eines Ehegatten allein; davon findet eine Ausnahme statt, wenn unverheurathete und kinderlose Geschwister zusammen einen Haushalt führen und zusammen Almosen erhalten, indem hier das überlebende Geschwister der Armenkasse vorgeht¹³⁹⁶). V. Rechte der Stände. Hier ist der Einführung der teutschen Wechselordnung zu gedenken¹³⁹⁷). Der Wechselproceß ist landesgesetzlich näher bestimmt¹³⁹⁸). Der Bestimmungen über die Verfassung und Verwaltung der Stadt- und Dorfgemeinden ist bei dem Communalwesen bereits gedacht worden. Die Verfassung der Handwerksinnungen ist durch Landesgesetze geordnet¹³⁹⁹). Die Ab-

1391) Deff. Verordnung v. 7. Oct. 1815.

1392) Deff. Verordnung v. 8. Sept. 1831. Köth. Mandat v. 18. Dec. 1831. Vgl. den Art. Deffau Bd. III, S. 344 flg. und Heim bach, partikul. Privatrecht §. 291.

1393) Revid. Erl. z. PD. Tit. X. XI. §. 8.

1394) Köth. Verordnung v. 21. Mai 1818 §. 9.

1395) Revid. Erl. z. PD. Anhang Cap. 5, §. 8.

1396) Deff. Verordnung v. 21. Jan. 1815.

1397) Deff. Gesetz v. 14. Febr. 1848. Köth. Gesesammlung Nr. 1158.

1398) Revid. Erl. z. PD. Anhang Cap. 3.

1399) Landesordnung Tit. 31. Deff. Innungsordnung v. 23. Aug. 1821. Nachtrag v. 22. April 1844.

lösung der gutsherrlichen, auf Bauergütern haftenden Lasten ist sehr erleichtert¹⁴⁰⁰⁾.

Civilproceß. Die Hauptquelle des landesgesetzlichen Civilprocesses sind die revidirten Erläuterungen zur Landes- und Proceßordnung nebst dem die summarischen Proceßarten betreffenden Anhang vom 21. Juli 1850. Die Grundlage bildet der sächsische Proceß, namentlich die kursächsische Proceßordnung von 1622. Wegen der Darstellung des Inhaltes der Proceßgesetze ist auf die Lehrbücher über den sächsischen Proceß zu verweisen¹⁴⁰¹⁾. Eigenthümlich ist die Combination des schriftlichen und mündlichen Verfahrens. Es findet nämlich nach dem Schriftenwechsel im ersten Verfahren, nach Beschluß des schriftlichen Beweis- und Gegenbeweisverfahrens und in der Appellationsinstanz eine öffentliche und mündliche Verhandlung der Sache statt, welche jedoch wegfällt, sobald Actenversendung eintritt. Der Zweck dieser Verhandlung nach beschlossnem ersten Verfahren ist die Erörterung und Feststellung der Frage, ob und worüber auf Beweis zu erkennen und welchem Theile derselbe aufzuerlegen oder ob sofort ein Enderkenntniß zu ertheilen sei. In ersterer Beziehung ist lediglich der Inhalt der bisherigen schriftlichen Verhandlungen zu berücksichtigen. Enthalten neue Angaben des Klägers, zur Ergänzung von Lücken, des Mangels an Zusammenhang u. s. w. bestimmt, eine unzulässige Klagänderung, so darf der Beklagte gegen die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung protestiren und erst gerichtliche Entscheidung darüber verlangen, ob nicht aus diesem Grunde die Klage abzuweisen und dem Kläger die Anstellung einer neuen Klage zu überlassen sei. In der zweiten Beziehung, wenn sofort definitiv zu erkennen ist, besteht die mündliche Verhandlung in einem möglichst gedrungenen Vortrage der Parteien über die Rechtsgründe für ihre Behauptungen und Anträge. Die mündliche Verhandlung nach der Beweisführung tritt an die Stelle des früheren Hauptverfahrens und hat dessen Inhalt zum Gegenstande. In der Appellationsinstanz ersetzt die mündliche Verhandlung, wenn der Appellant auf die schriftliche Rechtfertigung verzichtet hat, das bisherige schriftliche Verfahren. Der mündlichen Verhandlung geht in dem dazu angeetzten Termine ein Vortrag des beauftragten Referenten voraus, welcher eine Darstellung des thatsächlichen Sachverhältnisses, mit Einschluß der Proceßgeschichte enthält. Hierauf folgt die Verhandlung von Seiten der Parteien, wobei der Kläger, Beweisführer oder Appellant zuerst das Wort erhält und dem Gegner stets das letzte Wort gebührt. Keine Partei kann in der Regel ohne Anwalt erscheinen; der Anwalt führt für die Partei das Wort und nur bei thatsächlichen Erörterungen wird die Verhandlung vorzugsweise mit der Partei gepflogen, welche sich darüber im Laufe der Erörterung mit ihrem Anwalte nicht besprechen darf.

1400) Gesetz v. 26. März 1850.

1401) Vgl. Heim bach, Lehrb. des sächs. bürgerl. Processes Bd. 1, 2.

In Abwesenheit der Parteien kann jede mündliche Verhandlung mit deren Anwalt allein gepflogen werden. Nach dem Schlusse des Vortrages der Parteien hat das Gericht über das zu ertheilende Erkenntniß Beschluß zu fassen und dieses entweder sofort oder in einem sogleich zu bestimmenden, in der Regel nicht über acht Tage hinauszusetzenden Termine den Parteien zu eröffnen; die schriftliche Bekanntmachung und Mittheilung der Entscheidungsgründe an die Parteien braucht erst acht Tage nach Eröffnung des Erkenntnisses zu erfolgen ¹⁴⁰²).

III. Das Herzogthum Anhalt-Bernburg ¹⁴⁰³). Dieses Herzogthum hat jetzt 53000 Einwohner. Im engeren Rathe der Bundesversammlung führt der Herzog im Verein mit Anhalt-Deßau-Röthen, Oldenburg und den schwarzburger Fürstenthümern die 15. Stimme; im Plenum hat er eine Stimme. Der jetzt regierende Herzog Alexander Karl hat im Jahre 1855 seine Gemahlin als Mitregentin angenommen ¹⁴⁰⁴).

Regent und Regentenhans ¹⁴⁰⁵). Die Regierungsform des Herzogthums ist constitutionell-monarchisch mit Volksvertretung. Der Herzog ist das Oberhaupt des Staates, seine Person ist unverletzlich und unverantwortlich. Die Minister sind verantwortlich. Jede Verfügung in Staatsangelegenheiten bedarf zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung wenigstens eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. Der Herzog übt die gesetzgebende Gewalt in Gemeinschaft mit dem Landtage, die vollziehende Gewalt allein aus. Wenn es die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Nothstandes dringend erfordert, kann der Herzog unter Verantwortlichkeit des Staatsministeriums bei nicht versammeltem Landtage Verordnungen, welche der Versammlung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen, welche dem nächsten zusammentretenden Landtage zur Genehmigung vorzulegen sind. Verordnungen und Verfügungen zur Ausführung und Handhabung der Gesetze erläßt die Staatsregierung ohne den Landtag. Der Herzog besetzt die Staatsämter, hat den Oberbefehl über das Militär, schließt Staatsverträge mit anderen Staaten ab, zu deren Gültigkeit die Genehmigung des Landtages erforderlich ist, unbeschadet der provisorischen Ausübung in besonders dringenden Fällen; er hat das Recht der Begnadigung und Strafmilderung, dessen Ausübung jedoch rücksichtlich der Anklagen gegen Minister wegen Verfassungsverletzung und der infolge dessen erkannten Strafen an die Zustimmung des Landtages gebunden ist. Der Herzog beruft den Landtag, vertagt und löst ihn auf; die Vertagung darf ohne Zustimmung des Landtages die Frist von 30 Tagen nicht überschreiten, auch während derselben Liät sich nicht wiederholen. Der Herzog sowohl

1402) Revid. Erl. §. 9D. Tit. XIV. Abth. 1.

1403) Bal. den Art. Bernburg Bd. II, S. 9—20.

1404) Verordnung v. 8. Oct. 1855.

1405) Landesverfassungsgesetz v. 28. Febr. 1850 Tit. IV. §. 81—91.

als der Landtag haben die Initiative bei der Gesetzgebung; dem Regenten allein steht aber die Sanction und Verkündigung der Gesetze zu, bei welcher letzteren auf die erfolgte Zustimmung des Landtages Bezug zu nehmen ist. Die Regierungsnachfolge richtet sich nach den im Gesamthause Anhalt abgeschlossenen Verträgen und nach den bestehenden Gesetzen. Die rechtsgiltigen Regierungshandlungen und Gesetze hat der Regierungsnachfolger unbedingt anzuerkennen und zu vertreten. Der Herzog und die Mitglieder des herzoglichen Hauses werden mit dem zurückgelegten 21. Lebensjahre volljährig. Vor Antritt der Regierung leistet der Herzog dem versammelten Landtage das feierliche Versprechen: Ich gelobe, die Verfassung des Herzogthums fest und unverbrüchlich zu halten und in Uebereinstimmung mit ihr und den Gesetzen zu regieren. Die darüber aufgenommene Urkunde wird öffentlich bekannt gemacht und dem Landtagsarchive einverleibt. Dann erfolgt die Huldigung, zuerst von den Mitgliedern des Landtages. Ist der Herzog minderjährig oder befindet er sich in der Unmöglichkeit zu regieren, so tritt für die Dauer der Minderjährigkeit oder sonstiger Verhinderung eine Regentschaft ein, welche in Bezug auf den minderjährigen Landesfürsten zunächst dessen leiblicher Mutter, und wenn diese verstorben oder anderweit vermählt oder sonst verhindert ist, dem nächsten volljährigen zur Regierung fähigen Prinzen unter den Agnaten des herzoglichen Hauses gebührt. Im Falle sonstiger Verhinderung des Landesfürsten kommt die Regentschaft dessen Gemahlin zu, in deren Ermangelung oder Behinderung dem zur Erbfolge zunächst berechtigten volljährigen Agnaten. Die nöthige Einleitung zur Regentschaft hat das Staatsministerium im Einvernehmen mit dem Landtage zu treffen. Die Regentschaft übt die Staatsgewalt in demselben Umfange, wie sie dem Herzoge zusteht, in dessen Namen verfassungsmäßig aus.

Civilliste und Domänen. Der Herzog bezieht eine aus den Einkünften der herzoglichen Stamm- und Fideicommissgüter sowie aus seinen Allodialgütern vorweg zu entnehmende Civilliste, deren Betrag für die Lebensdauer des jetzt regierenden Herzogs auf 65000 Thaler jährlich festgestellt ist. Von dieser Civilliste sind alle Ausgaben der Chatouille des Herzogs, die Hand-, Spill- und Nadelgelder der Herzogin und sämtliche Kosten der Hofhaltung zu bestreiten. Die Einkünfte sämtlicher Domänen, bezüglich Stamm- und Fideicommissgüter sowie der inländischen Privatgüter des Herzogs, überhaupt alle bisherigen Kammereinkünfte fließen zur Staatskasse, welche dagegen auch sämtliche Kammer schulden übernommen hat. Die herzoglichen Stamm- und Fideicommissgüter sowie alle sonstigen Staatsgüter und Einkünfte dürfen ohne Einwilligung des Landtages weder veräußert, noch verpfändet werden; dasselbe gilt von den inländischen Privatgütern des Herzogs auf dessen Lebensdauer. Die Zustimmung des Landtages ist entbehrlich bei Eigenthumsveränderungen insofern richterlichen Erkenntnisses und bezüglich einzelner Parzellen mittelst Abtheilung, Austausch oder Vergleiches

zur Beförderung der Landescultur, zur Abtretung von Baustellen oder zur Berichtigung zweifelhafter Grenzen¹⁴⁰⁶).

Landständische Verfassung und Wahlgesetz. Ein am 25. Juni 1848 veröffentlichter Entwurf zu einem Landesverfassungsgesetz wurde einem zu dessen Berathung berufenen Landtage vorgelegt, von diesem aber nicht angenommen, vielmehr ein anderer Entwurf dazu von ihm ausgearbeitet. Zur Sanction desselben konnte sich der Regent nicht entschließen. Infolge eines vom Landtage am 29. November 1848 gefaßten Beschlusses wurden alle Verhandlungen über das Verfassungswerk mit demselben von der Staatsregierung abgebrochen, dagegen aber nach den mit dem Landtage stattgefundenen Berathungen und Vereinbarungen mit den für nöthig erachteten Abänderungen ein Landesverfassungsgesetz mit Wahlgesetz publicirt, dessen Revision dem nächsten ordentlichen Landtage vorbehalten wurde¹⁴⁰⁷). Zu dieser Revision wurde durch Erlass vom 19. Juli 1849 der erste ordentliche Landtag einberufen. Nachdem sich derselbe diesem Geschäfte unterzogen hatte, wurde zu Anfang des Jahres 1850 ein neues Landesverfassungsgesetz nebst Wahlgesetz publicirt¹⁴⁰⁸). Ersteres bildet die noch jetzt in Kraft bestehende Verfassungsurkunde für das Herzogthum. Sie handelt zuvörderst im Tit. 1 vom Staatsgebiete und unterfragt Veränderung des Staatsgebietes ohne Zustimmung des Landtages, wovon geringfügige Berichtigungen streitiger Landesgrenzen eine Ausnahme machen, vorausgesetzt, daß dabei nicht Wohnsitz Staatsangehöriger an den theilhabenden Nachbarstaat abgetreten werden. Tit. 2 handelt von den Grundrechten der Staatsangehörigen, Tit. 3 von der Volksvertretung, Tit. 4 von dem Herzoge und der Staatsregierung. Daran knüpfen sich schließlich allgemeine Bestimmungen. Der Landtag wird durch Eine Kammer gebildet. Die neu eintretenden Abgeordneten haben folgendes vom herzogl. Commissär entgegenzunehmendes Angelobniß zu leisten: Ich gelobe, daß ich die Staatsverfassung treu bewahren und im Landtage das Wohl des gesammten Vaterlandes, des Herzogs wie des Volkes, nach meinem besten Wissen und Gewissen bei allen meinen Anträgen und Abstimmungen vor Augen haben will. Jeder Abgeordnete ist Vertreter der Gesamtheit der Staatsangehörigen, nicht einzelner Landestheile oder Volksklassen. Die Abgeordneten können ihr Stimmrecht nur persönlich ausüben, sind von Aufträgen und Instructionen ihrer Wähler unabhängig

1406) Landesverfassungsgesetz v. 28. Febr. 1850 Tit. IV. §. 92—96.

1407) Landesverfassungsgesetz v. 14. Dec. 1848 und Zusatz v. 16. Dec. 1848. Wahlgesetz v. 14. Dec. 1848. Bekanntmachung in Betreff des Landesverfassungsgesetzes v. 14. Dec. 1848. Bekanntmachung in Betreff des Landesverfassungsgesetzes v. 14. Dec. 1848. Zu der Verfassung kam noch ein die der Staatsregierung zustehende Befugniß zum Erlass provisorischer Gesetze betreffender Nachtrag v. 12. Juli 1849.

1408) Landesverfassungsgesetz v. 28. Febr. 1850. Wahlgesetz v. 28. Febr. 1850. Gesetz über Abänderung des Termins zur Einberufung der Landtage v. 2. April 1855. Gesetz die Abänderungen der Verfassungsurkunde v. 28. Febr. 1850 betr. v. 9. April 1855.

und für den Inhalt ihrer freien Abstimmung nicht verantwortlich. Beamte bedürfen zum Eintritt in den Landtag keines Urlaubes, haben auch nicht für ihre Stellvertretung im Amte zu sorgen. Der Landtag allein entscheidet endgiltig über die Wahlen. Die Sitzungen des Landtages sind öffentlich und die Verhandlungen durch den Druck zu veröffentlichen, wovon nur durch Landtagsbeschluß abgewichen werden kann. Die Zusammenberufung des Landtages steht dem Herzog zu, so oft er solche für nöthig erachtet. Regelmäßig muß diese Zusammenberufung alle Jahre zwischen dem 1. December und 15. Januar des folgenden Jahres erfolgen, widrigenfalls der Landtag am 1. Februar aus eigener Macht zusammentritt. Die Abgeordneten werden auf drei Jahre gewählt; nach Ablauf dieser Zeit finden neue Wahlen statt, wobei die früheren Abgeordneten wieder wählbar sind. Die Abgeordneten verlieren diese Eigenschaft 1) durch Eintritt von Umständen, welche ihre Wählbarkeit verhindert hätten; 2) durch Anstellung im Staatsdienste oder Beförderung in demselben; 3) durch Niederlegung ihres Mandats; 4) durch Auflösung des Landtages. In den drei letzten Fällen sind sie wieder wählbar. Im Falle der Auflösung des Landtages ist ein neuer spätestens binnen 60 Tagen einzuberufen, zu welchem Behufe die Auflösungsurkunde zugleich die neuen Wahlen anordnen muß; erfolgt die Einberufung binnen dieser Frist nicht, so treten die Neugewählten oder, wenn neue Wahlen nicht geschehen sind, die früheren Abgeordneten aus eigener Macht zusammen. Während der Dauer der Sitzungsperiode ist Verhaftung eines Abgeordneten oder die Einleitung einer Criminaluntersuchung gegen einen solchen ohne Zustimmung des Landtages unstatthaft, den Fall der Ergreifung auf frischer That ausgenommen. Im letzteren Falle ist die Versammlung von der getroffenen Maßregel sofort zu benachrichtigen und sie hat über Entlassung des Betheiligten aus der Haft oder Untersuchung bis zum Schlusse des Landtages zu entscheiden; dieselbe Befugniß steht ihr hinsichtlich einer über einen Abgeordneten zur Zeit seiner Wahl bereits verhängt gewesenen Haft oder Untersuchung zu. Zur Gültigkeit der Verhandlungen und zur Beschlussfähigkeit des Landtages gehört die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Abgeordneten; die Beschlüsse werden regelmäßig durch absolute Stimmenmehrheit gefaßt und nur bei Beschlüssen über Erläuterungen oder Abänderungen der Verfassungsurkunde wird zur Gültigkeit die Zustimmung von $\frac{2}{3}$ sämmtlicher Abgeordneten verlangt¹⁴⁰⁹). Die Rechte des Landtages sind: 1) ohne seine Zustimmung kann kein Gesetz erlassen, abgeändert oder aufgehoben, auch keine authentische Auslegung ertheilt werden sowie auch Staatsverträge zu ihrer Gültigkeit seiner Genehmigung bedürfen; die Initiative bei der Gesetzgebung steht dem Landtage ebensowohl wie dem Herzoge zu. 2) Der Landtag darf Bitten und Beschwerden von Privatpersonen und Körperschaften, welche dem Präsidenten der Versammlung zuzu-

1409) Landesverfassungsgesetz §. 55—70.

senden oder durch einen Abgeordneten vorzulegen sind, annehmen und darüber berathen. 3) Er hat den Staatshaushalt zu prüfen und jedesmal auf ein Jahr festzustellen, bewilligt jährlich den Betrag der auszuschreibenden Steuern, welche durch Gesetz immer nur auf ein Jahr ausgeschrieben werden; nur die alten Steuern (Steuern und ordinäre Quarten) sowie die auf Verträgen beruhenden indirecten Steuern werden so lange ununterbrochen forterhoben, bis sie durch ein Gesetz aufgehoben oder abgeändert sind. 4) Die Aufnahme neuer Schulden, mit Ausnahme der zur Tilgung älterer Schulden aufgenommenen Anleihen, bedarf ebenso wie die Creirung von Kassenscheinen der Einwilligung des Landtages, außerordentliche Fälle ausgenommen, wo die Anleihe dringend notwendig, die Einberufung des Landtages aber unausführbar ist, welchenfalls die Staatsregierung die erforderlichen Summen, vorbehaltlich des Nachweises der Nothwendigkeit, unter Verantwortlichkeit des Staatsministeriums aufnehmen kann. 5) Der Landtag hat das Recht zu Vorstellungen und Beschwerdeführung über Mängel und Mißbräuche in der Landesverwaltung und über gesetzwidriges Verfahren der Behörden, zur Beantragung der gesetzmäßigen Bestrafung schuldiger Staatsdiener und zur Anklage gegen die Minister¹⁴¹⁰). — Wahl der Abgeordneten¹⁴¹¹). Wähler ist jeder selbstständige unbescholtene, seit mindestens einem halben Jahre im Lande wohnhafte Staatsbürger. Selbstständig sind alle volljährigen Staatsbürger, welche eine directe Staatssteuer entrichten und zur Theilnahme an den Gemeindevahlen ihres Ortes befugt sind. Als bescholten sind von dem Wahlrechte ausgeschlossen: 1) Personen, welche den Vollbesitz der bürgerlichen Rechte durch richterliches Erkenntniß verloren haben; 2) Personen, welche eine richterlich zuerkannte entehrende Strafe erlitten haben oder eines einen entehrenden Charakter an sich tragenden Verbrechens durch Erkenntniß des zuständigen Richters für schuldig erachtet worden sind. Ferner sind vom Wahlrechte ausgeschlossen: 1) Personen unter Zustandsvormundschaft; 2) Gemeinschuldner bis zur Befriedigung der Gläubiger oder bis zur Einigung mit denselben; 3) diejenigen, welche aus öffentlichen oder Gemeindevmitteln fortlaufende Armenunterstützung beziehen. Des Wahlrechtes ist, unbeschadet der sonst verurtheilten Strafen, auf eine Zeit von 4—12 Jahren durch strafrichterliches Erkenntniß für verlustig zu erklären, wer bei den Wahlen Stimmen erkaufte oder seine Stimme bei der für einen und denselben Zweck bestimmten Wahl mehr als einmal abgeben oder sich zur Einwirkung auf die Wahl überhaupt gesetzlich unzulässiger Mittel bedient hat. Zur Wählbarkeit als Abgeordneter gehört außer den obigen Bedingungen Alter von 25 Jahren und Erwerb des Staatsbürgerrechtes des Inlandes seit mindestens drei Jahren. Das Wahlrecht ist nur in Person auszuüben; auch darf Niemand sich selbst seine Stimme geben.

1410) Landesverfassungsgesetz §. 72—80.

1411) Wahlgesetz v. 28. Febr. 1850.

Die Wahl ist mittelbar; die Urwähler wählen Wahlmänner und diese die Abgeordneten. Auf je 3000 Seelen wird ein Abgeordneter gewählt. Zu diesem Zwecke wird das Land nach Maßgabe des Anhanges zum Wahlgesetze in Wahlbezirke von je 3000 Seelen, jezt 16, getheilt. Die Ausübung des Wahlrechtes in einem Wahlbezirke ist davon abhängig, daß der Wählende zur Zeit der Wahl in dem fraglichen Bezirke seinen festen Wohnsitz hat und heimathsberechtigt ist. Die Wähler eines Wahlbezirktes werden behufs der Wahl der Wahlmänner in vier Abtheilungen getheilt, von denen jede vier Wahlmänner wählt. Die Abtheilungen werden nach den verschiedenen Berufs- und Geschäftsinteressen der Wähler gebildet; die erste besteht aus den Wählern, welche sich als Diensthoten oder Gesellen oder sonst durch Handarbeit nähren, die zweite aus denen, welche Gewerbe, Handel oder Fabrikgeschäfte treiben oder von ihren Renten leben, die dritte aus denen, welche Ackerbau und Gartenbau treiben, die vierte aus allen übrigen Wählern, namentlich den vom gelehrten Stande, activen und nicht activen Staats-, Hof- und Gemeindebeamten, Kirchenbeamten, Schullehrern, Officieren und Unterofficieren, Sachwaltern, Aerzten, Künstlern u. s. w. Ein seinem Berufe oder Interesse nach zu verschiedenen Abtheilungen gehöriger Wähler wird zu der Abtheilung gerechnet, zu der er nach seinem hauptsächlichsten Interesse gehört; im Zweifel entscheidet er selbst darüber. Die Wahlmänner werden aus der Zahl der stimmberechtigten Urwähler des Bezirktes, ohne Rücksicht auf die Abtheilung, gleich den Abgeordneten auf drei Jahre gewählt. Wird der Landtag aufgelöst, so werden auch neue Wahlmänner gewählt. Die Wahlen werden von der Staatsregierung angeordnet und durch Beauftragte des Staatsministeriums, welchen vereidete Schriftführer beigegeben werden, unter Zuziehung der Gemeindevorstände und Vertreter geleitet. Die Wahlen, deren Zeit und Ort mindestens 14 Tage vorher öffentlich bekannt zu machen und zu deren Behuf in jedem Bezirke von der Ortsbehörde unter Controle des Kreisamtes, bezüglich der Gerichtsbehörde ein Verzeichniß der stimmberechtigten Wähler (Wählerliste) und eine Abtheilungsliste zu fertigen ist, welche spätestens 14 Tage vor dem Wahltag öffentlich zur Einsicht eines Jeden bei den Ortsbehörden auszulegen sind, erfolgen abtheilungsweise durch mit der Namensunterschrift des Wählers zu versehenen Stimmzettel; doch können die Stimmen auch offen zu Protocoll gegeben werden. Als gewählte Wahlmänner gelten diejenigen, welche die meisten Stimmen erhalten haben. Die gewählten Wahlmänner haben sich sofort über die Annahme der Wahl zu erklären; ist Jemand in mehreren Abtheilungen gewählt, so muß er erklären, für welche Abtheilung er die Wahl annehmen will. Erklärung der Annahme unter Protest oder Vorbehalt gilt als Ablehnung. Behufs der Wahl der Abgeordneten werden jedesmal mindestens zwei Wahlbezirke nach Maßgabe des Anhanges zum Wahlgesetze zusammengelegt. Die Wahlmänner, welche schriftlich zur Wahl eingeladen werden, wählen den Abgeordneten und

dessen Stellvertreter durch unterschriebene Stimmzettel nach absoluter Stimmenmehrheit. Wenn sich bei der ersten Abstimmung keine absolute Mehrheit ergibt, so wird die Wahl wiederholt und dieses so lange fortgesetzt, bis eine Stimmenmehrheit oder Stimmengleichheit zwischen zwei Personen erzielt ist; im Falle der Stimmengleichheit entscheidet das Loos. Wahlstimmen, welche unter Protest oder Vorbehalt abgegeben werden, sind ungiltig und hindern den Fortgang der Wahl ebensowenig als die theilweise Verweigerung der Abgabe der Stimmen. Die gewählten Abgeordneten haben sich binnen drei Tagen von der Behändigung der Aufforderung an gegen den Wahlbeamten über Annahme oder Ablehnung der auf sie gefallenen Wahl zu erklären; ein in mehreren Bezirken Gewählter hat sich zu erklären, für welchen Bezirk er die Wahl annehmen will. Erklärung der Annahme unter Protest oder Vorbehalt gilt als Ablehnung und hat gleich dieser eine neue Wahl zur Folge. Die Wahlacten nebst den Wählern und Abtheilungslisten hat der Wahlbeamte mittelst Berichtes an das Staatsministerium einzusenden. Dieses prüft vorläufig die formelle Giltigkeit der Wahlen, bewirkt Berichtigung von Formfehlern und theilt etwaige Bedenken dem Landtage mit, welchem die endgiltige Entscheidung über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit einer Wahl in formeller und materieller Hinsicht zusteht. Jede den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechende Wahl ist ungiltig. Jede Wahl ist nichtig, welche durch Bestechung mit Geld oder Geldeswerth, durch Versprechungen von Gunst oder Vortheil irgend einer Art oder durch Bedrohung mit Nachtheil bewirkt worden ist. — Geschäftsordnung des Landtages¹⁴¹²). Der Landtag wird, sobald mindestens zwei Dritttheile der Abgeordneten anwesend sind, durch den Herzog in Person oder durch ein dazu beauftragtes Mitglied des Staatsministeriums eröffnet. Hierauf wählt die Versammlung vorläufig bis zur Beendigung der Legitimationsprüfung der Abgeordneten, durch einfache Stimmenmehrheit und Abstimmung mittelst Stimmzettel einen Vorsitzenden und einen Schriftführer. Dann werden die Wahlen geprüft, zu welchem Zwecke sich die Versammlung in Abtheilungen theilt, deren Mitglieder der Vorsitzende bestimmt. Keine Abtheilung darf die Legitimation eines ihrer Mitglieder zur Prüfung erhalten. Der von jeder Abtheilung zu ernennende Berichterstatter hat in ihrem Namen das Ergebniß der Untersuchung mit dem Gutachten der Abtheilung der Versammlung schriftlich vorzutragen. Ueber die Giltigkeit der Wahl, welche die betreffende Abtheilung beanstandet hat, wird erst dann abgestimmt, nachdem nach vollendeter Legitimationsprüfung alle Abtheilungen Bericht erstattet haben. Die in den Abtheilungen für legitimirt erachteten Abgeordneten entscheiden über die angefochtenen Wahlen; bis zur Entscheidung wohnen die Abgeordneten, deren Wahl beanstandet worden ist, den Sitzungen nicht bei. Ist eine Wahl für ungiltig erklärt, so daß

1412) Geschäftsordnung für den Landtag v. 4. Oct. 1849.

eine neue Wahl stattfinden muß, so hat letztere das Staatsministerium auf darüber erstattete Anzeige anzuordnen. Nach beendigter Wahlprüfung und wenn darnach eine beschlußfähige Anzahl legitimirter Abgeordneter vorhanden ist, leisten die neu eintretenden Mitglieder das bereits vorher erwähnte Angelöbniß. Hierauf wählt die Versammlung nach absoluter Stimmenmehrheit durch Abstimmung mittelst Stimmzettel einen Vorsitzenden und dann einen Stellvertreter desselben. Ergiebt sich bei der ersten Abstimmung keine absolute Stimmenmehrheit, so tritt eine engere Wahl in der Art ein, daß jedesmal von den Gewählten derjenige, welcher die wenigsten Stimmen hat, ausscheidet. Bei eintretender Stimmengleichheit findet eine zweite Wahl unter den Betheiligten statt; ist auch hier Stimmengleichheit, so entscheidet das Loos. Dasselbe Verfahren ist bei der Wahl des Schriftführers und dessen Stellvertreters zu beobachten. Die Gewählten werden dem herzoglichen Commissar bekannt gemacht und der gewählte Vorsitzende erklärt die Versammlung für constituirt. Der Vorsitzende, der Schriftführer und ihre Stellvertreter werden auf vier Wochen gewählt; nach Ablauf dieser Zeit tritt eine neue Wahl ein, bei welcher die Abtretenden wieder wählbar sind. Die Functionen des Vorsitzenden und des Schriftführers sind näher bestimmt. Die Versammlung kann zur Vorberathung der zur Verhandlung kommenden Gegenstände zeitweilige oder ständige Ausschüsse bestellen; außerdem gliedert sie sich in Abtheilungen, deren Mitglieder sich über die von der Versammlung dahin gewiesenen Gegenstände zu unterrichten und darüber Vorberathung zu pflegen haben, namentlich über alle Gesetzesvorschläge und Regierungsvorlagen in Betreff des Staatshaushaltes. Abtheilungen und Ausschüsse werden durch Stimmzettel nach einfacher Stimmenmehrheit gewählt, wenn nicht ihre Wahl dem Vorsitzenden überlassen wird. Der Gewählte muß die Wahl annehmen. Für eingehende Bittschriften ist ein besonderer stehender Ausschuss zu bilden. Die Sitzungen der Versammlung sind öffentlich. Wenn aber das Staatsministerium oder dessen Stellvertreter oder der Vorsitzende oder drei Mitglieder d. s. Landtages darauf antragen, so hat der Landtag zu einer geheimen Sitzung zusammen zu treten und darin zunächst über diesen Antrag zu beschließen. Die Art und Weise der Verhandlungen und Abstimmungen ist näher bestimmt.

Staatsdiener überhaupt. Die rechtlichen Verhältnisse der Civilstaatsdiener sind durch ein eigenes Gesetz geordnet¹⁴¹³). Andere Gesetze betreffen die Dienstvergehen der Richter und anderer Beamten, welche nicht zu den Richtern gehören, und deren unfreiwillige Versetzung auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand¹⁴¹⁴). Die Anstellung

1413) Civilstaatsdienergesetz v. 13. Febr. 1831.

1414) Gesetz die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand betr. v. 13. Febr. 1831. Gesetz die Dienstvergehen derjenigen Beamten, welche kein Richteramt bekleiden, und die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand betr.

der Staatsdiener erfolgt durch den Herzog oder von Seiten der dazu beauftragten Behörden durch eine Bestallungsurkunde (Patent, Instruction, Rescript), durch deren Annahme von Seiten des Angestellten der Dienstverband begründet wird, wozu jedoch bei denjenigen Staatsdienern, welche eine Dienstauction zu bestellen haben, noch die Cautionsbestellung hinzukommen muß. In der Bestallungsurkunde ist das mit der verliehenen Stelle verbundene Einkommen einschließlich der Dienstwohnung, Naturalien und sonstigen Emolumente aufzuzeichnen und jeder Theil des Einkommens zu einer gewissen Geldsumme anzuschlagen, ohne daß der Staat die Gewährleistung für die Höhe des so veranschlagten Einkommens mit Ausnahme des baaren Gehaltes übernimmt. Durch den Inhalt der Bestallungsurkunde wird die dienstliche Stellung des Staatsdieners sowie sein Anspruch auf Gehaltsbezug begründet und bestimmt. Der Staatsdienst gilt für lebenslänglich und unwiderruflich übertragen, wenn nicht bei der Anstellung etwas Anderes verabredet und dieses in der Bestallungsurkunde ausgedrückt ist. In den Genuß des mit einer Stelle verbundenen Einkommens treten die Staatsdiener, wenn das Dienstpatent nichts Anderes bestimmt, am ersten Tage des auf ihre Verpflichtung zu diesem Dienste folgenden Monats. Jeder Staatsdiener haftet für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen; hat er nach dem Befehle eines Vorgesetzten, wenn dieser innerhalb der amtlichen Zuständigkeit des letzteren in gesetzlicher Form ertheilt war, gehandelt, so hat der anordnende Beamte allein die Verantwortlichkeit dafür, insofern das Strafgesetz nicht Ausnahmen macht. Die Versetzung der Staatsdiener in andere, ihren Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechende Stellen ist, mit Beibehaltung ihrer bisherigen Besoldung und ihres Dienststranges, zulässig. Richterbeamte dürfen ohne ihre Zustimmung in ein anderes Richteramt von gleicher Besoldung und gleichem Range versetzt werden, wenn das Interesse der Rechtspflege es gebietet, sowie bei Verlegung des Gerichtssitzes oder bei der Aufhebung oder Reorganisation des Gerichtes; außerdem ist Versetzung wider ihren Willen nur in den Fällen zulässig, wo gesetzlicher Anlaß zum Besserungsverfahren gegen sie vorliegt, oder wenn durch die, eine Dienstentlassung nicht begründende Schuld eines Richters zwischen ihm und anderen Mitgliedern des Gerichtes Beziehungen entstanden sind, welche ein ferneres erspriechliches Zusammenwirken verhindern, oder wenn sonstige, die Dienstentlassung nicht begründende Ursachen die amtliche Wirksamkeit des Richters in seiner bisherigen Stelle wesentlich stören oder gefährden und Grund zu der Annahme vorhanden ist, daß dies an einer anderen Stelle nicht der Fall sein werde. Gegen Staatsdiener, welche Dienstwidrigkeiten, unwürdiges und ungebührliches Betragen sich zu Schulden kommen lassen oder ihre Dienstgeschäfte vernachlässigen, findet Verweis

v. 13. Febr. 1851. Zu dem ersten Gesetze ist dann ein Nachtrag v. 24. Nov. 1851 erschienen, welches die Competenz der Disciplinargerichte regulirt.

oder Geldstrafe statt, welche nöthigenfalls verschärft und soviel die Geldstrafe anlangt, bis zum zwölften Theile des Jahresgehaltes gesteigert werden kann. Gegen solche Strafen steht Recurs an die zunächst vorgesezte Behörde zu. Gegen Staatsdiener, welche Pflichtwidrigkeiten verschulden oder Ordnungswidrigkeiten wiederholt begehen, tritt das Besserungsverfahren ein; die Fälle, in denen es stattfindet, sind näher angegeben. Die Stellung des Staatsdieners zur Disposition unter Belassung des gesetzlichen Wartegeldes, welches nach dem Pensionsgesetze vom 13. December 1841 bemessen wird, ist zulässig, wenn infolge veränderter Staatseinrichtungen dessen Stelle entbehrlich wird, oder wenn ein Staatsdiener durch eine die Genesung nicht ausschließende Krankheit länger als ein halbes Jahr an Besorgung seiner Dienstgeschäfte verhindert worden und eine baldige Besserung nicht zu erwarten ist, oder wenn die Stellung zur Verfügung aus Rücksichten auf die Verwaltung des öffentlichen Dienstes für angemessen erachtet wird, welches letzte jedoch auf Richterbeamte keine Anwendung findet. Die Stellung zur Disposition verfügt das Ministerium, bei den durch Patent der Staatsregierung angestellten Beamten mit Genehmigung des Herzogs. Der zur Disposition gestellte Staatsdiener muß sich jederzeit die Uebertragung einer seiner Berufsbildung und seinem früheren Dienste entsprechenden Stelle gefallen lassen sowie sich einzelnen, seiner Stellung entsprechenden, seinem früheren Geschäftskreise nicht fremden Aufträgen der Staatsregierung unterziehen. Hinsichtlich der Versetzung der Staatsdiener in den Ruhestand ist das Pensionsgesetz vom 13. December 1841 maßgebend. Dienstentlassung oder Versetzung auf eine im Gehalte und Range geringere Stelle findet statt: 1) wenn solche nach Erschöpfung der Besserungsstrafen angedroht war, der Bedrohte dennoch aber einen Fehler wieder verschuldet hat, welcher das Besserungsverfahren begründet; 2) wenn ein Staatsdiener wegen aufreizender Aeußerungen gegen die Staatsregierung oder wegen absichtlicher Verbreitung aufreizender Schriften gegen dieselbe oder sonst wegen einer die öffentliche Achtung und das Vertrauen zu treuer Dienstverwaltung aufhebenden Handlung zur gerichtlichen Untersuchung gezogen und mindestens zu unbedingter Gefängnißstrafe verurtheilt worden ist; 3) wenn ein Verwalter öffentlicher Einnahmen in Wechselhaft oder Concurß verfällt oder seine Dienstcaution aus einem vom Staate nicht zu vertretenden Grunde weggefallen ist und er solche nicht anderweit beschaffen kann, vorbehältlich der anderweiten Verwendung im Staatsdienste bei Ermangelung eigener Verschuldung des betreffenden Staatsdieners hierbei; 4) wenn ein Staatsdiener länger als zwei Monate in Wechselhaft gehalten wird oder in Concurß verfällt, insofern nicht erweislich solches durch Unglücksfälle herbeigeführt worden ist; 5) wenn ein Staatsdiener, ohne an körperlichen oder geistigen Gebrechen oder an unheilbarer Krankheit oder Schwäche zu leiden, zur Besorgung seines Dienstes für untauglich befunden wird, so kann er an eine im Gehalte und Range geringere

Stelle versetzt werden, darf jedoch statt dessen gesetzliche Pensionirung verlangen. Dienstentlassung als Strafe in den unter 1—4 erwähnten Fällen bewirkt Verlust der Stelle und des Dienst Einkommens sowie des Anspruches auf Pension, nicht aber unbedingt des Anspruches auf Wiederanstellung. Bei erweislich vorhandener Bedürftigkeit kann der Herzog dem entlassenen Staatsdiener oder seiner Familie eine Unterstützung bewilligen, die jedoch nicht die Hälfte der dem Staatsdiener nach seinem Dienstalter zukommenden Pension übersteigen darf. Dienstentsetzung kann nur durch richterliches Erkenntnis im Strafverfahren ausgesprochen werden und bewirkt für den Verurtheilten Verlust der Eigenschaft als Staatsdiener, des Dienst Einkommens, Ranges und Titels, der verliehenen Ehrenzeichen, des Anspruches auf Ruhegehalt und der Fähigkeit zur Wiederanstellung. Jeder Staatsdiener darf sein Amt nach vorgängiger dreimonatlicher Kündigung aufgeben. — Hinsichtlich der Dienstvergehen der Richter und deren unfreiwilliger Versetzung auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand ist folgendes bestimmt. Als bloße Dienstvergehen, welche nur ein Disciplinarverfahren und eine Disciplinarstrafe zur Folge haben, werden folgende Verletzungen der Amtspflicht betrachtet: 1) die, welche in den Gesetzen bloß mit Warnung, Verweis, Versetzung, Suspension, Dienstentlassung oder zugleich oder ausschließlich mit einer Geldbuße bedroht sind; 2) die, welche in den Gesetzen mit Degradation allein oder zugleich mit einer anderen Strafe bedroht sind; 3) alle, welche auf Unwissenheit oder Fahrlässigkeit beruhen; 4) Entfernung ohne Urlaub oder Ueberschreitung des Urlaubes; 5) alle anderen nicht in den Strafgesetzen vorgesehenen Verletzungen der Amtspflicht. Das Disciplinarverfahren wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Handlung, welche den Gegenstand der Anschuldigung bildet, zugleich mit Criminalstrafe bedroht ist, daß deshalb strafrechtliche Verfolgung eingeleitet, eine Freisprechung erfolgt oder eine solche Verurtheilung ergangen ist, welche weder auf den Verlust des Amtes lautet, noch denselben gesetzlich nach sich zieht. Die Einleitung eines Disciplinarverfahrens wegen derselben Thatfache, welche bereits Gegenstand strafrechtlicher Untersuchung ist, kann nur ausnahmsweise, wenn es das Interesse des Dienstes dringend gebietet, stattfinden. Wird im Laufe des Disciplinarverfahrens dieselbe Thatfache Gegenstand strafrechtlicher Verfolgung, so kann ersteres bis zur rechtskräftigen Erledigung der letzteren ausgesetzt werden. Verlust des Amtes ist gesetzliche Folge einer Verurtheilung zu Zuchthaus oder Festungsarbeit, zu einer anderen mindestens ein Jahr betragenden Freiheitsstrafe, zu einer schwereren Strafe, zu immerwährender Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern, zu einer sonstigen immerwährenden Entziehung oder Beschränkung staatsbürgerlicher Rechte oder zur Stellung unter polizeiliche Aufsicht. Ein Richter, welchem ein geringes Disciplinarvergehen zur Last fällt, wird zuvörderst auf die Pflichten seines Amtes aufmerksam gemacht. Ist diese Mahnung erfolglos oder es liegt ein erheblicheres Disciplinarvergehen vor, so tritt

Disciplinarbestrafung ein. Disciplinarstrafen sind Warnung, Verweis mit oder ohne Geldbäße, Suspension auf mindestens drei Monate und höchstens ein Jahr, welche gesetzlich auch den Verlust des Dienst Einkommens für ihre Dauer nach sich zieht, wenn nicht das Disciplinargericht bei vorhandenen Milderungsgründen im Urtheile darauf erkennt, daß dem Verurtheilten ein Theil des Dienst Einkommens zu seinem nothdürftigen Unterhalte zu verabreichen sei, endlich Dienstentlassung. Das Disciplinarverfahren besteht in der vor einem Richtercommissar zu führenden Voruntersuchung und in der mündlichen Verhandlung vor dem zuständigen Disciplinargerichte. Das zuständige Disciplinargericht ist für die Mitglieder des Appellationsgerichtes einschließlic des Dirigenten das Egl. preussische Obertribunal zu Berlin¹⁴¹⁵⁾, für die Mitglieder der Kreisgerichte und die Dirigenten der Kreisgerichtscommissionen das Appellationsgericht. Dieselben Behörden entscheiden auch über Veretzungsanträge. Die Einleitung der Disciplinaruntersuchung kann sowohl ein Mitglied des Gerichtes als der Staatsanwalt beantragen; es kann solche nur durch Beschluß des Disciplinargerichtes erfolgen, jedenfalls erst nach Bernehmung des Staatsanwaltes. Gegen einen ablehnenden Beschluß hat der Staatsanwalt Recurs an das zunächst vorgesezte Gericht, außer wenn das oberste Gericht einen solchen Beschluß gefaßt hat, wobei es bewendet. Nach geschlossener Voruntersuchung, worüber die Acten dem Staatsanwalte zur Stellung seines Antrages vorzulegen sind, erfolgt eine mündliche Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung zwischen dem Staatsanwalte und dem Angeschuldigten oder dessen Verteidiger und nach geschlossener Verhandlung wird das Urtheil nebst Entscheidungsgründen in derselben oder in einer sofort anzufetzenden anderen Sitzung verkündigt. Gegen das Urtheil des Obertribunals findet kein Rechtsmittel statt; auch entscheidet dasselbe hinsichtlich der Mitglieder des Appellationsgerichtes in erster und letzter Instanz. Hat das Appellationsgericht als Disciplinargericht erkannt, so steht dem Angeschuldigten gegen das condemnatorische Urtheil, dem Staatsanwalte gegen das Endurtheil Berufung an das Obertribunal binnen zehn Tagen zu. Richtigkeitsbeschwerde findet nicht statt; wohl aber können Richtigkeitsgründe im Wege der Berufung geltend gemacht werden. Die Suspension eines Richters tritt kraft Gesetzes ein: 1) wenn im gewöhnlichen Strafverfahren seine Verhaftung beschlossen oder gegen ihn ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil erlassen ist, welches auf Verlust des Amtes lautet oder diesen kraft Gesetzes zur Folge hat; 2) wenn im Disciplinarverfahren ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil auf Dienstentlassung oder zeitweilige Entfernung von den Dienstverrichtungen ergangen ist;

1415) Wegen Uebertragung der Entscheidung der im Herzogthum vorkommenden Strafsachen und Disciplinarsachen für Richter in oberster Instanz auf das Egl. Obertribunal in Berlin ist zwischen Preußen und Bernburg ein Staatsvertrag zu Berlin am 22. Febr. 1851 geschlossen und beiderseits am 3. bezüglic 6. März desselben Jahres ratificirt worden.

3) wenn ein Richter durch Beschluß des zuständigen Gerichtes wegen eines Criminalverbrechens in Anklagestand versetzt worden ist. Außerdem kann das Disciplinargericht bei beschlossener Einleitung der Disciplinaruntersuchung sowie im Laufe derselben von Amtswegen, jedoch nach Vernehmung des Staatsanwaltes oder auf dessen Antrag die Suspension beschließen, wenn solche wegen Schwere des Dienstvergehens angemessen erscheint; dieselbe Befugniß hat das Disciplinargericht in allen Fällen, wo gegen einen Richter eine Criminaluntersuchung eingeleitet worden ist. Gegen einen die Suspension Verhängenden oder ablehnenden Beschluß, außer wenn solcher vom obersten Gerichtshofe ausgegangen ist, steht dem Staatsanwalte, gegen einen die Suspension verhängenden Beschluß dem Angeschuldigten Recurs an den obersten Gerichtshof zu; der angegriffene Beschluß wird bis zur Wiederaufhebung vollstreckt. Der suspendirte Richter behält während der Suspension in der Regel die Hälfte des Dienst Einkommens; es finden aber Ausnahmen statt. Die unfreiwillige Versetzung eines Richters, selbst in ein Richteramt von gleichem Range und Gehalte, kann nur auf Grund eines vom zuständigen Gerichte gefaßten Beschlusses, welcher erklärt, daß der Fall der Versetzung vorliege, erfolgen, nachdem der Staatsanwalt im Auftrage des Staatsministeriums darauf angetragen hat, der betreffende Richter darüber gehört und die beiderseitigen Beweismittel erhoben worden sind. Eines gerichtlichen Beschlusses bedarf es nicht zu einer Versetzung, welche durch das Interesse der Rechtspflege geboten ist oder in der Verlegung des Gerichtssitzes oder in der Aufhebung oder Reorganisation eines Gerichtes ihren Grund hat. Gegen den den Antrag auf Versetzung abweisenden oder die Versetzung aussprechenden Beschluß, außer wenn solcher vom obersten Gerichtshofe ausgegangen ist, steht dem Staatsanwalte und dem Richter Recurs an den obersten Gerichtshof zu. Ueber unfreiwillige Versetzung eines Richters in den Ruhestand entscheidet auf den vom Staatsanwalte bei der betreffenden Dienstbehörde gestellten Antrag nach vorgängigem Gehör des Staatsdieners das Staatsministerium. — Ein förmliches Disciplinarverfahren gegen Beamte, welche kein Richteramt bekleiden, findet nur bei der Entfernung vom Amte statt. Im ganzen gelten von den Dienstvergehen dieser Beamten und den Disciplinarstrafen dieselben Grundsätze wie bei den Richterbeamten. Die Einleitung des förmlichen Disciplinarverfahrens verfügt die vorgesetzte Behörde des betreffenden Staatsdieners nach dessen Vernehmung. Die Voruntersuchung führt ein Commissar des zuständigen Kreisgerichtes, d. h. desjenigen, welches den ordentlichen Gerichtsstand des betreffenden Beamten bildet, indem dasselbe zur Untersuchung und Entscheidung in erster Instanz competent ist. Nach dem Schlusse der Voruntersuchung sind die Acten an die Behörde einzusenden, welche die Einleitung der Untersuchung verfügt hat; dieselbe kann in Betracht des Ausfalles der Voruntersuchung das fernere Verfahren einstellen und nach den Umständen eine Ordnungsstrafe verhängen. Wird das Ver

fahren nicht eingestellt, so sind die Acten dem Staatsanwalte zur weiteren Veranlassung vorzulegen. Auf dessen Antrag wird dann ein Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt. Das weitere Verfahren in diesem Termine ist dasselbe, wie wenn gegen Richterbeamte disciplinär verfahren wird. Gegen die Entscheidung steht Berufung an das Appellationsgericht binnen zehn Tagen nach der Verkündigung des Urtheils zu, dem Angeschuldigten gegen jede condemnatorische Entscheidung, dem Staatsanwalte gegen jede Entscheidung. Das Appellationsgericht entscheidet in zweiter und letzter Instanz. Die Fälle, in welchen eine Suspension eines Beamten, welcher nicht Richter ist, kraft des Gesetzes eintritt, sind dieselben wie bei Richterbeamten. Bei Gefahr im Verzuge kann einem Beamten von seinem Vorgesetzten die Ausübung der Amtsverrichtungen vorläufig untersagt werden, wogegen Recurs an die zunächst vorgesezte Behörde ohne Suspensivkraft zuliehet. Vorstehende Bestimmungen leiden mit einzelnen Modificationen auch auf Rechtsanwältte Anwendung.

Behörden. I. Früher war die oberste Staatsbehörde der geheime Conferenzzath, welchem im Frühjahr des Jahres 1848 der Ständeversammlung gegenüber die Verpflichtungen eines constitutionellen verantwortlichen Ministeriums auferlegt wurden¹⁴¹⁶). In demselben wurde diese Behörde aufgelöst und an deren Stelle das Staatsministerium als oberste Landesbehörde errichtet¹⁴¹⁷). Dasselbe vereinigt in sich die oberste Leitung aller Zweige der gesammten Staatsverwaltung. Alle früher unmittelbar an den Landesfürsten von den Behörden gerichtete Eingaben und Berichte sind an das Staatsministerium zu richten, durch welches, nach erstattetem Vortrage an den Landesfürsten, die Resolution erfolgt. In minderwichtigen Sachen darf das Staatsministerium sofort selbstständige Verfügungen treffen. Die landesherrlichen in Regierungsangelegenheiten zu erlassenden Verordnungen und Verfügungen sind von wenigstens Einem Mitgliede des Staatsministeriums zu contrafirmiren. II. Verwaltungsbehörden. Die frühere Verbindung der Rechtspflege und der Verwaltung bei den Ober- und Unterbehörden ist aufgehoben und für jeden Zweig sind besondere Behörden niedergesezt worden¹⁴¹⁸). Als obere Verwaltungsbehörde besteht die Regierung. Sie zerfällt in zwei Abtheilungen, deren erste die Verwaltungssachen der früheren Landesregierung, die nicht die Finanzen betreffenden Geschäfte der bisherigen

¹⁴¹⁶) Provisorische Verordnung, die ministerielle Verantwortlichkeit des geheimen Conferenzzathes betr. v. 30. April 1848.

¹⁴¹⁷) Verordnung v. 24. Juli 1848. Erläuterungsverordn. v. 18. Sept. 1850.

¹⁴¹⁸) Verordnung die Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung und die Neugestaltung der Behörden betr. v. 7. Jan. 1849. Gesetz über die Trennung r Verwaltung von der Justiz in den Unterbehörden v. 2. August 1849 und März 1850.

Kammer, die Geschäfte der früheren Medicinalcommission, Kriegskommission, Eisenbahncommission und Direction des Correctionshauses und andere ihr noch zuzuwisende Verwaltungsgeschäfte, die zweite die Finanzverwaltung (Domänen, Forsten, Steuern u. s. w.) besorgt¹⁴¹⁹). Für die Verwaltung der inneren Angelegenheiten der evangelisch-protestantischen Kirche besteht als dem Staatsministerium unmittelbar untergebene Oberbehörde das Consistorium¹⁴²⁰). Zu seinem Geschäftskreise in seiner Eigenschaft als staatliches Landescollegium gehören die Kirchenhohheitsachen, die gemischten geistlichen und kirchlichen Angelegenheiten, insbesondere die Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens der Kirchen, kirchlichen und milden Stiftungen und Institute, die Aufsicht über die Kirchenbücher, die Schulen und Unterrichtsangelegenheiten, insbesondere die Vorschläge zur Anstellung der Lehrer und die Aufsicht über dieselben, endlich die Aufsicht über die kirchlichen und Unterrichtsangelegenheiten der anderen Religionsgesellschaften. Für die Separations- und Ablösungsangelegenheiten wegen Putung, Zehnten, Diensten und anderer Feudallasten besteht als besondere Behörde die Generalcommission¹⁴²¹), welche jedoch mit der Entscheidung der dabei vorkommenden Rechtsstreitigkeiten nichts zu thun hat, als welche vielmehr den ordentlichen Gerichten, in erster Instanz dem betreffenden Kreisgerichte, in zweiter und letzter Instanz dem Appellationsgerichte zusteht. Untere Verwaltungsbehörden sind die Kreisämter, deren drei bestehen, zu Ballenstedt für das obere Herzogthum, zu Bernburg für das untere Herzogthum, zu Coswig für den Bezirk des Justizamtes Coswig und der von Lattorf'schen Gerichte zu Kläden. Sie haben die früher den Untergerichten, landesherrlichen sowohl als Patrimonialgerichten, obliegenden Verwaltungsgeschäfte, einschließlic der Polizei, zu besorgen, während die Polizeigerichtsbarkeit den Gerichten verbleibt. Unter den Kreisämtern fungiren noch für Communal- und Kreisangelegenheiten die Gemeindevorstände und Kreisvorstände, deren bei dem Communalwesen zu gedenken ist. Die Kompetenzverhältnisse der Verwaltungsbehörden und deren Verhältniß zu den Justizbehörden sind durch ein besonderes Gesetz geordnet¹⁴²²). III. Justizbehörden.

1) Gerichtsbehörden. a) Gerichte erster Instanz in allen Civil- und Strafsachen sind die collegialisch organisirten Kreisgerichte¹⁴²³), deren zwei, zu Bernburg und Ballenstedt, bestehen. Unter den Kreisgerichten stehen die ständigen Kreisgerichtskommissionen zu

1419) Eine Verordnung v. 23. Jan. 1851 bestimmt die den beiden Regierungsabtheilungen übertragenen Verwaltungszweige näher.

1420) Verordnung v. 16. Dec. 1850.

1421) Gesetz v. 21. März 1850.

1422) Gesetz über die Kompetenz- und Ressortverhältnisse der Verwaltungsbehörden v. 20. Febr. 1851.

1423) Gesetz über Organisation der Untergerichte v. 3. Febr. 1850. Verordnung v. 15. Juni 1851.

Hanzgerode für die Bezirke von Hanzgerode und Güntersberge, und zu Coswig für den Bezirk des Justizamtes Coswig. Für geringfügige Civilrechtsfreitigkeiten bis zu 50 Thalern und für die Verhandlung und Entscheidung von Uebertretungen und solcher Polizeivergehen, deren Strafen nach früheren gesetzlichen Bestimmungen über das im Strafgesetzbuche Art. 333—335 bestimmte Maaß der Polizeistrafen von höchstens sechs Wochen Gefängniß oder 50 Thaler Geldbuße hinausgehen, werden Einzelrichter von den Gerichtscolliegen aus ihrer Mitte bestellt¹⁴²⁴), von deren Entscheidung Berufung an das Kreisgericht stattfindet. In Criminalsachen sind die Kreisgerichte zur Verhandlung und Entscheidung der Vergehen zuständig, wozu alle gesetzlich mit Einschließung bis zu fünf Jahren, mit mehr als sechswochiger Gefängnißstrafe oder mit mehr als 50 Thaler Geldbuße bedrohten Handlungen gehören, müssen aber dazu mit drei Richtern besetzt sein. Ueber Verbrechen, d. h. alle gesetzlich mit Todesstrafe, mit Zuchthausstrafe oder mit Einschließung von mehr als fünf Jahren bedrohten Handlungen, urtheilt bis dahin, wo das Schwurgericht in das Leben getreten sein wird, dem die Aburtheilung der Verbrechen zugewiesen ist, das Kreisgericht, in Fällen, wo Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe angedroht ist, durch fünf Mitglieder¹⁴²⁵). 6) Gericht zweiter Instanz ist das Appellationsgericht zu Bernburg, welches an die Stelle der früheren Landesregierung getreten ist. Es erkennt in Civilsachen auf eingewendete Appellation. In Criminalsachen gehört in Fällen, wo das Kreisgericht in erster Instanz erkannt hat, die Verhandlung und Entscheidung über eingewendete Appellation vor das Appellationsgericht¹⁴²⁶); die Appellation kann auch aus Nichtigkeitsgründen erhoben werden. Die früher gegen Erkenntnisse der Einzelrichter und der Kreisgerichte zuständige Nichtigkeitsbeschwerde, über welche das Appellationsgericht erkannte¹⁴²⁷), ist aufgehoben¹⁴²⁸). c) Die dritte und letzte Instanz in Civilsachen wurde sonst durch das Obergericht zu Zerbst gebildet; seit dessen Auflösung wird über eingewendete Oberappellation Erkenntniß einer auswärtigen Spruchbehörde eingeholt¹⁴²⁹). In Criminalsachen erkennt das königl. preussische Obertribunal zu Berlin über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Appellationserkenntnisse, nach vorgängiger Verhandlung, und zwar, wenn die Beschwerde wegen Verletzung von Förmlichkeiten im Verfahren, deren Beobachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, eingewendet wurde und für begründet befunden wird, bloß auf Vernichtung des angefochtenen Urtheils; wurde aber die

1424) Einföhrungsgesetz zum Strafgesetzbuche v. 5. Febr. 1852 Art. X. XV. Verordnung v. 29. März 1852 §. III.

1425) Ang. Einföhrungsgesetz Art. X. Ang. Verordnung §. IV. V.

1426) Gesetz v. 29. Juli 1850 §. 20.

1427) Gesetz v. 29. Juli 1850 §. 24. Gesetz v. 8. Dec. 1850 §. IV.

1428) Gesetz v. 17. März 1851 §. 1.

1429) Gesetz v. 17. Jan. 1850 vgl. mit Publ. v. 14. Oct. 1848.

Beschwerde wegen unrichtiger Anwendung eines Strafgesetzes erhoben und wird als gerechtfertigt befunden, so wird neben der Vernichtung des angefochtenen Urtheils auch in der Sache selbst, was Rechtens ist, erkannt oder, wenn es noch auf thatsächliche Ermittlungen ankommt, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht der betreffenden Instanz verwiesen¹⁴³⁰⁾. Die Patrimonialgerichtsbarkeit ist aufgehoben¹⁴³¹⁾. 2) Staatsanwaltschaft¹⁴³²⁾. Dieselbe ist eine selbstständige Staatsbehörde; die Beamten derselben sind die Organe der Staatsregierung für die Wahrnehmung des öffentlichen Interesse in den durch das Gesetz näher bestimmten Angelegenheiten. Zu ihren Obliegenheiten gehören: a) die Ermittlung und Verfolgung strafbarer Gesetzübertretungen; b) die Vertretung der Staatsbehörden bei Disciplinaruntersuchungen gegen Staats- und Kirchendiener und andere öffentliche Beamte; c) die Vertretung der Rechte des Herzogs, der Staatsregierung und der Staatsbehörden in allen streitigen und nicht streitigen Civilsachen, in welchen diese Rechte bei den inländischen Behörden wahrzunehmen sind; im letzten Falle bedarf es zur Legitimation des Staatsanwaltes für jeden einzelnen Fall besonderer Vollmacht. An der Spitze der ganzen Staatsanwaltschaft steht ein Staatsanwalt, der seinen Wohnort zu Bernburg hat. Er sowohl als die ihm auf seinen Antrag beizugebenden Gehilfen müssen zum Richteramte qualificirt sein. Alle Beamte der Staatsanwaltschaft stehen allein unter der Aufsicht des Staatsministeriums. Die Staatsanwaltsgehilfen sind hinsichtlich ihrer Amtsführung der Aufsicht des Staatsanwaltes untergeben und haben in zweifelhaften Fällen seine Ansicht einzuholen und seiner Weisung nachzukommen. Beschwerden über Amtsführung der Staatsanwaltschaftsgehilfen gehen zunächst an den Staatsanwalt und in letzter Instanz gleich den Beschwerden über die Amtsführung des Staatsanwaltes an das Staatsministerium. Die Staatsanwaltschaft und die sämmtlichen Gerichte sind coordinirte Behörden; sie verfolgen dieselben Zwecke und haben sich daher bei Erledigung der ihnen obliegenden Geschäfte innerhalb ihres Ressorts die bereiteste Unterstützung zu gewähren und den gegenseitigen Requisitionen Folge zu leisten. Die zwischen den Untergerichten und dem Staatsanwälte sich erhebenden Differenzen sind von dem Vorsitzenden des Appellationsgerichtes, dem Dirigenten des betreffenden Untergerichtes und dem Staatsanwälte gemeinschaftlich zu erledigen und wenn eine Vereinigung nicht zu erreichen ist oder wenn diese Differenzen zwischen dem Appellationsgerichte und dem Staatsanwälte bestehen,

1430) Gesetz, Zufüge zu den Gesetzen v. 28. März, 29. Juli und 8. Dec. 1830 betr. v. 17. März 1831. Gesetz. die Einsetzung des Obertribunals in Berlin als obersten Gerichtshof in Strafsachen u. s. w. betr. v. 17. März 1831.

1431) Gesetz v. 3. Febr. 1830. Publ. v. 7. April 1830.

1432) Verordnung über das Ressort und die Geschäftsverwaltung der Beamten der Staatsanwaltschaft v. 28. Oct. 1830. Nachtrag zu dieser Verordnung v. 22. März 1832.

mittels gemeinschaftlichen Berichtes zur Entscheidung des Staatsministeriums zu bringen. Dieser Bericht ist bei Differenzen zwischen dem Appellationsgerichte und dem Staatsanwalte nur vom Präsidenten des gedachten Gerichtes und dem Staatsanwalte gemeinschaftlich zu erstatten. Die Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft sind durch die Gesetze näher bestimmt. In Criminalsachen¹⁴³³⁾ hat der Staatsanwalt darüber zu wachen, daß bei dem Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt werde; er hat daher nicht bloß darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß Niemand schuldlos verfolgt werde. Der Staatsanwalt darf Untersuchungsverhandlungen, Verhaftungen oder Beschlagnahme, gleich den Polizeibehörden, vornehmen; doch hat er, wenn weder Gefahr auf dem Verzuge ist, noch der Fall der Ergreifung auf frischer That vorliegt, solche in der Regel bei der Polizeibehörde oder bei dem betreffenden Gerichte zu beantragen. Er darf allen polizeilichen und gerichtlichen Verhandlungen, welche Gegenstände seines Geschäftskreises betreffen, beiwohnen und mit dem die Verhandlung führenden Beamten in unmittelbare Verbindung treten.

Communalwesen. Die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden ist durch eine im Jahre 1855 erlassene Gemeindeordnung geregelt¹⁴³⁴⁾, zu welcher noch ein Gesetz wegen Einführung dieser Gemeindeordnung hinzutritt¹⁴³⁵⁾. Hierdurch ist die Gemeindeordnung vom 28. Februar 1850, zu welcher noch eine Geschäftsordnung für die Gemeinderäthe von demselben Tage hinzutrat, aufgehoben.

Ueberblick über die Gesetzgebung. — Gesetzgebung überhaupt. Die officielle Gesetzsammlung ist bis zum 12. Bande einschließlich gediehen, welcher die Gesetze der Jahre 1855 und 1856 enthält. Die Publication der Gesetze und Verordnungen erfolgt nach einer besonderen Verordnung¹⁴³⁶⁾ seit dem 1. Juli 1854 in einem unter Leitung des Staatsministeriums herausgegebenen Blatte unter dem Titel „Gesetzsammlung für das Herzogthum Anhalt-Bernburg“; in dem Regierungsblatte sind die Nummern, das Datum und der Titel derselben abzudrucken. Das Staatsministerium kann nach seinem Ermessen dazu geeignete Gesetze und Verordnungen auch in dem Regierungsblatte abdrucken lassen. Der nach der neuesten Verfassungsurkunde nothwendigen Zustimmung des Landtages zu den Gesetzen ist bereits bei der Verfassung Erwähnung geschehen. Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, sobald sie in der vorgeschriebenen Form bekannt gemacht

1433) Gesetz die Einführung des öffentlichen und mündlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungsachen betr. v. 28. März 1850 §. 7 ff.

1434) Gemeinde-, Stadt- und Dorfordnung v. 12 April 1855.

1435) Gesetz die Einführung der Gemeinde-, Stadt- und Dorfordnung betr. v. 12. April 1855.

1436) Verordnung die Publication der Gesetze und Verordnungen betr. v. 5. Juni 1854.

sind; die Prüfung der Rechtsgiltigkeit gehörig verkündigter Geseze und Verordnungen des Herzogs steht nicht den Behörden zu¹⁴³⁷). Die Bewegung des Jahres 1848 hatte, wie überall in Deutschland, so auch im Herzogthum eine große Fruchtbarkeit der Gesezgebung und eine Menge neuer Einrichtungen zur Folge. Im wesentlichen ist der Charakter dieser Einrichtungen unverändert geblieben.

Criminalrecht und Criminalprocess. An die Stelle des früher geltenden gemeinen teutschen Criminalrechtes ist das Strafgesezbuch vom 22. Januar 1852 getreten, dessen gesetzliche Kraft mit dem 31. März 1852 begonnen hat. Das Einführungsgeez¹⁴³⁸) enthält erstlich allgemeine Bestimmungen über den Eintritt der Giltigkeit des Strafgesezbuches, die neben demselben in Kraft bleibendem Strafgeseze, das Verhältniß der neuen Strafgesezgebung zur älteren bei der Anwendung; zweitens besondere Bestimmungen über die Competenz und das Verfahren in Strafsachen. Einzelne Artikel des Strafgesezbuches sind bald darauf abgeändert worden¹⁴³⁹). Eine besondere Verordnung reguirt die Vollstreckung der Freiheitsstrafen nach den Bestimmungen des Strafgesezbuches¹⁴⁴⁰). Das Strafgesezbuch hat die Todesstrafe beibehalten für Hochverrath, gewisse Fälle des Landesverrathes, schwere Thätigkeiten gegen die Person des Herzogs, Mord, Todtschlag an einem leiblichen Abcendanten, vorsätzliche Brandstiftung und angestiftete Uebertreuernehmung, wodurch ein Mensch das Leben verloren hat, vorsätzliche Beschädigung an Eisenbahnanlagen, deren Transportmitteln oder anderem Zubehör, oder Verletzung von Hindernissen auf der Bahn, in deren Folge ein Mensch das Leben verloren hat, vorsätzliche Zerstörung, Wegschaffung, Auslöschung oder Unbrauchbarmachung der zur Sicherung der Schifffahrt bestimmten Feuerzeichen oder anderer zu diesem Zwecke aufgestellten Zeichen oder Aufstellung falscher Zeichen, welche die Schifffahrt unsicher machen, wenn infolge dieser Handlung ein Schiff gestrandet ist und ein Mensch das Leben verloren hat, vorsätzliche Bewirkung der Strandung oder des Sinkens eines Schiffes, wodurch ein Mensch umkommt, vorsätzliche Vergiftung der zum Gebrauche Anderer dienenden Brunnen oder Wasserbehälter, oder der zum öffentlichen Verkaufe und Verbrauche bestimmten Waaren oder wissentliche Vermischung derselben mit der Gesundheit schädlichen Stoffen, ingleichen wissentlichen Verkauf oder Feilhaltung solcher vergifteter oder mit gefährlichen Stoffen vermischter

1437) Gesez v. 8. Febr. 1852 §. 2.

1438) Gesez über die Einführung des Strafprocesses v. 8. Febr. 1852.

1439) Gesez, betreffend die Abänderung der §§. 56, 219, 240, 250 des Strafgesezbuches v. 24. März 1853.

1440) Verordnung v. 29. März 1852. Vorher erging ein Vertrag mit Anhalt-Deffau-Köthen v. 1. Juli 1851, am 23. Januar und 22. Februar 1852 von beiden Herzögen ratificirt, wodurch für die anhalt. Herzogthümer ein gemeinschaftliches Zuchthaus zu Zerbst und ein gemeinschaftliches Arbeitshaus zu Pöhlitz errichtet wurden. Der Vertrag ist durch Patent des Staatsministeriums vom 23. Febr. 1852 publicirt.

Sachen mit Verschweigung dieser Eigenschaft, wenn in Folge dieser Handlung ein Mensch das Leben verloren hat¹⁴⁴¹). Später sind noch einige Bestimmungen des Strafgesetzbuches abgeändert worden^{1441a}). — An die Stelle des früheren Untersuchungsprocesses ist in Criminalsachen der Anklageproceß mit Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlungen eingeführt; das Schwurgericht, dessen Einführung gleichfalls gesetzlich bestimmt war, ist zur Zeit noch nicht in das Leben getreten¹⁴⁴²). In Verbindung mit dieser neuen Einrichtung steht die Einführung der Staatsanwaltschaft, wovon vorher das Nöthige bemerkt worden ist.

Polizeirecht. Ein eigenes Gesetz regulirt die Polizeiverwaltung und bestimmt die Befugnisse der Polizeibehörden¹⁴⁴³). Die örtliche Polizeiverwaltung wird von den in der Polizeiordnung dazu bestimmten Beamten geführt. Die Ortspolizeibehörden können nach Berathung mit dem Gemeindevorstande ortspolizeiliche Vorschriften erlassen und deren Nichtbefolgung mit einer Geldstrafe bis zu 5 Thalern und mit Genehmigung der Regierung bis zu 10 Thalern bedrohen. Jede ortspolizeiliche Verordnung ist in Abschrift an das Kreisamt einzusenden, welches, sowie die Regierung, dieselbe unter Angabe der Gründe außer Kraft setzen kann. Die Regierung darf für sämmtliche oder mehrere Gemeinden gültige Polizeivorschriften erlassen und deren Nichtbefolgung mit Geldstrafen bis zu 10 Thalern bedrohen. Die Gerichte haben über alle Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Vorschriften zu erkennen, ohne dabei die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben in Erwähnung ziehen zu dürfen. Die Kreisämter sind befugt, wegen aller Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Vorschriften und wegen aller mit Geldstrafen allein oder wahlweise mit Geld- oder Gefängnißstrafe bedrohten Polizeivergehen oder Uebertretungen (von welchen das Strafgesetzbuch Th. 3 handelt), mit Ausnahme der Beleidigungen, sofern sie von den zu derartigen Anzeigen eidlich verpflichteten Personen angezeigt oder die Denuncianten der Anzeige sofort geklärt sind, gegen Angeeschuldigte die verurtheilte Geldstrafe auszusprechen. Das diesfällige Decret ist dem Angezeigten und dem Staatsanwälte oder dessen Vertreter mit dem Bemerkten zu eröffnen, daß es bei der ausgesprochenen Strafe bewende, wenn nicht binnen zehn Tagen von Eröffnung des Decretes gerechnet auf rechtliches Gehör angetragen wird. Ist auf rechtliches Gehör zeitig angetragen, so wird das Strafdecret als nicht erlassen angesehen und es

1441) Strafgesetzbuch §. 61, 67, 68, 69, 74, 175, 178, 179, 285, 290, 294, 302, 303, 304.

1441a) Gesetz betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches v. 26. Juni 1856.

1442) Gesetz die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen betr. v. 28. März 1850. Zuläge und Abänderungen dazu enthalten Gesetz v. 29. Juli und 8. Dec. 1850 v. 17. März 1851.

1443) Gesetz über die Polizeiverwaltung v. 25. Jan. 1852.

sind die Verhandlungen an die Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung abzugeben. Ist ein solcher Antrag nicht erfolgt, so ist das Strafdecret vollziehbar. Kann die Geldstrafe nicht beigebracht werden, so hat das Kreisamt die Verhandlungen an die Staatsanwaltschaft abzugeben, welche die Verwandlung der Geldstrafe in eine verhältnißmäßige Gefängnißstrafe nach Maßgabe der §§. 334, 335 des Strafgesetzbuches bei dem zuständigen Gerichte zu veranlassen hat.

Kirchenrecht. In der Verfassungsurkunde vom 28. Februar 1850 ist ausgesprochen, daß das religiöse Bekenntniß den Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedinge, noch beschränke, aber auch den staatsbürgerlichen Pflichten keinen Abbruch thun dürfe. Es soll keine Staatskirche bestehen, die christliche Religion jedoch, so lange sie die der großen Mehrheit der Staatsangehörigen ist, bei religiösbürgerlichen Anordnungen des Staates, unbeschadet der Freiheit anderer Confectionen, zu Grunde gelegt werden. Ein eigenes Gesetz betrifft die Bildung neuer Religionsgenossenschaften, deren Versammlungen, das Ausscheiden der Mitglieder aus ihrer früheren und ihre Aufnahme in die neue Religionsgesellschaft¹⁴⁴⁴). Hiernach haben von der Bildung einer neuen Religionsgenossenschaft die Leiter derselben dem Kreisamte ihres Bezirkes Anzeige zu machen; was diese Anzeige enthalten muß, ist näher bestimmt. Wer aus der Kirche, welcher er bisher angehörte, austreten und sich einer anderen Religionsgemeinschaft anschließen will, hat dies seinem bisherigen Geistlichen und dem Kreisamte persönlich oder mittelst schriftlicher öffentlich beglaubigter Erklärung anzuzeigen, dabei die Genossenschaft, der er sich anschließen will, anzugeben und zu erklären, daß er für sich und seine noch nicht 14 Jahre alten Kinder auf das Vermögen und die stiftungsmäßigen Wohlthaten seiner bisherigen Kirche verzichte. Die Anstellung von Geistlichen und Lehrern neuer Religionsgesellschaften steht unter Aufsicht des Staates, daher von den Vorstehern über die Persönlichkeit des Anzustellenden dem Kreisamte genaue Vorlage zu machen ist, worauf die Regierung über die Zulassung entscheidet, welche sie wegen unsittlichen Lebenswandels oder mangelnder erforderlicher Bildung zu diesem Berufe versagen kann. Ein anderes Gesetz regulirt die Führung der Standesbücher¹⁴⁴⁵). Den Religionsgesellschaften, welche bisher berechtigt und bezüglich verpflichtet waren, die Standesbücher durch ihre Geistlichen führen zu lassen, bleibt diese Befugniß und Pflicht auch ferner. In Betreff der übrigen Religionsgesellschaften, welche dieses Recht nicht gehabt haben und welche sich, ohne daß ihnen diese Befugniß verstatet wird, erst neu bilden, werden die Standesbücher durch die zuständigen Kreisämter geführt. Die Kreis-

1444) Gesetz v. 13. Febr. 1851.

1445) Gesetz, diejenigen Geburts-, Heuraths- und Sterbefälle betreffend, in welchen die Beglaubigung durch die Civilbehörde erfolgen muß, v. 13. Febr. 1851.

Ämter bewirken die bürgerliche Beglaubigung der Geburts-, Heuraths- und Sterbefälle durch Eintragung in ein öffentliches Register (Standesbuch). Zuständig ist das Kreisamt, in dessen Bezirk der Geburts- oder Sterbefall sich ereignet hat oder die Brautleute wohnen; liegen deren Wohnsitz in verschiedenen Kreisamtsbezirken oder wohnt der Bräutigam im Auslande, das Kreisamt, in dessen Bezirke die Braut wohnt. Es ist näher bestimmt, welchen Personen bei Geburts- und Sterbefällen die Verbindlichkeit zur Anzeige obliegt und was die Anzeige enthalten muß. Der ehelichen Verbindung muß ein Aufgebot bei dem zuständigen Kreisamte vorhergehen. Es erfolgt, nachdem sich das Kreisamt von dem Dasein der zur bürgerlichen Gültigkeit der Ehe nothwendigen Erfordernisse überzeugt hat, durch eine an Kreisamtsstelle und gleichzeitig am Rathshaus oder Ortsgemeindehause, in dessen Ermangelung aber in der Wohnung des Gemeindevorstehers während 14 Tagen auszuhängende Bekanntmachung, neben welcher auch innerhalb derselben Frist eine Veröffentlichung im öffentlichen Blatte durch das Kreisamt zu bewirken ist. Die kirchliche Vollziehung der Ehe kann erst dann stattfinden, nachdem das Kreisamt das erfolgte Aufgebot und den Mangel eines Einspruches bescheinigt hat. Zur Eintragung der Ehe in das Standesbuch ist erforderlich die Erklärung der Brautleute, daß und wann die kirchliche Vollziehung der Ehe stattgefunden hat, eine die Richtigkeit dieser Erklärung bestätigende Versicherung zweier glaubwürdiger Mitglieder derselben Religionsgenossenschaft und der Nachweis des Aufgebotes. Mit dem Zeitpunkte der Eintragung in das Standesbuch beginnt die bürgerliche Gültigkeit einer solchen Ehe. Das Standesbuch und die auf dessen Grund ausgefertigten Zeugnisse haben bis zum Beweise des Gegentheiles vollen öffentlichen Glauben. Die Anzeige ist von den dazu Verpflichteten bei Geburten binnen drei Tagen, bei Heurathen binnen acht Tagen nach der kirchlichen Vollziehung der Ehe, bei Todesfällen spätestens am Tage nach dem Tode zu bewirken. Ueber die Form des Eides hatte die Verfassungsurkunde verordnet, daß dieselbe für Alle gleichmäßig und an kein bestimmtes religiöses Bekenntniß geknüpft sein sollte, die Bestimmung der Form aber der Gesetzgebung vorbehalten¹⁴⁴⁶). Ein späteres Gesetz¹⁴⁴⁷) hat diese Vorschrift der Verfassungsurkunde aufgehoben, die für die Bekenner der christlichen Confessionen und für die Juden bestehenden Eidesformeln bestätigt, für die Mitglieder der sogenannten freien Gemeinden aber folgende Eidesformel als allein gültig festgesetzt: Ich schwöre zu Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, daß u. s. w. So wahr mir Gott helfe! Die bestehenden Gesetze wegen verweigerter Eidesleistung und wegen Meineides sollen auch auf die Mitglieder der freien Gemeinden Anwendung finden.

Lehenrecht. Die Verfassungsurkunde sprach als Princip das

1446) Landesverfassungsgesetz v. 28. Febr. 1850 §. 22.

1447) Gesetz die Form des Eides betr. v. 2. Dec. 1852.

Aufhören des Lehensverbandes aus, untersagte die Errichtung von Lehnen und die Stiftung von Familienfideicommissen, Majoraten, Senioraten und Minoraten und behielt die Verwandlung bestehender Lehnen, Familienfideicommissen u. s. w. in freies Eigenthum besonderer Gesezgebung vor¹⁴⁴⁸).

Privatrecht. I. Personenrecht. 1) **Natürlicher Zustand der Personen.** Die Volljährigkeit ist die des gemeinen sächsischen Rechtes, welche bei beiden Geschlechtern mit dem vollendeten 21. Lebensjahre eintritt. Die Todeserklärung Verschollener und die in deren Folge eintretende Erbfolge sowie die im Falle der Rückkehr des Verschollenen nach der Todeserklärung eintretenden Rechtsverhältnisse sind durch ein eigenes Gesez geordnet¹⁴⁴⁹). 2) **Eherecht.** Ueber Aufgebot und Trauung ist ein besonderes Gesez ergangen¹⁴⁵⁰). Es gehören hierher auch die vorher erwähnten Vorschriften über Civilehe. Hinsichtlich der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett bei Protestanten gelten die Grundsätze des gemeinen protestantischen Kirchenrechtes. Bei Ehescheidungsklagen solcher Personen, welche aus ihrer Kirche ausgetreten sind und noch keiner Religionsgenossenschaft angehören, muß statt des Sühneverfuches durch den Geistlichen ein solcher durch das Gericht vorausgehen¹⁴⁵¹). Das Güterrecht der Ehegatten ist das des gemeinen sächsischen Rechtes. Die eheliche Vormundschaft des Ehemannes ist ausdrücklich aufgehoben, jedoch der Grundsatz beibehalten, daß die Ehefrau ohne ehemännliche Zustimmung sich nicht verbindlich machen könne¹⁴⁵²). Die Ehefrau wird, wenn sie betrügerisch zum Nachtheile der Gläubiger gehandelt oder durch Verschwendung den Concurs des Ehemannes veranlaßt hat, des Vorzugsrechtes ihres Eingebrachten verlustig¹⁴⁵³). 3) **Einfluß des Religionsbekenntnisses auf die Rechtsfähigkeit.** Nach der Verfassungs-urkunde wird durch das religiöse Bekenntniß der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt, noch beschränkt; es darf aber auch dadurch den staatsbürgerlichen Pflichten kein Abbruch geschehen¹⁴⁵⁴). 4) **Einfluß der Verletzung der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit.** Der Verlust der bürgerlichen Ehre ist gesetzliche Folge der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe. Dieser Verlust begreift die Unfähigkeit, öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu führen und zu erlangen, den Verlust des Adels, die Unfähigkeit zum Amte eines Geschworenen, zum Stimm- und Wahlrechte und Wählbarkeit in öffentlichen Angelegenheiten und zur Ausübung der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen und anderer politischer Rechte,

1448) Landesverfassungsgesez v. 28. Febr. 1850 §. 49.

1449) Rescript v. 2. Dec. 1779. Vgl. Heim bach, partikul. Privatrecht §. 76.

1450) Edict v. 8. Oct. 1832. Erläuterungsrescript v. 30. März 1836.

1451) Gesez v. 13. Febr. 1851 §. 19.

1452) Edict v. 30. März 1784.

1453) Rescript v. 22. April 1774.

1454) Landesverfassungsgesez §. 17.

die Unfähigkeit zur eidlichen Vernehmung als Zeuge oder Sachverständiger und zur Zuziehung als Zeuge bei Aufnahme von Urkunden, die Unfähigkeit zur Vormundschaft und gerichtlichen Beistandsleistung, endlich den Verlust des Rechtes, Waffen zu tragen und die Unfähigkeit zum Militärdienste ¹⁴⁵⁵). Der Bescholtenheit, einer bloßen Schmälerung der bürgerlichen Ehre, welche das Wahlrecht und die Wählbarkeit bei Landtags- und Gemeindevahlen entzieht, ist bereits gedacht worden.

5) Das Vormundschafswesen ist durch eigenes Gesetz geordnet ¹⁴⁵⁶).

II. Sachenrecht. 1) Recht des Eigenthums. Es gilt darin das gemeine sächsische, ausbillsweise das gemeine Recht. Zur Erlangung des bürgerlichen Eigenthums an Grundstücken bedarf es der Errichtung und Bestätigung des Veräußerungscontractes von Seiten des Richters der gelegenen Sache, bei Strafe der Nichtigkeit des Geschäftes im Falle der Vernachlässigung dieser Form ¹⁴⁵⁷). 2) Servituten. Verträge, wodurch Servituten und andere dingliche Rechte an Grundstücken begründet werden sollen, sind vor dem Richter der gelegenen Sache zu errichten und zu vollziehen; dies gilt auch von persönlichen Servituten, wenn die Vergütung dafür über 20 Thaler beträgt ¹⁴⁵⁸). Die Ablösung des Hut- und Leiftrechtes ist durch die Gesetzgebung sehr erleichtert ¹⁴⁵⁹). In Bezug auf einzelne Gebäudeservituten sind folgende Bestimmungen zu bemerken ¹⁴⁶⁰). Bei der *servitus oneris ferendi* muß der Verpflichtete seine Mauer, worauf das nachbarliche Gebäude ruht, repariren, braucht aber nicht Gebäude während der Reparatur des Nachbarn zu stützen. Bei der *servitus ligni immittendi* darf der Verpflichtete nicht mehr Balken wie früher einlegen; der Nachbar braucht die Mauer nicht zu repariren; die Servitut geht aber auch durch den Verfall der Mauer nicht verloren. Jeder darf so hoch bauen als er will, wenn nicht ein Anderer ein Verbotungsrecht hat. Die Traufe darf zwar erhöht, aber nicht erniedrigt, auch nicht das Regenwasser in einer Rinne auf den Hof des Nachbarn geleitet und der in der Regel 18 Zoll betragende Raum des Tropfenfalles nicht verbaut werden. Der Ort, wohin die Traufe fällt, ist der Vermuthung nach Eigenthum dessen, von dessen Gebäude die Traufe fällt. Fenster in der eigenen Mauer nach des Nachbarns Gehöft zu darf man anbringen; der Nachbar darf sie aber verbauen, wenn er sich mit dem Vorbau in der gesetzlichen Entfernung von zwei Fuß hält. 3) Pfandrecht. Die ausdrückliche Verpfändung von Allodialgrundstücken darf der Richter der gelegenen Sache nur bis zur Hälfte des Werthes gestatten ¹⁴⁶¹). Der Nothwendigkeit der Eintragung der gesetzlichen Pfandrechte in die

1455) Strafgesetzbuch §. 11, 12.

1456) Vormundschaftsordnung v. 4. Febr. 1755.

1457) Edict v. 13. Mai 1782. Circularverordnung v. 28. Nov. 1833.

1458) Edict v. 13. Mai 1782. Declaration v. 24. März 1797.

1459) Verordnung v. 23. Dec. 1839. Gesetz v. 6. März 1853.

1460) Bauordnung v. 4. April 1828 §. 133—141, 147.

1461) Verordnung v. 6. Mai 1752.

gerichtlichen Hypothekbücher ist schon in dem früheren Artikel gedacht worden¹⁴⁶²). 4) Recht des Eigenthums im Verhältniß zur Landeshoheit. Rücksichtlich der Jagd und deren Ausübung sind besondere Bestimmungen vorhanden. Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist aufgehoben¹⁴⁶³). Schiffbare Flüsse sind für Staatseigenthum erklärt; dagegen werden Quellen, Bäche, nicht schiffbare Flüsse und stehende Gewässer nach Privatrecht besessen. Das Fischereiregal ist aufgehoben¹⁴⁶⁴). Das Bergregal beschränkt sich auf diejenigen Fossilien, aus denen Metalle gewonnen werden, sowie auf Steinkohlen und Salz; alle übrigen Fossilien sind Privateigenthum¹⁴⁶⁵), namentlich Braunkohlen, Steine, Thon, Farbenerden, Sand u. s. w.¹⁴⁶⁶). Das Weitere soll eine neue Verordnung bestimmen. Die Baulast hinsichtlich der öffentlichen Wege regelt eine besondere Wegebauordnung^{1466a}). III. Forderungsrecht. Das Vorzugsrecht gewisser Forderungen ist näher bestimmt¹⁴⁶⁷). Der Zinsfuß beträgt für versprochene und Verzugszinsen schon nach der Landesordnung Lit. 12 5 Procent; in einzelnen Fällen wird das Ausbedingen höherer Zinsen nachgelassen¹⁴⁶⁸). Im Concurse haben die versprochenen Zinsen der letzten drei Jahre vor der Concurseröffnung bei hypothekarischen Forderungen und die ferner auflaufenden Zinsen gleiches Recht mit dem Kapital; die älteren Rückstände werden erst nach den Kapitalien locirt¹⁴⁶⁹); im übrigen erkennt schon die Landesordnung Lit. 12 die Gleichheit der Zinsen mit der Hauptforderung im Concurse an. Die Form der Verträge anlangend, so ist der Nothwendigkeit der gerichtlichen Errichtung der Veräußerungscontracte über Grundstücke bereits gedacht worden; andere Verträge unter Bürgern (mit Ausnahme des gelehrten Standes) und Bauern, deren Gegenstand über 50 Thaler beträgt, müssen schriftlich, und wenn die Contractanten weder schreiben, noch Geschriebenes lesen können, gerichtlich errichtet werden, wovon nur diejenigen Verträge ausgenommen sind, welche sofort nach dem Abschlusse erfüllt werden¹⁴⁷⁰). Den Kaufcontract betreffen die Vorschriften über die Subhastation¹⁴⁷¹), die Ergänzung des gemeinen sächsischen Rechtes

1462) Vgl. den Art. Bernburg Bd. II, S. 17.

1463) Landesverfassungsgeß §. 44. Vgl. ferner Verordnung v. 19. Juli 1849. Jagdpolizeigeß v. 29. August 1849. Geß v. 30. Jan. 1851. Verordnng v. 25. Jan. 1852. Geß v. 30. April 1853.

1464) Landesverfassungsgeß §. 43. Die näheren Bestimmungen über Benutzung der Gewässer, Uferbauten u. s. w. sind einem besonderen Geße vorbehalten.

1465) Landesverfassungsgeß §. 45.

1465a) Wegebauordnung v. 14. Juni 1853.

1466) Geß v. 16. Jan. 1851.

1467) Arrest- und Concurseidict v. 13. Mai 1782 §. 94, 95. Vgl. Heim- bach, sächs. bürgerl. Proceß Bd. 2, §. 261.

1468) Verordnung v. 7. Sept. 1813 §. 2.

1469) Arrest- und Concurseidict v. 13. Mai 1782 §. 93.

1470) Eidict v. 13. Mai 1782. Declaration v. 24. März 1797.

1471) Subhastationsidict v. 7. Juni 1784. Rescript v. 19. Dec. 1837.

rücksichtlich der Gewähr der Hauptmängel bei dem Pferdehandel¹⁴⁷²⁾, die Vorschrift über die Nichtverbindlichkeit dessen, auf dessen Namen Waaren bei Kaufleuten durch Dienstboten auf Credit ausgenommen werden, zur Bezahlung derselben, wenn nicht seine Einwilligung oder der Empfang und Verbrauch der Waaren vom Verkäufer erwiesen wird¹⁴⁷³⁾. Auf den Miethcontract beziehen sich, außer dem bei Verpachtungen von Grundstücken den Einwohnern des Ortes, wohin die Feldflur gehört, vor den Einwohnern anderer Orte eingräumter Vorzugsrechte auf die Pachtung¹⁴⁷⁴⁾, die Bestimmungen über die Zinszeit bei Wohnungsveränderungen¹⁴⁷⁵⁾ und über die Nichthaftung des Bauweisters für Ueberschreitungen des Anschlages durch die Baukosten um 10 Procent¹⁴⁷⁶⁾. IV. Erbrecht. Die gesetzliche Erbfolge der Verwandten ist die des gemeinen sächsischen Rechtes mit den in der Landesordnung Tit. 35 enthaltenen Modificationen. Die besondere Erbfolge in Gerade und Heergeräthe ist schon frühzeitig aufgehoben worden¹⁴⁷⁷⁾. Hinsichtlich des gesetzlichen Erbrechtes der Ehegatten gelten die bereits bei Anhalt-Deffau erwähnten Bestimmungen. Die außergerichtlichen, wenn auch feierlichen Testamente auf dem Lande sind verboten; doch ist bei plötzlicher Todesgefahr Testamenterrichtung vor den Gerichtschöppen eines jeden Ortes, nicht aber vor den Gemeinbevorständen als solchen, zulässig¹⁴⁷⁸⁾. Es ist diese Art der Testamenterrichtung durch ein neueres Gesetz in allen den Ortshaften für zulässig erklärt, in welchen nicht ein Gericht seinen Sitz hat, dergestalt, daß die Gerichtschöppen nicht allein in den Dörfern und Flecken, sondern auch in allen Städten, in welchen sich nicht der Sitz eines Gerichtes befindet, in Fällen plötzlicher Todesgefahr Testamente aufzunehmen befugt sind¹⁴⁷⁹⁾. Die Gerichtschöppen haben sich zuvörderst von der Dispositionsfähigkeit des Testirers, nöthigenfalls durch Erkundigung bei dem Arzte oder Geistlichen zu überzeugen, über den letzten Willen eine Niederschrift zu fertigen, solche dem Testirer vorzulesen und nach deren Genehmigung von demselben unterschreiben oder mit drei Kreuzen unterzeichnen zu lassen, das Protocoll, welches die Kraft eines gerichtlichen Testamentes haben soll, zu unterzeichnen und sofort an das Gericht des Testirers abzuliefern. Die Hauptsache dabei ist, daß der Testirer seinen Haupterben, welcher nicht zugegen sein darf, benenne; nach Benennung des Haupterben schadet es nichts, wenn über die übrigen Umstände der Testirer auf Befragen durch deutliche Zeichen seine Einwilligung zu erkennen giebt. Rücksichtlich der einem

1472) Patent v. 26. August 1743.

1473) Gesinbeordnung v. 22. April 1820 §. 24.

1474) Circularverordnung v. 8. Juni 1779 §. 2.

1475) Gesetz v. 2. Febr. 1852. Es enthält ziemlich dasselbe wie das Dessau-Röthen. Gesetz v. 28. Nov. 1851.

1476) Bauordnung v. 4. April 1828 §. 179.

1477) Edict v. 25. Oct. 1782.

1478) Edict v. 13. Mai 1782. Gesetz v. 30. Nov. 1851 §. 1, 2.

1479) Gesetz v. 30. Nov. 1851 §. 2.

Abwesenden angefallenen Erbschaften ist bestimmt, daß solche durch den dem Abwesenden bestellten Curator mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten werden können¹⁴⁸⁰). V. Recht der Gewerbe. Die Zwangs- und Bannrechte sind aufgehoben, ohne Unterschied, ob sie einzelnen Grundstücken als Reallasten obliegen oder nicht, soweit sie dem Staate zustehen, ohne Entschädigung, soweit sie sich im Privateigenthum befinden, durch Entschädigung¹⁴⁸¹). Die Entschädigung wird nicht vom Staate, wie früher bestimmt war, sondern von den Verpflichteten geleistet¹⁴⁸²). Wenn die Berechtigung sich nur auf einzelne bestimmte Personen beschränkte, so wird die Entschädigung von diesen nach dem Verhältnisse ihrer früheren Belastung (welches Verhältniß ebenso wie die Entschädigung durch Schiedsrichter festzustellen ist) aufgebracht und in Kapital geleistet; erstreckte sich das Recht auf ganze Gemeinden, so wird die Entschädigung im ganzen durch Schiedsrichter ermittelt und in Rente aus der Gemeindefasse entrichtet, von den Gemeindegliedern aber gleich von Gemeindefassen aufgebracht. Die Gemeinde kann die Rente durch Kapital zum zwanzigfachen Betrage der Rente ablösen, wenn dies die nach der Höhe der Beiträge zu berechnende Mehrtheit der Gemeindeglieder verlangt; dagegen darf der Berechtigte die Ablösung durch Kapital nicht fordern¹⁴⁸³). Ebenso ist der Cavillerezwang für ablösbar erklärt und die Ablösung näher bestimmt¹⁴⁸⁴). Die Landwirthschaft betrifft die Beschränkung der Taubenschützen, indem das Recht, Feldtauben zu halten, nur denjenigen zusteht, welche Ackerbau treiben; wer solche hält, ohne Ackerbau zu treiben, wird mit Geldbuße von 1 bis 5 Thaler bestraft; die außerhalb der Ortschaften betroffenen Tauben dürfen zu jeder Zeit von den Jagdberechtigten geschossen oder sonst getödtet werden¹⁴⁸⁵). Ein Bienenschwamm, welcher sich in den landesherrlichen Forsten angefest hat, wird dem sich hinlänglich ausweisenden Eigenthümer zurückgegeben; außerdem gehört er dem Forstbeamten, welcher ihn entdeckt hat¹⁴⁸⁶). VI. Rechte der verschiedenen Stände. In der Verfassungsurkunde sind alle Standesunterschiede und Standesvorrechte aufgehoben¹⁴⁸⁷). Die allgemeine deutsche Wechselordnung ist publicirt¹⁴⁸⁸) und mit Zusätzen versehen worden, welche die Amortisation der Wechsel, das Gericht, wo die Wechselproteste aufzunehmen oder Wechselklagen anzustellen sind, betreffen¹⁴⁸⁹). Die Ab-

1480) Rescript v. 2. Dec. 1779 §. 17.

1481) Gesetz v. 23. Sept. 1849 §. 1.

1482) Gesetz v. 24. Febr. 1851 §. 1—4.

1483) Gesetz v. 23. Febr. 1854.

1484) Gesetz v. 17. März 1850.

1485) Gesetz v. 3. Febr. 1850.

1486) Forstordnung v. 15. Juni 1801 §. 537, 538.

1487) Landesverfassungsgesetz §. 3.

1488) Gesesammlung Bd. VIII, Nr. 29.

1489) Gesetz, Zusätze zu der allgemeinen deutschen Wechselordnung betr. v. 30. Jan. 1851.

lösung der Reallasten ist durch ein besonderes Gesetz regulirt¹⁴⁹⁰), auch die Belastung von Grundstücken mit unablösbaren Abgaben und Leistungen für die Zukunft verboten¹⁴⁹¹).

Civilproceß. Die wichtigsten älteren Proceßgesetze sind bereits in einem früheren Artikel angeführt worden¹⁴⁹²). Nachzutragen sind folgende. Die Form der von den Juden zu leistenden gerichtlichen Eide ist näher bestimmt¹⁴⁹³), dies auch, nachdem die Verfassungsurkunde §. 22 das Princip aufgestellt hatte, daß die Form des Eides für Alle gleichmäßig und an kein bestimmtes religiöses Bekenntniß geknüpft sein solle, bekräftigt worden¹⁴⁹⁴). Der befreite Gerichtsstand ist aufgehoben¹⁴⁹⁵) und nur für Rechtsangelegenheiten des Herzogs und der Regentenfamilie ist das Appellationsgericht zu Weimburg erste Instanz geblieben. Jedermann steht unter dem Gerichte des Wohnsitzes oder dem sonst in den Rechten als ordentliches Gericht bezeichneten Gerichte. Jedes Grundstück ist dem Untergerichte des Gerichtsbezirkes, in welchem es liegt, unterworfen. Bei Corporationen und anderen moralischen Personen wird der Wohnsitz da angenommen, wo der Vorstand derselben seinen Sitz hat.

Nachträge.

Während des Druckes des vorstehenden Artikels sind noch folgende Veränderungen in den thüring. Staaten vorgegangen:

I. Im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach ist durch Gesetz vom 14. Juli 1856 die Todesstrafe wieder für folgende Verbrechen eingeführt: 1) wer sich gegen die Person des Staatsoberhauptes des Verbrechens des Mordes oder Mordversuches in den Fällen des Art. 23 Nr. 1, 2, 3 des StGB., des Todtschlages oder der Körperverletzung in den Fällen des Art. 131 Nr. 1, 2, 3 schuldig macht, ingleichen wer das Staatsoberhaupt gefangen hält oder in Feindes Gewalt liefert (Art. 77); 2) wer einen Mord begeht (Art. 119); 3) wer einen Raub begeht, wenn dabei die Person, gegen welche Gewalt geübt wurde, getödtet worden ist (Art. 152); 4) wer bewohnte oder andere Gebäude, wo sich gewöhnlich Menschen aufhalten, oder zum zeitweiligen Aufenthalte dienende Gebäude zu einer Zeit, wo sich seiner Wissenschaft nach Personen darin befinden, oder Gegenstände, durch welche das Feuer an Gebäuden der angegebenen Art leicht fortgepflanzt werden kann, vorsätzlich in Brand steckt, wenn durch das entstandene Feuer ein Mensch getödtet worden ist und dieser Erfolg den Umständen nach von dem Ver-

1490) Gesetz v. 23. Sept. 1849 Th. II, §. 3 fg.

1491) Ang. Gesetz §. 5.

1492) Vgl. den Art. Weimburg Bd. II, S. 17.

1493) Circularverfügung v. 28. April 1842.

1494) Gesetz v. 2. Dec. 1852 §. 2.

1495) Verordnung v. 3. Sept. 1849.

brecher vorauszusehen war (Art. 161 Nr. 1); 5) wer an Eisenbahnanlagen, an deren Transportmitteln oder sonstigem Zubehör solche Beschädigungen verübt, oder auf der Fahrbahn durch Aufstellung, Hinlegen oder Hinwerfen von Gegenständen, durch Verrückung der Schienen oder auf irgend eine andere Weise solche Hindernisse bereitet, durch welche der Transport auf diesen Bahnen in Gefahr gesetzt wird, wenn dadurch die Tödtung eines Menschen herbeigeführt worden ist (Art. 169). Gegen Personen, welche zur Zeit der Begehung des Verbrechens noch nicht 18 Jahre alt waren, soll keine Todesstrafe eintreten.

II. Im Herzogthum S. Meiningen sind als neu erschienene Gesetze zu bemerken: das Gesetz über Edictalladungen in Civilsachen außerhalb des Concurfes der Gläubiger vom 23. Juni 1855, wodurch das frühere, denselben Gegenstand betreffende Gesetz vom 11. Mai 1838 aufgehoben wird und die Novelle zur Strafproceßordnung vom 30. Mai 1856, welche von den in S. Weimar, in den schwarzb. Fürstenthümern und in Anhalt-Deßau publicirten Novellen vielfach abweicht.

III. Im Herzogthum S. Altenburg hat die Verordnung über die landchaftlichen Wahlen vom 12. März 1855 laut Ministerialbekanntmachung vom 24. November 1855 die bei Erlass der Verordnung vorbehaltene landständische Zustimmung erhalten. Auf dem Gebiete des Civilrechtes ist das Gesetz, die Einführung einer kürzeren Verjährungsfrist für gewisse Forderungen betr. vom 31. December 1855, zu erwähnen.

IV. Im Herzogthum S. Koburg = Gotha ist für den gothaischen Landestheil ein Gesetz, die rechtlichen Verhältnisse der Lehengüter betreffend, vom 28. Juni 1856, und ein Gesetz, die Verjährung gewisser Klagen betreffend, vom 28. Juni 1856 publicirt worden. Durch letzteres ist die Verjährung gewisser Klagen sehr abgekürzt.

V. Im Fürstenthum Schwarzburg = Rudolstadt ist durch Gesetz vom 15. August 1856 die Todesstrafe für dieselben Verbrechen wieder eingeführt, für welche solches im Großherzogthum S. Weimar = Eisenach nach dem Gesetze vom 14. Juli 1856 der Fall ist.

Heimbach sen.

Tod ist Ende des Lebens, Trennung der Seele vom Körper¹⁾ oder Auflösung der Natur²⁾. Er ist die Grenze zwischen dem Diesseits und Jenseits, und während die alten Philosophen darüber stritten, ob man ihn mehr zu diesem als zu jenem, ob man ihn lieber als den Anfang eines neuen Lebens oder vielmehr als das Ende und den Schluß-

1) Ὁ θάνατος ψυχῆς καὶ σώματος διάλυσις. Plutarch. ap. Gellium II. 8.

2) Mors quasi dissolutio naturae. Cicero, de legg. I. 11. Vgl. auch de fin. B. et M. V. 11.: Etsi hoc quidem est in vitio, dissolutionem naturae tam valde perhorrescere: sed quia fere sic afficiuntur omnes, satis argumenti est, ab interitu naturam abhorrere.

sein des bisherigen ansehen solle³⁾, zweifelten die Juristen nicht, sich für die letztere Annahme zu erklären, so daß man sagen kann: articulus mortis est extremus vitae articulus⁴⁾. An sich zwar wäre es das Richtige, mit Plato anzunehmen, daß der Moment des Sterbens weder dem Leben noch dem Tode angehört. Sieht sich aber dennoch die Praxis genöthigt, zwischen Leben und Tod zu wählen, so thut sie ganz recht, wenn sie sich für das Leben entscheidet. Denn mors ultima linea rerum est⁵⁾, und es läßt sich durchaus nichts gegen Averanius einwenden, wenn er sagt: Si tempus extremum vitae intelligemus, quo a vita discedimus et anima a corpore separatur, utique verissima est nostrorum sententia, tempus hoc vitae dandum esse. Etenim qui aliunde discedit, ibi est, unde discedit; neque enim posset inde discedere, nisi esset. Igitur cum anima discedit a corpore, necesse est, ut sit in corpore, a quo discedit et separatur: viventes morimur, non mortui⁶⁾. Der ganze Streit läuft übrigens auf einen Wortstreit hinaus, indem man mit dem Worte Tod nicht bloß die Abwesenheit des Lebens, sondern auch das Aufhören desselben oder das Sterben bezeichnet und beide Bedeutungen verwechselt. Versteht man unter dem Tode die Leblosigkeit, so muß man freilich gerechtes Bedenken tragen, diese zum Leben zu zählen; versteht man aber darunter das Sterben, das Aufhören oder Ende des Lebens, den articulus mortis oder den extremus vitae articulus, so fällt solches Alles noch in das Gebiet des Lebens: wir sind noch nicht todt, sondern wir leben noch, wenn wir sterben. — So distinguirt denn auch Gaius ganz richtig: post mortem heredis inutiliter legatur, i. e. hoc modo: cum heres mortuus erit, do, lego, aut dato; ita autem recte legatur: cum heres moriatur: quia non post mortem heredis relinquitur, sed ultimo vitae eius tempore⁷⁾. Und ebenso gilt die Stipulation cum moriar oder cum morieris dare spondes⁸⁾, obgleich in gleicher Weise, nach neuerem Rechte, sowohl die stipulatio post mortem heredis⁹⁾ als auch das legatum post mortem heredis und post mortem legarii gilt¹⁰⁾. Dagegen ist auch jetzt noch der

3) Quaesitum est, quando moriens moretur: cum iam in morte esset, aut tum etiam, cum in vita foret; et quando surgens surgeret: cum iam staret, aut tum etiam, cum sederet; et qui artem disceret quando artifex fieret: cum iam esset, aut tum etiam, cum non esset etc. Gravissimi philosophi super hac re seria quaesiverunt, et alii moriendi verbum atque momentum manente adhuc vita dici atque fieri putaverunt, alii nihil in eo tempore vitae reliquerunt tutumque illud, quod mori dicitur, morti vindicaverunt. Gellius VI. 13.

4) Conditio, cum moriar, vitae complectitur. Iulia a. Dig. 40. 4. L. 18. §. 1.

5) Horatius, Ep. I. 16. v. ult.

6) Iosephus Averanius, Interp. IV. 30.

7) Gaius, Instit. II. 232.

8) Iustinian. Inst. III. 19. §. 18.

9) Iustinian. l. c. §. 16.

10) Inst. II. 20. §. 35.

¹XI.

filius emancipatus nicht gehalten, das *legatum post mortem patris ei relictum* zu conferiren¹¹⁾, wohl aber ist er zur Collation dessen verbunden, was ihm *cum pater morietur* vermacht worden ist; wie denn die *emancipati* überhaupt alle *bona, quae moriente patre habuerunt*, einwerfen müssen¹²⁾. So kann ferner auch jetzt noch kein *extraneus post mortem suam* zum Erben oder Legatar ernannt werden, wohl aber *cum morietur*¹³⁾; dahingegen beim *filiusfamilias* die *institutio cum morietur* nicht zulässig, sondern einer *praeteritio ob longam moram* gleichzuachten wäre¹⁴⁾. Es behält also fortwährend der Grundsatz, daß der Augenblick des Sterbens nicht dem Tode, sondern dem Leben angehört, seine praktische Sittigkeit¹⁵⁾.

Da Niemand dem Tode (*omnibus definit mors*¹⁶⁾) entgehen kann, so hat man denselben als etwas Natürliches, Gewöhnliches und Alltägliches zu betrachten. Daraus folgt denn auch, daß man bei einem Todesfalle nicht sofort an Tödtung denken, noch diejenigen, welche dem Sterbenden zur Seite standen, wegen Tödtung zur Untersuchung ziehen darf, sowenig als dem Arzte der Eintritt des Todes zum Vorwurfe zu machen ist¹⁷⁾. Es wird also der natürliche Tod präsumirt. Hierher gehört nicht nur derjenige, welcher durch Alter und Kraftlosigkeit herbeigeführt wird, sondern auch jeder, der seinen Grund in einer Krankheit hat (*morbo perire*). Ihm entgegen steht der gewaltsame Tod, d. h. derjenige, welcher durch außergewöhnliche Eindrücke herbeigeführt wird, namentlich dann, wenn diese Eindrücke in menschlichen Handlungen ihren Grund hatten und einen anderen Menschen mit tödtlichem Erfolge trafen. (Tödtliche Verletzungen.) Solche Handlungen gehören zu den schweren Verbrechen und liefern Stoff dem Capitel „von den Verbrechen gegen das Leben“ in den Criminalgesetz- und Rechtsbüchern. Und da unter den auf die Verbrechen gesetzten Strafen auch die Todesstrafe mit vorkommt, so spricht man auch wohl von todeswürdigen Verbrechen. Zu den Verbrechen gegen das Leben gehören zwar, zunächst und unmittelbar, nur alle das Leben schlechthin zerstörende Verbrechen, wie Mord, Todtschlag, Abtreibung; mittelbar aber auch Meineid und falsche Anschulldigung in Capitalfällen, endlich auch alle gemeingefährlichen Verbrechen. Zu den todeswürdigen Verbrechen hingegen gehören nach den meisten Landesgesetzen Hoch- und Landesverrath, Mord und Mordbrand; Ueberschwemmung, Eisenbahnbeschädigung und Brunnen-

11) Dioclet. et Maximian. Cod. VI. 20. de collat. c. 18.

12) Ulpian. Fragm. 28. c. 4. Gordian. Cod. VI. 20. c. 6.

13) Diocletian. et Maximian. Cod. VI. 24. c. 9.

14) Cuiacius, Obs. III. 33.

15) Nicht entgegen steht Papinian. Dig. 28. 7. L. 28.; 29. 2. L. 84. Vgl. Averanius IV. 30.

16) Cicero, pro Sextio c. 21.

17) Medico imputari eventus mortalitatis non debet. Ulpian. Dig. 1. 18. L. 6. §. 7.

vergiftung, sobald ein Mensch dadurch um's Leben kam. Nach preussischem Rechte kommen hinzu Thätlichkeiten gegen die Person des Königs¹⁸⁾ und Todtschlag eines Abcendenten¹⁹⁾ sowie Todtschlag bei Verübung eines Verbrechens²⁰⁾. Nach sächsischem Rechte lassen sich die Fälle der Todesstrafe auf vollendeten Hochverrath und vollendeten Mord zurückführen²¹⁾, wohin nun aber auch der Fall gehört, wenn Jemand durch seinen Meineid es absichtlich dahin bringt, daß ein Anderer zum Tode verurtheilt und hingerichtet wird²²⁾, oder wenn der Beraubte infolge der an ihm verübten Gewalt den Tod gefunden hat²³⁾. Andere Strafgesetzgebungen bieten noch andere Varietäten (s. Art. Strafe, Verbrechen). Vollstreckt wird die Todesstrafe entweder durch Enthauptung (Schwert²⁴⁾, Beil, Fallschwert, Fallbeil) oder, wie noch in Oesterreich, mit dem Stränge²⁵⁾, beim Militär durch Erschießen²⁶⁾.

In der Regel läßt sich nur bei derjenigen gewaltsamen Todesart, welche über einen Capitalverbrecher verhängt wird, mit Sicherheit vorausbestimmen, wann der Tod eintreten werde; Wahrscheinlichkeiten lassen sich aber auch sonst bei Feststellung der Lebensdauer und Vorausbestimmung des Lebensendes nach der Erfahrung annehmen und z. B. bei der Ablösung einer lebenslänglichen Leibrente oder bei Berechnung des Falcidischen Viertels von einem lebenslänglichen Aliment- oder Nießbrauchsvermächtnisse zu Grunde legen. Die Zahl der Jahre nun, die hierbei in Rechnung zu bringen ist, richtet sich nach dem Alter der Person, deren (Aliments-, Nießbrauchs- oder Leibzucht-) Recht in Frage steht. Ulpian stellt hierüber folgende Mortalitätstabelle auf; die Präsomption der Lebensdauer ist nach ihr zu stellen auf:

30 Jahre im Alter bis zu	20 Jahren
28 : : : :	von 20—28 :
26 : : : :	28—30 :

18) StGB. §. 178.

19) StGB. §. 179.

20) StGB. §. 178.

21) Krug, Commentar zum StGB. v. 11. Aug. 1855 S. 16.

22) StGB. Art. 223.

23) StGB. Art. 177.

24) „Uebelthäter mit dem Schwert strafen“ findet die Augsburgerische Consession Art. XVI. angemessen.

25) Oesterr. Strafgesetz v. 27. Mai 1852 §. 13.

26) Nach allen deutschen Militärstrafgesetzbüchern. — Kreuzigung, Scheiterhaufen und Sädung kommen in Teutichland nicht mehr vor. Im alten Rom hingegen: summa supplicia sunt crux, crematio, decollatio; Paulus, S. R. V. 17. §. 3., es galt jedoch schon dort die poena gladii für die anständigste Hinrichtung, so daß, si damnatur aliquis, ut gladio in eum animadvertatur, animadverti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fusti, vel laqueo, vel quo alio modo. Ulpian. Dig. 48. 19. L. 8. §. 1. Unter den ersten Kaisern wurde oft den Verbrechern die Wahl der Todesart überlassen und noch die Divi fratres rescripserunt permittentes liberam mortis facultatem. Ulpian. l. c. Späterhin aber wurde dies abgeschafft und am allerwenigsten duldeten man die Hinrichtung durch Gift. Ulpian. l. c.

22 Jahre im Alter von 30--35 Jahren

20	:	:	:	:	35—40	:
19	:	:	:	:	40—50	:
18	:	:	:	:	41—50	:
17	:	:	:	:	42—50	:
16	:	:	:	:	43—50	:
15	:	:	:	:	44—50	:
14	:	:	:	:	45—50	:
13	:	:	:	:	46—50	:
12	:	:	:	:	47—50	:
11	:	:	:	:	48—50	:
10	:	:	:	:	49—50	:
9	:	:	:	:	50—55	:
7	:	:	:	:	55—60	:
5	:	:	:	:	60 u. folg. bis zum Tode ²⁷⁾ .	:

Was den Beweis des Todes anlangt, so wird derselbe gewöhnlich durch ein vom competenten Pfarrer ausgestelltes Kirchenzeugniß, einen Todtenschein (Extract aus den Kirchenbüchern und Todtenregistern), erbracht (s. den Art. Kirchenbücher). Der Tod der Soldaten, welche im Kampfe gefallen sind, wird durch das Zeugniß des Obersten dargethan²⁸⁾. Im Nothfalle würde auch bei Paganen der Todtenschein der weltlichen Obrigkeit für beweiskräftig zu achten sein, vorausgesetzt, daß zu einem Kirchenzeugnisse (z. B. wegen abgebrannter Pfarrarchive) nicht zu gelangen wäre²⁹⁾. Um das Ableben solcher zu bescheinigen, welche in Gefangenschaft gerathen oder aus dem Kriege, aus dem Schiffbruche oder aus ähnlichen Calamitäten nicht zurückgekehrt sind, genügt allenfalls auch die beschworene Aussage eines einzigen Zeugen³⁰⁾. Endlich aber, wenn so wenig Nachrichten über das Leben als Beweise für den Tod eines Abwesenden aufzutreiben sind, hilft das Gesetz mit einer Todespräsumtion nach.

Die Vermuthung des Todes tritt bei einem Abwesenden ein, wenn er verschollen ist und entweder seit seiner Geburt eine Reihe von 70 Jahren verstrichen ist: denn „unser Leben währet 70 Jahre und wenn's hoch kommt, sind's 80 Jahre“³¹⁾, oder seit seiner Entfernung,

27) Aemilius Macer, Dig. 35. 2. ad leg. Falcid. L. 68. Macer selbst berechnet mit der Praxis seiner Zeit die Lebensdauer einfacher auf 30 Jahre im Alter bis zu 30 Jahren, im höheren Alter aber auf so viel Jahre als an 60 fehlen.

28) Leyser, de morte absentis probanda, in Med. ad P. sp. 98. m. 18. Hommel, Rhaps. obs. 656. nr. 3.

29) Leyser cit. m. 17.

30) Clemens III., in Decretal. IV. 1. c. 19. Sächf. Rescript v. 26. Juni 1703. — Für die im französischen Kriege von 1806 bis 1815 Gebliebenen giebt es noch besondere Bestimmungen, z. B. preuß. Gesetz v. 13. Jan. 1817, hannov. Gesetz v. 11. April 1813, sächf. Patent v. 9. Sept. 1826.

31) Psalm 90, B. 10. — In Oesterreich werden 80 Jahre erfordert,

resp. seit der letzten glaubhaften Nachricht über sein Leben 10, 20, 30 Jahre (die Territorialgesetzgebungen setzen hier verschiedene Termine und gemeinrechtlich giebt es keine feste Norm) ohne weitere Zeichen seines Lebens verfloßen sind. Diese Vermuthung wird jedoch erst nach vorgängiger, auf Antrag der Interessenten (Ehegatten, Verwandten, Erben) erlassener, Edictalladung durch richterlichen Ausspruch, die sog. Todeserklärung, förmlich anerkannt und proclamirt³²⁾. Man darf also zwar annehmen, daß mit dem Augenblicke des vollendeten 70. Jahres seines Lebens, resp. mit Ablauf des 10., 20., 30. Jahres seiner Abwesenheit der Verschollene sein Leben geendet habe; möglich ist es aber doch, daß er noch lebe, und deshalb wird er edictaliter citirt. Kommt er auf diese Vorladung nicht, so wird angenommen, daß die mit vollendetem 70. Lebensjahre ic. eintretende Todespräsumtion sich bewähre und daß der Geladene eben deshalb, weil er gestorben, ausgeblieben sei. Man kann daher nicht sagen, daß der Abwesende erst dann, wenn das richterliche Todeserkenntniß rechtskräftig geworden, als ein todtter Mann betrachtet werden dürfe, und die Maßregel der öffentlichen Vorladung braucht deshalb, weil trotz derselben der Tod des Geladenen schon präsumirt wird, noch keineswegs (wie Manche meinen) an Absurbität zu grenzen; vielmehr erscheint es nur als ein Act der Vorsicht, wenn man trotzdem, daß man den septuagenarius schon todt glaubt, dennoch auch die Möglichkeit, daß er noch lebe, festhält und den Präsumtiv-Todten,

mit dem Befehle, daß der Aufenthalt des Abwesenden seit 10 Jahren unbekannt geblieben. In Preußen gilt die Vermuthung, daß man nur bis an das Alter von vollen 70 Jahren gelebt habe, sobald in Frage steht, ob Jemand den Anfall eines Rechtes erlebt habe. Allg. ER. I, 4, §. 38.

32) Nach preussischem Rechte kann ohne vorherige öffentl'che Bekanntmachung die Todeserklärung ausgesprochen werden, wenn der Abwesende seit 40 Jahren, die jedoch erst vom Zeitpunkte der Volljährigkeit an berechnet werden dürfen, verschollen ist (Allg. ER. II, 18, §. 854); wohl aber ist jene Bekanntmachung erforderlich bei solchen, welche seit 10 Jahren (bei Minderjährigen erst vom Zeitpunkte erlangter Volljährigkeit an zu rechnen) verschollen sind, ingleichen bei solchen, welche erst nach erfülltem 64. Lebensjahre verschwanden und 5 Jahre lang nichts von sich hören ließen (Allg. ER. II, 8, §. 823, 829, 830). In Sachen wird die Todespräsumtion bei Erblegitimationsfragen ohne vorherige Edictalladung und Todeserklärung durch Ablauf von 90 Jahren seit der Geburt dessen, der dem Erbsprüche eines gesetzlichen Erben im Wege steht (Mandat v. 31. Jan. 1829 §. 113), auf vorgängige Edictalladung und Todeserklärung aber auch dann begründet, wenn der Abwesende vor seinem 30. Jahre sich entfernt hat und seit 20 Jahren verschollen ist oder, dafern er nach dem 30., aber vor erfülltem 65. Jahre sich entfernte, bis zu erfülltem 70. Jahre nichts von sich hören ließ. Wer hingegen erst nach dem 65. Lebensjahre fortgeht, wird nach Abfluß von 5 Jahren für todt geachtet (Mandat v. 13. Nov. 1779). Nach österreichischem Rechte werden, außer den oben erwähnten Achtzigern, noch diejenigen Abwesenden, die 30 volle Jahre lang kein Lebenszeichen von sich gaben sowie die im Kriege schwer verwundeten Soldaten, ingleichen Schiffbrüchige und ähnliche Calamitösen, wenn sie seit der Zeit drei Jahren lang vermißt wurden, für todt erachtet (Allg. v. G. E. §. 24), allemal aber erst nach vorgängiger Edictalvorladung und Todeserklärung (ebd. §. 277, 278).

um nichts unversucht zu lassen, noch einmal vorladet. Bleib nun diese Vorladung ohne Erfolg, so erklärt der Richter den Geladenen feierlich für todt und giebt durch diese feierliche Erklärung weiter nichts zu erkennen, als daß der Todte todt sei und bleibe und die gesetzliche Präsuntion auch diesmal wieder sich bewähre³⁴⁾. Es ist dies jedoch nur eine einfache praesumptio iuris, die dem Beweise der Wahrheit weicht. Giebt man aber zu, daß auch die Todeserklärung nicht tödten, sondern immer nur eine einfache Todespräsuntion begründen könne, so mag diese Präsuntion auch schon mit dem Eintritte des fraglichen Alters oder mit Ablauf der fraglichen Zeit Platz ergreifen, ohne daß sie durch die hinterher noch erfolgende Edictalladung suspendirt wird. Die Möglichkeit, daß die Wahrscheinlichkeit, welche der Präsuntion zur Stütze dient, durch die Wirklichkeit widerlegt werde, bleibt vor, während und nach der Ladung dieselbe, und ich trete daher weder dann, wenn ich trotz der Todeserklärung den Rückkehrenden in seine Rechte wieder einsetze, noch dann, wenn ich trotz der Todespräsuntion den Todtgeglaubten noch einmal vorlade, mit mir selbst in Widerspruch³⁵⁾. — Dennoch mag es in der Praxis als nützlich sich bewährt haben, die Präsuntion des Todes erst mit der Rechtskraft des Todeserkenntnisses eintreten zu lassen³⁶⁾, und selbst die Gesetzgebung hat sich, z. B. in Oesterreich und Preußen, dafür ausgesprochen³⁷⁾. (Vgl. übrigens den Art. Verschollene.)

Kann bei gleichzeitig (in derselben Calamität) erfolgndem Tode Mehrerer das frühere oder spätere Ableben des Einen oder Anderen, die Priorität des Todes, nicht bewiesen werden und läßt sich auch auf dem Wege der Wissenschaft (Physiologie, Medicin etc.) zu keiner den Beweis ersetzenden Vermuthung gelangen, so hat man anzunehmen, daß Beide in demselben Augenblicke verstorben sind (commorientes, commortui). Denn ausdrücklich bemerkt Marcian: si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse³⁸⁾. Daher kann die Schenkung oder die Wittgift, welche für den Fall, daß der Empfänger vor dem Geber sterben würde, an Letzteren zurückfallen sollen, bei gleichzeitig in Einer Calamität eintretendem Tode

34) X. R. Ist v. Bangerow, Lehrbuch S. 33, Anm. 1. S. dagegen v. Savigny, System II, S. 18 flg.

35) Nach sächsischem Rechte ist kein Zweifel, daß die Todespräsuntion schon von dem Tage an, wo resp. die 20jährige Frist abgelaufen oder das 70. Lebensjahr erfüllt worden, datirt und die Verlassenschaft des für todt erklärten Verschollenen denjenigen, die damals seine nächsten Erben waren, oder denen, welche an ihre Stelle getreten sind, auszuantworten ist. Rescript v. 16. Juni 1790. Kind, Quaest. for. I. 65. ed. I. I. 64. ed. II. Berger, Oecon. for., ed. Haubold p. 191.

36) Z. B. in Kurhessen, vgl. Pfeiffer, pract. Ausf. IV, S. 379 flg., 386 flg.

37) Allg. b. GB. §. 278. Allg. ER. II, 18, §. 335.

38) Dig. 34. 5. de reb. dub. L. 18. pr.

Selber nicht zurückverlangt werden, sondern die Schenkung zc. geht auf die Erben des Beschenkten über³⁹⁾. Und ebensowenig kann man sagen, daß *conditio deficit*, wenn Jemandem erst etwas *post mortem tertii* vermacht wird und Beide zusammen sterben; denn aut *filius supervixit patri* et *extinxit conditionem fideicommissi*, aut *non supervixit et extitit conditio*: cum autem, quis ante et quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est⁴⁰⁾. Wenn aber in dem Falle, wo ein Testator demjenigen seiner beiden unmündigen Kinder, welches zuerst sterben würde, den Titius pupillariter substituirt, Letzterer Beiden, nachdem sie Schiffbruch gelitten und in den Wellen den Tod gefunden hatten, succedirt, so erklärt sich dies einfach daraus, daß dem Substituten der Testator Alles zuwenden wollte, wenn seine Kinder nichts behalten sollten, sondern unmündig sterben würden. Denn si *ordine vita decesserint, priori mortuo frater ab intestato heres erit, posteriori substitutus*; in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatem. In proposita autem quaestione, ubi simul perierunt, quaeritur an, quum neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse sibi videantur, an vero neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique heres sit; nam et qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse, et proximus agnatus intelligitur etiam, qui solus est, quippe neminem antecedit, et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt⁴¹⁾. — Nur eine einzige Ausnahme geben die Quellen an die Hand, wenn nämlich Ad- und Descendenten in Einer Calamität umkommen; hier soll nämlich die Präsuntion gelten, daß der unmündige Descendent vor, der mündige aber nach dem Ascendenten gestorben sei⁴²⁾. Auch macht es keinen Unterschied, ob der Vater es war oder die Mutter, welche zugleich mit ihren Kindern eines unnatürlichen Todes starben. Denn si *L. Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filius patri etc.*, nisi contrarium probetur; quod si *impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi et hic contrarium adprobetur*⁴³⁾, und ebenso wenn cum *pubere filio mater naufragio periit: cum explorari non possit, uter prius extinctus sit, humanius est credere, filium diutius vixisse*⁴⁴⁾,

39) Paulus, Dig. 34. 8. L. 8. Ulpian. Dig. 24. 1. L. 32. §. 14.

40) Ulpian. Dig. 36. 1. L. 17. §. 7.

41) Tryphoninus, Dig. 34. 8. L. 9. pr. Vgl. Africanus, Dig. 28. 6. L. 34. Papinian. l. c. L. 42.

42) Rühlensbruch, Archiv f. civ. Pr. IV, S. 391 ff., beschränkt diese Präsuntion nicht auf Ad- und Descendenten, sondern behnt sie auf Mündige und Unmündige aller Art aus. Siehe dagegen v. Wangerow, Lehrbuch §. 33, Anm. 2, R. 1.

43) Tryphoninus l. c. L. 9. §. 4.

44) Iavolenus l. c. L. 22.

ingleichem si mulier cum filio impubere naufragio perit, priorem filium necatum esse intelligitur⁴⁵). Ueberhaupt hat die Meinung, daß bei Entscheidung der Frage über die Priorität des Todes auch das Geschlecht einen Unterschied mache und das Weib (oder überhaupt die schwächere Person) präsumtiv eher als der Mann (oder überhaupt der Stärkere) versterbe, keinen Grund und verdient deshalb auch keine Widerlegung.

Zu den rechtlichen Folgen und Wirkungen des Todes gehört, daß die Existenz der Bedingung oft erst vom Tode des Bedingtberechtigten abhängt, z. B. wenn etwas unterbleiben soll und das Gegentheil erst unmöglich werden muß; daß bisweilen die Erfüllung der Bedingung durch den Tod anticipirt wird, z. B. durch den Tod des Vaters, wenn Jemand von der väterlichen Gewalt durch Emancipation befreit werden soll⁴⁶); daß sowohl die Schuldforderung, deren Zahlungstermin gänzlich in die Willkür des Schuldners gestellt ist, als auch das legatum cum morietur mit dem Tode des resp. Schuldners oder Erben betagt wird. Uebrigens ist der Tod auch sonst noch sowohl das Ende als der Anfang mancher Rechte und Pflichten. Beende: werden durch ihn alle der Person anhaftenden und auf diese allein sich beziehenden Verbindlichkeiten und Befugnisse (iura personalissima, ossibus inhaerentia). Hierher gehören nicht nur alle politische Rechtsverhältnisse, sondern auch mehrere, welche im Privatrechte ihren Platz haben. Aus jenen heben wir hervor alle Ämter, Würden und Ehren, welche der Verstorbene vom Staate oder auch von der Kirche, resp. von anderen dazu berechtigten Corporationen (z. B. von Universitäten, Akademien, gelehrten Gesellschaften, Stadtgemeinden und Rathscollegien ic.) verliehen erhielt, die aber in der Regel mit dem Tode aufhören, resp. an den Verleiher zurückfallen⁴⁷). Es vererben daher weder Ämter, noch Titel, noch Orden; es erlöschen die Amts- und Dienstgehälter; die Wohnung, welche der verstorbene Beamte bewohnte, die Archive, Siegel, Schlüssel u. s. w., welche ihm anvertraut waren, müssen dem von der competenten Behörde eingeführten Amtsnachfolger überlassen, die Ordenszeichen müssen an die Ordenskanzlei zurückgegeben werden ic.⁴⁸). Eine Ausnahme machen die sog. Erbämter, welche gewöhnlich im Besitze einer Familie oder mit dem Besitze eines Gutes verbunden sind, namentlich gewisse Kron-, Reichs- oder Erblandschhofämter, z. B. das Erbmarschall-

45) Gaius l. c. L. 23.

46) Zunächst bei Verfügungen von Todeswegen: Ulpian. Dig. 32. 1. L. 11. §. 11.; dann aber auch bei Geschäften unter Lebenden: Diocletian. et Maximian. Cod. VIII. 55. c. 5.

47) Was die gemeine bürgerliche Ehre des Verstorbenen anlangt, so steht es den Angehörigen und Erben desselben zu, dieselbe zu vertheidigen und auf Befrafung des Beleidigers anzutragen, wenigstens nach den Strafgesetzbüchern von Sachsen, Braunschweig, Hannover, Hessen und (wegen Verleumdungen) Baden.

48) In Preußen an die Generalordenscommission, laut Rescript vom 24. Nov. 1817 und Bekanntmachung v. 20. Mai 1840.

Erbstiftens, Erbsäbgermeister-, Erbpostmeisteramt *ic.* ⁴⁹⁾, *ingleich* unter den Bauern die sog. **Erblehengerichte** (in Sachsen) ⁵⁰⁾. Mit dem Tode erlischt ferner das **Gemeindebürgerrecht**, und obgleich die Abstammung von einem im Staatsgebiete wohnhaften Staatsbürger neben der Geburt in diesem Gebiete das Staatsbürgerrecht begründet, so kommt es doch hierbei mehr auf letztere als auf jene an und es kann daher auch von Vererbung des Staatsbürgerrechtes keine Rede sein. Auch die Strafen, welche der Staat durch seine Criminalgerichte einem Verbrecher zuerkannte, gehen nicht auf die Erben des Letzteren über und schon die **Delictsklagen** der Römer thaten es nicht, weil in *poenam heres non succedit* ⁵¹⁾; nicht einmal die Geldstrafen treffen die Erben, wenigstens nicht so, daß man sagen könnte, es würden die Erben anstatt ihres Erblassers damit gestraft. Vielmehr steht bloß der Verbindlichkeit des Verbrechers zur Verbüßung der Geldstrafe das Recht des **Fiscus** zur Einnahme des Strafgeldes gegenüber, und dieses Recht freilich muß der Erbe so gut als dessen Erblasser anerkennen, also demselben auch durch Zahlung Genüge leisten. Man beschränkt jedoch die Verpflichtung der Erben zu Zahlung der durch Geldstrafe ihres Erblassers verwirkten Strafgebel auf den Fall, wenn Inculpat seine Verurtheilung wirklich noch erlebt hat ⁵²⁾, und hierbei wird auch noch vorausgesetzt, daß die Geldstrafe dem Inculpaten unbedingt zuerkannt war, dahingegen bei alternativer Zuerkennung die Erben mit der Bezahlung selbst dann zu verschonen sind, wenn der Richter für die Geldstrafe bereits sich entschieden und solche ausgewählt hatte. Denn eine solche Wahl ist nicht unabänderlich und den Erben muß auch diese Möglichkeit der Abänderung zu Gute kommen ⁵³⁾. — Was die Privatrechte anlangt, so werden durch den Tod sowohl die väterliche Gewalt als die Ehe gelöst, dergestalt, daß Witwer und Witwe wieder heurathen dürfen ⁵⁴⁾, die Kinder und Enkel aber, welche unter der väterlichen oder

49) Vgl. Klüber, öffentl. R. des t. Bundes S. 495.

50) Haubold, sächs. Privatr. S. 461.

51) Marcellus, Dig. 39. 1. de O. N. N. L. 22. Denn es ist *certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem non competere; sed hereditibus competunt. Iustiniana. Inst. IV. 12. §. 1.* Eine Ausnahme von dieser Regel und von dem Grundsatz *poena suos teneat auctores* macht allein die *lex „quisquis“* b. Cod. ad L. lul. Mai. hinsichtlich der Söhne der Hochverräther: *infamia eos paterna semper comitetur etc., ut his perpetua egestate sordentibus et mors sit solatium et vita supplicium.*

52) Meister, princ. iur. cr. §. 59. Feuerbach, Lehrbuch S. 139. Weiter noch geht Littmann. Nach ihm macht der Tod alle Strafe, also auch die Geldstrafe unmöglich, weil kein empfindendes Subject mehr vorhanden ist und der Zweck, Sicherung gegen künftige Verletzungen, undenkbar wird. Ob das Urtheil bei Lebzeiten des Verbrechers schon gesprochen worden ist oder nicht, ist einerlei. Es ist übrigens — fügt er hinzu — unwürdig, Geldstrafen in solchen Fällen einzutreiben und sich mit dem Nachtheile der Erben zu bereichern. Vgl. Handbuch der StRB. S. 60.

53) Weis, Commentar z. sächs. GSB. S. 302, Ed. II.

54) Eigentlich und ursprünglich freilich nicht; daher die Frau dem Manne

großväterlichen Gewalt standen, entweder *sui iuris* werden oder unter die Gewalt des näheren Abscendenten gerathen⁵⁵). Die Vormundschaft erledigt sich durch den Tod des Mündels vollständig, während der Tod des Vormundes zwar nicht die Vormundschaft selbst hebt, wohl aber das Amt dieses Vormundes zu Ende bringt. Ferner erlöschen durch den Tod auch gewisse dingliche Rechte, Obligationen und Actionen. Namentlich gehen zu Ende die persönlichen Servituten und Leibrentenverhältnisse, wie Nießbrauch, Wohnungsrecht, Leibzucht, Wirthum, Auszug, nebst anderen lediglich der Person anhaftenden Rechten, durch den Tod des Berechtigten⁵⁶); die Erbschaftsdelation (mit Ausnahme der Transmissionsfälle) durch den Tod des berufenen Erben⁵⁷); das Mandat durch den Tod des Mandanten und des Mandatarius⁵⁸); die Societät durch den Tod eines Mitgliedes⁵⁹); der Lohn- und Dienstvertrag, wenn auf die Persönlichkeit (namentlich auf die persönliche Geschicklichkeit) des Arbeiters vorzügliche Rücksicht genommen war, durch den Tod des Arbeiters, Dieners, Sachwalters, Arztes, Lehrers, Künstlers, Technikers *z.*⁶⁰), beim Gesindevertrage auch durch den Tod der Herrschaft⁶¹). Auch das sog. literarische Eigenthum oder das Recht an literarischen Erzeugnissen und Kunstschöpfungen, erlischt durch den Tod des Autors, jedoch mit der Einschränkung, daß dasselbe nicht so gleich nach seinem Tode, sondern erst 10 Jahre darnach, innerhalb welcher Frist es seinen Erben zu Gute kommt, zu Ende geht⁶²) (s. den Art. Eigenthum, literarisches Bd. IV, S. 170 *fg.*). Das Compromiß erlischt sowohl durch den Tod des Schiedsrichters (auch nur eines einzigen, zum Schiedsrichterlichen Collegium gehörenden, Mitgliedes) als auch durch den Tod eines der Compromittenten⁶³); das *precarium* durch den Tod des Empfängers⁶⁴). Nicht minder erlöschen durch den

in den Tod folgte (Crimm, *XX*, S. 451) und die zweite Ehe gemißbilligt wurde.

55) Ulpian. Fragm. X. 2.

56) Ulpian. Dig. 7. 4. L. 3. §. 3. *Morte quoque amitti usumfructum, non recipit dubitationem, cum ius fruendi morte extinguatur; sicuti si quid aliud, quod personae cohaeret.* Hierher gehören namentlich auch alle conditiones, quae sunt in faciendo, *ut puta si filium eius literas edocuerit: hae enim personis eorum cohaerent, quibus adscribuntur.* Ulpian. Dig. 40. 7. L. 6. §. 7.

57) *Hereditas non adita non transmittitur.* Bgl. Justinian. Cod. VI. 51. c. 5.

58) Paulus, Dig. 17. 1. L. 57. 58.

59) Paulus, Dig. 17. 2. L. 65. §. 9.

60) Ulpian. Dig. 19. 2. L. 19. §. 9.

61) Sachsenspiegel I, 22. Es kommt jedoch auf den Erben an, ob er es ausdienen lassen will oder nicht.

62) Bundesbeschuß v. 9. Sept. 1837. Eine 30jährige Frist wird den Erben eingeräumt in dem preuß. Gesetz v. 17. Juni 1837, im sächs. Gesetz v. 22. Febr. 1844 §. 3 und im österr. Gesetz v. 19. Oct. 1846 §. 13.

63) Ulpian. Dig. 4. 8. L. 27. §. 1. Lauterbach, Colleg. IV. 8. §. 41.

64) Celsus, Dig. 43. 26. L. 12. §. 1. Der Tod des Gebers hingegen hebt das *precarium* nicht auf. Bgl. auch Ulpian. Dig. ib. L. 8. §. 1. Seine

Tob des Klagberechtigten alle actiones populares und vindictam spirantes, namentlich die actio revocatoria wegen Undankes des Beschenkten⁶⁵⁾, die Klage auf die Nachteile der Ehescheidung gegen den schuldigen Theil⁶⁶⁾, die actio in factum de sepultura prohibita⁶⁷⁾, die actio in factum de calumniatoribus⁶⁸⁾, die actio iniuriarum⁶⁹⁾ und die querela inofficiosi testamenti⁷⁰⁾. Es erlöschen ferner durch den Tob des Verpflichteten die schon oben erwähnten Delictsklagen, die actiones populares und die gegen den dolo desinens possidere gerichtete rei vindicatio⁷¹⁾. Viele wollen überhaupt in allen Fällen, wo ein dolus mit der Klage geltend gemacht wird, dieser Geltendmachung mit dem Tode des dolose agens ein Ziel setzen und den Uebergang der Verbindlichkeit, namentlich der Verbindlichkeit ex contractu, auf seine Erben ausschließen. Sie sagen nämlich, daß zwar nach älterem Rechte actiones heredibus et in heredes competunt, die neuere Billigkeit aber ob dolum eine Contractsklage sowenig als jede andere Klage gegen den Erben, soweit er nicht reicher geworden, gestatte, wie sich aus mehreren Quellenstellen ergebe⁷²⁾. Diese Stellen werden jedoch ganz mißverstanden und sagen, wenn man sie richtig interpretirt, etwas ganz Anderes als jene wollen⁷³⁾, so daß man im Gegentheile mit Pomponius und Ulpian behaupten darf: ex depositi et commodati et mandati et tutelae et negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur⁷⁴⁾ und in contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur⁷⁵⁾. Ja es geht sogar wegen culpa defuncti die Haftpflicht auf die Erben über⁷⁶⁾; wie viel mehr also die praestatio doli⁷⁷⁾ — Endlich treffen aber auch

Erben müssen also erst besonders revociren, wenn sie die Sache wiederhaben wollen.

65) Justinian, Cod. VIII. 56. c. 10.

66) Paulus, Dig. 24. 3. L. 15. §. 1.

67) Gaius, Dig. 41. 7. L. 9.

68) Gaius, Dig. 3. 6. L. 4.

69) Ulpian, Dig. 47. 10. L. 28. Ueber das heutzutage den Erben zustehende Recht der Rüge s. oben R. 47.

70) Dafsers sie nicht schon präparirt ist. Paulus, Dig. 5. 2. L. 6. §. 2. u. L. 7.

71) Julian, Dig. 6. 1. L. 52.

72) Namentlich aus Paulus, Dig. 27. 7. L. 8. §. 1. Justinian., Inst. IV. 12. §. 1. vgl. mit Gaius IV. 113.

73) Francke, Beiträge I. Abth. R. 1. Vgl. auch Thibaut in Braun's Erörter. zu §. 68 der 7. Ausgabe.

74) Pomponius, Dig. 44. 7. L. 12.

75) Ulpian, Dig. 50. 17. L. 157. §. 2.

76) Idem, Dig. 17. 2. L. 36.

77) Vgl. übrigens Francke a. a. O. v. Wangerow, Vandekten §. 145 und Maregoll, Magaz. f. RW. IV, 19, 2. — Die Regel ist: actiones heredibus et in heredes competunt. Doch erlöschen ausnahmsweise durch den Tob des Berechtigten die populares actiones und die actiones vindictam spirantes; durch den Tob des Verpflichteten die act. popul. und die Delictsklagen. Inst. IV. 12. §. 1. Theophil. ib.

die mit den oben genannten Klagen gegen den Verstorbenen geltend gemachten Verbindlichkeiten die Erben, wenn die Klagen schon bei Lebzeiten des Erblassers angebracht und bis zur Litiscontestation gebiechen sind⁷⁸⁾. — Nach manchen Gesetzgebungen, z. B. nach der österreichischen, erköfchen auch die Rechte des Wiederkäufers, Rückverkäufers und Vorkäufers mit dem Tode dieser Personen⁷⁹⁾, was nach gemeinem Rechte nicht behauptet werden kann. Nach preussischem Rechte hebt a) der Tod des Verpflichteten die Verpflichtungen, deren Erfüllung durch besondere Fähigkeiten und Verhältnisse des Verstorbenen bedingt war, beseitigt aber nicht die gegen den Erblasser schon erworbenen Ansprüche aus unterlassener Erfüllung⁸⁰⁾; und ebenso können b) ungewöhnliche Vortheile, welche durch lästige Verträge Jemanden aus Rücksicht auf seine Person zugestanden werden, nach dem Tode des Forderungsberechtigten von seinen Erben nur insoweit in Anspruch genommen werden, als sie Sicherheit dafür stellen, daß sie den Gegenverpflichtungen in gleicher Weise, in welcher es von dem Erblasser zu erwarten gewesen wäre, Genüge leisten werden⁸¹⁾.

Begründet wird durch den Tod a) das Recht der berufenen Erben, Legatäre und Lebensfolger auf Antritt der Erbschaft, auf Erwerb des Vermächtnisses und auf Lebenssuccession. Dieses Recht ist zwar gesetzlich regulirt, zunächst aber doch, mit Ausnahme der Lebenssuccession (s. diesen Art. Bd. VI. S. 528 flg.), an die letztwilligen Bestimmungen des Verstorbenen, wo nicht an Erbverträge und pacta successoria, gebunden: Bestimmungen, welche übrigens nicht nur die Succession in das verlassene Vermögen (die Verlassenschaft) zu betreffen brauchen, sondern auch noch manches Andere zum Gegenstande haben können. Hierher gehören namentlich Verordnungen über Vertheilung, Verwendung und Verwaltung des Nachlasses, Bestimmungen über die Vollziehung dieser Verordnungen durch Berufung von Executoren, Verwaltern, Collatoren u., Verfügungen über die Vormundschaft minderjähriger Descendenten, Vorschriften wegen der Beerdigung. Durch den Tod werden diese letztwilligen Verordnungen und Bestimmungen ebenso wie die pacta successoria oder, in Ermangelung solcher, die gesetzlichen Berufungen geheiligt und unwiderruflich gemacht, und es tritt mit ihm der Anfall der Erbschaft (delatio hereditatis) ein. (S. übrigens die Art. Erbrecht, Legat und Lebenssuccession.) Ferner gehört hierher b) das Recht der Witwen auf Witthum, Witwenghalt und Pension; hiervon wird in den Art. Ehe und Witwe ausführlicher gehandelt; sodann c) das Recht der Waisen auf Bevormundung und vormundschafilichen Schutz, hierüber das Weitere im Art. Vormundschaft; endlich d) das

78) Paulus, Dig. 50. 17. L. 87. Die römischen Popularklagen gingen weder ad noch in heredes. Paulus et Ulpian. Dig. 47. 23. L. 7. 8.

79) Aug. bürgerl. GB. §. 1070, 1071, 1074.

80) Aug. ER. I, 16, 10, §. 416, 418.

81) Aug. ER. a. a. D. §. 423.

Recht der Angehörigen auf die Lebensversicherungssumme, hierbei wird da, wo die Versicherungen besprochen werden, Genaueres mitgetheilt. — Was insbesondere noch die Wirkungen desjenigen Todes anlangt, der durch Tödtung, d. h. a) theils durch das Verbrechen des Mordes und Todtschlages, b) theils durch die Verurtheilung zur Todesstrafe und durch deren Vollstreckung herbeigeführt wird, so ist hierüber noch Folgendes zu bemerken. Zu a). Durch das an dem Erblasser verübte Verbrechen der Tödtung und des Mordes wird das Erbrecht verwirkt, welches der Verbrecher an dem Vermögen des Getödteten⁸²⁾ hatte, und zwar sogar wegen culpofer Tödtung⁸³⁾, was auch das preussische Recht, wenigstens hinsichtlich grober Versehen, bestätigt⁸⁴⁾. Das österr. eichische und sächsische Recht aber verlangt vorsätzliche Tödtung⁸⁵⁾. Doch begründet nach letzterem Rechte die culpofer Tödtung noch den Anspruch der nächsten Schwertmagen auf das Wehrgeld, wenn sie die Tödtung anzeigen und der Richterspruch nicht auf Leibstrafe lautet⁸⁶⁾. Auch ist es eine rechtliche Folge jeder Tödtung, daß der Thäter die Witwe und die Kinder des Getödteten sowie überhaupt alle diejenigen Personen, welche derselbe zu ernähren verbunden war, nunmehr seinerseits zu ernähren und dazu den nach richterlichem Ermessen zu normirenden Aufwand zu bestreiten verbunden ist⁸⁷⁾ und zwar so lange, als der Getödtete präsumtiv (nach der oben mitgetheilten Ulpian'schen Regel) gelebt haben würde. Bloße Nachstellungen nach dem Leben haben den Verlust des Nothbenrechtes⁸⁸⁾ und die Ehetrennung⁸⁹⁾, resp. lebenslängliche Scheidung⁹⁰⁾ zur rechtlichen Folge. — Zu b). Die Verurtheilung zum Tode bewirkt in der Regel Erbunfähigkeit; denn edicto praetoris B. P. hic denegatur, qui rei capitalis damnati sunt; res autem capitalis intelligitur is, cui poena mors aut aquae et ignis interdictio sit⁹¹⁾.

82) Nach österr. allg. bürgerl. GB. §. 540 auch dann, wenn der Getödtete Ascendent oder Descendent oder Gatte des Erblassers war.

83) Marcian. Dig. 34. 9. L. 3.

84) Allg. RR. I, 9, §. 599, 600.

85) Allg. bürgerl. GB. §. 540. Sächs. Mand. v. 29. Jan. 1829 §. 104. Letzteres Gesetz bezieht sich aber blos auf die gesetzliche Erbfolge der Verwandten und Gatten; für die testamentarische Erbfolge gilt das römische Recht. Nach württembergischem Rechte schließt die gelungene oder mißlungene Tödtung des Ad- und Descendenten oder Ehegatten den Verbrecher von dem Nachlasse des resp. De- und Ascendenten oder Gatten aus, wenn sie mit Zuchthaus, Arbeitshaus oder Festung bestraft wird. Gesetz, die privatrechtl. Folgen der Verbrechen betr. v. 3. Sept. 1839 Art. 19.

86) Sachsensp. II, 14. 16. III, 45. Const. 11. P. IV. Carpzov, ad h. c. nr. 2.

87) Vgl. z. B. das angez. württemberg. Gesetz v. 5. September 1839 Art. 13.

88) Nov. 115. c. 3. 4.

89) Nov. 117. c. 8. und die Praxis der evangelischen Kirche. Vgl. Rechtslexikon III, S. 581.

90) Deferr. allg. b. GB. §. 109.

91) Africanus, Dig. 37. 1. L. 13.

Auch die Testirfähigkeit sollte wenigstens denjenigen Capitalverbrechern verloren gehen, welche rechtskräftig verurtheilt waren⁹²⁾. Da dies aber lediglich deshalb geschah, weil die Verurtheilung zum Tode eine capitis deminutio magna, also Verlust der Freiheit und aller Güter, involvirte resp. voraussetzte, nun aber von einer solchen capitis deminutio bei uns keine Rede mehr sein kann, so behält jeder Capitalverbrecher seine Testirfähigkeit⁹³⁾. Nach österreichischem Rechte aber kann der zum Tode Verurtheilte überhaupt keine rechtlichen Geschäfte weiter schließen und namentlich auch keinen letzten Willen errichten⁹⁴⁾. Anderen modernen Legislationen, z. B. der preussischen, ist dieser Grund der Testirunfähigkeit unbekannt, indem sie über diesen Punkt schweigen und nur solche Bestimmungen, welche den Leichnam und die Beerdigung des Hingerichteten zum Gegenstande haben, enthalten, resp. die im römischen Rechte desfalls geltenden Sätze⁹⁵⁾ adoptiren.

Für den Verstorbenen selbst ist der Tod der Schluß und das Ende aller Rechte und Verbindlichkeiten; es darf daher das Vermögen, welches dem Abwesenden, so lange er noch zu leben schien, zugeschrieben wurde, das aber, wie sich hingerher ergiebt, demselben erst nach der Zeit, wo die Vermuthung des Todes eintrat, zufiel, weder ihm, dem Abwesenden, noch seinen Erben, die ihn für todt erklären ließen, weiter zugeschrieben werden, da ein Todter nichts mehr erwerben kann. In gewissen Fällen bedarf jedoch der Verstorbene noch eines Curators oder Defensors, z. B. wenn es sich um *damnanda memoria* handelt⁹⁶⁾ — *curator defuncti*, ähnlich dem *curator absentis* —, oder wenn nach fruchtlos verstoffener Edictalfrist dem Gesuche um anderweite Heurath gefügt werden soll — *defensor matrimonii*, nach österreichischem Rechte⁹⁷⁾.

Zu den Pflichten, welche der Tod begründet, gehört 1) die Pflicht der Witwe, den Verstorbenen zu betrauern und das Trauerjahr zu halten^{97a)} (vgl. den Art. Witwe). 2) Die Pflicht der Angehörigen und Erben, den Leichnam ihres Erblassers anständig zu beerdigen und zu bestatten (vgl. den Art. Begräbniß). Die Leichname der Hingerichteten haben sie jedoch nicht selten an die anatomischen Theater abzuliefern⁹⁸⁾. 3) Die Pflicht der Erben, 30 Tage nach dem Tode des Erblassers den Nachlaß desselben unberührt zu lassen, übrigens aber seinen letzten Willen gleich nach seinem Tode zu eröffnen, denselben heilig zu halten und ihm

92) Marcianus. Dig. 28. 1. L. 13. §. 2.

93) Bächter, im Archiv f. civil. Pr. 17. 14.

94) Deterer. Strafges. v. 23. Mai 1852 §. 27.

95) Dig. 48. 24. de cadaveribus punitorum. Nach preuß. Rechte soll der Leichnam den Verwandten, wenn sie es wünschen, zur stillen Beerdigung überlassen werden. Vgl. Ulpian. Dig. cit. L. 1.

96) Leyser, coroll. ad sp. 350.

97) Aug. b. GB. §. 114.

97a) Der Witwer hatte nach röm. Rechte diese Pflicht nicht. Paulus, Dig. 3. 2. L. 9.

98) Vgl. z. B. sächs. StGB. Art. 10.

wie einem Befehle nachzukommen. Sit lex eius voluntas, sicut antiquissima nobis lex ait: uti legassit quisque de sua re, ita ius esto⁹⁹⁾. Auch war deshalb die apertura tabularum und recitatio testamenti sehr feierlich: cum testamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes, ut tabulae aperiantur et recitentur; iudex intus audit, advocati silent, praecones silentium faciunt, universos populus suspensus est, ut legantur verba mortui¹⁰⁰⁾. Solon verlangte sogar die Abgeschiedenen als Heilige zu betrachten¹⁰¹⁾. Mit der besonderen Achtung nun, welche man den Verstorbenen zollen zu müssen glaubt, hängt denn auch die Ansicht zusammen, daß dieselben bis zum 30. Tage nach ihrem Tode noch unter die lebenden Menschen zu rechnen seien. Wie bereits bei den heidnischen Römern das novemdiale sacrum oder Todtenopfer üblich war¹⁰²⁾ und später selbst noch die christlichen Kaiser die neuntägige Frist beibehielten, um die Angehörigen in ihrer Trauer zu schonen und namentlich gegen die Störungen unzarter Gläubiger in Schutz zu nehmen¹⁰³⁾, so ahmte man in späterer christlich-germanischer Zeit den jüdischen Gebrauch, den Todten 30 Tage lang zu beweinen, nach, ließ dem Verstorbenen innerhalb dieser Zeit Seelenmessen lesen und erachtete es für unschicklich, ja sogar für strafbar, wenn Jemand binnen dieser Zeit die Angehörigen und Erben mahnte und verklagte¹⁰⁴⁾, indem zugleich die ihnen hierdurch etwa abgewonnenen Versprechen und Zusagen unverbindlich und kraftlos blieben¹⁰⁵⁾. Es darf also bis zum Dreißigsten kein Gläubiger auf Bezahlung seiner Forderung, kein Legatar auf Entrichtung der Vermächtnisse, kein Erbe wider Willen des Anderen auf Theilung der Erbschaft dringen, sondern es muß Alles in statu quo verbleiben; bis zum Dreißigsten werden die Kosten der Haushaltung noch aus der Kasse des Verstorbenen bestritten und der Nachlaß bleibt bis dahin versegelt¹⁰⁶⁾; die von den Vermächtnissen bis zum Dreißigsten erwachsenden Früchte gehören noch nicht dem Legatar, sondern dem

99) Iustinian. Nov. 22. c. 2.

100) Augustin. in psalm. XXI.

101) Plutarch. Solon c. 21.

102) Augustin. lib. I. in Heptateuch. qu. 172. Vgl. Lipsius ad Tacit. Annal. 6. 5.

103) Iustinian. Nov. 115. c. 5. §. 1.: Sancimus, nulli penitus esse licentiam; aut heredes, aut parentes, aut liberos etc. ante novem dierum spatium, in quibus videntur lugere, conveniendi aut quocunque modo inquietandi etc.

104) Deuteronom. c. 34. v. 8. 8. can. 24. caus. XIII. qu. 2. Horn, D. de die tricesimo VI. c. 198. Doch gestattet der Sachsenpiegel, B. I. Art. 22, dem Erben noch vor dem Dreißigsten bei der Witwe einzufahren, um den Nachlaß vor Schaden zu bewahren.

105) Iustinian. Nov. cit.

106) Curtius, Handbuch des sächs. Rechtes S. 913 fig. Das Gefinde ist besuät, bis zum Dreißigsten zu dienen und bis dahin Lohn zu fordern; doch kann es der Erbe, wenn er will, auch nachher noch behalten und um den vollen Lohn ausblenden lassen. Sachsenp. I, 22.

Erben; die nachher erhobenen Ruzungen aber muß der Letztere erstatten, auch von dieser Zeit an die Kapitalen verzinsen¹⁰⁷⁾.

Dem natürlichen Tode, von welchem bisher die Rede war, steht der bürgerliche Tod entgegen. Bei den Römern erlosch nämlich die Rechtsfähigkeit nicht mit dem physischen Tode, sondern auch mit der *capitis deminutio magna*, d. h. durch Verlust der Freiheit (*capitis deminutio maxima*), welche namentlich die *incensi*, die *capti ab hostibus* und die *servi poenae* erlitten¹⁰⁸⁾ und durch Verlust der *Civität* (*capitis deminutio media*), welche vermöge der *aquae et ignis interdictio* die *exules* und die späterhin ihnen gleichgestellten *deportatos*, keineswegs die *relegatos*, wohl aber auch diejenigen römischen Bürger, welche das Bürgerrecht einer anderen Stadt erwarben, traf. Durch die *capitis deminutio maxima* gingen alle und jede Rechte, durch die *capitis deminutio media* aber alle *Civilrechte* verloren¹⁰⁹⁾, und mit Recht mochte deshalb *Lactantius* von den Erlihten den Sag, daß sie *perinde habebantur, ac si essent morte mulctati*¹¹⁰⁾, aufstellen, ingleichen *Iustinian* von dem *Deportirten* behaupten, daß *perinde ac si mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse*¹¹¹⁾. Wurden sie aber späterhin zurückgerufen und restituirt, so erhielten sie in allen Stücken ihre vorigen Rechte ebenso zurück¹¹²⁾, wie solches bei den aus der feindlichen Gefangenschaft zurückkehrenden römischen Bürgern durch das *ius postliminii* geschah¹¹³⁾. — In Deutschland durfte die zu den Zeiten des Reiches noch bestehende Reichsacht gar wohl mit dem bürgerlichen Tode verglichen werden, obgleich diese immer nur eine Strafe und Folge begangener Verbrechen war, während die *capitis deminutio magna* der Römer nicht blos durch verbrecherische, sondern oft auch durch blos unmoralische, ja sogar durch ganz gleichgiltige Handlungen herbeigeführt wurde. „Sobald der Thäter und Friedbrecher durch die kaiserliche Majestät oder das kaiserliche Kammergericht mit vorhergehender Citation oder Fürheischung in die angeregte Acht gefallen zu sein declarirt und erklärt, sollen desselben Leib und Gut allerhöchstmöglich erlaube sein und Niemand daran freveln oder verhandeln können oder mögen; dazu alle Verschreibung, Pflicht und Bündniß, ihm zustehend und darauf sie Forderung oder Zuspruch haben möchten, gegen diejenigen, die ihnen verhaßt wären, ab und todt, auch die Lehen, soviel der' Ubersahrer gebraucht, dem Lehenherrn verfallen

107) *Curtius a. a. D. §. 782.*

108) Hierzu kamen noch die *liberti ingrati*; die *maiores XX annis*, die sich verkaufen ließen, um den Kaufpreis theilweise zu gewinnen und dann der *Seclaveret* durch *proclamatio ad libertatem* sich zu entziehen; und die *ingenuae mulieres*, die mit fremden *Scclaven* Unzucht trieben. *Heineccius, antiquit. l. 16.*

109) Doch wird die Ehe nicht aufgelöst, *si casus, in quem maritus incidit, non mutet uxoris adfectionem.* *Alexander, Cod. V. 17. c. 1.*

110) *Lactantius, div. inst. II.*

111) *Iustinian. Inst. I. 12. §. 1.*

112) „*per omnia pristinum statum recipiunt*“, *Iustinian. ibid.*

113) *S. jedoch Schweppe, RW. §. 645.*

sein zc. 114).“ Der Gedächte war also vogelfrei, recht- und friedlos und durfte von Jedermann ungestraft gekränkt, beraubt und getödtet werden. Mit dem Falle des teutschen Reiches wäre aber auch die Reichsacht gefallen, wenn dieselbe nicht schon früher als ein mit aller Rechtsverfassung schlechthin unvereinbares Institut¹¹⁵⁾ außer Uebung gekommen wäre; denn die neuere Zeit ist zu der Erkenntniß gekommen, daß selbst an feindlichen Truppen und Feinden des Staates überhaupt strafbare Handlungen begangen und namentlich auch Mord und Todtschlag verübt werden können, wenn die Tödtung nicht im ehrlichen Kampfe und kriegerischen Gefechte erfolgte¹¹⁶⁾. Gleichwohl ist auch heutzutage noch von einem bürgerlichen Tode die Rede. Hierher darf man jedoch nicht den Verlust der politischen und bürgerlichen Ehrenrechte ziehen, welchen die meisten teutschen Strafgesetzbücher als Folge schwerer Criminalstrafen eintreten lassen¹¹⁷⁾; auch nicht, — was nach einigen Gesetzbüchern noch hinzukommt — daß während der Strafzeit die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten ihr Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen unfähig sind, sondern desfalls unter Vormundschaft stehen¹¹⁸⁾; sowie auch ferner nicht, daß nach österr. Rechte sowohl der zum Tode Verurtheilte, als auch der im schweren Kerker Büßende, nach bayerischem Rechte aber der Zuchthaussträfling, während der Strafzeit unfähig zu jeder Verfügung über das Seine, auf den Todesfall oder unter den Lebenden, ist¹¹⁹⁾, wohl aber den mit der (stets lebenslänglichen) Kettenstrafe des bayerischen Rechtes verbundenen bürgerlichen Tod¹²⁰⁾ sowie auch die nach französischem Rechte als Folge der Todesstrafe, der lebenslänglichen Zwangsarbeit (peine de travaux forcés à perpétuité) und der (sowohl zeitlichen als lebenslänglichen) Deportation gesetzlich eintretende mort civile¹²¹⁾.

114) RGD. v. J. 1555 c. 9. §. 2. Vgl. EF. v. J. 1548 c. 3. §. 1. Sächsen-
spiegel I. 38. Schwabensp. c. 163, §. 8.

115) Tittmann, Handbuch der StRW. §. 146.

116) Tittmann a. a. D. Vgl. v. d. Bede, über den Krieg, im R. X.
des Gr. R. I. Nr. 15, §. 2, S. 404 flg.

117) Vgl. die Strafgesetzbücher von Sachsen (Art. 36), Württemberg
(Art. 27), Braunschweig (§. 17), Hannover (Art. 16), Hessen (Art. 17),
Weimar (Art. 9).

118) Preuß. StGB. §. 11. Was hier noch hinzugesügt, auch im heßi-
schen StGB. Art. 9 verordnet wird, daß dem Sträflinge während der Strafzeit
nichts von seinem Vermögen (nach heßischem Rechte auch nichts von Anderen)
verabreicht werden soll, gehört mehr in die Anstaltsordnung als in das Gesetzbuch
und kommt deshalb, als eine ganz nützliche und notwendige Maßregel, wohl
überall (ohne daß das Strafgesetzbuch davon etwas erwähnt) vor.

119) Destr. Strafgesetz v. 27. Mai 1852 §. 27, bayer. StGB. v.
1. Jan. 1813 Art. 10.

120) StGB. Art. 7, 8.

121) Code civil art. 22. sq. Code pénal art. 18. In Baden ist der bürger-
liche Tod aufgehoben durch Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Ver-
brechen §. 21. Auch in Preußen wird er für unstatthaft erklärt. Verfassungs-
urkunde Art. 10.

Dieser bürgerliche Tod tritt bei contradictorischen Erkenntnissen mit deren Vollzug (sei es in Wahrheit oder in effigie)¹²²⁾, bei Contumacialerkenntnissen aber erst nach Ablauf von fünf Jahren, vom Tage der bildlichen Vollziehung an gerechnet, ein¹²³⁾. Nach bayerischem Rechte sollen die Wirkungen des bürgerlichen Todes nicht eher eintreten, als bis von dem Tage an, an welchem das Obergericht das Straferkenntniß bestätigt hat, fünf Jahre verflossen sind, ohne daß der Verurtheilte sich vor Gericht gestellt hat oder ergriffen worden ist¹²⁴⁾. Als selbstständige Strafe kommt der bürgerliche Tod weder nach bayerischem noch nach französischem Rechte vor. Der bürgerlich Todte ist aller seiner bürgerlichen Rechte beraubt und nur die natürliche Rechtsfähigkeit bleibt ihm. Nach bayerischem Rechte verliert er nicht allein Alles, was er bisher besessen und erworben, so daß sowohl die vertragsmäßigen und testamentarischen als die gesetzlichen Erben in seinen Nachlaß ebenso wie im Falle physischen Todes succediren¹²⁵⁾, sondern er verliert auch seine Erwerbbarkeit, also auch das Recht, Verträge zu schließen und neues Vermögen zu erwerben¹²⁶⁾, während nach französischem Rechte er zwar sowenig selbst erben als auch sein eigenes, nach dem Eintritte des bürgerlichen Todes erworbenes, Vermögen vererben kann¹²⁷⁾, dergleichen Vermögen aber zu erwerben doch eben ihm möglich gemacht wird und er deshalb Verträge zu schließen, die vertragsmäßig erworbenen Güter zu besitzen und Schutz dieses Besitzes zu beanspruchen befugt sein muß¹²⁸⁾. Dieses Vermögen fällt beim endlichen physischen Tode als erbloses Gut an den Staatsfiscus¹²⁹⁾. Sowohl nach bayerischem als nach französischem Rechte kann der bürgerlich Todte nicht vor Gericht auftreten oder er muß, wenn dies dennoch im Interesse Anderer nöthig scheint, durch einen Specialcurator vertreten werden¹³⁰⁾; er kann weder in gerichtlichen noch außergerichtlichen Handlungen Zeuge sein¹³¹⁾ und ist auch zu Eingehung einer bürgerlich giltigen Ehe unfähig, ja es löst sich sogar die vorher geschlossene Ehe durch den bürgerlichen Tod auf¹³²⁾, doch eben nur bürgerlich und so, daß der kirchliche Charakter der Ehe bleibt und z. B. die katholische Frau des bürgerlich Todten, so lange

122) Code civil art. 26.

123) Code civil art. 27.

124) Kleinschrod, über den bürgerl. Tod, im N. A. d. Gr. R. II. S. 78.

125) So lehrt Kleinschrod a. a. O. S. 72. Nach französischem Rechte erben bloß die gesetzlichen Erben. Code civil art. 25. Der römischen Consequenz wäre es auch zuwider, die Testamentserben zuzulassen, da der bürgerlich Todte die Testamentsfähigkeit verliert und sein Testament irritum wird.

126) StGB. Art. 7.

127) Code civil art. 25. §. 2.

128) Frey, Lehrb. des franz. Civr. §. 64, N. 2.

129) Code civil art. 33.

130) Code civil art. 25. §. 6.

131) StGB. I, 7. II. 278, N. 3. Code civil art. 25. §. 5.

132) StGB. I, 7. Code civil art. 25. §. 7. 8. Humaner und christlicher Sitten dachten über diesen Punkt die heidnischen Römer. S. oben N. 100.

derselbe noch physisch lebt, der anderweiten Heurath sich zu enthalten hat. — Ganz eigenthümlich sind noch die Verhältnisse, welche bei einem auf Contumacialerkenntnisse beruhenden bürgerlichen Tode eintreten. Während der in diesem Falle (dem Obigen zufolge) abzuwartenden fünfjährigen Frist wird das Vermögen des Verurtheilten von einem Abwesenheitsvormunde verwaltet¹³³); kehrt er aber innerhalb dieser Frist zurück oder wird er späterhin durch ein neues Urtheil zum bürgerlichen Tode verurtheilt, so entfaltet derselbe seine Wirkungen erst von Zeit der Bestätigung, resp. der Vollziehung, dieses neuen Erkenntnisses. Kommt er aber nach Ablauf jener Frist wieder und wird er durch das neue Urtheil von der Strafe, welche den bürgerlichen Tod im Gefolge hatte, losgesprochen, so tritt er für die Zukunft von dem Tage an, wo er vor Gericht erschien, in den Genuß seiner bürgerlichen Rechte wieder ein, dahingegen für die Vergangenheit alle Wirkungen des bürgerlichen Todes (vom Ablaufe des quinquennium bis zum Erscheinen vor Gericht) bestehen. Der vom bürgerlichen Tode Erlöste erhält also sein Vermögen nur in derjenigen Quantität und Qualität, ohne Anspruch auf Schadensersatz, von den Erben zurück, in welcher es dieselben wirklich noch besitzen¹³⁴). Alle Verträge, z. B. die Societät, auch die Ehe, welche der bürgerlich Todte geschlossen, sind und bleiben nichtig und müssen, wenn das vertragmäßige Verhältniß bestehen soll, von neuem geschlossen werden; dasselbe dürfte auch nach französischem Rechte bei der Ehe, nicht aber, dem Obigen zufolge, bei den Verträgen der Fall sein. Die Erbschaften, welche der Civiltodte angetreten und an sich gezogen, muß er denjenigen herausgeben, welche geerbt haben würden, wenn er physisch gestorben wäre; alle Proceffe, welche er geführt, alle Zeugnisse, welche er abgelegt, sind ohne Erfolg. Die Ehe aber, welche er schon vor dem bürgerlichen Tode geschlossen hatte, braucht nach erfolgter Losprechung nicht von neuem geschlossen zu werden, sondern sie lebt wieder auf¹³⁵); und ebenso bekommt er das durch den bürgerlichen Tod verlorene Nießbrauchsrecht wieder. Gleichwie nämlich der an einem Bauplätze mit bestelltem Nießbrauche erlischt, wenn jener vom Eigenthümer bebaut und dessen Zwecken dienstbar gemacht, meinem Gebrauche aber entzogen wird¹³⁶), so, glaubt Kleinschrod, muß es auch im obigen Falle gehalten werden, da dasjenige, was bei Veränderung und Restitution des Objectes Rechtens ist, auch bei Veränderung und Rehabilitation des Subjectes gelten muß¹³⁷).

133) StGB. II, 428. Code civil art. 28.

134) StGB. II, 431. Code civil art. 30.

135) Dasselbe möchte auch, nach franz. Rechte wenigstens, beim Testamente anzunehmen sein. Das römische Recht giebt in ähnlichen Fällen bon. poss. secundum tabulas. Schweppe, RPR. S. 871.

136) Marcellus, Dig. 7. 1. L. 71.

137) Kleinschrod a. a. D. S. 83. Vgl. überhaupt dessen ganze Abhandlung a. a. D. S. 65—84 und Frey, Lehrb. des franz. Rechtes S. 64—67.

Endlich kann man bei lebendigem Leibe nicht bloß dem Staate, sondern auch der Welt absterben durch das Ordensgelübde, *professio religiosa*, wenn man Mönch oder Nonne wird und in ein Kloster geht. Es wird wenigstens sehr oft das Kloster mit dem Grabe und das Klosterleben (*vita religiosa, regularis, monastica*) mit dem Tode verglichen, obgleich dieser Vergleich, wie allemal, hinkt. Doch läßt sich nicht leugnen, daß der religiöse Profeß ebenso wie der natürliche und bürgerliche Tod sowohl wegen des darin liegenden Keuschheitsgelübdes die geschlossene (aber noch nicht vollzogene) Ehe trennt¹³⁸⁾, als auch wegen des gleichfalls darin mit begriffenen Armuthsgelübdes den Verlust des Vermögens und der Fähigkeit darüber zu testiren¹³⁹⁾ oder sonst zu verfügen nach sich zieht, ingleichen eine Vermögenssuccession begründet und einen Delationsgrund dazu darbietet¹⁴⁰⁾. Und da die *professio religiosa* auch noch das Gehorsamsgelübde involvirt, so bewirkt sie hierdurch selbst den Verlust der (weltlichen oder äußeren) Freiheit, obgleich sie in anderer Beziehung auch wieder die Bande der Sklaverei löst¹⁴¹⁾. *Sedeat itaque monachus solitarius et taceat, quia mundus mortuus est, Deo autem vivit. Agnoscat nomen suum: μωνος enim latine est unus, ἄχος latine tristis sonat. Inde dicitur monachus, i. e. unus tristis. Sedeat ergo tristis et officio suo vacet*¹⁴²⁾. Das Vermögen, welches die Regularen beim Eintritte in das Kloster besitzen, fällt, soweit sie nicht schon vorher darüber verfügt haben, dem Kloster zu und nur den Pflichttheilsberechtigten bleibt der Pflichttheil; auch die Ehefrau bekommt ihre Mitgift, der Mann die *donatio propter nuptias* zurück¹⁴³⁾. Bei den Pflichttheilsberechtigten fragt es sich jedoch, wann sie den Pflichttheil fordern dürfen: ob sofort nach geleistetem Profeß oder erst nach dem natürlichen Tode der *persona regularis*? Da aber *hereditas viventis non datur* und der Uebergang der Güter des Mönches oder der Nonne nirgends *hereditas* genannt wird, so wird man sich für die letztere Ansicht zu entscheiden¹⁴⁴⁾ und daher auch dem Kloster beim Leben des Regularen die Nutzungen seines gesammten Vermögens zu überlassen haben. Was der Regularer nach dem Eintritte in das Kloster erwirbt, gehört dem letzteren ungeschmäler¹⁴⁵⁾. Nach teutschem

138) C. 1. c. 4. c. 7. c. 10. c. 28. Caus. 32. qu. 7.

139) Gregor. IX. in c. 2. X. de testam. Das frühere Testament wird daher irritum.

140) Iustinian. Nov. 5. c. 5. et Auth. ingressi Cod. I. 2. de SS. eccl., Nov. 123. c. 38. et Auth. si qua mulier Cod. cit.

141) Iustinian. Nov. 5. c. 2.

142) Eugenius, in c. 8. Caus. 16. qu. 1.

143) Iustinian. Cod. I. 3. c. 53. §. 3. Nov. 5. c. 5. Auth. si qua mulier Cod. de SS. eccl.

144) Schmalz (lan. Recht §. 203, R. b) ist derselben Meinung um deswillen, weil der Ausdruck, daß durch die Profession der Mönch absterbe, keinen juristischen, sondern bloß geistlichen Sinn habe. (?)

145) Iustinian. Cod. I. 3. c. 56.

Rechte aber erwirbt das Kloster das Vermögen des Novizen nicht, vielmehr begründet der religiöse Profesz zu Gunsten der gesetzlichen Erben eine anticipirte Erbfolge¹⁴⁶⁾. — Verläßt der Regularer späterhin aus einem triftigen und gesetzlichen Grunde¹⁴⁷⁾ das Kloster und klösterliche Leben — wohin denn auch der Gerstlacher'sche Fall gehört, wo ein Mönch die evangelische Confession annimmt und Protestant wird¹⁴⁸⁾, — so erhält er auch seine Erwerbfähigkeit zurück, und Erbschaften u., welche ihm erst nach seinem Austritte aus dem Kloster zufallen, dürfen nicht weiter vom Kloster beansprucht, sondern können von ihm, dem Convertiten, erworben werden. Dies war die gewiß wohl begründete Meinung Gerstlacher's¹⁴⁹⁾, die nun auch von Hommel¹⁵⁰⁾ vertheidigt und durch Territorialgesetze unterstügt wird¹⁵¹⁾.
 S. übrigens den Art. Kloster.

Julius Merkel.

Tödtung, Menschentödtung, Entleibung¹⁾, d. h. diejenige Handlung, welche den Tod eines Menschen verursacht, ist an sich kein Verbrechen²⁾, wohl aber ein allen vollendeten Verbrechen gegen das Leben des Menschen gemeinsamer Thatbestand und deshalb ein von der Doctrin

146) Sachsenfp. I, 25, auch preuß. allg. LR. II, 11. §§. 1999—1205.

147) C. 1. Caus. 18. qu. 1.

148) Wegen der auf dem westphälischen Frieden (vgl. z. B. I. P. O. art. V. §. 36. XVII. §. 3.) und der teutschen Bundesacte (Art. 16) beruhenden Religionsfreiheit und Gleichheit ist hier ein gesetzlicher Grund anzunehmen.

149) S. Rechtslexikon VI, S. 178, R. 109.

150) Hommel, rhaps. obs. 704.

151) In Sachsen durch const. 28. P. III. — Das irritum gewordene Testament eines solchen Convertiten lebt wieder auf und führt zur bon. poss. secundum tabulas (ebenso wie das Testament dessen, welcher die verlorene Freiheit oder civitas wieder erlangt), versteht sich aber nur in Ansehung desjenigen Vermögens, welches ihm bei seiner Rehabilitation verblieb oder seitdem neu erworben wurde. — Ueber die Frage: an in praeiudicium agnatorum monachus ad seculum rediens aut religionem evangelicam amplectens in feuda succedere et remotiores excludere possit? vgl. noch Hommel, l. cit. (Vol. VI. p. 23.)

1) Chr. Phil. Richter, comm. de homicidio. Jen. 1744. I. W. Textor, de corp. del. in homicidio. Ald. 1762. Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen, besonders in Rücksicht der Tödtung. Wittenb. 1805. Lemme, die Lehre von der Tödtung nach preuß. Rechte. Leipzig 1830. Kleinschrod, im R. Archiv des Criminalrechtes Bd. IV, S. 387 fg. Jarcke, Beiträge zur Revision der preuß. Strafgesetzgebung, enthaltend die Lehre von der Tödtung, von dem Versuche des Mordes, vom Todtschlage, über die härtere Bestrafung qualificirter Tödtungen, über die Tödtung in turba. Hitzig's Zeitschr. Bd. III, S. 265 fg. Bd. IV, S. 113 fg., S. 353 fg. Bd. VI, S. 363 fg. Visini, über strafbare Tödtungen, insbesondere über Mord und Todtschlag in der Zeitschrift für österr. Rechtsgesamtheit, 1835, Bd. II, S. 339 fg. v. Botzmer, Beiträge zu der Lehre von den formellen und materiellen Erfordernissen der Constatung des Thatbestandes der Tödtung, in Hitzig's Annalen Bd. VII, S. 13, S. 3 fg.

2) Birnbaum, im R. Archiv des Criminalrechtes Bd. XIII, S. 88 fg., 249 fg., 416 fg. Marejoll, Criminalrecht Aufl. 3, §. 101, R. 1. Theilweis abweichend Art. 142 des bayerischen, Art. 225 des hannoverschen, §. 203 des badischen Criminalgesetzbuches.

zweckmäßig aufgestellter Begriff. Zerlegt man diesen Thatbestand, so ergeben sich die Bestandtheile:

1) ein menschliches³⁾ mit selbstständigem Leben begabtes Wesen als Object;

2) der Causalzusammenhang zwischen einer menschlichen Handlung und dessen Tod.

Zu dem ersten Erfordernisse gehört zunächst menschliche Körperbildung. Die Vernichtung einer Mißgeburt⁴⁾ fällt daher nicht unter den Begriff der Mensehentödtung⁵⁾. Das selbstständige Leben des Kindes beginnt erst nach der Geburt. Folgeweis erstreckt sich der Begriff nicht auf ungeborene Kinder. Die Tödtung von menschlichen Leibesfrüchten wird unter dem Gesichtspunkte der Abtreibung aufgefaßt und gestraft⁶⁾. Die Frage, ob ein menschlicher Leichnam je mit selbst eigenem Leben erfüllt gewesen, kann nur bei Neugeborenen, hier indes nicht bloß in Bezug auf Kindermord, sondern auch in Bezug auf andere absichtliche und unabsichtliche Tödtungen vorkommen. Ihre Lösung fällt der gerichtlichen Arzneiwissenschaft anheim, sofern nicht nach anderweiten, unzweifelhaften Ermittlungen Lebens-

3) An Thieren kann nach gemeinem Rechte eine verbrecherische Tödtung nicht begangen werden. Henke, Handbuch §. 98, 1. 2. Dies gilt namentlich auch von der Vergiftung, deren Gegenstand Thiere sind. Marejoll, Criminalrecht S. 400, R. 3. Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechtes Bd. II, S. 144. Neuere Gesetze, z. B. Art. 288 des Egl. sächs. Criminalgesetzbuches von 1838, Art. 338 des Egl. sächs. Strafgesetzbuches von 1855, Art. 281 flg. des thüring. Strafgesetzbuches, erklären die Tödtung von Thieren, unter dem Gesichtspunkte und den Voraussetzungen einer boshaften oder muthwilligen Beschädigung fremden Eigenthums, für strafbar.

4) Was den Begriff angeht, so erklärte bei Gelegenheit der neuen Codification das preuß. Medicinaldepartement: Lebendige Leibesfrüchte, welche gar keine menschliche Form und Bildung hätten, habe es nicht; dergleichen Leibesfrüchte bezeichne die Wissenschaft gegenwärtig mit dem Namen Molen oder Mondälber, wozugegen sie unförmliche Leibesfrüchte, welche im einzelnen von der menschlichen Form und Bildung abweichen, solche aber im allgemeinen befäßen, Mißgeburten nenne. Mißgeburten dieser Art ständen in rechtlicher Beziehung den wohlgebildeten Geburten völlig gleich; Bessler, Commentar über das preuß. Strafgesetzbuch S. 348.

5) Pfaffter, Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechtes Aufl. 5, §. 231, R. 4. Wächter, Lehrbuch Bd. II, S. 120. Marejoll, Criminalrecht §. 102, R. 5. Henke, Handbuch §. 98 b. L. 14. D. de stat. hom. Stübel §. 97. Ältere germanische Rechte weichen ab. Wilba, Strafrecht der Germanen S. 725 flg. Auch das allg. Landrecht Art. 718 brohte Strafen. Ähnlich das braunschweig. Strafgesetzbuch §. 180. Die von Mittermaier Nr. 1. zu Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechtes geltend gemachten Gründe kommen hier, wo es sich nicht um die Straflosigkeit, sondern um die Fixirung des Begriffes von Mensehentödtung handelt, nicht in Betracht. Die unerlaubte Tödtung einer Mißgeburt ist nur Polizeivergehen. Stübel a. a. D. Henke a. a. D.

6) Pfaffter §. 263 flg., bef. 267 u. 268. Erst wenn der nasciturus den mütterlichen Schoos lebendig verlassen hat, nimmt das spezifische Leben des Individuums seinen Anfang. L. 9. §. 1. D. ad leg. Falc. (35. 2.). L. 1. §. 1. D. de ventr. insp. (25. 4.). PöD, Art. 133.

functionen an dem Kinde wahrgenommen worden sind, aus welchen nach der Erfahrung des gemeinen Lebens eine der Möglichkeit einer Täuschung entrückte Antwort zu entnehmen ist.

Wenn in den Spuren von Maceration und Fäulniß am Kindeskörper, am Nabelstrang oder am Mutterkuchen sichere Zeichen des schon vor der Geburt erfolgten Todes des Kindes vorhanden sind, liegt für den Sachverständigen die Antwort klar am Tage. Anderenfalls bietet eine zuverlässige Ausmittelung des außerhalb des Mutterleibes begonnenen Lebens ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Athmungsorgane besondere Schwierigkeiten 7). Da indeß Gewaltthätigkeiten, die nach dem Beginn des selbstständigen Lebens gegen das Kind unternommen worden, eine organische Reaction hervorrufen, so gewähren die Erscheinungen der letzteren, z. B. Beschaffenheit der Wundränder, Strangmarke, Blutinfiltration an den Rändern gebrochener Knochen bei Frische des kindlichen Leichnams immerhin einige Anhaltspunkte, wobei freilich nicht zu übersehen, daß solche Verletzungen auch von dem Vorgange der Geburt selbst herrühren können 8). Wenn zufolge der von Christison u. A. angestellten Beobachtungen noch einige wenige Stunden nach dem Tode, mithin auch an todtgeborenen Kindern Quetschungen und Blutunterlaufungen entstehen können, so beschränkt sich dies doch auf Einwirkungen einer geringeren Kraft, während die durch größere Gewaltthätigkeit hervorgebrachten Erscheinungen, z. B. die infolge eines Extravasats eingetretene Geschwulst, mit viel größerer Sicherheit auf Entstehung bei Lebzeiten schließen lassen. Fehlen die Zeichen mechanischer Eingriffe an der Leiche, so lassen sich aus der Beschaffenheit des Gefäßapparates, namentlich des Nabelstranges, aus den Blutaustretzungen an verschiedenen Stellen des Herzens, Geschwülsten am Vorderkopfe, Speiseresten im Magen, Entleerungen der Eingeweide, Anzeichen ableiten, welche für das Leben des Kindes nach der Geburt sprechen 9).

Das meiste Gewicht legt man mit Recht auf die Lungenprobe 10). Die Lungen sind es, welche die Reihe der zur Führung des Lebensprocesses erforderlichen Organe eröffnen 11). Leben und Athmen nach der Geburt sind allerdings nicht unzertrennlich. Bildungsfehler der Athmungswerkzeuge, des Herzens u. s. w., besondere Leichtigkeit der Geburt, Einwirkung einer sehr kalten Temperatur auf das Kind, Ueber-

7) Gärtner, Kindesmord und Fruchtabtreibung in gerichtsarztlicher Beziehung (Prag 1845) S. 17. Mittermaier, im N. Archiv des Criminalrechtes Bd. VII, S. 493 flg.

8) Gärtner S. 15 flg. Schürmayer, Lehrbuch der gerichtl. Medicin Auf. 2, S. 416 flg., 421 flg.

9) Gärtner S. 16 flg.

10) Zuerst von Mayer, miscell. natur. curios. 1677 p. 299, ausgebitet und 1662 durch den Physikus Schreger in Zeit gerichtlich angewandt.

11) Eggert, der gewaltf. Tod ohne Verletzung (Berlin 1832) S. 197 flg.

fällung der Luftwege mit Schleim u. dergl., Bedeckung des Mundes mit den Eihäuten, verhinderter Zutritt der atmosphärischen Luft oder auch Mangel an Reizbarkeit gegenüber ihrer Einwirkung können sehr wohl bewirken, daß ein Kind nach der Geburt eine Zeit lang lebt, ohne daß der Athmungsproceß zur Entwicklung kam. In solchen Fällen müssen aber doch wenigstens Athembewegungen stattgefunden haben, die leicht erkennbare Wirkungen: hämorrhagische Flecken und Punkte unter Pericardium und Pleura hervorrufen¹²⁾. Umgekehrt ist die Möglichkeit nicht zu bestreiten, daß ein Kind auch schon vor und während der Geburt geathmet haben könne, wenn nämlich nach Abfluß des Fruchtwassers die äußere Luft durch die erweiterten Geburtswege vermöge eingebrachter Instrumente, vorgefallener Kindestheile eindringen und eine mehr oder weniger große Oberfläche des Kindes bestreichen kann¹³⁾. Indeß werden hierbei in der Regel nur Athmungsbewegungen ohne Luftzutritt in die Lungen statthaben. Freilich ereignet es sich andererseits nicht selten, daß Kinder, wenn kaum ihr Kopf geboren ist, zu schreien beginnen. Immerhin setzt das Athmen ein lebendiges Kind voraus, welches ohne eine zwischen der Zeit des Athemholens und der Beendigung der Geburt wirkende Todesursache den mütterlichen Leib lebendig verlassen haben würde. Auch ist aus dem vollständig erfolgten Athmen mit Sicherheit der Schluß abzuleiten, daß das Kind lebendig geboren gewesen sei¹⁴⁾.

Es giebt verschiedene Wege¹⁵⁾, um zu ermitteln, ob die Lungen eines neugeborenen Kindes bereits geathmet haben. Bald hält man sich

12) Schürmayer, Lehrb. der gerichtl. Medicin S. 426, 462. Casper, Handb. der gerichtl. Medicin Th. I, (Berlin 1857) S. 702 flg. Gärtner S. 14 flg., 30 flg. Rittermaier S. 508 flg. Nicht minder können Krankheitszustände: Tuberkeln, Verhärtungen, Blut, Schleim, Eiter, die in der Lunge vorkommen, verursachen, daß die Lunge bei der Schwimmprobe im Wasser untersinkt. Dies gilt aber in der Regel nur von den Theilen der Lunge, welche durch diese Hindernisse abgehalten worden sind, Luft in sich aufzunehmen. Insoweit, wenn auch nur vermöge des kleinsten Stückes der Lungen das Athmen begonnen hat, wird dieser Lungentheil die charakteristischen Spuren solcher Thätigkeit an sich tragen. Gewährsmänner für Fälle, in denen Lungen sanken, die geathmet hatten, bei Rittermaier S. 507 flg. Schürmayer S. 449. Casper, Handbuch I, S. 98, hat sogar Fälle beobachtet, wo die Lungen bis in ihre kleinsten Parzellen vollständig untersanken. Er erinnert aber daran, daß solche krankhafte Beschaffenheit der Lunge von keinem tüchtigen Gerichtsarzte übersehen und als Ursache des Sinkens verkannt werden könne.

13) Gärtner S. 32 flg. und die dort Angeführten. Rittermaier S. 503 flg. Eggert S. 202 flg. Schürmayer, Lehrbuch der gerichtl. Medicin S. 415. Casper, Handb. I, S. 706 flg.

14) Schürmayer, Lehrb. der gerichtl. Medicin S. 426.

15) Man unterscheidet auch: die Schwimmprobe, — hydrostatische, an welche sich noch eine in neuester Zeit von Lortual vorgeschlagene aërostatifche Probe anschließt, — die Plouquet'sche Probe, basirt auf die Verschiedenheit im Gewichtsverhältnis zwischen Körper und Lungen — Schürmayer S. 438 — und die Daniel'sche, die sich außer dem Gewicht der Lungen hauptsächlich auf die Verschiedenheit der räumlichen Ausdehnung, die Entleerung des Mastdarmes und der Harnblase stützt. Schürmayer S. 439.

babel an die Veränderungen in den Athmungsorganen selbst, Lungen, Brustkorb, Zwerchfell, Lungenprobe im eigentlichen Sinne, *docimasia respirationis*, bald an Veränderungen der Organe, welche mit den Athmungswerkzeugen in engem Verbande stehen, wie des Magens, der Leber, — deren Veränderungen nächst denen der Lunge relativ noch das meiste Gewicht haben¹⁶⁾, — Gallenblase, Harnblase, Mastdarm — Kindespech — Verdauungs- und Ausleerungsprobe, *docimasia se- et excretionum*, bald an Veränderungen, welche durch das Athmen im Gefäßsystem bewirkt werden, wie an dem ovalen Loche, dem *ductus Botalli*, *ductus Arantii*, den Gefäßen der Lunge, den Nabelgefäßen, der Farbe des Blutes, Kreislaufprobe, *docimasia circulationis*.

Den Ausschlag aber giebt allein die eigentliche Lungenprobe, während die anderen mehr nur als bestätigende Momente anzusehen sind. Lungen, die nicht geathmet haben, füllen die geöffnete Brusthöhle nicht aus, ihre Ränder sind scharf, die Enden dünn und spiz, die Farbe bräunlich, bläulich, dunkelroth, die Substanz dicht, fest, ohne Bläschen, zeigt ganze Gruppen von deutlich getrennten Lappchen. Beim Durchschneiden bemerkt man kein knisterndes Geräusch; unter dem Wasser zerschnitten und gedrückt, entwickeln sie keine Luft- und keine Blutwolke, ihre spezifische Schwere ist größer als die des Wassers, ihr Gewicht, verglichen mit dem des ganzen Körpers, ist geringer als bei Lungen, die geathmet haben, das Lumen ihrer Arterien enger¹⁷⁾, der Thorax mehr platt, die Verbindung der Rippen mit ihren Knorpeln hat die Form von rechten Winkeln. Dagegen füllen Lungen, die das Athmen begonnen haben, die Brusthöhle mehr aus, zeigen, besonders die rechte, stumpfe Ränder, blaßrothe, rosenrothe, scharlachrothe — bei Blutmangel weißliche, bei großem Blutgehalt bläulichrothe — Farbe¹⁸⁾, aufgelockerte, elastische, turgescirende Substanz mit ganzen Gruppen von Bläschen an der Oberfläche ohne sichtbare Sonderung von Lappchen. Beim Zerschneiden vernimmt man ein knisterndes Geräusch von der zischend hervordringenden und durch Druck entwickelten Luft; unter dem Wasser zerschnitten und zerdrückt, entwickeln sie eine Luft-, Schaum- oder Blutwolke. Weil spezifisch leichter als das Wasser, schwimmen sie auf dem Wasserspiegel; die absolute Schwere der Lungen und mithin das Gewichtsverhältniß zum übrigen Körper nimmt durch das beim Athmen einströmende Blut zu; die Lungenarterien sind mittelst des bereits durch die Lungen begonnenen Kreislaufes relativ erweitert. Infolge des Athmens sinkt ferner der Kehlkopf etwas herunter, so daß der Kehldedeckel, welcher beim Fötus dicht

16) Schürmayer S. 459.

17) Gärtner S. 18 fig. Schürmayer a. a. D. S. 429 fig. Ueber das Trügerische der einzelnen Kennzeichen vergl. besonders Mittermaier S. 497 fig.

18) Die Farbe der Lungen ist freilich sehr vieler feiner Nuancen fähig und setzt zur Benutzung als Kriterium ein besonders geübtes Rennerauge voraus. Mittermaier a. a. D. Eggert S. 208 fig.

auf der Stimmrinne liegt, sich von dieser entfernt; die Stimmrinne und die Luftröhre erweitern sich¹⁹⁾. Ein unvollkommen stattgefundenes Athmen zeigt gemischte Erscheinungen; dabei ist freilich nicht außer Augen zu lassen, daß die Lungen auch in Folge eingetretener Fäulniß durch die in ihnen entwickelten Luftbläschen schwimmfähig werden können. Doch muß in Fällen solcher Art der Fäulnißproceß am ganzen Körper schon so weit gediehen und so unverkennbar eingetreten sein, daß man von der ganzen Untersuchung überhaupt nur noch unsichere Resultate erwarten darf²⁰⁾. Der Einwurf, daß Lungen, die nie geathmet, in Folge eines angeborenen Emphysems schwimmen könnten, wird von den Lehrern der gerichtlichen Medicin verschieden beurtheilt und bald für probenaltig angesehen, bald der Hauptsache nach verworfen²¹⁾. Dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß die Lungen eines todtgeborenen Kindes schwimmen können, sofern ihnen bei Belebungsversuchen oder aus irgend welcher anderen Absicht Luft eingeblasen worden ist²²⁾. Auch sonst werden durch solches Verfahren wenigstens in den Lungen selbst Veränderungen gleich den durch das Athmen erzeugten hervorgerufen. Nach Casper's²³⁾ Beobachtungen giebt die bei fötalen Lungen nie vorhandene und durch Lufteinblasen nicht hervorzurufende, eigenthümliche inselartige, verschiedenfarbige Marmorirung des Lungengewebes insofern ein sicheres Kriterium an die Hand, als sie nur durch Athemhölen erzeugt werden kann. Auch nimmt bei Lufteinblasen das Totalgewicht der Lungen und das Verhältniß ihres Gewichtes zu dem des übrigen Körpers nicht zu. Doch sind diese beiden letzten Erscheinungen so vielen Abweichungen ausgesetzt²⁴⁾, daß man in der That nach physikalischen Merkmalen wohl keinen genügenden Anhaltspunkt besitzt, um Lungen, die geathmet haben, von solchen zu unterscheiden, denen Luft eingeblasen wurde. Desto leichter wird es in der Regel nach der gleichzeitig in Betracht zu ziehenden kritischen Beschaffenheit der übrigen Organe und nach der äußeren Behandlungsweise des todt gefundenen Kindes zu ermitteln sein, ob wirklich Luft eingeblasen worden ist, eine Manipulation, welche Laien ohne Instrumente immerhin nur mit An-

19) Gärtner S. 19 fig. Schürmayer a. a. D. S. 431. Unsicherer sind die aus der Wölbung des früher platten Thorax, der Lage des Magens, Zwerchfelles, der Leber, ihrem Blutgehalt, dem Zustande der Gallenblase abgeleiteten Folgerungen. Gärtner S. 20 fig. Schürmayer a. a. D. S. 432 fig., 434 fig.

20) Gärtner S. 27 fig. Mittermaier S. 310 fig. Schürmayer a. a. D. S. 447.

21) Gärtner S. 28 fig. Schürmayer a. a. D. S. 448. Sehr entschieden erklärt sich dagegen Casper, Handbuch I, S. 742 fig.

22) Gärtner S. 24 fig. Mittermaier S. 496 fig., 508 fig. Eggert S. 209 fig. Schürmayer, Lehrbuch der gerichtl. Medicin S. 445 fig.

23) Handbuch der gerichtl. Medicin I, S. 723 fig., 739.

24) Mittermaier S. 498 fig. Schürmayer S. 456 fig. Casper, Handbuch I, S. 728 fig.

strennung und auch hier nur ausnahmsweise unter besonders begünstigenden Umständen ²⁴⁾ auszuführen im Stande sind ²⁵⁾.

Der Arzt hat sich nicht auf eine einzelne Art oder gar nur Unterart der Probe zu beschränken, sondern thunlichst umfassende Prüfungen vorzunehmen, den ganzen übrigen Zustand des Leichnams sowie die Todesart der sorgsamsten Untersuchung zu unterziehen, die Zeit zwischen Geburt und Besichtigung, die Einflüsse des Drees, der Witterung, der Verwahrungsart in Rechnung zu stellen. Auch der Ort der Geburt, die Dimensionen des Beckens der Mutter u. s. w. können für die ärztliche Mittheilung von Gewicht sein ²⁶⁾.

Gleichwohl sind die Fälle sehr häufig, in welchen man von dem Arzte auf Grund der einseitig von ihm vorgenommenen Untersuchung eine bestimmte und zuverlässige Antwort nicht verlangen darf. Doch werden oft die, wenn auch nur mit Wahrscheinlichkeit ausgesprochenen Ergebnisse der ärztlichen Nachforschungen die sonst gemachten Ermittlungen ²⁷⁾ entweder bestärken oder unhaltbar erscheinen lassen oder wohl auch durch ihre Verbindung mit denselben zur Gewisheit erheben ²⁸⁾.

In viel weiterer Ausdehnung greift die Frage Platz, ob die beschädigenden Handlungen, die der Beurtheilung unterliegen, namentlich Verwundungen, ihre Wirkung auf den Körper des Entseelten zu einer Zeit ausgeübt haben, wo derselbe noch am Leben gewesen ist ²⁹⁾. Auch die Beantwortung dieser

24a) Casper, Handbuch I, S. 739 flg.

25) Gärtner a. a. D. Elsäßer, Untersuchungen über die Veränderungen im Körper der Neugeborenen durch Athmen und Lufteinblasen, Stuttgart 1853, gelangt zu dem Resultate: Aus der anatomischen Untersuchung eines Neugeborenen läßt sich, wenn das Kind bald nach der Geburt starb, keine apodiktische Gewisheit darüber erlangen, ob dasselbe geathmet hat oder ihm Luft eingeblasen wurde; in vielen Fällen aber wird sich ein größerer oder geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit für das Eine oder das Andere erreichen lassen.

26) Mittermaier S. 517 flg.

27) Ueber die Kriterien der Glaubwürdigkeit der ärztlichen Gutachten Mittermaier S. 518 flg., der selbst das gewissenhaft und glaubwürdig erhobene, das Leben des Kindes nach der Geburt bezeugende Resultat der Prüfung einer höheren Medicinalbehörde vorzulegen rathet, dabei freilich den seitdem wesentlich veränderten Standpunkt der gerichtlichen Medicin vom Jahre 1824 im Auge hat.

28) Mittermaier S. 516 flg. Freilich liegt es in den ganzen Umständen, unter denen namentlich das Verbrechen des Kindermordes verübt und entdeckt zu werden pflegt, daß sehr oft ebensowohl die Unterlagen für die Nachforschungen der Sachverständigen als die übrigen Erhebungen unzuverlässiger und trügerischer Natur sind. Die Angaben der Mutter des Kindes müssen, auch abgesehen von den gegen die Glaubwürdigkeit jedes schweren Verbrechers auftauchenden Zweifeln, um so mißtrauischer aufgenommen werden, als die Lage, in der sie beobachtete, gar nicht die jener ruhigen Besonnenheit und normalen physischen und psychischen Beschaffenheit ist, welche den Mittheilungen eines Augen- oder Ohrenzeugen sonst Anspruch auf Glauben verschafft. Mittermaier S. 495 flg. Schürmayer S. 500.

29) Ein Todter kann nicht Gegenstand der Übting sein. Daß ein Dritter

Frage, sofern sie nicht durch anderweite Ermittlungen außer Zweifel gestellt wird, ist Aufgabe der gerichtlichen Medicin. Man legt hierbei besonderes Gewicht auf Sugillationen, die Entstehung derselben ist aber mit dem Tode nicht schlechthin abgeschnitten, sondern hört erst einige Zeit später auf möglich zu sein³⁰), sobald nämlich das Blut in den Adern der Leiche geronnen ist. Infiltrationen einer blutähnlichen Flüssigkeit sind wohl noch mehrere Tage nach dem Tode möglich, von wahren Sugillationen aber zu unterscheiden. Auch nimmt man an, daß überhaupt Verletzungen, die nicht gar zu kurze Zeit vor dem Tode bewirkt wurden, wenigstens durch einige Merkmale, namentlich durch Umgrenzung mittelst härterer Ränder und durch feste, elastische Beschaffenheit von den kurz nach dem Tode entstandenen unterschieden werden können³¹). Haben die Verletzungen schon beträchtliche Zeit, z. B. tagelang vor dem Tode eingewirkt, so treten noch bezeichnendere Erscheinungen ein: Farbenveränderungen, Geschwulst und Entzündung, Verklebung durch Heilprocesse, Eiterbildung³²). Wichtig ist auch die Beobachtung, daß die Arterien bald nach dem Tode sich zusammenziehen, fast alles Blut an die Venen abgeben und dadurch unfähig werden, im Falle der Verletzung eine bedeutendere Blutmenge zu vergießen. Dagegen darf auf Verschiedenheit der Farbe des ausgeflossenen Blutes ein wesentliches Gewicht nicht gelegt werden³³).

Die gerichtliche Arzneiwissenschaft hat dem Richter endlich die Unterlagen zu liefern, nach welchen er³⁴) beurtheilen soll, ob zwischen der beschädigenden Handlung und dem der Zeit nach darauf³⁵) erfolgten Tode Causalzusammenhang statt-

den Todten lebend glaubte und Handlungen vornahm, um den vermeintlich Lebendigen des Lebens zu berauben, ändert hieran nichts. Die Frage, ob eine solche Handlungsweise und nach welchen gesetzlichen Bestimmungen sie zu bestrafen sei, gehört den Erörterungen über Versuch und Irrthum an. Man vgl. übrigens Wächter, Lehrbuch §. 162, R. 24. Marezoll, Criminalrecht §. 102, R. 5. Zacharia, vom Versuche der Verbrechen Bd. I, §. 131 fg. Pfeiffer §. 131, R. 3. Henke, Handbuch Th. II, S. 15 fg. Häberlin, Grundr. des Criminalrechtes Th. III, S. 8. A. W. z. B. Tittmann, Handb. §. 183 i. Die früher vielfach vertheidigte Ansicht, ein Todttranker könne nicht eigentlich Gegenstand einer Tödtung sein, ist gegenwärtig allgemein aufgegeben. Henke, Handbuch Th. II, S. 21 fg. Eübel §. 103. Pfeiffer §. 131, R. 3.

30) Bergmann, Lehrbuch der medicina forensis, Braunschweig 1846, S. 384 fg. Schürmayer §. 466. Casper, Handb. der gerichtl. Medicin Th. I, 1857, S. 127 fg. Auch das Klaffen der Hautmunden soll bei Verletzungen nach dem Tode nicht stattfinden. Bergmann S. 382 fg.

31) Bergmann a. a. D. Henke §. 570. Howne, über diejenigen Leichenerscheinungen, welche nicht pathologisch sind, aber dafür gehalten werden können; aus dem Englischen übersetzt von Gumbinner, Leipzig 1843, S. 18 fg.

32) Bergmann a. a. D.

33) Bergmann S. 383 fg.

34) Die Entscheidung steht dem Richter, nicht dem Arzte zu. Schürmayer a. a. D. §. 259.

35) Der Tod ist immer erst die Folge der durch die beschädigende Handlung

findet³⁶⁾. Die Darstellung des hierbei und bei der präjudiciellen Frage nach dem Vorhandensein der Thatfache des Todes von den ärztlichen Sachverständigen einzuschlagenden Verfahrens, der pathologischen und thanatologischen Erfahrungen und Forschungen, welche dieselben als Richtschnur zu benutzen haben, der Schlüsse, Folgerungen und Vermuthungen, mittelst welcher die gemachten Wahrnehmungen und sonst etwa in Betracht kommenden bekannten Thatfachen mit den Problemen der Untersuchung in Verbindung zu bringen sind, gehört nicht weiter hierher.

Ohne Zweifel können Fälle vorkommen, in denen die tägliche Erfahrung oder die allbekannte und unzweifelhafte Natur der Dinge ein medicinisches Gutachten überflüssig macht, z. B. bei Kopfabhacken, Zermalmen des Kopfes, Vernichtung durch Feuer, einzelnen Arten des Erstickungstodes³⁷⁾. Die Frage bietet auch dann keine Schwierigkeit, wenn dem Gestorbenen nur Eine, auch den kräftigsten und gesunden Organismus so tief verletzende Beschädigung zugefügt wurde, daß der Tod alsbald und unter allen Umständen erfolgen mußte. Die Möglichkeit verschiedener Ansichten entsteht und wächst erst mit den zwischen Verletzung und Tod inmitten liegenden Zeiträumen, etwaigen Besonderheiten in dem Organismus des Gestorbenen, dem Hinzutritte weiterer auf den Verlauf der Beschädigung einflußreicher Ereignisse oder Handlungen.

Die italienische Praxis des Mittelalters³⁸⁾, welche zuerst mit den hier zum Vorschein kommenden Fragen eingehend sich beschäftigt hat und auf die Glossatoren sich stützte, war getheilte Ansicht über den Fall, wenn die zur Zeit einer Verletzung schon bestehende Krankheit unter der Einwirkung einer an sich nicht tödtlichen Wunde mit dem Tode endete. Der Thäter haftete für den tödtlichen Ausgang nicht, wenn derselbe durch Nachlässigkeit des Verwundeten oder des Arztes bei Behandlung einer an sich nicht tödtlichen Verletzung eingetreten war. Selbst die tödtliche Wunde bürdete ihrem Urheber die Verantwortlichkeit für vollendete Tödtung dann nicht auf, wenn nach ihr eine andere Ursache hinzukam, die den Tod des Verletzten zur Folge hatte. Schwankend war die Behandlung des Falles, wenn jemand starb, nachdem er zu verschiedenen Zeiten von verschiedenen Personen Verletzungen erhalten. Schon frühzeitig kommen kritische Tage vor, als zeitliche Grenze für die An-

hervorgebrachten Störung der Integrität des Körpers. Schürmayer a. a. D. §. 252, 270.

36) So lange der Tod noch nicht eingetreten ist, aber als Folge der beschädigenden Handlung zu erwarten steht, soll das Urtheil über etwaige Bestrafung des hierbei in Frage kommenden Verbrechens ausgesetzt bleiben. Heffter §. 231, R. 6. Martin §. 108, R. 7.

37) Heffter §. 231, R. 11. Marezoll, Criminalrecht S. 352 flg.

38) Rittermayer, im Gerichtsaaal 1855 Bd. 1, S. 325 flg.

nahme des Causalzusammenhanges, der 7. 20. 40. Tag, auch wohl Jahr und Tag³⁹⁾).

Diese Grundsätze gingen in die teutsche Rechtsübung am Ende des Mittelalters über. Aber schon die kanonische Praxis beschäftigte sich mit der zuerst von Hippokrates klageregten Frage nach der Tödtlichkeit der Verletzungen. Weitläufiger findet sie sich zuerst von Carpzov beantwortet, der zum Thatbestande der Tödtung eine Beschädigung mit der Wahrscheinlichkeit tödtlichen Ausganges und die Gewißheit fordert, daß der Verletzte an dieser Wunde gestorben ist, gleichgiltig, ob auch vielleicht ein den Tod bewirkender Umstand, z. B. Ungeschick des Arztes, Nachlässigkeit des Patienten hinzukam. Den späteren Verirrungen⁴⁰⁾ der teutschen Praxis lag die unrichtige Vorstellung zu Grunde, daß nur der nothwendige Erfolg einer Handlung dem Handelnden zugerechnet werden könne⁴¹⁾. Man unterschied daher: nothwendig tödtliche Verletzungen — d. h. solche, die mit dem Verluste des Lebens in so unzertrennlicher Verbindung stehen, daß sie ohne denselben nicht denkbar sind — und zufällig tödtliche — d. h. solche, welche sich nach physiologischen Gesetzen auch ohne den Erfolg des Todes denken lassen. Noch zu Anfang dieses Jahrhunderts wurde allgemein angenommen, daß nur absolut tödtliche Verletzungen den Thatbestand einer vollendeten Tödtung begründen könnten. Eine dritte Art Verletzungen, solche, die zwar bei kunstmäßiger Behandlung, nicht aber, wenn man alles den Heilkräften der Natur überließ, ohne tödtlichen Ausgang bleiben konnten, nannte man per se lethalia sc. vulnera. Doch war die Nomenclatur im allgemeinen schwankend. Endlich trennte man von den allgemeinen die individuell tödtlichen Verletzungen, verstand unter den letzteren solche, die nur vermöge der ungewöhnlichen Leibesbeschaffenheit des Verletzten oder auch wegen anderer vor oder bei der That eintretender Zufälligkeiten den Tod nothwendig zur Folge haben, und erachtete auch Verletzungen dieser Art für hinreichend zum Thatbestande der Tödtung.

Unter dem Einflusse der von Stübel wider die damals herrschende Ansicht vorgebrachten Gründe erklärt das bayerische Strafgesetzbuch Art. 143 jede Beschädigung für tödtlich, welche im einzelnen Falle als wirkende Ursache den Tod des Beschädigten hervorgebracht hat. Nach Art. 143 ist es ferner einflußlos, ob in anderen Fällen die Wunde durch

39) Farinacius, qu. 127. nr. 46. Clarus, quaest. §. homicidium nr. 44.

40) Fr. Philippi, de vulner. impr. lethal. discrim. Lips. 1724. I. A. Hommel, de lethal. vulner. Lips. 1749. K. Sprengel, quaed. art. 147. C. C. C. illustrant. Hal. 1787.

41) Stübel, über den Thatbestand etc. §. 137, nennt diese Lehre einen Schandfleck in der wissenschaftlichen Bearbeitung des Criminalrechtes, ein Asyl der Mörder und bekämpfte dieselbe S. 41 flg., 83 flg., 186 flg. auf das Erfolge reichste.

Hilfe der Kunst geheilt wurde, ob im vorliegenden Falle der tödtliche Erfolg durch zeitige zweckmäßige Hilfe hätte verhindert werden können; ob die Verwundung unmittelbar oder durch Hervorrufung von Zwischenursachen den Tod bewirkte. Art. 144 bestimmt dagegen, daß ungeachtet der Verletzung und des nachgefolgten Todes der Thatbestand der Tödtung dann nicht anzunehmen ist, wenn auch nur die Wahrscheinlichkeit vorliegt, daß der Tod die Folge einer zur Zeit der Verletzung vorhandenen, durch sie nicht in Wirksamkeit gesetzten Ursache oder einer später hinzutretenden Ursache war. Ähnliche Bestimmungen sind in Art. 235 des württembergischen⁴²⁾, Art. 120 des königl. sächsischen⁴³⁾, Art. 204 des badischen, Art. 251 des großh. hessischen, §. 154 des braunschweigischen, Art. 226 des hannoverschen, §. 185 des preussischen, §. 134 des österreichischen und Art. 118 des thüringischen Strafgesetzbuches übergegangen⁴⁴⁾.

Was die Rechtsübung außerhalb Deutschland anlangt⁴⁵⁾, so erklärten die Gerichte in Neapel schon im 17. Jahrh. ganz richtig auch diejenige Wunde für Ursache des Todes, welche nur vermöge der schwächlichen Leibesbeschaffenheit des Verletzten zu tödtlichem Ausgange geführt hatte oder deren Heilung unter anderen Umständen möglich oder selbst wahrscheinlich gewesen wäre⁴⁶⁾. Dem entspricht die Praxis des obersten Gerichtshofes noch gegenwärtig. Die Strafe wird herabgesetzt, wenn der Tod aus einer zu der Wunde hinzutretenden Ursache erfolgt; Tödtung nicht angenommen, wenn die Wunde durch Schuld des Arztes tödtlich wurde⁴⁷⁾. Der Praxis Toscana's ist der 40. Tag die Grenzlinie, bis zu welcher eine Verletzung als Ursache des erfolgten Todes angesehen werden darf. Krankheit, Körperschwäche, abnorme Körperbeschaffenheit, die zur Zeit der Verwundung vorhanden waren, stehen der Annahme des Causalaneris zwischen Wunde und Tod nicht im Wege. Die causa superveniens ändert den Thatbestand der Tödtung nur dann, wenn sie unabhängig von der Verletzung den Tod herbeiführte. Selbst eine fehlerhafte Kur — z. B. unglückliche Trepanation — unzureichendes Verhalten des Kranken u. s. w. können nur Milderung der Strafe be-

42) Für tödtlich soll aber auch schon die Beschädigung gehalten werden, welche den Tod herbeigeführt haben würde, wenn derselbe nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre.

43) In Art. 38 des StGB. von 1853 dahin verallgemeinert, daß als Erfolg jede Wirkung anzusehen ist, welche durch die Handlung oder Unterlassung des Verbrechers hervorgebracht worden ist, gesetzt auch, daß zur Hervorbringung derselben Umstände mitgewirkt haben, welche der Verbrecher nicht vorhergesehen habe. R u g, Commentar I, S. 81 flg.

44) Vgl. Mittermaier a. a. D. S. 335 flg.

45) Mittermaier a. a. D. S. 334 flg.

46) Dagegen vermochte man sich von der ungerechtfertigten Berücksichtigung der kritischen Tage nicht loszumachen.

47) Mittermaier S. 321 flg.

gründen. Das toscan. Gesetzbuch von 1853 schließt sich dagegen an die in den teutschen Gesetzbüchern getroffenen Bestimmungen an.

Die Gesetzbücher für Parma (1820) und Sardinien (1838) lassen bei vorsächlichen Körperverletzungen, die den Tod zur Folge hatten, schwerere oder geringere Strafe eintreten, je nachdem der Verletzte innerhalb 40 Tagen oder später stirbt. In Sardinien wird tödtlicher Erfolg nicht als solcher geahndet, wenn der Verletzte an einer Krankheit litt, welche nach der Ansicht der Aerzte ihm in der nächsten Zeit den Tod gebracht haben würde.

Der Code pénal enthält keine Vorschriften über den Thatbestand der Tdtung. Die Geschworenen pflegen der individuellen Gestaltung des einzelnen ihnen vorliegenden Falles sorgfältig Rechnung zu tragen. Art. 231 und 316 des Code gestatten indeß bei Bestrafung von Verletzungen die Annahme der Tdtung nur dann, wenn der Tod binnen 40 Tagen nach Zufügung der Verletzung eintrat.

Die englische Jurisprudenz hält an dem Grundsatz fest, daß der Tod als Folge einer Beschädigung nur dann angesehen werden darf, wenn er innerhalb Jahr und Tag erfolgt⁴⁸⁾. Wird die Wunde nicht für tödtlich erklärt, so soll die Strafe der Tdtung doch dann eintreten, wenn hinzukommendes Fieber, Krebs oder nachlässige Heilung den Tod herbeiführte. Anders, wenn der üble Wille des Verletzten den tödtlichen Ausgang verschuldet. Die tüchtigsten Aerzte forschen indeß zunächst nach der Ursache, welche das Aufhören der Lebensfunctionen unmittelbar bewirkte und prüfen hierauf, ob diese Ursache durch beigebrachte Verletzungen oder unabhängig von solchen durch krankhafte Zustände oder anderweite selbstständig wirkende oder unterstützende Veranlassungen bedingt war. Die Praxis erkennt in England allgemein an, daß der Thatbestand der Tdtung nicht alterirt wird, wenn der tödtliche Erfolg durch rechtzeitige ärztliche Hilfe oder größere ärztliche Geschicklichkeit oder Gestattung einer Operation hätte abgewandt werden können; ebensowenig wenn zur Zeit der Verletzung ein krankhafter Zustand vorhanden war, welcher durch die Verwundung verschlimmert worden ist und den Tod beschleunigte. Nicht angenommen wird die Tdtung, wenn der Tod durch ungeschickte ärztliche Behandlung herbeigeführt wurde oder zu der Verletzung eine fernere, vom gewöhnlichen Verlaufe abweichende und durch denselben nicht bedingte todbringende Ursache hinzukam, z. B. Tetanus infolge einer Erkältung. Art. 52—55 einer Bill von 1854⁴⁹⁾ haben diese in der Praxis geübten Sätze fixirt und hinzugefügt: daß der Thatbestand der Tdtung auch dann als festgestellt angesehen werden soll, wenn zu der Verletzung eine durch fehlerhafte Behandlung herbeigeführte Krankheit hinzutritt.

48) Jahr und Tag entscheiden auch nach R u p r e c h t, Rechtsbuch S. 27.

49) Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXVII, S. 202.

Die Wissenschaft hat sich mit vielem Eifer der Lösung der bei Feststellung des Causalnexes auftauchenden Fragen zugewandt⁵⁰⁾. Ihr allein muß auch die mit der Erweiterung und Vervollkommnung des menschlichen Wissens unaufhaltsam fortschreitende Beantwortung derselben überlassen bleiben. Der Gesetzgeber, welcher hier specielle Bestimmungen treffen will, hat einen ungleichen Kampf mit der unübersehbaren Vielgestaltigkeit des individuellen Lebens und mit der in immer weiteren Kreisen sich ausbreitenden, in immer dunklere Tiefen vordringenden Wissenschaft zu bestehen, in welchem er nothwendig unterliegen muß⁵¹⁾. Unerläßliche Vorbedingung richtiger Lösung ist die scharfe Sonderung des äußeren Causalzusammenhanges, imputatio facti, von der criminellen Zurechnung, imputatio iuris⁵²⁾. Der Causalnex begründet die Verbindlichkeit des Thäters, die aus seiner Thätigkeit hervorgegangenen Folgen zu vertreten, an sich noch nicht. Das Zusammenfallen beider ist durchaus nichts nothwendiges. Auch abgesehen von den erlaubten Tödtungen kann trotz des ursachlichen Zusammenhanges Strafflosigkeit eintreten, wenn dem Urheber des erfolgten Todes weder dolus noch auch nur culpa beigemessen werden kann, namentlich dann, wenn der tödtliche Verlauf einer an sich erlaubten Handlung von dem Handelnden auch bei geschärfster Aufmerksamkeit und Ueberlegung nicht vorauszusehen war.

Will man leitende Grundsätze aufstellen⁵³⁾, so muß von der Wahrheit ausgegangen werden, daß der Causalzusammenhang zwischen rechtswidriger Handlung und Erfolg bei der Tödtung kein anderer sein kann als bei jedem anderen Verbrechen, welches erst durch den Erfolg vollendet wird⁵³⁾. Jede in Thätigkeit gesetzte Kraft wirkt nach Maß-

50) Vorzüglich verdienen Erwähnung: Meyer, Versuch einer Prüfung der Lehre vom Thatbestande, 1836. Temme, Tödtung, bef. S. 190 flg. Beer, Einleitung in das Studium und die Praxis der gerichtl. Medicin, 1831, bef. S. 98 flg. Gärtner, Handb. der gerichtl. Medicin, bef. S. 287 flg. Bergmann, Lehrb. der med. for. S. 377 flg. Schürmayer, gerichtl. med. Klinik S. 393 flg. Schürmayer, Lehrb. der gerichtl. Med. S. 156 flg. Reufville, die tödtlichen Verletzungen nach den neuen Gesetzgebungen in Henke, Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 1831. Brach, chirurgia forensis, 1854. Krug, über Causalzusammenhang in den Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 46 flg. R. Jahrb. für sächs. Strafrecht VIII, S. 247 flg. Nähere Nachweisungen über die Literatur, besonders auch über bemerkenswerthe Forschungen österreichischer Juristen bei Mittermaier a. a. D. S. 341 flg.

51) Eingehend ist das Bedenkliche solcher Bestimmungen entwickelt von Mittermaier, im Gerichtsaaal 1835 II, S. 162 flg. Er klagt S. 172 darüber, daß in zu vielen Fällen der Thatbestand der Tödtung angenommen werde.

51a) Mittermaier, im Gerichtsaaal 1836 Bd. I, S. 101 flg. Henke, Handbuch Th. II, S. 24 flg. Krug, Commentar zum kgl. sächs. StGB. I, S. 83. IV, S. 50 flg. Marezzoll, Criminalrecht S. 352.

52) Häberlin, Grundsätze des Criminalr. Th. III, S. 5 flg. Mittermaier S. 173 flg.

53) Stübel §. 146 flg. Mittermaier a. a. D. Krug S. 49 flg. und die dort Angeführten. Die Sätze der Lehre vom Causalnex sind zunächst

gabe ihrer gewöhnlichen, der gemeinen Erfahrung entsprechenden Eigenschaften in einem gewissen natürlichen Verlaufe, dessen Ausgang als Erfolg der die Kraft in Thätigkeit setzenden Handlung ohne Zweifel anzusehen ist. Dieser Verlauf kann zum Theil von mehr oder minder häufig eintretenden Zufälligkeiten und von den eigenthümlichen Verhältnissen des Gegenstandes abhängig sein, auf welchen die Kraft einwirkt. Insofern aber ist derjenige, welcher die Kraft erregte, als Urheber des Ausganges zu betrachten, den ihre Thätigkeit genommen hat⁵⁴⁾. Anders bei dem Erfolge, welcher auf eine davon verschiedene, schon vorher in Wirksamkeit getretene oder auch erst nachher zum Eingreifen gekommene Kraft zurückzuführen ist.

Ist eine Tödtung in Frage, so hat der Arzt zuvörderst diejenige Störung des Organismus zu ermitteln, welche das Aufhören der Lebensfunctionen unmittelbar veranlaßt hat⁵⁵⁾, physiologische Todesursache. Nachdem dies geschehen, muß die Genesis dieser letzten Todesursache rückwärts erforscht und der Verlauf der ganzen Krankheit bis zu dem objectiv nachweisbaren Ereigniß oder Zustand zurückverfolgt werden, wodurch sie und zunächst die physische Todesursache hervorgerufen wurde. Dabei darf der Arzt den Einfluß nicht unberücksichtigt lassen, welchen einzelne hinzutretende Vorkommnisse auf den Verlauf der Krankheit gehabt haben mögen. Der Ausgangspunkt für die hierauf folgende zweite Richtung der ärztlichen Nachforschungen ist die stattgehabte Beschädigung, ihr Gegenstand die Herstellung der Folgenreihe, welche die Verletzung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder unter Einwirkung besonderer Umstände hervorgerufen hat, seien diese in oder außer dem Verletzten gelegen, vor oder nach dem beschädigenden Ereigniß in Wirksamkeit getreten. Gelangt der Arzt vermöge dieser beiden Operationen, die factisch freilich in einander überfließen werden, zu dem Ergebnis, daß der Tod die Wirkung derjenigen Kraft sei, welche durch die in Rede stehende Beschädigung in Thätigkeit gesetzt wurde, so wird der Richter in der Regel berechtigt sein, den Tod als Erfolg der

durch die praktische Anwendung bei dem Thatbestande der Tödtung zum Bewußtsein gebracht worden; man hat sich dann überzeugt, daß das, was bei der Tödtung als richtig erkannt gewesen, auf allgemeinerem Grunde beruhe und daher auch bei anderen Verbrechen gelten müsse.

54) Die specielle Beschaffenheit der Kraft, d. h. das Mittel, welches den bestimmten Erfolg hervorgerufen hat, ist für den Begriff des Erfolges und der Tödtung ganz gleichgiltig. Etübel a. a. D. S. 118 und 134. Marzoll, Criminalrecht S. 351, Nr. 2, 3. Penke, Handbuch Th. II, S. 24 flg.

55) Keine Beschädigung kann streng genommen den Tod unmittelbar bewirken; zwischen ihr und dem Erlöschen des Lebens liegt ein physiologischer Vorgang, der als die nächste, den Tod vermittelnde Ursache angesehen werden muß, physiologische Todesart, physiologische Todesursache. Dazu gehören: Lähmung des Hirns, des gesammten Nervensystems, des Rückenmarkes, des Unterleibsnervensystems u. s. w., Hirnschlagfluß, Erschöpfung aus allgemeiner Blutleere, durch Brand u. s. w. Schürmayer, Lehrbuch der gerichtl. Medicin S. 271 flg.

die Beschädigung bewirkenden Handlung anzusehen⁵⁶). Ein unvermeidlicher Zusammenhang zwischen Handeln und Erfolg ist schlechterdings nicht zu fordern⁵⁷). Durchaus gleichgültig ist ferner, zwar nicht für den Arzt, der unter Umständen auch dieses Moment in Anschlag bringen wird, aber für den Richter, der Zeitraum, welcher zwischen der beschädigenden Handlung und dem Eintritt des Todes inmitten liegt. Der ursächliche Zusammenhang würde derselbe bleiben, auch wenn die Wirkung erst nach Jahren eintreten sollte⁵⁸).

Der Causalzusammenhang ist namentlich auch dann anzunehmen⁵⁹), wenn die zugefügte Beschädigung nur vermöge der außergewöhnlichen Leibesbeschaffenheit des Beschädigten⁶⁰) oder zufolge seines Alters, Geschlechtes, zeitweiliger physischer oder psychischer Zustände⁶¹) den Tod herbeiführte. Das Gleiche gilt von dem Einflusse der äußeren, wenngleich zufälligen Umstände, unter denen die Verletzung beigebracht wurde⁶²), da sie gewissermaßen Theile der Handlung oder den Rahmen vorstellen, der in Verbindung mit ihr ein Ganzes bildet. Ob solche und die besondere Disposition des Beschädigten selbst von dem Urheber der Beschädigung vorausgesehen, gekannt oder gar mit in Berechnung gezogen waren, ist für die Feststellung des objectiven Thatbestandes gleichgültig und von Gewicht nur für die Ermittlung der criminellen Zurechnung, d. h. der subjectiven Verschuldung und ihres Grades⁶³). Bei Abwägung des Einflusses, welchen ein zur Zeit der Verletzung vorhandener krankhafter Zustand des Verletzten gehabt hat⁶⁴), ist daran

56) Mittermaier, im Gerichtsf. 1855 II, S. 176 flg. 1856 I, S. 108 flg.

57) Heffter §. 231, R. 9.

58) Heffter a. a. D. Warezoll, Criminalrecht S. 351.

59) Mittermaier S. 178 flg. Stübel §. 151 flg., 155. Heffter a. a. D. Wächter §. 162, R. 26. Henke, Handbuch Th. II, S. 32.

60) J. B. Anlage zur Verblutung, abnorme Lage des Herzens, dünne Hirnschale.

61) Beispiele: Trunkenheit, Ermattung, Aerger, Syphilis des Verwundeten, Schwangerschaft. W. vgl. Stübel §. 151.

62) Beispiele: Herrschaft einer Epidemie, Verbreitung eines Miasma, Schwierigkeit oder Entferntheit ärztlicher Hilfe, ungünstige Witterung. Henke, Handbuch Th. II, S. 31. Mittermaier, im Gerichtssaal 1855 II, S. 24 flg. Vgl. auch P.S.D. Art. 132: nach Gelegenheit des gefährlichen Hinterlegens.

63) Mittermaier, im Gerichtssaal 1856 I, S. 104 flg., 107 flg. Je enstchiedener der Arzt zu der Ansicht hinneigt, daß der im einzelnen Falle zwar als Erfolg der Handlung zu betrachtende Tod nach der technisch hergestellten Art des ursächlichen Zusammenhanges doch nur das Ergebniß der vor der Verletzung bestehenden oder sie begleitenden außerordentlichen Verhältnisse war, je ferner die Wahrscheinlichkeit oder auch nur die Möglichkeit liegt, daß der Thäter diese außerordentlichen Umstände kannte, ihre Wirksamkeit sich vergegenwärtigen konnte oder in seinen Plan aufgenommen hatte, desto mehr wird der Richter Ursache haben, dem Angeeschuldigten, der die Absicht der Tödtung verneint, Glauben beizumessen und den Erfolg entweder nur zur Unbedachtsamkeit anzurechnen oder sogar in das straflose Gebiet des Zufalles zu verweisen. Henke, Handb. Th. II, S. 39 flg. Heffter §. 234. Häbertin, Grundf. III, S. 11 flg.

64) Mittermaier, S. 254 flg., tabellirt die Geneigtheit der Aerzte, Betr-

festzuhalten, daß die schlimmste Krankheitsprognose, am Thatbestande der Tödtung nichts ändert, wenn der Tod die Folge der hinzutretenden Verletzung gewesen ist, sei es, daß die Verletzung allein oder unter dem begünstigenden Einflusse der vorgefundenen Krankheit gewirkt hat. Anders, wenn der Tod in jenem schon vor der Verletzung eingetretenen gewesenen Krankheitszustande seine Ursache hatte. Wenn jedoch der tödtliche Ausgang einer vorhandenen Krankheit, möge deren voraussichtlicher Verlauf auch der ungünstigste gewesen sein, durch die hinzukommende Verletzung beschleunigt worden ist, so muß der Tod als Erfolg des beschädigenden Handelns angesehen werden, weil der Verletzte, abgesehen von der möglichen Trüglichkeit fast jeder ärztlichen Prognose⁶⁵⁾, auf jeden Augenblick seines Lebens ein Recht hat⁶⁶⁾. Freilich ist die Entscheidung dieser Frage für den Arzt eine schwierige, oft unmögliche.

Bei der Würdigung des Einflusses, welcher den zu der Verletzung hinzukommenden Umständen einzuräumen ist, müssen zuvörderst diejenigen Erfolge ausgeschieden werden, welche nachweisbar aus böswilligen oder fahrlässigen Handlungen oder Unterlassungen des Verletzten selbst hervorgegangen sind, gesetzt auch, daß unter der Einwirkung solcher Ereignisse die Verletzung anstatt des sonstigen leichtern und natürlichen Verlaufes den tödtlichen Ausgang genommen hätte⁶⁷⁾. Diese Erfolge können auf den Urheber der Verletzung und dessen Thätigkeit nicht zurückgeführt werden. Ebenso wenig der tödtliche Ausgang, welcher von einem anderen zufälligen, obschon durch die Wunde veranlaßten Vorkommniß bedingt erscheint⁶⁸⁾. In solchen Fällen, kann man sagen,

legung und Tod in ursächlichen Zusammenhang zu bringen und die vorhandene Krankheit bloß als Grund zur Verschlimmerung der Verletzung anzusehen, findet die Erklärung in unzulänglicher Bekanntschaft mit der erst durch neuere Forschungen ermittelten Beschaffenheit mancher bisher dunkler pathologischer Zustände und erinnert an die Bright'sche Nierenkrankheit sowie an die Krankheit der Pigmente.

65) Häberlin, Grundr. des Criminalrechtes Th. III, S. 6 flg.

66) Stübel §. 103, 116. PSD. Art. 148. Const. elect. Saxon. S. P. 4.

67) Rittermaier S. 260 flg. Stübel §. 151. Beispiele: Vernachlässigung ärztlicher Anordnungen, Abreißen des Verbandes, unordentlicher Lebenswandel, muthwillige Erkältung.

68) Rittermaier S. 259 flg. und 262. Beispiele: der Verwundete wird von einem zusammenbrechenden Gebäude erschlagen, weil er nicht rasch genug entfliehen kann; der Verletzte eilt zum Arzte und wird auf dieser Reise aus dem Wagen in den Abgrund geschleudert; der in der Krankenanstalt herrschende Hospitalbrand kommt zur Wunde hinzu und tödtet. Von selbst versteht sich, daß ursächlicher Zusammenhang nicht anzunehmen ist, wenn ein nicht vorberzusehendes, von der Beschädigung ganz unabhängiges Ereigniß, sei dies von einem Dritten verschuldet, accidens externum culposum, oder rein zufällig, accidens externum fortuitum, entweder an sich oder in Verbindung mit der vorhandenen Verletzung den Tod herbeiführte. Krug, Casusfuz. S. 54 flg. Heffter §. 231, Nr. 7 u. 10, der indeß das homicidium consummatum im Gegensatz zu dem homicidium perfectum sed non consummatum in diesem Falle doch dann angenommen wissen will, wenn ausgemacht werden könnte, daß z. B. der vom Blig

ist der Causalnexuſ durch Zufall unterbrochen. Es gelten daher andere Grundsätze, wenn dergleichen Ereignisse von dem Urheber der Beschädigung in den Kreis seiner Berechnung gezogen wurden. Nur kann immerhin hier nicht die Beschädigung an sich als Todesursache gelten, sondern das ganze Handeln des Beschädigers, welcher mit Hilfe der Verletzung den Verletzten absichtlich der Einwirkung schädlicher Einflüsse aussetzte, denen er erliegen sollte und wirklich erliegen ist⁶⁹).

Zebensfalls fallen dem Beschädigenden diejenigen Verschlimmerungen der Verletzung zur Last, welche aus den bei Verletzungen überhaupt und unter den speciellen Umständen der vorliegenden insbesonders gewöhnlich hinzutretenden Umständen sich ergeben⁷⁰). Besonders schwierig ist die Behandlung der Fälle, in welchen der eingetretene tödtliche Erfolg durch rechtzeitige Kunsthilfe des Arztes hätte abgewandt werden können, ohne daß dem Verletzten selbst ein Verschulden zur Last fällt, welches den Tod herbeigeführt hat⁷¹). Dagegen wird der vorhandene Causalnexuſ zwischen Verletzung und Tod durch die bloße Möglichkeit nicht aufgehoben, daß mittelst einer abweichenden, namentlich einsichtsvolleren oder energischeren Behandlung der Tod hätte abgewandt werden können⁷²). Ist der Tod aber Folge eines Zustandes, welcher zu dem natürlichen Verlaufe der Verletzung nicht gehört, sondern durch die hinzutretende ärztliche Behandlung bewirkt worden ist, so kann der Thatbestand der Tödtung mittelst der vorausgegangenen Verletzung nicht an-

Erschlagene zur selben Zeit auch an der vorher erhaltenen Wunde gestorben sein würde. Die Sprache des gewöhnlichen Lebens kennt aber nur eine relative Gleichzeitigkeit nach Tagen, Stunden, vielleicht Minuten, Secunden, verbunden mit Verzicht auf die Veranschlagung der noch kleineren Zeittheile. Die absolute Gleichzeitigkeit, die allein Berücksichtigung verdienen könnte, liegt für den natürlichen Lauf der Dinge, wie für die ärztliche Conſtatirung an der Grenze der Unmöglichkeit; sie ist nahezu imaginär.

69) Mittermaier, im Gerichtsſaal 1836 I, S. 109 flg. Krug, über Causalsuf. S. 59 flg.

70) Mittermaier S. 238 flg. Beispiele: Verzögerung ärztlicher Hilfe wegen der Entfernung; Mißstände des Transports, wie Rütteln, Erkältung. Es läßt sich wohl die Frage aufwerfen, ob dieses Kriterium noch dem Gebiete des objectiven Thatbestandes und des Causalnexuſ angehört oder nicht vielmehr eigentlich für die Feststellung der criminellen Zurechnung entscheidend ist.

71) Mittermaier S. 242 flg. Ein solches Verschulden wird namentlich auch dann vorliegen, wenn der Verlegte den Gebrauch leicht zu erlangender und sicher heilender — z. B. die Blutung hemmender — Mittel verschmäht hat. Die Beurtheilung des Causalnexuſ dürfte aber dieselbe bleiben, wenn der Gebrauch berartiger Heilmittel unterblieben ist, ohne daß den Verletzten selbst eine Schuld trifft. Bedenklich dürfte es sein, mit Mittermaier u. A., z. B. Henke, Handbuch Th. II, S. 31 flg., den Fall anders zu behandeln und den Causalnexuſ zwischen Beschädigung und Tod zu statuiren, wenn die Beschädigung einen Zustand der Bewußtlosigkeit, z. B. Fieberdelirien, hervorrief, in welchem der Verlegte eine die Wunde zum tödtlichen Ausgange disponirende Handlung vornahm, z. B. den Verband abriß.

72) Mittermaier S. 232 flg. Henke, Handb. Th. II, S. 33. Krug, über Causalsuf. S. 70.

genommen werden⁷³⁾. Dieser Fall darf zugleich auf alle Einwirkungen dritter Personen verallgemeinert werden, welche durch ihre positive Thätigkeit die ursprüngliche Beschädigung zu einem ihrem natürlichen Verlaufe nicht entsprechenden tödtlichen Ausgange disponirt haben. Es liegt auch hierin — vgl. oben — ein durch die Verletzung veranlaßter Zufall, den der Urheber der Verletzung nicht zu vertreten hat.

Entsteht während des Verlaufes der Verletzung eine andere Krankheit, welche mit dem Tode endet⁷⁴⁾, so müssen die bisher entwickelten Grundsätze dergestalt zur Anwendung gebracht werden, daß der Causalnexus zwischen Krankheit und Verletzung, sodann zwischen Krankheit und Tod zu verfolgen und erst, wenn derselbe beiderseits festgestellt ist, eine ursachliche Verbindung zwischen der Verletzung und dem eingetretenen Tod angenommen werden darf⁷⁵⁾.

Wenn es sich darum handelt, den ursachlichen Zusammenhang in dem Falle zu ermitteln, wenn dem Verletzten mehrere, namentlich von verschiedenen Personen, Beschädigungen beigebracht worden sind⁷⁶⁾, so sind in der Wissenschaft und in den Gesetzen verschiedene Theorien aufgestellt worden. Bald sah man die Urheber beider Verletzungen, bald den der frühern, bald den der spätern als verantwortlich für den Erfolg des Todes an⁷⁷⁾. Das württembergische Strafgesetzbuch, Art. 234, erklärte schon den für den Urheber der Tödtung, der eine Verletzung zusfügte, welche den Tod herbeigeführt haben würde, wenn derselbe nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre. Unter dem Ausdruck „Ereigniß“ muß hier aber jedenfalls auch der Hinzutritt einer anderweiten Verletzung verstanden werden, welche den Tod unmittelbar zur Folge hatte⁷⁸⁾. Alle allgemeinen Vorschriften dieser Art beruhen auf Fiktionen oder Vermuthungen, die ebensowohl mit dem heutigen Standpunkte der ärztlichen Wissenschaft als mit den Anforderungen der Gerechtigkeit unvereinbar sind⁷⁹⁾.

Vielmehr muß das Princip, welches über die Zurechnung des Todes zum Erfolge bei der einzelnen, von Einem Thäter beigebrachten Verletzung entscheidet, auch bei der Beurtheilung mehrerer schädlicher

73) Mittermaier S. 251 flg. Stübel §. 151. Krug a. a. D.

74) J. B. Letanus, Rose, Eitervergiftung.

75) An sich ist es ganz gleichgültig, ob der Tod durch die Thätigkeit eines Individuums unmittelbar herbeigeführt oder erst durch Zwischenursachen veranlaßt wurde, welche von jenem hervorgerufen worden waren. Henke, Handb. Th. II, S. 31. Marezoll, Criminalrecht S. 351. Heffter §. 231, 9. Häberlin, Grunds. III, S. 8. L. 7. §. 2. D. ad leg. Aquil. 9. 2. L. 1. pr. 3. §. 4. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.).

76) Mittermaier, im Gerichtsaal 1836 I, S. 81 flg.

77) Henke, Handbuch Th. II, S. 32 flg.

78) Mittermaier S. 83.

79) Mittermaier, S. 83 flg., rath, daß die Gesetzgeber überhaupt keine Vorschriften über Entscheidung der Fälle aufstellen sollten, in denen eine Person nach verschledenen, von Mehreren erhaltenen Verletzungen gestorben sei.

Einflüsse Anwendung finden, welche von verschiedenen Personen ausgingen und den Tod zur zeitlichen Folge hatten⁸⁰⁾.

Faßt man den Verlauf der früheren Beschädigung und ihrer Folgen ins Auge, so erscheint dem gegenüber die spätere als ein von dem Urheber der ersteren nicht zu verantwortendes, von außen hinzugetretenes Ereigniß. Andererseits gehört ohne Zweifel die bereits vorhandene Verletzung zu der Totalität der körperlichen Zustände, auf welche die neu hinzukommende Verletzung einwirkte und die sich als Object dieser Verletzung nicht trennen läßt. Von dem Standpunkte der zweiten Verletzung aus betrachtet ist die schon vorhandene nichts als eine an dem Gegenstande der Beschädigung existirende Eigenschaft, deren Abnormität indifferent bleibt. Es muß z. B. gleichgiltig sein, ob der Verletzte von Natur eine zu dünne Hirnschale hat oder ob diese ungewöhnliche Beschaffenheit die Folge einer früher erhaltenen Verletzung ist, gleichgiltig, ob die vorhandene Blutarmuth oder Dyskrasie in dem Entwicklungsgange des individuellen Lebens lag oder in einer früheren Beschädigung ihre Ursache hatte.

Hienächst ist der Fall auszuscheiden, daß die frühere oder die spätere Beschädigung ganz abgesehen und unbeeinflusst, dort von der zweiten, hier von der ersten Verletzung, durch ihren specifischen Verlauf den Tod herbeiführte, sodas das Zusammentreffen verschiedener Beschädigungen ein rein äußerliches blieb. Es liegt am Tage⁸¹⁾, daß hier der tödtliche Erfolg nur auf die Beschädigung zurückgeführt werden darf, in deren Verlauf er eintrat, gesetzt selbst, er würde auch von der anderen Beschädigung, aber später herbeigeführt worden sein (Heffter §. 232, 3). Hätten beide Verletzungen jede selbstständig für sich und gleichzeitig — vgl. oben — den Tod herbeigeführt, so würde derselbe nach der von Heffter (§. 232, 4), Henke (Handbuch Thl. II. S. 33) u. A. vertheidigten Ansicht als Erfolg sowohl der ersten wie der zweiten Verletzung gelten müssen.

Die spätere Verletzung muß aber für die Ursache des Todes dann angesehen werden, wenn ihr Verlauf durch das Vorhandensein der ersten in seiner tödtlichen Richtung begünstigt oder auch nur erst in diese tödtliche Richtung übergeleitet wurde⁸²⁾. Derselbe Causalanerus bleibt bestehen, wenn beide Verletzungen vermöge ihrer Vereinigung den Tod herbeiführen, keine für sich allein ihn bewirkt haben würde. Denn vom Standpunkte der früheren Verletzung aus betrachtet ist die folgende nur ein Zufall, durch welchen der naturgemäße Entwicklungsgang der ersteren unterbrochen wurde. Die zweite Verletzung verband sich aber eben

80) Rittermaier S. 87. Criminalgesetzbuch für das Herzogth. Braunschweig, herausgeg. von Brey Müller, S. 273.

81) Rittermaier S. 87 flg.

82) Dafür scheint sich auch Rittermaier, S. 89 flg., zu entscheiden, der zugleich erwähnt, wie in England und Nordamerika die Praxis dieser Anschauung sich zugewandt hat.

mit einem in dem Object der Beschädigung bereits wirkenden schädlichen Agens. Und selbst dann ist der ursachliche Zusammenhang nicht unterbrochen, wenn durch die zweite Verletzung der an sich nicht tödtliche Verlauf der ersten zu tödtlichem Ausgange disponirt worden ist. Denn auch hier erscheint die Wirkung der früheren Beschädigung nur als eine in dem Verletzten wirkende Kraft, durch deren Benutzung die zweite Verletzung das Ende der Lebensthätigkeit herbeiführte.

Hiermit ist zugleich für die hervorgehobenen Fälle das Verhältniß der früheren Beschädigung hinreichend charakterisirt; ihr gegenüber ist die zweite Beschädigung ein neu hinzutretender Umstand, dessen Erfolge außerhalb der Grenzen der auf ihre Wirksamkeit zurückzuführenden Ereignisse liegen.

Es bleibt der Fall mehrerer gleichzeitig von verschiedenen Personen zugefügter Verletzungen übrig. Nimmt man gleichzeitig im absoluten Sinne, so wird er eine kaum der Erwähnung werthe Seltenheit sein. Hätte eine der beiden Verletzungen oder jede von ihnen den — hier aus zwei verschiedenen Ursachen in demselben Moment eintretend gedachten — Tod herbeigeführt, so ist die Lösung der Frage bereits in dem bisher Bemerkten enthalten. Anders, wenn der Tod nur durch das Zusammenwirken der beiden Beschädigungen eintrat. Streng genommen kann man hier keine von ihnen als Ursache des wirklich erfolgten Todes bezeichnen⁸³⁾.

Ungleich häufiger wird nur eine relative Gleichzeitigkeit der verschiedenen Beschädigungen stattfinden. Hier liegen zwei der Zeit ihrer Entstehung nach juristisch trennbare Verletzungen, also in der That nur Fälle der oben besprochenen Art vor. An jedem Grunde aber mangelt es, der Ungewißheit über die zeitliche Aufeinanderfolge der verschiedenen Verletzungen die Annahme ihrer gleichzeitigen Zufügung zu substituiren. Jede Strafe, welche sich für den Fall solcher Ungewißheit auf Fiktionen oder Vermuthungen — und die Annahme der Gleichzeitigkeit ist nichts anderes — stützt, nimmt den Charakter einer außerordentlichen Strafe an, eine Art zu strafen, über welche Wissenschaft und Gesetzgebung den Stab längst gebrochen haben.

Dies wird um so wichtiger, als die Fragen, welche zu Constatirung des ursachlichen Zusammenhanges zwischen Verletzungen und erfolgtem Tod den ärztlichen Sachverständigen vorzulegen sind, die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft gewöhnlich in sehr hohem Grade in Anspruch nehmen, oft hinter sich zurücklassen, also gar nicht oder nur sehr unsicher zu beantworten sind⁸⁴⁾. Zugleich möge daran erinnert werden, daß ganz andere Resultate dann sich ergeben können, wenn dem Urheber der einen Verletzung die andere zugleich criminell zugurechnen

83) Die gemeine Ansicht rechnet Jedem der Mitwirkenden die vollendete Tödtung nach Maßgabe seiner Schuld zu. Heffter S. 232, 8.

84) Mittermaier S. 90 flg.

ist und daß trotz des nicht vorhandenen oder nicht nachweisbaren Zusammenhanges zwischen Beschädigung und Tod theils die Strafen versuchter Tödtung eintreten, theils andere vollendete Verbrechen, z. B. Körperverletzung, anzunehmen und zu ahnden sein werden. Die Entwicklung der hier leitenden Grundsätze und Combinationen⁸⁵⁾ fällt wegen der allgemeinen Natur derselben hier nothwendig aus.

Gegenstand der Tödtung kann sowohl die Person selbst sein, welche den Tod herbeiführt, als eine von ihr verschiedene. Das Criminalrecht hat sich eigentlich bloß mit dem letzteren Falle zu beschäftigen. Anzangsweise soll indeß auch von dem ersten, dem sog. Selbstmord die Rede sein.

So wenig Tödtung an sich den Thatbestand eines bestimmten Verbrechens ausfüllt, so wenig ist der bisher entwickelte Thatbestand der Tödtung, auch wenn ihr Gegenstand eine von dem Urheber des tödtlichen Erfolges verschiedene Person ist, ohne den Hinzutritt weiterer Voraussetzungen strafbar. Dieses nothwendige Supplement zur Strafbarkeit ist die criminelle Verschuldung, imputatio iuris, bestehe sie nun in strafbarer Unbedachtsamkeit u. s. w. oder in rechtswidriger Absicht, äußere sie sich durch positive Action oder durch Unterlassung unerlässlicher Rechtspflichten⁸⁶⁾. Ueberall aber kann nur der Erfolg dem Individuum, von welchem er hervorgebracht worden, zugerechnet werden, welcher auf einer Handlung, d. h. einer durch bewußte und gewollte Selbstbestimmung erzeugten Thätigkeit beruht. Der Handlung gegenüber steht die That, d. h. die äußerliche Wirksamkeit einer menschlichen Kraft. Da nur in Handlungen eine imputable Kraftäußerung hervortritt, kann auch nur der tödtliche Erfolg von Handlungen dem Thäter zur Last fallen⁸⁷⁾. Die volle Strafe einer strafbaren Tödtung kann nach dem auch von der Peinl. Gerichtsordnung eingenommenen Standpunkte des deutschen Rechtes nur dann eintreten, wenn der Tod wirklich erfolgt ist. Anders das römische Recht. S. unten. Die Peinl. Gerichtsordnung stimmt hierin auch mit dem canonischen Rechte und den älteren italienischen Criminalisten überein. c. 18. X. de homic. Aug. Aretin. de malef. p. 134. nr. 31. Iul. Clamz Rec. sent. V. §. homic. nr. 74. Dem Verfasser der Peinl. Gerichtsordnung war die-

85) Eine stückweise Uebersicht derselben bei *Mittermaier*, im *Gerichtsf.* 1856 I. S. 108 flg.

86) Besonders durch Entziehung der Lebensmittel, der Luft, Wärme, Versagung der Kindern, Kranken u. s. w. nöthigen Hilfe. *Marzoll* §. 102 *Henke* §. 96 u. 97. *Heffter* §. 231, 8. L. 4. D. de agnosc. et alendis lib. (25. 3.) L. 3. i. f. D. de incend. (47. 9.) Wer die allgemeine Bürgerpflicht, eine Lebensgefahr von einem Anderen abzuwenden, unerfüllt läßt und dadurch zum Tode eines Menschen Anlaß giebt, wird hierdurch allein noch nicht criminell strafbar. *Württemberg. Strafgesetzbuch* Art. 236.

87) *Abegg*, Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft (*Breslau* 1830) S. 359 flg.

ses Princip so selbstverständlich, daß er nicht für nöthig hielt, dasselbe noch besonders auszusprechen. Es geht aber unbestreitbar aus dem ganzen Inhalt hervor. Man vergl. auch Henke, Handbuch S. 95, 7. Marejoll, Criminalr. S. 101 und 102.

Der Peinl. Gerichtsordnung schließen sich die neueren teutschen Gesetzbücher mit Ausnahme des preussischen sämmtlich insofern an, als auch sie die allgemeine Bestimmung enthalten, daß die volle Strafe eines dolosen Verbrechens nur dann eintreten solle, wenn der beabsichtigte Erfolg erreicht worden.

Ist der beabsichtigte Erfolg die Tödtung nicht erreicht worden, so kann nur die Strafe des Versuches eintreten. Abweichend von den übrigen teutschen Gesetzbüchern und im Anschluß an den Code pénal bestimmt §. 32 des preussischen Strafgesetzbuches, daß überhaupt der Versuch eines Verbrechens wie das Verbrechen selbst gestraft werden soll. Allein die sogleich a. a. D. hinzugefügte Ausnahme, daß der Versuch mit zeitlicher Zuchthausstrafe dann zu ahnden sei, wenn das vollendete Verbrechen mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sei, wird gerade bei der absichtlichen Tödtung von besonderer Wichtigkeit. Bloße culpa, die den Tod eines Menschen hätte veranlassen können, wird als solche und ohne rechtswidrigen Erfolg überhaupt nicht criminal gestraft. Die weitere Ausführung gehört in den Artikel Versuch.

Nach dem verschiedenen Inhalte der criminellen Verschuldung sind Tödtungen aus Fahrlässigkeit, Unbedachtsamkeit u. s. w. einer-, absichtlichen Tödtungen andererseits zu unterscheiden. Die strafbaren absichtlichen Tödtungen werden im allgemeinen unter die beiden Klassen Mord und Todtschlag subsumirt. Eine besondere Erörterung verdienen das sog. Parricidium, die Tödtung im Raufhandel, der Kindermord, das im wesentlichen als Unterart der Tödtung auftretende Verbrechen der Vergiftung. Der dogmatischen Darstellung der gegenwärtig geltenden Grundsätze wird zweckmäßig ein Ueberblick über die historische Entwicklung der Lehre im römischen und älteren teutschen Rechte vorausgeschickt.

In der Urzeit Roms bestand ein, auf religiöse Motive basirtes, Blutgericht nur bei Vaternord, Parricidium, andere Tödtungen blieben der Privatgenugthuung überlassen. Romulus erst oder Numa soll jede bössliche Tödtung eines Freien dem Parricidialgerichte zugewiesen haben⁸⁸⁾. Strafflos blieben die Tödtung der Ehebrecherin, resp. des Ehebrechers, die auf der That betreten worden, durch den beleidigten Ehemann oder resp. den Vater der Frau⁸⁹⁾, ferner Tödtungen aus Nothwehr, z. B. die des nächtlichen Diebes, Räubers⁹⁰⁾, Tödtung des

88) Rein, das Criminalr. der Römer S. 401. Plutarch. Romulus 22. Festus v. Parici quaest. Valer. Max. l. 1. 13.

89) Abergg, Untersuchungen S. 154 flg.

90) Abergg, S. 141 flg., subsumirt diese Fälle unter die erlaubte Privatrafte.

sacer⁹¹⁾, des hostis reipublicae⁹²⁾, Tödtung der Familienglieder durch den Inhaber der väterlichen Gewalt nach Zuziehung des Agnaten-gerichtet⁹³⁾. Numa soll verordnet haben, daß bei unabsichtlicher Tödtung — si quis imprudens occidisset hominem — vermuthlich zur Veröhnung der Götter, ein Widder geopfert werde⁹⁴⁾.

Das alte Gesetz scheint in die 12 Tafeln aufgenommen worden zu sein. Die Strafe vorsätzlicher Tödtung war Tod durch das Weil, wahrscheinlich schon unter den Königen. Tödtungen im Affect u. s. w. unterlagen derselben Strafe, soweit sie nicht als casuelle ungestraft blieben. Die Mittelstufe der culpa fehlt⁹⁵⁾. Bei dem schuldhaften Weise — iniuria⁹⁶⁾ — verursachten Tode eines Slaven fand nach der lex Aquilia eine Civilklage auf Entschädigung statt. Häufig werden Giftmorde und deren Bestrafung erwähnt⁹⁷⁾.

Den Schrecknissen, welche aus dem Bürgerkriege zwischen Marius und Sulla hervorgingen, ein Ende zu machen, erließ der Letztere die lex Cornelia de sicariis et veneficiis⁹⁸⁾, welche in verschiedenen Capiteln vom Mordmord, Giftmord, Mord durch ungerechte Richter, falsche Zeugen u. s. w. handelte⁹⁹⁾. Sie erstreckte sich zwar nur auf einzelne, ausdrücklich namhaft gemachte Begehungsweisen der Tödtung, bei diesen jedoch auf alle Einwohner des römischen Reiches und erlitt nur bei Slaven einige Modificationen. Zum Thatbestande gehörte dolus¹⁰⁰⁾. Sobald derselbe aber unzweideutig kund gegeben war — qui necandi hominis causa cum telo ambulaverit, venenum fecerit vel vendiderit vel habuerit — wurde in Ansehung der Strafe das versuchte Verbrechen dem vollendeten, der Gehilfe dem Thäter gleichgestellt¹⁰¹⁾. Dem dolus

91) Festus v. Sacer. Xbegg S. 190 flg.

92) Xbegg S. 198. Unter diesem Titel erfolgten seit Sulla die Proscriptionsen.

93) Xbegg S. 206 flg. Rein S. 402 fla., 144, 141 flg., 136 flg., 439 flg. Köstlin, Mord und Todtschlag S. 40 flg. Dionys. Halic. L. II. c. 25. 26. 27. Servius ad Virgil. Eclog. IV. 43. ad Virg. Georg. III. 387.

94) Rein S. 403 flg. Köstlin S. 192.

95) Rein S. 404. Suben, Abhandl. I, S. 57 flg. Vgl. Köstlin S. 50 fla., 58 flg., 104. Cicero, Top. c. 17.

96) L. 5. §. 1. D. ad L. Aquil. (9. 2.) l. 1. pr. D. de iniuriis (47. 10.).

97) Rein S. 406 flg. Livius VIII. 18. XXXIX. 41. Val. Max. II. 5. 3.

98) I. B. Winkler, comm. ad leg. Corn. de sic. Hal. 1729. Frid. Dan. Sano, observat. ad leg. Corn. de sicar. P. I. Regiom. 1827. Birnbaum, über die Ansichten der Römer von dem Verbrechen der Tödtung, insbesondere über die Grundsätze, welche in den verschiedenen die lex Cornelia de sicariis betreffenden Fragmenten enthalten sind. R. Archiv für Criminat. XIV, S. 492 flg. Eckelen ad tit. Pand. ad L. Corneliam de sicariis, Lugd. Bat. 1824.

99) Rein S. 408 fla. Köstlin S. 193.

100) Köstlin S. 106, 126 flg.

101) Dolus pro facto accipitur L. 7. D. h. t. Suben S. 72 flg. Köstlin S. 98, 99 flg., 107 flg. Der allgemeine Grundsatz scheint schon älteren Datums zu sein. Entkleidet man denselben der modernen Ausdrucksweise, so liegt der Gedanke unter, daß der verbrecherische Wille als solcher, abgesehen vom Erfolge,

gegenüber stand casus, welcher culpa damals noch in sich schloß¹⁰²). Die Strafe war aquae et ignis interdictio für Freie, der Tod für Sklaven und humiliores¹⁰³).

Cäsar dehnte die lex auf die aus, welche Proscribete getödtet hatten, und fügte als Nebenstrafe die Confiscation hinzu¹⁰⁴).

Die lex Cornelia blieb im wesentlichen während der Kaiserzeit in Kraft. Aenderungen traten insofern ein, als, wahrscheinlich durch Interpretation, jede bössliche Tödtung — homicidium — ohne Rücksicht auf das Mittel der Ausführung der lex unterstellt, Tödtung durch culpa ausgeschieden und die actio legis Aquiliae als utilis auch bei Tödtung von Freien gestattet wurde¹⁰⁵). Die Mittelstufe der culpa wurde nicht bloß bei luxuria, lascivia, imprudentia, negligentia, sondern auch bei Tödtung im Affect, impetu — z. B. der ehebrecherischen Frau ohne die gesetzlichen Voraussetzungen der Straflosigkeit — angenommen und nach Verschiedenheit des Standes mit temporärer Relegation, ewigem Exil, auch wohl mit Hinrichtung bestraft¹⁰⁶); die dolose Tödtung an Vornehmeren mit Deportation auf eine Insel oder auch mit Hinrichtung, an gemeinen Leuten mit damnatio ad bestias, Kreuzigung, an Sklaven selbst mit dem Feuertode geahndet. Doch blieb auch hier einfache Hinrichtung das Gewöhnliche¹⁰⁷). Latrones und grassatores waren nach dem Wortlaute der lex Cornelia — furti faciendi causa cum telo ambulare — als sicarii zu behandeln. Später wurden sie von den sicarii im engeren Sinne ausgeschieden¹⁰⁸).

Das Richterrecht des Hausvaters über Leben und Tod des Hauskinds schwächte man nach und nach ab, bis es in der Kaiserzeit ganz wegfiel¹⁰⁹). Ursprünglich stand dem Vater auch das Recht zu, das neugeborene Kind durch Aussetzung zu tödten. Dabei war zwar zunächst an mißgestaltete und gebrechliche Kinder gedacht, oft aber mögen auch Armuth, Zweifel an der Paternität u. s. w. Anlaß gegeben haben.

gestraft werden sollte. Die mehr oder minder vollkommene Erscheinungsform desselben ist hauptsächlich nur für die Beweisfrage von Gewicht. L. 14. D. h. t. Rößlin a. a. D. u. S. 123 flg.

102) Rößlin S. 126 flg., 143 flg., 194. Rein S. 412 flg. L. 5. §. 2. L. 16. §. 8. L. 28. §. 12. D. de poenis. L. 9. 11. D. de incendiis. L. 7. D. h. t. 48. 8. L. 1. C. h. t. Anders in der Kaiserzeit. Ulpian, lib. VII. de off. proc. s. t. de sicar. Coll. leg. Mos. et Rom. I. 11. Rößlin S. 157 flg.

103) Rein S. 413 flg. Coll. XII. 5. L. 3. §. 5. D. h. t. (48. 8.) §. 7. I. de publ. iud. (4. 18.)

104) Rein S. 414 flg. Xegg S. 203.

105) Rein S. 415 flg. Coll. I. 4.

106) Rein S. 417 flg. Rößlin S. 161 flg., 204 flg., 210 flg. Paulus, sent. rec. II. 26. 5. Paul. coll. leg. IV. 5. L. 38. §. 8. D. ad L. Iul. de adult. teris (48. 5.) L. 4. C. eod. 9. 9.

107) Rein S. 420 flg. Paul. V. 23. 1. Coll. I. 2. VIII. 4.

108) Rein S. 424 flg. Birnbaum, R. Archiv XIV, S. 504 flg. Rößlin S. 214 flg., 219 flg.

109) Rein S. 440 flg. Rößlin S. 49.

Später wurde solche Aussetzung als Verbrechen angesehen, zuletzt sogar mit Kapitalstrafe belegt ¹¹⁰).

Parricidium — von pater und caedere anstatt patricidium ¹¹¹) — bezeichnet im engeren und älteren Sinne bössliche Tödtung des Vaters, im weiteren der nächsten Verwandten überhaupt. Die Strafe des Vaternordes war das Einsäckeln und Ersäufen ¹¹²). Das Parricidium wird in den 12 Tafeln sowie in der lex Cornelia de sicariis erwähnt, scheint aber gerade in den älteren Zeiten Roms außerordentlich selten gewesen zu sein ¹¹³). Die lex Pompeia — 56 a. Chr. — erkannte die weitere Bedeutung des Wortes an, bestimmte den Kreis der dabei in Betracht kommenden Verwandten ¹¹⁴) und behielt die Strafe des Säckens ¹¹⁵) für den Mord von Eltern und Großeltern bei, wogegen in den anderen Fällen die Strafe der lex Cornelia: aquae et ignis interdictio eintrat. Auch nach der lex Cornelia war die Strafe für Versuch und Beihilfe die gleiche wie für vollendetes Verbrechen und Urheberchaft. Es scheint, daß die Strafe des culeus eine ganz besonders augenscheinliche Beweisführung der Schuld voraussetzte. Die Verjährung war ausgeschlossen, die Anklage Jedem frei gegeben ¹¹⁶). Während der Kaiserzeit blieb die lex Pompeia die Grundlage des Verfahrens gegen die Parriciden. Doch findet sich in der klassischen Periode der römischen Jurisprudenz als Strafe der Vaternörder der Tod durch Feuer oder durch wilde Thiere. Constantin führte den culeus wieder ein und drohte ihn auch den Eltern für bössliche Tödtung ihrer Kinder ¹¹⁷).

Im Strafrechte der Germanen ¹¹⁸) bildete der einfache Todtschlag (slakta, manslakta) den Maßstab zu Beurtheilung aller übrigen Tödt-

110) Rein S. 441 flg. L. 4. D. de agnosc. liber. (25. 3.) L. 2. C. de infant. expos. (8. 52.)

111) Andere Ableitungen von parens, pars und παρὰ (sehr) Rein S. 450 flg. Dsenbrüggen, das altrömische Parricidium. Kiel 1841.

112) Rein S. 453 flg. Auct. ad Her. I. 13. Liv. epit. 68.

113) Rein S. 455 flg.

114) Rein S. 456 flg. Es gehörten dazu alle Descendenten und Ascendenten, die Cognaten der Seitenlinie bis zum vierten Grade einschließlic, Stiefs- und Schwiegereltern und Kinder, der eigene Ehegatte, der Patron und die Patronin.

115) L. 9. pr. D. h. t.: poena parricidii more maiorum est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culeo insuatur cum cane, gallo gallinaceo et vipera et simia, deinde in mare profundum culeus iactetur.

116) Rein S. 460. L. 10. D. h. t. 48. 9. L. 13. D. de SC. Silan. (29. 5.)

117) Rein S. 461 flg. L. 9. pr. §. 1. D. h. t. L. un. C. Th. de parr. (9. 15.) L. un. C. de his qui par. (9. 17.) §. 6. I. de iud. publ. (4. 18.)

118) C. Chr. Gebauer, de homicidio delicto ap. Vet. Germ. non capitali etc. Gott. 1763. I. Chr. Mayer, disp. contin. historiam iur. germ. antiqu. circa homic. Ien. 1770.

tungen¹¹⁹). Er wurde angenommen, wenn ein freier Mann einen freien Genossen seines Volkes mit ehrlichen Waffen in aufbrausender Hitze erschlug, ohne andere böse Absicht und ohne Verletzung besonderen Friedens¹²⁰). Der unbestimmte Wille, dem Gegner ein Leibes zu thun, genügte zum subjectiven Thatbestande¹²¹). Dagegen war und blieb im germanischen Rechte von jeher und fortwährend der wirklich erfolgte Tod Voraussetzung der vollen gesetzlichen Strafe; der Nachweis des Causalzusammenhanges zwischen Verletzung und Tod wurde aber häufig durch Rechtsvermuthungen hergestellt¹²²).

Nach den nordischen Rechten wurde der Todtschläger auf Klage der Erben des Erschlagenen friedlos gelegt, wenn jene von dem Rechte der Blutrache keinen Gebrauch machten¹²³). Außerdem hatte die Familie des Getödteten von der des Thäters eine Buße zu fordern. Die freiwillige Beilegung der ganzen Sache wurde von den Gesetzen begünstigt¹²⁴); war der Todtschlag aus einer mehr zu rechtfertigenden Ursache begangen worden, der Getödtete nicht ohne Schuld gewesen, so unterblieb wohl auch die Friedloslegung und konnte nur Manngeld gefordert werden¹²⁵). Der König erhielt Thepungeld, das ihm durch Vergleiche über Sühne des Todtschlages nicht entzogen werden konnte. Hier und da stand es in der Willkür des Klägers, ob er Buße nehmen wollte. Anderwärts war er durch die Gesetze dazu verpflichtet¹²⁶). Noch andere Rechte lassen bei einfachem Todtschlage nie Friedlosigkeit, sondern nur Buße eintreten. Die Beitragspflicht der Familie verschwindet allmählig. Nach dem jütischen Law entschieden die Geschworenen, ob der Thäter einen einfachen Todtschlag begangen oder ob er einen unschuldigen Mann erschlagen. Im ersten Falle mußten, im zweiten durften die Erben den Thäter zur Sühne lassen¹²⁷).

Nach angelsächsischem Rechte mußte jeder Todtschlag mit Wergeld gesühnt werden; wurde das Wergeld nicht erlegt, so trat Friedlosigkeit ein.

Nach den teutschen Volkrechten gab der Todtschlag kein weiteres Recht als die Wergeldforderung. Die Vertheilung des Wergeldes unter die Familie des Getödteten hielt sich länger als die Beitragspflicht der Familie des Todtschlägers. Der Todtschläger, welcher das Wergeld nicht zahlte, wurde hingerichtet¹²⁸).

119) *Wilda*, das Strafrecht der Germanen S. 686. *Abegg*, Untersuchungen S. 226 flg.

120) *Wilda* a. a. D. *Calonius*, de serv. iure (ed. Schildener) p. 165.

121) *Wilda* S. 688. *Lex Visig.* V. 5. 6.

122) *Wilda* S. 688 flg. *Graugans* 19, II.

123) *Wilda* S. 689. *Abegg*, *Unters.* S. 235 flg.

124) *Wilda* S. 692.

125) *Wilda* S. 693.

126) *Wilda* S. 694.

127) *Wilda* S. 696.

128) *Wilda* S. 699.

Für minder strafbar — so daß die Eingehung der Sühne weniger dem Gutdünken der Erben des Erschlagenen anheimgegeben oder auch eine geringere Buße zu zahlen war — galten Tödtungen von Ausländern, von Unfreien, von Herumtreibern, ferner Tödtungen, welche Wahnsinnige, Unmündige verübt hatten. Auch die Beschaffenheit der That konnte eine mildere Beurtheilung begründen, so bei Tödtungen von ungefähr, bei Todtschlägen, um einen Verwandten, oder im Zorn, um eine von dem Gegner empfangene Beleidigung zu rächen¹²⁹).

Straflos¹³⁰) war ursprünglich in gewisser Umgrenzung die Tödtung friedlos Gelegter und derer, die ihnen Schutz gewährten, ferner die Tödtung des Friedbrechers durch den Verletzten. Die Grenzen dieses Rechtes wurden im Laufe der Zeiten immer enger, sie näherten sich immer mehr den Bedingungen der Tödtung aus Nothwehr¹³¹). Nach schwedischem Rechte hatte der fahrende Spielmann nur zum Schein ein Wergeld, nach altfriesischem konnten Lohnsechter bußlos getödtet werden¹³²). Straflos war auch die Tödtung im gerichtlichen Zweikampf¹³³). Leben und Tod der Leibeigenen stand in den Händen ihres Herrn¹³⁴). Das Mundium gab dem Mundualbus ein in äußersten Fällen bis zum Tode reichendes Strafrecht, z. B. gegen die Ehebrecherin und die Gefallene¹³⁵).

Die höheren Tödtungen charakterisiren sich durch bössliche Absicht, Heimlichkeit der Begehung, uneheliche Waffen oder Mittel, höheren Stand des Getödteten, Verletzung eines besonderen Friedens oder eines besonderen Treuverhältnisses¹³⁶).

Heimlichkeit der Begehung oder Verheimlichung der That ist namentlich das wesentliche Kennzeichen des Mordes, während das Wort in der engsten Bedeutung eine Tödtung mit Verbergung des Leichnams, also die gewöhnlichste Begehungsweise bezeichnet¹³⁷). Wilda hat nachgewiesen, daß die strafrechtliche Auszeichnung des Mordes seit den ältesten Zeiten in der Gehässigkeit der Heimlichkeit, insbesondere in der fortgesetzten geflüsterten Verheimlichung der That — *surtivo modo occidere* — ihren Grund gehabt hat. Aus solchem Verhalten des Thäters wurde namentlich auch ein sittlich schlechtes Motiv gefolgert,

129) Wilda S. 689 flg., 644 flg., 168 flg., 180, 564.

130) Ueber die Straflosigkeit der Tödtung nächtlicher Diebe vgl. m. Grimm, *Rechtsgeschichte* S. 628 flg. Abegg S. 262 flg.

131) Wilda S. 701. Abegg S. 293 flg.

132) Lex Fris. tit. 5.

133) Wilda S. 702 flg. Abegg S. 324 flg. Lex Baiuv. XVII. §. 1.

134) Wilda S. 704, 665. Abegg S. 305 flg.

135) Kraut, die Vormundschaft Bd. I, S. 292 flg. Wilda S. 704 flg. Abegg S. 269 flg., 309 flg.

136) Wilda S. 705 flg.

137) Wilda S. 706 flg. Lex Rip. XV. Lex Baiuv. XVII. 2. §. 1. Lex Fris. XX. 2. Graugans 49, II.

z. B. häufig Ausplünderung des Leichnams mit dem Mord in Verbindung gebracht.

Im allgemeinen traf die Mörder die höchste Strafe, die in jedem Volksrechte vorkommt¹³⁸⁾, Todesstrafe — Rad bei Männern, Steinigung bei Frauen — nach den nordischen und angelsächsischen Gesetzen. Nach den teutschen Volksrechten wird der Mord theils mit dem dreifachen, theils mit dem neunfachen Wergeld gesühnt¹³⁹⁾.

Die strafbare Tödtung von Verwandten scheint erst unter dem Einflusse christlicher Anschauungen den Charakter einer an sich ausgezeichneten Tödtung angenommen zu haben¹⁴⁰⁾. Die Grenze, bis zu welcher hierbei die Verwandtschaft berücksichtigt wurde, ist nicht mit Sicherheit festzustellen. Dggleich aber nach christlicher Ansicht auch bei einer Tödtung im Zorne die Verwandtschaft als ein erschwerender Umstand in Betracht kam, so wurde doch bei dem eigentlichen Parricidium, wie es scheint, eine böstliche Absicht und demgemäß ein überlegtes Handeln vorausgesetzt, namentlich das Streben, sich dadurch eine Erbschaft zu sichern¹⁴¹⁾. Beim Gattenmord kam das Züchtigungsrecht des Ehemannes und die Verpflichtung der Frau zu Treue und Ergebenheit gegen denselben häufig insoweit in Betracht, daß das Verhältniß der Ehegatten sich ungleich gestaltete¹⁴²⁾.

Die Tödtungen von Kindern unter einem gewissen Alter wurden überhaupt als höhere, böswillige angesehen. Dagegen war für Kinder in den ersten Tagen nach der Geburt, im Mangel voller Rechtsfähigkeit, nur ein Theil des Wergeldes zu zahlen¹⁴³⁾. Vor Annahme des Christenthums durfte bis zu der Lustration und der dadurch gleichsam bewirkten Aufnahme in die Familien- und Rechtsgemeinschaft der Vater das Kind durch Aussetzung tödten¹⁴⁴⁾. Von der christlichen Kirche stammen die ersten Strafdrohungen gegen Mütter, die aus Furcht vor der Schande oder der Strafe ihre außer der Ehe erzeugten Kinder umbringen. Im Hinblick auf den vorausgegangenen Fehltritt fand man darin eine Häufung von Verbrechen, welche ganz besonders strafwürdig erschien¹⁴⁵⁾.

Geht man zur Darstellung der strafbaren Tödtungen nach gemeinem Rechte über, so erscheint es zweckmäßig, zuvörderst diejenigen Fälle auszuscheiden, welche trotz des Causalzusammenhanges zwischen einer von dem Thäter begangenen Handlung¹⁴⁶⁾ und dem erfolgten

138) Wilda S. 713.

139) Wilda S. 713, 104, 393. L. Fris. t. VII. L. Sax. II. 6.

140) Wilda S. 714 flg. L. Alem. XL.

141) Wilda S. 713. L. Visig. VI. 5. 17. 19.

142) Wilda S. 717.

143) Wilda S. 724 flg., 374.

144) Wilda S. 723 flg. Abegg S. 311 flg. Grimm, Rechtsalterth. S. 457.

145) Hepp, im N. Archiv des Criminatr. 1847 S. 194 flg.

146) Bei Unzurechnungsfähigen kann nicht von einer Handlung, sondern

Tode eines Menschen und trotz der Verbindlichkeit des Thäters, seine Thätigkeit und die daraus hervorgegangenen Folgen juridisch zu vertreten, straflos bleiben.

Die peinliche Gerichtsordnung bedroht in der Regel jede Tödtung mit Strafe¹⁴⁷⁾. Wenn Art. 146 „von ungewerlicher entleibung, die wider eynes thätters willen geschicht“ spricht, so sind hiermit nicht nur diejenigen Tödtungen, welche ihrem Urheber zur criminellen Schuld überall nicht zuzurechnen¹⁴⁸⁾, sondern auch diejenigen gemeint, welche zwar nicht mit des Thäters Willen bewirkt, aber durch seine Unvorsichtigkeit, Fahrlässigkeit, Unbedachtsamkeit verschuldet worden. Neben der von der peinlichen Gerichtsordnung erwähnten Strafflosigkeit der willenslosen That, von der auch Art. 158 spricht: „so leut tödten, die jr sinnen haben“ — müssen überhaupt die allgemeinen Grundsätze über Ausschließung der Strafbarkeit durch echte Noth, physischen oder psychischen Zwang, Befehl, unverschuldeten Irrthum zur Anwendung gelangen¹⁴⁹⁾. Das Gleiche gilt von der Nothwehr, welche in der peinlichen Gerichtsordnung ungeachtet ihres allgemeinen Principes nur speciel bei den Verbrechen gegen das Leben abgehandelt wird. Art. 139 bestimmt: „Item, welcher ein rechte notweer, zu rettung seines leibs und lebens thut, unad ihemen, der in also benöttigt inn solcher notweer entleibt, der ist darum niemants nit schuldig.“ Aber nicht allein die solchergegestalt bewirkte Tödtung des Angreifenden ist straflos, sondern auch — Art. 145 —: „so eyner inn eynen rechten bewisen notweer wider seinen willen einem manschuldigen mit stichen, strepchen, würffen oder schieszen, so er dem nöttiger meynt, treff und entleibt hat, der ist auch von peinlicher straff entschuldigt.“ In Art. 140—143 werden die Voraussetzungen gerechter Nothwehr festgestellt, Bestimmungen über die Beweislast getroffen, die Einflüsse der verschiedenen Umstände, die bei der Nothwehr vorkommenden Excesse besprochen und die Entscheidung an die „radtgebung der rechtsverstendigen“ gewiesen, weil „diese sell gar subtil underscheyd haben, darnach hierinn anderst und anderst, schwerlicher oder linder geurtheilt werden soll, welche underscheyd, dem gemeynen mann verstantlich nit zu erklären seind.“ Art. 150 verschont mit Strafe auch denjenigen, welcher „zu rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erschlecht.“ Hierbei ist nicht allein an die in der Ehe, väters

nur von einer That die Rede sein, woraus sich die Strafflosigkeit der von ihnen bewirkten Tödtungen ergibt. *Abegg*, *Unters.* S. 359 flg.

147) *Abegg*, *Unters.* S. 335.

148) Item so eyner eyn zimlich unverbotten werd an eynem end oder ort da solch werd zu üben, zimlich ist thut und dadurch von ungeschichten gang ungewerlicher weiß, wider des thätters willen jemandt entleibt, der selbstig wird inn vil weg, die nit möglich zu benennen sein entschuldigt —

149) *Marzoll*, *Criminalr.* S. 353. Ebenso fällt die Frage, wie der Irrthum in der Person des Getödteten zu beurtheilen sei — *Bislin* a. a. D. S. 366 flg. *Jenull*, in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1826 Bd. 1, S. 309 — den allgemeinen Erörterungen über rechtswidrige Absicht und Irrthum zu.

lichen Gewalt u. s. w. begründeten Schutzverhältnisse zu denken; auch dritte Unbetheiligte sind eingeschlossen¹⁵⁰). Die Vorschriften über Nothwehr finden namentlich auch Anwendung bei der Wehr gegen Nothzucht¹⁵¹). In dem Rechte der Nothwehr ist die dem spätern römischen Rechte angehörende Befugniß¹⁵²) der Eltern, Verwandten, Vormünder u. s. w., den Entführer einer Frauensperson und seine Gehilfen — ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagranti crimine comprehensi — zu tödten, aufgegangen. Nur liegt es in der Natur der Sache, daß die Grenzen der erlaubten Nothwehr gegen ein die rechtliche Ordnung und die Familienruhe so empfindlich verletzendes, gewöhnlich in fortgesetzten Gewalthandlungen bestehendes und nur durch größere Gewalt zu vereitelndes Verbrechen ziemlich weit gezogen werden müssen, und daß etwaige Ueberschreitungen eine besonders milde Beurtheilung erwarten dürfen¹⁵³). Das Gleiche gilt von der Tödtung des betretenen nächtlichen Diebes¹⁵⁴). Es ist wohl allgemein anerkannt, daß Strafslosigkeit bei solchen Tödtungen, obschon sie im älteren teutschen Rechte in viel weiterem Umfange anerkannt gewesen, nach dem Sinne der peinlichen Gerichtsordnung nur unter den Beschränkungen des neueren römischen Rechtes stattfindet¹⁵⁵). Diese Beschränkungen bestehen aber eben darin, daß die Voraussetzungen der Nothwehr vorhanden sind¹⁵⁶). Einer zweifachen Subsumtion ist die Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung fähig, wonach die Tödtung eines zu Verhaftenden straflos bleiben soll¹⁵⁷). — Beschränkt sich der Widerstand, welchen der Festzunehmende leistet, auf die Verhinderung der Arretur, so hängt es von der Instruction des Vollzugsbeamten ab, inwieweit zur Bewältigung jenes Widerstandes Gewalt anzuwenden, von welchen Mitteln zu diesem Zwecke Gebrauch zu machen, ob die Anwendung der äußersten Zwangsmaßregeln geboten und wohl gar die Tödtung des Fliehenden oder die Arretur Vereitelnden seinem Entkommen vorzuziehen ist. Der Vollzugsbeamte wird hierbei straflos bleiben, soweit ihn der Befehl seiner Vorgesetzten deckt. Anders, wenn die Kraftentwicklung des zu

150) Abegg S. 338.

151) Art. 119 d. P.G.D. Abegg a. a. D.

152) L. un. C. de rapt. virg. (9. 13.). Ähnliche Bestimmungen sind auch dem älteren germanischen Rechte nicht fremd. Abegg S. 276 flg.

153) Abegg S. 175 flg., 358 flg.

154) P.G.D. Art. 150: Item so jemandt eynen bey rechtlicher welt gevertlicher weiß inn seinem hauß findet unnd erschlecht. Penke, Handb. S. 98, 14.

155) Abegg S. 364 flg.

156) Abegg S. 141 flg. L. 9. D. ad L. Corn. de sic. (48. 8.) furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.

157) Art. 150 — so eynem jemandt von ampts wegen zu fahen gebürt, der unzimlichen, freventlichen und säglichen widerstand thut, und derselbe widerfessig darob entleibt würde.“ Meistens wird in dieser Bestimmung nur eine Anwendung der über die Nothwehr geltenden Grundsätze gefunden. Penke, Handbuch Th. II, S. 20 flg. Pfeiffer, Lehrb. S. 230, Nr. 8 u. 9.

Verhaftenden zu Angriffen gegen die Person des Vollzugsbeamten übergeht. Insofern der Beamte hiergegen sich schützt, müssen die allgemeinen Grundsätze über Nothwehr zur Anwendung gebracht werden¹⁵⁸).

Während die bisher behandelten Fälle im wesentlichen nur aus specteller Anwendung allgemeiner Strafausschließungsgründe auf den Thatbestand der Tödtung hervorgingen, erwähnt die peinliche Gerichtsordnung auch einer Anzahl strafloser Tödtungen, welche sich aus allgemeinen Principien nicht ableiten lassen. Der vornehmste Fall ist die Tödtung des Ehebrechers und der Ehebrecherin¹⁵⁹). Der etwas weite Wortlaut der peinlichen Gerichtsordnung wird durch das in Art. 150 überhaupt ausgedrückte Erforderniß des „ordentlich Handelns“, durch die Erwähnung der vielfachen Unterschiede, wonach bald Strafflosigkeit eintrete bald nicht, und durch den Ausdruck „erschlecht“ — der den Todtschlag im Gegensatz von Mord bezeichnet — schon einigermaßen restringirt¹⁶⁰). Weitere Beschränkungen sind aus der Hinweisung auf die recht, d. i. das römische in Deutschland recipirte Recht zu entnehmen. Dieses gestattet dem Ehemanne die Tödtung des Ehebrechers, dem Vater auch die der Ehebrecherin unter den folgenden Voraussetzungen¹⁶¹). Die Schuldigen müssen auf der That selbst betreten worden sein¹⁶²). Der Vater hat die Tödtungsbefugniß nur dann, wenn die Tochter noch in seiner Gewalt ist¹⁶³). Dem Ehemanne steht dieses Recht nur zu, wenn er die Schuldigen in seinem Hause betritt, dem Vater sowohl in seinem eigenen als in dem des Schwiegersohnes. In beiden Fällen muß die Tödtung sofort erfolgen, in der ersten unmittelbaren Regung des gerechten Affectes¹⁶⁴). Während für das Recht des Vaters der Stand des Ehebrechers gleichgiltig ist, darf der Ehemann nur den Ehebrecher tödten, der zu den personae viliores gehört. Der Ehemann darf bloß den Buhlen seiner Frau, nicht diese selbst, der

158) Die Verbindung beider Rücksichten mag den partikularrechtlichen Bestimmungen untergelegen haben, wonach es den Jagdbeamten gestattet war, flüchtige Wildschützen zu tödten. *Abegg* S. 370 flg.

159) Art. 150 — da eyner jemandt umb unkeuscher werck willen, die er mit seinem eheweib oder tochter übet, erschlecht — folgt eine nicht zutreffende Verweisung auf Art. 121 — ferner Art. 142 — so eyner eynen unkeuscher werck halben bei seinem ehelichen weib, tochter oder an andern bösen strefflichen übelthaten fünde, unnd darumb gegen dem selben übelthätter tödtlich handlung zwang oder gefengnuß, wie die recht zulassen, fürnemen —.

160) *Abegg* S. 347 flg. Die bezüglichlichen Bestimmungen der mater Carolinae und die verschiedenen Ansichten über das Verhältniß beider Geseze siehe *Abegg* S. 348 flg.

161) L. 20—24. D. ad leg. Iul. de adult. (48. 5.) Paulus, sent. rec. II. 26. §. 1—7. Coll. leg. Mos. et Rom. IV. 2 sq. Sanio p. 40 sq. *Abegg* S. 154 flg.

162) L. 23. pr. D. ad leg. Iul. de adult. (48. 5.)

163) Das römische Recht fügt noch den weiteren, gegenwärtig ganz unpraktischen Fall hinzu, wenn die Tochter patre auctore in die manus ihres Ehemannes übergegangen war.

164) L. 22. §. 4. L. 23. pr. §. 4. D. ad L. Iul. de adult. (48. 5.)

Vater muß außer dem Ehebrecher zugleich seine Tochter tödten¹⁶⁵). Regelmäßige Voraussetzung ist endlich, daß der Vater, resp. Ehemann, die Tödtung mit eigener Hand ausführe¹⁶⁶). Durch Nov. 117. c. 15. ist das Recht des Ehemannes auch auf jeden Mann, gleichviel welches Standes, ausgedehnt, der, eines unerlaubten Umganges mit seiner Frau verdächtig, von ihm dreimal gewarnt worden ist und nun in dem eigenen oder des Ehemannes Hause oder in gemeinen Wirthschaftslocalen oder entlegenen Orten in vertraulichem Zusammensein mit der Ehefrau überrascht wird. Die Peinl. O. erwähnt und berührt das Recht des Vaters nicht. Es muß daher ebenso als fortbestehend angesehen werden wie das ausdrücklich anerkannte des Ehemannes. Freilich wird es von der Praxis kaum irgendwo anerkannt werden¹⁶⁷).

Die Peinl. O. erwähnt Strafflosigkeit der Tödtung endlich auch in dem gegenwärtig vollkommen unpraktischen Falle ausnahmsweise erlaubter gerechter Fehde¹⁶⁸). Spätere Reichspolizeigesetze erklärten die Zigeuner des Staatsschuzes für untheilhaftig und ihre Tödtung für straflos¹⁶⁹); eine vollständig antiquirte Bestimmung¹⁷⁰).

Die neueren Gesetzbücher haben ausnahmslos dem Ehemanne und dem Vater der Ehebrecherin das Recht der Tödtung bei Betreten in flagranti u. s. w. entzogen. Eine unter solchen Umständen von dem Ehemanne oder dem Vater ausgeführte Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin würde nur insofern milder zu ahnden sein, als sie unter der Einwirkung heftigen, von der getödteten Person verschuldeten Zornes erfolgt ist.

Es bleiben daher auch bei der Tödtung nur die allgemeinen Strafausschließungsgründe übrig¹⁷¹).

Ausnahmen von dieser Regel kommen nur etwa im Militärdienste vor. Den römischen Vorschriften über das Verfahren gegen Feinde des Vaterlandes und Ueberläufer schlossen sich ältere Kriegsrechte an, welche die Erlaubniß aussprachen, den flüchtigen Soldaten, entweder den Ausreißer überhaupt oder wenigstens den Feigen, der vor dem Feinde flieht,

165) Die Gründe des Unterschiedes bei Abegg S. 163 fig.

166) Gehilfen aus der eigenen Familie sind erlaubt und straflos. L. 3. §. 3. D. SC. Silan. (29. 5.) L. 4. C. ad L. Iul. de adult. (48. 5.)

167) Vielmehr scheint sowohl rüchichtlich des Ehemannes als rüchichtlich des Vaters nicht mehr ein eigentliches Recht zu tödten, sondern überhaupt nur eine mehr oder minder weit reichende Entschuldigunq der im gerechten Affecte ausgeführten Tödtung angenommen zu werden. Näheres bei Heffter §. 230, Nr. 7.

168) Peinl. O. Art. 129.

169) RPD. v. 1577 Tit. 28, 77. RN. v. 1589 Tit. 22. RGGD. II, 9, 3.

170) Ueber die dem Mittelalter angehörende Strafflosigkeit der an Regern verübten Tödtung I. H. Böhmcr, Ius Eccl. Prot. lib. V. tit. 7. Auth. Gazaros, Cod. de haereticis (I. 5.).

171) Der Wille des Getödteten kann die Befugniz zu tödten nicht geben. Heffter §. 230, Nr. 11 und die dort Angeführten.

zu tödten¹⁷²). Ebenso soll der Militäröbere berechtigt sein, den widerspenstigen Soldaten in den äußersten Fällen sofort zu tödten, eine Bestimmung, die sich auch in den neuesten Militärstrafgesetzbüchern vorfindet¹⁷³), auf der Nothwendigkeit der Aufrechterhaltung strenger Mannszucht und des militärischen Subordinationsverhältnisses beruht und nicht auf Kriegszeiten beschränkt ist¹⁷⁴).

Dagegen gilt heutzutage die Eödtung eines feindlichen Unterthanen im Kriege außer nach den Rechten und der Ordnung des Krieges für unerlaubt¹⁷⁵). Das neuere Völkerecht ist hier humaner als das ötere, welches annahm, daß in Kriegszeiten am Feinde kein Verbrechen begangen werden könne¹⁷⁶). Gegenwärtig gilt dieses ius belli im wesentlichen nur noch zwischen Staat und Staat und denen, die mit der Vertretung des Staates in solcher Richtung beauftragt sind, d. i. den Combattanten; nur ausnahmsweise, wenn zu militärischen Zwecken die ganze Bevölkerung aufgeboden wird, fällt jene Schranke. Regelmäßig hat der Nichtkrieger gegen fremde Krieger und Unterthanen bloß das Recht der Nothwehr und der Selbsthilfe, wenn jene sich nicht nach Kriegsmann betragen¹⁷⁷).

Nimmt man Eödtung in dem weiteren Sinne, wonach das Object jedes menschliche, wenngleich mit selbstständigem Leben noch nicht erfüllte Wesen, also namentlich der Fötus im Mutterleibe sein kann¹⁷⁸), so taucht die Frage nach der Zulässigkeit der Perforation¹⁷⁹) auf. Die Antwort ist nicht zweifelhaft, wenn das Leben der Mutter nur dadurch erhalten werden kann, daß das Kind vor oder während der Geburt geödtet wird und die Mutter nicht das Gegentheil will. Verschiedenheit der Ansichten findet höchstens über den Grund dieses Rechtes statt. *Mittermaier* erblickt ihn in der echten Noth, welche dem Leben der Mutter droht.

Die absichtlichen¹⁸⁰) Eödtungen eines Anderen, denen kein Straf-

172) Maximilian II. Kriegsartikel 11. Reuterbestallung von 1870. Kurf. Brandenburg. Kriegsrecht Art. 32.

173) *Z. B.* in dem *ögl. öchs. Militärstrafgesetzbuche* §. 126, 182.

174) *W.* vgl. im *ölgem. Abegg* S. 371 *ög.* *Heffter*, §. 230, 10, will die durch die Reichsgesetze erlaubten Eödtungen militärischer Ausreißer als auf die jetzigen Landesherren nicht mehr anwendbar, für das gemeine Recht ausgeschlossen wissen.

175) *Heffter* a. a. D.

176) *L. 4. D. de sep. viol.* (47. 12.) *L. 36. D. de relig.* (11. 7.)

177) *Heffter* §. 37, 2.

178) *Foeticidium* unterschieden von *abactio partus*, *procuratio abortus*, *z. B.* bei *Zittmann*, *Handbuch* §. 215.

179) *Braun*, *quaest. de perfor. cranii foetu adhuc vivo*, *Landsh.* 1815. *R. Archiv des Criminalr.* III, S. 513 *ög.* *Mittermaier*, über die Grenzen und Bedingungen der Straflosigkeit der Perforation. *v. Zeller*, in der *Zeitschr. für öherr. Rechtsgel.* 1824 *Bd. II*, S. 211 *ög.* *Jennil* *öbb.* 1826 *I*, 300. *Nägele*, *diss. de iure vitae et necis quod compet. medic.* *Heidelberg* 1827.

180) *Zawiesern* unbestimmter, alternativer, eventuellet *dolus* möglich

ausschließungsgrund zur Seite steht, fallen nach heutigem Rechte¹⁸¹⁾ theils unter den Begriff des Mordes, theils unter den des Todtschlages¹⁸²⁾. Der Ursprung dieser Scheidung ist seinem Wesen nach im römischen Rechte zu suchen. Dort ist *dolus*¹⁸³⁾ der mit Bewußtsein direct auf einen widerrechtlichen Erfolg gerichtete Wille¹⁸⁴⁾. Der Begriff der *culpa* arbeitete sich erst nach und nach aus dem *casus* heraus. *Culpa* wird angenommen, wenn entweder der directe böse Wille oder das klare Bewußtsein fehlte. In jenem Falle unterläßt es der Handelnde, seinem Thun einen vernünftigen Inhalt zu geben und macht den Erfolg seines activen oder passiven Verhaltens von den seiner Herrschaft entzogenen Zufälligkeiten der Außenwelt abhängig. Einerseits unmittelbar an das Gebiet des *casus* angrenzend kann diese *negligentia*, *desidia*, *petulantia*, *lascivia*, andererseits bis zur *luxuria*, *culpa lata dolo proxima* ansteigen. Bei der zweiten Art ist eine directe Entgegensehung des Willens gegen das Gesetz vorhanden, aber das Bewußtsein derselben fehlt¹⁸⁵⁾ in Folge einer Verschuldung des Individuums. Das Charakteristische liegt hier darin, daß das Subject in einem geistigen Zustande handelt, in welchem man vernünftiger Weise überhaupt nicht handeln sollte. Dies tritt ein, wenn das geistige Gleichgewicht verloren gegangen, der Wille durch ein vereinzelt Gefühl gefangen genommen, die Besinnung durch einen plötzlichen Affect getrübt ist. Unter der Einwirkung und der Herrschaft solcher Seelenzustände zu handeln, gerade darin liegt die Verschuldung, eine *culpa lata dolo proxima*¹⁸⁶⁾. Diese Anschauungen und Unterscheidungen gingen zunächst, getragen von der stoischen Philosophie, in die Theorie des römischen Criminalrechtes über¹⁸⁷⁾: In der

oder ausreichend ist, Heffter §. 233, muß nach den allgemeinen über *dolus* geltenden Grundsätzen beurtheilt werden. — Ueber Irrthum in der Person dessen, gegen den die tödtliche Absicht gerichtet war, Henke, Handb. Th. II, S. 36 flg.

181) Die älteren Criminalisten unterscheiden überhaupt vier Arten des homicidium: *necessarium*, *casuale*, *culposum*, *dolosum*. Lag dem letzteren der sog. *dolus directus* zu Grunde, so sprachen sie von Mord, bei *dolus indirectus* von Todtschlag. Außerdem schied man das homicidium *dolosum* in ein *simplex* und *qualificatum*, unter welchem letzteres der Raubmord, Lohnmord, Giftmord, Meuchelmord und Verwandtenmord subsumirt wurden. Henke Handb. Th. II, S. 44 flg.

182) Ueber den Thatbestand des Todtschlages nach preuß. Landrecht Hitzig, Zeitschrift XVI, S. 286 flg. Egger, über Mord und Todtschlag nach allgemeinen und besonderen Rechtsprincipien, Landshut 1817.

183) *Data opera, consulto aliquid committere, propositum, sciens dolo malo, sciens prudensque, consilium, animus nocendi.*

184) Köstlin, von Mord und Todtschlag I, S. 141 flg.

185) Köstlin S. 139 flg. Köstlin, System des deutschen Strafrechtes I, S. 187 flg.

186) Köstlin, Mord und Todtschlag S. 161 flg.

187) Evers, praktische Arbeiten ic. S. 242 flg. Köstlin S. 173 flg. Nach der Lehre der Stoa besteht die Gesundheit der Seele in der Harmonie aller geistigen Kräfte. Störungen treten ein durch augenblickliche Affectionen oder

Praxis der quaestiones perpetuae wurde das Handeln im Affect regelmäßig noch wie ein dolosus beurtheilt und bestraft. Erst die freiere Gerichtsverfassung der quaestiones extraordinariae begünstigte und vermittelte die Einführung jener Sätze in die Rechtsübung, bis positive Festsetzungen der Kaiser hinzukamen. Hiernach werden als culpos nicht nur die Tödtungen, welche aus imprudentia u. s. w. hervorgingen, sondern auch diejenigen gestraft, zu denen sich der Thäter durch impetus — technischer Ausdruck — inconsultus calor, ira, ebrietas hatte hinreissen lassen¹⁸⁸⁾. Es ist anzunehmen, daß dem Verfasser der Peinl. O. D. bei Abfassung des Art. 137¹⁸⁹⁾ die Bestimmungen des römischen Rechtes über die in impetu ausgeführten Tödtungen vor Augen gestanden haben¹⁹⁰⁾. Dafür spricht außer den Abweichungen der C. C. C. von der teutschen, den einfachen Todtschlag nicht ohne weiteres mit peinlichen Strafen bedrohenden Rechtsansicht¹⁹¹⁾ die Verbreitung römisch-rechtlicher Anschauungen und Grundsätze, welche damals besonders die Rechtsübung in Franken beherrscht zu haben scheinen. Auch läßt sich eine treffendere Uebersetzung des lateinischen impetus als durch das von Schwarzenberg gewählte Wort „Jechheit“ nicht wohl denken¹⁹²⁾. Beide Ausdrücke bezeichnen so recht eigentlich den Verlust des geistigen Gleichgewichtes, die Alleinherrschaft der einen jählings vorwärts treibenden Seelenstimmung.

Nach der Ausdrucksweise der Peinl. O. D. entspricht nur Mord einem genau umschriebenen Begriffe. Todtschlag ist theils der Sattungsausdruck für Tödtung überhaupt, theils die Bezeichnung für jede Tödtung, die nicht mit dem in voller Ueberlegung gefaßten animus occidendi ver-

eingewurzelte Neigungen. Sie sind stets Abfälle von der Vernunft; immer liegt ihnen eine culpa zu Grunde. Diese besteht in der Vernachlässigung der constantia, temperantia, wodurch jener gesunde Zustand des Gleichgewichtes der geistigen Kräfte bedingt wird.

188) Köstlin, Mord und Todtschlag S. 204 fg.

189) Straff der mörder und todtschleger, die Feyn gnugsam entschuldigung haben mögen. Item eyn jeder mörder oder todtschläger, wo er deshalb nit rechtmessig entschuldigung auffüren kan, hat das leben verwürdt. Aber nach gewonheit etlicher gegent, werden die fürseztlichen mörder und die todtschleger eynander gleich mit dem radt gericht, barinnen soll underschendt gehalten werden. Und also daß der gewonheit nach, ein fürseztlicher mutwilliger mörder mit dem rade, unnd eyn ander, der eyn todtschlag oder auß gehent und zorn gethan, und sunst auch gemelte entschuldigung nit hat, mit dem schwert vom leben zum todt gestrafft werden sollen ic.

190) Birnbaum, R. Archiv des Criminalrechtes Bd. 13, S. 80 fg., 249 fg., 416 fg. Bd. 14, S. 492 fg. Rittermaier R. I zu §. 215 der Ausgabe von Feuerbach's Lehrbuch. Goldammer, Arch. Bd. II, S. 145 fg. Warezoll, Criminalrecht S. 358, 1.

191) Ueber das in Teutschland zur Zeit der Abfassung der P. O. D. geltende Recht Böhmer, ad C. C. C. art. 137. §. 10.

192) So nennt auch Sibley in seiner Paraphrase den Todtschlag: homicidium ex impetu, praecipitatione, ex ira perpetratum.

übt wurde¹⁹³). Erst die gemeinrechtliche Praxis, getragen von der römischen Unterscheidung zwischen *dolus malus* und *impetus*, bildete nach und nach die gegenwärtig übliche Scheidung aller strafbaren **absichtlichen** Tödtungen in die beiden Klassen des Mordes und Todtschlages aus¹⁹⁴). Gleichwie einst die stoische Philosophie wesentlich dazu mitgewirkt hatte, dem *impetus* im römischen Criminalrechte und hier insonderheit bei der Bestrafung des *homicidium* eine bestimmte Geltung zuzuwenden, so war es für die Rechtsentwicklung in Deutschland unverkennbar¹⁹⁵) die neuere Philosophie, namentlich wie sie in Kant ihren klassischen Ausdruck gewonnen, welche den Begriff des Todtschlages in der gegenwärtig angenommenen Weise fixirt hat. Sein charakteristisches Kennzeichen ist die Verübung im Affect. Hier wird die von Kant so stark betonte¹⁹⁶) Trennung von Leidenschaften und Affecten außerordentlich wichtig. Kant geht von dem Begriffe der Begierde — Selbstbestimmung der Kraft eines Subjectes durch die Vorstellung von etwas **Künftigem** als einer Wirkung derselben — aus, nennt die habituelle sinnliche Begierde Neigung und die durch die Vernunft des Subjectes schwer oder gar nicht zu bezwingende Neigung Leidenschaft. Gegenüber stellt er den Affect, als das Gefühl einer Lust oder Unlust im gegenwärtigen Zustande, welches im Subjecte die Ueberlegung, d. i. die Vernunftvorstellung, ob man sich ihm überlassen oder weigern solle, nicht aufkommen lasse. Dem Grade nach seien beide Seelenzustände sich gleich, der Qualität nach wesentlich von einander verschieden. Der Affect ist nach Kant Ueberraschung durch Empfindung, wodurch die Fassung des Gemüthes (*animus sui compos*¹⁹⁷) aufgehoben wird; er wächst **geschwinde** zu einem Grade des Gefühles, der die Ueberlegung unmöglich macht. Was der Affect des Zornes nicht in der Geschwindigkeit thut, das thut er gar nicht und er vergift leicht. Die Leidenschaft des Hasses aber nimmt sich Zeit, um sich tief einzuwurzeln. Ueberhaupt ist die Leidenschaft, als eine zum Begehrungsvermögen gehörige Seelenstimmung, trotz aller Hefigkeit überlegend, um ihren Zweck zu erreichen. Wo viel Affect, da ist gewöhnlich wenig Leidenschaft. Affecte sind ehrlich und offen, Leidenschaften dagegen hinterlistig und versteckt. Der Affect macht mehr oder weniger blind. Ueberhaupt ist es nicht die Stärke eines gewissen Gefühles, welche den Zustand des Affectes ausmacht, sondern der Mangel der Ueberlegung. Leidenschaften lassen sich mit der ruhigsten Ueberlegung

193) Wächter, Lehrbuch II, S. 131 flg. Mittermaier *Œ.* I zu §. 215 von Feuerbach's Lehrbuch. Marekoll, Criminalrecht S. 338, *Œ.* 1.

194) Gegen diese Eintheilung Henke, Handbuch Th. II, S. 48 flg., 74. Auch der Stübel'sche Entwurf eines CCB. für das R. Sachsen 1824 hatte diese Bezeichnungen ganz aufgegeben.

195) Evers a. a. D. S. 259 flg.

196) Kant, Anthropologie in pragmatischer Hinsicht S. 63 flg.

197) Sehr bezeichnend dafür ist der Ausdruck: „außer sich sein“, dem das lateinische *non apud se esse* wörtlich entspricht.

zusammenpaaren, dürfen daher nicht unbesonnen sein wie der Affect. Der Affect thut einen augenblicklichen Abbruch an der Freiheit und der Herrschaft über sich selbst; die Leidenschaft giebt sie auf und findet ihre Lust und Befriedigung am Sclavensinn. Der Affect¹⁹⁸⁾ handelt ohne die vorausgegangene Vorstellung eines Zweckes, denn er ist unwillkürliche Aufwallung und Exaltation des Gefühles; die Leidenschaft dagegen handelt mit Berechnung und Voraussicht, indem sie einen vorgesetzten Zweck zu erreichen strebt. Der Affect kann in Leidenschaft übergehen, die Leidenschaft Affecte veranlassen.

Was die aus der Peinl. G.D. herzuleitenden Bestimmungen angeht, so hat es allem Anschein nach¹⁹⁹⁾ von vornherein nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, den Begriff des Todtschlages im engeren Sinne auf die vorausgegangene Wirksamkeit einzelner bestimmter Affecte zu beschränken. Ebensovienig ist eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Affecten aus der neueren Philosophie in die Theorie oder Uebung des Rechtes übergegangen. Nur zählt nach dem jetzt üblichen Sprachgebrauche die Trunkenheit, welche unter den Begriff des impetus von den Römern subsumirt wurde, nicht mit zu den Affecten; sie kommt bei der Unterscheidung von Mord und Todtschlag zunächst nur insoweit in Betracht, als sie bei den meisten Menschen ein das Auflodern von Affecten sehr wesentlich begünstigender Umstand ist.

Nach gemeinem Rechte versteht man daher gegenwärtig unter Todtschlag die unter der Herrschaft einer Gemüthsbewegung ohne Ueberlegung ausgeführte strafbare Tödtung, gleichviel, ob diese selbst oder nur die als tödtlich zu erkennende Handlung bestimmt gewollt war²⁰⁰⁾. Mord dagegen ist diejenige strafbare Tödtung, welche von ihrem Urheber mit (Ueberlegung) Vorbedacht verübt worden ist, gleichviel ob der Tod des Anderen unmittelbar als Zweck oder nur mittelbar als unabwendbare Selbstfolge der beschlossenen Handlung gewollt war. Mord ist nicht nur dann anzunehmen, wenn Entschluß und Ausführung im Zustande der Ueberlegung eintreten, sondern auch dann, wenn nur entweder zur Zeit des Entschlusses oder der Ausführung Ueberlegung vorhanden war²⁰¹⁾, vorausgesetzt in dem ersten Falle, daß die Ausführung, wenn auch im Zustande des Affectes, doch in Befolgung des mit Ueberlegung gefassten Entschlusses bewerkstelligt wurde. In solchen Fällen stand der Entschluß zu tödten fortdauernd fest und erhielt blos durch ein neues Ereigniß Bestärkung. Anders, wenn noch kein wahrer Entschluß vorhanden oder wo der frühere Entschluß aufgegeben war und nun ein

198) Henke, Handbuch Th. II, S. 72 flg.

199) Mittermaier R. III zu Feuerbach S. 213. Mittermaier in Goldammer's Archiv Bd. II, S. 285. Martin, Lehrbuch S. 114, R. 7. Henke, Handbuch Bd. II, S. 73 flg. Hefster, Lehrbuch S. 233, R. 7.

200) Hefster, Lehrbuch S. 235. Henke, Handbuch Th. II, S. 71 flg.

201) Hefster S. 236. Marekoll S. 358, R. 1. Henke, Handbuch Th. II, S. 47. Häberlin, Grundf. III, S. 14 flg.

neues Ereigniß hinzukommt, das als eigentliche Ursache der verübten Tödtung betrachtet werden darf²⁰²⁾.

Bei der Beurtheilung der hier maßgebenden Seelenzustände ist nicht außer Acht zu lassen, daß auch bei dem kaltblütigsten und verworfensten Mörder Ruhe des Gemüthes, kühles Blut häufig nur Schein ist. Die Spannung, in welcher der Thäter sich befindet, die nicht leicht ganz zum Schweigen zu bringende Stimme des Gewissens erzeugen wohl regelmäßig eine gewisse Unruhe, das Außerordentliche und Erschreckende der ganzen That häufig einen nicht unbedeutenden Grad der Aufregung. Solche Eindrücke gehören aber nicht zu den Voraussetzungen, sondern zu den Folgen und Begleitern des Verbrechens, dessen Charakter durch dieselben nicht geändert wird²⁰³⁾.

Wenn Ereignisse vorausgegangen sind, welche einen Affect erregen konnten, wird die Zeit, die zwischen diesen Thatsachen, dem Eintritte des etwaigen Affectes und der Ausführung der Tödtung inmitten lag, gewöhnlich mit in Rechnung gestellt werden müssen, um die Wirklichkeit der Existenz einer solchen Gemüthsbewegung und die Tragweite ihrer Einwirkung zu prüfen. Allein eine maßgebende Bedeutung darf der Länge oder Kürze dieses Zeitraumes an sich nicht zugeschrieben werden. Die Dauer der Affecte ist bei den verschiedenen Individuen, nach den vielgestaltigen Anlässen, den besonderen die Entstehung begleitenden, Fortdauer, Zunehmen oder auch das Ende hemmenden oder fördernden Umständen eine außerordentlich mannigfaltige und ungleiche. In dem einen Falle und bei dem einen Menschen wird der kürzeste Zwischenraum die Rückkehr zur Ueberlegung nicht hindern, während bei einem anderen ein viel längerer Zeitabschnitt zur Herstellung des geistigen Gleichgewichtes namentlich dann nicht ausreicht, wenn die Gemüthsregung in der Zwischenzeit neue Nahrung erhält²⁰⁴⁾.

Ebenso wenig darf der Vorbedacht in dem Begriffe des Mordes dahin verstanden werden, als ob ein längeres Zeitmaß zwischen Entschluß und Ausführung vorhanden sein müsse. Auch der urplötzlich gefaßte und vollzogene Entschluß kann den Charakter des Vorbedachtes an sich tragen, sei es, daß die langersehnte Gelegenheit plötzlich sich bot, daß irgend eine Wahrnehmung die Begierde eilends erwachen, daß die moralische Verderbtheit des Individuums den Entschluß ohne irgend welche tief wirkende äußere Ursache rasch zur That reifen ließ²⁰⁵⁾.

Wenn thätliche Mißhandlungen in Einem Acte fortgesetzt werden, sich steigern, den Entschluß zu tödten und seine Ausführung herbei-

202) Mittermaier in Goldammer's Archiv II, S. 309. Marcjoll S. 359, N. 1.

203) Mittermaier in Goldammer's Archiv II, S. 301.

204) Mittermaier in Goldammer's Archiv II, S. 301. Marcjoll S. 358 ff., N. 3.

205) Mittermaier in Goldammer's Archiv II, S. 302. Marcjoll S. 359, N. 2.

föhren, wird die Beurtheilung des maßgebenden Seelenzustandes besonders schwierig²⁰⁶⁾, oft der Zeitpunkt, wo Ueberlegung dem Affecte Platz machte oder der letztere der ersteren wich, nur sehr unsicher oder gar nicht zu ermitteln sein. Die Rechtsfrage in solchen Fällen anlangend, so muß Mord angenommen werden, sobald nachzuweisen, daß im Moment, wo der Entschluß der Tödtung, wenn auch noch so urplötzlich, gefaßt oder ausgeführt wurde, Ueberlegung vorhanden war.

Der Grad des Affectes, welcher den Todtschlag charakterisirt, ist gleichgiltig für den Begriff des Verbrechens. Dasselbe gilt von der Veranlassung²⁰⁷⁾. Daraus ergiebt sich, daß auch eine wenig heftige Gemüthsbewegung die That zum Todtschlage zu stempeln vermag, daß die Veranlassung des Affectes eine mehr oder minder allgemein wirkende nicht zu sein braucht, vielmehr blos die individuellen Eindrücke entscheiden, welche der Verbrecher empfangen hatte, daß die Art und Weise, wie und von wem diese Veranlassung herbeigeföhrt worden, ohne Einfluß ist. Es kommt also darauf, ob der Verbrecher die Veranlassung selbst verschuldet hatte, nichts an. Es bleibt Todtschlag, wenn der Erzürrnte einen Anderen erschlägt als seinen unmittelbaren Widersacher, vorausgesetzt nur, daß Affect und That gegen dieselbe Person gerichtet war, so daß die erstere als Ausfluß der vorhandenen Gemüthsregung auftritt²⁰⁸⁾. Die Beschränkung, daß Straflosigkeit eintritt, wenn der Affect vermöge seiner Stärke die Zurechnung vollständig aufhebt, versteht sich von selbst²⁰⁹⁾.

Die Feststellung des Seelenzustandes, in welchem der Thäter handelte, ist in vielen Fällen eine sehr schwer zu lösende Aufgabe. Bei Benutzung der allgemein giltigen psychologischen Erfahrungen und

206) Rittermaier a. a. D. S. 305.

207) Marezoll S. 358, N. 4. Heffter §. 237. Die Quellen des gemeinen Rechtes schweigen. Das hieraus von Heffter a. a. D. entlehnte Argument wird durch die Erwägung verstärkt, daß nach römischer Ansicht das Strafbare bei dem impetus gerade nur in der Unterordnung unter diese Gemüthsbewegung bestand.

208) Rittermaier in Goldammer's Archiv II, S. 310.

209) Henke, Handbuch Th. II, S. 73. Die früher eine Zeitlang ziemlich verbreitete Meinung, daß der Begriff des Mordes auf die um Gewinnes willen unternommenen oder mit Auklauern verbundenen Tödtungen oder auf die sog. qualificirten Tödtungen: Eistmord, Raubmord, Meuchelmord, Banditenmord zu beschränken sei (Leysner, spec. 605. I. C. Eschenbach, de homicidio proditor. Rost. 1782. W. A. Lauterbach, de assassinio. Tub. 1656. I. Decher, de assass. Francof. 1661. Die richtige Ansicht wurde zuerst von Koch, institut. iur. crim. §. 355 aufgestellt), ist längst aufgegeben. Wächter §. 164, N. 29. Heffter §. 236. Unter Banditenmord oder Lohnmord, assassinium, verstand man den im Auftrage Anderer für Lohn, unter Meuchelmord den mittelst heimlichen, hinterlistigen Auklauerns ausgeführten Mord. Raubmord, latrocinium, nennt man den mit Verraubung verbundenen, insbesondere den zu diesem Zwecke unternommenen Mord. Seine rechtliche Eigenthümlichkeit besteht nur darin, daß das Verbrechen des Raubes häufig materiell concurrirt. Marezoll, Criminalr. S. 357. N. vgl. im allgem. Henke, Handb. Th. II. S. 49 fg., 93.

Gesetz darf der Richter die besondere Individualität des Verbrechers nie aus den Augen lassen. Hiernächst werden verstandesmäßig und anhaltend wirkende Triebfedern zur Tödtung, eine längere der Ueberlegung freigelassene Zeit zwischen Entschluß und That, Reflexion über die Art der Ausführung, die Wahl und den Gebrauch der Mittel ²¹⁰⁾, Mangel der Reue nach der That regelmäÙig die Annahme stattgehabter Ueberlegung begründen ²¹¹⁾.

Wirst man zur Orientirung über den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag einen Blick auf die außereuropäische Gesetzgebung, so nennt der französische code pénal ²¹²⁾ die volontairement verübte Tödtung meurtre, assassinat die mit préméditation oder gnèt-à-pens (Auf-lauern) ausgeführte. Dort ist die Strafe lebenslängliche Zwangsarbeit, hier der Tod ²¹³⁾. Parricide, infanticide und Tödtung durch Gift werden stets als Mord aufgefaßt und geahndet; als Todtschlag können sie gar nicht vorkommen ²¹⁴⁾. Auch in anderen Fällen liegt dem Gesetze die Vermuthung mörderischer Absicht unter. Mit geringerer Strafe werden Tödtungen aus Fahrlässigkeit, der Thäter, der durch coups ou violences graves gereizt war, und der Ehemann belegt, welcher die in flagranti betretene Gattin oder den Mitschuldigen tödtet, sowie Tödtung in der Absicht, einen am Tage durch Einsteigen oder Einbrechen in bewohnte Gebäude verübten Angriff zu verhindern — meurtres excusables — ²¹⁵⁾. Tödtung in Nothwehr ist straflos.

Die italienischen Gesetzbücher ²¹⁶⁾ sind dem code pénal nachgebildet, zeichnen sich aber durch das Streben aus, die Begriffe von Mord und Todtschlag genauer festzustellen, viele Abstufungen nach der verschiedenen Verschuldung zu machen, die absoluten Strafdrohungen, die nachtheiligen Fiktionen des französischen Rechtes zu beseitigen und Entschuldigungen in weitem Umfange zuzulassen ²¹⁷⁾. Dieses Streben nach Individualisirung charakterisirt auch die italienische Theorie und Praxis. Die Rechtsübung Toscana's schied von dem einfachen, mit Vorbedacht, aber nicht mit der vollen zur erschöpfenden Erkenntniß der Gesekwidrigkeit der That erforderlichen Freiheit begangenen Mord den qualificirten, mit voller Freiheit verübten Mord und strafte nur letzteren mit dem Tode ²¹⁸⁾.

210) Schon das Wort „Todtschlag“ deutet auf äußere Gewaltthätigkeiten als die gewöhnlichste Verübungsweise hin.

211) Heffter §. 239. Henke, Handbuch Th. II, S. 40 ff., 72 ff.

212) Klein, über Mord, Todtschlag und Verwundung nach französischem Rechte, Alt. Archiv des Criminalrechtes I, S. 99 ff.

213) Code pénal §. 293—298, 304. Mittermaier in Goldammer's Archiv Bd. II, S. 147 ff.

214) Code pénal §. 299—304, 313.

215) Code pénal §. 319, 321—323, 327. Ueber die Mängel des französischen Rechtes vgl. Mittermaier a. a. D. S. 148 ff.

216) Neapel 1819, Parma 1820, Sardinien 1838, Toscana 1853, Malta 1853.

217) Das Nähere bei Mittermaier a. a. D. S. 149 ff.

218) Mittermaier S. 131.

Die Gesetzbücher von Spanien und Portugal²¹⁹⁾ kennen den sonst allgemein üblichen Unterschied zwischen Mord und Todtschlag nicht. Einige Arten der Tödtung sind ausgezeichnet, z. B. der Verwandtenmord, aber auch hier tritt die Todesstrafe nur in den schwersten Fällen ein, und ist dem Ermessen der Gerichte ein weiter Spielraum gestattet²²⁰⁾.

Dem englischen Rechte liegt die Unterscheidung von Mord und Todtschlag zu Grunde. Der Todtschlag umfaßt aber in Anschluß an die germanischen Anschauungen auch die fahrlässige Tödtung. Bei einzelnen Tödtungen wird mörderische Absicht vermuthet. Der Provocation wird, bei dem kühlen Blute des Volkes, wenig Einfluß beigemessen²²¹⁾.

Die nordamerikanische Rechtsansicht über Tödtung stimmt im wesentlichen mit der englischen überein, ist jedoch mitunter noch strenger. Neuere Gesetzbücher unterscheiden, beeinflusst von Livingston's Theorien, Mord ersten und zweiten Grades und strafen auch jenen nur regelmäßig, nicht immer, mit dem Tode²²²⁾.

Die teutschen Strafgesetzbücher schließen sich sämmtlich der gemeinrechtlichen, durch Art. 137 der peincl. Halsgerichtsordnung angedeuteten Unterscheidung von Mord und Todtschlag an, bemühen sich durch scharf begrenzte Definitionen beide Verbrechen genau zu trennen, heben einzelne Arten von Tödtung, theils in milderem, theils in härterem Sinne, besonders hervor, bieten aber im Detail immerhin noch namhafte Verschiedenheiten.

Eigenthümlich abweichend²²³⁾ sind die Bestimmungen des österreichischen Gesetzbuches von 1852, welches seinerseits nur mit dem von 1803 übereinstimmt. Todtschlag — §. 140 — wird angenommen, wenn die Handlung, wodurch ein Mensch um's Leben kommt, zwar nicht in der Absicht, ihn zu tödten, aber doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt worden; Mord — §. 134 — wenn Jemand in der Absicht, zu tödten, auf solche Art handelt, daß daraus eines Menschen Tod erfolgt. Nicht nur der Mord, sondern auch einzelne Fälle des Todtschlages ziehen Todesstrafe nach sich²²⁴⁾. Die ordentliche Strafe des Todtschlages besteht in schwerem Kerker von 5—10 Jahren. Doch ist hier den Gerichten durch die Str.D. von 1853 Art. 286, 304 wegen mildernder Umstände das Recht einer weitreichenden Strafherabsetzung eingeräumt.

Das bayerische Gesetzbuch von 1813 versteht unter Mord — Art. 146 — die mit Vorbedacht beschlossene oder mit Ueberlegung aus-

219) 1848, 1852.

220) Einzelheiten bei Rittermaier S. 154 flg.

221) Rittermaier S. 155 flg.

222) Rittermaier S. 157 flg.

223) Visini, in der Zeitschrift für Oesterreich. Rechtsgelchrksamkeit 1835 II, S. 339 flg.

224) z. B. Todtschlag beim Raub §. 141.

geführte Tödtung, unter Todtschlag — Art. 151 — die Tödtung, bei welcher der Thäter ohne Ueberlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zornes²²⁵⁾ eine lebensgefährliche Handlung beschlossen und ausgeführt hat. Dort ist Todesstrafe, bei einzelnen Fällen geschärfte, hier Zuchthaus auf unbestimmte Zeit angedroht. Acht bis zwölf Jahre Zuchthaus treten bei dem Todtschlage ein, wenn der Thäter durch unerlaubte Beleidigungen u. s. w. zum Zorne gereizt wurde oder im Rausche war — Art. 152 —. Der durch die Gesetzgebung 1848 anerkannte Milderungsgrund geminderter Zurechnungsfähigkeit gestattet ein Herabgehen unter die ordentliche Strafe.

Das württembergische Gesetzbuch von 1839 versteht unter Mord — Art. 237 — die mit Vorbedacht beschlossene oder ausgeführte, unter Todtschlag — Art. 243 — die ohne Vorbedacht im Affect beschlossene und ausgeführte Tödtung. Verminderte Zurechnungsfähigkeit des Thäters — Art. 98 — und ernstliches Verlangen des Getödteten — Art. 239 — führen zu milderer Beurtheilung.

Dieselben Milderungsgründe erkennen auch das großh. hessische Art. 114 u. 257, das braunschweigische §. 60 u. 147, das egl. sächsische StGB. von 1838 Art. 64 u. 125, von 1855 Art. 88 u. 156 fg., das thüringische Art. 159, 120 an. Das großh. hessische Gesetzbuch definiert Mord — Art. 252 — als die mit Vorbedacht verübte oder zwar im Affect, aber infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses vollbrachte, das braunschweigische — §. 145 — als die mit Vorbedacht oder Ueberlegung oder infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses ausgeführte, das sächsische von 1838 — Art. 121 — als die infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses oder mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung. Dem hannövr. Gesetzbuche von 1840 ist Mord — Art. 227 — diejenige Tödtung, welche mit überlegtem Vorsatz beschlossen oder ausgeführt ist. Mildere Bestimmungen enthält Art. 155 des egl. sächsischen Strafgesetzbuches von 1855, wonach als Mord nur noch die mit Ueberlegung ausgeführte vorsätzliche und widerrechtliche Tödtung zu bestrafen ist²²⁶⁾.

Als Todtschlag gilt dem hessischen Gesetzbuche — Art. 115 — die ohne Vorbedacht im Affecte beschlossene und ausgeführte, dem braunschweigischen — §. 146 — die ohne Vorbedacht und Ueberlegung in leidenschaftlicher Aufwallung beschlossene und ausgeführte Tödtung, dem hannövr. — Art. 230 — die ohne überlegten Vorsatz in der Hitze des Affectes beschlossene und ausgeführte lebensgefährliche Handlung, welche den Tod verursacht hat. Das ältere egl. sächs. Gesetzbuch — Art. 123 — charakterisirt den Todtschlag als die ohne Vorbedacht in

225) In den Anmerkungen Bd. II, S. 18—23 auf Gram, Liebe, Ehrgefühl und andere Affecte ausgebeht; auch ist hier ausdrücklich hervorgehoben, daß Entschluß und Ausführung nicht nothwendig das Werk eines Augenblickes zu sein brauchen.

226) R u g, Commentar Bd. II, S. 58 fg.

aufwallender Leidenschaft, das neuere — Art. 156 — rein negativ als die nicht mit Ueberlegung ausgeführte, vorsätzliche und widerrechtliche Tödtung. Im allgemeinen bedrohen die eben genannten Codificationen den Mord mit Todes-, den Todtschlag mit zeitlicher, auch wohl lebenslänglicher Zuchthausstrafe. Doch tritt jene Strafe nach braunschweig. Rechte unbedingt nur bei den schwersten Fällen des Mordes²²⁷), nach hannöverschem schon bei einigen Arten des seinem Begriffe nach ohnehin sehr umfassenden Todtschlages ein.

Das badische Gesetzbuch — §. 205 flg. — versteht unter Mord die mit Vorbedacht verübte oder zwar im Affect vollbrachte, aber nur infolge eines mit Vorbedacht gefaßten fortbauenden Entschlusses ausgeführte Tödtung, droht aber Todesstrafe nur da, wo der Entschluß zu tödten mit bestimmtem Vorsatz gefaßt ist, Zuchthaus bei unbestimmtem Vorsatz. Todtschlag wird angenommen, wenn der Entschluß zur Tödtung ohne Vorbedacht im Affect gefaßt und ausgeführt worden. Die oben hervorgehobenen Milderungsgründe finden auch hier Anwendung.

Das preußische Strafgesetzbuch bedroht denjenigen als Mörder mit dem Tode — §. 175 — der vorsätzlich und mit Ueberlegung, als Todtschläger mit lebenswierigem Zuchthause den — §. 176 — der vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung einen Menschen tödtet. Die Tödtung des Einwilligenden ist nicht erwähnt, der Milderungsgrund geminderter Zurechnungsfähigkeit nicht anerkannt. War aber der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm selbst oder seinen Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so soll nur auf Gefängniß nicht unter zwei Jahren erkannt werden — §. 177. Derselbe Strafmitderungsgrund ist auch in den Gesetzbüchern von Sachsen (1838) Art. 123, (1855) Art. 156, Würtemberg Art. 243, Braunschweig §. 146, Hannover Art. 231, Großh. Hessen Art. 254, Baden §. 210, Thüringen Art. 123 und in Art. 4 des bayer. Gesetzes vom 29. August 1848 anerkannt. Im Anschlusse an das französische Recht ist der bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens verübte Todtschlag mit der Todesstrafe bedroht.

Die bisherige Darstellung hat gezeigt, wie wenig es der Strafrechtstheorie und der Criminalpolitik zur Zeit noch gelungen ist, zwischen Mord und Todtschlag eine scharfgezeichnete Grenzlinie zu ziehen, welche das praktische Bedürfniß der Scheidung allseitig befriedigte und mit dem Gepräge innerer Nothwendigkeit versehen, die Aufnahme in jede neue Codification gebieterisch fordern dürfte. Gleichwohl bedarf die Nothwendigkeit solcher Scheidung eines Nachweises namentlich so lange um-

²²⁷) Raub-, Eohn-, Meuchel-, Giftmord, Mordbrand, Mord mit Peinigung des Entleibten oder im Complotte oder an Angehörigen ausgeführt. Dem Richter ist hierbei die sonst gestattete Befugniß entzogen, beim Zusammentreffen mehrerer Strafherabsetzungsgründe anstatt auf Tod auf lebenslängliche Kettenstrafe zu erkennen. §. 145 des braunschweig. StGB.

soweniger, als Todesstrafe überhaupt, namentlich für den Mord im Gegensatz zum Todtschlage und zwar meist als absolute Strafe noch beibehalten wird, die Beantwortung der Frage also über die Anwendung des äußersten Strafmittels entscheidet: die Ursache der Schwierigkeit ist leichter zu erkennen als zu überwinden. Erblickt man in dem Beschlusse des Regenten über den Vollzug des Todesurtheiles beim Mord zugleich einen Act der oberstrichterlichen Gewalt, der durch eine ideale Rechtsprechung eigentlich überflüssig gemacht werden sollte, so kann man sich der Bemerkung wohl nicht entschlagen, daß über die Anwendung der Todesstrafe, also dem praktischen Erfolge nach eigentlich über die Frage, ob Mord, ob Todtschlag anzunehmen, größtentheils der durch das Verbrechen bekundete Grad gemeiner, verworfener Gesinnung, d. i. die moralische Eigenschaft der That entscheiden sollte und wirklich entscheidet. Diese durch Kriterien festzustellen, welche dem juristisch bestimmbareren Thatbestande angehören, dürfte immerhin eine überaus schwer zu lösende Aufgabe sein.

Mittermaier²²⁸⁾ hat die Grundsätze aufgestellt, welche den Gesetzgeber bei Erlassung von Strafdrohungen über Mord und Todtschlag leiten sollen und welche zugleich dem praktischen Juristen bei Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen als wichtige Fingerzeige dienen werden. Nach seinen Untersuchungen und Ausführungen ist als Mord die Tödtung zu bedrohen, welche mit vorher bedachtem Entschlusse zu tödten ausgeführt wird; Todtschläger, wer eine mit Entschlusse zu tödten, jedoch ohne Vorbedacht beschlossene Tödtung verübt. Indes sind die Abstufungen der Verschuldung bei vorsätzlichen Tödtungen unendlich verschieden, die Verhältnisse der That oft so gestaltet, daß die Entscheidung zwischen Mord und Todtschlag höchst schwierig oder auch trotz des zutreffenden Begriffes die Strafbarkeit des Verbrechens eine weit geringere als in den gewöhnlichen Fällen wird. Gesetzliche Vermuthungen, gleichviel ob offen aufgestellt oder versteckt wirkend, sind zu mißbilligen. Besondere Schwierigkeit bietet die Redaction der Gesetze, damit nicht unbestimmte, vieldeutige, zu weit gefaßte Ausdrücke angewandt werden. Es ist zweckmäßig, wenn die Gesetzgebung in den Bestimmungen über Tödtung den wegen seiner Vieldeutigkeit leicht irreführenden Ausdruck „unbestimmter Vorsatz“ vermeidet und davon ausgeht, daß jeder dahin gerechnete Fall in einen Fall des bestimmten Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit oder des Zusammentreffens beider aufgelöst werden kann. Die Erfahrung lehrt auch, daß durch die Wahl so allgemeiner Ausdrücke wie Vorbedacht oder Ueberlegung der Wille des Gesetzgebers nicht klar genug ausgedrückt ist. Besonders leitet das Wort Ueberlegung²²⁹⁾ irre. Denn

228) Goldammer, Archiv II, S. 286 fl.

229) Einzelheiten bei Mittermaier a. a. D. S. 299. Die Unbestimmtheit des durch „überlegen“ ausgedrückten Begriffes ist hauptsächlich Folge der bildlichen Bedeutung, in welcher das Wort dabei genommen wird. Das Bild ist

der Todtschläger überlegt ebenso wie der Mörder. Das Gegentheil von Ueberlegung „Unüberlegtheit“ paßt eher auf die Fahrlässigkeit. Die in unseren Gesezbüchern gebrauchten Ausdrücke bleiben weit hinter dem zurück, was der Gesezgeber sagen wollte. Alle Todesurtheile heben regelmäßig als besonderen Grund für die Verwirkung der Todesstrafe hervor, daß der Verurtheilte mit kaltem Blute den Entschluß faßte und ausführte. So bezeichnen z. B. auch die Motive zu Art. 222 des preußischen Entwurfes von 1847 als Merkmale des Mordes die ruhige besonnene Ueberlegung und den erwogenen Vorsatz. Ebenowenig charakterisirt der Ausdruck Vorbedacht den Mord scharf genug. Er deutet nur auf das Vorherbedenken, welches auch oft beim Todtschlage vorkommt. Auch kann häufig Streit darüber ausbrechen, welchem Acte das Fassen des Entschlusses vorausgegangen sein muß und in welchem Umfange ein Vorherbedenken verlangt wird. Mittermaier, a. a. D. S. 300, hält es für zweckwidrig, von Mord und Todtschlag positive Begriffe in der Weise aufzustellen, daß jede vorkommende Eödtung in eine der beiden Klassen einzureihen sei. Vielmehr erklärt er es für angemessen, nur den Mord positiv zu definiren, den Begriff von Todtschlag aber negativ zu fassen, weil es eben bei diesem nicht möglich sei, eine alle Arten von Eödtung umfassende Definition zu geben. Namentlich habe die übliche Ausdrucksweise, wonach das Eigenthümliche des Todtschlages in einer Gemüthsbewegung — Affect — zu finden, sich nicht gut bewährt. Vielmehr sei der Wille zu tödten oft zwar nicht die Folge eines eigentlichen Affectes, wohl aber einer durch Ueberraschung entstandenen Verwirrung des Gemüthes, wo der scheinbare Entschluß zu tödten nicht klar vor der Seele gestanden, wo das Bewußtsein der Handlung, ihrer Folgen, ihrer Schwere, mithin auch die Vorstellung des Gesezes eine getrübt geweseu, wo der vorherrschende Seelenzustand der Verwirrung und des gesteigerten Gefühles das naheliegende Mittel zu ergreifen bestimme und die Vorstellung der Rechtswidrigkeit zurücktrete. Diese Zustände seien es, die den Todtschlag charakterisiren.

Parricidium²³⁰), Verwandten-, Gatten- und Herrenmord. Die Peinl. G. D. Art. 137 zeichnet den an hohen und trefflichen Personen, am eigenen Herrn, am eigenen Ehegatten oder an nahe gesippten Freunden vollbrachten Mord²³¹) besonders aus; eine Bestimmung, die sich theils an die römischen Strafandrohungen gegen das Parricidium, theils an die germanische Rechtseutwickelung an-

von dem Wagebalken entlehnt, ganz entsprechend der Etymologie des lateinischen *deliberare*.

230) I. F. Ramos Tribonianus, s. errores. Trib. de poen. parr. Mediol. 1758. C. G. Streckler, ad L. Pomp. de parr. Erf. 1757. I. Weiler, de parr. Argent. 1783. Dsenbrüggen, das altrömische Parricidium. Kiel 1841.

231) Die Peinl. G. D. spricht nur von dem eigentlichen Mord, nicht auch vom Todtschlage.

(schloß ²³²). Wer unter die einzelnen Kategorien zu subsumiren, ist nicht ohne Zweifel ²³³). Zu den hohen und trefflichen Personen im Sinne der Peinl. G.D. zählt man die zum hohen Adel Deutschlands gehörigen Personen und die höchsten Staatsbeamten des einzelnen Landes als unmittelbare Organe des Landesherrn ²³⁴). Für des Thäters eigenen Hizen gilt Jeder, zu dem der Thäter in dem Verhältnisse einer besonderen Unterwürfigkeit und Verpflichtung zur Treue steht: der Landesherr, Lehensherr, Lehrherr, Dienstherr ²³⁵). Welche Personen unter den nahe gestüpften Freunden zu verstehen seien, ist aus den teutschen Quellen des Strafrechtes nicht zu ersehen. Die Rücksicht, welche Schwarzenberg überhaupt und namentlich bei der Tödtung auf das römische Recht nimmt, rechtfertigt es wohl, wenn man hier an der vor der *lex Pompeia de parricidiis* und der auf sie gestützten römischen Rechtsübung festhält ²³⁶). Keinesfalls aber ist die Bestimmung der Peinl. G.D. über den Sattenmord auf die Tödtung des Verlobten auszudehnen, ebensowenig als das durch das Verlöbniß in Aussicht gestellte Affinitätsverhältniß dem durch die eheliche Verbindung wirklich begründeten gleichgestellt werden kann ²³⁷). Dagegen ist es rücksichtlich der Verwandtschaft in gerader Linie ohne Bedeutung, ob sie auf legitimer oder blos natürlicher Cognation beruht. Auch die Adoptivverwandtschaft in gerader Linie wird eingeschlossen ²³⁸). Das Verhältniß zwischen Stief- und Schwiegereltern und Kindern ist jedoch von Einfluß nur so lange, als die dasselbe begründende Ehe besteht ²³⁹).

Zum Thatbestande dieses von der Peinl. G.D. ausdrücklich hervorgehobenen Mordes ²⁴⁰) wird außer den allgemeinen Voraussetzungen

232) I. Friedheim, de leg. ex quib. parricidium hodie diiudicandum est Heidelberg. 1836. Martin, Lehrbuch §. 117. Wächter §. 168, R. 42.

233) Heffter §. 250 fig. Marezoll §. 105. Walch, Glossarium s. v. Hohe. Böhmmer ad Carpzov, quaest. 24. obs. 2.

234) Die von Heffter a. a. D. vertretene Ausdehnung auf außerteutsche Souveräne hat die Erwägung gegen sich, daß die Dispositionen der C. C. C. mit dem Reichsverbande zusammenhängen, dessen Auflösung ihre Anwendung schon in Betreff der Mediatisirten bedenklich macht. Gehört der Mörder selbst zu den hohen trefflichen Personen, so soll die Qualification insoweit cessiren. Böhmmer ad C. C. C. art. 137. §. 13.

235) Littmann, Handbuch §. 188, erklärt beide Bestimmungen überhaupt für antiquirt.

236) Heffter §. 252 und die dort Angeführten.

237) Heffter §. 253, anders das römische Recht L. 3. et 4. D. h. t. (49. 9.) Böhmmer ad C. C. C. art. 137. §. 13.

238) Heffter §. 252.

239) Heffter a. a. D.

240) Im Falle eines Todtschlages sollen die in Art. 137 der Peinl. G.D. hervorgehobenen persönlichen Verhältnisse zwischen Todtschläger und Getödteten ein Grund zu Erhöhung resp. Schärfung der Strafe sein. Heffter §. 254 und die dort Angeführten. Ebenso nach dem österr. Strafgesetze §. 142, welches den Todtschlag mit schwerem Kerker von 10—20 Jahren dann bedroht, wenn der Thäter mit dem Entlebten in naher Verwandtschaft oder gegen ihn sonst in

erfordert, daß der Thäter die Tödtung mit Kenntniß des zwischen ihm und dem Getödteten bestehenden Verhältnisses der Verwandtschaft u. s. w. ausgeführt habe ²⁴¹⁾.

An die Bestimmungen der Peinl. OD. erinnern die Gesetzbücher für Bayern und Hannover, indem sie den Mord an einer Person der königlichen oder landesherrlichen Familie, an Blutsverwandten und Ehegatten, der Diensthererschaft auszeichnen. Das preussische StGB. §. 175 verhängt neben der Todesstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehre, wenn der Mord an einem leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie oder an dem Ehegatten begangen wird.

Nach der Peinl. OD. ²⁴²⁾ ist die ordentliche Strafe des Mordes Tod durch das Rad, des Todtschlages Tod durch das Schwert ²⁴³⁾. Die Strafe des Rades ²⁴⁴⁾, welche auch Jedem zum Mord verhängten Theilnehmer der That angedroht wird, dürfte gegenwärtig indess kaum irgendwo noch vollzogen werden. Einzelne Rechtslehrer ²⁴⁵⁾ sind der Ansicht, daß für Frauenzimmer die Strafe des Rades der Wassertod sei. Das Vorhandensein allgemeiner Straf-milderungsgründe rechtfertigt sowohl bei Mord als bei Todtschlag ein Abgehen von der gesetzlichen Strafe. Unter diesem Titel wird auch die Absicht imbegriffen, dem Anderen durch die Tödtung einen ernstlich ausgesprochenen Wunsch zu erfüllen oder sonst eine Wohlthat zu erweisen ²⁴⁶⁾, welche, die ebensovohl mit dem sonstigen Thatbestande des Mordes als des Todtschlages vereinigt vorkommen. Mildere Beurtheilung und Bestrafung verdient der Todtschlag, welchen der Thäter in einem ganz oder größtentheils unverschuldeten oder an sich wohl gar gerechtfertigten Affect ausgeführt hat. Dieser Fall tritt namentlich ein, wenn der Thäter durch schwere, überhaupt nicht oder nicht ausreichend motivirte Beleidigungen von dem Getödteten gereizt worden war und seine That

besonderer Verpflichtung gestanden hätte. Das preuss. StGB. §. 179 belegt in Anschluß an das französische Recht den an leiblichen Verwandten aufsteigender Linie verübten Todtschlag mit der Todesstrafe.

241) Heffter §. 254. Marezoll, Criminatrecht S. 367.

242) Art. 137.

243) Nach Henke, Handbuch Th. II, S. 88, soll indess die Praxis des gemeinen Rechtes die Todesstrafe gegen den Todtschläger nur im Falle des von der Peinl. OD. beim Mord ausgezeichneten besonders nahen Verhältnisses zwischen dem Verbrecher und dem Getödteten, ferner im Falle des Todtschlages mehrerer Personen oder eines schwangeren Weibes zugelassen, sonst auf lebenslängliche oder auch nur zeitweilige Zuchthausstrafe erkannt haben.

244) Ob Räderung von oben oder von unten zu erkennen, blieb dem Landesbrauche und dem richterlichen Ermessen mit Rücksicht auf die größere oder geringere Strafbarkeit des einzelnen Falles und der einzelnen Theilnehmer überlassen. Heffter Art. 241, R. 1 u. 2. Die besonderen Strafbestimmungen des gemeinen Rechtes gegen Mord durch Verrath und Brandmord (Mordbrand) gehören den Artiteln Verrath und Brand an.

245) Martin, Lehrbuch §. 113. Feuerbach §. 224.

246) Heffter §. 241 u. 106.

als ein Erzeugniß des hierüber aufflammenden Zornes sich darstellt²⁴⁷). Ein weiteres Beispiel bietet der Fall, daß der Ehemann seine Frau mit dem wirklichen oder vermeintlichen Ehebrecher unter verdächtigen oder unzweideutig schuldhaften Umständen betrifft und nun Tödtungen ausführt, denen die übrigen Voraussetzungen der Straflosigkeit mangeln.

Den an hohen trefflichen Personen u. s. w. begangenen Mord bedroht die Peinl. GD. mit Schärfungen der auf den Mord gesetzten ordentlichen Strafe, besonders mit Zangenreißen und Schleifen zur Richtstätte. Die frühere Praxis legte bei Abmessung der Strafe Gewicht auf die Nähe oder Entfernung des verwandtschaftlichen Verhältnisses sowie auf den Abstand des Ranges zwischen dem Verbrecher und der ermordeten hohen trefflichen Person²⁴⁸).

Theilnahme und Beihilfe an dem Verbrechen des Mordes und des Todtschlages sind nach den allgemeinen Grundsätzen zu behandeln und zu bestrafen, deren Entwicklung den hierauf bezüglichen Artikeln anheimfällt. Doch wird aus dem römischen Rechte²⁴⁹) die Singularität abgeleitet, daß Cognaten und Affinen schon durch wissentliche Verschweigung eines ihnen als beabsichtigt bekannt gewesenen Verwandten- oder Gattenmordes Freiheitsstrafe insoweit verwirken, als das Verbrechen durch Mittheilung an den bedrohten Verwandten verhindert werden konnte²⁵⁰).

Ueber Begriff und Strafe des Versuches kommen gleichfalls die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung.

Besondere Strafbestimmungen^{250a}) greifen Platz über die in

247) L. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic. (48. 8.) L. 3. §. 3. D. de SC. Silan. (29. 5.) L. 4. C. ad L. Iul. de adult. (9. 9.).

248) Heffter §. 233. Das Zangenreißen wird heutzutage gar nicht mehr, das Schleifen zur Richtstätte nur sehr ausnahmsweise vorkommen.

249) L. 2. D. ad L. Iul. de parr. (49. 9.) Titmann, Handbuch §. 107. Heffter §. 233, 6. Das römische durch Art. 177 der Peinl. GD. aufgehobene Recht bedrohte alle Conscios parricidii oder wenigstens alle Gehilfen mit der vollen gesetzlichen Strafe.

250) Heffter, §. 233, Nr. 6, dehnt dies aus auf den Mord am eigenen Herrn rüchlich der von solchem Beginnen im voraus unterrichteten Personen.

250a) Art. 148 der Peinl. GD. Straff der jhenen so eyinander inn morden, schlagen unnd rumoren fürseßlich oder unfürseßlich beistandt thun. „Item so etlich personen mit fürgesetztem und verernigtem willen und mut jemandt bösllich zu ermorden einander hilff und beistandt thun, die selben thätter alle haben das leben verwirckt. So aber etlich person ungeschichts in einem schlagen oder gefecht, beyeinander weren, eyinander helfen, unnd jemandt also on gnugsam ursach erschlagen würde, So man dann den rechten thätter weiß, von des hand die entleibung geschehen ist, der soll als eyn todtschleger mit dem schwert zum todt gestrafft werden. Wer aber der entleibt, durch mer dann eynen die man wußt gevellicher weiß tödtlich geschlagen, geworffen ober gewundt worden, unnd man kündt nit beweißlich machen, von welcher sonderlichen handt und thatt er gestorben war, so sein die selben, so die verlegung wie obsteht gethan haben, alle als todtschläger vorgemelter massen, zum todt zu straffen. Aber der ander beistender, helffer und ursacher straff halber, von welchs hand obbestimpter massen der entleibt nit tödtlich verlegt

rixa et turba bei einem Kaufhandel unter mehr als zwei Personen²⁵¹⁾ vorgekommenen Tödtungen²⁵²⁾. Der Begriff von Kaufhandel ist kein feststehender; in der Rechtsübung herrschen vielfach verschiedene Auffassungen desselben; die in der Praxis am meisten verbreitete Ansicht sieht Kaufhandel als gleichbedeutend mit Schlägerei an und versteht darunter das Bestreben zwischen mehreren in's Handgemeine gerathenen Personen, den Gegner entweder mit bloßer Hand oder durch Anwendung der dazu geeigneten Werkzeuge zu überwinden²⁵³⁾. War der Kaufhandel zum Zwecke der Tödtung angestiftet worden oder haben mehrere Personen während des Kaufhandels die Tödtung in ausdrücklich oder stillschweigend verabredeter Gemeinschaft ausgeführt, so kommen die Grundsätze über Anstiftung resp. über Tödtung im Complot zur Anwendung und haben nach der Peinl. O. die Thäter sämmtlich das Leben verwirk²⁵⁴⁾. Wäre der Kaufhandel in tödtlicher Absicht angestiftet, diese Absicht aber nicht erreicht worden, so liegt ein Versuch vor; hätte der Anstiftung eine andere Absicht zu Grunde gelegen, so kann unter Umständen die Tödtung dem Urheber des Kaufhandels doch zur

worden ist, auch so eyner inn eyner auffrur oder schlagen entleibt würd, und man mocht keynen wissen davon er als vorsteht verlegt worden wer. Sollen die urchenler bei den rechtverstandigen und an enden und orten, wie hernach gemelt würdet, ratbs pflügen, mit eröffnunge aller umbstende und gelegenheyt solcher sachen, sodil sie erfarn künden, wann in solchen sachen nach ermessigung mancher ley umbstende, das nit alles zu schreiben unterschiedlich zu urtheilen ist.“ Verschiedene Interpretation der Worte „on gnugsam ursach“: Wächter, im R. Archiv des GrR. XIV, S. 109, versteht sie von culposen Tödtungen bei beachtligsten Verwundungen; X begg ebendas. 1836 S. 186. 1837 S. 482 von der nicht rechtfertigenden oder nicht entschuldigenden Ursache bei gewolltem Erfolgsfolge; Ziegler, die Theilnahme etc. S. 88 flg., bezieht sie sowohl auf das Subject als auf das Object des Verbrechens in dem Sinne, daß die Theilhaftigen ohne Verabredung handeln und in den Thätlichkeiten der Begner keinen hinreichenden Grund zu deren Entleibung haben.

251) I. H. Berger, de auctore rixae. Viteb. 1688. P. Müller, de homicidio a pluribus commissio. Ien. 1690. Henr. Cocceii de eo quod ius est circa inanis in auctorem rixae. Frac. 1701. I. L. Brodtmann, de homicidio rixoso. Altd. 1710. G. H. Mylius, de hom. a plur. comm. Lips. 1741. Werner, im R. Archiv des GrR. V, Nr. 3, 5. Konopak, das. Nr. 10. Wächter, das. XIV, Nr. 5. X begg, 1836 Nr. 6. 1837 Nr. 16. Kaufmann, das. 1837 Nr. 4. Birnbaum, über das von Mehreren begangene Homicidium. Würzburg 1816. Euden, Abhandl. II, S. 282 flg. Ziegler, Theilnahme an einem Verbrechen nach Peinl. O. Art. 148. Marb. 1845. Werner, die Lehre von der Theilnahme an einem Verbrechen (Berlin 1847) S. 356 flg.

252) Bei Kaufhändeln zwischen bloß zwei Personen kommen ausschließlich die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung. Heffter §. 244, 1.

253) Rittermayer, im Gerichtsaal 1856 Bd. I, S. 94. R. Jahrb. für sächs. Strafr. VII, S. 258. VIII, S. 343. IX, S. 105. Frühwald, Handb. des öfter. Strafr. S. 150. Hiernach erscheint die Bezeichnung z. B. nicht anwendbar, wenn sich Mehrere gegenseitig aus der Entfernung mit Schießgewehren oder mit Steinwürfen angreifen.

254) Heffter §. 244, 3. Häberlin, Grundf. des GrR. Th. III, S. 1 flg. Ziegler a. a. D. S. 6 flg., bef. S. 67 flg.

culpa angerechnet werden. Ist der Kaufhandel ohne tödtliche Absicht entstanden, so soll derjenige Theilnehmer, welcher mit der Absicht zu tödten²⁵⁵⁾ eine Verletzung beigebracht und durch dieselbe den Tod des Verletzten verursacht hat, als Todtschläger gestraft werden. Sind dem Getödteten von mehr als einer Person absichtlich tödtliche Wunden beigebracht worden, so ist zu ermitteln, welche Wunde den Tod herbeigeführt hat²⁵⁶⁾. Gegen den Urheber dieser Wunde sind die im vorigen Satze hervorgehobenen Strafbestimmungen maßgebend²⁵⁷⁾, während die Urheber der übrigen Verletzungen nur die Strafe des versuchten Todtschlages treffen kann. In soweit enthalten die Dispositionen der Peinl. GD. nur Anwendungen der auch sonst geltenden Normen. Eigenthümlich dagegen und völlig singular²⁵⁸⁾ ist die Bestimmung, daß, wenn nicht ermittelt werden kann, welche Verletzung den Tod herbeigeführt hat, jeder Urheber einer solchen tödtlichen Verletzung Todesstrafe erleiden soll, während wegen der Ungewißheit des Causalnexus consequent Keinen eine andere als die Versuchsstrafe treffen dürfte²⁵⁹⁾.

Wegen der Bestrafung der anderen Beistände u. s. w. wird auf den Rath der Rechtsverständigen verwiesen. Man hat demnach hierbei auf die allgemeinen Principien zurückzugreifen.

Aus den oben entwickelten Grundsätzen ergibt sich ferner die Entscheidung in dem Falle, wenn die mehreren Verletzungen den Tod nur durch ihr Zusammentreffen zur Folge gehabt haben, keine an sich tödtlich gewesen sein würde. Findet hier keine absolute Gleichzeitigkeit der Beibringung statt, so wird der Tod nur der späteren Beschädigung als Erfolg zugerechnet werden dürfen, da diese als ein zu der früheren hin-

255) Das Requisite ist bei diesem Falle in der Peinl. GD. nicht ausdrücklich hervorgehoben, wohl aber in dem darauf folgenden, wenn mehrere tödtlich geschlagen haben, durch die Worte „geuerlicher weiß“ ausgestellt und muß daher auch gefordert werden, wenn nur Einer tödtlich geschlagen. Heffter a. a. D. Anm. 4. Henke, Handbuch Th. II, S. 89. A. M. Wächter, im N. Archiv XIV, S. 109.

256) Nur insofern dies regelmäßig die am letzten beigebrachte sein wird, ist der von Feuerbach, Lehrbuch S. 226, aufgestellten Ansicht beizupflichten, daß es auf den ankomme, der zuletzt verwundet habe, Rittermaier ebd. N. 1.

257) Die Peinl. GD. hebt diesen Fall allerdings nur negativ hervor; er fällt aber mit dem unmittelbar vorher behandelten zusammen, läßt sich auch vom Standpunkte der allgemeinen Grundsätze aus nicht anders auffassen. Man vgl. Henke, Handbuch Th. II, S. 90.

258) Das GrWB. für das Herzogth. Braunschweig S. 275. Die Bestimmung der Peinl. GD. stützt sich auf eine mißverständliche Anwendung der nach römischem Rechte über die civilrechtliche Haftungspflicht geltenden Grundsätze. L. 11. §. 2. 3. L. 51. D. ad L. Aquil. 9. 2.

259) Henke a. a. D. Heffter S. 244, 5 und die das. Angeführten erklären die Disposition für richtig, freilich nur im Gegensatz zu der entscheiden verwerflichen Ansicht, daß bloß der Urheber der ersten tödtlichen Verletzung mit der Strafe des vollendeten Todtschlages zu belegen oder eine außerordentliche Strafe gegen sämmtliche Urheber tödtlicher Verletzungen zu erkennen sei.

zutretendes zufälliges Ereigniß betrachtet werden muß, für die spätere Beschädigung dagegen die schon vorhandene nur den allgemeinen Charakter einer am Gegenstande des Verbrechens vorhandenen, den tödtlichen Ausgang erleichternden Eigenschaft angenommen hatte. Im Falle absoletter Gleichzeitigkeit der Entstehung der verschiedenen Beschädigungen wird man immerhin Bedenken tragen müssen, den Tod als Erfolg auf jede einzelne dieser Beschädigungen zurückzuführen^{259a)}

Ist hiernach die Frage der Urheberschaft beantwortet, so gelange der Inhalt der subjectiven Verschuldung zur Abwägung, deren Maß übrigens in Fällen solcher Art oft ein geringes bleiben wird. Je nach der verschiedenen Willendrichtung stellt sich dann die hervorgebrachte Abthgung als vollendeter Todtschlag oder cutpote Tödtung, die Beschädigung, welche den Tod nicht verursachte, als vollendete Körperverletzung oder versuchter Todtschlag heraus.

Der Fall, wenn die Urheber der einzelnen Verletzungen überhaupt nicht ermittelt oder z. B. nach den Grundsätzen vom Complot nicht dafür verantwortlich gemacht werden können, gehört nicht dem materiellen, sondern dem Proceßrechte an. Jede Strafe, die hier im Hinblick auf den erfolgten Tod des Beschädigten erlassen würde, nähme den Charakter einer außerordentlichen, d. i. willkürlichen und angezechteten Strafe an.

Unfassende Bestimmungen über Tödtung in Kaufhändeln geben die neueren deutschen Codificationen²⁶⁰⁾. Der Code pénal dagegen hat sich besonderer Vorschriften über diese Fälle enthalten, ein System, welches nach der Erfahrung völlig ansecht²⁶¹⁾. Die deutschen Gesetzbücher schließen sich insofern an die Peinl. G.D. an, als sie mit Ausnahme des braunschweigischen, des preussischen und des sächsischen von 1855 gerade und nur hier auf die veraltete²⁶¹⁾ Eintheilung der Verletzungen in tödtliche und nicht tödtliche²⁶²⁾ mehr oder minder zurückkommen²⁶³⁾ und im Falle der Unzulänglichkeit des Beweises über die Urheberschaft der einzelnen Verletzungen oder wohl auch über den Causalnexus zwischen

259a) Henke, Handbuch Th. II, S. 69 ff. Vgl. auch Wittermaier R. II zu Feuerbach's Lehrbuch S. 226.

260) Criminalgesetzbuch für Bayern Art. 183—186, für Sachsen (1838) Art. 124, (1855) Art. 173, für Württemberg Art. 248, für Braunschweig S. 153, für Hannover Art. 232, für das Großh. Hessen S. 259 ff., für Thüringen Art. 124, für Preußen S. 195, für Oesterreich S. 143.

261) Wittermaier, im Gerichtsaal 1856 Bd. I, S. 93. Die dem französ. Code im ganzen nachgebildeten italienischen Gesetzbücher, z. B. von Neapel Art. 369, von Piemont Art. 396 und von Toscana Art. 313, geben ähnliche specielle Vorschriften wie die deutschen.

262a) Sie hing damit zusammen, daß zur Zeit der Peinl. G.D. der Bekanntheit des Verletzten nicht so sehr und die einzelne Wunde nur nach dem verletzten Körpertheile und ihrer äußerlich erkennbaren Beschaffenheit beurtheilt wurde.

262) Eögen welche jetzt auch die gerichtliche Medicin sich mit Entschiedenheit erklärt. Schürmayer, Lehrbuch S. 259.

263) Unter tödtlich ist hier bald jede Verletzung zu verstehen, welche ihrer

den beigebrachten Verletzungen und dem darauf erfolgten Tode außerordentliche Strafen verhängen, gegen welche Wissenschaft und Rechtsgesühl sich mit Entschiedenheit erklären²⁶⁴). Das preussische und das neue sächsische Strafgesetzbuch zeichnen sich dadurch aus, daß sie den Fall, wenn der Tod aus den vereinigten Verletzungen der Theilnehmer hervorgegangen ist, von dem, wo die Urheber der tödtlichen Verletzungen nicht ermittelt werden können, verschieden behandeln. Den Theilnehmern an einem Raufhandel mit tödtlichem Erfolge drohen sie schon wegen dieser ihrer Theilnahme eine Strafe an, deren Maximum dem der Strafe culpofer Tödtung hier gleichkommt²⁶⁵), dort darüber hinausreicht. Daneben ist nach preussischem und nach sächsischem Rechte die Anwendung härterer Gesetze gegen diejenigen vorbehalten, welche als Anstifter, Urheber oder Gehilfen eines Mordes oder Todtschlags schwerere Strafe verwickelt haben.

Das braunschweig. Strafgesetzbuch belegt ebenfalls die Theilnahme an gefährlichen Raufereien, in denen Jemand erschlagen worden, mit Gefängniß über und unter einem Jahre, überläßt im übrigen aber die hier in Frage kommenden Fälle lediglich den allgemeinen Grundsätzen, welche in den Bestimmungen des Gesetzes, um keinen Zweifel zu lassen, consequent durchgeführt sind²⁶⁶).

Einzelne neuere Gesetzgebungen²⁶⁷) haben gewisse Vorbereitungs-handlungen zum Mord für strafbar erklärt. Das bewaffnete Aufschauern in tödtlicher Absicht, das in entsprechender Absicht bewirkte Anschaffen oder Zubereiten von Gift u. s. w.

*Kindermord*²⁶⁸), *infanticidium*²⁶⁹), ist gegenwärtig die allgemein übliche Bezeichnung für die mit besonderer, namentlich milderer Strafe bedrohte absichtliche Tödtung eines neugeborenen Kindes durch

Beschaffenheit nach unabhängig von den übrigen Verletzungen den Tod herbeizuführen geeignet war — Häberlin, Grundf. III, S. 36 —, bald nur eine solche — Krug, über Causalsammenhang S. 48, N. 1 —, welche den Tod wirklich verursacht hat.

264) Mittermaier N. III zu Feuerbach's Lehrbuch §. 226. Derselbe, im Gerichtssaal a. a. O. S. 92 flg.

265) Krug, Commentar zum Egl. sächs. Strafgesetzbuche Th. II, S. 82 flg. IV, S. 58.

266) Breim. Ausg. S. 276 flg.

267) Strafgesetzbuch für Würtemberg Art. 238 u. 242, für Braunschweig §. 151, für Thüringen Art. 122.

268) Evers, de matribus, quae prolem suam interfecerunt. Trai. ad Rhen. 1807. Mittermaier, N. Archiv des CrM. VII, 1 flg., 304 flg., 493 flg., 624 flg. Spangenberg, über das Verbrechen des Kindermordes ebendaf. III, S. 1 flg. u. 382 flg. S. P. Gans, von dem Verbrechen des Kindermordes. Hannover 1824. Crull, de vera infanticidii indole etc. Rost. 1837. E. Jordan, über Begriff und Strafe des Kindermordes. Heidelberg 1844. Habicht, rechtl. Entscheidungen (Berbst 1843) I, S. 176 flg. Hepp, im N. Archiv 1847 S. 188 flg., 299 flg.

269) Die Aufstellung einer Rubrik Kindermord im allgemeinen Sinne, so

seine Mutter; gleichviel ob der Thatbestand eines eigentlichen Mordes²⁷⁰⁾ oder der eines Todtschlages im heutigen Sinne vorliegt²⁷¹⁾. Es scheint, daß sich gerade in diesem Ausdrucke die dem älteren germanischen Rechte geläufige Bedeutung von Mord erhalten habe. Artikel 131²⁷²⁾ der Peinl. O. — vgl. mit Art. 35 — spricht ohne Zweifel nur von der Tödtung, welche die Mutter an ihrem neugeborenen unehelichen Kinde absichtlich ausführt²⁷³⁾. Dem entsprechen nicht minder Art. 132 und 133 der Peinl. O. sowie die gleichzeitigen Landesordnungen u. s. w. z. B. die tyroler und henneberger. Die in der Peinl. O. dem Kindermord gedrohte Strafe sollte aber wohl eigentlich keine mildere sein²⁷⁴⁾, viel-

daß nämlich entweder jede Tödtung neugeborener Kinder — Heffter §. 256 — oder jede Tödtung der eigenen Kinder des Verbrechers darunter begriffen würde — Sans §. 10 flg. —, ist ohne praktische Bedeutung und bloß historischen Reminiscenzen angepaßt.

270) Manche setzen vorbeachteten Entschlus voraus, z. B. Sans §. 50 flg., gestützt auf das „tödtliche verbedachtlichkeit“ der Peinl. O.; ähnlich Litzmann, Handb. §. 200. Martin §. 123 a. G. Heffter §. 259, 4, dagegen Wächter II, §. 168. Warezoll §. 373.

271) Rittermaier §. 39. Wächter II, §. 149. Hepp §. 188 flg.

272) Straff der weiber so ire Kinder tödtten. Item welches weib ire kind, das leben und gliedmaß empfangen hett, heimlicher böshafftiær williger weiß erdödet, die werden gewenlich lebendig begraben und gepfelt, Aber darinnen verzweiffelung zu verhütten, mögen die selben übelthätterin inn welchem gericht die bequemlichkeit des wassers darzu vorhanden ist, ertrenckt werden. So aber solche übel oft geschæhn, wollen wir die gemelte gewonheit des verarabens unnd pfeiens, umb mer forcht willen, solcher böshafftigen weiber auch zulassen, oder aber das vor dem ertrenden die übelthätterin mit glüenden zangen geriffen werde, alles nach rath der rechtverstandigen.

So aber eyn weibsbild, als obsteht eyn lebendig gliedmessig kindlein, das nachmals todt erfunden, heimlich geborn unnd verborgen hett, unnd so die selbig erkundigte mutter deßhalb bespraucht würd, entschuldigungs weiß fürgeben, als dergleichen je zu zeitten, an unns gelangt, wie das kindlein on jr schuld todt von jr geborn sein solt, wolt sie dann solch jr unschuld durch reblich gut ursachen, und umbstende durch kundtschafft außsarn, damit ic. on obbestimte gnugsame beweisung ist der angeregten vermeynnten entschuldigung nit zu glauben, sunst wöcht sich eyn jede thätterin mit eynem solchen gedichten fürgeben lebigen. Doch so eyn weibsbild eyn lebendig gliedmessig kindlein also heimlich tregt, auch mit willen alleyn, und on hilff anderer weiber gebürt, welche on hilffliche gekurt, mit tödtlicher verbedachtlichkeit geschæhen muß, So ist deßhalb kein glaublichere ursach, dann daß die selbig mutter durch böshafftiænen fürsag vermeynet, mit tödtung des unschuldigen kindleins daran sie vor inn oder nach der geburt schuldig wirt, ire gebürte leichtvertigkheit verborgen zuhalten. Darumb wann eyn solche mörderin ic. so soll man sie ic. auff bekenntnuß des selben mords zu entlicher todtstraff, als obsteht urtheplen.

273) Rittermaier §. 9 flg. Wächter §. 161. Henke, Handb. Th. II, §. 61 (nicht von culposer Tödtung, Wächter §. 167). Heffter §. 257, 258, 6.

274) Rittermaier §. 12 flg. Hepp a. a. D. X. W. scheint Wächter zu sein, der §. 151 flg. eine dogmengeschichtliche Uebersicht über die Art gibt, wie diese Lehre von den teutschen Criminalisten und der teutschen Praxis bis zum Ende des 18. Jahrh. wieder ausgebildet und behandelt wurde. Den Grund, weshalb Karl V. den Kindermord nicht wie das Parricidium straffe, findet

mehr betrachtet der Gesetzgeber, weit entfernt von der heutigen menschlicheren und sorgfältigeren Würdigung, das Verbrechen als ein besonders verabscheuungswerthes²⁷⁵), das er neben der Strafe des Waffertodes unter Umständen auch mit der dem damaligen Gewohnheitsrechte²⁷⁶) entsprechenden strengen Strafe des Lebendigbegrabens und Pfählens bedroht²⁷⁷). Criminalisten und Praxis im Deutschland scheinen bis gegen das Ende des 18. Jahrhunderts den Kindermord nicht zu den sogen. privilegirten Tödtungen gezählt, namentlich nur auf Tödtung unehelicher Kinder beschränkt zu haben. (Nachweis bei Wächter II, S. 152 flg.) Manche, z. B. J. S. F. Böhmner, verstanden den Art. 131 auch von dem Vater, der sein neugeborenes, gleichviel ob eheliches oder außereheliches, Kind tödtet. Vom Ende des 17. Jahrh. an wurde das Infanticidium, ohne Unterschied, ob es an ehelichen oder unehelichen Kindern begangen worden, an vielen Orten bloß mit dem Schwerte gestraft. Zuerst Lefser (med. ad pand. sp. 611. m. 8.) hebt die Rettung der Geschlechtslehre, als ein auf mildere Bekrafung hinweisendes Motiv, übrtzens sowohl bei dem unehelichen Vater als der unehelichen Mutter hervor. Meißner (praktische Bemerkungen Bd. I, (1791) Anm. 8) behauptete zuerst, ein noch bedeutungsvollerer Milderungsgrund müsse darin gefunden werden, wenn Verzweiflung, Schande, Armuth und dergleichen, die mit der Geburt verbundenen Schmerzen, Angst den gehörigen Gebrauch der Vernunft und der Willensfreiheit bei der Gebärenden beeinträchtigen, und dieselbe den Entschluß der Tödtung erst bei der Geburt fasse. Grolman (Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft S. 438 flg.) war der erste, welcher den Begriff des Verbrechens auf das neugeborene uneheliche Kind beschränkte, von dessen Existenz nur die Mutter und ihre Vertrauten wissen. Ihm war die Rettung der Geschlechtslehre das für die mildere Behandlung maßgebende Motiv. Martin (Leheb. S. 122 flg.) fügt der Furcht vor Schande und Strafe noch den abnormen Gemüthszustand der soeben Entbundenen hinzu. — Die Praxis schloß sich dieser Entwicklung der Rechtsanschauungen im wesentlichen an. Die nach

Wächter in der auf die besonders traurige und bebrängte Lage einer solchen Mutter genommenen Rücksicht, wenigstens der Gesetzgeber die Gründe dieser Rücksicht sich nicht ganz klar gemacht haben möge.

275) Vgl. Art. 131, Abs. 2 „undristlich und unmenschlich äbel“, „an einem unschuldigen Kindlein“. Der Verfasser der Peinl. O. ließ sich dabei von den Strafansehungen und Gewohnheiten seiner Zeit bestimmen. Böhmner, ad C. C. art. 131. S. 18. Jordan S. 99 flg. Wächter, im R. Archiv des CrM. 1835 S. 74 flg. Hepp S. 189 flg.

276) Wächter, Lehrb. S. 181 flg.

277) Karl V. wollte die Strafe des Lebendigbegrabens und Pfählens ohne alle Rücksicht auf den Kindermord abschaffen, bei welchem sie sich bis dahin fast allein erhalten hatte. Die Strafe des Ertränkens wurde von ihm nur als die nächstliegende substituirt, wie sie denn für Frauen auch beim Sittmord und der Bräutherkei eintrat. Jordan S. 116 flg. Sie kam überhaupt nicht unbedingt zu den sog. einfachen Todesstrafen gezählt werden. Hepp S. 189.

und nach immer häufiger an die Stelle des Ertränkens oder Nades tretende Schwertschneide wurde früher nirgends auf die Mutter und die Tödtung unehelicher Kinder beschränkt. Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft galten nicht als Bestandtheile des Thatbestandes, sondern bloß als Indicien. Erst seit dem Beginn des 19. Jahrh. beschränkte die Praxis den Begriff des Kindermordes auf die Tödtung neugeborener unehelicher Kinder von Seiten der Mutter und forderte Verheimlichung der Schwangerschaft sowie der Niederkunft zum Thatbestande. Der gemeinrechtlichen Praxis aber erschien der Kindermord als ein unter milderen Umständen verübtes, weit gelinder als der Verwandtenmord zu ahndendes Verbrechen²⁷⁸). Diese Rechtsansicht mag in der speciellen Erwähnung des eigentlich in Art. 137 schon mit inbegriffenen Verbrechens den Ausdruck einer milderen Beurtheilung gefunden haben, für die hinreichende Gründe in den besondern Umständen der hier in Rede kommenden verbrecherischen Thätigkeit gegeben wären. Dazu kamen als weitere Anhaltspunkte die Gestattung der Befugniß, auf die Todesstrafe des Ertränkens zu erkennen und die von dem Gesetzgeber ausgesprochene Tendenz: Verweisung zu verhüten. In der That liegen dem Verbrechen in der Mehrzahl der Fälle Beweggründe unter, welche an sich entschuldbar oder sogar anerkennenswerth, nur durch die aus ihnen entspringende Handlungsweise dem Gebiete des Unerlaubten anheimfallen. Bald ist es der Wunsch, dem mit der unehelichen Mutterschaft unabwendbar verbundenen Verluste der weiblichen Ehre²⁷⁹) zu entgehen, von sich, von den Angehörigen diese empfindliche Schmach fern zu halten, den Vorwürfen der Letzteren auszuweichen, bald die Vorstellung von den durch die Erhaltung des Kindes vielleicht bis zur Aussichtslosigkeit gesteigerten Nahrungspflegen, von der trüben Zukunft für Mutter und Kind, welche den Entschluß zu Beseitigung des Kindes hervorruft. Wichtiger noch wird die Rücksicht auf den eigenthümlichen Seelenzustand, in dem die meisten Gebärenden mehr oder weniger sich befinden, und dessen Krankhaftigkeit durch die bei außerehelichen Müttern in der Regel vorhandenen Mißstände und Sorgen wesentlich erhöht werden muß. Es ist vollkommen natürlich, daß durch die Reizbarkeit des Gemüthes, durch die Affection des Nervensystems Angst und Verwirrung auf das höchste gesteigert, die Fähigkeit der Ueberlegung gemindert oder unterdrückt und Entschlüsse gefaßt werden, die im normalen Zustande nicht würden gefaßt worden sein²⁸⁰).

278) Marezoll, Criminalrecht S. 370 fig. Rittermaier S. 13 fig., wo auch die formelle Berechtigung dieser Praxis nachgewiesen, während Wächter S. 161 fig. ihren materiellen Inhalt mehr auf die Peinl. O. D. selbst stützt.

279) Sans S. 18 findet daher das Motiv des Kindermordes gleichartig mit dem des Zweikampfes.

280) Auch Wächter sagt S. 161 fig. auf den Gedanken an den Verlust der weiblichen Ehre nicht eben das entscheidende Gewicht; vielmehr ist auch ihm der ganze körperliche und physische Zustand der Mutter das Maßgebende. Man

Der in Art. 131 der Peinl. OD. bedrohte Kindermord setzt zuvörderst den allgemeinen Thatbestand einer absichtlichen Tödtung voraus, namentlich Leben des Kindes und eine Handlung, welche Ursache des Todes werden sollte und wurde²⁸¹). Bei keinem Verbrechen häufiger als bei diesem wird der Causalnexus auf eine Unterlassungshandlung zurückzuführen sein²⁸²). Zu dem besonderen Thatbestande des Kindesmordes gehört vor allem, daß das Kind neugeboren sei²⁸³). Denn nur bei Tödtungen eines neugeborenen Kindes kommen die Rücksichten in Betracht, welche eine mildere Strafe rechtfertigen²⁸⁴). Auch ergiebt sich dieses Erforderniß aus dem ganzen Zusammenhange des Art. 131, namentlich verglichen mit Art. 132 u. 133 der Peinl. OD. Aber streitig ist es, was unter „neugeborenen“ zu verstehen sei²⁸⁵). Ein für alle Fälle gleicher Zeitraum wird sich schwerlich bestimmen lassen, weil der durch den Geburtsact hervorgerufene specifische physische und psychische Zustand der Mutter bei den verschiedenen Individuen und unter verschiedenen Verhältnissen von ganz ungleicher Dauer sein kann. Ebenfowenig läßt sich ein bestimmtes Maß von Tagen oder Stunden angeben, wenn man das charakteristische Kennzeichen darin findet, daß die Geburt des Kindes noch ein Geheimniß sei²⁸⁶). Am nächsten liegt es, den Begriff des Neugeborens in Verbindung mit denjenigen Rücksichten zu bringen, welche die mildere Behandlung des

vgl. Hepp, im R. Archiv des GrR. 1847 S. 307 flg. Schon von Wigand in Kopp's Jahrbüchern der Staatsarzneikunde IX, S. 116 flg. hat darauf hingewiesen, daß die meisten überschnellen und überleichten Geburten durch einen starckrampfartigen Zustand herbeigeführt werden, daß dieser tetanus uteri stets von einem consensuellen Krampfe des Gehirnes begleitet und daß auffallender Weise die heimlich gebärenden Frauenspersonen fast immer leicht und schnell gebären. Vgl. hierüber auch Casper, Handbuch I, S. 709 flg.

281) Marezzoli S. 372. Henke, Handbuch Th. II, S. 87.

282) Wächter S. 169 flg. Heffter §. 258, 4. Die früher vertheiligte Ansicht, daß die durch pflichtwidrige Unterlassungen bewirkte Tödtung milder zu strafen sei, ist gegenwärtig allgemein aufgegeben, hat jedoch in §. 139 des österr. Strafgesetzes Aufnahme gefunden.

283) Rittermaier S. 306 flg. Wächter S. 162 flg.

284) Fehlt dieses Erforderniß, so liegt Parricidium vor. Heffter §. 259, 4.

285) Rittermaier weist S. 308 nach, daß jede gesetzliche Definition des Begriffes mit Angabe einer Zeit überflüssig und selbst nachtheilig sei. Vgl. Wächter S. 164.

286) Verschiedene Meinungen über die eigentliche Bedeutung von „neugeboren“ bei Rittermaier S. 310 flg. Wächter S. 163 flg. Macht man den Begriff von der Bewahrung des Geheimnisses abhängig, so werden jahrelange Zwischenräume zwischen Geburt und Tödtung möglich, die mit einer gefunden Auslegung des „neugeboren“ durchaus unverträglich und ihrerseits ein Grund mehr sind, das Hauptgewicht bei der milderen Behandlung des Kindermordes nicht auf die Rettung der Geschlechtslehre zu legen, ein Motiv, aus dem Heffter §. 258, 10 als Consequenz den Satz ableitet, daß als letztes Zeitziel des Verbrechens das Aufhören der infantia zu betrachten sein würde. Zweifelloos ist es, daß das „neugeboren“ nicht physiologisch, sondern nach den allgemeinen für die Zurechnung maßgebenden Verhältnissen zu bestimmen ist.

Verbrechens überhaupt motiviren, also auf die Zeit während oder unmittelbar nach dem Geburtsgeschäfte zu beschränken²⁸⁷).

Das Kind wird dann als neugeboren so lange zu betrachten sein, als zu vermuthen ist, daß die Mutter noch in der durch den Geburtsact entstandenen Nervenaufrregung sich befand²⁸⁸). Ist die Mutter nach der Geburt zu vernünftiger Ueberlegung zurückgekehrt, hat sie sodann ihre gewöhnlichen Berufsgeschäfte wieder übernommen, dem Kinde Nahrung gereicht u. s. w., so wird in der Regel die Beendigung jenes außergewöhnlichen Zustandes anzunehmen sein.

Besonders bestritten ist die Frage, ob Lebensfähigkeit des getödteten Kindes zum Thatbestande gehöre und was unter Lebensfähigkeit zu verstehen sei. Die Worte der Peinl. O. D.: „Kind, das Leben und Gliedmaßen empfangen hat“ von G o b l e r mit *vivus et membris generatus absolutusque partus*, von R e i n mit *foetus membris distinctis et forma naturae congruente praeditus*, von B ö h m e r mit *partus perfectus* übersetzt, sollen nicht etwa bloß Mißgeburten oder Leibesfrüchte ohne entwickelte Gliedmaßen ausschließen, sondern doch wohl auch die Fähigkeit fortzuleben als Erforderniß kennzeichnen²⁸⁹). Auch wenn das „gliedmäßige“ der Peinl. O. D. für gleichbedeutend mit lebensfähig nicht betrachtet werden dürfte, kann doch wahrhaft lebendig nur ein mit der Fähigkeit des Fortlebens begabtes Kind genannt werden. Andere Lebenserscheinungen sind nur scheinbare Aeußerungen eines selbstständigen Organismus. Eine Leibesfrucht, die noch nicht so reif war, daß sie nach den Naturgesetzen getrennt von der Mutter fortleben kann, lebt nur zum Scheine und ist von der Natur selbst nicht zum Leben bestimmt. Lebensfähig sind insbesondere diejenigen Kinder nicht, deren Organe — weil sie vor dem 7. Monate geboren — noch nicht so ausgebildet, daß sie zur Fortsetzung des Lebens außerhalb des uterus fähig. Der Criminalist darf aber auch dann Lebensfähigkeit nicht annehmen, wenn ein neugeborenes Kind Mißbildungen an sich trägt, welche dieselbe Folge haben²⁹⁰). Denn es muß gleichgiltig sein, ob ein Kind wegen der unzureichenden Zeitdauer seiner bisherigen Entwicklung oder wegen anderer

287) Rittermaier S. 315.

288) Rittermaier a. a. D. Wächter S. 164. Mit dieser Definition ist allerdings das Erforderniß dem objectiven Thatbestande entrückt und dem subjectiven Thatbestande eingereicht. Schürmayer, Lehrb. der gerichtl. Medicin S. 413 Anm. Doch kann dies bei den sonstigen Merkmalen dieses Verbrechens kein Bedenken rege machen.

289) Rittermaier S. 317 flg. In gleicher Weise sind diese Worte seit dem vorigen Jahrhunderte an von den meisten Rechtslehrern und der Praxis verstanden worden. Vgl. Wächter S. 165 flg. A. W. Marejoll S. 372, R. 1. Martin, Lehrbuch S. 122. Henke, Handbuch Th. II, S. 57 flg. P e f f t e r S. 258, 3.

290) Sans S. 70 flg. Rittermaier S. 320 flg. Wächter S. 166. P e f f t e r S. 258, 3. Maßgebend ist nur die Unfähigkeit des Fortlebens, ihr physiologischer Grund kann auf die juristische Beurtheilung keinen Einfluß äußern.

Abnormitäten, welche dieselbe mit sich bringen, am Fortleben gehindert ist. Die Lebensfähigkeit kann aber nicht wegen solcher regelmässigen Bildungen abgesprochen werden, welche ein längeres Leben nur zweifelhaft oder eine baldige unheilbare Krankheit als Folge der Difformität wahrscheinlich machen oder voraussichtlich nur eine beschränkte Lebensfähigkeit gestatten²⁹¹⁾.

Subject des Verbrechens kann Niemand als des Kindes außereheliche²⁹²⁾ Mutter sein, gleichviel ob sie unverheuratet oder verheuratet, sofern nur bei letzterer das Kind nicht in der Ehe erzeugt ist²⁹³⁾, gleichviel ferner, ob sie schon früher uneheliche Kinder geboren hatte oder nicht — *Gans* S. 221 flg., *Wächter* S. 181, *Marezoll* S. 372, N. 2 — selbst ob sie vielleicht eine Hure war — *Heffter* §. 258, 11. — Wenn die *Peinl. O.* in Art. 35 von Dirnen spricht, die für Jungfrauen gehen, so hat sie dabei eben nur den am häufigsten eintretenden Fall im Auge. Regelmässig werden es die unmittelbaren Handlungen oder Unterlassungen der Mutter sein, die den Tod des Kindes herbeiführen. Allein unter Voraussetzung der übrigen Bestandtheile des Thatbestandes wird das Verbrechen des Kindermordes selbst eigenthümlichen Charakters nicht entbehren, wenn der Tod des Kindes durch Handlungen anderer von der Mutter hierzu angelegter Personen bewirkt worden ist²⁹⁴⁾. Ebensowenig wird der Thatbestand eines Kindermordes durch die Beihilfe ausgeschlossen, welche die Mutter des getödteten Kindes bei ihrer verbrecherischen Thätigkeit von dritten Personen geleistet erhält.

Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt hat Art. 131 der *Peinl. O.* als Requisite des Verbrechens wohl nicht aufstellen wollen²⁹⁵⁾. Die Worte: „heimlichweise erdödet, heimlich geboren, heimlich trägt“, sind wohl theils als Andeutung der Umstände aufzu-

291) Wenn das Requisite der Lebensfähigkeit fehlt oder nicht nachgewiesen werden kann, so ist nur Versuch, wenn die mit der Absicht zu tödten vorgenommene Handlung vollendet war, vollendeter Versuch *delictum perfectum sed non consummatum* vorhanden. Das Gleiche gilt, wenn das Leben des Kindes nicht erwiesen würde. *Wächter* S. 166 flg. *Henke*, *Handb. Th. II*, S. 106 flg. *Heffter*'s abweichende Meinung, S. 259, 1, stützt sich auf die Voraussetzungen, von welchen er die Strafbarkeit des Versuches überhaupt abhängig macht.

292) *Henke*, *Handbuch Th. II*, S. 56 flg. *Gans* S. 30 flg. *Wächter* S. 161 flg. *Marezoll* S. 373. *Jordan* S. 68 flg.

293) *Littmann*, *Handb. S. 209*. *Wächter* a. a. D. *Heffter* §. 249, 1. *Henke* a. a. D.

294) *Littmann* a. a. D. *Henke*, *Handbuch Th. II*, S. 59. *X. M. Gans* S. 38 flg. Die Darstellung des bei Theilnehmern und Gehilfen eintretenden Rechtsverhältnisses gehört den Artikeln an, welche die Mitwirkung Mehrerer bei einem Verbrechen behandeln. In der Regel werden sie wie Theilnehmer an einem gewöhnlichen Morde oder Parricidium zu fassen sein. Die Anwendung der für die Mutter geltenden milderen Grundsätze auf sie ist davon abhängig, daß ihre Betheiligung lediglich dem Interesse der Mutter und deren Zwecken gilt. *Heffter* §. 261.

295) *M.* vgl. bef. *Hepp* S. 203 flg., 223 flg.

fassen, unter denen das Verbrechen gewöhnlich begangen werde, theilt durch die Verbindung mit jenem Theile des Art. 131 zu erklären, in welchem die Verheimlichung der Schwangerschaft als ein Indicium des Kindermordes erwähnt wird. Betrachtet man die Furcht vor der Schande als ein für die mildere Behandlung des Kindermordes unerlässliches Motiv, so würde man freilich Verheimlichung der Schwangerschaft vorzusetzen müssen²⁹⁶), weil die Mutter eben da, wo keine Verheimlichung stattgefunden, keine Schande zu verbergen hat²⁹⁷). Verheimlichung der Geburt wird in der Regel der Verheimlichung der Schwangerschaft gleichsam von selbst sich anschließen. Das eben hervorgehobene Motiv würde auch bei ihr Platz greifen und ihr eine Stelle unter den Voraussetzungen des Verbrechens anweisen.

Nimmt man beides oder wenigstens Verheimlichung der Niederkunft unter die Bestandtheile des Verbrechens auf, so fallen aber Fälle der strengeren Strafdrohung des Parricidiums anheim, welche ohne Zweifel zu den am mindesten schweren zählen. Das unter dem Versprechen der Ehe geschwängerte, vom Verführer verlassene, von dem Angehörigen, eben weil sie kein Geheimniß aus ihrem Zustande machte, verstoßene Mädchen, das in hilfloser Lage unerwarteter Weise vom Geburtsacte überrascht wird und, den Vorstellungen von ihrer und ihres Kindes trostloser Zukunft, den physischen und psychischen Einwirkungen und Wirkungen des Geburtsgeschäftes widerstandslos preisgegeben, den verzweifelten Entschluß faßt, darf unmöglich härter gestraft werden, als das leichtfertige lebige Frauenzimmer, dem es gelungen ist, Schwangerschaft und Geburt zu verbergen und die nun zur äußerlichen Rettung ihrer Geschlechtslehre zum Aeußersten greift. Diesen Erwägungen wird man umsomehr Raum geben müssen, als es eben Rücksichten der geltend gemachten Art gewesen sind, welche in der Praxis zu der milderen Beurtheilung des Kindermordes geführt haben. Zieht man Verheimlichung der Geburt zu den Bestandtheilen des Thatbestandes, so würde ein Kindermord überhaupt von der Mutter strenggenommen nicht begangen werden können, welche an irgend einem abgelegenen Orte von der Geburt überrascht wird und sich hierbei von aller menschlichen Hilfe abgeschnitten sieht. Und doch dürften eben Fälle solcher Art besondere Milde gar wohl verdienen. Dagegen mag nicht verkannt werden, daß Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft in der Mehrzahl der Fälle mit dem Verbrechen wegen der Ähnlichkeit der Motive zusammenfallen wird, wie denn eben deshalb beide auch zu den erheblichsten Indicien zählen. Personen, die ihre Schwangerschaft und Niederkunft nicht verheimlichen, werden regelmäßig weniger Veranlassung

²⁹⁶) Immerhin fallen noch die zwar sehr seltenen, aber doch möglichen Fälle aus, in denen die Mutter bis zur Entbindung keine Kenntniß von der Schwangerschaft, wirklich also nichts zu verheimlichen hatte. Vgl. B. a. C. ter S. 171 a. C. fig.

²⁹⁷) Rittermaier S. 323 fig.

finden, ihrer Leibesfrucht sich zu entledigen, als diejenigen, welche diese Vorgänge der Kenntniß Dritter entzogen haben. Noch mehr fällt in's Gewicht, daß Mütter, die nicht wenigstens die Geburt heimlich halten, unter gewöhnlichen Umständen gar keine Aussicht haben, der durch Tödtung des Kindes verwickelten Strafe zu entgehen. Ebenso liegt es in der Natur der Sache, daß diejenige Frauensperson, die ihr neugeborenes Kind getödtet hat, meistens die stattgehabte Niederkunft der Kenntniß dritter Personen zu entziehen bestrebt sein wird; aber auch hier dürften Fälle, in denen das nicht geschieht, in denen z. B. die Kindesmörderin von Schuldgefühl und Reue überwältigt, sich selbst anzeigt, zu den am mindesten strafwürdigen zählen.

Ueberhaupt wird man fast behaupten dürfen, daß bei den Fällen, in welchen, vom allgemeinen Standpunkte aus betrachtet, die Voraussetzungen eines Mordes vorliegen, Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt mehrentheils hinzutreten werden, während gerade in den leichteren, dem Todtschläge entsprechenden Fällen am ersten noch eine solche Verheimlichung unterbleiben wird.

Verheimlichung der Geburt scheint daher ebensowenig als Verheimlichung der Schwangerschaft zum Thatbestande des Verbrechens zugerechnet werden zu dürfen²⁹⁸).

Es ist nach den Worten der Peinl. O. wohl nicht ganz unzwei-

298) Martin §. 122. X. M. Gans S. 33 flg.; seine Gründe sind, daß er dem Verbrechen überhaupt als maßgebendes Motiv die Absicht unterlegt, die weibliche Ehre zu retten und daß er bei der Mutter einen dolus praemeditatus voraussetzt. Jordan S. 72 deducirt die Nothwendigkeit der Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft vorzugsweise aus dem Wortlaute der Peinl. O. und aus der von ihm dem Verbrechen als entscheidendes Motiv untergelegten Absicht der Mutter: durch die Tödtung des Kindes der aus dem unehelichen Beischlase für sie entstehenden Geschlechtschande zu entgehen. Wächter S. 161 flg. verlangt Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft, weil die für mildere Bestrafung maßgebende bedrängte Lage der Mutter, aus welcher ein Mord retten könne, nicht mehr vorhanden, wenn die Schwangerschaft bekannt. Unmittelbar darauf giebt er jedoch selbst zu, daß nachheriges Ableugnen der Schwangerschaft und heimliche Niederkunft auch hinreiche. Die „Heimlichkeit der Niederkunft“ in dieser wörtlichen Fassung ist aber ein der Mutter gar nicht nothwendig zu imputirendes Factum und die Ableugnung der Niederkunft würde gewiß dann nicht verlangt werden können, wenn die uneheliche Mutter gar nicht gefragt worden wäre, übrigens auch in anderen Fällen ex post am Thatbestande des bereits begangenen Verbrechens schwerlich etwas zu ändern vermögen. Heffter §. 258, §. u. 7 erläutert das von ihm angenommene, auf die Dispositionen der Peinl. O. und den Zweck: Verbergen der gebühten Leichtfertigkeit, gestützte Requisit der Verheimlichung der Geburt etwas unbestimmt dahin, daß das tödtliche Handeln geschehen müsse, indem und so lange die Geburt vor anderen als den Mithulbigen verheimlicht werde. Die Verheimlichung der Schwangerschaft erkennt auch er als eine von der Praxis meist aufgestellte Forderung an, ohne ihr Berechtigung zuzugestehen. Er macht §. 259, 1 auf die Consequenzen aufmerksam, welche das Verlangen die'er Voraussetzung dann zur Folge hat, wenn sie fehlt. Soll geringere Strafbarkeit oder die Strafe des Parricidiums eintreten?

selbst, ob²⁹⁹⁾ durch ein tödtliches Handeln vor oder in der Geburt als Kindesmord zu betrachten sei. Jedenfalls hat sich die Praxis meistens dafür entschieden, die Strafdrohungen gegen den Kindermord nur bei denjenigen Kindern in Anwendung zu bringen, welche bereits lebendig geboren waren, somit auf die Zeit nach der Geburt zu beschränken, so daß Handlungen, mittelst welchen das Kind noch vor oder während der Geburt getödtet wird, zu den Kindesrödtungen im Mutterleibe gerechnet werden³⁰⁰⁾.

Die Peinl. O. D. kennt zwei Strafen für das Verbrechen: Lebendig begraben, verbunden mit Pfählen, und den Wassertod, den man aber keineswegs mit dem römischen *culcus* identificiren darf³⁰¹⁾. Die Anwendung der letzteren wird davon abhängig gemacht, daß die Bequemlichkeit des Wassers vorhanden ist. Wo das Verbrechen häufig vorkommt, soll die erst erwähnte Strafe stattfinden oder die Strafe des Wassertodes durch Keißen mit glühenden Zangen geschärft werden. Hiernach, nach den Worten „aber darinnen verzweiflung zu verhüten“ und nach der ganzen Anordnung des 1. Absatzes von Art. 131 scheint es, daß die regelmäßige ordentliche Strafe im Ertränken bestehen soll³⁰²⁾. Die gemeinrechtliche Praxis hat dafür schon seit langer Zeit den Tod durch's Schwert substituirt³⁰³⁾. Auch sie ist ohne Zweifel noch zu hart, wenn nicht die allgemeinen Voraussetzungen des Mordes, sondern des Todtschlags gegeben sind³⁰⁴⁾. Liegt der Thatbestand der absichtlichen Ebdtung eines lebensfähig geborenen Kindes durch seine Mutter vor, dergestalt aber, daß die Requisite des Kindermordes nicht sämmtlich vorhanden sind, so kommen bei Mord die Grundsätze über Parricidium, bei Todtschlag die für diesen überhaupt maßgebenden Bestimmungen in Anwendung. Ein entsprechendes Zurückgreifen auf die allgemeinen Normen muß bei *culposer* Ebdtung stattfinden³⁰⁵⁾.

Der Versuch des Kindermordes ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Strafbarkeit des Versuches zu bestrafen. Ein *Indicium* für die zum Thatbestande eines solchen Versuches erforderliche verbrecherische Absicht wird in der Verheimlichung der Geburt und der Schwangerschaft zu finden sein³⁰⁶⁾. Je nach den Umständen kann die letztere als vor-

299) Wie bei Peffter §. 258, II, 8 und Marezoll S. 372, N. 1 u. 3, S. 373 angenommen.

300) Peffter §. 258, 8, 9 und §. 267 fg.

301) Jordan S. 111 fg.

302) Peffter §. 259. Marezoll S. 374.

303) Wächter S. 187 fg. Henke, Handbuch Th. II, S. 102.

304) Peffter a. a. D. Marezoll S. 368, 373 fg. Wächter II, S. 168.

305) Marezoll S. 374. Wächter II, S. 166 fg. Ueber die bei unerswisener Anschulldigung des Kindermordes vielfach in Anwendung gebrachten außerordentlichen Strafen Henke, Handb. Th. II, S. 103 fg.

306) Ueber seine Bedeutung Böhrner ad art. 131. C. C. §. 37. 42 sq.

bereitende, die erstere bereits als wirkliche Versuchshandlung sich darstellen³⁰⁷).

Die Heimlichhaltung der Schwangerschaft an sich ist ebensowenig wie die heimlich bewerkstelligte Niederkunft nach gemeinem Rechte ein Verbrechen³⁰⁸).

Der Kindermord findet auch nach den neueren teutschen Strafgesetzbüchern³⁰⁹) eine mildere Behandlung als der eigentliche Mord und der Todtschlag. Als Grund dieser milderen Beurtheilung wird meistens der eigenthümliche physische und psychische Zustand der Gebärenden angesehen, welcher durch Hemmung des Willens und Trübung des Bewußtseins die Zurechnungsfähigkeit mindert, ohne daß jedoch dieser Zustand im einzelnen Falle wirklich vorhanden gewesen zu sein braucht. M. vgl. bes. Hepp, im N. Archiv des Criminalr. (1847) S. 307 flg. Nur die Gesetzbücher für Bayern und Darmstadt ziehen vorzugsweise die auf Rettung der Geschlechtschre gerichtete Absicht als Motiv in Betracht. Subject des Verbrechens kann nur die Mutter, Gegenstand (das österrreichische und braunschweigische Recht ausgenommen) nur ein uneheliches Kind sein, das Verbrechen aber auch schon während der Geburt begangen werden. Während überall ein neugeborenes Kind als Object vorausgesetzt wird, finden sich über den mit diesem Ausdrucke zu verbindenden Begriff verschiedene Vorschriften. Das bayerische Gesetzbuch nennt dasjenige Kind neugeboren, welches noch nicht drei Tage alt geworden war. Die Gesetzbücher für Hannover und Darmstadt enthalten keine Zeitbestimmung. Den übrigen Gesetzbüchern gelten 24 Stunden nach der Geburt als letzter Termin, der jedoch nach braunschweigischem und badischem Rechte verlängert wird, wenn und insoweit der besondere geistige und körperliche, die Zurechnungsfähigkeit der Verbrecherin mindernde Zustand länger andauert³¹⁰). Außer dem Leben des getödteten Kindes gilt überall Lebensfähigkeit als Erforderniß des Verbrechens. Deren nachgewiesener oder auch nur wahrscheinlich gemachter Mangel hat theils die Strafen des Versuches, theils nur überhaupt einen milderen Straßsaz zur Folge. Ob die Lebensfähigkeit infolge zu früher Geburt oder einer besonderen Mißbildung mangelt, ist hierbei gleichgiltig. Nur das württembergische Gesetzbuch läßt in diesem letzteren Falle die volle Strafe eintreten. Unter dem Namen Kindesmord werden auch hier sowohl die Fälle, in denen der Vorsaz zu tödten bereits vor der Geburt mit Vorbedacht und Ueberlegung gefaßt war, als diejenigen

307) Heffter §. 260. Wächter S. 171. Martin §. 122 a. E.

308) Marezoll S. 375. Heffter a. a. D. Wächter S. 170 flg.

309) Bayern Art. 157 flg. Sachsen (1838) Art. 124, (1855) Art. 159. Württemberg Art. 249 flg. Braunschweig §. 149. Hannover Art. 233 flg. Großh. Hessen Art. 238 flg. Baden §. 215 flg. Oesterreich §. 139.

310) Ob unter der gleichen Voraussetzung der Zeitraum auch nach den übrigen Gesetzbüchern über die ersten 24 Stunden nach der Geburt auszudehnen ist, s. Häberlin, Grundr. Th. III, S. 57.

begriffen, in denen er erst während oder nach der Geburt und im Affect gefaßt und ausgeführt wurde. Doch soll diese Verschiedenheit theils die Anwendung verschiedener Straffactionen begründen, theils innerhalb des einen Strafrahmens bei Ausmessung der Strafe vorzugsweise berücksichtigt werden.

Nur das Gesetzbuch für Hannover reißt den bisher aufgezählten Erfordernissen des Thatbestandes auch die heimliche und hilflose Niederkunft an.

Todesstrafe ist dem einfachen Kindermorde nirgends mehr, nur hier und da — Bayern, Hannover — für das wiederholt oder in Rückfall begangene Verbrechen vorgeschrieben. Die gewöhnliche Strafe ist Zuchthaus von verschiedener, jedoch nicht lebenswieriger³¹¹⁾ Dauer. Im einzelnen ist das Strafmaß sehr verschieden festgesetzt.

Eine specielle Darstellung bedarf das Verbrechen des Giftmordes und der Vergiftung überhaupt³¹²⁾. Die römischen Ausdrücke *venenum*³¹³⁾, *venenum malum*, *medicamenta mala* bieten für die Feststellung des Begriffes von Gift ebensowenig eine Ausbeute als die in der Peinl. G.D. gebrauchten Ausdrücke „Gift oder Venen“. Die Begriffsbestimmung³¹⁴⁾ ist bei den Aerzten und Chemikern vielfach streitig; es ist neuerdings sogar von sehr achtungswerther Seite³¹⁵⁾ die Behauptung aufgestellt worden, eine sachgemäße, allen Anforderungen entsprechende Definition von „Gift“ sei unmöglich, indem zwischen Heilmitteln und Giften nur ein relativer Unterschied statfinde. In beiden wirke wesentlich die sog. toxische Eigenschaft des Stoffes. In der That giebt es kein absolutes Gift, sondern nur gewisse Stoffe, welche unter gewissen Bedingungen und Verhältnissen als Gift wirken³¹⁶⁾. Am bemerkenswerthesten dürfte die von Falk³¹⁷⁾ gegebene Begriffsbestimmung sein. Hiernach ist Gift — oder chemisch schädliche Potenz — jede Substanz — gleichviel ob Natur- oder Kunstproduct — welche durch die chemische Beschaffenheit ihrer Molecüle und durch die derselben

311) Der von der Mutter am ehelichen Kinde begangene Mord ist im österr. Gesetzbuche mit lebenslangem schweren Kerker bedroht.

312) I. F. Ehrmann, de veneficio doloso. Argent. 1781. Idem de veneficio culp. Argent. 1782. Gengler, die strafrechtliche Lehre vom Verbrechen der Vergiftung 1842 u. 1843. Mittermaier in Goldammer's Archiv für preuß. Strafrecht IV, S. 433 flg., 577 flg.

313) L. 236. D. de V. S. — eo nomine omne continetur, quod adhibitum naturam eius, cui adhibitum est, mutat —.

314) Henke, Abhandlungen aus der gerichtl. Medicin III, Nr. 2. Wildberger, Rhapodien aus der gerichtl. Arzneiwissenschaft VIII. Marx, die Lehre von den Giften. Göttingen 1827. Orfila, allg. Toxicologie, von Hevelstadt übersezt. Berlin 1838.

315) Desterlein, Handbuch der Heilmittellehre 1847 S. 84.

316) Mittermaier a. a. D. S. 448 flg., wo auch eine sehr belehrende Zusammenstellung der neuesten Definitionsversuche.

317) In Birchow's Handbuch der speciellen Pathologie und Therapie Ab. 2, Abth. 1, S. 2.

immanenten Kräfte einwirkend und mit dem gesunden Organismus concurrirend, zur normalen Ernährung, d. h. zur Bildung, Fortbildung und Restauration des Körpers sich nicht geeignet erweist, vielmehr unter besonderen Bedingungen die Form und Mischungsverhältnisse der organischen Theile mehr oder weniger alterirt und somit, unter Veranlassung Destruktion der Organe oder gar des Todes, der Gesundheit und dem Leben in merklicher Weise Abbruch thut³¹⁸⁾. Gesetliche Definitionen von Gift zu geben, ist unrathsam. Das Gesetz verzichtet am besten auf jede nähere Bezeichnung und überläßt die Entscheidung, ob der gebrauchte Stoff Gift ist, den Sachverständigen und den Richtern, welche dem Volksbegriffe und der Wissenschaft Rechnung zu tragen haben. Von den Giften sind zu unterscheiden³¹⁹⁾ solche Stoffe, die regelmäßig als Arzneimittel gebraucht werden und höchstens in sehr großer Quantität angewandt die Gesundheit untergraben können; Gegenstände, die nur mechanisch verletzen, nicht durch Aufsaugung in das Blut übergehen, z. B. Stachnadeln, gestoßenes Glas; Gegenstände, die nicht vermöge ihrer Natur und Beschaffenheit den Organismus gefährden, sondern eine verderbliche Wirkung nur vermöge gewisser Idiosynkrasien äußern, an denen einzelne Personen leiden. Die vielfach ventilirte Frage, ob die Mittheilung eines Ansteckungstoffes, z. B. des syphilitischen, als Vergiftung anzusehen, der sog. virus also zu den Giften zu zählen sei, wird richtiger wohl verneint³²⁰⁾.

Das Gift geht gewöhnlich in den Organismus über durch Speisen und Getränke, welche freiwillig, freilich in Unkenntniß über ihre wirkliche Beschaffenheit, genossen werden. Derselbe Erfolg kann aber auch erreicht werden durch Einträufeln von Gift in das Ohr, durch vergiftete Klystiere, durch Eindringen in die weiblichen Geburtstheile, durch Einathmen des mit der Luft vermischten Giftstoffes, durch Einführung eines mit Gift imprägnirten Gegenstandes in den Mund, selbst durch innige Berührung mancher Giftstoffe mit der äußeren Haut oder Körpertheilen, welche z. B. bei Wunden von der Oberhaut entblößt sind, überhaupt auf jedem Wege, der die Resorption der Giftmoleculé zuläßt. Die Wirksamkeit des Giftstoffes hängt davon ab, daß das Gift in den Blutbestand übergeht und das Blut durch chemische Veränderung seiner Theile entweder unmittelbar umwandelt

318) Mittermaier a. a. D. S. 480 fg. nennt Gift den Stoff, welcher unter gewissen Bedingungen und Umständen bei einer Person, in oder an deren Körper er gebracht wird, vermöge seiner Eigenschaften des Ueberganges und der leichten Verbreitung in dem Organismus durch die Absorption den Tod erzeugen kann.

319) Mittermaier a. a. D. S. 452.

320) Mittermaier S. 453 beruft sich auf den Begriff, welchen das Volk mit Gift verbindet und auf die Wissenschaft, welche sich der Ausbühnung des Begriffes von Gift auf contagiös injicirende Stoffe widersetzt.

oder mittelst des Blutstromes in bestimmte Organe gelangt und hier die Körperfunctionen hindert³²¹⁾. Derselbe Stoff, welcher, zur Resorption gelangend, als Gift wirkt, kann, äußerlich angewandt, als Mittel zu einer Körperverletzung oder zu einer gewöhnlichen Tödtung dienen³²²⁾, z. B. Schwefelsäure, je nachdem sie in den Blutstoff übergeht oder nur das organische Gewebe zerstört. Die specielle pathologische und symptomatische Wirksamkeit des Giftes ist verschieden nach der Beschaffenheit der angewendeten Giftart. Der Giftstoff wirkt aber in der Regel nicht örtlich, sondern seine Wirksamkeit verbreitet sich im ganzen Organismus, daher er in allen Organen und Körpertheilen, namentlich aber auch in den Entleerungen derselben gefunden werden kann³²³⁾. In Bezug auf den Thatbestand muß es nach allgemeinen Grundsätzen gleichgiltig sein, ob das Gift heimlich oder mit Wissen, vielleicht gegen den Willen des zu Vergiftenden oder auch wohl gar mit Gewalt beigebracht worden ist³²⁴⁾. Bestimmte Wirkungen der einzelnen Giftstoffe treten allerdings nur dann ein, wenn Dosen von einer gewissen Größe in oder an den Körper des zu Vergiftenden gebracht werden; größere Dosen entsprechen wegen der Menge der Moleküle, die dabei als Gifttheile in den Organismus übergehen, stärkeren Wirkungen; allein es ist noch keineswegs festgestellt, welche Menge nöthig ist, damit die bestimmte Giftart überhaupt Wirkungen hervorbringe, welche, damit sie lebensgefährlich wirke³²⁵⁾. Doch läßt sich aus dem Nachweise der verwendeten Quantität häufig ein Schluß auf die Willensrichtung des Thäters — ob Tödtung oder nur vorübergehende Beschädigung oder, z. B. bei narcotischen Giftarten, Einschlüferung beabsichtigt gewesen — entnehmen, oft auch die Folgerung ableiten, daß die Todesursache in der Resorption des Giftes bestimmt oder wahrscheinlich nicht zu finden sei. Von verschiedenem Einflusse auf die Wirksamkeit des beigebrachten Giftes sind die Art und Weise wie die giftige Substanz gewonnen — aufbewahrt — zubereitet, gemischt worden, ferner die individuellen Zustände der Person, der das Gift beigebracht worden, wie Alter, Geschlecht, Körperbeschaffenheit, Krankheiten, geistige Aufregung, Gewöhnung an den

321) Die verderbliche Wirksamkeit ist bei bestimmten Giftstoffen unmittelbar gegen das Nervensystem gerichtet, indem das Gift durch Imbibition bis zu den Nervenfasern fortschreitet, die Substanz derselben verändert und die Functionen des Nervensystems überhaupt oder bestimmter Nervengeflechte löst. Zu diesen Giftarten gehört namentlich Strichnin. Bei den Giften der andern Art bewirken nicht die im Verdauungskanaie u. s. w. hervorgerufenen Störungen den Tod, sondern die absorbirten Gifttheile.

322) Rittermaier S. 577 fig.

323) Besonders im Urin, durch welchen die Natur hauptsächlich den Giftstoff aus dem Körper zu entfernen sucht.

324) Rittermaier S. 580.

325) Rittermaier S. 582. Manche Stoffe wirken nur in größerer Quantität als Gift, z. B. Salpeter; manche durch fortgesetzten Genuß klein, einzeln wirkungsloser Dosen.

Genuß kleinerer oder größerer Giftdosen ³²⁶). Die Zeit, binnen welcher der Giftstoff wirkt, ist oft verschieden. Manche Giftarten wirken überhaupt langsam. Hier und da kann die Wirkung durch besondere Umstände verzögert werden. Chronische Vergiftung durch fortgesetzte Dargreichung vieler kleiner Dosen erzeugt oft den Tod nicht unter den specifischen Symptomen der Vergiftung, sondern durch Entkräftung, Abzehrung. Auch die Zeit, welche zwischen der Zubereitung des mit Gift versetzten Stoffes und seiner Aufsaugung im Körper inmitten liegt, ist mitunter von Bedeutung. Wichtig wird sodann die Erfahrung, daß der Stoff, dessen Theile für sich als Gift wirksam sein würden, durch Mischung und chemische Vereinigung mit bestimmten anderen Stoffen diese Eigenschaft ganz oder zum Theil verlieren kann ³²⁷).

Verglichen mit der Tödtung durch äußere Beschädigungen ist die Ermittlung des Thatbestandes der Tödtung durch Gift überaus schwierig. Oft erfolgt die Leichenöffnung verspätet, weil anfangs der Verdacht eines unnatürlichen Todes gar nicht auftaucht oder wenigstens nicht zur Kenntniß der Criminalbehörde gelangte. Manche der angenommenen Symptome der Wirkung gewisser Gifte sind trügerischer Natur, können Leichenveränderungen sein ³²⁸), auch wohl von dem Sectionsmesser selbst bewirkt werden. Die meisten Symptome, welche vor, bei oder nach dem Tode durch Gift eintreten, können auch bei Krankheiten vorkommen, die von Einwirkungen eines Giftstoffes ganz unabhängig sind, z. B. bei Cholera, Verschlingung der Eingeweide u. s. w. Doch treten meistens oder überall einzelne Symptome auf, die trotz sonstiger Aehnlichkeiten den Zustand des Vergifteten von dem des ohne Gift Erkrankten unterscheiden lassen. Manche Erscheinungen freilich, die für die Herstellung des Thatbestandes einer Vergiftung wichtig sind, lassen sich ohne genaue mikroskopische Untersuchungen gar nicht sicher ermitteln. Die Schwierigkeit der Untersuchung und die Unsicherheit des Resultates wird dadurch vermehrt, daß manche Giftstoffe nur sehr selten zu verbrecherischen Zwecken angewandt, andererseits immer mehr Giftarten bekannt werden, so daß selbst den tüchtigsten Sachverständigen alle eigene Erfahrung über Wirkungsweise und Symptome abgeht und bloß das immerhin sehr ungenügende Hilfsmittel der von Anderen gemachten und mitgetheilten Beobachtungen zugänglich ist. Nicht übersehen darf werden, daß die Arzneiwissenschaft immer mehr Gifte als Heilmittel anwendet, so daß nicht selten das bei dem Entseelten vorgesehene Gift in der Gestalt eines Medicamentes früher oder später in den Organismus übergegangen sein kann ³²⁹).

326) Mittermaier S. 584.

327) Mittermaier S. 586. Verbindung mit anderen Stoffen kann aber auch zur Verstärkung und Erleichterung der Wirkung dienen.

328) Mittermaier S. 593 erwähnt besonders Veränderungen an der Magenschleimhaut und hämorrhagische Erosionen.

329) Manche Giftstoffe gehen auch, wenngleich in sehr kleinen Quantitäten,

Wichtig wird es bei der Constatirung des Thatbestandes der Vergiftung, die der ärztlichen Beurtheilung anheim fallenden Fragen von den an die Chemiker zu richtenden sofort zu sondern, und ein Uebergreifen der Sachverständigen aus dem einen Gebiete in das andere zu verhindern. Hinsichtlich des Causalnexes zwischen dem Beibringen eines Giftstoffes und dem darauf eingetretenen Krankheitszustande oder Tod muß Alles dasjenige gelten, was über den ursachlichen Zusammenhang zwischen Beschädigungen und den durch dieselben hervorgerufenen Erfolgen im allgemeinen bemerkt worden ist³³⁰).

Das allgemeine im Volke lebende Rechtsbewußtsein verband bei Römern und Germanen und verbindet noch jetzt mit der durch Gift ausgeführten oder versuchten Tödtung die Vorstellung einer besonderen Gefährlichkeit und Schädlichkeit. Die Mangelhaftigkeit der Ermittlungen über die Wirkungsweise des Giftes, welche der Standpunkt der Naturwissenschaften und Heilkunde dem römischen Alterthume und dem Mittelalter gestattete, stand in Verbindung mit der Annahme, daß von dem Giftmischer Zauberkräfte in Bewegung gesetzt würden³³¹). Die italtenische Praxis fixirte sich unter dem Einflusse solcher Vorstellungen dahin, daß die Tödtung durch Gift als Art des *omicidio insidioso* angesehen und zum Thatbestande Heimlichkeit der Beibringung erfordert wurde. Erst die Peinl. G.D.³³²) wies der Vergiftung ihre richtige Stellung als Art der Tödtung an. Im übrigen scheint sie den vor und zu ihrer Zeit bestehenden Strafgewohnheiten zu folgen. Bestritten ist, ob sie die heimliche Beibringung des Giftes als Theil des Thatbestandes aufgestellt wissen oder nur als die gewöhnliche Begehungsweise erwähnen will. Für das Letztere spricht, daß das „heimlich“ nur in der Aufschrift, nicht im Context des Artikels vorkommt³³³). Nicht minder bestritten ist, ob die angedrohte Strafe nur den trifft, der durch das Gift tödten

durch Nahrungsmittel in den stofflichen Bestand des Körpers über, z. B. Phosphorsäure durch Milch.

330) Henke, Handbuch Th. II, S. 96 flg.

331) Mittermaier S. 433 flg. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 965. Sachsenspiegel B. II, Art. 13. Schwabenspiegel ed. Laßberg c. 17, S. 84. v. Schirach, Handbuch des holst. Criminalrechtes I, S. 335 flg.

332) Art. 130 — von straff der, die mit giftt oder venen, an leib oder leben beschediget, ist es ein mannßbild, der soll eynem sürgesehten mörder gleich mit dem rath zum todt gestrafft werden, Thet aber eyn solche mißthat eyn weibßbild, die soll man erbrechen, oder inn andere weg nach gelegenheit vom leben zum todt richten. Doch zu merer forcht andern, sollen solch bößhafftige mißthettige personen, vor der entlichen todtstraff geschlepyft oder etliche griff inn ire leib mit glüenden zangen gegeben werden, vil oder wenig, nach ermessung der person und tödtung, wie vom mordt des halb geseht ist.

333) Martin, Lehrbuch S. 132, R. 7. Henke, Handb. Th. II, S. 53. X. M. Warezoll S. 401. Das öherr. Strafgesez, §. 135, zählt den durch Gift bewirkten Mord nur unter der Voraussetzung zu den ausgezeichneten Arten des Mordes, daß er tückisch (heimlich) verübt ist.

wollte oder auch den, dessen Absicht bloß auf Beschädigung gerichtet war³³⁴). Die volle Strafe der Tödtung durch Vergiftung soll aber jedenfalls schon dann eintreten, wenn der Vergiftete nicht getödtet, sondern nur beschädigt worden ist³³⁵). Die ordentliche Strafe ist die des Todes, also das Rad, für Weiber der Wassertod. Der Richter ist gehalten, nach den besonderen Umständen des Falles auf mehr oder weniger Schärfungen dieser Strafe zu erkennen³³⁶).

Der Code pénal³³⁷) hebt das Verbrechen der Vergiftung als ein ausgezeichnetes hervor, fordert zum Thatbestande nur die Anwendung eines Stoffes der bezeichneten Art und die gegen das Leben des Anderen gerichtete Absicht, nimmt unter diesen Voraussetzungen stets préméditation an und droht die Todesstrafe ohne Rücksicht darauf, ob das Gift den Tod, andere schlimme Folgen, oder gar keinen Nachtheil bewirkt hat³³⁸). Ein Strafgesetz von 1832 bedroht den Fall, wenn der Thäter vorsätzlich, jedoch nicht in der Absicht zu tödten, Stoffe beigebracht hat, die zwar den Tod herbeizuführen nicht geeignet, aber der Gesundheit schädlich sind und in einzelnen Fällen eine Krankheit hervorgerufen haben.

Die italienischen Gesetzbücher³³⁹) schließen sich an den Code pénal an, bedrohen jedoch den Versuch mit milderer Strafe als das vollendete Verbrechen.

Das bayer. StGB. verräth gleichfalls den Einfluß des Code pénal und zugleich des Strebens „allen jenen Winkelzügen und Vorwänden zu begegnen, womit der Giftmischer sich der verdienten Strafe entziehen kann.“ Daher die Bestimmung in Art. 148, daß bei Anwendung von Gift in lebensgefährlicher Quantität und darauf erfolgtem Tode der Thäter als Urheber des Giftmordes zu betrachten, sofern nicht bestimmt und zuverlässig eine andere Ursache des erfolgten Todes ausgemittelt werden kann; in Art. 149: daß wer in rechtswidriger Absicht Gift einem Anderen beigebracht, wenn dieser daran gestorben, mit der Entschuldigung nicht zu hören ist, daß seine Absicht nicht auf Tödtung, son-

334) Feuerbach, Lehrb. S. 249. Roskoff, Lehrb. S. 153. Wächter II, S. 188 fig. Warezoll S. 401.

335) Die Praxis hat sich wohl schon seit längerer Zeit mit Bestimmtheit für mildere Abtundung solchen Gewalts entschieden. Wächter II, S. 144. Henke, Handbuch Th. II, S. 85 fig.

336) Wächter, Lehrbuch S. 160, Nr. 47.

337) Art. 301. Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne par l'effet des substances qui peuvent donner la mort, plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances soient été employées ou administrées et qu'elles en aient été les suites.

338) Ueber die aus diesen Bestimmungen hervorgegangenen Uebelstände Rittermaier a. a. D. S. 438 fig. Die seit 1832 den Geschworenen ertheilte Befugniß, durch Annahme von Milderungsgründen die ordentliche Strafe auszuschießen, hilft jenen Inconvenienzen größtentheils ab.

339) Neapel Art. 350, Parma Art. 309, Sardinien Art. 570, 578, Modena Art. 352, 359. Rittermaier S. 439.

dem nur auf Hervorbringung einer Beschädigung gerichtet gemessen³⁴⁰⁾. Die durch Gift ausgeführte Tödtung ist mit gefährtester Todesstrafe bedroht³⁴¹⁾.

Das württemberg. (Art. 240), großh. hessische (Art. 276) und hannov. StGB. (Art. 228 f.) stimmen mit dem bayerischen dahin überein, daß die Todesstrafe auch dann stattfinden soll, wenn der Tod eintrat, obwohl die Absicht nur auf Beschädigung gerichtet war³⁴²⁾. Doch ist in Hessen und Hannover dem Richter die Möglichkeit geboten, in minder strafwürdigen Fällen eine geringere Strafe in Anwendung zu bringen.

Weitläufig ist die Vergiftung in dem badischen StGB.³⁴³⁾ abgehandelt. Die Todesstrafe soll wegen einer in der Absicht der Beschädigung ausgeführten, den Tod veranlassenden Vergiftung nicht, wohl aber dann Platz greifen, wenn bei unbestimmtem Vorsatze zu tödten oder zu beschädigen, Tod eintrat.

Das baunschw. StGB.³⁴⁴⁾ zeichnet den Giftmord dadurch aus, daß den Gerichten die sonst, auch beim Mord, wegen vorliegender Milderungsgründe erteilte Befugniß, eine geringere als die ordentliche Strafe in Anwendung zu bringen, beim Giftmord versagt bleibt.

Eigenthümlich sind die Bestimmungen der preussischen und der englischen Gesetzgebung. Jene enthält³⁴⁵⁾ besondere Strafandrohungen nur in dem Falle, daß Jemand einem Anderen vorsätzlich, jedoch ohne die Absicht zu tödten, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche zur Zerstörung der Gesundheit geeignet sind. Die Strafe ist verschieden, je nachdem der Tod, schwere Körperverletzung oder leichtere Folgen eingetreten sind. Die englische Gesetzgebung³⁴⁶⁾ bedroht das bloße Beibringen des Giftes, ohne daß ein schädlicher Erfolg eingetreten zu sein braucht, mit dem Tode. Der Versuch solcher Handlungen wird mit geringeren Strafen — darunter Gefängniß ohne Minimum — bestraft³⁴⁷⁾.

340) Art. 183 enthält eine besondere Strafandrohung gegen den, der ohne die Absicht zu tödten, jedoch mit dem Vorsatze zu schaden, Jemandem Gift beibringt und dadurch vorübergehenden oder bleibenden Schaden an Gesundheit des Körpers oder Geistes bewirkt.

341) Der bayerische Entwurf von 1855 erwähnt den Giftmord nicht besonders, droht aber je nach dem Erfolge verschiedene Strafen für den Fall an, daß Jemand einem Anderen in der Absicht ihn zu beschädigen, Gift beibringt.

342) Die Strafe des qualifizierten Mordes tritt in Hannover ein, wenn die Absicht des Vergiftenden auf den Tod, die des einfachen Mordes, wenn sie nur auf Beschädigung gerichtet war.

343) §. 243—250. Heimlichkeit der Beibringung des Giftes gehört hier zum Thatbestande.

344) §. 145. Im übrigen ist der Giftmord nach den allgemeinen Grundsätzen von Mord zu beurtheilen. Rittermaier S. 442.

345) §. 197 des StGB.

346) Näheres bei Rittermaier S. 442.

347) Eine Kritik der in diesen verschiedenen Gesetzgebungen aufgestellten

Der allgemeine Thatbestand der Tödtung eines anderen Menschen begründet das Verbrechen der culposen Tödtung, wenn das Ubleben des Getödteten von dem Thäter durch imputable culpa, äußere diese sich in positiven Handlungen oder in der Nichterfüllung unerlässlicher Rechtspflichten, verursacht worden ist. Die Beurtheilung der hierbei in Frage kommenden culpa — die Peinl. G.D. unterscheidet Geilheit, luxuria, lascivia, von Unvorsichtigkeit, Unfleiß, negligentia, ignorantia, imprudentia — ist vollständig auf die über letztere geltenden allgemeinen Principien zu stützen. Die Peinl. G.D. entwickelt diese Principien größtentheils gerade bei der Lehre von der Tödtung. Sie erwähnt mehrere Weisspiele der Tödtung aus Unvorsichtigkeit u. s. w.; in Art. 134 den Fall, wenn ein Arzt³⁴⁸⁾ aus Unfleiß oder Unkunst, aber unvorsätzlich Jemanden tödtet, in Art. 136 das Halten eines gefährlichen Thieres, durch welches Jemand getödtet worden ist, einerlei übrigens, ob das Thier ein eigentlich wildes oder ein zahmes, vorausgesetzt nur, daß der Besitzer des Thieres Unart gekannt hat, in Art. 146 die Fälle, wenn ein Barbier auf der Gasse oder sonst an einem ungewöhnlichen Orte den Bart scheert und hierbei von Jemand geworfen oder gestoßen wird, daß er dem Anderen die Gurgel abschneidet, oder wenn ein Schütz nicht in der gewöhnlichen Zielstätte oder sonst unvorsichtiger Weise schießt und Jemanden tödtet.

Die Strafe ist arbiträr³⁴⁹⁾ hauptsächlich nach dem Grade der culpa zu bemessen³⁵⁰⁾. Sie wird höher steigen, wenn die Handlung, welche den Tod zur Folge hatte, schon an sich eine unerlaubte war. Nur auf Beurtheilung des Grades der culpa kann das Mittel, durch welches der Tod herbeigeführt worden, z. B. Gift, und das Verhältniß der Verwandtschaft u. s. w. Einfluß äußern, in welchem etwa der Getödtete zu

Normen vom Standpunkte der inneren Gerechtigkeit und der Criminalpolitik giebt *Mittermaier a. a. D. S. 442 flg.* Er erklärt es für empfehlenswerth, daß die Criminalgesetzbücher gar keine besonderen Bestimmungen über Vergiftung enthalten — so die beiden Sächsischen von 1848 und 1855, das Thüringische —. Besonders bedenklich ist die höchste Strafe, wenn der beabsichtigte Tod durch das Gift nicht herbeigeführt worden oder der Tod zwar nicht erfolgt, die Absicht des Thäters aber nur auf Beschädigung gerichtet gewesen ist. *Mittermaier* weist auch a. a. D. S. 581 flg. nach, daß jedenfalls von der Begriffsbestimmung der Beraubung das Merkmal einer Beibringung des Giftes in lebensgefährlicher Quantität fernzuhalten sei.

348) „und inn diesem fall allermeißt achtung gehabt werden, auff leichtvertige leut, die sich arkeney understehn, und der mit keynem grundt gelernt haben“.

349) Peinl. G.D. Art. 146 — Aber dennoch ist mer barmherzigkeit bei solchen entleibungen, die ungewerlich auß geythheit ober unfürsichtigkeit, doch wider des thätters willen geschehen, zubaben, dann was arglistig und mit willen geschieht —

350) *Feuerbach*, Lehrbuch S. 227. *Martin*, Lehrbuch S. 113, N. 6. *Marezoll*, Criminalrecht S. 107. *Penke*, Handbuch Th. II, S. 118 flg. besonders *Heffter* S. 243, wo eine Scala der verschiedenen Grade der Strafbarkeit aufgestellt ist.

dem Thäter stand. Für den Begriff des Verbrechens ist beides gleichgiltig.

Dieselben Principien liegen den neueren Gesetzgebungen³⁵¹⁾ in Betreff der culposen Tödtung zu Grunde. In Württemberg und Braunschweig werden die durch Uebertretung eines Polizeiverbotes verschuldeten Tödtungen zu den schweren Fällen gerachuet; in Baden und Braunschweig ist gröbere Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Thäter den Erfolg der Handlung mit mehr oder minder Wahrscheinlichkeit voraussehen konnte. Die Gesetzbücher für Braunschweig, Württemberg und Großh. Hessen heben als besonders strafbar den Fall hervor, wenn Aerzte u. s. w., überhaupt Personen, welche zu Ausübung einer Kunst oder eines Gewerbes von der Staatsregierung ermächtigt worden sind, durch Fahrlässigkeit bei Ausübung ihrer Kunst u. s. w. den Tod eines Menschen verursachen.

Die Strafe besteht im allgemeinen in Gefängniß oder Arbeitshaus von längerer oder kürzerer Dauer. Sechs Jahre Arbeitshaus und gerichtlicher Verweis bezeichnen die äußersten, nur in einzelnen Gesetzgebungen vorkommenden Grenzen des Strafmaßes.

Mehrere Gesetzgebungen³⁵²⁾ enthalten specielle Strafbestimmungen für den vom österreichischen Strafgesetze §. 140 Todtschlag genannten Fall, wenn eine mit Vorsatz beigebrachte Körperverletzung den Tod verursacht und dieser tödtliche Ausgang dem Urheber der Verletzung, *culpa* angerechnet werden kann. Das Strafmaximum steigt hier nirgends über funfzehnjährige Zuchthaus- oder Kettenstrafe an, das Minimum reicht bis zu Gefängniß in der kürzesten Zeitdauer herab. Maßgebend für die Abmessung der Strafe ist unter anderem die Bedeutung der vorsätzlich beigebrachten Körperverletzung, die voraussetzliche größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des tödtlichen Erfolges, Vorhandensein oder Mangel eines *Affectus* bei dem Thäter, die von dem Getödteten gegebene Veranlassung. Diese Rücksichten werden auch da in Erwägung zu ziehen sein, wo sie von der Gesetzgebung nicht ausdrücklich namhaft gemacht worden sind.

Selbstmord³⁵³⁾, *autochiria*, *suicidium*, *propricidium*. In den

351) Bayern Art. 153 flg., Sachsen (1838) Art. 127, (1855) Art. 165, Braunschweig §. 152, Hannover Art. 235, Württemberg Art. 251, Großh. Hessen Art. 235 flg., Baden §. 211, Preußen §. 184, Oesterreich §. 335 flg.

352) Braunschweig §. 152, Württemberg Art. 246 flg., Hannover Art. 244, Großh. Hessen Art. 262, Thüringen Art. 125, Sachsen (1855) Art. 170, Preußen §. 191 u. 196.

353) C. G. Winkler, *comm. de mortis volunt. prohibitione ac poenis*. Lips. 1775. Dstrand er, über den Selbstmord, seine Ursachen, Arten. Hannovers 1813. G. W. Herrmann, *de autochiria et philos. et ex leg. rom. considerata*. Lips. 1819. C. Pillwitz, *de animi ad autochir. persuasione eiusque poena*. Lips. 1821. Stäudlin, *Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Selbstmord*. Göttingen 1824. Heffelder, über den Selbstmord in arznei-gerichtlicher und in medicinisch-polizeilicher Beziehung. Berlin 1828. Baum-

Zeiten der Republik und des beginnenden Kaiserreiches bis zu Trajan wurde bei den Römern der Selbstmord weder von der Volkmeinung gemißbilligt, noch von der Rechtsübung und den Gesetzen für etwas Rechtswidriges oder gar Strafbares angesehen, und zwar dies selbst dann nicht, wenn Jemand diesen Weg einschlug, um der durch ein Verbrechen verwirkten Strafe zu entgehen³⁵⁴). Vielmehr blieb er namentlich das einzige Mittel, um zu Gunsten der Erben eine sonst verwirkte Vermögensconfiscation abzuwenden. Auch in den späteren Quellen des römischen Rechtes ist keine Stelle enthalten, welche den Selbstmord an sich für eine rechtswidrige oder unsittliche Handlung erklärte, keine, die ihn in die Reihe der gemeinen Vergehen stellte³⁵⁵). Nur der Grundsatz gelangte zu gesetzlicher Geltung, daß durch den Selbstmord die verwirkte Vermögensconfiscation dann nicht abgewandt werden könne, wenn der Selbstmörder ein Verbrechen begangen hatte, auf welchem Vermögensconfiscation vermöge ausdrücklicher Androhung oder als Selbstfolge einer anderweitigen Strafe stand und der Verbrecher entweder bei der That ertappt oder doch schon wenigstens in Anklagestand versetzt war³⁵⁶). Hier gilt, sofern ein anderer Grund als das Schuldbewußtsein nicht nachweisbar oder auch nur wahrscheinlich, der Selbstmord vermöge juristischer Präsuntion für ein stillschweigendes Geständniß des angeklagten Verbrechens. Die dem Verbrechen folgende Vermögensconfiscation kann von den Erben nur durch den Beweis der Unschuld verhindert werden³⁵⁷). Darin liegt unverkennbar, daß diese Confiscation nicht als Strafe des Selbstmordes gelten sollte³⁵⁸).

Abweichende Normen galten nur für Soldaten. Der Selbstmordversuch wurde, wenn bloß die Absicht untergelegen hatte, sich der Last des Dienstes zu entziehen, mit dem Tode, lag eine andere Absicht unter, mit schimpflicher Entlassung geahndet³⁵⁹). Bei vollendetem

hauer, *disqu. hist. iurid. de morte volunt.* Traiecti 1843. Wächter, *Revision der Lehre vom Selbstmord.* N. Archiv des Criminalrechtes Bd. X, S. 72 flg., 216 flg., 634 flg. Falck, *Beitrag zur Lehre vom Selbstmord* ebendaf. Bd. XI, S. 143 flg.

354) Wächter S. 75 flg., 109 flg., 216 flg., 265. Die Erzählung bei Livius III. 58 darf höchstens als ein vereinzeltes Zeugniß dafür aufgeführt werden, daß ein Verbrecher der durch sein Verbrechen verwirkten Vermögensconfiscation durch Selbstmord nicht entgehen konnte.

355) Wächter S. 98 flg. Selbst-Sclaven begehen durch den Selbstmord keine rechtswidrige Handlung: licet enim servis naturaliter in suum corpus servire. L. 9. §. 7. D. de pec. (15. 1.)

356) L. 3. pr. §. 1. 3. 4. 5. 8. D. de bonis eor. (48. 21.)

357) Wächter S. 98 flg. Mußte der Verbrecher bei dem Versuche stehen bleiben, so galt der Versuch doch als Geständniß. Wächter S. 105.

358) Weber die Behauptung, daß unter den Römern der Selbstmord, besonders dann für zulässig erklärt worden wäre, wenn der Kaiser die ausdrücklich nachgesuchte Erlaubniß dazu ertheilt hätte. Falck a. a. D.

359) Wächter S. 102 flg. L. 38. §. 12. D. de poen. (48. 19.) L. 6. §. 7. D. de re mil. (49. 16.)

Selbstmord eines Soldaten blieben die allgemeinen Bestimmungen in Geltung.

Den Grund dieser Ansichten vom Selbstmord erblickt Wächter weniger in den Einwirkungen der stoischen Philosophie auf die römischen Juristen³⁶⁰⁾ als in dem politischen Axiom, daß es jedem Bürger freistehen müsse, nach Belieben den Staat aufzugeben und zu verlassen.

Die auf das Christenthum basirte Weltanschauung spricht sich erst seit dem 4. Jahrhundert ausdrücklich gegen den Selbstmord aus³⁶¹⁾. Die Synode von Braga 653 bedrohte ihn zuerst mit Excommunication und Veragung des kirchlichen Begräbnißes. Diese Grundsätze der Kirche haben auch in dem Corpus iuris canonici Ausdruck gefunden. Aber weder auf die Gesetzgebung Justinian's noch auf die Capitularien hatten diese kirchlichen Satzungen Einfluß genug, um weltliche Strafandrohungen gegen den Selbstmord in's Leben zu rufen³⁶²⁾.

Unter den teutschen Reichsgesetzen beschäftigt sich nur die Peinl. O. mit dem Selbstmorde³⁶³⁾, nicht aber, um ihn zum bürgerlichen Verbrechen zu stempeln und mit Strafe zu belegen, sondern im Gegentheil, um die an vielen Orten eingeriffene Praxis, wonach das Vermögen jedes Selbstmörders confiscirt wurde, zu mißbilligen, den Richtern die Grundsätze des römischen Rechtes einzuschärfen und zu erklären, daß der Selbstmord als solcher nicht zu strafen sei³⁶⁴⁾. Vielmehr milderte sie die Grundsätze des römisch-justinianischen Rechtes noch dahin, daß sie die als Selbstfolge jeder Capitalstrafe eintretenden sog. stillschweigenden Consecrationen beseitigte³⁶⁵⁾. In der Praxis und Theorie des gemeinen

360) X. M. Rittermaier N. I zu Feuerbach §. 241. Baumhauer, veter. philos. praec. stoicor. doctrina de morte volunt. Traiceti 1842.

361) Wächter S. 634 flg. Strittig, ob der zu Rettung der weiblichen Ehre begangene Selbstmord Billigung verdiene.

362) Wächter S. 638.

363) Art. 135. Straff eygner tödtung. Item wann jemandt beklagt und inn recht erfordert oder bracht würde, von sachen wegen, so er der überwunden sein leib und gut verwürckt hett, und auß forcht solcher verschuldter straff sich selbst erdtöt, des erben sollen inn disem fall seins auts nit vehig oder empfanglich, sonder solch erb und gütter der oberkeit der die peinlichen straff, buß und frey zukehren, heymgefallen sein. Wo sich aber eyn person außserhalb obgemelter offnbaren ursachen auch inn sellen da er sein leib alleyn verwirckt — „auch in“ bis „verwirckt“ fehlt im I. Project — oder sunst auß krankheysten des leibs melancoliet, gebrechlicheyit jrer sinn oder ander dergleichen blidigheysten selbst tödtet, der sellen erben sollen beschalb an jrer erbchafft nit verhindert werden unnd darwider keyn alter gebrauch, gewonheyt oder sahrung statt haben, sonder hiemit revocirt, cassirt und abgethan sein, und inn disem und andern dergleichen sellen, unser Keyserlich geschriben recht gehalten werden.

364) Wächter S. 639 flg.

365) Art. 135 u. 218. Wächter S. 640 flg. Zugleich darf man aus dem Wortlaute der Peinl. O. wohl folgern, daß nicht mehr wie nach römischem Rechte auch der versuchte, sondern nur der vollendete Selbstmord unter den übrigen oben namhaft gemachten Voraussetzungen als stillschweigendes Geständniß der Schuld gelten soll. Zu ähnlichem Resultat kommt Heffter §. 228,

Rechtes aber sowie in einzelnen Partikulargesetzgebungen gelangte man unter dem Einflusse religiöser Ansichten, kirchlicher Gesetze und mißverständener Bestimmungen des römischen Rechtes dazu, den Selbstmord für ein bürgerliches Verbrechen zu erklären, der Vermögensconfiscation eine unstatthafte Ausdehnung zu geben³⁶⁶), eine bürgerlich infamirende Begräbnisart³⁶⁷) oder auch Executionen am Leichnam für den vollendeten³⁶⁸), eine arbiträre Strafe für den versuchten Selbstmord zu statuiren³⁶⁹). Heutzutage ist man, abgesehen von der Verfassung des feierlichen Begräbnisses, wohl allenthalben von einer Bestrafung des vollendeten sowie des versuchten Selbstmordes zurückgekommen³⁷⁰).

Dagegen vermag die Selbstentleibung diejenigen Folgen eines anderen Vergehens nicht aufzuheben, welche auch nach dem Tode des Verbrechens geltend gemacht werden können. Vielmehr würde nach den oben namhaft gemachten Quellenstellen das Vermögen des Selbstmörders, welcher wegen eines mit Lebensstrafe und Confiscation bedrohten Vergehens auf der That ergriffen, oder in Anklagestand versetzt worden ist und sich aus Furcht vor dieser Strafe entleibt, dem Fiscus zufallen, sofern seine Erben nicht im Stande sind, den Beweis der Unschuld zu führen³⁷¹).

Unter den Partikulargesetzgebungen bestimmte das Allgem. Landrecht³⁷²), daß Selbstmörder nach ihrem Tode zwar nicht beschimpft werden, aber doch Alles dessen verlustig sein sollten, womit sonst das Absterben und Andenken anderer Leute von ihrem Range und Stande geehrt zu werden pflege. Execution der wegen eines anderen Vergehens bereits erkannten Strafe soll am Leichnam stattfinden, soweit sie möglich, anständig und zur Abschreckung Anderer dienlich.

Nach dem Vorgange des bayerischen Strafgesetzbuches hat der Selbstmord in den neuen teutschen Gesetzbüchern keine Aufnahme gefunden³⁷³).

der a. a. D. N. 4 auch die über die Beweislast gegenwärtig geltenden Grundsätze abweichend von Wächter erörtert.

366) Wächter S. 647 flg.

367) Esels- oder Hundsbegräbnis, sepultura asinina s. canina, Wächter S. 648 flg. Selbst diejenigen, welche in einem unzurechnungsfähigen Zustande sich entleibten, wurden nicht mit den vollen gewöhnlichen Feierlichkeiten beerdigt. Strube, rechtl. Bedenken 583.

368) Wächter S. 650 flg.

369) Gewöhnlich geringe Gefängnisstrafe oder Landesverweisung auf Zeit, auch wohl Zuchthaus. Wächter S. 651 flg. Heffter §. 227.

370) Wächter a. a. D. Die veränderte Ansicht über die rechtliche Natur des Selbstmordes führt Wächter zum großen Theile auf den Einfluß von Montesquieu und Beccaria zurück. Eine Würdigung der Handlung selbst vom Standpunkte des Rechtsstaates aus bei Wächter S. 653 flg.

371) Feuerbach §. 242.

372) Eb. II, Tit. 20, §. 803 flg.

373) Ueber die Bestimmungen des französischen, sardinischen, englischen und russischen Rechtes vgl. man Mittermaier a. a. D. N. V, N. III zu §. 243.

Die Frage, ob es eine strafbare Mitschuld am Selbstmord giebt³⁷⁴⁾, ist in mehreren der neuen Codificationen ausdrücklich entschieden worden. Das badische Gesetzbuch §. 208 bedroht Beihilfe mit Gefängniß oder Arbeitshaus, das braunschweigische den Anstifter mit Zwangsarbeit nicht unter einem Jahre, den Gehilfen mit Gefängniß bis zu einem Jahre. Kehnliche Bestimmungen enthalten Art. 121 des thüring. Strafgesetzbuches³⁷⁵⁾.

Transmission¹⁾ heißt der Uebergang einer noch nicht erworbenen Erbschaft auf die Erben des zu ersterer berufenen Erben. Im älteren römischen Rechte galt die Regel, daß das Recht, eine deserirte Erbschaft zu erwerben, nicht vererbt werde, eine Regel, welche von *Justinian* so ausgedrückt wird: *Hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur*²⁾, und nicht bloß für die *hereditas*, sondern auch für die *honorum possessio* galt³⁾. Auch im neueren Rechte gilt sie noch und wird hier gewöhnlich so ausgedrückt: *Hereditas nondum adita (oder acquisita) non transmittitur ad heredis heredes*. Es giebt aber Ausnahmen von derselben, welche von den Neueren die **Transmissionfälle** genannt werden. Die einzelnen Fälle werden in der

374) Verschieden beantwortet in Beziehung auf das ältere österreichische Recht von *Besque v. Püttlingen*, Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit von *Wagner* 1831 Bd. I, S. 211 flg. *Passy*, Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit von *Dolliner und Kudler* 1834 Bd. II, S. 171 flg. *Kainer* ebendaf. 1835 Bd. II, S. 40 flg. 1837 S. 360 flg. *Wal. Abergg*, Untersuchungen S. 69 flg. *Hepp*, N. Archiv des GrR. Bd. XI, S. 287 flg. *Wittermaier* N. II zu *Feuerbach* §. 243 erklärt die Bestrafung des Gehilfen dann für ungerechtfertigt, wenn bei ihm die gleichen schwärmerischen, die Zurechnung aufhebenden (?) Motiven obwalten, wie bei dem Selbstmörder selbst, oder wenn der Selbstmörder fest entschlossen sei, aus dem Leben zu gehen und der Andere ihn ohne feindselige oder selbstsüchtige Motive beisteht.

375) Sie finden sich auch in dem preussischen Entwurfe von 1843 §. 311. Ueber die Gründe, weshalb das Ministerium für Gesetzrevision die Streichung dieses Paragraphen beantragte, s. *Beseler*, Commentar S. 349.

1) 1) Quellen. Die Stellen, worauf sich die sog. Transmissionfälle stützen, sind hin und wieder in der Justinianischen Rechtsammlung zerstreut und bei den einzelnen Fällen selbst angegeben. 2) Literatur: *Mühlenbruch*, Forts. von *Glück*, Erl. der Pand. Bd. 43, S. 145—243. *Marezoll*, zur Lehre von den sog. Transmissionfällen in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. Bd. II, S. 54 flg. *Löhr*, im Archiv f. civil. Praxis Bd. II, S. 192 flg. *Löbsterner*, in der Zeitschr. f. Civilr. Bd. IX, S. 198 flg. *Steppes*, die Transmission der Erbschaft nach röm. Rechte. München 1831. *Buchholz*, jurist. Abhandl. S. 27 flg. *Mayer*, die universelle Nachfolge von Todeswegen §. 113—115, S. 309 flg. *Bangerow*, zur Lehre von den sog. Transmissionfällen, im Archiv f. civil. Praxis Bd. 24, S. 153 flg. Bd. 25, S. 439 flg. (am ersten Orte über die *transmissio Iustiniana*, am zweiten über die *transm. Theodosiana*). *Löhr*, über die *transmissio Theodosiana*, in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. Bd. VII, S. 105 flg. *Huschke*, über denselben Gegenstand, ebd. N. F. Bd. IX, S. 53 flg.

2) L. un. §. 5. C. VI. 51.

3) L. 7. C. VI. 30. L. 4. C. VI. 9. L. 3. §. 7. D. 37. 1.

neueren Kunstsprache mit besonderen Kunstnamen bezeichnet; über ihre Anzahl und rechtliche Natur walten Streitigkeiten ob. Verwerflich ist es, wenn die älteren Juristen von einer *transmissio ex iure suitatis* sprechen. Denn in dem Erwerbe der einem *suus heres ipso iure* erworbenen Erbschaft von Seiten der Erben desselben liegt keine Ausnahme von obiger Regel. Für die *honorum possessio* gilt aber auch bei dem *suus heres* der Erwerb *ipso iure* nicht⁴⁾; auch gilt der Erwerb *ipso iure* für den *suus heres* dann nicht, wenn er unter der Bedingung, falls er die Erbschaft haben wolle, eingesetzt ist⁵⁾; er kann dann, wie ein *extraneus*, nur durch Antretung die Erbschaft erwerben und werden in einem solchen Falle seine Erben noch zum Erwerbe zugelassen, so liegt natürlich hier ebenso, wie bei einem *extraneus heres*, ein wirklicher *Transmissionsfall* vor. Abgesehen von der also hierher gar nicht gehörigen sog. *transmissio ex iure suitatis* ist auch hinsichtlich der weiter namhaft zu machenden Fälle nicht durchgehendes Einverständnis darüber, ob sie zu den eigentlichen *Transmissionsfällen* gehören.

A. Hat der Erbe einen ihm unbedingt hinterlassenen Erbtheil erworben, es kommt aber erst nach seinem Ableben die Bedingung, unter welcher ihm ein anderer Theil hinterlassen ist, zur Erfüllung, so geht auch letzterer Theil nach einer Stelle von *Gajus* auf seine Erben über⁶⁾. Als allgemein gültige Regel kann dies aber nicht gegolten haben, indem von *Celsus*⁷⁾ ein ähnlicher Fall ganz anders entschieden wird. An Versuchen, beide Stellen mit einander zu vereinigen, hat es nicht gefehlt⁸⁾. Wahrscheinlich beruht die Stelle von *Gajus* auf eigenthümlichen Voraussetzungen. Von einer weiteren Erörterung behufs Vereinigung dieser Stellen ist jedoch, um nicht zu weitläufig zu werden, abzusehen.

B. In manchen Fällen wird ein noch nicht erworbenes Erbrecht deshalb transmittirt, weil bei Lebzeiten des eigentlichen Erben der Antritt wegen eines juristischen oder factischen Hindernisses nicht erfolgen konnte (sog. *transmissiones ex capite in integrum restitutionis*). Bestritten ist sowohl die Richtigkeit dieser Benennung für alle dahin gerechneten Fälle, als auch, ob diese Fälle sämmtlich wahre *Transmissionsfälle* sind. Bei Betrachtung der einzelnen, im römischen Rechte entschiedenen Fälle sind diejenigen Fälle, wo die Quellen ausdrücklich von einer Restitution sprechen, von den übrigen zu trennen. 1) Ausdrücklich wird von einer Restitution gesprochen: a) in L. 86. D. 29. 2. von *Papinian*⁹⁾. Ein *reipublicae causa absens* war zum Erben eingesetzt worden; sein Geschäftsführer hatte für ihn die *honorum possessio agnoscirt*; der ein-

4) L. 1. §. 8. D. 37. 6.

5) L. 69. fin. L. 86. §. 1. D. 28. 5. L. 12. D. 28. 7.

6) L. 53. D. 29. 2.

7) L. 59. §. 6. D. 28. 5.

8) Siehe darüber *Mühlenbruch a. d. D. S. 181 flq.*

9) Siehe über diese Stelle *Steppes S. 72—74. Marcollia a. D.*

gelegte Erbe stark aber vor erhaltenem Kenntniß vom Erbschaftsanfalle. Der von seinem Erben aus seiner Person gesuchten Restitution konnte nach strengem Rechte nicht statt gegeben werden, weil ihr Erblaffer vor Ablauf der Zeit, binnen welcher er die Erbschaft erwerben konnte, starb, mithin es für ihn zur Zeit an einer Läsion fehlte. Weil aber von Antoninus Pius in einem von Modestianus erwähnten Falle Restitution gegen den veräußerten Erbschaftsantritt verstattet worden war, ohne zu unterscheiden, ob der Tod des Erben vor oder nach Ablauf der Ignitionsfrist erfolgt war, so verstattet Papinian aus Billigkeit (*humanitatis gratia*) auch für den vorliegenden Fall Restitution. Die von Papinian in Bezug genommene Entscheidung des Kaisers wird wahrheitlich auch von Ulpian erwähnt¹⁰⁾. Allerdings ist der von Papinian entschiedene Fall verschieden von dem, welchen das kaiserliche Rescript betraf. In beiden Fällen wird aber ein, nach den gewöhnlichen Regeln verlorenes Erbrecht deshalb wiederhergestellt, weil der Verlust in *absentia reipublicae causa* seinen Grund hatte; in beiden hatte der Tod des Erben den wirklichen Erwerb gefördert; in beiden war derselbe Restitutionsgrund, *absentia reipublicae causa*, vorhanden. Als sehr wichtiger Unterschied beider Fälle wird wohl hervorgehoben, daß nur in dem von Papinian entschiedenen Falle eine Restitution nach allgemeinen Grundsätzen nicht zulässig gewesen sei; nicht aus der Person des Verufenen, weil dieser ja bei seinem Tode nicht lädirt gewesen sei, und ebensowenig aus der Person seiner Erben, deren Ausschließung ja eine natürliche Folge des Todes ihres Erblassers, mithin eines Ereignisses sei, wogegen Restitution nicht stattfinden könne; während es sich in dem durch das kaiserliche Rescript entschiedenen Falle anders verhalte; indem hier der Vater gegen den Verlust seines Rechtes, durch den Befehl an seinen Sohn, die Erbschaft zu erwerben, restituet werde¹¹⁾; eine Verschiedenheit beider Fälle, welche von Manchen für so erheblich geachtet wird, daß es wunderbar erscheine, wie Papinian seine Entscheidung durch das Rescript von Pius habe motiviren können¹²⁾. Allerdings ist diese Argumentation streng juristisch consequent; in Restitutionsfällen wurde aber die streng juristische Consequenz überhaupt nicht leicht befolgt. In dem von Papinian entschiedenen Falle hielt man sich daran: durch den Tod des Verufenen haben dessen Erben ein Vermögen verloren, welches sie sonst, wenigstens wahrscheinlich, erworben haben würden; deshalb gilt der Richterwerb als eine sie selbst treffende

§. 77—82. Buchholz a. a. O. S. 44—47. Bangerow, im Archiv Bd. 24, S. 184 fl.

10) L. 30. pr. D. 29. 2. Ueber die Gründe, aus denen die Identität des von beiden Juristen angegebenen kaiserlichen Rescriptes bewiesen worden ist, und deren Widerlegung s. Mühlensbrunn a. a. O. S. 161 fl.

11) Barezoll, in der Zeitschr. Bd. II, S. 72, 77, 79 ff.

12) Bangerow, im Archiv Bd. 24, S. 187, R. 39.

Läsion¹³⁾. Wenn man nun als leitenden Grundsatz betrachtet, daß Restitution gegen einen Rechtsverlust erteilt wird, der in absentia reipublicae causa seinen Grund hat, so ist schwerlich eine wesentliche Verschiedenheit beider Fälle vorhanden¹⁴⁾. b) Zu den Stellen, wo ausdrücklich von Restitution gesprochen wird, gehört ferner ein Rescript von *Septimius Severus* und *Antoninus Caracalla*¹⁵⁾. *Merenda*¹⁶⁾ findet in diesem Rescripte die allein geltende Regel über die sog. transmissio ex capite in integrum restitutionis, weil es die Restitution davon abhängig mache, daß schon bei Lebzeiten des Berufenen die Frist zur Agnition der honorum possessio abgelaufen, derselbe auch als Soldat gestorben sei; diese Transmission sei also bedingt durch Läsion und eine iusta restitutionis causa aus der Person des Berufenen; *Antoninus Plus* habe extra ordinem einen Vater restituirt, welcher durch absentia reipublicae causa sein Recht auszuüben verhindert worden sei; dieses Rescript habe *Papinian* auf einen ganz verschiedenen Fall angewendet, was aber unseren jetzigen Richtern und Rechtsgelehrten nicht zur Norm dienen könne. Um den anscheinenden Widerspruch zwischen diesem Rescripte und der L. 86. D. 29. 2. zu entfernen, bedarf es nur der Beziehung auf den buchstäblichen Inhalt des ersteren. Es ist nämlich besonderes Gewicht auf die Worte des Rescriptes: ex persona defuncti zu legen; zur Begründung eines Restitutionsgesuches aus der Person des Verstorbenen bedurfte es nämlich allerdings einer bei dessen Lebzeiten eingetreten Läsion sowie einer auf ihn selbst bezüglichen causa restitutionis¹⁷⁾. 2) Zu den Fällen, wo keiner Restitution Erwähnung geschieht, gehören folgende: a) wenn wegen eines zu erwartenden postumus der Erwerb einer Erbschaft nicht geschehen kann, ein eingesetzter Erbe aber jedenfalls neben dem postumus erben wird, so kann er eine provisorische honorum possessio (decretalis) erhalten¹⁸⁾; wenn er aber um dieselbe nachzusuchen unterläßt, so können seine Erben eine dem Sachverhältnisse angemessene honorum possessio erlangen¹⁹⁾. Die Frage, ob hier die außerordentliche Rechtshilfe in der Form einer in integrum restitutio erteilt wurde, ist erst später zu beantworten. Hier ist nur zu erwähnen: es wird in diesem Falle, wie auch in einigen anderen, eine doppelte außerordentliche Rechtshilfe gewährt, nämlich dem Berufenen selbst eine provisorische honorum possessio und, wenn diese versäumt ist, dessen Erben eine honorum possessio durch decretum. b) Ist eine

13) Auch *Marzoll* a. a. D. S. 80 und *Bangerow* a. a. D. S. 187 erkennen diese Ähnlichkeit beider Fälle an.

14) *Mühlenbruch* a. a. D. S. 163, R. 8 und die von ihm angeführten Schriftsteller.

15) L. 1. C. de restitutionibus militum II. 30. (51.).

16) *Merenda*, controv. Lib. IV. cap. 12.

17) S. *Mühlenbruch* a. a. D. S. 163—165 und die in R. 8 angeführten Schriftsteller.

18) L. 84. An. D. 29. 2. L. 4. §. 3. D. 37. 4.

19) L. 8. D. 37. 4.

Erbchaft angetreten, ein Anderer bestreitet aber die Rechtmäßigkeit dieses Antrittes und beanprucht das Erbrecht für sich selbst, so kann dieser vor rechtllichem Austrage der Sache keine rechtlich wirksame Erwerbshandlung vornehmen; stirbt er aber vorher, so transmittirt er sein Recht auf seine Erben²⁰). c) Wird ein Testament als unecht angefochten und deshalb der eingesetzte Erbe an der Antrittung gehindert, so verbleibt seinen Erben, wenn er vor ausgemachter Sache stirbt, das ihm zustehende Recht²¹). d) Einen ferneren, jedoch nicht mehr praktischen Transmissionsfall begründet die Vorschrift des Sc. Silianum, daß bei gewaltsamer Tödtung des Erblassers das Testament nicht eröffnet, überhaupt aber eine Erbchaft nicht eher angetreten werden soll, bis über die Sklaven des Getödteten, welche mit ihm in demselben Hause oder doch so nahe bei ihm waren, daß sie leicht zu Hilfe gerufen werden können, die Folter verhängt ist²²). Stirbt der Erbe, ehe ihm die Antrittung möglich war, so transmittirt er sein Recht auf seine Erben, unter der Voraussetzung, daß lediglich dieses Verbot das Hinderniß der Antrittung war²³). — Es entstehen nun folgende Fragen: erstens, ob auch diese unter 2. erwähnten Transmissionsfälle unter den Gesichtspunkt einer Restitution, wodurch den Erben des Verurtheilten geholfen wird, zu bringen

20) Dies scheint, praktisch aufgefaßt, der Sinn der L. 12. D. 37. 10. zu sein. Der Fall, den die Stelle betrifft, ist folgender. Mit Uebergangung eines für untergeschoben gehaltenen unmündigen Kindes wird ein Testament errichtet. Das Kind erbittet die bon. poss. contra tab. (dies bedeuten die Worte: ex edicto primo honorum possessionem petit; ein ähnlicher Ausdruck kommt vor in L. 4. D. eod.) wider den eingesetzten Erben, welcher deshalb die bon. poss. secundum tab. zu agnosciren gehindert ist, wie in ähnlicher Weise auch ein auf den Unmündigen folgender gesetzlicher Erbe, wenn jener eine bon. poss. unde liberi erhalten hätte, einstweilen an der Agnition der bon. poss. in seinem Grade verhindert sein würde. Stirbt nun aber vor entschiedener Sache der Testamentserbe oder, wenn kein Testament da ist, der dem Kinde die rechtmäßige Geburt bestreitende gesetzliche Erbe, so geht ihr Recht auf ihre Erben über. Denn warum, sagt P a p i n i a n, sollten sie darunter leiden, daß ihr Erblasser wegen eines rechtlichen Hindernisses (dies ist wohl mit R ü h l e n b r u c h der Sinn der Worte iure cessante; andere Erklärung haben B u c h h o l z a. a. D. S. 48, R. 69 und F a b r i c i u s, Ursprung und Entwicklung der honorum possessio S. 175, R. 253) oder wegen eines obshwebenden Processes an dem Erbschaftsantritte verhindert wurde? Die Stelle handelt zunächst von der Behinderung einer bon. poss., so lange das Recht aus der früheren bon. poss. besteht. Allein nach dem Schlusssatz wird jede wirksame hereditatis aditio bis zu ausgemachter Sache behindert. Bgl. die ausführliche Erörterung von R ü h l e n b r u c h a. a. D. S. 167—175. Indessen wird diesem Schlusssatz nur eine historische Bedeutung beigemessen werden können, da in den in der Stelle vorausgesetzten Fällen eine provisorische oder eventuelle hereditatis aditio möglich ist. L. 9. C. VI. 9. Bgl. S i n t e n i s, Civilrecht Bd. 3, S. 685, R. 8.

21) Diese Regel läßt sich aus L. 6. §. 1. D. 38. 2. unbedenklich ableiten. R ü h l e n b r u c h a. a. D. S. 170 gegen N a y e r a. a. D. S. 310 a. S. und S. 316, R. 21, der gänzlichen Wegfall dieses Transmissionsfalles heutzutage behauptet, weil es kein Patronatsverhältniß mehr gebe.

22) L. 1. pr. §. 27. L. 3. §. 18. 29. D. 24. 5.

23) L. 4. D. 29. 5.

find? zweitens, ob die in dieser Klasse (unter B.) enthaltenen rechtlichen Bestimmungen analogisch ausgedehnt werden dürfen? drittens, ob alle diese Fälle als wahre Transmissionen anzusehen sind? Vor der Hand bleibt man bei den beiden ersten Fragen stehen; die dritte hängt mit dem Streite über Begriff und Umfang des Transmissionsrechtes überhaupt zusammen. Was die erste Frage anlangt, so werden häufig auch jetzt noch die obigen Fälle mit denjenigen, in welchen in den Quellen ausdrücklich von einer *integri restitutio* gesprochen wird, als *transmissiones ex capite in integrum restitutionis* zusammengestellt²⁴⁾. Auch können die Ausdrücke: *Praetorem dacerere, hereditibus saluum fore commodum bonorum possessionis, hereditibus succurrendum est, hereditibus D. Marcus subvenit, ut ad hereditatem suam utiles actiones transmittat*²⁵⁾ allenfalls als Umschreibung der Restitution oder als Bezeichnung ihrer Wirkung angesehen werden. Ebenso wenig möchte sich der Mangel einer Läsion dagegen geltend machen lassen²⁶⁾, indem immer das Hinderniß der Grund des Nichterwerbes der Erbschaft für den Berufenen war, und man daher wohl auch von einer Läsion hier reden kann. Dennoch kann man in diesen Fällen von einer *integrum restitutio* nicht wohl reden und muß sich vielmehr dafür erklären, daß das Recht des Berufenen auf dessen Erben direct, ohne durch Restitution vermittelt zu werden, übergeht. Die obigen Ausdrücke können zwar, müssen aber nicht von der Restitution verstanden werden. Alle jene Fälle, welche hier in Frage sind, haben miteinander gemein, daß ein juristisches Hinderniß der Erbschaftsantrittung entgegenstand, während in den Fällen, wo von einer *integri restitutio* gesprochen wird, dem Erwerbe ein factisches Hinderniß im Wege stand. Auch in anderen Fällen ist zwischen rechtlicher und factischer Verhinderung der Rechtsausübung der anerkannte Unterschied, daß wegen ersterer ein Rechtsverlust schon *ipso iure* nicht eintritt, wegen letzterer gegen einen nach strengem Rechte eingetretenen Verlust nur durch Restitution geholfen werden kann. Man kann also hier, wie in den meisten anderen Transmissionsfällen, mit Recht sagen, daß das Gesetz den Erben des Erben das eigentlich nur ihrem Erblasser zustehende Recht des Erbschaftserwerbes gewähre. Anlangend die zweite Frage, so muß man zuerst wieder davon ausgehen, daß alle Transmissionsfälle Ausnahmen von einer bestehenden Rechtsregel bilden, also Anomalien sind. Anomale Rechtsbestimmungen dürfen aber nach bekannten Vorschriften nicht analogisch ausgedehnt werden. Das Beispiel der Entscheidung einzelner Fälle nach reinen Analogieen durch die römischen Juristen und Kaiser, welches man für die Zulässigkeit einer analogen Erweiterung auf alle

24) Siehe dagegen die Ausführung von Mühlentbruch a. a. D. S. 179—182.

25) Vgl. L. 5. D. 37. 4. L. 12. D. 37. 10. L. 6. §. 1. D. 38. 2. L. 3. §. 30. vgl. mit L. 4. D. 29. 5.

26) Wie Mareyoll a. a. D. S. 69 thut.

rechtl. und auf genügende factische Hindernisse anführt, kann von heutigem Richter und Juristen nicht zu einem gleichen Verfahren bei singulären Rechtsfällen berechtigen²⁷⁾. Andererseits darf bei der Anwendung eines ius singulare nicht stets der Fall so genommen werden, wie er buchstäblich in den Quellen enthalten ist; es ist vielmehr bei jeder rechtlichen Bestimmung der wahre Inhalt zu ermitteln und der also gefundene Satz auf alle besonderen Fälle, worauf dessen Merkmale passen, anzuwenden, was von einem ius singulare ebensowohl gilt; wie von jedem anderen Rechtsfalle. Wo ferner aus sonst feststehenden allgemeinen Gründen der Uebergang eines singulären Rechtes auf die Erben anzunehmen ist, da sind keine besonderen Quellenbelege nöthig, um dieses Recht den Erben für concrete Fälle einzuräumen. Bei Beantwortung der zweiten Frage selbst sind wieder die Restitutionsfälle von den übrigen zu trennen. 1) Was die Restituten betrifft, so ist die gewöhnliche Ansicht für Zulässigkeit der Restitution des Erben gegen die von dem Verurtheilten unterlassene oder veräußerte Erbschaftsansetzung, wenn durch ein unverschuldetes factisches Hinderniß der Richterworte veranlaßt war, z. B. durch Abwesenheit, wenn sic auch nicht *reipublicae causa* war. Der Grund der Restitution wird in der *clausula Praetoris generalis* gefunden. Die Bedeutung dieser *Generalclausel* hat von jeher den Juristen viel zu schaffen gemacht. Eine darauf begründete Befugniß des Richters, überall, wo es ihm billig erscheint, ein vorläufiges Recht wieder zu geben, würde die Sicherheit der rechtlichen Zustände auf bedenkliche Weise gefährden. Daher hat man in der Doctrin diesen Restitutionsgrund bestimmt zu begrenzen gesucht. Die Beschränkung der *Clausel* auf Fälle eines unverschuldeten Verlustes durch Abwesenheit, welche in dem *Edicte de restitutione propter absentiam* nicht namentlich bestimmt sind, rechtfertigt sich auch vollkommen, wenn man unter Abwesenheit hier überhaupt jeden Zustand versteht, wo jemand durch ein unverschuldetes factisches Hinderniß an der Wahrnehmung und Befolgung seines Rechtes verhindert worden ist. Die im *Edicte* aufgezählten Fälle lassen sich sämmtlich unter diesem Gesichtspunkt bringen²⁸⁾. Auch ist die Beschränkung der Restitution aus der *Generalclausel* auf Unterlassungen, also, wenn wegen unverschuldeten factischer Hindernisse etwas unterblieben ist, was zum Erwerbe von Rechten oder zur Vermeidung von Verlusten hätte geschehen müssen, durch die in den Quellen aufgeführten Beispiele der Restitution gerechtfertigt²⁹⁾. Allein auch

27) Vgl. Mühlentuch a. a. D. S. 182—187.

28) Burchardi, Lehre von der Wiederinsetzung in den vorigen Stand S. 193. S. auch den Artikel Restitutio im Rechtslexikon Bd. IX, S. 318. Burchardi steht mit sich im Widerspruche, wenn er einerseits S. 192 lehrt, daß sich die unter die *Generalclausel* in den Quellen subsumirten Fälle unter den Begriff der Abwesenheit bringen lassen, andererseits aber doch alle entschuldbaren Hindernisse an der Bornahme dessen, was man entlassen hat, dem *Edicte* und der *Generalclausel* unterstellt.

29) Burchardi a. a. D. S. 193. Franke, Beiträge S. 60.

mit dieser Beschränkung umfaßt die Clausel alle diejenigen Fälle, in welchen die Antretung einer Erbschaft wegen mangelnder Kenntniß des Erbschaftsanfalles, wegen Abwesenheit oder eines anderen unverschuldeten factischen Hindernisses unterblieben und darüber der Berufene verstorben ist. In dieser Ausdehnung darf aber die Clausel nach bestimmten Aussprüchen der Quellen nicht genommen werden³⁰⁾, nach welchem in dem Falle, wenn der Berufene vor erhaltener Kenntniß vom Erbschaftsanfalle starb, ohne pro herede gerirt oder honorum possessio agnoskirt zu haben, er das Recht, die Erbschaft anzutreten, nicht auf seine Erben transmittirt. Es ist daher wohl mit *Vangerow*³¹⁾ die Generalclausel in ihrer Anwendung auf Transmission eines Erbrechtes noch genauer zu begrenzen. Er faßt die Clausel in dieser Beziehung so auf: der Berufene müßte die Antretung wegen eines unverschuldeten Hindernisses versäumt haben, für ihn selbst also schon der Grund zu einer Restitution eingetreten sein; dann transmittire er sein Restitutionsrecht auf seine Erben, nicht aber, wenn er vor eingetretener Versäumniß starbe, indem er ja alsdann noch gar nicht lädirt sei; seine Erben dagegen könnten sich über eine Läsion nicht beschweren, da ihnen ja die Antretung einer ihrem Erblasser defecten Erbschaft nicht möglich, auch es gar nicht einmal gewiß sei, ob ihr Erblasser die Erbschaft wirklich erworben haben würde. Indessen ist dagegen zu erinnern, daß im Falle der *absentia reipublicae causa*, wenn deshalb die Erbschaft nicht angetreten werden konnte, von den römischen Juristen die Restitution verstattet wird, obgleich bei dem Tode des Berufenen noch keine Läsion vorlag. *Mühlenbruch*³²⁾ will nun wirklich der eigenthümlichen Beschaffenheit des Restitutionsgrundes, der *absentia reipublicae causa*, einen besondern Einfluß auf die Entscheidung beimessen, wodurch eine unbedingte Anwendung derselben auf andere factische Behinderungen ausgeschlossen werde. Er verkennt indessen nicht, daß die Ertheilung der Restitution an die Erben zur Antretung der Erbschaft, wenngleich ihr Erblasser nicht verlegt erschien, auf einem allgemeineren, nicht mit der *causa restitutionis*, sondern mit der Natur und Beschaffenheit des restituirten Rechtes selbst zusammenhängenden Grunde beruhe. Er ist der Meinung, daß die Erben des Erben nicht allenthalben, wo für ihren Erblasser selbst wegen versäumter Erbschaftsantretung und folglich auch für sie aus dessen Person eine Restitution möglich gewesen wäre, eine Restitution verlangen können, wenn zwar ein Restitutionsgrund vorhanden vorliegt, allein bei dem Tode des Berufenen für denselben noch keine Läsion eingetreten war. Er verlangt, daß zwar nicht in dem ersten, wohl aber in dem zweiten Falle der Berufene seine Absicht, die Erbschaft erwerben zu wollen, auf zweifellose Weise an den Tag gelegt haben

30) L. 7. C. VI. 30.

31) *Vangerow*, im Archiv Bd. 24, S. 182 flg. Ihm stimmt auch *Mühlenbruch* a. a. D. S. 189 bei.

32) *Mühlenbruch* a. a. D. S. 190—197.

müsse. Das Resultat seiner Ausführung ist: die Erben des Erben können Restitution wider die nicht erfolgte Erbschaftsantretung nachsuchen, so oft das Recht auf eine solche Restitution bereits bei Lebzeiten ihres Erblassers begründet war oder absentia reipublicae causa der Grund war, warum derselbe die Erbschaft nicht erwarb; außerdem nur, wenn zweifellos feststeht, daß ein unverschuldetes factisches Hinderniß, welches dem Erwerbe entgegenstand, die mittelbare Ursache einer Rechtseinbuße für den Erben geworden ist. Dem Ersten, daß die Erben des Erben Restitution gegen die nicht erfolgte Erbschaftsantretung bitten können, sobald das Recht auf eine solche bei Lebzeiten des Erblassers bereits begründet war, ist unbedenklich beizutreten. Dagegen kann man ihm darin nicht beistimmen, daß bei noch nicht für den Erblasser (den Delaten) zur Zeit seines Todes eingetretener Läsion, sondern seinerseits noch möglichem Erwerbe, die Restitution auf den Fall beschränkt werden müsse, wenn absentia reipublicae causa die Veranlassung des unterbliebenen Erwerbes gewesen sei³³⁾. Die Abwesenheit in Staatsgeschäften steht durchaus in keiner inneren Beziehung zu der Anomalie, daß dem Erben des verstorbenen Abwesenden zum Erwerbe einer diesem defecirten Erbschaft, bezüglich deren Nichterwerbes jener noch gar nicht lädirt war, also auch nicht Restitution suchen konnte, dennoch wegen dieser Abwesenheit eine solche ertheilt wurde. Es würde daher, mag der Grund dieser Singularität gewesen sein, welcher er wolle, offenbar nur eine Buchstabeninterpretation sein, wollte man nicht die Abwesenheit, soweit sie übrigens als Restitutionsgrund der absentia reipublicae causa gleichgestellt worden ist, derselben auch in der hier fraglichen Wirksamkeit gleichsetzen. Durch diese Gleichstellung der Abwesenheit mit der absentia reipublicae causa gelangt man sicherer auch dahin, was Mühlenbruch zuletzt aufstellt, indem er den Erben des Verurtheilten diese Restitution auch dann gewähren will, wenn zweifellos feststeht, daß ein unverschuldetes factisches Hinderniß, welches dem Erwerbe entgegenstand, die mittelbare Ursache einer Rechtseinbuße für den Erben geworden ist. 2) Anlangend die Fälle, in denen ohne Restitution das Recht des Erblassers auf dessen Erben übergeht, so sind diese streng auszulegen³⁴⁾.

C. Dem Vater steht das Recht zu, die seinem unter sieben Jahre

33) Vgl. darüber S i n t e n i s, Civilrecht Bd. 3, S. 683, N. 6.

34) Mü h l e n b r u c h a. a. D. S. 197. Dagegen läßt M a r e z o l l a. a. D. S. 70 flg. wegen eines jeden juristischen Hindernisses, welches der Antretung entgegenstand, die Transmission ipso iure eintreten und verlangt nur, daß der Berufene die Delation wirklich erfahre und lediglich aus Rücksicht für das gesetzliche Verbot die Antretung unterließ. Namentlich hat man auch die durch das Verbot des SC. Silianianum begründete Transmission auf alle Fälle ausdehnen wollen, in welchen der Erbe aus Furcht einer Strafe die Erbschaft nicht angetreten hat. Dagegen erklärt sich B u c h h o l z, Abhandl. S. 38, N. 42, der aber auch wieder in L. 1. §. 3. D. 38. 17. einen Transmissionsfall findet. Siehe dagegen Mü h l e n b r u c h a. a. D. S. 198 flg.

alten Kinde deferirte Erbschaft, wenn der Perufene vor dem Erwerbe stirbt, für sich zu erwerben (sog. *transmissio ex capite infantiae* oder *ex iure patrio*). Schon nach dem Pandektenrechte darf der Vater, welcher durch *absentia reipublicae* causa eine seinem Hauskinde deferirte Erbschaft anzutreten verhindert war, nach dem inmittelst erfolgten Ableben des Kindes, die Erbschaft für sich erwerben³⁵). Nach dem Rechte dieser Zeit erwarb der Vater durch seine Kinder die diesen angefallenen Erbschaften, was sich im neuesten Rechte geändert hat. Eine Constitution von Theodosius II. und Valentinian III. von 426 erweiterte das Recht des Vaters dahin, daß der Vater, wenn das Kind vor dem siebenten Lebensjahre gestorben ist, ohne einer Restitution zu bedürfen, die Erbschaft für sich erwerben kann, selbst wenn das Kind nicht mehr unter seiner Gewalt stand³⁶). Dieses Recht des Vaters soll nach der Meinung Vieles kein Transmissionsfall sein, weil der Vater hier nicht als Erbe des Kindes, sondern kraft seines Rechtes als Vater — *iure patrio, quasi iam infanti quaesita* — in dessen Recht eintrete³⁷). Streng genommen, da das Transmissionsrecht eigentlich nur eine Ausnahme von der Regel ist: *hereditas nondum adita non transmittitur ad heredis heredes*, gehört das Erwerbsrecht des Vaters nicht dahin. Wenn man indessen den Begriff des Transmissionsrechtes weiter nimmt und darunter das Recht versteht, an der Stelle des Verstorbenen, wenn dieser vor dem Erwerbe gestorben ist, die demselben deferirte Erbschaft anzutreten, so läßt sich allenfalls auch dieses Recht des Vaters als ein Transmissionsfall ansehen. Indessen tragen wir kein Bedenken, uns der ersteren Meinung anzuschließen, da in diesem Falle die Eigenthümlichkeit eintritt, daß der Vater die seinem Kinde angefallene Erbschaft nicht als Erbe des Kindes erwirbt, sondern *iure patrio, quasi iam infanti quaesita*, so daß überall nichts darauf ankommt, ob er Erbe des Kindes geworden ist oder nicht³⁸).

D. Der nun zu erwähnende Transmissionsfall wird gewöhnlich mit einer Vorschrift des Papischen Gesetzes in Verbindung gebracht. Nach der *Lex Iulia et Papia Poppaea* nämlich wurden Erbschaften und Vermächtnisse *caduc*, wenn ein *heres ex parte* oder ein Legatar vor Eröff-

35) L. 30. pr. D. 29. 2.

36) L. 18. §. 1. 3. fin. C. VI. 30. Das durch Justinian in L. 8. C. VI. 61. dem Vater eingeräumte Recht, die den Kindern über sieben Jahre angefallenen Erbschaften, wenn sie dieselben nicht haben wollen, für sich zu erwerben, ist kein Transmissionsfall, da vorausgesetzt wird, daß der Erwerb noch beim Leben geschieht. Im Falle des Todes des Kindes nach dem siebenten Lebensjahre, ohne daß eine Erklärung desselben erfolgt ist, wird sein Recht entweder auf seine Erben transmittirt, wenn Gründe für ein außerordentliches Transmissionsrecht vorliegen, oder die Erbschaft gelangt an diejenigen, welchen das Recht des Kindes im *Recae* stand.

37) Marezoll a. a. D. S. 59 sq. Buchholz a. a. D. S. 69 sq. und andere bei Mühltenbruch a. a. D. S. 201, N. 6 angeführte Schriftsteller.

38) Marezoll a. a. D. S. 59 sq.

nung des Testaments starb³⁹⁾; es war also dem zu einem Theile eingesetzten Erben vor Eröffnung des Testaments die Antrittung der Erbschaft unmöglich, und bis dahin wurden auch Vermächtnisse nicht auf die Erben des Honorirten transmittirt⁴⁰⁾. Diese Vorschrift erschien dann sehr drückend und als eine außerordentliche Härte, wenn der Erblasser seine eigenen Descendenten zu Erben eingesetzt hatte und diese vor Eröffnung des Testaments verstorben waren, indem ihnen dann der größteltheilige Nachlaß entzogen wurde, den sie sonst, wenigstens nach aller Wahrscheinlichkeit, bekommen hätten; denn nunmehr fiel der ausgefallene Theil entweder an den Fiscus oder iure accrescendi an diejenigen, welche das ius antiquum in caducis hatten oder an die zur caducorum vindicatio Berechtigten⁴¹⁾. Dieser Unbilligkeit suchte nun nach der gewöhnlichen Ansicht Theodosius II. durch eine Constitution vom Jahre 450 abzuhefen⁴²⁾. Buchstäblich ist hierin bestimmt: Wenn ein Ascendent seine Descendenten zu Erben einsetzt, sei es allein oder neben Nichtdescendenten, oder ihnen Vermächtnisse zuwendet, der honorirte Descendent stirbt aber vor Eröffnung des Testaments, so transmittirt er sein Recht auf seine Descendenten, er mag von der Zuwendung Kenntniß erhalten haben oder nicht. Dieser Transmissionsfall wird von den Neueren als transmissio Theodosiana bezeichnet⁴³⁾. Diese Vorschrift erweitert das frühere Recht in Bezug auf die Fälle, wenn ein juristisches Hinderniß dem Erwerbe der Erbschaft entgegenstand, vor dessen Beseitigung aber der Berufene stirbt (Nr. B. 2.), jedoch nur zum Besten der Descendenten des im Testamente Bedachten. Denn nach dem früheren Rechte fand die Transmission nicht statt, wenn die Antrittung deshalb unterblieb, weil noch die Eröffnung des Testaments abzuwarten war⁴⁴⁾. Obwohl nun die obige Vorschrift des Papischen Gesetzes, mit welcher nach der gewöhnlichen Meinung diese Neuerung zusammenhängt, von Justinian aufgehoben und bestimmt worden ist, daß jeder schon vom Tode des Testators an die Erbschaft antreten könne und daß von derselben Zeit an der dies eadens bei Vermächtnissen eintrete⁴⁵⁾ und hiermit die eigentliche Veranlassung zur Einführung dieses Transmissionsrechtes wegfiel, so ist es doch sowohl infolge der Aufnahme der Theodosischen Verordnung in den Justinianischen Coder

39) Ulp. Fragm. Tit. XVII. §. 1. Vgl. L. 1. §. 4. D. 22. 6.

40) L. un. §. 1. C. VI. 51.

41) Ulp. Fragm. Tit. I. §. 21. Tit. XVII. §. 2. Tit. XVIII.

42) L. un. C. VI. 52. Eine Hindeutung darauf findet sich in L. un. §. 5. C. VI. 51. von Justinian.

43) Die Literatur darüber siehe bei Mühlenbruch a. a. D. S. 205, Nr. 16. Diefen handelt darüber S. 204—218. Neuere Abhandlungen über diesen Transmissionsfall sind von Vangerow, im Archiv Bd. 25, S. 439 flg. 256r, in der Zeitschr. R. R. Bd. VII, S. 105 flg. Puschke, ebd. R. R. Bd. IX, S. 53 flg. Vgl. R. 1.

44) L. 3. §. 32. D. 29. 5.

45) L. un. §. 1. C. VI. 51.

als Infolge ausdrücklicher Bestätigung durch Justinian⁴⁶⁾ in Geltung verblieben. Dagegen stellt Huschke jeden Zusammenhang jener Theodosiischen Verordnung mit den erwähnten Bestimmungen des Papischen Gesetzes in Abrede und bezeichnet alle bisherigen Erklärungen der Constitution insofern als unrichtig, als sie erstens die Worte derselben: licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis seu soli sint instituti, et ante apertas tabulas defuncti, sive se noverint scriptos heredes, sive ignoraverint, als Angabe der Bedingungen oder Voraussetzungen des neu eingeführten Transmissionsfalles auffassen, und zweitens die Worte: nulla huiusmodi praescriptione obstante ganz unbeachtet lassen oder doch nicht nach Gebühr würdigen. Er nimmt eine Beziehung der letztgedachten Worte auf die ersterwähnten an und findet in den vier Sätzen der ersten Stelle nach dem Gedanken des Kaisers ebenso viele — nicht Bedingungen, sondern — Präscriptionen oder Einwendungen gegen den vom Kaiser aufgestellten Rechtsatz, von denen derselbe wolle, daß sie diesem Rechtsätze nicht entgegenstehen sollen. Dem entspreche auch durchaus die Einleitung jener vier Sätze mit licet und die Fassung des zweiten mit sive-sive, also die Erwähnung von Unterschieden, auf die man Gewicht gelegt habe, auf welche aber nichts ankommen solle; es widerspreche auch nicht der Ausdruck praescriptio, mit dem man bekanntlich, zumal im Theodosiischen Zeitalter, nicht mehr bloß eigentliche Exceptionen, sondern jede Art von Einwendungen im Prozesse bezeichnet habe. Der gesetzgeberische Gedanke dieser Transmissio sei dem Kaiser durch eine darüber geführte Controverse entgegengetragen worden, indem sich jene Worte offenbar auf einen vorgefundenen Versuch bezögen, diese Transmissio schon nach dem bisherigen Rechte geltend zu machen, bei welchem aber eben jene Einwände gegen deren Zulässigkeit vorgebracht worden seien. Der Rechtsgebante, den man geltend machen wollte und den der Kaiser sanctionirt habe, finde sich in den übrigen Worten der ersten Periode der Verordnung ausgesprochen und sei im allgemeinen folgender: Descendenten, welche von einem Ascendenten letztwillig bedacht sind, sollen die ihnen hinterlassene Erbportion oder Vermächtniß auf ihre Kinder jedes Geschlechtes oder Grades transmittiren und diese sie, vorausgesetzt, daß sie die Erbschaft nicht ablehnen, als ihnen gebührend in Anspruch nehmen können. Hiernach habe man also für die Kinder des von einem Ascendenten Honorirten einen eigentlichen sog. Transmissionsfall behauptet und ohne Zweifel dafür die naturalis ratio, das Naturgesetz angeführt, wonach das Gut des Verstorbenen seinem Blute mit Nothwendigkeit folge. Diesen Gesichtspunkt deute offenbar der Ausdruck: sibi tanquam debita vindicare an, und eben darauf gehe das avita successione fraudari. Das Resultat der Ansicht von Huschke ist, daß diese Transmissio auf der zu Gunsten der ferneren Descendenten eintretenden Fiction beruhe, daß der honorirte

46) L. un. §. 5. C. VI. 51.

Descendent sogleich mit des Erblassers Tode erworben habe. So geistreich diese Ansicht ist, so scheint uns doch die gewöhnliche Ansicht, welche diese Transmission mit den Bestimmungen des Papischen Gesetzes in Verbindung bringt, den Vorzug zu verdienen, indem theils die Titeltubrik: *de his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt*, theils die Art, wie sich Justinian in L. un. C. VI. 51., wo er die Caducitätsvorschriften des Papischen Gesetzes wesentlich beschränkt hat, über die *transmissio Theodosiana* ausspricht, nachdem er vorher die Vorschrift des Papischen Gesetzes, daß der Erbschaftsantritt nicht vor der Testamentseröffnung geschehen solle, aufgehoben hat, auf einen Zusammenhang dieser Transmission mit dem Papischen Gesetze unzweideutig hinzudeuten scheint. Die Theodosische Constitution hat nun mancherlei Streitfragen veranlaßt, welche kurz zu betrachten sind: 1) Es ist besprochen, ob diese Transmission auch dann Platz greife, wenn ein Abscendent seinen Descendenten zum *heres ex asse* eingesetzt habe und dieser dann vor Eröffnung des Testaments verstorben ist. Der Zweifelsgrund ist folgender. Nach dem Papischen Gesetze nämlich trat die Caducität der Portion des vor der Testamentseröffnung wegfallenden Erben nur in dem Falle ein, wenn mehrere Erben eingesetzt waren; ein *heres ex asse* hingegen konnte auch nach diesem Gesetze sofort nach dem Tode des Erblassers antreten, ohne die Testamentseröffnung abwarten zu müssen⁴⁷⁾. Da nun Theodosius nur die Absicht hatte, die Härten, welche aus dem Papischen Gesetze für die entfernteren Descendenten hervorgingen, zu entfernen, so konnte er, wie Viele annehmen, nur an den Fall des Daseins mehrerer zusammen Berufener denken, und darauf scheint auch die Ausdrucksweise des Kaisers hinzudeuten, indem er von den eingesetzten Erben immer in der Mehrzahl redet und von der Transmission der *hereditaria portio* spricht⁴⁸⁾. Indessen erklären sich die Meisten auch für diesen Fall der Einsetzung eines Descendenten zum *heres ex asse* für die Anwendung dieser Transmission, wenigstens für das Justinianische Recht⁴⁹⁾, eine Meinung, die uns aus den hauptsächlich von Bangerow ausgeführten Gründen die richtigere scheint, obwohl eigentlich kein praktisches Bedürfnis dafür vorzuliegen scheint, da die nach Justinianischem Rechte eintretende Intestaterbfolge des entfernteren Descendenten weit vortheilhafter für ihn ist als die Transmission, theils wegen des Wegfalles der Vermächtnisse, theils weil er so seinen Großvater beerben kann, ohne Erbe seines Vaters geworden zu

47) L. 1. §. 4. D. 22. 6. L. 3. §. 4. L. 42. D. 28. 5. L. 21. 31. 104. D. 35. 1. L. 3. C. VI. 30. L. un. §. 5. C. VI. 51.

48) Daher sind für die Nichtanwendbarkeit des Transmissionsrechtes auf diesen Fall die bei Bangerow a. a. D. S. 482, R. 39 angeführten Schriftsteller, denen sich neuerlich auch Huschke a. a. D. S. 73 anschließt.

49) So die bei Bangerow a. a. D. Citirten, ingleichen Bangerow selbst S. 481—484. Mühlenthaler a. a. D. S. 207. Sintenis, Civilt. Bd. 3, S. 687, R. 9.

sein⁵⁰). 2) Nicht selten wird behauptet, das Gesetz lasse die Descendenten des Verufenen an dessen Stelle treten, wenn derselbe vor der Delation des Erbrechtes sterbe; denn: *ante apertas tabulas* bedeute für die Zeit, wo das Gesetz erlassen wurde, soviel als: *ante aditam hereditatem*. Hieraus folge dann, daß die Descendenten des Verufenen auch alsdann zum Erwerbe der Erbschaft berechtigt seien, wenn derselbe noch bei Lebzeiten des Erblassers stirbt, weshalb dann dieses Recht aus dem Gesichtspunkte einer gesetzlichen Substitution der Descendenten des Verufenen zu betrachten sei⁵¹). Es haben sich aber dagegen Andere mit überwiegenden Gründen erklärt⁵²). Abgesehen davon, daß von einer hereditas und hereditaria portio (von dieser spricht die Theodosische Constitution) vor dem Tode des Erblassers nicht wohl die Rede sein kann, wird für die Annahme einer gesetzlichen Substitution hauptsächlich angeführt, daß die Anordnung von Substitutionen zur Beseitigung der Caducitätsvorschriften des Papischen Gesetzes das nächstliegende und gewöhnlichste Mittel gewesen sei; es sei daher sehr natürlich und begründlich, wenn auch der Gesetzgeber dieses passende und allgemein übliche Mittel gewählt habe; daß er dieses aber wirklich gethan, ergebe sich deutlich aus den Worten der Constitution: *licet non sint invicem substituti*, indem darin offenbar der Gedanke liege, daß, wenn die entfernteren Descendenten auch nicht wirklich ihrem eingesetzten *parens* substituit seien, sie doch als substituit gelten sollten. Allein daraus, daß die Erblasser zu Substitutionen ihre Zuflucht nahmen, um die Nachtheile der Caducität von ihrem Nachlasse abzuwenden, ist doch nichts weiter zu folgern, als daß möglicherweise auch der Gesetzgeber zu diesem Mittel geschritten sei, während ihm doch vielfach andere Mittel zu Gebote standen. Dann ist die Ausdrucksweise so entschieden, wie möglich gegen die Idee einer stillschweigenden Substitution. Der Ausdruck *derelictam sibi hereditatem transmittere* sowie das *transmittunt* in der Rubrik der Titels (Cod. VI. 52.) kann unmöglich für das Verhalten eines Institutens zu dem Substituten gebraucht werden, da der Substitut nicht kraft des Rechtes des Institutens, sondern vermöge eigenen Rechtes, infolge einer neuen Delation, zur Erbfolge gelangt. Ferner spricht die Art und Weise, wie Justinian über diese Transmission sich ausdrückt⁵³), entschieden gegen die Annahme einer gesetzlichen Substitution. Dann lassen auch die Grundsätze über Nothbenrecht, wie

50) Dies macht nicht ohne Grund Huschke a. a. D. S. 73 geltend.

51) Diese Ansicht ist von Hugo, *heut. röm. Recht* §. 151. *Rechtsgesch.* 11. Aufl. S. 994, 3. 20 flg. ausgegangen und hauptsächlich von Edhr, im *Archiv* und in der *Zeitschrift* vertheidigt worden. Ihm sind Marezoll a. a. D. S. 61, Buchholz a. a. D. S. 74—76 und Andere beigetreten.

52) Vgl. hauptsächlich Rengerow, im *Archiv* Bd. 28, S. 443—462. Edbenkern, in der *Zeitschrift* Bd. IX, S. 198 flg. Huschke, in der *Zeitschr.* N. F. Bd. IX, S. 64, 65.

53) L. un. §. 5. 13. C. VI. 51.

ste in den Justinianischen Rechtsbüchern noch als völlig praktisch dargestellt werden, die Idee einer stillschweigenden Substitution für diese Transmission nicht zu, indem danach die entfernteren Descendenten, sofern nur ihr parens eingesetzt wäre, immer auch als eventuell eingesetzt angesehen werden müßten, und von einer Præterition derselben und von daraus hervorgehenden Rechtsmitteln im Falle des Nachrückens gar keine Rede sein könnte, während doch in Justinian's Rechtsammlung sehr detaillirte Grundsätze darüber vorkommen. Huschke legt die Worte licet non sint invicem substituti so aus: wenn auch die auf einander folgenden Grade der Descendenten (nepotes aut neples, proneptes et proneptes), der eine jedesmal an Stelle des vorhergehenden nicht substituirt sind, und fast diese Worte als eine bloße Einwendung gegen die juristische Zulässigkeit dieser Transmission auf, welche nach der Theodosischen Verordnung nicht mehr gelten soll, daher dieselben nicht zum Beweise dienen könnten, daß der Kaiser diesen Transmissionsfall aus dem Gesichtspunkte einer gesetzlichen Substitution aufgefaßt habe.

3) Eine weitere Streitfrage ist die, ob diese Transmission nur dann eintrete, wenn der eingesetzte Descendent vor der Eröffnung des Testaments verstorben sei oder ob sie auch dann Platz greife, wenn er nach der Testamentseröffnung starb. Eine ausführliche Erörterung derselben muß hier unterbleiben und es ist deshalb auf die Ausführungen von Vanierow und Anderen zu verweisen. Für die Beschränkung der Transmission auf den ersten Fall wird geltend gemacht⁵⁴⁾, daß im Geiste des Theodosischen Gesetzes dieselbe begründet sei, weil der Kaiser nicht im allgemeinen die entfernteren Descendenten begünstigen, sondern dieselben nur gegen die speciellen Nachteile sichern wollte, welche für diese aus den Bestimmungen des Papischen Gesetzes erwachsen und schlechthin nur eintreten, wenn der eingesetzte parens vor der Testamentseröffnung, also zu einer Zeit verstorben war, wo er die Erbschaft nach den Vorschriften des Papischen Gesetzes noch nicht antreten durfte. Für die Fortdauer dieser Beschränkung, auch nachdem Justinian die Erbschaftsantretung sofort nach des Testators Tode für zulässig erklärt hatte, wird angeführt die Aufnahme der Theodosischen Constitution in den Justinianischen Codex gerade mit den kritischen Worten: et ante apertas tabulas defuncti und das Vorkommen der Worte: ante apertas tabulas in der Titelerubrik (Cod. VI. 52.). Da aber der Zeitpunkt der Testamentseröffnung im Justinianischen Rechte ein für den Erbschaftserwerb ganz gleichgiltiger ist, so kann auf diese Worte kein Gewicht gelegt werden und es ist demnach die Streitfrage dahin zu beantworten, daß es im neuesten Rechte rücksichtlich der Transmission auf den Tod des Honorirten vor oder nach der Testamentseröffnung nicht ankomme. Huschke gelangt von seinem oben angegebenen Gesichtspunkte aus, die Worte: et ante apertas tabulas defuncti in Verbindung mit dem

54) So von Vanierow u. a. D. S. 463—470.

vorhergehenden licet als Einwendung gegen die Transmission zu betrachten, welche der Kaiser für unstatthaft erkläre, zu demselben Resultate, indem hiernach daran gar nicht zu denken sei, daß der Kaiser durch diese Worte die Transmission auf den Fall des Todes des Honorirten vor der Testamentsöffnung habe beschränken wollen, vielmehr dieselben umgekehrt andeuteten, daß die Transmission, wenn der Honorirte nach der Testamentsöffnung gestorben, ganz unbedenklich sei.

4) Weiter wird bestritten, ob diese Transmission auch bei eingesetzten sui heredes Anwendung leide oder ob sie nur bei solchen Kindern Platz greife, welche nicht unter der väterlichen Gewalt des Erblassers sich befinden. Wenn nun auch die Theodosische Verordnung allgemein von Kindern redet, ohne die Kinder in der Gewalt von den übrigen zu unterscheiden, so ist doch, abgesehen davon, daß auf einen suus heres die Vorschriften des Papischen Gesetzes nie anwendbar gewesen sind, indem derselbe auch nach diesem Gesetze die Erbschaft ipso iure im Augenblicke des Todes des Erblassers erwarb⁵⁵⁾, eben wegen dieses ipso iure stattfindenden Erwerbes es vollkommen gleichgültig, ob er vor oder nach der Testamentsöffnung verstirbt⁵⁶⁾. 5) Die Anwendung der Transmission auf Adoptivkinder ist ebenfalls streitig⁵⁷⁾. Die herrschende Lehre war dagegen. Die Frage selbst hat eine doppelte Bedeutung. Erstens fragt sich, ob, wenn Jemand sein Adoptivkind zu Erben eingesetzt hat, dieses die väterliche Erbschaft auf seine leiblichen Descendenten transmittire? Da das Adoptivkind, so lange es in der Adoptivfamilie ist, auch suus heres des Adoptivvaters ist, bei eingesetzten sui heres aber von dieser Transmission keine Rede sein kann, so ist diese Frage zu verneinen. Zweitens ist die Frage, ob, wenn Jemand seinen leiblichen Descendenten eingesetzt hat, dieser die väterliche Erbschaft auf seine Adoptivkinder transmittire? Auch diese Frage ist zu verneinen, da die Verordnung ganz offenbar auf das blutsverwandtschaftliche Verhältniß zwischen dem Transmittar und dem Erblasser besonderes Gewicht legt, bekanntlich aber die Adoptivkinder Jemandes mit den Eltern ihres Adoptivvaters in gar keinem Nexus stehen und die letzteren namentlich nicht als ihre Großeltern betrachtet werden dürfen. 6) Die Anwendung der Transmission auf den Fall der Intestaterbfolge ist ein weiterer Gegenstand des Streites⁵⁸⁾. Daß nach der Constitution selbst nur von der Transmission bei der testamentarischen Erbfolge die Rede sein kann, wird Niemand im Ernste bestreiten. Dagegen muß man zugeben, daß, seit

55) L. 3. §. 4. D. 28. 5. L. 3. C. VI. 30.

56) Bangerow a. a. D. S. 485—489.

57) Vgl. Bangerow a. a. D. S. 489—492, dem wir folgen.

58) S. Bangerow a. a. D. S. 470 flg., der, wie Huschke a. a. D. S. 75, sie bloß auf die Testamentserbfolge beschränkt. Ersterer führt S. 470, N. 31 von der Glosse an, von welcher an die Ausdehnung auf die Intestaterbfolge die herrschende Lehre war, eine Reihe Vertheidiger derselben an. Unter den Neueren spricht sich dafür aus Köbenster n. a. a. D. S. 212.

im Justinianischen Rechte der Erbschaftsantritt des Testamentserben nicht mehr vor dem des Intestaterben ausgezeichnet ist, auch bei der Transmission kein hinreichender Grund der Unterscheidung vorhanden ist, und dieser Grund ist unseres Erachtens für die Anwendung derselben auf die Intestaterbfolge entscheidend. 7) Endlich ist noch eine wichtige Streitfrage die, ob die entfernteren Descendenten, um auf Transmission Anspruch machen zu können, auch ihren verstorbenen parens beerbt haben müssen⁵⁹⁾. Abgesehen davon, daß die Nothwendigkeit dieser Beerbung aus dem Begriffe der Transmission von selbst hervorgeht und das Gesetz keine ausdrückliche Ausnahme davon enthält, kann man vielmehr in den Worten desselben: *si tamen hereditatem non recusant* eine ausdrückliche Vorschrift darüber erblicken, indem es viel natürlicher ist, sie auf die Erbschaft des transmittirenden Erben, als auf die großelterliche Erbschaft zu beziehen, hinsichtlich welcher es ganz überflüssig war, zu bemerken, daß die entfernteren Descendenten solche erwerben können, wenn sie dieselbe nicht ausschlagen, während in Bezug auf die Erbschaft des transmittirenden Erben jene Worte offenbar eine erhebliche Bedeutung haben, indem sie eben als Voraussetzung der Transmission, welche in deren Natur liegt, aussprechen, daß die entfernteren Descendenten die Erbschaft ihres verstorbenen parens angetreten haben müssen⁶⁰⁾. Diesem gegenüber erachten wir auch die weitläufig von Wangerow gegen die Beziehung der fraglichen Worte auf die Erbschaft des transmittirenden Erben vorgebrachten Gründe nicht für schlagend. Dagegen sind allerdings die von Wangerow gegen die auch von Huschke angenommene Ansicht, daß der Kaiser seine Transmission durch die Fiction vermittelt habe, daß der eingesetzte und vor der Testamentseröffnung verstorbene Descendent die ihm nur deferirte Erbschaft bereits erworben habe⁶¹⁾, vorgebrachten Gründe für vollkommen auslangend zu erachten. Denn die Worte der Constitution begründen eine solche Fiction nicht; die höchstens dafür anzuführende Stelle, daß den Enkeln die Befugniß gegeben werden solle, die großelterliche Erbschaft: *tanquam debitam vindicare*, ist dazu ungenügend, da das *vindicare* hier nicht in seiner eigenthümlichen technischen Bedeutung gebraucht ist, wie schon die Verbindung mit dem *debitam* ergibt, sondern nur bedeutet, daß die Enkel die Erbschaft in rechtlichen Anspruch nehmen können. 8) Von der Beantwortung der Frage unter 7. hängt die Beantwortung der

59) Vgl. Wangerow a. a. D. S. 472—481, der die Frage verneint, sowie auch Mühlbruch a. a. D. S. 214 flg. Dagegen hat die bejahende Antwort von jeher die meisten Vertheidiger gefunden; ja sehr Viele sehen dieselbe als sich von selbst verkehend und aus dem Begriffe der Transmission nothwendig hervorgehend an, so daß sie sich nicht einmal besonders darüber aussprechen. Siehe die von Wangerow S. 472, R. 38 Citirten. Auch Huschke a. a. D. S. 75 ist der bejahenden Meinung.

60) Mühlbruch a. a. D. S. 214.

61) Diese Fiction haben schon Ant. Faber und andere von Wangerow a. a. D. S. 475, R. 31 citirte Juristen angenommen.

weiteren Frage ab, ob, wenn die entfernteren Descendenten Erben ihres vorverstorbenen Ascendenten geworden sind, aber zu willkürlich von demselben angeordneten Theilen, die Succession in die größterliche Erbschaft nach den von dem vorverstorbenen Ascendenten bestimmten Theilen stattzufinden habe, oder ob dabei rein die Grundsätze der Intestaterbfolge eintreten müssen. Nimmt man an, daß es bei dieser Transmission auf die Beerbung des vorverstorbenen Ascendenten durch dessen Descendenten ankomme, so muß das Erstere angenommen werden, kommt darauf nichts an, so ist das Letztere anzunehmen.

E. Eine auf eigenthümlichen Grundsätzen beruhende Transmission ist von Justinian eingeführt⁶²⁾; sie wird nach ihrem Urheber von den Römern transmissio Iustiniana genannt. Die betreffende Constitution bestimmt: Wenn ein Testaments- oder Intestaterbe binnen Jahresfrist, gerechnet von dem Zeitpunkte des erfahrenen Anfalles, mit Tode abgeht, ohne sich über den Erwerb oder die Ausschlagung der Erbschaft erklärt zu haben, so sollen seine Erben während der vom Jahre noch übrigen Zeit die Erbschaft erwerben dürfen. Die Constitution knüpft in ihrem Eingange an den im Pandektenrechte begründeten Satz an, daß der Haussohn sein beneficium abstinenti auf seine Erben transmittire⁶³⁾; dieser Satz eignete sich auch vorzüglich dazu, um daran das neue Institut der transmissio Iustiniana anzuknüpfen. Der Haussohn nämlich, welcher weder abstinirt, noch sich immiscirt hat, steht materieell dem extraneus heres gleich, welcher weder angetreten, noch ausgeschlagen hat. Beide haben es in ganz ähnlicher Weise in der Hand, ob sie sich zu der Erbschaft hinziehen oder von derselben losmachen wollen, und beide können in ganz gleicher Weise zu diesem Behufe um ein spatium deliberandi ansuchen⁶⁴⁾; ohnedies können sie beide mit vollem Rechte bis zu erfolgter Entscheidung als deliberantes angesehen werden. Während nun vor Justinian, wie aus der Relation im Anfange der betreffenden Constitution hervorgeht, nur der deliberirende Haussohn (mochte er übrigens eine Bedenkzeit erbeten haben oder nicht) das ihm zustehende Wahlrecht auf seine Nachfolger übertrug, so wollte dies Justinian auch auf den extraneus heres ausdehnen, und er verordnete demgemäß, daß künftig jeder Erbe, möge er wirklich Bedenkzeit erbeten haben oder ohnedies als Deliberirender erscheinen, sein Wahlrecht (praedictum arbitrium) ebenso wie früher der Haussohn auf seine Nachfolger übertragen solle, nur mit der einen Modification, daß diese Transmission nicht länger als ein Jahr stattfinden dürfe. Dieser Gleichstellung der sui und extranei heredes in Betreff der Transmission fügte indessen Justinian die wesentliche Modification bei, daß, während der suus heres das ihm zustehende Wahlrecht ohne irgend eine Zeit-

62) L. 19. C. VI. 30.

63) Bal. Bangerow, im Archiv Bd. 24, S. 165 flg.

64) L. 7. pr. L. S. U. 28. 8.

beschränkung auf seine Erben überträgt, die in der Constitution eingeführte Transmission auf Seiten des extraneus-heres auf die Zeit eines Jahres beschränkt sein solle. Nach der herrschenden Lehre ist zu unterscheiden, ob der berufene Erbe sich eine Deliberationsfrist erbeten habe oder nicht; im ersten Falle soll nicht das Jahr in Betracht kommen, sondern, wenn der Erbe innerhalb der ihm gesetzten Frist stirbt, sollen seine Erben bis zum Ablaufe dieser Deliberationsfrist ganz dieselben Rechte haben wie er selbst; im zweiten Falle sollen seine Erben noch bis zum Ablaufe eines Jahres die Befugniß haben, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen⁶⁵). Nach einer anderen Ansicht⁶⁶) wird der gedachte Unterschied ebenfalls gemacht; jedoch hat derselbe eine andere Bedeutung als nach der herrschenden Lehre. Wenn nämlich der Berufene sich eine Bedenkzeit erbeten hat und dann vor Ablauf dieser Frist gestorben ist, so sollen nach dieser Ansicht die Erbeserben immer noch ein volles Jahr zur Entschließung haben, was auch dann anzunehmen sei, wenn der Berufene vor erlangter Wissenschaft gestorben und deshalb die Erbittung einer Bedenkzeit unterlassen sei. Habe aber der berufene Erbe bereits Kenntniß von dem Erbzufalle erlangt und sich doch keine Bedenkzeit erbeten, so werde in das, den Erbeserben zur Entschließung gezählte, Jahr auch die Zeit mit eingerechnet, während welcher der Erbe den Anfall gekannt habe und sei also von dieser Zeit an bis zum Tode des berufenen Erben ein volles Jahr verlaufen, so falle alle Transmission weg. Eine dritte Meinung erachtet endlich den ganzen Unterschied, ob um Bedenkzeit gebeten worden sei oder nicht, in Betreff der Transmission für einfüglos und läßt die Transmission in beiden Fällen gleichmäßig nur während eines Jahres stattfinden, so daß dieselbe immer dann ausgeschlossen sei, wenn der Berufene nach Ablauf eines Jahres versterbe, sollte auch die von ihm erbetene Deliberationsfrist bei seinem Ableben noch nicht völlig zu Ende gegangen sein⁶⁷). Mit Wangerow kann nur diese letztere Ansicht für die richtige gehalten werden. — Eine andere sehr verbreitete Meinung ist die, daß die transmissio iustinianea nothwendig voraussetze, daß der berufene Erbe nach erlangter Kenntniß vom Erbschaftsanfalle gestorben sei⁶⁸). Die Vertheidiger derselben sind aber im einzelnen unter sich nicht einig, und zwar lassen sich folgende verschiedene Ansichten unterscheiden. Die Mehrzahl nimmt an, daß, wenn der Delat verstorben sei, ohne den Erbzufall erfahren zu haben, zwar allerdings diese Transmission ausgeschlossen bleibe, dennoch aber den Erben des Delaten durch in integrum restitutio geholfen werde.

65) Wangerow a. a. D. S. 170, N. 22 führt zahlreiche Vertheidiger dieser Ansicht an.

66) Sie wird vertheidigt von Unterholzner, Verjährungslehre Bd. 2, S. 51 flg.

67) Diese verschiedenen Ansichten sind alle ausführlich von Wangerow a. a. D. S. 170 flg. geprüft. Er selbst entscheidet sich für die dritte Meinung.

68) Vgl. darüber Wangerow a. a. D. S. 178 flg.

Gerade weil in solchen Fällen schon die den Erbeserben vortheilhaftere *transmissio ex capite in integrum restitutionis* anwendbar sei, habe auch *Iustinian* keine Veranlassung gehabt, seine neue *Transmissio* hierauf zu beziehen. Andere gehen dagegen von der Ansicht aus, daß, wenn der Delat in der Unwissenheit verstorben sei, die Erbeserben, abgesehen von dem singulären Falle der *absentia reipublicae causa*, weder auf dem Wege der Restitution, noch auch vermittelst der *transmissio Iustiniana*, die Erbschaft erlangen könnten, hier also jede *Transmissio* ausgeschlossen bleibe. Einige gehen zwar auch von der Ansicht aus, daß diese *Transmissio* nicht anwendbar sei, wenn der Delat von dem Anfall nichts erfahren habe, nehmen aber doch eine Ausnahme in dem Falle an, wenn der Delat in der *infantia* verstorben sei. - Allen diesen Meinungen steht die, hauptsächlich von *Wangerow* vertheidigte, Ansicht entgegen, daß dem Erben des Delaten, welcher ohne erlangte Kenntniß von dem geschehenen Erbschaftsanfalle verstorben sei, zwar niemals durch Restitution Hilfe geschafft werden könne, daß aber in solchem Falle die *transmissio Iustiniana* vollkommen anwendbar sei. Die erste Ansicht scheint uns die richtigere, vorausgesetzt, daß die Bedingungen der Restitution vorliegen. Die Constitution (L. 19. C. VI. 30.) spricht nur von dem Falle, wenn der Delat den Erbanfall erfahren hat. Es ist nun allerdings von *Wangerow* der Beweis geführt worden, daß hier schlechthin die Voraussetzungen nicht vorliegen, um eine Restitution zu begründen, sondern daß die zur Restitution sonst erforderlichen Voraussetzungen auch hier vorhanden sein müssen. In soweit aber von ihm in Bezug auf die Constitution behauptet wird, daß sich darin keine Unterscheidung zwischen wissenden und nichtwissenden finde und soweit die Wissenschaft vorausgesetzt zu denken sei, darin nur der besonders problematische Fall hervor gehoben sei, wenn der Erbe den Anfall erfahren, sich aber keine Deliberation erbeten habe, indem gerade für diesen Fall die *Transmissio* habe bedenklich erscheinen müssen, weshalb eine ausdrückliche Bestimmung dem Kaiser darüber nöthig geschienen habe; so erscheint diese Behauptung schon deshalb unrichtig, weil für den Anfang der Jahresfrist der Zeitpunkt der erhaltenen Kenntniß vom Erbanfalle ausdrücklich gesetzt ist⁶⁹⁾. Noch wird sich von *Wangerow* für seine Ansicht auf Novelle 158 berufen, wo *Iustinian* bestimmt, daß seine neue *Transmissio* unbedenklich auch dann Anwendung leide, wenn die Erbschaft einem *insans* defertirt und dieses in der *infantia* gestorben ist, ohne die Erbschaft erworben zu haben; denn da ein *insans* juristisch gar keinen *intellectus* habe, weshalb weder davon die Rede sein könne, daß es die Delation in Erfahrung gezogen habe, und noch weniger davon, daß es deliberire, so hätte, wenn die gewöhnliche Auslegung der L. 19. C. VI. 30. begründet wäre, in dem Falle der Novelle 158 die Statthaftigkeit der *Iustina-*

69) Siehe *Sintenis*, *Civilrecht* Bb. 3, S. 684, R. 3.

neischen Transmission geradezu geleugnet werden müssen⁷⁰). Mühlensbruch⁷¹) sucht diese Entscheidung der Novelle 158, die übrigens nicht glossirt ist, aus einem überhaupt für Unmündige geltenden singulären Rechte zu erklären. Von ihnen heiße es nämlich: nihil posse scire intelligentur. Beständen die besondern Bedingungen von Rechten darin, daß Jemand etwas kannte oder umgekehrt nicht kannte, so vertrete das unmündige Alter bei diesen Personen die Stelle derselben⁷²). Wenn also das Gesetz zum Dasein eines Transmissionsrechtes die Wissenschaft des berufenen Erben verlange, so folge von selbst aus jenem Grundsatz, daß die Erben eines Unmündigen das Transmissionsrecht ansprechen dürfen, wenn nur dessen sonstige Bedingungen vorhanden seien; das Gegentheil würde offenbar eine Rechtsungleichheit zum Nachtheile Unmündiger mit sich führen. Indessen möchte doch die Entscheidung Justinian's eher aus einer gerade in dieser Beziehung für nöthig gehaltenen Begünstigung Unmündiger zu erklären sein. Die Jahresfrist soll nach Wangerow erst in der Person des Erben⁷³), also wenn diesem die Erbschaft des Transmittenten deferirt wird, zu laufen beginnen. Diesem steht aber die Entscheidung der Novelle 158 entgegen, wonach das Jahr vom Todestage der Erblasserin des Unmündigen berechnet werden soll. Wangerow erklärt dies aus einem ungenauen Ausdrucke Justinian's, welcher durch das, wenige Tage nach dem Tode der Mutter, der Erblasserin, erfolgte Ableben des Kindes veranlaßt sei. Aber auch hier steht wieder der Buchstabe des Gesetzes seiner Ansicht entgegen und das Hauptgesetz selbst (L. 19. C. VI. 30.), welches wiederholt die Zeit der Wissenschaft des berufenen Erben als Anfangspunkt der Jahresfrist bestimmt⁷⁴). — Endlich ist man darüber uneinig, ob diese Transmission stattfinden, wenn der Testator selbst eine Antrittungsfrist gesetzt hat und der Erbe vor deren Ablauf gestorben ist⁷⁵). Nach der richtigeren Ansicht aber, die jetzt allgemein anerkannt ist, kann auch hier an der Statthaftigkeit der Transmission nicht gezweifelt werden. Denn wenn auch dieser Fall in der Constitution (L. 19. C. cit.) nicht besonders hervorgehoben ist, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß derselbe in den ganz allgemein gehaltenen Ausdrücken des Gesetzes: si deliberationem meruerit mit begriffen ist. Nur wenn die während eines bestimmten Zeitraumes abzugebende Erklärung

70) Wangerow a. a. D. S. 191.

71) Mühlensbruch Bd. 43, S. 222 fig.

72) J. B. L. 29. D. 12. 6.

73) So soll es S. 192 wohl heißen, nicht „des Erblassers“.

74) Mühlensbruch a. a. D. S. 223.

75) Mühlensbruch, Bd. 41, S. 326 fig., schloß die Transmission in diesem Falle aus, der Erbe mochte vor oder nach Ablauf der Frist mit Tode abgehen. Dagegen ließ sie Wangerow a. a. D. S. 194 fig. in dem Falle, wenn der Erbe vor Ablauf der Frist gestorben ist, zu. Später hat Mühlensbruch, Bd. 43, S. 223, sich dieser Meinung angeschlossen, sowie auch Puchta, Pandekten S. 504, 1.

des Erben als eine der Erbeinsetzung beigefügte Bedingung erscheint, fällt die Transmission weg, weil überhaupt von einer solchen keine Rede sein kann, wenn der Erbe unter einer Bedingung eingesetzt und während schwebender Bedingung verstorben ist, indem dadurch die Delation aufgehoben wird.

F. Noch wird von Manchen das von Justinian eingeführte Recht der Descendenten, ihre Befugniß zur *querela inofficiosi testamenti* auf ihre Descendenten zu transmittiren, ehe darüber irgend eine Vorbereitung oder Erklärung von dem Berechtigten erfolgt ist⁷⁶⁾, bei Gelegenheit der Transmissionen erwähnt⁷⁷⁾. Es ist das Recht, welches den nächsten und eigentlichen Gegenstand der Transmission bildet, verschieden von dem Gegenstande eines sonstigen Transmissionesfalles, und es kann daher hier wohl von einer Transmission der Klage, nicht aber des Erbrechtes die Rede sein.

Schließlich ist noch des Streites über den Umfang des Transmissionesrechtes zu gedenken⁷⁸⁾. Das Transmissionesrecht wird von Averanius ganz geleugnet⁷⁹⁾. Steppes läßt nur zwei wahre Transmissionesarten gelten, die Theodosische und Justinianische; die Fälle der sog. *transm. ex cap. in int. rest.* scheidet er aus, weil er darin keine wahre Ausnahme von der Regel: *hereditas non adita non transmittitur* erblickt, sondern nur eine Anwendung allgemeiner Grundsätze über die Restitution; die *transmissio ex capite infantiae* verwirft er aus dem oben (unter C.) angeführten Grunde; der Transmission des bedingten Erbtheiles und der Querel gedenkt er gar nicht⁸⁰⁾. Auch Buchholz scheidet von den Transmissionen die Restitutionsfälle aus, ferner die Transmission des bedingten Erbtheiles, *ex iure patrio*, Theodosiana und der Querel⁸¹⁾. Wir können diesen Streit auf sich beruhen lassen, indem es für den Zweck dieses Werkes genügt, die Fälle, welche gewöhnlich zu den Transmissionesfällen gerechnet werden, aufgezählt und durchgegangen zu haben.

Noch ist ein Blick auf das teutsche Recht zu werfen. Im älteren teutschen Rechte wurde im Augenblicke des Todes des Erblassers die Erbschaft nicht nur angeboten, sondern auch erworben, der Zeitpunkt der Delation und Acquisition war nicht getrennt. Es wird dies durch das Rechtsprüchwort: „der Todte erbt den Lebendigen“ ausgedrückt⁸²⁾, in der älteren französischen Sprache noch bezeichnender: „le mort saisit le vif“. Einer Willenserklärung bedarf es hiernach zum Erwerbe einer Erbschaft

76) L. 34. C. III. 28.

77) So von Mühlbruch Bd. 43, S. 225 flg.

78) Vgl. darüber Mühlbruch a. a. O. S. 227 flg.

79) Averanius, *interpret. iur.* Lib. IV. cap. 4.

80) Steppes, *anac. Abhandl.* (N. 1) S. 13—17, 59 flg.

81) Buchholz, *Abhandl.* S. 89 flg.

82) Vgl. Eisenhart, *teutisches Recht in Sprichwörtern* S. 327 und besonders Albrecht, *Savare* S. 32 flg.

überall nicht; auch ist der Erbe nicht gezwungen, die Erbschaft wirklich zu behalten; er kann sie ausschlagen⁸³). Gemeinrechtlich ist dieses ältere teutsche Recht außer Uebung und das römische an dessen Stelle getreten. Nur bei der Lehensfolge hat sich das ältere teutsche Recht noch in Uebung erhalten. Ist außerdem jener Grundsatz des älteren teutschen Rechtes irgendwo anerkannt, geht also das Recht eines Erblassers ipso iure auf den zur Erbschaft Berufenen über, so treten auch des letzteren Erben von selbst in sein Erbrecht ein, obgleich der Berufene den Anfall gar nicht kannte oder sich noch nicht erklärt hatte; es bleibt ihnen aber in Fällen dieser Art das Recht, was auch ihrem Erblasser zustand, die Annahme einer solchen Erbschaft abzulehnen. Auch mehrere neue teutsche Gesetzgebungen, welche den Grundsatz annehmen, daß die defecirte Erbschaft dem Berufenen ipso iure erworben werde, erkennen dies mehr oder weniger bestimmt an⁸⁴). — Einer besonderen Erwähnung bedarf in den Ländern des gemeinen Civilrechtes noch die vertragmäßige Erbfolge. Im älteren teutschen Rechte, wo die Vergabungen von Todeswegen, welche später auch in der Uebertragung eines ganzen Vermögens auf den Todesfall bestehen konnten⁸⁵), durch die Form der gerichtlichen Auflassung vermittelt wurden, fand diesfalls der oben erwähnte Grundsatz des älteren teutschen Rechtes Anwendung. Erst seitdem durch die Jurisprudenz die Erbeinsetzungsverträge als besonderes, der gerichtlichen Auflassung nicht mehr bedürftendes Institut eingeführt worden sind, konnte die Frage entstehen, wie sich die Grundsätze des römischen Rechtes über Transmission zur vertragmäßigen Erbfolge verhalten. Man begegnet hier einer großen Meinungsverschiedenheit. Sehr viele nehmen an, daß auf den Vertragserben das Erbrecht ipso iure übergehe, folglich auch auf seine Erben, wiewgleich die Voraussetzungen einer außerordentlichen Transmission nicht vorhanden sind⁸⁶). Manche verlangen dazu nicht einmal, daß der Vertragserbe den Erblasser überlebt habe⁸⁷). Man hat sich dabei bald ganz allgemein auf

83) Eydow, Darstellung des Erbrechtes nach den Grundsätzen des Sachsenspieacts §. 51.

84) Allgem. preuß. Landrecht Th. 1, Tit. 9, §. 370. Oesterreich. bürgerl. Gesetzbuch §. 809. Eigteres saut ausdrücklich, der Erbe des Erben trete in das Recht ein, die Erbschaft anzunehmen oder auszuweichen, während das erstere sich nicht ausdrücklich darüber ausspricht, obwohl es aus der Natur des ganzen Verhältnisses von selbst folgt.

85) Beseleer, Lehre von den Erbverträgen Th. 1, S. 161 ff.

86) Christkeller, welche dieser Ansicht sind, führt an Müdtenbruch, Fortf. von Glück's Erl. der Pand. Bd. 43, S. 210, R. 100. Der dafolgt angeführte Rittermaier, teutsches Privatr., drückt sich in der 6. u. folgenden Auflage §. 434 unbestimmt aus.

87) Kurz, de pactis successoris §. 16. Kreitmaier, Num. zum bayer. Gesetzb. III, S. 37. Zeitschr. f. Rechtspfl. und Verw. im Königreich Sachsen Bd. 1, S. 477. Auch Rittermaier, in den früheren Ausgaben der Grundle. des teutschen Privatr. §. 403, war dieser Ansicht, hat aber solche in der 6. und den folgenden Auflagen §. 434 modificirt.

die Natur vertragsmäßiger Rechte gestützt, indem diese in der Regel stets auf die Erben übergehen, bald darauf, daß der Vertragserbe schon durch Abschließung des Vertrages im voraus erklärt habe, die Erbschaft anzunehmen zu wollen⁸⁸⁾; bald nimmt man an, durch den Tod des Erblassers werde das Erbrecht des Vertragserben nicht erst erworben, sondern nur unbeding t; es werde daher, wenn der Vertragserbe den Tod des Erblassers nur erlebt habe, stets auf dessen Erben transmittirt⁸⁹⁾. Nach diesem letzteren Grunde ist zwar das Recht schon bei Lebzeiten des Erblassers erworben, aber nur bedingt, d. h. auf den Fall, daß der Vertragserbe den Erblasser überleben werde; wenn dieser Fall eintritt, ist die Bedingung erfüllt, es muß mithin das jetzt vollständig erworbene Recht auch auf die Erbeserben übergehen. Gegen alle diese Ansichten ist mit Grund Folgendes geltend zu machen. Der Gegenstand des Erbeinsetzungsvertrages ist das Erbrecht, also ganz dasselbe, was auch als Gegenstand des Rechtes der durch Testament und Gesetz zur Erbfolge Berufenen anzusehen ist; der Erbeinsetzungsvertrag ist also seinem Wesen nach nichts weiter als ein Delationsgrund des Erbrechtes, wie solches Testament und Gesetz auch sind⁹⁰⁾. Es ist dies durchgängig die Auffassung der heutigen Jurisprudenz, selbst der französischen⁹¹⁾, und dieselbe Stellung haben die neueren deutschen Gesetzgebungen dem Erbeinsetzungsvertrage angewiesen⁹²⁾. Wenn nun auch die eigenthümliche Beschaffenheit dieses Delationsgrundes eigenthümliche Wirkungen hervorbringt, z. B. Unwideruflichkeit der Vertrages von Seiten des Promittenten, so folgt doch daraus nicht, daß die Erbschaft ohne Antretung erworben und weiter transmittirt werde. Die Natur eines vertragsmäßigen Rechtes bringt dies nicht von selbst mit sich. Die Meinung, in der Abschließung des Vertrages liege schon die nöthige Erklärung, also gewissermaßen eine anticipirte Erbschaftsantretung, ist aus der Natur des Erbeinsetzungsvertrages nicht zu rechtfertigen. Allerdings liegt darin von Seiten des Acceptanten der Wunsch ausgesprochen, Erbe des Anderen zu werden, was aber nichts anderes bedeutet, als daß er den künftigen Erwerb der Erbschaft, nämlich in Folge des Anfalles, in seine Hand bekommen will; eine Verpflichtung, ein Zwang zur Antretung der Erbschaft ist daraus nicht abzuleiten, indem der Zweck des Vertrages zunächst darin besteht, dem Promissar ein Erbrecht zu gewähren, nicht darauf gerichtet ist, dem Promittenten einen

88) Mittermaier, in den früheren Auflagen der Grunds. des deutschen Privatrechtes S. 403. Weishaar, Handb. des württemberg. Privatrechtes Th. 2, S. 863.

89) Eichhorn, Einl. in das deutsche Privatrecht S. 344.

90) Sehr ausführlich ist dies erörtert von Beseler, Erbverträge Th. 2, Abt. 1, S. 10, S. 247—252.

91) Merlin, repert. de jurispr. s. v. institution. contr. §. 10.

92) Preuß. Landr. Th. 1, Tit. 12, §. 1, 2, 617. Oesterreich. bürgerl. Gesetzb. §. 533.

Erben zu verschaffen⁹³⁾. Aus dem allgemein anerkannten Satze: *viventis non est hereditas* folgt, daß der Erbeinsetzungsvertrag nur die Aussicht begründet, den Promittenten dereinst zu beerben, nicht aber ein Recht an der Erbschaft selbst, man venne dies nun ein bedingtes oder unbedingtes. Hieraus folgt denn auch nach allgemeinen Grundsätzen von selbst: a) daß der Promissar den Promittenten überlebt haben muß, um auf dessen Erbschaft Anspruch machen zu können; b) daß er sich nach dem Anfall der Erbschaft über deren Annahme oder Ausschlagung zu erklären hat. Wollte man auch gegen den Grundsatz: *viventis non datur hereditas* eine anticipirte Erklärung des Vertragserben über die Annahme der Erbschaft bei Lebzeiten des Erblassers für zulässig erachten, so müßte eine solche Erklärung, um wirksam zu sein, auch bindend sein; es würde dies aber weder dem oben erwähnten nächsten Zwecke des Vertrages gemäß sein, noch der Absicht des Vertragserben entsprechen, der sich nicht im voraus mit einer Haftpflicht für die Schulden des Erblassers wird belasten wollen. Es kann aus allen diesen Gründen nur der Ansicht beigestimmt werden, daß der Vertragserbe nur unter denselben Voraussetzungen wie andere Erben sein Recht auf seine Erben transmittire⁹⁴⁾.

Heimbach sen.

Erbbelvertrag¹⁾. „Ich kann nicht bergen, daß mir bei meinem Unternehmen, den Erbbelcontract zu erläutern, schier übel zu Muth wird, zumal bei Betrachtung der dunkeln sich widerstrebenden Gesetze und Rechtsansichten über diesen Gegenstand; und gern wäre ich vor dieser ganzen Lehre vorübergegangen, wenn nicht ihre häufige Anwendung auf vorkommende Fälle mich davon abgehalten hätte“²⁾. Mit dieser erbaulichen Betrachtung leitet L^ey^se^r seine Meditationen „de contractu aestimatorio“ ein und auch jetzt noch dürfte gerade diese Einleitung zu einer mehr als billig vernachlässigten Rechtslehre gar nicht unpassend scheinen. — Nach römischem Rechte gehöret der *contractus aestimatorius* zu den sog. *Innominatcontracten* und zwar zu denjenigen, welche man *irregulares* zu nennen pflegt. Er ist hiernach ein *Contract*, der ob *causam datorum* in der Art zur *Perfection* gelangt, daß die Sache, welche der Eine dem Anderen zu einem gewissen Werthe veranschlagt übergeben hatte, von diesem binnen gewisser Frist unverkehrt zurück-

93) Beseler a. a. D. S. 271 flg.

94) Beseler ebd. Es ist dies auch die Meinung der neueren Germanisten. Serber, deutsches Privatrecht S. 289. Phillips, Grundf. des gem. teutschen Privatrechtes S. 173 u. X.

1) Quellen: Dig. 19. 3. 21. 5. Literatur: Lauterbach, colleg. 19. 3. Böhmer, exercit. ad Pand. nr. 54. (Inst. III. p. 538 sq.) Glück, Commentar XVIII. S. 61 flg. Treitschke, vom Commissionshandel, Leipzig 1839. Vgl. auch Curtius-Hänel, Handbuch des sächs. Rechtes S. 1528 flg. — Quellen und Literatur der Lehre vom Erbbelvertrage sind sehr dürftig.

2) L^ey^se^r, op. 221. Es behandelt jedoch auch dieser Schriftsteller nur wenige einschlagende Fragen.

gegeben oder der veranschlagte Werth (aestimatio) dafür bezahlt werden muß, zugleich aber auch das, was aus dem Verkaufe der Sache mehr gelöst wird, vom Verkäufer und Empfänger behalten werden darf, indem die beiderseitigen Rechte und Ansprüche gleichmäßig durch eine Klage, *actio praescriptis verbis*, geschützt werden³⁾, dahingegen, so lange nur der Eine geleistet, der Andere aber noch nichts dagegen geleistet hatte, Ersterem das civilrechtliche Rückforderungsrecht ob *causam datorum* oder *causa data causa non secuta* zusteht. Die Römer waren anfänglich in dem Falle, wo eine zu einem bestimmten Preise abgeschätzte Sache dem Anderen zum Verkaufe übergeben wurde, im Zweifel, ob dieses vertragsmäßige Verhältniß, wegen der aestimatio venditionis causa, selbst schon für eine *emptio-venditio*, oder ob es etwa wegen des *lucris*, den der Tröbder für seine Mühe zu fordern hatte, resp. in dem die aestimatio übersteigenden Mehrgewinn fand, für eine *locatio-conductio*, oder endlich ob es für einen Mandatscontract gehalten werden sollte; man hielt es aber schließlich für das Gerathenste, einen besonderen Contract hier anzunehmen, indem überall, wo man über den Namen des Contractes nicht einig war und doch das praktische Bedürfniß eine Klage heischte, eine *actio praescriptis verbis* statthaft schien. „*Melius itaque visum est, hanc actionem (de aestimato) proponi; quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem. Est enim negotium civile gestum, et quidem bona fide.*“ so daß auch hier alles, was bei *bonae fidei iudicia* zu gelten pflegt, Platz ergreift⁴⁾.

Da dieser Contract dem Kaufe und der Miete nahe verwandt ist, so wird er in den Pandekten auch als Anhang dieser Verträge abgehandelt⁵⁾ und gilt für einen gegenseitigen Vertrag, aus welchem beide Contrahenten Vortheil ziehen oder wenigstens erwarten⁶⁾. Nach römischem Rechte kann man denselben auch insofern, als er nicht schon durch bloße gegenseitige Einwilligung, sondern erst dann rechtlich wirksam wurde, wenn die *res vendenda* übergeben war, damit die selbe Sache, sofern der Empfänger sie nicht verkaufte und die aestimatio an den Eigenthümer nicht zahlte, *incorrupta* zurückgegeben würde, einen Realcontract nennen⁷⁾.

Abgeschlossen wurde also der Trödelcontract durch Uebergabe der zu vertrödelnden Sache von Seiten ihres Eigenthümers und Feilgebers

3) Ueber die *actio praescriptis verbis* vgl. v. d. Pfordten, Abhandlungen S. 270 flq.

4) Ulpian. in Dig. 19. 3. L. 1. pr.

5) Iac. Godofredus, series digestorum, lib. XIX. p. 81., in *Manuali iuris*, Genev. 1684.

6) Insofern tritt der Trödelvertrag auch in entfernte Verwandtschaft mit dem Gesellschaftsvertrage.

7) Die Innominate contracte überhaupt in die Kategorie der Realcontracte zu stellen, ist unpassend. S. v. d. Pfordten, Abhandl. S. 288.

an den Erdbler oder Feilbieter: Personen, welche zu Eingehung und Abschluß solcher Geschäfte nicht besonders geeignet, sondern nur überhaupt dispositionsfähig zu sein brauchen⁸⁾. Die zu vertrödelnde Sache konnte sowohl unbeweglich als beweglich und muß nur überhaupt in commercio sein⁹⁾; denn obgleich meistens nur bewegliche Sachen vertrödelt wurden und noch werden, so sind doch auch die unbeweglichen gesellig nicht ausgenommen und es bietet das Leben Beispiele genug dar, welche auf die Vertrödeltung von Häusern, Grundstücken, Rechten und Gerechtigkeiten hinweisen¹⁰⁾. Uebrigens mußte die Sache zum Verkaufe abgeschätzt, d. h. für den Fall des Verkaufes ein gewisser Preis dafür im voraus bestimmt sein, unter welchen beim Verkaufe nicht herabgegangen und über welchen bei Ablieferung desselben die Forderung des Feilgebers ex post nicht gesteigert werden durfte. — Dasselbe gilt nun auch, was die Personen und den Gegenstand des Vertrages sowie die Bestimmung seines Preises betrifft, noch jetzt; dahingegen der Abschluß des Contractes heutzutage schon durch den beiderseits erklärten Willen und Consens der Contrahenten erfolgt und nicht noch die Uebergabe des Contractgegenstandes erfordert. Die bloße Uebereinkunft bindet also an sich schon beide Parteien, und wenn eine solche Partei ihre Zusagen erfüllt, im vorliegenden Falle also namentlich wenn der Eigenthümer der Sache dieselbe zum Zwecke der Zahlung ihres Werthes oder zur bereinstigen Rückgabe der Sache selbst dem Anderen übergiebt, so thut er dies nicht mehr ob causam saturam, um nun auch den anderen Contrahenten zur Erfüllung seiner Zusagen rechtlich zu verbinden, sondern lediglich ex causa praeterita, weil die bloße Uebereinkunft selbst schon rechtlich bindet¹¹⁾.

Der Erdbler und Feilbieter¹²⁾ wird durch die Eingehung des

8) „Feilgeber“ und „Feilbieter“ sind Ausdrücke, welche den Gegensatz des einen zum anderen Contrahenten kurz andeuten sollen und als Reulinge um Nachsicht bitten.

9) Auch Forderungen und Proceffe werden vertrödelt.

10) Die deutschen Ausdrücke „Erdbler“, „Erdbler“, „trödeln“, „vertrödeln“ haben mehrfache Bedeutungen. Meistentheils versteht man unter Erdblern Herumträger oder Leute, die von Haus zu Haus langsam (daher auch trödeln die Bedeutung von langsam sein hat) Waaren herumtragen und feilbieten. Durch die Wissenschaft hingegen wurde der Begriff theils erweitert, indem man die unbeweglichen Sachen mit hereinzog, theils verengert, indem nicht nur dieses ambulante, sondern auch jedes andere Feilbieten so gedacht wurde, daß es für einen Anderen geschieht und sowohl dieser (der Eigenthümer der ausgetretenen Sache) als auch der Ausbieter selbst aus dem Verkaufe jener Sache Vortheil zieht oder wenigstens erwartet.

11) Böhmmer, de action. II. 9. §. 3. not. q v. d. Pfordten, Abhandl. S. 294. Puchta, Pand. S. 333 (Ed. I.).

12) Hierher gehören oder können meistens gehören die verschiedenen Arten von Colporteurs (in neuerer Zeit sind die Colporteurs der Buchhändler hinzugekommen), ingleichen die soa. Verleger, z. B. Bierverleger sowie die Hausirer (circitores) aller Art. Auch nennen sich die Erdbler oft Agenten und Commissionäre.

Vertrages, sobald er die fragliche Sache vom Eigenthümer und Feilgeber übernommen hat, verpflichtet, dieselbe innerhalb der gehörigen Zeit entweder zu verkaufen und von dem Erlöse so viel, als der Tarwerth beträgt, an den Feilgeber abzuführen oder die Sache selbst in unversehrtem Zustande zurückzugeben oder auch, wenn er sie nicht in unversehrtem Stande zurückgeben kann, resp. lieber für sich behalten will, für den Tarwerth selbst zu kaufen und diesen ex propriis an den Eigenthümer und Feilgeber abzuführen¹³⁾. Der Erbbelvertrag ist also namentlich in dieser letzteren Hinsicht mit dem Kaufvertrage verwandt, und besonders auch daraus geht hervor, daß der Kreis der Rechte und Verbindlichkeiten des Erbbelers nicht nach einem, vom Augenblicke des Empfanges oder der Uebergabe ihm beizulegenden Eigenthume zu bemessen ist¹⁴⁾, sondern daß das Eigenthum entweder fortwährend beim Feilgeber bleibt oder doch nicht eher ihm verloren geht, als bis die Sache bezahlt ist, nachdem der Feilbieter entweder selbst sie gekauft oder an einen Dritten verkauft hatte, so daß in diesem Falle dieser Dritte, in jenem Falle aber er selbst Eigenthümer wird. Beim Erbbelcontracte, als einem dem Kaufe verwandten, resp. denselben einleitenden, Geschäfte, kann es nicht anders sein als beim Kaufe selbst, und gleichwie beim Kaufe das Eigenthum nicht eher auf den Käufer übergeht, als bis er dem Verkäufer Zahlung geleistet oder von diesem Credit erhalten hat¹⁵⁾, so können auch nur unter denselben Bedingungen die Verfügungen des Erbbelers über die Erbbelsache den Uebergang des Eigenthums vom Feilgeber auf den Erwerber zur Folge haben. Wenn hingegen der Erbbeler oder Feilbieter die Sache z. B. verschenkt oder vertauscht oder verpfändete und so in fremde Hände gelangen ließ, kann der Feilgeber

13) Qui suscipit, aut ipsam rem debeat incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua convenit. Ulpian. Dig. 19. 3. L. 1. §. 1.

14) X. R. sind Böhmcr, ex. ad Pand. 54. Leyer cit., Lauterbach cit. S. dagegen Glück a. a. D. S. 69 und Walch, controv. iur. III. 5. §. 2. — Es ist hier wie bei der Cession. Gleichwie der Cessionar durch die Cession nicht selbst Gläubiger wird, sondern der Cedent diese Eigenschaft behält und jenem lediglich durch Auftrag zur Eintragung der Forderung die Vortheile der letzteren überläßt, so wird der Erbbeler durch den Erbbelvertrag und die darauf erfolgte Besignahme der Sache nicht selbst Eigenthümer der letzteren, obgleich er dieselbe zu seinem Vortheile verkaufen darf; sondern der Feilgeber behält das Eigenthum. Die Cession ist nicht Uebertragung des ganzen persönlichen Rechts verhält nisses und der Erbbelvertrag ist nicht Uebertragung des Eigenthums. Der Cessionar ist jedoch qualifizirter Mandatar und procurator in rem suam; er hat ein selbstständiges Recht auf Geltendmachung der fremden Forderung und hängt nicht, wie andere Mandatare, vom Willen des Mandanten ab. Ebenso hat der Feilbieter oder Erbbeler ein selbstständiges Recht zum Verkaufe der ihm überlassenen Sache; er darf dieselbe für eigene Rechnung und eigenen Nutzen, muß sie aber auch auf eigene Gefahr in's Geld setzen. Der Feilgeber muß diese Veräußerung gelten lassen und hat nichts hineinzureben, setzt aber auch den Feilbieter allen Ansprüchen des Erwerbers aus.

15) Si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. Ulpian. Dig. 19. 1. L. 11. §. 2.

und Eigenthümer dieselbe von dem Besizer vindiciren, resp. in dessen Concurs auf Absonderung derselben von der Masse antragen¹⁶⁾. Der gegen den Käufer gerichteten Vindicationsklage hingegen würde die exceptio rei venditae et traditae mit Erfolg entgegengesetzt werden. — Die Verbindlichkeit des Trödlers oder Feilbieters, die Sache an den Feilgeber und Eigenthümer zurückzugeben, trat nach römischem Rechte ein, sobald Letzterer dieselbe zurückverlangte, indem diesem das im Befolge aller Innominatcontracte befindliche Reurecht zustand und daher mittelst der *condictio ob causam datorum* (oder *causa data causa non secuta*) die Sache, so lange sie noch unverkauft war, zurückfordern durfte¹⁷⁾. Nach heutigem Rechte aber fällt das Reurecht hinweg, da der Trödelvertrag als Consensualcontract zu betrachten ist, der gleich von vorn herein *ex causa praeterita* nicht bloß den Trödler, sondern beide Contractanten bindet. Bei uns also muß die gehörige Zeit abgewartet werden, ehe man von einer Verbindlichkeit des Trödlers sowohl zur Rückgabe der Sache als zur Auszahlung ihrer aestimatio sprechen kann. Maßgebend hierfür ist zunächst die Vorschrift des Contractes. Nach dieser Vorschrift muß sich der Trödler namentlich auch wegen des dem Käufer zu gebenden Credits richten. Enthält der Contract aber keine Bestimmung über die Zeit, so hat der Eigenthümer das Recht, dem Trödler die Alternative zu stellen, entweder die Sache sofort zurückzugeben oder, wenn er dieselbe lieber selbst behalten will, ihre aestimatio sofort zu zahlen¹⁸⁾. Wenn hingegen der Trödler oder Feilbieter die Sache verkauft, auch den Kaufpreis schon erhalten hat, so hat er die aestimatio an den Feilgeber, seinen Comittenten, sofort abzuliefern¹⁹⁾. Hatte die Sache ohne seine Schuld Schaden gelitten, war sie durch Zufall verborben worden oder verloren gegangen, so hat der Trödler solches nicht zu vertreten, vielmehr muß der Eigenthümer das *periculum rei* (sowohl *interitus* als *deteriorationis*) tragen. Denn Ulpian's *aestimatio facit periculum eius qui suscipit*¹⁹⁾ deutet nicht auf das *periculum eius qui aestimationem s. pretium suscipit*, also dessen, der unbedingt den Werth der Waare zu bezahlen versprochen und dadurch seine Einwilligung, sie selbst zu kaufen, erklärt oder das Bekenn-

16) Glück, Commentar XVIII, S. 71 flg.

17) Paulus, Dig. 19. 3. L. 3. §. 1. Lauterbach, colleg. theor. pr. 19. 3. §. 19. Glück, Commentar XVIII, S. 64. X. M. ist Hofacker, ius Rom. Germ. III. §. 2055. Auch Schwegge: Mejer, RPR. §. 308, scheint dieser abweichenden Meinung zu hulbigen, da er von einem Reurechte gar nichts erwähnt.

18) Man müßte denn den beim Commissionshandel praktisch scheinenden Grundsatz, eine billige Frist Gerichtswegen feststellen zu lassen — vgl. Treitschke, Commissionshandel S. 23 — auch auf den Trödelvertrag übertragen wollen.

18a) Treitschke, ebend. S. 17.

19) Ulpian. Dig. 19. 3. L. 1. §. 1.

nist, sie schon gekauft zu haben, abgelegt hat²⁰). Ebenso wenn der Trödler die Sache sich zum Vertrödeln ausgeben hatte oder der Vorschlag zum Contracte von ihm ausgegangen war²¹). Außerdem steht der Trödler, neben dolus, noch für culpa und diligentia (omnis)²²) und hat nur diejenigen Beschädigungen und Verluste der Sache, welche sie durch seine ihm zuzurechnende Unaufmerksamkeit und Nachlässigkeit erlitten, zu vertreten.

Hat der Trödler die Sache an einen Dritten verkauft und geräth er durch diesen oder durch das mit ihm geschlossene Kaufgeschäft in Schaden und Nothheit, so treffen diese Notheile ihn allein und namentlich kann von einem periculum pretii et laeri auf Seiten des Feilgebers und dominus rei gar nicht die Rede sein²³). Zwischen ihm und dem Käufer der Sache besteht an sich gar kein rechtliches Verhältniß, da der Trödler nur in seinem Namen und für sich mit dem Käufer contrahirte. Es mag zwar oft geschehen, daß der Feilgeber und Eigenthümer vom Feilbieter und Trödler nach dem Verkaufe der Waare weder die Waare selbst wieder bekommen, noch auch die aestimatio derselben erhalten kann und daß er deshalb unmittelbar an den Käufer sich halten möchte, oder auch umgekehrt, daß der Käufer, obgleich er den Kaufpreis bezahlt hat, doch vom Trödler die Waare nicht erhält, ja sogar, da er dieselbe nicht mehr hat, nicht erhalten kann und deshalb dem Eigenthümer und Feilgeber derselben mit einer Klage (actio institoria utilis) zu Leibe gehen möchte. Es fehlt aber jeder rechtliche Anhalt und Grund für ein solches Beginnen, und es würde daher in solchen Fällen nur durch Klagecessionen zu helfen sein, ohne daß jedoch (was ohnehin von selbst sich versteht, weil es den entgegenstehenden Rechten der Contrahenten zuwiderläuft²⁴)) von einem Cessionszwange die Rede sein darf. Aus demselben Grunde kann auch der Käufer nie sicher an den Feilgeber zahlen, auch nicht, wenn der Feilbieter oder Verkäufer in Concurs verfallen sein sollte²⁵). Gleichwie nun der Käufer nur an den Trödler, resp. an dessen Erben oder Concursvertreter, mit Erfolg zahlen kann, so kann nicht nur, sondern muß auch der Trödler den Kaufpreis dem Käufer abfordern oder auf seine, des Trödlers, Gefahr einklagen. Wenn aber dem Käufer die Sache evincirt wird, so denuncirt dieser zunächst dem Trödler, als Verkäufer, dieser aber wieder dem Committenten oder Feilgeber, als seinem auctor und dominus rei, litem, und Legterer

20) Curtius-Hänel, Handb. des sächs. Rechtes §. 1529. Treitschke, Commissionshandel S. 44.

21) Ulpian. Dig. 19. §. L. 17. §. 1.

22) Haffe, Culpa S. 373 (Ed. II.). v. d. Pfordten, Abhandlungen S. 320.

23) Curtius-Hänel, Handbuch §. 1529, Nr. c.

24) Treitschke, Commissionshandel S. 76.

25) Treitschke, ebend. S. 85.

muß schließlich für ihn einstehen²⁶⁾. Ebenso haftet der Trödler auch wegen Mängel der Sache dem Käufer und kann den Letzteren nicht an den Auftraggeber und Eigenthümer der Sache verweisen, obschon er vom Erlöse den Betrag der aestimatio bereits an diesen abgeliefert hat. Es kann jedoch auch hier durch Klagecessionen nachgeholfen und Weitsäufigkeiten vorgebeugt werden.

Der Feilgeber und Eigenthümer der Sache hat nicht nur das periculum rei allein zu tragen, wenn nicht etwa der Trödler und Feilbieter dieses mit übernommen oder die Fälle sich so, wie oben bei Note 21 bemerkt ist, gestaltet haben, sondern er muß auch dem Trödler den Gewinn, den er beim Vertrödeln der Sache macht, lassen. Ferner muß er demselben noch überdies die Provision (merces), welche ihm zugesagt war, im Falle vorschriftmäßigen Verkaufes auszahlen, resp. deren Betrag an der aestimatio sich kürzen lassen, alle Auslagen, welche auf Rettung und Erhaltung der Sache nothwendig waren, bei Rückgabe derselben erstatten und allen Schaden, welchen die Sache, z. B. das wüthend gewordene Thier, ihm ohne seine Schuld²⁷⁾ zufügte, vergüten²⁸⁾.

Die Klage, welche aus dem Trödelvertrage, als Innominatcontracte, bei den Römern sowohl dem Feilgeber und dominus, als dem Feilbieter und Trödler auf Erfüllung der ihnen zustehenden Forderungen und Befugnisse zustand, war eine civilis actio in factum s. praescriptis verbis²⁹⁾. In den Pandekten heißt sie auch aestimatoria praescriptis verbis actio³⁰⁾ und in den Institutionen actio praescriptis verbis quae de aestimato proponitur³¹⁾. Wenn schon aber der Beisatz aestimatoria der Glosse seinen Ursprung verdanken sollte³²⁾, so ist doch die Bezeichnung aestimatoria actio für den heutigen Trödelvertrag ganz passend und muß daher beibehalten werden. Diese Klage ist bonae fidei; daher omnia hic locum habent, quae in bonae fidei iudiciis diximus³³⁾.

26) Nur wer in fremdem Namen verkaufte, braucht die Fideiobenciation gar nicht anzunehmen, sondern kann gleich anfangs den Kläger oder Denuncianten an seinen Principal verweisen. Dies gilt jedoch nur bei der simpliciter Verkaufsvollmacht, nicht aber beim Trödelcontract und auch nicht bei der Verkaufskommission, obgleich hier dem Käufer es freistehen soll, den Committenten sofort mit der actio institoria utilis zu belangen. Treitschke, Commissionshandel S. 94.

27) Also namentlich dann, wenn ihm die Eigenschaft der Sache unbekannt geblieben und er z. B. über die Launen und Unarten des Thieres vom Eigenthümer desselben nicht belehrt worden.

28) Ueber die desfalls zwischen Africanus und Paulus herrschende Meinungsverschiedenheit (l. Dig. 47. 2. L. 61. §. 5. und 17. 1. L. 26. §. 6. 7.) vgl. Treitschke, Commissionshandel S. 49.

29) Maregotti, Instit. §. 123. v. d. Pfordten, Abhandl. S. 270 fig.

30) Ulpian. Dig. 19. 3. L. 1. pr.

31) Iustinian. Inst. IV. 6. §. 28.

32) A. Faber, rational. ad Pand. 19. 3. L. 1. pr. Warum soll jedoch die Klage in den Pandekten nicht ebensogut durch das Prädicat aestimatoria, wie in den Institutionen durch das Prädicat de aestimato ausgezeichnet werden?

33) Ulpian. l. c.

Manche unterscheiden nun zwischen einer aestimatoria actio directa et contraria; allein der Erdbelvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag (s. oben) und daher die Klage beiderseits directa, indem sie dem Feilgeber zur Erlangung der aestimatio, resp. zur Wiederlangung der Sache und w. o. a., dem Feilbieter oder Erdbler aber zum Schutze seines Erdbelprofites, resp. zu Erlangung seiner Provision³⁴⁾ und Entschädigung dienlich ist.

Dadurch, daß der Erdbelcontract ein gegenseitiger Vertrag ist, erhält er Aehnlichkeit mit dem Kaufcontracte und unterscheidet sich von der Verkaufsvollmacht sowie von der Verkaufskommission³⁵⁾. Hiermit hängt zusammen, daß der Erdbler für sich und im eigenen Namen handelt, wodurch er sich nicht nur von der Verkaufsvollmacht (nicht aber von der Verkaufskommission), sondern auch von dem Miethvertrage unterscheidet. Denn abgesehen davon, daß bei letzterem die merces wesentlich, bei ersterem aber dieselbe nur zulässig ist, so handelt auch der locator operarum nicht, wie der Erdbler, selbstständig und nach eigenem Gefallen beim Feilbieten und Verkaufen der Sache, sondern ebenso wie der Mandatar nach den desfallsigen Vorschriften seines Dienstherrn oder Principals. Und während der Mandatar verbunden ist, über den Verkauf Rechnung abzulegen und Alles, was er löste, abzuliefern, genügt der Erdbler schon durch Abführung der aestimatio seiner Verbindlichkeit. Der Unterschied vom Kaufe endlich liegt offensichtlich darin, daß der Käufer schlechtthin den bestimmten Preis zahlen muß, der Erdbler aber die Wahl hat, entweder die aestimatio zu zahlen oder die Sache zurückzugeben³⁶⁾.

Das preussische Recht unterscheidet zwischen Verkaufsvollmacht, Verkaufsauftrag und Erdbelvertrag. Die bloße Verkaufsvollmacht beruht auf der Uebereinkunft, daß der Bevollmächtigte die Sache im Namen des Mandanten verkaufen soll. Beim Verkaufsauftrage aber (oder bei der Verkaufskommission, welche besonders im Handelsverkehr vorkommt, aber keineswegs darauf beschränkt ist) soll der Auftragnehmer eine dem Auftraggeber gehörige Sache nicht in dessen, sondern im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Auftraggebers, verkaufen; und es soll dieses Verhältniß, wo keine Vollmacht vorliegt, dann anzunehmen sein, wenn entweder der Auftrag eine unbewegliche Sache zum Gegenstande hat oder wenn demselben kein Preis,

34) Paulus, Dig. 19. 3. L. 2.: haec actio utilis est et si merces intervenit, d. h. sie ist auch im Falle einer versprochenen Provision dienlich oder nützlich. — Sie kommt namentlich in solchen Gegenden, wo viel haussirt und colportirt wird, oft vor und würde noch öfter vorkommen, wenn sie nicht infolge gestellter Caution unnöthig oder auch wegen Vermögenslosigkeit der Beklagten unwirksam wäre.

35) Ueber den Commissionshandel vergl. außer dem oben erwähnten Treitschke vorzüglich noch Wilda, im Rechtslexikon II, S. 707 fg.

36) Gluck, Commentar XVIII, S. 64 fg. Curtius-Pänel, Handbuch S. 1531.

jedoch für den Fall des Nichtverkaufes eine Zeit der Zurückgabe oder auch weder Preis noch Zeit der Zurückgabe bestimmt sind³⁷⁾. Erdbelvertrag endlich ist der Verkaufsauftrag ohne Vollmachtertheilung unter Festsetzung eines Verkaufspreises und der Bestimmung eines Zeitpunktes, bis zu welchem der Verkaufspreis gezahlt oder die Sache, welche nur eine bewegliche sein kann, zurückgegeben werden soll³⁸⁾. Die Gefahr der Sache trägt der Auftraggeber im Falle des Nichtverkaufes; für mäßiges Versähen aber haftet der Auftragnehmer. Derselbe hat bei der Zurückgabe die Sache cum fructibus et incrementis abzuliefern, auch kann er sie schon vor Ablauf der bestimmten Zeit zurückgeben, keineswegs aber darf der Auftraggeber sie vorher zurückfordern³⁹⁾. Den innerhalb der bestimmten Zeit erfolgenden Verkauf der Sache muß der Auftraggeber allemal gelten lassen und mit Ende der Frist die Zahlung der aestimatio verlangen; doch kann er auch die Sache selbst zurückfordern, wenn diese noch beim Erdbler vorhanden ist und ihr Preis nicht zu gehöriger Zeit gezahlt wurde. Wird aber bis zum bestimmten Zeitpunkte die Sache weder verkauft noch zurückgeliefert, so geht das Eigenthum derselben auf den Erdbler über und dieser hat den Preis zu bezahlen⁴⁰⁾. Das ganze Geschäft wird dann als Kauf betrachtet und namentlich auch die Frage von der Gewährleistung darnach beantwortet⁴¹⁾.

Das österreichische Recht unterscheidet bloß zwischen Verkaufsvollmacht und Verkaufsauftrag, indem es unter letzterem den Erdbelvertrag versteht⁴²⁾. Was nun diesen Vertrag anlangt, so hat derjenige, der seine bewegliche Sache einem Anderen für einen gewissen Preis zum Verkaufe übergiebt, mit der Bedingung, daß ihm der Uebernehmer binnen festgesetzter Zeit entweder das bestimmte Kaufgeld zahlen oder die Sache zurückstellen soll, vor Verlauf jener Zeit kein Recht, die Sache zurückzufordern; der Uebernehmer aber muß nach Ablauf der Zeit das bestimmte Kaufgeld entrichten⁴³⁾. Während der festgesetzten Zeit bleibt der Uebergeber Eigenthümer, der Uebernehmer haftet ihm für den durch sein Verschulden verursachten Schaden und es werden ihm bei Zurückstellung der Sache nur solche Kosten vergütet, die dem Uebergeber zum Nutzen reichen⁴⁴⁾. — Ist die Sache unbeweglich oder ist der Preis oder die Zahlungsfrist nicht bestimmt, so wird der

37) *Aug. ER.* I, 11, §. 522—525. *Daniels*, Lehrbuch III, S. 328.

38) *Aug. ER.* ebend. §. 511, 512. *Daniels*, Lehrbuch III, S. 330.

39) *Aug. ER.* ebend. §. 511, 514. *Daniels* a. a. D.

40) *Aug. ER.* §. 513, 515. *Daniels* a. a. D.

41) *Daniels* S. 331.

42) *Vgl. Register zum Aug. v. OB. v. Erdbelvertrag und v. aestimat. contr.* — Der Commissionshandel gehört in das Handelsrecht, welches von den Vorschriften des *Aug. v. OB.* abweicht und nach besonderen Handelsgesetzen beurtheilt wird. Ebenso in Frankreich.

43) *Aug. v. OB.* §. 1086.

44) *Aug. v. OB.* §. 1087.

Unternehmer wie ein Gewalthaber angesehen⁴⁵⁾. In keinem Falle kann die zum Verkaufe anvertraute Sache dem Dritten, welcher sie vom Uebernehmer redlicher Weise an sich gebracht hat, abgefordert werden⁴⁶⁾, weil überhaupt in Oesterreich die Regel gilt, daß die Eigenthumsklage gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht stattfindet, wenn er beweist, daß er diese Sache entweder in öffentlicher Versteigerung oder von einem zu diesem Verkaufe befugten Gewerbsmanne oder gegen Entgelt von Jemand an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte⁴⁷⁾.

Julius Mertel.

Uebergabe¹⁾ (traditio). Diese ist im allgemeinen die Uebertragung des Besitzes und in dieser Beziehung ist davon schon an einem anderen Orte dieses Werkes gehandelt worden²⁾. Als Erwerbssart des Eigenthums³⁾ (Uebergabe im engeren Sinne) ist Tradition eine Handlung, wodurch der juristische Besitz einer Sache in der Absicht, Eigenthum zu übertragen und bezüglich zu erwerben, übertragen wird⁴⁾. Vorausgesetzt wird ein Rechtsgeschäft oder anderes Moment, aus welchem sich ergibt, daß die Absicht auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet ist, und hieran muß sich die Tradition als Folge schließen⁵⁾. Diese iusta causa traditionis braucht nicht nothwendig in einem gültigen Rechtsgeschäfte oder in einer auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Forderung zu bestehen, sondern sie ist vielmehr die Thatsache, welche dem Empfänger einer Sache den Willen des bisherigen Eigenthümers, ihm durch die Tradition sein Recht zu übertragen, beweist und somit

45) Nach preuß. Rechte soll unter solchen Umständen da, wo keine Vollmacht vorliegt, Verkaufsauftrag oder Verkaufskommission angenommen werden. S. oben.

46) Allg. b. GB. §. 1088.

47) Allg. b. GB. §. 367.

1) a) Quellen. Die Vorschriften über Tradition als Erwerbssart des Eigenthums sind in den Justinianischen Rechtsbüchern zerstreut; einen besonders davon handelnden Titel giebt es nicht. b) Literatur: Hert, diss. de conventionibus dominii translatis (Opusc. Vol. I. Tom. III. p. 44 sq.). Westphal, Aiten der Sachen §. 466 flg. Wenck, de traditione inter possessionis et possessionis transferendae modum fluctante. 1809. Regensbrecht, comment. ad L. 36. D. de acquirendo rerum dominio et L. 18. pr. D. de rebus creditis. 1820. Glück, Erl. der Pandekten Bd. 8, S. 94—126. Gesterding, Lehre vom Eigenthum §. 20 flg., S. 120 flg. Schmid, Handbuch des gemein. teutschen bürgerl. Rechtes Bd. 1, §. 8, S. 71—99.

2) Von Puchta in dem Artikel Besitz Bd. II, S. 54 flg.

3) §. 40. Inst. II. 1. L. 9. §. 3. D. 41. 1.

4) §. 40. Inst. II. 1. Durch die Tradition geht das Eigenthum auf den Erwerber ganz ebenso über, wie es dem bisherigen Eigenthümer zustand. L. 20. pr. §. 1. D. 41. 1.

5) L. 31. pr. l. 36. D. 41. 1. L. 40. C. IV. 44. L. 6. C. IV. 50. Val. über die causa traditionis, besonders Regensbrecht l. c. §. 15. Warnkönig, Bemerkungen über den Begriff der iusta causa bei der Tradition, im Archiv für civ. Praxis Bd. VI, S. 111—131.

zur Rechtfertigung seines Eigenthumsbesitzes dient, es mag nun eine Forderung oder ein rechtsgiltiges Geschäft vorgekommen sein oder dazu Veranlassung gegeben haben oder nicht⁶⁾. Daß diese *iusta causa* nicht nothwendig eine rechtsgiltige obligatio oder ein rechtsgiltiges Rechtsgeschäft sein muß, geht daraus hervor, daß die Tradition in vielen Fällen das Eigenthum überträgt, wo ein solches giltiges Rechtsgeschäft nicht vorhanden ist⁷⁾. Erst durch die Tradition, nicht schon durch die in einem Rechtsgeschäfte oder durch ein anderes Moment kund gegebene Absicht der Eigenthumsübertragung, geht das Eigenthum auf den neuen Erwerber über⁸⁾. Vor der Tradition kann daher auch der neue Erwerber keine Eigenthumsrechte ausüben; namentlich hat er kein vindicationsrecht gegen den dritten Besitzer⁹⁾. Dem bisherigen Eigenthümer bleibt vielmehr bis zur vollendeten Tradition alle Eigenthumsrechte an der zu übergebenden Sache; derselbe darf daher, wenn er gleich zur Entschädigung desjenigen, welchem er sich zur Uebertragung des Eigenthums verpflichtet hat, verbindlich ist, an der Sache vor der Uebergabe dingliche Rechte bestellen und sogar die Sache einem Anderen zum Eigenthum übertragen¹⁰⁾. Eine Ausnahme davon macht der Fall der Eingehung einer *societas omnium bonorum*, indem hier das Eigenthum an den Eigenthumsgegenständen sofort durch den Vertrag gemeinschaftlich wird, ohne daß eine Tradition hinzutritt¹¹⁾. Eine andere Ausnahme, wo es keiner Tradition bedürfe, hat man bei dem Eigenthumserwerbe von Kirchen, milden Stiftungen und Städten angenommen; sie ist aber nicht zu rechtfertigen¹²⁾. Die *iusta causa* und die Tradition

6) Vgl. besonders *Barndönig a. a. D. S. 115* flg.

7) Hierher gehört 1) der Fall, wenn ein Irrthum über das auf die Eigenthumsübertragung gerichtete Rechtsgeschäft obwaltet, welcher den Eigenthumsübergang der übergebenen Sache nicht hindert. *L. 36. D. 41. 1.*; 2) die Fälle der *condictio indebiti* und *condictio sine causa*. *L. 1. §. 3. L. 5. D. 12. 7.* und andere.

8) *L. 20. C. II. 3.*

9) *L. 50. pr. D. 6. 1.*

10) *L. 15. C. III. 32. L. 6. C. IV. 39. L. 11. C. IV. 49.*

11) *L. 1. 2. D. 17. 2.* Es wird an der letzteren Stelle gesagt: *licet specialiter traditio non interveniat, tacite tamen creditur intervenire. Savi g n y*, *Recht des Besitzes* §. 27, *S. 374* flg. 6. *Ausg.*, nimmt hier auch einen Uebergang des Besitzes und den Fall eines sog. *constitutum possessorium an*. Siehe dagegen *Puchta* im *Artikel Besitz* *Bd. II, S. 62.*

12) Diese Ausnahme hat noch *Thibaut*, im *Archiv für civil. Praxis* *Bd. XX, S. 1* flg. vertheidigt, während die Neueren über deren Unzulässigkeit einverstanden sind. Siehe besonders dagegen *Bangerow*, *Leitfaden* *Bd. 1, §. 311, Anm. 4.* *Iustinian* giebt in *L. 23. pr. C. I. 2.* den Kirchen, milden Stiftungen und Städten das *Privilegium* der 100jährigen *Verjährung*: *sive hereditas, sive legatum vel fideicommissum fuerit relictum, sive donatio vel venditio processerit*; und daran schließt sich dann in §. 1 der *Zusatz*: *In his autem omnibus casibus non solum personales actiones damus, sed etiam in rem, et hypothecariam, secundum nostrae constitutionis (L. 1. C. VI. 43.) tenorem, quae legataris et fideicommissariis hypothecariam donavit, et supradictis omnibus unum*

können der Zeit nach auch zusammenfallen, wie bei einer ohne vorgängiges Versprechen vollzogenen Schenkung. — Zur Wirksamkeit der Uebergabe als Erwerbssart des Eigenthums wird erfordert, daß der Uebergabende an dem zu übergebenden Gegenstande Eigenthum habe, und die Fähigkeit, dasselbe zu veräußern, besitze¹³⁾. Nur in folgenden Fällen gewährt auch die von einem Nichteigenthümer vorgenommene Uebergabe sofort dem Erwerber das Eigenthum: 1) wenn demselben gesetzlich die Befugniß zur selbstständigen Veräußerung zusteht, z. B. dem Pfandgläubiger¹⁴⁾; 2) wenn er den Eigenthümer zu vertreten berechtigt ist, wie der Vormund, der Bevollmächtigte¹⁵⁾; 3) wenn der Fiscus, der Regent, oder dessen Gemahlin, eine fremde Sache als eine ihnen gehörige veräußern; hier erwirbt der Erwerber sofort das Eigenthum an der ihm übergebenen Sache, der bisherige Eigenthümer hat aber nur eine auf den Zeitraum von vier Jahren beschränkte Entschädigungsklage gegen den Veräußerer¹⁶⁾. — Wenn der Uebergabende bei

tantummodo terminum humanae vitae imponimus, id est, centum metas annorum. Schon ältere Juristen nahmen hier einen sog. transitus domini legalis an, so daß also den Kirchen u. s. w. das Eigenthum schon durch den bloßen Vertrag (Kauf, Schenkung u. s. w.) ohne hinzukommende Uebergabe erworben werde. Allein der Satz, daß durch Verträge nur Forderungsrechte, nicht Eigenthum, entstehe, ist fest begründet und jede Abweichung davon ist als eine große Anomalie zu betrachten, welche nur in Ermangelung eines andern Ausweges angenommen werden darf. Ein solcher Nothfall liegt aber hier nicht vor. Die angeführten Worte des §. 1 lassen sich ohne Zwang sehr einfach dahin deuten: Der Kaiser wolle innerhalb dieser 100 Jahre nicht bloß persönliche, sondern auch dingliche Klagen und namentlich auch die hypothekarische Klage zulassen, so daß für diese alle nur Eine Verjährungszeit, nämlich 100 Jahre, statfinde. Der Kaiser beabsichtigt also hier gar nicht, den Kirchen u. s. w. neue dingliche Klagen zu gewähren, sondern seine Meinung ist nur die, daß die Kirchen u. s. w., wenn sie in der Lage seien, vindicationen oder hypothekarische Klagen gebrauchen zu können, wie namentlich im Falle eines Legates nach L. 1. C. VI. 43, dieselben ebenso wie die persönlichen 100 Jahre lang anstellen können.

13) Pr. §. 2. Inst. II. 8. L. 20. pr. D. 41. 1. Die von Seiten eines Nichteigenthümers ex iusta causa vorgenommene Traditio begründet nur Usucapionsbesitz, sofern der Empfänger im guten Glauben und die Sache der Er-sitzung fähig ist.

14) §. 1. Inst. II. 8. L. 46. D. 41. 1.

15) §. 42. 43. Inst. II. 1.

16) §. 14. Inst. II. 6. L. 2. pr. L. 3. C. VII. 37. Ueber die Anwendbarkeit dieser gemeinrechtlichen Bestimmung sind Zweifel entstanden und es fehlt nicht an Rechtslehrern, welche dieselbe auch da, wo die Reception des römischen Rechtes außer Zweifel ist, in Frage stellen, z. B. Perez, Praelect. in Cod. Lib. VII. Tit. 37. n. 4., nicht mit Unrecht; denn die Privilegien des Fiscus und noch mehr die des römischen Kaisers und dessen Gemahlin gehören zum öffentlichen Rechte der Römer und das öffentliche Recht derselben ist in Deutschland nicht recipirt. Zur Noth kann man das Privilegium des Fiscus gelten lassen, obwohl auch dagegen erhebliche Gründe sprechen, einmal, daß der Fiscus ein Beklagter ist, der durch seine bevorzugte Stellung dem Kläger die Verfolgung seines Rechtes viel mehr erschwert als jeder andere Beklagte, und dann, daß die Klage, welche nach den gewöhnlichen Regeln der regelmäßigen Verjährung unterworfen ist, hier auf eine Frist von vier Jahren beschränkt ist. Ziegler, tract.

der Tradition sich insofern im Irrthum befindet, als er eine andere Sache, als diejenige, welche er wirklich übergibt, zu übergeben beabsichtigt, so wird durch diese Tradition weder Eigenthum übertragen, noch Usucapionsbesitz begründet¹⁷⁾. Beabsichtigt der Uebergebende, einem Anderen als dem Empfänger zu übergeben, so geht durch die Uebergabe das Eigenthum nicht über¹⁸⁾. Glaubt der Uebergebende, welcher seine eigene Sache übergibt, die einem Anderen gehörige als dessen Stellvertreter zu übergeben, so geht ebenfalls das Eigenthum auf den Empfänger nicht über¹⁹⁾, obgleich der vindication des Uebergebenden die exceptio rei venditae et traditae entgegensteht²⁰⁾. — Zur Wirksamkeit der Tradition, wenn dadurch Eigenthum übertragen werden soll, wird ferner vorausgesetzt, daß derjenige, welchem die Sache übergeben wird, zum Erwerbe des Eigenthums, sei es für sich oder für einen Anderen, rechtlich befähigt ist und die Absicht hat, für sich oder einen Anderen das Eigenthum zu erwerben²¹⁾. Glaubt derselbe eine andere Sache zu empfangen als diejenige, welche ihm wirklich übergeben wird, so erwirbt er weder den Besitz, noch das Eigenthum der übergebenen Sache²²⁾. — Derjenige, auf welchen das Eigenthum durch Tradition übergeben soll, kann entweder selbst oder durch gehörig legitimirte²³⁾ und zum Erwerbe des Besizes fähige²⁴⁾ Stellvertreter²⁵⁾ den Besitz und das Eigenthum erwerben²⁶⁾. Dieser Erwerb ist für den Vertretenen in

de iuribus maiestatis Lib. I. cap. 4. §. 20—22. Wie aber unsere teutschen Fürsten und deren Gemahlinnen dazu kommen, das Privilegium des römischen Kaisers und dessen Gemahlin hier in Anspruch zu nehmen, dafür kann kein triftiger Grund angeführt werden. In einzelnen teutschen Ländern ist auch dieses Privilegium des Fiscus für unanwendbar erklärt worden, z. B. im Königreiche Sachsen durch ein Rescript vom 18. Januar 1783. Vgl. Kind, Quaest. for. T. III. cap. 19. ed. 2.

17) L. 2. §. 6. D. 41. 4.

18) Vgl. L. 52. §. 21. L. 66. §. 4. D. 47. 1. Cavigny, System des heut. röm. Rechtes Bd. 3, S. 269 ff., 271. Im Falle des von dem Empfänger hierbei gespielten Betruges findet nach den angezogenen Stellen sogar die actio furti gegen ihn statt.

19) L. 35. D. 41. 1. Vgl. Glück a. a. D. S. 112, R. 9. Wangerow a. a. D. §. 311, Anm. 3. X. M. ist Cavigny a. a. D. S. 353, R. b, welcher mit Thibaut, Versuche Bd. 2, S. 107, diese Stelle von der Verwechslung zweier verschiedener Sachen bei der Tradition (error in corpore) verstanden wissen will, wozu jedoch die betreffende Stelle keinen Anhaltspunkt giebt.

20) L. 10. D. 20. 5. L. 49. D. 17. 1. S. Wangerow, Leitsätze Bd. 1, §. 334, Anm. unter 3. lit. c. vgl. mit §. 311, Anm. 3. Fris, Erläuter. zu Wenig: Ingenheim, Civilrecht Bd. 2, S. 306.

21) L. 18. §. 1. D. 41. 2. L. 55. D. 44. 7.

22) L. 34. pr. D. 41. 2.

23) L. 1. §. 20. D. 41. 2. L. 8. C. VII. 32.

24) L. 1. §. 9. D. 41. 2.

25) Nicht nothwendig ist, daß der Tradent den Mandanten als solchen gekannt habe, sofern nur der Stellvertreter für den Mandanten erwerben will und der Tradent nicht den entgegengesetzten Willen hat. Vgl. L. 13. L. 20. §. 2. D. 41. 1. L. 9. C. IV. 50.

26) L. 1. §. 9. D. 41. 2. L. 8. C. VII. 32. §. 5. Inst. II. 9. Glück

dem Augenblicke vollendet, in welchem der Stellvertreter den Besitz erlangt hat, selbst dann, wenn dem Ersteren der Uebergang des Gegenstandes der Uebergabe auf den Letzteren unbekannt ist²⁷⁾. Waltet bei dem Eigenthumserwerbe durch Stellvertreter ein Irrthum über den Gegenstand der Uebergabe ob, so ist die Uebergabe nur dann, wenn sich beide, der Vertretene und der Stellvertreter, in einem solchen Irrthum befanden, unwirksam; außerdem ist der Irrthum ohne Einfluß²⁸⁾. — Sind bei der Uebergabe der Uebergabende und der Empfänger über das Rechtsgeschäft, in dessen Folge die Sache übergeben wird, im Irrthum insofern als jeder derselben ein anderes Rechtsgeschäft im Sinne hat, so ist insofern ein solcher Irrthum zwar kein zur rechtlichen Existenz gekommenes Rechtsgeschäft vorhanden, weil es an der zur Vollendung eines jeden Vertrages erforderlichen Einwilligung fehlt²⁹⁾; hinsichtlich der Frage aber, ob in einem solchen Falle die Uebergabe den Uebergang des Eigenthums bewirke, muß man folgende Fälle unterscheiden. 1) Beabsichtigt zwar die eine Person die Eingehung eines auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Rechtsgeschäftes, die andere aber nicht ein solches, welches Eigenthumsübertragung bezweckt, sondern ein anderes, z. B. die erstere glaubt eine Schenkung oder ein Darlehen zu empfangen, die letztere beabsichtigt aber nur zu deponiren oder zu leihen, so kann die Uebergabe den Uebergang des Eigenthums niemals zur Folge haben, weil diese Wirkung der Uebergabe nur unter der Voraussetzung eintritt, daß die Uebergabe sowohl in der Absicht, Eigenthum zu übertragen, als in der Absicht, Eigenthum zu erwerben, erfolge³⁰⁾. 2) Dachten aber der

a. a. D. Bb. 8, S. 115 fg. Puchta, de dominio rerum per procuratorem acquirendo. 1842.

27) §. 5. Inst. II. 9. L. 13. pr. D. 41. 1. Mit diesen Stellen steht L. 59. D. 41. 1. in Widerspruch, indem hiernach eine im Auftrage erkaufte Sache nicht eher Eigenthum des Mandanten wird, als bis sie ihm vom Mandatar übergeben worden ist. Diese Stelle ist mit den vorigen wohl nur dadurch in Uebereinstimmung zu bringen, daß man sie auf den Fall bezieht, wenn der Mandatar die Sache in eigenem Namen erkaufte und in Besitz genommen hat. Glück a. a. D. Bb. 8, S. 120 fg. Selterding a. a. D. S. 130 fg. Savigny, Recht des Besitzes §. 26. Wenn jedoch ein Nichteigenthümer in eigenem Namen oder auch ein Stellvertreter desselben für ihn die Tradition vorgenommen hat, so beginnt zwar der sogenannte Interdictenbesitz für den Erwerber ebenfalls und ohne Rücksicht auf seine Kenntniß von der Uebergabe, mit dem Augenblicke, in welchem der Besitz auf seinen Repräsentanten übergeht, der sog. Usucapionsbesitz aber erst mit dem Zeitpunkte, wo der Vertretene von der Besitzergreifung seines Stellvertreters Kenntniß erlangt. L. 49. §. 2. D. 41. 2. L. 47. D. 41. 3. (die Schlußworte der letzteren Stelle: quia, ut ignorantes usuceperimus, in pecuniariis tantum rebus receptum est, enthalten übrigens von dem aufgestellten Grundsatz eine Ausnahme) L. 1. C. VII. 32. Glück a. a. D. S. 117. Savigny a. a. D. §. 26.

28) L. 34. §. 1. D. 41. 2. Vgl. Hofmann, civil. Verträge S. 129 fg.

29) L. 18. pr. D. 12. 1. L. 3. §. 1. L. 55. D. 44. 7. L. 9. pr. D. 18. 1. Savigny, System Bb. 3, S. 269.

30) L. 18. pr. D. 12. 1.

Uebergabende und der Empfänger zwar an verschiedene, aber gleichmäßig auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Rechtsgeschäfte, so bewirkt die Uebergabe den Uebergang des Eigenthums, weil hier der Wille, Eigenthum zu übertragen und zu erwerben, vorhanden ist und es eben nur auf das Dasein dieses Willens ankommt, wenn die Uebergabe die bezeichnete Wirkung haben soll³¹⁾. — Zu dem Eigenthums-erwerbe durch Tradition wird von Manchen auch der Erwerb der *missilia*, derjenigen Sachen, welcher unter eine versammelte Menschenmenge geworfen und dadurch demjenigen bestimmt werden, welcher sie zuerst in Besitz nimmt, gerechnet, und die *iusta causa traditionis* soll hier in einer, einer unbestimmten Person angebotenen, von einer bestimmten aber durch die Besitzergreifung angenommenen und dadurch vollendeten Schenkung bestehen³²⁾. Dagegen muß unseres Erachtens der Erwerb der *Missilien* vielmehr unter den Gesichtspunkt der Occupation delinquirter Sachen gebracht werden, wie wir an einem anderen Orte dieses Werkes bereits ausgeführt haben³³⁾. — Was die äußere Erscheinung der Uebergabe betrifft, so kommt dabei Alles in Betracht, was an einem anderen Orte dieses Werkes über den Besitzwerb, welcher mit dem Willen des bisherigen Besitzers geschieht, bemerkt worden ist, sie fällt damit zusammen³⁴⁾. Daher kann die Sache auch durch Stellvertreter vor sich gehen³⁵⁾. Auch über das sog. *constitutum possessorium* ist auf das früher Bemerkte zu verweisen³⁶⁾. — Ueber die Frage, ob und inwiefern es für die Wirksamkeit der Uebergabe nothwendig sei, daß eine *vacua possessio*, ein lediger, d. h. keinem Dritten zustehender, Besitz vorhanden sei, sind die Meinungen verschieden³⁷⁾. Einige³⁸⁾ verlangen allgemein,

31) Entschieden wird dieses anerkannt in L. 36. D. 41. 1. Eine entgegenstehende Ansicht scheint in L. 18. pr. D. 12. 1. gebilligt zu sein. Von Manchen wird hier das Dasein eines wahren Widerspruches angenommen, z. B. von Oesterding a. a. D. S. 137 fg. Oßschen, Vorlesungen Bd. 2, §. 278 a. G., welcher nur dadurch soll gehoben werden können, daß man einer dieser Stellen den Vorzug giebt, welcher denn gewöhnlich der ersten Stelle gegeben wird. Bei richtiger Auslegung ist aber kein Widerspruch vorhanden. Vgl. Regensbrecht l. c. Seuffert, Erörterungen Bd. 2, S. 23 fg. Wangerow, Leitfaden Bd. 1, §. 311, Anm. 3 und vor Allen Savigny, Syst. des heut. röm. Rechtes Bd. 4, S. 158—164. Da wir uns mit Lösung dieses anscheinenden Widerspruches nach Savigny's Vorgang bereits an einem anderen Orte dieses Werkes beschäftigt haben, so genügt es darauf zu verweisen. Vgl. den Artikel Schenkung Bd. IX, S. 677—679.

32) Dieser Meinung sind Oesterding a. a. D. S. 140. Sintenis, gem. Civilrecht Bd. 1, §. 49, R. 12. Puchta, Pandekten §. 148, R. k und vor Allen Savigny, System Bd. 4, S. 107 fg.

33) Vgl. den Artikel Schenkung Bd. IX, S. 657—659. Auch Oßschen, Vorlesungen Bd. 2, §. 277 ist dieser Ansicht.

34) Vgl. den Artikel Besitz Bd. II, S. 56 fg.

35) Vgl. ebd. S. 59 fg.

36) Vgl. ebd. S. 62 fg.

37) Vgl. Schmid, Handb. Bd. 1, S. 85—91.

38) Cocceii, ius civ. contr. Lib. 41. Tit. 2. qu. 11.

daß der Uebergabende durch die Uebergabe den Erwerbber zum juristischen Besitzer des übergebenen Gegenstandes mache, theils weil mehrere römische Gesetzkellen diese Bestimmung ausdrücklich enthielten³⁹⁾, theils wegen des allgemein anerkannten Grundsatzes: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*. Andere⁴⁰⁾ erklären sich gegen die Nothwendigkeit dieses Erfordernisses zum Uebergange des Eigenthums durch Tradition, hatten vielmehr eine solche Eigenthumsübertragung auch ohne Voraussetzung einer *vacua possessio* in dem erwähnten Sinne für statthaft. Sie berufen sich für diese Meinung theils darauf, daß es in L. 16. D. 23. 5. anerkannt sei, daß der Ehemann eine ihm zur dos gegebene Sache, welche sich im Usucapionsbesitze eines Anderen befindet, bei letzterem vindiciren dürfe, mithin das Eigenthum ohne Einführung in die *vacua possessio* erworben habe, theils darauf, daß die in L. 10. §. 2. D. 13. 1. enthaltene Bestimmung, es könne sich der Eigenthümer der verwendeten Sache nur so lange als er dieselbe nicht an einen Anderen veräußert habe, der *condictio furtiva* bedienen, offenbar voraussetze, daß das Eigenthum der Sache auch während des Besizes des Diebes übertragen werden könne. Noch Andere⁴¹⁾ halten das Dasein einer *vacua possessio* für die Tradition nur insofern für erforderlich, als wenigstens ein Dritter die Sache nicht mit der Absicht, Eigenthum daran haben zu wollen, besitzen dürfe und daß daher z. B. weder der Besitz des Pächters, noch der des Pfandgläubigers die Tradition hindere. Gesterding⁴²⁾ erklärt sich dahin, daß die Tradition wirklich einen ledigen Besitz voraussetze, d. h. der Erwerbber gelange nicht wirklich zum Besitze, so lange ein Anderer die Sache in Händen habe, gleichviel, ob dieser Andere in eigenem Namen und mit der Absicht des Eigenthums besitze oder in fremdem Namen, wenigstens ohne diese Absicht; es genüge, daß ein Anderer die Sache physisch beherrsche, worauf es hier allein ankomme. Zu dem Zwecke aber, das persönliche Recht zu einem dinglichen zu erheben, genüge ein auf Besitzgebung und Besitzergreifung gerichtetes Factum; dazu genüge, wenn in Folge des auf Veräußerung gerichteten Geschäftes eine Handlung geschehe, welche den Besitz übertragen würde, wenn nicht der bloße Umstand, daß die *possessio* nicht *vacua* sei, im Wege stände. Hieraus erklärten sich nicht blos die Bestimmungen in den obigen Gesetzkellen, sondern auch der Satz, daß Jemand das Eigenthum einer von ihm verpachteten oder vermieteten Sache auf einen Anderen übertragen könne. Dieser Satz ergebe sich nämlich aus der in den Gesetzen bestimmt anerkannten Regel: „Kauf bricht Miete“⁴³⁾, vermöge welcher der Käufer nicht nur an den vom Verkäufer als Ver-

39) L. 8. C. IV. 49. L. 13. C. de distract. pignor. (VIII. 27. (28.)). L. 12. C. IV. 19.

40) Huber, praelect. ad tit. Inst. de rer. divis. §. 53. p. 120. u. X.

41) Bachov. ad Treutlerum. Vol. II. disp. 20. th. 4. lit. D.

42) Gesterding a. a. D. S. 169 flg.

43) L. 25. §. 1. D. 19. 2. L. 9. C. IV. 65.

pachter oder Vermietter geschlossenen Pacht- und Miethcontract im allgemeinen nicht gebunden sei, sondern auch die Fortsetzung des bereits vor der Eigenthumsveränderung begonnenen Pacht- und Miethcontractes unterbrechen dürfe. Dies setze aber voraus, daß in solchen Fällen, in welchen es zum Uebergange des Eigenthums der Uebergabe bedürfe, diese Uebergabe bereits geschehen und also das dingliche Recht, was dem persönlichen vorgehen sollte, zur Perfection gekommen sei. Daraus ergebe sich aber, daß eine solche Uebergabe möglich sein, daß der Verpachter oder Vermietter im Stande sein müsse, die Sache, welche er vermietet oder verpachtet habe, übergeben zu können, obgleich die Pacht- oder Miethzeit nicht verstrichen sei und der Pächter oder Miether sich noch im Besitze der Sache befinde. Die Coderstellen, welche zum Erwerbe des Eigenthums eine *inductio in vacuum possessionem* zu verlangen schienen, sagten in der That weiter nichts, als daß zum Erwerbe des Eigenthums Tradition gehöre, und dieses könne als die Regel betrachtet werden; nur sei diese Regel in Gemäßheit anderer Gesetzstellen dahin zu modificiren, daß auch schon eine auf Tradition gerichtete Handlung in dem Falle, wenn ein Dritter die Sache besitzt, der nicht Eigenthümer sei, die Stelle derselben, zum Behufe der Erwerbung des dinglichen Rechtes und der davon abhängigen Vindication, vertreten könne. Es kann aber nur diejenige Ansicht als die richtige anerkannt werden, welche zur Begründung des Eigenthums durch Tradition einen vollendeten Besitzwerb von Seiten des neuen Erwerbers verlangt. Theils wird ein solcher Besitzwerb zu dem gedachten Zwecke ausdrücklich und unbeschränkt in den Gesetzen für nothwendig erklärt⁴⁴⁾, theils erfordert der Erwerb des Besitzes von Seiten des neuen Eigenthümers sowohl nach dem Grundsätze: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*, als nach den Worten der angeführten Coderstelle, daß sich kein Dritter im Besitze der Sache befindet, also *vacua possessio* vorliegt. Gegen diese Ansicht sprechen auch nicht L. 16. D. 23. 5. und L. 10. §. 2. D. 13. 1. Daraus, daß nach der ersteren Stelle der Ehemann eine ihm zur dos gegebene, aber im Usucapionsbesitze eines Anderen befindliche Sache vindiciren darf, folgt noch nicht, daß der Ehemann ohne Einführung in die *vacua possessio* das Eigenthum erworben habe, sondern nur, daß die Frau durch die auch sonst zulässige⁴⁵⁾ Cession der ihr zustehenden Vindication auf den Ehemann das Vindicationrecht übertragen darf, durch dessen Ausübung dieser den Besitz und das Eigenthum der ihm zur dos bestimmten Sache erlangen kann. Die zweite Stelle gestattet zwar dem Eigenthümer der entwendeten Sache die *condictio furtiva* nur so lange, als er die Sache nicht an einen Anderen veräußert hat, und es setzt dies freilich voraus, daß das Eigenthum der Sache auch während des Besitzes des Diebes veräußert werden dürfe;

44) L. 8. C. IV. 49.

45) L. 35. §. 4. D. 18. 1.

damit ist aber nicht gesagt, daß diese Veräußerung durch Tradition solle erfolgen können. Es ergiebt sich vielmehr theils aus dem mit §. 2 zusammenhängenden §. 3 der zweiten Stelle, theils, daß in anderen Stellen indirect im erwähnten Falle eine Tradition als unmöglich betrachtet wird⁴⁶⁾, daß in L. 10. §. 2. D. 13. 1. nur solche Veräußerungsfälle vorausgesetzt sind, in welchen es zum Uebergange des Eigenthums auf den neuen Erwerber einer Besitzergreifung von Seiten desselben nicht bedarf. Auch die aus dem Grundsatz: „Kauf bricht Miethe“ abgeleiteten Folgerungen widerlegen diese Ansicht nicht. Dieser Satz ist nur eine Folgerung aus dem allgemeinen Satze, daß ein dingliches Recht an einer Sache durch ein persönliches bloß insofern als dieses gegen den Inhaber des dinglichen Rechtes selbst begründet ist, in seiner Wirksamkeit gehemmt werden kann. Der Kauf berechtigt daher den Käufer zur Aufhebung des vom Verkäufer eingegangenen Pacht- oder Miethcontractes erst dann, wenn jener durch die Uebergabe und den dadurch begründeten Besitzwerb das Eigenthum der Sache erlangt und sich nicht zur Fortsetzung des Pacht- oder Miethcontractes verpflichtet hat. Diese Uebergabe kann nun in dem hier gedachten Falle entweder dadurch geschehen, daß der Miether, als bloßer Vertreter eines fremden Besitzes, von dem Vermiether und juristischen Besitzer den Auftrag erhält, von nun an den Besitz für den Käufer auszuüben, was der Miether nicht verweigern kann, wenn er nicht die Detention aufgibt oder sich selbst zum juristischen Besitzer macht, oder dadurch, daß der Verkäufer unter Aufhebung der Detention des Miethers den Käufer unmittelbar in den Besitz eintreten läßt, was jedoch der Einwilligung des Miethers bedarf, welcher an sich wegen seines Miethrechtes dem Verkäufer gegenüber zur Retention befugt ist. Auch in den von Gesterding angeführten Gesetzen⁴⁷⁾ wird eine solche an den Käufer wirklich erfolgte Uebergabe vorausgesetzt, und es ist nicht erweislich, daß der Verpachter oder Vermiether die vermietete oder verpachtete Sache, vor Ablauf der Contractszeit und während der Dauer des Besitzes des Pächters oder Miethers, durch eine bloß auf Tradition gerichtete Handlung einem Anderen zum Eigenthum übertragen könne. Vielmehr sprechen mehrere Stellen theils direct⁴⁸⁾, theils indirect⁴⁹⁾, allgemein gegen die Richtigkeit des von Gesterding aufgestellten Satzes, daß auch schon eine auf Tradition gerichtete Handlung in dem Falle, wenn ein dritter Nichteigenthümer die Sache besitze, die Stelle derselben behufs der Erwerbung des dinglichen Rechtes und der davon abhängigen Vindication vertreten könne. Ebensovienig ist die Annahme zu rechtfertigen, daß, wenn ein Dritter bloß für den Eigenthümer die Sache detinire oder wenigstens nicht mit

46) L. 35. §. 4. D. 18. 1.

47) L. 25. §. 1. D. 19. 2. L. 9. C. IV. 65.

48) L. 8. C. IV. 49.

49) L. 35. §. 4. D. 18. 1.

der Absicht des Eigenthums besitze, die Fortdauer jener Detention oder dieses Besizes niemals die Tradition der Sache von Seiten des bisherigen Eigenthümers auf den neuen Erwerber hindere. Allerdings kann, wenn derjenige, welcher für den Eigenthümer den Besitz ausübt, kein Retentionsrecht hat, die Uebergabe von Seiten des bisherigen Eigenthümers an den neuen Erwerber entweder dadurch geschehen, daß jener diesem selbst den Besitz übergiebt oder dadurch, daß derjenige, welcher die Sache bisher für den Tradenten inne hat, jetzt für den Empfänger zu besigen anfängt. In dem Falle hingegen, wenn der für den Eigenthümer Besizende, vermöge eines ihm gegen den letzteren zustehenden Retentionsrechtes, dessen Einwirkung auf die Sache hindern darf, kann die Eigenthumsübertragung nur in der bereits bemerkten Weise stattfinden, daß der vertretene Eigenthümer seinen Vertreter beauftragt, von nun an für den Erwerber den Besitz auszuüben, durch unmittelbare Uebergabe aber nur mit Einwilligung des Vertreters in die Uebergabe, indem ohne diese Einwilligung die Tradition durch die Ausübung des Retentionsrechtes unmöglich gemacht wird⁵⁰⁾. Es könnte dagegen angeführt werden, daß der Pächter und Miether, welcher das Retentionsrecht geltend macht, dies doch nur um einer Forderung willen thue (eine exceptio doli vorschütze gegen die geforderte Restitution des Pacht- oder Miethgegenstandes) und also keinen animus rem sibi habendi habe, keinen juristischen Besitz für sich in Anspruch nehme. Da aber durch das Retentionsrecht die von dem Verkäufer, der zugleich Verpächter oder Vermiether ist, dem Käufer durch die Tradition zu gewährende physische Möglichkeit, auf die Sache willkürlich einzuwirken, ausgeschlossen wird, so kann von einer unmittelbaren Tradition, welche diese Möglichkeit gewähren könnte, ohne Einwilligung desjenigen, welcher das Retentionsrecht ausübt, nicht die Rede sein. — Die Wirkung der auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Uebergabe kann suspendirt werden durch den **Vorbehalt** des Eigenthums bis zum Eintritte eines Termines oder einer eigentlichen oder uneigentlichen Bedingung. In

50) L. 12. L. 18. pr. D. 43. 16. scheinen freilich gegen diese Annahme zu sein, indem nach ihnen der Pächter, wenn er sich nicht einer unrlaubten Dejection des Verpächters schuldig machen will, verpflichtet ist, sich die Einwirkung des Verpächters oder desjenigen, den dieser zur Ausübung der physischen Herrschaft abgeordnet hat, gefallen zu lassen. Allein die Schlussworte der L. 12. cit.: nisi forte propter iustam et probabilem causam id fecisset (vgl. L. 20. D. 41. 2.) heben die Unzulässigkeit der Ausschließung des Verpächters oder des Mandatars desselben von der Einwirkung auf die Sache dann auf, wenn dem Pächter ein gerechter Grund dazu zur Seite steht. Ein solcher gerechter Grund ist aber das rechtlich begründete Retentionsrecht des Pächters. Es ist daher jene Verpflichtung des Pächters auf solche Fälle zu beschränken, wo der Pächter zwar noch die erpachtete Sache detinirt, das in Bezug auf diese ihm zustehende Retentionsrecht aber durch Beendigung des Pachtcs oder aus anderen Gründen verloren hat. Weber, Beiträge zur Lehre von Klagen und Einreden II u. III, S. 99. Gesterding a. a. D. S. 166 ff. Schmid, Handbuch Bd. 1, §. 8, R. 75, S. 91.

einem solchen Falle bleibt der Tradent bis zum genannten Zeitpunkte im Eigenthum und juristischen Besitze der übergebenen Sache, während der Empfänger bis dahin nur als Stellvertreter des Tradenten den Besitz ausübt⁵¹⁾. Die Gründe eines solchen Vorbehaltes können sein: 1) eine gesetzliche Vorschrift. Eine solche enthält das römische Recht für den Fall, wenn derjenige, welcher eine Sache, ohne dem Käufer die Creditirung des Kaufgeldes zu bewilligen⁵²⁾, verkauft hat, dieselbe dem Käufer übergibt, denn solchenfalls bleibt das Eigenthum dem Käufer so lange vorbehalten und geht nicht eher auf den Käufer über, als bis letzterer den Kaufpreis bezahlt oder den Verkäufer in anderer Weise rückfichtlich desselben befriedigt hat⁵³⁾; 2) ein ausdrücklicher Vertrag über den Vorbehalt des Eigenthums (*pactum reservati dominii*)⁵⁴⁾. Daß

51) L. 38. §. 1. D. 41. 2. Glück a. a. D. Bd. 8, S. 113. Gesterding a. a. D. S. 172. Savigny, Recht des Besizes §. 19.

52) §. 41. Inst. II. 1. L. 19. 53. D. 18. 1. Vgl. L. 3. C. IV. 54.

53) §. 41. Inst. II. 1. L. 53. D. 18. 1.

54) Dieser Vertrag ist zwar in dem Artikel Kauf und Verkauf Bd. VI, S. 46 berührt worden, aber so kurz, daß es bei den vielen Streitigkeiten darüber einer umständlicheren Darstellung bedarf. Vgl. Müller, im Archiv für civil. Praxis Bd. XII, S. 247 und civilistische Abhandl. Nr. 1. Hoffmann, im Archiv Bd. 18, S. 254 flg. Geyso, in der Zeitschrift für Civilr. u. Proceß Bd. V, S. 161 flg. Duncker, im Rhein. Museum für Jurisprudenz Bd. V, S. 65 flg., 160 flg. Leonhardi, zur Lehre von den Rechtsverhältnissen am Grundeigenthum S. 221 flg., 227 flg. Siehe auch Vangerow, Zeitschriften Bd. 1, §. 311, Anm. 2. Sintenis, gem. Civilrecht Bd. 1, §. 49, Nr. 21, S. 480—482. Schmidt, Handbuch Bd. 1, §. 8, Nr. 77, S. 92. Ein Nebenvertrag dieser Art wird im römischen Rechte nirgends erwähnt. Die L. 3. C. IV. 54. enthält allerdings einen ähnlichen Vertrag; derselbe unterscheidet sich aber von dem *pactum reservati dominii* darin, daß ihm, obgleich der Rückfall des Eigenthums für den Fall, wenn das restirende Kaufgeld nicht innerhalb des bestimmten Zahlungstermines gezahlt würde, ausdrücklich bedungen ist (denn nur hiervon können die Worte: *ut nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur*, nämlich *praedium*, verstanden werden, nicht von einem bloßen Rückwerke), doch nur die Folge der vom Verkäufer anzustellenden *actio venditi*, nicht aber der *rei vindicatio* beigelegt wird. Hiernach scheint nach römischem Rechte, wenn einmal die Sache tradirt und ein Theil des Kaufgeldes bezahlt ist, ein solcher Vertrag nicht die Wirkungen haben zu können, als wie ihm solche heutzutage beigelegt werden, während dann, wenn noch gar nichts vom Kaufgelde bezahlt und ausgemacht ist, daß, wenn das Kaufgeld nicht zur bestimmten Zeit bezahlt wird, der Kauf rückgängig sein solle (*lex commissoria*), das römische Recht einen gültigen, im Zweifel als Resolutivbedingung des Kaufes aufzufassenden Nebenvertrag (L. 1. D. 18. 3.) anerkennt. Unserer Ansicht nach kann demnach das *pactum reservati dominii* aus dem römischen Rechte in keiner Weise begründet werden; es würde dasselbe nur eine *lex commissoria* sein; diese aber wird nur dann für zulässig erachtet, wenn noch gar nichts vom Kaufgelde bezahlt ist, nicht aber, wenn ein Theil desselben bezahlt, das übrige aber unbezahlt geblieben ist; wenigstens hat hier die Verabredung des Rückfalles des Eigenthums nicht diese Wirkung, sondern nur die, daß der Verkäufer eine persönliche Klage, die *actio venditi*, hat, augenscheinlich aus dem Grunde, weil man mit der Tradirung und der Annahme eines Theiles des Kaufgeldes und der dadurch erklärten Absicht des Verkäufers, das Eigenthum ohne Empfang des

derselbe als Suspensivbedingung gefaßt werden könne, darüber herrscht allgemeines Einverständnis. Ueber das Wesen dieses Vertrages, wenn nicht deutlich erhellt, ob derselbe als eine Suspensivbedingung oder als eine Resolutivbedingung gelten soll, sind die Meinungen getheilt. Einige⁶⁰⁾ betrachten denselben, wenn die Contrahenten nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt haben, als eine Resolutivbedingung. Zur Rechtfertigung dieser Ansicht wird bemerkt: die Eingehung eines pactum reservati dominii sei, wenn man dasselbe als Suspensivbedingung betrachte, entweder überflüssig oder widersinnig. Sei nämlich nicht auf Credit verkauft und ein solcher Vertrag hinzugefügt worden, so widerhole dieser Vertrag ganz unnöthig nur die gesetzliche Vorschrift, wonach bei einem Kaufe ohne Creditirung des Kaufgeldes das Eigenthum erst mit Bezahlung des Kaufgeldes übergehe. Sei aber auf Credit verkauft und die Sache übergeben, so liege ja eben darin die Erklärung des Verkäufers, daß er das Eigenthum sogleich übergehen lassen wolle und sei hter das pactum reservati dominii beigefügt und man wolle dieses als Suspensivbedingung auffassen, so werde damit gerade das entgegengesetzte ausgesprochen, so daß also der Verkäufer mit sich in Widerspruch gerathen und durch den beigefügten Vorbehalt des Eigenthums der Creditvertrag wieder aufgehoben würde. Da nun der Ausdruck reservatio dominii ebensowohl eine Resolutivbedingung wie eine Suspensivbedingung enthalten könne, indem man sich auch bei der ersteren das Eigenthum, nämlich für die Zukunft, vorbehalte, und da für superflua oder gar absurda niemals eine Vermuthung streiten könne, so müsse die Vermuthung nöthwendig für eine Resolutivbedingung sein. Dem Einwande, daß hiernach das pactum reservati dominii mit der lex commissoria zusammenfalle, wird durch die Behauptung begegnet, es gehöre zum Wesen dieses letzteren Nebenvertrages, daß eine bestimmte Zeit für die Zahlung des Kaufgeldes festgesetzt sei; bei dem ersteren Nebenvertrage bestehe das Eigenthümliche in dem Mangel der Bestimmung einer Zahlungszeit. Bei dem pactum reservati dominii solle nicht zunächst der Contrahent darüber Sicherheit erhalten, wenn die Erfüllung, oder daß zu einer bestimmten Zeit die Erfüllung eintritt, vielmehr bezwecke dieser Nebenvertrag hauptsächlich, den Creditanten zu sichern, daß überhaupt künftig die Gegenleistung eintrete; denn nur für den Fall, daß die

ganzen Kaufpreises übertragen zu wollen, diese Verabredung für unverträglich hielt. Allein ein unbestrittenes Gewohnheitsrecht hat seit Jahrhunderten das pactum reservati dominii für zulässig erklärt. Da dies feststeht, so kann es sich nur noch fragen, welche Bedeutung ein solcher Nebenvertrag habe, und darum ist auf die Streitfrage, ob derselbe als Suspensivbedingung oder als Resolutivbedingung aufzufassen sei, einzugehen. Darin sind wir übrigens mit Puchta, Pandekten §. 148, einverstanden, daß L. 80. §. 3. D. 18. 1. nicht gegen die Zulässigkeit des gedachten Nebenvertrages angeführt werden könne, denn diese Stelle sagt offenbar weiter nichts, als daß ein Rechtsgeschäft, welches überhaupt nicht auf Eigenthumsübertragung gerichtet ist, kein Kaufcontract sei.

55) Müller a. d. a. D. Hoffmann und Leonhardt a. d. a. D.

Gegenleistung nicht eintrete, werde das Eigenthum vorbehalten, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Eintrittes der Erfüllung. Werde demnach einem pactum reservati dominii eine Zeit für die Erfüllung und Gegenleistung beigefügt, so müsse es in eine lex commissaria selbst übergehen. Da es nun aber so lange ungewiß sei, ob der schuldende Theil seine Verbindlichkeit nicht erfülle, als die Erfüllung selbst noch in dem Vermögen desselben steht, so müsse mit dem Augenblicke, wo das Letztere nicht mehr der Fall sei, die Gewißheit eintreten. Dieser Augenblick falle aber mit dem der Insolvenz zusammen, und gerade auf den Fall der Insolvenz wolle sich der das Eigenthum vorbehaltende Theil wegen seiner Ansprüche sichern, weil er befürchtet, daß der Käufer dereinst nicht werde bezahlen können. In Ansehung der Frage, ob mit der Insolvenz oder vielmehr mit dem Eintritte der Resolutivbedingung Rückfall oder Rückwerb stattfinde, also dingliche oder persönliche Klage des Tradenten, sei dies vorerst von dem Willen der Parteien abhängig. Im Zweifel sei aber bei dem Kaufcontracte, wenn dieser Nebenvertrag dabei vorkomme, die Vermuthung für den Rückfall, indem es schon in der Natur dieses Nebenvertrages liege, daß der Verkäufer, welcher dem Käufer creditirt, sich doch auch zugleich wegen des Kaufgeldes sicher stellen wolle. Durch den Vorbehalt des Eigenthums spreche der Verkäufer deutlich aus, daß er auf den Fall der Nichtbefriedigung sein Eigenthumsrecht behalten wolle. Erhielte nun der Verkäufer bloß ein Recht auf Rückwerb und somit eine nur gegen den Käufer gerichtete Klage auf Zurückübertragung, so würde er auf den Fall der Nichtbefriedigung nicht das Eigenthum, sondern ein Rückforderungsrecht behalten und es würde ihm, da er sich lediglich an den zahlungsunfähigen Käufer halten müßte und könnte, jede Sicherheit entgehen, indem der Käufer nach wie vor Eigenthümer bleiben, die Sache selbst aber als der Concursmasse angehörig betrachtet werden müßte, die Gläubiger als solche nicht zur Erfüllung der persönlichen Verpflichtungen des Creditors verbindlich seien, sondern dies von ihrer Willkür abhängen und sonach der Vorbehalt des Verkäufers ganz nutzlos erscheinen würde. Hiernach sei der Begriff dieses Nebenvertrages, sobald er bei dem Kaufcontracte vorkommt, dahin festzustellen, daß es derjenige Nebenvertrag sei, durch welchen der Verkäufer die Dauer der Wirksamkeit seiner Uebertragung von dem Eintreten der Gegenleistung in der Art abhängig macht, daß mit dem Eintreten der Insolvenz und der dadurch unmöglich gewordenen Gegenleistung von Seiten des Empfängers die Tradition im Zweifel als nicht geschehen betrachtet werden soll. Andere⁵⁶⁾ wollen dagegen das pactum reservati dominii als eine Suspensivbedingung betrachtet wissen. Sie setzen die Behauptung der Gegner: das pactum reservati dominii hebe, wenn man es als Suspensivbedingung auffasse, den Creditvertrag auf und es gerathe also in einem solchen Falle der Verkäufer mit sich selbst in

56) Geyso, Dunder, Bangerow a. d. a. D.

Widerspruch, als irrig an. Der wesentliche Inhalt eines Creditvertrages bestehe nämlich offenbar nur darin, daß der Verkäufer verspreche, er wolle das Kaufgeld, was er nach strengem Rechte sogleich fordern könnte, jetzt noch nicht fordern, und nur eine stillschweigende Folge hiervon sei es, daß auch das Eigenthum, welches außerdem erst mit der Bezahlung des Kaufgeldes auf den Käufer übergehen würde, demselben sofort erworben werde. Durch das vom Verkäufer beigefügte pactum reservati dominii werde, wenn man darunter eine Suspensivbedingung annehme, offenbar nur diese letztere stillschweigende Folge des Creditvertrages aufgehoben, das eigentliche Wesen desselben aber gar nicht berührt, und es mache also immer noch einen sehr wesentlichen Unterschied, ob man ohne Credit und ohne Vorbehalt des Eigenthums oder ob man mit beiden Nebenverträgen contrahire. Da nun hiernach der Vorbehalt des Eigenthums, wenn man ihn als Suspensivbedingung auffasse, einen sehr passenden Sinn gebe und die Annahme einer Suspensivbedingung offenbar den Worten mehr entspreche, so sei für dieselbe auch im Zweifel die Vermuthung. Wäre aber in einem concreten Falle erweislich die Absicht der Parteien bestimmt auf eine Resolutivbedingung gerichtet, so falle allerdings der Vorbehalt des Eigenthums mit der lex commissoria zusammen; denn der von Müller angegebene Unterschied zwischen beiden sei aus den Gesetzen nicht erweislich. Passender scheine die Argumentation der Gegner für den Fall zu sein, wenn nicht auf Credit verkauft sei, indem es hier allerdings schon vom Gesetze vorgeschrieben sei, daß das Eigenthum nur erst mit Bezahlung des Kaufgeldes auf den Käufer übergehen solle. Dabei sei aber doch übersehen, daß in dem ausdrücklichen Vorbehalte des Eigenthums sich offenbar die Absicht des Verkäufers ausspreche, nicht auf sofortiger Zahlung des Kaufgeldes bestehen zu wollen, daß also dadurch ein stillschweigender Creditvertrag abgeschlossen und demnach ganz die über den erstgenannten Fall geltenden Grundsätze eintreten müssen. Dagegen hält S i n t e n i s ⁵⁷⁾ es vorerst für unrichtig, wenn man bisher das pactum reservati dominii bei dem Kaufe für von ganz gleicher Natur, wie bei anderen Verträgen, wodurch Eigenthum übergeht, betrachtet hat, und sucht darin den Grund der Streitigkeiten über die rechtliche Natur dieses Nebenvertrages und der in ihm gefundenen Bedingung. Er hält ihn auch bei anderen Verträgen als bei dem Kaufe für möglich, glaubt aber nicht, daß man nur die Wahl zwischen Annahme einer Suspensiv- oder Resolutivbedingung bei diesem Nebenvertrage habe, sondern daß zur Erklärung desselben vor allem sein Grund und sein Zweck maßgebend sei. Dieser Gesichtspunkt führe zu folgenden Unterscheidungen. Bei dem Kaufe unterlege es keinem Zweifel, daß die Absicht der Contrahenten regelmäßig dahin gerichtet sei, einmal, daß dem Käufer zwar die Vortheile des Eigenthums so vollständig als möglich verschafft, andererseits aber

57) S i n t e n i s a. a. D. S. 481.

dem Verkäufer so viel vorbehalten werden solle, als zu seiner vollen Sicherheit erforderlich ist. Denn wozu würde der Gegenstand übergeben? welches andere Interesse habe der Verkäufer, als die Sicherung seiner Forderung? Komme zum ersteren vollends, wie bei Grundstücken in Teutschland, die gerichtliche Bestätigung, so erscheine der Käufer nach allen wahrnehmbaren Merkmalen als ein Ankäufer und es werde seine Lage durchaus die eines solchen Grundbesizers sein, und von dem Contrahenten, welcher darauf Kaufgelder schuldig ist, selbst dafür erachtet werden. Daß solche Grundstücke durch Veräußerung in die dritte Hand übergehen, sei ebenfalls ein ganz gewöhnliches Ereigniß⁵⁸⁾. Denke man sich dagegen einen Vorbehalt des Eigenthums bei der Tradition in Verbindung mit einer Schenkung, etwa wegen Erfüllung eines modus, so könne es wohl ebensowenig zweifelhaft sein, daß hier die Absicht die sei, daß vom Eigenthum vorerst noch gar nichts auf den Beschenkten übergehen solle. Namentlich seien dann alle diejenigen Gründe unpassend, welche man bisher für die Natur der Bedingung als resolutive bei dem Kaufe geltend gemacht habe. Während bei dem Kaufe der Zweck sicherster Annahme noch ein besonderer und eigenthümlicher sei, sei er bei der Schenkung ein offenbar ganz verschiedener. Hieraus sei der Schluß zu ziehen, daß das pactum reservati domini einer verschiedenen Beurtheilung bei onerosen Geschäften, von denen jedoch in Verbindung damit außer dem Kaufe nur einige Gestaltungen unbenannter Contracte, welche aber hierin ganz die Natur des Kaufes haben würden, denkbar seien, und bei lucrativen Geschäften, wie Schenkung, zu unterwerfen sei. Bei lucrativen Geschäften sei, dem Sinne wie den Worten nach, in dem Vorbehalte des Eigenthums bis zu einem gewissen Ereignisse nur eine reine Suspensivbedingung zu finden, so daß der Empfänger noch gar kein Recht erwerben solle. Der Gegenstand würde also auch nicht ihm, sondern dem Tradenten verloren gehen. Bei dem Kaufe hingegen lasse sich vermöge des Zweckes des Vorbehaltes in Verbindung mit der übrigen rechtlichen Natur des Geschäftes nur ein Anomalon von Bedingung erkennen. Der Verkäufer nämlich wolle die Möglichkeit behalten, als Eigenthümer für den Fall aufzutreten, wenn seinen Anforderungen, namentlich wegen des Kaufpreises, nicht genügt werde; besonders habe man hier stets die Insolvenz des Käufers vor Augen. Uebrigens aber sei inzwischen dem Käufer die Ausübung des Eigenthums nicht verkümmert. Jener Zweck sei durch die Möglichkeit der rei vindicatio völlig erreicht, aber freilich, wenn es dazu komme, mit der Wirkung, daß solche Verfügungen des Käufers, welche den Werth des Gegenstandes verringern, nicht anerkannt zu werden brauchen. Um diesen Zweck rechtlich zu vermitteln, sei das Verhältniß überhaupt als bedingtes zu betrachten, und zwar bei dem entscheidenden Uebergewichte des Wortlautes und der unleugbaren Natur des pactum

58) Dies bezeugt für Hannover Leonhardi a. a. D. S. 253 ff.

bei lucrativen Verträgen als ein suspensiv-bedingtes. Dagegen gehe dem Verkäufer jede andere Befugniß, über den Gegenstand zu verfügen, bis dahin ab. Auch treffe den Verkäufer nicht, sondern den Käufer die Gefahr; denn der Zweck seines Rechtes habe damit nicht gemein. In dieser Beziehung stehe der Käufer als Eigenthümer da; derselbe könne auch ohne Zweifel die rei vindicatio gegen jeden Dritten und gegen den Verkäufer selbst, bis auf den Fall der Begegnung in Betreff der Anforderungen desselben, anstellen, und also sei in diesen Punkten das Verhältniß so, wie wenn die schwebende Bedingung eine resolutive wäre. Der Kauf biete mithin für die Anwendung der Lehre von den Bedingungen eine doppelte Seite dar, von welchen jedoch keine etwa mit der anderen in Widerspruch gerathe, sondern jede diene nur dazu, das eigenthümliche Verhältniß rechtlich zu bestimmen und zu fixiren. Die fernere Lage der Sache sei nun diese. Genüge der Käufer seinen Verbindlichkeiten, so sei der Vertrag erloschen; seine inzwischen über die Sache getroffenen Verfügungen seien nun vollkommen gültig, wie bei weggefallener Resolutivbedingung. Genüge er ihnen aber nicht, so könne der Verkäufer vindiciren, wie wenn eine Suspensivbedingung deficiere. Welche Umstände der Eintritt der Bedingung herbeiführe oder vereitere, hänge ganz von der Natur des Einzelfalles und der geschienenen Verabredung ab⁵⁹⁾. — Wir sind zuvörderst mit S i n t e n i s darin einverstanden, daß bei dem pactum reservati dominii zwischen dem Kaufe und lucrativen Geschäften unterschieden werden müsse. Was den Kauf betrifft, so gelangt man mit der allgemeinen Annahme einer gewöhnlichen Suspensivbedingung in diesem Nebenvertrage zu Resultaten, welche wirklich in der Praxis nicht anerkannt werden, z. B. daß der Verkäufer Eigenthümer bleibe, der Käufer nur Detentor werde⁶⁰⁾. Dagegen können wir S i n t e n i s nicht beitreten, wenn er auf das Zeugniß von L e o n h a r d i, daß in Hannover das pactum reservati dominii bei Käufen ganz gewöhnlich sei, in unzähligen Anwendungen vorkomme, aber niemals die fernere Disposition des Käufers hindere, dieser also inzwischen als Eigenthümer betrachtet werde, kein Gewicht legt, indem dieser Beweis nur localer Natur sei, da anderwärts dieses pactum zu den größten Seltenheiten gehöre und durch vorbehaltene Hypotheken vertreten werde und also daraus keineswegs im allgemeinen der Schluß auf die nothwendige Auffassung desselben als eine Resolutivbedingung begründet sei. S i n t e n i s selbst fühlt dies auch, indem er

59) Die Abweichung der Ansicht von S i n t e n i s von der von L e o n h a r d i besteht also im wesentlichen darin, daß dieser den Charakter der Resolutivbedingung ganz festhält, um den Käufer und überhaupt den Empfänger als Eigenthümer betrachten zu können, und Rückfall des Eigenthums an den Verkäufer annimmt, wenn jene in Erfüllung geht, d. h. nach ihm, im Falle der Insolvenz, während jener theils eine reine, theils eine modificirte Suspensivbedingung darin erkennen zu müssen glaubt.

60) S. Duncker a. a. D. S. 93 flg., 111.

doch wenigstens darin ein Moment gegeben erkennt, daß bei Lösung von Zweifeln die Aufmerksamkeit vorzugsweise auf die locale Rechtsansicht zu richten sei. Unserem Erachten nach erscheint bei einem dem Wohnheitsrechte angehörenden Institute, wie das *pactum reservati dominii*, auf die übliche Auffassung desselben vorzügliches Gewicht gelegt werden zu müssen. Diese Auffassung ging aber nicht bloß in Hannover, sondern auch in anderen deutschen Ländern, namentlich in den sächsischen, dahin, daß durch den Vorbehalt des Eigenthums dem Verkäufer wegen des rückständigen Kaufgeldes Sicherheit für den Fall der Insolvenz des Käufers gewährt werden solle. Die Proceßordnungen der Länder sächsischen Rechtes erwähnen der Wirkung des Vorbehaltes des Eigenthums ausdrücklich nur in Bezug auf den zum Vermögen des Käufers entstandenen Concurß. Sie weichen aber darin von einander ab, daß einige ein Vindicationsrecht des Verkäufers im Concurße nicht anerkennen, sondern nur ein zur Location in der ersten Klasse der Gläubiger berechtigendes Vorzugsrecht gewähren, mithin den Vorbehalt des Eigenthums im wesentlichen gleich dem der Hypothek behandeln, obwohl sie beide Vorbehalte genau unterscheiden⁶¹⁾, während andere eine Vindication dem Verkäufer im Concurße des Käufers gestatten⁶²⁾. Dafür aber, daß ein solcher Eigenthumsvorbehalt bei dem Kaufe im Zweifel als Resolutivbedingung aufzufassen sei, sprechen folgende Gründe. Ueberhaupt ist die Vermuthung im Zweifel mehr für eine resolutive als eine suspensive Bedingung⁶³⁾, was insbesondre von den Nebenverträgen bei dem Kaufe gilt⁶⁴⁾, und es ist kein Grund vorhanden, von dieser Regel bei dem Nebenvertrage des Vorbehaltes des Eigenthums abzuweichen. Dagegen kann nicht geltend gemacht werden, daß die Wortbedeutung „Vorbehalt des Eigenthums“ unzweideutig mehr ein „Aufschieben“ ausspreche, mithin mehr für die Annahme einer Suspensivbedingung spreche. Der Ausdruck „Vorbehalt des Eigenthums“ läßt sich ebensowohl von einem Vorbehalte des Rückfalles des Eigenthums für einen gewissen Fall, als von dem Aufschube der Uebertragung des Eigenthums, welche sonst durch die Tradition bewirkt werden würde, verstehen. Dann möchte aber auch die Auffassung dieses Nebenvertrages als einer Resolutivbedingung als die allein durch Praxis und Wohnheitsrecht begründete bezeichnet werden können, und es wird dies selbst von *Sintenis* nach dem Vorgange von *Dunker* nicht verkannt, indem derselbe einräumt, daß man mit der Annahme einer gewöhnlichen Suspensivbedingung zu Resultaten komme, welche wirklich in der Praxis nicht anerkannt werden, namentlich daß der Verkäufer

61) Kursächs. Proceßordnung v. 1622 Tit. 42, §. 3. Rudolst. PD. P. IV. Tit. 2, §. 3. Erl. Kursächs. PD. Tit. 42, §. 7.

62) Altentb. PD. P. I. Cap. 37, §. 12. Goth. PD. P. I. Cap. 37, Art. IV, §. 1, Nr. 11.

63) L. 1. §. 2. D. 41. 9. L. 7. §. 3. L. 8. D. 23. 3.

64) L. 1. D. 18. 3. L. 2. §. 4. 5. D. 41. 4.

Eigentümer bleibe und der Käufer nur Detentor werde. Wir sind mit *Sintenis* nun darin ganz einverstanden, daß dieser Nebenvertrag bei dem Kaufe gewohnheitsrechtlich die von ihm aufgeführten Wirkungen habe, z. B. daß der Käufer eines unter diesem Vorbehalte erkauften Grundstückes bei der in Deutschland hergebrachten gerichtlichen Confirmation der Grundstücksveräußerungscontracte als Ansässiger behandelt, ihm das Grundstück gerichtlich zugeschrieben oder, wo die Lehensreichung üblich ist, in Lehen gereicht werde, daß der Käufer giltig weiter veräußern könne u. s. w. Ferner pflichten wir ihm darin bei, was er weiter über die Wirkungen dieses Vertrages bemerkt. Alle diese Wirkungen sind aber ganz natürliche Folgen des Charakters des Nebenvertrages als einer Resolutivbedingung. Eine fernere wesentliche Meinungsverschiedenheit besteht darüber, was bei dem Vorbehalte des Eigenthums eigentlich bedingt sei, das Geschäft, in dessen Folge die Uebergabe geschehen ist, oder die Uebergabe? Die Meisten bejahen das letztere und betrachten das erstere als unbedingt⁶⁵⁾, und unter diesen suchen nun diejenigen, welche eine Suspensivbedingung als regelmäßig behaupten, die Wiederaufhebung des unbedingten Kaufes auf verschiedene Weise zu erlangen⁶⁶⁾. Eine andere Ansicht ist dafür, daß der Vorbehalt des Eigenthums die Wirkung der Tradition zwar suspendirt, aber nur deshalb und dadurch, weil es die *causa* derselben, den Kauf, selbst suspendirt⁶⁷⁾. Unserer Ansicht nach ist der Vorbehalt des Eigenthums eine Resolutivbedingung des Kaufes selbst, nicht bloß der Tradition. Da jedoch der ganze Zweck des Vorbehaltes nur Sicherung des Verkäufers wegen des rückständigen Kaufgeldes ist, so muß angenommen werden, daß die Zahlung in allen Fällen die Vindicacion des Verkäufers ausschließt, auch noch im Concurse des Käufers und von Seiten Dritter. Es ist dies auch ziemlich allgemein angenommen. 3) Abgesehen von dem ausdrücklichen Vorbehalte des Eigenthums kann die durch die Tradition regelmäßig bewirkte Eigenthumsübertragung modificirt werden durch die Nebenbestimmungen des der Tradition zum Grunde liegenden Geschäftes. Ist nämlich das Geschäft, in Folge dessen die Uebergabe vorgenommen worden ist, unter einer Suspensivbedingung abgeschlossen,

65) Dunder a. a. D. S. 75. Leonhardi a. a. D. S. 230 flg., 246 flg.

66) Müller a. a. D. S. 24 flg. Geyso a. a. D. S. 160. Dunder a. a. D. S. 161 flg.

67) Puchta, Cursus der Institutionen Bd. 2, S. 644. Ihm pflichtet auch *Sintenis* a. a. D. S. 482 bei, bezüglich mit seiner Modification für den Zwischenzustand. Wird der Nebenvertrag erst später nach unbedingtem Abschluß des Kaufes geschlossen, so findet er darin eine Novation. Der Kauf also sei, sagt *Sintenis*, wenn die Bedingung besiegt, selbst nicht zu Stande gekommen; von lucrativen Geschäften gelte durchaus dasselbe. *Leonhardi* nimmt anstatt dessen sogar ein wirksames Fortbestehen des Kaufcontractes neben der Rückgängigkeit der Tradition an. Dies führt aber zu außerordentlichen und unaufsähbaren, dem gebunden bleibenden Verkäufer gegenüber dem zahlungsansähigen Käufer höchst nachtheiligen Verwickelungen.

so ist auch bis zu deren Eintritt der Uebergang des Eigenthums suspendirt, wenn auch darüber nichts ausdrücklich verabredet worden ist⁶⁸). Ist aber der Titel der Tradition entweder schon an sich oder infolge der damit verbundenen Nebenbestimmungen von der Art, daß sich eine Auflösung desselben durch spätere Umstände, namentlich durch Resolutivbedingungen und Endtermine ergeben kann, so bleiben entweder nach der verschiedenen Natur dieser Aufhebungsgründe die Wirkungen der Tradition bis zu dem Momente der Auflösung aufrecht oder sie werden durch die Aufhebung rückwärts bis zu dem Momente der geschehenen Tradition, also von Anfang an, rückgängig. Im ersten Falle spricht man in der neueren Doctrin von einem sogenannten *dominium revocabile ex nunc*, im zweiten von einem sogenannten *dominium revocabile ex tunc*. Der Unterschied zeigt sich darin, daß im ersten Falle der Rückerber nur einen persönlichen Anspruch auf Restitution des Gegenstandes hat und die von dem bisherigen Eigenthümer dem Gegenstande auferlegten Lasten, wie Servituten u. dergl. bei Kräften bleiben, der Anspruch auf Rückwerb auch von demjenigen, an welchen die Tradition früher geschehen ist, oder dessen Erben geltend gemacht werden kann, nicht aber gegen Dritte, an welche der, welcher die Sache durch die Tradition erhielt, die Sache inmittelst veräußert hat; im zweiten Falle hat der Rückerber eine dingliche Klage, die *rei vindicatio* auf Restitution des Gegenstandes, nicht bloß gegen den, welcher durch die Tradition das Eigenthum übertragen erhielt, sondern auch gegen dritte Besitzer der Sache, an welche er inmittelst veräußert hat, und die an dem Gegenstande der Tradition von dem bisherigen Eigenthümer bestellten dinglichen Rechte, wie Servituten u. dergl. fallen weg. Der zweite Fall tritt regelmäßig bei einer dem Titel der Tradition beigefügten Resolutivbedingung ein. — Die Tradition kann zu ihrem Gegenstande nicht bloß eine ganze Sache, sondern auch Theile derselben, sowohl reelle als ideelle, haben. Keinem Zweifel unterliegt die Möglichkeit der Uebergabe reell bestimmter Theile einer Sache. Dagegen ist die Möglichkeit der Tradition idealer Theile einer Sache bezweifelt worden⁶⁹); vielmehr soll hier überhaupt, wie dies bei der *societas omnium honorum* gesetzlich bestimmt ist, das Miteigenthum schon durch die Vollenbung des auf dessen Begründung gerichteten Vertrages, also ohne oder wenigstens inmittelst einer bloß fingirten Tradition, auf den Erwerber übergehen. Diese Ansicht ist aber gänzlich unhaltbar⁷⁰). In den Gesetzen ist nicht bloß der Besitz, sondern auch die damit in Zusammenhang

68) Infolge ausdrücklicher Verabredung kann übrigens auch in solchen Fällen, in welchen das Geschäft unbedingt ist, das Eigenthum an dem übergebenen Gegenstande bis zum Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder einer gewissen Bedingung vorbehalten werden.

69) *J. B. von Francke, comm. ad tit. D. pro socio, nr. 41.*

70) *Vgl. Schmid, Handbuch des gem. bürgerl. Rechtes Bb. 1, §. 8, S. 95 flg.*

stehende Möglichkeit einer Uebergabe idealer Theile einer Sache, sofern dieselben nur vollständig bestimmt sind, anerkannt⁷¹⁾. Auch ergibt sich daraus, daß bei der *societas omnium honorum* insbesondere die Tradition für unnöthig erklärt wird⁷²⁾, die Nothwendigkeit derselben bei der partikulären *Societät*. Gesterding⁷³⁾ macht hier eine Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Bei den ersteren hält er eine Uebergabe eines idealen Theiles der Sache für nicht möglich, was sich von der wahren oder eigentlich sog. Tradition verstehe, welche es hier nicht gebe, indem sich nicht annehmen lasse, daß man dieselbe Sache theilweise (nämlich *pro parte indivisa*) aus der Hand geben und sie zugleich theilweise behalten könne. Bei unbeweglichen Sachen hingegen hält er eine wahre Tradition allerdings für möglich, ein *inductio in fundum*, in der Absicht, Mitbesitz zu geben und beziehungsweise zu erwerben. Eine fingirte oder uneigentlich sog. Tradition hält er bei beiden Arten von Sachen für möglich⁷⁴⁾. Dagegen kann die Möglichkeit der wahren Uebergabe eines idealen Theiles einer beweglichen Sache aus dem Grunde angenommen werden, weil in einem solchen Falle der Empfänger Besitz in eigenem Namen und Eigenthum nur an dem ihm zugewiesenen idealen Antheile erwirbt, während er die idealen Theile der übrigen Miteigenthümer nur in fremdem Namen detinirt. — Noch ist zu gedenken, daß in manchen Fällen ein Erwerb des Eigenthums infolge unmittelbarer Verordnung der Gesetze stattfindet, ohne daß es dazu einer äußeren Handlung bedarf, namentlich keiner Tradition (sog. *acquisitio dominii ex lege*, s. *quae sit ipso iure*)⁷⁵⁾. Es werden hierbei zwei Fälle unterschieden: 1) der Fall, wenn das Eigenthum einer Sache von dem Einen auf den Anderen übergeht, der es noch nicht hatte (sog. *transitus dominii legalis*); 2) der Fall, wenn das Eigenthum an den vorigen Eigenthümer wieder zurückfällt (sog. *reditus dominii legalis*). Fälle der ersteren Art kommen vor bei dem Vermögen, welches der überlebende Ehegatte durch Freigebigkeit des verstorbenen Ehegatten erhalten hat, bei seiner Wiederverehelichung aber seinen Kindern erster Ehe überlassen muß⁷⁶⁾, bei den, dem *Fiscus* wegen einer begangenen Zollbetrugation verfallenen Gütern⁷⁷⁾, bei dem Vermächtnisse einer eigenen Sache des Testators⁷⁸⁾. Fälle der zweiten Art sind, wenn eine dem Gesäfte beigefügte Resolutivbedingung eintritt, und andere. — Die Grundsätze des römischen Rechtes über den durch Tradition ver-

71) L. 26. D. 41. 2. L. 8. C. IV. 49.

72) L. 1. §. 1. L. 2. D. 17. 2.

73) Gesterding a. a. O. S. 175.

74) Arg. L. 18. §. 2. D. 41. 2.

75) Der Kunstdruck ist entlehnt aus Ulpian. Fragm. Tit. XIX. §. 17.: *Leges nobis acquiruntur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea, item legatum ex lege duodecim tabularum, sive mancipi res sint, sive nec mancipi.*

76) L. 3. 7. 8. C. V. 9. Nov. XXII. cap. 22.

77) L. 14. D. 39. 4.

78) L. 80. D. 31. L. 64. fin. D. 47. 2.

mittelten Eigenthumswerb haben in Betreff der Mobilien gemeinrechtliche Geltung erlangt und behalten. Dagegen haben dieselben bei Grundstücken in Deutschland nur beschränkte Geltung. Denn fast in allen teutschen Staaten ist bei der Uebertragung von Grundstücken zum Erwerbe des Eigenthums die gerichtliche Auflassung (Anerkung, adhaereditio, investitura, resignatio iudicialis) erforderlich, d. h. die feierliche vertragmäßige Uebertragung des Eigenthums durch den Richter oder wenigstens unter Mitwirkung desselben⁷⁹⁾. In den alten Quellen heißt sie traditio⁸⁰⁾. Die Auflassung ist ihrer ursprünglichen Bedeutung nach eine feierliche Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken vor Zeugen⁸¹⁾. Was die Formen für jene Uebertragung betrifft, so muß man die geschichtlichen von den heutigen unterscheiden. Von den geschichtlichen Formen war die älteste die, daß eine symbolische Tradition

79) Die Literatur darüber siehe bei Schmid, Handb. Bd. 1, §. 8, N. 88, S. 96 fg. und Haubold, Lehrbuch des kgl. sächs. Privatrechtes S. 187, R. a. Bemerkenswerth sind Bauer, de re immobili absque resignatione et investitura iudiciali vendita et tradita. 1759 und in Opusc. T. II. p. 277. Daniels, de adhaereditatione et insinuatione contractuum iudicialium. 1784. Asher, observations in doctrinam de investitura allodiali. 1820. Auch handeln alle Lehrbücher des teutschen Privatrechtes davon. Ueber die Geschichte der gerichtlichen Auflassung vgl. Grimm, teutsche Rechtsalterthümer S. 354 fg. Albrecht, die Gewere S. 63 fg. Eichhorn, teutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. 1, §. 39 a. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen Th. 1, §. 4, S. 19 fg.

80) Die Hauptstelle über die traditio ist Capit. I. Ludovici Pii a. 819. cap. 6. Hier wird noch zwischen traditio und vestitura unterschieden. Traditio war hiernach die symbolische Auflassung vor Zeugen und sie genügte zur Uebertragung des Eigenthums. Sie konnte auch entfernt von dem Grundstücke, welches ihr Gegenstand war, geschehen, indem das Symbol dasselbe vertrat; in einem solchen Falle konnte der neue Eigenthümer bei Ausübung seines Eigenthums leicht auf factische Hindernisse stoßen; es mußte daher angemessen erscheinen, ihn in eine solche Lage zu versetzen, daß er das durch die Auflassung erworbene Recht ohne factische Hindernisse ausüben konnte; dieses wurde durch eine auf dem Grundstücke vorgenommene öffentliche Handlung erreicht, welche andeutete, daß er in das Verhältniß der unmittelbaren Herrschaft über dasselbe getreten sei. Dies ist die ursprüngliche Bedeutung der vestitura, welche man sich als eine Bekleidung mit dem Erlangen vorstellte, daher dieser Act auch mit induere bezeichnet wird. Für den Act der Vestitur war keine bestimmte Form vorgeschrieben; es genügte jede Handlung, wodurch der angegebene Zweck erreicht wurde. War kein factisches Hinderniß der Ausübung zu befürchten, so bedurfte es der vestitura nicht. Vgl. Beseler a. a. D. S. 28 fg. Beide Acte werden in den alten Rechten überhaupt unterschieden.

81) Indessen ist dies bestritten. Eichhorn, teutsches Privatrecht S. 174 und Phillips, teutsches Privatrecht S. 61 erklären die Auflassung schon in der ältesten Zeit für einen gerichtlichen Act. Dem widersprechen aber nicht nur das angezogene Capitulare, sondern noch viele andere Stellen. Siehe Beseler a. a. D. S. 40 fg. Die Vestitur des älteren Rechtes erhielt sich nicht in ihrer ursprünglichen Gestalt; selbst der Name ging in dieser Bedeutung verloren und später bezeichnete man damit die Auflassung selbst. An ihre Stelle trat die Einweisung des Erwerbers in den Besitz des Grundstückes und zwar unter gerichtlicher Auctorität. Sächs. Landr. B. 2, Art. 82, §. 2. Sächs. Reichbild Art. 20. S. Beseler a. a. D. S. 37.

vor Zeugen auf dem Grundstücke selbst geschah. Nach den üblichen Symbolen hieß die Tradition *effestucatio*, *affatomia*⁸²⁾, *adrhamitio*, *traditio per ramum et cespitem*, *per scotum*. Dabei wurde nach Vollziehung des Actes eine Urkunde (*charta*, *testamentum*) bei Gericht ausfertigt, zum Beweise des geschehenen Actes oder des Rechtsgeschäftes, welches durch die Auflassung vollzogen war⁸³⁾. Die spätere Form der Auflassung unterschied sich von der anfänglichen darin, daß erstlich die Symbole sich verändert haben⁸⁴⁾ und daß zweitens der Act der Auflassung vor Gericht geschehen mußte⁸⁵⁾. Aus diesen späteren Formen haben sich die heutigen entwickelt. Die eine, welche mit dem früher üblichen Ausfertigen der *chartae* im Zusammenhange stehen kann, besteht darin, daß statt der symbolischen Tradition eine Eintragung durch das Gericht oder durch einzelne Gerichtspersonen in besonders dazu bestimmte Grundbücher (Saalbücher, Erbregifter, Lager-, Stadterbez-, Schreinsbücher, Tafel, Rollen) oder in die allgemeinen Gerichtsbücher (Protocolle, Kauf-, Contracten-, Auftragsbücher) geschieht. Sie enthält zwei Acte; der erste ist, daß der bisherige Eigenthümer sein Recht in die Hände des Richters giebt, aufgibt (Verlassung „mit Hand und Mund“, *resignatio*, *abnegatio*, Enterbung, *actus traditionis* der Neueren); der zweite, daß der Richter es durch die Einschreibung auf den neuen Erwerber überträgt (*actus inaugurationis* der Neueren). Diese Form ist die gewöhnlichere und man nennt nach ihr die gerichtliche Auflassung: Eintragung, *Inscription*, *Transcription*, *Einverleibung*, *Ingrossation*, *Insinuation*, *Aufschreibung*, *Intabulation*, *Inrotulation* u. dergl. Die andere heutzutage übliche Form besteht in der gerichtlichen Ausfertigung oder Bestätigung des Contractes, in Folge dessen das Eigenthum übergehen soll, oder in der gerichtlichen Abfassung des sog. Kaufbriefes (Schöthebriefes, Wehrbriefes u. s. w.). Die Uebertragung des Grundeigenthums durch die gerichtliche Abfassung des Kaufbriefes ist gewöhnlich mit einer sog. Umschreibung der Eigenthümer in den dafür bestimmten Gerichtsbüchern oder wenigstens in den Hypothekenbüchern verbunden. Diese Umschrei-

82) Vgl. darüber besonders Besefer a. a. D. S. 96 flg. Die Affatomie war eine besondere Form bei Verfügungen von Todeswegen unter den Franken. *Lex Salica* Tit. 49. *Lex Ripuar.* Tit. 48. 49. Eine ähnliche Bewandniß hat es mit dem *Thinx* oder *Garabinx* bei den Longobarden, worüber zu vergleichen ist Besefer a. a. D. S. 108 flg.

83) *J. B. Lex Baiuv.* Tit. 15. c. 2. 12. 13. *Lex Burgund.* addit. l. c. 12. *Lex Aleman.* Tit. 20. *Lex Visigoth.* Lib. V. Tit. 4. c. 3. Die Auflassung wurde durch die *charta* nicht überflüssig gemacht; nur ausnahmsweise ersetzte solche die Auflassung, z. B. bei der Schenkung entfernt liegender Güter nach der *L. Visigoth.* Lib. V. Tit. 2. c. 6. init. S. Besefer a. a. D. S. 45 flg.

84) Ueber verschiedene Symbole s. Dreyer in Spangenberg, Beiträge zu den teutschen Rechten des Mittelalters N. 24, 26—29. Kopp, Hessische Gerichtsverfassung I, S. 9.

85) Dies bestätigen die Rechtsquellen des Mittelalters, vor allen die sächsischen, z. B. sächs. Landrecht B. 1, Art. 52, §. 1.

bung der Eigenthümer unterscheidet sich aber von der Ingressation wesentlich dadurch, daß erstere den bereits erfolgten Uebergang des Eigenthums voraussetzt, während letztere gerade den Uebertragungsact selbst bildet. — Die Zuständigkeit zur Vollziehung der gerichtlichen Auflassung überhaupt steht demjenigen Gerichte zu, welchem die Gerichtsbarkeit über das betreffende Grundstück zusteht (*iudex rei sitae*). Das Geschäft gehört zu den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wenn behauptet wird, daß eine *causae cognitio* von Seiten des Gerichtes nicht erforderlich sei, so ist dies zwar insofern richtig, als die Gültigkeit des Geschäftes an sich von der Mitwirkung des Gerichtes unabhängig ist. Dagegen kann eine Mitwirkung des Gerichtes nicht ausgeschlossen sein, insofern es sich um die Dispositionsfähigkeit der Contractanten, ingleichen um Gegenstände handelt, hinsichtlich welcher im öffentlichen Rechte begründete Hindernisse der Veräußerung bestehen, welche das Gericht nicht ignoriren darf. — Der Grundgedanke des ganzen Institutes der gerichtlichen Auflassung ist, daß ohne gerichtliche Mitwirkung keine Uebertragung des Grundeigenthums stattfinden solle. In welcher von den beiden angegebenen Formen diese Mitwirkung sich ausspreche, ist dabei gleichgiltig. Ebenfowenig kommt auf die historische Idee des Institutes noch etwas an. Deffentlichkeit und Beaufsichtigung des Verkehrs mit Grundeigenthum, sowohl im Interesse der Privatpersonen wie im öffentlichen Interesse, namentlich wegen der Steuern, sind heutzutage die Hauptzwecke. Aus dem angegebenen Princip aber folgt: 1) in Rücksicht des Zustandes vor dem gerichtlichen Eigenthumsübertragungsacte (Investitur), daß der bloße Vertrag oder die bloße außergerichtliche Uebergabe kein Eigenthum begründe. Hieraus folgt wieder: a) daß der Käufer oder derjenige, welchem außergerichtlich übergeben worden ist, noch nicht Eigenthümer sei⁸⁶⁾, daß vielmehr b) der Verkäufer bis zur Investitur Eigenthümer bleibe, somit vindiciren, Hypotheken bestellen u. s. w. könne, Steuern zahlen müsse. Dagegen ist er c) dem Käufer für alle Beeinträchtigungen des Eigenthums und namentlich für alle nach Perfection des Kaufcontractes von ihm über das Kaufobject getroffenen Verfügungen persönlich aus dem Kaufcontracte verpflichtet, sowie auch d) dem Käufer eine persönliche Klage gegen den Verkäufer auf Vollziehung des Geschäftes durch die Investitur zusteht. e) Ebenso steht dem Käufer nach der Tradition die Publicianische Klage zu⁸⁷⁾. 2) In Rücksicht des Zustandes nach geschehener Investi-

86) Daraus folgt aber nicht, daß der Käufer nicht das *periculum rei venditae* tragen müsse, wie Reinhard, *de periculo rei venditae ante resignationem*. 1730. Pufendorf, *Observ. iur. univ.* III. 80. 180. Maurenbrecher, *deutsches Privatrecht* §. 225, N. 4 behaupten. Denn das *periculum* und *commodum rei venditae* geht mit dem Augenblicke der Perfection des Kaufes auf den Käufer über und ist von der Tradition gänzlich unabhängig. §. 3. Inst. III. 24. L. 5. §. 2. D. 18. 5. L. 34. §. 6. D. 18. 1. L. 8. pr. D. 18. 6. L. 14. 15. D. 23. 3. L. 4. 5. 6. C. IV. 48.

87) Es wird zwar von Maurenbrecher a. a. D. §. 226 als eine Eigens-

tur folgt aus dem aufgestellten Principe, daß von gescheneher Investitur an der neue Erwerber Eigenthümer werde. Hieraus folgt a) daß der Investirte dem bloßen Besizer, wenn derselbe Verkäufer dasselbe Grundstück Mehreren nacheinander verkauft hat, vorgeht, und daß er b) die dingliche Klage und possessoriischen Rechtsmittel gegen jeden dritten Besizer, selbst gegen den bisherigen Eigenthümer, hat. Die Investitur als Uebertragung des Rechtes (traditio iuris der Neueren) hat nach allem diesem mit der Besitzübertragung (traditio rei der Neueren) nichts gemein. Man kann übrigens nicht bloß nach sächsischem Rechte, sondern auch nach anderen Partikularrechten, welche die persönlichen Wirkungen des Contractes nicht von der Investitur abhängig machen, von einem bürgerlichen Eigenthum (dominium civile), welches durch die Investitur erlangt wird, im Gegensatz des natürlichen Eigenthums (dominium naturale), welches durch die Tradition infolge einer iusta causa praecedens erlangt wird, sprechen, umsomehr da letzteres eben nichts mehr enthält als die gemeinrechtliche bonae fidei possessio. Die Natur der Investitur als einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit bringt es mit sich, daß sie an sich fehlerhafte oder nichtige Verkäufungen nicht giltig machen, d. h. die inneren Mängel eines Rechtsgeschäftes nicht tilgen kann⁸⁸⁾.

Seimbach sen.

Uneheliche s. am Schlusse des U.

Ungehorsam (contumacia) 1). Um zu einem festen Princip in dieser Lehre zu gelangen, muß man auf die verschiedenen Quellen des

thümlichkeit des sächsischen Rechtes ausgegeben, daß schon vor der Investitur, aber nach erfolgter Tradition, der Käufer Usucapionsbesitz und die Publicianische Klage hat. Allein da dies gemeinrechtlich schon Folgen der bloßen Tradition sind, so kann man dies nicht bloß als eine Eigenthümlichkeit des sächsischen Rechtes ansehen.

88) Es ist dies nur eine Folgerung aus dem Grundsatz: confirmatio nihil dat novi. Allein dieser Satz ist auf Verkäufungsverträge, in deren Folge die gerichtliche Mitwirkung zur Eigenthumsübertragung in Anspruch genommen wird, nicht unbedingt anwendbar; das Gericht kann nicht verbunden sein, einen jeden ihm vorgelegten Contract ohne weiteres als giltig anzuerkennen und darauf hin den neuen Erwerber als Eigenthümer anzunehmen, da die gerichtliche Mitwirkung bei Verkäufungen des Grundeigenthums nicht minder im öffentlichen Interesse als in dem der Privatpersonen begründet ist. Vielmehr bringt es die Pflicht des Gerichtes mit sich, z. B. die Investitur zu versagen, wenn die Verkäufung von einem Anderen als dem bisherigen gerichtlich anerkannten Eigenthümer ausgegangen ist, und es geschieht dies auch alle Tage. Man kann nicht sagen, daß hier keine causae cognitio von Seiten des Gerichtes stattfindet. Darum freilich, ob ein Mangel der freien Einwilligung von Seiten der Contractanten vorhanden sei, hat sich das Gericht nicht zu bekümmern; aber die Berechtigung des Verkäufers zur Verkäufung, die Dispositionsfähigkeit der Contractanten kann gewiß nicht der Beurtheilung des Gerichtes entzogen werden.

1) **Literatur:** Die zahlreichen Schriften über diese Lehre sind aufgeführt in Schmid, Handb. des gem. deutschen Civilprocesses Bd. 1, S. 299, R. * und von Sartorius, in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. Bd. XVII, Nr. 1, R. 1, S. 1 flg. Wegen der älteren dem vorigen Jahrhundert ansehnlichen Schriften, unter denen Schmelzer, Contumacialproceß der höchsten Reichsgerichte, 1792,

gemeinen Rechtes zurückgehen und es kann hier nur die Rechtsgeschichte zu einem sicheren Resultate führen, daher eine kurze Darstellung dessen, was das römische, kanonische, ältere deutsche Recht und die Reichsgesetze darüber enthalten, nicht zu vermeiden ist.

1) **Römisches Recht.** Die contumacia ist bei den Römern Unfolgsamkeit gegen richterliche Befehle²⁾, sowohl des competenten Magistrates³⁾ als des iudex⁴⁾. Sie zeigt sich besonders durch pflichtwidriges Nichterscheinen⁵⁾ oder Nichtantworten⁶⁾ vor Gericht⁷⁾ sowie dadurch, daß Jemand, dessen Gegenwart verlangt wurde, sich bösslicher Weise verborgen hielt⁸⁾ oder sich unbefugter Weise entfernte⁹⁾. Die contumacia wird regelmäßig auf die dem Richter unterworfenen Proceßpersonen bezogen¹⁰⁾. In den Bereich der contumacia darf bei den Römern nicht alles unerlaubte Handeln im Proceße gezogen werden. So faßt das römische Recht die temeritas litigandi, die plus petitio und

auszuzeichnen ist, ist auf diese Aufstellung zu verweisen. Wir führen die Schriften aus diesem Jahrhundert an. G ö n n e r, Handb. des gem. deutschen bürgerl. Proc. 2. Aufl. Bd. 1, Nr. 21. Martin, prolus. de indole contumaciae in caus. civil. content. 1802. Glü c k, Erl. der Pand. Bd. 3, §. 252—260. Dorsch, diss. de contumacia in causis civil. eiusque effectibus. 1809. Steffens, de indole contumaciae in caus. exerc. civil. 1817. G e n s t e r, im Archiv für civit. Praxis Bd. IV, Nr. 16. M i t t e r m a i e r, der gem. deutsche bürgerl. Proceß II, Beitr. §. 5. P a u l, über den Ungehorsam in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, 1827. S i n t e n i s, der Ungehorsam der Parteien im bürgerl. Proceß in seinen rechtlich-nachtheiligen Folgen, 1828. P r a s s e, de indole contumaciae in caus. civil. 1829. B r a n d i s, Abhdl. aus dem Civilproc. Th. 1 auch u. d. T. Ueber den Zeitpunkt, mit welchem die Nachtheile des Ungehorsams eintreten, 1831. S i n t e n i s, Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civilproc. Bd. 1, S. 294—364. B r a u e n h ö f f t, Erörter. zu Linde S. 308 flg. P u c h t a, in der Zeitschrift für Civilr. u. Proc. Bd. 8, S. 207 flg., 305 flg. C a r t o r i u s ebb. Bd. 17, S. 1—106. S c h m i d, Handbuch des gem. deutschen Civilproc. §. 91, Bd. 1, S. 299 flg. M a r t i n, Vorles. über die Theorie des deutschen gem. bürgerl. Proceßes Bd. 1, §. 120, 121, S. 573—584. Hauptsächlich ist der Aufsatz von C a r t o r i u s benutzt.

2) Tit. Dig. si quis ius dicenti non obtemperaverit II. 8. L. 1. §. 3. D. 3. 1. L. 53. pr. §. 3. D. 42. 1. Nov. 69. cap. 3. pr. Entgegengesetzt wird der contumacia das obsequium. L. 2. D. 42. 1.

3) Competenz wird erfordert. L. 20. D. 2. 1. L. 1. C. VII. 48. Contumacia als Nichtbefolgung der Befehle des Magistrates kommt vor in L. 1. §. 3. D. 3. 1. L. 11. §. 4. D. 11. 1. L. 53. §. 3. D. 42. 1.

4) Paul. Sent. V. 5a. §. 7. Val. L. 1. 2. §. 1. D. 12. 3.

5) Paul. Sent. V. 5a. §. 7. L. 53. §. 1. D. 42. 1. L. 13. §. 2. C. III. 1.: — propter solam absentiae contumaciam. L. 8. C. VII. 43.

6) L. 11. §. 4. D. 11. 1. Vgl. L. 7. pr. D. 4. 1. L. 52. D. 50. 17.

7) L. 1. §. 3. D. 25. 4.

8) Dies heißt fraudationis causa latitare. Gai. Inst. Comm. III. §. 78. L. 19. D. 2. 4. L. 21. §. 2. L. 23. §. 4. D. 4. 6. L. 22. §. 2. L. 28. pr. §. 1. D. 40. 8. L. 7. D. 42. 4. L. 52. D. 50. 17. L. 7. §. 1. C. VI. 49.

9) Die L. 3. C. I. 51. paßt nicht entschieden hierher; allein die Glosse zum sächs. Landr. B. 2, Art. 45 stellt derselben den im Texte berührten Contumaciatsfall unter.

10) L. 53. §. 3. D. 42. 1.

das bössliche Zeugn (infiari, ad infias ire) nicht als contumacia, sondern als calumnia auf¹¹⁾. Der Gesichtspunkt, aus welchem die Quellen des römischen Rechtes die contumacia betrachten, ist der der Verachtung des Richters (daher auch contumacia von contemnere abgeleitet wird)¹²⁾. Dieser Gesichtspunkt war ein staatsrechtlicher; der contumax wurde in einem öffentlichen Verhältnisse zum Richter aufgefaßt, vermöge dessen er dem Magistrate sowohl als dem iudex Achtung erweisen muß. Hiernach war die pflichtwidrige Verachtung des Richters bei den Römern das wahre Princip der Contumacialfolgen. Es ergeben dies die angeführten Stellen zur Genüge. Ausdrücklich wird von Ulpian¹³⁾ die Rechtmäßigkeit der Strafe des contumax aus dem Sage abgeleitet: quia Praetorem contemnere videtur, also aus der Geringschätzung, Verachtung des Prätors. Die Bezeugung einer solchen Verachtung ließ sich nur als aus bösem Willen hervorgegangen denken¹⁴⁾, daher ist bei der contumacia die Vermuthung für den dolus¹⁵⁾. Nach dem Princip der contumacia als doloser Verachtung des Richters mußte dieselbe als öffentliches Delict betrachtet werden¹⁶⁾, welches im Interesse des verletzten und geringgeschätzten Richteramtes¹⁷⁾ mit öffentlichen Strafen belegt werden mußte. Dieser Gesichtspunkt erklärt sich aus dem hohen Standpunkte des Prätors und anderer mit der Rechtspflege betrauter Magistrate als magistratus populi Romani; wer ihre Befehle mißachtete, mißachtete in dem Beamten das Volk selbst, von dem er seine Gewalt (imperium) erhalten hatte. Hiernach ist der Charakter und die Bedeutung der Contumacialfolgen bei den Römern der, daß sie

11) Gai. Inst. Comm. IV. §. 163. 178. Paul. Sent. I. 5. §. 1. L. 3. C. Hermog. de calumniat. et plus petit. (5.). L. 11. §. 1. D. 2. 1. L. 44. §. 4. D. 10. 2. L. 39. §. 1. D. 40. 12. L. 233. pr. D. 50. 16. L. 5. §. 1. L. 4. C. VII. 51. Doch heißt bei der Ungenauigkeit des späteren Sprachgebrauches auch in den Novellen der ungehorsam Abwesende *αυτοπαύτης*, was durch calumniator ganz richtig übersetzt wird. Nov. 69. cap. 3. pr.

12) L. 11. §. 4. D. 11. 1.: — Praetorem contemnere videtur. L. 1. §. 3. D. 25. 4.: — si contemnat (in ius venire). L. 28. §. 1. D. 40. 5.: — contemnat — venire. L. 53. §. 1. D. 42. 1.: Contumax est, qui — praesentiam sui facere contemnit. Cf. Quinctil. Inst. orat. VI. pr. in fin.

13) L. 11. §. 4. D. 11. 1.

14) L. 199. D. 50. 17. In L. 2. §. 1. D. 12. 3. heißt es: dolus aut contumacia. In L. 5. Th. Cod. XI. 31. heißt es: ferat hanc desidia contumaciaeque mulctam. Der Partei wird hier culpa und dolus zur Last gelegt; erstere wird durch desidia, letzterer durch contumacia bezeichnet. Jedenfalls enthielt die römische contumacia keine geringere als culpa lata, wie aus L. 11. §. 11. D. 11. 1. hervorgeht. Die culpa lata steht aber bekanntlich dem dolus gleich.

15) Daher heißt es in L. 8. D. 4. 4.: quasi contumax und in L. 11. §. 4. D. 11. 1. L. 53. §. 3. L. 54. §. 1. D. 42. 1.: contemnere videri, contumax videri.

16) Paul. Sent. V. 26. §. 2.: — contra disciplinam publicam. In L. 52. §. 18. D. 17. 2. heißt das ungehorsame Ausbleiben vor Gericht maleficium.

17) L. 1. pr. D. 2. 3.: iurisdictionem defendere. L. 65. §. 2. D. 36. 1.: Publice interest.

öffentliche Strafen waren, darauf berechnet, für die Verletzung des richterlichen Ansehens ein Uebel zu verhängen und zugleich die Lust zur weiteren contumacia zu unterdrücken. Mehrere waren zugleich Executions- und Zwangsmittel zu dem Zwecke, den Ungehorsamen womöglich zu der begehrten Handlung noch zu nöthigen; sie wurden eingestellt, wenn diese Handlung geschehen oder Caution deshalb bestellt worden war¹⁸⁾. Unverkennbar gehen die Strafarten über die Merkmale und das Maß bloßer Privatstrafen hinaus. Als solche kommen vor die Abbrechung aller rechtlichen Untersuchung, in deren Folge der contumax indefensus als damnatus betrachtet wurde¹⁹⁾, die Gestattung der manus injectio gegen den Ungehorsamen²⁰⁾, daß duci iubere²¹⁾, die Entsetzung aus dem Besitze des Vermögens durch die dem Gegner ertheilte missio in possessionem und honorum venditio²²⁾, die Entziehung des Rechtsmittels der Appellation²³⁾ u. s. w. Die Gesetze fassen die Nachtheile der contumacia unter dem Namen „poenae“ oder „multae“ zusammen²⁴⁾. Diese Ausdrücke können nicht bloß auf Privatstrafen bezogen werden. Zwar wird dem Gegner zugleich ein Privatvorthell auf Kosten des Ungehorsamen verschafft; allein vorzugsweise ist es der Standpunkt des öffentlichen Rechtes, aus welchem die Strafe verhängt wird; es geschieht dieses im Interesse des Staates und des von ihm eingesetzten Richters. Die Nothwendigkeit der accusatio contumaciae²⁵⁾ und die Unwirksamkeit des circumducirten Termines²⁶⁾ ist mit öffentlichen Strafen recht wohl vereinbar, weil das iudicium gegen den contumax, soweit es die contumacia behandelte, als poenale iudicium galt²⁷⁾ und Analogien des Criminalverfahrens hatte. Nach der im römischen Criminalproceß bestehenden Einrichtung war eine Verurtheilung des Angeklagten in contumaciam nur dann möglich, wenn der Ankläger an

18) Häufig kommt der Zwang in Bezug auf die contumacia in den Quellen vor. L. 8. §. 3. L. 43. §. 6. L. 45. pr. L. 73. D. 3. 3. L. 71. §. 2. D. 30. L. 49. pr. D. 36. 1. L. 7. pr. D. 39. 3. Vgl. auch L. 1. §. 3. D. 25. 4. L. 8. C. VII. 43.

19) Lex de Gall. Cisalp. cap. 21.

20) Gai. Inst. Comm. IV. §. 21—25.

21) Lex de Gall. Cisalp. cap. 21. 22. Gai. Inst. I. c. Paul. Sent. V. 26. §. 2. L. 13. §. 2. D. 47. 10. Gell. Noct. Att. XX. 1.

22) Gai. Inst. Comm. III. §. 78. L. 19. D. 2. 4. L. 2. pr. L. 6. §. 1. L. 7. §. 1. 17. 18. D. 42. 4. L. 3. C. de procurat. (II. 12. (13.)). L. 2. C. III. 19. L. 8. C. VII. 43.

23) Paul. Sent. V. 5a. §. 7. L. 73. §. 3. D. 5. 1. L. 23. §. 3. D. 49. 1. L. 13. §. 4. D. 7. 1. L. 1. C. VII. 65.

24) L. 28. Tb. C. XI. 36. L. 19. D. 2. 4. L. 2. §. 1. D. 2. 5. L. 1. §. 3. D. 3. 1. L. 11. §. 4. D. 11. 1. L. 1. §. 3. D. 25. 4. L. 53. §. 2. D. 42. 1. L. 13. §. 2. D. 3. 1. Gell. Noct. Att. XI. 1.

25) L. 68. D. 5. 1. L. 27. D. 40. 12. L. 13. §. 2. D. 3. 1. L. 8. C. VII. 43. Nov. 49. cap. 1. pr. Nov. 53. cap. 1. Nov. 69. cap. 3. Nov. 112. cap. 3.

26) L. 73. §. 1. D. 5. 1. Arg. Nov. 126. cap. 2.

27) L. 1. pr. D. 2. 3.

dem bestimmten Tage erschien und entweder die Anklage ausdrücklich wiederholte oder eine *gestio pro accusatore* durch seine bloße Gegenwart bethätigte²⁸⁾. Die Uebergänge in das Reich der Privatstrafen werden bei zunehmender Entfernung der Strafen von der criminellen Härte, und je entschiedener die Strafen den Privatnutzen des Gegners bezwecken, immer merklicher und endlich fallen gewisse Contumacialfolgen ganz unter das Gebiet der Privatstrafen. Diese beruhen als solche auf keinem staatsrechtlichen Principe; ihre Anordnung erfolgt wegen einer civilrechtlichen Ungerechtigkeit gegen die andere Partei. Dahin ist insbesondere die Verurtheilung in einen erhöhten Betrag²⁹⁾ und diejenige Kostenlast zu rechnen, welche der contumax auch bei dem Gewinne des Processes in der Hauptsache tragen mußte³⁰⁾. -- Neben den öffentlich strafbaren Ungehorsamsfällen kamen im römischen Prozesse noch manche andere vor, welche von jenen ganz verschieden waren, indem sie aus der, auch den Römern nicht unbekanntem, Verhandlungsmaxime und der von ihnen anerkannten Dispositionsbefugniß der Parteien³¹⁾ hervorgingen; sie mußten vorkommen, weil sie sich daraus von selbst ergeben mußten. Nicht alle Proceßhandlungen wurden den Parteien befohlen, sondern viele ihnen nur aufgegeben oder verstattet, so daß dem Unterlassenden keine Verachtung des Richters zur Last fiel, indem er nur von der Freiheit in Betreibung oder Nichtbetreibung seiner Sache Gebrauch gemacht hatte. In solchen Fällen konnte das staatsrechtliche Princip nicht vorwalten, sondern man mußte annehmen, daß die Partei, ihrem Gegner gegenüber, verzichte³²⁾ oder daß sie den Proceß liegen lassen wolle. Hier war das Ansehen des Richters nicht verletzt; Alles reducirte sich auf eine Parteisache, und die Wirkungen waren daher Präclusionen oder Fictionen, welche je nach den Umständen die Natur von Privatstrafen annehmen. So fingirte man bei ungehorsamem Schweigen Geständniß³³⁾. Erschien der Beklagte, nach früher erfolgter Litiscontestatio³⁴⁾, nicht in *iudicio*, so traf ihn Präclusion, und der Kläger durfte einseitig die Sache fortsetzen (*iudicium eremodicium*)³⁵⁾. Im Falle des weiteren Ausbleibens des Beklagten nach dreimaliger Ladung oder nach einem

28) L. 7. C. IX. 2. Cic. in Verr. II. 10. Asc. con. in argum. orat. pro Cornel.

29) L. 13. §. 2. D. 12. 3.

30) L. 13. §. 2. C. III. 1. Nov. 49. cap. 1. pr.

31) L. 46. D. 2. 14. L. 41. D. 4. 4. L. 29. C. II. 3. L. 21. C. IV. 35.

32) Da der Verzicht im Criminalproceße galt (L. 7. C. IX. 1.), so mußte er umso mehr im Civilproceße gegolten haben. Dennoch ist die Verzichtstheorie von G b n n e r, Handbuch des Processes Bd. 1, Nr. 21, §. 9 als ganz neu erdacht, bekannt gemacht worden.

33) Gai. Inst. Comm. II. §. 24.

34) L. 2. C. III. 19. Nov. 53. cap. 4.

35) L. 7. §. 12. D. 4. 4. L. 13. pr. D. 46. 7. L. 13. §. 3. C. III. 1. L. 8. C. VII. 43. Nov. 69. cap. 3. pr.

einzigem, doch die drei Ladungen repräsentirenden Edicte³⁶⁾, erging das Urtheil. Dieses fiel zwar in der Regel zu des Beklagten Nachtheil aus³⁷⁾, konnte aber auch zu seinem Vortheile ausfallen, wenn der Kläger den Beweis der Klage nicht erbracht hatte³⁸⁾. Bei den vertragsmäßigen Fristen tritt der privatrechtliche Gesichtspunkt³⁹⁾ und bei dem Eide das Princip des Verzichtes besonders hervor⁴⁰⁾. Unter Justinian trat das alte Princip der contumacia als strafwürdiger Verachtung des Richters sehr in den Hintergrund⁴¹⁾, ohne gänzlich unterzugehen⁴²⁾. Obwohl nun hiernach die Verantassung sehr nahe liegt, nach Verschiedenheit der Fälle und der Zeitalter neben dem Principe der Verachtung des Richters bei den römischen Contumacialfolgen auch Verzicht und noch andere Contumacialprincipe anzunehmen, so steht diesem doch entgegen, daß die Römer den heutzutage von uns sogenannten Ungehorsam bei nicht befohlenen Handlungen nicht als contumacia betrachteten und diesen Ausdruck dafür nicht gebrauchten⁴³⁾. Eine befriedigende historische Nachweisung ist wegen ungenügender Kenntniß der Uebergänge und besonders der mit Einführung der litisdenunciatio aufgetretenen Veränderungen nicht möglich⁴⁴⁾.

2) Kanonisches Recht. Die starke Mischung verschiedenartiger Bestandtheile macht es im kanonischen Rechte erklärlich, daß das Wort contumacia ganz allgemein statt gemeiner inobedientia, ohne technische Bestimmtheit des Begriffes und ohne Beziehung auf den Civilproceß, gebraucht wird⁴⁵⁾. Doch läßt sich auch bei der nichtprocessualischen contumacia das Princip der Verachtung der Obrigkeit erkennen⁴⁶⁾; sie gilt als dolos⁴⁷⁾ und hat Strafen und Zwangsmaßregeln zur Folge⁴⁸⁾. Was die contumacia im Civilproceße anlangt, so ist contumacia, wie im römischen Proceße, Unfolgsamkeit gegen Befehle des Richters⁴⁹⁾.

36) Paul. Sent. V. Sa. §. 7. L. 55. 68. 71. 72. D. 5. 1. L. 53. §. 1. D. 42. 1. L. 2. 8. C. VII. 43. Nov. 112. cap. 3. pr.

37) L. 17. §. 1. D. 5. 2. L. 52. §. 18. D. 17. 2. L. 50. §. 1. D. 30. L. 5. §. 1. D. 48. 19. L. 14. §. 1. D. 49. 1. L. 1. C. quib. ex caus. maior. (II. 53. (54.)). L. 2. C. VII. 43. Nov. 69. cap. 3. pr.

38) L. 73. pr. D. 5. 1. L. 27. §. 3. D. 40. 12. L. 1. C. VII. 43.

39) L. un. Th. C. XI. 33. L. 5. §. 6. C. VII. 63.

40) L. 37. D. 12. 2.

41) Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilproc. Abth. 1, Bd. 1, §. 27, S. 289 fln. Sintonis, Erl. des Civilprot. Bd. 1, S. 309.

42) So wird noch in Nov. 53. cap. 4. pr. die contumacia als *καταργουμένη νόμου*, contemnere legem, bezeichnet.

43) Bethmann-Hollweg a. a. D. S. 277.

44) Wie Bethmann-Hollweg a. a. D. S. 289 selbst zugesteht.

45) Can. 1. §. 1. dist. 34. Can. 21. dist. 50. Can. 8. fin. dist. 74. Can. 19. caus. 11. qu. 1.

46) Can. 14. dist. 18. Can. 1. §. 1. dist. 34. Can. 21. dist. 50. Can. 8. fin. dist. 74. Can. 19. caus. 11. qu. 1.

47) Daher stellt Can. 8. fin. dist. 74. die contumacia mit pertinacia gleich.

48) Siehe die angezogenen Stellen.

49) Can. 19. caus. 2. qu. 6. Cap. 1. X. II. 14. Das kanonische Recht

Sie wird von der Partei verschuldet durch Richterscheitern oder Nichtantworten⁵⁰⁾ oder durch Entfernung⁵¹⁾. Das Princip der Verachtung des Richters findet sich in vielen Stellen theils angedeutet, theils ausgesprochen⁵²⁾. Ebenso geschieht des zu präsumirenden⁵³⁾ dolus⁵⁴⁾ oder der ihm gleichstehenden culpa lata Erwähnung⁵⁵⁾. Die contumacia gilt zugleich als vorsätzliche Sünde und deshalb um so strafbarer⁵⁶⁾, was der christlichen Vorstellung von der göttlichen Einsetzung und Heiligkeit der Obrigkeit entspricht. Hierdurch erhielt die contumacia, außer ihrer rechtlichen Natur, auch eine christliche und kirchliche Seite. Die Folgen der contumacia sind öffentliche Strafen und Zwangsmittel⁵⁷⁾, unter welchen die Excommunication⁵⁸⁾ hauptsächlich hervortritt. Der Zwang bezweckt, dem Ungehorsamen die Fortsetzung der contumacia zu vermeiden⁵⁹⁾. Auch kommt Verurtheilung zur Zahlung der Kosten an den Gegner vor⁶⁰⁾, was sich aber nur als Privatstrafe oder aus der civilrechtlichen Verpflichtung zum Schadenersatz erklären läßt. Hin und wieder findet man das Verzichtsprincip⁶¹⁾. Auch haben viele unserer jetzt sogenannten Contumacialfälle nur Präclusionen und Fictionen zur Folge, z. B. Ausschluß mit den Einreden⁶²⁾, das fingirte Geständniß bei Nichtbeantwortung der Positionen⁶³⁾. Der wahre Hauptbegriff der contumacia ging aber im kanonischen, nicht viel anders wie im römischen, Rechte auf delictmäßige und öffentlich strafbare Unfolgsamkeit in der obigen Auffassung.

3) *Alteutsches Recht*⁶⁴⁾. Im alten teutschen Rechte wird der Civil- und Criminalproceß noch viel weniger von einander geschieden

faßt auch die temeritas litigandi nicht als contumacia, sondern als calumnia auf (Tit. X. de iuram. calumn. II. 7. Cap. 4. X. V. 37. Tit. in VI. de iuram. calumn. II. 4.) und sondert auch die plus petitio von der contumacia. Cap. un. X. II. 11.

50) Cap. 34. X. I. 6. Cap. 3. X. II. 6. Cap. 4. fin. Cap. 7. X. II. 14. Cap. 2. de confess. in VI. II. 9. Clem. 2. de sent. et re iudic. II. 11.

51) Cap. 2. 3. 4. X. II. 14. Cap. 26. X. II. 27. Cap. 2. de confess. in VI. II. 9.

52) Cap. 1. 5. §. 1. II. 6. Cap. 3. 4. 7. fin. 8. X. II. 14. Cap. 7. 19 X. II. 28. Cap. 1. de appell. in VI. II. 15.

53) Cap. 1. X. II. 6. Cap. 2. de confess. in VI. II. 9. Cap. 7. §. 1. de sent. excomm. in VI. V. 11. Cap. 1. de appell. in VI. II. 15.

54) Cap. 5. pr. §. 1. 8. X. II. 6. Cap. 1. 4. X. II. 14. Cap. 11. X. I. 29.

55) Cap. 3. fin. X. II. 6.

56) Bgl. cap. 13. X. II. 1.

57) Can. 19. caus. 2. qu. 6. Cap. 4. §. 1. Cap. 8. 11. X. I. 29. Cap. 3. X. II. 6. Cap. 1. X. II. 14.

58) Cap. 2. X. II. 6. Cap. 7. pr. X. II. 28. Cap. 7. §. 1. de sent. excomm. in VI. V. 11. Conc. Trid. Sess. 25. cap. 3. de reform.

59) Cap. 3. Cap. 5. §. 6. X. II. 6. Cap. 2. X. II. 14.

60) Cap. 6. X. II. 14. Cap. 1. de dolo et contum. in VI. II. 6. Cap. 7. §. 1. de sent. excomm. in VI. V. 11.

61) Cap. 6. de appell. in VI. II. 15.

62) Cap. 4. X. II. 25. Cap. 15. X. II. 27.

63) Cap. 2. de confess. in VI. II. 9.

64) Bgl. Maurer, Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens

als im kanonischen Rechte. Der Ausdruck *contumacia* oder ein anderes Kunstwort wird zwar in den alten Volkrechten beinahe gar nicht gebraucht; wohl aber ergibt sich aus ihnen das Dasein der *contumacia* und die *Contumacialfälle*. Der Begriff der *contumacia* war nicht scharf aufgefaßt und hatte eine weite, schlaffe Bedeutung. Denn Begehung des Ungehorsams war möglich nicht nur von Seiten der Parteien, sondern auch von Seiten des Richters⁶⁵⁾ und von Seiten von Nebenpersonen⁶⁶⁾, durch Verletzung richterlicher Befehle⁶⁷⁾, insbesondre der *bannitio*, sowie der Gesetze⁶⁸⁾. Die *contumacia* zeigt sich durch Nichterscheinen⁶⁹⁾, Nichtantworten⁷⁰⁾ und Entfernung (Dingflüchtigwerden)⁷¹⁾. In der Hauptsache ist das altdeutsche Recht hier dem römischen und kanonischen ähnlich. Geringschätzung des Richters oder Gesetzes wird in mehreren Stellen als Princip anerkannt⁷²⁾. Der Germane hatte die Verpflichtung, vor Gericht zu erscheinen und zu antworten, war dingpflichtig, die *bannitio* war ein verpflichtender Befehl des Richters, der Ungehorsame (*iactivus, adactivus, iectivus, iachtivus*)⁷³⁾ wurde als ein Widerspenstiger betrachtet⁷⁴⁾ und die *contumacia* enthielt eine frevelhafte Verletzung des öffentlichen Gerichtsfriedens. Der Ungehorsame wurde daher „bruchfällig“, verfiel dem Executionszwange und unterlag, seines Ungehorsams wegen, öffentlichen Strafen, nicht bloß Geldstrafen (Gewette)⁷⁵⁾, sondern auch weit strengeren mit criminellem Charakter oder dem kirchlicher Bußen⁷⁶⁾. Als die strengsten germanischen Strafen und Zwangsmittel, welche, bei den Friedbrechern durch *contumacia*, zur Anwendung kamen, erscheinen die Einsetzung in das

§. 39, 48, 76—79, 147—154. Steiner, über das Gerichtswesen der Germanen §. 2.

65) Lex Sal. emend. (ed. Laspeyres) LII. 4. LX. 2. Lex Visigoth. II. 1. cap. 19.

66) Lex Sal. LI. 2. 3. Lex Ripuar. (ead. ed.) I. 2. Capit. II. a. 809. c. 14. (ed. Baluz.)

67) Arg. Leg. Visigoth. II. 1. c. 18. Sächf. Landr. B. 3, Art. 39.

68) Lex Sal. XLII. 9. 14. XLVII. 2. fin. LIV. LIX. Lex Ripuar. XXX. XXXIII. 1. 4. Capit. III. a. 803. c. 4.

69) Lex Sal. LIX. Lex Alemann. XXXVI. 4. Sächf. Landr. B. 1, Art. 41. B. 2, Art. 24. Capit. IV. a. 803. c. 5.

70) Lex Baiuv. Dagob. a. 630. tit. 12. I. 2. Sächf. Landrecht B. 3, Art. 39.

71) Lex Alemann. XXXVI. 3. Sächf. Landrecht B. 2, Art. 45. Schwäb. Landrecht XXIV.

72) Lex Sal. LIX. LX. 2. Lex Visigoth. II. 1. c. 18. Lex Baiuv. Dagob. tit. 12. I. 2. Capit. III. a. 803. c. 4. Capit. IV. a. 803. c. 33. Die Stellen sind abgedruckt bei Sartorius a. a. D. S. 20, R. 8.

73) Vgl. Maurer a. a. D. §. 41.

74) Lex Baiuv. Dagob. tit. 12. I. 2. und andere von Sartorius a. a. D. S. 20, R. 12 angeführte Stellen.

75) Lex Sal. I. 1. 2. LII. 2. LIV. Lex Ripuar. XXII. 1. 2. Lex Alemann. XXXVI. 4. Lex Visigoth. II. 1. c. 18. Sächf. Landr. B. 2, Art. 6. B. 3, Art. 64. Capit. IV. a. 803. c. 33.

76) Lex Visigoth. II. 1. c. 18. Vgl. Maurer a. a. D. §. 151, S. 216.

Vermögen eines legitime admallatus und iactus⁷⁷⁾ und die Erklärung in die Acht, welche letztere jedoch meistens nur in Criminalsachen angewendet wurde. Es kommen aber auch im alten deutschen Rechte Präclusionen und Fiktionen vor. So wurde nach dem Sachsenspiegel der dingsflüchtige Beklagte mit seinen Einreden ausgeschlossen und als geständig betrachtet⁷⁸⁾. Bei den Westgothen unterschied man schon in dem Ungehorsam eine zwiefache Beziehung, die erste, des verursachten Schadens wegen, auf die Gegenpartei, die zweite, der Unehrebarkeit wegen, auf den Richter; in der ersten war der Ungehorsame zur Entschädigung verpflichtet, in letzterer unterlag er einer öffentlichen (fiscalischen) Bestrafung⁷⁹⁾.

4) Deutsche Reichsgesetze und Praxis der Reichsgerichte. Auch in den deutschen Reichsgesetzen und der Praxis der Reichsgerichte findet sich ein ziemlich weiter und unbestimmter Begriff des Ungehorsams, und eine Anwendung desselben sowohl auf die Parteien als auf Nebenpersonen, z. B. Zeugen. In engerer technischer Bedeutung, wo die Folgen des Ungehorsams, ausgenommen den Fall der Nothfristen, durch eine accusatio contumaciae und ein Contumacialdecret bedingt sind, konnte er eigentlich nur von den Parteien, ihren Stellvertretern und solchen Nebenpersonen begangen werden, welche im Prozesse eine parteiliche Stellung hatten, wie von Intervenienten, Denuncianten und Adclataten, aber erst nach ihrem wirklichen Eintritt in den Rechtsstreit mit eigener persönlicher Bethelligung⁸⁰⁾, indem sie den Parteien analog betrachtet und behandelt wurden. Verletzungen bloßer Formen, Disciplinarvergehen, Ordnungsfehler und Frivolitäten (calumnia) standen mit dem eigentlichen Ungehorsam nicht auf gleicher Stufe, sondern galten als eigene Delicte und Contraventionen, welche der Abhandlung von Amtswegen unterlagen⁸¹⁾. Es konnte jedoch wirklicher Ungehorsam auch von Seite der Gerichtspersonen vorkommen, insofern sie Auflagen der vorgesetzten Gerichte unbefolgt ließen und als theilhaftig betrachtet wurden⁸²⁾. — Arten und Beispiele des reichsgerichtlichen Ungehorsams sind: die contumacia in non comparando⁸³⁾ und

77) Sächs. Landr. B. 1, Art. 70.

78) Sächs. Landr. B. 2, Art. 45. B. 3, Art. 39, §. 3.

79) Lex Visigoth. II. 1. c. 18.

80) Kammergerichtsordnung v. 1531 §. 6.

81) Reichsabsch. v. 1495 §. 10. RGD. v. 1507 Tit. 8, §. 9, v. 1508 Tit. 1, §. 5, Tit. 3, §. 8, v. 1521 Tit. 20, v. 1523 Tit. 3, §. 3, v. 1527 §. 2, 3, 20, v. 1531 §. 7, v. 1555 Th. III, Tit. 13, §. 2, Tit. 32, 37, 39, 52. Dep. Absch. v. 1600 §. 124, 145. Conc. der RGD. v. 1613 Th. I, Tit. 87 pr. §. 3, Th. III, Tit. 15, §. 1. Tit. 38, §. 15. J. R. §. 40—43, 118, 119, 125, 126.

82) Vgl. Schmelzer, Contumacialproceß S. 169, 190, 200, 499. Sartorius a. a. D. S. 23 flg.

83) Landfr. v. 1495 §. 4. RGD. v. 1555 Th. III, Tit. 12, §. 13, Tit. 42, §. 1, 2. Dep. Absch. v. 1600 §. 129. J. R. §. 36. Der Weggeliebene, an dessen Stelle ein Procurator erschienen war, galt als gegenwärtig. RGD. v.

die in non agendo vel non respondendo⁸⁴⁾, überhaupt die Versäumnis von Feisten und Terminen, ausgenommen den circumdacten Termin⁸⁵⁾, und das Nichtbefolgen ergangener Mandate, Paritorien, Urtheile⁸⁶⁾ u. s. w. Das Princip der Verachtung des Richters oder Gesetzes, obwohl es nicht so deutlich und häufig hervortritt, wie in anderen Rechten⁸⁷⁾, ist doch wirksam und zeigt sich in Belegung des Ungehorsams mit öffentlichen oder doch gemischten Strafen⁸⁸⁾. — Die Belegung des Ungehorsamen mit Strafen und Zwangsmitteln beruht auf ausdrücklichen Vorschriften der Reichsgesetze⁸⁹⁾ und zeigt sich auch in den Formeln der reichsgerichtlichen Praxis⁹⁰⁾. Am meisten geht dies aber aus dem Contumacialverfahren gegen den Beklagten, welcher nach angestellter Klage und behändigter Ladung nicht erschien und die Litiscontestatio unterließ, hervor. Vor dem Reichskammergerichte ging dem Contumacialerkenntnisse ein längeres Verfahren vorher. Gegen den auf peremptorische Ladung Ausgebliebenen wurde, nach erfolgter Bescheinigung der Insinuation⁹¹⁾, Reproduction der Prozesse⁹²⁾, Ungehorsamsbeschuldigung und Imploration von Seiten des anderen Theiles⁹³⁾, das Rufen (proclama) angeordnet⁹⁴⁾, d. h. ein förmlicher Aufruf

1555 Th. III, Tit. 41, §. 1. Vgl. Nov. 69. cap. 3. pr. Cap. 6. X. II. 14. Cap. 7. X. II. 28.

84) RGD. v. 1508 Tit. 1, §. 3, v. 1555 Th. III, Tit. 15, §. 7, Tit. 44, §. 1, Tit. 45, §. 1. Conc. der RGD. v. 1613 Th. III, Tit. 18, §. 3, Tit. 38, §. 12. Der Unterschied der contumacia in non comparando und in non agendo vel non respondendo zeigte sich besonders in der Verschiedenheit der Contumacialfolgen bei der Litiscontestatio; denn nur im ersten Falle der contumacia galt die Klage bei dem Reichskammergerichte für ungeeignet, im zweiten dagegen für zugestanden. Schmelzer, Contumacialproceß S. 120 fig. Bradenhäft, im Archiv für civil. Praxis Bb. 20, S. 401.

85) RGD. v. 1555 Th. III, Tit. 12, §. 17. Dep. Absch. v. 1600 §. 108. Conc. der RGD. Th. III, Tit. 12, §. 23.

86) RGD. v. 1521 Tit. 31, §. 1, v. 1533 Tit. 2, §. 22, v. 1555 Th. III, Tit. 48, §. 1. Dep. Absch. v. 1600 §. 47, 49, 52—54. J. RA. §. 76, 81, 159, 160. Visit. Absch. v. 1713 §. 83.

87) Doch kommen einzelne Abweichungen desselben vor. Landfr. v. 1548 Tit. 7. Dep. Absch. v. 1600 §. 47, 54.

88) Gemischte Contumacialstrafen nach Art der Lex Visigoth. II. 1. c. 18. Siehe oben unter 3. Ein Beispiel einer solchen Strafe, einer Geldstrafe, welche halb dem Fiscus, halb dem Gegner verfällt, enthält die RGD. v. 1521 Tit. 31, §. 1.

89) RGD. v. 1508 Tit. 1, §. 3, v. 1521 Tit. 31, §. 1, v. 1527 §. 10, Dep. Absch. v. 1600 §. 49.

90) 3. B. in der Mandatsformel bei Puetter, introd. in rem iudic. imp. §. 281.

91) Reichshofrathsordnung v. 1654 Tit. 3, §. 4.

92) RGD. v. 1521 Tit. 19, §. 5, v. 1533 Th. III, Tit. 12, §. 1, Tit. 13, §. 4. Dep. Absch. v. 1600 §. 97. J. RA. §. 35. Conc. der RGD. Th. III, Tit. 11.

93) RA. v. 1500 Tit. 17. RGD. v. 1521 Tit. 21, §. 1, 4, v. 1523 Tit. 6, §. 1, v. 1555 Th. III, Tit. 43, §. 1. Visit. Absch. v. 1713 §. 10.

94) RA. v. 1500 Tit. 17. RGD. v. 1508 Tit. 1, §. 4, v. 1523 Tit. 6,

durch den *pedell* bei offenem Fenster⁹⁵), der römischen *citatio* durch den *praeco* ähnlich. Nach dem Rufen wurden dem Ungehorsamen noch drei *iuridicae* (Gerichtstage) verstattet, an welchen er durch sein Erscheinen und Handeln eine *purgatio contumaciae* bewirken konnte⁹⁶). Doch mußte er nicht bloß die Kosten ersetzen, sondern auch schon jetzt eine kleine Geldstrafe, nämlich den „Rufgulden“ an den *pedell* erlegen⁹⁷). An die Stelle der drei *iuridicae* traten später sechs⁹⁸). Erst nach Ablauf der *iuridicae* und auf Antrag des *Segners* wurde auf die Ungehorsamsfolgen erkannt⁹⁹). In dieser Beziehung hatte der Kläger eine Wahl. Die strengste Verfolgung war die Achtung des Ungehorsamen als Friedensbrecher. Auf den diesfalligen Antrag wurde gegen den Ungehorsamen zuerst die einfache Acht erkannt, deren Wirkungen sich auf den Gerichtsprengel beschränkten. Die bei fortgesetztem Ungehorsam den Schuldigen treffende „Aberacht“ oder „Oberacht“¹⁰⁰) machte ihn völlig friedlos¹⁰¹) und lud auch noch den Kirchenbann auf ihn¹⁰²). Auch wurde der Kläger in den Besitz des gesammten Vermögens des *Segners* eingewiesen (*Einsatz*, *immissio*)¹⁰³). Der Charakter dieser *Contumacialfolgen* als öffentlicher Strafen und Zwangsmittel ergibt sich nicht allein aus den Worten der Reichsgesetze¹⁰⁴), sondern geht auch aus der ganzen Natur und Beschaffenheit jener Maßregeln hervor. Offenbar weisen sie auf das staatsrechtliche Princip der dem Richter oder dem Gesetze bezügten Verachtung hin und stellen den Ungehorsam als ein öffentliches Verbrechen dar, welches mit Verstoßung aus Staat

§. 1, v. 1555 *Th.* III, *Tit.* 12, §. 13, *Tit.* 42, §. 1. *Dep. Absch.* v. 1600 §. 87, 88. *Conc. der RÖD.* *Th.* I, *Tit.* 47, §. 7, *Th.* III, *Tit.* 12, §. 15. *J. R. X.* §. 36, 44.

95) *RÖD.* v. 1555 *Th.* I, *Tit.* 34, §. 5. *Conc. der RÖD.* *Th.* I, *Tit.* 47, §. 7. Später trat an die Stelle des Rufens mit gleicher Wirkung die bloße *Decretierung* des *proclama*. *J. R. X.* §. 36 — „wenn das Rufen erkennt.“ *Schmelzer a. a. D.* S. 87.

96) *RÖD.* v. 1523 *Tit.* 6, §. 1. *Dep. Absch.* v. 1600 §. 93, 94.

97) *RÖD.* v. 1555 *Th.* I, *Tit.* 47, §. 1. *Dep. Absch.* v. 1600 §. 94.

98) *Dep. Absch.* v. 1600 §. 87—90. *J. R. X.* §. 36. *Wist. Absch.* v. 1713 §. 58.

99) *RÖD.* v. 1555 *Th.* III, *Tit.* 43, §. 1. *J. R. X.* §. 36.

100) *RÖD.* v. 1495 §. 22, 23. *Reichsabsch.* v. 1500 *Tit.* 8. *RÖD.* v. 1508 *Tit.* 1, §. 7, v. 1521 *Tit.* 31, §. 1, 3, 4, v. 1523 *Tit.* 6, §. 2, v. 1555 *Th.* III, *Tit.* 43, *Tit.* 48, §. 1, 3.

101) *Eandfr.* v. 1495 §. 3 *ff.*, v. 1548 *Tit.* 3, §. 1.

102) *Reichsabsch.* v. 1435 §. 8, v. 1498 *Tit.* 1, §. 10, v. 1507 §. 27. *RÖD.* v. 1521 *Tit.* 31, §. 8, 9. *Eandfr.* v. 1521 *Tit.* 16, v. 1548 *Tit.* 25. *RÖD.* v. 1555 *Th.* III, *Tit.* 48, §. 9.

103) *RÖD.* v. 1495 §. 22. *Reichsabsch.* v. 1498 *Tit.* 1, §. 8. *RÖD.* v. 1555 *Th.* III, *Tit.* 43, *Tit.* 48, §. 5.

104) *RÖD.* v. 1508 *Tit.* 1, §. 7: „bei *pön* des *Bannes*“. *J. R. X.* §. 36: „die *pön* der Acht“. Die *Wahlcapitulation* v. 1745 *Art.* 20, §. 11 setzt das *bannam contumaciae* (als *medium criminale*) den *civilibus coercendi et compellendi mediis* geradezu entgegen, erklärt also jene *Contumacialfolge* officieil als *Criminalstrafe*.

und Kirche, mit Vertreibung von Haus und Hof geahndet wird. Der Geist und das Bedürfnis zur Zeit der Errichtung des allgemeinen Landfriedens und der Stiftung des Reichskammergerichtes erheischte solche Strenge, indem bei dem damals herrschenden Faustrecht und dem Verfall aller Justiz nur mit strengen und außerordentlichen Mitteln Abhilfe möglich war, und selbst im Civilproceß derjenige als strafbarer Frevler angesehen werden mußte, welcher sich der von Kaiser und Reich gesetzten Rechtsordnung und Verfahren nicht unterwarf, vor den Gerichten sich nicht stellte oder keinen Bevollmächtigten schickte, Rede und Antwort verweigerte, Gebotenes unterließ oder Verbottenen zuwiderzuhandeln wagte. Diese Zustände dauerten, wenn auch gemäßigter, fort, und die einmal historisch gewordene Grundlage hatte auch später Bedeutung. Die Partei konnte aber auch ein milderes Verfahren gegen den Ungehorsamen eintreten lassen und es hing dieses von ihrer Wahl ab. Die gehorsame Partei konnte gegen den ungehorsamen Gegner von der Acht und Immission ganz absehen, dagegen aber, wie bei dem iudicium eremodicium der Römer, den Proceß einseitig fortsetzen. Der nicht erschienene Beklagte wurde dann mit seinen Einreden ausgeschlossen und die Klage als von demselben geleugnet fingirt¹⁰⁵); dessen ungeachtet war noch Gewinn des Proceßes für den Ungehorsamen möglich; er mußte aber auch, wenn er den Proceß gewann, Kosten und Schäden tragen¹⁰⁶). Hier, bei der Präclusion und Fiction, herrschten privatrechtliche Principien vor; die Verbindlichkeit zum Kosten- und Schadenersatz ist aus den Grundsätzen über Schadenersatz zu erklären. — Außer dem hier besonders erwähnten Ungehorsam des Beklagten in der Litiscontestation kam schon seit den früheren Perioden der Reichsgerichte eine Menge anderer Fälle vor, in welchen die contumacia, ohne von einem staatsrechtlichen Principe und von öffentlichen Strafen begleitet zu sein, Präclusionen und Fitionen zur Folge hatte. Obenan steht in dieser Beziehung die Versäumnis gesetzlicher und richterlicher Termine. Die Versäumnis des decendium appellationis zog dem Ausschluß der Appellation nach sich¹⁰⁷). Bei Ungehorsam des Appellanten nach der Litiscontestation sollte dasselbe Verfahren eintreten, wie gegen einen ungehorsamen Kläger in erster Instanz¹⁰⁸). Jeder richterliche Termin sollte, zur Abkürzung der Proceße, sofort ein terminus praeiudicialis sein¹⁰⁹), nach dessen Versäumnis Präclusion eintrat, was in der da-

105) RGD. v. 1555 Th. III, Tit. 43, §. 1. Dep. Absch. v. 1600 §. 89, 90.

106) RGD. v. 1495 §. 22, v. 1508 Tit. 1, §. 3, 4, v. 1521 Tit. 31, §. 3, v. 1523 Tit. 6, §. 3, v. 1555 Th. III, Tit. 41, §. 1, Tit. 43, §. 5. Bist. Absch. v. 1713 §. 82.

107) Nov. 23. cap. 1. Reichsabsch. v. 1532 Tit. 3, §. 9. RGD. v. 1555 Th. II, Tit. 29, §. 2. J. R. §. 121.

108) RGD. v. 1555 Th. III, Tit. 44, §. 1 fig. Gem. Besch. v. 4. Juni 1787 bei Schmelzer a. a. D. in den Beilagen a. G. S. 48 fig.

109) RGD. v. 1508 Tit. 3, §. 23. Reichsabsch. v. 1594 §. 51. Dep. Absch. v. 1600 §. 85. J. R. §. 97. Bist. Absch. v. 1713 §. 82.

mälligen Kunstsprache hieß: der Termin oder das praesudicium sei purificirt¹¹⁰). An Verzicht wird man erinnert bei compromissarischen Terminerstreckungen, welche die Procuratoren sich einander zugestanden¹¹¹), bei der Losprechung des Beklagten von der Instanz, wenn der Kläger in Fortsetzung seiner Klage säumig war¹¹²), und bei dem circumducirten Termine¹¹³). Bei unterlassener Erklärung des Producten über eine Priyaturkunde wurde Recognition fingirt¹¹⁴) u. s. f. — Im Jahre 1654 wurde in dem häufigsten und prägnantesten Hauptfalle des Ungehorsams des Beklagten bei der Litiscontestation durch Richterscheinen die Acht und Aberacht sowie die immissio in bona aufgehoben¹¹⁵) und, nebst dem Ausschlusse mit den Einreden¹¹⁶), nur die Fiction der negativen Einlassung bestätigt¹¹⁷). Der jüngste Reichsabschied verwies hinsichtlich des nach Aufhebung der Acht und der immissio in bona zu beobachtenden Verfahrens auf die Kammergerichtsordnung¹¹⁸). Nunmehr trat die Herrschaft des staatsrechtlichen Principes mit seinen Strafen zurück und es neigte sich die Natur des Ungehorsams einschiederer der privatrechtlichen Richtung zu. Die frühere regelmäßige Ansicht, daß die Proceßhandlungen der Parteien durch Zwangsbefehle hervorgebracht würden, daher die Unterlassungen Frevel seien, wich dem milderen und freieren Grundsätze, daß die Betheiligten befugt seien, über ihren Streit, als ihre eigene Privatsache, zu verfügen, also den Gebrauch ihrer Rechtsbehelfe, der Angriffs- und Vertheidigungsmittel und der Beweis-handlungen zu unterlassen, ohne sich dadurch eines Delictes schuldig zu machen. Die contumacia fiel, ihrem größeren Umfange nach, aus dem Bereiche der alten, bis zur Peinlichkeit erhöhten Strafbarkeit, in das Gebiet des Civilrechtes (sie wurde civilisirt) und verlor auch den religiösen und kirchlichen Makel der Sündhaftigkeit auf dem Gebiete des Processus (sie wurde säcularisirt). Mit diesem Wegfalle der früheren Voraussetzungen mußten die Ausdrücke „contu-

110) Reichsabsch. v. 1594 §. 54. Dep. Absch. v. 1600 §. 85.

111) Reichsabsch. v. 1576 §. 54, v. 1594 §. 52.

112) RGD. v. 1555 Th. III, Tit. 42, §. 1.

113) RGD. v. 1555 Th. III, Tit. 42, §. 7.

114) J. XX. §. 39.

115) J. XX. §. 36.

116) J. XX. §. 37.

117) Diese Vorschrift ist aber in der Praxis nicht sogleich angewendet worden. Selbst nach 1654 ist in der Praxis der contumax in non agendo vel non respondendo sät gekündigt erachtet worden. Schmelzer a. a. D. S. 130 fig. Bei dem Reichshofrathe trat selbst bei der contumacia in non comparando das Präjudiz des Eingekündnisses ein. Schmelzer a. a. D. S. 138 fig.

118) RGD. v. 1555 Th. III, Tit. 43, §. 1, 4. Auch in der Wahlcapitul. v. 1745 Nr. 29, §. 41 wurde das hancum contumaciae abgeschafft und verordnet, daß in Civilsachen nur die civilia coercendi et compellendi media zulässig sein sollten. Bei Versäumnissen der Autoren und Curatoren blieben Strafen auch ferner anwendbar. Dub. cam. v. 1595. Dep. Absch. v. 1600 §. 95. Conc. der RGD. Th. III, Tit. 52, §. 6. Auch in der Executionsinstanz wurde durch den J. XX. §. 161, 162 die poena hanni beibehalten.

macia“ und „Ungehorsam“ für viele Fälle sprachlich unrichtig werden. Die Unterlassung einer freien, bloß erlaubten, nicht mehr gebotenen Handlung konnte ohne Verstoß gegen den Wortsinne nicht mehr so benannt werden. Jetzt war der ursprünglich als ein Delict betrachtete Ungehorsam in der Mehrheit seiner Fälle zur bloßen Versäumnis geworden, die richterlichen Befehle und Drohungen (comminationes) verwandelten sich in Mahnungen und die öffentlichen Strafen in Präjudizien¹¹⁹⁾. Dennoch erhielten sich die alten angewöhnten Worte contumacia, Ungehorsam, comminatio, Strafe, Pön in Gebrauch¹²⁰⁾, wie es überhaupt häufig sich in der Rechtsgeschichte zeigt, daß, wenn ein Begriff im Laufe der Zeit seine Natur verändert, das dafür gebrauchte Wort seine alte Bedeutung gegen eine neue vertauscht, nicht aber daß ein neues Wort erfunden wird¹²¹⁾. Dessen ungeachtet verloren sich das Princip der Verachtung und der Strafcharakter der Ungehorsamsfolgen nicht gänzlich; sie mußten sich in den Fällen erhalten, in welchen der Richter fortwährend regelmäßig bindende Befehle, unter Bedrohung mit Strafen, erlassen konnte und denselben nicht „pariet“, nicht Folge geleistet wurde. Nur die Criminalität verlor sich; es traten nur geringere und fiscallische Strafen ein. Solche fanden statt: bei richterlichen Fragen, wenn die Antwort widerspenstig verweigert wurde¹²²⁾, bei Einnahme des Augenscheines, wenn z. B. die eine Partei einen verschlossenen, zu besichtigenden Platz nicht öffnete¹²³⁾, bei Wiederherstellung verloren gegangener Gerichtsacten gegen diejenige Partei, welche die Herausgabe der Manualacten verweigerte, und wenn Compulsoriaten wegen Einsendung untergerichtlicher Acten an die höhere Instanz unbefolgt gelassen wurden¹²⁴⁾, bei Unterlassung der befohlenen Einbringung von Berichten durch die Partei¹²⁵⁾, bei Ordinationen, besonders wenn sie ordinationes poenales waren¹²⁶⁾, bei Mandaten, Inhibitorien und Paritorien¹²⁷⁾, bei reichshofrätlichen Patenten¹²⁸⁾, Rescripten¹²⁹⁾, Decreten¹³⁰⁾ und Injunctionen¹³¹⁾, bei

119) Dep. Absch. v. 1600 §. 49: „Praejudicium oder Straff“, was aber nicht nothwendig dasselbe bezeichnet. J. R. X. §. 39: „Präjudiz und Straff“.

120) J. R. X. §. 36, 37, 44 u. f. f.

121) So bezeichnet der Ausdruck „litis contestatio“ im Laufe der Zeit, von der Römerzeit an, ganz verschiedene Dinge. Vgl. Sintenis, *Tit. des Civilproc.* Bd. 1, S. 91 flg.

122) J. R. X. §. 41 a. C.

123) L. 3. C. III. 39.

124) RGD. v. 1853 Th. II, Tit. 31.

125) Schmelzer a. a. D. S. 170.

126) Sönnner, *Hdbch. des Proc.* Bd. 3, Abh. 59, S. 555 flg. Schmelzer a. a. D. S. 251.

127) RGD. v. 1855 Th. II, Tit. 23. Th. III, Tit. 31, §. 13, 14. *Reichsabsch.* v. 1570 §. 95. J. R. X. §. 59, 159. *Visit. Absch.* v. 1713 §. 49, 83.

128) Schmelzer a. a. D. S. 29, 30, 255.

129) *Reichshofrathsordnung* Tit. 6, §. 11. Schmelzer a. a. D. S. 247.

130) Schmelzer a. a. D. S. 253.

131) Schmelzer a. a. D. S. 254.

Nichtzahlung auferlegter Geldstrafen wegen frivolen Streitens¹³²⁾, überhaupt bei Nichtbefolgung von Executionsdecreten¹³³⁾ und bei Zuwiderhandlungen in faciendo oder in omittendo in der Executionsinstanz¹³⁴⁾.

5) Die Ansichten der älteren Schule und die deutschen Partikularrechte. Mit der bisherigen Anschauung und Auslegung der Quellen stimmen in den meisten Stücken die von der älteren Schule bis zu Ende des 18. Jahrhunderts aufgestellten Lehren und Grundsätze überein¹³⁵⁾. Abgesehen von der Unterstützung, welche die von Sartorius aufgestellte, aus den Quellen dargelegte Ansicht durch Geschichte und Autoritäten der Vorzeit gewinnt, ist diese Uebereinstimmung auch deshalb wichtig, weil die älteren Juristen der Entwicklung, die Praktiker insbesondere der lebendigen Anwendung der Quellen und der diese ergänzenden Praxis näher standen als wir, daher bezüglich des Verständnisses vor neueren Theorien, die häufig ein übermäßiges Streben nach Originalität verrathen, Vieles voraus haben. Mit dem Anfange dieses Jahrhunderts begann durch Sönnner in der Lehre von der contumacia die damals einreisende abstract philosophische Darstellungsweise; er stellte, die positiven Quellen gänzlich außer Acht lassend, seine bekannte Verzichtstheorie auf¹³⁶⁾. Bald adoptirte Grolman¹³⁷⁾ seine Theorie, während Martin¹³⁸⁾ sie bekämpfte. Sönnner stellte das Princip des fingirten Verzichtes auf; Andere dagegen das Princip des wahren Verzichtes¹³⁹⁾. Martin verteidigte nach dem Vorgange von Georg Ludwig Böhmmer das Princip der Strafe und Andere sind ihm gefolgt¹⁴⁰⁾. Sintenis¹⁴¹⁾ erklärt die contumacia und deren Folgen aus einer negativen Zwangsverbindlichkeit der Parteien zum Handeln im Prozesse, d. h. daraus, daß die Parteien zwar nicht positiv von ihren Rechten Gebrauch zu machen verpflichtet

132) I. R. X. §. 86.

133) R. O. v. 1521 Tit. 31, §. 1, 3, 4, v. 1555 Th. III, Tit. 48, §. 1, 3, 4, 5. I. 49, §. 1, 4, 5. I. R. X. §. 86, 160, 161. Wahlcapitulation v. 1745 Art. 20, §. 11.

134) I. R. X. §. 162. Schmelzer a. a. D. S. 187.

135) Es ist dies näher durch Stellen aus Petrus Blesensis, de distinctionibus in canonum interpretatione adhibendis (sec. 12). Io. Andreae, summ. de processu iudicii cap. 4. pr. (sec. 14). Carpzov, decis. 43. n. 13. Mevius, decis. P. VIII. p. 289. Iust. Henr. Boehmer, Ius eccl. Prot. T. I. Lib. II. Tit. 14. §. 1. Pufendorf, observ. iur. univ. T. I. obs. 31. Geo. Ludw. Boehmer, princ. iur. can. §. 741—746 von Sartorius a. a. D. S. 37 fig. bargethan.

136) Sönnner, Handb. des Proc. Bd. 1, Nr. 21.

137) Grolman, Theor. des gerichtl. Verfahrens §. 130.

138) Martin, prolus. de indole contumaciae in caus. civil. content. Gott. 1802.

139) Die Prasse in der in Nr. 1 angeführten Schrift.

140) So Morgenstern, de origine et ambitu regulae „contumacia non accusata non nocet“. Lips. 1829.

141) Sintenis, Erl. des Civilproc. Bd. 1, S. 331 fig.

seien, allein doch damit nicht gehört werden, wenn sie sich derselben nicht in der vorgeschriebenen Form und Zeit bedienen. Gensler¹⁴²⁾ stellt als Princip auf, daß in der Nichtbefolgung eines monitorischen Decretes ein Verzicht liege, bei der Nichtbefolgung eines arctatorischen Decretes aber der Gesichtspunkt des Schadenersages und der Strafe zur Anwendung komme. Endlich ist auch die Ansicht ausgesprochen worden, daß aller Ungehorsam als Folge einer Crinictivverjährung der vorgeschriebenen Frist zu betrachten sei. Letztere Theorie hat am wenigsten Beifall gefunden¹⁴³⁾. Alle diese verschiedenen Theorien haben theils zur Aufhellung, theils zur Verdunkelung der Lehre beigetragen. — Auch in die deutschen Partikularrechte und Statuten sind die erwähnten Vorschriften der gemeinen Rechte und die Ansichten der Schule dem größten und wesentlichen Theile nach übergegangen¹⁴⁴⁾. Einen ziemlich selbstständigen Entwicklungsgang hat die Lehre vom Ungehorsam im sächsischen Proceße genommen; sie steht in unmittelbarem Zusammenhange mit den Rechtsbüchern des Mittelalters, namentlich mit dem Sachsenspiegel, was hier nicht weiter auseinander gesetzt werden kann; indessen sind doch auch die neueren Theorien in Sachsen nicht ohne Einfluß geblieben.

6) Dogmatische Darstellung. Begriff und Wesen der contumacia. Ungehorsam (contumacia) ist Nichtbefolgung gesetzlicher oder richterlicher Befehle oder Anordnungen. Da aber dieser Begriff zu weit ist und auch auf solche Fälle paßt, welche nicht mehr zur eigentlichen contumacia gehören (es ist bei dem Schwanken der Quellen und der häufigen Bewußtlosigkeit der Praxis nicht zu vermeiden, einen uneigentlichen Ungehorsam neben dem eigentlichen zu erwähnen), so bedarf es eines Merkmales, welches erst die erforderliche Bestimmtheit verschafft. Dieses Merkmal besteht darin, daß (mit Ausnahme der Nothfristen) die eintretenden Folgen durch ein Contumacialverfahren, insbesondere durch eine peremptorische Zeitbestimmung, mit Bezeichnung der im Falle der Nichtbefolgung eintretenden Folge, durch Ungehorsamsbeschuldigung des nicht selbst ungehorsamen Gegners, und ein Contumacialdecret, bedingt sind. Wo daher die Folgen von Unterlassungen und Uebertretungen ohne diese Voraussetzungen eintreten dürfen, da ist Ungehorsam im engeren und eigentlich technischen Sinne nicht vorhanden (mit Ausnahme der Nothfristen), sondern nur uneigentlich und im Sinne des ge-

142) Gensler, im Archiv f. civil. Praxis Bd. IV, S. 199 ff. Noch hat derselbe ebd. Bd. I, S. 49 für den Ungehorsam bei der litis contestatio das Princip aufgestellt, daß der Richter bei dem fingirten Geständnis an die Stelle des Ungehorsamen trete und dessen Geständnis ausspreche, ein Princip, welches ganz unbeachtet geblieben ist.

143) Ueber das, was sich aus dem reichsgerichtlichen Verfahren dafür anführen ließe und dessen Widerlegung s. Sartorius a. a. D. S. 42, R. 8. Die Theorie von dem Ungehorsam als Crinictivverjährung hat Kauf, über den Ungehorsam S. 10 ff., widerlegt.

144) Vgl. das Nähere bei Sartorius a. a. D. S. 43 ff.

meinen Sprachgebrauches. Hieraus ergeben sich folgende Resultate: 1) Nur Parteien können Ungehorsam begehen; denn jedes Contumacialverfahren findet nur gegenseitig zwischen Parteien in Bezug auf Parteihandlungen statt. Dazu kommt, daß Ungehorsam nur von Seiten dessen möglich ist, welcher in dem anhängigen Prozesse die Gerichtsbarkeit des Richters über sich anerkennen muß¹⁴⁵⁾, was sich eben wieder nur von den Parteien behaupten läßt. Gegen dritte Personen, wie Zeugen und Sachverständige, findet weder eine wahre Ungehorsamsbeschuldigung, noch überhaupt das ganze Contumacialverfahren statt. Dem Richter steht nicht zu, in dem Prozesse, worin sie als Dritte auftreten, über ihre Person oder über ihre dinglichen Rechte zu richten. Ebenso wenig paßt der strenge Begriff des Ungehorsams auf den Richter selbst, weil man ihm als solchem keine Parteirolle zuzuteilen, er auch nicht unter seiner eigenen Gerichtsbarkeit stehen kann. Dagegen können solche Nebenpersonen, welche eine wahre parteiliche Stellung im Prozesse einnehmen und deshalb unter die Gerichtsbarkeit oder auch Zuständigkeit des angerufenen Richters kommen, ebenso wie die Parteien selbst, sich eines Ungehorsams im technischen Sinne schuldig machen; wie der accessorische Interventient, der Denunciant und Adcitant, letztere beide erst, nachdem sie der Denunciation oder Adcitantion Gehör gegeben haben und in den Streit eingegangen sind. Endlich ist Ungehorsam auch rückfichtlich solcher von Advocaten und Anwälten vorgenommenen oder unterlassenen Handlungen möglich, für welche die Parteien selbst die Zurechnung tragen müssen oder wobei jene Personen als domini litis erscheinen. 2) Die Nichtbefolgung bloß monitorischer Decrete ist kein eigentlicher Ungehorsam; denn die Quellen setzen ein peremptorisches Decret voraus¹⁴⁶⁾. Auch erlauben monitorische Decrete den Parteien bloß etwas Außerwesentliches; die Parteien dürfen also die Erlaubniß unbenutzt lassen und können dieses, ohne daß dadurch der Proceß gestört oder auch nur die Lage der Dinge verändert wird. Ein Contumacialverfahren kommt gar nicht vor; der Richter schreitet in der Sache weiter vorwärts, als wenn von seiner Erlaubniß Gebrauch gemacht worden wäre. Beispiele solchen Nichtgehorsams sind: das Wegbleiben auf ergangene Denunciation oder Adcitantion, die unterlassene Einreichung von Fragstücken, das Nichterscheinen bei der Vereidung der Zeugen u. s. w. 3) Auch die Nichtbefolgung dilatorischer Decrete oder Ladungen gehört nicht zum eigentlichen Ungehorsam, indem auch hier die Nichtbefolgung erlaubt ist. Eine dilatorische Ladung kann auch ein vollständiges Contumacialverfahren, insbesondere ein Contumacialdecret mit Verhängung einer Ungehorsamsfolge, nicht zur Folge haben,

145) L. 53. §. 3. D. 42. 1.

146) L. 70—73. pr. §. 3. D. 5. 1. L. 53. §. 1. D. 42. 1. I. 2. 8. 9. C. VII. 43. Cap. 24. X. I. 29. Cap. 5. An. X. I. 41. Cap. 6. X. II. 14. Clem. 2. de sent. II. 11. RSD. v. 1508 Tit. 3, §. 22.

sondern das Gericht erläßt eine neue Ladung und erst nach Verschmägniß der dritten *peremptorischen* Ladung ist ein Einschreiten in *contumaciam* möglich (s. oben). Die Verpflichtung der dilatorisch geladenen und nicht erschienenen Partei zum Ersatz der Kosten an den Gegner läßt den Schluß auf Begehung des Ungehorsams nicht zu, weil Kostenersatz nicht ausschließliche Folge der *contumacia* ist, sondern auch aus anderen Gründen, z. B. wegen Frivolität auferlegt werden kann; daher die Ansicht, daß da, wo Proceßkosten ersetzt würden, der Zahlende un-gehorsam gewesen sein müsse, in ihrer Allgemeinheit unrichtig ist. Die Verbindlichkeit des dilatorisch Geladenen zum Kostenersatz kann, ungeachtet derselbe mit Fug und Recht ausbleiben kann, recht wohl dadurch begründet werden, daß er den Gegner entschädigen müsse, weil er denselben von seinem Vorhaben, nicht zu erscheinen, nicht zeitig genug benachrichtigte, ihn mithin durch sein Schweigen zum Kommen und zu den damit verbundenen Auslagen veranlaßte. Es bleiben demnach, nach den Vorschriften und nach dem ganzen Geiste des positiven Rechtes, nur die *peremptorischen* Decrete und Ladungen als den Ungehorsam bedingende Anlässe übrig. 4) Verletzung bloßer *Formlichkeiten* rechnen Viele zum Ungehorsam, indem sie eine *contumacia* in Ansehung der Zeit und eine hinsichtlich der *Form* der Proceßhandlungen unterscheiden¹⁴⁷⁾. Die Prämissen leiten indessen auf die Meinung *Sönnner's* zurück, daß der Ungehorsam nur allein hinsichtlich der *Zeit* vor- komme¹⁴⁸⁾. Der einfache Grund ist, daß wegen der Formfehler als solcher kein *Contumacialverfahren* eintritt, sondern beaufsichtigend von Amtswegen gehandelt wird, z. B. bei Zurückgabe oder Verwerfung fehlerhafter oder injuriöser Klagen, bei Befestigung ungestempelter Eingaben, bei Abweisung schriftlicher Klagen, wo mündliches Verfahren stattfindet, bei Verwerfung articulirter Klagen u. s. w. Wo also das Gesetz oder der Richter keine Zeit vorgeschrieben hat, da fällt aller Ungehorsam weg, z. B. bei dem an keinen Beweisstermin gebundenen Antrag auf Einnahme des Augenscheins. Auch kann selbstverständlich nur die bereits verfllossene Zeit bei dem Ungehorsam gemeint sein. Dennoch hat man einen vollendeten Ungehorsam auch bei einer vor dem gehörigen Termine anticipirten Handlung angenommen. Allein ein solcher Act kann zwar ungiltig und von nachtheiligen Folgen sein; einen Ungehorsam kann man aber darin nicht finden, sondern nur einen vor- eiligen Gehorsam. Sogar die Erklärung einer Partei an den Richter, daß sie im Proceße seinen Aufforderungen nicht Folge leisten werde, ist noch keine *contumacia*¹⁴⁹⁾, weil dieselbe erst auf die Zukunft geht und erst noch zu erwarten ist, ob, wenn und wie die Partei, dieser ihrer Er-

147) Schmelzer a. a. D. S. 2, 384. Glück, Erl. der Pand. Bd. 3, S. 498. Paul, über den Ungehorsam S. 9. Sintonis, der Ungehorsam S. 4, 72 fg. und Erl. des Civilproc. S. 328.

148) Sönnner, Hdb. des Proc. Bd. 1, Nr. 21, §. 11, 12.

149) X. R. ist Schmelzer a. a. D. S. 6. Reinhardt, Handb. des

Klärung getreu, wirklich ungehorsam sein und so ein Contumacialverfahren zulässig machen werde. — Obgleich der Ungehorsam sich immer auf eine nicht beobachtete Zeitbestimmung zurückbezieht, kann eine contumacia doch mit Formverletzungen zusammenfallen, und hier kann man in der Formverletzung als solcher den Grund des Ungehorsams zu suchen versucht sein. Es ist dies der Fall, wenn eine Handlung innerhalb der bestimmten Zeit zwar vorgenommen wird, aber auf verkehrte Weise. Der Handelnde kann hier als contumax angesehen werden, aber nicht wegen Verletzung der Form, sondern weil seine Handlung als gar nicht vorgenommen betrachtet wird, mit anderen Worten, weil man annimmt, er habe die Zeit verlaufen lassen, ohne zu handeln. Es ist also immer nur ein Ungehorsam hinsichtlich der Zeit in Frage. 5) In Verbindung mit dem Vorigen steht, daß auch die Disciplinar- und Ordnungsefehler sowie die Frivolitäten der Parteien und ihrer Nebenpersonen nicht unter den strengen Begriff des Ungehorsams fallen. Denn diese Zuwiderhandlungen bestehen häufig in Nichtbeobachtung von Förmlichkeiten und sind schon deshalb nicht unter den Ungehorsam zu bringen; es mangelt aber auch an den Voraussetzungen und Grundbedingungen anderer Art, indem man weder gesetzliche Fristen, noch peremptorische Decrete für jeden einzelnen Fall als absolut nothwendig fordert, noch es einer Ungehorsamsanklage oder überhaupt eines Contumacialverfahrens bedarf, der Richter vielmehr, kraft seines Rechtes zur Proceßleitung und zur Obergewalt, von Amtswegen einschreiten kann. 6) Der Ungehorsam ist in den meisten Fällen negativ, indem eine gewisse Handlung unterlassen oder versäumt wird. Es giebt aber auch einen positiven Ungehorsam durch Vornahme einer Handlung, welche unterbleiben sollte, namentlich bei dem possessorium in der Executionsinstanz¹⁵⁰⁾. Der gegen diese Behauptung gemachte Einwand, Handlungen, welche hätten unterbleiben sollen, seien als nichtgeschehen anzunehmen, ist unrichtig; wäre jener Satz richtig, so müßten solche Handlungen ganz ohne rechtliche Folgen sein. Dies sind sie aber nicht. Denn wenn das im Besitzstreite ergangene Urtheil den Nichtbesitzer rechtskräftig für schuldig erklärt hat, sich jeder Besitzstörung des anderen Theiles zu enthalten, und er sich dennoch einer solchen positiven Störung schuldig macht, so wird diese Handlung durchaus nicht ignorirt und somit stillschweigend verziehen, sondern der Richter leitet auf Antrag des Verletzten ein Ungehorsamsverfahren ein. Hiernach ist das Dasein des positiven Ungehorsams unzweifelhaft. Er hat unter Anderem das Besondere, daß bei ihm die Zeitbestimmung oft auf die ganze Zukunft sich erstreckt, während der negative Ungehorsam auf Termine von genau beschränkter Dauer zu beziehen ist.

Proc. Bd. 2, S. 152. S. auch Sinentis, der Ungehorsam S. 70, 102. Bgl. dagegen Cartorius a. a. D. S. 51.

150) J. R. §. 162. Schmelzer a. a. D. S. 287. Gläc a. a. D. S. 495.

7) Von den Principien und Folgen der contumacia im allgemeinen. Die Frage über die Principien und entsprechenden Folgen setzt zu ihrer richtigen Beantwortung im einzelnen voraus, daß man sich ihren Sinn im allgemeinen verdeutlicht hat. Das ist aber bisher nicht geschehen, insbesondere von denjenigen, welche von einem „Strafprincip“ in der Weise sprechen, als ob die Strafe sich als Princip denken lasse. Princip ist im wesentlichen der primäre Grund, aus welchem das Secundäre, als Folge, muß abgeleitet werden können. In diesem Sinne kann die Strafe nicht Princip sein. Die Strafe setzt vielmehr selbst erst ein Princip (einen Strafgrund) voraus, welches sie rechtfertigt, und man kann aus ihr nicht, wie aus einem wahren Principe, Folgen für den Ungehorsam ableiten, weil mit der Strafe, wo sie verhängt wird, das Contumacialverfahren definitiv beendet und der Ungehorsam mit seiner Folge betroffen ist. Die Strafe ist etwas Abgeleitetes, dessen Princip erst aufzusuchen ist; man spricht nur die charakteristische Natur einer Contumacialfolge aus, wenn man von Verhängung dieses oder jenes Nachtheiles zur Strafe des Ungehorsams redet. Ebenso ist bisher nicht hinreichend beachtet und erst von Sartorius recht hervorgehoben worden, daß jedes Princip des Ungehorsams nothwendig subjectiv ist; d. h. in der persönlichen Zurechnungsfähigkeit der ungehorsamen Personen gelegen haben muß; eine Zurechnungsfähigkeit, welche sich nicht immer gerade auf ein strafbares, sondern überhaupt auf ein solches Betragen bezieht, welches als aus dem freien Willen des Handelnden hervorgegangen betrachtet und auf dessen Rechnung gesetzt wird. Die Frage nach diesem Princip ist: aus welchem Rechtsgrunde hat die ungehorsame Person diese Behandlung verdient? Diese Frage läßt sich nur durch Anführung eines subjectiven Grundes beantworten, weil die Person ein gegen sie gerichtetes Verfahren nicht durch etwas Objectives außer ihr, sondern allein durch ihr eigenes, ihr individuell zuzurechnendes Betragen verdient oder verschuldet haben kann. Hieraus ergiebt sich zugleich die Unmöglichkeit eines einzigen und allgemeinen Ungehorsamsprincipes. Denn das Betragen und die Zurechnungsfähigkeit ungehorsamer Personen sind nicht immer dieselben, sondern sehr verschieden; darum muß es mehrere Principien der contumacia geben. Diese haben aber auch mehrere Contumacialfolgen, deren jede einem eigenthümlichen Princip entspricht. Die Contumacialfolgen selbst oder worin sie bestehen, sind aus dem positiven Rechte bekannt und unbestritten. Streiftig aber ist, welche juristische Natur und charakteristische Bedeutung die Contumacialfolgen haben, z. B. ob die Annahme der negativen Ekliscontestatio eine Strafe oder eine Präfumtion oder eine Fiction oder eine Begünstigung des Beklagten oder etwas Anderes sei. — Man muß zwei Sattungen des Ungehorsams unterscheiden. Der Ungehorsam kann eine Nichtbefolgung absolut verbindlicher Befehle des Richters sein oder er kann in der Nichtvollziehung solcher gesetzlicher oder richterlicher Anordnungen bestehen,

welche nur den eigenen Vorthell der aufgeforderten Partei zum Zwecke haben und für dieselbe facultativ oder freiwillig sind.

8) Ungehorsam bei befohlenen Handlungen und Unterlassungen. Die erwähnte erste Art des Ungehorsams hat vor allem eine öffentliche, staatsrechtliche Seite. Die Nichtbefolgung richterlicher, absolut verbindlicher Befehle ist ein öffentliches Delict; es wird dadurch bösslicher Weise die dem Richter als vorgesetzter Staatsbehörde schuldige Achtung verletzt; es ist dies also mit einer öffentlichen Strafe, sei dies eine fiscalische oder andere, zu ahnden. Dies geschieht nun namentlich bei dem schon erwähnten positiven Ungehorsam in possessorio. Dieser Gesichtspunkt ist der der älteren Schule bei dem Ungehorsam; man reicht aber mit dieser Ansicht nicht bei jeder Art der contumacia aus. Bei dem positiven Ungehorsam in possessorio, also wenn jede Befolgung bei Strafe untersagt, dieser richterliche Befehl aber dennoch übertreten wird, ist Strafe das einzige praktische Auskunftsmittel zur Wiederherstellung des verletzten richterlichen Ansehens; es bleibt nichts übrig, als zu strafen, weil die verbotene Handlung einmal begangen ist und weder factisch ungeschehen gemacht, noch ohne Beschädigung der Justiz rechtlich als nicht vorhanden angesehen werden kann. Anders verhält es sich, wenn positive Handlungen und Leistungen befohlen sind, und der Ungehorsam in Unterlassung besteht. Eine Strafe bedarf es hier nicht schlechterdings; das verletzte Ansehen des Richters wird schon dadurch geföhnt und befriedigt, wenn die Unfolgsamkeit sogleich gebrochen und die Leistung dem Ungehorsamen mit Gewalt abgezwungen wird. Denn das Ansehen des Richters ist wiederhergestellt, wenn die Unwiderstehlichkeit seines Befehles thatsächlich constatirt ist, und der Ungehorsame ist gedemüthigt, sobald sich die Ohnmacht seines Troges zeigt. Hier bestehen daher die Contumacialfolgen in unmittelbar die nächste Zukunft ergreifenden Zwangsmitteln, welche mit dem Augenblicke des geleisteten Gehorsams eingestellt werden, gleichwohl aber aus demselben Princip der Verachtung des Richters hervorgehen. Solche Zwangsmittel kommen in der Executionsinstanz bei Ungehorsam gegen Zahlungs- oder andere Leistungsbefehle des Richters zu Anwendung; doch ist es auch hier möglich, daß hinsichtlich der bereits durch längeren Verzug vollendeten contumacia Strafen verhängt werden. Oft wohnen den nämlichen Contumacialfolgen zugleich beide Eigenschaften bei, so, daß sie in Ansehung der verfloffenen Zeit als Strafen, für die Zukunft aber als Zwangsmittel wirken. — Die erwähnte erste Art des Ungehorsams (gegen richterliche Befehle) hat aber auch noch eine privatechtliche Seite. Denn die Befehle erläßt zwar der Richter und dessen amtliches Ansehen wird durch die Nichtbefolgung derselben verletzt; allein veranlaßt und ausgewirkt werden sie von einer Partei und eine Partei wird durch deren Nichtbefolgung an ihrem Interesse und Privatechte beeinträchtigt. Von dieser Seite betrachtet, ist das Princip des frag-

lichen Ungehorsams eine dem Ungehorsamen zur Last fallende Benachtheiligung der Gegenpartei. Daraus folgt zunächst die Verpflichtung des Ungehorsamen, allen gestifteten Nachtheil an Kosten, Schäden, Zinsen und sonstiger Entbehrung zu vergüten. Die Contumacialfolge hat daher hier die Natur einer privatrechtlichen Entschädigung. Nicht immer ist dies aber ausreichend. Bisweilen muß aber auch der Ungehorsame, über den Betrag der Entschädigung hinaus, der Gegenpartei noch etwas leisten oder ihr einräumen, z. B. die Kosten im doppelten Betrage¹⁵¹⁾. Diese weitere Ungehorsamsfolge ist auch Strafe, aber nur Privatstrafe. Umgekehrt kommt es vor, daß die Partei ihre Privatgenugthuung schon in den öffentlichen Strafen und Zwangsmitteln des Richters findet und es daher zu nichts weiterem kommt. Wenn nämlich der Ungehorsame im Interesse des Richteramtes bestraft wird, so kann die Partei mit Grund erwarten, daß das Befohlene und ihr Nützliche gethan werde, und oft erlangt der streitende Theil dadurch, daß der Richter sein amtliches Ansehen durch Zwang geltend macht, zugleich das Seinige. — Soweit der Ungehorsam gegen Befehle privatrechtlich ist, beweist er auch die Nothwendigkeit und Proceßgemäßheit der *accusatio contumaciae*. Wäre die *contumacia* bloß eine staatsrechtliche und amtliche Angelegenheit, so würden die jetzt geltenden Grundsätze über Handhabung der Gerichtsdisciplin ein Einschreiten des Richters von Amtswegen und den Wegfall jedes Contumacialverfahrens rechtfertigen. Allein infolge des privatrechtlichen Charakters des Ungehorsams erwartet der Richter, in Gemäßheit der für Privatrechtssachen eingeführten Verhandlungsmaxime, erst einen Antrag des Gegners, ehe er die Contumacialfolgen ausspricht.

9) Ungehorsam in Fällen facultativer Thätigkeit. Die zweite Art des Ungehorsams kommt vor bei einer bloß facultativen Thätigkeit der Partei. Im Civilproceße bezwecken viele Handlungen nur den Privatvorthell der Partei, welcher die Handlung zusteht. Der Richter, als solcher, hat an der Vornahme oder Unterlassung der Handlung kein Interesse, und der Gegenpartei nützt die Vornahme der Handlung nicht, im Gegentheile vielmehr die Unterlassung; ihr ist also eher daran gelegen, daß die Handlung unterbleibe. Unter diesen Umständen, da das Handeln nur der dazu berufenen Partei nützt, hat diese weder eine Verpflichtung, die Handlung zu vollziehen, noch die Gegenpartei ein Recht, den Vollzug zu fordern. Ebenso wenig ist jene verbunden, die Handlung zu unterlassen, weil sie zur Anwendung der Mittel zum Gewinn des Rechtsstreites befugt sein muß, noch kann die Gegenpartei die Unterlassung verlangen. Die berufene Partei darf also nach ihrem freien Ermessen entweder handeln oder nicht handeln. Wie der Kläger im ganzen der Verfolgung seines Rechtes und der Beklagte seiner Rechts-

151) Paul. Sent. Lib. V. Tit. 37. L. 8. C. VII. 51.

Vertheidigung sich enthalten kann, so steht ihnen ein Gleiches auch hinsichtlich einzelner Verfolgungs- oder Vertheidigungshandlungen zu. Auch hat Niemand die rechtliche Verpflichtung, seine Privatangelegenheiten mit Fleiß zu besorgen; die *diligentia quam suis rebus* ist keine *diligentia, quam suis rebus adhibere quisquam debet*, sondern *quam adhibere solet*¹⁵²⁾. Darum wird der Partei von dem Richter nicht etwa ein Befehl gegeben, sondern nur mittelst eines anordnenden Besesses oder Decretes gestattet, zu handeln. Im Falle der Unterlassung hat die Partei damit weder gegen das Gesetz, noch gegen den Richter, noch gegen die andere Partei irgend etwas verschuldet, so wenig durch *imputablen dolus* als durch *culpa*; sie hat nur von ihrem Rechte keinen Gebrauch gemacht, eine Erlaubniß unbenutzt gelassen. Ungehorsam in gemeinem Wortsinne (*inobedientia*) liegt nicht vor, sondern nur im künstlich juristischen, mit dem Laufe der Rechtsgeschichte modificirten Sinne (eine moderne *contumacia*, eine Veräumniß). Die Partei hat, ganz innerhalb ihrer Befugniß, auf die ihr allein möglicherweise nützliche Handlung stillschweigend verzichtet. Es ist also Verzicht hier das Princip des Ungehorsams und die notwendige *Contumacialfolge* ist definitiver Verlust dessen, worauf verzichtet wurde, mit anderen Worten; Ausschluß oder Präclusion mit der fraglichen Handlung, wie solche bei den Einreden, den Beweismitteln und bei der Appellation positiv bestimmt ist. Auch gehört hierher der Fall des reichsgerichtlichen Verfahrens, wenn der Kläger nach Einreichung der Klagschrift vorgeladen war, um die Prozesse zu reproduciren, d. h. die *Insinuation* darzuthun, die Klage zu wiederholen und einzuführen, und des Beklagten Antwort zu gewärtigen¹⁵³⁾, dennoch aber nicht erschien und die *Reproduction* unterließ, der Beklagte also von der Instanz entbunden wurde¹⁵⁴⁾. Es beruht dies auf der Annahme, daß der Kläger der ausgewirkten Ladung und der dadurch gegen seinen Gegner begründeten Instanz oder überhaupt den Folgen der Ladung entsagt habe, was vor der *litiscontestatio* zulässig ist. Er wird daher hinsichtlich aller Rechte aus der Ladung *präcludirt*. Bei diesen Präclusionen trifft nun alles über die einschlagende Art des Ungehorsams Vorausbemerkte zu. Die Einreden, die Beweismittel, die Appellation nützen nur der zum Handeln berufenen Partei; der unterlassene Gebrauch wird der Gegenpartei gewöhnlich angenehm sein, und oft wird für sie der Sieg im Prozesse daran geknüpft sein. Der Gebrauch dieser Rechtsbehelfe wird, wie bei der Appellation, durch

152) §. 5. Inst. III. 25. §. 9. Inst. III. 26. L. 72. D. 17. 2. L. 1. pr. D. 27. 3.

153) RGD. v. 1821 Tit. 19, §. 5, v. 1855 Th. III, Tit. 12, §. 1, Tit. 13, §. 4. Dep. Absch. v. 1800 §. 97. J. R. §. 35.

154) L. 13. §. 2. C. III. 1. Cap. 1. de dolo et contum. in VI. II. 6. RGD. v. 1495 §. 21. Anf. v. 1823 Tit. 6, §. 1. Anf. v. 1855 Th. III, Tit. 42, §. 1, 2.

Geseg oder, wie bei den Einreden und Beweismitteln, durch Decret innerhalb gewisser Fristen verstattet, und die Partei, welche binnen dieser Zeit keinen Gebrauch davon macht, wird damit ausgeschlossen. Unzweifelhaft ist dieser Ungehorsam bloß privatrechtlicher Natur und seine Folgen haben keine Spur öffentlicher Bestrafung. — Der Verzicht mit seinen Folgen ist in der Natur und in dem Geiste des Civilprocesses begründet, welcher überall auf die Befugniß der Parteien zur freien Verfügung über ihre Rechte und deren Verfolgung oder Vertheidigung zurückkommt. In der Wissenschaft hat besonders *Sönnner* den Verzicht zum Bewußtsein der Juristen gebracht, weniger durch tüchtige Forschung in den betreffenden positiven Rechtsquellen, als durch abstracte Ideenverbindung. *Sönnner* hat aber dadurch einen großen Fehler begangen, daß er die Verzichtstheorie als die allgemeine und ausschließliche bezeichnete, mithin außer dem Verzicht kein anderes Princip annahm. Der Widerspruch, welcher dagegen nicht ausbleiben konnte, ging auch bisweilen über seine Grenzen hinaus und wollte die Verzichtstheorie als grundlos und unanwendbar verwerfen. — Zur Erforschung der zwischen beiden Extremen in der Mitte liegenden Wahrheit bedarf es einer genaueren Betrachtung der Natur des Verzichts bei der *contumacia*. Unzweifelhaft kann in den erwähnten Ungehorsamsfällen kein ausdrücklicher Verzicht angenommen werden, so daß es einer mündlichen oder schriftlichen Erklärung der Partei bedürfte, daß sie auf die ihr zustehende Handlung verzichte. Eine solche ausdrückliche Erklärung, welche vorkommen kann, ist geeignet, Zweifel zu erregen, ob sie als Ungehorsam aufzufassen, besonders aber, wie es dabei mit der Ungehorsamsbeschuldigung zu halten sei. Sie kann aber unseres Erachtens nicht als Ungehorsam betrachtet, auch keine Ungehorsamsbeschuldigung dabei für erforderlich geachtet werden. Es kommen hier die allgemeinen Grundsätze vom Verzicht in Anwendung. Hat eine Partei z. B. auf Gegenbeweisführung innerhalb der dazu vorgeschriebenen Zeit ausdrücklich verzichtet, so kommt es darauf an, ob der Gegner den Verzicht innerhalb des Laufes der Gegenbeweisfrist acceptirt hat oder nicht. Im ersten Falle kann selbst innerhalb laufender Gegenbeweisfrist die Partei ihren Willen nicht ändern und noch Gegenbeweis führen wollen, wohl aber im letzten. Der in der Praxis gewöhnliche und regelmäßige Fall ist der, wenn die Partei, ohne irgend eine Erklärung, in der vorgeschriebenen Zeit gar nichts gethan, eine gewisse Handlung ganz unterlassen, d. h. statt des mündlichen oder schriftlichen Vorbringens von Einreden, Beweismitteln oder Rechtsmitteln Stillschweigen beobachtet hat. Hier kann nur ein stillschweigender Verzicht angenommen werden. Derselbe ist aber nicht mittelst einer Rechtsvermuthung anzunehmen. Die Vermuthung eines stillschweigenden Verzichts würde nämlich nur so lange festgehalten werden können, als nicht vorliegt, daß nicht habe verzichtet werden wollen; wenn mithin der Wille, nicht zu verzichten, bereits vor dem

Ablaufe der Frist constatirt wäre, könnte von einem vermutheten Verzicht gar nicht die Rede sein. Die Verzichtsannahme wäre also unzulässig, sobald die Partei den Richter von dem wirklichen Gegentheile der eventuellen Rechtsvermuthung überzeugt oder wenn sie im voraus gegen allen Verzicht protestirt hätte. Bekanntlich sind aber solche Nachweise und Protestationen bei der contumacia erfolglos. Nach Ablauf der peremptorischen Frist und (die Nothfristen ausgenommen) angebrachter Ungehorsamsbeschuldigung, spricht der Richter die Präclusion aus, ohne solche, bei dem Nachweise des Mangels der Absicht, zu verzichten, zurückzunehmen. Vermutheter Verzicht kann also das Princip des Ungehorsams nicht sein. Dieses Princip ist nur fingirter stillschweigender Verzicht. Die Fiction hat gerade die vor der Vermuthung sie auszeichnende Eigenthümlichkeit, daß etwas, unter gewissen Umständen, ohne weitere Rücksicht und ein für allemal, als juristisch wahr und feststehend angenommen wird, selbst wenn das Gegentheil nicht nur möglich und wahrscheinlich, sondern in der Wirklichkeit sogar gewiß ist, wobei namentlich auch Protestationen und Gegenbeweise ganz unwirksam sind. So nimmt man im Proceffe von der ungehorsamen Partei an, sie habe verzichtet, gleichviel, ob der Verzicht in der That wahr sei oder nicht, ob der Ungehorsame protestirt habe, Vorstellungen mache, Gegenbeweise einbringe u. s. f. Die Fiction steht gegen dieses Alles fest und die Präclusion, als deren Ausfluß, wird dadurch nicht beseitigt.

10) Einwendungen gegen die Verzichtstheorie und deren Widerlegung. Als Einwendungen gegen die Verzichtstheorie werden folgende aufgestellt: 1) „Die Annahme des Verzichtes könne immer durch Protestation beseitigt werden; da aber dies bei dem Ungehorsam im Civilproceffe nicht der Fall sei, so sei der Verzicht folgerweise nicht als Princip zu betrachten.“ Dies paßt nicht auf den fingirten Verzicht, weshalb auf das unter 9. Gesagte zu verweisen ist. 2) „In den meisten Fällen denke die Partei gar nicht an einen Verzicht, sondern sie unterlasse ihre Handlungen bloß aus Vergessenheit, Nachlässigkeit u. s. w.“ Dies berührt den fingirten Verzicht nicht. Es kommt bei der Fiction auf die Gedanken und Subjectivitäten der Partei nicht an. Jener Grund würde auch den Richter, wenn er sich nach den wirklichen Beweggründen des Nichthandelns genau umsehen müßte, dazu nöthigen, den Boden des formellen Rechtes ganz zu verlassen und das Contumacialverfahren zu einer Erforschung der Gedanken und Gesinnungen zu erweitern. 3) „Oft habe die Partei gar keine Einreden, Beweismittel u. s. w. vorzubringen; da es nun am Gegenstande eines Verzichtes hier fehle, so sei es absurd, die Partei als verzichtend zu betrachten.“ Dieser Grund könnte nur von dem wirklichen Verzichte gelten und nicht einmal bei diesem vollkommen. Denn wenn eine Partei, welche in der That der Rechtsbehelfe ermangelt, doch ausdrücklich verzichtet, vielleicht um ihren Mangel an solchen zu verdecken, so hat der Richter nicht erst zu untersuchen, ob ein Gegenstand des Verzichtes

wirklich da sei, und kann nicht im gegentheiligen Falle den Verzicht als ungiltig aufheben. Noch weniger entkräftet jener Einwand den vermutheten Verzicht. In der Regel und in der Mehrzahl der Fälle steht der Partei immer eine Einrede oder ein Beweismittel zu Gebote. Dies genügt zur Annahme des präsumtiven Verzichtes, da Vermuthungen nicht auf nothwendige und gewisse, sondern nur auf regelmässige, gewöhnliche und blos wahrscheinliche Umstände berechnet sind. Gegen den fingirten Verzicht erscheint jener Einwand ganz nichtig. Fiktionen verlangen, ihrem Begriff und Wesen nach, die in anderen Fällen nothwendige Realität gewisser factischer Voraussetzungen nicht. Bei ihnen kommt es auf Unwahrheiten und Defecte in facto nicht an. Der fingirte Verzicht setzt daher nicht, wie der ausdrückliche, einen wirklich existirenden Gegenstand des Verzichtes voraus. Auch bei den, aus dem fingirten Verzichte abgeleiteten Präclusionen wird nicht darnach gefragt, ob die Partei auch wirklich Einreden u. s. w. habe; nach Ablauf der Frist wird das Präjudiz verhängt. Hatte die Partei Einreden, so wirkt die Präclusion materiell; hatte sie keine, so ist diese blos formell und dies genügt auf dem Gebiete des Civilprocesses. 4) „Wäre Verzicht das Princip der contumacia, so müßten die Folgen desselben immer ipso iure eintreten, und von einer accusatio contumaciae, ja selbst von einer in integrum restitutio könnte nicht leicht die Rede sein; denn es gelte der Satz: *ad renunciata non datur regressus*“¹⁵⁵). Allein letzterer Satz wird hier unrichtig aufgefaßt und angewendet. Derselbe hat den Sinn, daß ein perfecter und giltiger Verzicht von dem Verzichtenden nicht einseitig zurückgenommen werden darf. Zur Perfectio und Giltigkeit des Verzichtes gehört aber Acceptation des anderen Theiles; so lange diese nicht erfolgt ist, kann der Verzicht einseitig zurückgenommen werden; ja er ist, da es an einem gesetzlichen Erfordernisse fehlt, an sich unwirksam. Dies auf die contumacia angewendet und angenommen, daß die accusatio die Stelle der Acceptation des hier vorkommenden Verzichtes vertritt, ist letzterer vor der accusatio immer noch widerruflich und erfolglos, und wird erst nachher definitiv und rechtlich wirksam, was so viel sagen will, daß die Contumacialfolgen nicht ipso iure, sondern erst nach der accusatio eintreten. Die Restitutio kann mit dem Satze: *ad renunciata non datur regressus*, nicht in Verbindung gebracht werden. Ist der Verzicht bei der contumacia noch nicht durch accusatio acceptirt, so ist, weil die Zurücknahme freisteht, Restitutio unnöthig. Dagegen darf der Richter gegen den, nach angebrachter Ungehorsamsbeschuldigung von ihm angenommenen Verzicht allerdings restituiren und die Fiktion aus Gründen der Billigkeit aufheben, sobald ein gesetzliches Hinderniß erwiesen wird, weshalb die Partei die ihr zuständige Handlung nicht hat vollziehen können. Die Restitutio durch den Richter ist aber kein

¹⁵⁵) Paul, über den Ungehorsam S. 12. Sententis, der Ungehorsam S. 13 u. Erläut. des Civilproc. Bd. 1, S. 326.

regressus ad renunciata; denn letzterer kann nur von Seiten des Verzichtenden selbst stattfinden. Auch enthält der Antrag der Partei auf Restitution nicht einen solchen Regreß, sondern den Beweis, daß der Richter, ohne die nöthige Voraussetzung der Möglichkeit des Gehorsams, die Fiction angenommen habe¹⁵⁶⁾. 5) „Die positiven Gesetze hätten das Wesen der Contumacialfolgen ausdrücklich als Strafe genannt und anerkannt, worin also die Voraussetzung einer Verbindlichkeit zugegeben werden müßte. Auch der Erfas der Contumacialkosten heißt *poena contumaciae* (generalis). Die Ansicht, welche im Ungehorsam nur Verzicht sehen wolle, könne dann freilich das Letztere gar nicht erklären, und gegen die Strafe in der Hauptsache müsse sie mit „sogenannt“ und dergleichen erzwungenen und erborgten Begehren durchzuschlüpfen suchen“¹⁵⁷⁾. Das Princip des fingirten Verzichtes gilt nach dem unter 9. Bemerkten nur für die Contumacialfolge der Präclusion. Die Gesetze, welche für andere Contumacialfolgen, wie Ausnahme der affirmativen oder negativen Litiscontestation, Kostenersatz u. s. w. das Wort „Strafe“ brauchen, können daher gegen die Verzichtstheorie in dieser Auffassung nicht in Betracht kommen. Der Ausdruck „Strafe“ (*Pön, poena*), welcher auch bei Gelegenheit der Präclusion von den Gesetzen gebraucht wird¹⁵⁸⁾, kann nichts entscheiden, weil diese Ausdrücke, nachdem sie einmal von altersher eingeführt und in den Gerichtsstyl aufgenommen waren, infolge der Gewohnheit fertgebraucht wurden, ungeachtet die ganze Ansicht des Ungehorsams und seiner Folgen eine wesentlich andere geworden war. Ebenso beruht der noch jetzt bei peremptorischen Fristbestimmungen und Präclusivdecreten von Seiten der Richter so häufige Gebrauch des Ausdruckes „*poena praecclusi*“ auf dieser alten Gewohnheit, und man denkt damit entweder gar nicht ernstlich an eine Strafe oder man ist sich dessen, was die Worte sagen sollen, nicht voll wissenschaftlich bewußt.

11) Ungehorsam bei alternativen Handlungsweisen. Der fingirte Verzicht als Contumacialprincip und die Präclusion als die ihm entsprechende Ungehorsamsfolge betrifft, wie bemerkt wurde, immer solche Handlungen, deren Unterlassung nur dem Ungehorsamen, nicht aber der anderen Partei schädlich zu sein pflegt und auch den Fortgang des Rechtsstreites nicht hemmt, obgleich derselbe vielleicht sich, wenn die Partei gehandelt hätte, anders gewendet oder einen anderen Ausgang gehabt haben würde. Bei solchen Handlungen ist der Verzicht an seinem Orte und mit der Präclusion der ganze Anstand beseitigt. Die der Präclusion unterliegenden Einreden, Replik, Duplik, Ve-

156) Wegen der Beseitigung der von *Sentenis*, Erläut. Bd. 1, S. 326 gegen die Starchaftigkeit von Restitutionsgründen bei der Verzichtstheorie erhobenen Zweifel ist auf *Sartorius* a. a. O. S. 71 flg. zu verweisen.

157) *Sentenis*, Erläut. Bd. 1, S. 324.

158) J. R. X. §. 37.

weidmütigkeiten sind für den Proceß nicht nothwendig; sie können zwar vorkommen, aber auch fehlen; mit Erlaß des Præclufionsdecretes nimmt daher der Rechtsstreit seinen Fortgang bis zur Entscheidung. — Im Gegentheil kommt es bisweilen im Civilproceße vor, daß eine weitere Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreites ohne eine von der einen oder anderen Partei an einer gewissen Stelle vorzunehmende Handlung unmöglich ist. Die Alternative zwischen Handeln und Nicht-handeln, wie sie z. B. bei den Einreden der Partei freisteht, ist hier unstatthaft, weil das Nichthandeln den Proceß aufheben würde. Dagegen greift hier eine andere Alternative Platz, nämlich so oder in direct entgegengesetzter Weise zu handeln oder auch bisweilen gewisse in der Mitte liegende Handlungsweisen zu beobachten. Gehandelt muß immer werden; die Partei hat nur die Wahl zwischen zwei oder mehreren, sich gegenseitig ausschließenden Arten des Handelns. Das nächste Beispiel ist die Litiscontestation. Nach Anstellung, Zulassung der Klage und Mittheilung derselben an den Beklagten ist ein Fortgang des Proceßes oder auch nur die Gewinnrützig eines Standpunktes unmöglich, bevor die Litiscontestation erfolgt ist, d. h. ehe der Beklagte auf die Klage bejahend oder verneinend oder auch gemischt geantwortet hat. Dasselbe gilt von der Einlassung auf Einreden und Replikten. Ferner sind hierher zu rechnen: die Antworten auf Positionen, die Anerkennung oder Diffession von Urkunden, die Annahme oder Nichtannahme eines angetragenen Eides, statt welcher beiden sich entgegengesetzten Erklärungen der Delat auch den Eid reserviren oder sich zur Gewissensvertretung erbieten kann u. s. w. In solchen Fällen darf der Partei nicht freistehen, auf das Handeln ganz zu verzichten, auch darf kein Verzicht fingirt werden; sonst müßte der Proceß stillstehen und dem Gegner, wenn ihm an Beendigung der Sache liegt, würde der Rechtsweg versperrt. Das Handeln, in dieser oder einer anderen Weise, ist hier nicht bloß ein Recht, sondern eine Verpflichtung, und deshalb sind Præclufionen, welche das Handeln einstellen, hier nicht am Orte. Denn, so kann z. B. der Proceß gar keinen Fortgang und Ausgang gewinnen, wenn der Beklagte lediglich mit der Litiscontestation oder der Delat mit der Erklärung über den angetragenen Eid ausgeschlossen würde. — Nach dem älteren römischen Rechte war der Beklagte zur *litis contestatio*, als einer nothwendigen und den weiteren Gang des Proceßes bedingenden Handlung verbunden; er mußte in Person erscheinen oder einen Vertreter (*vindex*) bestellen¹⁵⁹). Auch nach dem prätorischen Edicte mußte der Beklagte erscheinen oder Bürgschaft (*vadium*) bestellen¹⁶⁰). Die *contumacia* erschien hier als Delict und

¹⁵⁹) Gai. Inst. Comm. IV. §. 46. L. 22. §. 1. D. 2. 4. L. 1. §. 3. D. 25. 4.

¹⁶⁰) L. 2. pr. D. 2. 5. Tit. Dig. In ius vocati ut eant. II. 6. L. 5. §. 1. D. 2. 8.

hatte, theils Strafen¹⁶¹⁾ theils Zwangsmittel¹⁶²⁾ zur Folge. Bis zum jüngsten Reichsabschiede fand dies auch nach dem teutschen Reichsgesetze statt, indem der Ungehorsam nach dem unter 4. Bemerkten bei der Litiscontestation *Act* und *missio in bona* nach sich zog. Mehrere neuere Juristen kommen auch hinsichtlich des jetzigen Civilprocesses auf den alten Standpunkt zurück. Reinhardt¹⁶³⁾ behauptet, derjenige, welcher einen Termin verläume, begehe in der Regel eine achtungswidrige Handlung gegen den Richter, indem er demselben den schuldigen Gehorsam durch sein Richterscheinen verweigere. Er gestattet deshalb auch dem Richter eine hinreichende Strafgewalt zum Schutze und zur Aufrechterhaltung seines amtlichen Ansehens. Brandis¹⁶⁴⁾ erklärt alle Antworten auf die von dem Gegner zur Begründung seines Rechtes behaupteten Thatsachen für pflichtmäßige Proceßhandlungen, namentlich die Hauptantwort der Klage und der Positionen. Er findet ein sicheres Zeichen der Pflichtmäßigkeit darin, wenn die unterlassene Handlung zum Vortheile des Gegners als vollzogen gilt. Es kommt dies auf eine Verletzung der Unterthanenpflicht, wie bei den Juristen der alten Schule, hinaus. Diese Lehrsätze führen auch bei den alternativen Handlungen, gerade so wie bei den vom Richter bestimmt befohlenen Verrichtungen (siehe unter 8.) auf Verachtung des Richters als Ungehorsamsprincip und auf öffentliche Strafen oder Zwangsmittel als Folgen. Dies ist hinsichtlich des Zustandes vor dem jüngsten Reichsabschiede allerdings richtig; allein für die Zeit nach diesem Reichsgesetze und namentlich für unsere Zeit können jene Lehrsätze nicht als gültig anerkannt werden. In der Zeit seit dem jüngsten Reichsabschiede ist, ganz im Gegentheile zu der früheren Zeit, die *privatrechtliche* Anschauung des Civilprocesses, gegenüber der früheren staatsrechtlichen, und die Anerkennung der Verfügungsbefugniß der Parteien in Ansehung der Verfolgung und Vertheidigung ihrer Rechte, gegenüber den Befehlen und dem Zwange des Richters, vorherrschend geworden, namentlich auch bei dem Ungehorsam. Auch bei den alternativen Proceßhandlungen im Civilprocess sind zunächst und wesentlich nur die *Parteien* *privatrechtlich* interessirt, nicht aber amtlich der Richter. Allerdings kann bei gänzlicher Unthätigkeit des Beklagten hinsichtlich der Litiscontestation, des Ponaten hinsichtlich der Beantwortung der Positionen, des Producten in Ansehung der Erklärung über Recognition oder Diffession einer vorgelegten Urkunde, des Delaten hinsichtlich der Erklärung über den Eidest Antrag, der Richter nicht fortfahren; allein nach dem teutschen gemeinen Civilprocess hat der Richter amtlich gar kein Interesse daran, ob der Proceß fortgeht oder nicht, so lange nicht

161) L. 2. §. 1. L. 3. B. II. K. Bgl. Cap. 3. X. II. 6.

162) Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilproc. Abth. 1, Bd. 1, S. 278 ff.

163) Reinhardt, Handb. des Proc. Th. 2, §. 262.

164) Brandis, Abhandl. aus dem Civilproc. Th. 1, Bormort S. XII ff. 38*

die eine oder andere Partei sich deshalb regt. Insbesondere steht nach den bei den Reichsgerichten ausgebildeten und über Deutschland verbreiteten Grundsätzen das Liegenlassen des Processes ganz in der Privatwillkür der Parteien¹⁶⁵⁾, und der Richter hat nur auf Anrufen einer Partei die Sache wieder in Gang zu bringen. Gegen das Uebermaß der Unthätigkeit der Partei ist Verzögerung der Litispöndenz eingeführt; keinesweges ist dagegen richterliches amtliches Durchgreifen als Mittel erlaubt oder sogar geboten. — Die alternativen Parteihandlungen sind immer auch nur Erklärungen auf Handlungen oder Zumuthungen des andern Theiles und betreffen streitige Privatrechte, deren Wahrung oder Vernachlässigung den Richter nichts angeht. Verzicht ist zwar in den alternativen Fällen nicht gestattet, aber auch nur der Gegenpartei wegen, die wider ihren freien Privatwillen an der Fortsetzung des Rechtsstreites durch eine den Proceß hemmende Unthätigkeit nicht gehindert werden soll. Ueberall findet sich bei alternativen Parteihandlungen kein amtliches Interesse des Richters und es ist unpassend, die Unterlassung der alternativen Handlungen staatsrechtlich als Verachtung der richterlichen Auctorität anzusehen und mit öffentlichen Strafen und Bußen zu belegen. Ebenso unpassend wie die öffentliche Strafe ist aber auch der Zwang zu einer alternativen Thätigkeit. Zwar ließe sich der Zwang auch durch ein bloßes Privatinteresse des Gegners rechtfertigen; derselbe wird aber doch theils dadurch verdächtig, daß erzwungene und erpresste Antworten, Anerkennungen und Eide den inneren Werth und die äußere Gültigkeit nicht haben wie freiwillige; theils bedarf es solchen Zwanges nicht, da es andere und sogar wirksamere Mittel zum Zwecke giebt. Ein solches Mittel sind die Fiktionen¹⁶⁶⁾. Statt daß der Civilrichter von mehreren in der Wahl der Partei stehenden alternativen Handlungen nach Ablauf des Termins eine erzwingt, wird eine solche auf Antrag des Gegners von ihm rechtlich fingirt. Vermittelst der Fiction wird sofort eine in der That nicht vollzogene Handlung als geschehen angenommen, als ob sie wirklich vollzogen worden wäre. So wird im Falle des Ungehorsams des Beklagten bei der Litiscontestation angenommen, er habe negativ contestirt¹⁶⁷⁾, unbeantwortete Positionen gelten für zugestanden¹⁶⁸⁾, die vorgelegte Privaturkunde gilt, nach unterlassener zeitiger Erklärung, als anerkannt u. s. w. Durch die Fiction existirt juristisch eine vollzogene Handlung; es wird dadurch die Fortsetzung des Processes möglich, wie wenn wirklich gehandelt worden wäre; der Zweck ist daher erreicht und das Mittel des Zwanges nicht nur ersetzt, sondern sogar überholt. Dem Zwange kann die Partei eine Zeit lang trogen, sich

165) Schmelzer, Contumaciaiproceß S. 488 flg.

166) Sintenis, Erläut. des Civilproc. Bd. 1, S. 318 flg., 333.

167) RGD. v. 1855 Bd. III, Lit. 43, § 4. J. R. X. §. 36.

168) RGD. v. 1855 Bd. III, Lit. 15, §. 7. Dep. X. v. 1600 §. 122.

J. R. X. §. 49 a. G.

ihm entziehen und so das Resultat hinauschieben, vielleicht sogar vertiteln; der Zwang erfordert eine gewisse Zeit zu seiner Durchführung und ist gehässig. Hingegen eine Fiction kann der Richter in der Regel nach Ablauf der bestimmten Zeit sofort ohne Widerstand und Geräusch aussprechen und verwirklichen; der Säumige wird dabei nicht beunruhigt, und der Gegenpartei wird der Rechtsweg, sowie sie es nur verlangen darf, offen gehalten. Bestehen nun in den hier in Rede stehenden Fällen des Ungehorsams dessen Folgen in fingirten Handlungen, so läßt sich auch nicht behaupten, die Partei sei verpflichtet zu handeln und es könne ihr dieses vom Richter befohlen werden. Denn da nunmehr die fingirte Handlung gleichen Erfolg mit der wirklich verrichteten hat und letztere erzieht, so macht die Fiction das factum überflüssig, d. h. der Partei steht auch bei alternativen Handlungen die Wahl zwischen Handeln und Nichthandeln zu; sie muß sich aber dagegen die Fiction, gehandelt zu haben, gefallen lassen. Deshalb kann auch hier nicht von Verachtung des Richters, von öffentlichen Delicten und Strafen gesprochen werden. Auch die Annahme von Verzicht ist verwerflich, weil sonst Präclation eintreten müßte. Das Princip ist hier vielmehr eine durch Unthätigkeit verursachte und dem Gegner hinderliche Stockung des Processes.

12) Eigenthümlichkeiten des Ungehorsams bei Nothfristen in der Appellationsinstanz¹⁶⁹⁾. Bei dem Verfahren in der Appellationsinstanz leiden die unter 6. angegebenen und andere übereinstimmende Sätze über den Umfang des eigentlichen Ungehorsams in folgender Weise Anwendung: 1) durch bloße Formverletzungen und Ungeschicklichkeiten wird auch im Appellationsverfahren kein wahrer Ungehorsam begangen, z. B. durch Appellationen in einer an die höhere Instanz nicht erwachsenen Sache¹⁷⁰⁾, Appellationen per saltum, bei mangelnder Appellationssumme, und zu Zeiten des teutschen Reiches, gegen ein privilegium de non appellando. Die Appellationen wurden in Fällen dieser Art, auch nach der reichsgerichtlichen Praxis, nicht für desert erklärt, sondern durch sogenannte non-devolutoria als nicht erwachsen und unstatthaft abgeschlagen¹⁷¹⁾; die deshalb erlassenen Decrete sind nicht als Contumacialdecrete, sondern gleichwie Bescheide zu betrachten, durch welche inepte Klagen verworfen werden. Man sah nämlich auch bei den Reichsgerichten das Appellationsverfahren nicht als bloße Fortsetzung des bisherigen Streit, sondern als einen erneuerten, mit nochmaligen Einleitungsacten beginnenden Rechtsstreit an¹⁷²⁾. Deshalb betrachtete man den processus citationis sive simplicis querelae, welcher der ordentliche Proceß war,

169) Vgl. Sartorius a. a. D. S. 82—92.

170) J. R. §. 119.

171) R. D. v. 1555 Th. II, Tit. 28, §. 4, Tit. 29, §. 1. Schmelzer a. a. D. S. 387, R. t. S. 397.

172) Vgl. L. 30. Th. C. XI. 30. — „renovanda lite“.

nach vollendeter Durchführung vor der ersten Instanz als beendet und setzte ihn im Begriffe dem Appellationsproceß, als dem ordinario in höherer Instanz entgegen¹⁷³); die für den ganzen Proceß erlassene Ladung¹⁷⁴) erlosch mit dem ersten Enderkenntnisse; der Appellationsproceß begann aber mit neuer Ladung und neuer Verhandlung¹⁷⁵). Der Appellant galt hier wie ein Kläger, der Appellat wie ein Beklagter und die Appellation selbst wurde wie eine Art Klage behandelt¹⁷⁶). 2) *Frivole Appellationen*, welche lediglich zur Verzögerung des Proceßes eingewendet werden, überhaupt alle Appellationshandlungen, welche unter den Begriff der *temeritas litigandi* fallen, sind von der eigentlichen *contumacia* in der Appellationsinstanz auszuschließen¹⁷⁷). 3) *Attentate und Innovationen* erscheinen auf Seiten des Richters als Dienstvergehen und strafbare Ueberschreitungen der Amtsbefugnisse, auf Seiten der Parteien als Acte der Selbsthilfe oder als *spolia*¹⁷⁸), welche mit der Suspensivkraft des Rechtsmittels unvereinbar sind. Uebertretungen der vom Richter erlassenen wirklichen Inhibitionen sind jedoch, weil gegen erlassene richterliche Befehle gehandelt wird, als Ungehorsam anzusehen. Das *Contumacialprincip* ist hier *Verachtung des Richters* und die *Contumacialfolge* ist *Strafe*¹⁷⁹). 4) Die Partei, welche sich bei dem Erkenntnisse erster Instanz beruhigt und durch Unterlassung der Appellation binnen der zehntägigen Nothfrist dasselbe rechtskräftig werden läßt, verzichtet zwar stillschweigend auf das Rechtsmittel¹⁸⁰) und kann dasselbe, ohne erlangte Restituktion, später nicht gebrauchen; sie macht sich aber keines Ungehorsams schuldig, indem die gehorsame Unterwerfung unter ein Urtheil nicht Ungehorsam sein kann. Der natürliche Entwicklungsgang des Proceßes führt nicht nothwendig zur Appellation; auch bedingt die Appellation nicht die Vollständigkeit des Proceßes, wie dieses bei Einreden und anderen Handlungen in erster Instanz der Fall ist. Die Appellation steht dem Beschwerkten lediglich in der Art und Weise frei, wie dem Berechtigten die Klage¹⁸¹), und so wenig die Richterhebung einer Klage unter den

173) RGD. v. 1521 Tit. 19, §. 5, v. 1555 Th. III, Tit. 12, §. 1.

174) Puetter, introd. in rem iud. imp. §. 252 sq. Bgl. Cap. 5. fin. X. I. 41. Cap. 10. X. II. 14.

175) Puetter l. c. §. 366.

176) So heißt bei Paul. Sent. Lib. V. Tit. 34. §. 2. das Betreiben der Appellation „agere“ und in L. 28. Th. C. XI. 30. werden die Appellationen „actiones“ genannt.

177) Paul. Sent. Lib. V. Tit. 35. §. 2. L. 6. 21. Th. C. XI. 30. Tit. Th. Cod. quorum appell. non recip. XI. 36. RGD. v. 1555 Th. II, Tit. 28, §. 3. Dep. Xbisch. v. 1600 §. 17. J. RX. §. 120. Bifit. Xbisch. v. 1713 §. 81. Schmelzer a. a. D. S. 398.

178) Cap. 42. X. II. 28.

179) RGD. v. 1555 Th. III, Tit. 31, §. 12 fig.

180) Cap. 16. X. II. 27.

181) L. 17. Th. C. XI. 30. — „licita provocatio.“ Nov. 123. cap. 1. „Et sancimus, omnes appellationes — posse intra decem dierum spatium —

Begriff des Ungehorsams fällt, so wenig fällt darunter die Nichterhebung von Appellationsbeschwerden. 5) Auch die wirkliche Einwendung der Appellation nach Ablauf der zehntägigen Nachfrist ist kein Ungehorsam und es tritt keine Contumacialfolge ein. Die Appellation ist hier wie eine Klage gegen das rechtskräftige Erkenntnis; sie wird daher auch nicht für desert. erklärt, sondern als unstatthaft verworfen¹⁸²⁾. — Alle diese unechten Contumacialfälle sind nicht weiter zu besprechen. Wohl aber ist die Eigenthümlichkeit der Nachfrist ein, nämlich die bei ihnen ipso iure, ohne das Erforderniß vorgegangener Ungehorsamsbeschuldigung eintretende Contumacialfolge der Desertion¹⁸³⁾ ihrer Natur und ihrem Princip nach noch zu behandeln. Die Ausdrücke „deserere“ und „desertio“ bedeuten ein freiwilliges Aufgeben, ein Entfagen, ein Liegenlassen. Diese Bedeutung haben sie auch in den Quellen¹⁸⁴⁾. Die Bezeichnung einer Contumacialfolge im Appellationsproceß mit dem Ausdrucke „Desertion“ weist also deutlich auf einen Verzicht der Partei hin. Ausdrücklich oder stillschweigender Verzicht auf die Appellation kommt häufig vor¹⁸⁵⁾. Ein solcher kann aber weder einen Ungehorsam, noch eine Contumacialfolge begründen. Dagegen beruht die Desertion auf dem fingirten Verzicht als Contumacialprincip, indem angenommen wird, die Partei wollte den Weg der Appellation verlassen und nicht weiter fortfahren, worin nun auch die Fiction der Anerkennung des ergangenen Urtheiles liegt¹⁸⁶⁾. Besonders aus dem kanonischen Rechte geht die Fiction des Verzichtes hier hervor¹⁸⁷⁾. Dieses Verzichtsprincip mußte nach dem unter 9. Bemerkten Präclusion zur Folge haben; die eintretende Desertion macht scheinbar die Nichtigkeit dieses Principes wieder zweifelhaft. Desertion ist aber, ihrem Wesen nach, mittelbar eine, obgleich qualifizierte, Präclusion. Darum wird als ihr Grundgedanke ausgesprochen, daß der Ungehorsame nicht gehört werden soll¹⁸⁸⁾. Die Desertion unterscheidet sich von der gewöhnlichen Präclusion a) darin, daß sie auch rückwärts wirkt und alle schon vollzogenen Appellations-

offerri.“ Cap. 8. de appell. in VI. II. 15. — „intra decem dies — si velit, appellet.“

182) Schmelzer a. a. D. S. 404. Bgl. Cap. 15. X. II. 27. verb. „cum post decem dierum spatium — sententiae paruisse.“

183) Die Desertion bestimmen L. 12. Th. C. XI. 30. Nov. 49. cap. 1. pr. RGD. v. 1500 Zit. 21, v. 1521 Zit. 23, §. 2, v. 1555 Th. II, Zit. 20, §. 5, 7. 3. RA. §. 60, 61, 67 u. f. w.

184) Paul. Sent. Lib. V. Tit. 1. §. 5. L. 5. §. 1. D. 2. 11. L. 31. §. 2. D. 3. 5. L. 10. D. 5. 1. L. 21. pr. D. 5. 2. L. 54. §. 1. D. 42. 1. L. 11. D. 46. 7.

185) L. 1. §. 3. D. 49. 2. L. 28. C. VII. 62. L. 5. §. 6. C. VIII. 63. Cap. 54. X. II. 28. Cap. 4. de appell. in VI. II. 15. Reichsrech. v. 1532 Zit. 3, §. 12. RGD. v. 1555 Th. II, Zit. 26, §. 2.

186) L. 17. pr. D. 49. 1. Cap. 15. X. II. 27.

187) Cap. 15. X. II. 27. Cap. 6. de appell. in VI. II. 15.

188) L. 1. 30. Th. C. XI. 30. L. 20. §. 2. D. 49. 1. Cap. 15. X. II. 27.

handlungen wieder ausschließt; die Fiction umfaßt hier einen Verzicht auf den Appellationsweg überhaupt vorwärts und rückwärts, und der spätere Ungehorsam macht den früheren Gehorsam wirkungslos; h) darin, daß die Desertion nicht, wie die gewöhnliche Präclusion, einen vorherrschend passiven Sinn hat und das Ausgeschlossenwerden, sondern vielmehr das Sichselbstausschließen der Partei, ein Abstehen vom Proceffe bedeutet¹⁸⁹⁾. Die Bedenklichkeiten, welche einige römische Stellen¹⁹⁰⁾ gegen das Verzichtsprincip deshalb erregen könnten, weil in ihnen bei der Desertion der Appellationsfatalien von einer praescriptio die Rede ist, was man auf Extinctivverjährung zu beziehen geneigt sein könnte, werden dadurch beseitigt, daß praescriptio und praescribere in diesen Stellen nicht eine Verjährung, sondern, wie so oft, eine Einrede bedeutet. — Ueber die Gründe, weshalb bei veräumten Nothfristen die Contumacialfolgen ipso iure, ohne vorher angebrachte Ungehorsamsbeschuldigung, eintreten, ist man verschiedener Meinung gewesen. Die Erklärung, daß der dies pro homine interpellire, ist unbesriedigend; denn diese Regel ist schon im Civilrechte, dem sie allein in der Rechtswissenschaft vindicirt wird, streitig und kann daher umsoweniger im Civilproceffe zur Anwendung kommen; und dann wird das Bedenken, weshalb bei den Nothfristen der dies und nicht, wie bei anderen Fristen, der homo interpellire, erregt und nicht beseitigt. Allgemeine legislative Gründe sind unzureichend. Mit Sartorius¹⁹¹⁾ dürfte der Schlüssel zu dem Räthsel in dem Institute der Rechtskraft zu suchen sein. Nach Ablauf des decendium wird das eröffnete Urtheil ipso iure rechtskräftig, und durch Einwendung der Appellation innerhalb des decendium wird die Rechtskraft suspendirt¹⁹²⁾. Wird die Appellation durch Veräumniß einer Frist im Appellationsproceffe verlassen, so hört mit ihr die Suspension auf, die Rechtskraft tritt ipso iure wieder ein und diese bringt zugleich ipso iure die Contumacialfolge der Desertion mit sich¹⁹³⁾.

13) Die Kostenlast als Contumacialfolge. Schon bei S. L. Böhmer¹⁹⁴⁾ heißt der Ersatz aller der Gegenpartei durch den Ungehorsam verursachten Kosten (Contumacialkosten) „poena contumaciae generalis“ in dem Sinne und unter den beiden Voraussetzungen: 1) daß jeder Ungehorsam Kostenersatz als Contumacialfolge mit sich bringe, und 2) daß dieser Ersatz immer die Eigenschaft einer Privatstrafe habe. Diese Ansicht ist bis auf die neueste Zeit festgehalten worden. Erst Sartorius hat sie mit wich-

189) Cap. 15. X. II. 27. — „appellandi sibi aditum denegavit.“

190) Paul. Sent. Lib. V. Tit. 34. §. 1. 2. L. 3. pr. §. 1. D. 49. 1. L. 1. §. 10. D. 49. 4.

191) Sartorius a. a. D. S. 91 flg.

192) Cap. 1. X. II. 27. Cap. 44. X. II. 28.

193) Nov. 49. praef. §. 1. Cap. 1. pr. Cap. 15. X. II. 27. Cap. 5. 44. X. II. 28.

194) Böhmer, Princip. iur. can. §. 744.

tigen Gründen angefochten¹⁹⁵). Nur die erste Voraussetzung, soweit sie das einfache Vorkommen des Kostenersatzes bei jedem Ungehorsam betrifft, kann zugegeben werden, indem jedenfalls Kosten für die Ungehorsamsbeschuldigung und das Contumacialdecret erwachsen, in der Appellationsinstanz zwar die Kosten für die Ungehorsamsanklage wegfallen, nicht aber die für die Desertorien, wozu auch noch der Ersatz des Aufwandes für alle durch den Ungehorsam rückwärts aufgehobenen Handlungen des Appellaten hinzutritt. Allein weder ist die Behauptung zugegeben, daß die gedachte Kostenlast eine Contumacialfolge sei, noch ist die zweite Voraussetzung richtig. Die Contumacialkosten sind zwar factische Folgen des Ungehorsams, indem sie ohne denselben nicht vorgekommen wären, aber die Verbindlichkeit zur Tragung der Contumacialkosten (die Kostenlast) ist weder eine rechtliche Folge des Ungehorsams (eine Contumacialfolge), noch kann sie immer als Privatstrafe aufgefaßt werden. Jeder wahre Ungehorsamsfall bewirkt einen eigenen Incidentstreit, der sehr summarisch verhandelt wird und bei versäumten richterlichen Fristen in der Ungehorsamsanklage und dem Contumacialdecret, bei Nothfristen aber nur in dem Contumacialdecret oder Desertorium sich geröhnlich bewegt. Nun ist es Regel, daß der im Prozesse unterliegende Theil alle Kosten tragen und ersetzen muß; die Kostenlast erscheint also als eine Folge des Unterliegens im Prozesse und die Kostenzahlung als eine Entschädigung. Ebenso verhält es sich in dem über den Ungehorsam stattfindenden Incidentstreite. Unterliegt in ihm der säumige Theil, indem er, entweder nach vorhergegangener Ungehorsamsanklage oder ohne dieselbe, verurtheilt wird, so ist er als Besiegter verpflichtet, die Proceßkosten des ganzen Incidentstreites zu übernehmen, und diese seine Verpflichtung ist auch hier nicht eine Folge des Ungehorsams, sondern des Unterliegens, und ihre Erfüllung ist ein Schadensersatz. Ein solcher per incidens in die Kosten verurtheilter Ungehorsamer kann nach gemeinem Prozesse immer noch in der Hauptsache den Sieg davontragen¹⁹⁶), und es ist dann recht wohl statthaft, daß ihm die Kosten des Incidentstreites verloren bleiben, weil er in diesem besiegt worden ist. Die Kosten der Hauptsache müßte jedoch, nach allgemeinen Grundsätzen, der Gehorsame als unterliegender Theil tragen. Allein ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften zufolge soll der Ungehorsame, selbst wenn er den Proceß in der Hauptsache gewinnt, doch alle Kosten dieses Rechtsstreites tragen¹⁹⁷). Diese außerordentliche Kostenlast trifft

195) Sartorius a. a. D. S. 93 flg.

196) Dagegen kann nach sächsischem Prozesse der bei der Litiscontestation ungehorsame Beklagte den Proceß nicht mehr gewinnen, da er der Klage, falls sie nur statthaft ist, für geständig erachtet wird, und alle Einreden verliert.

197) L. 13. §. 2. C. III. 1. Nov. 49. cap. 1. pr. Cap. 4. X. V. 37. RGD. v. 1495 §. 21, 22, v. 1523 Tit. 6, §. 1, v. 1555 Th. III, Tit. 42, §. 3, Tit. 43, §. 4.

die ungehorsame Partei offenbar als Strafe¹⁹⁸⁾ und zwar als Privatstrafe. Das Princip ist Beschädigung der Gegenpartei, und zwar in einem so hohen Grade der privaten Unrechtmäßigkeit, daß man nicht bei den Grundsätzen des Schadenersatzes, welchen nur der unterliegende Theil leistet, stehen bleibt, sondern zu einer Privatstrafe schreitet. Die Verurtheilung nicht bloß in den Ersatz der wirklich aufgelaufenen Kosten, sondern in Erlegung eines erhöhten Betrages an den Fiscus oder die Gegenpartei wird nach dem Gesetze nicht infolge des Ungehorsams, sondern als Frivolitätsstrafe verhängt¹⁹⁹⁾.

14) Von der Regel: *contumacia non accusata non nocet*. Dieser Satz bedeutet, daß die *contumacia* keine rechtliche Folge habe, so lange die nicht ungehorsame Gegenpartei keine Ungehorsamsbeschuldigung angebracht und den Richter nicht um Erlassung des *Contumacialdecretes* gebeten hat. Man hat die regelmäßige Nothwendigkeit der Ungehorsamsanklage als ein bloßes Erzeugniß der Praxis ansehen wollen²⁰⁰⁾, sie ist aber entschieden in positiven Vorschriften begründet²⁰¹⁾. Die gesetzliche Einführung der Ungehorsamsbeschuldigung wird durch folgende Gründe gerechtfertigt. 1) Der hier in Frage stehende Ungehorsam ist ein Stück und Erzeugniß des Civilprocesses; seine Principien und was damit zusammenhängt, gehört dem Civilprocesse an. Demnach wird auch die *contumacia* mit Allem, was ihr anhängt, von den allgemeinen Grundsätzen des Civilprocesses beherrscht. Unter letztere gehört die Verhandlungsmaxime. Wird diese speciell auf die *contumacia* bezogen, so ergiebt sich aus ihr mit Nothwendigkeit das Erforderniß der *accusatio*. 2) So, wie Manches im Civilprocesse, unterliegt auch die *contumacia* der Uebereinkunft der Parteien. Sie können durch Vertrag einzelnen speciellen Hindernissen ihre Wirkung nehmen²⁰²⁾, die rechtlichen Fristen erweitern und verengern²⁰³⁾ und sich die *Contumacialfolgen* erlassen. Diesem entspricht das Abwarten einer Ungehorsamsbeschuldigung von Seiten des Richters, ehe er eine *Contumacialfolge* verhängt. 3) Bisweilen lassen die Gesetze mehrere alternative

198) L. 13. §. 2. C. III. 1. — „hanc poenam — propter solam — contumaciam imponimus.“ §. 5. — „in expensarum damnatione et absolutione — praestetur poenalis sententia.“

199) Paul. Sent. Lib. V. Tit. 37. L. 5. rest. C. VII. 51.

200) S i n t e n i s, der Ungehorsam S. 34. G e s t e r d i n g, Nachforschungen Th. 6, Abth. 2, S. 118.

201) L. 68. D. 5. 1. L. 27. D. 40. 12. L. 13. §. 2. C. III. 1. L. 8. C. VII. 43. Nov. 49. cap. 1. pr. Nov. 53. cap. 1. Nov. 69. cap. 3. pr. Nov. 112. cap. 3. RGD. v. 1495 §. 21—23. Reichsabsch. v. 1800 Tit. 8. RGD. v. 1823 Tit. 6, §. 1, 2, v. 1855 Th. III, Tit. 10, §. 3, Tit. 32, §. 1—3, Tit. 43, §. 1, 4. J. R. §. 36. Partikulargesetze haben dagegen die Nothwendigkeit der Ungehorsamsbeschuldigung aufgehoben. Kgl. sächs. Gesetz v. 27. October 1833 §. 1. Weim. Gesetz v. 12. April 1833 §. 46. Altenb. Gesetz v. 14. Decbr. 1852 §. 5.

202) L. 4. §. 4. D. 2. 11.

203) L. 1 sq. C. III. 11.

Contumacialfolgen zu, unter welchen die gehorsame Partei wählen kann. So hatte z. B. nach den Reichsgesetzen der Beklagte, wenn der Kläger vor der Litiscontestation ungehorsam war, die Wahl zwischen Entbindung von der Instanz oder der Durchführung des Processes in contumaciam²⁰⁴⁾. Umgekehrt stand dem Kläger gegen den bei der Litiscontestation ungehorsamen Beklagten die Wahl zwischen der Acht, der missio in bona oder dem Präjudiz der negativen Einlassung frei²⁰⁵⁾. In solchen Fällen konnte beiderseitiger Weise der Richter keine Contumacialfolge verhängen, bevor sich die gehorsame Partei für die eine oder andere entschieden hatte; er mußte also die accusatio abwarten und aus dem derselben angehängten Gesuche den Willen der Partei entnehmen. 4) Da die meisten Contumacialfolgen der gehorsamen Partei Vortheile bringen, so muß man, von der bekannten Regel ausgehend, daß zur Erlangung von Vortheilen vorausgehende Erwerbshandlungen verlangt und jene nicht aufgedrungen oder Jemandem ohne seinen erklärten Willen beigelegt werden, die accusatio, indem sie die erwähnte Erwerbshandlung und Willenserklärung repräsentirt, als natürlich und nothwendig betrachten. 5) Die Ungehorsamsbeschuldigung hat die Bedeutung der Acceptation des durch die contumacia geleisteten Verzichtes bei denjenigen Ungehorsamsfällen, für welche der Verzicht als Princip gilt und Präclusion als Folge eintritt. Zur rechtlichen Perfection und Gültigkeit des ausdrücklichen und auch des vermutheten stillschweigenden Verzichtes gehört die Acceptation durch den Gegentheil, so daß jene einseitige Willenserklärung zu einem remissorischen Vertrage erhoben sein muß. Diese Acceptation verwickelt sich in Contumacialfällen nur in der accusatio. Es kann daher der im Ungehorsam liegende Verzicht erst nach erfolgter accusatio perfect und wirksam werden, nicht aber ipso iure, so lange er bloß einseitig ist. Rücksichtlich des fingirten Verzichtes ist aber der Einwand möglich, die Fiction gehe von dem Richter aus und die Partei habe nicht dazu erst mittelst der accusatio zu helfen. Dies ist nur zum Theil und mit Unterscheidung richtig. Die Fiction des Verzichtes wird von dem Richter hervorgebracht, ohne daß die Partei bei dieser Operation mit thätig ist; allein die Acceptation wird nicht fingirt, sondern muß bereits factisch in der accusatio vorliegen. — Eine Folge der Regel: contumacia non accusata non nocet, ist, daß, so lange die Ungehorsamsbeschuldigung noch nicht angebracht ist, eine Nachholung der veräumten Handlung (purgatio contumaciae) zulässig ist. Manche wollen zwar eine solche Nachholung so lange gestatten, als nicht das Präclussivdecret publicirt worden ist²⁰⁶⁾. Es hängt dies aber mit demjenigen Princip der Verachtung des Richters zusammen, zufolge

204) RGD. v. 1555 Th. III, Tit. 42, §. 2. J. RX. §. 44.

205) RGD. v. 1523 Tit. 6, §. 2. v. 1555 Th. III, Tit. 42, §. 1.

206) Marten, gem. teutscher bürgerl. Proceß §. 121 und Verklungen Bd. 1, S. 583, besonders aber Brandis, Abhandl. aus dem Civilproc. Bd. 1, §. 10, 12.

dessen die Contumaciafolgen unter den Gesichtspunkt von Strafen gebracht werden. Nach diesem Princip ist freilich eine Strafe nicht ohne ein richterliches Erkenntniß, welches sie verhängt, denkbar, und aus diesem Gesichtspunkte ist jene Ansicht allerdings gerechtfertigt. Da nun aber dieses Princip nur in gewissen Fällen des Ungehorsams anzunehmen ist, in anderen aber, wo die Folge des Ungehorsams in Präclusionen und Fiktionen besteht, vielmehr das Verzichtsprincip das allein richtige ist, so kann in diesen letzteren Fällen nur die Ungehorsamsbeschuldigung als der Zeitpunkt gelten, vor welchem purgatio contumaciae zulässig ist.

Heimbach sen.

Universal- und Singularsuccession¹⁾. Die Ereignisse, welche den Anfang oder das Ende der Rechtsverhältnisse bewirken (von Savigny juristische Thatfachen genannt), bringen an den Rechtsverhältnissen bestimmter Personen irgend eine Veränderung in der Zeit hervor. Diese Veränderung kann insbesondere auch in der bloßen Verwandlung des Subjectes des Rechtsverhältnisses bestehen. Die soeben bezeichnete Art der Thatfachen nennen wir **Successionen**. Voraussetzung der Annahme einer solchen juristischen Succession, d. h. der bloß subjectiven Umwandlung eines Rechtsverhältnisses, ist die fortbauende Identität dieses Rechtsverhältnisses selbst. Um diese Identität anzunehmen, ist aber nicht schon die gleiche Geltung des Rechtes, auf denselben Gegenstand bezogen, hinreichend; z. B. der Umstand, daß zwei Personen zu verschiedenen Zeiten Eigenthum an demselben Grundstücke zu steht, ist zur Annahme einer Succession zwischen Beiden nicht genügend; vielmehr muß zur Rechtfertigung dieser Annahme zwischen beiden Rechtsverhältnissen eine solche innere Verbindung wahrgenommen werden können, welche sie als ein einziges, nur in verschiedenen Personen fortdauerndes Rechtsverhältnis erscheinen läßt. Eine solche Verbindung beruht auf dem Umstande, daß das spätere Recht, der Zeit nach, unmittelbar auf das frühere folgt. So besteht z. B. wenn der Eigenthümer seine Sache derelinqürt und ein Anderer nach einiger Zeit sie occupirt, unter denselben, weil die Sache in der Zeit zwischen der Dereliction und der Occupation herrenlos war, keine Succession²⁾. Es genügt aber auch jener Anschluß in der Zeit noch nicht, indem ein solcher

1) Die Hauptabhandlung über diesen Gegenstand ist: Haffse, über universitas iuris und rerum, und über Universal- und Singularsuccession, im Archiv für civil. Praxis Bd. V, S. 1—68. Val. auch Savigny, System des heut. röm. Rechtes Bd. 3, S. 8—21. Eine Andeutung über diesen Gegenstand siehe in dem Artikel Recht Bd. IX, S. 145 flg.

2) Der Einwand, daß jeder Erbe Successor des Verstorbenen sei, und doch zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erbschaftsantritte ein langer Zeitraum verfließen sein könne, während dessen das Vermögen keinen wirklichen Herrn hatte, widerlegt sich durch die mit dem Erbschaftsantritte mittelst einer juristischen Fiktion angenommene Zurückbeziehung des Rechtes des Erben auf den Moment des Todes des Erblassers.

z. B. bei jedem Uebergange des Eigenthums durch Erfindung vorkommt, ohne daß deshalb beide Eigenthümer in einer juristischen Verbindung mit einander stehen. Das Wesen dieser Verbindung besteht nun darin, daß das spätere Rechtsverhältniß auf das erste gegründet, von ihm abgeleitet, mithin auch durch dasselbe bedingt und von ihm abhängig ist. Dies ist der Fall bei dem Uebergange des Eigenthums durch Tradition, indem das neue Eigenthum nicht nur sofort mit dem Zeitpunkte des Aufhörens des früheren Eigenthums beginnt, sondern auch nur entsteht, wenn der frühere Besitzer wirklich Eigenthümer war. Bei dem Erwerbe durch Erfindung kommt eine solche Abhängigkeit von einem individuellen früheren Rechte nicht vor. — Nach der einfachsten und natürlichsten Betrachtung der Rechtsverhältnisse wäre die berechnete Person als die bleibende Substanz, das Recht selbst aber als das accidens anzusehen, welches nach dem Wechsel der Umstände bald mit der Person verbunden ist, bald nicht. Allein nach der Betrachtungsweise, zu welcher der Begriff der Succession führt, erscheint die angegebene Stellung der Person gegen das ihr zukommende Recht umgekehrt; das Recht gilt nämlich nun als das Substantielle und Bleibende, indem es in einer Reihe aufeinander folgender wechselnder Inhaber unverändert fortbestehen kann. Das wahre Gebiet der Anwendung des Begriffes der Succession ist das Vermögensrecht; in Beziehung auf Familienverhältnisse hat er nur eine untergeordnete und wenig bedeutende Stellung. Die ursprünglichen Institute des Familienrechtes nämlich sind mit dem Wesen der Person so eng verknüpft, daß eine Anwendung der Succession ihnen nicht angemessen erscheint. Ganz anders verhält sich dies mit dem Vermögensrechte, da das Vermögen an sich selbst der Person fremd und nur von außen zu ihr hinzugezogen ist, mithin dessen einzelne Stücke stets in einem ganz zufälligen und wechselnden Verhältnisse zu ihr stehen. Im Familienrechte kommt die Succession auf zweifache Weise vor. Erstens bei denjenigen künstlichen Theilen der Familie, welche selbst nur auf Vermögensverhältnisse gegründet sind und daher, gleich diesen, der gewöhnlichen Succession unterliegen, z. B. bei der Gewalt des Herrn über den Sklaven, welche sich auf Eigenthum stützt, und in ähnlicher Weise bei dem Patronat, der *manipuli causa* u. s. w. Zweitens bei einigen ursprünglichen Familienverhältnissen, welche das älteste römische Recht der Natur des Eigenthums angenähert hat, z. B. bei der väterlichen Gewalt und der *manus*, welche auch Gegenstände der Succession sein konnten. Fast alle diese Anwendungen sind im heutigen römischen Rechte verschwunden. Nur bei der *datio in adoptionem* hat sich noch eine wahre Succession erhalten, ohne daß der Successionsbegriff hier von erheblichem Einflusse wäre. Hiernach ist das Vermögensrecht dasjenige Rechtsgebiet, in welchem allein sich bedeutende Anwendung von dem Begriffe der Succession machen läßt. Hieran knüpft sich unmittelbar die Eintheilung der Succession in Universal- und Singularsuccession. Die von den Neuern gebrauchten

Kunstaussdrücke *successio universalis* und *singularis* (oder auch *particularis*) kommen im römischen Rechte nicht vor, wohl aber der Unterschied beider Arten der Succession selbst. *Singularsuccession* ist diejenige, deren Gegenstand ein einzelnes Vermögensrecht oder auch mehrere zusammengefaßte Vermögensrechte sind, letztere jedoch so, daß jedes einzelne für sich übergeht, ohne durch diesen, zufällig gemeinschaftlichen, Uebergang mit den übrigen in Verbindung zu treten. Dieser Begriff erhält durch den Gegensatz des nachfolgenden Falles seine Bedeutung. Die *Universalsuccession* hat zum Gegenstande ein ganzes Vermögen als ein ideales Ganze, so daß dabei von seinem speciellen Inhalte, sowohl nach der Quantität (dem Geldwerthe) als nach der Qualität (der Art der darin enthaltenen einzelnen Rechte und den Gegenständen dieser Rechte) ganz abgesehen wird³⁾. Diese Succession bezieht sich zwar allerdings auf die einzelnen in diesem Vermögen enthaltenen Rechte, jedoch nur mittelbar, d. h. nur insofern und weil sie Theile dieses Vermögens als des eigentlichen Gegenstandes der Succession sind. Der Begriff der *Universalsuccession* wird durch folgende Sätze näher bestimmt: 1) das Vermögen als solches, als eine ideale Größe, ohne Rücksicht auf seinen besonderen Inhalt, ist Gegenstand der *Universalsuccession*. Damit läßt sich wohl vereinigen, daß dieselbe oft nicht das ganze Vermögen,

3) Der Begriff Vermögen umfaßt die Totalität der dinglichen und obligatorischen Rechte, insofern sie sich auf eine bestimmte Person als deren Träger beziehen. Dieser Begriff wird noch durch folgende nähere Bestimmungen ausgebildet. Erstens ist die Beziehung dieser Rechte auf eine bestimmte Person zufällig und wandelbar, so daß also jedes Vermögen nur unter Voraussetzung eines gegebenen Zeitpunktes einen bestimmten Umfang hat und daß sein Inhalt zu jeder anderen Zeit ein ganz verschiedener sein kann. Es kann ferner in der allgemeinen Betrachtung des individuellen Vermögens von der Beschaffenheit der einzelnen Rechte, woraus es gerade besteht, abstrahirt werden; durch diese Abstraction verwandelt es sich in eine reine Quantität gleichartigen Gehaltes. Infolge der abstracten Behandlung des Vermögens kann und muß in dasselbe auch die passive Seite der Obligationen, das Verhältniß des Schuldners, mit hineingezogen werden. Indem auf diese Weise auch die Schulden als Bestandtheile des Vermögens angesehen werden, ist anzunehmen, daß die Totalität eines Vermögens bald ein Plus, bald ein Minus, bald auch eine völlige Indifferenz oder eine Null, darstellen kann. Diese rein quantitative Behandlung des Vermögens, ohne welche das Recht nur in sehr unvollkommener Weise gehandhabt werden könnte, wird vermittelt durch den Begriff des Werthes oder der Gleichstellung verschiedenartiger Vermögensrechte, durch Reduction auf ein gemeinschaftliches Drittes. Der Begriff des Werthes wird äußerlich dargestellt und in das wirkliche Leben eingeführt durch das Geld, so daß also für den juristischen Gebrauch Werth und Geldwerth gleichbedeutende und auch gewöhnlich synonyme gebrauchte Ausdrücke sind. Das individuelle Vermögen wird dadurch, daß alle Bestandtheile desselben in das Eigenthum von Geldsummen aufgelöst werden, in eine reine Quantität verwandelt; so daß Eigenthum jeder anderen Sache, alle iura in re, der bloße Gebrauch einer Sache, natürlich mit besonderer Rücksicht auf dessen Dauer, endlich auch Obligationen, also Forderungen und Schulden, mögen sie nun auf das Verschaffen dinglicher Rechte und ihres bloßen Genusses gerichtet sein oder nicht (dare, facere). Savigny, System des heut. röm. Rechtes §. 56, Bd. 1, S. 375 flg.

sondern nur eine Quota, einen Rechnungstheil desselben, betrifft; denn auch ein solcher Theil bezieht sich ja nur auf den angegebenen idealen Begriff des Vermögens als seine Grundlage; das Vermögen ist die Einheit, wovon jener Theil als ein Bruch erscheint. Ebenso läßt sich mit der Universalsuccession der Umstand wohl vereinigen, daß manche einzelne Rechte, ihrer besonderen Natur nach, zur Uebertragung durch sie unfähig sind, und daher, im Falle einer solchen Succession, vielmehr ganz untergehen⁴⁾; denn dieses Ausschneiden bestimmter einzelner Stücke ändert das Wesen der Vermögenseinheit, worauf es hier allein ankommt, nicht. 2) Da das Vermögen eine universitas ist und zwar die wichtigste unter allen, so läßt sich der eben aufgestellte Satz auch so ausdrücken: Gegenstand der Universalsuccession ist eine universitas als solche; auch ist die römische Bezeichnung dieser Successionsart auf dem eben erwähnten Ausdruck gegründet⁵⁾. 3) Das charakteristische Kennzeichen der Universalsuccession ist der unmittelbare Uebergang der zu diesem Vermögen gehörigen Forderungen und Schulden⁶⁾; für diese ist dieses sogar der einzig mögliche Uebergang, indem eine Uebertragung derselben durch Singularsuccession gar nicht möglich ist⁷⁾. 4) Die Universalsuccession ist nicht willkürlich auf irgend einen beliebigen Zweck anwendbar, sondern sie ist vielmehr ausschließlich für eine Anzahl bestimmter, einzelner Fälle geordnet, in welchen sie dann aber auch immer, wieder ohne Rücksicht auf eine möglicherweise entgegengesetzte individuelle Willkür eintritt. Die Fälle der Universalsuccession betreffen entweder den Nachlaß eines Verstorbenen oder das Vermögen eines Lebenden⁸⁾. Universalsuccessionen in den Nachlaß eines Verstorbenen sind: a) der heres; b) der *honorum possessor*; c) der *Fideicommissar*, welchem die

4) Paffe a. a. D. S. 24. Selbst bei der Civilerbsfolge (*hereditas* im eigentlichen Sinne) gingen solche Rechte und Obligationen nicht über, welche ihrer Natur nach von der Person nicht getrennt werden konnten, z. B. der Nießbrauch, welcher dem Erblasser zustand. Bei der *Arrogation*, welche nach älterem Rechte ebenfalls eine Universalsuccession begründet, gingen weder der Nießbrauch, noch die Schulden des Arrogirten über. Bei der *honorum possessio* ging weder das quiritische Eigenthum des Verstorbenen auf den *honorum possessor* über, sondern mußte von diesem erst durch *Usucapion* erworben werden; noch gingen die *actiones directae activae* und *passivae* über; Beides, weil die Macht des Prätors, Vermögen zu übertragen, nicht weiter ging.

5) So kommt der Ausdruck: *per universitatem successio* oder *succedere*, vor in L. 1. §. 13. D. 43. 3. pr. Inst. III. 12.

6) Paffe a. a. D. S. 21. Bei der Erbschaft ist dies unzweifelhaft. Bei der *Arrogation* gehen wenigstens die meisten Forderungen über; auch die Schulden würden übergehen, wenn sie nicht durch *capitis deminutio* zerstückt würden. In Beziehung auf den Erben wird der Uebergang der Forderungen (*nomina*) geradezu als Kennzeichen der Universalsuccession angegeben in L. 37. D. 29. 2.

7) Bei den Obligationen findet gar keine Singularsuccession statt, sondern es giebt nur *Surrogate* derselben zum Zweck des Verkehrs, nämlich Veräußerung gegen eine Obligation von gleichem Werthe (*novatio*) oder Verfolgung der Schuld durch einen Stellvertreter (*cessio actionis*).

8) Vgl. über diese Fälle Paffe a. a. D. S. 49 ff.

Erbchaft aus dem SC. Trebellianum restituirt wird; d) der successor eines *filiusfamilias miles* 9); e) der *Fiscus*, welcher pro herede ist, wenn ihm eine Erbchaft, weil es an einem Erben mangelte oder dieser incapax oder indignus war, zufiel 10); f) der *honorum emtor*, welcher von den Gläubigern den Nachlaß eines Verstorbenen kaufte 11); g) wer vom *Fiscus* eine ihm durch *Vacanz* oder sonst zugefallene Erbchaft gekauft hat und welcher in einem anderen Sinne auch wohl *honorum emtor* genannt wird, wahrscheinlich weil er auch successor ist, während der von einem Privatmanne Kaufende nie so genannt wird 12); h) derjenige, welchem ein *Intestaterbe* die noch nicht angetretene Erbchaft, also eigentlich das ihm deferirte *ius succedendi*, in iure cedirt hatte 13); hatte ein Erbe, gleichviel ob *Intestaterbe* oder *Testamentserbe*, eine solche in iure *cessio* nach der Erbchaftsanretung vorgenommen, so war dies eine *Singularsuccession*; umsoweniger gehört der *emtor hereditatis*, welcher von einem Privatmanne den Nachlaß kaufte, unter die *successores*, wie κατ' ἔοικη die *Universalsuccessoren* auf den Todesfall genannt werden; i) derjenige, welchem nach einer *Constitution* von D. Marcus (Kaiser Marcus Aurelius) *libertatis causa bona addicuntur* 14). *Universalsuccessoren* in die Güter eines Lebenden sind: a) der *pater arrogans* und b) der *coemptionator* 15); c) der *honorum emtor* in den Fällen, wo die *honorum venditio* in das Vermögen eines Lebenden eintritt 16); d) derjenige, welcher Herr eines bisher Freien wurde. Dahin gehört der Fall des SC. *Claudianum* 17) und der Fall, wenn sich ein Freier betrügl. als *Slave* hatte verkaufen lassen 18). Viele dieser Fälle sind schon im *Justinianischen Rechte* nicht mehr praktisch. Im heutigen Rechte ist nur die *Universalsuccession* durch *Erbfolge*, beruhe sie auf dem *Civilrechte* oder dem *prätorischen Rechte*, praktisch. — In vielen anderen Fällen kann zwar auch die Absicht auf die Uebertragung eines ganzen Vermögens gerichtet sein; sie geht aber nicht unmittelbar in Erfüllung, weil von der *Universalsuccession* nicht willkürlich Anwendung gemacht

9) S. Haffe a. a. D. R. 85, S. 48 fig.

10) Tit. Cod. de bonis vacant. X. 10. val. mit L. 1. D. 49. 14. L. 6. §. 3. D. 36. 1. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. D. 34. 9. L. 9. D. 29. 5. L. 2. §. 2. D. 29. 6. Ulpian. Fragm. Tit. XXVIII §. 7.

11) Gai. Inst. Comm. III. §. 78. IV. §. 35.

12) L. 1. C. IV. 39. L. 54. pr. D. 5. 3. L. 41. D. 49. 14. Sgl. L. 13. §. 9. D. 5. 3.

13) Gai. Inst. Comm. III. §. 85 sq. II. §. 35 sq.

14) Tit. Inst. de eo, cui libertatis causa bona addicuntur III. 12.

15) Gai. Inst. Comm. III. §. 82 sq.

16) Gai. Inst. Comm. III. §. 78 sq. Theophil. Paraphras. Inst. III. 12. pr.

17) Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 41. Gai. Inst. Comm. I. §. 160. Paul. Sent. Lib. II. Tit. 21. Tacit. Annal. Lib. XII cap. 53. Sueton. Vespasian. cap. 11. §. 1. Inst. de successombus sublati III. 13.

18) Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 41. §. 1. Inst. I. 16. vgl. mit L. 2. pr. D. 23. 5. L. 32. §. 6. D. 24. 1.

werden kann, vielmehr müssen in solchen Fällen alle Bestandtheile des Vermögens einzeln übertragen werden. Die wichtigsten Fälle sind die, wenn ein ganzes Vermögen verschenkt, zu einer dos verwendet, in eine Societät eingebracht werden soll oder wenn ein Erbe die ihm angefallene Erbschaft verkauft. Es bedarf in diesen Fällen der Uebertragung der einzelnen Eigenthumsrechte durch Tradition, welche jedoch in dem Falle der *societas omnium honorum* als stillschweigend geschehen durch den Vertrag gilt, als ob die einzelnen Sachen tradirt worden wären¹⁹⁾. Die einzelnen Forderungen müssen besonders cedirt werden²⁰⁾, indessen steht dem Singularsuccessor, da er die Cession erzwingen kann, auch ohne Cession eine *utilis actio* zu²¹⁾. Hinsichtlich der Schulden gilt bei der Uebertragung eines ganzen Vermögens, welche dem Besetze nach, außer in den bestimmten Fällen, keine Universalsuccession, sondern Singularsuccession zur Folge hat, die Regel: *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno*²²⁾. Hierdurch wird der Singularsuccessor stillschweigend verpflichtet, alle Schulden zu bezahlen²³⁾. 5) Der Grund, warum die Universalsuccession nur für bestimmte Fälle eingeführt, auf andere aber nicht angewendet worden ist, lag wahrscheinlich in dem uralten, stets wiederkehrenden, wichtigen Verhältnisse der *hereditas*. Nothwendigerweise mußten in dieses die Forderungen und Schulden sowie besonders die *sacra* mit hineingezogen werden. Dieser praktische Zweck ließ sich durch einzelne, für jedes der in Frage kommenden Verhältnisse, besonders erlassene Vorschriften erreichen; die Römer faßten aber vermöge ihres juristischen Tactes diese Einzelheiten durch einen Totalbegriff zusammen, in welchem dann, neben jenen wichtigsten Zwecken, zugleich alle Nebenfragen ihre ganz zusammenstimmende Erledigung fanden. An die *hereditas* schlossen sich dann die wichtigsten anderen Fälle, wie die *bonorum possessio*, unmittelbar an, da sie ohnehin nur erweiterte Anwendungen jenes Rechtsbegriffes waren. Auch für die *Arrogation* u. s. w. konnte gewiß eine angemessenere Analogie nicht aufgefunden werden. — Was den Sprachgebrauch der Römer anlangt²⁴⁾, so ist der Ausdruck *successio* (*successor*, *succedere*) allein, ohne Zusatz, unsicher. Denn er kommt in zwei verschiedenen Bedeutungen vor, so daß sich in jeder einzelnen Stelle dessen Bedeutung nur aus dem Zusammenhange mit Sicherheit entnehmen läßt. In mehreren Stellen wird durch den Ausdruck *successor* schon für sich allein ausschließlich die Universalsuccession bezeichnet²⁵⁾, wo *successor* also gerade das bedeutet, was in

19) L. 1. §. 1. L. 2. D. 17. 2.

20) L. 5. pr. D. 17. 2. Vgl. Paffe a. a. D. S. 31 fg.

21) Savigny, System des heut. röm. Rechtes Bd. 4, S. 125, R. 1. S. 137.

22) L. 39. §. 1. D. 50. 16. L. 69. D. 35. 2. L. 11. D. 49. 14. L. 8. §. 4. C. VI. 61.

23) Paffe a. a. D. S. 32. Savigny a. a. D. S. 137.

24) Vgl. Paffe a. a. D. S. 40 fg. Savigny, System Bd. 3, S. 17 fg.

25) Gai. Inst. Comm. III. §. 82. pr. Inst. III. 11. Inscriptio tit. Inst. de

anderen Stellen²⁶⁾ *iuris successor* heißt; dahin gehören unter anderen auch diejenigen Stellen, in welchen *heredes ceterique successores* zusammengestellt werden²⁷⁾, oder was dasselbe sagt, *heres et hi, qui successorum loco habentur*²⁸⁾; nicht selten wird der Ausdruck in noch engerem Sinne für die Universalsuccessoren in einen Nachlaß genommen²⁹⁾. In anderen Stellen hingegen hat der Ausdruck eine ganz allgemeine Bedeutung und begreift beide Arten der Succession. Dahin gehören diejenigen Stellen, worin eine bestimmte Anwendung desselben auf einzelne Fälle bloßer Singularsuccession gemacht wird³⁰⁾, besonders aber diejenigen, in welchen die Verfasser es für nöthig finden, durch Zusätze auszudrücken, daß die eine oder andere Art der Succession besonders gemeint sei, woraus hervorgeht, daß *successio* ohne Zusatz eine ganz allgemeine, beide Arten umfassende, Bedeutung habe. Was die genauere Bezeichnung für jede Art der Succession besonders anlangt, so kommen Stellen vor, in welchen beide Arten neben einander, also in ihrem Gegensatze, erwähnt werden³¹⁾. Für die Universalsuccession finden sich die Ausdrücke: *per universitatem successio* oder *succedere*³²⁾, *per universitatem acquirere* oder *acquisitio*³³⁾, *per universitatem transire*³⁴⁾, *universitatis successio*³⁵⁾, *in ius succedere*³⁶⁾, *in omne ius succedere*³⁷⁾, *in universum ius succedere* und *successio*³⁸⁾, *iuris successor*³⁹⁾, *in universa bona succedere*⁴⁰⁾. Für die Singularsuccession kommen vor

successionibus sublati, III. 12. L. 170. D. 50. 16. L. 7. §. 2. D. 13. 1. L. 1. §. 37. 43. D. 43. 20. L. 5. §. 2. D. 43. 19.

26) L. 9. §. 1. D. 2. 13. L. 9. §. 12. D. 28. 5. §. 11. Inst. II. 10.

27) L. 14. §. 1. D. 44. 3. L. 1. §. 44. 48. D. 43. 16. L. 9. pr. D. 14. 4. L. 17. §. 1. D. 3. 3.

28) Diese sind in den Worten enthalten: *is, ad quem ea res pertinet*. Vgl. L. 70. §. 1. D. 50. 16. L. 143. D. 50. 17.

29) Paffe a. a. O. S. 43 flg.

30) L. 17. §. 5. D. 2. 14. L. 7. fin. L. 8. D. 12. 2. L. 4. §. 29. D. 44. 4.

31) L. 3. §. 1. D. 21. 3.: *Pari ratione etiam venditoris successoribus nocebit: sive in universum ius, sive in eam duntaxat rem successerint*. L. 1. §. 13. D. 43. 3.: *In locum successisse accipimus, sive per universitatem, sive in rem his sit successum*. L. 37. D. 29. 2.: *Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit*. L. 24. §. 1. D. 39. 2. *successoribus autem non solum, qui in universa bona succedunt, sed et hi, qui in rei tantum dominium successerint, his verbis continentur*.

32) L. 1. §. 13. D. 43. 3.

33) §. 1. Inst. III. 12. §. 6. Inst. II. 9. Gai. Inst. Comm. II. §. 97.

34) L. 1. §. 1. D. 23. 5. L. 62. D. 41. 1.

35) L. 3. pr. D. 37. 1.

36) L. 9. §. 1. D. 2. 13. L. 3. pr. D. 37. 1. L. 177. §. 1. D. 50. 17.

37) L. 37. D. 29. 2. L. 11. D. 44. 3.

38) L. 3. §. 1. D. 21. 3. L. 19. §. 5. D. 21. 1. L. 24. D. 50. 16. L. 62. D. 50. 17.

39) L. 9. §. 12. D. 28. 5. L. 9. §. 1. D. 2. 13. §. 11. Inst. II. 10.

40) L. 24. §. 1. D. 39. 2.

die Ausdrücke: in rem succedere⁴¹⁾, in rei dominium succedere⁴²⁾, in singularum rerum dominium succedere⁴³⁾. Durch die angeführten Ausdrücke: per universitatem succedere u. s. w. wird jedoch die Universalsuccession, d. h. die Succession in das Vermögen als eine universitas, nur auf mittelbare Weise bezeichnet; zunächst ist nämlich in diesem Ausdrucke die Rede von dem Erwerbe einer einzelnen Sache; jener Zusatz drückt nur aus, daß der Erwerb der Sache vermitteltst des Ganzen, wozu dieselbe als Bestandtheil gehört, vor sich geht. — Was das ältere deutsche Recht anlangt, so ist in dem Falle der Erbfolge weder eine Universalsuccession, noch eine Singularsuccession im Sinne des römischen Rechtes begründet⁴⁴⁾; erstere nicht, weil keine vollständige Einheit der Person zwischen dem Erblasser und dem Erben stattfindet; letztere nicht, weil doch der Erbe in alle Rechte des Erblassers eintritt, ausgenommen die höchstpersönlichen⁴⁵⁾, und ihn in Bezug auf Verbindlichkeiten auf beschränkte Weise repräsentirt. Der Eintritt des Erben in die Rechte des Erblassers erfolgt in das Eigenthum und die dinglichen Rechte sowohl⁴⁶⁾ als in die Forderungsrechte, ohne Unterschied, ob solche auf Contracten oder auf Delicten beruhen, außer, soweit er letztere betrifft, dann, wenn die Sachen, auf welche sich der Diebstahl oder ein ähnliches Delict bezieht, zum Heergeräthe oder zur Gerade gehören, welchenfalls der Rechtsanspruch auf denjenigen übergeht, welchem diese nach besonderen Grundsätzen zu vererbenden Theile des Nachlasses zugefallen sind⁴⁷⁾. In Ansehung der Verbindlichkeiten des Erblassers gilt zwar im allgemeinen auch die Regel, daß der Erbe in die Verpflichtungen des Erblassers eintrete⁴⁸⁾; allein sowohl in Ansehung der Sachen, welche für die Schuld des Erblassers haften, als hinsichtlich der Beweisführung gegen den Erben und endlich des Rechtsgrundes der Obligationen treten so bedeutende Ausnahmen ein, daß die Regel fast aufgehoben wird. Was a) die für die Schuld des Erblassers verpflichteten Sachen anlangt, so tritt keine Einheit der Person zwischen dem Erblasser und dem Erben ein, und auch nach dem Erbanfalle läßt sich ein zwiefaches Vermögen des Erben, sein ursprüngliches und das eben ererbte, unterscheiden. Der Erbe haftet nämlich nie mit seinem eigenen Vermögen⁴⁹⁾ und noch

41) L. 3. §. 1. D. 21. 3. L. 1. §. 13. D. 43. 3. L. 8. D. 12. 2.

42) L. 24. §. 1. D. 39. 2.

43) L. 37. D. 29. 2.

44) Vgl. v. Eybrow, Darst. des Erbrechtes nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels S. 313 fg. Siehe auch den Artikel Intestaterbfolge, deutsche Bd. V, S. 706 fg. Schon Passé, in der Zeitschr. für gesch. RW. Bd. I, S. 36, N. 14, hat den Satz aufgestellt, daß an eine Repräsentation, an eine Universalsuccession nach altem deutschen Rechte nicht zu denken sei.

45) J. B. die Gaugrafschaft. Sächs. Landr. B. 1, Art. 36.

46) Eybrow a. a. D. S. 320 fg.

47) Eybrow a. a. D. S. 328 fg.

48) Vgl. J. B. Sächs. Landr. B. 2, Art. 60, §. 2.

49) Rechtsquellen dafür fährt an Eybrow a. a. D. S. 330, N. 1032.

viel weniger mit seiner eigenen Person, sondern nur mit dem Gute des Erblassers⁵⁰⁾. Da nun nicht Grundstücke, deren Veräußerung und Verpfändung wegen Schulden schon beim Leben des Erblassers die nächsten Erben verhindern können, sondern nur bewegliche Sachen dem Erben „Wiedererstattung“ (auf deren Empfang hinsichtlich der Bezahlung der Schulden des Erblassers von Seiten des Erben der Sachsen- (Spiegel Gewicht legt) für Befriedigung der Ansprüche der Erbschaftsgläubiger geben, so beschränkt sich die Verpflichtung des Erben zur Bezahlung der Erbschaftsschulden auf die Fahrniß, soweit diese reicht⁵¹⁾. Fahrnde Habe haftet aber nur insoweit, als sie zum Erbe im strengen Sinne gehört, also mit Ausschluß der Gerade, des Heergeräthes und der Morgengabe⁵²⁾. Stirbt der Erbe vor Befriedigung der Gläubiger des Erblassers, so geht auf seinen Erben die Fahrniß in zwei getrennten Massen über, nämlich die des ersten Erblassers, auf welche dessen Gläubiger, und die des zweiten Erblassers, auf welche wieder nur die Gläubiger desselben einen Anspruch haben. Ist mithin die erste Fahrniß nicht zureichend zur Schuldenbezahlung, so erhalten die ersten Gläubiger nichts von der zweiten Fahrniß; wohl aber können die zweiten Gläubiger den nach Befriedigung der ersten übrig gebliebenen Rest beanspruchen, da er ipso iure in das Vermögen des ersten Erben übergegangen war⁵³⁾. b) Hinsichtlich des Beweises der Schuld gegen den Erben treten die Grundsätze der älteren deutschen Beweisrechtstheorie ein, die hier nicht weiter zu erörtern sind. c) Bezüglich der causa debendi wird zwar nicht zwischen lucrativen und onerosen Rechtsgeschäften bei der Verpflichtung des Erben unterschieden, wohl aber zwischen Ansprüchen aus erlaubten und unerlaubten Handlungen, und für erstere der Erbe regelmäßig, für letztere gar nicht verpflichtet⁵⁴⁾. — Im heutigen Rechte beschränkt sich die Universalsuccession allein auf den Nachlaß eines Verstorbenen durch Erbfolge, jedoch nur bei Allodialvermögen; denn rückichtlich der Lehen- güter tritt keine Universalsuccession ein, sondern nur Singularsuccession⁵⁵⁾.

50) Sächs. Landr. B. 1, Art. 6, §. 2. Nichtkeig Landrechts Cap. 10.

51) Sächs. Landr. B. 1, Art. 6, §. Nichtkeig Landrechts Cap. 10.

52) Sächs. Landr. B. 1, Art. 6, §. 2. Art. 24, §. 3. Andere Rechtsquellen führt an Sydow a. a. D. S. 332, R. 1036.

53) Magdeb. Schöffennurtheil bei Böhm c, diplomatische Beiträge Bd. 6, S. 130 flg.

54) Sächs. Landr. B. 1, Art. 6, §. 2. B. 2, Art. 17, §. 1. Vgl. die speciellere Ausführung darüber hinsichtlich der Contractobligationen bei Sydow a. a. D. S. 58, S. 344—362, in Ansehung der Obligationen aus Delicten ebd. S. 89, S. 363—373.

55) Dies ist, wenn ein Lehenfolger, welcher nicht Descendent des verstorbenen Vasallen ist, in das Lehen folgt, unbestritten; in dem Falle hingegen, wenn der Lehenfolger zugleich Descendent des verstorbenen Vasallen ist, wird infolge der Bestimmung in II. F. 45. §. 1., daß es den Eöhnen nicht gestattet sei, die Erbschaft ihres Vaters, mit Weibehaltung des Lehens, auszuscheiden, sondern daß sie verpflichtet seien, entweder beides zu behalten oder beides aufzugeben, darüber gestritten, ob diesfalls eine Universalsuccession oder Singular-

Sozial die Schenkung eines ganzen Vermögens betrifft, so bleibt es, wenn nur das gegenwärtige Vermögen Gegenstand der Schenkung ist, bei den Grundsätzen des römischen Rechtes; ist nicht bloß das gegenwärtige, sondern auch das künftige Vermögen Gegenstand der Schenkung, so ist solche nach römischem Rechte ungiltig, weil sie einen verletzten Erbvertrag enthält; infolge der Grundsätze des deutschen Rechtes aber die Zulässigkeit der Erbverträge, ist eine solche Schenkung ein wahrer Erbvertrag und daher giltig; sie begrundet mithin eine Universal-succession ⁵⁶⁾.

Heimbach von.

Unterhändler (Mäkler, Sensal, Courtier, prozenta) ¹⁾ heißt derjenige, welcher zur Vermittelung von Rechtsgeschäften aller Art zwischen verschiedenen Personen gebraucht wird. Selbst zur Vermittelung von Verlobnissen wurden dieselben schon bei den Römern gebraucht ²⁾. Gemeinrechtlich ist darüber, daß Mäkler, welche sich zur Vermittelung kaufmännischer Waaren- und Wechselgeschäfte brauchen lassen, dazu öffentlich autorisirt und vereidigt sein müßten, nichts bestimmt. Allein die Partikulargesetze verlangen regelmäßig öffentliche Autorisation und eidliche Verpflichtung derselben. Man unterscheidet daher öffentliche und Privatmäkler, je nachdem sie zum Betriebe des Mäklergewerbes öffentlich autorisirt und vereidigt sind oder nicht. Wo die öffentliche Autorisation vorgeschrieben ist, fehlt denjenigen, welche das Gewerbe ohne solche betreiben (Winkelmäkler), der öffentliche Glaube; jedoch sind die durch unbefugte Mäkler vermittelten Geschäfte deshalb nicht ungiltig ³⁾. Nach manchen Gesetzen werden für die verschiedenen Zweige der Handelsgeschäfte besondere Mäkler bestellt; so werden Waarenmäkler (courtiers de marchandises), Schiffsmäkler (courtiers de transport par

succession anzunehmen sei. Vergl. darüber den Artikel Lebenssuccession Bd. VI, S. 514—523.

⁵⁶⁾ Savigny, System Bd. 4, S. 142—145. Vgl. den Artikel Schenkung Bd. IX, S. 670.

¹⁾ a) Quellen: Tit. Dig. de prozenticis 50. 14. Für diejenigen Mäkler, welche zur Vermittelung kaufmännischer Waaren- und Wechselgeschäfte öffentlich autorisirt sind, sind die partikulären Mäklerordnungen wichtig. b) Literatur: Marquard, de iure mercator. l. c. 3. Stracca, de prozenticis et prozenticis. 1658. Silberrad, de sensalibus, vulgo Mäklern. 1711. Schorch, de prozenticis. 1766. Luersen, de prozenticis publicis ex iure Germanico, praesertim Hamburg. 1795. Burlage, de prozenticis. 1838. Strippelmann, neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Obergerichtes zu Cassel VII, 4, Nr. 12. Martens, Grundr. des Handelsrechtes S. 30. Bender, Darf. des engeten Handlungsrechtes S. 56—65. Pöhl, Darf. des Handelsrechtes I, S. 47—65. Außerdem handeln alle Lehrbücher des deutschen Privatrechtes davon.

²⁾ Vgl. die restituirte L. C. V. 1. Auch deutet man hierauf die Worte in L. 3. D. 50. 14.: si quis forte conditionis vel amicitiae — prozenta fuit, indem conditiones nach Cuiac. Observ. Lib. XI. cap. 18. hier conditiones nuptiarum sive sponsalia sind.

³⁾ Vgl. §. 3. preuß. Landr. Th. II, Tit. §. 1307.

eau) und Wechselmäkler (agens de change, sensales) unterschieden⁴⁾. Eine Ueberschreitung des ihnen angewiesenen Wirkungskreises ist dann strafbar; hinsichtlich der von ihnen unbefugter Weise vermittelten Geschäfte kann nur dasselbe Princip gelten, was für die von Winkelmäklern vermittelten Geschäfte aufgestellt worden ist⁵⁾. Die Zuziehung der Mäkler hängt, wo die Gesetze nicht ein Anderes bestimmen, von dem freien Willen der Contrahenten ab. Öffentlich angestellte Mäkler müssen zur Leistung der auf die Vermittelung kaufmännischer Geschäfte bezüglichen Dienste, so oft sie hierzu gehörig aufgefordert werden, bereit sein⁶⁾. Der Mäkler ist denjenigen, welche sich seiner Vermittelung bedienen, zur getreuen Angabe aller ihm bekannten Verhältnisse, welche auf den Entschluß der Contrahenten, das Geschäft einzugehen, Einfluß haben können, und zur Vermeidung falscher Vorpiegelungen verpflichtet. Gemeinrechtlich wird seine Verantwortlichkeit nach der des agrimensor; qui falsum modum dixit, beurtheilt, so daß er für dolus und culpa lata haftet⁷⁾, wogegen hinsichtlich der öffentlich angestellten Mäkler häufig ein Anderes behauptet und eine Verpflichtung derselben gegen die von ihnen vertretene Partei zu aller Sorgfalt angenommen wird⁸⁾, eine Annahme, die wegen ihrer öffentlichen Function nicht unbegründet ist. Auch nur für die öffentlich autorisirten Mäkler gilt die Verpflichtung, i für zu sorgen, daß das durch sie vermittelte Geschäft dem Willen der Contrahenten gemäß treu und gehörig constatirt, der Beweis desselben gesichert und Streitigkeiten bei Vollziehung des Geschäftes vorgebeugt werde⁹⁾. Für Erfüllung der unter seiner Vermittelung abgeschlossenen Geschäfte haftet kein Mäkler, insbesondre haftet er nicht für die Zahlungsfähigkeit der Personen, welche er zu einem Geschäfte vorschlägt, wenn ihm dabei kein dolus zur Last fällt, der auch hier eine Verpflichtung zum Schadenersatz begründet¹⁰⁾. Um die Unparteilichkeit des Mäklers zu sichern, schreiben einzelne Gesetze vor, daß er nicht die Garantie für die Erfüllung der Verpflichtungen der Contrahenten übernehmen darf¹¹⁾. Für die öffentlich autorisirten Mäkler gilt, daß der Mäkler bei der Abschließung der Geschäfte dafür sorgen muß, daß diese nach dem Willen der Contrahenten erfolge, und, soweit es an ihm liegt, für Abschließung der Geschäfte durch gehörige Zustellung der Schluß-

4) Preuß. Landr. a. a. D. §. 1334 flg. Code de commerce art. 76—82.

5) Indessen bleibt das preuß. Landr. a. a. D. §. 1329 dem im §. 1307 aufgestellten Principe nicht treu.

6) Rittermaier, Grundr. des deutschen Privatrechts §. 539.

7) Arg. L. 1. §. 1. D. 11. 6. Bgl. auch L. 2. D. 50, 14. Glück, Erl. der Pandekten Bd. 4, S. 356, N. 86.

8) Martens a. a. D. §. 30. Bender a. a. D. §. 60. Pöhlis a. a. D. §. 57 flg. Beseler, deutsches Privatrecht §. 218, Bd. 3, S. 280.

9) Rittermaier a. a. D. §. 539.

10) L. 2. D. 50. 14.

11) Code de commerce art. 86. Wiener Waarensaleninstruction vom 8. April 1842 §. 18.

zettel thätig sei. Der Makler hat schon gemeinrechtlich das Recht, für die durch ihn vermittelten Geschäfte das Maklerlohn (Censerie, Courtage, proxeneticum, philanthropum) zu fordern. Ob dazu beide Contrahenten verbunden sind oder nur einer, hängt davon ab, ob beide oder nur einer dem Makler Auftrag erteilt haben¹²⁾. Die Verbindlichkeit zur Bezahlung des Maklerlohnes tritt in der Regel erst dann ein, wenn das Geschäft zum Abschlusse gekommen ist¹³⁾. Zur Forderung des Maklerlohnes, auch ohne daß ein solches ausdrücklich versprochen wurde, ist jeder berechtigt, welcher aus Maklergeschäften ein Gewerbe macht¹⁴⁾. Gewöhnlich enthalten Partikulargesetze besondere Bestimmungen über die Höhe des Maklerlohnes¹⁵⁾; gemeinrechtlich existirt darüber keine Bestimmung¹⁶⁾; es ist daher, wenn eine bestimmte Summe nicht versprochen worden ist, nach dem Umfange des Geschäftes und der von dem Makler gehabten Mühwaltungen, durch richterliches Ermessen zu bestimmen¹⁷⁾. Die öffentlich autorisirten Handelsmäkler müssen nach Gesetz und Handelsgewohnheit besondere Bücher halten, und zwar ein Taschenbuch (auch Handbuch) und daneben das Haupt- oder Sensalenbuch. In das erste wird sogleich nach dem Abschlusse jedes Geschäft mit Angabe aller wesentlichen Punkte, welche verabredet wurden, eingetragen; in das zweite wird aus dem ersten nach der Ordnung jedes abgeschlossene Geschäft vollständig eingetragen¹⁸⁾. Nach den meisten Landesgesetzen¹⁹⁾ machen diese Bücher vollen Beweis. Spricht das

12) Es wird auch behauptet, daß bei dem Kaufe und Verkaufe und bei Wechselgeschäften die Verbindlichkeit beider Contrahenten zur Bezahlung des Maklerlohnes hergebracht sei. Silberrad l. c. cap. IV. §. 11.

13) Schon die ältere Doctrin geht dahin. Stracca l. c. P. V. §. 14 sq. Schorch l. c. p. 15. Auch die neueren Schriftsteller über Handelsrecht stimmen damit überein. Martens a. a. D. §. 30. Wender a. a. D. §. 64. Pöhlis a. a. D. §. 52, 53. Befeler a. a. D. Bd. 3, S. 281.

14) L. 1. 3. D. 50. 14.

15) Z. B. preuß. Landr. Th. II, Tit. 8, §. 1379, 1380.

16) Die von Cuiac. Obs. Lib. XI. cap. 18. aus dem seit ihm verloren gegangenen 54. Buche der Basiliken (Basil. Lib. LIV. Tit. 15. cap. 4.) resituierte L. 6. C. V. 1. bestimmt nur bei Verlöbnißnissen, welche ein Unterhändler vermittelt hat, für den Fall, daß ein Lohn dafür ausdrücklich zugesichert worden ist (denk außer dem Falle eines ausdrücklichen Versprechens soll der Unterhändler gar nichts fordern dürfen), einen höchsten Satz des zu fordernden Lohnes. Diese Constitution ist aber nicht gültig und es steht daher auch bei Verlöbnißnissen, welche durch Unterhändler vermittelt werden, dem Unterhändler, der aus solchen Geschäften ein Gewerbe macht, ein Anspruch auf einen Lohn für seine Mühwaltungen zu, hinsichtlich dessen Betrages die weiter im Texte aufgestellten Grundsätze gelten.

17) L. 3. D. 50. 14.

18) Rittermaier a. a. D. §. 539, welcher auch mehrere hierauf bezügliche, theils deutsche, theils fremde Gesetze anführt. Wender a. a. D. §. 62. Pöhlis a. a. D. §. 54. Befeler a. a. D. Bd. 3, S. 280.

19) Rittermaier, a. a. D. §. 539, N. 9, 21, führt eine Menge solcher Gesetze an. In Frankreich gelten solche Bücher nicht als öffentliche Urkunden. Derselbe a. a. D. N. 21.

Gesetz dies auch nicht ausdrücklich aus, so muß doch da, wo die Mäkler für öffentlich angestellte Personen erklärt sind, ihren Büchern insofern Beweisraft zugeschrieben werden²⁰⁾, als die Parteien über das Dasein des abgeschlossenen Geschäftes selbst einig sind, und nur in Bezug auf Preis, Quantum und Beschaffenheit der Waaren und der Bedingungen des Geschäftes Streit ist. Wo das Gesetz diesen Büchern Beweisraft giebt, ist diese auch auf alle in dem Buche enthaltenen Aufzeichnungen zu beziehen. Jedenfalls haben die Bücher der öffentlich angestellten Mäkler dieselbe Beweisraft, wie die Handelsbücher der Kaufleute, worin Doctrin und Gerichtsgebrauch übereinstimmen. Die in mehreren Gesetzen ausgesprochene Verbindlichkeit des Mäklers, den Contrahenten auf Verlangen Auszüge aus seinen Büchern zu geben und bei Gericht seine Bücher vorzulegen, läßt sich für öffentlich autorisirte Mäkler auch gemeinrechtlich rechtfertigen. Die Schlusszettel (bordereaux, Schlussnoten, Mäklernotizen), in welche der Mäkler aus seinem Handbuche die wesentlichen Bedingungen eines abgeschlossenen Geschäftes einträgt, werden von demselben den Contrahenten über das abgeschlossene Geschäft zugestellt. Nach deutscher Handelsgewohnheit wird der Abschluß des Vertrages, worauf der Schlusszettel sich bezieht, als geschehen angenommen, wenn die Parteien die Schlusszettel ohne Protestation angenommen haben²¹⁾, während das französische Recht den Abschluß des Vertrages erst dann annimmt, wenn die Schlusszettel von den Contrahenten unterzeichnet worden sind²²⁾. Solche ausgestellte Schlusszettel liefern dann vollen Beweis, außer wenn erweislich ist, daß sie mit den Büchern der Mäkler nicht übereinstimmen. Auch ist die Beweisraft der Schlusszettel selbstverständlich, wie auch manche Gesetze anerkennen²³⁾, dadurch bedingt, daß beide den Contrahenten zugestellte Exemplare gleichlautend sind. Spätere Abänderungen des Vertrages, welche mit dem Schlusszettel im Widerspruche stehen, gelten als neue Verabredungen²⁴⁾. Das mündliche Zeugniß der öffentlich angestellten Mäkler muß vermöge der ihnen obliegenden Pflicht, wenn sie in Processen wie andere Zeugen vernommen worden sind, als Aussage vollgiltiger Zeugen betrachtet werden, wenn nicht gegen ihre Person aus anderen Gründen Einwendungen stattfinden. Privatmäkler hingegen sind nur, wenn beide Theile sich auf ihr Zeugniß beziehen, vollgiltige Zeugen, außerdem aber insofern, als sie bei Aufrechthaltung des Geschäftes interessiert sind, verdächtig²⁵⁾. Ein Zwang gegen den Mäkler zur Ablegung eines Zeug-

20) Merkwürdig sind die französischen Untersuchungen bei den von Rittermaier a. a. D. Nr. 22 angeführten Schriftstellern.

21) Martens a. a. D. §. 30. Bender a. a. D. §. 64. Pöhlis a. a. D. §. 52, 53. Rittermaier a. a. D. §. 539. Beseler a. a. D. S. 281.

22) Code de commerce art. 109.

23) R. l. sächs. Gesetz über die Beweisraft der Mäklerbücher und Schlusszettel v. 21. Sept. 1833 §. 2.

24) Seuffert, Archiv der Entscheidungen u. f. w. Bd. 3, Nr. 158.

25) Schorch l. c. §. 6. 8. Hommel, Rhaps. Obs. 161. Berger,

niffes findet nach römischem Rechte nicht statt, außer wenn beide Theile ausdrücklich sein Zeugniß verlangen²⁶⁾. Wo für die Feststellung der Tagescourse nicht besondere Einrichtungen getroffen sind, liegt es den öffentlichen Mäklern ob, dieselbe zu beschaffen, und die Preiscourante und Courszettel zu entwerfen²⁷⁾. Den öffentlich bekannt gemachten Courszetteln wird volle Beweiskraft zugeschrieben²⁸⁾. Grimbach von.

Unterschlagung, Veruntreuung, Vorenthaltung; interversio, interceptio, suppressio; embezzlement, abus de confiance, truffa¹⁾. Sie gehörte zum Furtum der Römer; dem teutschen Diebstahle ist sie aber nur ähnlich²⁾ und kam daher ehemals unter dem Namen des uneigentlichen Diebstahles, furtum improprium, nicht selten vor. Mit dem Diebstahle hat sie namentlich die wissentlich rechtswidrige Aneignung einer fremden beweglichen Sache gemein und es kann daher eine bisher rechtmäßig geübte detentio durch bloßen rechtswidrigen Willen nicht in eine interversio ausarten: vielmehr gehört dazu noch ein Factum der Aneignung³⁾. Beim Diebstahl wird Entziehung des Besizes der Substanz von Seiten einer Person, welche die Sache nicht bereits detinirt, erfordert; bei der Unterschlagung hingegen wird die schon vorhandene detentio in eine wirkliche possessio umgewandelt. Den Thatbestand der Unterschlagung bilden daher nur diejenigen Merkmale des Diebstahles, welche außer und neben der eigentlichen Entziehung der Sache aus fremder Detention aufgestellt werden, indem bei der Unterschlagung der Thäter die fragliche Sache nicht fremder Detention entzieht, sondern die schon früher in seine Detention gelangte Sache eigenmächtig sich aneignet und dadurch den Andern in Schaden bringt. Damit also nicht

Elect. discept. for. Tit. XXII. obs. 1. 2. L. 25. D. 22. 5. schließt die executores negotiorum, worunter Mandatarien aller Art, mithin auch Mäkler zu verstehen sind (vgl. Ende, in der Zeitschr. für Civilt. u. Proc. Bd. 1, S. 285—288), vom Zeugniß als unzulässig aus. Dies muß aber durch Nov. 90. cap. 8. als modificirt angesehen werden, indem hiernach nur kein Zwang gegen den Mäkler zum Zeugniß stattfindet, wenn nicht beide Theile sein Zeugniß ausdrücklich verlangen. Er ist also nach dem neuesten Rechte nicht mehr unzulässiger, sondern bloß verdächtiger Zeuge, sofern er bei Aufrechterhaltung des durch ihn vermittelten Geschäftes interessirt ist.

26) Nov. 90. cap. 8.

27) Pöhlz a. a. D. §. 54. Thöl, Handelsrecht Bd. 1, §. 64, R. 11. Code de commerce art. 76. 78.

28) Mittermayer a. a. D. §. 539 und andere in R. 21 von ihm angeführt Schriftsteller.

1) Vgl. Klien, über das Verbrechen des Diebstahles S. 186 fg. Littmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft. §. 510 fg. v. Wächter, Lehrb. des R. X. Strafrecht II, §. 198, S. 339 fg., §. 224, S. 483 fg. Heffter, Lehrb. des gem. teutschen Str. §. 506 fg., §. 528. Scholz III., Archiv des Criminalrechtes 1840 S. 537 fg. Croy, in Hudtvalker und Trummer's crim. Beitr. II, S. 43 fg., S. 270 fg., S. 352 fg. Fischer, vom strafbaren Betrüge und von der Fälschung S. 254 fg.

2) Wächter, im Rechtslexikon III, S. 359.

3) „Necesso est, ut erumpat in aliquem actum externum.“ Denn „animus ab omni facto disionctus nullum habet effectum.“ Averanius, Interp. I. 28. §. 15.

jede Aneignung einer in unserem Besitze befindlichen fremden Sache sofort als Verbrechen behandelt und verpönt werde, muß nicht nur die Absicht des eigenmächtigen Aneignens unverkennbar einleuchten, damit z. B. nicht schon derjenige, der lediglich im Vertrauen auf des Anderen Wohlwollen die verwaltete fremde Sache unter Bestellung genügender Sicherheit und Garantie vollständiger Entschädigung angegriffen und verbraucht hat, in Strafe genommen werde, sondern es muß auch gewiß sein, daß der Andere wirklichen Verlust erleidet und nicht bloß für den Augenblick seines vom Ersteren consumirten Kapitals darbt, damit nicht schon derjenige, der zwar nicht schon heute, wohl aber morgen, Zahlung und Ersatz zu leisten vermag, wie ein Verbrecher behandelt werde⁴⁾. Die Unterschlagung, sagt *Sö n n e r*, gehört unter jene Materien des Strafrechtes, bei denen der Gesichtspunkt, aus welchem sie aufgefaßt werden muß und der ihren Begriff, das Merkmal ihrer Vollendung, das Verhältniß ihrer Strafbarkeit bestimmt, schwerer zu finden ist, weil es dabei auf die genaue Bezeichnung der feinen Linie ankommt, wo eine Handlung aus dem Kreise des Privatrechtes in das Gebiet des Strafrechtes übertritt, weil nicht jede unbefugte oder rechtswidrige Handlung sogleich für strafbar und als Verbrechen oder Vergehen angesehen werden kann und weil dasjenige, was sie in die Sphäre des Strafrechtes versetzt, bei der Unterschlagung nicht wie beim Diebstahle oder Raube in einem äußeren, leicht zu erkennenden und in seinem Begriffe leicht zu bestimmenden Merkmale besteht. Auch ist in Bezeichnung des Begriffes der Unterschlagung besondere Vorsicht notwendig, damit nicht das Strafrecht civilrechtliche Verhältnisse verschlinge und dem rechtlichen Manne, welcher oft eben wegen seiner Rechtlichkeit sich über eine Form hinwegsetzt, die Gefahr bereite, wenigstens in eine criminelle Untersuchung gezogen oder wohl gar durch leidenschaftliche oder unwissende Richter, die nur den Buchstaben, aber nicht den Geist der Gesetze kennen, mit dem Namen eines Verbrechers gebrandmarkt zu werden⁵⁾. Man hat daher auch beim Verbrechen der Unterschlagung, und bei ihm recht ernstlich, an dem allgemeinen criminalrechtlichen Erfordernisse des *dolus* festzuhalten und eine böse Absicht, die Absicht nämlich, die fragliche Sache dem Berechtigten ohne Ersatz ganz oder zum Theil zu entziehen, als subjectives Merkmal des Thatbestandes zu erfordern, so zwar, daß die Absicht des Ersatzes, verbunden mit begründeter Hoffnung, diesen wirklich leisten zu können, das Sichvergreifen an fremdem anvertrauten oder sonst in unsere Verwaltung und Detention gekommenen Gute, in der Regel von der strafrechtlichen Behandlung ausschließt und da, wo Verheimlichung, Ableugnung oder täuschende Veränderung nicht stattfand sowie sonst der Verdacht böser Absicht fehlt, in der Regel eine strafbare Unterschlagung nicht angenommen werden

4) *Sch o l z* III., Archiv des Criminalrechtes 1840 S. 544.

5) *Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Bayern* I, S. 231 ff.

darf⁶⁾. — Ferner liegt es in der Natur der Sache, einen Unterschied zu machen zwischen Unterschlagung I. öffentlichen und II. Privatvermögens, bei letzterem aber zwischen Unterschlagung in Contractverhältnissen und Unterschlagung außerhalb solcher. Sodann ist bei den Unterschlagungen in Contractverhältnissen wiederum zu unterscheiden zwischen Unterschlagung der Depositen oder der zur Verwahrung anvertrauten Güter (welchen jedoch auch die dem Mandatar und Vormunde zu treuer Besorgung und Verwaltung überlassenen Sachen und Vermögensgegenstände gleichstehen dürfen) und Unterschlagung anderer uns anvertrauter oder überlassener Contractgegenstände, sowie bei der Unterschlagung außerhalb contractlicher Verhältnisse zwischen Unterschlagung dessen, was man gefunden oder durch sonstigen Zufall in die Hände bekommen hat, und Unterschlagung solcher Gegenstände, welche durch Irrthum und Versehen in unseren Besitz gekommen sind. Denn es ist offenbar, daß A. die Unterschlagung solcher Sachen, die uns zu treuen Händen übergeben und anvertraut oder zu gewissenhafter Verwaltung überlassen worden sind, als größeres Vergehen sich darstellt, und wenn wir uns B. an Dingen, in deren Besitz wir durch Vermietzung und Verleihung gelangt sind, vergreifen; und gleich wie wir bei dergleichen Malversationen nicht selten an der Nothwendigkeit eines weiteren Schutzes der Beschädigten, als welchen das Privatrecht bietet, zweifeln mögen, so möchte dies auch C. bei unterlassener Ablieferung gefundener oder durch Irrthum und Zufall uns zugeführter Sachen wenigstens dann, wenn wir sie ohne böse Absicht aufhoben oder an uns nahmen und den Eigenthümer oder Verlierer nicht kannten, schon deshalb, um nicht unstatthaften Doluspräsumtionen oder der Annahme culpofer Entwendung Raum zu geben, anzunehmen sein⁷⁾. — Die Gesetze weichen jedoch, aus criminalpolitischen und polizeilichen Gründen, von diesen Sätzen mannigfach ab.

Nach römischem Rechte gehört die Unterschlagung zum *furtum rei ipsius*, keineswegs aber, wie Theophilus meint⁸⁾, zum *furtum possessionis*⁹⁾, und es machen sich dieses *Delictes* namentlich untreue Depositare¹⁰⁾, Vormünder¹¹⁾ und Mandatäre¹²⁾, Abmiether¹³⁾ und Commodatäre¹⁴⁾, Gesellschafter¹⁵⁾ und Usufructuare¹⁶⁾ schuldig, indem

6) Escher, Betrug S. 270.

7) Rittermaier, Archiv des Criminalrechtes 1852 S. 443 ff.

8) Theophilus, Inst. IV. 1. §. 1.

9) Vortrefflich hat dies ausgeführt Wächter, Rechtslexikon III, S. 362.

10) Celsus, Dig. 47. 2. l. 67. pr. Paulus ib. l. 1. §. 2. l. 29. pr. Gordian. Cod. 4. 34. c. 3.

11) Ulpian. Dig. 47. 2. l. 33. 27. 3. l. 1. §. 22.

12) Ulpian. ib. l. 43. §. 1. l. 52. §. 16.

13) Paulus, Dig. 19. 2. l. 42.

14) Ulpian. Dig. 13. 6. l. 5. §. 8.

15) Ulpian. Dig. 17. 2. l. 45.

16) Ulpian. Dig. 47. 2. l. 46. §. 6.

sie die ihnen bisher zuständige *detentio in possessio* verwandeln. Aber auch die Faustpfandgläubiger intervertiren, indem sie die Sache, welche sie bereits in der *possessio* haben, der Substanz nach sich zueignen¹⁷⁾; nicht minder derjenige, der eine fremde verlorene Sache in gewinnstüchtiger Absicht aufhebt und sich aneignet¹⁸⁾, wohn auch der Seewurf gehört, der entweder an der Küste angespült oder auf hohem Meere schwimmend von mit *lucrandi animo* aufgegriffen wird¹⁹⁾. Ja es gilt sogar auch das für diebische *suppressio et interceptio*, wenn ich dem räuberischen Wolfe das geraubte Schwein meines Nachbarn abjage und, obgleich ich dies nicht gleich anfänglich *animo furandi* that, doch hinterher dem Nachbar, der sein Schwein zurückverlangt, die Rückgabe verweigere²⁰⁾. War der Gegenstand der Unterschlagung Staats- oder Communeigentum²¹⁾ und der Thäter für dessen treue Ablieferung und Verwendung verantwortlich, so machte er sich durch ungerechtfertigtes Behalten solchen Vermögens des *crimen de residuis*, im Mangel solcher Verantwortung aber des *Peculats* schuldig²²⁾. Die römisch-rechtlichen Folgen dieser Delicte sind schon in den Artikeln „Diebstahl“ und „Amtsverbrechen“ dargestellt²³⁾; was aber die daselbst mit erwähnte (auch den wegen *crimen de residuis* verurtheilten Inculpateu treffende²⁴⁾) Infamie anlangt, so tritt dieselbe ferner noch wegen doloser Verletzung der *contractu sancto* übernommenen Pflichten bei denjenigen Unterschlagungen und Veruntreuungen ein, welche sich Depositare und Mandatäre, Gesellschafter und Vormünder zu Schulden bringen²⁵⁾.

Während die Römer die unter dem *Furtum* mit begriffenen und mit demselben Maße wie dieses gemessenen Unterschlagungscontractatlen durch besondere Ausdrücke, wie namentlich beim Depositat, Vor-

17) Ulpian. Dig. L. 52. §. 7. L. 73.

18) Ulpian. Dig. 47. 2. L. 43. §. 4.

19) Gaius, Dig. 41. 1. L. 9. §. 8. Vgl. auch Inst. §. ult. in f.: *nec longe videntur discedere ab his, quae rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.*

20) Ulpian. Dig. 41. 1. L. 44.

21) Privatvermögen, obgleich es gerichtlich deponirt und der Verwaltung eines Rassenbeamten untergeben ist, wird dadurch doch nicht zum öffentlichen (Staats- oder Commune-) Gute und es kann daher auch an demselben weder *cr. de residuis* noch *Peculat* begangen werden. Wächter, Lehrbuch II, S. 484 flg.

22) Buddeus, Rechtslexikon I, S. 248 flg. Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Verbrechen ist, daß der *Peculat* als reines *furtum*, das *cr. de residuis* aber als jede instructionswidrige Verwendung der öffentlichen Gelder und Güter sich darstellt und daher die Unterschlagung solchen Vermögens zwar darin begriffen ist, aber darin nicht aufgeht. Wächter, Lehrbuch II, S. 486.

23) Rechtslexikon I, S. 250 flg., III, S. 368 flg.

24) Wächter, Lehrbuch II, S. 487.

25) Marc. 0 II, Instit. §§. 114, 121, 122, 129.

runde und Mandatar durch *intercipere*²⁶⁾, beim *usufructuar* durch *supprimere*²⁷⁾, beim *Pfandgläubiger* durch *retinere*²⁸⁾ u. s. w., auszeichnen, hatten die Deutschen dafür keine besonderen Namen, sondern bezeichneten auch diese Delicte mit den Ausdrücken *Dube*, *Dende*, *Duverel*, *Dieberzi*²⁹⁾; desto genauer und schärfer unterschieden sie aber der Sache nach und bestrafte die Unterschlagung allemal gelinder als den Diebstahl. Dies zeigt sich schon in den Volksrechten; mehr noch in den Rechtsbüchern und Statuten, ganz unverkennbar auch in der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Carl's V. und in den Provinzialgesetzen. — In den altteutschen Rechtsquellen ist weniger von Unterschlagung öffentlichen Vermögens als von Unterschlagung überhaupt die Rede. Unter den Fällen aber, die desfalls mehrfach in Erwähnung kommen, sind die Unterschlagungen solcher Sachen, welche wir zufällig oder irthümlich aufgegriffen haben, von den Unterschlagungen derjenigen Gegenstände, die wir contractlich übernommen oder die uns anvertraut worden, zu unterscheiden. 1) Unter den durch Zufall in unseren Besitz gekommenen Sachen erwähnt das teutsche Recht namentlich a) gefundene Sachen³⁰⁾, mit Einschluß des verirren Viehes, welches wir eingefangen³¹⁾, sowie des schiffbrüchigen und seeirftigen Gutes, welches wir an der Küste oder auf hoher See in unsere Gewalt bekommen³²⁾; b) geplünderte, gestohlene und geraubte Sachen, welche wir Feinden, Dieben und Räubern abgenommen³³⁾; c) durch Wasser angeschwemmte und von uns aufgehobene Gegenstände³⁴⁾. Auch der durch Irrthum und Versehen in unseren Besitz gelangten Sachen wird gedacht³⁵⁾. 2) Bei Unterschlagung contractlich anvertrauter Sachen ferner berücksichtigt das altteutsche Recht a) geliehene Sachen (*res commodatae, mutuo datae, locatae*). Daß der *Commodatar* ic. daran weder einer Dieberei noch eines Raubes sich schuldig mache, sagt der *Sachsenspiegel* ausdrücklich, und es ist sogar wahrscheinlich, daß der Eigenthümer den, welchem er die Sache lieh, wegen Unterschlagung der letzteren nicht einmal des dieblichen Behaltens zeihen durfte, da der *Sachsenspiegel* für

26) Paulus, Dig. 47. 2. L. 1. §. 2. Ulpian. ib. L. 33. L. 43. §. 1. 27. 3. L. 1. §. 23.

27) Ulpian. Dig. 47. 2. L. 46. §. 6.

28) Ulpian. ib. L. 52. §. 7. Der Ausdruck *intervertere* steht z. B. in Dig. 44. 4. L. 5., 41. 2. L. 21., 47. 2. L. 43. §. 10.

29) Doch ist nicht zu übersehen, daß der Ausdruck „stehlen“ nicht leicht anders als vom wirklichen Diebstahle (einem Worte späteren Ursprunges) gebraucht wird.

30) L. *Bainvor*. tit. 2. c. 13. §. 2. L. Langob. Rother. c. 268. *Sachsenspiegel* II, 37.

31) Ueber gefundenes Vieh nach süßischem Rechte vgl. *Croyp a. a. D.* S. 49 ff., desgl. über das sog. *Mullisenrecht*, *droit d'epavis*, das. S. 51.

32) *Croyp a. a. D.* S. 52—56.

33) *Sachsenspiegel* II, 37.

34) *Sachsenspiegel* II, 39.

35) *Sachsenspiegel* III, 89.

diesen Fall Buße und Wette durchaus nicht androht, sondern nur vom Wiedergeben und Bessern spricht³⁶). Anders ist es b) bei deponirten oder zu treuer Hand anvertrauten Sachen. Denn „si postmodum dominus rerum apud eum, cui commodaverat, quae fuerant suppressa reperit, cum haec ille se prius dixerit perdidisse, vel furtim fuisse sublata, sicut fur pro his, quae celavit, secundum legum statuta implere cogatur³⁷). Der Grund des Unterschiedes liegt auf der Hand; denn nur beim Depositum, nicht aber beim Commodat u. kann die Verletzung eines besondern Vertrauens oder ein wirklicher Treubruch vorkommen, und nur der Commodatar, Abmiether u., nicht aber der Depositär, braucht seinem Mitcontrahenten für die fraglichen Sachen unbedingt (mit alleinigem Ausschlusse des casus) einzustehen (diligentiam exactam praestare) oder ihm dieselben zu ersetzen. Der Deponent rechnet mit weit stärkerer Sicherheit als der Commodant u. darauf, daß er die Sache gehörig restituirt erhalte; und wenn der Commodant u. auch nicht gerade wegen Restitution der Sache in Natur, so ist er doch jedenfalls wegen ihres Ersatzes, ausgenommen bei rein zufälligem Schaden und Untergange, sicher. Insofern kann es ihm auch schließlich ganz gleich sein, ob der Empfänger die Sache sich aneignet oder veräußert. Uebrigens stehen dem Depositum alle die Fälle gleich, wo die Sache dem Empfänger nur deshalb übergeben worden war, damit der Nutzen des Eigenthümers befördert werde oder überhaupt seinen Absichten Genüge geschehe, wenn auch der Empfänger dabei etwas verdienen und seine Haftverbindlichkeit weiter als beim Depositär gehen mag; namentlich also aa) wenn der Fuhrmann oder Schiffer die ihm zum Transport übergebene Waare veruntreut³⁸); bb) wenn Jemandem ein Gut in Verkaufscommission gegeben war und der Commissionär dasselbe, anstatt es für den Committenten zu verkaufen, sich aneignet³⁹); cc) wenn ein Handwerker das zur Verarbeitung Empfangene unterschlägt⁴⁰); dd) wenn von Knechten und Dienstleuten Sachen der Herrschaft unterschlagen, z. B. verspielt, verlegt, verkauft werden. Hier ist jedoch zu unterscheiden, ob die Herrschaft die Sache in ihrem besondern Gewahrsam behielt oder ob das Gesinde dieselbe mit unter seinen Händen hatte, da das Gesinde, wenn es sich daran vergriff, ersten Falles wirklichen Diebstahl, letzten Falles aber bloß diebliches Behalten oder Unterschlagung sich zu Schulden bringt⁴¹). In den Unterschlagungs-

36) Sachsensp. III, 22. Cropp a. a. D. S. 62 flg.

37) L. Baiuvar. tit. 11. c. 4. (Herold c. 18. tit. 5.). cf. L. Wisigothor. V. 5. l. 3. in f. Vgl. auch Nichtsteig, Landrecht II, 9. Stoffe zum Sachsenpiegel II, 37. Leg. Goslar. Tit. vom Oherichte und Klagen §. 178.

38) Rev. üb. Stat. IV, 1, Art. 7.

39) L. Baiuvar. XIV. 2. (c. 18. tit. 2. Herold).

40) Alte braunschv. Statut. v 1232, St. 5, §. 16. (Leibnitz III. p. 445.) Vgl. überh. Cropp a. a. D. S. 72-79.

41) Schlef. LR. IV, 13, dist. 3. Cropp a. a. D. S. 60 flg. Der Sachsenpiegel III, 6 spricht hier bloß vom Wiederforderungsrechte des Herrn.

fällen Nr. 1 hat der Eigenthümer, in den Unterschlagungsfällen Nr. 2 aber der Anvertrauende das Recht der Klage entweder auf Wiedererlangung der unterschlagenen Sache oder auf Ersatz ihres Werthes, neben dem Rechte zum Antrage auf Ahndung des Vergehens. Was die Verbindlichkeit des Inculpaten zu Ersatz und Entschädigung betrifft, so stehen sich Diebstahl und Veruntreuung einander völlig gleich, hinsichtlich der criminellen Ahndung kommen aber Unterschiede vor. Es ist also auch bei der Unterschlagung rechtens, daß, wenn der Besizer die freiwillige Herausgabe der Sache weigert, der Verletzte dieselbe durch den Richter zurückfordern kann, sobald er sich mit zwei Zeugen vor ihm eidlich dazu zieht⁴²⁾ oder sobald er schwört, daß ihm die Sache entwendet worden sei⁴³⁾; gleichwie denn auch nach mehreren alten Statuten der Richter, der dem Beschädigten zu dem Seinigen wider verhalf, ein Drittheil des Werthes (ausgenommen etwa bei dem durch das Gefinde und den Depositar unterschlagenen Gute) für sich in Anspruch nahm⁴⁴⁾. Was aber die Strafe der Unterschlagung anlangt, so bestand dieselbe weder in dem schimpflichen und entehrenden Hängen am Galgen, noch wurde auch, bei Gegenständen von geringerem Werthe, an Haut und Haar, was ebenfalls ehr- und rechtlos machte, gestraft, sondern der Inculpat hatte nur eine nach dem Stande des Klägers sich richtende Buße an Letzteren und eine nach dem Range des Richters (ursprünglich aber auch nach dem Stande des Beklagten⁴⁵⁾) bald höhere bald niedere Wette an diesen zu entrichten⁴⁶⁾.

Auf dieser gemeinteutschen Rechtsbasis haben nun auch späterhin, nachdem das Strafrecht seinen privatrechtlichen Charakter verloren hatte und an die Stelle der Compositionen und Bußen öffentliche Strafen getreten waren, die teutschen Gesetzgeber, wie Karl V. in seiner peinlichen Gerichtsordnung und andere teutsche Fürsten in ihren Provinzialgesetzen, namentlich Kurfürst August von Sachsen, die Lehre von der Unterschlagung weiter ausgebildet. In der Carolina wird die Unterschlagung (nebst der Veruntreuung) von dem Diebstahle gesondert behandelt und dadurch allein schon deutlich genug zu erkennen gegeben, daß dieselbe der beim Diebstahle geltenden Härte entgegen sein soll. Ausdrücklich wird jedoch nur des einen Falles gedacht, wo Jemand mit des Anderen Gütern, die ihm im guten Glauben zu behalten und zu verwalten übergeben waren⁴⁷⁾, also mit deponirten und anvertrauten Sachen,

42) Sachsenfp. II, 36.

43) Stat. Brem. v. 1433. ord. 51. 101. Hamb. Stat. v. 1497. ord. 14. C r o p p a. a. D. S. 301 flg.

44) Statuten von Hamburg, Bremen, Lübeck; Rechte von Soest, Dortmund, Lüneburg, Goslar. Vgl. C r o p p a. a. D. S. 57 flg., S. 281 flg. — Diesen Mißbrauch hat jedoch C. C. C. art. 207. aufgehoben.

45) Lex Sax. IV. §. 8.

46) Sachsenfp. II, 29. III, 45.

47) Tituliet kann diese Uebergabe also nicht bloß durch Depositum, sondern auch durch Mandat und Sequestration sein. H e f f t e r, Lehrbuch §. 400, R. 2.

williger und gefäßlicher Weise dem Gläubiger zu Schaden handelt: solche Mißthat soll einem Diebstahle gleich gestraft werden⁴⁸⁾. Wenn aber die Unterschlagung nur solcher Sachen gleich wie Diebstahl gestraft (auch mit demselben Strafmaße gemessen?)⁴⁹⁾ werden soll, so deutet schon diese Singularität auf eine Ausnahme von der Regel, welche die Unterschlagung überhaupt nicht als wirklichen Diebstahl, sondern bloß als diebliches Behalten betrachtet und milder als jenen beurtheilt wissen will. Andere Bestimmungen über Unterschlagung enthält die C. C. C. nicht, namentlich auch keine über die Unterschlagung öffentlichen Vermögens durch Peculat oder crimen de residuis. Desto mehr befaßte sich mit diesem letzteren Verbrechen die Provinzialgesetzgebung, namentlich die sächsische. Hier beschäftigte sich zunächst Kurfürst August's Constitution „vom vertrauten Gute“⁵⁰⁾ in ihren ersten Paragraphen damit, „wie es zu halten, wenn ein Schöffe, Verwalter, Voigt, Vorsteher, Beileitsmann, Baumeister, Bauschreiber, Zöllner, Förster oder ein jeglicher ander, so zu einem Amte verordnet und von uns oder eines andern wegen Geld, Korn, Holz, Getreide u. aufzuheben und einzunehmen hat, von denen Leuten mehr an Zinsen, Schulden, Lehenwar u. einnimmt, denn er berechnet u., Holz, Getreide u. verkauft und in Rechnung nicht einbringt oder anders mehr unterschlägt und solches Alles in seinen Nutzen anwendet, oder dergleichen Untreu und Betrug gebraucht, so uns, unsern Unterthanen oder andern Leuten zu Nachtheil und Schaden gereichete;“ während der letzte Abschnitt vom Boten handelt, der mit dem Gelde, welches ihm über Land zu tragen, versiegelt oder unversiegelt, anvertraut war, entläuft oder es in andere Wege betrüglisch entfremdet. Der Bote soll solchenfalls, bei 20 Fl. oder mehr Werth, gehangen, außerdem aber mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen oder, bei ganz geringem Werthbetrage, mit Gefängniß oder zeitlicher Verweisung gestraft, der Verwalter u. hingegen bei einem anvertrauten Betrage von wenigstens 100 Fl. mit dem Strang, bei einem geringeren, jedoch 50 Fl. übersteigenden, Betrage mit Staupenschlag und ewiger Landesverweisung, bei noch geringerm Betrage aber mit Gefängniß oder zeitlicher Verweisung bestraft werden: Strafen, die zwar noch immer sehr hart sind, aber doch bei weitem nicht den Strafen des Diebstahles⁵¹⁾ gleichkommen. Und es machen sowohl die Consultationen über den Entwurf dieses

48) C. C. C. art. 170.

49) v. Wächter, Lehrbuch II, S. 341, erachtet es dem Geiste der Bestimmungen der C. C. C. gemäßer, die Unterschlagung nach Analogie der beim Diebstahle und Betrüge geltenden Grundsätze nur etwas gelinder als den Diebstahl zu bestrafen. X. W. ist Heffter, Lehrbuch S. 507.

50) Kurfürstl. Constitutionen v. 1572 c. 41. P. IV.

51) Bei einem Werthe unter 2½ ungarischen Goldgulden: Gefängniß und zeitliche Verweisung; unter 3 bergl.: Landesverweisung mit Staupenschlag; darüber: Strang. c. 32. P. IV.

Gesetzes als die Carpzov'schen Definitionen zum Gesetze selbst ausdrücklich darauf aufmerksam, daß „Verwaltung den Diebstahl an der verwalteten Sache ausschließt“, indem nach dem Sachsenspiegel (II. 29., III. 22.) „für keine Dieberlei zu achten, was aus des Herrn Gewehr dieblich nicht gebracht worden“⁵²⁾. So ist denn auch nach sächsischem wie nach gemeinrechtlichem Criminalrechte nicht daran zu zweifeln, daß die Unterschlagung selbst deponierter und zu treuer Verwahrung oder Verwaltung anvertrauter Güter nicht dem Diebstahle gleich zu achten, sondern nur für ein dem Diebstahle ähnliches Verbrechen oder für diebliches Behalten anzusehen und, nach der peinlichen Gerichtsordnung, nur in gewissen Fällen dem Diebstahle gleich zu strafen sei; obgleich man mehrfach bemüht war, für die Unterschlagung öffentlicher Gelder von Seiten der Beamten die merkwürdig gelinde Verordnung der *lex lulia de residuis*⁵³⁾, wonach der untreue Verwalter außer dem Restituate nur noch den dritten Theil desselben an die öffentliche Kasse bezahlen soll⁵⁴⁾, durch strengere, ein besonderes Amtsverbrechen aufstellende, Constitutionen oder Mandate vom anvertrauten Gute u. dergl., mit härteren Strafen zu corrigiren⁵⁵⁾. — Während also Diebstahl die wesentlich widerrechtliche Aneignung einer fremden beweglichen Sache mittelst eigenmächtiger, doch nicht durch Gewalt gegen Personen unterstützter, Wegnahme derselben aus fremdem Besitze ist⁵⁶⁾, haben wir unter der Unterschlagung zwar auch eine wesentlich widerrechtliche Aneignung fremder beweglicher Sachen uns zu denken; jedoch nur solcher, welche bereits im Besitze dessen, der sie sich zweignet, sich befinden; und es fällt daher jedes absichtliche rechtswidrige Benehmen eines Menschen, der eine bewegliche Sache schon in seiner Detention hat oder wenigstens in seine Detention bekam, ohne sie erst aus fremder Detention zu entwenden, unter den Begriff der Unterschlagung, sobald dasselbe darauf abzielt und dazu dient, die Eigenthums- oder Besizrechte des Anderen daran thatsächlich auszuschließen und die Sache ihrer Substanz nach selbst zu gewinnen⁵⁷⁾. Wird nun hierdurch die Unterschlagung einerseits vom Diebstahle abgegrenzt, so unterscheidet sie sich andererseits auch vom Betruge, indem dieser allemal auf Täuschung beruht und eine durch Täuschung erschlissene Einwilligung des Damificaten voraussetzt, was der Begriff der Unterschlagung theils nicht fordert, theils geradezu ausschließt; dahingegen die Unterschlagung eine bewegliche Sache als Gegenstand verlangt,

52) Frider, Consult. Sax. p. 632 sq. Carpzov, Def. for. P. IV. c. 41. p. 1481 sq.

53) Vgl. Bächter, Lehrbuch II, S. 487 ff.

54) Marcian. Dig. 48. 13. L. 4. §. 3—5. Vgl. übrigens Rechtslexikon I, S. 250.

55) Für Sachsen vgl. de Winckler, Opp. I. nr. 8. p. 38 sq., für Hannover: Meister iun., ius cr. comm. §. 345 sq., für Württemberg: Bächter, Lehrbuch II, S. 489 ff.

56) Bächter, Rechtslexikon III, S. 298.

57) Vgl. Heffter, Lehrbuch §. 506.

während der Betrug ebensowohl auf Hervorbringung oder Erfüllung von Forderungen, als auf den Erwerb körperlicher Sachen, und zwar unbeweglicher sowohl als beweglicher, ausgeht⁵⁸⁾. An sich ist es gleichgiltig, ob die den Gegenstand der Unterschlagung bildenden Mobilien öffentliches oder Privatvermögen sind, und jedenfalls sind die bei der Unterschlagung des letzteren geltenden Grundsätze auch maßgebend und von Einfluß auf richtige Beurtheilung der Unterschlagung des ersteren. A. Bei Unterschlagung des Privatvermögens kommt nun aber, wie wir bereits oben gesehen haben, zunächst die Unterschlagung in Contractverhältnissen, und hier vor allen wieder die Unterschlagung deponirter und anvertrauter Sachen, im Gegensatz zur Unterschlagung bloß geliehener Sachen, in Betracht. Bei Betrachtung dieser Unterschlagung wäre nun das zu wiederholen, was bereits oben mit Hinweisung auf die mittelalterlichen Rechtsquellen zu richtiger Beurtheilung der verschiedenen Fälle beigebracht worden ist. Und da auch die Carolina, wie ebenfalls schon bemerkt worden, nur die Unterschlagung deponirter und anvertrauter Sachen besonders hervorhebt, die Unterschlagung geliehener Sachen aber mit Stillschweigen übergeht, so fällt es allerdings bedenklich, den lediglich von jenen Sachen handelnden und ihre Unterschlagung mit der Diebstahlsstrafe verpönenden Art. 170 der peinlichen Gerichtsordnung Karl's V. auch auf bloß geliehene Sachen auszudehnen, namentlich also den Commodatar, Abmiether, Miethling u. ebenso wie den Depositar, Mandatar, Vormund zu beurtheilen⁵⁹⁾. Jene sind vielmehr mit gelinderen Strafen zu belegen⁶⁰⁾. Die Beurtheilung der einzelnen Fälle wird freilich wegen der oft unsicheren Grenze zwischen strafbarem und straflosem Unrechte sowie zwischen Diebstahl und Unterschlagung, resp. Stellionat, bisweilen sehr schwierig⁶¹⁾. So z. B. bei Malversationen und Unredlichkeiten, welche sich Miethlinge zu Schulden bringen. Hier dürfte nun zwischen eigentlichen Dienstleuten und bloßen Tagelöhnern (Dreschern u. dergl.) zu unterscheiden sein. Wenn nämlich z. B. ein Drescher beim Dreschen meines Getreides in meiner Scheune Garben oder Körner sich aneignet, so scheint er insofern als ich das Getreide

58) Rlien, Archiv des Criminalr. 1816 S. 219 fig. Escher, Betrug S. 237. Dennoch sagt Titmann, Handbuch S. 310 fig., die Unterschlagung in das Kapitel vom Betrüge!

59) Kress, ad C. C. C. art. 170. p. 614 sq. Gleichwohl meint derselbe doch, daß es der Absicht des Befehlgebers nicht fern gelegen haben möge, auch die Unterschlagung des Commodatars, Pfandaläubigers, Mandatars und öffentlichen Verwalters hierher zu ziehen. Hinsichtlich der beiden letzteren ist ihm beizustimmen, vielleicht auch hinsichtlich des Pfandaläubigers; der Commodatar dürfte aber doch auszuschließen sein.

60) Wächter, Lehrbuch II, S. 341.

61) Aus der Verlegenheit ziehen sich (wenigstens da, wo an der Strafbarkeit überhaupt nicht zu zweifeln ist) Feuerbach und Titmann, indem jener (Lehrbuch S. 313) jede Unterschlagung für Diebstahl, dieser aber (Handbuch S. 323) jede für Betrug erklärt. S. oben.

noch nicht aus meiner Gewehre gegeben habe, eines Diebstahles sich schuldig zu machen⁶²); was jedoch in dem Falle, wo ich ihm mein Getreide in seiner Scheune ausdreschen ließ, kaum anzunehmen sein möchte; hier würde vielmehr Unterschlagung vorliegen. (Ebenso bei Handwerkern, die meinen Stoff verarbeiten sollen und daran sich vergreifen.) Desgleichen wird es bei eigentlichen Diensthoten darauf ankommen, ob die Gegenstände, welche sie sich aneignen, ihrer speciellen Obhut continuirlich anvertraut waren oder ob solche blos für diesmal, z. B. durch Uebergabe des Schlüssels für den Weinkeller, ihnen zugänglich wurden: da ersteren Falles Unterschlagung, letzteren Falles aber Diebstahl anzunehmen sein dürfte⁶³). Und auf ähnliche Weise ist bei Miethleuten zu unterscheiden; diese machen sich einer Unterschlagung schuldig, wenn sie aus den ihnen vermietheten meublirten Zimmern während der Miethzeit das eine oder andere Meubel entwenden⁶⁴), dahingegen sie während der Miethzeit aus einem ihnen zwar zugänglichen, aber doch nicht besonders mit vermietheten, Raume, theils wenn sie nach abgelaufener Miethzeit, jedoch noch vor ihrem Auszuge, aus den ihnen vermiethet gewesenen Zimmern etwas sich aneignen⁶⁵). Von Gästen, welche in einer Gastwirthschaft oder Restauration speisen, kann man nicht sagen, daß sie das Speisegeräth gemiethet haben oder daß ihnen solches contractlich anvertraut worden; sie machen sich daher, wenn sie sich dasselbe aneignen, keiner bloßen Unterschlagung, sondern eines wirklichen Diebstahles schuldig⁶⁶). Ebenfowenig kann von einer Unterschlagung die Rede sein bei demjenigen, der sich vom Kaufmanne eine Waare vorzeigen, vom Pferdehändler ein Pferd zum Probereiten geben läßt und damit durchgeht; vielmehr wird auch in solchen Fällen der Kaufmann, Pferdehändler ic., unter dessen Augen und in dessen Gegenwart Alles vorgeht, in der That bestohlen. Wer ferner die Waare wirklich kauft, sie jedoch nach abgelaufener Creditfrist nicht bezahlt und dann sich mit ihr aus dem Staube macht, der begeht gar kein Verbrechen; dahingegen wer die Sache borgt und dann verkauft, eine Unterschlagung sich zu Schulden bringt⁶⁷). — Der Depo-

62) Heffter, Lehrbuch S. 506, R. 4. X. R. ist Escher, Betrug S. 279, R. 2.

63) Allen, Diebstahl S. 171 ff. Escher, Betrug S. 282 ff.

64) Ebenso begehen auch Versorgte, welche aus ihrem Spitale oder Krankenhaus dahin gehörige bewegliche Gegenstände sich aneignen, eine bloße, mit gelinder Strafe zu belegende Unterschlagung, weil und wieweil diese Gegenstände nur ihretwegen da sind und gewissermaßen ihnen mit gehören.

65) Rittermaier, Archiv des Criminalr. 1852 S. 67. Im englischen Rechte wird unterschieden, ob Jemand blos meublirte Zimmer oder ob er ein ganzes Haus mit Amcublement gemiethet hat. Ersteren Falles macht er sich durch Aneignung eines Meubels des Diebstahles, letzteren Falles der Unterschlagung schuldig. Escher a. a. D. S. 219.

66) Escher a. a. D. S. 278.

67) Escher a. a. D. S. 280—282.

sitenunterschlagung am nächsten kommt die Veruntreuung anvertrauten Gutes oder die Unterschlagung solcher Sachen, welche einem Mandatar, Beamten oder Officianten anvertraut waren; doch gehört dieselbe bei den Beamten und Officianten allemal, bei den Mandataren aber in den häufig vorkommenden Fällen, wo auch sie, wie z. B. Advocaten, in öffentlichen Pflichten stehen, mehr zu den Amtsverbrechen als zur einfachen Unterschlagung. — 2) Außerhalb contractlicher Verhältnisse können Unterschlagungen so vorkommen, daß Jemand durch eigenen Irrthum oder Mißgriff statt der seinigen eine fremde Sache in Besitz nimmt, z. B. einen fremden Hut ergreift oder durch fremden Irrthum zu etwas, was ihm gar nicht gebührt, indem z. B. eine vermeintliche Schuld an ihn bezahlt wird⁶⁸), gelangt, solches aber trotz nachher erkannter Unrichtigkeit behält und sich aneignet. Dieser Fall ist meistens theils, zumal wegen häufig concurrirenden Betruges, graveller Art und muß daher auch angemessen bestraft werden⁶⁹). Beruht hingegen der Erwerb des Besizes auf Zufall, so pflegte man sonst in dem Falle, wo eine Sache verloren, also besizlos geworden war, ein Anderer aber dieselbe gefunden oder in Besitz genommen und nun, anstatt sie dem Eigenthümer oder Verlierer zurückzugeben, für sich behalten hatte, unpassender Weise von einem Fund diebstahle zu reden, wogegen man heutzutage häufig den (gleichfalls ungenügenden) Ausdruck *Veruntreuung* des Funduntererschlagung⁷⁰). Das Verlorene darf übrigens nicht mit demjenigen verwechselt werden, was ich (in meinem Zimmer, in meinem Hause) bloß verlegt habe und deshalb nicht gleich wiederfinden kann⁷¹). Auch ist bei verlorenen Sachen selbst wieder zu unterscheiden, ob der Finder die Sache gleich anfänglich *animo furandi* aufhob oder ob er erst hinterher zu deren Aneignung sich entschloß; ingleichen ob er den Verlierer kannte oder ob ihm derselbe unbekannt war. Finde ich eine Sache, deren Herr mir wohl bekannt ist, oder sehe ich, wie Jemand, einerlei ob mir bekannt oder nicht, etwas verliert und bemächtigt ich mich des Verlorenen, ohne dasselbe dem Eigenthümer oder Verlierer zurückzugeben, *animo lucri*, so mache ich mich einer weit strafbareren Unterschlagung schuldig, als wenn ich eine mir ganz unbekannte Sache eines mir eben so unbekanntem Eigenthümers oder Verlierers finde und unterschlage. Ebenso ist die Besiznahme und Aneignung des Verlorenen mit vorgefaßter diebischer Absicht weit strafbarer⁷²) als die

68) Scaevola, Dig. 13. 1. l. 18. Ulpian. Dig. 47. 2. l. 43. pr.

69) Heffter, Lehrbuch S. 507.

70) Vgl. über dieses Vergehen überhaupt: Klien, Diebstahl S. 182 flg. Schenk, Archiv des Criminalr. 1834 S. 228 flg. Fr. Walther, über den Funddiebstahl, München 1848. Rittermaier, Archiv des Criminalr. 1852 S. 437 flg.

71) Klien a. a. D. S. 186.

72) Die französische Jurisprudenz stellt sie dem Diebstahle gleich. Ritter-

Befugnahme ohne solche Absicht und die erst hinterher geschehende Aneignung. Denn während im letzten Falle anzunehmen ist, daß ich die Sache aufhob, um sie nicht zu Schanden werden zu lassen, sondern dem Eigenthümer oder Verlierer zu erhalten, ist im ersten Falle gewiß, daß ich den Eigenthümer oder Verlierer darum bringen und ihm die Gelegenheit zum Wiederfinden entziehen will. Hier ist also schon die Besitzergreifung verbrecherisch (während dort erst die spätere Gebahrung diesen Charakter annimmt) und es ist irrig, dieselbe für eine in allen Fällen erlaubte Handlung zu erklären⁷³⁾: vielmehr ist es unerlaubt, die verlorene Sache, wenn man nicht die Absicht hat, dieselbe dem Verderben zu entziehen und dem Verlierer zu erhalten, aufzuheben, sondern man ist solchenfalls verbunden, sie liegen zu lassen und dem Verlierer das Wiederfinden nicht zu erschweren oder gar unmöglich zu machen. Unter allen Umständen wird übrigens zur rechtswidrigen Ergreifung und Vorenthaltung des Gefundenen, wie in der Regel bei jedem anderen Verbrechen, dolus erfordert und es scheint weder culpa noch praesumptio doli zulässig. Auch muß sich dieser dolus in einer positiven Handlung erwiesen haben. Es genügt also zur Consummation der Fundunterschlagung nicht das bloße Nichtabliefern der gefundenen Sache (innerhalb einer herkömmlich oder statutarisch bestimmten Frist), sondern es wird vielmehr wirkliche, in der Absicht unredlichen Erwerbes geschehene, Disposition über dieselbe, wäre es auch nur eine zur Verheimlichung des Fundes dienende Veranstaltung, verlangt⁷⁴⁾. (Vollzeilich ist jedoch die Bestimmung, daß gefundene Sachen bei der Polizeibehörde abgeliefert und im Unterlassungsfalle, namentlich also auch für den Fall bloß vergeffener Ablieferung, Strafen — sowie für den Gegenfall pünktlicher oder unaufgeforderter Rückgabe Belohnungen — eintreten sollen, wohl gerechtfertigt.) Dagegen mache ich mich des Criminalverbrechens nicht nur der Fundunterschlagung, sondern selbst des Diebstahles schuldig, wenn ich das, was der Andere in seinem Zimmer oder Hause verlegt oder verzeckelt hat und nicht gleich wiederfindet, mir aneigne, sowie auch dann, wenn ich, nachdem Jemand außerhalb des Hauses bei Öffnung seiner Geldtasche Geld auf den Boden fallen ließ, hinzutrete, das verlorene Geldstück, mit meinem Fuße solches bedeckend, dem Blick des Suchenden entziehe und ihm so das fernere Suchen verleihe. Denn dadurch, daß ich das Geldstück unter meinen Fuß bringe und so den Verlierer am Wiederfinden hindere, entsetze ich ihn aus dem Besitze, den

mater, Archiv des Criminalr. 1852 S. 441. Auch scheinen die Römer nur diesen Fall als Funddiebstahl behandelt zu haben: qui alienam quid lacens lucri facienda causa sustulit, furti obstringitur. Ulpian. Dig. 47. 2. L. 43. §. 4.

73) X. R. ist Schenk a. a. D. S. 241, 264.

74) Rittermayer a. a. D. S. 449. Escher, Betrug S. 262 ff. Nach Schenk a. a. D. S. 265 soll jede Fundunterschlagung in Verheimlichung des Fundes bestehen

er bis dahin animo retinere hatte⁷⁵). Wirft der Finder die gefundene Sache wieder weg, so ist zu unterscheiden: hatte er die Sache animo furandi aufgehoben, hinterher aber dieselbe, wenn auch noch sobald, aus Ueberdruß oder Gleichgültigkeit wieder weggeworfen, so ist er nicht nur zum Ersatz verpflichtet, sondern auch wegen Unterschlagung strafbar; dahingegen, wenn er die Sache ohne böse Absicht aufgehoben, er bloß als negotiorum gestor zu betrachten und insoweit zum Ersatz verpflichtet ist. Uebrigens werden als Gegenstände der Fundunterschlagung nicht bloß eigentlich verlorene und mit, ohne zu wissen wohin, abhanden gekommene Sachen dargestellt, sondern auch solche, die mit durch äußere, physisch oder moralisch motivirte, Gewalt, namentlich durch feindliche Plünderung, Raubanfalle wilder Thiere oder Wegelagerer und Räuber, Wasserfluthen und Orcanverheerungen entrisfen wurden und in den Besitz eines Anderen, der sie dem Feinde, dem Räuber oder wilden Thiere wieder abjagte oder dem sie durch Sturm und Wasserfluth zugeführt wurden, gelangten. Die Unterschlagung solcher Dinge gehört jedoch zu den weniger gravirlichen, wenigstens dann, wenn ich ganz unwillkürlich in den Besitz der Sachen, die ich mir nachher aneignete, gelangt bin. Gravirlicher wäre die Unterschlagung des Seewurfs und der schiffbrüchigen Sachen, ganz besonders aber die Aneignung der bei einer Feuersbrunst oder einer anderen Noth auf die Straße, in der Absicht sie zu retten, herabgestürzten Gegenstände. Ja es würde letzteren Falles der Occupant nicht bloß der Unterschlagung, sondern vielmehr des Diebstahls⁷⁶), und zwar sogar eines qualificirten Diebstahls, sich schuldig machen. Ganz verschieden aber von der Aneignung solcher einem Anderen entrissenen oder abhanden gekommenen und mit durch Zufall zugeführten Gegenstände ist die Occupation herrenloser Sachen, die weder zur Unterschlagung noch zum Diebstahl gezogen werden kann, indem beide Verbrechen nicht Sachen, die keinen Herrn haben, sondern im Gegentheil fremde Sachen, also solche, die einen Andern zum Herrn haben, voraussetzen. Es ist also weder an sog. Schätzen, noch an Perlen, die im Wasser, und Erzen, die in der Erde liegen, eine Fundunterschlagung oder ein Funddiebstahl möglich⁷⁷), und wenn dennoch den Findern solcher Sachen das Behalten, ganz oder theilweise, bei Strafe untersagt ist, so stellen die desfallsigen Strafgesetze vielmehr besondere Verbrechen auf, keineswegs aber erweitern sie die Theorie vom Diebstahl und von der Unterschlagung⁷⁸). Letzteres wäre nur möglich,

75) Vgl. auch Klien, Diebstahl S. 187 flg. Part hingegen scheint es, wenn nach englischem Rechte (Escher, Betrug S. 262, R. *) auch der Lohnkutscher, der die in der Droschke liegen gebliebene Uhr des Fahrgastes sich zuerlanet, als Dieb bestraft wird. Er macht sich vielmehr bloß der Unterschlagung schuldig. Pufnagel, neue Präjudicien S. 475.

76) Klien, Diebstahl S. 190.

77) Klien, Diebstahl S. 193 flg. Ebenso beim Wild, bei den Fischen und Krebsen.

78) Vgl. jedoch unten Note 92.

wenn man sie als Verletzungen des Eigenthums, welches dem Staate am herrenlosen Gute beizulegen sein soll, ansehen und bestrafen wollte. Eigenthum herrenlosen Gutes ist ein Widerspruch im Belsage; vielmehr kann desfalls nur von Eingriffen in die Staatsregalien, keineswegs aber von Verletzung des Staats eigenthums die Rede sein⁷⁹⁾. — B. Die Unterschlagung öffentlichen Vermögens ist entweder eine solche, die sich ein Jeder zu Schulden bringen kann und fällt insofern neben dem Diebstahle öffentlichen Vermögens unter den Begriff des Peculatus, oder sie gehört zu den Amtsverbrechen und kann dann blos von Staats- oder Gemeindebeamten, denen öffentliches Vermögen anvertraut war, oder auch von dem vom Staate verpflichteten Gehilfen derselben⁸⁰⁾, begangen werden. In diesem Falle würde crimen de residuis zu statuiren sein, welches jedoch nicht auf den engen Ring der Unterschlagung eingeschränkt werden darf, sondern einen weiteren Kreis beschreibt, auf Veruntruungen aller Art sich ausdehnt und überhaupt jede instructionswidrige Behandlung des anvertrauten Gutes umfaßt⁸¹⁾. Indem wir wegen des Peculatus auf den Artikel Diebstahl, wegen des crimen de residuis aber auf den Artikel Amtsverbrechen wiederholt verweisen, wiederholen wir hier nur noch einige, zunächst bei Verurtheilung des in den früheren teutschen Provinzialgesetzgebungen eine Rolle spielenden Verbrechens gegen die Mandate vom anvertrauten Gute⁸²⁾ mehrfach gemachte, nicht immer auf die Unterschlagung öffentlicher Güter einzuschränkende, sondern mehrfach auch auf die Unterschlagung überhaupt anwendbare, praktische Bemerkungen. 1) Das Geld, welches der untreue Verwalter eingenommen, unterschlagen und in seinen Nutzen verwendet haben soll, muß auch wirklich nach geschehener und nicht blos fingierter Zahlung eingenommen und unterschlagen worden sein. Als daher ein Steuereinnahmer, welcher selbst ein steuerbares Gut befaß und die darauf haftenden Steuern mit in Einnahme verschrieben hatte, ohne sie wirklich bezahlt zu haben, wegen Unterschlagung der eingenommenen Steuern in Untersuchung kam, erkannten die Leipziger Schöppen ganz sachgemäß, daß Inquisit sein Geständniß, 208 Thlr. eingenommene Steuern unterschlagen zu haben, späterhin

79) Escher, Betrug S. 263 fig.

80) Dergleichen Gehilfen waren zur Zeit, wo noch Patrimonialgerichte bestanden, die Gerichtshaken der Patrimonialgerichtsherrschaften; denn letztere waren die eigentlichen Patrimonialrichter, die nur einen rechtskundigen Beisatz annehmen mußten, um von diesem Gericht halten zu lassen.

81) Martini, Lehrbuch §. 233 fig. Wächter, Lehrbuch S. 486.

82) Die harten Strafen, welche diesem (allemaal eine eibliche Verpflichtung des, entweder in Staats- oder in Privatdiensten stehenden, Güterverwalters voraussetzenden) Verbrechen gesetzlich angedroht waren, veranlaßten die erkennenden Richter und Spruchbehörden zur schärfsten Prüfung seiner Erfordernisse, wie namentlich Winckler's Corollarien de crim. adv. const. Sax. de rebus conceditis commissis, ad Mand. de ea re die 17. Decbr. 1767. promulg. lehren. Vgl. Winckler, Opp. I. p. 38 sq.

mit Recht auf das Minus von 84 Thlrn. beschränkt habe, da die von seinem eigenen Gute hinzukommenden 125 Thlr. zwar mit in Kest verblieben, aber doch nicht wirklich eingenommen und daher auch nicht unterschlagen seien⁸³⁾. 2) Ebenso fehlt es an einer wirklichen Zahlung von Seiten des Abgabepflichtigen und an einer wirklichen Einnahme von Seiten des Einnehmers, wenn dieser jenem ein Darlehen schuldet und der Gläubiger nunmehr mit dieser Darlehensforderung auf seinen Abgabenrest compensiren will, so daß also auch von einer Unterschlagung des fraglichen Betrages im Falle der vom Einnehmer unterlassenen Berechnung desselben keine Rede sein kann, selbst dann nicht, wenn der Abgabepflichtige, bei Darlehung des fraglichen Kapitals an den Einnehmer, letzterem es zur ausdrücklichen Bedingung für Benützung des dargeliehenen Geldes innerhalb der im Darlehenscontracte festgestellten Zeit gemacht haben sollte, die nach und nach gefälligen Steuern und Abgaben mit jenem Kapitale und den davon gefälligen Zinsen quoad summam concurrentem zu compensiren. Die Leipziger Juristenfacultät erkannte daher ganz richtig, „daß die von einigen Kaufleuten zum Voraus auf die künftig zu entrichtende Accise erborgten Gelder zu dem crimen de residuis nicht zu rechnen, da zur Zeit der Entlehnung noch keine Accise gefällig gewesen, nachher aber solche nicht bezahlt, folglich auch nicht eingenommen worden“⁸⁴⁾. Sowenig aber der Abgabepflichtige seine Privatforderung an den Eigenthümer mit seiner Schuld an die Kasse compensiren darf, ebensowenig darf auch 3) der Einnehmer seine Gehalts- oder Salarforderung mit dem gleichen Betrage der zur Kasse eingegangenen Gelder compensiren, da letztere zu den Depositen gehören, in causa depositi aber compensationi locus est, sed res ipsa reddenda est⁸⁵⁾. Im übrigen genügt 4) die bloße Verwechslung des vom Verwalter oder Einnehmer eingenommenen Kassengeldes mit seinem eigenen Gelde zum Thatbestande des Verbrechens nicht, sondern es wird vielmehr die concurrirende Absicht, jenes fremde Geld in den eigenen Nutzen zu verwenden, mit Nothwendigkeit gefordert. Es ist daher keine Unterschlagung, wenn der Einnehmer gerade in dem Augenblicke, wo er um ein Darlehen von 100 Thlrn. dringend angegangen wird und gleichzeitig ebensoviel zur Kasse eingezahlt erhält, diese eingezahlte Summe dem Bittenden hingiebt, um sie alsbald aus seinen paraten Privatmitteln in die Kasse gelangen zu lassen, oder wenn derjenige, der seltene Münzen

83) Winckler l. c. p. 53 sq.

84) Winckler l. c. p. 54 sq. Dahingegen würde wohl eher von Unterschlagung gesprochen werden können, wenn der Einnehmer, anstatt seinem Gläubiger Zahlung zu leisten, mit diesem auf die von letzterem zur Kasse abzuführenden und bereits gefälligen Abgaben dergestalt, daß er ihm über bezahlte Abgaben Quittung giebt, compensirt, den quittirten Betrag aber zur Kasse nicht abführt. Winckler l. c. p. 55. Vgl. übrigens unten Note 101.

85) Paulus, S. R. H. 12. §. 12. Justinian. Cod. IV. 31. c. 14. §. 1. in fin. Winckler l. c. p. 62.

verwahrt, einem Kausgenosse, auf dessen begehobenes Bittgen und gegen genügende Garantie, zur Aussicht leiht. Der Umstand allein, daß fremdes Geld dem eigenen substituirt und beides mit einander vermischt wird, oder die bloße Verwechslung beider, genügt noch nicht zur Herstellung des fraglichen Verbrechens, sondern es wird dazu vielmehr noch der Vorsatz und die Absicht, vom dem fremden Gelde einen solchen Gebrauch zu machen, daß ich davon Nutzen und Vortheil habe⁸⁶⁾, sowie auf der andern Seite auch ein dadurch wirklich herbeigeführter Schaden und Verlust vorliegt⁸⁷⁾, ehe vom vollendeten Verbrechen die Rede sein kann.

Obgleich zwischen Unterschlagung und Veruntreuung gewöhnlich kein Unterschied gemacht wird, so dürfte doch ein solcher in der That bestehen. Es sind auch schon mehrfach solche Unterschiede aufgestellt worden, nur in verschiedenem Sinne. Littmann z. B. versteht unter Veruntreuung die unrechtmäßige Entwendung einer im guten Glauben überlieferen erhaltenen Sache, welche sich z. B. Depositare, Pfandgläubiger, Pächter, Handwerker schuldig machen; dahingegen die Unterschlagung eine Sache voraussetzen soll, welche der Eigentümer noch gar nicht im Besitze gehabt hat und von deren Dasein er gar nichts weiß, wie z. B. wenn der Rechnungsführer verschiedene Posten der Einnahme unangeführt läßt, der Dekonomieverwalter eingekerkerte Früchte verschweigt u. d. m. Ihnen steht er als minder strafbares Vergehen die Veruntreuung, d. h. das unrechtmäßige und vorsätzliche Zurückhalten einer zufällig in Besitz gekommenen Sache zur Seite⁸⁸⁾. Richtiger dürfte man jedoch mit Heffter der (oben schon nach ihm beschriebenen) Unterschlagung die Veruntreuung als das vom Inhaber fremder Sachen, die ihm ein Anderer zu treuer Bewahrung überliefert hat, sich zu Schulden gebrachte rechtswidrige Verfahren, wodurch der Andere an seinen Rechten verletzt wird, überordnen, so daß nicht bloß die (der Unterschlagung eigenthümliche) Aneignung der beschriebenen Sachen, sondern auch der Gebrauch derselben darunter begriffen ist, dafern der Inhaber hierdurch oder sonstwie des Anderen Rechte verletzt oder, wie C. C. C. art. 170 sagt, „dem Gläubiger zu Schaden handelt“⁸⁹⁾. Inculpat wird gemeinrechtlich⁹⁰⁾ auch hier, wie bei der Unterschlagung, einem Diebe gleich gestraft.

Die neueren deutschen Strafgesetzbuchungen erwähnen entweder nur die Veruntreuung, wie das österreichische (I, 181) und das thüringische (232), oder nur der Unterschlagung, wie die meisten übrigen deutschen Strafgesetzbücher; während jedoch Bayern und Oldenburg beide Verbrechen, sowohl die Unterschlagung (I, 230, 299, 362) als auch die

86) Winckler l. c. p. 89 sq. Vgl. auch Carpzov, Def. for. P. IV. c. 41. def. 2. Scholz III., Archiv des Criminalr. 1840 S. 544.

87) Scholz III. a. a. D. S. 545.

88) Littmann, Handbuch S. 510.

89) Heffter, Lehrbuch S. 400.

90) Peinl. Gerichtsordn. §. 170.

Veruntreuung (I, 231) nennen. Ein Theil dieser Gesetzbücher (Oesterreich, Bayern, Hannover, Hessen, Baden) verlangt für die Unterschlagung An- oder Zueignung der bestimmten Sachen, mit Einschluß des Verbrauches fungibler Dinge, der andere Theil (Preußen, Sachsen, Württemberg, Braunschweig, Thüringen) schließt aber auch noch ausdrücklich die Verpfändung mit ein, wenn sie nämlich mit der auf Zueignung gerichteten Absicht oder, wie Sachsen (288) sich ausdrückt, ohne die Ueberzeugung, die Sache zur Zeit, wo sie dem Berechtigten zu gewähren ist, wieder einlösen zu können, geschieht. Die Strafe ist in der Regel gelinder, in Württemberg (346) und Hessen (382) um ein Viertel, in Sachsen (289, Nr. 3) um die Hälfte geringer als die des Diebstahles. Doch wird sie auch dem Diebstahle gleich gestraft, z. B. in Preußen (227), Hannover (306) u. regelmäßig, in Bayern (I, 231), wenn Fuhrleute, Handwerker, Arbeitsleute und andere Personen, welche an den ihnen anvertrauten Sachen, desgleichen Pfandgläubiger, welche an den ihnen untergebenen Pfändern eine Veruntreuung begehen, in Sachsen (289, Nr. 2), wenn an geliehenem oder sonst anvertrautem Gute⁹¹⁾ oder bei Gelegenheit einer Geschäftsführung, welcher sich der Thäter für einen Anderen vertragsmäßig oder aus freien Stücken unterzogen, die Unterschlagung verübt worden ist u., ja sogar mit der Strafe des qualificirten Diebstahles, namentlich in Bayern (I, 232) und in Hannover (288), wenn öffentliche Boten, Bevollmächtigte, Verwalter, Privatrechnungsführer, Depositarien, Vormünder, Curatoren und Dienstboten sich des fraglichen Verbrechens schuldig machen, oder in Sachsen (289), wenn die Unterschlagung von in besonderen öffentlichen Pflichten stehenden oder von einer Behörde oder einem Notar zu einem Privatdienste verpflichteten Personen an Geldern oder anderen Gegenständen, welche vermöge der Geschäfte, zu denen sie verpflichtet worden, in ihre Hände gekommen sind, verübt worden ist (sic.) u. — Der Name „Funddiebstahl“ kommt noch im braunschweigischen Criminalgesetzbuche (223) vor; das bayerische (I, 212) und das thüringische (235) spricht von Vorenthaltung des Gefundenen, das preußische (225), das sächsische (291), das hannoversche (305), das hessische (381), das badische (407), von Unterschlagung gefundener Sachen, Württemberg und Braunschweig aber nehmen desfalls nur eine gelindere Art der Unterschlagung an, indem jenes (348) gegen den Finder, der eine Sache von mehr als 5 Fl. Werth widerrechtlich sich zueignet, die Strafen der Unterschlagung mit Milderung eintreten läßt, dieses aber (223) annimmt, als ob der die verlorene Sache widerrechtlich sich zueignende Finder dieselbe unterschlagen hätte und ihn, statt mit Zuchthaus, mit Zwangsarbeit nicht

91) Hiernach scheint es, als wenn das anvertraute Gut das Genus und das geliehene Gut eine Species sein sollte. Das geliehene Gut ist aber vielmehr dem anvertrauten Gute entgegengesetzt und wird daher auch gemeinrechtlich nach anderen Grundsätzen beurtheilt. S. oben.

unter einem Jahre, statt mit Zwangsarbeit nicht unter einem Jahre mit Gefängniß nicht unter einem Jahre und statt mit Zwangsarbeit bis von einem Jahre mit Gefängniß von gleicher Dauer bestraft. Das österreichische Strafgesetz endlich bestimmt (§. 201), daß die That desjenigen, der gefundene oder ihm irrthümlich zugekommene Sachen geflistentlich verhehlt und sich zueignet, zu denjenigen Betrügereien gehören solle, die (nach §. 200) zum Verbrechen werden, wenn der Schade, der verursacht oder auf welchen die böse Absicht gerichtet worden, sich höher als auf 25 Fl. beläuft. Dies soll jedoch nicht auf die Verheimlichung eines aufgefundenen Schazes anwendbar sein, da diese nach österreichischem Rechte (StG. I, 201) sowohl als nach badischem Strafgesetzbuch (§. 408, 409) bloß den Verlust des privatrechtlich feststehenden Gewinnantheiles zur Folge hat⁹²⁾. — Letztgedachtes Strafgesetzbuch spricht sich überhaupt am ausführlichsten und dergestalt, daß sich darin die neuere Wissenschaft und Jurisprudenz am klarsten spiegelt, über die Unterschlagung überhaupt und über die Unterschlagung gefundener Sachen insbesondere aus. Was den Thatbestand der Unterschlagung anlangt, so macht sich derselben hiernach ein Jeder schuldig, der fremde bewegliche Sachen, die ihm zur Bewahrung oder Verwaltung oder infolge eines anderen, die Verbindlichkeit zu deren Zurückgabe oder Ablieferung begründenden Rechtsgeschäftes anvertraut oder übergeben worden sind, in der Absicht sich zueignet, sie dem zur Rückforderung Berechtigten ohne Erfas zu entziehen (§. 400)⁹³⁾. Eine bloße, durch Beweis zu erweisende, Präsomption der Unterschlagung aber soll a) wider denjenigen Inhaber, welcher dem zur Abforderung Berechtigten wissentlich wahrheitswidrig das Rechtsgeschäft oder den Empfang der Sache, zu deren Rückgabe oder Ablieferung er verpflichtet ist, abgeleugnet hat, eintreten, sowie ferner auch b) gegen den Empfänger der Sache alsdann sprechen, wenn er, ohne die Mittel zum Erfas zu haben oder mit Sicherheit vorauszusehen, daß er sie zur Zeit, wo der Erfas erfolgen sollte, haben werde, die Sache verbraucht oder veräußert hat und, auf erfolgte Rückforderung, sie weder herbeizuschaffen oder zu ersetzen oder den Berechtigten in anderer Weise vollkommen zufrieden zu stellen nicht vermögend ist (§. 401, 402). Eine solchergestalt constatirte oder präsumirte

92) Das sächsische Gesetzbuch rechnet, neben den angeschwemmten Sachen, auch die Schätze mit unter diejenigen Gegenstände, an welchen ebenso wie an verlorenen Sachen Fundunterschlagung möglich sein soll. S. dagegen oben bei Note 78.

93) Nach hessischem GB. 380 ist sie vollendet, wenn der Besitzer entweder den Besitz oder Gewahrsam abirugnet oder die Sache ganz oder zum Theil verbraucht oder sonst eine Handlung, wozu nur der Eigentümer berechtigt ist, damit vorgenommen hat. — Das sächsische StGB. 287 erwähnt als Unterschlagung noch besonders den Verbrauch der in gangbarer Münze oder anderen fungiblen bestehenden Sache beim Mangel wohlbegründeter Ueberzeugung, die Gewähr zur bestimmten Zeit oder, wenn solche nicht bestimmt worden, auf jedesmaliges Verlangen des Berechtigten ohne Verzug leisten zu können.

Unterschlagung wird nun bei einem Betrage 1) bis zu 25 Fl. mit Gefängniß bis zu vier Monaten; 2) über 25 Fl. bis zu 300 Fl. mit Gefängniß nicht unter vier Wochen oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren; 3) über 300 Fl. mit Arbeitshaus bis zu vier Jahren, in schwereren Fällen aber mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu fünf Jahren bestraft (§. 403). Als besondere Erschwerungsgründe, bei deren Dasein die sonst verschuldete Strafe bis um ein Jahr in der nämlichen Strafsart zu erhöhen ist, sind bei der Unterschlagung folgende Umstände anzusehen; 1) wenn sie an Sachen verübt ist, deren Hinterlegung durch Feuerbrand oder andere Noth veranlaßt wurde; 2) wenn sie von Vormündern, Pflegern oder Erziehern am Vermögen ihrer Mündel, Pflegebefohlenen oder Jüglinge verübt ist oder von öffentlichen Boten an den ihnen anvertrauten Sachen oder von gerichtlich bestellten oder bestätigten Masse- oder Güterverpflegern oder Hütern oder anderen obrigkeitlich bestellten oder bestätigten Verwaltern oder Geschäftsführern an Gegenständen, die zur Masseverwaltung oder Geschäftsführung gehören (§. 404)⁹⁴). Doch wird die Unterschlagung nicht von Amteswegen, sondern nur auf Anzeige des Beschädigten oder dessen, der seine Stelle vertritt, untersucht und bestraft, ausgenommen in den vorhin unter Nr. 2 erwähnten Fällen (§. 405). Im übrigen gelten von der Unterschlagung dieselben Bestimmungen, die vom Diebstahle in Bezug auf a) den Zeitwerth des Delictobjectes, b) Gemeinshaftlichkeit des Gegenstandes⁹⁵), c) Concurrenz anderer Vermögensbeschädigung, Richtung des Verbrechens d) gegen Ehegatten, Descendenten, e) Ascendenten, andere in derselben Haushaltung lebende Verwandte oder Verschwägerete 2., 3. oder 4. Grades der Seitenlinie, f) Pflegeeltern, Pfleger, Vormünder und Erzieher, g) Verübung des Verbrechens von Dienstboten, Lehrlingen, Gehilfen oder anderen zum Hausstande gehörigen Personen an Dienst- und Hausherrschaften oder anderen in der nämlichen Haushaltung lebenden Familiengliedern oder an einander selbst oder von Familiengliedern an einer dieser Personen, h) Theilnahme fremder Personen daran, Zurücknahme der in den Fällen e. f. g. erforderlichen Anzeige, i) Wirkung der Wiedererstattung des Entwendeten, k) Entwendung von Schwaren, Früchten u. gelten (§. 406). Was aber die Unterschlagung

⁹⁴) Württemberg (347), Hannover (307), Braunschweig (222) und Hessen (388) erwähnen noch Fuhr- und Schiffeute, Württemberg und Braunschweig auch noch Gastwirthe, beide nebst Hannover ferner noch Privatrechnungsführer, Dienstboten und Hausgesinde, ingleichen Hessen, Württemberg und Braunschweig Handelsleute, welche Commissions- oder Expeditionsgeschäfte treiben.

⁹⁵) Nach sächs. StGB. 240 ist Unterschlagung von Gegenständen, woran dem Thäter ein Miteigenthum oder Miterbrecht zusteht, zum Betrage des Antheiles, welcher Anderen daran zusteht, nach Art. 289, Nr. 2 (mit Strafe des einfachen Diebstahles ohne erschwerende Umstände), und wenn die Voraussetzungen des Art. 289, Nr. 1 (Unterschlagung durch öffentl. Behörden, Notare, Kassenbeamte) eintreten, nach dieser Bestimmung mit Strafen des ausgezeichneten Diebstahles zu bestrafen.

gefundenen Sachen anlangt, so soll der Finder einer fremden Sache oder wer sonst in den Besitz einer solchen durch Zufall gelangt, zwar auch der Unterschlagung schuldig sein, jedoch in den Fällen §. 403, Nr. 1, 2 bloß von der Hälfte der dort gedrohten Strafen, in den Fällen Nr. 3 aber von Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren getroffen werden, wenn er 1) dem Eigenthümer oder demjenigen, der die Sache verloren hat, auf dessen Anmelden es verschweigt oder ableugnet; 2) die Sache, ungeachtet ihm ihr Eigenthümer oder Verlierer schon auf andere Weise bekannt geworden oder eine öffentliche Aufforderung an den Finder zu seiner Kenntniß gekommen, nicht zurückgibt, sondern sie in der Absicht, sich dieselbe ohne Ersatz zuzueignen, verborgen gehalten, verbraucht oder veräußert hat; 3) in Fällen, wo ihm der Eigenthümer oder Verlierer unbekannt ist, die Sache, ohne vorherige Anzeige bei der Obrigkeit oder öffentliche Bekanntmachung oder auch bei zwar stattgefundenener Anzeige oder Bekanntmachung, doch vor Ablauf einer dreimonatlichen Frist von solcher Anzeige oder Bekanntmachung an gerechnet⁹⁶⁾, unter Umständen der §. 402 bezeichneten Art, verbraucht oder veräußert hat und den Berechtigten hinterher, wenn derselbe die Sache zurückfordert, zufrieden zu stellen unvermögend ist (407)⁹⁷⁾. — Hierzu kommen nun noch die Bestimmungen über *Rechnersuntreue*, wonach öffentliche Rechner oder Verwalter, welche Gelder oder andere Gegenstände ihrer Berechnung oder Verwaltung in ihren eigenen Nutzen verwenden, als der Rechnungsuntreue schuldig von der Strafe der Unterschlagung und zugleich von Dienstentlassung oder Dienstentsetzung getroffen werden (687)⁹⁸⁾. Uebrigens soll auch hier eine Präsomption der Verwendung in eigenen Nutzen alsdann eintreten, wenn sich in der Kasse oder in den Borräthen des Rechners u. ein Abgang, hinsichtlich dessen derselbe nicht eine andere Entstehungsbursache nachzuweisen oder wahrscheinlich zu machen vermag und wenn zugleich derselbe Aufwand gemacht oder Vermögen sich gesammelt, das mit seinem rechtmäßigen Einkommen in keinem Verhältnisse steht oder wenn er den Abgang durch Fälschungen und andere Täuschungsmittel zu verbergen gesucht hat (689). Es soll aber auch hier der Ersatz die Folge haben, daß wenn die Kasse vom Schuldigen oder von Anderen, die dazu nicht rechtlich verpflichtet sind, vor eingetretener Rechtskraft des Straferkenntnisses durch baaren

96) Bayern (212, Th. 1) verlangt Bekanntmachung des Fundes binnen acht Tagen, Hannover (308) binnen 14 Tagen, Sachsen (291) binnen vier Wochen, und Rückgabe binnen 14 Tagen vom Tage der Bekanntmachung an gerechnet.

97) Ganz straflos bleibt in Sachsen (291 a. G.) die Unterschlagung einer gefundenen Sache, welche nicht mehr werth ist als 1 Thlr. — oder vom Finder um deswillen, weil sie sonst verborben wäre, verbraucht wurde.

98) Bei der ersten Uebertretung und einem Betrage des Unterschlagenen nicht über 50 fl. tritt nur dienstpolizeiliche Strafe ein.

Ersatz oder in anderer Weise ganz oder zum Theil befriedigt wird, die eigentlich verwirkte Freiheitsstrafe ganz oder zum Theil in Wegfall geráth (692)⁹⁹).

Kürzer ist das preussische Gesetzbuch, welches zuvörderst zwischen Unterschlagung (Tit. XVIII. §. 225—229) und Veruntreuung (Untrene, Tit. XXII.) genau unterscheidet und nicht nur denjenigen, der eine fremde bewegliche Sache, deren Besitz oder Gewahrsam er mit der Verpflichtung erlangte, sie zu verwahren, zu verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern, zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft, der Unterschlagung für schuldig erklärt (225), sondern auch der Unterschlagung als gleich achtet, wenn derjenige, welcher eine solche Sache gefunden oder durch Zufall in seinen Gewahrsam bekommen, über dieselbe zum Nachtheile des Eigenthümers zc. so, wie gedacht, verfügt oder auch den Besitz bei der Obrigkeit wider besseres Wissen ableugnet (226). In diesen Fällen soll die Unterschlagung, selbst die mißlungene, mit Gefängniß nicht unter einem Monate und mit zeitiger Unterschlagung der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte bestraft werden, welche Strafe jedoch wegen mildernder Umstände bis auf einen Tag Gefängniß herabsinken kann (227). Nur auf Antrag endlich werden Unterschlagungen der Descendenten gegen Ascendenten (incl. der Stief- und Schwiegerverwandtschaft) sowie die gegen Geschwister, Pflegeeltern, Vormünder und Erzieher (229) und gar nicht die der Ascendenten gegen Descendenten, ingleichen der Ehegatten unter einander (228) bestraft. Dagegen werden wegen Untrene Vormünder, Curatoren, Sequester, Testamentsvollstrecker und Stiftungsverwalter, wenn sie vorsätzlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln, ingleichen Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner und andere Gewerbetreibende, welche zu Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit besonders verpflichtet sind, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften vorsätzlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten sowie mit zeitiger Unterschlagung der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte, falls sie aber die Untrene in der Absicht verübten, sich oder anderen Gewinn zu verschaffen, neben der Freiheitsstrafe auch noch mit Geldbuße von 50 bis 1000 Thlr. bestraft (246)¹⁰⁰). Und was endlich die einem Beamten ge- oder mißlungene Unter-

99) Nach sächs. GB. 289 ist der verpflichtete Kassenbeamte, welcher Geld oder andere Gegenstände zu vereinnahmen oder zu verwahren hatte, aber zu Privatwecken verwendete, mit dem Einwande, daß er die wohlbegründete Ueberzeugung gehabt habe, die Kasse zur rechten Zeit wieder ergänzen zu können, nicht zu hören.

100) Hierunter sind alle öffentliche Beamte, sie mögen in mittelbarem oder unmittelbarem Staatsdienste stehen, auf Lebenszeit oder nur zeitweise oder vorläufig angestellt sein, einen Dienstseid geleistet haben oder nicht, begriffen (331), namentlich also auch Communal- und Stiftsbeamte, Notare und Rechtsanwälte u. s. w.

Schlagung solcher Gelder oder Sachen, die er in seiner amtlichen Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam genommen hat, anlangt¹⁰¹⁾, so steht darauf Gefängniß nicht unter sechs Monaten, nebst zeitiger Unterfügung der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte (324). — Was Cicero von den Pflichten der Mandatarien überhaupt sagt, das muß auch von den Beamten, als Mandatarien der Staatsgewalt, insbesondere und ganz vorzüglich gelten: quid recipis mandatum, si aut neglecturus aut ad taum commodum conversurus es? etc. Suscipis onus officii, quod te putas sustinere posse: quod minime videtur grave iis, qui minime ipsi leves sunt etc. In minimis privatisque rebus etiam negligentia in crimen mandati iudiciumque infamiae vocatur etc.; in re tanta, quae publice gesta atque commissa sit, qua is tandem poena afficietur aut quo iudicio condemnabitur?¹⁰²⁾

Sallust Martell.

Urkunden 1). I. Begriff. Das Wort „Urkunde“ wird wie der römische Ausdruck „instrumentum“ bisweilen in einem sehr weiten Sinne gebraucht. Instrumentum bezeichnet bei den römischen Juristen: omne id, quo causa instrui potest, also alle gewöhnlichen Beweismittel, mit Einschluß der Zeugen²⁾. Ebenso bezeichnet „Urkunde“ im weiteren Sinne jedes Beweismittel, dessen Gegenstand den äußeren Sinnen des Richters Gründe der Ueberzeugung über ein factisches Verhältniß darbieten kann, der Gegenstand sei eine leblose Sache, wie Scripturen,

101) Das braunschw. GGB. §. 260 fügt denjenigen hinzu, der seinen Gläubiger dadurch befriedigt, daß er das, was dieser seiner Amtsverwaltung (Kasse) schuldig ist, statt dessen zu entrichten übernimmt und ihm über die geschehene Zahlung eine amtliche Bescheinigung ausstellt, ohne der Verwaltung Ersatz zu leisten. Vgl. de Winckler Note 85 cit.

102) Cicero, pr. Rosc. Amer. c. 38 sq.

1) a) Quellen der Lehre: Tit. Dig. de fide instrumentorum (22. 4.). Tit. Cod. de fide instrumentorum (IV. 21.) und mehrere gelegentlich zu erwähnende Novellen, namentlich Nov. 47. 49. 73. Tit. X. de fide instrumentorum (II. 22.). b) Literatur: Öttnner, Handb. des gem. deutschen bürgerlichen Processes Bd. 2, Nr. 46. Schneider, Lehre vom rechtl. Beweise S. 115 flg., 181 flg., 327 flg., 360 flg. Glük, Erl. der Pandekten Bd. 22, S. 3—127. Heffter, Civilproceß S. 211 flg. Spangenberg, Lehre vom Urkundenbeweise in Bezug auf alle Urkunden. 2 Abtheilungen. Fribelb. 1827. Prato = bevera, Materialien IV, S. 10 flg. Gensler, im Archiv für civil. Praxis Bd. 1, S. 55 flg. Bd. II, S. 1 flg., 318 flg. Klüpfel ebd. Bd. II, S. 333 flg. Wachenhuser ebd. Bd. XIII, S. 130 flg., 206 flg. Hesse ebd. Bd. XIII, S. 1 flg. Bopp, in der Zeitschr. f. Civilt. u. Proc. Bd. IV, S. 297 flg. Bd. V, S. 140 flg., 240 flg. Spangenberg ebd. Bd. VI, S. 254 flg. Bopp ebd. Bd. VII, S. 206 flg. Gerau ebd. Bd. IX, S. 76 flg. Bertschinger ebd. Nr. 8. Bd. VIII, S. 301 flg. Schmid, Handb. des gem. deutschen Civilproc. Th. 1, §. 142—151. Baper, Vortr. über den deutschen gem. ordentl. Civilproc. 8. Aufl. §. 250—260, S. 833—868. Beggel, System des ordentl. Civilproc. Abth. 1, §. 24, S. 137—157. Dertloff, der Diffessionseid, die Zeugenrecognition und die Schriftvergleichung, in den jurist. Abhandl. Bd. 1 (Jena 1847) S. 1—24. Specießer, einzelne Theile des Urkundenbeweises betreffender Abhandlungen ist gelegentlich besonders zu gedenken.

2) L. 1. D. 22. 4. L. 99. §. 2. D. 50. 16.

Inschriften, Wappen, Gemälde, Zeichnungen, Grundrisse, Siegel, Leichensteine, Grenzsteine, Malbäume sowie jedes in die äußeren Sinne fallende Indicium, welches auf ein Verbrechen hindeutet, z. B. die bei einem Verdächtigen gefundenen Diebstahlsinstrumente oder tödtliche Verletzungen an einem entseelten Menschenkörper, oder ein lebendes Wesen, z. B. das kranke Pferd bei der rehdibitorischen Klage³⁾; doch werden Zeugen gewöhnlich nicht unter Urkunden im weiteren Sinne mit verstanden. Im engeren Sinne sind Urkunden nur leblose, von Menschenhand verfertigte Gegenstände, welche entweder zur Erhaltung des Andenkens an irgend eine Begebenheit oder zur Offenbarung eines Gedankens oder eines bestimmten Willensactes entstanden sind. Es lassen sich in diesem Sinne schriftliche und nichtschriftliche Urkunden unterscheiden. Zu letzteren gehören auch nicht beschriebene Denkmäler, z. B. Grenzzeichen, Wappen, Zeichnungen u. dergl.⁴⁾. Im engsten Sinne, welcher in diesem Artikel immer vorausgesetzt wird, bezeichnet instrumentum oder Urkunde eine Schrift, ohne Unterschied des Materials, auf welchem sie sich befindet (Pergament, Papier u. s. w.). Sie sind entweder schriftliche Aufzeichnungen über ein Geschäft selbst, welche in der Absicht aufgenommen wurden, daß dadurch das Geschäft seine Gültigkeit erhalten oder doch dadurch bewiesen werden sollte, wie Testamente und andere letzte Willensverordnungen, Urkunden über Verträge aller Art u. s. w., oder sie enthalten ein Geständniß ihres Verfassers, z. B. Handschriften, Briefe und Siegel, oder ein Zeugniß eines Dritten, öffentliche oder Privatatteste, Protocolle u. dergl. Gleichgültig ist hierbei, ob die Schrift zum Zwecke des Beweises aufgenommen ist oder nicht⁵⁾. — Urkunden sind fast immer (außer im älteren teutschen Rechte, so viel außergerichtliche Geschäfte und darüber aufgenommene Urkunden betrifft) als vorzüglich geeignete Mittel betrachtet worden, um die Wahrheit einer bestrittenen factischen Behauptung vor Gericht festzustellen, weil die Schrift entweder der unmittelbare, in die Augen fallende und bleibende Ausdruck eines Willensactes oder eines durch sinnliche Wahrnehmung veranlaßten geistigen Zustandes ist. In gewissen Beziehungen hat der Urkundenbeweis selbst vor dem Zeugenbeweise den Vorzug. Denn wenn auch der Zeugenbeweis elastischer ist, insofern durch geeignete Fragen auch über alle Nebenumstände des zu erweisenden Hauptthatumstandes die nöthige Auskunft erlangt werden kann, während die

3) Glük, Erl. der Pand. Bd. 22, S. 3—8.

4) Bei den Römern heißt der absichtliche Ausdruck des Gedankens in noch erkennbaren Schriftzeichen *scripturae*; solche sind entweder der allgemeineren Erinnerung und Benutzung bestimmt (Denkmäler, *monumenta*) oder besonderen Rechtsinteressen dienend (*documenta*). Peffter, *Civilproceß* §. 247.

5) Darauf, daß bei der Bestimmung des Begriffes der Urkunden in diesem Sinne nichts darauf ankomme, ob solche zum künftigen Beweise einer Begebenheit errichtet worden sind, hat Kreckenmeyer, *diatr. de instrumentorum definitione ac divisione* (Götting. 1743) §. 2 aufmerksam gemacht.

Urkunde nur Eine Antwort zu geben vermag, so wird dies doch dadurch aufgewogen, daß die Urkunde eine längere Dauer hat als die Zeugen und daß ihr Inhalt unverändert bleibt, während die Erinnerungen eines Menschen durch die Länge ihrer Dauer oder durch Schwinden des Gedächtnisses geschwächt, durch mancherlei psychologische Einflüsse getrübt und selbst durch äußere Einwirkungen leicht verfälscht werden können. Abgesehen von diesen inneren Vorzügen hat der Urkundenbeweis auch noch für sich, daß das Verfahren bei ihm in der Regel schneller ist, was bei dem Zeugenbeweise in gleichem Grade nicht stattfinden kann⁶⁾.

II. Entstehung und Verbreitung des Urkundenwesens⁷⁾. In Bezug hierauf sind nur Römer und Germanen von Interesse. Eine Bekanntschaft der Deutschen mit schriftlichen Urkunden kann wohl erst von der Zeit der Einwanderung deutscher Stämme in römische Provinzen datirt werden. Ueberhaupt scheint bei den alten Deutschen bis in das spätere Mittelalter hinein die Errichtung von Urkunden über Rechtsgeschäfte nicht sehr üblich gewesen zu sein, und sie war auch nach der altdeutschen Beweisstheorie, wo der Eid das Hauptbeweismittel war, wenn nicht eine gerichtliche Urkunde vorlag, ohne Nutzen, indem sich derjenige, gegen welchen eine außergerichtliche Urkunde als Beweismittel producirt wurde, gar nicht darauf einzulassen brauchte, sondern leugnen und, wo ihm das Vorrecht des Beweises zusiel, die behauptete Thatsache abschwören konnte⁸⁾. Ganz besonderes Interesse, den Gebrauch der Urkunden zu befördern und auszudehnen, hatte die Geistlichkeit; ihr war daran gelegen, daß über die ihr gemachten Schenkungen und Oblationen sowie über den Besitz der dadurch erworbenen Güter, Einkünfte und Gerechtfame schriftliche Beweise ausfertigt wurden. Dadurch erklären sich nicht nur die in den älteren germanischen Rechtsbüchern enthaltenen Vorschriften über die Nothwendigkeit schriftlicher Urkunden über derartige Schenkungen, sondern auch die bestimmten Vorschriften über die schriftliche Form jener Schenkungsurkunden. Man findet daher schon im 5. und dem folgenden Jahrhunderte Urkunden deutscher Könige⁹⁾, und auch die Errichtung solcher Urkunden von Seiten der Privatpersonen geht aus der Formelsammlung von *Marculf* hervor, welcher seine Formeln schon in regales und pagenses eintheilt. Wenn auch diese Urkunden sich hauptsächlich nur auf die westlichen und südlichen germanischen Staaten beziehen, so verbreitete sich doch seit Karl dem Großen der Gebrauch der Urkunden auch nach Norden und Osten. Dazu trug nicht nur die durch Karl beförderte Cultur, sondern auch die Verbreitung des Christenthums bei,

6) Beyer a. a. D. S. 250.

7) Spangenberg, vom Urkundenbeweise Abth. 1, S. 1 ff.

8) Planck, Lehre vom Beweisurtheil S. 63.

9) So von Doacer von 489 in Spangenberg, *Tahnlæ negotiorum solemnium iuris Romani* num. 27. und derselbe, vom Urkundenbeweise Abth. 2, Nr. CII. S. 247 ff.

womit sich der Einfluß der Geistlichkeit über jene Gegenden erstreckte und zahlreiche Schenkungs- und Stiftungsbriefe jeder Art veranlaßte. Auch der geregelte Gang der Staatsverwaltung seit jenem Kaiser beförderte den Gebrauch der Urkunden; von nun an kommen auch fürstliche und herzogliche Urkunden vor, welche in dem Maße zunahmen, als bei den Fürsten und Herzögen als ursprünglichen Beamten sich allmählig der Begriff der Erblichkeit ihres Amtes und der Landeshoheit ausbildete. Ganz besonders war aber dem Gebrauche der Urkunden die durch Karl den Großen beförderte Verbreitung des Notariats förderlich, indem nach einer Verordnung desselben jeder Graf, Bischof u. s. w. einen Notar in seinem Sprengel haben sollte. Endlich trug dazu die Ausbildung des Lehenwesens bei, indem die Lehenbriefe üblich wurden, d. h. diejenigen schriftlichen Urkunden, welche die Lehenherren ihren Vasallen über die Lehengüter, Zehnten, Zinsen und andere Gerechtfame erteilten. Während es sonst bei der Belehnung üblich war, daß dieselbe in der Versammlung der Lehensmannen (parium curia) geschah und der Act der Belehnung selbst nur kurz von einem Notar aufgezeichnet und von den Mannen unterzeichnet wurde, so kamen nunmehr bald in Teutschland wirkliche Lehenbriefe auf und wurden mit Vermehrung der Zahl der Belehnungen immer zahlreicher. So wurde denn der Gebrauch der Urkunden immer allgemeiner; der durch dieselben zu führende Beweis wurde im allgemeinen als sicherer und unzweideutiger betrachtet. Vollendet wurde die Ausbildung des Urkundenwesens und die Allgemeinheit dieses Gebrauches durch die Reception des römischen und kanonischen Rechtes sowie durch die feste und in allen ihren Zweigen bestimmte Geschäftsführung bei allen öffentlichen Behörden. — Was die Aufbewahrung der Urkunden und die Archive betrifft¹⁰⁾, so ist davon bereits an einem andern Orte dieses Werkes gehandelt worden¹¹⁾. Historisch ist Folgendes nachzutragen. Die Einrichtung der Archive findet sich schon bei den Römern. Zu den Zeiten des Freistaates wurden die Tempel verschiedener Gottheiten zur Aufbewahrung der Urkunden benutzt, z. B. die Tempel des Saturn, der Ceres, des capitolinischen Jupiter und andere. Auch hatte jede Behörde, welche das Recht hatte, Acten anzulegen (in acta, regesta, gesta referre), ihr eigenes Archiv, in welchem die von ihr aufgenommenen oder von ihr abgefaßten Urkunden aufbewahrt wurden. Privatpersonen pflegten ihre wichtigeren Urkunden, besonders Testamente, in Tempeln niederzulegen. Die Anerkennung des Christenthums als Staatsreligion änderte im wesentlichen nichts an dieser Einrichtung; nach wie vor pflegte man die Urkunden in den Tempeln aufzubewahren. Auch bei den Kirchen und Klöstern legte man Archive an, in welchen man nicht allein die dieselben betreffenden

10) Vgl. Spangenberg, vom Urkundenbeweise Abth. 1, S. 43 flg. Ebb. Note ** findet sich die Literatur.

11) Vgl. den Artikel Archiv Bd. I, S. 433 flg.

Urkunden, sondern auch andere niederlegte, da die Heiligkeit des Ortes die Sicherheit der aufbewahrten Papiere verbürgte¹²⁾. Unter den Römern vermehrten sich überhaupt die Archive sehr. Die eigenen kaiserlichen Archive hatten verschiedene Namen, *Scrinia palatii*, *Scrinia sacra*, *Scrinia augusta*. Denen Aufseher waren die *Magistri scriniarum*, die Archivarien für einzelne Departements, welche zugleich den Vortrag bei dem Kaiser hatten, unter sich hatten, z. B. den *Comes dispositionum*, *Magister libellorum*. Unter diesen kaiserlichen Archiven unterschied man *Stataria* (Hofarchive), welche sich in der Residenz befanden, und *Viatoria* (Feldarchive), welche die Kaiser auf ihren Reisen und Feldzügen begleiteten und also keinen festen Ort hatten. Außerdem wurden von den Kaisern die Archive der einzelnen Behörden erweitert. Nach Justinian's Befehl sollte der prätorische Präfect dafür sorgen, daß in jeder Stadt ein Archiv angelegt werde, in welchem die vor den Curien der Städte vorgegangenen und dort niedergeschriebenen Verhandlungen aufbewahrt werden könnten¹³⁾. Es kamen nun auch Archive der Corporationen und Gemeinden in derselben Stadt auf, was Inschriften und in diesen erwähnte Urkunden ergeben. Die Namen der Archive selbst waren nach Bestimmung und Ort ebenso verschieden als die Benennung ihrer Aufseher¹⁴⁾. Durch die Völkerwanderung wurde ein Theil dieser Archive zerstört; allein man stellte sie bald wieder her, da man mit der Verbreitung des Gebrauches der Urkunden deren Wichtigkeit einsah. Man legte solche Archive sogar in den Theilen der neubegründeten germanischen Reiche an, wo man solche früher noch nicht gekannt hatte. Die nächste Veranlassung dazu gab auch hier wieder die Geizlichkeit. Ihre Sorgsamkeit und Vorsicht bei der Aufbewahrung ihrer Erwerbssurkunden und Privilegien bewog sie zur Niederlegung derselben in den Kirchen und bei den Reliquien, und weil diese Aufbewahrungsorte, wegen ihrer, in weltlichen Vorstellungen begründeten, Unverletzlichkeit, größere Sicherheit als selbst die übrigen öffentlichen Archive gewährten, so pflegten geraume Zeit hindurch selbst Fürsten und Privatpersonen ihre Urkunden Kirchen und Klöstern anzuvertrauen, um solche in den Sacristeien derselben niederzulegen¹⁵⁾. Auch die weltlichen Herrscher legten ihre besonderen Archive an, die jedoch, in Ermangelung einer festen Residenz, nicht an einem bestimmten Orte blieben, sondern mit dem Aufenthalts-

12) Nov. 74. cap. 4. §. 2.

13) Nov. 18. cap. 5. §. 2.

14) Die Archive hießen: *archium*, *archivum*, *archarium*, *tabularium*, *tabulinum*, *tablinum*, *armarium*, *chartarium*, *chartularium*, *scrinium*, *scriniarium*, *graphiarium*, *chartothesium*, *chartophylacium*, *bibliotheca* u. s. w. Die Aufseher der Archive kommen vor unter den Namen: *archivarii*, *archivotae*, *archivistae*, *chartularii*, *chartophylaces*, *graminatophylaces*, *scriniarii*, *bibliothecarii* u. s. w.

15) Deshalb kommen, gleichbedeutend mit dem Namen *Archiv*, die Benennungen vor: *camera*, *cella*, *capella*, *sacrum*, *sacrarium*, *sacratarium*, *sacristia*, *sanctuarium*; die Aufseher derselben hießen *camerarii*, *camerlingi* u. s. w., weniger gebräuchlich sind die Titel: *antiquarii* und *massarii*.

orte der Herrscher wechselten. Unter Karl dem Großen wird 813 das *archivum palatii* oder *palatinum* (*armarium palatinum, imperialis aulae reconditorium, thesaurus, scrinium regium*) erwähnt. Die Aufsicht über ein solches kaiserliches Archiv hatte ein zuverlässiger, angesehener Geistlicher; solche kommen (der heilige Bernhard) unter Kaiser Otto III. und (der spätere Erzbischof von Triest, Meingoz) unter Kaiser Heinrich II. unter dem Titel *Primiscrinii* vor. Unter den deutschen Kaisern und Königen hatten bei den häufigen Wanderungen derselben deren Archive keinen bestimmten Ort, sondern wanderten aus einer Pfalz in die andere, was erst aufhörte, als die Pfalzen für die Kaiser verloren gegangen waren und die Kaiser nunmehr in ihren Erbstaaten feste Residenz nehmen mußten. Dies war seit Kaiser Karl IV. der Fall. Seit jener Zeit bis zur Auflösung des deutschen Reiches wurde das deutsche Reichsarchiv in vier verschiedenen Städten Deutschlands, zu Wien, Reglar (früher Speyer), Regensburg und Mainz aufbewahrt. Was die Landesarchive der deutschen Reichsfürsten anlangt, so stand der nördliche Theil Deutschlands in sorgfältiger Aufbewahrung der Urkunden hinter dem südlichen weit zurück. Die geistlichen Fürstenthümer zeichneten sich hier vor den weltlichen aus. Die Archive der größten weltlichen deutschen Fürstenthümer reichen selten über das 13. Jahrhundert hinaus. Erst das Aufkommen der Lehenbriefe hat gewöhnlich eine geordnete Einrichtung der Archive veranlaßt. Ein fester Ort für die Archive ist meistens erst mit dem 16. Jahrhundert aufgekommen, seit welchem die Fürsten beständige Residenzen zu nehmen pflegten, während sie früher ihrer Familienschlößer sich zum abwechselnden Aufenthalte bedienten. Das Aufkommen der städtischen Archive in Deutschland ist nicht über das 12. Jahrhundert hinaus zu setzen.

III. Benennung der Urkunden¹⁶). Die Benennung der Urkunden ist ehemals nach Zeit und Ort eine sehr verschiedene gewesen; namentlich enthält das Mittelalter an allgemeinen gleichbedeutenden Bezeichnungen derselben einen eben so großen Reichthum als die Vorzeit an ihnen arm war. Allgemeiner Benennungen der Urkunden bei den Römern waren: *tabulae, chartae, instrumentum*, gewöhnlich mit Angabe des Inhaltes, *chirographum, literae, epistolae, schedae, memoriae, apices* (von den Knöpfen des Stäbchens, um welches die Urkunde gewickelt war), *libelli* (sofern sie aus mehreren eingelegten Blättern bestanden), *breve* und *hrevia* (wenn sie auf kleine Streifen geschrieben waren), *diploma*¹⁷), *praecepta, commonitoria* (beide, sofern es Urkunden

16) Spangenberg, vom Urkundenbeweise Abth. 1, S. 53 fig.

17) *Diplomata* oder *Diptycha* waren ursprünglich Täfelchen verschiedener Größe, welche auf einander gelegt und mit einem Gelenk versehen wurden, um sie bequem auseinander breiten zu können. Der Inhalt dieser Täfelchen konnte sehr verschieden sein; es ging indessen die Benennung *diploma* von der äußeren Form auf den Inhalt und von dieser wieder auf jede beliebige äußere Form über. So wurde dieses Wort im Ganztelstol der Römer ein sehr geläufiger Ausdruck

des Gewaltgebers an den Bevollmächtigten waren), gesta, regesta u. s. w. Im Mittelalter behielt man diese Benennungen bei und vermehrte sie noch durch viele andere, welche man entweder von der Entstehung der Urkunden oder von dem Stoffe, auf welchem sie geschrieben waren oder von ihrer äußeren Form oder von ihrer inneren Einrichtung entlehnte, 1) Von der Art der Entstehung der Urkunden sind entlehnt die Benennungen: opus, opusculum, scriptum, scriptura, scriptio, inscriptio, inscripta, conscriptio, manuscriptum, manuscriptura, autographium, gewöhnlich mit Erwähnung des Inhaltes, z. B. scriptura de emtis, ein Kaufcontract, scriptura reditoria, inscriptiones communitatum u. a.; ferner dictum, dictitium, dictatus (sofern etwas dictirt und niedergeschrieben worden ist), arenga (harangae, Rede), auctoritas (in Beziehung auf den Gewaltgeber oder höhere Behörden), series (daher series petitoria, ein Besuch). 2) Von dem Stoffe, worauf die Urkunden geschrieben sind, rühren her die Benennungen: charta und membrana, ebenfalls mit Angabe des Inhaltes, z. B. charta donationis, eine Schenkungsurkunde u. s. w. 3) Auf die äußere Form des Stoffes beziehen sich die Benennungen: duplicata, combinae (beide in Bezug auf die Zusammenfaltung), pagina, oft mit näherer Angabe des Inhaltes, z. B. pagina auctoritatis, testamentalis, divisionis, donationis, largitatis; tabella, libellarius, libellarium, rotulus, rotella, rolla, gleichbedeutend mit volumen (solche Urkunden, welche aus mehreren aneinander gelegten Blättern zusammengesetzt waren und deshalb aufgerollt werden mußten), bulla (vom anhängenden Siegel), auch billa, hilleta, bolleta, bullatura (kleinere aus Streifen bestehende Urkunden, Biletts), scida, scidula, cedula, cedula, schedula (eben daher). 4) Von der inneren Einrichtung der Urkunden sind hergenommen die Benennungen: literae, eine sehr umfangreiche Benennung, epistolae, ebenfalls mit Bezeichnung des Inhaltes, missivae, indiculi, monstrae, notitiae (von der gewöhnlichen Eingangsformel: Notum sit universis), testamenta (in ganz allgemeinem Sinne für jede Urkunde überhaupt, mit Angabe des Inhaltes, z. B. testamentum venditionis, donationis, libertatis), tituli (titres, weil man sein Recht, titulus, damit beweisen wollte), strumenta, stromenta (von instrumenta), documenta, monumenta, auch monumina, monimina, munitiones (von munire, bestärken, bekräftigen), ammicula, oft mit dem Zusätze literalia, firmitates (von firmare, bekräftigen), rogationes

und erhielt seine besondere Bedeutung neben der allgemeinen. In ersterer Beziehung bedeutet es einen Paß (Cic. ad Att. X. 19.), ein Privilegium für Personen und Sachen, namentlich Schweine, auf deren Grund Jemand auf Kosten des Staates zehren und reifen konnte (L. 137. §. 2. D. 48. 1. L. 27. §. 2. D. 48. 10.); in letzterer Beziehung jede Urkunde. Erst einer weit späteren Zeit gehört die Beziehung dieses Wortes auf Urkunden der höchsten Staatsgewalt an. Im Mittelalter kommt der Name Diplom wenig vor; seit dem 17. Jahrhundert wurde er durch Mabillon auf die Urkundenwissenschaft angewendet, meistens aber nur in Beziehung auf kaiserliche, königliche und fürstliche Urkunden.

(namentlich die von erbetenen Zeugen unterschriebenen Urkunden), facta u. s. w. Die teutsche Sprache ist ärmer an solchen Benennungen der Urkunden. Die gewöhnlichste war: Brief, Briff, Breeff, Breff (von breve, brevia); in der Gerichtssprache: Brief und Siegel, seltener: Schrift, Rede, Ding, Gedinge, Gedingede, Gesehede, Gesäße, Sagung, Bate, Batebreeff, Handfeste (wahrscheinlich von stipulata manu, Handschlag, welchen sich die Contrahenten zum Zeichen des Abschlusses eines Vertrages zu geben pflegten), Urkunde (ein Wort, was sich blos in der Gerichtssprache von der gewöhnlichen Schlussformel: des zur Urkund, d. h. um dies kund zu thun, notum sit universis, gebildet hat), Zettel, (schedulae), Zarter, Zärter, z. B. Ehezarter (von charta) u. s. w. Mehrere dieser allgemeinen Benennungen haben namentlich da, wo ihnen die Bezeichnung des Inhaltes angehängt wurde, nach dem zu verschiedenen Zeiten verschiedenen Sprachgebrauche eine andere Bedeutung. So wird im Mittelalter z. B. der Ausdruck „testamentum“, womit jetzt eine Urkunde über ein bestimmtes Rechtsgeschäft belegt wird, im allgemeinen Sinne genommen. Selbst in Ansehung der im Mittelalter üblichen Benennungen einzelner besonderer Rechtsgeschäfte finden merkwürdige Anomalien statt¹⁸⁾.

IV. Eintheilung der Urkunden¹⁹⁾. 1) Öffentliche und Privaturkunden. a) In Hinsicht auf die Abfassung der Urkunden unterschieden die Römer *instrumenta publica* und *privata*. Zu den ersteren gehörten alle diejenigen Urkunden, welche von solchen öffentlichen Behörden aufgenommen waren, die das Recht hatten, Acten (*gesta*) anzulegen; zu den letzteren die der Tabellionen und aller übrigen Privatpersonen. Späterhin wurde in Folge der Ausbildung des Tabellionates unter den Kaisern den von Tabellionen aufgesetzten Urkunden dieselbe Glaubwürdigkeit beigelegt wie öffentlichen Urkunden; ja man legte sogar bei manchen Rechtsgeschäften den von drei oder mehreren Zeugen unterschriebenen Urkunden dieselbe Beweiskraft bei, wie denen der Tabellionen²⁰⁾. Daraus hat man in der Theorie unter der Benennung *instrumenta quasi publica*²¹⁾ ein Mittelglied zwischen öffentlichen und Privaturkunden gebildet. b) In Teutschland ist ebenfalls der Unterschied zwischen öffentlichen und Privaturkunden anerkannt. Der Unterschied zeigt sich, abgesehen von der Entstehung der Urkunde, besonders darin, daß öffentliche Urkunden nicht eidlich abgeleugnet werden können, während dieses bei Privaturkunden in der Regel zulässig ist. Es ist desfalls auf das mittlere teutsche Recht zu-

18) Siehe die Beispiele bei Spangenberg a. a. O. S. 57 fig.

19) Spangenberg a. a. O. S. 59 fig.

20) L. 17. C. IV. 2. L. 11. C. qui potiores in pignore (VIII. 17. (18.)). Nov. 73. cap. 1. 2. 8. Nov. 90. cap. 2.

21) Der Name rührt aus L. 11. C. cit.: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur her.

rückzugehen²³⁾. In diesem waren ohne Zweifel königliche, fürstliche und gerichtliche Urkunden beweiskräftig, wenn sie die Merkmale solcher Urkunden, besonders die Siegel der öffentlichen Auctorität an sich trugen²⁴⁾. Was durch eine solche Urkunde verbrieft war, konnte durch einen Eid des Gegners nicht abgeschworen werden. Ueberhaupt war das, was durch das Gericht bezeugt werden konnte, der eidlichen Ableugnung nicht unterworfen²⁵⁾. Dies galt, wo das Gerichtszeugniß durch Richter und Schöffen mündlich ertheilt²⁶⁾, bei fremden Gerichten durch abgeschickte Boten eingeholt wurde²⁶⁾. Diese dem mündlichen Gerichtszeugniß zukommende Beweiskraft wurde, nachdem das gerichtliche Urkundenwesen aufgefunden war, auch dem schriftlichen Gerichtszeugnisse, den gerichtlichen Urkunden, zu Theil, so daß sie nicht abgeschworen werden konnten²⁷⁾; dieselbe Beweiskraft erhielten auch die Urkunden städtischer Behörden²⁸⁾ und anderer Auctoritäten²⁹⁾. Auch mag dieselbe Beweiskraft bei Handfesten, Privaturkunden, welche mit einer gewissen Zahl von Instrumentszeugen versehen waren, welche insbesondere ihre Siegel angehängt hatten, angenommen worden sein, und hierbei sollten die todtten Zeugen so gut sein wie die lebendigen³⁰⁾. Andere Privaturkunden kamen anfangs früher gar nicht in Betracht; der Gegner konnte, ungeachtet eine solche gegen ihn produziert wurde, doch leugnen, und wo ihm das Vorzugsrecht des Beweises zufiel, den Eid schwören; auf die Urkunde brauchte er sich gar nicht einzulassen, wenn er nicht wollte, da selbst, wenn ihre Echtheit gewiß war, das Gericht auf den Grund derselben nicht gegen ihn entscheiden durfte, sondern nach wie vor Alles auf den Eid in der Hauptsache ankam³¹⁾. Dies änderte sich später, so daß auch Privaturkunden als Bekanntschaft des Gegners in Betracht kamen. Die Urkunde erschien nunmehr als ein Grund zur Vermuthung des Gerichtes gegen den leugnenden Gegner,

23) Vgl. Drlloff, in den jurist. Abhandl. Bd. 1, S. 4 flg.

24) Sächs. Landr. B. 3, Art. 34, §. 1. Art. 64, §. 1.

25) Sächs. Landr. B. 1, Art. 7, 18, §. 2. Göttingen, Goslar. Stat. S. 28, 3. 28. S. 78, 3. 38 flg. Rechtsb. nach Distinct. IV, 43, 1.

26) 3. B. Sächs. Landr. B. 1, Art. 8. Rechtsb. nach Distinct. IV, 46, 1 flg.

27) Sächs. Landr. B. 2, Art. 42, §. 4. B. 3, Art. 82, §. 1.

28) Göttingen, Goslar. Stat. S. 72, 3. 1 flg. Rechtsb. nach Distinct. III, 11, 3.

29) 3. B. Hamburg. Stadtrecht v. 1270. VII, 3 und andere von Drlloff a. a. D. S. 8, N. 16 angeführte Stadtrechte.

30) Die Urkunden der Äbte und Klöster: Bayer. Landrechtbuch von 1346 Art. 317, 318 bei v. Freyberg, Samml. histor. Schriften und Urkunden Bd. 4, S. 490.

31) Schwäb. Landr. 189 (Ausg. von Casberg). Gelm. Recht V, 64 (der Ausg. von Leman). Bamberg. Stadtrecht §. 238 bei Böpfel, das alte Bamberger Recht, Heibel. 1839. Urkundenb. S. 70.

32) S. Goslar. Stadtr. bei Göttingen S. 71, 3. 22 flg. Es kommt darin schon eine Hinneigung zu den neueren Ansichten vor. Namentlich ist die Stelle von 3. 35 an späterer Zusatz. Planch, Lehrs vom Beweisurth. S. 63, N. 1.

ja im Falle der Echtheit der Urkunde zur Ueberzeugung des Gerichtes. Die Parteienverhandlung drehte sich daher zunächst um die Echtheit der Urkunde, und es trat ein dieser Echtheit ableugnender Eid des Gegners ein, welcher der jetzt sog. Diffessions Eid ist. Derselbe findet sich schon in Rechtsquellen des 14. Jahrhunderts³²⁾. Ueber dessen spätere weitere Entwicklung ist weiter unten das Nähere zu bemerken. Der Unterschied zwischen öffentlichen und Privaturkunden war hiernach in Deutschland schon vor der Reception des römischen Rechtes bekannt und processualisch von Bedeutung. Es konnte daher die Reception des römischen Rechtes in dieser Beziehung etwas Neues nicht hervorbringen. Wichtig für das Urkundenwesen war die Notariatsordnung Kaiser Maximilians I. von 1512. Die Notarien wurden dadurch zur Abfassung öffentlicher Urkunden unter Beobachtung gewisser Formalitäten und Erfordernisse autorisirt. Die Beweiskraft der sog. instrumenta quasi publica wurde nicht überall in Deutschland anerkannt. — c) Wesen und Arten der öffentlichen Urkunden. Öffentlich heißt eine Urkunde dann, wenn sie von einer Behörde oder von einer solchen Person ausgestellt wurde, welche öffentlichen Glauben genießt, vorausgesetzt, daß der Gegenstand, über welchen die Urkunde ausgestellt wurde, zu dem amtlichen Wirkungskreise des Ausstellers gehörte und daß dieser auch in amtlicher Eigenschaft dabei thätig war. Öffentliche und gerichtliche Urkunden sind daher nicht gleichbedeutend; erstere bilden vielmehr die Gattung, letztere eine einzelne Art dieser Gattung. Ueber einzelne Arten öffentlicher Urkunden ist zum Theil schon gehandelt worden (s. den Art. Protocol Bd. VIII, S. 516 fig.), über andere ist folgendes zu bemerken. aa) Als öffentliche Urkunden gelten die Pfarrbücher und Pfarrmatrikel über Geburten, Ehen und Sterbefälle³³⁾, nicht blos in Deutschland, sondern fast in allen Staaten, mit Ausnahme Frankreichs und der dazu sonst gehörigen, jetzt wieder unter deutscher Herrschaft stehenden linksrheinischen Gebiete. Das Recht der Geistlichen, diese Bücher zu führen, hat seinen Grund wohl in der besonderen Befähigung der Geistlichen dazu, namentlich auf dem Lande, und darin, daß eine gewissenhafte Führung von ihnen am sichersten zu erwarten ist. Dergleichen Taufbücher in der christlichen Kirche schon seit dem 3. Jahrhundert vorkommen, so sind sie doch erst seit der Reformation einer besonderen Aufmerksamkeit für werth erachtet und in beiden Kirchen Gesetze darüber erlassen worden. Das Concil zu Trident erließ eine allgemeine hierauf bezügliche Vor-

³²⁾ Goslar. Stadtrecht bei Söfchen S. 70, 3. 22 fig. und daraus Rechtsb. nach Distinct. III, 11, 1. Vgl. auch Culm. Recht III, 74.

³³⁾ Vgl. Uehlein, über den Ursprung und die Beweiskraft der Pfarrbücher, im Archiv für civil. Praxis Bd. XV, S. 26 fig., der das Nähere darüber enthält. Derselbe, über die Beweiskraft der Pfarrmatrikel, Pfarrcompetenzbücher in Civilrechtsstreitigkeiten, ebd. Bd. XXVII, S. 114 fig.

(Schrift³⁴⁾, zu deren genauer Befolgung die Pfarrer von einzelnen Particularconcilien angewiesen wurden. Nach der gedachten Vorschrift des Tridentinischen Concils genügt die Eintragung der Taufe und der Paten in das Taufbuch, was zu dem Zwecke der Kirche vollkommen genügt. Manche Bischöfe suchten ihnen eine vollkommene Einrichtung zu geben, indem sie verordneten, daß nebst dem Tage der Taufe auch der Tag und die Stunde der Geburt und der Ort der Trauung der Eltern eingetragen, der Act von dem Vater und den Paten unterzeichnet und das Buch doppelt geführt werden soll. Die protestantischen Kirchenordnungen sind, wie die Diöcesanvorschriften für die Katholiken, ebenfalls verschieden, indem einige blos die Aufzeichnung der Taufe, andere auch die der Geburt und wieder andere selbst die doppelte Führung und Niederlegung bei den Magistraten anordnen. Die *Libere* Register scheinen sehr alt zu sein. Schon die Kirchenväter gedenken der Aufzeichnung derjenigen, welche in der Gemeinschaft der Kirche gestorben sind. Die Führung dieser Bücher beruht bei den Katholiken nicht auf allgemeinen Concilienbeschlüssen, sondern auf Verfügungen der Particularsynoden; bei den Protestanten auf den Kirchenordnungen. Die Führung von *Ehebüchern* beruhte in der christlichen Kirche lange auf allgemeiner Gewohnheit, ehe sie durch ein allgemeines Gesetz anbefohlen wurde; eine solche Gewohnheit konnte um so leichter sich bilden, als die Kirche die Ehen schon sehr früh einsegnete. Es erhebt dies schon aus den Kirchenvätern. Das Tridentinische Concil³⁵⁾ hat für die katholische Kirche das erste allgemeine Kirchengesetz in Ansehung der *Ehebücher* erlassen, indem es verordnet: *habeat parochus librum, in quo coniugum et testium nomina diemque et locum contracti matrimonii describat, quem diligenter apud se custodiat.* Particularconcilien haben diese Vorschrift erneuert und den Pfarrern die Führung der *Ehebücher* eingeschärft. In manchen Diöcesen ist noch verordnet, daß die Namen der Eltern beider Verlobten, dann der Ort und die Diöcese der empfangenen Taufe, ob die Verlobten ledig oder verwitwet sind, und letzteren Falles der Name des verstorbenen Ehegatten, ferner der Name des copulirenden Pfarrers sowie die Aufgebote, wenn, wo und von wem sie geschehen sind oder ob davon dispensirt worden; ob, wenn öffentliche Ehehindernisse vorlagen, Dispensation und von welchem Ehehindernisse, von dem Bischöfe oder vom Pabste ertheilt worden, und andere derartige Punkte eingetragen werden sollen. Ebenso wie das Tridentinische Concil sprechen sich auch die protestantischen Kirchenordnungen im allgemeinen dahin aus, daß der Pfarrer verpflichtet sei, Register zu halten und darin alle Namen der von ihm oder seinen untergeordneten Geistlichen in ihren Kirchen getrauten Personen mit Fleiß einzutragen. Daher schreibt *Bohmer*³⁶⁾ mit Berufung auf die Verfügung des Trident-

34) Concil. Trident. Sess. 24. cap. 2. de reform.

35) Concil. Trident. Sess. 24. cap. 1. de reform. matrim.

36) *Bohmer*, *Ius parochiale* Sect. IV. cap. III. §. 8.

tinischen Concills, daß in den meisten evangelischen Kirchenordnungen bestimmt sei, daß jeder Pfarrer ein Buch halte, um in dasselbe die Namen der von ihm Aufgeborenen und Getrauten sowie Tag und Ort der Trauung einzutragen. Darüber läßt sich nicht nachkommen, wie es kam, daß man sich dieser kirchlichen Urkunden, welche zwar dem Zwecke der Kirche entsprechen, nicht aber jenem, welcher im Privatleben so oft damit erreicht werden soll, zum Beweise privatrechtlicher Verhältnisse bediente. Es findet sich darüber nirgends ein Gesetz der Vorzeit. Nach Uehleins Vermuthung hat wohl die scheidrichterliche Wirksamkeit der Bischöfe (audientia episcopalis), welche bekanntlich unter den christlichen Kaisern ihnen auch in Bezug auf vor sie gebrachte Streitigkeiten der Laien eingeräumt war, mit dazu Veranlassung gegeben. Da nämlich sehr häufig diese scheidrichterliche Wirksamkeit in Anspruch genommen wurde, so zog der Bischof, um die Geschäfte bewältigen zu können, noch mehrere andere Geistliche bei, und es bildete sich nun ein eigenes Gericht, dessen Entscheidungen die weltlichen Gerichte zu vollziehen hatten³⁷). Tag nun ein Gegenstand zur Entscheidung vor, über welchen die von den Geistlichen geführten Bücher Auskunft ertheilen konnten, so zog man solche zu Rathe und legte sie der Entscheidung zum Grunde, umso mehr als die Bischöfe die Führung dieser Bücher verordneten und unter Aufsicht hatten. Die weltlichen Gerichte, welche sogar die geistlichen nachahmten, konnten sich nun der Kirchenbücher selbst nicht bedienen, sondern begnügten sich mit Auszügen daraus, welche von den Pfarrern beglaubigt waren. So scheinen die Pfarrbücher die Beweiskraft öffentlicher Urkunden bloß durch Gebrauch und Gewohnheit erhalten zu haben. Auch führte in manchen Verhältnissen, z. B. bei der Frage über die Legitimität der Kinder, Sittigkeit der Ehe, Erbrecht u. s. w., die Nothwendigkeit dazu, sich der von den Geistlichen geführten Bücher zu bedienen, weil ein Beweis auf andere Weise nicht zu liefern war, da sich der Staat im Mittelalter und bis auf die neuere Zeit herab um solche Verhältnisse gar nicht bekümmerte, die Geistlichen aber auf den davon zu machenden Gebrauch in weltlichen Angelegenheiten Rücksicht nahmen und daher eine sorgfältige und genaue Führung dieser Bücher sich angelegen sein ließen. Die Beweiskraft der Kirchenbücher stützt sich auf das große Vertrauen in das geistliche Amt. Dieses ist der Grund, warum die Geistlichen gegen überall bestehende Gesetze, welche Beerdigung der zur Aufnahme und Ausfertigung öffentlicher Urkunden berechtigten Personen vorschreiben, von einer solchen Beerdigung befreit sind. Nothwendige Voraussetzungen der Beweiskraft der Pfarrbücher im Civil- und Criminalproceß sind erstens, Führung dieser Bücher in der vorgeschriebenen Form, und zweitens, daß sie durch den Pfarrer selbst geführt sind oder wenn dieses nicht geschehen ist, daß jeder einzelne Eintrag von dem Pfarrer unterzeichnet ist. Denn in allen über die Führung

37) L. 7. 8. C. I. 3.

dieser Bücher bestehenden Verordnungen wird nur des Pfarrers erwähnt, der damit beauftragt ist; nur in seine Person wird das Vertrauen gewissenhafter, treuer Führung gesetzt. Ist daher ein Pfarrer außer Stande, die Bücher selbst zu führen oder gesetzlich davon befreit, so ist die mit der Führung beauftragte andere Person besonders nachzuweisen und das Document dieses Auftrages beizubringen. Indessen kommt viel auf die bestehende Obhervornahme an. Regelmäßig wird auch nach dem Kirchenbuche selbst nicht gefragt, indem man sich mit Extracten daraus zu begnügen pflegt und da diese regelmäßig vom Pfarrer unterzeichnet sind, so erhalten sie dadurch die gehörige Beglaubigung, sollte auch das Kirchenbuch nicht selbst vom Pfarrer unmittelbar geführt sein. Eine dritte Voraussetzung der Beweiskraft der Pfarrbücher ist für den einzelnen Fall, daß der Führer derselben aus dem Eintrage in das Pfarrbuch weder direct, noch indirect Vortheil zieht oder Schaden von sich abwendet. Hierin verdienen die Geistlichen keinen Vorzug vor anderen öffentlichen Beamten, denen es ja auch untersagt ist, in ihren eigenen Angelegenheiten und in denen ihrer Verwandten Urkunden abzufassen. bb) Notariatsinstrumente gehören gemeinrechtlich, wenn sie die in der Notariatsordnung vom 1512 vorgeschriebenen Erfordernisse haben, zu den öffentlichen Urkunden. Particularrechtlich ist die Wirksamkeit der Notarien sehr beschränkt und in manchen teutschen Staaten, z. B. in manchen thüringischen, giebt es gar keine Notarien³⁸⁾. cc) Besondere Zweifel bestehen hinsichtlich der Frage, ob die Aufbewahrung einer Urkunde in einem Archive ihr die Eigenschaft einer öffentlichen verleihe³⁹⁾. Spangenberg geht hier am weitesten. Nach seiner Ansicht ist a) jedes in einem öffentlichen Archive aufbewahrte Original, ohne Rücksicht auf seine Entstehung, als eine öffentliche Urkunde zu betrachten; b) jedes in einem Archive aufbewahrte Original hat, falls es echt ist, vollkommene Beweiskraft; γ) ist Zweifel, ob die einem Archive entnommene Urkunde ein Original oder eine Abschrift sei, so soll die Vermuthung dafür streiten, daß sie ein Original sei; δ) ist aber ausgemacht, daß die Archivurkunde nur eine Copie sei, so soll solchen Copien, selbst bei dem Mangel der Originale, vollkommene Beweiskraft beizumessen, falls sie von dem Archivar vidimirt oder beglaubigt sind; fehlt es an einer solchen Vidimiation, so soll zwischen alten und neuen Copien unterschieden werden; alte Copien sollen selbst, abgesehen von ihrer Aufbewahrung im Archive, beweistüchtig sein, ihre Beweistüchtigkeit aber durch diese Aufbewahrung noch steigen; neuen Copien, welche alle Tage von dem Original im Archive genommen werden können, wird

38) Ueber die Notariatsurkunden vgl. Deckerley, das teutsche Notariat (Hannover 1842) Th. 2, S. 29—89.

39) Bejagt wird diese Frage von Spangenberg, im Archiv Bd. II, S. 87 flg. und vom Urkundenbeweise Abth. 2, S. 40—61, dagegen von den meisten Andern verneint, z. B. von Beyer a. a. D. S. 254. Schmidt, Handb. Th. 2, S. 270.

Beweiskraft erst durch deren beglaubigte Uebereinstimmung mit dem Original verschafft. e) Ausstreichungen, Rasuren, mehrere Handschriften in derselben Urkunde, Randbemerkungen oder Bemerkungen zwischen den Zeilen sollen alten Archivurkunden nicht den Grad der Glaubwürdigkeit benehmen, welcher solchen Urkunden, falls sie sich in Privathänden befänden, entzogen werden müßte; vielmehr sollen sie so lange vollkommene Beweiskraft haben, bis der Product beweist, daß die Urkunde unecht und verfälscht sei. f) Der Abgang einiger Förmlichkeiten, welcher einer alten Urkunde, wenn sie sich in Privathänden befinden würde, einen Grad ihrer Glaubwürdigkeit entziehen würde, wird dadurch vollkommen ersetzt, wenn sie in einem Archive aufbewahrt gewesen und aus demselben entnommen ist. g) Archivurkunden sollen nicht bloß gegen dritte Personen beweisen, sondern bisweilen auch für denjenigen, in dessen Namen sie ausgestellt sind. Die Meisten erklären sich jedoch gegen diese Sätze. Jedenfalls ist der zweite dieser Sätze in viel zu großer Allgemeinheit hingestellt; durch die Eigenschaft einer Urkunde als einer archivalischen kann nur der Beweis der Echtheit hergestellt werden; ob der Inhalt dadurch bewiesen werde, ist immer noch eine andere Frage⁴⁰⁾. Wenn auch nicht zu leugnen ist, daß durch die lange Aufbewahrung einer Urkunde in einem Archive deren Glaubwürdigkeit erhöht wird, so wird man doch immer vor einer unvorsichtigen Anwendung jener Sätze sich zu hüten haben und es wird immer auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen, welche Beweiskraft man einer archivalischen Urkunde beizumessen habe. 2) Unterschied zwischen Originalen und Copien⁴¹⁾. Schon die Römer unterschieden in Beziehung auf die Ausfertigung der Urkunden Originale (exemplaria, autographa, archetypa) und Abschriften (exempla, apographa, später copiae, translatum, sumtum, transsumtum, transscriptum, exemplar, exemplatio, intextum, duplarium, exemplationis charta, besonders seit dem 9. bis zum 15. Jahrhundert). Dieselbe in der Natur der Sache liegende Einrichtung war schon frühzeitig in Deutschland im Gebrauche. Die Abschriften zerfallen in beglaubigte (copiae authenticae, vidimatae, Vidimus) und einfache (simplices, incertae, vagae). Die ersten sind diejenigen, welche von öffentlichen Behörden mit dem Originale verglichen und gleichlautend erkannt (daher Vidimus als gewöhnliche Unterschrift) oder beglaubigt (deshalb auch copiae fidematae genannt) waren; die letzteren, welche einer solchen beglaubigenden Unterschrift ermangelten. Die beglaubten Abschriften wurden sonst auf zweifache Art ausgestellt, entweder auf die noch jetzt gewöhnliche Weise, vermittelt einer Bescheinigung unter der Abschrift über deren Uebereinstimmung mit dem Originale oder mittelst einer über die Abschrift ausgestellten besonderen

40) Bachenhufen, im Archiv Bd. XIII, S. 150, N. 26.

41) Spangenberg, vom Urkundenbeweise Abth. 1, S. 60 fig.

Urkunde, welche *Transsumt* im eigentlichen Sinne hieß, während jetzt darunter häufig Abschrift von Abschrift verstanden wird. In den *Transsumten* im älteren Sinne wird im Eingange gewöhnlich gesagt, daß der Inhaber des Originals, dessen Inhalt nun wörtlich eingerückt wird, dem Aussteller diese Urkunde mit der Bitte um deren *Transsumirung* und *Widmation* eingehändigt habe, daß darauf die Abschrift mit dem Original verglichen und damit übereinstimmend, das Original auch völlig unverdächtig und untadelhaft befunden, und daß hierüber dieses *Transsumt* ausgefertigt worden sei⁴²⁾. In älterer Zeit wurden oft die Originale selbst in eigene Bücher zusammengebunden, oft aber auch nur deren Abschriften in besondere Bücher eingetragen, daher *Copialbücher* (*instrumentalia volumina*, *panchartae*, *pantochartae*, *Chartularia*, *Antiquaria*, *Registraria*, *Regesta*, *Diplomatica*, *Bullaria*, *Libri copiales* u. s. w.). — Die Beweiskraft der Abschriften ist bestritten⁴³⁾. Nach der einen Ansicht haben selbst beglaubte Abschriften keine oder wenigstens nicht die volle Beweiskraft des Originals⁴⁴⁾, außer wenn der Gegner den Verlust des Originals bösslicher Weise veranlaßt habe⁴⁵⁾ oder der Producent in keiner anderen Weise den Inhalt der verlorenen Urkunde darthun könne⁴⁶⁾ oder endlich die Abschrift eine *exemplificirte* sei, d. h. eine solche, bei deren Abfassung die Beteiligten zugezogen wurden, Original und Abschrift und deren Uebereinstimmung anerkannten und, daß solches geschehen, von der öffentlichen Behörde beglaubigt wurde⁴⁷⁾. Nach einer anderen Ansicht ersetzt eine beglaubigte Abschrift das nicht vorhandene Original vollständig und hat

42) Veranlaßt durch Cap. 16. X. II. 22.

43) Vgl. Schmid, Handb. Th. 2, S. 274 flg.

44) Diese Meinung stützt sich auf Cap. 1. X. II. 22.: *Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Vgl. L. 2. D. 22. 4. Nov. 119. cap. 3. Auth. *Si quis C. de edendo* II. 1. Bertheldiger dieser Ansicht sind Struben, rechtl. Bedenken V, 102. Boehmer, *Ius eccl. Prot.* Lib. II. Tit. 22. §. 5. u. X.

45) Wie Stryk, *de instrumentis amissis* 1688. Mevius P. II. Dec. 283. 284. P. III. Dec. 10. P. VII. Dec. 326.

46) Wernher, *Obs. for.* P. VI. obs. 254. u. X.

47) Glaprotz, *Rechtswissensch. von freiwill. Gerichtshandl.* §. 247 flg. Hellfeld, *de probatione per exempla* (len. 1762. und in *Opusc. nr. XVI.*) §. 23. — Auf diesen Fall wird dann das cap. 16. X. II. 22. bezogen, wo es am Ende heißt: *per publicam personam illa praecipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura*; sowie auch das cap. 1. X. II. 22., dessen in Note 44 hervorgehobene Stelle in den Briefen Gregor's des Großen (*Epist. L. II. ep. 3.*), aus welchen diese *Decretale* entlehnt ist, so lautet: *Si scripturam authenticam non videmus, aut exemplaria, nihil facere possumus.* In der neuesten kritischen Ausgabe des *Corp. iur. canon.* von Richter ist diese Lesart zwar nicht in den Text aufgenommen, aber als Variante in den Noten aufgeführt. Diese Lesart ist vorzuziehen, indem jede *Decretale* aus der Quelle, aus welcher sie geschöpft worden ist, erklärt werden muß. Spangenberg, *vom Urkundenbeweise* Abth. 2, S. 13 und im *Archiv* Bd. II, S. 104. Es hat sich hieraus in der Praxis das sogenannte *Exemplificationsverfahren* gebildet.

mit diesem gleiche Beweiskraft⁴⁸⁾. **Ewige erkennen diesen Strauß** nur bei den vom Richter beglaubten **Abschriften an**, nicht aber bei den von den Notarien beglaubten⁴⁹⁾ oder bei den letzteren wenigstens nur dann, wenn sie durch andere Beweismittel, z. B. den **Erfüllungsseid**, unterstützt würden⁵⁰⁾. Die Beschränkung der Notariatsbeglaubigungen ist nicht zu rechtfertigen; denn die **Decretale** (cap. 16. X. II. 22.) verlangt überhaupt nur Beglaubigung durch eine öffentliche Person; eine öffentliche Person ist aber auch der Notar, seitdem der gesetzliche Charakter des Notariates, als eines öffentlichen Glauben genießenden Institutes, aufgekommen ist. Man kann nun zwar die Beweisfähigkeit beglaubter Abschriften im allgemeinen nicht in Abrede stellen, da ausdrückliche Gesetzstellen dafür sprechen⁵¹⁾. Allein wenn auch die beglaubte Abschrift vollkommen die Uebereinstimmung mit dem Original gewährleistet, so wird doch dadurch der Beweis der **Echtheit des Originales** nicht hergestellt, und es bedarf immer erst noch der Production des Originales, wenigstens bei Privaturkunden, um deren **Echtheit** herzustellen. Bei beglaubten Abschriften öffentlicher Urkunden pflegt man zu unterscheiden, ob die Beglaubigung von der Behörde selbst ausgegangen ist, welche das Original ausgefertigt hat oder von einer anderen Behörde. Beglaubte Abschriften der ersteren Art heißen oft **Abschriften in beweisender Form** (copiae in forma probante), letztere einfach beglaubte Abschriften. Ersteren ist unbedenklich gleiche Beweiskraft mit dem Original beizumessen, letztere sind allerdings beweisfähig, allein sie begründen immer nur größere oder geringere **Wahrscheinlichkeit** der Echtheit des Originales, da ja eine Urkunde, welche die Merkmale einer öffentlichen an sich trägt, doch auch verfälscht und unecht sein kann. Wird bei Beglaubigung einer Privaturkunde das sog. **Exemplificationsverfahren** beobachtet, so schließt das **Exemplificat**, da die Interessenten zugezogen werden, auch den **Echtheitsbeweis** in sich und

48) Spangenberg, vom Urkundenbeweise Abth. 2, S. 11 flg. und im Archiv a. a. D. S. 102 flg.

49) Alciat. Consil. 309. n. 9. Fichard, Consil. II. n. 6.

50) Lauterbach, Coll. theor. pract. Lib. XXII. Tit. 4. §. 48. Hellfeld, l. c. §. 30. und Andere bei Spangenberg, vom Urkundenbeweise Abth. 2, S. 13.

51) Cap. 1. 16. X. II. 22. Auch das römische Recht steht nicht entgegen. Denn l. 2. D. 22. 4. enthält nur eine Ausnahme für den **Fiscus**, indem sie die fiscalischen Beamten anweist, ihre Klagen nicht auf Register und Abschriften, sondern auf Originalscripturen zu gründen. Spangenberg a. a. D. S. 14 flg. Ueberdies spricht die Stelle gar nicht von beglaubten Abschriften und wenn es von fiscalischen Beamten beglaubigte wären, so würde diesen, weil der **Fiscus** Partei ist, die Beweiskraft mangeln. In Nov. 119. cap. 3. und der Auth. „Si quis“ C. de edendo II. 1. ist nur die anerkannt richtige Bemerkung enthalten, daß ein documentum referens ohne das relatum nichts beweise. Und daß im Falle des Verlustes des Originales auch Abschriften beweisfähig sind, ist in l. 37. D. 26. 7. l. 11. C. IV. 21. ausdrücklich ausgesprochen. Spangenberg a. a. D. S. 14 flg.

erhält, wenn die Interessenten auch den Inhalt anerkannt hatten, die Beweiskraft öffentlicher Urkunden, mithin, wenn das Original eine Privaturkunde war, höhere Beweiskraft als dieses. Auch einfachen, nicht beglaubten Abschriften kann man, wenn das Original abhanden gekommen ist, nicht alle Beweistüchtigkeit absprechen; vorzüglich dann nicht, wenn das früher wirklich vorhandene Original erweislich durch einen Unglücksfall verloren gegangen ist und wenn die Abschrift durch andere Beweismittel unterstützt wird. Das Ermessen des Richters hat hier lediglich über den Grad des Beweises zu entscheiden. Gleiche Beweiskraft mit dem Original hat eine solche Abschrift nur dann, wenn sie vom Gegner als richtige Abschrift des verlorenen Originals anerkannt wird⁵²⁾.

V. Beweiskraft der Urkunden⁵³⁾. Eine schriftliche Urkunde ist die äußere Form, durch welche irgend ein bestimmter Act des Denkvermögens, der Urthellskraft, des Gefühles oder des Willens ihres Ausstellers unmittelbar auf bleibende Art zur Sinneswahrnehmung gebracht wird. Ist dieser Act selbst und blos dieser Act Gegenstand des zu führenden Beweises, so hat die betreffende Urkunde, abgesehen von absichtlicher Simulation und Verfälschung, immer volle Beweiskraft. In den meisten Fällen ist aber der Beweisfact nicht der, daß jener Act stattgefunden habe, sondern derselbe besteht in einer anderen Thatfache, in Ansehung welcher das in der Urkunde Ausgedrückte nur als ein Beweisgrund erscheint. In diesen Fällen ist sodann die Beweiskraft der Urkunde nach den allgemeinen Grundsätzen und Regeln zu beurtheilen, welche in Ansehung der Erfordernisse und der Wirksamkeit des in ihr enthaltenen Beweisgrundes gelten. Hieraus ergeben sich für die möglichen verschiedenen Fälle folgende Resultate: 1) Wenn die Urkunde eine Zeugniß enthält, d. h. es wird von dem Aussteller derselben irgend ein geschichtlicher Vorgang, eine Handlung oder ein Ereigniß bestätigt, so kommt es darauf an, ob die Urkunde eine öffentliche oder eine Privaturkunde ist. Im ersten Falle liefert die Urkunde vollen Beweis, wenn der Beweisfact in der in derselben bestätigten Thatfache besteht. Es ist nämlich die Glaubwürdigkeit einer öffentlichen Behörde oder einer Amtsperson über die zu ihrem Wirkungskreise gehörigen Vorgänge weder durch persönliche Vernehmung, noch durch besondere eidliche Bekräftigung der Aussage bedingt, noch durch die übereinstimmende Aussage eines zweiten Mitzeugen. Die betreffende Urkunde muß aber in der vorgeschriebenen Form ausgefertigt sein⁵⁴⁾. Besonders beruht auf diesen Grundsätzen die Beweiskraft der gerichtlichen Protocolle, welche öffentliche schriftliche Zeugnisse sind. Im zweiten Falle, wenn die ein Zeugniß enthaltende Urkunde eine Privaturkunde ist, es

52) Spangenberg a. a. D. S. 18 fig.

53) Vgl. besonders Beyer a. a. D. §. 252—254.

54) Cap. 7. X. II. 19. Cap. 11. X. II. 23.

mangelt dieselbe in der Regel aller Beweiskraft. Denn ist der Aussteller der Urkunde ein Dritter, welcher an dem Rechtsstreite keinen Theil nimmt, so fehlt, abgesehen von dem Erfordernisse eines übereinstimmenden zweiten Mitzeugen, die Form der persönlichen gerichtlichen Vernehmung und die eidliche Bekräftigung, durch welche allein das Zeugniß einer Privatperson vor Gericht Glauben erhält (s. den Art. Zeugen). Ist aber einer der streitenden Theile Aussteller der Urkunde, so kommt es darauf an, ob das Zeugniß zum Vortheile oder zum Nachtheile des Ausstellers lautet. Im ersten Falle hat es keine Beweiskraft, quia nullus idoneus testis in re sua intelligitur⁵³). Es wird dieses durch die Regel ausgedrückt: scriptura pro scribente nihil probat. Im zweiten Falle kann die Urkunde zwar Beweiskraft haben; allein ihr Inhalt ist in diesem Falle nicht ein Zeugniß im eigentlichen Sinne, sondern ein Geständniß, wovon später besonders die Rede sein wird. Hinsichtlich der bisher erwähnten Grundsätze sind noch folgende Modificationen bemerkenswerth und zwar a) in Bezug auf öffentliche schriftliche Zeugnisse. aa) Auch eine derartige öffentliche Urkunde beweist vollständig nur das von dem Aussteller derselben mit eigenen Sinnen Wahrgenommene. Enthält die Urkunde nur das, was dem Aussteller derselben von einem Anderen erzählt worden ist, so wird durch die Urkunde nur die Thatsache des Erzählens vollständig bewiesen, nicht auch die Wahrheit des Erzählten. Die Glaubwürdigkeit des Erzählten ist davon abhängig, ob der Erzähler die Eigenschaften eines glaubwürdigen gerichtlichen Zeugen hatte, ob er als Zeuge förmlich vernommen und beeidigt wurde, ob er in derselben Streitsache, in welcher die Urkunde producirt wird, als Zeuge vorgeschlagen war oder bei einer anderen Gelegenheit u. s. w. bb) Eine über die Vornahme eines einseitigen oder zweiseitigen Rechtsgeschäftes dritter Personen, z. B. über eine letztwillige Verfügung, einen Vertrag u. dergl. errichtete öffentliche Urkunde beweist nur die Thatsache der wirklich geschenehen Vornahme und des Inhaltes des darin bezeugten Geschäftes, nicht aber auch dessen Gültigkeit, welche vielmehr nach den darüber bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen beurtheilt werden muß. Die Existenz und der Inhalt des Geschäftes wird aber durch die Urkunde nicht bloß unter den Personen, welche das Geschäft abgeschlossen haben, sondern auch gegen dritte Personen bewiesen. Ob aber dritte Personen durch das bewiesene Geschäft verpflichtet werden oder nicht, hängt von der rechtlichen Natur des Geschäftes und von dem rechtlichen Verhältnisse der Dritten zu den Urhebern des Geschäftes ab. cc) Gegen die Existenz und den Inhalt einer durch ein öffentliches schriftliches Zeugniß, z. B. durch ein gerichtliches Protocoll, befestigten Thatsache ist Gegenbeweis nur mit Beschränkungen zulässig⁵⁶). b) In Bezug auf schriftliche Privat-

53) L. 10. D. 22. 5. L. 5. G. C. IV. 19. Nov. 48. cap. 1. §. 1.

56) Siehe den Artikel Protocoll Bd. VIII, S. 327 fig.

zeugnisse. aa) Die Regel: *scriptura pro scribente nihil probat*, leidet folgende Ausnahmen: a) wird der Inhalt einer solchen Urkunde auch noch durch andere Wahrscheinlichkeitsgründe unterstützt, so kann sie nach Ermessen des Richters wenigstens einigen Beweis liefern⁵⁷⁾. ß) Handelsbücher, wenn sie in gehöriger Form geführt sind, beweisen auch für den Kaufmann, der sie producirt, wenigstens so viel, daß darauf ein Erfüllungseid gestützt werden darf⁵⁸⁾. γ) Als fernere Ausnahme wird aufgestellt, daß, wenn eine für den Aussteller günstig lautende einseitige Privaturlunde von dem Gegner des Ausstellers selbst producirt wird, dieselbe infolge der in der Selbstproduction enthaltenen stillschweigenden Anerkennung Beweiskraft erhalte⁵⁹⁾. Allein die zur Unterstützung dieser Ausnahme angeführten Gesetze⁶⁰⁾ reden nur davon, daß derjenige, welcher selbst eine Urkunde producirt, durch diese Handlung in der Regel das Recht verliert, die Echtheit der producirten Urkunde anzufechten. Es führen schon allgemeine Rechtsgrundsätze zu diesem Satze hin⁶¹⁾. Wer eine Urkunde vor Gericht producirt, sie damit als eine Erkenntnisquelle der Wahrheit bezeichnet und verlangt, daß nach ihr das streitige Sachverhältniß so festgestellt werde, daß ihm auf den Grund des hiernach anzunehmenden Sachverhältnisses Rechte oder Befreiungen von begründeten früheren Verpflichtungen zugesprochen werden, kann dieselbe Urkunde, soweit daraus ihm Nachtheiliges entnommen werden kann, nicht für unecht, nicht für eine unlautere Quelle der Wahrheit, deren Inhalt ebensowenig wie deren äußere Erscheinung für falsch bezeichnen, sofern er nicht die theilweise Unechtheit des Inhaltes sogleich bei der Production behauptet und beweist, ohne sich den Vorwurf des *dolus* zuzuziehen. Mit rechtlichem Erfolge kann und darf er die Urkunde hintennach, sofern sie gegen ihn benutzt wird, nicht für unecht in ihrer Entstehung oder in ihrem Inhalte erklären, selbst dann nicht, wenn er solche nicht in dem anhängigen, sondern in einem früheren Rechtsstreite zu seiner Beweisführung producirt hat, indem dieses Verhältniß nicht allein nach den Grundsätzen der Einräumung, des Verzichtes, sondern aus dem Gesichtspunkte zu beurtheilen ist, daß die

57) L. 26. §. 2. D. 16. 3. L. 5. C. IV. 19.

58) Vgl. den Artikel *Handel* Bd. V, S. 69—74. Einige sächsische Gesetzgebungen unterscheiden rücksichtlich der Beweiskraft der Handelsbücher, ob solche gegen einen Kaufmann oder einen Nichtkaufmann producirt werden; im ersten Falle lassen sie den Producenten des Handelsbuches zum Erfüllungseide, im letzteren den Gegner zum Reinigungseide. Kgl. sächs. Befehl v. 3. April 1833. Grt. Kurächs. PD. Lit. 30, §. 4. Altenburg. PD. P. I. Cap. 16, §. 4. Goth. PD. P. I. Cap. 16, §. 5. Sondersh. Proceßges. v. 20. Febr. 1834 §. 100—122. S. Heimbach, Lehrb. des partikulären Privatrechtes der zu den DVGerichten zu Jena und Zerbst vereinten Staaten Bd. 1, §. 340 und R. 4.

59) Genßler, im Archiv Bd. II, S. 3 a. G.

60) Arg. L. 17. C. IV. 20. Nov. 49. cap. 2. §. 1.

61) Vgl. besonders *Crau*, in der Zeitschr. f. Sibitr. u. Proc. Bd. IX, S. 76 flg. Heise und Cropp, jurist. Abhandl. Bd. 1, S. 113 flg.

Annahme des gegentheiligen Sages sich mit der bona fides nicht vereinigen lasse, dem dolus eine Unterstützung gewähren würde, was weder Befehgebung noch Rechtsprechung thun darf. So richtig dieser Sag in Ansehung der äußeren und inneren Echtheit der Urkunden ist, so ist doch in einem solchen Falle die Wirkung der Urkunden, ihre eigentliche Beweiskraft in Bezug auf die beiden streitenden Theile nicht immer dieselbe, wenn eine Urkunde verschiedene, nach verschiedenen, auf ihre Beweiskraft Einfluß äusernden Gesichtspunkten zu beurtheilende Bestimmungen enthält, wenn also die Urkunde eine dem Aussteller nachtheilige Behauptung, ein Geständniß, zugleich aber auch eine hiervon verschiedene Behauptung eines ihm günstigen Punktes enthält. Die Production einer Urkunde schafft solche nicht in eine andere Gattung von Urkunden um. Der Production derselben kann nach natürlicher Anschauung keine weitere Folge bezüglich des Producenten, der sie mit Hinblick und auf die Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen über die Beweiskraft der Urkunden vorlegt, beigelegt werden, als das Anerkennniß ihrer äußeren wie inneren Echtheit, d. h. der Abstammung der Urkunde von dem in ihr angegebenen Verfasser und der Unverfälschtheit ihres Inhaltes, daß sie also nach dem Willen, der wahren Intention des Ausstellers verfaßt ist, daß sie das von den Ausstellern Geschehene und Gesagte, soweit es mit der Urkunde dargelegt werden wollte, unverfälscht darstellt, wovon aber die Wahrheit des Dargestellten und Gesagten sehr verschieden ist. Der Producent hat durch die Beibringung der Urkunde zur Feststellung der richterlichen Ansicht und Ueberzeugung in rechtlicher Consequenz diese äußere und innere Echtheit allerdings anerkannt; dagegen aber ist die innere Beweiskraft derselben, die Kraft, das in der Urkunde Dargelegte, Gesagte, auch zur reellen Wahrheit zu erheben, so lange die thatsächlichen Momente, deren Wahrheit in Frage steht, nicht selbst zugestanden werden, als Ergebnis gesetzlicher Bestimmungen, als Frage des Rechtes, davon ganz unabhängig und in dieser Beziehung ist es gleichgiltig, wer die Urkunde dem Richter als Beweismittel vorlegt, da ja ohnehin der Inhalt derselben als Erkenntnisquelle der Wahrheit mit der reellen Production ein gemeinschaftliches Gut beider Theile und Gegenstand selbstständiger richterlicher Prüfung und Beurtheilung wird. Wer eine Urkunde producirt, kann doch nicht weiter gehalten sein, als wenn er das in der Urkunde Enthaltene in seinem Vortrage selbst angeführt hätte; von demjenigen aber, welcher in seiner Erklärung zugesteht, daß der Gegner ihm gegenüber eine Behauptung ausgesprochen, kann man nicht annehmen, daß er mit dem Zugeständnisse der gegnerischen Behauptung einer Thatfache auch die Wahrheit dieser behaupteten Thatfache anerkannt habe. Das Festhalten an diesen Grundsätzen geht übrigens aus allgemeinen Gründen eines gesicherten Rechtsverkehres mit Nothwendigkeit hervor. Die Annahme entgegengesetzter Grundsätze würde zu sonderbaren Resultaten führen. Jeder, welcher einem Anderen Beurkundungen über contrahirte Schulden oder

erfüllte Verpflichtungen, erfolgte Zahlungen, auszustellen hat, dürfte dann seinen Auerkenntnissen nur die Behauptung ihm günstiger Thatsumstände und Rechtsverhältnisse beifügen, um sich zugleich damit ein Beweismittel zu verschaffen, dem Empfänger mindestens den Gebrauch solcher Urkunden gegen ihn unmöglich zu machen. Diese Sätze sind selbstverständlich nur auf die Fälle bezogen, wo die Auerkenntnisse des Ausstellers in den betreffenden Punkten an und für sich selbst unbedingt und unmodificirt sind, und nur neben ihnen anderweite Behauptungen ausgesprochen sind und wo dann die Gewißheit der gegentheiligen Erklärung nicht genügt, vielmehr die Wahrheit der erklärten Thatsache in Frage steht. Wesentlich davon verschieden ist der Fall, wenn der Aussteller einer Urkunde über ein vollendetes Geschäft zu seinen Gunsten beweisen sollende, gegen die ausdrückliche Vereinbarung anstoßende, wenigstens außerhalb der Grenzen des vereinbarten Rechtsgeschäftes liegende Nachträge oder Zusätze solcher beifügt, während er hier nicht im Interesse und nicht in Zustimmung des Gegentheiles zu handeln unterstellen konnte, da er durch den ihm bekannten Willen seines Mitcontrahenten gebunden, durch das vorangegangene Geschäft und den erklärten Willen des Gegners ihm der Inhalt der auszustellenden Urkunde bezeichnet war. Nach allgemeinen Grundsätzen betrachtet, kann ein solcher Nachtrag oder Zusatz als einseitige, ohne Zustimmung des Gegentheiles beigefügte Erklärung, er mag von dem Aussteller oder dem Empfänger der Urkunde beigefügt sein, an und für sich zu Gunsten desjenigen, welcher diesen Zusatz oder Nachtrag gemacht hat, gar keine Beweiskraft oder Vermuthung begründen, sofern nicht die concurrirenden besonderen Umstände des Falles eine, jedoch wandelbare, Wahrscheinlichkeit der Zustimmung des Gegentheiles hervorbringen. Der Satz: qui tacet, consentire videtur, aus welchem in dem unterstellten Falle die Beweiskraft eines solchen einseitig beigefügten Zusatzes sich allein ableiten ließe, ist in seiner Allgemeinheit längst als in der Regel unrichtig anerkannt. Durch einseitige Erklärungen kann eine Privatperson in der Regel den Anderen nicht verpflichten; die Gesetze verpflichten denjenigen, gegen welchen sich ein Anderer durch Worte Rechte und Ansprüche anmaßt, in der Regel nicht zur Protestation dagegen, am wenigsten gegen eine ohne seine Zustimmung schon vollendete Vergebenheit, soweit sie nicht einen reellen Eingriff in fremden Rechtskreis enthält. Nach gesetzlicher Vorschrift wie nach natürlicher Beurtheilung kann selbst eine einseitige benachtheiligende Handlung einem anderen nicht Zustimmung nicht die Verpflichtung auferlegen, bei Vermeidung der Annahme der Zustimmung, des Verlustes des Widerspruchsrechtes, sofort dagegen zu protestiren; eben weil solche einseitige, Andere benachtheiligende Handlungen für diese unverbindlich sind, der Aussteller der Urkunde auch durch das Schweigen des Anderen nicht mehr irre geleitet werden, der Empfänger der Urkunde aber seinen Widerspruch später immer noch vorbringen kann, so kann an sein Schweigen nicht die An-

nahme der Anerkennung, überhaupt kein Nachtheil geknüpft werden. Nur dann kann aus einem solchen Schweigen, je nach den Umständen, eine dringende Vermuthung eines Anerkenntnisses gefolgert werden, wenn die besonderen Verhältnisse einen solchen Schluß rechtfertigen. Selbst ein von dem Empfänger der Urkunde derselben einseitig beigefügter, eine ihm nachtheilige Behauptung enthaltender Nachtrag kann auch nicht gegen denselben einen Beweis, höchstens eine Wahrscheinlichkeit begründen, so lange er diese Urkunde dem Gegentheile nicht ausgehändigt hat. Es bedarf dies, obgleich das französische Recht eine entgegengesetzte Bestimmung hat⁶²⁾, keiner Rechtfertigung, da eine einseitig verfaßte, noch im Besitze des Ausstellers befindliche Urkunde noch Eigenthum des Ausstellers ist und beliebig wieder durchstrichen werden kann. Die Urkunde ist zwar ihrem Inhalte nach beiden contrahirenden Theilen gemeinschaftlich, aber nur soweit, als ihr Inhalt Product des beiderseitigen Willens ist⁶³⁾. 2) Enthält die Urkunde ein *S u t a c t e n* des Ausstellers, so ist die Beweiskraft derselben nach den formellen Vorschriften über die Erfordernisse des Beweises durch Kunst- oder Sachverständige zu beurtheilen. 3) Die Urkunde kann ein *G e s t ä n d n i s* des Ausstellers enthalten. a) Bei öffentlichen Urkunden wird dieser Fall selten vorkommen. Denn wenn eine Privatperson vor Gericht oder vor einer öffentlichen Behörde eine Thatsache zugestanden hätte, welche später in einem Prozesse gegen sie benutzt werden kann, und wenn über dieses Zugeständniß damals eine öffentliche Urkunde (ein Protocoll) aufgenommen wurde, so ist diese Urkunde nur ein *Z e u g n i s* über die Thatsache des Gestehens und daher nach den unter 1. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen. Das auf diese Weise abgelegte Geständniß ist aber jedenfalls nicht ein gerichtliches im eigentlichen Sinne, sondern ein außergerichtliches, dessen Beweiskraft nach besonderen Grundsätzen zu bestimmen ist⁶⁴⁾. Als *g e r i c h t l i c h e s* Geständniß kann nämlich nicht dasjenige betrachtet werden, welches überhaupt vor einer Gerichtsbehörde, gleichviel bei welcher Gelegenheit, abgelegt wurde⁶⁴⁾, sondern nur ein solches, welches ein streitender Theil in demselben Prozesse vor Gericht ablegte, in welchem es gegen ihn geltend gemacht wird⁶⁵⁾. *A u ß e r g e r i c h t l i c h e s* Geständniß heißt jede Erklärung einer streitenden Partei, welche über einen Gegenstand dieses Rechtsstreites nicht vor dem Richter, wo der Proceß anhängig ist, ab-

62) Code civil art. 1332.

63) Vgl. über sämmtliche unter *α. β. γ.* angeführte Ausnahmen von der Regel: *scriptura pro scribente nihil probat*, Spangenberg in *Z u s t h e i n*, Jahrb. Bd. 1, S. 42 flg.

63a) Vgl. darüber Savigny, System des heut. röm. Rechtes Bd. 7, S. 44. Meßell, System des ordentl. Civilproc. Abth. 1, §. 22. Beyer a. a. D. §. 224.

64) In diesem weiten Sinne wird das gerichtliche Geständniß von Jagemann in dem Artikel *G e s t ä n d n i s* Bd. IV, S. 808 genommen.

65) Savigny, System des heut. röm. Rechtes Bd. 7, S. 41 flg.

gelegt worden ist; dahin gehören nicht nur reine Privaterklärungen, in Briefen und Gesprächen niedergelegt, sondern auch gerichtliche Erklärungen, welche in einem anderen als dem jetzt vorliegenden Rechtsstreite vorkommen⁶⁶). Möglicherweise kann auch eine öffentliche Urkunde ein unmittelbares Geständniß des Ausstellers selbst enthalten, z. B. wenn eine Regierungsbehörde in einem früheren amtlichen Erlasse an eine Privatperson eine Thatsache zugestanden hätte, welche in einem zwischen dem Fiscal und dieser Privatperson entstandenen Proceße gegen die vom Fiscal vertretene Behörde geltend gemacht werden kann. Auch in einem solchen Falle kann aber nur von einem außergerichtlichen Geständnisse die Rede sein, dessen Vorhandensein zwar durch die Urkunde vollständig dargethan wird, dessen Wirksamkeit und Beweisraft aber von den allgemeinen Regeln über den Werth außergerichtlicher Geständnisse abhängt. b) Enthält eine Privat urkunde ein Geständniß entweder der Gegenpartei im Proceße selbst oder eines Solchen, dessen Geständnisse die Gegenpartei anerkennen und gegen sich gelten lassen muß, z. B. ihres Erblassers, so beweist sie jedenfalls das Dasein des Geständnisses vollständig, unter der Voraussetzung, daß die Echtheit der Urkunde außer Zweifel ist. Aber auch das urkundlich abgelegte Geständniß selbst, obgleich nur ein außergerichtliches, hat, wenigstens in der Regel, volle Beweisraft hinsichtlich der durch dasselbe eingeräumten Thatsache, weil in Erwägung der schriftlichen Ausfertigung sowohl als der Aushändigung der Urkunde an denjenigen, zu dessen Vortheil sie lautet, der animus confitendi rechtlich zu vermuthen ist. Scriptura contra scribentem probat. Indessen sind hier noch folgende Modificationen zu bemerken. aa) Das römische Recht enthält in Bezug auf schriftliche Stipulationsurkunden (cautio) einen Unterschied, ob in denselben die causa ausgedrückt ist (sog. cautio discreta) oder nicht (sog. cautio indiscreta) und verpflichtet im ersten Falle den Promissar, die Urkunde gegen sich gelten zu lassen und, wenn er solche ansieht, als indebite oder sine causa ausgestellt nachzuweisen; im letzteren Falle wurde der Stipulator mit dem Beweise der causa debiti belastet⁶⁷). Das kanonische Recht, in welchem natürlich von schriftlichen Stipulationsurkunden nicht die Rede ist, hat das römische Recht von Urkunden überhaupt verstanden, in welchen sich Jemand als Schuldner eines Anderen bekannt hat und den im römischen Rechte eingeführten Unterschied adoptirt⁶⁸). Hiernach muß derjenige, welcher sich in einer schriftlichen Urkunde als Schuldner eines Anderen bekannt hat, wenn der Gläubiger die Urkunde gegen ihn producirt, das Geständniß gegen sich gelten lassen; nur wird dabei vorausgesetzt, daß in der Urkunde auch der Entstehungsgrund der Schuld speciell aus-

66) Savigny a. a. O. S. 44 ff.

67) L. 25. §. 4. D. 22. 3. L. 13. C. IV. 20. Vgl. den Artikel Stipulation Bb. X, S. 568—574.

68) Cap. 14. X. II. 22.

gedrückt wurde. Außerdem, also bei einer sog. cautio indiscreta, hat der Gläubiger noch den speciellen Entstehungsgrund nachzuweisen. Aber auch unter dieser Voraussetzung darf bh) der Schuldner sein Geständniß nicht etwa blos in der Art anfechten, daß er einen Mangel der subjectiven Erfordernisse, z. B. Zwang, thatsächlichen Irrthum u. dergl., beweist, sondern auch durch den Beweis der objectiven Unrichtigkeit des Geständnisses. Die im römischen Rechte begründete Beschränkung bei diesem Gegenbeweise gegen ein in einer cautio discreta enthaltenes Geständniß auf Urkundenbeweis⁶⁹⁾ ist im kanonischen Rechte nicht anerkannt⁷⁰⁾. cc) Bei schriftlichen Geständnissen über den Empfang eines Darlehens, einer Zahlung (Quittungen) und über die numeratio dotis, ist, weil diese Urkunden oft schon vor der wirklichen Auszahlung in der sicheren Erwartung, daß diese demnächst erfolgen werde, ausgestellt werden, binnen gewisser Fristen nicht einmal ein Gegenbeweis notwendig, sondern der Aussteller der Urkunde kann, wenn vor Ablauf der gesetzlich bestimmten Fristen ein solches schriftliches Geständniß gerichtlich gegen ihn geltend gemacht wird, das Geständniß einfach dadurch entkräften, daß er erwidert, dasjenige nicht erhalten zu haben, dessen Empfang er in der Urkunde bekannt hat (exceptio non numeratae pecuniae, dotis). 4) Enthält die Urkunde den unmittelbaren Ausdruck eines eigenen Willensactes des Ausstellers⁷¹⁾, wie dieses z. B. bei Testamentsurkunden, Vertragsurkunden, Schuldbriefen, Cessionsurkunden u. dergl. der Fall ist, so wird durch dieselbe, vorausgesetzt, daß sie echt ist, sowohl das Dasein als der Inhalt der getroffenen Verfügung vollständig bewiesen. Denn eine solche dispositive Urkunde⁷²⁾ ist nicht ein bloßes Zeugniß über eine Handlung, sondern unmittelbar die Handlung selbst, welche durch die Schrift sinnlich erkennbar und in dieser Erkennbarkeit auf bleibende Art fixirt worden ist. Das Dasein und der Inhalt einer solchen Verfügung sind so unzweifelhaft, als wenn der Disponent dieselbe mündlich im Beisein des Richters oder des Gegners oder beider Parteien getroffen hätte. Ebenfowenig kann daran gezweifelt werden, wenn die über eine solche Verfügung errichtete Urkunde vorgelegt wird. Es ist gegen diese Ansicht eingewendet worden, daß sie gefährlich sei, weil die Urkunde auch in Folge eines simulirten Geschäftes entstanden sein könnte. Dieser Einwand ist unerheblich. Denn erstens paßt er auf viele Fälle gar nicht und dann müßte, wenn man auf denselben entscheidendes Gewicht legen wollte, auch ein öffentliches schriftliches Zeugniß (z. B. ein Protocoll) über ein solches Geschäft für nicht beweiskräftig geachtet werden, was doch von Niemanden geschieht. Auch

69) L. 25. §. 4. D. 22. 3.: nisi evidentissimis probationibus, in scriptis habitis. L. 13. C. IV. 30.: per apertissima rerum argumenta, scriptis inserta.

70) Cap. 14. X. II. 22.

71) Vgl. darüber Gensler, im Archiv Bd. II, S. 4 lit. D. fg., besonders aber Gerau, in der Zeitschrift Bd. XX, S. 94 fg.

72) So nennt sie B e h e l l, System des Civilproc. Abth. 1, S. 139.

kann ja derjenige, gegen welchen eine solche Urkunde producirt wird, immer die Simulation, wenn er von einer solchen Kenntniß hat, behaupten und beweisen. Aus dem angeführten Grunde beweisen dispositive Urkunden nicht bloß, wenn sie von den streitenden Theilen selbst oder von einem derselben, sondern auch, wenn sie von einem Dritten herrühren, welcher bei dem Rechtsstreite nicht theilhaftig ist. Es ist dies nicht bloß rückfichtlich des Beweises der Legitimation zur Sache oder zum Prozesse der Fall, sondern auch dann, wenn von dem Eingetretensein solcher Dispositionsacte zufällig ganz selbstständige Rechtsfolgen in der Rückwirkung auf das eigene Vermögen Dritter abhängen, wo dadurch, ob solche Acte wirklich und zu einer bestimmten Zeit stattgefunden haben, Rechte und Verbindlichkeiten Dritter in ihrer Existenz bedingt sind. Auf die Frage, ob und inwieweit durch die über Verträge und einseitige Vermögens-Dispositionsacte aufgenommenen Urkunden nicht allein gegen die Rechtsnachfolger der Urheber des Geschäftes, sondern auch gegen Dritte die mit diesen Urkunden darzustellenden Acte und deren Existenz bewiesen werden können, hat der Umstand, ob solche Urkunden unter öffentlicher Beglaubigung entstanden sind, keinen Einfluß. Die öffentliche Beglaubigung setzt nach allen Richtungen hin die Echtheit der Urkunde, deren wirkliche Entstehung und Abstammung, sei es nun die mündliche Erklärung des in der Urkunde Enthaltene vor Gericht oder die Unterschrift der Schrift oder die Anerkennung der Unterschrift von Seiten derer, welche als die Urheber derselben angegeben sind, außer Zweifel. Nur die Authentizität wird durch den öffentlichen Glauben hergestellt, nicht aber die innere beweisende Kraft erhöht und ebensowenig der Umfang der Beweiskraft vermehrt. Was bei einer öffentlichen Beglaubigung durch den öffentlichen Glauben dargezogen wird, ist bei Privaturkunden noch Gegenstand eines besonderen Beweises; ob aber mit der Urkunde das Rechtsgeschäft, auf welche sie sich bezieht, auch gegen Dritte bewiesen werden kann, das ist nicht Folge der äußeren Entstehung, sondern des Inhaltes. Der Grund der beweisenden Kraft derjenigen Urkunden, welche Acte der Verfügung über Vermögensbestandtheile und Rechte der Disponenten enthalten, ist lediglich Folge und Ausfluß der selbstständigen und freien Dispositionsbefugniß über das Seinige und steht darum auch solchen Acten nur insoweit zu, als sie disponirend sind, nicht aber insoweit, als sie zugleich zeugnissgebend sind. Insoweit der selbstständige Mensch über das Seinige verfügt und soweit er hierin freie Befugniß hat, insoweit muß seine Verfügung auch Geltung und Wirkung gegen jeden Dritten haben, von jedem Dritten für das erkannt werden, was sie in ihrer äußeren Erscheinung und Darlegung ist, nämlich für einen gültigen Dispositionsact, für eine in ihrer Rechtswirkung vollendete, in allen Richtungen unbeschränkte Begebenheit, welche für alle Menschen als geschehen besteht. Diese Beweiskraft beschränkt sich aber auf die in der Urkunde selbst sich darstellende Verfügung, auf den dispositiven Theil der Urkunde und darf nicht erstreckt

werden: a) auf die in wirklichen Dispositionsacten etwa **gleichzeitig** mit vorkommenden Bekenntnisse früherer Begebenheiten, **insoweit solche nicht als gegenwärtig zugleich ein rechtsverbindliches Anerkenntniß ablegend und hiermit als gegenwärtige Disposition betrachtet werden können**; b) nicht auf das beigefügte Datum, wenn gerade dieses als Bedingung und Voraussetzung bestimmter Rechte und Verbindlichkeiten erscheint und bestritten wird. Zu a): die in solche Dispositionsacte etwa gleichzeitig eingemischten Bekenntnisse früherer Begebenheiten, falls sie nicht zugleich als gegenwärtige Dispositionen gelten dürfen, sind nur aus dem Gesichtspunkte der Zeugnisse zu beurtheilen. Den Ausstellern und deren Rechtsnachfolgern sowie den von ihnen Repräsentirten gegenüber gelten solche Angaben als Geständnisse, in Bezug auf Dritte aber nur als außergerichtliche unbeschworene Zeugnisse. Zu b): die einer Urkunde beigefügte Bemerkung des Tages, an welchem die Verfügung erfolgte, bezüglich die hierüber ausgefertigte Urkunde errichtet wurde, ist zwar ein Theil des Ganzen, aber kein Theil der Disposition, sondern nur eine Erklärung der Disponenten, ein Zeugniß, daß der Act an diesem Tage geschehen sei. Gerade die Zeit der Errichtung kann im Verkehr mit Dritten wesentliche Bedingung besonderer Rechte und Verbindlichkeiten sein, gerade die beigefügte Zeitbestimmung kann ganz außer dem Bereiche der Dispositionsbefugniß der Disponenten liegen; der Tag der Disposition geht nicht, wie die Disposition selbst, aus der Urkunde hervor, sondern nur die Versicherung der Disponenten, daß sie ihre Disposition zu der in der Urkunde angegebenen Zeit getroffen haben; diese Versicherung hat aber Dritten gegenüber keine weitere Wirkung, als ein außergerichtliches, unbeschworenes Zeugniß. Da nun solche Privatzeugnisse nur Geltung als Geständnisse gegen die Aussteller und deren Rechtsnachfolger haben, nicht aber gegen jeden Dritten, so verlangt deshalb der Dritte, wenn gerade die Ausstellung der Urkunde auf den angegebenen Tag für seine Verpflichtung wesentliche Voraussetzung ist, bezüglich der Zeit der Errichtung der Disposition mit Recht einen auch für ihn wirksamen Beweis. Öffentliche Urkunden werden in der Regel auch den erforderlichen Beweis in dieser Beziehung liefern, und ebenso wird in den Fällen, wo mit Zeugen die Echtheit der Privaturkunden bewiesen wird, in der Regel auch zugleich der **specielle Beweis** der Zeit der Ausstellung der Urkunde geliefert werden; **andere** aber gestaltet sich die Sache, wenn mittelst Schriftvergleichung durch Sachverständige, unter Hinzutritt des Erfüllungseides des Producenten, der Echtheitsbeweis der Urkunde geliefert werden soll, welcher natürlich nur die Echtheit der Schriftzüge zur Gewißheit erhebt, für die **Wahrscheinlichkeit** und Wirklichkeit der beigefügten Zeitbestimmung aber keinen Erkenntnißgrund liefern kann, insofern nicht andere Ereignisse noch bewiesen werden, aus welchen der Beweis einer gewissen Zeit der Errichtung mit Nothwendigkeit folgt, z. B. der Tod des Ausstellers, **gerichtliche Beschlagnahme einer Urkunde, Unterschrift eines verstorbenen Zeugen,**

welchen Fällen natürlich eine Urkunde vor solchen Ereignissen errichtet worden sein muß. Es muß daher rücksichtlich des Beweises des Tages der Ausstellung der Privaturkunden, auch wenn sie Dispositionsacte über Bestandtheile des Vermögens des Ausstellers enthalten, bei dem allgemeinen Grundsatze verbleiben, daß Privaturkunden an und für sich allein gegen Dritte einen Beweis nicht liefern können⁷³⁾. Deshalb bestimmt auch das französische Recht⁷⁴⁾, wiewohl in zu großer Beschränkung des besondern Beweises des Tages der Ausstellung, daß Privatverschreibungen gegen dritte Personen bloß von dem Tage an ein gewisses Datum haben, wo sie eingetragen worden sind, oder wo einer derjenigen, welche sie unterschrieben haben, gestorben ist, oder auch von dem Tage an, wo ihr wesentlicher Inhalt durch einen von einem öffentlichen Beamten errichteten Act, z. B. durch einen Verbalproceß über Versiegelung oder Inventur, constatirt worden ist. — Bei dem großen Unterschiede in der Beweiskraft der Urkunden, welcher davon abhängt, ob der Product als Dritter erscheint oder ob er als von dem Aussteller unmittelbar vertreten oder als Rechts- bezüglich Verbindlichkeitsnachfolger des Ausstellers zu betrachten ist, indem diejenigen, bei welchen ein solches Verhältniß angenommen werden kann und muß, als an die Handlungen ihrer Vertreter bezüglich Rechtsvorgänger gebunden, soweit dies der Fall ist, auch alle Gesändnisse derselben anerkennen und gegen sich gelten lassen müssen, so daß also diesen gegenüber zwischen dem Gesändnisse und dem wirklichen Sein kein Unterschied besteht, kommt bisweilen auch die Frage zur Sprache, wer in dieser Beziehung als in dem Verhältniß einer Verbindlichkeitsnachfolge stehend anzusehen sei⁷⁵⁾. Das Verhältniß eines Dritten findet in der hier angeregten Beziehung nicht statt, sobald Jemand an die Handlungen eines Anderen Dritten gegenüber gebunden ist. Dies ist aber nicht allein der Fall bei dem Cessionar rücksichtlich der über Vereinbarungen und Handlungen, Anerkenntnisse, zwischen dem Cedenten und debitor cessus von Seiten des Cedenten vor der Cession, bezüglich desfalliger Benachrichtigung des Schuldners ausgestellten Urkunden, sowie bei dem Mandanten hinsichtlich der vom Mandatar innerhalb der Grenzen seines Auftrages mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und darüber ausgestellten Urkunden, nicht weniger bei den Erben bezüglich der Handlungen ihres Erblassers vermöge des bei diesen stattfindenden allgemeinen Repräsentationsverhältnisses und der zwischen dem Erben und Erblasser eintretenden Einheit in vermögensrechtlicher Hinsicht, sondern auch bei den Singularsuccessoren in einzelnen Sachen durch letztwillige Verfügung oder Vertrag in Ansehung aller Dispositionen des Vorgängers, welche die Substanz der Sache, ihre rechtlichen Eigenschaften und Verhältnisse, die ihr anleben-

73) *Cerau a. a. D. S.* 104—107.74) *Code civil art.* 1328.75) *Vgl. Cerau a. a. D. S.* 107—109.

den Rechte und Verbindlichkeiten betreffen, insoweit also dadurch über Bestandtheile des Eigenthums verfügt, Dritten Rechte an der Sache eingeräumt werden, welche sonst als Bestandtheile des Eigenthums erscheinen oder insoweit darin über Umfang, rechtliche Eigenschaften, Begrenzung der Sachen disponirt wird, deshalb Anerkenntnisse, Einräumungen abgelegt und darüber Urkunden ausgestellt werden, welche alle solche Acte die Sache selbst afficiren, und die Sache bei ihrem späteren Uebergange an Dritte nicht anders übergehen kann als wie sie ist, mit allen ihr anklebenden Rechten und Lasten und in ihrem bestehenden objectiven Umfange, Alles dieses vermöge der Herrschaft des bisherigen Eigenthümers und dessen Dispositionsgewalt über die Sache. Aus der Verbindlichkeit der Nachfolger in der Sache, die die Sache selbst afficirenden früheren Verfügungen ihrer Vorgänger anzuerkennen, folgt nothwendig auch deren Verpflichtung zur Anerkennung der von den Vorgängern vor der Uebertragung deshalb gemachten Zugeständnisse und der Beweiskraft der darüber ausgestellten Urkunden, indem bezüglich des eigenen Vermögens des Ausstellers zwischen dem anerkannten Sein und dem wirklichen Sein kein Unterschied besteht, da in Ansehung des eigenen Vermögens des Anerkennenden und in der Rückwirkung hierauf in dem Anerkenntnisse selbst in dem Falle seiner Unwahrheit ein Act der Disposition liegt. — Die Beweiskraft aller dispositiver Urkunden beschränkt sich aber immer blos auf die Thatsache der getroffenen Disposition und ihres Inhaltes. Die rechtliche Gültigkeit der Verfügung wird dadurch keineswegs außer Zweifel gesetzt, weshalb auch dem Producten der Beweis des Betruges, der Simulation u. s. w. immer freisteht.

VI. Erfordernisse des Urkundenbeweises. Auch in den Fällen, in welchen nach dem unter V. Bemerkten einer Urkunde Beweiskraft beigelegt werden kann, hängt diese Beweiskraft doch von folgenden Voraussetzungen ab. 1) Die Echtheit der Urkunde muß außer Zweifel gesetzt sein, d. h. es muß feststehen, daß sie wirklich von demjenigen herrührt, welcher für den Aussteller derselben ausgegeben wird. Der Begriff der Echtheit bezieht sich ebensowenig auf den Inhalt der Urkunde, als auf deren äußere Form. Von der Art und Weise des Beweises der Echtheit bei öffentlichen und Privaturkunden ist nachher noch besonders die Rede. 2) Der Inhalt der Urkunde muß erheblich (relevant) sein, d. h. er muß mit dem Sage übereinstimmen, welcher den Gegenstand der Beweisaufgabe bildet. Ist dieses zwar nicht der Fall, es läßt sich aber doch aus dem Inhalte der Urkunde ein Schluß auf die Wahrheit der zu beweisenden Behauptung ableiten, so muß der Werth einer solchen Urkunde nach den Grundsätzen über den künstlichen Beweis beurtheilt werden. Enthält die Urkunde weder unmittelbar noch mittelbar etwas, wodurch der Beweissatz bestätigt werden könnte, so beweist sie, auch bei feststehender Echtheit und vollkommener Fehlerfreiheit, gar nichts, so wenig als zwei, sonst untadelige Zeugen, welche

über den Gegenstand, worüber sie aussagen sollen, keine Wissenschaft haben. — Bezieht sich die wirklich producirtre Urkunde auf eine andere, welche nicht beigelegt ist, so wird gewöhnlich die Regel aufgestellt: documentum referens sine relato nihil probat, d. h. eine Urkunde, welche sich auf eine andere (documentum relatam) bezieht (documentum referens), liefert nicht anders einen vollen Beweis, als wenn die in Bezug genommene Urkunde zugleich mit producirt oder doch der Mangel derselben durch anderweite Beweismittel ersetzt wird⁷⁶). Diese Regel wird auf eine Stelle in den Novellen gestützt⁷⁷). Obwohl man anerkennt, daß dieselbe manche Beschränkungen und Ausnahmen erleide, so herrscht doch über die letzteren keineswegs Uebereinstimmung. Auch finden sich sehr verschiedenartige Erklärungen der Gründe, auf welchen jene Regel beruht. Einige nämlich finden darin einen Verdacht der Verfälschung, wenn bloß die referirende, nicht auch die angezogene Urkunde beigebracht wird. Nach der Meinung Anderer soll die Vorschrift darauf beruhen, daß man bei unterlassener Production des relatam nicht wissen könne, ob in letzterem nicht ein Fehler enthalten sei, der diese Urkunde ungiltig mache, oder allgemeiner, ob die Einsicht dieser Urkunden dem Gegner nicht etwa Einreden gegen den wider ihn erhobenen Anspruch verschaffen möchte. Dies genügt aber nicht zur Erklärung der Sache. Viel zu weit ginge man, wenn man stets den Verdacht eines Betruges hegen wollte, sowie das relatam nicht mit vorgelegt wird, und ein solcher Verdacht wäre dann ganz unstatthaft, wenn der Producent ohne sein Verschulden nicht im Besitze der letzteren Urkunde ist. Ebensonenig braucht aber auch Jemand bei seiner Beweisführung dafür zu sorgen, daß er dem Gegner durch dieselbe Einreden oder Gegenbeweise an die Hand giebt. Die Stelle der Novelle, woraus jene Regel abgeleitet wird, sagt nur: wenn Jemand in einer Urkunde einer andern Urkunde Erwähnung thut, so solle sich durch diese Erwähnung keine Forderung begründen lassen, wenn nicht auch zugleich die Urkunde, welche in der zweiten Urkunde erwähnt ist, beigebracht, oder wenn nicht auf andere rechtsgenügende Weise bewiesen werde, daß die erwähnte Schuld wirklich bestrehe; denn dieses finde sich bereits in den alten Gesetzen. Im älteren Rechte finden sich zwei hieher gehörige Bestimmungen, die eine, daß, wenn in einer Verschreibung einer, aus einer anderen Ursache herrührenden, Schuld Erwähnung geschehe, diese Erwähnung nicht die Kraft einer obligatio habe⁷⁸), die andere, daß die Ausstellung einer Verschreibung über eine ältere Schuld dem Gläubiger nur dann von dem anderweitigen Beweise seiner Forderung befreie, wenn in der Verschreibung die Gründe

76) Über die richtige Anwendung dieser Regel vgl. besonders Meise und Cropp, jurist. Abhandl. Bd. 2, Nr. XIV, S. 404—416. Ihm folgt Bayer a. a. D. §. 255.

77) Nov. 119. cap. 3.

78) L. 31. D. 22. 3.

der Verpflichtung speciell angeführt sind⁷⁹⁾. Auf beide Vorschriften scheint die Novelle ihrer Wortfassung nach hinzudeuten. Hiernach ist die Meinung derselben eine zweifache, theils die, daß die Erwähnung einer anderen Schuld in einer, zu einem anderen Zwecke ausgestellten, Urkunde hinsichtlich des bloß beiläufig Erwähnten keine obligatio begründe, theils, daß die bloß beiläufige Erwähnung einer anderen Verpflichtung in einer Urkunde keinen hinreichenden Beweis für das Vorhandensein solcher Verpflichtung liefere. Der erste dieser beiden Sätze ist an sich klar, weil die historische Erwähnung einer bereits vorhandenen Verpflichtung weder den Zweck hat, eine solche Verpflichtung erst zu begründen, noch auch den Zweck, die vorhandene Verpflichtung, z. B. mittelst eines constitutum, zu bestärken. Dieser Satz gehört denn auch eigentlich gar nicht zu der Frage von der Beweiskraft eines bloßen documentum referens, sondern zu der Frage von der Begründung von Verpflichtungen. Die fernere Vorschrift der Novelle, daß die Erwähnung einer anderen Verpflichtung in einer Urkunde an sich keinen hinreichenden Beweis über jene liefere, geht schon den Worten nach nur auf den Fall einer beiläufigen Erwähnung; auch hat die Vorschrift wörtlich genommen nicht den Umfang, in welchem die heutige Praxis dieselbe befolgt. Jedoch ist es unbedenklich, dieselbe analog auch auf andere Fälle anzuwenden, z. B. wenn der Beweis der Aufhebung, der Modification, der Restriction oder Extension einer Verpflichtung, oder wenn der Beweis von Thatfachen, welche nur einzelne Factoren eines Anspruches oder einer Verpflichtung sind, in Frage ist. Denn der Grund, auf welchem die ganze Vorschrift beruht, trifft auch in diesen anderen Fällen in gleicher Maße zu. Wenn nämlich auch bei der beweisenden Kraft des documentum referens in formeller Beziehung nichts zu vermissen wäre, so pflegt doch in materieller Hinsicht dasjenige, was bloß gelegentlich bei der Eingehung eines anderen Rechtsgeschäftes oder bei der Vornahme einer anderen juristischen Handlung gesagt wird, nur insoweit bedacht und ausgedrückt zu werden, als der damalige Zweck es gerade erfordert. Dadurch erhält jene Erwähnung etwas Beschränktes und Einseitiges, was zur Aburtheilung über das erwähnte Verhältniß ungenügend ist, weil es nicht die Ueberzeugung gewährt, ob auch die Bedingungen, welche vielleicht für jenen Anspruch vorhanden sind, nach dem bei der zufälligen Erwähnung eintretenden Bedürfnisse vollständig und scharf angeführt worden sind. Insbesondere ist es dann bedenklich, einer solchen Erwähnung eine volle beweisende Kraft beizulegen, wenn dieselbe keine rein historische, sondern mit einem Urtheile verbunden ist, weil der Richter die Thatfachen selbst prüfen und auslegen muß und sich dabei durch das Urtheil Anderer nicht leiten lassen darf; es folgt daraus, daß er die in Bezug genommenen Urkunden, worauf das Urtheil sich stützt, selbst einsehen und prüfen muß. Nach diesem Gesichtspunkte ist die

79) L. 13. C. IV. 30.

Regel, daß das *documentum referens* für sich allein keinen hinreichenden Beweis liefere, in allen den Fällen richtig, wo bei dessen Abfassung nicht die Absicht obgewaltet hat, über den Inhalt der angezogenen Urkunde eine in dem erforderlichen Umfange beweisende Urkunde zu fertigen. Dagegen trifft die Regel in allen den Fällen nicht zu, wo entweder die Erwähnung des *documentum relatum* als etwas ganz Ueberflüssiges erscheint, oder wo das *documentum referens* gerade zu dem Zwecke errichtet ist, um einen selbstständigen Beweis über das in Frage befindliche Recht oder den betreffenden Umstand zu liefern, und dann Alles enthält, was wesentlich zur Sache gehört. Es gilt dies namentlich auch in den Fällen, wo eine Behörde oder eine Person, welcher hierüber Glauben gebührt, aus anderen Urkunden etwas anführt, um darüber ein selbstständiges Zeugniß zu ertheilen. Damit übrigens in diesen Fällen durch das *documentum referens* allein ein voller Beweis geliefert werde, ist in formeller Beziehung erforderlich, sowohl daß diese Urkunde an sich ihrer Beschaffenheit nach Glauben verdiene, als auch, daß sie über den Inhalt und über die Beweiskraft der in Bezug genommenen Urkunde auf glaubhafte Weise Auskunft ertheile. Es muß demnach das *documentum referens* entweder von einer Person herrühren, welcher bei der Ausstellung der Urkunde ein amtliches Vertrauen gebührt oder von dem Verpflichteten selbst oder wenn, wie bei Handelsbüchern, ein Fall vorhanden ist, wo die Urkunde ausnahmsweise auch für den Aussteller beweist, so muß dann auch das *documentum referens* alle Erfordernisse für diesen Beweis haben. Läßt aber auch das *documentum referens* in formeller Beziehung nichts vermissen, so muß es doch nicht bloß den Inhalt der in Bezug genommenen Urkunde mit der erforderlichen Genauigkeit und Vollständigkeit enthalten, sondern auch über die Echtheit und verbindliche Kraft des *documentum relatum* den Beweis liefern, soweit es dessen bedarf. Rührt nämlich das *documentum referens* von dem Verpflichteten selbst her, so bedarf es wegen des darin enthaltenen Geständnisses über das *documentum relatum* nicht weiter eines solchen Beweises. Ist aber dessen Aussteller ein Dritter, z. B. eine öffentliche Behörde fertigt ein Zeugniß über den Inhalt anderer Urkunden aus, so muß, da hier zunächst Alles von der Beschaffenheit des *documentum relatum* abhängt, zugleich feststehen, daß jene anderen Urkunden in Form und Inhalt nichts vermissen lassen. Uebri gens versteht es sich von selbst, was den Inhalt des *documentum referens* anlangt, daß derselbe, wenn diese Urkunde vollkommenen Werth haben soll, sich nicht in wesentlichen Stücken widersprechen darf sowie daß er deutlich und bestimmt sein muß⁸⁰⁾. 3) Die Urkunde muß die nothwendigen äußeren F o r m s i c h e i t e n haben. Die äußeren Formen hängen theils von der individuellen Beschaffenheit des beurkundeten Geschäftes ab, theils sind sie allgemeine. Die ersteren lehrt das Civilrecht. In Ansehung der letzteren

80) L. 14. C. IV. 21. Cap. 13. X. II. 22. C. Bayer a. a. D. §. 235.

ist zwischen öffentlichen und Privaturkunden zu unterscheiden. Bei öffentlichen Urkunden wird heutzutage insgemein die Unterschrift der ausstellenden Behörde und die Bedrückung des öffentlichen Siegels für nothwendig erachtet⁸¹⁾. Hinsichtlich der Form der Notariatsurkunden ist die Notariatsordnung von 1512 maßgebend, soweit sie nicht durch Landesgesetze abgeändert worden ist. Bei Privaturkunden ist jetzt wenigstens die Unterschrift des Ausstellers wesentlich⁸²⁾. Ist derselbe des Schreibens unkundig, so entsteht die Frage, ob die Unterschrift durch ein bloßes Handzeichen genüge⁸³⁾. Zuvörderst ist vorauszuschicken, daß, wenn der angebliche Ansteller der bloß durch ein Handzeichen unterzeichneten Urkunde zur Zeit ihrer Ausstellung im Schreiben erfahren und namentlich, seinen Namen zu schreiben, im Stande war, der Umstand, daß er diese Fähigkeit nicht dazu benutzte, die Urkunde gehörig zu unterzeichnen, den Mangel der Absicht zu erkennen giebt, als Aussteller der Urkunde zu erscheinen, sie zum Beweismittel der Willensmeinung, welche der Producent darin gefunden haben will und die er dem Richter

81) Vgl. Cap. 2. X. II. 22.

82) In älteren Zeiten wurde auch bei Privaturkunden neben der Unterschrift wohl noch die Bedrückung des Siegels erfordert. Die jetzige Art zu unterzeichnen, als Mittel der Beglaubigung oder als Zeichen der Vollziehung der Urkunden, kam erst unter den fränkischen Königen auf. Der Siegel bedienten sich die Aussteller, Parteien und die Urkundenzeugen. Anfangs bediente man sich zu deren Ausdrückung der Siegelringe (annuli), an deren Stelle später ordentliche Stempel oder Petschafte traten. Daher wird in den Urkunden das Wort annulus bis zum 12. Jahrhundert als Siegel gebraucht; später kam signaculum oder sigillum neben den gleichbedeutenden signetum, imago, imaginis impressio, imaginis signum secretum u. a. auf. Auch heftete man wohl in Ermangelung der Siegel am untersten Ende der Urkunden Riemen von Leder oder Pergament an, in welchen etliche Knoten geschürzt waren, welche die Stelle der Siegel vertraten. Daher nannten sich denn die Aussteller oder Zeugen nodatores. Dieser Gebrauch erhielt sich lange, selbst nach Einführung der Siegel, bis über das 12. Jahrhundert hinaus. In Deutschland scheint der Gebrauch der Siegel im 8. Jahrhundert aufgekommen zu sein. Vom 8. bis zum 12. Jahrhundert stand ihr Gebrauch in der Willkür; vom 12. bis zum 15. Jahrhundert waren sie nothwendige Förmlichkeit geworden; seit der Mitte des 16. Jahrhunderts hört das Siegel wieder auf, ein unumgängliches Erforderniß der Originalisirung zu sein, obwohl es partikularrechtlich ein solches noch länger blieb, z. B. in den Ländern des sächsischen Processes noch durch das ganze 17. Jahrhundert hindurch. So lange der Gebrauch der Siegel willkürlich war, kommt außer ihnen auch wohl die Unterschrift des Ausstellers und der Zeugen in der Urkunde vor; aber seit dem 12. bis in die Mitte des 16. Jahrhunderts, ja so lange, bis die eigenhändige Unterschrift wieder allgemein gebräuchlich wurde, vertrat das Siegel die Stelle der Unterschrift der Aussteller, Parteien, Mitpascienten, der Personen, deren Zustimmung erforderlich war, eines Zeugen, wenn mehrere erforderlich waren, mehrerer Unterschriften und Zeugen, ja aller übrigen Vollziehungsgebräuche, so daß es allein die Glaubwürdigkeit und Authentie der Urkunde darthut. Vgl. Spangenberg, vom Urkundenbeweise Abth. 1, S. 236—238.

83) Vgl. Bopp, Beitr. zur Erörterung der Frage: Ist eine Privaturkunde, welche durch ein bloßes Handzeichen unterzeichnet ist, recognoscibel? in der Zeitschr. für Civilt. u. Proc. Bd. IV, S. 297—316.

nachweisen soll, zu machen. Diese Absicht mußte er dadurch zu erkennen geben, daß er die Urkunde so unterzeichne, wie es das Gesetz von demjenigen verlangt, der des Schreibens kundig ist. That er dieses nicht und setzte an die Stelle der Namensunterschrift, welche das Gesetz zum Erfordernisse einer Privaturkunde macht, indem es verlangt, daß der Aussteller sie, wo nicht schreibe, doch wenigstens unterschreibe⁸⁴⁾, ein bloßes Handzeichen, so ist daraus auf den Mangel eines ernstern Willens zu schließen, der nur dann anzunehmen ist, wenn die Handlung, die ihn aussprechen soll, dem Gesetze gemäß ist. Es fehlt an der Bedingung der Annahme, daß eine Urkunde mit rechtlicher Wirkung aufgestellt, rechtlich vorhanden sei und so an der Bedingung der Verbindlichkeit zur Erklärung über die Echtheit, der Recognoscibilität. Ist der angebliche Aussteller der Urkunde zu der Zeit ihrer Abfassung des Schreibens unkundig, so kann der Einwand nicht gelten, welcher für den Fall maßgebend ist, wenn derjenige, von welchem das Handzeichen herrührt, schreiben konnte und willkürlich, statt seines Namen zu unterzeichnen, ein Handzeichen unter die Urkunde setzt. Es kann daher aus dem Mangel der Namensunterschrift nicht auf den Mangel der Absicht, die Urkunde auszustellen, geschlossen werden. Im Gegentheile ist daraus, daß der Unterzeichner des Handzeichens Alles that, was er thun konnte, indem er es der abgefaßten Urkunde beifügte, in Verbindung mit der Wahrheit, daß ihm die Beurkundung seiner Willensmeinung ebenso freistehen muß, wie dem des Schreibens Kundigen, weil diese Ungleichheit der Fähigkeit keine Rechtswirksamkeit mit sich bringen kann und von jeder positiven freiwilligen Handlung anzunehmen ist, daß sie die, ihrer Beschaffenheit entsprechende, Bedeutung habe, zu schließen, daß er durch Beifügung seines Handzeichens die Urkunde zum Beweise seines ernstern Willens, der darin sein sinnliches Merkmal findet, habe erheben wollen. Hiernach hat also der Richter der Natur der Sache nach volle Veranlassung, die Thatfache der Unterzeichnung des Handzeichens als erheblich⁸⁵⁾ und so die Urkunde als recognoscibel zu betrachten, und daher den Producten zur Anerkennung der Echtheit des Handzeichens oder zur eidlichen Ableugnung desselben (wovon später) anzuhalten. Die Ansicht, daß das Handzeichen eines Schreibensunkundigen irrecognoscibel

84) Pr. Inst. II. 24.

85) Durch die Beifügung des Handzeichens ist Alles geschehen, was zur Perfectio der Urkunde gehört. Die Zuziehung und Unterschrift von Zeugen zur Feststellung der Echtheit des Handzeichens bewirkt nicht, daß nun eine Urkunde als ausgefertigt erscheint. Darin liegt lediglich ein Zeugenbeweis, welcher darum zur Perfectio der Urkunde nichts beiträgt. Wachenhusen, im Archiv Bd. XIII, S. 148, N. 26. Bopp a. a. D. S. 302, N. 3. So stellt auch die österreichische Civilproceßgesetzgebung das Handzeichen eines Schreibensunkundigen der Namensunterschrift gleich und verlangt nur des Beweises wegen die Zuziehung zweier Zeugen. Fäger, das gerichtl. Verfahren in Streitsachen nach der österr. allgem. Gerichtsordnung (Wien 1828) Th. 1, S. 116.

sei, wird von ihrem Hauptvertheidiger (Claproth⁸⁶) auf einzelne Stellen des römischen Rechtes gestützt. Die eine Stelle⁸⁷) spricht von der Einrichtung des vom Erben, welcher mit der Rechtswohlthat des Inventars die Erbschaft antreten will, über die Erbschaft zu errichtenden Inventars und von den dabei zu beobachtenden Förmlichkeiten, verlangt Unterschrift des Inventars von Seiten des Erben oder wenn derselbe, weil er des Schreibens unkundig ist, nicht unterschreiben kann, daß der Erbe das Zeichen des Kreuzes als Handzeichen unter das Inventar setze und ein tabularius sich für ihn, im Beisein von Zeugen, unterschreiben soll. Diese Stelle spricht gerade gegen die angeführte Ansicht. Denn indem sie ausdrücklich verlangt, daß der des Schreibens unerfahrene Erbe das Zeichen des Kreuzes darunter setzen soll und zugleich wegen des Beweises der Echtheit dieses Zeichens Weiteres bestimmt, deutet sie zur Genüge an, daß dieses Handzeichen an die Stelle der Unterschrift treten solle, mit derselben rechtlich die gleiche Bedeutung habe, daß es das sein solle, was in einem anderen Falle die vollständige Namensunterschrift des im Schreiben erfahrenen Erben sei. Die andere Stelle einer Novelle⁸⁸) bestimmt, daß, wenn ein Contrahent des Schreibens unkundig ist, zur Ausfertigung der von ihm über das Rechtsgeschäft auszustellenden Urkunden ein tabularius nebst Zeugen zuzuziehen sei, welche namentlich in dem Falle, wenn der Contrahent die Urkunde durch ein Handzeichen unterzeichnen will, auch die Bestimmung haben, die Echtheit desselben zu beurkunden. Auch diese Vorschrift spricht gegen die gedachte Ansicht. Denn sie geht gerade von der Annahme aus, daß das Handzeichen als ein sinnlicher Act des freien Willens und der Beurkundung desselben, als Unterzeichnung der Urkunde gelten soll. Es wäre nicht einzusehen, warum die Echtheit des Handzeichens festgestellt werden sollte, wenn es von keiner rechtlichen Bedeutung wäre. Auch abgesehen hiervon, widerlegt sich die gedachte Ansicht aus dem Geiste des Gesetzes und der Tendenz des Gesetzgebers. Das Gesetz bekundet eine Sorge des auch in anderen Gesetzstellen auf den Beweis der Echtheit einer Privaturkunde Bedacht nehmenden Gesetzgebers, welcher keineswegs die Absicht ausspricht, das Gesetz aufzuheben, welches die Ausstellung einer Privaturkunde auch ohne Zuziehung von Zeugen gestattet⁸⁹), für den Beweis. Aber eben deshalb, weil dem Gesetzgeber so sehr daran gelegen ist, ist die Annahme unzulässig, daß es in seiner Absicht liege, dem Beweisführer dadurch hinderlich zu sein, daß er eine bloß mit dem Handzeichen der Contrahenten unterzeichnete Privaturkunde für nicht geeignet hält, um den Producten zur Erklärung über dessen

86) Claproth, Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung von Verträgen §. 48 und Einleitung in den ordentl. bürgerl. Proceß §. 234.

87) L. 22. §. 2. C. VI. 30.

88) Nov. 73. cap. 8.

89) L. 11. C. qui potiores in pignore (VIII. 17. (18.))

Echtheit zu verpflichten. Wollte man aber auch annehmen, daß jene römischen Gesetzstellen für die hier bekämpfte Ansicht sprächen, so wäre das Ergebnis nur, daß nach römischem Rechte solche, mit einem bloßen Handzeichen unterzeichnete, Urkunden irrecognoscibel seien. Für Deutschland aber kann eine Anwendbarkeit jener römischen Bestimmung nicht angenommen werden. Im Mittelalter hat sich noch vor der Reception des römischen Rechtes, bei dem Verfall der Schreibkunst auch in Deutschland der Grundsatz gebildet, daß das Siegel die Stelle der Unterschrift vertreten könne, indem eine Urkunde, mit dem Siegel desjenigen versehen, der seinen Namen nicht schreiben konnte und sie doch auszufertigen hatte, schon dadurch als gehörig ausgestellt angesehen werden sollte⁹⁰). Dieser Grundsatz erhielt sich auch, nachdem das römische Recht im ganzen in Deutschland Eingang gefunden hatte⁹¹) und ließ so eine Bestimmung desselben nicht praktisch werden, welche von dem Gesetzgeber für ein verdorbenes Zeitalter berechnet, in einer anderen Zeit, deren Sitten unverdorben waren, keinen Anklang fand. Endlich erklärten sich auch die meisten Rechtslehrer⁹²) darin einverstanden, daß eine Urkunde, mit dem Siegel desjenigen versehen, von welchem sie herrühren soll, als gehörig ausfertigt und deshalb als recognoscibel anzusehen sei, besonders wenn der Aussteller nicht schreiben kann. Dies rechtfertigt die Annahme, daß auch eine solche Urkunde eines Schreibensunkundigen, welche bloß mit dessen Handzeichen unterzeichnet ist, recognoscibel sei. Ueberdies ist historisch erweislich, daß im Mittelalter der Gebrauch herrschte, Privaturkunden, statt durch Untersiegelung, auch durch bloße Handzeichen, Unterkreuzung, Monogramme u. s. w. auszustellen⁹³) und daß die Richter solche Urkunden als recognoscibel ansahen, besonders wenn das Handzeichen in einer Unterkreuzung bestand, welche man einem Eide gleichachtete. Der römischen Vorschrift stand also ein Gewohnheitsrecht entgegen. Wurde auch gleich in späterer Zeit diese Art, Urkunden zu unterzeichnen, seltener, so fehlt es doch an allen positiven Gründen zu der Annahme, daß dieses Gewohnheitsrecht untergegangen sei. Namentlich hat sich das Ausstellen der Urkunden durch Unterkreuzung immer im Gebrauche erhalten und es wird dieses Handzeichen gewöhnlich der eigenhändigen Unterschrift gleichgeachtet. Nur zeigt die

90) Rittermaier, im Archiv für civil. Praxis Bd. XII, S. 363. Vgl. auch oben N. 82.

91) Spangenberg, vom Urkundenbeweise Abth. 1, S. 238. Lemoine und Bettenen, prakt. Anweisung zur Diplomatie (Nürnberg 1776) S. 91. Gatterer, Elem. artis diplomaticae universalis P. I. (Gott. 1765) S. 322. Kaiser Sigismund's Reformation II, 15: Man soll wissen, daß im geistlichen und weltlichen Stande alle Dinge bestätigt und besetzt sind mit dem Inseigel, und es bezeichnet auch alle Wahrheit, wenn eine Sache verbrieft ist, so soll es bestätigt werden mit dem Zeichen der Wahrheit, daß ist das Inseigel. Vgl. auch cap. 2. de officio ordinarii in VI. (I. 16.)

92) Bopp a. a. D. S. 311. N. 1, 2 führt eine ganze Reihe derselben an.

93) Spangenberg a. a. D. S. 210.

tägliche Erfahrung, daß derjenige, welchem eine so unterkreuzte Urkunde ausgestellt wird, wegen des Beweises der Echtheit für amtliche Beglaubigung Sorge zu tragen pflegt. Man könnte dagegen einwenden, daß eine bloß mit einem Handzeichen von einem Schreibunkundigen unterzeichnete Urkunde deshalb irrecognoscibel sei, weil dieser meistens auch nicht Geschriebenes lesen könne, und so seine Unfähigkeit, von demjenigen, was er unterzeichnen soll, Kenntniß zu nehmen, zur Ausstellung einer Urkunde führen könne, welche er auszustellen nicht beabsichtigte, also den Betrug und Unterschleif erleichtere. Dieselbe Gefahr tritt aber ebensogut bei Ausfertigung solcher Urkunden ein, welche von einem Schreibunkundigen durch Bedrückung seines Siegels ausgestellt werden, während man diese doch für recognoscibel hält, früher wenigstens allgemein dafür gehalten hat. Dann ist aber anzunehmen, daß demjenigen, welcher eine Urkunde unterzeichnet, die Folge dieser seiner Handlung bekannt sei. Denn nach einer bekannten Rechtswahrheit erklärt derjenige, welcher eine Handlung vornimmt, dadurch von selbst sich bereit, sich deren Folgen gefallen zu lassen, welche nothwendig mit dieser Handlung verknüpft sind, und die nothwendige gesetzliche Folge der Unterzeichnung der Urkunde ist, daß, weil die Unterzeichnung das gesetzlich zureichende Zeichen ist, wodurch die Uebereinstimmung mit dem Inhalte erklärt wird, der Aussteller das für wahr erklärt, was die Urkunde ausspricht. Zur Ausmittelung dieser rechtlichen Wahrheit bedarf es aber der Erklärung über die Echtheit als Bedingung der Ueberzeugung des Richters von dieser Wahrheit. Dem Aussteller bleibt, um die dem Richter dadurch gegebene, auf einen Schluß begründete, rechtliche Gewißheit aufzuheben, nur der Gegenbeweis übrig, daß factisch die Bedingung der Anerkennung des Inhaltes der Urkunde nicht vorhanden sei, indem ihm entweder der Inhalt der Urkunde, z. B. weil er denselben nicht habe lesen können und dieser ihm auch nicht vorgelesen worden, nicht bekannt geworden, oder daß ihm ein von dem wirklichen abweichender Inhalt vorgespiegelt und er so zur Unterzeichnung verleitet worden sei. — Bei Beurtheilung alter Urkunden ist die Geschichte und Diplomatik zu Hilfe zu nehmen⁹⁴⁾. — Was insbesondre Urkunden mit Interlineaturen und Zusätzen am Rande betrifft⁹⁵⁾, so findet sich in der Notariatsordnung von 1512⁹⁶⁾ bei Gelegenheit der schriftlichen Abfassung solcher Verträge, zu deren Wesen die Schrift gehört, die Vorschrift: „So die Schrift vollkommen und erfüllt ist, so mag alsdann nichts mehr hinzu gesetzt, davon gethan oder geändert werden, obgleich die Partheien das verwilligten.“ Dadurch ist den Parteien gewiß nicht die Veränderung oder Modification eines solchen

94) Hierauf besonders bezieht sich Spangenberg, vom Urkundenbeweise in Bezug auf alte Urkunden.

95) Vgl. darüber Heise und Cropp, jurist. Abhandl. Bd. 1, Nr. VII, S. 104—112.

96) Notariatsordnung §. 11 a. C.

Vertrages verboten, sondern die Verordnung untersagt nur die Vornahme einer solchen Veränderung in der einmal ausgefertigten Urkunde, und diese Bestimmung ist sehr zweckmäßig, da hier von der Rechtsbeständigkeit der Urkunde die des ganzen Geschäftes abhängt. Allgemein schärft aber eine andere Stelle⁹⁷⁾ den Notarien ein: „Die Notarien sollen auch Aufsehen haben, wenn sie in Extencion der Instrumenten radirten, sonderlich merklich und an verdächtigen Orten, in einer oder mehr Zellen, oder zwischen den Linien, oder auf das spatium heraus etwas setzen, davor sie sich, soviel möglich, hüten sollen, daß sie alsdann im Instrument oder ihrer Subscription davon Meldung und Befestigung thun, und sonderlich wann solche Interlineatur oder Schrift in spatio nicht von der Hand, die solch Instrument ingrossirt, geschehe.“ Erhält nun der Zusatz am Rande oder zwischen den Zellen nicht auf die gedachte Art Beglaubigung und wird dadurch nicht zu einem integrierenden Theile der Urkunde mit gleicher Beweiskraft, wie diese selbst, erhoben, so enthält das Gesetz keine Bestimmung über die rechtlichen Folgen dieser Unterlassung. Da jedoch die Vorschrift nicht prohibitorisch, sondern præceptiv ist, so kann bei einer Vernachlässigung derselben der nachgetragene Zusatz nicht unbedingt als nichtig gelten, sondern es kommt auf die näheren Umstände an und es ist ein solcher Fall ganz nach allgemeineren rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Erscheinen nun die dazwischen geschriebenen oder am Rande nachgetragenen Worte nach dem Zusammenhange der Urkunde als nothwendig, so sind sie ohne Bedenken für ebenso gültig wie die übrige Urkunde zu achten; denn selbst der gänzliche Mangel solcher Worte würde den Rechtsbestand des Geschäftes nicht beeinträchtigen. Ist dieses aber nicht der Fall, so kann der Zusatz oder die Interlineatur nicht schon an sich als integrierender Theil der Urkunde gelten, weil es immer ungewöhnlich und gegen die Regel ist, eine Schrift in dieser Weise aufzusetzen und deshalb die Form der Urkunden keinen Beweis dafür giebt, daß der oder die Aussteller auch jene unförmlichen Einschüßel gewollt haben. Hat daher die Interlineatur weiter nichts für sich und sind wohl gar bestimmte Gründe gegen ihre Echtheit vorhanden, sind namentlich ihre Schriftzüge und die Farbe der Dinte von dem übrigen Theile der Urkunde verschieden, so ist sie als nicht vorhanden zu betrachten. Besonders aber kann die Interlineatur rücksichtlich des Datums der Verfügung, wenn es darauf ankommt, durch sich selbst keinen vollen Beweis liefern; denn da hier jedenfalls klar ist, daß sie nachgetragen wurde, so fehlt es an jeder sicheren Vermuthung darüber, wann dieses geschehen ist. Seht übrigens aus anderen Gründen die Echtheit und, wo es darauf ankommt, die Zeitlichkeit des Zusatzes hervor, so ist demselben ohne Bedenken die gleiche Beweiskraft wie dem übrigen Theile der Urkunde beizumessen. Wenn nun in einem Proceffe eine Urkunde producirt wird, welche einen Zusatz

97) Notariatsordnung §. 18.

am Rande oder zwischen den Zeilen hat, welcher nicht aus dem Zusammenhange der Urkunde als nothwendig oder andererseits sofort als verwerflich erscheint, so ist nach gemeinem Rechte, wenn dessen Echtheit bezweifelt wird, darüber ein Beweis aufzuerlegen. Rücksichtlich der Frage, wen die Beweislast hierbei treffe, entscheiden darüber die allgemeinen processualischen Regeln, und die Bestimmung der Beweislast hängt zuvörderst von der größeren oder geringeren äußeren und inneren Wahrscheinlichkeit für oder wider die Echtheit des Zusages ab. Geben aber diese Wahrscheinlichkeitsgründe nach keiner Seite hin ein entscheidendes Uebergewicht, so müssen zwei Hauptfälle unterschieden werden. Der erste Hauptfall ist der, wo die Partei ihr Recht, sei es Klagrecht oder eine Einrede, auf die Urkunde überhaupt und namentlich auf den Inhalt der Interlineatur gründet. Hier trifft sie ohne Bedenken die Beweislast, weil sich der Gegner ganz in den Grenzen einer negativen Einlassung hält. Der zweite Hauptfall ist der, wenn Jemand seine Ansprüche auf die Unechtheit des Zusages gründet. Dieser Fall kann wieder auf zweifache Weise vorkommen: entweder so, daß dieses einem Dritten gegenüber geschieht, welcher an der Echtheit oder Unechtheit des Zusages gar kein Interesse hat oder so, daß die Gegenpartei ihrerseits die Echtheit des Zusages geltend macht und daraus Rechte ableitet. Im ersten Falle hat unzweifelhaft die Partei, welche die Unechtheit der am Rande oder zwischen den Linien nachgetragenen Worte behauptet, diese ihre Behauptung zu erweisen; denn dies gehört nicht blos zum Grunde der Klage oder Einrede, und die Echtheit des Zusages ist ebensowenig zu vermuthen wie die Unechtheit, sondern es ist auch dem Dritten nicht anzufinnen, hier statt des eigentlichen anderen Interessenten und auf eine denselben nicht einmal verpflichtende Weise die Sache in das Klare zu setzen. Zweifelhafter ist der andere Fall, wenn der Kläger sich zur Begründung seines Klagrechtes auf den übrigen Inhalt der Urkunde beruft und dabei den Zusatz für ungiltig erklärt, der Beklagte dagegen auf dessen Echtheit eine Einrede gründet, z. B. wenn der in einer Interlineatur berufene Collegatar die vermachte Sache besitzt und der im eigentlichen Conterte des letzten Willens genannte Legatar ihn jetzt auf Herausgabe der ganzen Sache belangte. Hier könnte für die Belastung des Beklagten mit dem Beweise der Echtheit des Zusages mit Schein angeführt werden, daß ein solcher Zusatz durch die Urkunde selbst an sich nicht bewiesen wird und der Kläger eigentlich nur anticipirend dessen Echtheit leugnet, während zur Begründung seiner Klage die Berufung auf den jedenfalls echten Theil der Urkunde hinreichen dürfte; auch würde der Kläger im Beweise der Unechtheit des Zusages eine Negative zu beweisen haben. Letzterer Umstand kann aber hier deshalb nicht in Betracht kommen, weil es nur auf den Nachweis ankommt, daß der Zusatz zur Zeit der Vollziehung der Urkunde nicht beigefügt worden ist, was in der Regel eben so leicht, wie das positive Gegentheil davon, erweislich ist, und deshalb von demjenigen darzuthun ist, welchen nach

der allgemeinen Regel die Beweislast trifft und, wenn der Beklagte sich darauf berufen wollte, daß der Zusatz erst zu einer späteren Zeit mit dem Willen der Betheiligten nachgetragen worden sei, dieses als ein besonderes, das frühere zum Theil wieder aufhebende Rechtsgeschäft von ihm darzutun wäre. Ebensovienig kann der erstere Grund anders als entscheidend gelten, als wenn noch erhebliche Momente gegen die Echtheit der Interlineatur hinzutreten, z. B. Verschiedenheit der Handschrift, der Dinte u. s. w. Ist dieses aber nicht der Fall, so kann der Kläger den einmal vorhandenen, nach gemeinem Rechte keineswegs als nicht geschrieben zu betrachtenden Zusatz nicht als gar nicht vorhanden behandeln, sondern er muß kraft seiner Parteitrolle die über dessen Echtheit schwebende Ungewißheit entfernen, wenn nicht die Regel: *actore non probante, reus absolvitur*, gegen ihn angewendet werden soll. 4) Regel ist, daß die Urkunden, durch welche eine Partei den Beweis zu führen gedenkt, im Original producirt werden müssen. Inwiefern dies Ausnahmen leide und inwieweit beglaubten und unter Umständen selbst einfachen Abschriften Beweiskraft beizumessen sei, ist oben unter IV. 2. erörtert worden. Wenn auch in der Regel einfache Abschriften der Beweisfähigkeit ermangeln und daher dem Gegner des Beweisführers nicht anzufinnen ist, sich über die Echtheit solcher Urkunden zu erklären, so leidet dies doch Ausnahmen, wenn das Original abhanden gekommen und namentlich wenn es durch einen Unglücksfall erweislich verloren gegangen ist.

VI. Von der Echtheit der Urkunden insbesondere. Für die Echtheit einer öffentlichen Urkunde spricht, wenn bei derselben sich die äußeren Kennzeichen der legalen Ausfertigung, namentlich das entsprechende Amtssiegel, vorfinden und auch durch keinen anderen Fehler Verdacht der Unechtheit begründet wird, eine rechtliche Vermuthung. Die Form der Siegel der öffentlichen Behörden ist nämlich notorisch und der Gebrauch derselben einer Privatperson nicht nur rechtlich nicht erlaubt, sondern auch durch die angeordnete sorgfältige Verwahrung sehr erschwert. Deshalb darf der Richter eine Urkunde, welche ein solches öffentliches Siegel an sich trägt und auch sonst keine Fehler hat, so lange als echt gelten lassen, bis das Gegentheil bewiesen wird⁹⁹⁾. Es bedarf also einer ausdrücklichen Anerkennung der Echtheit einer öffentlichen Urkunde von Seiten des Proceßgegners nicht, obwohl ihm die Urkunde zur Ansicht und Einsicht im Original vorgelegt werden muß, damit er den vorliegenden Beweis der Echtheit auch beleuchten und durch einen Gegenbeweis anfechten könne. Man sagt daher von öffentlichen Urkunden: sie bedürfen keiner Recognition. Wird die Urkunde im Original vorgezeigt und unterläßt der Product Tadel und Anfechtung, so erhält schon dieses bloße Schweigen, diese seine negative

99) Bgl. Cap. 2. X. II. 22. Gesterding, Nachforsch. Bd. 1, S. 236 fg.

Handlung den Namen *Agnition*⁹⁹⁾. Ebensovienig kann ein bloßes Ableugnen der Echtheit einer öffentlichen Urkunde von Seiten des Producenten für den Producenten die Verbindlichkeit hervorbringen, die Echtheit der Urkunde durch die gewöhnlichen Mittel zu erweisen. Vielmehr muß der Gegner, welcher ungeachtet der tabellofen äußeren Form die Urkunde für unecht erklärt, den Beweis der Verfälschung übernehmen, um dadurch die ihm entgegenstehende Rechtsvermuthung zu entkräften¹⁰⁰⁾. Ein besonderer Beweis der Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde durch andere als ihr anlebende und von selbst sprechende Beweismittel kann nothwendig werden, wenn die Merkmale der öffentlichen Urkunde nicht gerichtskundig sind, z. B. eine Urkunde mit einem ausländischen, dem Richter unbekanntem Siegel producirt wird, oder wenn die gewöhnlichen Merkmale des öffentlichen Glaubens unvollständig erscheinen, z. B. das öffentliche Siegel fehlt neben der Unterschrift, oder wenn diese Merkmale Zeichen der Ungewißheit an sich tragen, z. B. das Siegel ist beschädigt, nicht mehr erkennbar oder zweideutig¹⁰¹⁾. — *Privaturkunden* haben aber die Vermuthung der Echtheit nicht für sich, weil die Schriftzüge und das Siegel einer Privatperson nicht notorisch sind. Derjenige, welcher sich einer solchen Urkunde zum Beweise bedient, hat zuvörderst dem Richter die Ueberzeugung von deren Echtheit zu verschaffen. Diese Ueberzeugung herzustellen wird nun nach dem jetzt geltenden Rechte zuerst dadurch gesucht, daß man die Urkunde dem Producenten gerichtlich vorlegt und ihn auffordert, sich zu erklären, ob er diese *recognosce* oder *diffidite*, d. h. ob er sie als echt anerkenne oder nicht. Im ersten Falle bedarf es keines weiteren Beweises der Echtheit. Im zweiten Falle hat der Producent den Beweis der Echtheit zu führen, wenn er den Producenten nicht zum *Diffessionseide* kommen lassen will, durch dessen Leistung die Urkunde alle Beweisraft verliert. Der Echtheitsbeweis zur Abwendung dieses Eides kann durch die gewöhnlichen Beweismittel geführt werden, namentlich durch Zeugen, welche gesehen haben, daß der Producent die Urkunde geschrieben oder unterschrieben hat; durch andere Urkunden, worin von dem Producenten die Echtheit der bestrittenen bereits anerkannt worden ist, welchenfalls auch bei diesen Hilfsurkunden ein Echtheitsbeweis nothwendig werden kann, wenn diese Privaturkunden sind und nicht anerkannt werden; endlich durch die *Schriftenvergleichung* (*literarum comparatio*). Ueber den Ursprung des *Diffessionseides* ist bereits berichtet worden. Die Verbindlichkeit des Producenten, die ihm vorgelegte Urkunde anzuerkennen oder eidlich abzuleugnen, ist nur ein Ueberbleibsel des altteutschen Grundgesetzes, daß der Beklagte eine vom Kläger behauptete Schuld bekennen

99) Anders ist es nach den älteren sächsischen Proceßordnungen, nach welchen auch bei öffentlichen Urkunden der Producent sich über deren Anerkennung zu erklären hat. Heimbach, Lehrbuch des sächs. bürgerl. Proceßes Bd. 1, S. 117.

100) Gensler, im Archiv Bd. 1, S. 60 flg.

101) Gensler a. a. D. S. 61, R. *.

oder abschwören müsse. Die eidliche Ableugnung von Urkunden mittelst des alteutschen Reinigungseides kommt schon in teutschen Rechtsquellen des 14. Jahrhunderts vor¹⁰²⁾. Dieselbe konnte selbst bei Urkunden dritter Personen, wo solche dem Segner gegenüber erheblich waren und dieser den Dritten zu vertreten hatte, nicht bedenklich sein. Denn bei einer Schuld nach todtter Hand, welche gegen den Erben des ursprünglichen Schuldners ausgestellt wurde, konnte der Beweis zwar dadurch gegen den Erben geführt werden, daß der Gläubiger den Erben innerte, d. h. seinen Anspruch mit Eideshelfern, deren Zahl sich nach und nach immer mehr minderte, beschwor. Es konnte aber der Gläubiger auch den Erben nicht innern, sondern denselben um seine Wissenschaft schuldigen, worauf der Erbe entweder seine Wissenschaft bekennen und zahlen oder dieselbe leugnen und abschwören mußte¹⁰³⁾. Damit wurde es auch bei Urkunden eines Erblassers möglich, daß der Erbe durch einen Reinigungseid seine Wissenschaft von der Ausstellung der Urkunden durch den Erblasser abschwörte. Eine Abwendung dieses Reinigungseides bei Urkunden durch Zeugenrecognition oder durch Schriftenvergleichung ist schon frühzeitig möglich gewesen. Die Zuziehung von Urkundszeugen bei Abfassung einer Urkunde, welche derselben namentlich ihre Siegel anhängen, geschah ja hauptsächlich zu dem Zwecke, um das Abschwören des Vertrages oder der Schuld durch den Segner zu verhindern. Seitdem man nun diesen Reinigungseid auf Urkunden anwendete, mußte dieser Eid, sowie er überhaupt nach den späteren Veränderungen der alteutschen Beweisstheorie durch das Anerbieten anderer Beweismittel überboten werden konnte, auch bei Urkunden durch das Anbieten anderer Beweismittel zum Beweise der vom Segner geleugneten Echtheit einer Urkunde ausgeschlossen werden können. Von der Schriftenvergleichung findet sich wirklich schon im Goslarischen Stadtrecht, daß durch sie die Abschwörung einer Urkunde ausgeschlossen werden konnte¹⁰⁴⁾. Dem teutschen Reinigungseide bei Privaturkunden trat das römische Recht mit dem vom teutschen Rechte ganz abweichenden Grundsatz entgegen, daß die Partei, welche sich auf eine Privaturkunde stützt, wenn der Segner ihre Echtheit ableugnet, die Echtheit beweisen muß, zu welchem Behufe er sich entweder der Abhörnung von Zeugen, welche zur Errichtung der Urkunde zugezogen worden sind (recognitio per testes) oder der Schriftenvergleichung (litterarum comparatio) oder der Eidesdelation über die Echtheit bedienen kann¹⁰⁵⁾. Diese römischen Vorschriften haben keine ausschließliche Gültigkeit er-

102) Vgl. Drlhoff, in den jurist. Abhandl. Bd. 1, §. 2, 3, S. 8 fg., S. 14 fg. über den Ursprung und die fernere Ausbildung des Diffessionseides.

103) Sächs. Landr. B. 1, Art. 6, §. 3.

104) Goslar. Stadtrecht bei Söfchen S. 71, 3. 35 fg. Diese Stelle findet sich nicht in der ursprünglichen Redaction, sondern ist ein späterer Zusatz, der aber auch noch dem 14. Jahrhundert angehört.

105) L. 16. 20. C. IV. 21. L. 24. C. IX. 22. Nov. 18. cap. 8. Nov. 78.

langt; die Rechtsquellen und Schriftsteller des 16. Jahrhunderts, obwohl sie auf dem Gebiete des Proceßrechtes sich sehr dem römischen Rechte anschließen, wiederholen sie, wenige Ausnahmen abgerechnet, nicht, und auf der andern Seite finden sich Andeutungen, welche sich an den teutschrechtlichen Reinigungsseid oder Diffessionseid anknüpfen lassen. Der Diffessionseid war aber auch im 16. Jahrhundert wirklich im Gebrauche. Namentlich erkannten die Spruchbehörden und Gerichte in Sachsen darauf. Im 17. Jahrhundert erkannte die kursächsische Proceßordnung von 1622¹⁰⁶⁾ den Diffessionseid als in den Gerichten des Landes hergebracht und auf Gewohnheit beruhend ausdrücklich an. Aus ihr ging der Diffessionseid in alle späteren sächsischen Proceßordnungen über sowie er auch in anderen teutschen Partikulargesetzgebungen anerkannt wurde¹⁰⁷⁾. Die Schriftsteller über sächsischen und gemeinen Proceß nahmen seit dem 17. Jahrhundert den Diffessionseid in ihre Schriften auf und die teutsche Praxis hat ihn vor den Reichsgerichten sowohl als vor den Landesgerichten fortwährend zur Anwendung gebracht, so daß er als gemeinrechtlich feststehend betrachtet werden muß. Das Verhältniß des römischen Echtheitsbeweises durch Zeugen oder Schriftenvergleichung zu dem Diffessionseide ist nun dieses, daß dieser römische Echtheitsbeweis gewöhnlich nur als Mittel zur Abwendung des vom Producten angebotenen Diffessionseides in Betracht kommt, wenn nicht der Producent es vorzieht, vorsorglich und eventuell, ohne die Erklärung über die Diffession abzuwarten, diesen Echtheitsbeweis zu unternehmen. Ein Eidesantrag über die Echtheit einer Urkunde ist zwar nicht unstatthaft, aber ungewöhnlich, da die Verpflichtung des Producten, eine ihm vorgelegte Urkunde anzuerkennen oder abzuschwören, zu demselben Resultate führt, wie die Eidesdelation.

VII. Recognition der Urkunden. Recognition ist Anerkennung der Echtheit einer Privaturkunde von Seiten dessen, gegen welchen sie producirt worden ist. Gewöhnlich geschieht sie ausdrücklich; sie kann aber auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen bewirkt werden, z. B. wenn der Product keinen Zweifel gegen die Echtheit der producirten Urkunde vorbringt, vielmehr diese Urkunde für sich selbst zu benutzen sucht, was aber beides zusammentreffen muß; auch darf die Benützung der Urkunde von Seiten des Producten keine bedingte oder eventuelle sein¹⁰⁸⁾. Landesgesetze verlangen oft auch eine Erklärung über den Inhalt der Urkunde und erstrecken auch bei Verweigerung dieser die Ungehorsams wegen eintretende fingirte Recognition auf die

106) Tit. XXV, §. 2.

107) Kurf. brandenb.-preuß. Landesordnung v. 1685 Art. 13, Tit. 36, §. 2. Magdeb. Gerichtsordnung v. 1632 Cap. 35, §. 1. Güstrow. Canzleiordnung P. II. Tit. 27, §. 1. Braunsch.-lüneb.-hannöv. Canzleiordnung v. 1663 Tit. 22, §. 4. Frankfurt. Reformation Th. 1, Tit. 31, §. 19. Auch der J. R. U. §. 39 spricht vom Diffittiren der Urkunden.

108) Genßler, im Archiv Bd. 1, S. 43, N. **.

Anerkennung des Inhaltes. Diese Anerkennung des Inhaltes der Urkunde wird die *specielle*, die *gemeinrechtliche*, *blos auf die Echtheit bezügliche*, die *generelle Recognition* genannt. Nach *gemeinem Rechte* bedarf es *blos der Anerkennung der Echtheit*. Die *Ausdehnung der anerkennenden Erklärung auf den ganzen Inhalt der Urkunde* ist *deshalb nicht nothwendig*, weil von demjenigen, welcher eine, auch von fremder Hand geschriebene Urkunde unterzeichnet, anzunehmen ist, daß er sich *dadurch auch den Inhalt der Urkunde aneigne* (*subscriptio tenet subscribentem*)¹⁰⁹). Es genügt daher, wenn der *Product* auch nur einräumt, daß die *Unterschrift* von der Hand dessen herrührt, welcher sich durch die *Unterschrift selbst* genannt hat. Hat der *Product* die *Unterschrift anerkannt*, erklärt aber den *Inhalt ganz oder theilweise für unecht*, so ist eine solche einfache Erklärung (*Protestation*) *unwirksam*, weil sie die *Vermuthung*, welche aus der *Echtheit der Unterschrift für die Echtheit des Inhaltes* entspringt, zu *entkräften nicht genügt*. Es ist auch *gemeinrechtlich die Frage entstanden*, ob sich der *Product*, ungeachtet der *Anerkennung der Unterschrift*, zu einer *eidlichen Diffession des Inhaltes* (*difessio quoad contenta*) *erbieten könne*¹¹⁰). Denn eine *Urkunde kann ungeachtet der Unterschrift des Producten für ihn unverbindlich sein*, z. B. wegen *Mißbrauches* eines von ihm *ausgestellten Blanquets* oder wegen *Mangels der Kenntniß von dem Inhalte der Urkunde*, indem der *Product* dieselbe weder *gelesen hat*, noch sie ihm *vorgelesen* oder er *sonst mit dem Inhalte nicht bekannt gemacht worden* ist, falls ihm ein *entschuldbarer Irrthum* hierbei zu *Statten* kommt oder wegen *Zwanges* oder *Betruges*, wodurch er zur *Ausstellung* bewogen worden ist. Man ist auch *öfters geneigt gewesen*, namentlich, wenn die *Einwendungen des Producten durch Wahrscheinlichkeitsgründe anscheinend unterstützt wurden*, dem *Producten die Diffession des Inhaltes zu verstaten*¹¹¹). Allein mit *Recht* hat man sich *allgemein in der neueren Zeit gegen die Zulässigkeit dieser Art der Diffession erklärt*, eben wegen der *rechtlichen Vermuthung*, daß die *Unterschrift ein Bekenntniß zum Inhalte* enthalte, und hat die *Ausführung der Einwendungen gegen die verbindliche Kraft der Urkunde lediglich als Gegenstand eines vom Producten gegen die Urkunde zu führenden Gegenbeweises betrachtet*¹¹²). Dagegen haben sich *einzelne sächsishe Praktiker*, wenn

109) L. 8. §. 15. D. 20. 6.

110) Vgl. darüber *Ortloff*, in den *jurist. Abhandl.* Bd. 1, S. 60 ff.

111) *Leyser*, *medit. ad Pand. Sp.* 278. *Claprot*, *ordentl. Proceß* Th. 2, §. 242. *Büchner*, *Untersuchung der Frage, ob derjenige, welchem eine Handschrift zur Anerkennung oder eidlichen Ableugnung vorgelegt worden, die Unterschrift derselben anerkennen, den Inhalt aber eidlich ableugnen dürfe.* Wtt. 1780.

112) *Sönnner*, *Handb.* Bd. 2, Nr. 46, §. 12. *Heffter*, *Civilproceßrecht* §. 250, Nr. 209, S. 303, 2. *Ausg.* *Schmid*, *Handb. des Proc.* Bd. 2, S. 298, Nr. 16. *Bayer*, *Vorlesungen* §. 257. *Ortloff a. a. D.* S. 61. *Bezell*, *Civilproc. Abth.* 1, S. 153. *Ortloff*, *ordentl. Civilproc.* Bd. 1, §. 151,

auch nicht im Executivproceſſe, doch im ordentlichen und ſummarischen Proceſſe, für die Zuläſſigkeit der Diſſeſſion des Inhaltes wenigſtens in dem Falle erklärt, wenn der Product behauptet, daß ein von ihm ausgeſtelltes Blanquet gemißbraucht worden ſei¹¹³). Dieſe Anſicht hat in einzelnen ſächſiſchen Proceßordnungen Anerkennung gefunden¹¹⁴). — Die innere Glaubwürdigkeit und Beweiſkraft der Urkunde wird durch die Recognition derſelben in keiner Weiſe verändert, d. h. eine Schrift, welche nach den bereits aufgeſtellten Regeln gar keine Glaubwürdigkeit oder nur geringen Glauben hat, erhält durch die Anerkennung ihrer Echtheit von Seiten des Producten keine größere Beweiſkraft. — Die Erklärung über die Echtheit einer behufs einer Beweiſführung vorgelegten Urkunde darf der Product in der Regel ebenſowenig verweigern, als die Einlaſſung auf die Klage im erſten Verfahren. Der Ungehorsam iſt ſogar nach gemeinem Rechte hierbei mit nachtheiligeren Folgen verknüpft, als bei der unterlaſſenen Antwort auf die Klage, weil der Product zur Abgabe jener Erklärung unter der Androhung des fingirten Anerkenntniſſes (poena recogniti) aufgefordert werden darf. Nur dann kann der Product dieſe Erklärung verweigern, wenn nach den bereits früher aufgeſtellten Regeln die Urkunde der Beweiſkraft ermangelt. Daß die Unterzeichnung einer Urkunde von Seiten eines Schreibensunkundigen mit einem bloßen Handzeichen ſtatt einer förmlichen Unterſchrift hinreichend und eine ſolche Urkunde nicht irrecognoskibel ſei, iſt bereits ausgeführt worden. Uebrigens iſt der Product zu einer katego-

§. 431. Auch Partikularrechte erklären ſich gegen die diſſeſſio quoad contenta. Codex iur. bavar. iudic. cap. XI. §. 80. not. 5. Allgem. preuß. Verfaßtsordnung Th. I, Tit. 10, §. 136.

113) Barth, Hodeg. forens. cap. III. §. 6. not. c.

114) So läßt ſich die Kurſächſ. ert. PD. Tit. 25, §. 6 für den Fall eines gemißbrauchten Blanquets die Diſſeſſion des Inhaltes zu; es findet dies aber nur bei eigenen Urkunden des Producten ſtatt. Kurſächſ. Reſcript v. 3. März 1725. Im Executivproceſſe ſie ſie nach dem Anhange zur ertl. PD. §. 9 ſtatthaft. Die Altenb. PD. v. 1744 ſchließt ſich im ganzen dieſen Grundſätzen an; nur muß das Anführen, daß ein Blanquet gemißbraucht worden, ſcheinbar ſein; auch läßt ſie dieſe Art der Diſſeſſion im Executivproceſſe zu. Altenb. PD. P. I. Cap. 25, §. 9. P. II. Cap. 2, §. 9. Im unbestimmten ſummarischen Proceſſe fällt ſie jedoch weg. Altenb. Geſez v. 7. April 1823 §. 103. Die in der Altenb. PD. enthaltenen Beſtimmungen ſind auch in die Goth. PD. P. I. Cap. 25, §. 9. P. II. Cap. 2, §. 9 übergegangen. Zuſ. VI. z. Goth. PD. Nr. 2 läßt eine ſolche theilweiſe Diſſeſſion des Inhaltes zu, wenn der Product mit einiger Wahrſcheinlichkeit anzuführen vermag, daß nach der von ihm bewirkten Unterſchrift der Urkunde, noch etwas über, unter, in oder neben die Urkunde geſchrieben worden, was zur Zeit der von ihm bewirkten Unterſchrift noch nicht da geſtanden habe. Im Executivproceſſe iſt nur dieſe theilweiſe Diſſeſſion noch zugelassen, im übrigen die Diſſeſſion des Inhaltes, wenn die Unterſchrift anerkannt worden, ausgeſchloſſen durch das Goth. Geſez über den Executivproceß v. 18. Oct. 1837 §. 29, 30. Für den unbestimmten ſummarischen Proceß ſchließt das dieſe Proceßart betreffende Goth. Geſez v. 18. Oct. 1837 §. 40 die diſſeſſio quoad contenta ganz aus.

eischen Erklärung über die Echtheit der Urkunde nur dann gehalten, wenn er selbst als Urheber oder Miturheber der Urkunde bezeichnet wird. In anderen Fällen wird ihm selbst nach gemeinem Prozesse gestattet, sich dahin zu erklären, daß er nicht wisse und glaube, daß die Urkunde von dem angeblichen Aussteller herrühre¹¹⁵⁾.

VIII. Diffession der Urkunden. Diffessionseid. Die Diffession ist die Erklärung des Producten, daß die vorgelegte Urkunde unecht sei oder daß er sie wenigstens für unecht halte. Sie ist das Ableugnen einer Thatsache, und nach den allgemeinen Grundsätzen von der Beweislast müßte nun der Producent die geleugnete Echtheit der Urkunde beweisen. Allein es tritt hier die wesentliche Abweichung ein, daß, während sonst der widersprechende Theil sofort gänzlich befreit wird, wenn der behauptende Theil den ihm obliegenden Beweis nicht liefern kann oder will, hier der die Echtheit leugnende Product verpflichtet ist, auch wenn der Producent den Beweis der Echtheit nicht unternehmen sollte, seinen Widerspruch, sein Ableugnen eidlich zu bestärken. Von dem Ursprunge dieses Eides, des Diffessionseides (*iusiurandum diffessionis*) ist bereits die Rede gewesen. Er schließt sich, wie bemerkt, an den altdeutschen Partelen- oder Reinigungseid an und ist aus dem sächsischen Prozesse in den gemeinen durch den Gerichtsgebrauch übergegangen. Ueber die rechtliche Natur dieses Eides sind die Meinungen sehr verschieden¹¹⁶⁾ und es ist für die praktischen Folgen keineswegs ohne Einfluß, welcher dieser verschiedenen Ansichten man den Vorzug giebt. Nach der ersten Ansicht ist der Diffessionseid eine bloße vornehmende Einsassung; schon *Carpov* verglich ihn im Executivproceße mit einer solchen, indem er sagt, dieser Proceß verlange keine förmliche Litiscontestation; die Recognition einer Urkunde stehe einer affirmativen, die eidliche Diffession einer negativen Litiscontestation gleich, und im Falle des Ungehorsams des Beklagten gelte die Urkunde als anerkannt und daher *lis* als contestirt¹¹⁷⁾. Spätere Schriftsteller haben diese Ansicht fortgeführt¹¹⁸⁾; dann ist sie generalisirt, von den Schranken des Executivprocesses befreit und auch auf den ordentlichen Proceß übertragen¹¹⁹⁾. Es hängt damit eine später zu erwähnende Eigenthümlichkeit einzelner Partikularrechte zusammen. Allein die Idee von einer negativen Litiscontestation kann weder nach gemeinem Rechte, noch nach dem Stande aller Partikularrechte, ausgenommen diejenigen, welche jene Eigenthümlichkeit haben, weder im ordentlichen, noch im Executiv-

115) *S. Bayer*, Vorlesungen §. 257 a. G., §. 258. Es ist dies dem sächsischen Prozesse entlehnt, welcher den Credulitätseid kennt.

116) Vgl. darüber besonders *Ortlöf*, in den jurist. Abhandl. Bd. 1, §. 4, S. 19—24.

117) *Carpov*, *Iurispr. for. P. I. Const. 10. def. 10.*

118) *Mevius*, *Decis. P. III. dec. 172. P. VI. dec. 278. Cramer*, *Observ. 185.*

119) *Blow* und *Hagemann*, *prakt. Erörter. Bd. 1, R. 24, §. 3.*

proceffe dem Diffessionseid zum Grunde gelegt werden. Die Ablehnung der Urkunde ist zwar einer verneinenden Einlassung in beiden Proceffarten ähnlich, namentlich insofern, als der Producent die geleugnete Echtheit der Urkunde, wie andere verneinte Punkte beweisen kann; nicht aber ist der Diffessionseid einer solchen Einlassung ähnlich. Aber auch rücksichtlich dieser Aehnlichkeit und ebenso in Ansehung des Diffessionseides ist zu bemerken, daß bei Urkunden nicht der eigentliche Grund eines Anspruches, sondern ein Beweismittel in Frage ist. Während nun Beweisverfahren und Klagverfahren im Executivproceffe verbunden, im ordentlichen Proceffe aber getrennte Proceffstadien sind, und in ersterer Proceffart das Klagverfahren sich nicht bis zu einer den Grund des Anspruches betreffenden Einlassung ausdehnt, was dagegen in letzterer Proceffart der Fall ist, so gehört die etwaige Ablehnung und Abschwörung einer Urkunde immer zu dem Beweisverfahren und ist schon deshalb eine von der zum Klagverfahren gehörigen Einlassung ganz verschiedene Handlung. Uebrigens wird durch den Diffessionseid die Urkunde als Beweismittel vernichtet; der deshalb ihm zustehende litisdecisorische Charakter kommt einer negativen Einlassung, welche erst die Grundlage für einen Beweis abgibt, nicht zu. Nach einer zweiten Ansicht ist der Diffessionseid ein Gefährde- oder Calumnieneid¹²⁰⁾. Zur Begründung derselben hat man sich auf das römische Recht bezogen. Der darin allerdings vorkommende Calumnieneid, welchen derjenige schwören mußte, welcher durch Ablehnung einer Urkunde den Beweisführer zum Echtheitsbeweise nöthigte, ist aber von Justinian aufgehoben und mit dem von beiden Theilen zu Anfang des Processes zu leistenden allgemeinen Gefährdeide verbunden worden¹²¹⁾, so daß der als der frühere specielle Calumnieneid aufzufassende Diffessionseid sogar im Widerspruch mit dem neuesten römischen Rechte stehen würde. Justinian erwähnt noch in einer Novelle¹²²⁾ einen anderen Eid über die Echtheit einer Urkunde; dieser ist aber kein Calumnieneid, sondern ein gewöhnlicher defertirter Eid, welcher die Echtheit der Urkunde zum Gegenstande hat¹²³⁾. Das römische Recht bietet daher für die Natur des Calum-

120) Vertheidiger dieser Ansicht sind Sengebusch, de indole iuramenti diffessionis. Gott. 1801. §. 7 sq. Martin, bürgerl. Proc. §. 207, 12. Ausg. und zum Theil Wachenhusen, im Archiv Bd. XIII, S. 230, R. 14. Letzterer hält den Diffessionseid in dem einzigen Falle für einen Calumnieneid, wenn die Urkunde nach der Behauptung des Producenten von der eigenen Hand des Producten oder einer von ihm repräsentirten Person, deren Handschrift ihm nach einer Rechtsvermuthung bekannt sein muß, unterschrieben sein soll, und nun der Producent durch das Verlangen des Eides das Beweisverfahren über die Echtheit zu umgehen gedenkt. In jedem anderen Falle hält er den Diffessionseid für einen wahren defertirten Eid mit allen seinen Folgen und Wirkungen.

121) Nov. 49. cap. 3.

122) Nov. 18. cap. 8.

123) Dies ist nach den Worten der Nov. 18. cap. 8. nicht zu bezweifeln. Die betreffende Stelle spricht nur vom defertirten Eide. Ταῦτα δὲ παρὰ τὸν εἶδος

nieneides bei dem Diffessionseide keine Unterstützung. Im Gegentheil ist der Diffessionseid nach seiner teutschrechtlichen Entstehung ein die streitige Sache, das schriftliche Versprechen, die Urkunde selbst affirmirender Eid, welcher mit der Urkunde den darauf gegründeten Anspruch beseitigt; auch die Eidesformel, welche bei ihm gebraucht wird, ist auf die Urkunde selbst, als den nächsten Streitgegenstand im Beweisverfahren, wobei dieser Eid in Frage kommt, gerichtet. Der Diffessionseid unterscheidet sich daher nach seinem Inhalte und seinen Wirkungen so wesentlich von einem Gefährdeide, dessen Zweck nur Ablehnung des dolus ist, der bloß präparatorisch ist und hinsichtlich des Gegenstandes des Rechtsstreites zunächst nichts entscheidet, daß jeder andere Eid mit demselben Rechte für einen Gefährdeid, wenn der Diffessionseid ein solcher sein sollte, ausgegeben werden könnte. Allerdings haben einige Praktiker den Satz aufgestellt, daß der Richter den Gegner des Beweisführers über die Echtheit der gegen denselben gebrauchten Urkunden mittelst Eides befragen könne¹²⁴). Es führte dieses sowohl für den Fall der Anerkennung der Urkunden zu einem von dem Producten zu leistenden Eide, wofür man den Grund anführte, daß auch bei dem Beweise der Echtheit der Urkunde durch Zeugen diese Zeugen jedenfalls, gleichviel ob sie die Urkunde recognoscirten oder nicht, schwören müßten, eine Ansicht, welche durch den sächsischen Gerichtsgebrauch gemißbilligt wurde¹²⁵), als auch für den Fall der Ableugnung der Urkunde, und im letzteren Falle schien der Eid mit dem teutschen Diffessionseide zusammenzufallen. Obwohl dieses vielleicht der Erhaltung des Diffessionseides zu Statten gekommen sein mag, so darf man doch nicht den Diffessionseid auf diese Ansicht der Praktiker als seine eigentliche Quelle zurückführen¹²⁶). Dieser Eid der Praktiker war aber ein bloßer specieller Gefährdeid, welcher die Redlichkeit der Handlungsweise des Producten bei seiner Erklärung über die Urkunde feststellen sollte, während der Diffessionseid eine eidliche Verneinung der Echtheit einer Urkunde selbst ist. Es war dies das gewöhnliche iuramentum malitiae, welches der Richter, nach dem kanonischen Rechte, im Gegensatz zu dem nur einmal nach der Litisconstatation zu leistenden allgemeinen Calumnieneide, in jedem Stadium des Processus einer Partei nach seinem Ermessen auferlegen konnte¹²⁷). Allerdings ging dieser Eid in besonderer Anwendung auf

μη περι τὰς ἀποδείξεις ὁ διώων ἀπειπών, ὄρκω τοῦ φεύγοντος τὴν μέγιστον ἀρνησιν λυθῆναι βουληθεῖη. εἰ γὰρ τι τοιοῦτο πράξειεν, εἰ μὲν εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς μετὰ τὴν ἀρνησιν ἐπαγάγοι τὸν ὄρκον (iusiurandum detulerit) x. τ. λ. und dann weiter: εἰ δὲ μακροτέρως γυωμένης τῆς διακῆς, τηνικαῦτα ὁ διώων ἐπαγάγοι τὸν ὄρκον x. τ. λ.

124) Vgl. die Citate bei D r t l o f f a. a. D. S. 16, R. 47.

125) Siehe D r t l o f f a. a. D. S. 16 flg.

126) Dazu neigt sich hin G o l d s c h m i d t, Abhandl. aus dem gem. teutschen Eidsproc. S. 96, R. 2. Siehe auch Hallische allgem. Lit. Jtg. 1818 Nr. 246, S. 272.

127) Cap. 2. de iuramento calumniae in VI. (II. 4.).

den Urkundenbeweis in manche Partikularrechte über¹²⁸⁾, in welchen er ausdrücklich als Gefahrdeid bezeichnet und durch die Verweisung auf die gewöhnlichen Formeln des Gefahrdeides außer Zweifel gesetzt wird, daß er nicht die Echtheit der Urkunde unmittelbar selbst betraf, mithin kein Diffessionseid war. In der sächsischen Praxis ging man bald allgemein von einer Eidesleistung im Falle der Anerkennung einer Urkunde ab¹²⁹⁾, und daß man auch im Falle der Ablehnung einer Urkunde statt eines speciellen Gefahrdeides den Diffessionseid gebrauchte, bewährt die Praxis des Reichskammergerichtes im 16. Jahrhundert¹³⁰⁾. Dieser specielle Gefahrdeid der Praktiker ist in dem Diffessionseide endlich untergegangen. Nach einer dritten Meinung ist der Diffessionseid ein defecirter Eid¹³¹⁾. Allein der Diffessionseid unterscheidet sich wesentlich vom defecirten Eide. Der alteutsche Parteieneid, hier ein Ableugnungs- oder Reinigungseid, aus welchem der Diffessionseid nach dem früher Bemerkten hervorgegangen ist, wird nicht durch die angezeigende Partei von dem Gegner verlangt, sondern er war ebenso ein Recht wie eine Pflicht des Gegners, welches, bezüglich welche dieser ausüben mußte, wollte er nicht der von ihm abgeleugneten Echtheit der Urkunde für geständig erachtet werden. Dies hat sich in dem späteren und jetzigen Verfahren in der Art und Weise, wie es zu dem Diffessionseide kommt, erhalten. Eine Eidesdelation kommt in diesem Verfahren nicht vor; der Producent braucht die Leistung des Diffessionseides durch den Producenten nicht zu beantragen; er kann sogar bis zur wirklichen Leistung des Eides es unentschieden lassen, ob er es zu demselben kommen lassen will, da er bis zur wirklichen Eidesleistung sich zum Beweise der Echtheit der Urkunde durch andere Beweismittel erbiten kann. Man hat auch wohl bisweilen eine stillschweigende Eidesdelation angenommen. Diese theoretische Fiction kommt durch das Bemerkte von selbst in Wegfall; sie ist umsoweniger haltbar, als sie in dem gewöhnlichen defecirten Haupteide, der ausdrücklich angetragen werden muß, ihre Widerlegung findet. Der Ansicht von *Wachenhuse*n, welche den Diffessionseid nach Verschiedenheit der Fälle bald für einen Gefahrdeid, bald für einen angetragenen Eid hält, ist bereits gedacht worden¹³²⁾. Sie findet in dem schon Gesagten ihre Widerlegung. Endlich halten Manche¹³³⁾

128) Gerichts- und Landesordnung der Grafschaft Solms von 1571 Th. I, Tit. 26, §. 2. Würtemberg. Hofgerichtsordnung von 1587 Th. III, Tit. 17. Die Stellen sind abgedruckt bei *Dittloff* a. a. D. S. 17, R. 50, 51.

129) *Stryk*, *cautelae iuramentor.* P. III. Sect. 3. Cap. 8. nr. 2.

130) *Rutger. Rulant*, *Tract. de commissariis et commissionibus camerae imperialis* Lib. V. Cap. 39.

131) Dieser Ansicht sind *Malblanc*, *doctr. de iureiurando.* §. 50. *Zimmermann*, *comm. de iuramento diffessionis.* Heidelb. 1817. *Danz*, *Grundf. des orientl. Proc.* §. 334. *Glück*, *Art. der Pand.* Bd. 22, S. 47 fig. *Reinhardt*, *Handb. des Proc.* Bd. 2, S. 259.

132) *Vgl. R.* 120.

133) *Schaumburg*, *princip. prax. iurid.* p. 223. An. *Piper*, *de vera*

den Diffessionseid für einen Reinigungseid. Nur letztere Ansicht ist historisch gerechtfertigt. Dem heutigen Reinigungseide tritt der Diffessionseid wenigstens rücksichtlich seines Ursprunges zur Seite; er fällt aber mit demselben überhaupt nicht zusammen, da der Reinigungseid einen unvollständigen Beweis, der Diffessionseid dagegen nur das Vorhandensein einer an sich und ohne Anerkennung nichts beweisenden Urkunde voraussetzt, auch der Reinigungseid, als dem richterlichen Amte anheimgestellt, der processualischen Verhandlungsmaxime mehr entzogen, der Diffessionseid jedoch diesem Principe rein untergeordnet ist. Da der Diffessionseid ein vereinzelt überbleibsel allgemeiner rechtlicher Grundsätze des Mittelalters ist, welches sich als solches mit besonderen, von anderen Eiden abweichenden und daher eigenthümlichen Grundsätzen bis jetzt erhalten hat, so ist der Diffessionseid gegenwärtig als ein eigenthümlicher gesetzlicher, d. h. auf gemeinrechtlichem Gewohnheitsrechte und auf den Vorschriften der Partikularrechte beruhender Eid zu bezeichnen. — Bei öffentlichen und gerichtlichen Urkunden findet, wegen des diesen Urkunden belohnenden öffentlichen Glaubens, kein Diffessionseid statt¹³⁴⁾. Es können zwar auch besondere Beweisführungen, welche die Echtheit öffentlicher Urkunden betreffen, vorkommen, indem eines theils dem Producten freistehen muß, die Unechtheit einer gegen ihn producirten, anscheinend öffentlichen Urkunde auszuführen, anderentheils aber auch der Producent selbst in die Nothwendigkeit versetzt sein kann, die Echtheit der von ihm gebrauchten öffentlichen Urkunde zu beweisen, wenn die Urkunde an sich dem Richter keine volle Ueberzeugung verschafft, wenn sie von einer fremden, dem Richter nicht näher bekannten, öffentlichen Behörde herrührt, die Siegel beschädigt sind u. s. w., weshalb dann der Producent den Echtheitsbeweis auf die gewöhnliche Weise, durch Zeugen, Sachverständige, andere Urkunden oder auch durch Eidesantrag über die Echtheit herstellen und so den Mangel der Urkunde ergänzen kann. Aber auch in einem solchen Falle ist der Diffessionseid bei öffentlichen Urkunden nicht zuzulassen¹³⁵⁾, theils weil der ältere deutsche Ableugnungs- oder Reinigungseid auch nur bei demjenigen stattfindet, was nicht vor Gericht verhandelt wird¹³⁶⁾, also wo gerichtliche, jetzt überhaupt öffentliche Urkunden fehlen, theils weil auch die heutigen Proceßgesetze die eidliche Diffession bei öffentlichen Urkunden ohne Unterschied ausschließen. Was Privaturkunden betrifft, so wird der Diffessionseid ohne Bedenken zugelassen bei eigenen Urkunden des Producten und bei Urkunden solcher dritter Personen, für deren Handlungen der Product haftet und welche er rücksichtlich der Urkunden zu

iuramenti diffessionis natura. Ien. 1806. Jenaische allgem. Lit. Ztg. 1818 Nr. 85, S. 224. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. 3, S. 441. Besell, Civilproc. Abth. 1, S. 181 ff.

134) Vgl. Dittloff a. a. D. S. 25—30.

135) Gensler, im Archiv Bd. II, S. 321. Dittloff a. a. D. S. 29 ff.

136) Sachs. Landr. B. 1, Art. 18, §. 2.

vertreten hat¹³⁷⁾, was nicht bloß der Fall ist, wenn er deren Universal-successor geworden ist und als solcher auch deren Urkunden vertreten muß, sondern auch dann, wenn der Product bloß in Ansehung des Gegenstandes, worüber die Urkunde lautet, den Aussteller zu vertreten hat, namentlich wegen obligatorischer Verhältnisse zu demselben. Die Zulässigkeit des Diffessionseides ist hier schon historisch begründet. Denn der ältere teutsche Reinigungseid kommt bei eigenen Handlungen und Urkunden und bei Handlungen und Urkunden des Erblassers vor und die weitere Ausdehnung auf Urkunden der Mandanten, Cedenten u. s. w. unterliegt keinem Bedenken. Zweifelhast ist die Zulässigkeit des Diffessionseides bei sonstigen, den eigenen Urkunden des Producten nicht gleichzustellenden Urkunden dritter Personen. Sind diese dispositive Urkunden, wodurch ein Willensact, eine vom Aussteller getroffene rechtliche Disposition, ein von demselben vorgenommenes Rechtsgeschäft beurkundet wird, so haben diese Urkunden nach dem früher Bemerkten auch gegen Andere, welche nicht zu den Successoren des Ausstellers gehören, Beweiskraft. Enthalten sie dagegen schriftliche Privatzeugnisse über Wahrnehmungen der Aussteller, so sind sie in der Regel unerheblich und ohne Beweiskraft; ausnahmsweise können sie erheblich sein, z. B. Aufzeichnungen der Vorfahren über Familienangelegenheiten und ältere geschichtliche Niederschriften. Drlloff¹³⁸⁾ will nun den teutschen Ehtheitsbeweis und mit ihm den Diffessionseid bei Urkunden dritter Personen, welche den eigenen Urkunden des Producten nicht gleichzustellen sind, nach gemeinem Rechte nicht zulassen, wogegen Andere¹³⁹⁾, welche von der Beweiskraft der Urkunden dritter Personen gegen Andere ausgehen, umgekehrt ihn zulassen. Für die Unzulässigkeit wird geltend gemacht: die gemeinrechtliche Ansicht müsse von dem älteren teutschen Rechte ausgehen, dessen wesentliches Grundprincip verfolgen müsse und nicht damit in Widerspruch gerathen dürfe; der alleinige Reinigungseid des Proceßgegners und der daraus abzuleitende Diffessionseid desselben beruhe aber wesentlich auf dem Grundsätze, daß man eigene Handlungen, mit Einschluß der Handlungen derjenigen, welche man zu vertreten habe, kennen muß oder doch vernünftiger und billiger Weise kennen kann. Solche Handlungen zu bekennen oder eidlich abzuleugnen sei man sowohl berechtigt als verpflichtet, während bei Handlungen Anderer andere Grundsätze des Beweises eintreten und insbesondere von der einen oder anderen Partei mit Eideshelfern, selbtritt oder selbsiebt, geschworen wurde. Habe nun die Theorie des älteren teutschen Beweisrechtes in der Regel der römischen Beweistheorie Platz gemacht, sich jedoch bei Urkunden der alleinige Reinigungseid in der Gestalt des Diffessionseides erhalten, so könne letzterer auch nur in seiner alten Grenze bei eigenen

137) Vgl. Drlloff a. a. D. S. 34 flg.

138) Drlloff a. a. D. S. 37 flg.

139) Genster, im Archiv Bb. II, S. 1—10.

Urkunden und solchen Urkunden Dritter, welche man zu vertreten hat, Platz greifen, dagegen bei anderen Urkunden Dritter keinen Raum finden, vielmehr müsse bei diesen das regelmäßige römische Beweisverfahren eintreten. Es könne folglich der Beweisführer, z. B. bei einer hereditatis petitio testamentaria rücksichtlich des ihn legitimirenden Privat-testamentes, bei einer ihm geschehenen Cession einer Forderung hinsichtlich der ihn legitimirenden Cessionsurkunde, Anerkennung des Testaments und der Cessionsurkunde verlangen, der Gegner müsse sich darüber erklären, der Diffessionseid finde aber hier nicht statt; leugne der Gegner die Urkunde ab, so bleibe dem Beweisführer nichts übrig, als eine der römischen Arten des Echtheitsbeweises zu wählen, z. B. Zeugenercognition; auch könne er, obgleich es sich um eine Handlung dritter Personen, um Ausstellung einer Urkunde durch Dritte handelt, zum Echtheitsbeweise durch Eidesantrag greifen; nur sei der Eid hier vom Gegner als Ignoranzeid zu schwören. Unserem Erachten nach scheint es aber nicht consequent, den einmal unbestritten im gemeinen Proceffe recipirten deutschen Echtheitsbeweis sammt Diffessionseide bei der einen Art der Urkunden zuzulassen, bei der anderen Art auszuschließen. Des Ursprunges des Diffessionseides aus dem älteren deutschen Rechte ist man sich erst in neuerer Zeit bewußt geworden; eine Beschränkung des Diffessionseides auf eigene Urkunden und solche Urkunden Dritter, welche man zu vertreten hat, mißt dem älteren deutschen Rechte noch eine Geltung bei, die es nicht hat und es wird dabei die weitere Ausbildung des Diffessionseides in dessen Vaterlande, in den Ländern sächsischen Rechtes, zwar nicht ignorirt, aber als bloß partikularrechtlich ganz bei Seite gesetzt. Im sächsischen Proceffe ist, wie Drtloff selbst anführt¹⁴⁰⁾, durch die kursächsische Proceßordnung von 1622¹⁴¹⁾ und nach ihr in allen späteren Proceßordnungen sowie die Eidesdelation bei Handlungen dritter Personen, ihre Erheblichkeit vorausgesetzt, ohne weitere Beschränkung zugelassen worden ist, nur daß dann ein Ignoranz- und Credulitätseid geschworen wird, auch der aus dem älteren Rechte beibehaltene Reinigungseid bei Urkunden oder Diffessionseid in seiner objectiven Ausdehnung mit dem deferirten Eide gleich behandelt und mithin bei fremden Urkunden ohne weitere Beschränkung, als daß die Urkunden überhaupt erheblich sein müssen, zugelassen worden. Im sächsischen Proceffe ist demnach der deutsche Echtheitsbeweis mit der eventuellen eidlichen Diffession, bei relevanten Privaturkunden aller Art zulässig¹⁴²⁾. Dem sächsischen Rechte und Proceffe kann aber hier eben-

140) Drtloff a. a. D. S. 39 flg.

141) Tit. XXV, §. 2. Von späteren Proceßordnungen sind zu bemerken: die Ernest. PD. v. 1670 P. I. Cap. 10, §. 27. Eisenach. PD. Tit. 13, §. 31. Erl. Kursächs. PD. Tit. XXV, §. 3. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 28, §. 4 flg.

142) Die sächsischen Processualisten und Praktiker von Carpozov, Process. iur. in foro Saxon. Tit. XIV. art. 2. §. 8. an sind darin alle einverstanden.

so wenig, wie bei einem anderen Institute der Gewissensvertretung von dem Verfasser dieses Artikels anderwärts nachgewiesen worden ist^{142a)}, eine bloß partikularrechtliche Bedeutung beigegeben werden. Der Diffessionseid ist auf Grund mittelalterlicher sächsischer Rechtsquellen in den Ländern sächsischen Rechtes weiter ausgebildet worden; er ist durch sächsischen Gerichtsgebrauch im 16. Jahrhundert erhalten und durch die Praxis in den gemeinen Proceß übertragen und verpflanzt worden. Ist dies unzweifelhaft, und es ist dies von D r t l o f f nicht nur nicht bestritten, sondern gerade von ihm hauptsächlich erst der unumstößliche Beweis davon geliefert worden, so muß der Diffessionseid auch in der ganzen Ausdehnung und Entwicklung, welche er in den Ländern des sächsischen Rechtes erhalten hat, als gemeinrechtlich anerkannt und anwendbar angesehen werden. Man wende nicht ein, daß es doch nur Partikulargesetze seien, welche den Diffessionseid in dieser Ausdehnung sanctionirt haben. Dieser Einwand widerlegt sich dadurch, daß der Diffessionseid in der durch die kursächsische Proceßordnung von 1622 anerkannten Ausdehnung schon lange vorher durch Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch in Sachsen bestand und daß dieses Gewohnheitsrecht, dieser Gerichtsgebrauch es ist, welcher in Folge des Einflusses der sächsischen Praktiker in den gemeinen Proceß übertragen worden ist. Wir können demnach der Meinung von D r t l o f f nicht beitreten und müssen den deutschen Echtheitsbeweis mit dem Diffessionseide bei erheblichen Privaturlunden dritter Personen aller Art für zulässig halten. Auch hat diese Ansicht neuerdings bei gemeinrechtlichen Processualisten Beifall gefunden¹⁴³⁾. Der Einwand, daß man von der Beweiskraft der Urkunden dritter Personen nicht, wie es von gemeinrechtlichen Processualisten geschieht¹⁴⁴⁾, auf die Zulässigkeit des deutschen Echtheitsbeweises und des Diffessionseides schließen dürfe¹⁴⁵⁾, erledigt sich hierdurch. — Die Praxis hat bisweilen eine Ausdehnung des Diffessionseides über das Gebiet des Urkundenbeweises hinaus versucht¹⁴⁶⁾. Es soll hiernach, wenn es sich in einem Proceße um Herstellung der Identität oder Echtheit anderer Gegenstände handelt, der Gegner, welcher die vom Beweisführer darüber geforderte Erklärung dahin abgibt, daß er die Identität oder Echtheit leugnet, den Diffessionseid schwören müssen. Allein der Beweisführer ist in solchen Fällen auf den römischen Echtheitsbeweis zu beschränken, den er auch durch Eidessantrag über die Echtheit des Gegenstandes führen kann. Ein Diffessionseid findet nicht statt, indem derselbe als ein besonderes Ueberbleibsel des älteren Rechtes nicht über Urkunden im eigentlichen Sinne, nicht über schriftliche Urkunden, bei denen er von Anfang an allein stattgefunden hat, hinaus

142a) Heim bach, in den jurist. Abhandl. Bd. 2, N. 3.

143) B a y e r, Vorles. §. 257 a. G., §. 258, S. 856 flg., 858, 8. Ausg.

144) J. B. von G e n s l e r, im Archiv Bd. II, S. 8 flg. B a y e r a. a. D.

145) Diesen Einwand macht D r t l o f f a. a. D. S. 37, N. 92.

146) Bgl. darüber D r t l o f f a. a. D. S. 40 flg.

zu erstrecken ist. — Der Product muß sich zu dem Diffessionseide ausdrücklich erbieuten, wenn er nicht das Präjudiz des fingirten Anerkennnisses der Urkunde gegen sich eintreten lassen will, hinsichtlich dessen Eintrittes es gleichviel gilt, ob er die Anerkennung der Urkunde ausdrücklich verweigert oder gar keine Erklärung über die Anerkennung abgegeben hat; er kann diesem Rechtsnachtheile nur dadurch entgehen, daß er sich zum Diffessionseide erbieutet. Daß der Richter auch ohne Erbieuten den Diffessionseid von Amtswegen zuerkennen könne, kann nach der Natur des Diffessionseides als eines Ueberbleibfels des alteutschen Parteieneides nicht angenommen werden. Sowie nach dem älteren teutschen Verfahren der Richter um ein Urtheil angegangen wurde, daß man näher sei, dem geltend gemachten Ansprüche mit seinem Eide zu entgehen¹⁴⁷⁾, so ist der Diffessionseid auch jetzt noch ein Recht des Producten, welches er gebrauchen, bezüglich eine Pflicht, welche er erfüllen muß, wenn er nicht bekennen oder das zur Strafe Ungehorsams fingirte Anerkennniß gegen sich eintreten lassen will¹⁴⁸⁾. Partikular-

147) Richtsieg Landrechts Cap. VIII.

148) Ältere und neuere Processualisten, angeführt bei D r t l o f f a. a. D. S. 47, N. 118, gedenken des Erbietens des Producten zum Diffessionseide. Selbst Martin, Civilproc. §. 214, 12. Ausg., legt Gewicht auf das Erbieuten, obgleich nach der von ihm vertheidigten Ansicht, daß der Diffessionseid ein Calumnieneid sei, das Erbieuten unerheblich ist. Andere gemeinrechtliche Processualisten, wie H e f f t e r, Civilproceßrecht §. 251, S. 305; S c h m i d, Handbuch des Civilproceßes Bd. 2, S. 303; B a p e r, Vorlesungen §. 258, 291; B e g e l l, Civilproceß Abth. 1, S. 151 ff.; D r t l o f f, gem. ordentl. Civilproceß Bd. 1, §. 151, S. 430, ignoriren wieder das Erbieuten, was auch von denjenigen geschieht, welche den Diffessionseid für einen defecirten Eid halten und daher eine Annahme des Eides verlangen müßten. Nach W e n s l e r, im Archiv Bd. II, S. 324, kann der Product den Diffessionseid fordern, auch kann sich der Product dazu erbieuten, und auch ohne eine solche vorhergegangene Äußerung des einen oder anderen Theiles soll der Richter von Amtswegen wenigstens alternativ dahin zu erkennen befugt sein, daß der Product die Urkunde entweder anzuerkennen oder eidlich zu difficiren verbunden sei. Diese Ansicht stützt er auf die Zwitternatur des Diffessionseides, welcher theils einem richterlichen Eide, theils einem Schiedseide über einen Nebenbeweis ähnlich sei. Da aber der Diffessionseid ein gesetzlicher Eid, keineswegs ein richterlicher und ebensowenig ein Schiedseid ist, da er eine gesetzliche Befugniß und bezüglich Pflicht des Producten ist, so kann man nur der Ansicht von D r t l o f f a. a. D. beitreten, daß der Richter auch dann nicht, wenn der Product den Diffessionseid verlangt, der Product aber dazu geschwiegen hat, auf diesen Eid erkennen könne und daß dem Producten ohne dessen Erbieuten dieser Eid von richterlichen Amtswegen nicht nachgelassen werden könne. Im gemeinen und sächsischen Rechte ist darüber keine Differenz. Sächsische Gesetze fordern ganz bestimmt das Erbieuten, wie die Erl. Kurzsächs. PD. Tit. 25, §. 4. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 25, §. 7. P. II. Cap. 2, §. 9. Dess. revid. Erläut. zur Anhalt. PD. Tit. I, XI, §. 6. Selbst mehrere neuere sächsische Gesetze für summarische Sachen, welche mehr der Instructionsmaxime folgen, verlangen das Erbieuten, z. B. Weim. Gesetz v. 31. Mai 1817 §. 45. Altenb. Gesetz v. 7. April 1823 §. 101. Goth. Gesetz über den unbestimmten summar. Proceß v. 12. Dec. 1837 §. 37. Goth. Gesetz über den Executivproceß v. 18. Dec. 1837 §. 27. Weim. Gesetz v. 18. Mai 1838 Art. 53. Neup. j. 2.

rechte haben bisweilen die Sache anders aufgefaßt¹⁴⁹⁾. — Da der Diffessionseid kein deferirter Eid ist, so kann der Product auch nicht vor der Ableistung desselben einen Gefährdeeid des Producenten fordern; dafür spricht auch das ältere teutsche Recht, welches einen dem Reinigungsbeide des Segners vorangehenden Gefährdeeid gar nicht kennt. Ausdrücklich erklären einzelne Partikularrechte den Gefährdeeid bei dem Diffessionseide für unzulässig¹⁵⁰⁾. Aus demselben Grunde findet auch keine Relation des Diffessionseides statt, auch nicht in dem Falle, wenn der Producent ihn gefordert haben sollte. Selbst nach den Partikularrechten, welche bestimmen, daß der Diffessionseid gefordert werde, ist nicht anzunehmen, daß hierdurch die besondere Natur dieses Eides verändert und derselbe in einen deferirten Eid verwandelt, daher Relation zulässig sei. Das ältere teutsche Recht kennt eine Eidesrelation nicht und eine solche ist von jeher bei dem Diffessionseide nicht zugelassen worden¹⁵¹⁾. Erst die Ansicht, daß dieser Eid ein deferirter sei, hat dazu geführt, daß man in neuerer Zeit die Relation bisweilen zuließ. Wäre die Relation statthaft, so würde der Product nicht bei eigenen, von ihm selbst herrührenden Urkunden, sondern nur bei fremden Urkun-

Gesetz über den unbestimmten summar. Proceß v. 24. März 1838 §. 46. Mit Recht verdrückt endlich D r t l o f f a. a. D. die von H o p s n e r, Beitr. zur civilgerichtl. Praxis Bd. 1, Heft 3, S. 210 flg., aufgestellte Ansicht, daß nach der Erl. kursächs. PD. keine Pflicht zum Erbieten bestehe, sowie auch die bei D f t e r l o h, ordentl. bürgerl. Proceß nach Egl. sächs. Rechte Bd. II, §. 270, R. 13 aufgestellte und in einigen Erkenntnissen befolgte Meinung, daß die Erklärung des Producten, er habe die Urkunde weder unterschrieben, noch unterschreiben wollen, dem Erbieten zum Diffessionseide gleichstehe oder dieses mit enthalte. Denn eine solche Erklärung ist weiter nichts, als eine bestimmte Ablehnung, welche es ganz ungewiß läßt, ob der Product zum Diffessionseide greifen will.

149) §. B. der Codex iur. bavar. iudic. Cap. XI. §. 8. nr. 6. Dieser legt dem Producten zunächst nur die Recognition oder einfache Diffession auf und erklärt, unter der Voraussetzung, daß die Echtheit nicht auf andere Weise bewiesen wird, denselben für schuldig, seine Diffession auf Begehren des Gegentheiles mit dem Diffessionseide zu bekräftigen. Hiernach hat der Product nicht nöthig, sich zu diesem Eide zu erbieten, sondern er erwartet, daß der Producent denselben fordert; unterläßt dieser dasselbe, so bewendet es bei der Diffession und die Urkunde hat keine Beweiskraft. Vgl. D r t l o f f a. a. D. S. 48 flg., der auch in Note 120 bemerkt, daß S e t t, der Executivproceß S. 133, das Begehren ohne Grund in eine bloße Zustimmung verwandelt.

150) Kursächs. PD. v. 1622 Tit. XVIII, §. 7. Der von C a r p z o v, Jurispr. for. P. I. const. 12. def. 27. dafür angeführte Grund, daß der Diffessionseid nicht a parte, sed iure et consuetudine Saxonica deferirt werde, in qua omnis calumniae suspicio cessat, ist auch in spätere sächsische Proceßordnungen übergegangen. Erneß. PD. P. I. Cap. 9, §. 15. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 15, §. 13. Siehe auch Eisen. PD. Tit. X, §. 7. Vgl. D r t l o f f a. a. D. S. 49, R. 121.

151) §. B. von C a r p z o v, Process. iur. Tit. XII. art. 5. §. 7. Derselbe hält die Relation deshalb für unzulässig, weil ein iuramentum legale, eine Art purgatorium in Frage und kein Defertent da sei, welchem der Eid deferirt werden könne. Die Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 15, §. 1 erklären die Relation ausdrücklich für unstatthaft.

den den Eid zurückgeben können. Einzelne Partikularrechte lassen in diesem Unterschiede die Relation des Diffessionseides zu ¹⁵²⁾. Eine sehr bestrittene Frage ist die, ob der Product den Diffessionseid nicht durch anderweitigen Beweis der Unechtheit der Urkunde ablehnen könne? ¹⁵³⁾ Er kann vielleicht die Unmöglichkeit der Ausstellung der Urkunde von Seiten des angeblichen Ausstellers wegen dessen vor der Zeit der Ausstellung schon erfolgten Ablebens nachweisen oder er kann ein alibi desselben begründen. Auch kann der Producent die Unechtheit der Urkunde anderwärts eingeräumt haben. Es läßt sich ferner der positive Beweis denken, daß ein Anderer als der angebliche Aussteller die Urkunde geschrieben oder unterschrieben habe. Auch ist der Beweis der Unähnlichkeit der Handschrift der fraglichen Urkunde mit anderen anerkannt echten Urkunden derselben Person möglich. Hier könnten Beweismittel aller Art nützlich sein, selbst der Eidesantrag über eine, außerhalb der Ausstellung der Urkunde liegende Thatsache, z. B. über das Ableben oder das alibi des angeblichen Ausstellers. Durch diese Beweismittel könnte ein vollständiger oder auch ein unvollständiger Beweis, welcher Nocheide nach sich zöge, geliefert werden; im Executivproceffe würde freilich nur Urkundenbeweis zulässig sein. Unbedingt für zulässig muß man mit Drlloff den Beweis der Unechtheit zur Ablehnung des Diffessionseides dann halten, wenn dieser Beweis sofort durch liquide Urkunden geliefert werden kann. Dann nämlich nimmt die Behauptung des Producten, daß die Urkunde unecht sei, die Natur einer processhindernden Einrede an, welche die Wirkung hat, daß weitere Vertheidigungen und Verhandlungen, mithin auch der Diffessionseid, dadurch ausgeschlossen werden. Eine solche liquide Urkunde ist z. B. der Todenschein über das Ableben des angeblichen Ausstellers der fraglichen Urkunde vor der darin bemerkten Zeit der Ausstellung oder das schriftliche Bekenntniß des Producenten, daß die jetzt gegen den Producten gebrauchte Urkunde unecht sei. Es ist diesfalls zwischen dem Executivproceffe und ordentlichen Proceffe kein Unterschied. In anderen Fällen, wo es an einem liquiden Beweise der Unechtheit gebricht, ist im Executivproceffe, dessen Natur überall liquiden Beweis durch Urkunden erfordert, ein Beweis der Unechtheit von Seiten des Producten durch andere Beweismittel ausgeschlossen. Nur für den ordentlichen Proceß entsteht die Frage, ob der Product zur Abwendung des Diffessionseides sich zur Gewissensvertretung erbieten und in dem dafür gebräuchlichen Incidentbeweisverfahren, welches auch mit einem, von dem Producten sonst noch zu führenden Gegenbeweise verbunden werden kann, die Unechtheit ausführen könne. Natürlich muß derjenige, welcher den Diffessionseid

152) Anh.-Dess. revib. Erläut. zur Anhalt. W. v. 1830 ad Tit. IX. §. 7. Goth. Besog über den unbestimmt summarischen Proceß v. 12. October 1837 S. 22.

153) S. besonders Drlloff a. a. D. S. 40 flg., dessen Ansichten man aber nicht durchgängig beitreten kann.

für einen defecirten Eid hält, auch die Gewissensvertretung bei demselben zulassen; auch scheint das Princip, welches man der Gewissensvertretung unterzulegen pflegt, nämlich daß unnöthige Eide vermieden werden, bei dem Diffessionseide nicht weniger als bei dem defecirten Eide zur Anwendung kommen zu müssen. Dennoch erklärt sich *Ortloff*¹⁵⁴⁾ gegen die Zulässigkeit der Gewissensvertretung, abgesehen von dem gedachten Falle des liquiden Beweises. Sein Grund ist: die Gewissensvertretung trete in entschiedenen Widerspruche mit dem Principe, daß man bekennen oder schwören muß; dieses Princip, welches die Grundlage des Diffessionseides bilde, werde bei der Ausnahme im Falle liquiden Beweises nicht verletzt, weil dabei die dem Producten obliegende Alternative gleich vom Anfange an ganz beseitigt werde, während es sich in den anderen Fällen von einer späteren Abwendung des bloßen Diffessionseides handele. Ueberhaupt dürfe man ein Institut, welches so durchaus ein Erzeugniß späterer Praxis sei, wie es die Gewissensvertretung zu sein scheine, nur da anwenden, wo sich ein entschiedener Gerichtsgebrauch dafür gebildet habe oder spätere Gesetze dasselbe sanctionirt haben, was bei der Anwendung der Gewissensvertretung auf den Diffessionseid wenigstens regelmäßig nicht der Fall sei. Allein unseres Erachtens liegt in der Natur des Diffessionseides kein Grund zur Ausschließung der Gewissensvertretung. Wir verweisen deshalb wegen des Weiteren auf eine besondere Abhandlung¹⁵⁵⁾, deren Resultate wir hier, soweit die Gewissensvertretung bei dem Diffessionseide in Frage ist, kurz zusammenstellen. Die sächsische Eidesdelation hat mit dem Diffessionseide dieselbe Wurzel; sie wurzelt in dem alteutschen Parteieneide (Ablegnungs-, Reinigungseid). Es ist dies besonders aus dem Lübischen Proceße, namentlich aus den Rechtsprüchen des Lübecker Oberhofes erkennbar¹⁵⁶⁾. Der Ursprung der sächsischen Eidesdelation aus dem alteutschen Reinigungseide ergiebt sich auch noch aus den Eigenthümlichkeiten derselben, welche sich nur durch diese Entstehung erklären lassen¹⁵⁷⁾. Die Gewissensvertretung ist ein in den Ländern sächsischen Rechtes entstandenes Institut; sie kommt im Lübischen Proceße bereits im 15. Jahrhundert vor und man wird nicht irren, wenn man ihre Entstehung in Sachsen ebensfalls in dasselbe Jahrhundert setzt. Die Gewissensvertretung, welche gegen die sächsische Eidesdelation (zu Eideshand legen, stellen) stattfindet, ist eine Modification der Grundlage dieser Eidesdelation, nämlich des Principes, daß man bekennen oder schwören muß, zu Gunsten dessen, der nach altem Rechte das Recht und die Pflicht zur Ableistung des

154) *Ortloff* a. a. D. S. 53.

155) *Heimbach*, Beiträge zur Lehre von der Gewissensvertretung, in den jurist. Abhandlungen Bb. 2, R. 3.

156) Vgl. *Michelsen*, der Lübecker Oberhof und seine Rechtsprüche Nr. 53, 59, 100, 111, 256. *Planck*, Lehre vom Beweisurtheil S. 64, 65.

157) *Heimbach*, in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 1856. R. 3, S. 68, 71.

Ablenkungs- oder Reinigungseides hatte, indem ihm verstattet wird, sich durch anderen Beweis dessen, was er beschwören sollte, von der Eidesleistung zu befreien. Da nun die Gewissensvertretung bei dem sächsischen und Lübischen Eidesantrage, der weiter nichts ist, als der alteutsche Parteien- oder Reinigungseid mit der Modification, daß der Gegner diesen Eid des nach der alten Theorie des teutschen Beweisrechtes Berechtigten nur dann zugelassen braucht, wenn er es selbst, entweder weil er kein anderes Beweismittel hatte oder weil er von den vorhandenen keinen Gebrauch machen wollte, auf den Eid ankommen lassen will, zulässig ist, so muß sie nicht minder bei den sogenannten gesetzlichen Eiden, welche ebenfalls Ueberbleibsel des alteutschen Reinigungseides sind, also auch bei dem Diffessionseide zulässig sein. Der von *Orloff* für die Unzulässigkeit angeführte Grund, daß die Gewissensvertretung mit dem, die Grundlage des Diffessionseides bildenden Principe, daß man bekennen oder schwören muß, in entschiedenem Widerspruch trete, würde ebensowohl für die Unzulässigkeit derselben bei dem sächsischen Eidesantrage geltend gemacht werden können. Denn auch dieser beruht auf demselben Principe und doch ist die Gewissensvertretung bei ihm ganz unzweifelhaft durch Gewohnheit und Gerichtsgebrauch entstanden und auch später durch Gesetze anerkannt worden; es kann also kein Widerspruch der Gewissensvertretung mit diesem Princip angenommen werden. Wenn wir uns sonach in der Theorie für die Zulassung der Gewissensvertretung bei dem Diffessionseide und zwar ganz besonders eben wegen seiner Entstehung aus dem alteutschen Reinigungseide, sowohl für das gemeine als sächsische Recht erklären müssen, so verkennen wir doch auf der anderen Seite nicht, daß sich die Praxis und die Gesetzgebung in den Ländern sächsischen Rechtes, welche hier vorzugsweise in das Auge zu fassen sind, dagegen erklärt hat. Die gewöhnliche Meinung ist immer dagegen gewesen, ohne den Fall des liquiden Beweises auszunehmen ¹⁵⁵⁾. Von den sächsischen Proceßgesetzen schließt

155) *Carpzov*, *Process. iur.* Tit. XII. art. 5. §. 8. und *Berger*, de modis declinandi recognitionem cap. II. §. 1. hielten die Gewissensvertretung für unzulässig, weil Eide praecise von der Partei zu leisten wären, und weil sonst Beweise aus Beweisen hervorgehen und des Streitiges kein Ende würde. Letzterer Grund ist unzutreffend; denn derselbe könnte auch gegen den Echtheitsbeweis, welcher zur Abwendung des angebotenen Diffessionseides unternommen wird, geltend gemacht werden. Dagegen erklärte sich für die Zulässigkeit *Stryk*, *cautel. iurament.* P. III. Sect. 3. cap. 5. nr. 384 sq. Ebenso erwähnt *Barth*, *hodeg. for.* cap. III. §. 6. not. b. c. p. 450 Gewissensvertretung durch Zeugenrecognition und Schriftenvergleichung als zulässig. Von gemeinrechtlichen Proceßualisten erklärt sich *Ödner*, *Handb. des Proc.* Bd. 2, Nr. 46, §. 13 für die Gewissensvertretung, hauptsächlich deshalb, weil sie ein allgemeines Recht dessen sei, welcher schwören soll. *Senfeler*, im *Archiv* Bd. II, S. 325, hält es für eine den allgemeinen Principien zuwiderlaufende Beschränkung der Vertheidigung, dem Producten einen directen Gegenbeweis, d. h. einen Beweis der Unrechtheit zu versagen, und insofern trete eine Gewissensvertretung, wenn auch nicht dem Namen, doch der Sache nach ein. Von Partikulargesetzen verstattet

das wichtigste, die kurfürstliche Proceßordnung von 1622 die Gewissensvertretung bei dem Diffessionseide nicht ausdrücklich aus; im Gegentheile bestimmt sie bei Gelegenheit des Regresses zum Eide, welcher bei verfehlter Gewissensvertretung gegen einen angetragenen Eid stattfindet, daß dieser Regreß „auch in iuramentis legalibus, als wenn einem, in Mangelung eines zu Recht beständigen inventarii, vermittelt Eides res haereditarias zu specificiren auferlegt wird, und anderen dergleichen Fällen, darinnen die Vertretung des Gewissens stattfindet, observirt werden soll“¹⁵⁹). Sie erkennt sonach die nach der von uns aufgestellten Ansicht in dem Ursprunge der Legaleide aus dem altteutschen Reinigungseide begründete Regel, daß die Gewissensvertretung bei allen Legaleiden stattfindet, ausdrücklich an, und nach diesem Gesetze ist also die Gewissensvertretung bei dem Diffessionseide nicht ausgeschlossen; vielmehr nach der allgemeinen Regel statthaft. Wenn D r t l o f f¹⁶⁰) daraus, daß dieselbe Proceßordnung¹⁶¹) die Gewissensvertretung bei dem Editionseide ausschließt, folgert, daß nach derselben diese nicht bei allen Legaleiden zulässig sei, so liegt darin allerdings eine Ausnahme von der Regel, welche aber deshalb nicht auffällig ist, weil ebenso bei dem Eidesantrage über den Besitz einer Urkunde die Gewissensvertretung durch dasselbe Gesetz¹⁶²) ausgeschlossen ist. In der That und in der Sache selbst gestattet das Gesetz aber auch bei dem Editionseide eine Gewissensvertretung, welche es den Worten nach verbietet, indem es dem Editionsbeklagten freistellt, dem Eide dadurch zu entgehen, daß er dem Editionskläger alle bei sich habende Papiere zur Einsicht vorlegt und erst dann, wenn der Kläger sich damit nicht begnügt, sondern das Vorhandensein noch mehrerer Urkunden und Brieffschaften bei dem Editionsbeklagten behauptet, den letzteren zur Leistung des Editionseides verpflichtet¹⁶³). Es wird also dadurch die Regel, daß bei Legaleiden überhaupt Gewissensvertretung stattfindet, auch bei dem Editionseide thatsächlich durch das Gesetz anerkannt, nur daß der Editionsbeklagte auf eine bestimmte Art der Beweisführung beschränkt ist. Indessen ist die Ansicht von C a r p z o v, welcher sich gegen die Gewissensvertretung bei dem Diffessionseide erklärt, in spätere sächsische Proceßordnungen übergegangen¹⁶⁴) und die

die kgl. hannö. Untergerichtsordnung von 1827 §. 83 Gewissensvertretung bei Urkunden dritter Personen, und die Rudolst. PD. P. II. Tit. 15, §. 6 läßt solche durch Schriftenvergleichung binnen Monatsfrist zu. Vgl. D r t l o f f a. a. D. S. 53 fig., Nr. 125.

159) Kurfürstl. PD. v. 1622 Tit. XIX, §. 2.

160) D r t l o f f a. a. D. S. 54.

161) Tit. XXVI, §. 1.

162) Tit. XXVI, §. 2.

163) Kurfürstl. PD. v. 1622 Tit. XXVI, §. 3.

164) Ernest. PD. v. 1670 P. I. Cap. 9, §. 18. Dagegen schließt die Eisenach. PD. Tit. 10, §. 16, welche ebenso, wie die Ernestinische, gewöhnlich C a r p z o v's Ansicht adoptirt, die Gewissensvertretung bei dem Diffessionseide nicht ausdrücklich aus; sie, wie die Ernestinische, erkennt die in der kurfürstl. PD. v. 1622

neueren sächsischen Proceffe schließen sie bei dem Diffessionseide ausdrücklich aus¹⁶⁵⁾ oder erklären sie überhaupt nur bei angetragenen Eiden für zulässig¹⁶⁶⁾. Es ist nun hiernach nicht zu leugnen, daß die spätere sächsische Gesetzgebung der Gewissensvertretung bei dem Diffessionseide ebenso entgegen ist, als die gewöhnliche Meinung der sächsischen Juristen¹⁶⁷⁾. Dies berechtigt aber nicht dazu, mit *Ortloff* die Unzulässigkeit als gemeines sächsisches Recht anzusehen. Vielmehr ist die Zulässigkeit nach der gegebenen Ausführung als gemeines sächsisches Recht zu betrachten. Da nun der Diffessionseid aus dem sächsischen Rechte in das gemeine übergegangen ist, so müssen wir auch nach letzterem die Gewissensvertretung bei diesem Eide zulassen. — Die Frage, ob gegen diese Gewissensvertretung dem Producenten ein Gegenbeweis zustehe und ob nach verfehlter Gewissensvertretung ein Regress des Producenten zum Diffessionseide stattfinde, ist nach den darüber bei der Gewissensvertretung überhaupt geltenden Regeln zu entscheiden. Diese Regeln sind aber sehr bestritten. Wir müssen auch hier auf unsere anderwärts gegebene Ausführung verweisen und wollen nur deren Resultate hier kurz zusammenfassen. Die Gewissensvertretung ist ein in den Ländern sächsischen Rechtes entstandenes und von da in den gemeinen Proceß durch *Doctrin* und *Praxis* übergegangenes Institut. Diese Reception im gemeinen Proceffe ist thatsächlich im 17. Jahrh. vollendet gewesen und namentlich hat das Ansehen *Carpyov's* zu dieser Reception beigetragen. Die Gewissensvertretung ging mithin in der Ausbildung und Entwicklung, welche sie bis dahin in den Ländern sächsischen Rechtes, ihrem Vaterlande erhalten hatte, in den gemeinen Proceß über. Ein Gegenbeweis gegen die Gewissensvertretung fand aber in Sachsen schon im 16. Jahrhundert nicht statt, war vielmehr durch die Gesetzgebung ausdrücklich ausgeschlossen¹⁶⁸⁾, mithin kann ein solcher auch nach gemeinem Proceffe nicht Platz greifen. Aber nicht bloß in der Gesetzgebung der Länder sächsischen Rechtes, sondern auch in der Natur und Entstehung der Gewissensvertretung ist die Unzulässigkeit des Gegenbeweises begründet. Den Eid des Beklagten konnte nach sächsischem, insbesondere Lübischem Proceffe, von jeher der Kläger nur dann fordern, wenn er seinerseits keine anderen Beweismittel hatte oder die vorhandenen nicht gebrauchen wollte; er verzichtete durch die Forderung des Eides von vorn herein auf jedes andere Beweismittel. Dies

aufgestellte allgemeine Regel an, daß Gewissensvertretung bei Egaaleiden stattfindet.

165) *Actenb. und Gotz. PD. P. I. Cap. 20, §. 1.*

166) Die *Grf. Kurfächs. PD. Tit. XIX, §. 2* erwähnt die Gewissensvertretung nur bei dem deferirten Eide. *Rudolst. PD. P. II. Tit. 11, §. 1, 3. Dess. revisd. Grf. zur Anhalt. PD. Tit. I, XI, §. 8.*

167) *S. die Citate bei Ortloff a. a. D. S. 56, R. 138.*

168) *Const. elect. Saxon. v. 1572 P. I. const. 14.* Dies Verbot ging auch in die *Kurfächs. PD. v. 1622 Tit. XIX, §. 2* über.

wurde nicht dadurch geändert, daß dem Beklagten freistand, zur Ablehnung des Eides Gewissensvertretung zu unternehmen; dies war bloß eine Befugniß des Beklagten; der Verzicht des Klägers auf allen anderen Beweis durch die Forderung des Eides wurde durch die Gewissensvertretung nicht aufgehoben; die Frage blieb immer lediglich die, ob der Eid zu leisten sei. Mit der allgemeinen Regel, daß gegen einen Beweis auch ein Gegenbeweis zustehen müsse, worauf viele gemeinrechtliche Processualisten die Zulassung eines Gegenbeweises gegen die Gewissensvertretung gestützt haben, ist hier nichts zu machen; es kommt hier lediglich auf die Entwicklung und Ausbildung der Gewissensvertretung an, soweit sie historisch erweislich ist. Das Resultat ist, daß ein Gegenbeweis gegen die Gewissensvertretung bei dem Diffessionseide nicht zuzulassen sei. Dem Producenten steht dagegen frei, so lange die Ableistung des Eides nicht erfolgt ist, den Beweis der Echtheit der Urkunde auf andere Weise zu führen. Will man dieses einen Gegenbeweis gegen die vom Producenten unternommene Gewissensvertretung nennen, so mag man es thun; in der Sache selbst ist es ein vom Producenten zu führender Beweis. Was die andere Frage anlangt, ob nach verfehlter Gewissensvertretung der Producent seinen Regreß zum Diffessionseide nehmen könne, so ist dieselbe zu bejahen. Der Regreß zur Eidesleistung nach verfehlter Gewissensvertretung ist, wie sich im Lübischen Prozesse schon im 15. Jahrhundert nachweisen läßt, ebenso wohl ein Recht als eine Pflicht desjenigen, welchem ein deutscher Ablegnungs- oder Reinigungseid abverlangt wurde. Die sächsische Gesetzgebung des 16. und 17. Jahrhunderts erkennt sowohl bei der sächsischen Eidesdelation als bei den Regaleiden (welche beide nach dem früher Bemerkten in dem alteutschen Partelen- oder Reinigungseide ihre Wurzel und ihren Ursprung haben) den Regreß zur Eidesleistung nach verfehlter Gewissensvertretung als Recht und Pflicht des Schwurpflichtigen an¹⁶⁹). Nach gemeinem sächsischen Rechte findet also der Regreß zum Diffessionseide nach verfehlter Gewissensvertretung statt. Dies ist auch nach gemeinem Rechte anzunehmen. Denn der Regreß zum Eide überhaupt nach verfehlter Gewissensvertretung wird, wenigstens in Ansehung des deferirten Eides, von den gemeinrechtlichen Processualisten gar nicht bezweifelt und nur darüber sind dieselben uneinig, ob der Delat noch zwischen Annahme oder Zurückgabe des Eides die Wahl habe oder auf die Annahme beschränkt sei oder umgekehrt bloß den Eid noch referiren, nicht aber acceptiren dürfe¹⁷⁰). Wir halten nur die Annahme des

169) Const. Saxon. v. 1572 P. I. const. 14. Kursächs. PD. v. 1622 Tit. XIX, §. 2. Diese Gesetze kommen hier hauptsächlich in Betracht, namentlich die PD., da sie jenen Regreß auch bei den Regaleiden ohne Beschränkung stattfinden läßt. Die späteren Gesetze sind hier weniger von Bedeutung, da sich in ihnen schon der Einfluß der Ansichten Carpyov's geltend macht und die Gesetze des 18. Jahrhunderts den Regreß zur Eidesleistung meistentheils aufgehoben haben.

Esdes noch für zulässig, weil das hierin dem gemeinen Rechte zum Grunde liegende sächsische Recht nur diese kennt. Wird der Regress zum Eide bei dem deferirten Eide gemeinrechtlich nicht bezweifelt und zwar auf Grund des hier recipirten sächsischen Rechtes, so sollte er auch bei dem aus dem sächsischen Rechte in das gemeine übergegangenen Legaleiden, z. B. dem Diffessionseide, nicht in Zweifel gezogen werden. Die Controverse, ob hier noch Wahl zwischen Annahme oder Relation oder bloß das Eine oder das Andere stattfindet, kann bei dem Diffessionseide gar nicht entstehen, da dieser kein deferirter Eid ist. — Was das betrifft, was durch den Diffessionseid beschworen werden soll¹⁷¹⁾, so geht der Diffessionseid der Anerkennung der Urkunde parallel. Er soll eidlich verneinen, was durch die Anerkennung der Urkunde hätte bejaht werden sollen; er soll die Echtheit der Urkunde verneinen. Bei einer eigenen Urkunde des Producten ist er ein Wahrheitseid; bei Urkunden dritter Personen, auch derjenigen, welche er zu vertreten hat, ein Eid über Nichtwissen und Nichtglauben (*iusiurandum ignorantiae et credulitatis*). Insofern ist der sonst dem sächsischen Proceß eigenthümliche Glaubenseid auch im gemeinen Proceß recipirt¹⁷²⁾ und nicht bloß bei Urkunden Dritter, welche der Product zu vertreten hat, sondern überhaupt bei fremden Urkunden, wo solche relevant und beweiskräftig sind, anwendbar. Bei Urkunden ohne Unterschrift kommt es darauf an, wer sie geschrieben hat, und der Diffessionseid ist darauf zu richten, daß der Product oder derjenige, welcher sie sonst geschrieben haben soll, sie nicht geschrieben habe. Bei Urkunden mit Namensunterschrift ist die letztere entscheidend und der Diffessionseid geht darauf, daß der Product oder der angebliche Dritte nicht unterschrieben habe; bis zum Beweise des Gegentheiles ist es unerheblich, wer den Text der Urkunde geschrieben hat, indem die Unterschrift wenigstens vor der Hand den Ausschlag giebt, auch wenn ein Anderer den Text geschrieben hat. Gleiches gilt nach dem früher Bemerkten von Urkunden, welche von des Schreibens unkundigen oder dazu wegen körperlicher Schwäche u. s. w. zur Zeit der Unterzeichnung nicht fähigen Personen mit einem Handszeichen unterzeichnet sind, während, wenn solche Urkunden von des

170) Die Wahl zwischen Annahme und Zurückgabe verhalten Martin, Civilproc. §. 228, 12. Ausg. Sönnner, Handb. des Proc. Bd. 2, Nr. 48, §. 4. Dazg, ordentl. Proc. §. 381. Claprotth, ordentl. Proc. Bd. 2, §. 327. Sack, Erl. der Pand. Bd. 12, S. 334 ff. Schneider, Lehre vom Beweise §. 348. Kinde, Abhandl. Bd. 1, S. 84, 85 und Civilproceß §. 308. Schmid, Handb. des Civilproc. Bd. 2, §. 167, S. 372. Beyer, Vorlesungen §. 268, S. 902, 8. Ausg. Wegell, Civilproc. Abth. 1, §. 27, S. 178. Osterloh, ordentl. Civilproc. Bd. 1, §. 146, S. 397. Bloß die Annahme gestatten Leyer, med. ad Pand. Spec. 139. med. 4. 5. Kettelbladt, Anleit. zur prakt. Rechtsgelehrsamkeit §. 382, noch Andere bloß die Relation, z. B. Thibaut, Syst. des Pandekten. Th. 3, §. 1164.

171) Vgl. darüber Drlloff a. a. D. §. 9, S. 57 ff.

172) Beyer, Vorlesungen §. 257 a. G., §. 258.

Schreibens kundigen und zur Zeit der Ausstellung fähigen Personen mit einem bloßen Handzeichen unterzeichnet sind, solche als irrecognoscibel verworfen werden müssen. Es muß also hier, bevor die Recognition oder Diffession solcher Urkunden verlangt werden kann, der Umstand, ob der Product des Schreibens unkundig oder dazu zur Zeit der Ausstellung unfähig war, erst in das Klare gesetzt sein. Es ist bedenklich, da bloß die Unterschrift entscheidet, den Diffessionseid copulativ darauf zu richten, daß der Product oder der angebliche Dritte die Urkunde nicht geschrieben oder unterschrieben habe; nur auf das Letztere hat sich der Diffessionseid zu beschränken. Will der Product daraus, daß er bloß unterschrieben und ein Anderer den Text der Urkunde geschrieben habe, etwas gegen die Beweisraft der Urkunde ableiten, z. B. daß ein Blauquert gemißbraucht worden sei, so kann dies nicht durch den Diffessionseid erledigt werden, sondern er muß deshalb in der gewöhnlichen Weise einen Gegenbeweis führen. Dasselbe gilt nicht bloß, wenn der Producent seine Namensunterschrift anerkennt und behauptet, daß der Context einen seinem wahren Willen zuwiderlaufendem Inhalt habe, sondern auch, wenn er des Schreibens unkundig, das unter der Urkunde stehende Handzeichen als von ihm herrührend anerkennen muß, aber behauptet, daß der Inhalt der Urkunde ein seiner wahren Willensmeinung bei der Unterzeichnung entsprechender nicht sei; auch hier hat er den Gegenbeweis zu führen, daß ihm der Inhalt der Urkunde, z. B. weil er denselben nicht haben lesen können und dieser ihm auch nicht vorgelesen worden sei, nicht bekannt geworden oder daß ihm ein von dem wirklichen abweichender Inhalt vorgespiegelt und er so zur Unterzeichnung verleitet worden sei. Insofern es rechtlich gleichsteht, ob Jemand selbst oder durch eine dazu beauftragte Person schreibt oder unterschreibt, kann der Diffessionseid auch dahin gehen, daß der angebliche Aussteller der Urkunde dieselbe nicht durch einen dazu Beauftragten ausgefertigt habe, nicht durch einen solchen habe schreiben oder unterschreiben lassen. Diese Formel des Diffessionseides sollte aber nur dann gebraucht werden, wenn vom Producenten behauptet worden ist, daß die Urkunde durch einen Beauftragten des Producten ausgestellt worden sei, weil solche Ausstellungen gegen die Regel sind, und Eide, welche auf bloße Möglichkeiten gerichtet, als hinreichender Grundlage ermangelnd, vermieden werden müssen. Ist eine solche Behauptung aufgestellt, so muß sich der Product darüber erklären und erklärt er sich bloß dahin, daß er selbst die Urkunde nicht geschrieben habe, so tritt das fingierte Anerkenntniß zur Strafe Ungehorsams ein. Die in älterer Zeit gebräuchliche Formel des Diffessionseides war, daß der Product Hand und Siegel nicht kenne oder nicht erkenne, bei eigenen sowohl als auch fremden Urkunden, wobei der Product die Wahl hatte, ob er den Eid als Wahrheitseid oder als Glaubenseid auffassen wollte¹⁷³⁾. Später ging man von dieser,

173) Carpzov, Process. iur. in for. Saxon. Tit. XII. art. 5. §. 5. Stryk,

ihrer Unbestimmtheit wegen rüßlichen Formel ab und verlangte selbst bei fremden Urkunden den Diffessionseid dahin, daß man nicht bloß nicht wisse, sondern auch nicht glaube und dafür halte, daß es die Hand desjenigen sei, von dem sie nach der Behauptung des Producenten herühren sollte¹⁷⁴). Auf der anderen Seite behüte man, auf den Grund der Ansicht von Carpzov¹⁷⁵), welcher gegen die Vorschrift der kurländischen Proceßordnung von 1622¹⁷⁶), nach welcher die Anerkennung bloß darauf zu richten ist, „daß es die Hand und Siegel sei, dafür es vom Gegentheil ausgegeben wird“, auch eine Anerkennung des Inhaltes der Urkunde verlangte, den Diffessionseid auch auf den Inhalt (contenta) der Urkunden aus und ließ den Producten zuweilen schwören, daß er die Urkunde für seine Hand und Siegel nicht erkenne, sich auch zu deren contenta nicht verstehe¹⁷⁷) oder von den darin begriffenen Händeln keine Wissenschaft habe¹⁷⁸). Häufig wurde der Eid auch dahin gerichtet, daß der angebliche Aussteller die Urkunde weder selbst unterschrieben habe, noch sie von einem Anderen mit seinem Vorbewußt und seiner Genehmigung unterschrieben worden sei, ohne daß vorher das letztere behauptet worden war. Die jetzt auch im gemeinen Prozesse üblichen Formeln¹⁷⁹) trennen den Wahrheitseid und den Glaubenseid und vereinigen gewöhnlich, daß die Urkunde von dem angeblichen Aussteller weder geschrieben, noch unterschrieben und daß sie auch mit seinem Wissen und Willen durch einen Anderen nicht geschrieben oder unterschrieben worden sei; von dem Inhalte der Urkunde wird dabei abgesehen. Ähnlich lauten die Formeln nach Partikulargesetzen¹⁸⁰), von denen einige den Eid auf die Unterschriften beschränken¹⁸¹). Daß

cautelae iuramentor. l. c. nr. 63. 306. Die gedachte Formel beruht auf der kurländ. P. D. v. 1622 Tit. XXV, §. 2 — — „bistittiren, daß er nämlich weder Hand noch Siegel kenne“, und ist auch in die Erneß. P. D. v. 1670 P. I. Cap. 10, §. 27. Eisenach. P. D. Tit. XIII, §. 31 übergegangen.

174) Rivinus, Enunc. iur. ad ordinat. proc. Saxon. Tit. XIV. en. 41.

175) Carpzov, Process. iur. Tit. XIV. art. 2. §. 9.

176) Tit. XXV. §. 4.

177) J. B. Strykl. l. c. nr. 59.

178) Pufendorf, introd. in proc. civ. Brunsv. Luneb. P. III. cap. 8 §. 25.

179) Bayn, de recognitione et diffessione manus alienae (Giess. 1750.) cap. III. §. 16. Delge, Anleit. zur gerichtl. Praxis §. 224. Gensler, im Archiv für civl. Praxis Bd. II, S. 325, N. 37. Gluck, Erl. der Pand. Bd. 23, S. 50.

180) Erl. kurländ. P. D. Tit. XXV, §. 4. Altenb. und Goth. P. D. P. I. Cap. 25, §. 7. Cod. iur. bovar. iud. cap. XI. §. 8. nr. 6. Goth. Gesetz über den Executionsproceß v. 18. Oct. 1837 §. 31, 32.

181) Allgem. preuß. Gerichtsordnung Th. I, Tit. 10, §. 134, 138. Die Egl. hannöv. Untergerichtsordnung v. 1827 §. 83 läßt bei eigenen Urkunden eine Beschränkung des Eides auf die Unterschrift zu; bei fremden Urkunden soll sogar geschworen werden, daß man die Hand nicht kenne, auch den Inhalt der Urkunde nicht für richtig halte; bei Urkunden eines Erblassers soll der Eid auf das Nichtwissen und Nichtglauben gerichtet werden.

weder nach gemeinem, noch sächsischem Proceſſe nach anerkannter Unterschrift eine eidliche Diffession des Inhaltes einer Urkunde zulässig sei, ist, sowie die diesfalligen Abweichungen einiger sächsischer Partikulargesetze, welche die *diffessio quoad contenta* in manchen Fällen gestatten, bereits früher erwähnt worden. — Uebrigens steht der Diffessionseid unter den allgemeinen Regeln des Eides, z. B. rücksichtlich der Eidesmündigkeit. Er muß als ein Eid, von welchem Gewinn und Verlust der Sache abhängt und überhaupt nach der Regel bei gerichtlichen Eidesleistungen, von dem Schwurpflichtigen in Person abgeleistet werden¹⁸²). Hält man den Diffessionseid freilich für einen Gefährdeeid, was er aber doch nicht ist, so muß man nach den besonderen, von dem Gefährdeide geltenden Grundsätzen, die Eidesleistung durch einen besonders dazu Bevollmächtigten zulassen¹⁸³). — Die Frage, ob durch die Ableistung des Diffessionseides die Echtheit der Urkunde definitiv widerlegt werde oder dem Producenten ungeachtet des geleisteten Diffessionseides noch der römische Beweis der Echtheit der Urkunde freistehet¹⁸⁴), ist verschieden zu beantworten, je nachdem man den Diffessionseid für einen bloßen Gefährdeeid oder für einen *litisdecisorischen* Eid, sei derselbe ein angetragener oder ein gesetzlicher, aus dem altteutschen Reinigungsseide hervorgegangener, hält. Wäre der Diffessionseid ein bloßer Gefährdeeid, welcher weiter nichts feststellte, als daß der Product die Urkunde nicht aus Gefährde ableugne, so würde zwar zunächst die Urkunde nach geleistetem Diffessionseide nicht beweiskräftig sein; dem Producenten wäre aber nicht zu verfahren, auch nach Ableistung des Gefährdeides von Seiten des Producten, noch den römischen Beweis der Echtheit der Urkunde, selbst durch Eidesantrag, zu führen. Die Ableugnung der Urkunde wäre einer negativen Einlassung vergleichbar und der Gefährdeeid hätte dieselbe insoweit bekräftigt, daß der Producent, wenn er sich dabei nicht beruhigen will, anderweiten Beweis der Echtheit führen müßte¹⁸⁵). Diese Ansicht scheint man früher, als man sich dahin neigte, einen Gefährdeeid bei Anerkennung und Ableugnung der Urkunden ein-

182) Glück, Erl. der Pand. Bd. 22, S. 51. Darüber herrscht auch Einsverständnis unter den meisten neueren Proceßualisten. Sonst war man anderer Ansicht. Kreitmayer, Anmerk. über den cod. iur. havar. indic. cap. XI. §. 8. lit. g. Die sächsischen Praktiker haben sich stets gegen die Eidesleistung durch einen Bevollmächtigten erklärt, z. B. Moller, Semestr. lib. IV. cap. 43. nr. 3. Carpzov, Jurispr. for. P. I. const. 17. def. 19. und Process. iur. Tit. XIV. art. 3. §. 3. Die sächsischen Proceßordnungen verlangen ausdrücklich Leistung des Diffessionseides in Person. Kursächs. PD. v. 1622 Tit. XXV, §. 2. Erl. Kursächs. PD. Tit. XV, §. 4. Ernest. PD. v. 1670 P. I. Cap. 10, §. 27. Eisenach. PD. Tit. XIII, §. 31. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 25, §. 7. Bgl. Drlloff a. a. D. S. 65, N. 54.

183) Dieser Ansicht ist Martin, Civilproc. §. 214, N. d. 12. Ausg.

184) Bgl. darüber Drlloff a. a. D. S. 63 fl.

185) Dieser Ansicht ist Martin a. a. D. §. 214. Hiernach müßte aber der Diffessionseid doch wenigstens nicht als solcher in der gebräuchlichen Form, sondern wirklich nur in der Gestalt eines Gefährdeides abgeleistet werden.

zuführen, mit diesem Eide verbunden zu haben, und Partikularrechte, welche diesen Gefährdeid angenommen haben, lassen ausdrücklich anderweitigen Beweis der Echtheit zu¹⁸⁶). Aber auch nach Beseitigung dieses Gefährdeides und nach Wiederherstellung und Feststellung des Diffessionseides in seiner eigentlichen Bedeutung, kommen noch ähnliche Bestimmungen einzelner Partikularrechte vor, welche jedoch nicht darauf beruhen, daß man den Diffessionseid für einen Gefährdeid hielt, sondern darauf, daß man, ganz abgesehen davon, den Diffessionseid mit einer negativen Einlassung verglich¹⁸⁷). Hält man den Diffessionseid für einen angetragenen, gleichviel ob ausdrücklich oder stillschweigend defeciterten Eid, so kann von einem vom Producenten nach dessen Ableistung zu führenden Echtheitsbeweise keine Rede sein. Aber auch nach der richtigen Ansicht, wonach der Diffessionseid aus dem altteutschen Reinigungsseide hervorgegangen ist, kommt man zu dem Resultate der Unzulässigkeit eines anderweitigen Echtheitsbeweises nach dessen Ableistung. Wie im älteren deutschen Rechte der Reinigungsseid den gegen den Schwörenden gerichteten Anspruch vernichtete, so muß auch der abgeleistete Diffessionseid die fragliche Urkunde beseitigen; ihre Echtheit ist als nicht erwiesen und widerlegt anzunehmen; die auf sie gegründeten Ansprüche werden hinfällig und dem Producenten steht, nachdem der deutsche Echtheitsbeweis durch Ablegung des Diffessionseides mißlungen ist, nicht noch die Führung eines anderweitigen Echtheitsbeweises zu¹⁸⁸). In dieser Beziehung stehen sich ordentlicher Proceß und Executivproceß gleich und bei dem letzteren würde überdies, wegen des erforderlichen

186) Gerichts- und Landesordnung der Grafschaft Solms v. 1571 Th. I, Tit. 26, §. 3. Württemberg. Hofgerichtsordnung v. 1587 Th. III, Tit. 17.

187) So bestimmt die Sächsische OAO-Ordnung von 1713 P. II. Tit. 8, Abschn. 2, §. 7, daß nach der eiblichen Diffession die Urkunden nicht sogleich alle Kraft verlieren, sondern dem Producenten noch zustehe, die Echtheit der Hand und der Siegel entweder durch Zeugen, oder in deren Ermangelung, was er auf des Gerichtes Begehren zu beeidigen hat, durch Schriftvergleichung zu beweisen. Die Ordnungen einzelner Justizkanzleien stimmen damit im wesentlichen überein. Pufendorf, introd. in proc. civ. Brunsv. Luneb. P. I. Cap. 8. §. 36. Gegen diesen Beweis ließ man auch wieder einen Gegenbeweis zu. Pufendorf, Observ. iur. univ. Tit. I. obs. 55. Die hannövr. Untergerichtsordnung von 1827 §. 85 erwähnt nur den Echtheitsbeweis vor abgelegtem Diffessionseide und ist mithin von dem früheren Rechte abgegangen.

188) Walch, de instrumentorum post iuratum eorum diffessionem fide, in dessen opusc. T. III. p. 496 sq. Die meisten Reueren haben dieselbe Ansicht, z. B. Gensler, im Archiv für civil. Praxis Bd. II, S. 326. Ueber verschiedene andere Ansichten vgl. Glück, Erl. der Pand. Bd. 22, S. 84 flg. Von diesen ist noch folgender zu gedenken. Manche lassen einen anderweitigen Echtheitsbeweis dann nicht zu, wenn der Producent die eibliche Diffession ausdrücklich verlangt hat, weil dieses Verlangen auf Seiten des Producenten einen stillschweigenden Verzicht auf anderweitigen Beweis enthalte. Rivinus, Encunc. iur. Tit. XIV. en. 30. Diejenigen, welche den Diffessionseid für einen Reinigungsseid (im neueren Sinne) halten, gestatten einen anderweitigen Echtheitsbeweis, Pufendorf, Obs. iur. univ. T. I. obs. 55.

liquiden Beweises, anderweiter Beweis meistens ausgeschlossen sein. Wo nach Partikularrechten nach Ableistung des Diffessionseides noch überhaupt anderweiter Echtheitsbeweis verstattet wird, kann zwar im Executivproceffe nicht ein solcher Beweis durch andere Beweismittel als Urkunden geführt werden; der Producent darf aber doch nach dem für ihn ungünstigen Ausgange des Executivprocesses dem anderweiten Echtheitsbeweis noch im ordentlichen Proceffe unternehmen, was nach der gemeinrechtlichen Theorie keine Billigung verdient. Nach dieser steht dem Producenten zwar zu, vor Ablegung des Diffessionseides auf den Executivproceß zu verzichten und sich auf diese Weise anderweiten Echtheitsbeweis zu erhalten, nicht aber nach Ablegung dieses Eides die Echtheit zu beweisen, welche durch die Eidesleistung widerlegt ist. Nur wenn der Schwörende eines Meineides überführt werden kann, ist für alle Proceßarten die Beseitigung der Wirkungen eines geleisteten Diffessionseides wie bei anderen Eiden möglich¹⁸⁹⁾. Dazu gehört aber der Beweis, daß die abgeschworene Urkunde wirklich echt ist und daß der Schwörende wissenschaftlich falsch geschworen hat¹⁹⁰⁾. Eine Restitution gegen den abgeleiteten Diffessionseid ist nicht zulässig. Im römischen Rechte wird zwar gegen richterlich auferlegte Eide, auf Grund neu aufgefundener Urkunden, Restitution gewährt¹⁹¹⁾, gegen deferirte Eide aber versagt¹⁹²⁾. Wenn nun auch der Diffessionseid kein angetragener, sondern ein gesetzlicher Eid ist, so ist die Restitution doch dagegen nicht zuzulassen. Der Diffessionseid hat mit dem sächsischen Eidesantrage gleichen Ursprung; er wurzelt in dem alteutschen Reinigungsseide. Gegen die Ableistung des aus dem alteutschen Reinigungsseide hervorgegangenen sächsischen angetragenen Eides konnte aber Restitution nicht bewilligt werden, selbst nicht wegen neu aufgefundener Beweismittel, weil derjenige, welcher den Eid des Gegners forderte, dadurch von vorn herein auf allen anderen Beweis verzichtete. Deshalb war selbst eine Zurücknahme des Eidesantrages und Erbleten zum Beweise nur bis zur Leistung der Klaggewähr zulässig und es war diesfalls zwischen bereits vorhandenen und neu entdeckten Beweismitteln kein Unterschied. War die Zurücknahme des Eidesantrages nicht zulässig, so konnte von einer Restitution gegen einen abgeleiteten sächsischen angetragenen Eid noch viel weniger die Rede sein. Dasselbe muß nun auch bei dem Diffessionseide wegen Gleichheit des Ursprunges aus dem alteutschen Reinigungsseide gelten, nicht bloß in den Ländern des sächsischen Rechtes, sondern auch nach gemeinem Rechte, da der Diffessionseid ein Product des gemeinen Sachsenrechtes ist und mit seinen Eigenthümlichkeiten in den gemeinen

189) Peinl. Gerichtsordnung Art. 107.

190) Ueber die zu gebrauchenden Beweismittel, welche nach der Meinung Mancher neu aufgefundene sein müssen, vgl. Gottschalk, Discept. for. T. I. cap. 19. ed. 2.

191) l. 31. D. 12. 2.

192) L. 1. D. 12. 2.

Proceß übergegangen ist. Auch ist der Diffessionseid dem deferirten Eide insofern ähnlich, als er, wenn auch nicht von einem darauf gerichteten Antrage des Producenten, doch von dessen Wahl des teutschrechtlichen Echtheitsbeweises abhängt, welche im Falle der Ablegnung der Urkunde zu dem Diffessionseide führt¹⁹³). Doch wird bisweilen in Partikularrechten weiterer Echtheitsbeweis wegen neu aufgefundenen Beweismittel verstatet¹⁹⁴). — Wird auf den Grund der Ablegnung eines Diffessionseides ein Proceß definitiv entschieden, so kann nach gemeinem Rechte in dem Diffessionseide kein Grund zur Compensation der Kosten gefunden werden¹⁹⁵). — Verweigert der Product den angebotenen Diffessionseid oder ist er in dessen Leistung ungehorsam, so wird die Urkunde für anerkannt geachtet. Nach Partikularrechten verliert der Product in solchen Fällen auch seine sonst wider die Urkunde ihm zustehenden Einreden und wird mit einer Geldstrafe belegt, außer wenn er noch einen Gefährdeeid dahin schwört, daß er sich nicht aus Gefährde zur eidlichen Diffession erboten habe¹⁹⁶).

IX. Mittel, den Diffessionseid abzuwenden. Zeugenrecognition und Schriftenvergleichung^{196a}). Es ist bereits bemerkt worden, daß nach römischem Rechte die Partei, welche sich auf eine Privaturkunde stützt, im Falle der Ablegnung ihrer Echtheit durch den Gegner, den Beweis der Echtheit übernehmen muß und diesen entweder durch Zeugen, welche an der Errichtung der Urkunde Theil genommen haben (recognitio per testes) oder durch Schriftenvergleichung (literarum comparatio) oder durch Eidesantrag über die Echtheit an den Gegner führen kann¹⁹⁷). Bei der Eidesdelation kann der Gegner den Eid deferiren, sofern es sich nicht um eine von ihm selbst ausgestellte Urkunde handelt, oder auch nach dem heutigen gemeinen Prozesse sein Gewissen mit Beweis vertreten. Dieser römische Ech-

193) A. R. sind Schmid, Handbuch des Civilprocesses Bd. 2, S. 307. Dsterloh, ordentl. bürgerl. Proceß nach königl. sächs. Rechte Bd. 2, S. 261, R. 5.

194) Cod. iur. havar. iudic. cap. XI. §. 8. nr. 7.

195) Auch nach sächsischem Rechte ist dies anzunehmen, weil die sächsischen Proceßordnungen insoweit keine Abweichung vom gemeinen Rechte enthalten; zwar lassen sie bei dem angetragenen Eide die Compensation eintreten, aber dies unter der Voraussetzung, daß der Deferent den Gefährdeeid geschworen hat; da nun bei dem Diffessionseide kein Gefährdeeid geschworen wird, so fällt, wenn man ihn auch sonst dem deferirten Eide vergleichen wollte, jeder Grund zur Compensation weg. Die Praxis ist nicht gleichförmig gewesen. Nach dem Zeugnis von Hommel, Rhaps. obs. 390. pflegte man bei dem Diffessionseide zu compensiren. Die neuere Praxis ist aber dagegen. Kori, über den Executivproceß und die Wiederklage S. 68, 2. Ausg. Gegen die Compensation erklärt sich Sett, der Executivproceß S. 173.

196) Erl. kurlächs. PD. Tit. XXV, §. 4. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 25, §. 7.

196a) Bgl. Drlloff a. a. D. S. 31—34, 69—94.

197) L. 16. 20. C. IV. 21. L. 24. C. IX. 22. Nov. 18. cap. 8. Nov. 73.

heitsbeweis hat keine ausschließliche Gültigkeit erlangt, sondern es ist
 vielmehr der deutsche Echtheitsbeweis Regel im gemeinen Proceffe und
 nach den Partikularrechten geworden, der darin besteht, daß zuvörderst
 die Anerkennung der Urkunde verlangt wird und für den Fall der Ab-
 leugnung ihrer Echtheit der Product den Diffessionseid schwören muß.
 Obwohl es nun das Natürlichste ist, daß man bei Privaturkunden
 zuvörderst das wirkliche oder fingirte Beständnis des Producten über die
 Echtheit, die Recognition, zu erlangen sucht, so ist doch auch ein anderes
 Verfahren möglich, das nämlich der Beweisführer, welcher Ableugnung
 der Echtheit durch den Gegner erwartet, sofort einen anderweiten Ech-
 heitsbeweis durch Zeugen oder Schriftenvergleichung oder andere Urkun-
 den, wenn aus deren Inhalt, z. B. indem sie schon eine Anerkennung
 der streitigen Urkunde durch den Gegner enthalten, die Echtheit der
 letzteren begründet werden kann oder durch Fidesdelation, geritt. Man
 muß dieses andere Verfahren für zulässig halten, theils weil dem Be-
 weisführer regelmäßig die freie Wahl der Beweismittel zusteht, theils
 weil der Gegner diesen anderweiten Echtheitsbeweis stets durch freiwillige
 Anerkennung überflüssig machen kann. Es ist dies selbst da anzunehmen,
 wo Landesproceßordnungen, wie z. B. alle sächsischen, nur des deutsch-
 rechtlichen Echtheitsbeweises durch Recognition oder eidliche Diffession
 gedenken, und es wird auch so in der Praxis, selbst in denjenigen Län-
 dern gehalten, deren Proceßordnungen nur den deutschrechtlichen Ech-
 heitsbeweis erwähnen. Selbstverständlich muß aber immer die Urkunde
 dem Producten zur Ansicht und Einsicht vorgelegt werden, damit er
 Gelegenheit habe, seine etwaigen Einreden dagegen vorzubringen. Leugnet
 nun der Product die Urkunde ab, so kann für diesen Fall der Beweis-
 führer schon eventuell anderen Beweis der Echtheit durch Zeugen u. s. w.
 angetreten haben, und dann ist die Sachlage nicht dazu geeignet, daß
 sich der Product zum Diffessionseide erbiete und denselben wirklich leiste,
 wenn nicht der Beweisführer deshalb geeignete Vorbehalte gemacht hat.
 Solche Vorbehalte sind zulässig, weil dem Beweisführer umgekehrt auch
 freisteht, von der eventuellen Beweisantretung vor der Hand abzusehen
 und sie immer noch nachzuholen, so lange der Diffessionseid nicht wirk-
 lich geschworen ist¹⁹⁸). Hat dagegen der Producent eventuell anderen
 Beweis nicht angetreten, so muß der Product sich zum Diffessionseide
 zugleich mit der Ableugnung der Echtheit der Urkunde erbieten. Dem
 Beweisführer steht aber, so lange der Diffessionseid nicht wirklich ge-
 leistet ist, frei, denselben durch anderweiten römischen Echtheitsbeweis
 zu beseitigen. Dies gilt im ordentlichen und im unbestimmten summa-
 rischen Proceffe, soweit nicht besondere Vorschriften entgegenstehen;
 nicht aber im Executivproceffe, in welchem wegen der Natur dieser
 Proceßart die Abwendung des Diffessionseides durch andere Beweis-

¹⁹⁸) Ueber verschiedene hier mögliche Combinationsfälle vgl. R o r z, in der
 Zeitschrift f. Rechtspf. u. Verwalt. für das Königr. Sachsen Bd. V, S. 212 flg.

mittel als Urkunden wegfallen muß. Die Befugniß dessen, welcher den deutschrechtlichen Echtheitsbeweis angetreten hat, davon wieder abzugehen und durch Wahl eines römischen Echtheitsbeweises die Ableistung des Diffessionseides durch den Producenten abzuwenden, welcher letztere dies unter Umständen, sofern er diesen Eid ungern leisten würde, sogar wünschenswerth finden, keineswegs aber verlangen kann, ist insofern etwas Besonderes, als selbst bei vorhandener peremptorischer Beweisfrist, innerhalb welcher der deutschrechtliche Beweis angetreten wurde, noch nach Ablauf dieser Beweisfrist die Substitution eines anderen Beweises zulässig ist. Sie hat ihre Entstehung wohl darin, daß man schon im älteren deutschen Rechte noch die Abwendung des Reinigungseides durch Zeugenrecognition und Schriftenvergleichung verstattete und daß die Ablegnung einer Urkunde einer negativen Einlassung und Antwort ähnlich ist, wo die Ansicht möglich war, daß es zunächst und so lange nicht die Ablegnung eidlich bekräftigt worden sei, dem angreifenden Theile freistehen müsse, die geklagte Echtheit der Urkunde durch andere Beweismittel zu erweisen. Auch hat wohl die Ansicht, daß Eidleistungen möglichst zu vermeiden seien, dazu mit beigetragen. Jene als etwas Besonderes, als eine Eigenthümlichkeit bezeichnete Befugniß ist in dem gemeinen Proceffe allgemein durch die Praxis angenommen, in den meisten Proceßgesetzen ausdrücklich verstattet und nur in einzelnen wieder entzogen, welche den Beweisführer streng an die Beweisfrist binden, so daß er sich innerhalb derselben über die Wahl des Echtheitsbeweises entscheiden muß, ohne später die getroffene Wahl wieder ändern zu dürfen¹⁹⁹). Für das gemeinrechtlich anzunehmende Recht, die einmal getroffene Wahl später ändern zu dürfen, besteht in der Regel keine besondere Frist zu dessen Ausübung. Dem Producenten steht dasselbe zu, so lange der Diffessionseid noch nicht wirklich abgelegt ist. Es mag auf den Diffessionseid erkannt sein oder der Segner sich zu dessen Ableistung bereit erklärt haben; es mag selbst der Act des Schwörens bereits begonnen, der Segner sogar schon die Hand zum Schwure erhoben haben, immer noch steht es dem Producenten frei, den Eid abzuwenden, so lange er nicht wirklich geschworen ist²⁰⁰). Es genügt, wenn der Producent sich zu den anderen Arten des Echtheitsbeweises, wenn auch vor der Hand nur im allgemeinen erbietet; es wird ihm dann, wenn nicht nach Partikularrechten eine gesetzliche Frist von Zeit des Erbietens zum Echtheitsbeweise besteht, eine solche richterlich bestimmt und er muß dann innerhalb derselben den Beweis antreten. Das früher gestellte ausdrückliche Verlangen des Producenten, der Product solle die Urkunde anerkennen oder eidlich ableugnen, enthält noch keinen

199) Anhalt-Deff. revid. Erläut. zur Anhalt, PD. v. 1850 zu Tit. X. XI. §. 6. 7.

200) Berlich, Concl. practicab. Concl. XLIV. nr. 4. Gensler, im Archiv Bd. II, S. 325. Rour a. a. D. S. 195 flg. Namentlich stimmen darin alle sächsischen Proceßualisten überein.

keinen Verzicht auf die Befugniß, den Diffessionseid abzuwenden zu können. Der Beweis zur Abwendung des Diffessionseides wird auf römische Weise geführt. Natürlich fällt die Erlangung eines Geständnisses als bereits verfehlt weg. Auch der Eidesantrag über die Echtheit der Urkunde kommt dabei in Wegfall, weil diese zu einem Eide führen würde, welcher dem Diffessionseide gleich wäre; wollte man den Eidesantrag noch zulassen, so würde der Eid bei fremden Urkunden referirt werden können; die Gewissensvertretung wäre zwar auch zulässig, allein es würde diese nach unserer Ansicht auch bei dem Diffessionseide stattfinden. Die gewöhnlichsten Arten der Beweisführung sind Zeugenrecognition und Schriftenvergleichung; beider geschieht in den meisten Proceßgesetzen allein Erwähnung, ohne daß man deshalb den möglichen Echtheitsbeweis durch andere Urkunden, in welchen z. B. schon eine Anerkennung der fraglichen Urkunden enthalten ist, für ausgeschlossen halten darf²⁰¹). Es ist auch die Verbindung verschiedener Arten des Echtheitsbeweises zulässig. Im Executivproceße ist die Abwendung des Diffessionseides, wenn diese Proceßart selbst festgehalten wird, nur durch Urkundenbeweis möglich; außerdem läßt sich der Diffessionseid im Executivproceße nur dadurch beseitigen, daß der Kläger wegen der bevorstehenden Diffession durch seinen Gegner den Executivproceß fallen läßt und sich zur Erstattung der Proceßkosten bereit erklärt, welchenfalls er dann im Wege des ordentlichen Processes klagen und den anderweiten Echtheitsbeweis führen kann oder wenn der Beklagte, wegen der durch den Kläger bevorstehenden eidlichen Diffession einer zum Beweise einer Einrede vorgebrachten Urkunde, den Urkundenbeweis im Executivproceße fallen läßt und sich die Ausführung seiner Einrede in der Wiederklage vorbehält, wo ihm dann ebenfalls die Führung anderweiten Echtheitsbeweises zusteht. Manche Landesproceßgesetze verboten den Echtheitsbeweis durch Schriftenvergleichung ganz²⁰²) oder lassen ihn wenigstens im unbestimmten summarischen Proceße nicht zu²⁰³). Dieser Echtheitsbeweis von Seiten des Producenten ließe sich als Abwehr eines bloßen Angriffes betrachten; der Product, welcher den Diffessionseid leisten will, wäre dann der Angreifer, der Producent der Angegriffene. Ferner ließe sich der Echtheitsbeweis neben die Gewissensvertretung stellen, bei welcher der Delat den Angriff des Deferenten durch die Gewissensvertretung abwendet. Die Nichtgestattung einer Gegenwehr gegen die Abwehr hat etwas für sich. Bei der Gewissensvertretung ist dies zwar sehr bestritten; es kann aber nach der geschichtlichen Entstehung und Entwicklung der Gewissensvertretung von einem dagegen zu führenden

201) Genster a. a. D. S. 328. Drlloff a. a. D. S. 71. Nach sächsischem Rechte ist Hour, a. a. D. S. 204, anderer Ansicht, weil die Proceßordnungen bloß die Zeugenrecognition und Schriftenvergleichung erwähnen.

202) Erl. kurlächf. PD. Tit. XXV, §. 5.

203) Altentb. Gesetz v. 7. April 1823 §. 106. Goth. Gesetz v. 12. October 1837 §. 39.

Gegenbeweise keine Rede sein, obwohl Partikularrechte solchen mitunter zulassen. Auch wäre wohl die Annahme consequent, daß bei dem Mißlingen der Abwehr der Angriff stehen bleibt. Die Folge davon bei dem Echtheitsbeweise zur Abwendung des Diffessionseides wäre die Unzulässigkeit eines Gegenbeweises des Producten und die Nothwendigkeit der Ableitung des Diffessionseides im Falle des Mißlingens des Echtheitsbeweises. Allein bei genauerer Betrachtung ist der Producent der angreifende Theil, welcher mittelst des deutschen Echtheitsbeweises den Streit über die Urkunde angefangen hat, und der Product wehrt diesen Angriff mittelst des Diffessionseides ab. Ergreift nun der Producent zur Abwendung des Diffessionseides den römischen Echtheitsbeweis, so giebt er seinen ersten Angriff auf, wählt aber einen anderen Angriff, gegen welchen nach der allgemeinen Regel, daß, wo ein Angriff ist, auch eine Vertheidigung stattfinden muß, ein Gegenbeweis des Producten für zulässig zu halten ist²⁰⁴). Man könnte auch im Falle des Mißlingens des Echtheitsbeweises den Regreß zum Diffessionseide ausschließen und annehmen wollen, daß die Urkunde gänzlich wegfallt, gerade wie in dem Falle, wenn der Producent überall gar nicht zu dem deutschen Echtheitsbeweise gegriffen, sondern gleich von vorn herein einen anderen Beweis erwählt und nicht erbracht hat. Indessen hält man gewöhnlich den Abgang von der früheren Beweisart nicht für hinreichend, um einen gänzlichen Verzicht auf dieselbe annehmen zu können und die gewöhnliche Meinung läßt den Regreß zum Diffessionseide zu und verlangt wenigstens auf Verlangen des Producenten noch die Erbesleistung des Producten bei gänzlich verfehlttem Echtheitsbeweise²⁰⁵). Nur bei gänzlicher Versäumniß des anderweiten Echtheitsbeweises schließt man wohl den Regreß zum Diffessionseide aus²⁰⁶). Bei nur theilweisem Gelingen

204) Dafür erklärt sich z. B. Stryk, cautel. iurament. l. c. nr. 239, dagegen B i e n e r, Syst. proc. iud. §. 153. edit. 3. aus dem ungenügenden Grunde: quippe reus fiduciam in deffessione ponit, und K o r t, sächs. bürgerl. Proceß §. 115, weil kein Gesetz den Gegenbeweis zulasse, sowie auch D r e r l o h, ordentl. bürgerl. Proceß nach Egl. sächs. Rechte Bd. 2, §. 272, ohne weitere Gründe dafür anzuführen. Man muß aber, wie D r t l o f f a. a. D. S. 73, R. 185 ganz richtig gegen K o r t bemerkt, eher fragen, ob ein Gesetz den Gegenbeweis hier ausschliesse. Die sächsischen Proceßordnungen erklären sich nicht darüber. Die Ansichten der sächsischen Gerichtshöfe sind schwankend. R o u z a. a. D. S. 204. Das O A Gericht zu Jena hat im J. 1847 für die Zulässigkeit des Gegenbeweises entschieden. Bal. D r t l o f f, in den jurist. Abhandl. Bd. 1, Nachtrag am Ende. Wenn man den Gegenbeweis nicht zulassen will, so können bei der Zeugenrecognition Fragstücke einigen Ersatz geben sowie bei der Schriftvergleichung die Benennung von Sachverständigen durch den Producenten.

205) Partikulargesetze erklären sich bald ausdrücklich für die Nachholung des Diffessionseides, wie die hannov. Untergerichtsordnung von 1827 §. 85, bald drücken sie sich wenigstens so aus, daß sie kaum einen Zweifel übrig lassen, z. B. die Erl. kurf. PD. Tit. XXV, §. 5: „hernach zur Diffession nicht zu admittiren“ und die Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap 25, §. 8. In den älteren sächsischen Proceßordnungen findet sich kein Anhaltspunkt dafür.

206) S t r y k, cautel. iurament. l. c. nr. 100. 238.

des Echtheitsbeweises kann es, wenn mehr als halber Beweis erbracht ist, zu einem Erfüllungseide des Producenten kommen; bei weniger als halbein Beweise pflegt man auf keinen Rekligungseid des Producten zu erkennen, weil dieser mit dem Diffessionseide zusammenfällt, sondern man erkennt, daß der Product noch den Diffessionseid zu leisten habe. Bei vollständigem Gelingen des Echtheitsbeweises wird die Urkunde für echt angenommen. Fällt der unternommene Echtheitsbeweis ganz gegen den Producenten aus, indem Zeugen oder Schriftenvergleichung sogar die Unrechtheit darthun, so ist natürlich von einer weiteren Ableistung des Diffessionseides ganz abzusehen. 1) Anerkennung der Urkunden durch Zeugen (recognitio per testes). Sie ist die Aussage von Zeugen, welche die Ausstellung der Urkunde durch denjenigen, welchen der Producent für den Aussteller ausgiebt, besätigen. Die Zeugen müssen ansagen, daß sie gegenwärtig gewesen seien und gesehen haben, daß die fragliche Person die Urkunde geschrieben oder unterschrieben habe²⁰⁷⁾. Einer directen Anerkennung der Schriftzüge als der des Ausstellers bedarf es nicht, indem man über die Thatsache der Ausstellung Gewißheit geben kann, ohne gerade die Handschrift anerkennen zu können²⁰⁸⁾. Haben die Zeugen als Instrumentszeugen die Urkunde mitunterschrieben, so können sie in gleicher Weise ausagen; es genügt auch wohl die Aussage über ihre Unterschrift allein und deren Anerkennung, indem dann ihre Eigenschaft als Instrumentszeugen feststeht und wenigstens bis zum Beweise des Gegentheiles anzunehmen ist, daß sie bei der Unterschrift des Ausstellers gegenwärtig gewesen sind oder sich sonst Gewißheit über dieselbe verschafft haben²⁰⁹⁾. In der neueren Zeit hat man dem Ausdrucke recognitio per testes, unter welchem man früher diese Fälle der Zeugenausagen über die Echtheit einer Urkunde zusammenfaßte, bisweilen die Bezeichnung: probatio documenti oder veritatis documenti per testes als passender substituit und unter recognitio per testes einen anderen und zwar denjenigen Fall begriffen, wo Zeugen nicht über die Thatsache der Ausstellung der Urkunde, sondern darüber ausagen sollen, ob sie in der ihnen vorgelegten streitigen

207) Nov. 73. cap. 1. 2.

208) Diesem widerspricht auch nicht die Vorschrift der älteren sächsischen Proceßordnungen, daß die Zeugen ausagen sollen, wofür sie die vorgelegten Urkunden halten und erkennen. Kursächs. PD. v. 1622 Tit. XV, §. 4. Ernest. PD. v. 1670 P. I. Cap. 10, §. 29. Offenach. PD. Tit. XIII, §. 32. In den neueren sächsischen Proceßordnungen wird ausdrücklich nur der Gegenwart bei der Unterschrift der Urkunde gedacht. Erl. kursächs. PD. Tit. XV, §. 5. Altend. und Goth. PD. P. I. Cap. 25, §. 8.

209) Gdner, Handb. des Proc. Bd. 2, Nr. 46, §. 10, S. 473. §. 15, S. 480. Glöck, Erl. der Pand. B. 22, S. 99. Ortlöff a. a. D. S. 76. Hingegen Biener l. c. §. 153. edit. 3. verlangt auch die Bezeugung der Unterschrift des Ausstellers durch die Instrumentszeugen. Das Goth. Gesetz über den unbestimmten summar. Proceß v. 12. October 1837 §. 39 läßt in dieser Proceßart als Zeugenrecognition bloß die Recognition durch Instrumentszeugen zu.

Urkunde die ihnen bekannte Handschrift des Aufstellers erkennen 210). Die Frage, ob Zeugenaussagen dieser Art einen Echtheitsbeweis herstellen können, ist nachher bei der Schriftvergleichung zu beantworten. Unbedenklich läßt sich noch ein anderer Fall den vorher erwähnten zugesellen, wann nämlich die Zeugen über eine früher vom Producten in ihrer Gegenwart bewirkte Anerkennung der streitigen Urkunde auszusagen sollen 211). Diese erhebliche Thatfache kann ohne Zweifel durch Zeugen erwiesen werden und sie wird in manchen Partikularerzelen ausdrücklich mit zur Zeugenrecognition gerechnet 212). Die gewöhnlichen Regeln des Zeugenbeweises gelten auch in allen Fällen des Zeugenbeweises zur Herstellung der Echtheit einer Urkunde. Artikel und Fragstücke dürfen nicht auf den Inhalt der Urkunde gerichtet sein, sondern nur deren Echtheit zum Gegenstande haben 213); die Richtung des Beweises auf den Inhalt der Urkunde würde unzulässiger Weise einen Zeugenbeweis an die Stelle des Urkundenbeweises setzen, während es hier bloß auf Feststellung des letzteren ankommt. Präliminäre Fragstücke sind auch hier ausgeschlossen; wollte daher der Product darthun, daß Instrumentenzeugen, obgleich sie ihre Unterschriften anerkannt haben, doch nicht gegenwärtig gewesen seien, als er, der Product, die Urkunde angeblich unterschrieben haben soll, so würde er dies im Gegenseitigen ansführen müssen. Wenn man freilich dem Producten den Gegenseitigen versagt, so muß man, um ihm nicht alle Vertheidigung abzuschneiden, auch solche Fragstücke zulassen 214). Zwei Instrumentenzeugen beweisen die Echtheit vollständig 215); auch genügen sonst nach den gewöhnlichen Regeln des Zeugenbeweises zwei klassische Zeugen, welche dieselbe That-

210) So z. B. Danz, ordentl. Proceß §. 339. Schmid, Handb. des Civilproc. Bd. 2, §. 160, S. 300.

211) Gensler a. a. D. S. 328. Wäld a. a. D. S. 99. Drlloff a. a. D. S. 77.

212) Erl. kursächs. PD. Tit. XIV, §. 5. Altend. und Gosh. PD. P. I. Cap. 25, §. 8. Cod. iur. bavar. iudic. cap. XI. §. 8. nr. 1. Auch die Anhalt. Dess. revid. Erl. zur Anhalt. PD. Tit. X, XI, §. 6 gehören hierher, wenn sie gleich die recognitio per testes an die gewöhnliche Hauptbeweis- oder Gegenseitigenfrist binden.

213) Die älteren sächsischen Proceßordnungen (kurs. PD. v. 1622 Tit. XXV, §. 4. Ernest. PD. P. I. Cap. 10, §. 29. Eisenach. PD. Tit. XIII, §. 32) bestimmen, daß die Fragen nicht ad merita et contenta instrumentorum, sondern allein auf Hand und Siegel, und also auf externam formam der Urkunden zu richten seien. Die neueren sächsischen Proceßordnungen (vgl. vorige Note) lassen interrogatoria, sowohl die Personen der Zeugen als merita causae betreffend, zu. Mit Drlloff a. a. D. S. 78, R. 199 ist wohl anzunehmen, daß die merita causae hier Hand und Siegel sind und nicht mit dem meritis instrumentorum verwechselt werden dürfen, also keine Abweichung vom älteren Rechte vorliegt.

214) Daher nehmen Bienor l. c. §. 153. und Kori a. a. D. S. 115, welche dem Producten einen Gegenseitigen versagen, die merita causae (s. vorige Note) im weiteren Sinne und gewähren dadurch einen Ersatz für den Gegenseitigenbeweis.

215) L. 20. C. IV. 21.

sache bestätigen, zur Herstellung vollständigen Beweises, doch nicht unter allen Umständen. Namentlich in dem Falle, wenn die Zeugen bloß eine frühere Anerkennung der Urkunde durch den Producten bestätigen, wird dadurch bloß ein außergerichtliches Geständniß vollkommen bewiesen, wobei nach den über solche Geständnisse geltenden Grundsätzen zu beurtheilen ist, ob auch die Wahrheit des Inhaltes des Geständnisses anzunehmen sei. Bei nicht vollständiger Erbringung des Beweises der Echtheit der Urkunde, sei es wegen günstiger Aussage nur Eines Zeugen oder wegen vorliegender Verdächtigkeit der Zeugen oder wegen Zweifelhafteit des Inhaltes der Zeugenaussagen, kann es zu einem nothwendigen Eide kommen; wäre dies ein Reinigungseid des Producten, so pflegt man statt desselben zu erkennen, daß der Product noch den Diffessionseid zu schwören habe. Eine Eigenthümlichkeit der neueren sächsischen Proceßordnungen²¹⁶⁾ soll es nach der Behauptung Mancher sein, daß sie durchgehends bei dem Echtheitsbeweise durch Zeugen wenigstens zwei klassische Zeugen verlangen, auch wenn der Fall sich zum Erfüllungseide eignen sollte, so daß also auf diesen Eid wohl erkannt werden könne, wenn der Inhalt der Aussagen zweier Zeugen Zweifel übrig läßt, nicht aber, wo überhaupt nur die Aussage Eines Zeugen vorliegt²¹⁷⁾. Allein die gleichförmige Bestimmung dieser Proceßordnungen, daß die Zeugenrecognition anderer Gestalt nicht zugelassen werden solle, als wenn wenigstens zwei Zeugen, so *omni exceptione maiores*, vorhanden, „oder auch allenfalls, und wenn hierunter kein völliger Beweis vorhanden, der Segentheil, nach Befinden, und auf vorhergehendes rechtliches Erkenntniß, zum *suppletorio* zu admittiren“, darf nicht in einer von den gewöhnlichen Grundsätzen bei dem Erfüllungseide abweichenden und eine Ausnahme davon begründenden Weise verstanden werden²¹⁸⁾. Zwei Zeugen sind nicht bloß dann *omni exceptione maiores*, wenn sie nicht bloß hinsichtlich ihrer persönlichen Eigenschaften, sondern auch in Ansehung des Inhaltes ihrer Aussagen unverdächtig und entscheidend sind, welchenfalls sie vollen Beweis herstellen. Der Fall des Erfüllungseides würde gar nicht vorkommen können, wenn man die vorausgehende Bestimmung von solchen zwei Zeugen für absolut maßgebend erachten wollte und nur die Zahl der zwei Zeugen absolut nehmen zu wollen, dagegen nicht aber ihre Eigenschaft, als *omni exceptione maiores*, würde dem Wortlaute des Gesetzes gänzlich zuwider sein. Daher muß richtiger der Fall, „wenn hierunter kein völliger Beweis vorhanden“, ebensowohl auf den etwaigen Mangel an der Zahl der Zeugen, als auf andere Mängel an der persönlichen Eigenschaft als Zeugen und in den Aussagen bezogen werden und der Erfüllungseid nach dem gewöhnlichen Befinden bei diesem Eide, also wenn auch nur

216) S. Note 213.

217) Kind, Quaest. for. T. III. cap. 59. edit. 2. Roux a. a. D.

218) Vgl. besonders Drlloff a. a. D. S. 79 flg.

die Aussage eines Zeugen vorlegt, welcher *testis omni exceptione maior* ist, zugelassen werden. Dazu kommt, daß von den gewöhnlichen Regeln abweichende Bestimmungen nicht zu vermuthen sind; auch tritt der rationelle Grund hinzu, daß nicht einzusehen ist, warum der Aussage eines klassischen Zeugen weniger Gewicht beigelegt werden sollte als den Aussagen zweier, welchen Einreden entgegengesetzt werden können.

2) **Schriftenvergleichung** (*literarum comparatio*). Durch diese soll die Echtheit der streitigen Urkunde durch Vergleichung der Schriftzüge anderer Urkunden, welche unbestritten von dem angeblichen Aussteller der fraglichen Urkunde herzuführen, erwiesen werden. Die zum Zwecke der Vergleichung nothwendige Beschaffenheit der anderen Urkunden hat das römische Recht²¹⁹⁾ verschieden bestimmt. Anfangs wurden, zur Vermeidung der Gelegenheit von Fälschungen, gerichtliche oder öffentliche Urkunden oder von drei Zeugen unterschriebene Privaturkunden, deren Echtheit wenigstens zwei dieser Zeugen bestätigt hatten, verlangt²²⁰⁾; andere Privaturkunden genügten nicht; doch ließ man bald auch von dem Producten für sich selbst vorgebrachte, also von ihm anerkannte Urkunden und in einem öffentlichen Archive aufbewahrte Privaturkunden zu²²¹⁾. Es kam also auf unzweifelhafte Echtheit dieser anderen Urkunden an; es mußte diese Echtheit vollständig erwiesen sein. Darauf allein kann es bei den, wenigstens zum Theil jetzt veränderten, Grundsätzen über den Echtheitsbeweis bei Urkunden jetzt noch ankommen, nicht aber außerdem auf die speciellen Qualificationen der anderen Urkunden, wie sie das römische Recht fordert. Auch ist man darüber jetzt allgemein einverstanden, daß Urkunden genügen, deren Echtheit vollständig hergestellt ist²²²⁾. Es ist darüber Streit entstanden, ob der Producent, um zu solchen Urkunden erst noch zu gelangen, von dem Producten fordern könne, daß dieser vor Gericht etwas schreibe oder ob der Richter befugt sei, den Producten dazu anzuhalten²²³⁾. Die

219) Vgl. über das römische Recht Büchner, de probatione per literarum comparationem. Gott. 1779. Klüpfel, im Archiv für civil. Praxis Bd. II, S. 333 flg. Glüß, Erl. der Pand. Bd. 22, S. 87 flg. Die späteren Schicksale der ganzen Lehre von der Schriftenvergleichung stellt dar Goldschmidt, Abhandl. aus dem gem. deutschen Civilproc. Nr. 9. Ueber die ganze Lehre siehe besonders Drtloff a. a. D. S. 82 flg.

220) L. 20. C. IV. 21. Die L. 16. C. eod. muß als eine *lex restituta* außer Betracht bleiben.

221) Nov. 49. cap. 2.

222) S. z. B. Gensler, im Archiv Bd. II, S. 330 flg. In den älteren sächsischen Proceßordnungen finden sich noch Erinnerungen an die speciellen Qualificationen des römischen Rechtes. So verlangen die Ernest. PD. v. 1670 P. I. Cap. 10, § 30 und die Eisenach. PD. Tit. XIII, § 33 andere kenntliche Schriften, welche von beglaubten Personen oder von beglaubten und vereideten Zeugen gebühlich zu recognosciren sind. Es beruht dies auf einer Ansicht von Carpzov, Process. iur. tit. XIV. art. 3. § 7. nr. 80. Die Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 25, § 8 verlangen andere kenntliche und vorher schon recognoscirte oder agnoscirte Schriften.

223) Beineint wird es von Wittermayer, in der Zeitschr. für Civilt.

bejahende Meinung stützt sich auf eine Novellenstelle²²⁴), wo Justinian erwähnt, daß es allerdings bei einem Rechtsstreite *tantummodo* zugegangen und der Product zum Schreiben gezwungen worden sei, zugleich aber bemerkt, daß, soviel jene Schrift anlangt, die Sache ohne Ausgang geblieben sei. Darin ist aber nur eine historische Relation, keine gesetzliche Bestimmung zu finden. Mit Recht erklärt man sich dagegen²²⁵), hauptsächlich aus dem Grunde, weil keine Partei der andern die Proceßführung zu erleichtern verbunden sei; auch entscheiden die von der Edition der Urkunden geltenden Regeln dagegen. Auch erscheint das Mittel unzureichend, um eine sichere Handschrift, nach welcher eine andere beurtheilt werden könnte, zu erlangen. Denn der Product, welcher weiß, wo die Sache hinaus will, wird seine Hand verstellen oder Aengstlichkeit wied, namentlich bei Frauen, die Hand unsicher machen. Nicht zu leugnen ist, daß schon mehrere Glossatoren sich für die bejahende Meinung entschieden und daß sie bis in das 18. Jahrhundert herab die gemeine Meinung gewesen ist²²⁶). Auch haben mehrere Partikularrechte sie angenommen²²⁷). Infolge eines Falles, wo die Schriftenvergleihung und die Recognition durch Zeugen verschiedene Resultate gehabt hatten, ist dann von Justinian das Verhältniß beider Arten des Echtheitsbeweises bestimmt worden²²⁸), was aber nur in Städten, nicht auf dem Lande gelten sollte²²⁹). Er empfiehlt Urkunden, welche wenigstens drei Instrumentszeugen haben oder doch im Beisein dreier Zeugen ausgestellt sind²³⁰); dann soll die Zeugenrecognition der Schriftenvergleihung vorgezogen werden²³¹); ist aber die Zeugenrecognition wegen Ablebens oder Abwesenheit der Zeugen oder sonst nicht möglich, so soll die Schriftenvergleihung entscheiden, womöglich mit Zeugenrecognition verbunden, außerdem aber auch allein²³²); vor der Schriftenvergleihung hat der Producent einen Gefahrbeid zu schwören, welchen jedoch der Product erlassen kann²³³). Diese Vorschriften des römischen Rechtes können nicht ganz für unpraktisch gehalten werden. Denn wenn auch

und Proceß Bd. III, S. 168 fig.; bejaht von Schweikart ebend. Bd. IV, S. 331.

224) Nov. 73. cap. 1. Schmid, Handb. des Civilproc. Bd. 2, §. 180, S. 32, S. 301 fig.

225) So außer Mittermaier, Drlloff a. a. D. S. 84.

226) Vgl. Schweikart a. a. D. S. 341—344.

227) Corp. iur. Fridericianum Th. I, Tit. 10, §. 68. Kögern. preussische Gerichtsordnung Th. I, Tit. 10, §. 151. Hannö. Untergerichtsordnung von 1827 §. 85. Eines Statutes von Ferrara, welches sich dafür entschieden habe, gedenkt Menochius, de arbitr. iudicium questionibus Lib. II. cas. 114. num. 12.

228) Nov. 73. und die daraus entlehnte Auth. at si contractus ad L. 80. C. IV. 21.

229) Nov. 73. cap. 9.

230) Nov. 73. cap. 1. 2. 5. vgl. mit cap. 4.

231) Nov. 73. cap. 3.

232) Nov. 73. cap. 7.

233) Nov. 73. cap. 1. pr. §. 3.

nach den jetzt geltenden Regeln vom Zeugenbeweise eine Zeugenrecognition durch zwei Zeugen für hinreichend geachtet wird, so wird doch immer, wofür auch innere Gründe vorhanden sind, bei Concurrenz der Zeugenrecognition mit Schriftenvergleichung, ersterer wegen des oft sehr unsicheren Resultates der letzteren den Vorzug haben müssen, und auch die Anwendung des Gefährdeides ist unbedenklich²²⁴). Wo dem Producenten die Zeugenrecognition möglich ist und er doch zur Schriftenvergleichung greift, muß der Gefährdeid denselben den Ausschlag geben, wenn er zu der letzteren zugelassen werden will; wenn man den Gefährdeid übergeht, so hängt die Wahl allerdings lediglich von der Willkür des Producenten ab. Auch die teutschen Processualisten lehrten, daß die Schriftenvergleichung nur aushilfsweise zur Anwendung komme. Durch Carpzov erhielt diese Ansicht jedoch eine eigenthümliche Wendung²²⁵). Dieser lehrte nämlich, es könne der Fall vorkommen, daß weder Zeugenrecognition, noch eidliche Diffession stattfinden, nämlich, wenn die abgeleugnete Schrift wegen des Ablebens des Ausstellers oder wegen Abwesenheit der unterschriebenen Zeugen den Erben und Anderen unbekannt sei und deshalb nicht erkannt werden könne; nur auf diesen Fall beschränkte er die Statthaftigkeit der Schriftenvergleichung anstatt der Zeugenrecognition. Hiernach schloß man bei angeblich eigenen Urkunden des Producten die Schriftenvergleichung aus, ließ sie aber bei Urkunden dritter Personen zu, jedoch nur dann, wenn diese dritten Personen gestorben oder abwesend sind und es auch an Zeugen fehlt, welche bei der Ausstellung der Urkunde gegenwärtig gewesen sind²²⁶). — Die Schriftenvergleichung selbst geschieht durch Sachverständige, welche hier insbesondere Schreibverständige sein müssen. Im übrigen gelten die gewöhnlichen Regeln des Beweises durch Sachverständige. Der Producent hat dieselben zu benennen; doch ist es zweckmäßig, auch dem Producten freizustellen, daß er Sachverständige benenne, namentlich wo ihm kein Gegenbeweis verstattet wird. Auch kann der Richter noch von

224) Den Gefährdeid wiederholt die allgem. preuß. Gerichtsordnung Th. I, Tit. 10, §. 150.

225) Vgl. Carpzov, Jurispr. for. P. I. Const. 17. def. 15. und Process. iur. Tit. XIV. art. 3. §. 7. nr. 74. 78.

226) Mencken, Tract. synopt. proc. Tit. 25. §. 36. Martini, Comment. ad ordinat. proc. Saxon. Tit. 25. §. 2. nr. 124. Ludovici, Einleit. in den Civilproceß Cap. XVII, §. 15. Diese Ansicht ist in der älteren Gothalschen oder Ernestinischen PD. v. 1670 P. I. Cap. 10, §. 30 durch wörtliche Uebersetzung der Worte Carpzov's bestätigt und in der Eisenach. PD. v. 1702 Tit. XIII, §. 33 wiederholt worden. Auch die Altenb. PD. v. 1744 P. I. Cap. 25, §. 8 schließt sich an diese Ansicht an, indem sie die Schriftenvergleichung nur in wichtigen Sachen oder bei fremden Urkunden und auf vorhergegangene reife Uebersetzung aller Umstände, z. B. wenn Verdacht entsteht, daß der Diffessionseid ein Meineid sein würde und die Schriftenvergleichung anscheinend entscheidend sein kann, stattfinden läßt. Auch die Goth. PD. v. 1776 P. I. Cap. 25, §. 8 schließt die Schriftenvergleichung bei angeblich eigenen Urkunden des Producten aus und läßt sie nur bei fremden Urkunden, wenn die Sache wichtig ist, zu.

Amtswegen einen Sachverständigen beordnen. Nothwendig ist die Vereidung sämmtlicher Sachverständiger²³⁷⁾. Nothigenfalls ist ihnen eine Instruction zu ertheilen. Sie haben nach Gründen der Schreibkunst ihr Gutachten darüber zu geben, ob die Schriftzüge der streitigen Urkunde von derselben Hand sind, von welcher die zur Vergleichung dienenden Urkunden geschrieben sind. Selbstverständlich hat der Richter, der die Beweise prüfen muß, die verschiedenen Urkunden selbst einzusehen. Die auch wohl hin und wieder aufgestellte Meinung²³⁸⁾, daß die alleinige Vergleichung des Richters die durch Sachverständige entbehrlich machen könne, in welchem Falle der Echtheitsbeweis in einen Beweis durch Einnahme des Augenscheins übergehen würde, ist an sich unhaltbar, da dem Richter die zur Beurtheilung der Identität der Handschrift in den verschiedenen Urkunden nothwendige Fach- und Kunstkenntniß abgeht; am wenigsten kann sie da Anwendung finden, wo die Schriftenvergleihung gesetzlich an die Aussagen und Gutachten dritter Personen gebunden ist²³⁹⁾. Bei dem Beweise durch Schriftenvergleihung bleibt gewöhnlich der richterlichen Beurtheilung Vieles überlassen. Vollständiger Beweis der Echtheit der Urkunde ist unter Umständen möglich, wenn viele Urkunden vorliegen, es sich nicht bloß um die Echtheit einer einzelnen Unterschrift, sondern einer ganzen Urkunde handelt, eigenthümliche Schriftzüge vorkommen und vielleicht eigenthümliche Satz- und Rechtschreibung u. dergl. hinzutritt. Obwohl der Beweis immer ein künstlicher, auf Schlussfolgerungen beruhender sein wird, so kann er doch volle richterliche Ueberzeugung begründen²⁴⁰⁾. Sehr häufig wird aber der durch die Schriftenvergleihung hergestellte Beweis nur ein unvollständiger sein und dann kann nach der gemeinen Meinung auf einen nothwendigen Eid erkannt werden²⁴¹⁾. Nach Partikularrechten genügt die Schriftenvergleihung niemals zur Herstellung eines vollständigen Echtheitsbeweises, sondern sie kann höchstens

237) L. 20. C. IV. 21.

238) Carpzov, Process. iur. Tit. XIV. art. 3. §. 7. nr. 76.

239) Codex iur. bavar. iudic. cap. XI. §. 8. nr. 3. Hannövr. Untergerichtsordnung v. 1827 §. 85. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 25, §. 2.

240) Schon Carpzov, Iurispr. for. P. I. const. 17. def. 15. hatte diese Ansicht. Nach römischem Rechte muß die Möglichkeit vollen Echtheitsbeweises angenommen werden. Wenn nur unvollständiger Beweis, welcher durch einen nothwendigen Eid zu vervollständigen gewesen wäre, höchstens durch die Schriftenvergleihung hätte erreicht werden sollen, so müßten L. 20. C. IV. 21. und Nov. 73. cap. 7. anders gefaßt sein. Vom Partikularrechte erkennt die allgem. preussische Gerichtsordnung Th. I. Tit. 10, §. 155 die Möglichkeit eines vollständigen Beweises an. Ebenso ist aus der Vorschrift der Altenb. PD. P. I. Cap. 25, §. 8, daß die eidliche Diffession wegfallen soll, wenn die erforderlichen drei Sachverständigen die Identität der Hand bestätigen, klar, daß durch Schriftenvergleihung voller Beweis hergestellt werden kann. Nach der Goth. PD. v. 1776 P. I. Cap. 25, §. 8 wird bei Uebereinstimmung der drei Sachverständigen voller Beweis angenommen.

241) Vgl. den Artikel Sachverständige Bb. IX, S. 560 fig.

zu einem Erfüllungseide oder Reinigungseide führen, welcher letztere dann mit dem Diffessionseide zusammenfällt²⁴²⁾. In anderen Partikularrechten hat das Mißtrauen zu dieser Art des Echtheitsbeweises dazu geführt, daß sie ihn zur Herstellung der Echtheit bloßer Unterschriften gar nicht zulassen²⁴³⁾, in noch anderen ist das Mißtrauen so gesteigert, daß sie ihn unter allen Umständen verbieten²⁴⁴⁾. — Schon früher ist der Fall erwähnt worden, wenn Zeugen, welche mit der Handschrift des angeblichen Ausstellers der streitigen Urkunde überhaupt bekannt sind, aussagen sollen, daß sie dafür halten, daß diese Urkunde von seiner Hand herrühre; ein Fall, den man neuerdings vorzugsweise unter der *recognitio per testes* begriffen hat. Dieser Fall ist früher stets zu der Zeugenrecognitio gestellt und unterschieden worden, ob die Zeugen *de veritate*, d. h. über die Thatsache der Ausstellung der Urkunde aussagen, oder *de credulitate*, d. h. ihr bloßes Glauben und Dafürhalten nach Maßgabe ihrer sonstigen Kenntniß der Handschrift des angeblichen Ausstellers angeben sollen, und da es überhaupt keine zulässigen Zeugnisse *de credulitate* gebe, so hat man die Zulässigkeit des gedachten Falles ganz in Abrede gestellt. Ebenso oft hat man sich aber auch wieder für die Zulässigkeit dieser Art der Zeugenrecognitio erklärt, so daß eine feste Ansicht darüber eigentlich sich gar nicht gebildet hat²⁴⁵⁾. Am richtigsten ist es, mit *D r t l o f f* diese Recognitio als Art des Zeugenbeweises aufzugeben und als eine Art des Beweises durch Sachverständige zu behandeln, weil es sich nicht um Aussage über einen von den Zeugen wahrgenommenen Vorgang, sondern von Beurtheilung der streitigen Urkunde nach Maßgabe einer Specialsachkenntniß der Zeugen, nach ihrer sonstigen Kenntniß von der Hand des Ausstellers, handelt. Die Zeugen sind hier zwar keine Sachverständigen im technischen Sinne, keine Kunstverständigen, keine Schreibemeister, aber Sachverständige nach gemachten Erfahrungen, von welcher Art z. B. auch Taxatoren sind; ihre Zulässigkeit ist nach gemeinrechtlichen Grundsätzen nicht in Abrede zu stellen²⁴⁶⁾,

242) *Codex iur. bavar. iudic. cap. XI. §. 8. nr. 3.* Hannöb. Untergerichtsordnung v. 1827 §. 85. Viele Processualisten nehmen dies auch als Resultat des gemeinen Rechtes an, z. B. *G e n s l e r*, im Archiv Bd. II, S. 332. *S r o l s m a n*, Theorie des Verf. in bürgerl. Rechtsstreitigk. §. 89. *D a n z*, ordentl. Proceß §. 338. *S c h m i d*, Handbuch des Civilprocesses Bd. 2, §. 150, S. 303. *W a p e r*, Vortr. über den ordentl. Civilproc. §. 259, S. 364, 8. Ausg. *W e h e l l*, Civilproceß Abth. I, §. 24, S. 150 flg. Schon die Stoffatoren waren dieser Ansicht. Vgl. die Citate bei *W e h e l l* a. a. D. S. 151, R. 80. Nach der Goth. *P. D. P. I. Cap. 25, §. 8* ist in Ermangelung vollständigen Beweises nur der Diffessionseid möglich, also der Erfüllungseid ganz ausgeschlossen.

243) *Allgem. preussische Gerichtsordnung Th. 1, Tit. 10, §. 149.* Die Schriftvergleichung ist hiernach bei ganzen Urkunden oder wenn der Aussteller der Unterschrift mehrere Worte beigefügt hat, zulässig.

244) *Erl. kursächs. P. D. Tit. XXV, §. 5.*

245) Die älteren verschiedenen Ansichten siehe bei *S t r y k*, *cautel. iurament. l. c. nr. 143 sq.*

246) Die Meinungen der Neueren darüber sind sehr getheilt. Für die Zus

abmohl nur ein unvollständiger Beweis dadurch wird geliefert werden können²⁴⁷). In manchen Partikularrechten sind jedoch solche Zeugen ausdrücklich ausgeschlossen²⁴⁸). Die älteren sächsischen Proceßordnungen erklären sich für die Zulässigkeit²⁴⁹); sie sprechen bei der Zeugenrecognition von „Recognoscenten als Zeugen“ und von „Zeugen und Recognoscenten“ und verpflichten sie zu einem Eide, die rechte Wahrheit zu sagen, wofür sie die Urkunden „halten oder erkennen“. Da die neueren sächsischen Proceßordnungen die Zeugenrecognition ausdrücklich auf testes de veritate beschränken, so ist diese Art der Zeugenrecognition dadurch in ihnen aufgehoben²⁵⁰).

X. Verfahren bei dem Urkundenbeweise. 1) Beweisantretung. Der durch Urkunden zu führende Beweis wird innerhalb richterlich dazu bestimmter oder nach Partikularrechten²⁵¹) gesetzlicher peremptorischer Frist dadurch angetreten, daß der Producent bei Gericht die schriftliche Erklärung einreicht, den Beweis durch die so genau, daß deren Zulässigkeit sich schon jetzt beurtheilen läßt, und ihrem Inhalte nach anzugebenden Urkunden führen zu wollen. Ob die Urkunden der Beweisantretungsschrift in Abschrift beigelegt werden müssen, darüber

lässigkeit erklärt sich mit guten Gründen besonders Gesterding, Nachforsch. Bd. 2, S. 414 fig. Ihm folgen Schmidt, Handb. des Civilproc. Bd. 2, S. 150, S. 301. Drlloff a. a. D. S. 90, 91. Bayer a. a. D. S. 259, S. 865. Ganz verworfen wird diese Ansicht des Zeugenbeweises von Gensler, im Archiv Bd. II, S. 328, R. 54. Beggell a. a. D. S. 150, R. 75. Drlloff, gem. ordentl. Civilproceß Bd. 1, S. 151, S. 430.

247) Deloge, Anleit. zur gerichtl. Praxis S. 226. Drlloff a. a. D. S. 91.

248) Codex iur. bavar. iudic. cap. XI. §. 8. nr. 2.

249) Kurfächs. PD. v. 1622 Tit. XXV, §. 4. Ernest. PD. v. 1670 P. I. Cap. 10, §. 29. Eisenach. PD. Tit. XIII, §. 32. Rudolst. PD. P. II. Tit. 15, §. 7. Auch die Praktiker erklärten sich dafür. Carpzov, Iurispr. for. P. I. const. 17. def. 14. und Process. iur. Tit. XIV. art. 3. §. 6. Stryk, cautel. iuram. l. c. nr. 147. Berger, de modis declinandi recognit. et diffess. cap. II. §. 17. Doch suchte sich auch bisweilen eine andere Ansicht geltend zu machen. Moller, Semestr. Lib. IV. cap. 43. nr. 4. Rivinaus, Enunc. iur. Tit. XXV. nr. 32. Allein der Ausdruck „Recognoscenten“ und der Umstand, daß das bloße Dafürhalten derselben hinreicht, weisen entschieden auf die Zulässigkeit hin. Bgl. Drlloff a. a. D. S. 91, R. 243.

250) Erl. Kurfächs. PD. Tit. XXV, §. 5. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 25, §. 8.

251) Die sächsischen Proceßordnungen haben überhaupt eine gesetzliche Nothfrist zum Antritte des Beweises. Diese ist ursprünglich eine sächsische Frist von 6 Wochen 3 Tagen. Const. elect. Saxon. v. 1572 P. I. const. 16. Kurfächs. PD. v. 1622 Tit. XX, §. 1. Erl. Kurfächs. PD. Tit. XX, §. 1. Ernest. PD. P. I. Cap. 10, §. 1, 8, 9. Rudolst. PD. P. II. Tit. 12, §. 1. Anhalt. PD. Tit. 10. Altenb. PD. P. I. Cap. 24, §. 2. Goth. PD. P. I. Cap. 24, §. 1. Keuß. j. E. Verordnung v. 29. Noubr. 1751 S. 13, 14. Neuere sächsische Proceßgesetze setzen dieselbe bald auf 30 Tage (Weim. Proceßgesetz v. 12. April 1833 S. 28. Goth. Gesetz über Abkürzung des ordentl. Proceßes v. 12. Octbr. 1837 S. 7. Anhalt-Deß. revid. Erläut. zur Anhalt. PD. Tit. VI, §. 6) bald auf vier Wochen (Sondersh. Proceßgesetz v. 20. Febr. 1834 S. 67) herab.

sind die gemeinrechtlichen Processualfassen verschiedener Meinung. Manche verlangen die Beifügung vollständiger oder gar beglaubigter Abschriften²⁵²). Es kann zwar durch die dafür angezogenen Gesetze dies nicht begründet werden²⁵³); es liegt aber in der Natur der Sache, daß der Product in den Stand gesetzt werden muß, theils sich über die Echtheit der Urkunde ausreichend zu erklären, theils seine Einwendungen gegen deren Inhalt vorzubringen, und dazu genügt nicht eine, wenngleich genaue Bezeichnung der Urkunde und die Angabe ihres Inhaltes, sondern es wird dies nur dadurch ermöglicht, daß dem Producten vorher eine vollständige, wenn auch nicht beglaubte Abschrift mitgetheilt wird²⁵⁴). Bei weitaufzigen Urkunden genügt es, vorläufig Extracte zu überreichen, welche die betreffenden Stellen enthalten²⁵⁵). Der Ueberreichung einer Abschrift bedarf es nicht, wenn sich die Urkunde schon bei den Acten des vorliegenden Rechtsstreites befindet, indem dann die bloße Beziehung darauf genügt²⁵⁶). Von den in fremden Sprachen abgefaßten Urkunden muß eine Uebersetzung der Hauptsächlichheit beigefügt werden²⁵⁷). Daß der durch Urkunden anzutretende Beweis in Artikel gebracht werde, ist nach gemeinem Prozesse nicht nothwendig, obwohl gebräuchlich; es ist auch nicht einmal zweckmäßig und der Natur dieses Beweismittels nicht angemessen. Partikularrechte verlangen auch hier die Artikel-

252) Martin, Civilproceß §. 209, R. b. Ende, Civilproceß §. 282, R. 2. Bayer, Vorträge über den ordentl. Civilproceß §. 280, S. 980, 8. Ausg.

253) Denn die Kammergerichtsordnung von 1555 Th. I, Tit. 21, §. 4. Th. III, Tit. 12, §. 10 handeln bloß von der Legitimation des Procurators zum Proceß. Cap. 8. X. II. 22. Cap. 7. de privilegiis in VI. (V. 7.) handeln von dem Umfange der Verbindlichkeit zur Edition oder Production bei der Beweisaufnahme selbst in Beziehung auf den Inhalt der Urkunden. Auch der J. R. §. 39, 45, 46 enthält keine allgemeine Vorschrift. Vgl. Schmid, Handb. des Civilproc. Bd. 2, §. 149, R. 4, S. 291.

254) Denn da das Original zwar im Productionstermine dem Producten zur Ansicht und Einsicht vorgelegt, in der Regel aber nicht bei den Acten behalten, sondern dem Producenten zurückgegeben wird, so ist der Product ohne eine ihm vorher mitgetheilte Abschrift außer Stande, die obige Erklärung ausreichend zu bewirken und die auf den Inhalt bezüglichen Einreden vorzubringen. Das Interesse der Bertheidigung fordert vorherige Mittheilung von Abschriften. Die sächsischen Proceßordnungen verlangen Beifügung vollständiger Abschriften bei Verlust der Urkunden. Kursächs. PD. v. 1622 Tit. XXIV, §. 1. Ernest. PD. P. I. Cap. 10, §. 23. Eisenach. PD. Tit. XIII, §. 27, 28. Rudolfs. PD. P. I. Tit. 15, §. 1. Anhalt. PD. Tit. 10. Erl. kursächs. PD. Tit. XXIV, §. 2. Tit. XXV, §. 3. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 24, §. 1—4. Cap. 23, §. 6.

255) Bayer a. a. D. Schmid a. a. D. S. 291, R. 1.

256) Bayer und Schmid a. a. D. Damit stimmen die sächsischen Proceßordnungen überein. Erl. kursächs. PD. Tit. XXIV, §. 1. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 24, §. 1. Rein. Gesetz v. 27. Juli 1844 Art. 20. Rudolfs. PD. P. I. Cap. 15, §. 2.

257) Martin a. a. D. §. 209, R. b. Bayer a. a. D. S. 980 flg. Schmid a. a. D. S. 291, R. 2. Die sächsischen Proceßordnungen stimmen damit überein. Vgl. die in Note 254 angezogenen Gesetze.

form²⁵⁹). Wählt der Beweisführer die Artikelform, so gelten davon die bei dem Zeugenbeweise geltenden Grundsätze; doch können hier, abweichend vom Zeugenbeweise, mehrere Umstände in Einem Artikel zusammengefaßt werden²⁵⁹). Außerdem hat der Beweisführer die einzelnen Theile des Beweises zu zergliedern und bei jedem die dazu passende Stelle der Urkunden anzuführen. Schon unter IX. ist bemerkt worden, daß der Beweisführer schon jetzt vorsorglich, wenn er eine Ablehnung der Urkunde durch den Producten erwartet, den Echtheitsbeweis durch Zeugen oder Schriftenvergleichung oder andere Urkunden oder Eidesantrag über die Echtheit antreten könne. — Das Proceßgesuch wird darauf gerichtet, einen Termin zur Vorlegung der Originale der Urkunden anzusetzen und zu diesem den Producten unter den gesetzlichen Rechtsnachteilen zur Agnition oder Recognition vorzuladen. Der gesetzliche Rechtsnachtheil besteht in der fingirten Anerkennung (poena agniti oder recogniti, je nachdem von öffentlichen oder Privaturkunden die Rede ist). Daß das Gesuch für den Fall, daß der Product die Echtheit einer Privaturkunde ableugnet und der Producent nicht eventuell anderweitigen Echtheitsbeweis unternommen hat, darauf gerichtet werde, den Producten zur eidlichen Diffession vorzuladen, ist nicht notwendig, weil der Product zum Diffessionseide sich ausdrücklich erbiethen muß und wenn er es unterläßt, die Urkunde für anerkannt zu achten ist. — Wenn der Producent die Urkunde nicht besitzt, auch den Inhalt derselben durch Abschriften oder auf andere Weise nicht so weit kennt, um den Beweis in der oben bemerkten Weise gehörig antreten zu können²⁶⁰), so muß rücksichtlich der Frage über den Einfluß dieses Umstandes auf die Beweisantretungsfrist²⁶¹) folgendermaßen unterschieden werden²⁶²): a) Ist

259) Die älteren und neueren sächsischen Proceßordnungen verlangen überhaupt bei allen Beweismitteln die Artikelform. Auf den Urkundenbeweis insbesondere beziehen sich die kursächs. PD. v. 1622 Tit. XXIV, §. 1. Ernest. PD. P. I. Cap. 10, §. 23. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 24, §. 1. Rudolst. PD. P. II. Tit. 15, §. 1. Abweichend sind das Weimar. Gesetz v. 12. April 1833 §. 29 und das Goth. Gesetz über Abkürzung des ordentl. Proceßes v. 12. Decbr. 1837 §. 8, welche die Artikelform nur bei dem Zeugenbeweise verlangen.

259) Danz, ordentl. Proceß §. 280. Claprotz, ordentl. Proceß Bd. 2, §. 231. Am Schlusse der Artikel ist eine Aufzählung der zu gebrauchenden Urkunden und der durch eine jede zu erweisenden Artikel beizufügen.

260) Außer diesem Falle ist der Mangel des Besizes der Urkunde auf die Beweisantretung ohne Einfluß, obwohl derselbe auf die Verschiebung des Termines zur Vorlegung der Originalurkunde Wirkung äußern kann.

261) Nach Gensler, Handbuch des Proceßes Bd. 1, S. 84 flg., 101. Commentar Bd. 1, S. 374 begründet das Gesuch um Edition einer Urkunde, selbst gegen einen Dritten, ein Präjudicial- oder Vorbereitungs-verfahren für die Beweisantretung, weshalb die Hauptsache bis zur Beendigung dieses Nebenstreites ruhe; doch müsse es dem Richter angezeigt und dieser darum gebeten werden, die Beweisfrist offen zu halten. Nach Martin, Civilproceß §. 210. Linde, Civilproceß §. 291 ist es der Beurtheilung des Richters überlassen, ob und wie weit das Editions-gesuch, namentlich wenn es gegen einen Dritten geht, die Hauptsache hemme; es müsse daher der Producent in diesem Falle die Be-

das Editionsgefuch gegen den Producten gerichtet, so bewirkt dieses, worüber kein Zweifel ist, ein Incidentverfahren, welches, wie alle Proce-
 duren dieser Art zwischen den gleichen Parteien, bis zu seinem Aus-
 trage das Verfahren in der Hauptsache hemmt. Der Product muß sich,
 indem er nur ein Recht auf summarische Behandlung dieses Zwischen-
 punktes hat, diese Hemmung gefallen lassen, weil jeder Theil sich bei
 den Folgen der processualischen Handlungen beruhigen muß, welche der
 Gegner zur Geltendmachung seines Rechtes unter dem Schutze des
 Gesetzes vornehmen darf. b) Ist das gegen einen Dritten gerichtete
 Editionsgefuch rechtlich so aufzufassen, als sei es ein Incidentpunkt
 zwischen den in der Hauptsache streitenden Theilen, so ist consequenter
 Weise anzunehmen, daß alsdann das gegen den Dritten gerichtete Edi-
 tionsgefuch eine Hemmung des Verfahrens in der Hauptsache bis zum
 Austrage dieses Streites veranlasse, weil das rechtlich gleiche Verhältnis
 auch eine rechtlich gleiche Wirkung ausüben muß. Die angeedeutete
 Auffassung ist in wenigstens zwei Fällen gerechtfertigt. Der erste Fall
 ist, wenn der Product arglistig, um den Grund seiner Editionspflicht,
 welcher in dem Besitze besteht, zu vereiteln, des Besitzes der Urkunde sich
 entäußert hat (*dolo malo fecit, quominus habeat*), so daß sie durch diese
 bössliche Absicht in die Hände des Dritten gekommen ist. Diese bössliche
 Handlung darf, wie alle derartige Handlungen, für ihn keine rechtliche
 Wirkung äußern, und so wird Product behandelt, als hätte er sich des
 Besitzes nicht entäußert. Das Editionsgefuch geht zwar gegen den
 dritten Besitzer. Allein diese Proce-
 dur gereicht dem Producenten, dem
 Producten gegenüber, nicht zum Nachtheile und Letzterer muß es sich
 gefallen lassen, daß hinsichtlich der Hauptsache der Richter dieselbe Wir-
 kung eintreten läßt, welche eingetreten wäre, wenn der Product, als
 noch selbst im Besitze der Urkunde befindlich, um Edition angegangen
 worden wäre. Der zweite Fall ist, wenn die fragliche Urkunde von
 beiden streitenden Theilen ausdrücklich zu dem Zwecke errichtet worden
 sein soll, damit sie zur Beurkundung des den Gegenstand des Rechts-
 streites bildenden Rechtsverhältnisses diene. Hier kann man annehmen,
 daß zwischen beiden Theilen eine Uebereinkunft stattgefunden habe, der
 Theil, dessen Händen sie übergeben werde, habe sich dem anderen Theile
 als Bewahrer derselben verpflichtet. Kommt diese Urkunde nun auf
 eine Art, welche nicht zur Entschuldigung des Depositars dienen kann,
 in die Hände eines Dritten, so muß zwar der andere Theil, welcher diese

weisfrist durch Fristgesuche offen zu halten suchen. *Claprot h*, ordentl. Proc.
 §. 229. *Danz*, ordentl. Proc. §. 315 sehen das Editionsgefuch nur dann als
 einen Incidentpunkt an, wenn der Product der Besitzer ist, während, wenn ein
 Dritter dieses ist, eine besondere Editionsklage gegen denselben anzubringen sei;
 daraus würde folgen, daß das gegen den Dritten gerichtete Editionsgefuch und
 Verfahren als *res inter alios acta* den Fortgang der Hauptsache nicht hemme.

262) *Vgl. Sopp*, in der *Zeitschr. für Civilt. u. Proc.* Bd. V, S. 240 flg.
Schmid, *Handb.* Bd. 2, §. 148, S. 292 flg.

Urkunde zu seinem Beweise benutzen will, den dritten Besizer derselben angehen; allein der Umstand, daß die Urkunde in die Hände dieses Dritten gekommen ist, kann dem Producenten, dem Producten gegenüber, nicht zum Nachtheile gereichen, indem sein Rechtsverhältniß zu demselben nicht verändert wird, und so muß das Editions-gesuch gegen den dritten Besizer hinsichtlich des Einflusses auf den Fortgang der Hauptsache dieselbe Wirkung äußern, welche es gehabt hätte, wenn es gegen den Producten gerichtet worden wäre. c) Hat das gegen den dritten Besizer gerichtete Editions-gesuch und Verfahren darüber nicht den Charakter eines Incidentpunktes zwischen den in der Hauptsache streitenden Parteien, so enthält der Mangel dieses Momentes den Mangel eines Rechtsgrundes, aus welchem der Product gehalten sein sollte, sich die Hemmung des Rechtsstreites bis zu dem ungewissen Ausgange des vielleicht bei einem sehr entfernten Gerichte anhängigen Editionsstreites, dessen Gange zu folgen er außer Stande ist, gefallen zu lassen. Im Gegentheile macht sich für den Producten die so wichtige Rechtsregel geltend, daß res inter alios actae ihm nicht zum Präjudiz gereichen können. Dieser Editionsstreit ist rechtlich kein Incidentpunkt, sondern ein besonderes Verfahren zwischen anderen Parteien. Nun ist es aber ferner wenigstens in der Praxis angenommener Grundsatz, daß der dritte Besizer der Urkunden zur Edition derselben an den Producenten aus dem Grunde verpflichtet ist, damit letzterer zur Förderung des materiellen Rechtes möglichst, d. h. soweit es irgend convenient ist, in der Führung des von ihm zu erbringenden Beweises unterstützt werde. Hiernach ist also anzunehmen, daß das Gesetz, wie oft, so auch hier, dem strengen Rechte, wonach der Product durch das von dem Producenten gegen den dritten Urkundenbesizer gerichtete Verfahren als *res inter alios acta* nicht leiden soll, um eine Beschränkung eintreten zu lassen, einen Satz der Billigkeit entgegenstellt, welcher den Richter berechtigen soll, den Producenten zur Herbeischaffung des Beweismittels ohne zu große Benachtheiligung des Producten zu unterstützen. Dies kann nur dadurch geschehen, daß dem Ermessen des Richters, welcher, wenn ein Billigkeitsgesetz zur Anwendung kommen soll, in der Mitte zwischen den Parteien stehend, Maß und Ziel zu setzen berufen ist, zum Zwecke der Sistirung des Hauptprocesses durch decretirte Offenhaltung des Termines mäßiger Spielraum verstattet wird. Dieses richterliche pflichtmäßige Ermessen muß sich, weil es sich nur zur Beschränkung, nicht zur Aufhebung des Rechts-satzes, wonach der Editionsstreit als *actus inter alios* dem Producten nicht zum Präjudiz gereichen kann, geltend machen kann, dadurch äußern, daß dem Producenten eine, nach den Umständen mehr oder weniger geräumige, Frist, deren Erstreckung aus sehr wichtigen Gründen, namentlich wenn das Editions-gesuch bei einem sehr entfernten Gerichte angebracht werden mußte, zulässig ist²⁶³⁾,

263) L. 7. D. 2. 12.

zur Herbeischaffung der Urkunde gesetzt wird, nach deren fruchtlosem Ablaufe die Beweisfrist als versäumt angesehen und weiter rechtlich erlannt werden muß. Zur besonderen Richtschnur müssen dem Richter hauptsächlich die gesetzlichen Bestimmungen über die Erstreckung der Beweisfrist dienen²⁶⁴). 2) Decret auf die Beweisantretung. Die richterliche Prüfung der Beweisantretung und die Verfügung darüber richtet sich im allgemeinen nach den über die Beweisantretung überhaupt und die darauf zu erlassende Verfügung geltenden Grundsätzen²⁶⁵). Es wird daher der unerhebliche oder unzulässige Urkundenbeweis sofort von Amtswegen verworfen. Außerdem aber wird die Beweisantretung dem Producenten zur Erklärung darüber mitgetheilt, zugleich aber ein Termin zur Vorlegung der Originale der Urkunden angesetzt und zu diesem der Producent zur Vorlegung der Originale, wenn sich solche nicht etwa schon bei den Acten befinden, unter dem Präjudiz der Desertion des Beweises (des Verlustes der Urkunden), der Product aber zur Erklärung über die Echtheit oder Unechtheit der Urkunden (ad agnoscendum vel recognoscendum) unter dem Präjudiz der fingirten Anerkennung (sub poena agniti vel recogniti) vorgeladen. Daß der Product für den Fall, daß er die Echtheit einer Privaturkunde ableugnen sollte, zugleich zur eidlichen Diffession geladen werde, ist nach der richtigeren Ansicht nicht nothwendig, weil dieselbe von seinem Erbieten dazu abhängt. Selbst wenn der Producent darauf angetragen hat, den Producenten zur eidlichen Diffession vorzuladen, ist es nicht nöthig, daß die Ladung darauf erstreckt werde. Im Falle des Ungehorsams eines beider Theile treten die angedrohten Rechtsnachtheile gegen den Ungehorsamen in Kraft. 3) Verhandlungen im Productionstermine. Sind beide Theile in diesem Termine erschienen, so wird zuvörderst der Producent zur Vorlegung des Originals der Urkunde aufgefordert. Auch öffentliche Urkunden sind dem Producenten, wenngleich eine rechtliche Vermuthung für ihre Echtheit spricht und sie keiner ausdrücklichen Anerkennung bedürfen, in der Urschrift zur Einsicht vorzulegen, weil ihm gegen jene Rechtsvermuthung der Beweis der Verfälschung zusteht, dessen Unternehmung ihm ohne Ansicht und Einsicht des angeblichen Originals unmöglich sein würde. Das weitere Verfahren nach geschehener Production hängt von dem Benehmen des Producenten ab. a) Bringt der Product nur Beweiseinreden und verweigert, darauf gestützt, die Erklärung über die Echtheit der Urkunde gänzlich, so kommt es zunächst darauf an, ob die vorgebrachten Einreden die Beweiskraft der Urkunde völlig aufheben oder jedenfalls nur vermindern. Im letzteren Falle wird jetzt noch keine Rücksicht auf jene Einreden genommen, der Product muß sich, ungeachtet seiner Einreden,

²⁶⁴) Der Richter wird also nicht die Zahl der nach dem J. R. S. 50 zulässigen Dilationen der Beweisfrist überschreiten dürfen.

²⁶⁵) Vgl. Jordan im Artikel Beweis Bd. I, S. 154 fig.

über die Echtheit erklären und die Einreden werden in das Schlußverfahren verwiesen. Im ersten Falle kommt es darauf an, ob die Einreden jetzt schon vollständig liquid sind oder nicht. Sind sie liquid, so würde ein weiteres Verfahren über die Echtheit offenbar überflüssig sein. Hat daher der Producent gegen die Einrede nichts vorzubringen, wodurch sie entkräftet oder wenigstens ihre Liquidität wieder getrübt würde, so muß die Urkunde sofort verworfen werden und hierbei ist es möglich, daß demnächst auch das Erkenntniß in der Hauptsache selbst schon erteilt wird. Illiquide Einreden sind aber in das Schlußverfahren zu verweisen und der Product hat sich ungeachtet derselben jetzt wenigstens eventuell über die Echtheit zu erklären. b) Widerspricht der Product der Echtheit der Urkunde, so ist zu unterscheiden, ob diese eine öffentliche oder Privaturkunde ist. Im ersten Falle ist der bloße Widerspruch unwirksam, weil öffentliche Urkunden, wenn sie in gesetzlicher Form ausgestellt sind, die rechtliche Vermuthung der Echtheit für sich haben, Rechtsvermuthungen aber nicht durch bloßen Widerspruch, sondern nur durch den Beweis des Gegentheiles entkräftet und widerlegt werden können. Soll also die ableugnende Erklärung des Producten von Erfolg sein, so muß er sich zum Beweise der Verfälschung bereit erklären, zu dessen Antrittung ihm eine peremptorische Frist gesetzt wird. Bei Privaturkunden kommt es im Falle der Ablegnung der Echtheit darauf an, ob der Producent den Producten zu dem von diesem angebotenen Diffessionseide kommen lassen will oder nicht. Im ersten Falle läßt man es im gemeinen Proceße zu, daß der Product angehalten werde, den Eid sofort jetzt schon, im Productionstermine, zu leisten²⁶⁶), wovon natürlich dann eine Ausnahme zu machen ist, wenn die Urkunde von einer dritten Person ausgestellt worden ist und der Product, um sich genauer zu unterrichten, eine Frist verlangt. Will aber der Producent den Diffessionseid durch einen anderweiten Echtheitsbeweis ablehnen, so wird zu diesem Zwecke ein eigenes, der Natur der gewählten Beweismittel entsprechendes Incidentverfahren eingeleitet (vergl. unter IX.). c) Erkennt der Product die Echtheit der Urkunde unbedingt an, so wird das Productionsverfahren geschlossen und das Hauptverfahren eingeleitet. — Wenn der Product gegen eine öffentliche Urkunde den Verfälschungsbeweis unternimmt oder der Producent zur Abwendung des Diffessionseides bei Privaturkunden anderweiten Echtheitsbeweis unternimmt, so ruht die Hauptsache bis nach Führung dieser präjudiciellen Beweise. Der Richter kann zwar ein besonderes Zwischenurtheil über diese Incidentpunkte fällen, es wird aber gewöhnlich das Erkenntniß über den Erfolg dieser Incidentbeweise mit dem künftigen Urtheile in

266) Bayer, Vorträge S. 291, S. 953, 8. Ausg. Nach sächsischem Proceße wird, wenigstens im ordentlichen Proceße, ein besonderer Schwdrungstermin dazu angesetzt. Heim bach, sächs. bürgerl. Proceß Bd. 1, S. 118, S. 336.

der Hauptsache selbst verbunden, nachdem vorher die Partelen mit den Hauptschriften gehört worden sind, in welchen sie sich auch über die Ergebnisse des unternommenen Echtheits- oder Verfälschungsbeweises aussprechen können. — Häufig verbindet bei dem Urkundenbeweise, bei welchem es nicht erst, wie bei dem Zeugenbeweise, eines besonderen Actes bedarf, um zu erfahren, ob und was die Urkunde, ihre Echtheit vorausgesetzt, zur Bewahrheitung des Beweisfages beitragen könne, der Beweisführer sogleich mit der Anretung auch schon die Ausführung seines Beweises; auch bringt der Product oft vor oder in dem Productionstermine außer der Erklärung über die Echtheit der Urkunde auch die Einwendungen gegen den Inhalt vor, so daß gewissermaßen Salvation und Impugnation anticipirt werden. Aber auch in einem solchen Falle wird doch noch oft ein Schlußverfahren gestattet, wenn dasselbe nicht bei der Einfachheit und Klarheit der Sache offenbar überflüssig ist.

4) **Gemeinschaft der Urkunden** (*communio documentorum*)²⁶⁷). Als eine Folge der Production der Beweismittel im Productionstermine, und so auch der Urkunden, wird in der Doctrin der *Sax* aufgestellt, daß sie *gemeinschaftlich* werden (*testes et documenta per productionem fiunt communia*). Dieser Satz bedeutet: der Product oder Reproduc darf jetzt auch von dem Resultate derselben für den von ihm zu führenden Beweis Gebrauch machen, sofern nicht die dadurch zu beweisenden Angriffs- oder Vertheidigungssätze aus anderen Gründen präcludirt sind oder der dadurch herzustellen Beweis oder Gegenbeweis desert geworden ist und der Producent oder Reproducent kann zwar für sich, nicht aber zum Nachtheile des Gegners, darauf verzichten. Als Zeitpunkt, mit welchem diese Gemeinschaft eintritt, wird gewöhnlich die Realproduction bezeichnet. Man muß aber zwei wesentlich verschiedene Bestandtheile des Beweisverfahrens unterscheiden²⁶⁸), den ersten, vorbereitenden, in welchem die Beweismittel benannt, die Hindernisse, welche ihrer Benutzung im Wege stehen, von den Parteien weggeräumt und sie selbst benützt werden und in welchem während seiner Dauer die richterliche Thätigkeit nur durch die Anträge der Parteien hervorgerufen wird; und dann den zweiten, von den Processualisten gewöhnlich das Hauptverfahren genannt, in welchem der Satz: *iudici sit probatio*, volle Anwendung findet, und der Richter weder an die Anführungen der Parteien gebunden, noch dessen Thätigkeit, welche sich hier in der Entscheidung der Frage, ob durch die benutzten Beweismittel der Beweisfag erwiesen wird oder nicht, zeigt, bloß durch die Anträge der Parteien bedingt ist, vielmehr der Richter, selbst wenn die Parteien ihre Beweisführungen

267) Vgl. *Sönnner*, Handb. des gem. teutschen bürgerl. Processus Bd. 2, Nr. 39, §. 8. *Spangenberg*, im Archiv für civil. Praxis Bd. V, S. 418 flg. *Einbe*, in der Zeitschr. für Civilt. u. Proc. Bd. VI, S. 400 flg. und im Archiv Bd. XXIV, S. 96 flg. *Hesse*, im Archiv Bd. XXIII, S. 1 flg. *Knorr*, in der Zeitschr. für Civilt. u. Proc. Bd. XVII, S. 117 flg.

268) Vgl. *Knorr* a. a. D. S. 117 flg.

innen der ihnen dazu gestatteten Frist nicht übergeben haben, unaufgefordert erkennen muß. Nur in dem vorbereitenden Theile des Beweisverfahrens (Productionsverfahren), in welchem die Begründung der der Benutzung der Beweismittel entgegenstehenden Hindernisse nur den Partelen obliegt und die Benutzung selbst bloß von ihren Anträgen abhängt, kann dem Beweisführer die Befugniß zustehen, während der Dauer dieses Verfahrens, welches natürlich in demselben Rechtsstreite dennoch bei dem einen Beweismittel früher als bei dem anderen endigen kann, ein Beweismittel zu jedem beliebigen Zeitpunkte fallen zu lassen. Diese Befugniß erlischt mit Wegfall der sie bedingenden Voraussetzung, also mit dem Zeitpunkte, in welchem der Beweisführer, sei es mit oder gegen den Willen seines Gegners, es durchgesetzt hat, daß seine Beweismittel, bezüglich die daraus sich ergebenden factischen Beweisgründe von dem Richter benutzt werden können. Es ist kein Grund vorhanden, warum von dem jetzt dem Richter zur Prüfung des Beweises gelieferten Material nicht dasselbe gelten soll, was hinsichtlich des Parteivorbringens im ersten Verfahren, welches auch nicht einseitig widerrufen werden kann, Rechtsens ist. Muß der Gegner des Beweisführers von dem erwähnten Momente an es sich gefallen lassen, daß aus den Beweismitteln Beweisgründe gegen ihn entnommen werden, so steht ihm zu gleicher Zeit auch das Recht zu, aus demselben Gegenbeweisgründe abzuleiten und überwiegen letztere die ersteren, so hat der Beweisführer die Schuld lediglich sich selbst beizumessen. Darüber zwar, daß der Beweisführer auch nach Ablauf der Beweisfrist die Beweismittel fallen lassen kann, herrscht Einverständnis unter den Processualisten. Wenn aber diese die Befugniß zum Fallenlassen der Beweismittel nur bis zur Realproduction gestatten²⁶⁹⁾, so kann nach allgemeinen Grundsätzen der Verzicht auf ein zustehendes Recht stattfinden, sofern dadurch nicht wohl-erworbene Rechte eines Dritten gekränkt werden. Zu den Rechten einer Partei gehört auch die Befugniß, beliebig Beweismittel zu benennen, bezüglich zu produciren, und da nun durch diesen Act an und für sich der Gegner keine Rechte erlangt, indem er durch eine beifällige Erklärung auf die Beweisantretung weiter nichts zu erkennen giebt, als daß er gegen die Zulässigkeit der bezeichneten Beweismittel nichts zu erinnern habe, so ist es im allgemeinen unbedenklich, daß der Producent ebenso auf einzelne Zeugen und Urkunden, vorbehältlich der dem Gegner zu ersetzenden Kosten, verzichten könne, wie der Kläger befugt ist, auf einzelne Theile seiner Klage zu verzichten. Der Einwand, daß durch eine solche dem Producenten eingeräumte Befugniß die Rechte des Producten indirect verletzt werden möchten, indem dieser leicht inducirt werden würde, Gegenbeweismittel nicht zu gebrauchen, welche schon als Beweismittel von dem Gegner benannt sind, widerlegt sich dadurch, daß jeder

269) Diese Ansicht hat zuerst Hesse a. a. D. S. 9 fig. mit Recht angefochten und Knorr a. a. D. ist ihm beigetreten.

vorerst unabhängig von dem, was der Gegner thut, seine Beweismittel selbst gebrauchen mag, und dann der Product mit den vom Producenten fallen gelassenen Beweismitteln selbst Gegenbeweis antreten kann. Darauf, daß die Beweismittel Theile der Acten geworden sind, kann hinsichtlich der Frage, ob der Producent darauf verzichten könne, nichts ankommen. Denn einerseits werden die Beweismittel schon durch die bloße Induction, besonders die vielleicht schon im Original producirten in einem gewissen Sinne Theile der Acten, und andererseits kann zur Zeit und nach der Zeit der Realproduction der Widerspruch des Producten gegen den Gebrauch der realiter producirten Beweismittel noch fort dauern. Was nun den Urkundenbeweis insbesondere betrifft, so ist die Realproduction, d. h. die Vorlegung des Originals, nicht immer der Zeitpunkt, mit welchem die sog. Gemeinschaft der Beweismittel durch Production eintritt. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn der Product die Echtheit der in Abschrift vorgelegten Urkunde leugnet und daraus entweder gar nichts oder nur eventuell (im Falle der Echtheit) etwas für sich ableitet, auch nach erfolgter Vorlegung die Urkunde anerkennt; die Realproduction aber wird dann der entscheidende Moment nicht sein, wenn entweder der Product die Echtheit des abschriftlich vorgelegten Documentes alsbald einräumt und keine Vorlegung des Originals verlangt oder wenn er im Productionstermine nicht anerkennt, somit ein weiteres Verfahren über die Echtheit nothwendig wird. Denn im ersten Falle macht die Erklärung des Producten die Vorlegung des Originals überflüssig und wenn dieser aus der abschriftlich beigebrachten Urkunde etwas acceptirt und nunmehr zu seinem Vortheile ableitet, so ist eine solche Acceptation und Conclusion von derselben Wirkung, als wenn dieselbe auf eine sonstige, vom Gegner bei Gericht abgegebene Erklärung erfolgt wäre. Im zweiten Falle aber, wenn ein Verfahren über die Echtheit vorerst nothwendig wird, können die Folgen der sog. Gemeinschaftlichkeit noch zur Zeit nicht eintreten, weil ja der Producent die von dem Producten behauptete Unechtheit in jedem Augenblicke zugestehen und dadurch jede Wirkung der producirten Urkunde vernichten kann. Erst in dem Augenblicke, in welchem die Echtheit der Urkunde feststeht, hat die Berufung des Producten auf ihren Inhalt praktische Bedeutung²⁷⁰⁾. Wenn gegen die Richtigkeit jenes Sages, daß der Producent zu allen Zeiten die Unechtheit zugestehen und so die Wirkung der Urkunde vernichten könne, eingewendet wird²⁷¹⁾, daß es Fälle geben könne, in welchen der Product, eben weil er nur Berechtigter, diese aber unter allen Verhältnissen will, im Zweifel über die Echtheit der Urkunde, diese zwar nicht anerkennt, aber von anderen Beweismitteln, die geeignet sind, seine Zweifel zu lösen, bloß darum Gebrauch machen will, um einen richterlichen Ausspruch über den wahren Werth

270) Hesse a. a. D. S. 11.

271) Einbe, im Archiv Bd. XXIV, S. 92.

der Urkunde zu provociren; so kann in diesen Fällen der Producent doch nicht gezwungen werden, den ihm obliegenden Beweis der Echtheit zu führen. Soll aber dem Producten gestattet werden, daß unter Zurücknahme seiner früheren Bestreitung der Echtheit dieser Urkunde, diese entweder sofort für echt angenommen oder ihm der Beweis ihrer Echtheit nachgelassen wird, so kann beides nur eine Folge des unerwiesenen Sages sein, daß die Gemeinschaft der Beweismittel mit ihrer Realproduction beginne²⁷²). — Die Gemeinschaft der Beweismittel kann in Betracht der peremptorischen Eigenschaft des Beweistermines, welche demselben fast nach allen Partikulargesetzen beiwohnt, nach gemeinem Rechte aber durch das Beweisinterlocut beigelegt zu werden pflegt, in folgenden Fällen nicht zur Anwendung kommen: a) wenn die von dem Beklagten, sei es für den directen oder indirecten Gegenbeweis, producirtten Zeugen oder Urkunden einen Klaggrund berühren, welcher entweder in der Klage nicht enthalten oder zwar zum Beweise ausgesetzt, vom Kläger aber bei seiner Beweisantretung mit Stillschweigen übergegangen worden ist²⁷³); b) wenn die, behufs des indirecten Gegenbeweises, vorliegenden Zeugenaussagen und Urkunden etwas für den Klaggrund Nützliches enthalten und Kläger wegen des Klaggrundes gar keinen Beweis angetreten hat, indem hier der Benützung dieser Beweise für den Klagbeweis ebensowohl die Regel: *actore non probante reus absolvitur*, als die peremptorische Eigenschaft der vom Kläger versäumten Beweisfrist entgegensteht²⁷⁴). Bestritten ist die Befugniß des Klägers,

272) Die sächsische Praxis hat sich nach den älteren Proceßgesetzen vor der Erl. kursächs. PD. v. 1724 für den Eintritt der Gemeinschaft der Urkunden mit dem Augenblicke der Production ausgesprochen. Biener, Syst. proc. jud. T. I. §. 137. ed. 3. Kori, sächs. ordentl. Proceß §. 109. Peimbach, sächs. bürgerl. Proceß Bd. 1, §. 116. Nach den neueren sächsischen Proceßgesetzen seit der Erl. PD. tritt aber die Gemeinschaft der Urkunden schon von der Zeit an ein, wo sie in den Beweisartikeln inducirt sind. Erl. PD. Tit. XXIV, §. 2. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 24, §. 4. Anh.-Dess. revid. Erläut. zur Anhalt. PD. Tit. 10, 11, §. 8. Die sächsische Praxis nimmt davon die Urkunden aus, deren Edition gesucht wird und von welchen sich Abschriften nicht bei den Acten befinden, indem bei diesen der Eintritt der Gemeinschaft erst mit der Edition angenommen wird. Kind, Quaest. for. Tit. III. cap. 63. Biener l. c. §. 137. not. 7. Kori a. a. D. §. 109. Der Gerichtsgebrauch macht aber die Gemeinschaft davon abhängig, daß der Product die Urkunden nicht ansieht und läßt es zu, daß, wenn der Product sie ansieht, der Producent sie wieder fallen läßt. Kind l. c. Bekanntmachung des kgl. sächs. Obergerichtes v. 6. August 1836 Nr. V. Die angeführten Anh.-Dess. revid. Erläuterungen a. a. D. machen die Gemeinschaft der Urkunden von Zeit der Beifügung der Abschrift an davon abhängig, daß der Product im Productionstermine ausdrücklicly erklärt, daß er auf die Urkunde bei Entscheidung der Sache Rücksicht genommen wissen wolle und daß er die Existenz des Originals und die Richtigkeit der Abschrift anerkenne.

273) Hesse a. a. D. §. 13, 14.

274) Hesse a. a. D. §. 13. Kinde, in der Zeitschrift Bd. VI, S. 400 und im Archiv Bd. XXIV, S. 96. Dagegen will Knorr a. a. D. §. 123 auch in diesem Falle die Benützung der gegentheiligen Beweismittel für den Klagbeweis gestatten.

die hauptsächlich des indirecten Gegenbeweises vorliegenden Zeugenaussagen und Urkunden für den Klagbeweis zu benützen; c) in dem Falle, wenn er zwar den Beweis der Klage angetreten, solchen aber ganz oder theilweise verfehlt hat²⁷⁵). Der dagegen von Hesse geltend gemachte Satz, daß der Beweisführer nur mit den in seiner Beweisantretung angegebenen Beweismitteln seinen Beweis führen müsse, ist weder gesetzlich begründet, noch folgt er aus der Natur der Sache. Der Producent hat die Befugniß Beweis zu führen bezüglich eines bestimmten Beweisfages vollkommen erhalten, wenn er den Beweis vorschriftsmäßig angetreten hat. Selbstverständlich darf er sich dazu der von ihm selbst ordnungsmäßig producirten Beweismittel bedienen; auch ist das Nachbringen neuer Beweismittel in bekanntem Maße ausgeschlossen und beschränkt; daraus folgt aber nicht, daß er auch nicht befugt sei, nachträglich auf andere Beweismittel Bezug zu nehmen, wenn diese auf gesetzmäßige Weise zeitig zu den Acten gekommen sind. Auch steht der Satz: *actore non probante reus absolvitur*, nicht entgegen. Denn die ihn enthaltenden Gesetzstellen²⁷⁶) heben, wie aus den Worten „*etsi nihil ipse praestat*“ deutlich zu entnehmen ist, nur hervor, daß zur Freisprechung des Beklagten bloß Beweisfälligkeit des Klägers und keineswegs eine besondere Thätigkeit des Beklagten durch die Führung eines Gegenbeweises erforderlich ist. Ferner ist zwischen dem Falle, wo der Beweis gar nicht eingetreten, also veräußt ist, und dem, wo der Beweis zwar angetreten, aber für unerheblich erklärt worden ist, doch immer ein wesentlicher Unterschied. Denn im letzteren Falle handelt es sich nicht darum, ob der Producent noch befugt sei, mit Beweise gehört zu werden, sondern darum, ob eine nicht veräußerte Beweisantretung dem Producenten Nutzen gewähren, den Richter überzeugen könne. War gar kein Beweis angetreten, so ist eine verschiedene Ansicht über den materiellen Gehalt der Beweisführung bei den Richtern aller Instanzen nicht denkbar; wohl aber, wenn eine Instanz den angetretenen Beweis für irrelevant erklärt. Wir müssen uns also in dem unter c bemerkten Falle für jene Befugniß erklären. — Gewöhnlich wird behauptet, daß derjenige, welcher in einem Rechtsstreite eine Urkunde zum Beweise producirt, nun auch gegen die Glaubwürdigkeit derselben keine Einwendungen machen könne, sie ihrem ganzen Inhalte nach gegen sich gelten lassen müsse und daß die Regel, eine Privaturkunde beweise nicht für den Aussteller, doch in dem Falle eine Ausnahme leide, wenn der Gegner sie selbst producirt²⁷⁷). Einige

275) Dafür ist Linde a. d. a. D. Knorr a. a. D. S. 123; dagegen Spangenberg, im Archiv Bd. V, S. 415. Hesse a. a. D. S. 15 flg., 21 flg.

276) L. 4. C. II. 1. Cap. 3. X. II. 12.

277) Vgl. über diese Frage besonders Heise und Croy, jurist. Abhandl. Bd. 1, Nr. VIII, S. 113—128. Die gewöhnliche Ansicht wird von namhaften älteren und neueren Schriftstellern vertheidigt. Von den älteren genügt zu nennen: Mevius, Decis. P. VII. dec. 346, 347. Voet, Comm. ad Pand.

letten dieses aus der Regel: *documenta et testes per productionem sunt communia*, ab; die Meisten aber berufen sich dabei auf eine Reihe von Gesetzen, worin jener Grundsatz direct oder indirect ausgesprochen sei²⁷⁸), nach Anderen endlich auf die Analogie dessen, was über die Wirkung der Production eines Zeugen vorgeschrieben ist²⁷⁹). Nur darüber sind die Meinungen getheilt, ob nicht der Producent jener nachtheiligen Folge dadurch begegnen könne, daß er gleich bei der Production der Urkunde gegen einzelne Theile des Inhaltes der Urkunde protestirt, indem Einige eine solche Protestation für ganz unwirksam erachten, Andere aber unterscheiden, ob das, wogegen man im Inhalte der Urkunde protestirt, nicht wesentlich mit demjenigen, wozu man sie benutzen will, zusammenhängt und dann die Protestation für wirksam halten, oder ob der abgelehnte Theil der Urkunde dasselbe Geschäft betrifft, zu dessen Beweise der Producent sich auf die Urkunde bezieht, welschenfalls die Protestation nicht zu beachten sei²⁸⁰). Bei der Erforschung der wahren und richtigen Bedeutung des Satzes, daß eine Urkunde gegen den Producenten beweise, läßt sich von der gedachten Regel: *documenta et testes per productionem sunt communia*, kein Gebrauch machen. Es ist dieses eine von der Doctrin zur Bezeichnung gewisser Principien gebildete Regel, welche aus dem bestehenden Rechte zu erläutern ist und zu keinen Folgerungen berechtigt, welche nicht schon anderswoher als richtig nachgewiesen werden können. Es ist auf die Erörterung der hierher gehörigen gesetzlichen Bestimmungen des gemeinen Rechtes zurückzugehen²⁸¹). Bei diesen liegt unverkennbar das leitende Princip zum Grunde, daß es Niemanden zu gestatten sei, Dinge, welche mit eigenen früheren Handlungen und Anträgen im Widerspruche stehen,

Lib. XXII. Tit. 4. §. 18. Leyser, med. ad Pand. Sp. 263. med. 5.; von den neueren: Danz, ordentl. Proceß §. 327. Martin, Civilproceß §. 195, R. i. Grohman, Theorie des gerichtl. Verf. in bürgerl. Rechtsstreitigk. §. 194 a. G. und R. 1. Gönner, Handb. des Processus Bd. 2, Nr. 39, §. 8. R. 40, §. 10. Genster, im Archiv für civil. Praxis Bd. II, S. 3 a. G.

278) L. 24. 26. D. 13. 5. L. 26. §. 2. D. 16. 3. Nov. 49. cap. 2. §. 1. Auth. Ad haec ad L. 20. C. IV. 21. Cap. 19. fin. X. III. 39.

279) L. 17. C. IV. 20.

280) Arg. L. 16. D. 26. 7. L. 39. §. 1. D. 38. 1. Cf. L. 11. D. 3. 5.

281) In einigen neueren Proceßgesetzen findet sich allerdings die Regel aufgestellt, daß eine Urkunde durch deren Uebergabe von Seiten des Beweisführers bei Gericht gemeinschaftlich werde (Cod. iur. bavar. ind. cap. XI. §. 5. nr. 9. Brem. Gerichtsordnung von 1814 §. 291, von 1820 §. 178) oder, wie es auch wohl ausgedrückt wird, daß der Beweisführer dieses Beweismittel ohne Einwilligung des Gegners nicht wieder fallen lassen dürfe, sowie er es einmal dem Gerichte vorgelegt habe (Bern. Civilgerichtsordnung von 1821 Satz 179). Allein diese Vorschriften sind an und für sich viel zu vag und unbestimmt, als daß sie allein aus sich selbst genügend erklärt werden könnten; auch sind sie offenbar aus der Doctrin entlehnt, mithin aus dieser ihrer Quelle zu erläutern, und daher nur in demselben Umfange und mit denselben Einschränkungen zu verstehen, womit der Satz nach dem gemeinen Rechte, woraus ihn die Wissenschaft abgeleitet hat, verstanden werden muß.

zu verlangen oder geltend zu machen²⁸²). Nach diesem Grundsatz bestimmt Nov. 49. cap. 2. §. 1. und die daraus entlehnte Authentika, bei Gelegenheit der Schriftenvergleichung, daß eine Partei, welche eine Urkunde producirt und sie als von Jemanden ausgestellt geltend gemacht hat, nicht hinterher, wenn der Gegner sich derselben zur Schriftenvergleichung bedienen will, ihre Echtheit bestreiten könne²⁸³). Wer mithin eine Urkunde als echt producirt, dem soll es hinterher nicht gestattet sein, sie als unecht zu bestreiten; wobei sich von selbst versteht, daß das Vorhandensein besonderer Rechtsgründe, z. B. Irrthum, Arglist, eine Ausnahme, um letzteres zuzulassen, begründen kann. Aus dieser Vorschrift, daß der Producent einer Urkunde dieselbe als echt gegen sich gelten lassen muß, folgt nun aber keineswegs, daß er auch den ganzen Inhalt derselben gegen sich gelten lassen müsse. Dies sagt die Novelle nicht und aus dem erwähnten, der Vorschrift derselben zum Grunde liegenden Principe läßt sich hinsichtlich des Inhaltes der Urkunde nur die zweifache Folge ableiten, daß der Producent denjenigen Inhalt der Urkunde, welcher unter Voraussetzung ihrer Echtheit zugleich auch als verbindlich für ihn zu achten ist, und daß er dasjenige, was er aus derselben für sich angeführt hat, auch unbedingt gegen sich gelten lassen muß²⁸⁴). Daß er aber auch den übrigen Inhalt der Urkunde als gegen sich beweisend anerkennen müsse, ist aus jenem Principe durchaus nicht abzuleiten. Denn eine Urkunde kann in einigen Stücken glaubhaft, in anderen unglaubwürdig sein; wie namentlich in der eigenen Urkunde Alles, was dem Aussteller nachtheilig ist, als giltiges Gesändniß besteht, das demselben Vortheilhafte hingegen an sich als bloße Behauptung angesehen und ohne anderweiten Beweis und ohne andere unterstützende Momente keineswegs als richtig angenommen wird. Es sind freilich Umstände denkbar, welche die Sache verändern und entweder bewirken,

282) L. 25. pr. D. 1. 7. L. 32. pr. §. 1. D. 5. 2. L. 49. D. 17. 1. L. 4. C. IV. 54. Cap. 38. de regul. iur. in VI. (V. 13.)

283) — „ὅ γὰρ ἂν αὐτὸς πιστεύοι, καὶ ὁ προκεκόμικε, καὶ ἔξ ὅδ τὰ ἀκεῖνα ἐπιρρῶννοι δίκαια, τοῦτο οὐκ ἂν διαβάλλοι, οὐδὲ κωλύσει τὴν σύγκρισιν τῶν γραμμάτων γενέσθαι πρὸς αὐτό, κἂν εἰ τύχοι καθεστῶς ἰδιόχειρον. οὐ γὰρ ἂν αὐτὸς ἐαυτῷ πολεμῶι, καὶ ἄπερ ἰσχυρῆτο, ταῦτα διαβάλλοι.“

284) Heise und Cropp a. a. D. S. 120 fig. Es gilt diese Verbindlich-keit aber nicht bloß von demjenigen Inhalte, auf welchen er sich ausdrücklich beruft, sondern auch von dem zu demselben Geschäfte gehörenden, wesentlich mit jenem zusammenhängenden, und es kann selbst eine Protestation nicht dagegen schaden. Einde, in der Zeitschrift Bb. VI, S. 398 fig. Der übrige Inhalt der Urkunde wird dagegen durch den Gebrauch der Urkunde er sich ausdrücklich nicht anerkannt und es ist hier eine Protestation nicht einmal nöthig, wenn sie gleich, um Zweifeln vorzubeugen, nützlich sein kann. X. R. ist Rittermayer, im Archiv Bb. VI, S. 105 fig., nach welchem der Producent einer Urkunde dieselbe als eine glaubwürdige anerkennen und daher die Urkunde, als ein Ganzes betrachtet, sowohl für als wider den Producenten Glauben verdienen muß, so daß der Richter aus allen darin vorkommenden Stellen seine Ueberzeugung ableiten kann. Grolman, Theorie §. 194, erklärt jede Protestation für wirkungslos.

daß der vom Producenten verworfene Inhalt der vom Producten aus-
gestellten Urkunde gegen ihn, den Producenten, als wahr angenommen
oder aber, daß der von ihm aus dem gebilligten Theile der Urkunde ab-
geleitete Beweis als ungenügend erachtet werden muß. Ersteres ist
nämlich der Fall, wenn dasjenige, was die Urkunde zu Gunsten des
Ausstellers enthält, durch andere Momente unterstützt wird, z. B. wenn
der Gegner die Urkunde ohne Widerspruch angenommen hat, wenn ihr
Inhalt auch in diesem Stücke wahrscheinlich oder wenn sonstige Um-
stände vorhanden sind, unter welchen auch anderweit eine Privatscriptur
für den Aussteller beweist. Von dieser Seite her kann die Production
der Urkunde oder richtiger der Umstand, daß der Producent sich auf ein-
zelne Theile des Inhaltes derselben zum Beweise beruft, es bewirken,
daß nun auch der Product den übrigen Inhalt derselben für sich geltend
machen darf, indem letzterer durch das, was der Producent daraus be-
nutzt und als richtig anerkannt hat, so unterstützt und so wahrscheinlich
gemacht wird, daß es ohne weiteren Beweis für dargethan anzunehmen
ist. Dieses und mehr nicht ergiebt sich aus der für die gewöhnliche
Meinung in dieser Lehre angeführten L. 26. §. 2. D. 16. 3. Der Fall,
welchen die Stelle enthält, ist folgender: Titius bekennt in einem Briefe
an die Sempronii, er habe von ihnen verschiedene Gegenstände und
darunter einen versiegelten Beutel, woraus sie ihm 10 schuldig seien,
in deposito. Durch dieses Bekenntniß wird nun nach der Meinung
des Páulus zwar die obligatio depositi nicht begründet (weil diese nur
re contrahirt wird); allein es kann dadurch der Beweis der Deposition
erbracht werden. Dabei fügt der Jurist hinzu: an autem is quoque,
qui deberi sibi cavit in eadem epistola decem; probare possit hoc, quod
scripsit, iudicem aestimaturum. Der Richter soll also nicht ohne weiteres
das als richtig annehmen, was derjenige, gegen welchen die Urkunde zum
Beweise des Depositums producirt ist, darin zu seinem Vortheil ge-
schrieben hat, sondern er soll dieses nach den Umständen ermessen. Der
Umstand also, daß sich der Gegner darauf berufen hat, ist durchaus kein
entscheidendes Moment, um ihre Beweiskraft für den Aussteller beizu-
legen, sondern ein solches muß erst in anderweiten Umständen und Ver-
hältnissen der Sache gesucht und gefunden werden. Die Art und Weise
wie der Producent sich auf die vom Gegner ausgestellte Urkunde beruft,
kann aber auch den anderen Erfolg haben, daß nunmehr der Beweis,
welchen der Producent daraus für sich ableiten will, als genügend nicht
zu erachten ist. Dieses ist dann der Fall, wenn durch die Theilung der
Urkunde dem Aussteller ein Geständniß untergeschoben wird, welches er
darin in dieser Maße abzulegen gar nicht beabsichtigt hat. Denn da die
Beweiskraft eigener Urkunden gegen den Aussteller gerade auf das von
ihm darin abgelegte Geständniß sich stützt, so kommt hier Alles auf die
Grundsätze von dem sogenannten qualificirten Geständnisse zurück.
Sowie der Producent dieses, wenn von getrennten Thatfachen die Rede
ist, theilen und das Zugeständniß der ihm günstigen Thatfache benutzen,

die Behauptung der anderen ihm nachtheiligen aber zurückweisen kann, so darf dies unter gleichen Bedingungen auch der Producent einer vom Gegner ausgestellten Urkunde. Sowie es aber auf der anderen Seite unzulässig ist, ein Geständniß in der Art zu theilen, daß man etwas als eingeräumt annimmt, was der Andere so uneingeschränkt, so unbedingt, so ohne modificirende Nebenumstände gar nicht zugestanden hat, kurz, sowie es unstatthaft ist, ein Geständniß in einem anderen Sinne, als in welchem es abgelegt worden ist, anzunehmen; so ist auch die Theilung einer Urkunde in solcher Weise, daß dieselbe dabei in einem von dem Aussteller gar nicht gemeinten Sinne verstanden wird, unzulässig. Versucht aber der Beweisführer dieses dennoch, so bewirkt dies bei der unzulässigen Theilung eines qualificirten Geständnisses nicht, daß er nun auch den zurückgewiesenen Theil desselben als wahr gegen sich gelten lassen muß, sondern die Folge ist nur die, daß er den ihm obliegenden Beweis nicht durch jenes Geständniß führen kann, sondern denselben auf andere Weise erbringen muß. Auf gleiche Weise kann man in dem verwandten Falle, wo der Beweisführer aus einer vom Gegner ausgestellten Urkunde unstatthafter Weise das ihm Vortheilhafte für sich heraus zu nehmen, das Ungünstige aber zurückzuweisen versucht, nicht das Präjudiz eintreten lassen, daß man auch das Letztere gegen ihn als wahr annimmt; sondern der Nachtheil kann lediglich der sein, daß er seinen Beweis nicht durch diese Urkunde allein erbringen kann, obwohl sie den Umständen nach ihn immer noch bei einer anderweiten Beweisführung unterstützen kann. Etwas anderes folgt auch weder aus den übrigen angeführten Gesetzen, noch aus der Analogie der Vorschriften bei den Zeugen. Erstere gehören zum Theil gar nicht hierher, zum Theil haben sie bei der Entscheidung der vorliegenden Frage eine ganz unpassende Anwendung gefunden. In L. 24. und 26. D. 13. 5. wird der Satz aufgestellt, daß das briefliche Versprechen, eine Schuld zu bezahlen, für ein constitutum zu achten sei. Wie aber daraus für die vorliegende Frage etwas gefolgert werden kann, ist nicht einzusehen. Das cap. 19. X. III. 39. aber spricht von dem Falle, wo der Producent sich gerade auch allgemein auf den Inhalt der Urkunde mit bezogen und dadurch diesen als richtig anerkannt hatte. Bezieht sich aber Jemand bei der Production einer Urkunde nicht etwa auf Einzelnes in derselben, sondern ganz allgemein auf dieselbe, so wird es eben deshalb nach den Umständen zulässig sein, nun auch Alles, was sie enthält, gegen ihn zu benutzen. Anlangend endlich die L. 16. D. 26. 7. L. 39. §. 1. D. 38. 1. nebst der verwandten L. 11. D. 3. 5., so enthalten diese nur den, ohnehin in voller Allgemeinheit nicht einmal richtigen²⁸⁵⁾ Grundsatz, daß man ein von einem Anderen für uns besorgtes Rechtsgeschäft nicht in der Weise theilen dürfe, daß man sich den Vortheil daraus zu eigen mache, den Nachtheil aber dem Geschäftsführer zuschiebe. Dieser

285) Bgl. §. 23. L. 23. §. 1. D. 17. 2.

Grundsatz leidet aber auf Beweismittel keine Anwendung, wie die Lehre vom Geständnisse und von der Beweiskraft einer Urkunde für und wider den Aussteller zeigt. Was endlich von der Production eines Zeugen gilt, ist schon an sich auf Urkunden nicht so geradehin zu übertragen; gewiß aber kann diese Analogie nur dann in Betracht kommen, wenn aus der zum Beweise producirten Urkunde eines Dritten gegen den Producenten etwas abgeleitet wird. Denn insofern der Producent sich durch die Production der Urkunde auf das darin liegende Zeugniß des Dritten beruft, beansprucht er Glauben für denselben und muß ihm daher solchen auch gegen sich einräumen. Aber selbst dabei darf nicht übersehen werden, daß sogar der Producent eines Zeugen nicht unbedingt dessen Aussagen gegen sich als beweisend anerkennen muß, sondern namentlich aus den Aussagen die absolute oder relative Unglaubwürdigkeit desselben ableiten darf und daß diese Befugniß demjenigen, welcher sich auf die von einem Dritten ausgestellte Urkunde bezieht, um so unbeschränkter zu gestatten ist, als bei dem Zeugen dessen Vereidung die Glaubwürdigkeit erhöht, welches Moment bei der Urkunde, wenigstens in der Regel, fehlt. Liegt nun aber gar eine eigene Urkunde des Producenten vor, so läßt sich die Analogie der Zeugen gar nicht anwenden, indem hier immer der wesentliche Unterschied bleibt, daß der eidlichen Aussage des Zeugen als eines Dritten, insofern gegen die, vom Beweiskühler durch die Production anerkannte persönliche Glaubwürdigkeit desselben keine Ausstellung zu machen ist, schon an sich eine bedeutende Beweiskraft zukommt, die Urkunde aber eine solche für den Aussteller nicht hat. Nur dann aber kann der Producent einer Urkunde den anderen daraus gegen ihn angeführten Stellen die Glaubwürdigkeit nicht bestreiten, wenn bei ihnen derselbe Grund der Beweiskraft ganz auf gleiche Weise eintritt, auf welchen sich der Producent bei dem von ihm in Bezug genommenen Stellen der Urkunde gestützt hat.

XI. Edition der Urkunden²⁸⁶). Was die Quellen der Lehre betrifft, so ist das römische Recht oder vielmehr dessen Aus-

286) Hartung, de eo, quod iustum est circa instrumenta edenda. 1684. Wahl, de editione instrumentorum. 1733. Sillem, capita nonnulla in editione instrumentorum occurrentia. 1790. Kossel, de causis obligat. ad edenda instrumenta. 1796. Schneider, Lehre vom rechtl. Beweise §. 281 flg. Glück, Erl. der Pand. Bd. 22, S. 108 flg. Goldschmidt, Abhandlungen aus dem Civilproc. S. 80 flg. Blattner, über die Edition gemeinschaftl. Urkunden, besonders der Handelsbriefe. Würzburg 1816 u. 1827. Mittermaier iun., über die Gründe der Verpflichtung zur Edition von Urkunden. Heidelberg 1835. Alendingen in Grolman's Magazin Bd. I, S. 238 flg. Bd. II, S. 159 flg., 222 flg. Linde, in der Zeitschrift für Civilt. und Proceß Bd. I, S. 220 flg. Bopp ebb. Bd. V, S. 140 flg. Bd. VII, S. 206 flg. Bertschinger ebb. N. F. Bd. VIII, S. 301 flg. Mittermaier, im Archiv für civil. Praxis Bd. IX, S. 378. Bender ebb. Bd. XXXVI, S. 403 flg. Auch sind die neueren Lehrbücher und Handbücher des gemeinen Civilprocesses zu vergleichen, z. B. Grolman, Theorie S. 198. Martin, Civilproceß S. 210, 316 flg. Linde, Civilproceß S. 279 flg. Heffter, Civilproceßrecht S. 282 flg.

legung durch Glossatoren und Praktiker die Hauptquelle. In den Digesten finden sich in einzelnen Fragmenten die allgemeinen Grundsätze von der rei vindicatio und dem Miteigentum sowie insbesondere die auf dem rechtlichen interest beruhende actio ad exhibendum, auf die Pflicht, Urkunden herauszugeben, von den römischen Juristen angewendet. Der die Herausgabe von Urkunden betreffende Theil des besonderen Titels de edendo (II. 13.) ist nur ein untergeordneter Theil desselben; der Haupttheil betrifft die editio actionis, welche darin bestand, daß der Kläger seinem vor dem Prator erschienenen Gegner kurz seine Ansprüche vorlegte, indem er ihm dieselben entweder schriftlich mittheilte oder abschreiben ließ oder mündlich vortrug oder auch, ad album Praetoris führend, andeutete, welchen Theil des Edictes er zur Grundlage seiner Klage machen wolle²⁸⁷). Der Zweck dieser editio war, den Beklagten mit den Ansprüchen des Klägers bekannt zu machen und ihm Gelegenheit zu geben, daß er sich gehörig zum Rechtsstreite vorbereiten und für seine Vertheidigungsmittel sorgen könne. Neben den Stellen, welche von der editio actionis handeln, findet sich auch ein Edict des Prators, wodurch die argentarii verpflichtet werden, ihre rationes herauszugeben. Der Zusammenhang, in welchem diese Vorschrift mit der editio actionis stand sowie die Beziehung, in welcher die argentarii mit dem römischen Proceß standen, hat ältere Juristen, welche über die Edition geschrieben haben, wenig gekümmert. Sie erkannten wohl, daß ein Unterschied sein müsse und suchten sich deshalb, wie in so vielen Fällen, mit einer, oft nichtsagenden, Eintheilung zu helfen. Da nun die editio actionis und die editio rationum der argentarii einen ganz verschiedenen Zweck hatten, so theilten sie die editio in eine solche, quae sit deliberandi gratia, nämlich damit der Beklagte mit sich über die Klage zu Rathe gehen könne und diejenige, quae sit probandi causa²⁸⁸). Will man die Verbindung der Lehre von der editio actionis mit der von der editio rationum nicht auf Rechnung der Gemeinschaftlichkeit des Namens setzen²⁸⁹), so ist der Zusammenhang wohl darin zu suchen, daß die Editionsspflicht der Argentarien hauptsächlich bei der editio actionis

Bayer, Vorträge §. 292—294, S. 955—969. Schmid, Handbuch des Civilproc. §. 146, 147, S. 279—291. Regell, System des Civilproc. §. 24, S. 156 fig. Osterloh, ordentl. gem. Civilproc. Bd. 1, §. 152, S. 433 fig. Wir folgen hauptsächlich der Ausführung von Rittermayer, als der am besten begründeten und aus den Quellen nach deren richtiger Auslegung sich rechtfertigenden.

287) L. 1. §. 1. D. 2. 13.

288) Diese Eintheilung findet sich z. B. als Hauptleitfaden bei Klengel, de argentariis. Argentor. 1652. §. 9.

289) So erklärt Klimentz in Ortolman's Magazin Bd. I, Nr. VII, §. 3, S. 292 diese Zusammenstellung für einen Zufall und vergleicht damit die Verbindung der Lehre vom receptum arbitri in Dig. Lib. IV. Tit. 8. mit der Lehre vom receptum nautarum, cauponum et stabulariorum im Tit. 9. desselben Buches.

und dem damit verbundenen präparatorischen Beweisverfahren²⁹⁰⁾ zur Sprache kam²⁹¹⁾. Mehr Bedeutung haben und namentlich praktisch in der Lehre von der Edition der Urkunden angewendet worden sind die Stellen im *Code* in Titel *de edendo* (II. 1.). Nur die einzige L. 3. dieses Titels: *edita actio speciem futurae litis demonstrat* geht hier auf die editio actionis; die übrigen Stellen dieses Titels scheinen alle von Edition der Urkunden zu reden, sind wenigstens von den Meisten in diesem Sinne aufgefaßt worden. Noch kommt zwar nicht unter dem Titel *de edendo*, sondern da, wo vom Beweise die Rede ist, im Titel *de fide instrumentorum* (Lib. IV. Tit. 21.) eine lange Constitution Justinian's vor, L. 22. dieses Titels, welche jedoch nicht glossirt, sondern erst von Cujacius aus den *Vasilliken* restituirt ist, welche aber doch in der Praxis in Ansehung der Editionsspflicht dritter Personen Anwendung gefunden hat. Im kanonischen Rechte sind hauptsächlich zwei Stellen aus den *Decretalen* Gregor IX., nämlich cap. 1. X. II. 19. und cap. 19. X. II. 22. merkwürdig, insofern sich aus ihnen abnehmen läßt, wie die Päbste die Lehre von der Edition aufgefaßt haben. Die Reichsgesetze enthalten keine speciellen Vorschriften über Urkundenedition; die Urtheile der Reichsgerichte citiren einzelne Stellen des römischen Rechtes oder entschieden die im einzelnen Falle vorkommende Frage mit einer Art imperativer Billigkeit. Das römische Recht oder vielmehr die Auslegung desselben durch Glossatoren und Praktiker war in dieser Lehre die Hauptquelle, aus welcher man schöpfte, ohne deren wahren Ursprung zu untersuchen. 1) Begriff der Edition der Urkunden. Die Edition der Urkunden ist die Mittheilung einer Urkunde von Seiten des Besitzers derselben an einen Anderen, mag dieser der Gegner des Edenten in dem Prozesse, in welchem die Urkunde benützt werden soll, sein oder ein Dritter. 2) Gründe der Editionsspflicht. a) Editionsspflicht, welche aus dinglichen Rechtsverhältnissen entspringt. Insofern Sachen überhaupt Gegenstände dinglicher Rechte sind, so müssen es ebenso Urkunden als *species rerum* sein können. Es gehören hauptsächlich folgende Fälle hierher. Es ist Eigenthum an einer Urkunde denkbar. Zur Verfolgung desselben hat der Berechtigte, wie bei dem Eigenthume einer anderen Sache, die *rei vindicatio*²⁹²⁾. Sowie alleiniges Eigenthum ist Mitteigenthum an einer Urkunde möglich. Zwar scheinen die Fälle eines eigentlichen Mitteigenthums als dinglichen Rechtes, im römischen Rechte selten zu sein, da überall, wo eine Gemeinschaft von Sachen und

290) Die Worte der L. 1. §. 4. D. 2. 13.: *Edenda sunt omnia, quae quis apud iudicem editurus est*, in Verbindung mit den vorhergehenden, scheinen darauf hinzudeuten, daß der Kläger auch zugleich mit der editio actionis zur Benennung seiner Beweismittel verbunden war. Mittermaier a. a. D. S. 8.

291) So stellt die Sache Blattner, über die Edition gemeinschaftlicher Urkunden §. 2, 3.

292) L. 3. D. 29. 3. L. 3. §. 8. D. 43. 8. L. 3. §. 14. D. 10. 4.

Rechten daran durch Vertrag entstand, z. B. durch *societas*, jeder Contractant zur Geltendmachung seiner Rechte die *Contractsklage* hatte. Doch wurde die rechtliche Möglichkeit anerkannt, daß mehreren Personen zu gleicher Zeit an einer Sache ein dingliches Recht zustehen könne, besonders wenn diese Gemeinschaft nicht durch Vertrag, sondern entweder durch eine einseitige Handlung, wie bei der *commixtio*, oder durch ein vom Handeln der mehreren Betheiligten unabhängiges Ereigniß, wie durch Anfall einer Erbschaft, entstanden war. Namentlich für den Fall, wo das dingliche Recht Mehreren, ohne ihr ausdrückliches Handeln zu diesem Zwecke, zufällt, haben die Gesetze Regeln aufgestellt²⁹³). Auch ein Pfandrecht läßt sich an Urkunden wie an Schuldscheinen denken sowie auch ein *usus* daran eingeräumt werden kann. b) *Editionspflicht*, welche auf persönlichen Rechtsverhältnissen beruht. aa) *Editionspflicht*, welche aus Verträgen oder einseitigen Handlungen entspringt. Es ist rechtlich möglich, daß über Urkunden Verträge errichtet werden sowie daß die Pflicht zur Herausgabe einer Urkunde eine Folge vertragsmäßiger oder durch einseitige Handlungen, wie *Quasi-Contracte*, übernommener Verbindlichkeiten ist. Es sind hier hauptsächlich zwei Beziehungen hervorzuheben. Die erste Beziehung ist, wenn eine Klage aus einem über eine Urkunde errichteten Vertrage entspringt; hier ist es unzweifelhaft, daß z. B. der Deponent einer Urkunde gegen den Depositar die *actio depositi* auf Zurückgabe derselben hat sowie daß der Cessionar, als Käufer der Forderung, gegen den Cedenten, als Verkäufer, die *actio emti* auf Herausgabe der die cedirte Forderung beweisenden Urkunden anstellen kann. Die zweite Beziehung ist, daß die Verpflichtung zur Herausgabe einer Urkunde Folge oder Theil einer anderen unbestrittenen Hauptverbindlichkeit ist. So natürlich es schon an sich ist, daß jeder seine Verbindlichkeiten vollständig erfüllen und daher, wo dieses im Wesen der Verbindlichkeit liegt, auch die dazu gehörenden Urkunden ausliefern muß, so wird dies doch noch ausdrücklich durch mehrere in den Gesetzen vorkommende Entscheidungen bestätigt, welche dem Berechtigten zum Zwecke seines Verlangens die *Contractsklage* einräumen²⁹⁴). bb) *Editionspflicht*, auf gesetzlicher Verordnung beruhend.

293) L. 5. D. 10. 2. L. 6. D. 22. 4. Hierher scheint auch L. 7. C. II. 1. zu gehören. In dieser Stelle ist wie im cap. 12. X. II. 22. von *instrumenta communia* die Rede, ohne daß der Entstehungsgrund der *communia* angegeben wird.

294) Vgl. L. 48. §. 2. D. 19. 1. L. 9. D. 2. 13. Aus diesen Stellen ergibt sich deutlich, daß durch *Contractsklagen* oder Klagen aus *Quasi-Contracten* der Verpflichtete zur Fertigung von Urkunden über das Geschäft, insb. sonders über seine Verwaltung, also auch zur Herausgabe darüber schon gefertigter Urkunden gehalten werden kann. Deshalb wird auch der Gläubiger für verbunden erklärt, dem Schuldner, welcher bezahlt hat, die Schuldurkunden zurückzugeben. L. 9. C. III. 42. L. 2. C. IV. 9.

α) Actio ad exhibendum²⁹⁵). Eines der vorzüglichsten Hilfsmittel, um sich die Benutzung von Urkunden zu verschaffen, ist die actio ad exhibendum. Der Hauptgesichtspunkt bei dieser Klage ist das „in quod interest“, das Darangelegensein, worauf im Grunde jede Klage beruht. Das Interesse zeigte sich unter verschiedenen Gestalten; denn es ging auf Erlangung, auf Erhaltung, auf Zurückgabe einer Sache, im allgemeinen auf Erreichung eines rechtlichen Zweckes. Ein solcher ist aber auch in vielen Fällen die Möglichkeit, eine Sache zu sehen, sich von ihrem Dasein zu überzeugen, ihre nähere äußere und innere Beschaffenheit kennen zu lernen. Zur Erreichung dieses Zweckes bedurfte es eines Mittels, wodurch man sich die Gegenwart, das sichere Dasein, die Einsicht der fraglichen Sache verschaffte, und eine Klage auf Vorzeigung, Ausstellung „ad exhibendum“ war dazu ein geeignetes Mittel. Die Gesetze erachteten es für recht und billig, daß Jemand die Vorzeigung eines Gegenstandes verlange; sie schützten dieses Verlangen durch eine Klage. Der Veranlassungsgrund, wegen dessen die actio ad exhibendum in das römische Klagensystem kam, ist wohl der in den Gesetzen selbst²⁹⁶) angeführte (maxime propter vindicationes introducta est), so daß dieselbe zur Erleichterung des bei der rei vindicatio erforderlichen Beweises diente und die anderen Beziehungen, in welchen die Klage vorkommt, sind dann davon abgetrennt. Aber als Hauptgrundsatz, von welchem auch die römischen Juristen bei Ausdehnung der Klage ausgingen, ist ohne Zweifel das „interest exhiberi“ zu betrachten²⁹⁷). Die Hauptfrage ist, woran und woraus der Richter das interest zu erkennen im Stande sei. Die Gesetze bestimmen dies näher dahin: der Kläger muß eine iusta et probabilis causa haben, propter quam exhiberi sibi desiderat²⁹⁸). Diese Bestimmung ist etwas allgemein und giebt nicht immer dem Richter einen sicheren Maßstab der Beurtheilung; es ist aber zu bedenken, daß das arbitrium des römischen Richters sehr weit ging. Die römischen Juristen haben auch nie daran gedacht, die Fälle, wo ein Interesse vorhanden sei, ausschließlich zu bestimmen und die in den Gesetzen ange-

295) Dig. Lib. X. Tit. 4. Cod. Lib. III. Tit. 42. Einert, tract. de actione ad exhibendum. Lips. 1816. Glück, Erl. der Pand. Bd. 11, S. 167 flg. Bgl. auch den Artikel: Actio ad exhibendum im Rechtslexikon Bd. 1, S. 80 flg.

296) L. 1. D. 10. 4.

297) Als solche Ausdehnungen sind dann die in L. 5 sq. D. 10. 4. angeführten Fälle anzusehen, wo die Klage dazu dient, die exhibitio (Ausstellung) von Sachen zu verlangen, welche durch vis armis u. s. w. auf ein fremdes Grundstück geführt oder durch specificatio mit anderen Gegenständen vereinigt wurden. Die Klage geht hier nicht eigentlich auf Restitution; denn diese ist nur die factische Folge der Exhibition, wenn der Beklagte das Recht des Klägers einräumt; nirgends ist aber gesagt, daß die Klage auch da schon Rückgabe der Sache bewirke, wo der Beklagte das Recht des Klägers auf die Sache nicht anerkennt; hier war immer noch die rei vindicatio nothwendig. Einert l. c. §. 44. 80. Rittermayer a. a. D. §. 6, R. 17, S. 16.

298) L. 3. §. 11. D. 10. 4.

Fühnere Fälle sind nur als Beispiele aufzufassen, in welchen nach dem Ansichten der Juristen eine *iusta et probabilis causa exhibendi*, ein gegründetes interest vorhanden ist. Was nun die Anwendung auf die Urkundenedition anlangt, so ist gewiß nicht in Abrede zu stellen, daß es sowohl demjenigen, welcher einen Proceß zur Verfolgung eines Rechtes gegen einen Andern beginnt, als auch demjenigen, welcher sich gegen einen Anspruch vertheidigt, daran gelegen sein muß, seine Behauptungen, von welchen der Ausgang seines Streites abhängt, zu beweisen, daher auch die Möglichkeit zu haben, die ihm dazu dienlichen Urkunden, welche ein Anderer besitzt, zu benutzen. Das römische Recht scheint dies anerkannt zu haben, indem es zur Erlangung von Urkunden die *actio ad exhibendum* sowie ein *interdictum* kennt. Demjenigen, welcher vindiciren will, daran gelegen ist, zur Erläuterung des von ihm dabei zu führenden Beweises die Sache, welche der Andere inne hat, bei Gericht zu sehen, ebenso liegt ein interest bei demjenigen vor, welcher sich seinen Beweis durch Benutzung einer Urkunde erleichtern will. Aber sowohl im allgemeinen, so entsteht auch hier die Frage, wenn „*iusta et probabilis causa documentum exhiberi*“ vorhanden sei. Die Ansprüche der römischen Juristen lassen darüber keinen Zweifel, daß nicht das bloße, vielmehr nur auf Neugierde, Ehrgeiz, Eigennutz oder auch gutgemeinder Mißbegierde beruhende interest schon hinreichte, um von einem Andern die Einsicht von Urkunden zu verlangen; das interest muß vielmehr mit der Forderung in einem rechtlichen Zusammenhange stehen²⁹⁹). Im Codex ist davon die Rede, daß „*instrumenta tui iuris*“, „*ad ius tuum pertinentia*“, welche sich in des Andern Händen befinden, mit der *actio ad exhibendum* gefordert werden können³⁰⁰). Man könnte unter den gedachten Ausdrücken eigene Urkunden des Klägers, d. h. solche, an welchen ihm das Eigenthum zusteht, verstehen wollen, so daß demnach in den betreffenden Stellen von der *actio ad exhibendum* als präparatorischer Klage der Vindikation die Rede wäre. Allein viel richtiger wird der Sinn derselben, wenn man darin nur eine Wiederholung der allgemein in den Digesten über das interest exhiberi aufgestellten Grundsätze erblickt; damit stimmt auch die Bedeutung des Wortes *pertinere* in anderen Stellen überein³⁰¹). β) *Interdictum*

²⁹⁹) L. 19. D. 10. A. Das hier die römischen Juristen streng urtheilen, ergibt sich aus L. 3. §. 14. D. 10. A., wo zwar die *actio ad exhibendum* nicht angewiesen wird, weil der Kläger sie nicht als Mittel der Vindikation gebraucht, da ihm an dem Material, auf welches die rationes geschrieben sind, kein Eigenthum zusteht, wohl aber eine *actio (ad exhibendum)* in factum verstatet wird, weil der Kläger ein gegründetes interest auf die rationes hat, da deren Inhalt die Rechtsverhältnisse des Klägers betrifft.

³⁰⁰) L. 4. §. C. III. 42.

³⁰¹) Daß dadurch nicht allein das Eigenthum bezeichnet wird, geht aus L. 181. D. 50. 16. hervor. Das „*esse possunt*“ in dieser Stelle drückt selbstverständlich nicht eine bloß physische Möglichkeit aus; die richtige Erklärung ist vielmehr die, daß man als Ursache dieser Möglichkeit ein wirkliches Recht ober

de tabulis exhibendis. Im ganzen haben zwar die Gesetze es dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, ob ein rechtlich begründetes Interesse als vorhanden und als genügend zur Herausgabe von Urkunden anzunehmen sei, und in der That können auch hier der richterlichen Beurtheilung keine Schranken gesetzt werden. Umsomehr ist ein Fall zu erwähnen, wo die Gesetze selbst einen Anspruch auf Herausgabe einer Urkunde als rechtlich anerkennen und mit einem besonderen Rechtsmittel schützen. Es ist dies das *interdictum de tabulis exhibendis*, dessen Zweck gerade ist, sich im Rechtswege den Besitz und Gebrauch eines Testaments zu verschaffen. Es kann aber das Nähere darüber hier übergangen werden, da bereits an einem anderen Orte dieses Werkes davon gehandelt worden ist³⁰²⁾. 7) Verbindlichkeit zur Herausgabe der sogenannten gemeinschaftlichen Urkunden. Die Frage, wenn ein rechtliches Interesse als vorhanden angenommen werden dürfe, führt auch zur Prüfung des Begriffes einer sogenannten gemeinschaftlichen Urkunde, hinsichtlich welcher die Editionsspflicht in allen Lehrbüchern anerkannt ist. Dieser Begriff ist sehr verschieden bestimmt worden. Die Gesetze reden von *documenta communia*³⁰³⁾, ohne den Begriff derselben zu bestimmen. Indessen ist weniger den Gesetzen zur Last zu legen, wenn der Begriff der *documenta* verschieden bestimmt worden ist, als vielmehr den späteren Erklärern und Schriftstellern, welche einen Begriff in die Gesetze hineintrugen, welcher sich nicht darin findet. Wir müssen dem jüngeren Mittermaier ganz darin beistimmen, daß das römische Recht da, wo es von *res communis* redet, nur eine Sache versteht, welche sich im Miteigenthum befindet, was die ganze Lehre von der *actio communi dividundo* beweist. Es kann also unter *documentum commune* nur eine Urkunde verstanden werden, an welcher Mehreren ein dingliches Recht gemeinschaftlich zusteht. Es sind nur noch die verschiedenen über *documenta communia* aufgestellten Begriffe und Ansichten zu beleuchten. In früheren Zeiten half man sich mit künstlichen Eintheilungen. Die meisten älteren Schriftsteller über gemeinschaftliche Urkunden lehren, daß man zu unter-

ein von den Gesetzen als rechtlich wirksam anerkanntes „interest“ betrachtet. Am passendsten könnte, „*ea, quae ad nos pertinent*“ übersetzt werden: Sachen, an welche wir einen rechtlich begründeten Anspruch machen können. Ganz klar wird diese Bedeutung des Wortes *pertinere*, wenn man daran denkt, daß die so oft in den Gesetzen vorkommende Redensart: *ii, ad quos ea res pertinet* immer am besten durch „*ii, quorum huius rei interest*“ paraphrasirt wird. In Bezug auf Urkunden giebt die beste Erklärung L. 6. §. 5. D. 2. 13. Vgl. L. 4. §. 1. L. 9. §. 4. D. eod. In keiner dieser Stellen ist zwar eine allgemeine Definition der juristischen Bedeutung des Wortes *pertinere* enthalten; allein aus Allem ergibt sich doch zur Genüge, daß darunter nicht nothwendig ein auf Eigenthumsrecht beruhender Anspruch zu verstehen sei, sondern daß es vielmehr auf die Nachweisung irgend einer rechtlichen Beziehung zwischen einer Sache und der sie verlangenden Person ankommt.

302) Vgl. den Artikel *Interdicte* Bd. V, S. 577—581.

303) S. besonders L. 7. C. II. 1. Cap. 12. X. II. 22.

scheiden habe: *instrumenta communia* 1) *ratione corporis* (Mittelguthum), 2) *ratione materiae* (wenn nämlich der Inhalt der Urkunde ein Mehreren zustehendes Recht betreffe) und dann besonders 3) *ratione constitutionis instrumenti ad utilitatem communem*, was man auch im Gegensatz von *materia* ein *instrumentum commune ratione formae* nannte. Hierzu kamen nun noch die *instrumenta communia ratione usus*, d. h. die durch Production bei Gericht gemeinschaftlich gewordenen, wobei man sich auf die Regel: *documenta et testes per productionem sunt communia*, berief. Später gab man die Eintheilungen auf und strebte mehr nach Grundsätzen, und so suchte man die verschiedenen Sätze unter Begriffen zu vereinigen, wie es die meisten Neueren thun³⁰⁴). Diese Begriffe gewähren aber, wenn man auch davon absehen will, daß sie nicht den Gesetzen entlehnt sind, keinen sicheren Anhaltspunkt. Denn wenn von *Seuffert* und *Blattner* eine gemeinschaftliche Urkunde diejenige genannt wird, welche über ein zwischen Mehreren gemeinschaftliches Rechtsverhältniß oder über ein gegenseitig gemeinschaftliches errichtet wurde, so müssen sie doch gerade die Gemeinschaftlichkeit als Merkmal in die Definition aufnehmen und dann wieder den Begriff eines gemeinschaftlichen Geschäftes bestimmen, und wollte man diesen letzteren Begriff auch der richterlichen Beurtheilung überlassen, so wäre mit der ganzen Definition nichts gewonnen. So sehr auch dieses Streben der Rechtslehrer, festere Normen für den Richter durch klare Begriffe aufzustellen, der Anerkennung werth ist, so bedarf es doch des Begriffes gemeinschaftlicher Urkunden in der von ihnen angenommenen Bedeutung nicht, wenn man die im römischen Rechte über das rechtliche Interesse und die darauf gegründete *actio ad exhibendum* aufgestellten Grundsätze annimmt. Wenn auch hier ebenso wie bei der Beurtheilung, ob eine Urkunde gemeinschaftlich sei, dem richterlichen Ermessen viel überlassen bleibt, so beruhen doch die Grundsätze über das rechtliche Interesse auf klaren Gesetzen, was bei den Begriffen nicht der Fall ist. Das rechtliche Interesse muß auch den Maßstab bilden, nach welchem die einzelnen, von den Praktikern unter die gemeinschaftlichen Urkunden gerechneten Fälle zu beurtheilen sind. Besonders wichtig ist hier der Grundsatz, wonach „jede über das Rechtsverhältniß des Producenten oder der Personen, von welchen er z. B. als Legatar oder Cessionar sein Recht ableitet, zu anderen Personen errichtete Urkunde“³⁰⁵) als gemeins-

304) *J. B. Glück*, Erl. der Pand. Bd. 22, §. 1172, 2 b. *Blattner*, über die Edition gemeinschaftlicher Urkunden nach *Seuffert*, Pandektenrecht §. 434. *Schweppe*, Pandektenrecht §. 611.

305) So wird der Begriff aufgefaßt von *Glück* a. a. O. S. 20, 110. Andere stellen den Begriff allgemeiner auf und rechnen dahin jede über ein zwischen mehreren Parteien (oder zwischen Producenten und Producten) bestehendes rechtliches Verhältniß (geschlossenen Vertrag) errichtete Urkunde. So *Reinhardt*, Handb. des Civilproc. §. 212. *Schneider*, Lehre vom Beweise §. 288. *Ende*, Civilproc. 279.

schafftlich betrachtet und daher herausgegeben werden soll. Kann man nun auch nach dem früher Bemerkten in diesem Falle nicht von einer gemeinschaftlichen Urkunde sprechen, so gründet sich doch die Editionspflicht hinsichtlich solcher Urkunden auf Befehl³⁰⁶⁾. Denn gewiß läßt sich von einer Urkunde, worin mit Rechte zugesprochen oder Verbindlichkeiten aufgelegt werden, sagen: est instrumentum in ea causa conclusum, est in eam quod a modo instrumentum³⁰⁷⁾ oder: hoc documentum ad me pertinet, ad ius meum pertinet (nach der Ausdrucksweise der Praktiker: est adminiculum iuris); zu deren Mittheilung bei dem contractus bonae fidei, wofür nach deutschen Rechtsgrundsätzen alle Beiträge zu halten sind, die bona fides der Parteien noch einen besondern, wenn auch inneren, doch von der Gesetzgebung anerkannten Verpflichtungsgrund bildet. Ebenso muß auch das Interesse über das Besuch um Edition von Urkunden, welche ein Lehen betreffen, entscheiden, und es ist nicht nöthig, unter den Begriff der documenta communia alle Urkunden zu bringen, welche die Lehenträger selbst oder durch Andere zum Besten der Mitlebenden und Lehensfolger ihren Pflichten gemäß aufgezeichnet haben oder haben niederschreiben lassen³⁰⁸⁾. — Obgleich da, wo die Vorlegung einer für beide Contrahenten errichteten Urkunde verlangt wird, ein Interesse anzunehmen und auf Mittheilung oder Herausgabe zu erkennen sein wird, so kann es doch auch Fälle geben, wo ein solches Erkenntniß weder den Rechtsgrundsätzen entsprechend, noch auch billig genannt werden könnte, z. B. wenn sich ein Contrahent einer Urkunde über den geschlossenen Vertrag auf eigene Kosten hat fertigen lassen und der andere Contrahent Mittheilung dieser Urkunde, zu deren Kosten er nichts beitrug, zur Benutzung bei Gerichte verlangt. Häufig werden auch Quittungen als gemeinschaftliche Urkunden betrachtet³⁰⁹⁾. Es wird dafür geltend gemacht, daß der Gläubiger, welcher eine Quittung ausstellte, doch ein rechtliches Interesse habe, z. B. um die Zeit der Zahlung bei Verjährung, Bezug u. dergl. dazuthun, sowie auch, daß der Gläubiger bisweilen die Quittung nur unter Bedingungen ausstelle. Allein im letzteren Falle verliert der ausgestellte Schein über die Zahlung die Natur einer eigentlichen Quittung

306) Besonders L. 4. §. C. III. 42. in Verbindung mit den früher angeführten Stellen über die Bedeutung des Wortes pertinere.

307) L. 4. §. 1. D. 2. 13.

308) Struben, rechtl. Bedenken Bd. 4, Nr. 193, scheint bei Aufstellung dieser Bestimmung an eine communio unter allen Lehensfolgern zu denken. Ebenso Bölow und Pagemann, prakt. Erbrechtungen Bd. 4, Nr. 48, welche sogar in einem Streite über Trennung des Lehens vom Erbe den Gläubigern das Recht einräumten, von den Urkunden Einsicht zu nehmen. Dagegen bemerkt Rittermaier a. a. D. S. 29, Nr. 48 treffend, daß für diese die Urkunden gewiß nicht errichtet worden sind.

309) J. B. von Einbe, in der Zeitschrift für Civilrecht u. Proceß Bd. 1, S. 220 flg. Johnson, Jahrb. des Oberhofgerichtes zu Mannheim Jahrg. V, 1829 S. 155, 157.

und wird vielmehr eine Urkunde über eine Novation; in dieser Rücksicht läßt sich unter Umständen eine *aequitas exhibitionis* als begründet annehmen, während als Regel gelten muß, daß der Gläubiger, welcher dem Schuldner den, auch unter einer Bedingung geschriebenen Zahlungsschein überließ, die Folgen seines zu großen, aber unnötigen Vertrauens, mithin seiner eigenen Fahrlässigkeit über sich ergehen lassen muß. Er konnte sich ja nach gesetzlicher Bestimmung³¹⁰⁾ durch eine vom Schuldner anzustellende *antapocha* schützen und wenn in der fraglichen Stelle gesagt wird: *nullum ei praeiudicium ex eo, quod antapocham non recepit, generetur*, so sagt dies nichts weiter, als daß dem Gläubiger freistehet, seine Behauptung der bedingt angenommenen Zahlung auch noch durch andere Beweismittel als durch eine *antapocha* darzuthun. Jene Stelle zeigt dem Gläubiger nur ein Mittel an, wie er die ihm zustehenden Rechte wahren könne, und auch die Unterlassung dieses Mittels soll ihm keinen Nachtheil bringen; nirgends aber ist bestimmt, daß ihm ein weiteres Recht, nämlich Edition zu verlangen, gegeben werde. Auch Briefe werden häufig als gemeinschaftliche Urkunden angesehen³¹¹⁾. Indessen läßt sich eine Verbindlichkeit zur Edition derselben nicht darauf, daß sie gemeinschaftliche Urkunden sind, sondern unter Umständen auf ein rechtliches Interesse an ihrer Vorlegung gründen. Dieses ist namentlich der Fall bei Geschäftsbriefen, insbesondere Handelsbriefen; und aus diesem Grunde allein läßt sich hier die gewöhnlich angenommene Editions-pflicht rechtfertigen, wogegen der von Mittermaier³¹²⁾ geltend gemachte Grund, daß, wenn sie auch recht gut zur Erläuterung und Beurtheilung eines Geschäftes dienen können, doch aus dieser Zweckmäßigkeit zum Beweise noch nicht die Nothwendigkeit, sie dazu zu gebrauchen, folge, nicht viel sagen will. Nur läßt sich nicht eine Editions-pflicht hinsichtlich aller Briefe annehmen; nur das rechtliche Interesse kann entscheiden. Denn nicht alle Briefe betreffen bloße Geschäftsverhältnisse und sehr viele enthalten Dinge, deren Offenbarung man nicht wünscht; es können auch in Geschäftsbriefen belläufige Aeußerungen über schlechte Handelsverhältnisse des Adressaten oder zweideutige politische Ansichten oder vertraute Bemerkungen über Familienverhältnisse u. s. w. vorkommen. Hier müßte jedenfalls die Editions-pflicht auf den rein geschäftlichen Theil des Briefes beschränkt werden, indem der Editions-pflichtige nach Analogie der Zeugen die Edition insoweit verweigern könnte, als sie ihm zum Nachtheil gereichte³¹³⁾. d) *Privilegium*

310) L. 19. C. IV. 21.

311) Schneider, Lehre vom Beweise §. 287. Hagemann, prakt. Erörterungen Bd. 7, Nr. 61. Namentlich behauptet dies von Handelsbriefen Blattner in der oben angeführten Schrift.

312) Mittermaier a. a. D. S. 31.

313) Der Begriff der gemeinschaftlichen Urkunden ist auch in Partikularrechte übergegangen, namentlich in die sächsischen Proceßordnungen. Kursäch. PD. v. 1622 Tit. XXVI, §. 1, 2. Ernest. PD. v. 1670 P. I. Cap. 10, §. 31. Eisenach. PD. Tit. XIV, §. 2. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 26, §. 1.

des *Fiscus*. Der *Fiscus* hat das gesetzliche Vorrecht, in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, nicht aber im Strafproceſſe, die Herausgabe von Urkunden von Jedermann zu fordern ³¹³). Daran knüpft ſich noch folgende Bemerkung über die angebliche Editionspflicht überhaupt. Dieſes Vorrecht iſt ein Privilegium und daher eine Ausnahme von der Regel. Wendet man hierauf den bekannten Schluß: *exceptio firmat regulam*, an, ſo läßt ſich als Regel gewiß die Freiheit von der Edition für andere Perſonen, wenn ſie nicht dem *Fiscus* gegenüber ſtehen, vertheidigen, zumal die Geſetze ³¹⁴) den Grundsatz heiligen, daß die Edition dem Edenten nicht ſchaden ſolle, weshalb der *Fiscus* ſelbſt auch nur aus Gefälligkeit und unter der Bedingung edirt, daß gegen ihn von der zu edirenden Urkunde kein Gebrauch gemacht werde. c) *Ausnahmen* von der Editionsfreiheit. In den Geſetzen iſt von *tradere*, *reddere*, *exhibere instrumenta*, aber auch von *edere* die Rede. Es läßt ſich hier ein etymologiſches, theoretiſches Unterscheidungsmerkmal auffinden. *Exhibere* wird in den Geſetzen ³¹⁵) als *praesentiam corporis facere*, *edere* ³¹⁶) als *describendi copiam facere*, vel in *libello complecti et dare*, vel *dictare*, beſchrieben. Bei dem erſteren iſt der Hauptgeſichtspunkt die Ueberlieferung des Stoffes einer Urkunde; bei *edere* tritt als einzige Rückſicht die Einſicht des Inhaltes einer Urkunde hervor. Praktiſch wichtig iſt der Unterſchied nicht, da bei einer Urkunde die Benützung des Inhaltes immer die Hauptsache bleibt. Die einzelnen Ausnahmen ſind folgende: aa) Edition öffentlicher Acten und Rechnungen. Das mit öffentlichen Verhältniſſen zuſammenhängende Vorrecht des *Fiscus*, Edition zu verlangen, führt auf eine andere, ebenfalls auf Gründen des öffentlichen Rechtes beruhende Frage. In einer Codexſtelle ³¹⁷) heißt es nämlich: *Is, apud quem res agitur, acta publica tam civilia, quam criminalia exhiberi inspiciendo ad investigandam veritatis fidem iubebit*. Die richtige Auslegung dieſer Stelle hängt von dem ab, was unter *acta publica* zu verſtehen ſei. Schon der Beiſatz *publica* zeigt, daß die *acta privata* oder *manualia* davon auszuschließen und nur die *acta publica auctoritate conscripta* in den Begriff aufzunehmen ſeien. Zweifelhaft könnte es ſein, ob die Stelle nur von Gerichtsacten im engeren Sinne oder auch von den jetzt ſogenannten Adminiſtrativacten rede, da ja auch der *Fiscus acta publica* führt ³¹⁸). Allein da in einer

313) L. 2. §. 2. D. 49. 14. Im Strafproceſſe galt der Anklageproceß und da hatte der Ankläger ſelbſt für die Beweiſe zu ſorgen und es galt darin der in L. 10. §. 4. D. 48. 18. ausgeſprochene Grundsatz: *nec debet initium probationum de domo rei accusator sumere*.

314) L. 45. §. 5. 6. D. 49. 14.

315) L. 22. D. 50. 16.

316) L. 1. §. 1. D. 2. 13.

317) L. 2. C. II. 1.

318) L. 45. §. 7. 8. D. 49. 14. E. Linde, in der Zeitschr. f. Civl. u. Proc. Bd. V, S. 140.

anderen Stelle³¹⁹⁾ dem Steuerpflichtigen und überhaupt dem fiscalischen Schuldner die Einsicht der Finanzrechnungen gestattet ist, so ist die erstere Stelle wohl auf Gerichtsacten zu beschränken, wozu auch die Worte *civilia und criminalia* mehr passen. Eine Aufzählung der größtentheils in Gerichtsacten enthaltenen einzelnen Theile enthält eine Stelle des kanonischen Rechtes³²⁰⁾. Es sind dazu ohne Zweifel auch die Acten der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit zu rechnen und sind auch in der Praxis dazu gerechnet worden³²¹⁾. Von Erörterung der Fragen, welche Theile der Acten, wie viel davon, ob sie im Original oder in Abschrift sowie ob die vor einem Schiedsrichter gepflogenen Acten auch vorzulegen seien, ist hier abzusehen, da dies nur eine Anwendung bekannter allgemeiner Rechtsgrundsätze ist. Die wichtigste Frage ist die, ob trotz des Sages: *res inter alios acta, aliis non praeiudicat*, auch Acten aus Streitigkeiten dritter Personen gebraucht werden können. Zum Beweise früherer vor Gericht vorgekommener Thatfachen können gewiß solche Acten dienen, nicht bloß, indem sich Parteien darauf beziehen, sondern auch indem der Richter etwas durch Acten gerichtskundig gewordenes, unbeschadet der Verhandlungsmaxime, als wahr annehmen darf. Die praktische Anwendung jener zuerst angeführten Stelle ist zwar von *Wittermaier*³²²⁾ deshalb bezweifelt worden, weil an den meisten Orten die Gerichtsorganisation Veränderungen erlitten habe und gewiß fast durchgehends rücksichtlich der Benutzung der Registraturen und Archive eigene Vorschriften beständen. Allein es gilt hier nur dem Principe, nicht der Art der Anwendung. Als Princip ist noch heutzutage das im römischen Rechte aufgestellte festzuhalten, daß die Einsicht öffentlicher Acten und Urkunden zu gestatten ist und es ist diesfalls zwischen Gerichtsacten und Administrativacten, soweit ein rechtliches Interesse vorliegt, kein Unterschied; nur gilt die Beschränkung, daß zum Nachtheile des Fiskus kein Gebrauch davon gemacht werden darf. Ueber die Art und Weise, wie Registraturen und Archive zu benutzen sind, können allerdings besondere Vorschriften existiren; diese berühren aber das Princip selbst nicht. — Eine sehr häufig angenommene Ausnahme von der Editionsfreiheit ist die auf eine Stelle der Kammergerichtsordnung³²³⁾ gestützte Pflicht der Parteien zur Edition der Manualacten, um die etwa mangelhaften oder verlorengegangenen Gerichtsacten zu ergänzen oder wiederherzustellen. Die fragliche Stelle enthält aber von einer solchen Verpflichtung der Parteien nicht das Mindeste, sondern sagt nur, daß die Richter oder ihre Schreiber mangelhafte Acten oder in deren Verfertigung geirrt worden, auf ihre eigenen Kosten zu rebindegriren oder wiederum umzuschreiben und den Parteien vollkommen

319) L. 6. C. II. 1.

320) Cap. 11. X. II. 19.

321) *Werner*, Obs. P. VI. nr. 401.322) *Wittermaier* a. a. D. S. 37.323) Kammergerichtsordnung v. 1555 *Th. II, Tit. 31, §. 4.*

mitzutheilen schuldig sein sollen³²⁴). bb) **Editionspflicht**, welche aus dem Zinsverbote des kanonischen Rechtes entspringt. Da die Päpste einmal das Zinsnehmen verboten hatten, so suchten sie durch verschiedene Vorschriften eine Umgehung ihres Verbotes zu verhüten. In diesem Geiste verordnete Papst Clemens V., daß die foeneratores, wenn es sich um Zinsen handelt, zur Edition ihrer codices rationum durch kirchliche Zwangsmittel angehalten werden könnten³²⁵). Diese Bestimmung ist aber für unanwendbar zu achten, weil das Zinsverbot überhaupt aufgehoben ist. Auch die Regel, daß mit dem Wegfalle der ratio legis das Gesetz selbst nicht in Wegfall kommt und der darauf gegründete Einwand, daß, wenn auch bei uns die ratio der Schändlichkeit des Zinsnehmens nicht mehr passe, doch noch das Gesetz vorhanden sei, läßt sich nicht für die jetzige Anwendbarkeit geltend machen, da jene Editionspflicht mehr ein Folgesetz aus dem gegen Zinsen sich erklärenden Princip ist und mit dem Princip auch die Folge fällt. Wollte man auch unter foeneratores nicht Zinsnehmer, sondern Zinswucherer verstehen, d. h. solche, welche höhere als die gesetzlich erlaubten Zinsen ausbedingen oder nehmen, so kommt man auch nicht weiter. Es müßten dann die Worte: cum de usuris agitur, beschränkend ausgelegt und nur dann eine Vorlegung der Rechnungsbücher verlangt werden, wenn es erwiesen oder doch sehr hoher Verdacht vorhanden ist, daß sich Jemand eines Ueberschreitens des gesetzlichen Zinsfußes schuldig gemacht habe. Allein auch dazu liegt kein Grund vor, da das kanonische Recht unter foeneratores überhaupt Zinsnehmer versteht. Wenn Goldschmidt³²⁶) an die Stelle der censura ecclesiastica jetzt andere Zwangsmittel treten lassen will, so muß dies als ein verunglückter Versuch, eine unpraktisch gewordene Stelle des kanonischen Rechtes wieder praktisch zu machen, angesehen werden. cc) **Editionspflicht der Argentarien**³²⁷). Im prätorischen Edicte hieß es: Argentariis mensas excoitores rationem, quae ad se pertinet, edant adiecto die et consule^{327a}). Hiernach sind die Argentarien verpflichtet, ihre Rechnungen auf Verlangen vorzulegen. Die Hauptbeziehung, in welcher die Argentarien hier vorkommen, ist die, daß sie über ihre und besonders über die Geschäfte anderer Leute Rechnungen hielten, an deren Einsicht alle, welche sie betrafen, ein gegründetes Interesse hatten³²⁸). Wenn auch hierzu

324) Auch Mevius, Decis. P. II. dec. 60. sagt nur, man könne die Redintegration aus den Manualacten versuchen, wenn die Parteien einwilligen oder keinen erheblichen Grund ihrer Verweigerung haben. Vgl. Wittermaier a. a. D. S. 36, Nr. 2.

325) Clem. 1. §. 1. de usuris. V. 8.

326) Abhandl. aus dem Civilproc. Nr. VII, §. 4.

327) Vgl. Ximendingen in Crolman's Magazin Bd. I, S. 120—336. Kraut, de argentariis et nummulariis. Gott. 1826.

327a) L. 4. pr. D. 2. 13.

328) L. 4. §. 1. D. 2. 13.

ihre actio mandati oder pro socio gegen den argentarius und umgekehrt genügt hätte, da ja gewiß Jeder, welcher mit dem argentarius in Verbindung stand, in einem dieser Rechtsverhältnisse sich befinden mußte, so bot doch der ganze Geschäftskreis der Argentarien eine zu eigenhändige Sache, offenbar mit Roms öffentlichem Verhältnissen zusammenhängende Größe dar, als daß es nicht der Prätor für nöthig erachtet hätte, wegen ihrer Rechnungen, welche ein hohes Vertrauen gestiftet, eine besondere Vorschrift zu geben³²⁹⁾. Das Vertrauen, welches jeder in die Geschäftsführung der Argentarien setzte, sowie das für jeden daraus hervorgehende interest, ist der Hauptgrund der Ediktionspflicht der Argentarien. Obwohl es nun keine römischen Argentarien mehr giebt, so haben doch, anstatt die Vorschriften über dieselben als Antiquität zu behandeln, Manche Analogien mit Institutionen neuerer Zeit darin finden wollen. Schon die Glossatoren schlossen von den Argentarien auf alle, qui officium publicum gerunt, und führten immer die tabelliones oder unsere Notare an. Andere, wie Bartolus zum Codertitel de edendo, leiten daraus eine obligatio ad edendos libros mercatorum et camporum ab, was aber schon Baldus zu demselben Titel bezweifelte. Den Notarien liegt schon nach der Notariatsordnung³³⁰⁾ die Pflicht ob, von den unter ihrer Auctorität aufgenommenen Urkunden jederzeit den betreffenden Parteien ein Exemplar auf Verlangen auszufertigen. Eine Ausdehnung der Ediktionspflicht der Argentarien auf unsere Handelsleute ist nicht zulässig, da es an einer durchgreifenden Analogie fehlt. Eine andere Frage ist, ob die Praxis eine Pflicht zur unbedingten Edition der Handelsbücher annehmen soll. In Berücksichtigung dessen, daß die Handelsbücher halben Beweis pro scribente liefern und auf ihnen der Credit der Handelsbücher beruht oder doch beruhen soll, möchte dies für billig befunden werden. Allein auf der anderen Seite ist zu erwägen, daß eine Pflicht sich auf ein besonderes Gesetz stützen muß und daß der Kaufmann ein Interesse hat, sein Handelsbuch wegen mancher geheimen Geschäftsverbindungen und Speculationen nicht der Einsicht Anderer preiszugeben, sondern es vielmehr stets beliebig zur eigenen Instruction und zu jeder Eintragung berechtigt zu haben. Deshalb muß für das gemeine Recht als Regel gelten, daß der Handelsmann nur dann zur Edition verpflichtet sei, wenn ein besonderes Gesetz oder eine feststehende Praxis ihn dazu verpflichtet, wo er daher im Stande ist, durch die Art der Führung seiner Bücher etwaige Nachtheile zu vermeiden; außerdem ist Freiheit von der Ediktionspflicht anzunehmen³³¹⁾. Die Ediktionspflicht

329) Officium eorum atque ministerium publicum habet causam, et hanc principalem eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conscribant. L. 10. §. 1. D. 2. 13.

330) Notariatsordnung v. 1512 Tit. 1, §. 25.

331) Ausführlich ist die Frage erörtert in der Schrift: Ueber den Beweis durch Handelsbücher (von Schönfeld), Leipzig 1830, §. 12, S. 151—172. Es wird dort mehr die Ediktionspflicht angenommen und es kann nach den sächsischen

ist wenigstens nicht in den Handelsbüchern selbst zu suchen³³²), sondern es sind, da eine Ausnahme nicht erweislich ist, die allgemeinen Grundsätze von dem interest bei der actio ad exhibendum zur Anwendung zu bringen. dd) Gesetzliche Editionsspflicht dritter Personen³³³). Eine nicht glossirte, erst aus den Basiliken von Cujacius restituirte Constitution Justinian's³³⁴) verpflichtet zur Beförderung der materiellen Wahrheit unter Berufung auf die Analogie des Zwanges zur Ablegung eines Zeugnisses jeden Dritten, einer streitenden Partei auf Verlangen eine Urkunde zur Benützung zu gestatten, wenn diese daraus einen Beweis führen will und macht nur dann Ausnahmen, wenn der Dritte durch einen Eid bekräftigt, daß ihm die Vorlegung der Urkunde Schaden bringen würde, oder wenn der Gegner des Editionsklägers zu den Personen gehört, gegen welche der Dritte nicht zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden könnte. Obgleich diese Constitution, als nicht glossirt, der gesetzlichen Auctorität ermangelt, so ist doch eine, jedoch in neuerer Zeit sehr angefochtene Praxis für deren Anwendbarkeit³³⁴). Partikularrechte erkennen eine Editionsspflicht Dritter an³³⁵).

Proceßgesetzen seit der Erl. kursächs. PD. v. 1724, welche überhaupt eine Editionsspflicht dritter Besitzer von Urkunden festsetzen, darüber kein Zweifel sein.

332) Am wenigsten kann solche mit Bülow und Hagemann, prakt. Erörter. Bd. 6, Nr. 19, darauf begründet werden, daß die Handelsbücher gemeinschaftliche Urkunden seien. Jedenfalls ließe sich eine solche Gemeinschaftlichkeit doch nur rücksichtlich der betreffenden Stellen des Handelsbuches annehmen; zu deren Auffuchung bedürfte es aber doch sehr häufig des Nachschlagens und so würde leicht auch das gänzlich Fremde gemeinschaftlich gemacht.

332a) Vgl. Rittermaier a. a. D. S. 43 flg. Bertschinger, in der Zeitschr. f. Civilt. u. Proceß R. 8. Bd. VIII, S. 301—350.

333) L. 22. C. IV. 21.

334) Die Frage, ob die Praktiker, welche diese Constitution für eine weise Verordnung halten, hierzu genügende Gründe haben, wird ausführlich untersucht und verneint von Almenbinger in Grolman's Magazin Bd. 1, S. 347 flg. Rittermaier a. a. D. S. 43 flg. Von neueren Processualisten bezeugt die Praxis Linde, Civilproc. §. 279, R. 13. Reinhardt, Handb. des Civilproc. Bd. 1, §. 214, R. 6. Goldschmidt, Abhandlungen S. 90. Schmid, Handb. des Civilproc. Bd. 2, §. 146, S. 283. Dierlof, ordentl. Civilproc. Bd. 1, §. 152, S. 438. Dagegen erklären sich wieder gegen die Anwendbarkeit der gedachten Constitution Wehll, System des ordentl. Civilproc. Abth. 1, §. 24, S. 156. Für die Editionsspflicht Dritter vom allgemeinen Standpunkte aus, ohne Rücksicht auf die römische Vorschrift erklärt sich Bertschinger a. a. D.

335) Beispiele siehe bei Bertschinger a. a. D. S. 343—346. Insbesondere gehören dahin die sächsischen Proceßordnungen. Schon die Ernest. PD. v. 1670 P. I. Cap. 10, §. 34 erkennt eine solche Editionsspflicht Dritter an, jedoch natürlich nur unter derselben Voraussetzung, unter welcher der Gegner im Proceße zur Edition gehalten ist, nämlich unter der im §. 32 bestimmten, daß die Urkunde eine dem EditionsSuchenden eigenthümliche oder eine gemeinsame ist, wobei es also darauf ankommt, was unter einer gemeinschaftlichen Urkunde verstanden wird. Die späteren sächsischen Proceßordnungen (Erl. kursächs. PD. Tit. XXVI, §. 1. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 26, §. 1) erweitern nur den Begriff der documenta communia dahin, daß darunter nicht bloß diejenigen

Wo jene Editionspflicht durch die Praxis angenommen ist, wird jedoch noch eine weitere Ausnahme davon gemacht, nämlich die, wenn die Urkunde gegen den Fiscus benutzt werden soll; solchenfalls ist der Dritte nicht zur Edition gehalten und darf nicht einmal ediren³³⁶). ee) Editionspflicht des Klägers. Seit langer Zeit wird von den Processualisten der Satz aufgestellt, der Kläger sei durch das Gesetz verpflichtet, dem Beklagten alle Urkunden herauszugeben, wodurch dieser seinen Gegenbeweis, sei es Beweis der Einrede oder directer Gegenbeweis, führen könne³³⁷), während neuere Proceßlehrer dies auf den bloßen directen Gegenbeweis beschränken³³⁸). Diejenigen, welche eine solche Editionspflicht des Klägers annehmen, dehnen sie auch umgekehrt auf den Beklagten aus, der gehalten sein soll, Urkunden dem Kläger behufs des directen Gegenbeweises gegen die Einreden oder auch des eigentlichen Replikbeweises zu ediren. Man stützt diese Editionspflicht auf einzelne Stellen. Die eine dieser Stellen, ein Rescript Caracalla's von 213, (L. 4. C. II. 1.) wird aber mit Unrecht dafür angeführt; denn es ist dort von Anklägern (qui accusare volunt) die Rede; sie spricht eher gegen die Editionspflicht. Die Stelle ist nur zum Schlusse vom Gegenthelle benutzt worden, indem man darin nur fand: reus edere non cogitur, und nun von dieser Freiheit des Beklagten auf eine Pflicht des Klägers schloß. Zu diesem Schlusse hielt man sich berechtigt, da es in dem 224 von Alexander Severus erlassenen Rescripte (L. 5. C. II. 1.) heißt: Non est novum, eum, a quo petitur pecunia, implorare rationes creditores, ut fides rei constare possit. Man konnte aber, wahrscheinlich in einem an das Auditorium Principis gelangten Rechtsfalle, die beiden angeführten Rescripte nicht recht vereinigen und deshalb erließ Alexander Severus 226 eine authentische Auslegung (L. 8. C. II. 1.), in welcher der beiden früheren Rescripte Erwähnung geschieht. In den Worten dieser Stelle, namentlich in der Trennung des is, qui aliquid petit, von dem is, a quo aliquid petitur, glaubte man den klarsten Beweis für die allgemeine Regel: actor reo instrumenta edere tenetur, nec vero reus actori, zu finden. Schon einige der Stoffatoren fühlten,

Urkunden, welche dem Anderen ratione proprietatis oder usus mit gehören, sondern woran derselbe auch eines gewissen Interesse halber Anspruch hat, zu verstehen sein. Daß dieses Interesse ein solches interest wie bei der actio ad exhibendum sein müsse, hat das Obergericht zu Jena zu Nr. 28. Civ. 1847 nach S. Meiningen erkannt.

336) L. 45. §. 6. D. 49. 14.

337) Martin, Civilproceß §. 316. Schmid, Handb. des Civilproceßes Bd. 2, S. 281. Glück, Erl. der Pand. Bd. 22, S. 118. Reinhardt, Handb. des Civilproceßes Bd. 1, §. 214.

338) Ende, Abhandl. aus dem Civilproc. Bd. 1, Nr. 2, §. 4. Lehrbuch des Civilproc. §. 279, R. 8. Dierlof, ordentl. Civilproc. Bd. 1, §. 152, S. 435. Dagegen erklären sich gegen eine solche Editionspflicht des Klägers Rittermaier a. a. D. S. 46—68. Bayer, ordentl. Civilproceß §. 293 S. 963 fg., S. Xug.

daß diese Befuge nicht so ganz unbedingte zu nehmen seien. Wohl hatten die Römern die Ansicht, *quod actor reo debeat edere instrumenta ad adiuvandam et probandam exceptionem*³³⁹⁾. Allein schon X. 20 erklärte sich dagegen, indem er keine Gleichheit der Parteien northröbige. Er beschränkte jene Stellen auf rationes, von welchen sie auch nur handeln, verwarf aber den Schluß davon auf instrumenta und nahm keine Editionsspflicht der Parteien gegen einander an. Seine zwei Hauptgründe sind: *Primo, quia nulla lex dicit: quia per causa debeat esse testium et instrumentorum in litibus exercenda: sed testis nullus cogitur inducere contra se, ergo nec instrumenta*³⁴⁰⁾. Die späteren Juristen folgten jedoch dieser Ansicht nicht, sondern suchten, gewöhnlich ohne weitere Prüfung, die Editionsspflicht zu erweitern³⁴¹⁾. Mit *acquitas* und *favor probationum* im Munde, nahm man es für gewiß an, daß der Kläger zur Edition verpflichtet sei, behielt sich aber das Recht vor, nach Umständen Ausnahmen von Ausnahmen zu machen, *quia prima editionis causa iudicis arbitrium esse debeat*³⁴²⁾. Selbst G. J. A. C. I. U. S. und D. O. M. E. L. I. U. S. haben den damals herrschenden Ansichten gehuldigt und gethzt: *actor debeat edere*. Die oben gedachten Stellen des Codextitels *de edendo* (II. 1.) reden von rationes. Man darf bei Anwendung jener Stellen über den darin bezeichneten Kreis nicht hinaus gehen und, wenn man sie in dem Sinne nehmen will, daß sie die Frage über Verpflichtung zur Herausgabe von Urkunden behandeln, ihren Ausdruck nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf rationes hinstellen. Es fragt sich daher, was unter rationes zu verstehen sei und welche historische Bedeutung sie haben. L. I. N. D. E.³⁴³⁾ übersetzt rationes durch *Beschäftigungsbücher* und verpflichtet den Kläger zur Vorlegung derselben bei Geldforderungen. Unzweifelhaft bezieht sich dies auf die bei den Römern gewöhnlichen rationes domesticas, welche ein fortlaufendes Verzeichniß über den Vermögensstand jedes Einzelnen waren³⁴⁴⁾. Das Institut der rationes domesticas stand wohl mit dem politischen Leben der Römer in Verbindung, indem dieselben hauptsächlich eine Erkenntnisquelle für

339) Glossa ad Tit. Dig. de edendo (2. 13.), besonders ad L. 1. §. 2. und Glossa ad L. 8. C. II. 1.

340) Vgl. besonders Haenel, *Dissensiones dominorum* p. 285.

341) Eine ganze Reihe Schriftsteller, auch Praktiker, citirt Ritter material a. a. D. S. 31, N. 33.

342) Man brachte sogar, statt Grundsätze aufzustellen, die Jurisprudenz in Verse, z. B.

*Instrumenta reus nunquam praestabit agenti,
Fundet ut intentum, ut ut replicare queat.*

So z. B. Weseling, *Nomognosticon iuris universi* s. v. editio.

343) L. I. N. D. E., *Civilproceß* §. 279, N. 9.

344) Acon. P. edianus ad Cic. in Verr. Lib. I. cap. 23.: *Moris fuit, unumquemque domesticam rationem sibi totius vitae per singulos dies scribere, ex qua appareret, quid quisque de redditibus suis, quid de arte, foenore, lucrove cepisset quoque die, et quod item similis damnive fecisset.*

die Censoren bei Ausmittelung des Censur der Bürger waren³⁴⁵). Noch mehr stand aber die rationes mit dem Privatrechte, namentlich mit der *literarum obligatio* in Verbindung und man hat sie damit seit langer Zeit noch mehr als mit den öffentlichen Verhältnissen in Verbindung gebracht. Eine weitere Erörterung darüber kann füglich unterlassen werden, da das Institut der *rationes domesticas* in der Art, wie bei den Römern, bei uns nicht vorkommt. Indessen ist zur Auslegung der fraglichen Stellen doch Folgendes zu erwähnen. Zur Entstehung der *literarum obligatio* scheint nur die Eintragung in die Bücher des Gläubigers erforderlich gewesen zu sein³⁴⁶). Diese Eintragung war die *expensio*. Begabte man der durch *litteras obligatus* Schuldner, so mußte der im Hauptbuche des Gläubigers als Ausgabe stehende Posten auch ebendasselbst als empfangen (*acceptum*) eingetragen werden, und so war die *acceptio* auch ein Aufhebungsgrund für die *literarum obligatio*, wenn sie auch zunächst als solcher nur für die *verborum obligatio* aufgeführt wird. Hierdurch erhalten nun die Stellen des Codetitels *de edendo* ihre wahre Bedeutung: *is, qui petit, und is, a quo petitur*, bezeichnen nun nicht allgemein den Kläger und den Beklagten, sondern den durch die *ratio* beschützten Gläubiger und den dadurch verpflichteten Schuldner. Wenn im letzten Theile der *L. S. L. II. §. 1. non reus und actor* die Rede ist, so muß man dabei bedenken, daß diese Worte sich auf das Vorübergehende beziehen und daß Gläubiger und Schuldner, auf welche Alles geht, wenn es zwischen ihnen zum Prozesse kommt, ebensowohl wie andere Parteien Kläger und Beklagter heißen. Da ist nun die Verpflichtung des Gläubigers ganz natürlich, seine *rationes* vorzulegen, wenn sich der Schuldner auf diese bezieht, um seine *exceptio solutionis* oder *doli* daraus zu beweisen, indem sich ja in den *rationes* des Gläubigers die Entstehung der *obligatio* nebst der Aufhebung finden mußte. Ging nun auch die alte *literarum obligatio* lange vor *Justinian* unter, so erhielt sich doch die Gewohnheit der Römer, *rationes* zu halten, noch lange unter den Kaisern und jedenfalls noch unter *Alexander Severus*. Im 4. oder 5. Jahrhundert, in welchem *Asconius Pedianus* lebte, war jene Gewohnheit untergegangen³⁴⁷). Wenn man übrigens auch annehmen will, daß die Sitte der Begründung einer *literarum obligatio* unter den Kaisern verschwand und daher die fraglichen Rescripte im Titel *de edendo* nicht mit der *literarum obligatio* im Zusammenhange standen, so steht doch fest, daß noch lange unter den Kaisern die *rationes* oder *tabulae* (*codices*) *accepti et expensi* in den

345) *Almendingen* in *Szolman's Magazin* Bd. II, S. 174.

346) *Wunderlich*, *de antiqua literarum obligatione* (Gott. 1832) p. 26
—43.

347) *Ascon. Pedianus* l. c.: *sed postquam obsignandis litteris reorum ex suis quisque tabulis damnari coepit, ad nostram memoriam tota haec vetus consuetudo (nämlich rationes zu führen) cessavit.*

Gerichten als Beweismittel vorkamen³⁴⁸). Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß der alte römische Proceß keine Beweisheorie kannte, sondern die Beurtheilung der Beweise dem *arbitrium iudicis* anheim gestellt wurde; der *iudex* traute dann nach den Umständen den *rationibus* oder traute ihnen nicht, wahrscheinlich je nachdem sie sich in Ordnung befanden und der Producent derselben sonst einen guten Ruf für sich hatte³⁴⁹). Erst mit dem Verfall der Sitten gelangte man dahin, nicht mehr Alles dem *arbitrium iudicis* zu überlassen, sondern dasselbe durch bestimmte Vorschriften zu regeln. Es wurden nun von den Juristen und Kaisern gewisse Regeln für die Beurtheilung der Beweise aufgestellt. So ging es auch mit den *rationes*. Denn während sie früher wegen des bei ordentlicher Führung ihnen geschenkten Vertrauens sogar zu Gunsten des Producenten als Beweismittel galten, so kam man erst gegen das Ende des 3. Jahrhunderts dazu, den Beweis aus selbst gemachten Aufzeichnungen als gefährlich, daher unzulässig zu achten und sich in Gesetzen dagegen zu erklären³⁵⁰). Nichtsdestoweniger haben sich die *rationes*, obgleich ihnen die alte Bedeutung mangelte, noch lange erhalten, und es ist gewiß häufig vorgekommen, daß der Schuldner, welcher die Schuld bezahlte, statt einer Quittung, sich mit der in seiner Gegenwart geschehenen Eintragung der geschehenen Bezahlung in das Hausbuch seines Gläubigers begnügte, namentlich wenn dieser sonst als rechtlicher Mann bekannt war. Ist nun in den angegebenen Codexstellen nicht vom Kläger und Beklagten, sondern nur vom Gläubiger und Schuldner die Rede und steht die darin enthaltene Entscheidung in engem Zusammenhange mit römischen Sitten und Gewohnheiten, so kann von einer heutigen Unwendbarkeit derselben nicht die Rede sein. — Einen ferneren begründeten Zweifel gegen die unbedingte *editio*spflicht des Klägers erregt weiter folgender Umstand. Die *Titel de edendo* in den Digesten und im Codex beziehen sich unzweifelhaft zunächst nur auf den Gang des Processes und zwar auf die *editio actionis*, deren Zweck Bekanntmachung des Richters und des Beklagten nicht nur mit den Rechtsgründen des Klägers, sondern auch mit deren factischer Begründung (*ut fides rei oder veri constare possit*, wie es in L. 5. C. II. 1. heißt) war. Ebenso unzweifelhaft galt nach dem Pandektenrechte³⁵¹) die Regel: *non compellitur quis edere ea instrumenta, quibus quis usus non est*; mit dieser Regel sind die im Codex enthaltenen Vorschriften in Verbindung zu bringen, indem sich nicht behaupten läßt,

348) *Quinctil. Inst. Orat. Lib. V. cap. 3.* erwähnt die *tabulae* als *probationes inartificiales*. *Gell. Noct. Att. Lib. XIV. cap. 2.* führt unter den gewöhnlichen, bei Gericht benutzten Beweismitteln für eine Schuldforderung auch die *expensilatio*, welche ja in den *rationes* vorgenommen wurde, auf.

349) So *Gellius* selbst als *iudex* in den *Noct. Att. Lib. XIV. cap. 2. fin.*

350) L. 5. 6. 7. C. IV. 19. von *Philippus* und *Gallianus* aus den Jahren 246 und 267.

351) L. 3. §. 1. D. 2. 13.

daß die Kaiser jene Regel aufgehoben hätten, da gerade in L. 4. C. II. 1. die alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas mit Rechts- und Billigkeitsgründen für unvereinbar erklärt wird; höchstens sollte eine Ausnahme von jener Regel gemacht werden, welche nicht über ihre Grenzen ausgedehnt werden darf. Jene Stellen des Codex reden nur vom Gläubiger und Schuldner, nur von Geldforderungen (pecunia petitur), nur von Hausbüchern (rationes), endlich nur von einer der Klage des Gläubigers entgegengesetzten exceptio solutionis oder doli generalis. Die Hausbücher dienten aber nicht nur zum Beweise der Schuld, sondern auch der geschenehen Zahlung. So lange nun die rationes vollen Glauben genossen, war wohl ein Zwang gegen den Gläubiger zu deren Production nicht nöthig; als sie aber das Vertrauen verloren und an die Stelle der editio actionis die libelli oblatio zu treten anfing, da producirten die Gläubiger auch wohl die rationes nicht, weil sie doch nur ein unvollständiges Beweismittel waren. Hier bedurfte es nun einer Verordnung, wodurch man nicht den Beklagten überhaupt, sondern den Schuldnern zu Hilfe kam. Der Kaiser sah es als einen dolus des Gläubigers an, wenn derselbe durch eine Processchicane gewinnen wollte, indem er durch Weglassung seiner rationes die editio actionis nicht richtig oder doch wenigstens nicht ehrlich vornahm; weshalb es auch in L. 8. C. II. 1. heißt: is, qui petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suae potest. Die Vorschriften der Kaiser beziehen sich demnach zunächst auf die vollständige und ehrliche Vorlegung der bei uns veralteten römischen editio actionis, mit welcher eine editio instrumentorum zu verbinden war. Der Sinn jener Codexstellen, wenn man sie mit der editio actionis in Verbindung bringt, ist dieser: der Gläubiger, welcher ohne Vorlegung der rationes klagt, macht sich eines dolus in edendo verdächtig und diesen muß er gut machen. Da aber eine solche Vorschrift für unsere Klagen nicht mehr paßt, so muß auch mit dem Wegfalle der actionis editio jede sich zunächst auf dieselbe beziehende Vorschrift wegfallen. — Zur Rechtsfertigung der angeblichen Editionspflicht haben sich *Cujacius* und *Donellus* als Auctoritäten an der Spitze als Hauptgrund auf die gesetzliche Begünstigung des Beklagten³⁵²⁾ berufen, womit sie den Ausspruch des *Gajus*³⁵³⁾ verbinden: plane is, qui agit, certus esse debet: cum sit in potestate eius, quando velit, experiri: et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere. Gewiß wird durch diese Stellen die Freiheit des Beklagten von der Edition vollständig bewiesen; aber mehr als gefährlich ist es, hier argumento a contrario auf eine Editionspflicht des Klägers schließen zu wollen; auch kann die Begünstigung des Beklagten nicht so weit erstreckt werden, daß der Kläger gewissermaßen verpflichtet wird, den Sachwalter seines Gegners

352) L. 125. D. 50. 17.

353) In L. 42. D. 50. 17.

zu machen. Auch beweist die von den Bertheidigern der Beklagten angeführte L. 1. C. U. 1. bei richtiger Auslegung nichts. Sie ist nur ein Rescript im einzelnen Falle, welches, abgesehen von den speciellen Entscheidungsgründen, eben die allgemeine Freiheit einer jeden Partei von der Edition ausspricht; es wird vom Kaiser vielmehr auf das officium iudicis verwiesen, welcher zu untersuchen hat, ob wirkliches rechtlich begründetes Interesse vorliege, und dies giebt auch einen Befehl für die oben erwähnte actio ad exhibendum. Niemals aber berechtigt der zufällige Umstand, daß in dem gegebenen Falle ein Kläger um Edition nachsuchte und der Beklagte also davon freigesprochen wird, zu dem Schlusse, daß der Kaiser deswegen so entschieden habe, weil nur der Beklagte von der Edition frei sei. Vielmehr fordert der allgemein geltende und noch schönere Grundsatz der vollkommenen Gleichheit der Parteien vor Gericht, daß man nicht den Kläger mit einer Verbindlichkeit belaste, welche ebenso der Billigkeit widerstrebt, als sie jedes Rechtsgrundes entbehrt. Stützt man eine Verbindlichkeit überhaupt auf den meistens rein zufälligen Umstand, wer Kläger und Beklagter sei, so führt dies zu den sonderbarsten Streitfragen, deren wahre Entscheidung, in Ermangelung eines sicheren Grundprincipes, nicht möglich ist. So ist denn vom Anfange an großer Streit darüber gewesen, ob auch der Beklagte dem Kläger zum Beweise seiner Replik Urkunden herauszugeben schuldig sei, weil es heiße: reus excipiendo fit actor. Man hat ferner auch bei Theilungsprocessen, wo jede Partei Kläger sei, eine gegenseitige unbedingte Editionsspflicht der Parteien angenommen. — Die Bertheidiger der Editionsspflicht des Klägers sind aber auch sehr insequent. Eins ihrer Hauptargumente ist die Freiheit des Beklagten, von welcher sie auf die Verbindlichkeit des Klägers schließen. Es passen aber alle für jene Freiheit des Beklagten angeführten Gründe ebenso auf den Kläger, z. B. daß man dem Beklagten nicht zumuthen dürfe, die Waffen gegen sich selbst seinem Gegner in die Hände zu liefern, daß der Beklagte nur von seinem Rechte Gebrauch mache, wenn er dem Kläger die Herausgabe von Urkunden verweigere u. s. w. — Ungeachtet der bisherigen Ausführung gegen eine gesetzliche Editionsspflicht des Klägers muß dennoch zugegeben werden, daß von jeher die gemeine Meinung und die Praxis eine solche Pflicht anerkannt hat. Dies kann aber der besseren Einsicht nicht entgegenstehen; und wirklich fangen die neuesten Proceßlehrer auch an, die Editionsspflicht des Klägers zu leugnen oder höchstens auf den Fall zu beschränken, wenn der Kläger sich selbst zur Begründung der Klage auf Urkunden beruft³⁵⁴). 3) Verfahren bei der Edition von Urkunden. Das Verfahren, welches zu dem Zwecke, um die Vorlegung der Urkunden zu bewirken, eingeleitet wird, beginnt mit dem Editionsgesuche des Imploranten. In dem Edi-

354) Bayer, ordentl. Proc. §. 293, S. 963—965. Begeil, System des Civilproc. Abth. 1, §. 24, S. 156.

sionsgesuche muß a) die zu edirende Urkunde so bezeichnet werden, daß über dieselbe kein Zweifel sein kann³⁵⁵). Gänzlich unbestimmte und vage Anträge dieser Art hat der Richter sofort zurückzuweisen. Indessen ist, da ein specielles Gesetz, welches dem Richter als Norm dienen könnte, nicht vorhanden ist, dem richterlichen Ermessen nach den Umständen und nach der Beschaffenheit des Falles zu überlassen, ob im concreten Falle der Mangel einer gehörigen Bezeichnung der betreffenden Urkunde die Verwerfung des Editionsgesuches zur Folge haben müsse. Sind die Umstände von der Art, daß anzunehmen ist, der Producent sei im Stande, die Urkunde genau zu bezeichnen, was vorzugsweise dann der Fall ist, wenn er selbst bei dem Rechtsgeschäfte, wovon die fragliche Urkunde handeln soll, oder gar bei der Abfassung der Urkunde, z. B. als Mitcontrahent bei dem Contracte, mitwirkte, so kann der Richter nicht anders, als die Statthaftigkeit des Editionsgesuches von der genauen Bezeichnung der Urkunde, welche dem Producenten eben wegen dieser seiner Mitwirkung abverlangt werden kann, abhängig machen. Sind dagegen die Umstände von der Art, daß anzunehmen ist, der Producent sei nicht im Stande, die Urkunde genau zu bezeichnen, was besonders dann der Fall ist, wenn er der Thatsache, von deren Beweise es sich handelt, oder der Entstehung der Urkunde fremd blieb, so würde es eine große Härte sein, wenn dem Producenten, der keine Gelegenheit und Veranlassung hatte, sich von dem, was unter Dritten vorging, zu unterrichten und die einzelnen Wechselfälle, welche über die Entstehung der Urkunde und ihre nähere Beschaffenheit entschieden, zu beobachten, der also außer Stand ist, sie genau zu bezeichnen, dies zum Schaden zu erreichen und sein Editionsgesuch deshalb verworfen werden sollte. Der Richter muß im Gegentheile in Berücksichtigung sowohl des Grundgesetzes, daß die Partei nicht durch Vorgänge unter Dritten leiden soll, als auch der Regel, daß die Beweisführung zur Förderung des materiellen Rechtes, so weit es möglich ist, zu begünstigen sei, das Editionsgesuch als zulässig erklären, wenn nur die Angaben des Producenten hinsichtlich der betreffenden Urkunden so genau als möglich und nur nicht so allgemein und unbestimmt sind, daß der Richter keinen Leitfaden für die bei ihm beantragte Proceedur hat, und der Gegner mit Grund einwenden kann, er könne nicht errathen, welche Urkunde der Producent edirt verlange. Als zu unbestimmt erscheint, aber die Angabe des Producenten dann nicht, wenn er zwar nicht die ihm zum Beweise dienenden Urkunden speciel beschreiben kann, aber doch den Inbegriff von Documenten zu bezeichnen vermag, unter welchen sich die fragliche Urkunde befinden soll. Denn alsdann ist der Richter in den Stand gesetzt, dem Producenten die Hilfe zu leisten, wozu ihn die Gesetze berufen, indem er die Vorlegung dieses Inbegriffes von Urkunden anordnet und so ihn nach-

355) Vgl. Bopp, in der Zeitschrift für Civilr. u. Proc. Bd. V, S. 140
—140.

träglich in den Stand setzt, die erforderliche genaue Bezeichnung der entscheidenden Urkunde in Folge der geschehenen Auffuchung zu bewirken. Es ist leicht aus einzelnen gesetzlichen Bestimmungen abzuleiten, daß der Producent von der Nothwendigkeit einer speciellen Bezeichnung der entscheidenden Beweisurkunde von vorn herein dann befreit ist, wenn die Umstände der Art sind, daß er eine solche specielle Bezeichnung nicht liefern kann. So ist gesetzlich bestimmt, daß das Gericht zur Vorlegung aller Gerichtsacten, welche zur Erforschung der Wahrheit dienen, verbunden sei^{355a)}. Die Vorlegung dieser Acten als eines Inbegriffes von Urkunden kann aber in vielen Fällen nur dazu dienen, daß der Beweisführer, welcher die einzelnen Actenstücke nicht kennt und deshalb die Vorlegung sämmtlicher Acten verlangt, durch Einsicht derselben in den Stand gesetzt werde, das Actenstück, worauf es ankommt, aufzufinden und so für den Zweck der Beweisantretung als entscheidende Urkunde genau zu bezeichnen. Besitzt der Edition Suchende eine Abschrift der zu edirenden Urkunde, so ist deren Beifügung zu dem Editionsgesuche am zweckmäßigsten. b) Das Editionsgesuch muß auch die Angabe des Rechtsgrundes enthalten, aus welchem der Gegner zur Edition der Urkunde verpflichtet sein soll. c) Es wird auch häufig verlangt, daß die Bescheinigung, daß der Gegner die zu edirende Urkunde wirklich besitze, mit dem Editionsgesuche verbunden werde³⁵⁶⁾. Andere erklären sich dagegen und halten das vorläufige Anführen, daß der Gegner die Urkunde besitze, für genügend³⁵⁷⁾. Für die erstere Ansicht werden folgende Gründe geltend gemacht: aa) als Grundsatz in der Editionslehre könne angenommen werden, daß nur derjenige als editionspflichtig zu betrachten sei, welcher die zu edirende Urkunde besitze; daher es vorerst Pflicht des Imploranten sei, zu beweisen oder doch höchst wahrscheinlich zu machen, daß der Implorat die fragliche Urkunde besitze; bb) auch würde sonst jede Partei die andere wegen Urkunden, die der Gegner gar nicht besitzt, necken und ein grundloses Incidentverfahren über die Edition zur Verzögerung des Hauptstreites veranlassen können; cc) auch habe überall die Praxis die Rücksicht hervorgehoben, daß die von einem Streittheile dem Gegner zu leistende Edition eine von dem natürlichen Rechtsfaze: *nemo contra se edere tenetur*, abweichende Forderung enthalte, daher

355a) L. 2. C. II. 1. L. 45. §. 7. D. 49. 14.

356) Berlich, *Conclus. practicab.* T. I. *Concl.* 45. §. 77. *Leyser*, *Medit. ad Pand.* Sp. 38. med. 3. *Stryk*, *de cautelis iuramentor.* P. III. *Sect.* III. *Cap.* 2. §. 57. *Knorre*, *Anleit. zum gerichtl. Proceß* S. 173. *Danz*, *ordentl. Proceß* §. 315. *Hellfeld*, *Iurispr. for.* §. 1172. *Claproth*, *ordentl. Proceß* §. 229. *Berger*, *Oeconomia iuris* Lib. IV. *Tit.* 14. §. 14. *Martin*, *Civillproceß* §. 317, 12. *Ausg.* *Schneider*, *Ehre vom Beweise* §. 289. *Einde*, *Civillproceß* §. 280. *Rittermaier*, *im Archiv für civil. Praxis* Bd. IX, S. 381 *fig.*

357) *Bopp*, *in der Zeitschrift für Civilt. u. Proc.* Bd. VII, S. 206 *fig.* *Schmid*, *Handb. des Civillproc.* Bd. 2. §. 147, S. 284 *fig.* *Bayer*, *ordentl. Proceß* §. 294, S. 966 *fig.* 8. *Ausg.*

auch der Richter immer mehr den Vortheil desjenigen, welchem die Edition angeordnet wird, berücksichtigen solle. Von anderer Seite wird dagegen bemerkt³⁵⁸⁾: zu aa): wenn es auch richtig sei, daß die Pflicht zur Edition durch den Besitz des Edenten bedingt sei, so folge doch daraus keineswegs, daß die Zulässigkeit des Editionsbeschwerdes durch jene sofortige Bescheinigung bedingt sei; dieser Punkt komme vielmehr erst dann zur Sprache, wenn Implorat jenen Besitz bestreite; der Einwand, daß die summarische Natur des Editionsverfahrens diese sofortige Bescheinigung fordere, erlebige sich dadurch, daß der Editionsseid hier eben das Mittel sei, wodurch jene Beschleunigung erreicht werden soll, und als solches seinem Zwecke vollständig genüge, da derselbe kein beschränkter Eid sei, daher weder Relation noch Gewissensvertretung stattfinde, mithin auch weiteres Verfahren ausgeschlossen sei; zu bb): eine Chicanerie sei ebensoviel umgekehrt für den Gegner des Imploranten möglich, wenn dieser zu dieser Bescheinigung verpflichtet wäre, und die Möglichkeit eines Mißbrauches könne überhaupt den Gebrauch eines de iure fundirten Institutes nicht aufheben, und überdies habe das Gesetz selbst³⁵⁹⁾ in dem vom Imploranten zu leistenden Calumnieneid ein genügendes Mittel gegen Chicanerie gefunden; zu cc): wenn das Gesetz einmal zum Vortheile des Imploranten eine Abweichung von dem Grundsatz: *nemo ex parte edere cogatur*, anerkenne, so würde es offenbar dem Geiste desselben widerstreiten, wenn man jenem durch Belästigung mit einer schwierigen, oft unmöglichen Bescheinigung jenen Vortheil schmälern wollte. Wir können uns mit diesen Ausführungen nicht ganz befreunden. Zuvörderst ist der Calumnieneid nur bei begehrter Edition der rationes argentarium vorgeschrieben und kann, da die römischen Argentarier nicht mehr vorkommen, schon deshalb nicht auf andere Editionsbeschwerden angewendet werden, obgleich sich die gemeine Meinung für die Anwendbarkeit erklärt³⁶⁰⁾. Dann hängt die Streitfrage über die Nothwendigkeit einer sofortigen Bescheinigung des Besitzes mit der Frage über die Natur des Editionsseides zusammen. Der Editionsseid ist ein Institut der sächsischen Rechte; er ist aus dem altdeutschen Parteieneid (Reinigungseid) entstanden, durch sächsische Praxis und Gesetzgebung weiter ausgebildet und aus dem sächsischen Proceß durch die Praxis in den gemeinen Proceß übertragen worden; er kann demnach auch nur unter den Voraussetzungen, unter welchen er im sächsischen Proceß zulässig ist, nach gemeinem Proceß gefordert werden. Nach der ursprünglichen Natur des altdeutschen Reinigungseides kann in Folge des demselben zum Grunde liegenden Principes, daß man bekennen oder schwören muß,

358) Vgl. Bopp a. a. D.

359) L. 6. §. 2. L. 9. §. 3. D. 2. 13.

360) Bopp a. a. D. S. 210, N. 1 führt eine ganze Reihe Schriftsteller an, welche die Anwendbarkeit des Gefahrseides in diesem speciellen Falle behaupten. Schon Schilter, Praxis iuris Romani, exerc. 7. §. 86. erklärte sich aber dagegen.

demjenigen, welcher Edition einer Urkunde sucht, keine besondere Bescheinigung der Behauptung, daß der Gegner die fragliche Urkunde besitze, angefohnen werden, sondern es genügt diese bloße Behauptung und der Gegner muß entweder den Besitz bekennen oder abschwören. Allein nach der späteren sächsischen Praxis kann der Editionseid nur unter der Voraussetzung verlangt werden, daß einige Vermuthung dafür vorhanden ist, daß der Implorant die verlangte Urkunde besitze³⁶¹⁾, und es ist dies in den sächsischen Proceßordnungen, von der kursächsischen P.-D. von 1622 an bis auf die neuesten übergegangen³⁶²⁾. Es hatte dies seinen Grund darin, daß man den Editionseid als eine Art Reinigungseid betrachtete und es für unbillig hielt, den Imploranten auf das bloße Vorgeben des Imploranten, daß er die verlangte Urkunde besitze, mit einem solchen Eide zu beschwören. Als Beispiele von Vermuthungen für den Besitz werden angeführt³⁶³⁾: *voluti si conventus causam habuerit a petente, vel pro re petita fuerit ipsi obligatus, aut si documenta fuerint penes defunctum, cuius heredibus editio imponenda.* Die Thatfachen, welche eine solche Vermuthung begründen könnten, waren jedenfalls zu bescheinigen³⁶⁴⁾; daß aber eine sofortige Bescheinigung verlangt worden wäre, ist nicht erweislich, vielmehr kommt bei *Carpozov*³⁶⁵⁾ sogar ein Interlocut, welches auf eine solche Bescheinigung erkennt, vor. Nur in dem Falle, wenn der Implorant über den behaupteten Besitz dem Imploranten den Eid anträgt, wird keine besondere Vermuthung für den behaupteten Besitz verlangt; weder nach der sächsischen Praxis; noch nach der Gesetzgebung; es tritt aber im Falle des gebrauchten Eidesantrages die Eigenthümlichkeit ein, daß Relation des Eides und Gewissensvertretung ausgeschlossen ist³⁶⁶⁾, erstere, weil es sich hierbei um ein *factum proprium* des Delaten handelt. Geht man nun von der ungewißelhaften und auch von Lehrern des gemeinen Proceßes anerkannten Thatsache aus, daß der Editionseid aus dem sächsischen Proceß in den gemeinen übertragen worden ist³⁶⁷⁾, so können die Voraussetzungen des Editionseides

361) Berlich, *Conclus. practicab.* P. I. *Concl.* XLV. num. 74—78. *Carpozov*, *Process. iur. in for. Saxon.* Tit. XIV. art. IV. §. 2. num. 7—11. und *Jurispr. for. P. I. const.* 17. def. 28.

362) *Kursächs. P.D.* p. 1622 Tit. XXVI, §. 2. Ernest. *P.D.* v. 1670 P. I. Cap. 10, §. 32. *Eisenach. P.D.* Tit. XIV, §. 2. *Rudolft. P.D.* P. II. Tit. 16, §. 1, 2. *Erl. Kursächs. P.D.* v. 1724 Tit. XXVI, §. 2. *Altensb. und Göth. P.D.* P. I. Cap. 26, §. 2.

363) Berlich und *Carpozov* l. c.

364) *Carpozov*, *Proc. l. c.* num. 10.

365) *Carpozov*, *Proc. l. c.* num. 10.

366) Vgl. die angeführten Gesetze.

367) *Mittermaier*, im *Archiv Bd. IX*, S. 381. *Goldschmidt*, *Abhandl. aus dem Civilproc.* S. 87 flg. *Schmid*, *Handb. des Civilproc.* Bd. 2, S. 287, N. 14. Dagegen leitet *Wegell*, *System des Civilproc.* Bth. 1, §. 24, N. 108, S. 157, den Editionseid aus der italienischen Doctrin her; wenn er aber als Gewährsmann dafür, daß dieser aus der italienischen Doctrin abgeleitete Eid in der deutschen Praxis recipirt sei, *Carpozov*, *Jurispr. for. P. I. Const.* 17.

auch nach gemeinem Proceſſe nur dieſelben ſein, wie im ſächſiſchen Proceſſe. Es wird alſo, wenn der Editionſeid verlangt wird, jedenfalls, es werde eine ſelbſtſtändige Editionsklage erhoben, oder das Editionſgeſuch incidenter in einem anderen Proceſſe geſtellt, eine Vermuthung, daß ſich der Implorat im Beſiße befinde, angeführt und beſcheinigt werden müſſen; im erſten Falle kann auf dieſe Beſcheinigung noch beſonders interloquirt werden, wenn der Implorat die angeführten Thatſachen, welche die Vermuthung des Beſiſes begründen ſollen, leugnet, während im letzteren Falle die Beſcheinigung ſofort mit dem Editionſgeſuche verbunden werden muß. Verlangt der Implorant den Editionſeid nicht, ſondern ſucht den Beſiße der Urkunde durch den Imploranten auf andere Weiſe darzuſtellen, z. B. durch Eidſantrag, ſo bedarf es des Anführens einer für den Beſiße vorhandenen Vermuthung nicht und es kommt dann dieſefalls auf die Natur der eingedragenen Proceßart an, ob der Beweis zugleich mit der Imploration anzutreten ſei oder nicht. — Was das Gericht anlangt, bei welchem das Editionſgeſuch anzubringen iſt, ſo iſt dieſes das Gericht der Hauptſache, wenn das Editionſgeſuch in einem anderen gegen den Gegner anhängigen Proceſſe gegen den Proceßgegner als präparatoriſcher Nebenpunkt vorkommt; wird das Editionſgeſuch gegen einen Dritten geſtellt, ſo kommt es darauf an, ob dieſer aus der allgemeinen, ſei es durch Particulargeſetzgebung oder feſtſtehenden Gerichtsgebrauch eingeführten Editionſpflicht oder aus einem ſpeciellen Rechtsgrunde der Editionſpflicht in Anſpruch genommen wird. Im erſten Falle entſcheidet die Analogie des Zeugenbeweiſes, ſo daß der Antrag bei dem Gerichte der Hauptſache, welches nöthigenfalls im Wege der Requiſition die Vorlegung bewirkt, anzubringen iſt; im zweiten Falle dagegen wird das Editionſverfahren vor dem Gerichte vorgenommen, wohin das auf die Herausgabe oder Vorlegung der Urkunde gerichtete Rechtsmittel ſeiner Natur nach gehört. — Bei dem ferneren Verfahren ſind die beiden Punkte zu verhandeln und feſtzustellen, ob derjenige, dem die Edition der Urkunde angeſonnen wird, dieſelbe wirklich beſiße und ob er zur Edition verpflichtet ſei. Der erſte Punkt, der Beſiße des Editionſpflichtigen, kann, wie ſchon bemerkt iſt, zwar durch die gewöhnlichen Beweiſsmittel dargethan werden; es darf aber auch der Implorant vom Imploranten den Editionſeid (*iuramentum editionis*) fordern, über deſſen Uſprung wir uns vorher ausgeſprochen haben ³⁶⁸.

def. 28. citirt, ſo iſt er im Irrthum; denn wenngleich *Carpxov* die L. 22. C. IV. 21. citirt, ſo bezieht ſich doch der *usus* und die *consuetudo*, worauf ſich dieſelbe für den Editionſeid beruft, nur auf ſächſiſche Praxis und auf ſächſiſches Gewohnheitsrecht, indem auf dieſes allein die ſächſiſch. PD. v. 1622 Tit. XXVI, §. 1 den Diſſeſſionſeid ſtützt.

368) Aus L. 22. C. IV. 21. kann der Editionſeid nicht abgeleitet werden, da der dort gedachte Eid mit der von Juſtintian eingeführten allgemeinen Editionſpflicht zuſammenhängt, dieſe Stelle auch nicht gloſſirt iſt. Der Inhalt des in L. 21. C. IV. 21. erwähnten Eides: *quod nec habeat eam chartulam, nec dolo malo fecerit, quominus appareat*, ſtimmt zwar mit dem des heutigen Editionſ-

Dieser Eid ist kein befehlter Eid, sondern ein sogenannter Legaleid, daher weder Relation desselben noch Gewissensvertretung dagegen stattfindet³⁶⁹). Der Editionseid wird dahin abgeleitet, daß der Implorat die fragliche Urkunde weder besitze, noch bödlicher Weise habe abhandeln kommen lassen, noch wisse, wo solche anzutreffen sei³⁷⁰). Die Ableitung des Editionseides befreit denjenigen, welchem die Edition angeschlossen wurde, von dieser Verpflichtung; es kann aber dieser auf das Nichtvorhandensein des Besizes gerichtete Eid nicht bloß durch den Nachweis des Meineides, sondern auch dadurch, daß durch neue oder neu aufgefundenene Beweismittel das Dasein des Besizes dargethan wird, angefochten werden³⁷¹). Eidesverweigerung bewirkt, daß der Besiz als vorhanden an-

eides überein; allein dort ist der Eid von Justinian für den speciellen Fall eingeführt, wenn die nochmalige Vorlegung einer Urkunde behufs der Nachweisung einer an derselben begangenen Fälschung verlangt wurde.

369) Nach der Entstehung des Editionseides aus dem alteutschen Partieneide ist an sich Gewissensvertretung dagegen zulässig, sowie gegen den aus demselben alteutschen Eide hervorgegangenen sächsischen angetragenen Eid und jeden anderen, denselben Ursprung habenden Legaleid. Die Ausschließung der Gewissensvertretung bei dem Editionseide beruht auf sächsischer Gesetzgebung (Kursächs. PD. v. 1622 Tit. XXVI, §. 2. Erneft. PD. P. I. Cap. 10, §. 31. Eisenach. PD. Tit. XIV, §. 1) und sächsischer Praxis (Carpzov, Process. iur. Tit. XII. art. V. §. 4. num. 26 sq.) und ist aus derselben in den gemeinen Proceß übergegangen. Die sächsische Gesetzgebung (Kursächs. PD. v. 1622 Tit. XXVI §. 2. Erneft. PD. P. I. Cap. 10, §. 32. Eisen. PD. Tit. XIV, §. 2) schließt die Relation und Gewissensvertretung selbst bei dem über den Besiz der Urkunde befehlten Eide aus. Ungeachtet bei dem Editionseide die Gewissensvertretung unzulässig ist, so lassen die angezogenen älteren sächsischen Gesetze dem Imploraten nach, sich durch die dem Imploranten zu bewirkende Vorlegung aller seiner Papiere vom Editionseide zu befreien; begnügt sich der Implorant damit, so bedarf es keiner Eidesleistung; begnügt er sich nicht damit, sondern behauptet, der Implorat besitze noch mehr Papiere und Schriften, so hat dieser noch den Editionseid zu leisten. Kursächs. PD. a. a. D. §. 3. Erneft. PD. a. a. D. §. 33. Eisenach. PD. a. a. D. §. 4. Es ist dies in der That eine Gewissensvertretung, aber nur eine auf eine bestimmte Art der Beweisführung beschränkte. Die neueren sächsischen Proceßordnungen haben diese Befugniß des Imploraten aufgehoben. Rudolst. PD. P. II. Tit. 16, §. 4. Erl. Kursächs. PD. Tit. XXVI, §. 2. Altenb. und Goth. PD. P. I. Cap. 26, §. 2.

370) Die beiden ersten Stücke dieser Eidesformel finden sich in der Kursächs. PD. v. 1622 Tit. XXVI, §. 1 und sind durch die Auctorität der sächsischen Praxis über in den gemeinen Proceß übergegangen. Rittermaier, im Archiv Bd. IX, S. 381. Die vollständige Eidesformel ist ein Product der neueren sächsischen Proceßgesetze. Erl. Altenb. und Goth. PD. a. b. a. D. Aus L. 21. C. IV. 21. kann solche, obgleich daselbst sich ganz dieselbe Formel findet, nicht abgeleitet werden, indem der dortige Eid nur für einen ganz speciellen Fall vorgeschrieben ist. In der Praxis ist die vollständige Formel gebräuchlich. Danz, ordentl. Proc. §. 315, 319. Linde, im Archiv Bd. X, S. 60. Schwid, Handb. des Civilproc. Bd. I, §. 147, S. 287, R. 13.

371) Dafür spricht, daß der Editionseid kein befehlter Eid ist. Er ist zwar auch kein vom Richter auferlegter Eid, welcher nach L. 31. D. 12. 2. durch neue Beweismittel aufgehoben werden kann, aber ein Legaleid, und hat mit dem richterlich zur Entkräftung eines unvollständigen Beweises auferlegten Reineidungseide gleichen Ursprung im alteutschen Partieneide; es ist also unbedenk-

genommen wird, und der EDITIONSPFLICHTIGE verfällt, wenn er nicht eidet, in die später zu erwähnenden Nachtheile des Ungehorsams. Natürlich ist der Besitz der Urkunde zur Zeit der Edition entscheidend und es genügt daher, wenn der EDITIONSEID noch jetzt abgeleistet wird, selbst wenn der EDITIONSPFLICHTIGE während der Verhandlung über die EDITIONSPFLICHT im Besitze der Urkunde war; nur muß dann der Eid in seinem ganzen oben angegebenen Umfange geschworen werden³⁷²⁾. Selbst ein die EDITIONSPFLICHT ANERKENNENDES RECHTSKRÄFTIGES ERKENNTNIß hat immer die stillschweigende und selbstverständliche Voraussetzung, daß der EDITIONSPFLICHTIGE im Besitze der Urkunde sei, die physische Möglichkeit, die Urkunde zu ediren, habe. Für den Eintritt der Nachtheile des Ungehorsams ist es gleichgiltig, ob der EDITIONSPFLICHTIGE selbst besitzt oder durch einen Anderen besitzen läßt oder die zu edirenden Urkunden hat absichtlich abhanden kommen lassen. Ob ein Beamter, welcher Actenstücke unter seiner amtlichen Verwahrung hat, zum EDITIONSEIDE angehalten werden könne, ist bestritten³⁷³⁾. Folgende Gründe sprechen dagegen. Ein Beamter, von welchem die Herausgabe bei ihm verwahrter Actenstücke gefordert wird, erscheint nur als Zeuge, insofern er über die gegenwärtige Existenz einer Urkunde aussagen soll, und er sagt über etwas aus, was er vermöge seines Amtes nur wissen kann und legt daher das Zeugniß in seiner amtlichen Eigenschaft ab. Dergleichen sonst bei jedem Zeugen Ablegung des Zeugeneides erforderlich ist, so ist doch anerkannt, daß ein Beamter, wenn er über Amtssachen im Civilproceffe aussagt und auf seinen geleisteten Amtseid sich beruft, mit dem besonderen Zeugeneide zu verschonen sei. Für diese Befreiung des Beamten von der besonderen Vereidung spricht auch, daß der Beamte, welcher einmal den allgemeinen Amtseid geleistet hat, immer wieder, wenn er als Zeuge über Amtssachen aussagt und auf seinen Eid sich bezieht, als beeidigter Zeuge aussagt, so wie auch die Analogie amtlich verpflichteter Sachverständigen, bei denen auch die auf den Amtseid abgelegte Aussage genügt und nicht in jedem einzelnen Falle, wo ihr Gutachten erfordert wird, specielle Vereidung verlangt wird. — Werden juristische Personen durch Vorsteher, welche verfassungsmäßig die Schriftstücke aufzubewahren haben, vertreten, so haben diese, weil hier die Gemeindeglieder den EDITIONSEID in dem oben angegebenen Umfange nicht leisten könnten, denselben zu leisten; außer dieser Voraussetzung die Gemeindeglieder selbst³⁷⁴⁾. — Neben den Verhandlungen über den Besitz der zu edirenden Urkunde bedarf es der Erörterung über die EDITIONSPFLICHT des Imploraten. Be-

lich, die bei dem Reinigungseide allgemein für zulässig gehaltene Revision durch neue Beweismittel auch auf den EDITIONSEID zu erstrecken. *Sensler*, im Archiv Bb. II, S. 327, R. 45. *Schmid* a. a. D. S. 288, R. 15.

372) *Rittermaier*, im Archiv Bb. IX, S. 383.

373) Vgl. *Rittermaier* a. a. D. S. 387 ff. Für den EDITIONSEID des Beamten ist *Bienert*, Syst. proc. indic. §. 146., dagegen *Rittermaier*.

374) *Linde*, im Archiv Bb. X, S. 89.

streitet der Implorat den speciellen Rechtsgrund, aus welchem die Edition verlangt wird, so ist darüber nach vorhergegangener Verhandlung zu erkennen, und der Editions Eid findet hier keine Anwendung. Wird der Implorat aus der entweder durch Partikulargesetze oder unbestrittenen Gerichtsbranch feststehenden allgemeinen Editionsspflicht in Anspruch genommen, so gilt dasselbe, wenn derselbe diese Pflicht deshalb bestreitet, weil er auch nicht Zeugniß abzulegen verbunden wäre, oder die Urkunde gegen den Fiscus gebraucht werden soll; behauptet er aber, ohne eigenen Nachtheil nicht ediren zu können, so schreibt das römische Recht einen hierauf gerichteten, von ihm zu leistenden Eid vor³⁷⁵⁾. Ob dieser noch praktisch ist oder nicht, hängt davon ab, ob die betreffende restituirte Constitution durch die Praxis recipirt sei. — Die Nachtheile des wirklichen Ungehorsams bestehen unter allen Umständen in der Verpflichtung, den dadurch Bemächtigten schadlos zu halten³⁷⁶⁾. Nach der Praxis tritt für den Fall des Ungehorsams des Producten das Präjudiz ein, daß die etwa vorgelegten Abschriften als anerkannte Originale gelten, in Ermangelung vorliegender Abschriften die durch die Urkunde zu erweisenden Thatsachen als wahr angenommen werden. Seimbach sen.

Urtheil¹⁾. I. Begriff und Eintheilungen. Unter Urtheil, Erkenntniß, Sentenz, versteht man eine richterliche

375) L. 22. C. IV. 21.

376) L. 6. §. 4. L. 8. §. 1. D. 2. 13.

1) a) Quellen: Tit. Dig. de exceptione rei iudicatae (44. 2.) (der Titel der Digesten de re iudicata (42. 1.) handelt von der Execution des Urtheils, den Mitteln und Einschränkungen derselben) Cod. Lib. VII. Tit. 43—52. 55. 56. 57. 59. 60: b) Literatur: Unter den Schriften sind besonders die über die Rechtskraft der Urtheile zu erwähnen. Davon handeln: Donellas, Comm. iur. civil. lib. XX. cap. 5. Keller, über Litiscontestation und Urtheil. Zürich 1827. Buchta, die Lehre vom Einflusse des Processes auf das materielle Rechtsverhältniß Th. 1, 2. Hofack und Schwerin 1847. Bächter, Handbuch des in Württemberg geltenden Privatrechtes Bd. 2, §. 73, S. 557 fig. und: Erörterungen Heft 3, S. 43—61. Savigny, System des heut. röm. Rechtes Bd. 6, §. 280—301, S. 287—482 und Beilage XVI und XVII, S. 501 fig., 514 fig. Einzelne dahin gehörige Fragen werden behandelt von: v. d. Pfordten, bleibt eine obligatio naturalis, wenn Jemand, der wirklich Schuldner ist, freigesprochen wird, im Archiv für civl. Praxis Bd. XXIV, S. 108 fig. Pfeiffer, Beiträge zur Lehre von der Wirkung rechtskräftiger Urtheile ebd. Bd. XXXVII, S. 93 fig. 244 fig. Derselbe, über die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils; I. wenn der Schuldner mit Unrecht freigesprochen ist; II. wenn dem letzten von mehreren Pfandgläubigern mit Unrecht ein Vorzug vor dem ersten zuerkannt worden ist, ebd. Bd. XXXVIII, S. 331 fig. Fein, der mit Unrecht freigesprochene Schuldner bleibt trotz der Freisprechung naturaliter obligirt, ebd. Bd. XXVI, S. 162 fig., 359 fig. Schäffer, zur Lehre von der res iudicata, insbesondere von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe, in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. N. F. Bd. XII, S. 247 fig. Linde, über die Rechtskraft der Entscheidungsgründe, im Archiv für civil. Praxis Bd. XXXIII, S. 1 fig. Pape, über die Rechtskraft der Beweisinterlocute, ebd. Bd. XXX, S. 107 fig. In den Processlehrbüchern ist vorzüglich die Darstellung der Lehre bei Beyer, Vorträge über den ordentlichen Civilprocess §. 133—142, S. 397—459, 8. Ausg. zu bemerken. Ueber die Entscheidungsgründe siehe Brinkmann, über die richterlichen Urtheilsgründe. Kiel 1820.

Entscheidung in Bezug auf den Gegenstand des Rechtsstreites selbst, sei diese eine endliche, welche bestimmt, ob die vom Kläger beantragte Anerkennung seines Rechtes und Verurtheilung des Beklagten stattfinden könne oder eine vorläufige, welche die endliche Entscheidung in der Hauptsache vorbereitet. Bei den Römern hieß der Ausspruch des iudex im ordentlichen Verfahren (im Formularproceſſe) *sententia*, und dieser Sprachgebrauch erhielt sich selbst nach dem Untergange des Formularproceſſes insofern, daß für die Urtheile der gewöhnlichen Richter der Ausdruck *sententia* beibehalten, das Wort *decretum* aber vorzugsweise für kaiserliche Entscheidungen in streitigen Rechtsachen gebraucht wurde²⁾. Mit Rücksicht auf den Gegenstand und Inhalt werden schon im römischen Rechte *sententiae* und *interlocutiones* unterschieden³⁾. *Sententia* bedeutet dort vorzugsweise das Endurtheil (*sententia definitiva*), den richterlichen Ausspruch, welcher den Streit in der Hauptsache selbst durch *condemnatio* oder *absolutio* entscheidet. Der Ausdruck *interloqui*, *interlocutio* hat verschiedene Beziehungen und Bedeutungen und wird auch in solchen Fällen gebraucht, wo der Ausspruch die materielle Hauptstreitfrage selbst berührt⁴⁾. Der Unterschied, jeder *interlocutio* von einer *sententia* bestand aber darin, daß erstere noch keine definitive *condemnatio* oder *absolutio* enthielt, sondern entweder nur eine vorbereitende proceßleitende Anordnung oder eine provisorische Verfügung oder Äußerung des Richters⁵⁾. Das canonische Recht nahm den Ausdruck *sententia* für jeden richterlichen Ausspruch, ohne daß dabei ein Unterschied gemacht wurde zwischen dem Endurtheile und solchen Erkenntnissen, Anordnungen oder Verfügungen, welche noch vor dem Endurtheile entweder zur Leitung des Proceßganges oder in Beziehung auf eine zufällig auftauchende Zwischenfrage erlassen wurden, letztere mochte nun mit der Hauptsache in materiellem Zusammenhange stehen oder nicht. Daher werden im canonischen Rechte zwei Arten von *sententiae* einander gegenübergestellt, nämlich *sententiae definitivae* und *interlocutoriae*⁶⁾. Auch die deutsche Reichsgesetzgebung ist diesem Sprachgebrauche in der bekannten Unterscheidung zwischen Endurtheil und Beurtheil gefolgt⁷⁾. Diese Unterscheidung war auch von praktischer Bedeutung. Man fand nämlich schon in dem neuesten römischen Rechte den Grundsatz ausgesprochen, daß das Rechtsmittel der Appellation in der Regel nur gegen eine *sententia definitiva*, gegen ein bloßes *Interlocut* aber nur in wenigen ausgenommenen Fällen zulässig sein

2) Theophil. ad §. 6. Inst. I. 2.

3) Siehe die Rubrik des Tit. Dig. 42. 1. Tit. Cod. VII. 45.

4) L. 38. D. 40. 3. L. 32. D. 48. 19.

5) Vgl. vorzüglich L. 36. C. VII. 62. E. Zimmern, Geschichte des röm. Privatrechts Bd. 3, §. 131, R. 1 und §. 137.

6) Vgl. §. 28. cap. 12. de appellat. in VI. (II. 15.)

7) Kammergerichtsordnung v. 1495 §. 20, v. 1507 II, §. 3, v. 1555 I, II, Tit. 28, §. 6, Tit. 29, §. 3, 4. Jüngster Reichsabsch. §. 38.

fol⁸⁾). Dieser Umstand war die Veranlassung, daß man nicht bloß in der Doctrin, sondern auch in den Gesetzen eine Unterabtheilung der Interlocute mit Rücksicht auf die Appellabilität derselben machte, und die Appellabilität gleichfalls durch den Inhalt derselben näher zu bestimmen suchte, indem man die singulären Vorschriften des römischen Rechtes über die appellablen Interlocute generalisirte. Diese Entstehung hat die in den Gesetzen befindliche Unterscheidung zwischen interlocutoriae, quae vim definitivae habent, vel non habent; zwischen Beurtheilen, „welche die Kraft eines Endurtheils hätten oder nicht“⁹⁾, und in der Doctrin die Eintheilung der Zwischenbescheide in interlocutoriae merae oder simplices und interlocutoriae mixtae (reine und gemischte Interlocute) zur Folge. Als gemischte Interlocute wurden diejenigen bezeichnet, welche auf das künftige Endurtheil in der Hauptsache selbst Einfluß äußern, d. h. welche zwar nur einen Zwischenpunkt entscheiden, aber einen solchen, von welchem das künftige Endurtheil selbst mehr oder weniger abhängen kann. Interlocutoria simplex oder mera nannte man aber eine solche richterliche Zwischenverfügung, welche auf das Endurtheil keinen Einfluß hat, sondern nur irgend eine davon unabhängige Frage, vorzugsweise bloß den formellen Proceßgang betrifft. Diese Eintheilung der Decrete hat man bis in die neuere Zeit in Gesetzbüchern und Lehrbüchern zum Grunde gelegt; sie entsprach aber nicht dem praktischen Bedürfnisse, welches sie hervorgerufen hatte, weil der Begriff eines gemischten oder solchen Interlocutes, welches die Kraft eines Endurtheils hätte, zu unbestimmt war. Deshalb versuchte man zu diesem Zwecke eine andere, mehr auf formellen Rücksichten beruhende Eintheilung, welche von vielen Seiten gebilligt worden ist. Schon im römischen Rechte wird nämlich wiederholt und mit besonderem Nachdrucke hervorgehoben, daß nicht jeder richterliche Beschluß, nicht jeder richterliche Ausspruch über das streitige Verhältniß als Urtheil anzusehen sei¹⁰⁾, sondern daß eine sententia nur dann vorliege, wenn der Richter vorher „disceptationi locum dederat“ und wenn der Ausspruch erst „auditis et examinatis partium allegationibus“ erfolgt war¹¹⁾. Diese im römischen Rechte hervorgehobene Bemerkung hat nun zwar allerdings nur auf richterliche Verfügungen über das Streitverhältniß in der Hauptsache selbst Bezug, weil unter sententia im römischen Rechte in der Regel das Endurtheil verstanden wird. Weil sich jedoch ohne vorher-

8) Vgl. *Zimmern a. a. D.* Bd. 3, §. 173.

9) *RöD.* v. 1555 Th. II, Tit. 29, §. 3, 4. *Concil. Trident. Sess. XXIV.* c. 20.

10) *L. 7. C. VII. 45.*: Non omnis vox iudicis iudicati continet auctoritatem.

11) *L. 8. C. VII. 57. L. 7. C. eod.*: magno conflictu sententia decerni solet, Aussprüche und Verfügungen, welche der Richter ohne vorhergehende Bernehmung beider Theile, entweder aus eigener Bewegung oder nur auf den Antrag einer Partei erlassen hatte, werden mit verschiedenen anderen Ausdrücken bezeichnet, z. B. *comminatio, epistola, programma, subscriptio. L. 1—7. C. VII. 57. Vgl. L. 9. §. 1. D. 1. 16.*

gehendes rechtliches Gehör der streitenden Theile weder ein gerechtes Endurtheil, noch überhaupt ein gerechtes Urtheil über irgend einen Zwischenpunkt mit Sicherheit erwarten läßt, so hielt man eine Aufnahme dieses Erfordernisses als allgemeines Merkmal in den Begriff eines Urtheils überhaupt für zulässig, ohne Unterschied zwischen Endurtheilen und Interlocuten. Nach dieser Auffassung tritt die Rücksicht auf den Gegenstand und Inhalt eines Decretes in den Hintergrund und als entscheidendes Moment kommt bei der Eintheilung der Decrete in Betracht, ob dem Ausspruche ein Streit, eine Verhandlung der Parteien, ein contradictorisches Verfahren über die in dem Decrete entschiedene Frage vorausgegangen ist oder nicht. Im ersten Falle heißt der Ausspruch ein *decisives Decret*, ein Urtheil im eigentlichen Sinne des Wortes; im zweiten Falle ein *einfaches Decret*. Weil der Gegenstand hierbei zunächst nicht in Betracht kommt, ist es möglich, daß ein bloß den Proceßgang betreffender Beschluß doch ein *Decisivdecret* und umgekehrt, daß ein *Decret*, welches eine Entscheidung der Hauptsache enthält, nur ein *einfaches Decret* zu nennen ist. Gemischte Decrete in dieser Beziehung können aber überhaupt nicht mehr vorkommen¹²⁾. Bringt man die

12) Spuren dieser Auffassung kommen schon bei älteren Schriftstellern vor, z. B. bei Lubowicz, bürgerl. Proceß Cap. 25, §. 5. Boehmer, Jus. Eccl. Protest. Lib. II. Tit. 27. §. 2. Die Verdrängung der älteren Eintheilung, wenigstens aus der ersten Linie, ist zuerst von Öbner zu bewirken versucht worden. Öbner, Handb. des gem. Proc. Bd. 1, Nr. VII, §. 24 fig. und: Commentar zum kgl. bayer. Geset. v. 21. Juli 1819, einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betr. S. 260, Nr. 3. Vgl. Grolman, Theorie des gerichtl. Verf. §. 98. Im wesentlichen schließen sich von neueren Processualisten dieser Ansicht an: Pfeiffer, Civilproceßrecht §. 200 (welcher auf ältere Processchriftsteller deshalb Bezug nimmt). Schmid, Handb. des Civilproc. Bd. 1, §. 87. Dierlof, ordentl. Civilproceß Bd. 1, §. 94. Zu demselben Resultate in der Hauptsache gelangt auf dem Wege der Nachweisung des historischen Zusammenhanges der neueren Ansicht mit den Formen des altteutschen Processes Planck, Lehre vom Beweisurtheil S. 163 fig. Im altteutschen Proceße unterschied sich sehr bestimmt die Thätigkeit des Richters von der der Urtheiler. Dem Richter gehörte die *executive Gewalt*, die Ausführung, Anordnung dessen, was geschehen sollte. Er also ließ vorladen, erteilte die Befugniß zu reden, gab Vorsprecher, gebot zu antworten u. s. w. Den Urtheilern hingegen fiel die *reflectirende Thätigkeit* im Proceße zu. Sie wurden befragt, so oft über irgend einen Punkt der Proceßleitung oder der Hauptsache Streit entstand. Die Anordnungen des Richters konnten, wie alle Ausflüsse einer *executiven Gewalt*, abgeändert werden; die Aussprüche der Urtheiler hingegen waren immer unabänderlich, gleichviel was sie zum Gegenstande ihrer Entscheidung gemacht hatten. Seit dem Untergange der alten Gerichtsverfassung vermischte sich dieser Gegensatz. Beide Thätigkeiten, die *executive* und die *reflectirende*, gingen nun von derselben Person, dem *Gerichtscollegium* aus, und man konnte es bald der äußeren Form, in welcher sich die Thätigkeit dieser Behörde kund gab, nicht ansehen, ob deren einzelne Aeußerung Ausfluß dieser oder jener Gewalt war. Es entstand daher Ungewißheit, wenn Unabänderlichkeit eintrete und wenn nicht. Diese Ungewißheit vergrößerte sich durch die Reception der fremden Rechte und deren ganz neuen Sprachgebrauch und ganz abweichende Ansichten. Das *einheimische Rechtsbewußtsein* brach sich aber in der Form des wissenschaftlichen Gedankens Bahn

oben gedachte ältere Eintheilung mit der neuern in Verbindung, so erhält man folgende Uebersicht. Alle Decrete sind entweder Decisivdecrete (nach vorhergegangener Verhandlung der Parteien erlassene) oder einfache Decrete (blos auf den Antrag einer Partei erlassene). Die ersteren sind dann wieder hinsichtlich ihres Inhaltes Definitivurtheile, Endurtheile, welche die Hauptsache endlich entscheiden, oder Interlocute, Zwischenurtheile, welche nur einen Zwischenstreit erledigen. Von den einfachen Decreten ist bereits an einem andern Orte dieses Werkes gehandelt worden¹³⁾.

II. Grundsätze und Regeln über die Einrichtung der Erkenntnisse, besonders des Endurtheils¹⁴⁾. Was zunächst das Endurtheil anlangt, so muß dasselbe jedenfalls 1) eine *condemnatio* (Verurtheilung) oder *absolutio* (Entbindung, Loßsprechung) des Beklagten hinsichtlich dessen enthalten, was den Hauptzweck der Klage bildet¹⁵⁾. Davon machen nur die Erkenntnisse über Präjudicialklagen eine Ausnahme; denn in diesen kann niemals eine *condemnatio*, sondern nur ein den bestrittenen Zustand anerkennender oder nicht anerkennender Ausspruch des Richters vorkommen¹⁶⁾. Bei *vindicationen* bezweckt zwar die Klage hauptsächlich zunächst die Anerkennung des in Anspruch genommenen dinglichen Rechtes, und das Klagesuch wird auch in erster Reihe darauf gerichtet, und es soll daher diese Anerkennung, wenn der Anspruch als begründet sich ausgewiesen hat, auch in dem Endurtheile zuerst ausgesprochen werden; diesem Ausspruche folgt aber hier sofort auch die Verurtheilung des Beklagten in diejenigen Leistungen, welche sich aus der die Klage veranlassenden Verletzung des dinglichen Rechtes ergeben. In der Praxis beschränkt man sich häufig blos auf die Verurtheilung in diese Leistungen allein, was aber nicht zu billigen ist. 2) Stehen außer dem Hauptzwecke der Klage auch noch gewisse Nebenleistungen, wie Früchte, Zinsen u. s. w., in Frage, so ist in dem Endurtheile auch über diese mit zu erkennen. Im Falle der gänzlichen Uebergabung solcher Nebenleistungen in einem in der Hauptsache verurtheilenden Erkenntnisse mit Stillschweigen kommt es darauf an, ob nach gemeinem Rechte für die in dem gegebenen Falle vorliegende Art von Nebenforderungen ein selbstständiges Klagerrecht anerkannt ist oder nicht. Im letzten Falle steht dem Kläger ein anderer Weg der Geltendmachung der Nebenforderung nicht zu, als der, ein ordentliches

und gründete, indem es nur den fremden Sprachgebrauch beibehielt, ohne klare Anschauung des geschichtlichen Zusammenhanges eine der neuen Gerichtsverfassung durchaus angemessene Theorie. Siehe die nähere Ausführung bei *Planck a. a. O.* S. 164 fig.

13) Vgl. den Artikel *Decret* Ob. III, S. 261 fig.

14) Vgl. *Bayer*, Vorträge über den ordentl. Proceß S. 134, S. 405—420.

15) *L. 1. D. 42. 1. L. 3. C. VII. 45.*

16) *Gai. Inst. Comm. IV. §. 44.*

Rechtsmittel zu gebrauchen, z. B. gegen dieses Uebersehen des Untersuchers zu appelliren, indem dieser selbst zu einer nachträglichen Ergänzung dieses Mangels nach einmal erfolgter Bekanntmachung des Urtheils nicht mehr berechtigt ist¹⁷⁾. Wenn aber für die im Endurtheile nicht berücksichtigte Nebenforderung eine besonders selbstständige Klage verstatet wird, wie z. B. für versprochene Zinsen oder für Nutzungen, welche ein unredlicher Besizer zu erstatten verpflichtet ist¹⁸⁾, so kann der Kläger jedenfalls den Betrag, welcher nicht etwa in iudicium deducirt worden war, durch besondere Klage nachfordern¹⁹⁾. Ist aber über Nebenforderungen dieser Art bereits in dem Prozesse über die Hauptsache vollständig verhandelt worden und dennoch in dem Endurtheile davon keine Erwähnung geschehen, so ist dem Kläger die Befugniß zu verstaten, von dem erkennenden Richter nach ein Erkenntniß über diesen nicht entschiedenen Streitpunkt zu verlangen²⁰⁾. 3) Das Endurtheil soll sich auch über die Frage aussprechen, ob eine Partei und welche die Proceßkosten zu erstatten habe^{20a)}. Da aber der Sieger im Prozesse nach Bekanntmachung des Urtheils in der Hauptsache ein selbstständiges Klagerecht auf Kostenersatz nicht hat²¹⁾, so hat das Stillschweigen des Richters über diesen Punkt die Folge, daß die Kosten als compensirt betrachtet werden. 4) Im Endurtheile pflegt man zwar gegenwärtig bei im Laufe des Verfahrens gegen die Klage vorgebrachten und verhandelten peremptorischen Einreden sowie der etwaigen Repliken, Dupliken u. s. w. keine specielle und directe Erwähnung zu thun, sondern man spricht sich gewöhnlich erst in den Entscheidungsgründen über das Resultat der Prüfung, welches entweder Anerkennung oder Aberkennung dieser Schutzmittel ist, aus. Zweckmäßiger aber wäre es, sich über die Anerkennung oder Aberkennung dieser Anträge auch in dem Erkenntnisse selbst, wenigstens durch eine zweckmäßig gewählte allgemeine Formel, z. B. „der vorgebrachten Einreden ungeachtet“ oder „infolge der vorgebrachten Einreden“ u. dergl. kurz auszusprechen, da diese Streitpunkte bei Erörterung der Frage über den Umfang der exceptio rei iudicatae wesentlich in Betracht kommen und nach einer ziemlich verbreiteten An-

17) L. 4. C. IV. 34. L. 13. C. IV. 32. Bgl. L. 49. §. 1. D. 19. 1. L. 54. pr. D. 19. 2. Für das Gegentheil könnte vielleicht L. 42. D. 42. 1. angeführt werden; allein siehe Linde, Handbuch Bd. 4, S. 32.

18) L. 4. §. 2. D. 10. 1. L. 3. C. IV. 9.

19) L. 1. C. III. 1.

20) Dies folgt aus dem in L. 74. pr. D. 5. 1. L. 49. §. 1. D. 4. 8. aufgestellten Grundsätze.

20a) L. 13. §. 6. C. III. 1. Nov. 82. cap. 10. Die Unterlassung der Entscheidung über den Kostenpunkt hat nach römischem Rechte die Folge, daß der Richter zur Strafe dem sitzenden Theile die gehaltenen Auslagen aus seinem eigenen Vermögen ersetzen muß. L. 13. §. 6. C. III. 1. Es ist jedoch dieses Strafgesetz in Deutschland nicht recipirt worden. Es tritt deshalb aus dem im Texte erwähnten Grunde Compensation ein.

21) L. 3. C. VII. 51.

sicht Entscheidungsgründe nicht rechtskräftig werden. 5) Bei der Verurtheilung muß der Gegenstand der Leistung, in welche der im Prozesse unterliegende Theil verurtheilt wird, gleichviel ob die Leistung in Geld oder einer anderen Sache besteht, so genau als möglich bestimmt werden²²⁾. So lange der römische Formularproceß bestand, war die *condemnatio* immer auf eine bestimmte Geldsumme zu richten, selbst wenn der ursprüngliche Gegenstand der Klage etwas anderes als eine Geldsumme war. Es mußte deshalb der *iudex* in diesem Falle den Gegenstand zu Geld anschlagen²³⁾. Schon vor *Iustinian* wurde aber diese Vorschrift dadurch beschränkt, daß eine *Executio* des richterlichen Befehles, die Sache in *natura* zu restituiren (*arbitrium de re restituenda*), welcher auch im älteren Rechte der *condemnatio* vorausging und dessen Befolgung die *condemnatio* abwendete, durch unmittelbare Hinwegnahme der Sache zugelassen wurde²⁴⁾. In den *Institutionen* ist von *Iustinian* überhaupt nur bestimmt, daß der Richter „*quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat*“²⁵⁾. Auch muß nicht gerade in dem Urtheile selbst die Summe oder der Gegenstand ausgedrückt werden, sondern es genügt, wenn sich der Richter in dieser Hinsicht auf ein Actenstück oder auf einen Parteivertrag, in welchem die nähere Bezeichnung vorkommt, bezieht²⁶⁾. Es darf ferner der Beklagte zur Entrichtung der Zinsen unbestimmt auf so lange verurtheilt werden, bis er das Kapital bezahlen würde²⁷⁾. Selbst ein Urtheil wird für gültig erklärt, welches ausspricht, daß der Beklagte zur Entschädigung verbunden sei, ohne die Entschädigungssumme selbst zu bestimmen²⁸⁾, wobei freilich vorausgesetzt werden muß, daß entweder die Summe schon ermittelt war oder deren Ausmittlung vorbehalten wurde. Ein solcher Vorbehalt wird in Ansehung der Proceßkosten ausdrücklich gebilligt²⁹⁾ und kann bei den sogenannten *Universalklagen* wie bei der *hereditatis petitio* kaum vermieden werden, da sich der Kläger zur Zeit der Anstellung der Klage gewöhnlich außer Stand befindet, den Betrag der Erbschaft genau anzugeben. 6) Das römische Recht stellt den Satz auf: *sub conditione sententia non est dicenda*³⁰⁾. Ein bedingtes Erkenntniß ist in zweifacher Weise denkbar. Entweder ist a) aus einem bedingten Geschäfte vor Eintritt der Bedingung geklagt worden und die Verurtheilung des Beklagten wird für den Fall des Eintretens der Bedingung ausgesprochen, oder b) es wird bei einem unbedingten Anspruche des Klägers die Verurtheilung oder Loßprechung des Beklagten im

22) §. 32. Inst. IV. 6.

23) *Gai. Inst. Comm. IV. §. 48. 52.*

24) *L. 68. D. 6. 1.*

25) §. 32. Inst. IV. 6.

26) *L. 5. §. 1. L. 59. pr. §. 1. D. 42. 1. L. 3. 4. C. VII. 46.*

27) *L. 1. C. VII. 46.*

28) *L. 2. C. VII. 46.*

29) *L. 3. C. VII. 51.*

30) *L. 1. §. 5. D. 49. 4.*

Erkenntnisse von einer noch vorzunehmenden Proceßhandlung einer Partei abhängig gemacht. Ein Fall der ersten Art wird kaum vorkommen, weil gegen eine vor Eintritt der Bedingung oder des bestimmten Zeitpunktes angestellte Klage die Einrede der Verfrühung (*exceptio plus petitionis tempore*) vorgeschützt werden kann, welche bewirkt, daß die Klage noch zur Zeit abgewiesen wird³¹⁾. Hätte aber der Richter diese Einrede nicht berücksichtigt und vielleicht weil im übrigen die Forderung des Klägers liquid und unbestritten war, den Beklagten schon zum voraus für den Fall des künftigen Eintrittes der Bedingung verurtheilt, so ist zwar dem Beklagten die Appellation gegen ein solches Erkenntniß verstatet³²⁾; hätte er aber die Appellation unterlassen, so würde doch, wenn später die Bedingung wirklich eintrete, das nunmehr purifizierte Erkenntniß vollzogen werden müssen. Bedingte Erkenntnisse der zweiten oben angegebenen Art sind wenigstens in dem Falle, wenn auf einen Haupteid erkannt wird, im römischen Rechte nicht bloß erlaubt, sondern sogar anbefohlen, dergestalt, daß ein Erkenntniß, welches auf einen Haupteid erkennt, ohne sich zugleich über die Folgen der Leistung oder Verweigerung des Eides auszusprechen, nichtig sein soll³³⁾. Am häufigsten sind heutzutage die bedingten Enderkenntnisse, welche die Verurtheilung oder Losprechung noch von der Leistung eines von der einen oder anderen Partei zu leistenden richterlichen Eides, sei es ein Erfüllungseid oder Reinigungseid, abhängig machen. Manche Gerichte pflegen auch dann ein Endurtheil in bedingter Fassung zu ertheilen, wenn in der Sache zunächst noch auf Beweis zu erkennen ist; es ist dies aber nicht zu billigen, da über das Resultat der Beweisführung doch noch erkannt werden muß. 7) In den Quellen des gemeinen Rechtes ist keine Verpflichtung des Richters begründet, den Parteien mit dem Erkenntniße zugleich auch die Gründe, welche ihn zu dieser Entscheidung bewogen haben, bekannt zu machen. Im römischen und kanonischen Rechte wird die Angabe der Entscheidungsgründe nur in den Verantwortungsberichten verlangt, welche bei eingewendeter Appellation an das Obergericht erstattet und den Parteien mitgetheilt werden mußten³⁴⁾. Ebenso sollen nach den deutschen Reichsgesetzen in mehreren Fällen die Entscheidungsgründe angegeben und aufgezeichnet werden³⁵⁾; die Mittheilung derselben an die Parteien ist aber nicht vorgeschrieben. Nach den Gesetzen der meisten deutschen Staaten besteht aber die sehr zweckmäßige Einrichtung, daß die Gerichte ihren Entscheidungen nicht nur die Gründe beifügen, sondern auch dieselben den Parteien mittheilen

31) L. 35. D. 5. 1. L. 9. pr. D. 12. 1. L. 186. D. 50. 17.

32) L. 1. §. 5. D. 49. 4.

33) L. 11. C. VII. 45.

34) L. 16. D. 49. 5. L. 1. C. VII. 61. L. 18. 19. C. VII. 62. Cap. 68. X. II. 28. Bgl. Cap. 16. X. II. 27.

35) Kammergerichtsordnung v. 1555 Th. III, Tit. 53, §. 4, 9. Reichshofrathsordnung Tit. 4, §. 18. Tit. 5, §. 19. Jüngster Reichsabsch. §. 60, 61.

müssen³⁶⁾. Für Austrägalfachen, welche im Namen und Auftrage der deutschen Bundesversammlung, von einem dazu erwählten Austrägalgerichtshofe entschieden werden, ist in der Bundesgesetzgebung die Befügung vollständiger Entscheidungsgründe zu den zu ertheilenden Erkenntnissen ausdrücklich vorgeschrieben³⁷⁾. 8) Selbstverständlich müssen in dem Erkenntnisse sowohl das erkennende Gericht als die streitenden Theile angegeben werden. Doch ist die Unterlassung der namentlichen Bezeichnung ohne nachtheiligen Einfluß, wenn die Bezugnahme auf die Acten oder der Zusammenhang des Urtheils mit den Acten die betheiligten Personen außer Zweifel stellt. Das römische Recht enthält übrigens in dieser Hinsicht noch die besondere Bestimmung, daß die Verurtheilung eines zur Zeit der Fällung des Erkenntnisses schon Verstorbenen oder noch nicht Geborenen ungiltig sein soll³⁸⁾ sowie auch die Verurtheilung eines Handlungsunfähigen ohne Tutor oder Curator³⁹⁾. Letztere Vorschrift ist auch nach heutigem Rechte unbestritten gültig. Aber auch die Vorschrift hinsichtlich der Verurtheilung eines Verstorbenen muß in dem Falle als noch gültig betrachtet werden, wenn der Beklagte, welcher keinen Procurator hätte, noch vor dem Erkenntnisse starb und der Proceß von seinen Erben nicht reassumirt wurde. War jedoch der Beklagte mit einem Procurator versehen, welcher eine Vollmacht mit der *clausula heredum* hatte, so ist wohl das auf den Namen des verstorbenen Principals gerichtete Erkenntniß jetzt nicht mehr für ungiltig zu halten, wengleich dasselbe nach dem Gesetze auf den Namen des Procurators zu stellen gewesen wäre⁴⁰⁾. Wenn aber die Vollmacht die *clausula heredum* nicht enthält, so ist das Erkenntniß ebenfalls ungiltig, wenn nicht etwa der Tod erst nach dem definitiven Schlusse der Sache erfolgt war⁴¹⁾. 9) Sind gleichzeitig in demselben Verfahren mehrere selbstständige Klagen oder eine Klage und eine Wiederklage verhandelt worden, so ist über jede derselben, wenn auch in derselben Urkunde, besonders und ausdrücklich zu erkennen. Hat der Richter eine der verbundenen Klagen, obgleich die Verhandlungen darüber bis zum Endurtheile gediehen sind und spruchreif waren, ganz mit Stillschweigen übergangen, so kann der Beklagte, gestützt auf den Grundsatz: *de qua re cognoverit iudex, pronunciare quoque cogendus erit*⁴²⁾, Nachholung des Erkenntnisses darüber verlangen. Ist eine peremptorische

36) Brinckmann, über die richterlichen Entscheidungsgründe. Kiel 1826. Ueber die Einrichtung in den Ländern des sächsischen Proceßes siehe Heimbach, Lehrbuch des sächs. bürgerl. Proceßes Bd. 1, §. 57.

37) Bundesbeschlus, das Austrägalverfahren betreffend, v. 3. August 1820 Art. V.

38) L. 74. §. 2. D. 5. 1. L. 59. §. 3. D. 42. 1.

39) L. 9. L. 45. §. 2. D. 42. 1.

40) J. R. X. §. 99.

41) Reichsdeputationsabschied v. 1600 §. 73. Vgl. den Artikel *litis reassumption* Bd. VI, S. 747 flg.

42) L. 74. pr. D. 5. 1. Vgl. auch L. 19. §. 1. D. 4. 8.

Einrede, umgachtet darüber vollständig verhandelt worden ist, bei der Entscheidung ganz übergangen worden, so läßt sich zwar dasselbe nicht behaupten. Verzuht aber die Einrede auf einem selbstständigen Forderungsrechte, welches auch eine Klage hervorbringt, so verliert der Beklagte durch das bloße Stillschweigen des Richters wenigstens nicht das Klagerrecht⁴³). 10) Wegen der rechtlichen Folgen, welche sich an das Vorhandensein und den Inhalt eines Erkenntnisses auch später noch knüpfen können, bestimmt nicht nur das kanonische Recht und die Reichsgesetzgebung, welche überhaupt Schriftlichkeit des ganzen Verfahrens vorgeschrieben hat, sondern auch schon das römische Recht, daß bei Vermeidung der Nichtigkeit das Urtheil schriftlich redigirt werden soll. Zur Verhütung übereilter Aussprüche soll die schriftliche Redaction nicht etwa erst nach der mündlichen Eröffnung an die Parteien, sondern schon vorher geschehen und es soll die Bekanntmachung des Urtheils durch Vorlesung des Aufgeseichneten (*recitare ex periculo*) bewirkt werden. Auch die Vorlesung selbst, und zwar in der Regel durch den Richter selbst, wird als wesentlich gefordert⁴⁴). Nur in geringfügigen Sachen gestattete *Iustitia* auch einen bloß mündlichen Ausspruch⁴⁵). Diese im römischen und kanonischen Rechte aufgestellten Grundsätze finden im wesentlichen auch noch jetzt Anwendung. Nur die Abweichung findet statt, daß man die Vorlesung des schriftlich abgefaßten Urtheils nicht mehr unbedingt durch den Richter fordert, sondern auch die Vorlesung durch den Actuar gestattet. Die Praxis und einzelne Partikulargesetze erklären sogar die schriftliche Zufertigung des Erkenntnisses anstatt der mündlichen Eröffnung für zulässig. Dagegen hält man in Gemäßheit einer Bestimmung des kanonischen Rechtes⁴⁶) auch in geringfügigen Sachen die schriftliche Aufzeichnung des Urtheils vor der Publication für nothwendig⁴⁷). Geht die Urtheilsurkunde nach der förmlichen Vorlesung verloren, so kann ihr Dasein und Inhalt auch durch Zeugen

43) L. 7. §. 1. D. 16. 2.

44) L. 1. 2. 3. C. de sententiis ex periculo recitandis (VII. 44.). *Periculum* wird abwechselnd in demselben Sinne wie *libellus*, *tabella* gebraucht; es kommt in der hier in Betracht kommenden Bedeutung schon in L. 2. Th. C. IV. 17. von 382 vor. Eigentlich bezeichnet es den schriftlich ausgearbeiteten vollständigen Entwurf des Urtheils, und von diesem Entwurfe, *periculum facere*, ist der Ausdruck auf das formulirte Urtheil selbst übertragen worden. Siehe darüber und über die verschiedenen älteren Ansichten I. Gothofredus ad L. 2. Th. C. IV. 17. T. I. p. 435 sq. Die Entbindung der *judices illustres* von der Regel des Selbstvorlesens (L. 2. C. VII. 44.) ist nicht mehr praktisch. Das kanonische Recht wiederholt die Vorschrift, daß der Richter selbst das schriftlich abgefaßte Urtheil vorlesen müsse. Cap. 5. de sentent. et re judic. in VI. (II. 14.). Zwar wird im cap. 43. X. II. 20. auch ein nicht schriftlich redigirtes Urtheil als gültig anerkannt; allein es ist diese Stelle nach der Gloffe nur auf *causae matrimoniales* zu beziehen.

45) Nov. 17. cap. 3. Auth. Nisi breves C. VII. 44.

46) Cap. 2. Clem. de V. S. V. IV.

47) Heffter, Civilproceßrecht §. 201, R. 80.

dargethan werden⁴⁸⁾. 11) Der Anwendung solenner Formeln bei der Abfassung der Urtheile bedarf es nach gemeinem Rechte nicht⁴⁹⁾. Eine sorgfältige Abfassung ist jedoch dabei ebenso dringend nothwendig und empfehlenswerth, wie bei der Abfassung eines Gesetzes, weil das Urtheil nach erlangter Rechtskraft für den dadurch entschiedenen Fall gleichsam Gesetz unter den Parteien ist. Durch die Praxis, besonders der akademischen Spruchbehörden, welche früher in Folge des in Deutschland allgemein verbreiteten Institutes der Actenversendung die meisten Urtheile fällten, sind in dieser Hinsicht gewisse, auf die gewöhnlich vorkommenden Fälle berechnete Formen geschaffen worden. Manches davon ist zwar veraltet; indessen enthalten sie zum größten Theile noch viel Brauchbares. Ein Gebrauch dieser herkömmlichen Formeln, soweit sie noch brauchbar sind, ist umsomehr anzurathen und eine Abweichung davon ohne hinreichenden Grund umsomehr rathsam, je bestimmter und allgemein bekannt die Bedeutung ist, welche mit diesen herkömmlichen Formeln verbunden wird, während bei Abweichungen leicht Mißverständnisse stattfinden können⁵⁰⁾. Was insbesondere die Fassung der Entscheidungsgründe betrifft, so können sie entweder, wie es jetzt in Deutschland gewöhnlich geschieht, von dem eigentlichen Urtheilsprüche äußerlich getrennt, d. h. dem Urtheile in einem besonderen Abschnitte des Aufsatze unter der Aufschrift „Entscheidungsgründe“ beigelegt oder, wie es der französische Gerichtsstyl mit sich bringt, dem Urtheile selbst mit einverleibt werden. Letzteres pflegt in der Art in Frankreich und auch von manchen teutschen Gerichten zu geschehen, daß die Zweifels- und Entscheidungsgründe mit dem Urtheile selbst in einen einzigen oft sehr vielgliedrigen und schwerfälligen Satz verarbeitet werden. Ersteres ist aber unbedingt vorzuziehen. 12) Das Urtheil muß deutlich sein. Ueber die Folgen des Mangels dieses Erfordernisses weichen die Meinungen sehr von einander ab. Diese Meinungsverschiedenheit hat wohl darin ihren Grund, daß man auch solche Urtheile als undeutlich bezeichnet, welche unter diesen Gesichtspunkt gar nicht gehören. So hat man als undeutlich Urtheile bezeichnet, welche vielmehr sowohl nach der Natur der Sache als nach positiven Vorschriften ganz wirkungslos und nichtig sind, weil sie durchaus nicht vollstreckt werden können, z. B. ein Urtheil, welches etwas Unmögliches anordnet oder befiehlt⁵¹⁾ oder dessen Be-

48) Cap. 16. X. II. 27.

49) Es ergibt sich dieses aus einzelnen in den römischen Rechtsquellen selbst hier und da vorkommenden Beispielen. Vgl. L. 59. pr. D. 42. 1. L. 1. §. 1. D. 49. 8. L. 3. C. VII. 46.

50) Die gebräuchlichste Sammlung der herkömmlichen Urtheilsformeln ist *Hommel*, teutscher *Flavius*. *Vaireuth* 1775. 3. Ausg. Unter den Neueren sind zu bemerken: *Genster*, *Anleitung zur gerichtl. Praxis* (Heidelb. 1821) Bd. 1, S. 304 ff. *Bergmann*, *Beiträge zur Einleitung in die Praxis*. Göttingen 1839. *Schnaubert*, *Hilfsbuch für die juristische Praxis*. Jena 1853. Th. 2.

51) L. 3. pr. §. 1. D. 49. 8. Arg. L. 135. 182. 185. D. 50. 17.

stimmungen einander widersprechen und aufheben⁵²⁾ oder welches gar nicht verständlich, also sinnlos ist. Gegen solche Urtheile bedarf es weder der Appellation, noch irgend eines anderen Rechtsmittels; vielmehr kann der Richter angehalten werden, erst ein Urtheil in der Sache zu sprechen⁵³⁾. Dasselbe, was von einem offenbar sinnlosen Ausspruche gilt, kann aber unmöglich von einem bloß zweideutigen Urtheile behauptet werden, d. h. einem solchen, dessen Worte nur eine mehrfache Deutung zulassen, ohne an sich unverständlich zu sein oder etwas Unmögliches oder Widersprechendes zu enthalten. Für eine solche Behauptung läßt sich weder ein Gesetz, noch ein allgemeiner Grund anführen. Solche bloß zweideutige Urtheile sind darum noch nicht ungiltig, es ist nur eine Auslegung, Erläuterung oder Declaration nothwendig. Keinem Zweifel kann es unterworfen sein, daß jede Partei, welcher daran gelegen ist, zu erfahren, wie der Richter seine Worte verstanden habe, eine solche Erläuterung zu verlangen befugt sei und daß sie diesen Antrag am natürlichsten bei demjenigen Richter selbst anbringt, von welchem das zweideutige Urtheil herrührt. Man hat dem Richter die Befugniß absprechen wollen, einem Gesuche dieser Art zu entsprechen, weil das römische Recht solche Bestimmungen enthalte⁵⁴⁾. Es ist nun zwar daselbst angegeben, daß der iudex, nachdem er einmal die sententia ertheilt habe, aufhöre iudex zu sein, und daher die condemnatio, sie sei auf Mehr oder Weniger gerichtet, nicht verbessern könne. Diese Bestimmungen hängen aber mit dem römischen Formularproceß zusammen. Nach der in diesem begründeten Trennung des Verfahrens zwischen ius und iudicium endigte sich die amtliche Thätigkeit des vom Magistrate bestellten iudex mit der Fällung der sententia; die Execution der sententia mußte bei dem Magistrate, als zu dem imperium gehörig, beantragt werden⁵⁵⁾. Hiernach konnte der iudex, wenn er einmal die sententia gefällt hatte, weil seine amtliche Thätigkeit sich damit endigte, die sententia mochte nun gut oder schlecht ausgefallen sein, dieselbe nicht mehr ändern. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Stellung der iudices pedanei, welchen nach Abschaffung des Formularproceßes die Magistrate, welche die eigentlichen Richter waren und auch die sententia zu fällen hatten, zu ihrer Erleichterung einzelne Sachen übertrugen, ganz dieselbe gewesen sei, wie die der früheren iudices zur Zeit des Formularproceßes⁵⁶⁾. Die erwähnten Bestimmungen, welche sich in den Digesten befinden, konnten sich nach der Zeit, aus welcher die Schriften der Juristen, welchen sie entlehnt sind, herrühren, nur auf den iudex zur Zeit des Formularproceßes beziehen; nach Abschaffung des Formularproceßes können sie zur Zeit,

52) Arg. L. 13. §. 3. D. 34. 5. L. 188. D. 50. 17.

53) L. 3. pr. D. 49. 8. Arg. L. 19. D. 49. 1.

54) L. 55. 62. D. 42. 1.

55) Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilproceßes Bd. 1, §. 1, S. 18.

56) Bethmann-Hollweg a. a. D. §. 13. S. 135—152.

wo sie in die Justinianische Rechtsammlung aufgenommen wurden, nur auf die *iudices pedanei* bezogen werden. Hinsichtlich des regelmäßigen Falles nach Abschaffung des Formularprocesses, daß der Magistrat zugleich das Urtheil fällte, ist durch die fraglichen Stellen nichts entschieden. Es kann hiernach nur zugegeben werden, daß nach dem neuesten römischen Rechte der Magistrat sein einmal gefälltes Urtheil nicht wieder ändern könne; daß ihm aber die Befugniß entzogen sei, ein undeutliches Urtheil zu erläutern, kann auf jene Stellen nicht gestützt werden, da die amtliche Thätigkeit des Magistrates nicht, wie die des früheren *iudex datus* und des *iudex pedaneus*, sich mit Fällung des Urtheils endigt. Unsere deutschen Richter haben aber weder die Stellung des *iudex* zur Zeit des Formularprocesses, noch die des späteren *iudex pedaneus*, sondern die des Magistrates nach Abschaffung des Formularprocesses. Auch enthält eine bloße Erläuterung keine Abänderung des früheren Urtheils, sondern nur eine bestimmtere Angabe des Richters, was er mit seinem Urtheile habe sagen wollen⁵⁷⁾. Es kann aber nicht behauptet werden, daß die Zulässigkeit der richterlichen Auslegung des Urtheils durch einen ausdrücklich darauf gerichteten Antrag einer Partei bedingt sei. Denn wenn die Partei das Urtheil ohne weiteres in einem für sie günstigen oder ungünstigen Sinne auffaßt und hierauf gewisse Anträge stützt, der Richter aber, welcher zur Realisirung dieser Anträge angerufen wird, die Auslegung der Partei für unrichtig hält, so ist er nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet, den Irrthum der Partei zu berichtigen, wenn er gleich nicht direct dazu aufgefordert worden wäre. In diesem Falle ist es auch ganz gleichgültig, welches Gericht zur Berichtigung des Irrthums Veranlassung erhalten hat, ob dasselbe, welches das mißverständene Urtheil gefällt hat oder ein anderes. Ebenfowenig ist diese richterliche Befugniß, ein undeutliches Urtheil zu erläutern, an eine bestimmte Frist gebunden. Will aber eine Partei ein zweideutiges Urtheil nicht ohne weiteres selbst auslegen und auf Grund ihrer Auslegung in der Sache weiter vorschreiten, sondern vorher von der Absicht und Meinung des Richters unterrichtet sein, und stellt sie zu diesem Zwecke ein Erläuterungsgesuch, so ist dabei auf folgende Regeln Rücksicht zu nehmen: 1) das Declarationsgesuch ist, weil es kein ordentliches Rechtsmittel ist, auch nicht an die zehntägige Nothfrist gebunden. 2) So lange eine Partei noch nicht weiß, ob der Richter den zweideutigen Worten seines Urtheils einen ihr günstigen oder ungünstigen Sinn beigelegt habe, kann ihr nicht zugemuthet werden, in der Hauptsache selbst zu appelliren oder ein anderes Rechtsmittel einzuwenden. Es kann daher die Frist zur Einwendung eines solchen Rechtsmittels erst

57) Val. über die Declaration der Urtheile Knorre, Anleitung zum gerichtl. Prozesse Hauptst. 20, S. 278 flg. Sönnner, Handb. des gen. Proc. Bd. 3, S. 134, 204, 329. Linde, Handbuch Bd. 4, S. 37—49. Heffter, Civilproceßrecht S. 484. Schmid, Handb. des Civilproc. Bd. 3, S. 367 flg. Bayer, Vorträge S. 418—420, 8. Ausg.

von der Zeit zu laufen beginnen, wo die Declaration ertheilt ist und zwar zum Nachtheile des Imploranten. Indessen darf, was auch zur Abkürzung des Verfahrens zweckmäßig ist, mit dem Declarationsgesuche eventuell, d. h. für den Fall einer nachtheiligen Declaration, die Einwendung eines Rechtsmittels verbunden werden⁵⁸⁾. Ein solches mit dem Declarationsgesuche eventuell verbundenes Rechtsmittel kann aber als ein sog. blindes (Clem. 3. de appell. (ll. 12.): ubi a futuro gravamine appellatur), welches in dieser Eigenschaft für unzulässig gilt, nicht angesehen werden, weil in dem Falle, für welchen das Rechtsmittel eingewendet wurde, die Beschwerde schon zur Zeit der Einwendung desselben vorhanden war⁵⁹⁾. c) Gegen eine declaratorische Verfügung, mag diese auf Antrag einer Partei oder bei Gelegenheit einer Handlung derselben amtlich vom Richter erlassen worden sein, steht beiden Parteien der Gebrauch von Rechtsmitteln zu⁶⁰⁾. Natürlich wird derjenige, welcher um Declaration nachgesucht hat, wenn diese in einem ihm günstigen Sinne erfolgt, davon keinen Gebrauch machen, wohl aber der Gegner. d) Verweigert der Richter die Declaration eines zweideutigen Urtheils, so kann der Implorant auf dem Wege einer einfachen Beschwerde bei dem Oberrichter darauf antragen, daß derselbe zur Ertheilung einer Erklärerung angehalten werde. — Häufig wird eine scheinbare Undeutlichkeit oder Unvollständigkeit des Urtheils durch eine Bezugnahme auf die Acten vollständig beseitigt⁶¹⁾.

III. Bekanntmachung der Urtheile und deren Wirkungen. Von der Bekanntmachung der Urtheile ist bereits sub II. 10. gehandelt worden und es bleiben noch die Wirkungen dieser Bekanntmachung zu betrachten übrig. Ein Urtheil, sobald es einmal den Parteien eröffnet worden ist, kann der erkennende Richter selbst nicht mehr abändern, sollte er sich auch nachher von einem von ihm begangenen Irrthume überzeugt haben; die mit dem Urtheile nicht zufriedene Partei kann nur ein Rechtsmittel gebrauchen⁶²⁾. Darin liegt ein wesentlicher

58) Vgl. Bayer a. a. D. S. 419. Dies ist freilich bestritten. Andere nehmen dagegen an, daß, wenn mit dem Declarationsgesuche eventuell ein Rechtsmittel verbunden wird, dies sofort innerhalb zehntägiger Rothfrist nach Bekanntmachung des angeblich zweideutigen Urtheils geschehen müsse, indem, wenn das Urtheil klar und bestimmt sei, wie hier vorausgesetzt werde, kein Grund einzusehen sei, warum das Urtheil nicht nach den gewöhnlichen Grundsätzen in Rechtskraft übergehen können und die verkehrte Auffassung des Urtheils von Seiten einer Partei zu einem späteren Laufe der zehntägigen Rothfrist ebenso wenig einen Grund abgeben könne, als die Anbrinauna des Declarationsgesuches, da dieses nur auf Erklärung des Urtheils, nicht auf dessen Abänderung gerichtet sei. Einde, Handbuch Bd. 1, §. 20. Schmid, Handbuch Bd. 3, S. 369, R. 18.

59) Einde, im Archiv für civil. Praxis Bd. XIX, S. 2 und Lehrbuch des Civilproc. §. 387, R. 7.

60) L. 4. §. 1. D. 49. 1.

61) L. 59. pr. §. 1. D. 42. 1. L. 3. C. VII. 46.

62) L. 14. 55. 62. D. 42. 1. L. 3. C. VII. 57.

Unterschied der Urtheile (*Decisivdecrete*) von den einfachen *Decreten*, welche letzteren derselbe Richter, welcher sie erlassen hat, auch nach Eröffnung derselben wieder abändern oder aufheben kann⁶³). Dieser Unterschied hing ursprünglich mit der Trennung der Functionen des *Magistrates* und des *iudex* zur Zeit des *Formularprocesses* und damit zusammen, daß die amtliche Thätigkeit des *iudex* sich nach der *pronunciatio* der *sententia* endigte; er ist aber auch nach Abschaffung des *Formularprocesses*, als in dem Wesen der Urtheile und der einfachen *Decrete* selbst begründet, im *Justinianischen Rechte* beibehalten worden und so auch in das *kanonische Recht* übergegangen. Der Grundsatz der Unabänderlichkeit der einmal eröffneten Urtheile durch denselben Richter, welcher das Urtheil gefällt hat, unterlegt jedoch folgenden *Modificationen*: 1) er ist dann nicht anwendbar, wenn eine Partei gegen das zuerst ergangene Urtheil *Restitution* erhielt⁶⁴). 2) Eine Ausnahme von jenem Grundsatz bilden gewissermaßen die *teutschrechtlichen Rechtsmittel* ohne *Devolutivwirkung*⁶⁵), wie die *Revision*⁶⁶), indem hierbei wirklich derselbe Richter, welcher das beschwerende Urtheil gefällt hat, um wiederholte Prüfung der Sache angegangen wird; jedoch erfolgt diese wiederholte Prüfung nicht von ihm selbst, sondern in seinem Namen von einer auswärtigen *Spruchbehörde*. 3) Ein in dem Urtheile begangener *offenbarer Rechnungsfehler* (*error calculi*) kann von dem Richter, welcher ihn begangen hat, selbst und zwar von *Amtswegen* verbessert werden, so daß es auch keines *Rechtsmittels* bedarf, um eine solche *Berichtigung* herbeizuführen⁶⁷). *Error calculi* bezeichnet aber hier, wie die in der Note angeführte Stelle beweist, nur einen *Verstoß* gegen die *Zahlenlehre*, nicht aber auch einen *Irthum* in der *Beurtheilung* der von den Parteien gemachten *Rechnungsansätze* und noch weniger einen von den Parteien selbst begangenen *Irthum* in dem *Vortrage* dieser *Ansätze*. Von dem Falle des im Urtheile enthaltenen *Rechnungsfehlers* sind folgende Fälle zu unterscheiden⁶⁸). Ein *Rechnungsfehler* kann auch außerhalb eines *Rechtsstreites*, in *Rechtsgeschäften* verschiedener Art vorkommen und dann zu einer *Anfechtung* des *Geschäftes* *Veranlassung* geben. Wenn z. B. eine aus mehreren *Posten* bestehende *Kaufmannsrechnung* falsch *zusammengerechnet* wird und deshalb der *Käufer* mehr bezahlt als er *schuldig* ist, so steht ihm die *Zurückforderung* des zu viel *Gezahlten* mit der *condictio indebiti* frei. Bei diesem *Rechtsstreite* kann ein *Vergleich* und ein *rechtskräftiges Urtheil* vorkommen⁶⁹);

63) L. 14. D. 42. 1. L. 16. D. 39. 1. Cap. 60. X. II. 28.

64) L. 42. D. 4. 4.

65) Siehe den Artikel *Rechtsmittel* Bd. IX, S. 247 flg.

66) Siehe denselben Artikel a. a. D. S. 251 flg.

67) L. 1. §. 1. D. 49. 8. Vgl. *Savigny*, *System des heutigen röm. Rechtes* Bd. 6, S. 379—382.

68) Vgl. *Savigny* a. a. D. S. 381 flg.

69) Von einem Falle solcher Art handelt L. un. C. II. 5. Zweifelhaft ist die Bedeutung von *Paul. Sent. Lib. V. Tit. 5. A. §. 11.*, indem die *Anfangs-*

aber alle diese Folgen, welche sich an einen ursprünglich außergerichtlichen Rechnungsfehler anknüpfen, haben mit der aufgestellten Regel, daß der Richter einen im Urtheile enthaltenen Rechnungsfehler von Amteswegen verbessern dürfe, nichts gemein. Ferner kann der Rechnungsfehler zwar einem Urtheile zum Grunde liegen, jedoch so, daß er nicht aus dem Urtheile selbst hervorgeht, sondern erst später von einer Partei als Grund zur Anfechtung des Urtheils geltend gemacht wird, indem dieselbe eine andere Rechnung aufstellt als diejenige, welche den Richter, nach der Voraussetzung dieser Partei, zu seiner Entscheidung bestimmt hat. Dieses ist der Gegenstand der gewöhnlichen Anfechtung des Urtheils durch ein ordentliches Rechtsmittel⁷⁰⁾ und hat wieder mit jener Regel nichts gemein. Es sind daher die verschiedenen Beziehungen, in welchen ein Rechnungsfehler vorkommen und von Einfluß sein kann, genau zu unterscheiden. Uebrigens kann die Anwendung jener Regel kein Bedenken haben, gleichviel ob der Rechnungsfehler in dem Urtheile selbst⁷¹⁾ oder in den abgesondert beigefügten Entscheidungsgründen enthalten ist.

4) Auch die Verbesserung bloßer Schreibfehler ist dem Richter gestattet, insofern entweder durch diese Verbesserung der Sinn des Erkenntnisses überhaupt gar nicht verändert wird oder sich aus dem Zusammenhange des Ganzen ergibt, daß der Richter nur dasjenige im Sinne haben konnte, was die Worte nach der Verbesserung ausdrücken. Die hierauf bezügliche Digestenstelle⁷²⁾ spricht freilich nicht von dem Urtheile insbesondere, sondern von den Acten überhaupt und enthält nur den Satz, daß die bei den schriftlichen Verhandlungen gebrauchten Ausdrücke verbessert werden dürfen, wenn nur der Sinn derselbe bleibt (*tenore sententiae perseverante*). Da jedoch das Urtheil nach dem Justinianischen Rechte vor der Bekanntmachung niedergeschrieben werden mußte und dadurch auch ein Bestandtheil der Acten wurde, so rechtfertigt sich die Anwendung dieser Stelle auf die Verbesserung fehlerhafter Ausdrücke in dem Urtheile⁷³⁾. Die erwähnte Digestenstelle ist übrigens schon von

worte, welche denen der Codexstelle ganz ähnlich gefaßt sind, gleichfalls auf außergerichtliche Rechtsgeschäfte bezogen werden können, während die Worte „*quocumque tempore retractari*“ die Nothwendigkeit der zu beobachtenden Appellationsfrist verneinen zu wollen scheinen, welchenfalls der Jurist den Fall des im Urtheile enthaltenen Rechnungsfehlers vor Augen gehabt haben müßte. *Savigny a. a. D. S. 381, R. o.*

70) Darauf ist L. 2. C. VII. 52.: *Res indicatae si sub praetextu computationis instaurantur, nullus erit litium finis* zu beziehen. Diese Stelle, so verstanden, steht mit L. 1. §. 1. D. 49. 8. nicht im Widerspruch, da sie von einem ganz anderen Falle spricht. Das ganze Gewicht liegt auf den Worten „*sub praetextu*“. In dem in der erwähnten Digestenstelle aufgestellten Falle konnte von einem praetextu nicht die Rede sein, da der bloße Augenschein entschied. *Savigny a. a. D. S. 382, R. p.*

71) Wie dies in L. 1. §. 1. D. 49. 8. der Fall ist.

72) L. 46. D. 42. 1.: *Actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante, non est prohibitum.*

73) *Bayer, Vorträge S. 136, S. 426, 8. Ausg.*

den Stoffatoren unter analoger Bezugnahme auf eine andere von Testamenten handelnde Stelle⁷⁴⁾ auch auf den Fall ausgedehnt worden, wenn es sich nicht bloß um Verbesserung eines Schreibfehlers im engeren Sinne, sondern um die Erläuterung eines zweideutigen Ausdruckes in dem Urtheile handelt⁷⁵⁾. 5) Das römische Recht bestimmt, daß dasjenige, was hinsichtlich der Festsetzung der einzelnen Folgen der *condemnatio* oder *absolutio* etwa vergessen worden sei, nachträglich noch ergänzt werden dürfe, nur müsse es noch an dem Tage der Urtheilsverkündung selbst geschehen⁷⁶⁾. Die heutige Anwendbarkeit dieser Vorschrift wird jedoch mit Grund bezweifelt⁷⁷⁾. Unserem Erachten nach handelt die betreffende Stelle von dem Falle, wenn ein Prätor am Tage, wo sich sein Amt endigt, eine Aenderung mit einem von ihm an diesem Tage gefällten Erkenntniß vornehmen will⁷⁸⁾. In Bezug auf diesen Fall wird ausgesprochen, daß er das Erkenntniß zwar nicht rescindiren könne, wohl aber dürfe er die etwa vergessenen Folgen der *condemnatio* oder *absolutio* noch nachträglich feststellen, aber an demselben Tage, wo er das Erkenntniß gefällt hat und seine amtliche Thätigkeit sich endigt. Nur auf diesen Fall ist die betreffende Stelle zu beziehen; denn zu einer Beschränkung des Prätors auf den Tag der Verkündung des Urtheils äußert diesem Falle liegt gar kein hinreichender Grund vor, da ja sonst die amtliche Thätigkeit des Prätors mit Fällung des Urtheils sich nicht endigt. Dagegen würde sich nach der Stellung des *iudex* zur Zeit des Formularprocesses die Beschränkung desselben hinsichtlich der nachträglichen Feststellung der etwa in der *sententia* vergessenen Folgen der *condemnatio* oder *absolutio* auf den Tag der Verkündung der *sententia* allerdings von selbst verstehen, da mit der Verkündung der *sententia* die amtliche Thätigkeit des *iudex* aufhört und diese Beschränkung würde sich ebenso auch auf die *iudices pedanei* nach Aufhebung des Formularprocesses selbstverständlich erstrecken.

IV. Rechtskraft des Urtheils⁷⁹⁾. A. Einleitung. Das

74) L. 21. §. 1. D. 28. 1. In dieser Stelle wird die Erläuterung dunkler Stellen des Testaments dem Testator ohne Beobachtung neuer Testamentsformalitäten gestattet, z. B. die Bezeichnung desjenigen unter mehreren gleichnamigen Sclaven, welcher legit sein sollte, die Berichtigung eines Irrthums in dem Vornamen des Legatars, wenn der Testator einer bestimmten benannten Person legit hat, er aber mehrere Freunde desselben Namens hat, die Beifügung der Münzsorte, in welcher ein ausgelegtes Legat ausgezahlt werden soll.

75) Glosse zu L. 46 D. 42. 1.: *Vel dic secundo*.

76) L. 42. D. 42. 1.

77) Wendler, Commentar zu Martin's Civilproceß Bd. 2, S. 139. Eide, Handbuch Bd. 4, S. 32.

78) In den Worten der Stelle: *Paulus respondit, rescindere quidem sententiam suam praecedentem Praetorem non posse*, ist das Wort *praecedentem* nicht auf *sententiam suam*, sondern auf *Praetorem* zu beziehen, indem es, wenn man es auf das Erstere beziehen wollte, offenbar überflüssig wäre.

79) Hauptquelle: Tit. Dig. de exceptione rei iudicatae (44. 2.). Nach der Ueberschrift könnte als die wichtigste Quelle der Titel: *de rei iudicata* (42. 1.)

Wesen jedes Rechtsstreites besteht in einem Gegenlage von Behauptungen und Ansprüchen der Parteien, und die Aufgabe geht auf Auflösung dieses Gegenlages in Einheit von einem höheren Standpunkte aus. Diese Auflösung hat ihre formelle und materielle Seite. Jene besteht bei dem ganzen Rechtsstreite in der Thätigkeit der Parteien und des Richters, also in der Form und Einrichtung der Proceßhandlungen, ihrer Folge und ihrem Zusammenhange, insbesondere bei dem Urtheile in der Art, wie der Richter zu dessen Aussprache gelangt, sowie in der Form und dem Inhalte des Urtheils. Die materielle Seite des Urtheils besteht in der Rückwirkung desselben auf den Inhalt und Umfang der Rechte selbst. Letztere ist hier allein zu betrachten. Die Rückwirkung des Urtheils auf den Inhalt der Rechte versteht sich nicht von selbst und folgt weder natürlich noch nothwendig aus dem Begriffe des Richteramtes. Aus diesem Begriffe folgt nur die Nothwendigkeit der Entscheidung eines jeden Rechtsstreites und die Ausführung dieser Entscheidung durch äußere Macht, selbst gegen den Willen des unterliegenden Theiles. Dagegen erscheint bei Erhebung von Zweifeln gegen die Richtigkeit des früheren Urtheils in einem späteren Rechtsstreite die Vorannahme einer neuen Prüfung natürlich und wenn diese Prüfung, werde sie von demselben oder von einem anderen Richter angeordnet, das Urtheil als ein irriges ergibt, so erscheint es nur gerecht, den früheren Irrthum zu berichtigen und das begangene Unrecht gut zu machen, indem das zuletzt erkannte wahre Recht geltend gemacht wird. Allein die Folge eines solchen, scheinbar natürlichen und gerechten Verfahrens würde eine endlose Unsicherheit des Rechtszustandes sein, sobald einmal irgend ein Rechtsverhältnis Gegenstand eines Rechtsstreites geworden wäre. Denn abgesehen davon, daß die Entscheidung eines Rechtsstreites häufig sehr zweifelhaft sein kann, theils wegen eines streitigen Rechtslages, theils

betrachtet werden; derselbe aber handelt von der Execution d. h. Urtheils, den Mitteln und Einschränkungen derselben, also von der formellen oder proceßualischen Seite des Gegenstandes. Literatur: Donell. *Com. iur. civ. Lib. XX. cap. 8.* Keller, über Litiscontestation und Urtheil. Zürich 1827. Buchta, *Einfluß des Proceßes auf das materielle Rechtsverhältnis*. Bd. 1, 2. Wolfel und Schwertin 1846, 1847. Mähner, *Handbuch des in Württemberg geltenden Proceßrechtes* Bd. 2, §. 73, S. 557 flg. Derselben *Erörterungen* Heft 3, S. 43—61. Savigny, *System des heut. röm. Rechts* Bd. 6, §. 280—301, S. 287—482. Fein, der mit Unrecht freigesprochene Schuldner bleibt trotz der Freisprechung naturaliter obligirt, im Archiv für einl. Praktik Bd. XXVI, S. 162 flg., 389 flg. Pape, über die Rechtskraft der Beweisintakulte, ebd. Bd. XXX, S. 107 flg. Linde, über die Rechtskraft der Entscheidungsgründe, ebd. Bd. XXXIII, S. 1 flg. Pfeiffer, Beiträge zur Lehre von der Wirkung rechtskräftiger Urtheile, ebd. Bd. XXXVII, S. 93 flg., 244 flg. Derselbe, über die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils: I. wenn der Schuldner mit Unrecht freigesprochen ist; II. wenn dem letzten von mehreren Plandgläubigern mit Unrecht ein Vorzug vor dem ersten zuerkannt worden ist, ebd. Bd. XXXVIII, S. 331 flg. Schäffer, zur Lehre von der res iudicata, insbesondere der Rechtskraft der Entscheidungsgründe, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß N. F. Bd. XII, S. 247 flg. Hauptächlich ist man Savigny gefolgt.

wegen ungewisser Thatfachen, theils wegen der Möglichkeit, die Thatfachen in ganz verschiedener Weise unter die Rechtsregeln zu subsumiren, und daß daher die Entkräftung eines Urtheils durch ein späteres entgegengesetztes Urtheil möglich ist, würde mit dieser Abänderung die Sache noch nicht beendigt sein, sondern ein noch späterer Richter könnte wieder das zweite Urtheil als irrig ansehen und nun das erste wieder in Kraft setzen, oder auch eine von beiden verschiedene Entscheidung fällen. Es ist hiernach zwischen zwei ernstlichen Gefahren entgegengesetzter Art zu wählen; auf der einen Seite steht die Gefahr der Nothwendigkeit der Aufrechterhaltung eines aus Irrthum oder bösem Willen eines Richters hervorgegangenen Urtheils, selbst wenn man von der Ungerechtigkeit desselben völlig überzeugt ist; auf der anderen Seite steht die Gefahr einer grenzenlosen Ungewißheit und Unsicherheit der Rechts- und Vermögensverhältnisse, welche viele Geschlechter hindurch dauern kann. Die erfahrungsmäßige Erwägung der wirklichen Zustände und Bedürfnisse hat aber von Alters her und in der Gesetzgebung verschiedener Völker dahin geführt, die zuletzt erwähnte Gefahr der Rechtsunsicherheit als die weit größere, völlig unerträgliche erscheinen zu lassen und sie durch ein positives Rechtsinstitut abzuwenden. Damit wird zugleich wissentlich die zuerst gedachte Gefahr übernommen, daß zuweilen ungerechte Urtheile ohne Abhilfe erhalten werden müssen; diese Gefahr ist aber nicht bloß an sich die geringere, sondern man hat sie auch noch durch die Einrichtung der verschiedenen Instanzen vermindert. Das Rechtsinstitut, wodurch jene Rechtsunsicherheit abgewendet werden soll, ist die Rechtskraft der Urtheile; das ist die Fiction der Wahrheit, wodurch das rechtskräftige Urtheil gegen jeden künftigen Versuch der Anfechtung oder Entkräftung gesichert wird, oder nach dem von Möser⁸⁰⁾ gebrauchten Ausdrucke das förmliche Recht, im Gegensatz des wirklichen Rechtes. Der allgemeinste Ausspruch über den Inhalt und die Gründe dieses Rechtsinstitutes findet sich in einer Stelle aus des Paulus Commentar zum Edict⁸¹⁾. Mit dieser dem rechtskräftigen Urtheile beigelegten Fiction der Wahrheit ist eine starke Rückwirkung der bloßen Proceßhandlung auf die Rechte selbst verbunden, indem es durch diese Fiction möglich ist, daß ein vorher nicht vorhandenes Recht neu erzeugt, oder ein vorhandenes zerstört, vermindert oder in seinem Inhalte verändert wird. Die Einwirkung der Rechtskraft ist allerdings besonders stark und auffallend in dem Falle eines ungerechten Urtheils, für welchen Fall sie gewiß nicht eingeführt ist, und dessen Möglichkeit nur als ein unvermeidliches Uebel mit hingenommen werden muß; die Rechtskraft ist aber wichtig und heilsam auch im Falle eines gerechten

80) Möser, patriotische Phantasien Bd. 4, Nr. 30.

81) L. 6. D. 44. 2. Ueber die verschiedenen Lesarten und Erklärungen der Schlußworte dieser Stelle vgl. Savigny a. a. D. S. 262, R. e. Die Basiliken (Lib. LI. Tit. II. cap. 6.) bieten hier kein Material zur Erklärung, indem sie die Stelle ganz kurz wiedergeben, die Schlußworte gar nicht.

Urtheils, dessen Befestigung sie eben allein bezweckt. — Die Lehre von der Rechtskraft ruht auf dem Boden des römischen Rechts; allein die hier zu erörternden Fragen sind so allgemeiner Natur, daß sie überall, auch da, wo das römische Recht nicht gilt, beantwortet werden müssen.

B. Geschichte der Rechtskraft. Die Frage, durch welche Mittel die mit der Rechtskraft verbundene Fiction der Wahrheit durchzuführen sei, durch welche Rechtsform die Rechtskraft in das Leben einzuführen sei, läßt sich bloß durch die geschichtliche Entwicklung der Rechtskraft beantworten. Die möglichen Fälle sind Verurtheilung des Beklagten oder Abweisung des Klägers. In beiden Fällen sollen dem Sieger für alle Zukunft die durch das Urtheil ihm zugesprochenen Vortheile gesichert werden. Es fragt sich, wie dies zu bewirken sei. Für den ersten Fall scheint es einer künstlichen Anstalt kaum zu bedürfen, indem der Beklagte durch Execution zur Erfüllung des Urtheils gezwungen wird, wodurch der Kläger für immer befriedigt und gesichert scheint. Daher ist im ältern römischen Rechte für diesen Fall keine besondere Fürsorge getroffen und es bedarf derselben auch in den meisten Fällen nicht. Doch giebt es Verwickelungen der Rechtsverhältnisse, für welche diese einfache Behandlung nicht ausreicht. Im zweiten Falle hingegen bedarf es einer künstlichen Anstalt, um den Beklagten, welcher völlig freigesprochen oder nicht in dem von dem Kläger verlangten Umfange verurtheilt ist, und immer wieder durch neue Klagen beunruhigt werden kann, gegen diese Gefahr zu schützen. Das ältere römische Recht gewährte diesen Schutz schon in einem früheren Zeitpunkte des Rechtsstreites. Jede Klage, welche bis zur *litis contestation* gebracht war, galt als erschöpft oder *consumit* und konnte niemals wieder von Neuem vorgebracht werden, gleichviel, ob es zu einem Urtheil gekommen war, oder nicht, und welchen Inhaltes das etwa gesprochene Urtheil sein mochte. Bei denjenigen Klagen, welche in *personam* gingen, zugleich eine *iuris civilis intentio* hatten, und zugleich als *legitima iudicia* geltend gemacht wurden, trat diese Consumtion oder Vernichtung des früher vorhandenen Klagrechts *ipso iure* ein, bei allen anderen Klagen vermittelst einer *exceptio rei in iudicium deductae*, welche jede neue Klage ausschloß⁸²⁾. Kam es nun, wie in den meisten Fällen, wirklich zu einem Urtheil, und zwar zu einem freisprechenden, so sicherte die eingetretene Consumtion, welche jede Wiederholung der vorigen Klage unmöglich machte, die Wirksamkeit des Urtheils für immer. Die Einrede gegen die versuchte neue Klage hieß aber nunmehr nicht *exceptio rei in iudicium deductae*, sondern *exceptio rei iudicatae*, und letztere war viel häufiger, da zu allen Zeiten der Ausgang eines Rechtsstreites ohne Urtheil selten ist. Für die Sicherheit eines freigesprochenen Beklagten war demnach in dieser älteren Zeit gesorgt durch die Consumtion jeder einmal angestellten Klage, welche Consumtion bisweilen *ipso iure* ein-

82) Gai. Inst. Comm. III. §. 180. 181. IV. §. 106. 107. 98.

trat, öfters aber durch eine *exceptio rei iudicatae* gültend gemacht wurde. Der dieser Einrede in der älteren Zeit zum Grunde liegende Rechtsfact läßt sich so ausdrücken: eine einmal abgeurtheilte Klage kann niemals von Neuem vorgebracht werden. Bei dieser Einrede des älteren Rechtes sind zur schärferen Auffassung ihres eigenthümlichen Charakters zwei Punkte festzuhalten; erstens, daß sie sich nur auf das Dasein eines Urtheils gründet, nicht auf dessen Inhalt; zweitens, daß ihr Zweck und Erfolg nur ein verneinender ist, nämlich Verhinderung einer Klage, nicht Durchsetzung irgend eines Rechtes. Die Bedingung der Anwendung dieses Rechtsfactes ist die Identität einer versuchten neuen Klage mit der schon früher erhobenen und abgeurtheilten. — Das erwähnte Rechtsinstitut, gedacht als Mittel zur Begründung der Rechtskraft der Urtheile, erfüllte aber seinen Zweck nur unvollkommen, indem es bloß dem Beklagten Schutz gegen Wiederholung einer abgeurtheilten Klage gewährte. Wenn aber etwa der Kläger durch eine Eigenthumsklage die Verurtheilung des Beklagten bewirkt und so den Besitz seiner Sache wieder erlangt hatte, so konnte der frühere Beklagte dasselbe Eigenthum wieder klagend gegen ihn verfolgen, weil ihm, der früher nicht geklagt, also keine Klage consumulret hatte, die gedachte Einrede nicht entgegen stand und es war nun ein neues Urtheil möglich, welches die Wirkung des früheren zerstörte. Aber auch dem Beklagten gewährte jenes Rechtsmittel für die Fälle keinen Schutz, in welchen der Kläger den Erfolg des früheren Urtheils nicht gerade durch Wiederholung der früheren Klage, sondern bei Gelegenheit eines anderen Processes, also mehr indirect zu vereiteln suchte. Es war sogar bei etwas verwickelten Rechtsverhältnissen ein Mißbrauch jener Einrede dazu möglich, um den durch das frühere Urtheil bezweckten Vortheil einer Partei zu zerstören, also seiner eigentlichen Bestimmung entgegen zu wirken. Auf der anderen Seite hatte dieses Rechtsinstitut in seinen Folgen manche Härten, welche nicht in dessen Zwecke lagen. Die Einrede stand nämlich auch dann zu, wenn der Beklagte in Folge einer bloß dilatorischen Einrede, welche vielleicht auf einem ganz untergeordneten und vorübergehenden Grunde beruhte, freigesprochen war⁸³⁾; dann ging das wirklich vorhandene Recht des Klägers aus einem ganz zufälligen Grunde unter. Dasselbe war der Fall, wenn der Rechtsstreit durch die Proceßverjährung des alten Rechtes ohne Ausgang, also auch ohne Urtheil blieb⁸⁴⁾; dies war ohne alle Nachlässigkeit des Klägers möglich; nun hinderte die *exceptio rei in iudicium deductae* die fernere Verfolgung des wirklich vorhandenen Rechtes für alle Zukunft. Diese Mängel führten zum Nachdenken über das wahre Bedürfniß und zu dem klaren Bewußtsein, daß es eigentlich und lediglich darauf ankomme, jedem Urtheile seine unzweifelhafte Wirksamkeit für immer zu sichern. Um diesen Zweck und zwar vollständig

83) Gai. Inst. Comm. IV. §. 123.

84) Gai. lib. Comm. IV. §. 104. 106.

zu erreichen, gründete man die alte bekannte *exceptio rei iudicatae* nicht mehr wie bisher auf das bloße Dasein des Urtheils, sondern auf den Inhalt desselben. Die Geltung des Inhaltes des Urtheils sollte für jeden künftigen Rechtsstreit gesichert werden, und indem man neben der *Exceptio* nach Bedürfnis auch eine *replicatio rei iudicatae* verstatete, sicherte das Institut in dieser neuen Ausbildung sowohl dem früheren Kläger als dem Beklagten alle Vortheile, welche aus dem Inhalte des Urtheils in einem künftigen Streite abgeleitet werden konnten. Der nach dieser Ausbildung dem Institute zum Grunde liegende Rechtsatz läßt sich so fassen: Dem Inhalte eines gesprochenen Urtheils soll kein späteres Urtheil widersprechen. Diese Formel erscheint auf den ersten Blick ebenso, wie die oben aufgestellte ältere Formel, bloß verneinend, verhindernd. Da indessen kein Richter die Entscheidung eines ihm vorgelegten Rechtsstreites verweigern darf, so löst sich jene Formel sogleich in diese andere auf: Wenn in einem jetzt anhängigen Prozesse eine schon in einem früheren Rechtsstreite durch ein Urtheil entschiedene Frage vorkommt, so hat der neue Richter den Inhalt jenes Urtheils als wahr anzunehmen und seinem eigenen Urtheile zum Grunde zu legen. In dieser Formel nimmt der Rechtsatz eine völlig positive Gestalt an und ist der unmittelbare Ausdruck der Fiction der Wahrheit. Das logische Verhältniß beider Gestalten der Einrede, der älteren und der neueren, wird von Keller⁸⁵⁾ passend so bezeichnet: *exceptio rei iudicatae* in ihrer negativen und ihrer positiven Function. Die negative Function der Einrede ist die ältere und ursprünglich einzige Gestalt derselben. *Gajus* in seinen Institutionen erwähnt den Grundsatz, auf welchem die positive Function beruht, gar nicht, während er doch die Lehre von der Consumtion der Klage, d. h. die negative Function der Einrede ausführlich und sorgfältig darstellt⁸⁶⁾. Die Einrede in ihrer positiven Function (als Aufrechterhaltung des Inhaltes eines jeden Urtheils) ist aber doch diesem Juristen bekannt, indem sie in einer aus dessen Commentar ad edictum provinciale entlehnten Digestenstelle bestimmt vorkommt⁸⁷⁾; sie wird sogar schon von *Iulianus* anerkannt, in einem aus seinen Schriften von *Ulpianus* angeführten Zeugniß⁸⁸⁾. Die Einrede in ihrer positiven Function, also die Fiction der Wahrheit des Urtheils wurde also lange vor *Gajus* in einzelnen Entscheidungen angewendet; sie war aber zu seiner Zeit noch nicht in der Rechtslehre so ausgebildet und grundsätzlich anerkannt, daß er nöthig gefunden hätte, dieselbe in seinen Institutionen als besonderes Rechtsinstitut neben der Consumtion zu erwähnen. Die Einrede in ihrer positiven Function, die Fiction der Wahrheit selbst des ungerechten Urtheils, wird in meh-

85) Keller, über Litscontestation und Urtheil S. 223, R. 4.

86) *Gai. Inst. Comm.* III. §. 180. 181. IV. §. 106—108. vgl. mit §. 104. 105.

87) L. 15. D. 44. 2.

88) L. 40. §. 2. D. 3. 3.

reeren Stellen deutlich anerkannt, und es wird dies mit verschiedenen Ausdrücken bezeichnet⁸⁹⁾. Später ist die Klagenconsumtion, das ältere Rechtsinstitut, gänzlich verschwunden, nicht durch ausdrückliche Abschaffung durch ein Gesetz, sondern allmählig, wozu der Uebergang des alten *ordo iudiciorum privatorum* in die *extraordinaria iudicia* ohne Zweifel beigetragen hat. Bestimmt läßt sich behaupten, daß diejenige Consumtion, welche im alten Rechte bei manchen Klagen nicht durch eine Einrede, sondern *ipso iure* eintrat, nach dem Untergange des Formularprocesses gar nicht mehr möglich war, also sogleich völlig verschwinden mußte. Im Justinianischen Rechte kommt weder die Klagenconsumtion, noch die mit ihr unzertrennlich verbundene *exceptio rei in iudicium deductae* vor; einzelne wichtige Folgen der Consumtion sind auch noch ausdrücklich aufgehoben⁹⁰⁾. Dagegen ist die Einrede der Rechtskraft in ihrer positiven Function, als Schutz des Inhaltes eines Urtheils, aus den Schriften der alten Juristen vollständig in die *Digesten* aufgenommen. Auch ist diese Gestalt des Rechtsinstitutes ganz in unsere neuere Praxis übergegangen. — Das Verdienst der Entdeckung der Einrede der Rechtskraft in ihren zwei verwandten, aber verschiedenen Gestalten oder Functionen gebührt Keller⁹¹⁾. Er ist zwar durch die Institutionen des *Sajus* darauf geführt worden; sein Verdienst wird aber dadurch nicht geringer. Denn da weder bei *Sajus* noch in einem anderen Stücke der Quellen des römischen Rechtes beide Institute neben einander in ihrem eigenthümlichen Gegensatze erwähnt werden, so konnte die Entdeckung dieses Gegensatzes nur durch die scharfsinnige Zusammenstellung und Vergleichung aller Theile der Rechtsquellen gefunden werden. Von neueren Schriftstellern ist diese Entdeckung verschieden benutzt und verarbeitet worden⁹²⁾. Von einer Seite wird die Fortdauer der Einrede in ihren beiden Functionen noch im heutigen Rechte angenommen⁹³⁾, während doch schon im Justinianischen Rechte der mit der negativen unzertrennlich zusammenhängende Grundsatz der Klagenconsumtion völlig verschwindet. Jene abweichende Meinung stützt sich theils auf die zufällig im Justinianischen Rechte erhaltenen einzelnen Spuren des alten Rechtsinstitutes, theils darauf, daß manche wirkliche Bestandtheile des allein noch übrigen Rechtsinstitutes mit dem alten Institute der Klagenconsumtion mit Unrecht in Verbindung gebracht werden. Verschieden ist davon die Auffassung der neuen Entdeckung bei anderen Schriftstellern⁹⁴⁾. Zur Zeit der alten Juristen bestanden, wie bemerkt

89) L. 25. D. 1. 5. — „quia res iudicata pro veritate accipitur.“ L. 3. pr. D. 25. 3. verbunden mit L. 1. §. 16. eod. L. 65. D. 36. 1. L. 12. §. 3. D. 38. 2. — „rebus enim iudicatis standum est.“

90) Dahin gehört L. 28. C. de fideiussor. (VIII. 41. (42.))

91) Keller a. a. D. §. 28, 29, 30.

92) Vgl. darüber Savigny a. a. D. S. 281 flg.

93) Bangerow, Pandekten §. 173.

94) Kierulff, gem. Civilrecht Bd. 1, S. 250—256. Buchla a. a. D. Bd. 2, S. 76, 184, 192, 200.

wurde, beide Rechtsinstitute neben einander; die aus dieser Verbindung entsprungene Schwierigkeiten wurden aber von ihnen wohl erkannt und mit Erfolg beseitigt. Nach der Meinung jener neueren Schriftsteller haben sich aber die Römer niemals von den engen Fesseln des Formularprocesses und der darauf beruhenden Klagenconsumtion befreien können und dieser unfreie Geist soll noch im Justinianischen Rechte herrschen. Nach ihrer Behauptung hat erst die Erleuchtung der neueren Praxis jene Fesseln abgeworfen und herrscht erst jetzt die reine *aequitas*, und Alles ist nun in solcher Ordnung, wie sie nur zu wünschen sei. Dabel ist es aber unbegreiflich, daß die späteren Kaiser und ihre zum Theil sehr verständigen Rathgeber gar nicht gemerkt haben sollten, daß mit der Aufhebung des Formularprocesses jeder Grund jener Unfreiheit völlig aufgehört hatte. Ferner ist nicht wohl zu begreifen, daß die Juristen neuerer Zeit, deren Lehre und Praxis die Fesseln des römischen Rechtes bewältigt haben soll, dieses nicht gleichfalls gemerkt haben sollten, denn augenscheinlich haben sie ihre Lehre nicht etwa im Widerspruch mit dem römischen Rechte durchzuführen gesucht, sondern ohne irgend eine Ausnahme gerade aus den Quellen dieses Rechtes abgeleitet. Man müßte also annehmen, daß sie einsichtiger waren, als sie selbst ahnten, und daß erst die neueste Zeit sie darüber belehrt habe. Uebrigens ist diese Auffassung mehr historischer als praktischer Natur, indem für das heutige Recht die Lehre, die in der That schon im römischen Rechte enthalten ist, anerkannt wird.

C. Darstellung der Lehre von der Rechtskraft. Die Formel des neuesten römischen Rechtes für die Rechtskraft geht dahin, daß jedem rechtskräftigen Urtheile seine Wirksamkeit für alle Zukunft gesichert bleiben soll. Zur vollständigen Entwicklung dieses Grundsatzes sind festzustellen AA. die Bedingungen der Rechtskraft: 1) die formellen; 2) der Inhalt des Urtheils, welcher als wahre Grundlage der Rechtskraft anzusehen ist. BB. Die Wirkung der Rechtskraft in die Zukunft, d. h. das nothwendige Verhältniß zwischen dem rechtskräftig entschiedenen und dem künftigen Rechtsstreite, auf welchen jene Entscheidung Einfluß haben soll. Dieses nothwendige Verhältniß läßt sich im allgemeinen als Identität bezeichnen, welche in zwei verschiedenen Beziehungen vorhanden sein muß, wenn die Rechtskraft Einfluß haben soll: 1) Identität der Rechtsverhältnisse (objective); 2) Identität der Personen (subjective). Kürzer läßt sich dieses nothwendige Verhältniß so ausdrücken: damit die rechtskräftige Entscheidung einer früheren Klage auf die Entscheidung einer späteren Klage Einfluß haben könne, müssen beide Klagen dieselbe Rechtsfrage und dieselben Personen mit einander gemein haben. AA. Bedingungen der Rechtskraft: 1) formelle Bedingungen. Zur Zeit des Formularprocesses ist einem jeden von einem unter Autorität eines mit der Rechtspflege betrauten Magistrates bestellten iudex gefällten Urtheile die Rechtskraft zuzuschreiben, und zwar nicht bloß der

eigentlichen *sententia* (*condemnatio* oder *absolutio*), sondern auch dem bei den *arbitrarie actiones* vorkommenden dem Befehle zur Restitution vorhergehenden Ausdruck des *iudex*, welcher das Dasein des vom Kläger behaupteten Rechtes ausdrücklich anerkannte (*pronunciatio*). Auch der Prätor konnte, ohne einen *iudex* zu ernennen, das Urtheil selbst sprechen, welches dann nicht minder in Rechtskraft überging⁹⁵). Auch kann nicht zweifelhaft sein, daß in jedem *extraordinarium iudicium*, z. B. bei Fideicommissen, der obrigkeitliche Beamte, welcher darüber zu urtheilen hatte, durch sein Urtheil gleichfalls Rechtskraft erzeugte, und zwar mit dem Namen *res iudicata*⁹⁶). Diese letzte Regel, welche zur Zeit des Formularprocesses nur als sehr beschränkte Ausnahme zur Anwendung kam, wurde zur allgemeinen und alleinigen Regel durch die Aufhebung des Formularprocesses. Der nunmehr eintretende Zustand war mit der heutigen Gerichtsverfassung übereinstimmend. Diese bis jetzt erwähnte Seite der formellen Beschaffenheit des der Rechtskraft fähigen Urtheils hat blos historische Bedeutung. Wichtiger namentlich für das neuere und heutige Recht ist folgende Seite desselben Gegenstandes. Nach dem früher Bemerkten ist das Uebel eines unheilbar ungerechten Urtheils im Vergleiche zu dem Uebel einer endlosen Rechtsungewißheit das geringere, und es muß die Gefahr desselben mit deutlichem Bewußtsein übernommen werden, um das sonst unvermeidliche größere Uebel abzuwenden. Dabei wird jedoch die Natur dieses Uebels, dessen Gefahr nothgedrungen übernommen wird, nicht erkannt und es muß daher darauf Bedacht genommen werden, diese Gefahr so viel wie möglich zu vermindern. Zu diesem Zwecke dient ganz besonders die Einrichtung, nach welcher eine mehrmalige Prüfung und Entscheidung eines Rechtsstreites in verschiedenen Abstufungen stattfinden kann, die Einrichtung der *Instanzen*, unter welchem Ausdrucke in der neueren Rechtsprache die einzelnen Stufen richterlicher Prüfung und Entscheidung verstanden werden. In der Regel sind diese verbunden mit der Unterordnung eines Gerichtes unter das andere (niedere und höhere Instanz), obwohl auch bei demselben Gerichte unter gewissen Bedingungen eine solche wiederholte Prüfung stattfinden kann, wie dies z. B. bei den bloßen Suspensivrechtsmitteln heutzutage der Fall ist. Bei den Römern findet sich ein förmlicher Instanzenzug erst unter den Kaisern, aber auch gleich zu Anfang der Kaiserregierung, obwohl Einschreiten einzelner Obrigkeiten, namentlich der Volkstribunen, theils auf Anrufen (*appellatio*), theils ohne solches, auch zur Zeit des Freistaates in Civilprocessen vorkam⁹⁷). Diese

95) L. 81. D. 5. 1. Paul. Sent. Lib. V. Tit. 5. A. §. 1. Diese Befugniß des Prätors ist zwar von Puchta, Institutionen Bd. 2, §. 175, bezweifelt worden, allein, wie Savigny a. a. D. S. 286 flg. nachgewiesen hat, mit Unrecht. Das Urtheil des Prätors wird sogar mit dem Ausdrucke *sententia* bezeichnet. L. 42. D. 42. 1.

96) L. 65. §. 2. D. 36. 1.

97) Vgl. Bethmann-Hollweg, Handbuch des röm. Civilprocesses

Einrichtung der Instanzen ist nun heutzutage eine in fast allen civilisirten Ländern übliche, namentlich in Deutschland. Unter Voraussetzung von Instanzen müssen zweierlei Urtheile unterschieden werden: solche, bei welchen es unabänderlich bewendet und solche, deren Abänderung durch eine weitere Instanz zulässig ist. Die Rückwirkung auf den Inhalt der Rechte selbst kann man natürlich nur den unabänderlichen Urtheilen zuschreiben und man muß in dieser Beziehung jedes einer weiteren Prüfung unterliegende Urtheil vorläufig nur als einen Versuch eines Urtheils oder als einen der vielen Proceßschritte, welche zu einem letzten bleibenden Urtheile führen sollen, betrachten. Das unabänderliche Urtheil heißt ein rechtskräftiges. Das Urtheil ist, wie vor der Hand kurz anzudeuten ist, rechtskräftig: 1) wenn alle Instanzen erschöpft sind, wenn es also in letzter Instanz gesprochen ist; 2) wenn das Recht der Berufung auf eine fernere Instanz verloren ist oder wenn dasselbe ausnahmsweise bei manchen Arten von Proceßten gar nicht zugelassen wird; der Verlust jenes Rechtes tritt insbesondere ein durch freiwillige Unterwerfung unter das Urtheil sowie durch den unbenutzten Ablauf der für eine Berufung vorgeschriebenen Frist. Wir pflegen das rechtskräftige Urtheil mit dem Ausdrucke *res iudicata* zu bezeichnen, also zwischen *sententia* und *res iudicata* eben so zu unterscheiden, wie zwischen Urtheil überhaupt und rechtskräftigem Urtheil. *Res iudicata* heißt aber eigentlich nur eine abgeurtheilte Sache, also ein Urtheil überhaupt. So lange bei den Römern keine Instanzen bestanden, war jedes Urtheil so gleich rechtskräftig. Seit Einführung der Instanzen unterließ man es, den Sprachgebrauch näher zu bestimmen. *Res iudicata* hieß nach wie vor jedes Urtheil⁹⁸⁾, selbst dann, wenn gegen dasselbe eine Berufung möglich oder sogar wirklich eingewendet ist⁹⁹⁾. Man hätte seit der Einführung der Appellation für noch anfechtbare Streitfachen einen anderen Ausdruck als *res iudicata* wählen, oder, wenn man diesen Ausdruck beibehalten wollte die nicht mehr anfechtbaren durch irgend einen Zusatz auszeichnen sollen. Veiläufig ist dies auch geschehen. So wird von einer „*sententia indubitata, quae nullo remedio ademptari potest*“ gesprochen¹⁰⁰⁾. Ein vorherrschender Sprachgebrauch in dieser Hinsicht hat sich jedoch bei den Römern nicht gebildet. Erst das kanonische Recht hat den Unterschied, welchen das römische der Sache nach bereits anerkannt und stillschweigend vorausgesetzt hatte, auch durch bestimmte Worte ausgesprochen und ganz denjenigen Sprachgebrauch eingeführt,

Bd. 1, S. 347, R. 1. Savigny a. a. D. Bd. 6, S. 291—295 und Beilage IV, *Appellatio* und *Provocatio*, ebd. S. 485—500. Ueber die Geschichte der Instanzen bei den Römern im allgemeinen vgl. Bethmann-Hollweg a. a. D. Bd. 1, §. 32. Zimmern, *Gesch. des röm. Privatr.* Bd. 3, §. 170.

98) L. 1. D. 42. 1.

99) L. 7. pr. L. 11. D. 2. 15.

100) L. 23. §. 1. D. 12. 6.

dessen man sich seitdem allgemein bedient, indem er nur ein nicht mehr appellables Urtheil mit dem Ausdrucke *res iudicata* bezeichnet¹⁰¹⁾, nur einem solchen die *auctoritas rei iudicatae* beilegt¹⁰²⁾. Der Ausdruck Rechtskraft wird übrigens gewöhnlich als Unanfechtbarkeit des Urtheils bezeichnet. Es ist jedoch hier in Ansehung des Sprachgebrauches eine Beschränkung zu bemerken. Wenn man nämlich den Ausdruck „Unanfechtbarkeit“ im weitesten Sinne nehmen wollte, so könnte man ein Urtheil nur erst dann rechtskräftig nennen, wenn überhaupt gar kein Rechtsmittel mehr dagegen zulässig wäre. In diesem weitesten Sinne wird aber das Wort nicht gebraucht, sondern man versteht unter Rechtskraft nur die Unanfechtbarkeit durch die sogenannten ordentlichen Rechtsmittel, z. B. durch Appellation, Revision u. s. w. Die Möglichkeit der Anfechtung des Urtheils durch ein außerordentliches Rechtsmittel hindert nicht, das Urtheil doch rechtskräftig zu nennen, wenn nur kein ordentliches Rechtsmittel mehr dagegen statthaft ist. Dieser Sprachgebrauch läßt sich nun zwar insofern rechtfertigen, als er das außerordentliche Rechtsmittel der Restitution bei dem Begriffe der Rechtskraft unberücksichtigt läßt. Aber ein mit einer unheilbaren Nichtigkeit behaftetes Urtheil, welches eigentlich juristisch gar nicht existirt, dennoch rechtskräftig zu nennen, wenn nicht binnen zehn Tagen dagegen appellirt wird, ist ein Verstoß gegen die Logik, welcher auch durch die Bemerkung, daß hier nur ein Anschein von Rechtskraft vorhanden sei¹⁰³⁾, viel mehr eingeräumt als beseitigt wird¹⁰⁴⁾. — Es sind nun hiernächst festzustellen, welche Entscheidungen der Rechtskraft fähig sind¹⁰⁵⁾. Nach dem neuesten römischen Rechte konnte nur allein das Endurtheil (*sententia definitiva*) durch Rechtsmittel angefochten werden; nur dieses allein konnte rechtskräftig werden, denn der urtheilende Richter selbst durfte es, sobald es einmal publicirt war, nicht mehr abändern, und ebensowenig der Oberrichter, wenn nicht binnen der gesetzlichen Frist Appellation dagegen eingewendet worden war. Im Gegensatz dieser *sententia definitiva* sind alle übrigen Zwischenbescheide (*interlocutiones*, *articuli*, *praeiudicia*) abänderlich, sowohl für den Richter selbst, welcher sie ertheilte, als auch für den Oberrichter, an welchen die Sache in einer ferneren Instanz gelangte. Dieser Charakter der Abänderlichkeit haftet nicht etwa bloß an den jetzt sogenannten proceßleitenden Decreten, sondern auch an denjenigen, welche einen Zwischenpunkt, z. B. die Verwerfung einer Einrede, eines Be-

101) Cap. 13. X. II. 27.

102) Cap. 15. X. II. 27.

103) Diese Bemerkung macht Weber, Paraphrase zu Martin's Lehrbuch (Stuttg. 1835) S. 322.

104) Vgl. über die Bedeutung der Rechtskraft in dem Sinne, daß sie die Unanfechtbarkeit eines Urtheils durch ein ordentliches Rechtsmittel bezeichnet, Bayer, ordentl. Civilproceß §. 137, 8. Ausg.

105) Vgl. Planck, Lehre vom Beweisurtheil S. 101—111.

welsmittels¹⁰⁶) endlich erlebigen sollen¹⁰⁷). Es bedarf, da die *diapylax*, interlocutiones, namentlich auch für den Appellationrichter unvernünftig und abänderlich sind, um das Recht einer Partei zu sichern, nur einer Appellation am Schlusse des ganzen Verfahrens gegen das Endurtheil. Dadurch wird der Proceß vollständig an den oberen Richter devolvirt, und die Parteien sind befugt, alle Vertheidigungsmittel dort vorzubringen, welche sie vor dem unteren Richter versäumt haben¹⁰⁸) oder welche ihnen dort aberkannt sind¹⁰⁹). Daher verbieten auch die Kaiser seit Constantin die Appellation von den Zwischenbescheiden und gestatten die Appellation bloß gegen das Endurtheil¹¹⁰). Das kanonische Recht gestattete zwar die Appellation auch gegen Interlocute¹¹¹), ohne jedoch dem Interloquierenden Unterrichter die ihm nach römischem Rechte zustehende Befugniß, ein solches selbst abzuändern, zu entziehen¹¹²), und ohne die verletzte Partei zu nöthigen, die Appellation schon im Laufe des Processes einzuwenden, welcher es vielmehr noch jetzt freistand, die Beschwerdeführung gegen das Interlocut bis zur Appellation gegen das Endurtheil zu verschieben. Erst Bonifacius VIII. beschränkte diese Freiheit theilweise¹¹³), indem er unterschied zwischen solchen Interlocuten, welche eine der Hauptsache selbst betreffende (*principali negotio praeiudicans*) oder das Verfahren als nichtig darstellende (*iudicium nullum reddens*) Einrede verwerfen, und anderen Zwischenbescheiden, und der Partei nur in Fällen der ersten Art freigestellte, entweder sogleich zu appelliren oder mit der Beschwerdeführung bis zu dem Endurtheile zu warten¹¹⁴). In Folge dieser Bestimmung konnte also damals wenigstens ein Interlocut über einen Streitpunkt, welcher der Hauptsache in keiner Weise präiudicirte, z. B. über eine dilatorische Einrede, rechtskräftig werden¹¹⁵). In der Doctrin ging man aber, von den Grundsätzen des römischen Rechtes ausgehend, einen anderen Weg, welchen auch später die Praxis allgemein befolgte¹¹⁶). Allerdings hatte nämlich

106) L. 36. C. VII. 62., welche aus Basil. Lib. IX. Tit. 1. c. 127. restituirt ist.

107) Dies geht aus L. 14. D. 42. 1. L. 9. C. VII. 45. und L. 36. C. VII. 62. hervor.

108) L. 2. C. VII. 50. L. 6. §. 1. C. VII. 62.

109) L. 36. C. VII. 62.

110) L. 16. C. III. 1. L. 16. C. VII. 45. L. 36. C. VII. 62. Von einigen Zwischenbescheiden war allerdings auch in der späteren Kaiserzeit zu appelliren gestattet, nämlich wegen Incompetenz des Richters, wegen Verwerfung einer peremptorischen Präscription oder Verweigerung einer Klage oder einer Frist zur Herbeischaffung von Zeugen oder Urkunden. L. 37. Th. C. XI. 30. L. 18. pr. Th. C. XI. 36. Vgl. darüber *Planck a. a. D. S. 107* fig. Für das Justinianische Recht gelten diese Ausnahmen nicht.

111) Cap. 12. X. II. 28. Vgl. das spätere cap. 59. X. eod.

112) Cap. 60. X. II. 28.

113) Cap. 12. in VI. II. 15.

114) Vgl. Clem. 7. II. 12.

115) *Planck a. a. D. S. 134*.

116) *Planck a. a. D. S. 134* fig.

das römische Recht nur bei dem Endurtheile die Fähigkeit zur Rechtskraft anerkannt. Man hielt aber, zum Theil durch das römische Recht selbst veranlaßt, manche Interlocute in ihren Folgen für eine Partei möglicherweise ebenso nachtheilig, wie eine definitive Abweisung oder Beurtheilung. Solche Beurtheile nannte man *interlocutiones vim definitivae habentes* und brachte auch auf sie die römischen Grundsätze über das Endurtheil an, erklärte sie also, wie dieses, für unabänderlich¹¹⁷⁾ und gestattete nicht nur dagegen nicht bloß die Appellation, sondern ließ sie auch, wenn die Appellation nicht sofort darüber ergriffen wurde, rechtskräftig werden. Man konnte sich aber über einen allgemeinen Begriff der *interlocutoria vim defn. habens* nicht einigen. Man dachte sich darunter im Allgemeinen eine *interlocutoria*, welche nach irgend einer Richtung hin eine gleiche Eigenschaft mit der definitiva an sich trüge. Dies ließ sich nun nach den verschiedensten Richtungen hin verfolgen; daher die Mannichfaltigkeit der Begriffsbestimmungen. Einige derselben mögen hier erwähnt werden. Da es eine Eigenschaft der definitiva ist, daß nach ihr kein Urtheil weiter erfolgt, so sind folglich diejenigen *interlocutoriae vim defn. habentes*, welche diese Eigenschaft der definitiva theilten, daß nach ihnen kein Urtheil weiter folgt, z. B. die *absolutio ab observatione iudicii*, welche aber doch eine *interlocutoria* bleibt, weil sie nicht durch entscheidendes Eingehen in die Hauptsache dieselbe erledigt. Da es ferner eine Eigenschaft der definitiva ist, daß das Amt des Richters für dieses Mal damit erledigt ist, so sind deshalb alle *interlocutoriae vim defn. habentes*, bei welchen dasselbe eintritt; z. B. das Urtheil, wodurch sich der Richter für incompetent erklärt. Die hier interessirende Eigenschaft der definitiva ist die, daß sie durch entscheidende Festsetzung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses den Streit beendet. Diese Eigenschaft kann in einem gewissen Grade auch einer *interlocutoria* beizumessen, nämlich dann, wenn sie einen einzelnen Theil des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses entscheidend festsetzt und dadurch, wenn nicht sogleich den ganzen Streit, so doch ein wesentliches Stück desselben beendet. Solche *interlocutoriae* sind denn auch zu den *vim definitivae habentes* zu zählen. Dahin gehören z. B. die *Interlocute* über die Zulassung oder Verwerfung einer peremptorischen Einrede. Auf alle diese *interlocutoriae vim defn. habentes* würde nun im ganzen die rechtliche Behandlung übertragen, welche der definitiva zukam, und die Appellation dagegen nicht bloß gestattet, sondern auch die Rechtskraft ihnen beigelegt, wenn nicht sofort dagegen appellirt worden war. Indessen führte doch der Mangel einer Einigung über einen allgemeinen Begriff der *interlocutoria vim defn. habens*, sowie der Mangel einer Vereinigung über die Feststellung einer Casusliste in dieser Hinsicht zu einer anderen Theorie in neuerer Zeit. Man legte nämlich in neuer

117) Gloss. „Inanes“ ad cap. 47. in VI. (l. 6.) Gail, Obs. Lib. I. obs. 130. not. 6.

rer Zeit das entscheidende Gewicht darauf, ob dem richterlichen Ausspruche ein Verfahren vorausgegangen war, in welchem beide Theile Gelegenheit hatten, sich über die zu entscheidende Frage zu erklären oder nicht. Im ersten Falle hielt man den richterlichen Ausspruch für der Rechtskraft fähig, im zweiten nicht (siehe oben unter I.) Auch diese neuere Theorie ist von mehreren Seiten deshalb angefochten worden, weil sie die Möglichkeit des Eintrittes der Rechtskraft auch auf solche richterliche Beschlüsse ausdehnt, welche weder nach dem Inhalte der gesetzlichen Quellen, noch nach der allgemeinen und constanten Auffassung der älteren Schule und Praxis der Rechtskraft fähig sein würden¹¹⁸⁾. Man muß mit *Planck*¹¹⁹⁾, welcher zu seiner Ansicht durch die verschiedene Thätigkeit des Richters und der Urtheiler im altteutschen Proceffe geführt worden ist, zwischen der executiven und der reflectirenden Thätigkeit des Gerichtes im Proceffe unterscheiden. Es sind zu unterscheiden: 1) die Bescheide oder Aeußerungen des Gerichtes, in welchen dasselbe lediglich anordnet, welche lediglich Ausfluß seiner executiven Thätigkeit sind, z. B. Ladungen, Aufforderungen an die Parteien, bei Androhung von Strafen binnen einer bestimmten Frist etwas vorzunehmen, Verwerfung ungeeigneter Anträge u. s. w. Sobald in allen derartigen Bescheiden eben nur die Anordnung, daß dieses oder jenes geschehen oder nicht geschehen soll, bezweckt wird, so ist eine solche abänderlich sowohl durch das Gericht selbst, als durch einen Oberrichter, an welchen später die Beurtheilung des Processes gelangen sollte. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß einer solchen Verfügung ein Nachdenken des Gerichtes über die Rechtmäßigkeit derselben vorausgehen kann. Denn auch die executive Gewalt muß sich innerhalb der gesetzlichen Schranken halten und ist, um dies zu thun, bisweilen Nachforschungen darüber anzustellen genöthigt. Dies ändert aber nicht den Charakter ihrer Thätigkeit und macht ihn nicht etwa zu einer reflectirenden Verfaßungsäußerung. Selbst nicht das Hinzufügen von Rechtsgründen zu dem richterlichen Bescheide ändert in jedem Falle dessen Natur, indem dies nur zur Rechtfertigung des Gerichtes den Parteien gegenüber, indem es ihnen den seiner Anordnung vorausgegangenen Gedankengang mittheilt, geschehen kann. Dies sind nur die einfachen proceßleitenden richterlichen Verfügungen, welche stets abänderlich sind. 2) Ihnen gegenüber stehen diejenigen Bescheide oder Aeußerungen des Gerichtes, in welchen dasselbe etwas entscheidet, welche also Ausfluß seiner reflectirenden Thätigkeit sind, in welchen es als Repräsentant der richterlichen Gewalt im Staate auftritt, deren Aufgabe es ist, in streitigen factischen Verhältnissen nach Subsuntion derselben unter die

118) So z. B. *Bradenhöft*, Erörterungen zu Linde §. 171. *Pape*, im Archiv für civil. Praxis Bd. 30, S. 107 fg. *Kunde*, im Archiv für die Praxis des Oiburger Rechtes Bd. III, S. 165 fg. Vgl. auch *Planck a. a. D.* S. 163 fg.

119) *Planck a. a. D.* S. 163 fg. Vgl. oben Note 12.

gegebenen Befehle auszusprechen, was diesen angemessen, was Rechtens sei. Eine Thätigkeit dieser Art zeigt sich in der Organisation des deutschen Processes nicht bloß am Ende, sondern auch in der Mitte und im Laufe des Processes vielfach. Nicht bloß das streitige Rechtsverhältnis selbst im ganzen wird auf die angegebene Weise entschieden, sondern auch einzelne Theile desselben, ja sogar bloße processualische Fragen, welche im Laufe des Processes Gegenstand eines Streitiges werden, z. B. ob eine Partei unter einem gewissen Präjudiz den bestehenden Befehlen gemäß habe geladen, ob einer Partei ein bestimmter Beweis habe auferlegt, ob eine beantragte Cumulation habe verweigert werden können, ob eine Klage als zum Rechtswege ungeeignet zu verwerfen gewesen sei u. s. f. Eine solche Entscheidung ist natürlich nur möglich nach vorgängiger Reflexion, d. h. Vergleichung des gegebenen factischen Falles mit dem gesetzlichen und es werden auch den Parteien die Resultate dieser Reflexion in der Form der Entscheidungsgründe gewöhnlich mitgetheilt. Diese Bescheide des Gerichtes sind unabänderlich, sofern sie nicht durch ein Rechtsmittel angefochten werden. So klar und bestimmt der Unterscheid des Gedankens ist, so steht es doch anders mit seiner praktischen Anwendung. Wenn man nun auch nach den Kennzeichen fragt, wonach zu bestimmen sei, ob ein Bescheid der einen oder der anderen Seite der richterlichen Thätigkeit angehöre, so ist ein solches weder das vorausgehende Nachdenken über die Rechtmäßigkeit der Verfügung, wenn auch die Rechtfertigungsgründe den Parteien mitgetheilt werden, noch der Gegenstand¹²⁰⁾, indem sich das Gebiet der Entscheidungen nicht bloß auf die sogenannten *merita causae* beschränkt, sondern auch auf die processualischen Fragen erstreckt; noch kann endlich die Form der Fassung als entscheidend betrachtet werden, da sich unter der Form einer Anordnung doch eine eigentliche Entscheidung verstecken kann, welche die wahre Grundlage jener abgibt und nur der Kürze halber nicht ausdrücklich beigefügt ist¹²¹⁾. Das wahre Unterscheidungsmerkmal ist:

120) Davon geht aus R u n d e a. a. D. S. 172 fig. Urtheile sollen nämlich nur die Entscheidungen über das streitige Recht selbst sein; mithin müssen alle Bescheide, welche die Bornahme einer processualischen Handlung anordnen, processleitende Verfügungen sein. Dem ist aber nicht so, wie P l a n c a. a. D. S. 167, R. 1 bemerkt. Die Parteien können sowohl unter sich, als mit dem Richter über die rechtliche Zulässigkeit einer processualischen Anordnung streiten, z. B. einer Cumulation oder eines angebotenen Präjudizes. Dieser Streit muß vom Gerichte entschieden werden. Eine solche Entscheidung ist ohne Zweifel auch ein Urtheil. Dagegen ist auch nicht einzuwenden, daß processleitende Anordnungen vom Richter selbst stets abgeändert werden können. Die Entscheidung trifft immer nur die rechtliche Zulässigkeit, nie die Zweckmäßigkeit der bestrittenen Maßregel. Ist die erstere gleich durch die Entscheidung anerkannt, so kann doch später die letztere wegfallen, z. B. bei Cumulationen, und dadurch eine Abänderung herbeiführen, welche aber offenbar nicht das, was entschieden ist, abändert. Ist dagegen die Entscheidung gegen die Zulässigkeit ausgefallen, so kann nie in diesem Prozesse eine ihr entgegengesetzte Maßregel verfügt werden.

121) z. B. der Ausspruch, daß Kläger mit seiner Klage abgewiesen werde,

so oft durch einen richterlichen Bescheid eine bestrittene Frage entschieden wird, so oft liegt ein Urtheil vor. Wesentlich ist: a) das Vorausgehen eines Streites über die Frage, indem in Ermangelung eines Streites es keiner Entscheidung bedarf. Die neuere Theorie legt alles Gewicht auf das vorausgegangene beiderseitige Gehör der Parteien. Nun muß allerdings ein Streit vorausgehen und dieser ist regelmäßig nur vorhanden, wenn beide Parteien sich widersprechen und dazu müssen sie gehört sein. Es ist dies aber nur eine zufällige Folge eines davon ganz unabhängigen Grundes. Dies zeigt sich sogleich¹²²⁾, wenn man hinzunimmt, daß der Streit nicht allein zwischen den Parteien, sondern auch zwischen einer Partei und dem Richter stattfinden kann. Daher liegt z. B. ein Urtheil vor, wenn eine Partei eine processualische Verfügung, wie Vereinigung mehrerer Prozesse, durch eine Remonstration angefochten hat und das Gericht nunmehr aus Rechtsgründen seine frühere Verfügung bestätigt. Daher ist es ein Urtheil, wenn der Appellationsrichter auf die Appellationsfeinwendungsschrift hin nach Einsicht der Acten, ohne vorgängiges Gehör des Appellaten, die Appellation verwirft. Denn er entscheidet den Streit, entweder zwischen den Parteien in der früheren Instanz oder zwischen der appellirenden Partei und dem Unterrichter, dessen processualische Verfügung vielleicht von ihr angefochten worden ist. Hiernach ist vorhergegangenes beiderseitiges Gehör der Parteien kein untrügliches Kennzeichen der Urtheile, sondern nur eine meistens regelmäßige Folge des wahren Unterscheidungsgrundes. b) Die bestrittene Frage muß aber auch entschieden¹²³⁾ werden. Es ist daher kein Urtheil, wenn das

ist eigentlich nur eine Anordnung. Darunter kann aber auch ein eigentliches Urtheil verborgen sein. Vollständig würde es so gelautet haben: Es wird erkannt, daß die vom Kläger behauptete Verbindlichkeit des Beklagten nicht zu Recht bestehe. Hieran könnte sich dann die Anordnung anschließen: Kläger wird infolge dieses Urtheils mit seiner Klage abgewiesen. Beides ist aber der Kürze halber in Eines zusammengezogen.

122) Es zeigt sich auch in umgekehrter Weise darin, daß Gehör beider Parteien vor einer richterlichen Verfügung stattgefunden haben kann, ohne daß diese deshalb zu einem Urtheile würde. Z. B. wenn das Gericht beide Parteien zur Erklärung über eine vorzunehmende processualische Maßregel, wie Sistirung eines Processes bis zur Entscheidung eines anderen, auffordert. Wenn auch beide Parteien über die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Maßregel einverstanden sind und diese dann vom Gerichte verfügt wird, so wird diese Verfügung deshalb doch kein Urtheil. *Planck a. a. O. S. 168, R. 1.*

123) Dazu gehört natürlich die ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochene Absicht des Gerichtes, die bestrittene Frage zu entscheiden. Daher ist noch nicht jede stillschweigende Anerkennung eines Verhältnisses eine Entscheidung desselben. Dies hat *Bracenhöft*, *Erörterungen* §. 171, S. 475 nicht deutlich und entschieden genug hervorgehoben. *Bracenhöft* geht von folgenden Sätzen aus: Jede richterliche Verfügung muß, entweder ausdrücklich oder stillschweigend, irgend eine Anerkennung enthalten. Denn selbst dann, wenn sie bloß in der Form einer Vorschrift ausgesprochen ist, enthält sie die Anerkennung, daß dasjenige, was sie vorschreibt, rechtlich nothwendig sei, z. B. wenn sie bloß

Gericht ungeachtet ausführlicher Gegenvorstellungen, z. B. des gleich anfangs abgewiesenen Klägers, einfach seiner früheren Verfügung, welche die Klage zurückweist, inhäret. Wohl aber ist es ein Urtheil, wenn die Gegenvorstellungen ausführlich geprüft und aus Rechtsgründen verworfen werden, folglich der früher abweisende Bescheid als im Rechte begründet bestätigt wird. Daß der Beklagte noch gar nicht gehört ist, ist hier durchaus gleichgiltig¹²⁴⁾, da zu seinem Nachtheile in der Hauptsache nichts verfügt wird. Der Streit wird eben nur zwischen dem Kläger und dem Richter geführt und vom Gerichte entschieden. Die zweite Seite der Thätigkeit des heutigen Gerichtes nennt die Wissenschaft mit dem alten teutschen Namen Urtheile oder Erkenntnisse. — Was die Entstehung der Rechtskraft betrifft, worauf schon vorher

vorschreibt, daß der Beklagte innerhalb einer gewissen Frist auf eine Klage sich zu erklären habe; und darin liegt denn auch immer die Anerkennung des Daseins eines Grundes dieser Nothwendigkeit, z. B. daß der Kläger eine Klage eingereicht habe, welche so gezeigenschaftet sei, daß eine Erklärung des Beklagten darauf gefordert werden könne. Solche Verfügungen sind demnach theils 1) darauf gerichtet, daß irgend ein rechtliches Moment existire, theils 2) darauf, daß in Zukunft irgend eine rechtliche Wirkung eintreten müsse und solle. Man kann dies so bezeichnen, daß sie entweder auf ein historisches Moment oder auf ein angeordnetes Moment oder auf beide zugleich gerichtet sind; sobald man nur nicht unter dem historischen ein von rechtlicher Qualification entliehenes Moment versteht. Die Anerkennung des historischen Momentes geschieht ferner immer nur, um ein anderes zu begründen, wenn auch das letztere nicht immer ausdrücklich ausgesprochen wird, z. B. wenn es blos in der künftigen rechtlichen Gewißheit des historischen Momentes besteht. Denn wo sich das angeordnete Moment schon von selbst aus dem historischen ergibt, da kann der Ausspruch desselben ebensogut hinwegbleiben, wie der des historischen Momentes, wo das umgekehrte Verhältnis stattfindet. Daher erklärt es sich denn, daß in der Form des Ausdruckes oft das eine das andere vertritt. Erkennt der Richter das Dasein eines dinglichen Rechtsverhältnisses an, so trifft er damit zugleich unter Umständen die rechtliche Anordnung, daß dasselbe künftig als gewiß gelten solle, ohne letzteres jedoch ausdrücklich zu sagen, und trifft er die Anordnung, daß eine Person irgend eine Leistung vorzunehmen habe, so erkennt er damit auch das Dasein einer Verbindlichkeit dazu an, ohne daß er dieses historische Moment immer ausdrücklich ausspricht. Jede richterliche Verfügung trägt also beide Momente in sich und beide müssen in Betracht gezogen werden, um ihren Sinn und ihre Wirkung zu ermitteln u. s. w. — Die Nothwendigkeit, festzubalten, daß das Gericht die Absicht, die bestrittene Frage zu entscheiden, ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochen haben müsse, ergibt sich am deutlichsten bei dem Unterschiede von Beweisurtheil und Beweisdecret, indem beiden eine Anerkennung einer bestehenden Beweispflicht dessen, welchem Beweis auferlegt wurde, zum Grunde liegt, aber nur das Beweisurtheil diese Frage entscheiden will, das Beweisdecret dagegen die Entscheidung noch aussetzt. *Planck a. a. D. S. 169, Note 1.*

¹²⁴⁾ So ist ein unbedingtes Mandat, welches etwa erst nach wiederholten Vorstellungen des Klägers vom Gerichte als zulässig bewilligt wird, deshalb noch kein Urtheil. Denn hier greift die Bestimmung ein, daß in der Sache selbst gegen Niemand etwas Nachtheiliges definitiv festgesetzt werden kann, welchem nicht zuvor rechtliches Gehör geschenkt oder doch wenigstens Gelegenheit dazu gegeben worden ist. *Planck a. a. D. S. 170.*

kürz hingebeutet worden ist, so ist dieselbe auf doppelte Weise möglich: 1) mit dem Willen der Parteien selbst oder 2) ohne ihren Willen, kraft unmittelbarer gesetzlicher Vorschrift. Zu 1): Das erste ist der Fall: a) wenn ausdrücklich auf den Gebrauch der ordentlichen Rechtsmittel Verzicht geleistet worden ist oder noch vor dem Urtheile des Obergerichtes Verzicht geleistet wird^{124a)}; b) wenn ein stillschweigender Verzicht der Partei auf den Gebrauch ordentlicher Rechtsmittel vorhanden ist. Nachträglich zu demjenigen, was darüber früher an einem anderen Orte dieses Werkes bemerkt worden ist¹²⁵⁾, ist noch zu erwähnen, daß manche Processualisten¹²⁶⁾ den stillschweigenden Verzicht in einen natürlichen und gesetzlich fingirten einteilen und zu dem letzten den Fall zählen, wenn eine Partei die Frist zur Einwendung eines Rechtsmittels unbenutzt verstreichen läßt oder wenn sie nach geschehener Einwendung eine später eintretende Nothfrist in dem eingeleiteten Verfahren verläßt. Zu 2): Infolge unmittelbarer gesetzlicher Vorschrift tritt die Rechtskraft schon im Augenblicke der Verkündigung des Urtheils ein, wenn dasselbe entweder schon in der letzten Instanz gefällt wurde oder wenn in dem gegebenen Falle der Gebrauch der Appellation und der übrigen ordentlichen Rechtsmittel aus einem besonderen Grunde gesetzlich ausgeschlossen ist¹²⁷⁾.

2) Inhalt des Urtheils als Grundlage der Rechtskraft¹²⁸⁾. a) Arten des Urtheils. Es giebt nur zwei Arten möglicher Urtheile in Beziehung auf ihren Inhalt¹²⁹⁾: aa) Verurtheilung des Beklagten, also Erkenntniß nach dem Antrage des Klägers; bb) Freisprechung des Beklagten, also Erkenntniß nach dem Antrage des Beklagten. Als angebliche andere Arten des Urtheils werden angeführt: a) gemischte Urtheile; ß) unbestimmte Urtheile; γ) Verurtheilung des Klägers. Zu a): Die Möglichkeit des Vorkommens gemischter Urtheile, d. h. solcher, welche theils Verurtheilung, theils Freisprechung enthalten, ja das sehr häufige Vorkommen derselben ist nicht in Abrede zu stellen. Sie bilden aber in der That keine dritte Art, sondern es wird in solchen Fällen der Gegenstand des Urtheils in mehrere Theile zerlegt, deren jeder durch ein besonderes Urtheil, wenngleich in derselben Formel vereinigt, entschieden wird, so daß jedes dieser Urtheile eine reine Verurtheilung oder eine reine Freisprechung enthält, z. B. wenn aus einem Vertrage Hundert gefordert werden und der Richter auf Sechzig verurtheilt und den Beklagten von Dierzig freispricht, oder wenn auf das Eigenthum eines Grundstückes

124a) Vgl. darüber den Artikel Rechtsmittel Bd. IX, S. 267 fg.

125) Vgl. ebb. S. 268 fg.

126) Bayér, ordentl. Civilproceß S. 139, S. 445, 5. Ausg.

127) Ueber die Fälle unzulässiger Appellation siehe den Artikel Appellation Bd. I, S. 367 fg.

128) Savigny, System Bd. 6, S. 300 fg.

129) L. 1. D. 42. 1. L. 3. C. VII. 45.

geklagt wird und der Richter auf $\frac{2}{3}$ des Grundstückes oder auf abgegrenzte Stücke desselben verurtheilt und von $\frac{1}{3}$ oder von den übrigen abgegrenzten Stücken freispricht. Fordert der Kläger einen bestimmten Gegenstand, z. B. 100 Thaler, so muß man stets hinzudenken: 100 oder weniger, so viel zu erlangen ist. Der Richter ist dann nur darin gebunden, daß er den eingeklagten Umfang nicht überschreiten darf; innerhalb desselben hat er völlig freie Hand. Findet er den Anspruch auf 60 begründet, so verurtheilt er in diese Summe und spricht auf 40 frei. Ebenso wenn er die auf ein Grundstück gerichtete vindication für $\frac{2}{3}$ oder für bestimmte Acker in diesem Grundstücke begründet findet, da auch hier die Klage stets so zu denken ist, daß das ganze Grundstück oder so viel davon irgend zu erlangen ist, gefordert wird. Für den Erfolg ist es gleichgiltig, ob das Urtheil diesen letzten Satz ausdrückt oder nicht, da er sich von selbst versteht. Es läßt sich dies so ausdrücken: jedes den Beklagten in weniger, als der Kläger fordert, verurtheilende Urtheil ist stets ein gemischtes Urtheil, indem es die Freisprechung von dem übrigen Theile der Forderung stillschweigend mit enthält, so daß also auf diesen übrigen Theil niemals wieder geklagt werden kann. Es läßt sich sogar jede Verurtheilung überhaupt (auch ohne sichtbare Abweichung von dem Antrage des Klägers) als ein gemischtes Urtheil betrachten, indem dabei stets der stillschweigende Zusatz hinzuzudenken ist: ein Mehreres hat der Kläger nicht zu fordern. Diese Sätze kann man in folgende Formel zusammenfassen: Alles, was das rechtskräftige Urtheil nicht zuerkannt hat, obgleich es Gegenstand des Rechtsstreites geworden war und daher zuerkannt werden konnte, ist als aberkannt zu betrachten oder m. a. W.: durch das rechtskräftige Urtheil wird stets das streitige Rechtsverhältniß für immer festgestellt. Daraus folgt für unser heutiges Recht der praktisch wichtige Satz, daß das stillschweigende Uebergehen der omnis causa sowie der Proceßkosten ebenso anzusehen ist, als wenn sie ausdrücklich ausgesprochen worden wären¹³⁰⁾. -- Bei Feststellung dieser Regeln wird die oft aufgeworfene Frage, ob der Kläger, welcher nach einer rechtskräftigen Verurtheilung seine Befriedigung noch nicht erlangt, bloß mit der actio iudicati klagen könne oder auch mit der früheren, bereits abgeurtheilten Klage, weniger wichtig. Der Gebrauch der actio iudicati macht die Sache klarer und einfacher; aber auch die frühere Klage ist ungefährlich, wenn man sie unter die eben aufgestellten Beschränkungen stellt, so daß jeder über die rechtskräftige Verurtheilung hinausgehende Anspruch durch die Einrede der Rechtskraft schlechthin ausgeschlossen ist. Es muß aber hierin noch weiter gegangen werden. Da unserm heutigen Proceße weder Klageformeln, noch fest bestimmte Arten und Namen der Klagen bekannt sind, sondern in demselben Alles von den Behauptungen und Anträgen

130) Wegen der Verzugszinsen siehe L. 13. C. IV. 32. L. 4. C. IV. 34.; wegen der Proceßkosten L. 3. C. VII. 51.

der Partelen abhängt, so fehlt es oft an einem durchgreifenden Mittel, zu unterscheiden, ob die *actio iudicati* oder vielmehr, unter den eben aufgestellten Beschränkungen, die frühere Klage angestellt ist. Diese Unterscheidung wird sich nur dann, also nur zufällig, mit Sicherheit annehmen lassen, wenn etwa der Kläger ausdrücklich nur aus dem Urtheile geklagt hat, ohne Erwähnung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses oder wenn umgekehrt die Klage nur auf dieses frühere Rechtsverhältniß sich stützt, nur etwa mit beiläufiger Erwähnung des schon gefällten Urtheils. Aehnlich verhält es sich auch im Falle einer völligen Freisprechung. Diese geht nämlich nicht blos auf das Ganze, sondern auch auf jeden denkbaren Theil des Ganzen, weil der Richter auch auf diesen hätte erkennen können. Diese in der Praxis von jeher angewendeten Sätze hat man auf verschiedene Weise ausgedrückt und zu begründen versucht; namentlich ist seit der Entdeckung der Institutionen des *Gajus* eine Anknüpfung derselben an die Institute des altrömischen Processes in verschiedener Weise versucht worden. Dagegen muß man sich aber erklären. So hat man die Gültigkeit der Klagenconsumtion und der damit verbundenen negativen Function der Einrede der Rechtskraft noch für den heutigen Proceß behauptet (vgl. oben sub IV. B.). Allein diese Institute sind schon im Justinianischen Rechte völlig verschwunden, und man gelangt jetzt zwar zu denselben praktischen Resultaten, aber auf einem anderen Wege. Ebenso hat man die Fortdauer der Novation des altrömischen Processes behauptet, indem das rechtskräftige Urtheil die frühere Klage gänzlich durch Novation zerstöre und die neue *actio iudicati* an deren Stelle setze. Allein für eine Novation im römischen Sinne ist weder ein praktisches Bedürfniß, noch irgend ein sicheres Zeugniß vorhanden¹³¹). Was man mit einer solchen Novation erreichen will, ist wahr, unwahr aber ist die Herleitung und Bezeichnung. Die Novation im Proceße war ohne Zweifel auf die Fälle beschränkt, in welchen die Klagenconsumtion *ipso iure* eintrat; Fälle, welche schon Jahrhunderte vor Justinian völlig unmöglich geworden waren und zu keiner Zeit positiv ausgebehnt worden sind. Derselbe praktische Zweck ist im heutigen Proceße auf dem oben gezeigten Wege erreicht worden. Zu β): Ein unbestimmtes Urtheil kommt nicht vor. Zwar war im römischen Criminalproceße, wenn die Stimmenmehrheit für *non liquet* war, nach einer sehr verbreiteten Ansicht, der Angeklagte nicht für schuldlos erklärt; er erhielt aber keine Strafe, was nach dieser Meinung unserer Entbindung von der Instanz ähnlich war. Man könnte die Möglichkeit eines ähnlichen, nicht entscheidenden Urtheils auch im Civilproceße annehmen wollen. Allein auch im Criminalproceße war es in der That ganz anders. Wenn die Stimmen-

131) S. Bächter, *Erörterungen* Heft 3, S. 47, 48. Savigny, *System* Bd. 6, S. 26, 9. f, welcher seine frühere (Bd. 5, S. 325) Ansicht von einer solchen Novation aufgegeben hat.

mehrerheit auf non liquet ging, so ging der Ausspruch des vorstehenden Prätors nicht auf: Non liquet, wodurch die Sache auf unbestimmte Zeit, vielleicht für immer, unentschieden geblieben wäre, sondern auf: Amplius, was die Fortsetzung der Verhandlung an irgend einem anderen nahen Tage, bis die Richter ein sicheres Urtheil fällen zu können glaubten, zur Folge hatte. Jeder Criminalproceß endigte also mit Verurtheilung oder Freisprechung, nicht mit Unentschiedenheit¹³²⁾. Ebenso mußte auch im Civilproceße stets jeder Rechtsstreit mit einer Verurtheilung oder Freisprechung endigen; ein Urtheil mit non liquet war nicht möglich. Die regelmäßige Anweisung in der Formel: Si parat, condemna, si non parat, absolve, ließ nur Verurtheilung oder Freisprechung zu, so daß eine dritte Art von Urtheilen nicht möglich war; das zweite Glied der Alternativ: si non parat, begriff nicht nur die Fälle, wo der iudex von der Nichtverbindlichkeit des Beklagten bestimmt überzeugt war, sondern auch diejenigen, in welchen es ihm an aller Ueberzeugung nach beiden Seiten hin ganz gebrach. In unserem heutigen Proceße wird derselbe Satz, dessen Anerkennung aus den römischen Formeln eben hergeleitet worden ist, so ausgedrückt: Nach der Regel über die Beweislast darf und muß der Richter annehmen, eine nicht erwiesene Klage sei un begründet. Zu γ): Die Frage, ob eine Verurtheilung des Klägers möglich sei, wird in Verbindung mit den freisprechenden Urtheilen beantwortet werden. Zu αα): Verurtheilung des Beklagten. Zuvörderst muß man hier auf die beiden Hauptarten der Klagen, persönliche Klagen und Klagen in rem, zurückgehen. Die Verurtheilung bei einer persönlichen Klage geht stets auf eine bestimmte Handlung oder Unterlassung, welche dem Beklagten als nothwendig auferlegt wird, entsprechend dem Inhalte der den Grund der angestellten Klage enthaltenden Obligation. Die Klagen in rem gründen sich stets auf ein Verhältniß des Sachenrechtes, Erbrechtes, Familienrechtes, welches der Kläger sich zuschreibt. Die Verurtheilung enthält zunächst die Anerkennung dieses bestrittenen Rechtsverhältnisses in der Person des Klägers; daneben aber, und nur als abgeleitete Folge davon, die dem Beklagten auferlegte Nothwendigkeit einer Handlung oder Unterlassung. Da das auf diese Weise infolge einer actio in rem anerkannte Rechtsverhältniß gewöhnlich ein ausschließendes ist, welches nur der einen oder nur der anderen Partei zukommen kann, vielleicht auch keiner von beiden; so schließt die Verurtheilung, welche in der Person des Klägers das Recht anerkennt, eben daher auch den Satz in sich, daß dieses Recht dem Beklagten nicht zustehe. Dieser zweite Satz braucht im Urtheil nicht ausgesprochen zu werden; er wird auch gewöhnlich nicht ausgesprochen; es ist aber stets so anzusehen, als ob es ihn ausspräche¹³³⁾. Ob es bei den Römern sich stets zu allen Zeiten und bei allen Arten von Klagen so verhalten habe, kann

132) Weib, Gesch. des röm. Criminalproc. S. 568—583.

133) L. 15. L. 30. §. 1. D. 44. 2. L. 40. §. 2. D. 3. 3.

bezweifelt werden. Den Zweifel veranlaßt die während der ganzen Zeit des Formularprocesses geltende Regel, daß alle Condemnationen nur auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet werden konnten¹³⁴), indem hiernach die Verurtheilung auch bei den Klagen in rem ebenso wie bei den persönlichen Klagen nur auf eine Leistung des Beklagten, nicht auf Anerkennung des Rechtes des Klägers gerichtet gewesen zu sein scheint. Dieser Zweifel hat nicht die Bedeutung, als ob zur Zeit des Formularprocesses jemals der scharfe Gegensatz der Klagen in rem und in personam verkannt oder verwischt worden wäre; vielmehr wurde dieser Gegensatz auf das Bestimmteste in der intentio ausgedrückt durch die Fassung: rem actoris esse oder aber: reum dare oportere¹³⁵). Nach vielen Stellen aus der Zeit des Formularprocesses wurde aber auch dem Kläger das Dasein eines Rechtes in seiner Person zuerkannt¹³⁶). Der Zweifel bezieht sich bei den Klagen aus Eigenthum und Erbrecht auch nur auf den Fall der arbitraria actio, d. h. der petitoria formula, indem bei den übrigen Formen für diese Klagen, nämlich der bei der legis actio vor den Centumviren und der Sponsionsklage, unmittelbar über das streitige Recht erkannt wurde. Aber auch bei der arbitraria actio löst sich dieser Zweifel dadurch, daß der richterliche Befehl an den Beklagten zur Restitution der streitigen Sache an den Kläger (iussus oder arbitratu) auf einem Ausspruche des iudex beruht, welcher das Dasein des vom Kläger behaupteten Rechtes ausdrücklich anerkannte, ein Ausspruch, welcher den Kunstnamen pronuntiatio führte¹³⁷). Erst wenn der Beklagte diesem Restitutionsbefehle nicht Gehorsam leistete, erfolgte die Condemnation in eine Geldsumme. Zu bb): Freisprechung des Beklagten. Diese hat einen bloß verneinenden Inhalt; die Anerkennung eines dem Beklagten zustehenden Rechtes kann darin nicht enthalten sein. Man kann diesen wichtigen und durchgreifenden Unterschied der Freisprechung von der Verurtheilung so fassen: Aus der Verurtheilung kann der Kläger für die Zukunft nach seinem Bedürfnisse sowohl eine Klage als eine Einrede ableiten, während aus der Freisprechung an sich für den Beklagten nur eine Einrede, keine Klage, hervorgeht. Der wahre Grund dieser beschränkteren Wirkung der Freisprechung liegt in der allgemeinen Natur des Rechtsstreites überhaupt. Der Kläger begehrt die richterliche Hilfe zur Abänderung des factisch bestehenden Zustandes, weil dieser mit dem wahren Rechte nicht im Einklange stehe. Der Richter kann diese Hilfe nach Befinden gewähren oder verweigern; für eine andere Thätig-

134) Gai. Inst. Comm. IV. §. 48.

135) Gai. Inst. Comm. IV. §. 41. 86. 87.

136) L. 8. §. 4. D. 8. 5. L. 35. §. 1. L. 58. D. 6. 1. L. 11. §. 3. D. 12. 2. L. 3. §. 3. D. 27. 9. L. 6. §. 2. D. 42. 2. L. 9. pr. §. 1. D. 44. 2.

137) Zacharia v. Lingenthal, von der Pronuntiatio in der Zeitschrift für gesch. RW. Bd. XIV, S. 95—126, welcher fünf Stellen aus den griechischen Scholien des Antecessor Stephanus zu den Digesten, in welchen dieser Ausdruck in der gedachten Bedeutung vorkommt, mitgetheilt hat.

keit, namentlich für eine zum Nachtheile des Klägers gereichende, liegt in einer angestellten Klage kein Beweggrund. Auch die Fassung der römischen formula: Si paret condemna, si non paret, absolve, bestätigt den aufgestellten Unterschied. Bei persönlichen Klagen ist die Anwendung der aufgestellten Regel unbedenklich, indem hier der Kläger die Nothwendigkeit einer bestimmten Handlung von Seiten des Beklagten behauptet und der Richter ausspricht, diese Nothwendigkeit sei nicht vorhanden. Bei den Klagen in rem verhält sich die Sache etwas anders. In den häufigsten und wichtigsten Fällen derselben, bei Eigenthum und Erbrecht, wird über das Dasein eines Rechtes von ausschließender Natur gestritten, so daß das Dasein desselben in der einen Partei das Nichtdasein in der anderen nothwendig in sich schließt. Die Behauptung des Klägers, daß ein solches Recht in seiner Person vorhanden sei, kann der Beklagte auf verschiedene Weise bestreiten; entweder dadurch, daß er sich auf Entkräftung der Beweise des Klägers beschränkt oder dadurch, daß er das Dasein des bestrittenen Rechtes in seiner eigenen Person behauptet und beweist, wodurch dann das Recht des Klägers nach der aufgestellten Regel von selbst widerlegt ist. Auch wenn der Beklagte den letzteren Weg einschlägt und den Richter von seinem Rechte überzeugt, geht das Urtheil nicht auf Anerkennung des Rechtes des Beklagten, sondern auf eine bloße Abweisung des Klägers, so daß durchaus kein Unterschied in dem richterlichen Ausspruche eintritt, der Beklagte mag gewinnen, weil er selbst sein Eigenthum bewiesen oder weil bloß der Kläger das seinige nicht bewiesen hat. Die Wahrheit dieser Behauptung ergibt sich aus den soeben für alle Klagen aufgestellten allgemeinen Gründen, insbesondere aus der ausschließenden Alternative in der römischen formula: Si paret, condemna, si non paret, absolve, die bei persönlichen wie dinglichen Klagen gleichlautend war. Der Satz wird aber auch unmittelbar durch eine wichtige Stelle von Gajus bestätigt¹³⁸). Indirect wird die aufgestellte Regel durch die Entscheidung eines verwandten Falles bestätigt, welche auf den ersten Blick auch als Widerlegung der Regel angesehen werden könnte. Die Wirkungen der Entscheidung eines Rechtsstreites durch einen defertirten Eid sind größtentheils denen der Entscheidung durch Urtheil ähnlich und beide Fälle der Entscheidung werden deshalb bisweilen als gleichartig zusammengestellt¹³⁹). Leistet nun der Kläger den ihm defertirten Eid dahin ab, daß er Erbe (oder Eigenthümer) sei, so erwirbt er für die Zukunft Klage und Einrede; schwört der Beklagte, der Kläger sei nicht Erbe oder nicht Eigenthümer, so entsteht aus diesem Eide eine bloße Einrede¹⁴⁰). Soweit steht der Fall des Eides dem des Urtheils gleich. Bei dem Eide ist aber noch ein anderer Fall möglich.

138) L. 15. D. 44. 2. Vgl. über diese Stelle Keller, über Litiscontestation S. 224. Savigny, System Bd. 6, S. 323 fg.

139) L. 11. §. 3. D. 12. 2.

140) L. 11. §. 3. D. 12. 2. L. 7. §. 7. D. 6. 2.

Denn da die Fassung des Eides nach römischem Rechte in der Willkür des Defereuten steht, so kann der Kläger den Eid auch so deferiren, daß der Beklagte schwören soll, er, der Beklagte, sei Eigenthümer: Leistet der Beklagte den so deferirten Eid, so erwirbt er daraus für die Zukunft nicht nur eine Einrede, sondern auch eine Klage¹⁴¹⁾. Dies beruht auf der Natur des Eides, als eines Vergleiches, indem es ganz in der Willkür des Defereuten steht, ob und in welcher Formel er den Eid deferiren will. Läßt er also dem Beklagten schwören, der Beklagte sei Eigenthümer, so muß er sich die ausgebehnteren Folgen des so gefaßten Eides gefallen lassen, weil er selbst diesen Ausgang durch seinen freien Willen veranlaßt hat. Anders verhält sich dieses bei dem Urtheile, wo nichts der Willkür der Parteien überlassen ist, Alles auf fest bestimmten Rechtsregeln beruht, es also ganz consequent ist, daß der Richter dem freisprechenden Urtheile nicht die oben gedachte größere Ausdehnung geben darf, während der Kläger sich dieser Ausdehnung durch seinen freien Willen wohl unterwerfen kann. Uebrigens kann die Eidesdelation im heutigen Rechte nicht mehr über Rechtsverhältnisse, sondern nur über reine Thatfachen gebraucht werden; sie ist jetzt bloßes Beweismittel¹⁴²⁾. Der außgerichtliche Eid ist jetzt gar nicht mehr zulässig und hat, wenn er durch die Willkür der Parteien dennoch angewendet wird, nicht die ihm im römischen Rechte beigelegten Wirkungen¹⁴³⁾. — Eine Verurtheilung des Klägers kann im Urtheile nicht vorkommen. Von dieser Regel werden zwei Ausnahmen angegeben, wo auch eine Verurtheilung des Klägers stattfinden könne¹⁴⁴⁾, die duplex actio und die Wiederklage. Beide Fälle sind sowohl verwandt als verschieden; beide kommen darin überein, daß jede Partei wirklich Kläger und zugleich auch Beklagter ist, nur in verschiedenen Beziehungen. Die Verurtheilung des ursprünglichen Klägers widersährt ihm also nicht in seiner Eigenschaft als Kläger, sondern in der eines Beklagten. Es enthalten also diese angeblichen Ausnahmefälle nur Anwendungen und Bestätigungen der aufgestellten Regel. Was a) die duplex actio betrifft, so liegt die Eigenthümlichkeit dieser Arten der Klagen darin, daß die gedachte doppelte Eigenschaft der Parteien nicht erst durch die Willkür des Beklagten, sondern durch die allgemeine Natur der Klage begründet wird, also durch den Richter überall zur Anwendung zu bringen ist, wo nur die Umstände sich dazu eignen. Es gehören dahin die drei iudicia divisoria und die beiden interdicta retinendae possessionis. Die Formel der Theilungsklagen bestand aus zwei Stücken, einem persönlichen und einem auf Adjudication gerichteten. Die Abfassung der Formel rücksichtlich des persönlichen Stückes, um jede Partei zum Kläger

141) L. 11. §. 1. D. 12. 2.

142) Savigny, System Bd. 7, S. 86.

143) Savigny a. a. D. S. 85.

144) Vgl. darüber Savigny, System Bd. 6, S. 328 fig.

und Beklagten zu machen, ist unter *§* bei der Wiederklage zu setzen. Die *Adjudication* aber war unpersönlich gefaßt und insofern ähnlich der *intentio* einer *in rem actio* ¹⁴⁵⁾. Die Formel der beiden *intordicta* rotinendae possessionis war an beide Parteien gleichmäßig gerichtet ¹⁴⁶⁾ und drückte dadurch aus, daß beide in völlig gleicher Lage einander gegenüber stehen sollten, nicht in der bei anderen Klagen gewöhnlichen Verschiedenheit eines Klägers und eines Beklagten. Was *§* die *Wiederklage* betrifft, so interessirt hier nicht der Fall, wo die *Gegenklage* des Beklagten vor demselben Richter gegen denselben Kläger nur bezweckt, daß der Kläger vor demselben Richter, welchem er außerdem nicht unterworfen gewesen wäre, Recht nehmen müsse, sondern nur der Fall, wenn beide Klagen neben einander verhandelt und durch ein gemeinsames Urtheil entschieden werden (*simultaneus processus* der Neueren), insofern als dadurch der Inhalt des Urtheils bestimmt wird, und zwar auf solche Weise, daß scheinbar eine Verurtheilung des Klägers stattfindet, welche nach der oben aufgestellten Regel nicht zulässig ist. Dieser Fall kam im römischen Rechte, selbst zur Zeit des Formularprocesses, vor. Die Fassung zweier verschiedener Prozesse in derselben Formel war möglich unter der Voraussetzung, daß die *Wiederklage* auf einer *Gegenforderung* aus demselben Rechtsgeschäfte beruhte. Dies kam nur bei den *bonae fidei actiones* vor. Wollte also der Beklagte gegen eine *actio emti* die *actio venditi* aus demselben Vertrage oder bei einer *actio pro socio* die gleichnamige Klage oder bei einer *actio directa* aus demselben Contracte oder *Quasicontracte* die *actio contraria* vorbringen, dann konnte eine *Wiederklage* mit derselben Formel und durch dasselbe Urtheil, wie die *Hauptklage*, beendigt werden; in allen anderen Fällen, also bei allen Klagen aus nicht verwandten Entstehungsgründen, war dieses unmöglich. Zur Befriedigung des praktischen Bedürfnisses auch in solchen Fällen, welches wir durch unsere *Wiederklage* befriedigen, wurde die Sache so behandelt, daß beide verschiedene Klagen gleichzeitig an denselben *iudex* verwiesen wurden. Nach kaiserlichen Constitutionen konnte in diesem Falle aus dem zuerst gefällten Urtheile nichts vor der Entscheidung über die gegenseitige Klage gefordert werden ¹⁴⁷⁾. Die Fassung der Formel für die wahre Verbindung zweier verwandter Klagen war wahrscheinlich die, daß die *demonstratio* das vorliegende Rechtsgeschäft im allgemeinen bezeichnete und hierauf die *intentio* folgte, etwa so gefaßt: *Quidquid ob eam rem alterum alteri dare facere oportet ex fide bona, iudex*

145) Gai. Inst. Comm. IV. §. 42.: Quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicatio. Der Name Titio paßt nicht zu der behaupteten Unpersönlichkeit der Formel und beruht wohl auf einer unrichtigen Lesart; da vorher gesagt wird: adiudicatio est ea pars formulae, qua permittitur iudici, rem alicui ex litigatoribus adiudicare. Ist die Lesart richtig, so soll Titius wohl nur irgend ein fingirter Name für irgend einen der Theilungsinteressenten sein, gleichviel welcher es sei.

146) L. 1. pr. D. 43. 16. L. 1. pr. D. 43. 31.

147) L. 1. §. 4. D. 49. 8.

condemna¹⁴⁸⁾. Ebenso mag auch bei der oben erwähnten duplex actio die Formel gelautet haben, indem auch die Theilungsklagen bonae fidei waren¹⁴⁹⁾. Der Unterschied war wohl der, daß bei der duplex actio jene Formel allgemein so gefaßt wurde, bei den Wiederklagen aber nur, wenn der Beklagte besonders eine so gefaßte Formel erbat, da es in seinem freien Willen stand, ob er eine Wiederklage vorbringen wollte¹⁵⁰⁾. Nach der Abschaffung des Formularprocesses wurde die Sache insofern vereinfacht und erleichtert, als die Fassung der Formel kein beschränkendes Hinderniß mehr abgab. Das ganze Verhältniß war nun dem in unsrerem heuttigen Prozesse bekannten ähnlich. Die Wiederklage war nun in größter Ausdehnung möglich als früher, so daß sie angebracht werden konnte, ohne Rücksicht darauf, ob ihr Entstehungsgrund mit dem der Hauptklage gemeinsam war oder nicht. Ohne Zweifel aber mußte der Beklagte, welcher die Wiederklage in denselben Proceß bringen wollte, darauf gleich anfangs antragen. Die von Justinian bei der Wiederklage gegebene eigenthümliche Wendung hat in die neuere Praxis niemals Eingang gefunden. Nach der einschlagenden Gesetzesstelle¹⁵¹⁾ ist nämlich die Wiederklage vor demselben Richter nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Beklagten; gefällt ihm dieser Richter nicht, so kann er bewirken, daß beide Klagen gemeinschaftlich vor einem andern Richter (dem competenten Richter des Gegners) verhandelt werden; unterläßt er beides, so muß er seine gegenseitige Klage so lange gänzlich ruhen lassen, bis die gegen ihn angestellte beendigt ist. — Mit der Wiederklage hat die Compensation einen ähnlichen Gang der Entwick-

148) Unverkennbare Anspielungen auf diese Formel und Voraussetzungen ihres wirklichen Gebrauchs finden sich bei Gai. Inst. Comm. III. §. 157. Cic. Top. cap. 17. de offic. III. 17. Die betreffenden Worte hebt hervor Savigny, System Bd. 6, §. 289, R. 8, S. 332 ff.

149) L. 28. Inst. IV. 6.

150) In der L. 18. §. 4. D. 13. 6. sagt Gajus, die contraria commodati actio sei gewöhnlich nicht nöthig, weil der Gegenstand derselben als Compensation gegen die directa actio des Gegners geltend gemacht werden könne. Er fügt aber hinzu, es gebe dennoch Fälle der Unentbehrlichkeit der actio contraria, namentlich, wenn die directa actio wegen des zufälligen Unterganges der Sache oder wegen freiwilliger Rückgabe derselben nicht angestellt werden könne. An die Spitze dieser Fälle der unentbehrlichen actio contraria stellt er folgenden: Sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat . . . dicemus, necessarium esse contrariam actionem. Man könnte dies so verstehen, als ob zur Zeit des Gajus eine Wiederklage noch gar nicht habe stattfinden können, also deshalb die Verfolgung einer die Hauptforderung übersteigenden Gegenforderung in dem Hauptproceß niemals möglich gewesen wäre. Man kann aber jene Worte ebensogut von dem Falle verstehen, wenn der erste Beklagte die Höhe der Gegenforderung nicht überseh und deshalb eine Formel der Art, wie die im Texte erwähnte, nicht beantragte. Savigny a. a. D. 6, §. 289, R. i, S. 333. Auch Sartorius, Lehre von der Wiederklage (Erlangen 1838) S. 19, stimmt damit überein, daß Gajus hier nicht die Anbringung der contraria actio als Wiederklage in dem iudicium der actio directa für unzulässig erklärt habe. X. R. ist Pfeffter, im Archiv für civil. Praxis Bd. X, S. 210 ff.

151) Nov. 96. cap. 2.

lung gehabt. Dieselben Thatfachen können bei einem Vertrage der bemerkten Art sowohl zu einer Compensation als zu einer Wiederklage Anlaß geben. Die Compensation reicht aus, wenn die Gegenforderung nicht weiter geht, als den Gegenstand der Hauptklage ganz oder theilweise durch Aufrechnung zu beseitigen. Uebersteigt die Summe der Gegenforderung die der Hauptklage, so bedarf es einer Wiederklage und, wenn auch diese veräußert wird, so ist nur Geltendmachung der Gegenforderung durch eine abgesonderte neue Klage möglich. Zur Zeit des *Gajus* war die Wiederklage und die Compensation auf Gegenforderungen aus demselben Rechtsgeschäfte beschränkt ¹⁵²⁾. Kaiser *Marcus Aurelius* dehnte den Gebrauch der Compensation dahin aus, daß sie mittelst einer *doli exceptio* auch gegen jede *Condictio* gebraucht werden konnte ¹⁵³⁾, also ohne Rücksicht auf die gemeinschaftliche Entstehung beider Forderungen. Diese Erweiterung der Compensation trat also weit früher ein, als die gleichartige Erweiterung der Wiederklage. — Auch bei einer Wiederklage tritt eine wahre Verurtheilung des Klägers nicht ein; denn der Kläger wird nicht in dieser seiner Eigenschaft, sondern als Beklagter verurtheilt, indem er in der That beide Eigenschaften in seiner Person vereinigt. Das ganze Verhältniß der neben einer Klage vorkommenden Wiederklage ist daher so aufzufassen, als ob zwei Prozesse geführt und zwei Urtheile gefällt worden wären, bei welchen dieselben Personen, nur mit umgekehrten Partierollen, auftraten. Die scheinbare Verurtheilung des Klägers hat blos in dem zufälligen Umstande ihren Grund, daß in diesem Falle beide Urtheile in eine einzige Formel zusammengefaßt werden ¹⁵⁴⁾. — Große Zweifel hat von jeher eine Verordnung *Iustinian's* von 530 ¹⁵⁵⁾ erregt. Sie kann auf den ersten Blick so aufgefaßt werden, als sollte dem Richter in allen Fällen gestattet sein, auch den Kläger, wenn er ihn schuldig finde, zu verurtheilen. *Iustinian* geht aus von einem Ausspruche *Papinian's*, der einen neuen Rechtsatz aufgestellt zu haben scheint. Dieser Rechtsatz wird von dem Kaiser nicht nur bestätigt, sondern auch für die Anwendung erweitert. In der Hauptsache liegt daher ein Ausspruch *Papinian's* vor, welcher nicht wörtlich mitgetheilt ist, und also aus dem sonst bekannten Rechte seiner Zeit erläutert und ergänzt werden muß. Augenscheinlich ist das allgemeine Verhältniß vorausgesetzt, welches bei jeder Wiederklage zum Grunde liegt, indem sonst nicht von Verpflichtungen des Klägers und von einer Verurtheilung desselben die Rede

152) *Gai. Inst. Comm. IV. §. 61.*

153) *§. 30. Inst. IV. 6.*

154) *Savigny, System Bd. 6, S. 336 flg. Planck, die Mehrheit der Rechtsfreitigkeiten im Proceßrechte §. 13, S. 89 flg.*

155) *L. 14. C. VII. 45.* Vgl. über deren Erklärung besonders *Cartorius*, Lehre von der Wiederklage S. 319, 323—329. *Planck a. a. D. S. 84 flg. Savigny a. a. D. S. 338 flg.* Uns scheint die Erklärung von *Savigny* die richtigste.

sein könnte. Es wird aber nicht gesagt, daß der Beklagte eine Wiederklage ausdrücklich angestellt habe¹⁵⁶); vielmehr scheint die Stelle vor- auszusetzen, daß erst im Laufe des Rechtsstreites eine überschießende Verpflichtung des Klägers sich zu Tage gelegt habe. Mit Rücksicht auf diese Umstände ist der wahrscheinliche Zusammenhang folgender. *Papinian* setzt nothwendig voraus den Fall gegenseitiger Ansprüche aus Obligationen, und zwar aus solchen, welche ihren gemeinsamen Ursprung in einem *bonae fidei contractus* haben; denn ohne diese Voraussetzung war zu seiner Zeit, und so lange der Formularproceß bestand, selbst eine ausdrückliche Wiederklage unmöglich. Er denkt also nothwendig an gegenseitige Ansprüche *ex eadem causa, ex eodem negotio*; eine Voraussetzung, welche bedeutend unterstützt wird durch die Schlussworte der Constitution: *eum habere et contra se iudicem in eodem negotio, non dedignetur*¹⁵⁷). War nun in einem solchen Falle die Wiederklage gleich bei der *Litiscontestatio* angebracht und in Folge derselben die Formel gegeben: *quidquid alterum alteri dare facere oportet*, so verstand sich lange vor *Papinian* die Ermächtigung des Richters zur Verurtheilung des Klägers, welcher zugleich Wiederbeklagter war, so sehr von selbst, daß in der Anerkennung dieser Befugniß unmöglich ein besonderer und neuer Gedanke dieses Juristen gefunden werden kann. Nahm dagegen der Beklagte im Anfange an, seine Gegenforderung werde die Hauptforderung nicht erreichen, welchenfalls die Einrede der Compensation ausreichte und unterließ er deshalb, jene Formel zu begehren, und kam erst während des Proceßes zu der Einsicht, daß seine Gegenforderung größer sei, so konnte noch zur Zeit des *Sajus* der ursprüngliche Kläger nicht verurtheilt werden, sondern es bedurfte deshalb der Erhebung einer neuen Klage. Die neue Meinung *Papinian's* scheint nun gewesen zu sein, auch in diesem Falle die Verurtheilung des ersten Klägers zu gestatten, also eine stillschweigende Wiederklage anzunehmen, vorausgesetzt, daß ohnehin der Magistrat, welcher den *iudex* gegeben hatte, für beide Parteien zuständig war. *Iustinian* bestätigte diesen Ausspruch und erweiterte ihn noch dahin, daß dasselbe gelten sollte, auch wenn es dem Richter für den ersten Kläger ursprünglich an der Competenz mangelte und dessen Competenz erst durch die (stillschweigende) Wiederklage begründet wurde. Das Resultat ist kurz folgendes. Die unbeschränkte Ausdehnung, in welcher überhaupt Wieder-

156) *Planck a. a. D. S. 84* glaubt, *Papinian* rede von einem Rechtsstreite, wo sich *mutuae petitiones* aus demselben Rechtsverhältnisse gegenüberstanden; er setzt also eine wirklich erhobene Wiederklage voraus. Daß dies nicht der Fall sein könne, wird sich aus dem Folgenden ergeben.

157) *Sartorius a. a. D. S. 319, 323—329*, nimmt die Worte „in eodem negotio“ für gleichbedeutend mit „in eodem iudicio“, in demselben Proceße. Für sich allein können diese Worte so verstanden werden; die übrigen angeführten Gründe entscheiden aber für die Auslegung von *Savigny*, die auch die von *Planck* ist.

Klagen ausdrücklich vorgebracht werden können, wird durch diese Verordnung nicht berührt. Diefelbe nimmt aber auch eine stillschweigende Wiederklage mit möglicher Verurtheilung des Klägers an, wenn sich des Beklagten höhere Gegenansprüche erst im Laufe des Processes ergeben; dieses jedoch nur in den Fällen, worin die Gegenforderungen mit der Hauptklage in demselben Rechtsgeschäfte ihren Ursprung haben¹⁵⁸). Für das heutige Proceßrecht muß die Anwendbarkeit dieser eigenthümlichen Bestimmung, und zwar nach der Analogie der im jüngsten Reichsabschiede gegebenen strengen Vorschrift über die Einreden¹⁵⁹), verneint werden. Der Verlust der nicht sofort bei der ersten Einlassung vorgebrachten Einreden, welcher für diese Instanz eintritt, muß noch viel mehr für eine Wiederklage gelten, welche der Beklagte als Wiederklage bei der ersten Einlassung vorzubringen verabsäumt. Auch schon nach dem kanonischen Rechte gelangt man zu demselben Resultate. Das Vorbringen der Einwendung einer Spoliation gegen irgend eine Klage kann in einem zwiefachen Sinne geschehen; entweder ist es bloße Einrede oder Wiederklage. Nach einer Decretale Innocenz III. wird im ersten Falle höchstens die Klage ausgeschlossen; im zweiten kann der Kläger auch verurtheilt werden¹⁶⁰). Darin liegt deutlich ausgesprochen, daß eine vom Beklagten vorgebrachte Thatsache nicht hinterher zum Zwecke einer Wiederklage gebraucht werden könne, daß sie vielmehr, um als Wiederklage zu wirken, gleich anfangs als solche aufgestellt werden müsse. — Bei der Eigenthumsklage ist, selbst wenn der Beklagte den Richter von seinem Eigenthume wirklich überzeugt hat, doch nur eine Freisprechung des Beklagten, keine Verurtheilung des Klägers möglich. Es kann dies nach Umständen sehr unbillige Folgen und eine Gefährdung des wirklichen Rechtes hervorrufen. Der dem Beklagten jetzt vollständig gelungene Eigenthumbeweis kann möglicher Weise verloren gehen, z. B. durch späteren Verlust der Beweismittel, insbesondere den Tod der Zeugen. Gelangt der jetzt abgewiesene Kläger später zufällig in den Besitz der Sache, so kann für den Beklagten oder dessen Erben es sehr wichtig sein, sich alsdann auf ein rechtskräftig ausgesprochenes Anerkenntniß des Eigenthums stützen zu können. Die Anstellung einer umgekehrten Eigenthumsklage als Wiederklage von Seiten des Beklagten zur Vertheidigung gegen die Eigenthumsklage des Klägers ist unmöglich, weil der Beklagte Besitzer ist, die Eigenthumsklage aber nur von einem Nichtbesitzer gegen den Besitzer angestellt werden kann. Savigny¹⁶¹) findet die wahre und consequente

158) Andere hingegen, z. B. Sartorius a. a. D. S. 43—59, 319, 323—329, behaupten in größerer Ausdehnung, daß nach der gedachten Verordnung der Kläger stets verurtheilt werden könne, auch wenn die gegenseitigen Ansprüche nicht einen gemeinfamen Entstehungsgrund haben.

159) J. R. §. 37.

160) Cap. 2. X. II. 10.

161) Savigny a. a. D. S. 346 flg.

Befriedigung des praktischen Bedürfnisses hier in der Rechtskraft der Gründe des Urtheils. Wenn nämlich in dem oben vorausgesetzten Falle der Beklagte die Abweisung der Eigenthumsklage dadurch zu bewirken suche, daß er sein Eigenthum behaupte, wenn über diese Behauptung verhandelt, der Richter aber von der Richtigkeit derselben überzeugt und durch diesen Grund zur Freisprechung bestimmt werde, so bleibe es zwar dann der Form nach bei einer bloßen Freisprechung, welche nicht die Gestalt einer Verurtheilung des Klägers annehmen könne. Da aber die Gründe des Urtheils rechtskräftig würden, so werde durch die Rechtskraft dieses Grundes der Freisprechung dem gegenwärtigen Beklagten für jeden künftigen Rechtsstreit, auch wenn er darin als Kläger auftreten sollte, derselbe praktische Vortheil verschafft, wie wenn er jetzt eine Verurtheilung des Klägers bewirkt hätte. Diesem tritt Pfeiffer¹⁶²⁾ mit der Ausführung entgegen, daß, abgesehen von der *actio iudicati*, ein Klagerrecht durch Bezugnahme auf den Inhalt eines rechtskräftigen Urtheils nicht begründet werden könne. Ebenso soll von der Erbrechtsklage nach Savigny alles das von der Eigenthumsklage Bemerkte gelten. Wenn also der Intestaterbe die Erbrechtsklage gegen den Besitzer der Erbschaft anstellt, welcher aus einem Testamente Erbe zu sein behauptet, wenn der Richter die Gültigkeit des Testaments anerkenne und aus diesem Grunde den Beklagten freispreche, so werde dieser Grund rechtskräftig und der Freigesprochene könne davon in jedem künftigen Rechtsstreite auch als Kläger Gebrauch machen¹⁶³⁾. Bei der Regatorienklage kann der Beklagte nur durch Beweis der Servitut die Abweisung des Klägers bewirken. Savigny¹⁶⁴⁾ hilft auch hier dem Beklagten, wie bei den beiden vorher erwähnten Klagen, durch die Rechtskraft der Gründe, und erklärt ihn für befugt, sich für den Fall einer anzustellenden Confessorienklage auf das frühere rechtskräftige Urtheil zu berufen; außerdem könne er sich auch eine unmittelbare Anerkennung seines Rechtes durch den richterlichen Ausspruch selbst verschaffen, indem er gleich im Anfange des Rechtsstreites die confessorische Klage als Wiederklage anstellt, wo der Richter, der sich vom Dasein der Servitut überzeugt, den Kläger (als Wiederbeklagten) zur Anerkennung der Servitut verurtheilen könne. Diese günstige Stellung des Beklagten in der Regatorienklage rechtfertige sich schon aus der römischen Formel der Regatorienklage, welche so lautet: *Si parat, Negidius ius non esse etc.* Waise nun der Richter diese Klage ab, so spreche er aus: *Non videtur Negidius ius non esse etc.*, was völlig gleichbedeutend sei mit dem Ausspruche: *Negidius ius esse etc.* Pfeiffer bestreitet ebenso wie bei der Eigenthumsklage, bei der Erbrechtsklage die Befugniß des Beklagten, der infolge nachgewiesenen Erbrechtes von der Klage ent-

162) Pfeiffer, im Archiv Bd. 37, Nr. 4, S. 98 flg.

163) Savigny a. a. D. S. 347.

164) Savigny a. a. D. S. 349.

bunden worden ist, eine neue Klage auf diese rechtskräftige Entscheidung fügen zu können. Nur bei der Negatorienklage nimmt er auf Seiten des Beklagten, welcher wegen erwiesener Servitut von der Klage entbunden worden ist, eine stillschweigende Wiederklage an, um demselben den Vortheil zu verschaffen, daß auch der Kläger, wie wenn Beklagter confessorisch geklagt hätte, verurtheilt werden könne¹⁶⁵). Es hängt dies alles mit den Fragen über die Rechtskraft der Entscheidungsgründe und über die Wirkungen der Rechtskraft des Urtheils zusammen und ist daher im Zusammenhange mit diesen zu erörtern. 6) Genauere Bestimmungen des Inhaltes des Urtheils. Rechtskraft der Gründe¹⁶⁶). Seit alter Zeit lehrt bei vielen Schriftstellern der Satz wieder, die Rechtskraft beziehe sich nur auf das Urtheil selbst, nicht auf die Urtheilsgründe, und es wird dieser Satz noch schärfer durch den Ausdruck zu bezeichnen gesucht, daß nur der tenor sententiae oder das Dispositive im Urtheile rechtskräftig werde. Hierbei ist auf eine zweifache Beziehung aufmerksam zu machen, die in diesem Satze (er mag viel oder wenig Wahrheit enthalten) anzuerkennen ist. Die erste durch den Ausdruck der Rechtskraft selbst unmittelbar angedeutete Beziehung ist die auf die Zukunft, indem jener Satz zunächst den Sinn hat, daß aus den Gründen keine Fiction der Wahrheit abgeleitet werden dürfe. Die zweite damit zusammenhängende, obgleich an sich verschiedene Beziehung ist die auf den jetzigen Rechtsstreit selbst, indem jener Satz dahin führt, daß gegen die Urtheilsgründe (eben weil sie ohnehin nicht rechtskräftig werden) ein Rechtsmittel nicht nöthig, ja nicht einmal zulässig, also auch der Richter höherer Instanz darüber nicht competent sei. In dieser zweiten Beziehung kann man also sagen: Soweit, als der Inhalt des Urtheils rechtskräftig wird, ist es möglich und nöthig, diese Rechtskraft durch Berufung an den höhern Richter zu hindern. Soweit man also eine Rechtskraft der Gründe annimmt, muß auch die Berufung gegen die Gründe möglich und nothwendig sein. In dem Satze selbst werden zwei an sich ganz verschiedene Behauptungen häufig zusammengeworfen, deren wahre Bedeutung sich auf folgende zwei Fragen zurückführen läßt. 1) Was ist in dem Gedanken des urtheilenden Richters wahrhaft enthalten, was wird also durch den Ausspruch dieses Gedankens zur Rechtskraft, d. h. zur Fiction der Wahrheit erhoben? Der Zusammenhang der so gefaßten Frage mit dem oben aufgestellten Satze wird durch folgende Erläuterung anschaulich. Wenn in dem vollständigen Gedanken des Richters das logische Verhältniß von Grund und Folge enthalten ist, muß man dann auch einem solchen Grunde die Rechtskraft zuschreiben oder vielmehr nur dem aus diesem Grunde abgeleiteten Ausspruche selbst? 2) Aus welchen Quellen er-

165) Pfelffer, im Archiv Bb. 37, S. 258.

166) Siehe besonders Savigny, System Bb. 6, S. 350 fig. Die übrigen hierauf bezüglichen Schriften sind größtentheils bereits früher angeführt.

kennt man den wahren Inhalt des richterlichen Gedankens? wo ist derselbe aufzusuchen? Hierbei erinnert Savigny daran, daß nach einer seit Jahrhunderten bestehenden Observanz in vielen Gerichtshöfen neben jedem ausgesprochenen Urtheil eine ausführliche Rechtfertigung desselben aufgestellt wird unter dem Namen der Urtheilsgründe oder auch der Zweifels- und Entscheidungsgründe. Der Sinn der zweiten Frage geht nach Savigny dahin, ob wir dasjenige, was rechtskräftig werden soll, bloß in dem einen jener zwei Schriftstücke (dem tenor sententiae) zu suchen haben oder in beiden; mit anderen Worten: ob auch die Urtheilsgründe rechtskräftig werden. Beide aufgestellte Fragen sind an sich ganz verschieden und in beiden hat der Ausdruck: Gründe, nach deren Rechtskraft man fragt, eine verschiedene Bedeutung. Die erste Frage geht in das Wesen der Sache ein und ist unter allen Umständen zu beantworten. Die zweite Frage hat nach Savigny eine mehr formelle Natur und setzt eine besondere Einrichtung der geschriebenen Urtheile, welche ganz zufällig und nicht allgemein ist, voraus. Die erste Frage läßt sich nach Savigny auch so ausdrücken: Was ist es, was durch den Ausspruch des richterlichen Gedankens zur Rechtskraft erhoben wird? Savigny stellt sich zuerst versuchsweise auf die Seite derjenigen, welche alle Rechtskraft der Gründe leugnen und also durch die äußerste Abstraction aus dem Urtheile jeden Schein eines ausgesprochenen Grundes zu entfernen suchen. Er findet aber, wenn überhaupt Rechtskraft anerkannt werden soll, die in jener Abstraction liegende Einschränkung für unausführbar und verwerflich. Er sucht dies nach zwei Seiten hin darzuthun, erstens mit Hinsicht auf die künftige Wirkung der Rechtskraft; zweitens mit Hinsicht auf die Natur des Rechtsstreites und die Aufgabe des Richteramtes. Was erstens die künftige Wirkung der Rechtskraft betrifft, so besteht diese nach Savigny darin, daß der Inhalt des rechtskräftigen Urtheils als wahr behandelt werden soll in jedem künftigen Rechtsstreite, in welchem dieselbe Rechtsfrage wie in dem gegenwärtigen Urtheile vorkommt, der also mit dem jetzt entschiedenen Rechtsstreite hierin identisch ist. Daß aber diese Identität, worauf alle Anwendung der Rechtskraft beruhe, durch jene abstracte Einschränkung völlig unerkennbar werde, geht nach Savigny aus folgender Betrachtung hervor. Die Bedingungen jeder Verurtheilung sowie jeder Freisprechung können eine sehr zusammengesetzte Natur haben. Bei der Eigenthumsklage sind stets die positiven Bedingungen des Klagrechtes: aa) Eigenthum des Klägers; bb) Besitz des Beklagten. Es können ferner mancherlei Einreden entgegengesetzt werden, z. B. aus einem Vergleiche über diesen Rechtsstreit oder aus einem Vertrage über diese Sache (etwa Miethcontract) oder die exceptio hypothecaria. Bei der Erbrechtsklage sind die Bedingungen des Klagrechtes: aa) Erbrecht des Klägers; bb) Besitz des Beklagten an bestimmten Sachen und zwar mit der besonderen Beschaffenheit einer pro herede oder pro possessore possessio; cc) Eigenschaft der befeffenen Sachen

als Bestandtheile der Erbschaft. Es können ihr mancherlei Einreden entgegenstehen, z. B. Klagenverjährung, Vergleich. Eine persönliche Klage setzt stets als Bedingung des Klagrechtes voraus die Begründung der Obligation. Außer anderen Einreden sind gegen sie möglich die Einrede der Compensation, ingleichen die Einrede der Zahlung. Bei allen diesen Klagen nun gehört zur Verurtheilung die Ueberzeugung des Richters von der Richtigkeit aller Bedingungen des Klagrechtes und zugleich von der Unrichtigkeit aller etwa vorgebrachten Einreden. Zur Freisprechung dagegen genügt die Ueberzeugung von der Unrichtigkeit einer einzigen Bedingung des Klagrechtes; ebenso aber auch die Ueberzeugung von der Richtigkeit auch nur einer einzigen Einrede. Es bleibt also bei der Formel der Freisprechung, die sich auf die Abweisung des Klägers beschränkt, völlig ungewiß, was der Richter dabei gedacht hat. Er kann (in dem beispielsweise angeführten Falle der Eigenthumsklage) angenommen haben, das Eigenthum oder der Besitz sei nicht vorhanden, oder aber der Vergleich, oder der Miethvertrag, oder das Pfandrecht sei vorhanden. Er kann ferner ein einziges unter diesen fünf denkbaren Hindernissen des Klägers als wahr angenommen haben oder einige derselben oder alle. Jede dieser Möglichkeiten rechtfertigt das freisprechende Urtheil vollkommen. Daher ist es unmöglich, bei einem künftigen verwandten Rechtsstreite von der Rechtskraft jenes Urtheils Gebrauch zu machen, so lange wir nichts wissen, als daß damals der Kläger abgewiesen worden ist. Jede vom Richter ausgesprochene Verneinung nämlich wird rechtskräftig; um aber diesen Satz anwendend zu können, müssen wir vor Allem wissen, was er verneint hat. Wir müssen also durchaus tiefer in den Sinn jenes Urtheils eindringen; sonst ist künftig jede sichere Anwendung der Rechtskraft ganz unmöglich. Bei dem verurtheilenden Erkenntnisse findet sich, wenn auch in geringerm Grade, dennoch dieselbe Schwierigkeit. Die Ungewißheit ist dabei geringer, weil wir bestimmt wissen, daß der Richter alle Bedingungen der Klage als vorhanden, alle Einreden als unbegründet angesehen haben muß. Aber auch hier kommen Ungewißheiten vor, die durch den bloßen Ausspruch der Verurtheilung nicht gehoben werden können. Wenn z. B. bei einer persönlichen Klage verurtheilt wird mit Verwerfung der Einrede der Compensation, so kann dieses geschehen sein entweder, weil der Richter überzeugt war, die aufgestellte Gegenforderung sei nicht vorhanden, oder weil er sie nur für illiquid und deshalb für untauglich zur Compensation hielt. Welcher unter diesen beiden Gedanken dem Richter vorschwebte, läßt sich der bloßen Verurtheilung nicht ansehen, sondern nur durch tieferes Eindringen in den Sinn des Urtheils erkennen; dennoch hängt gerade von diesem Umstande der Gebrauch dieses rechtskräftigen Urtheils bei einem künftigen Rechtsstreite lediglich ab. Infolge dieser Erwägungen nimmt Savigny an, daß die Rechtskraft auch die Gründe des Urtheils mit umfasse, d. h. daß das Urtheil als rechtskräftig anzusehen sei nur in unzertrennlicher Verbindung mit

den vom Richter bejahten oder verneinten Rechtsverhältnissen, wovon der rein praktische Theil des Urtheils (die dem Beklagten auferlegte Handlung oder die Abweisung des Klägers) abhängig ist. In diesem Sinne des Ausdruckes: Gründe, behauptet er die Rechtskraft derselben. Er nennt die in diesem Sinne aufgefaßten Gründe: Elemente der streitigen Rechtsverhältnisse und des (den Streit entscheidenden) Urtheils und drückt den aufgestellten Satz so aus: Die Elemente des Urtheils werden rechtskräftig. So sieht er in dem angeführten Beispiele der Eigenthumsklage als rechtskräftig an: die Bejahung oder Verneinung des Eigenthums, des Besizes; ferner des Vergleiches, des Miethvertrages, des Pfandrechtes. Zu demselben Ziele führt zweitens nach Savigny die Hinsicht auf die Natur des Rechtsstreites und die Aufgabe des Richteramtes. „Diese Aufgabe besteht darin, das streitige Rechtsverhältnis, sobald es durch die Verhandlung spruchreif geworden ist, festzustellen und dieser Feststellung Wirksamkeit zu sichern. Zu dieser Wirksamkeit aber gehört nicht blos die augenblickliche Abwehr äußerer Rechtsverletzung, sondern auch die Sicherung durch die in alle Zukunft fortwirkende Rechtskraft. Daß dieses geschehe, dabei hat die obliegende Partei ein augenscheinliches Interesse; was aber mehr ist, sie hat darauf ein unzweifelhaftes Recht. Der Richter würde also seiner Pflicht nicht genügen, wenn er blos für das Bedürfnis des nächsten Augenblickes nothdürftig sorgen, die Sicherung aber für alle Zukunft versäumen wollte. Diese Sicherung begründet er nur dadurch, daß er die Elemente der Entscheidung feststellt, deren Rechtskraft hinfort bei jedem neuen Rechtsstreite benutzt werden kann. Rechtskräftig wird demnach Alles, was der Richter in Folge der spruchreif gewordenen Verhandlung entscheiden will. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Richter alle in dem Rechtsstreite zur Sprache gekommenen Elemente wirklich entscheiden muß; vielmehr ist hier ein freier Spielraum des Ermessens zuzulassen. Wenn z. B. bei der Eigenthumsklage der Richter die Ueberzeugung gewonnen hat, daß dem Kläger das Eigenthum nicht zusteht, so muß er dieses verneinen. Behauptet zugleich der Beklagte, daß er nicht besitze und wird der Richter davon überzeugt, während der Beweis des Eigenthums weder geführt, noch mißlungen, vielmehr in seiner Fortsetzung weit aussehend ist, so kann der Richter den Kläger abweisen, indem er den Besitz des Beklagten verneint und das Eigenthum des Klägers unentschieden läßt; ebenso wenn irgend eine Einrede bewiesen ist, ehe über das Eigenthum entschieden werden kann. Hierin das rechte Maas zu finden, ist die Aufgabe, die sich ein verständiger Richter stellen soll, welcher auch die Wünsche der Parteien zu berücksichtigen nicht versäumen wird.“ Die Erwägungen des Richters, wodurch er zu der rein praktischen Entscheidung (Verurtheilung oder Freisprechung) gelangt, sind nach Savigny von zweifacher Art. Zunächst gehören dahin die bereits erwähnten Elemente der Rechtsverhältnisse, welche, wenn sie der Richter erkannt hat, selbst integrierende Theile des

Urtheils werden und daher an der Rechtskraft Theil nehmen. Die Ueberzeugung von diesen Elementen aber gewinnt der Richter durch Erwägungen ganz anderer Art: durch die ihm beizwohnende Kenntniß der Rechtsregeln; durch die Beweismittel, welche ihn bestimmen, die in diesem Rechtsstreite wichtigen Thatsachen für wahr oder unwahr anzunehmen. Savigny unterscheidet demnach in der ganzen Reihe von Gedanken und Erwägungen, wodurch der Richter zum Ziele des Urtheils gelangt, *objective*, welche eigentlich Bestandtheile des Rechtsverhältnisses selbst sind, dasselbe, wofür er die Bezeichnung von Elementen des Urtheils gebraucht hat, und *subjective*, wodurch der Richter persönlich bewogen wird, eine bestimmte Ueberzeugung von jenen Elementen zu fassen, sie zu bejahen oder zu verneinen. Savigny stellt nun den Grundsatz auf: die vom Richter angenommenen *objectiven Gründe* (die *Elemente*) werden rechtskräftig; die *subjectiven Gründe* werden nicht rechtskräftig. Als Beispiele der *objectiven Gründe* führt Savigny an die Bestandtheile des Klaggrundes und die der Klage entgegengesetzter Exceptionen, mit welchen die Replikationen und Duplicationen gleiche Natur haben; er zählt aber dahin auch solche Fälle unechter Exceptionen, namentlich die Fälle der relativen Verneinung, d. h. der absoluten Vernichtung eines früher vorhandenen Rechtes des Klägers, im Gegensatze der Fälle wahrer Exceptionen, d. h. der Bestreitung des Klagrechtes durch ein entgegenstehendes Recht des Beklagten¹⁶⁷). Werde daher einer persönlichen Klage die Einrede der *Compensation* entgegengesetzt, welche eine wahre Exception ist, so werde allerdings die Zulassung oder Verwerfung dieser Exception (also dieser Grund der Freisprechung oder Verurtheilung) rechtskräftig. Aber nicht weniger rechtskräftig werde die Zulassung oder Verwerfung der vom Beklagten vorgeschützten Einrede der *Zahlung*, obgleich dieselbe keine wahre Exception im römischen Sinne des Wortes ist. Genau so verhalte es sich auch mit der Eigenthumsklage, wenn derselben die fälschlich sogenannte *exceptio recentioris dominii* entgegengesetzt werde, d. h. die Behauptung des Beklagten, daß das früher wirklich vorhandene Eigenthum des Klägers durch ein späteres Ereigniß verloren worden sei. Auch in diesen Fällen müsse die Rechtskraft der *objectiven Gründe* in der That behauptet werden. Aber selbst auf diese, der wahren Exception näher stehenden, Fälle der relativen Verneinung dürfe man sich nicht beschränken, sondern müsse noch einen Schritt weiter gehen. Wenn nämlich in einer Klage aus Eigenthum oder Erbrecht der Beklagte gar nicht behauptete, das früher vorhandene Recht des Gegners sei später zerstört worden, sondern wenn er das Dasein desselben absolut, für alle Zeiten, bestreite, so könne er diese Behauptung unter anderen dadurch zu begründen suchen, daß er selbst dieses Eigenthum oder dieses Erbrecht zu haben behauptet, woraus von selbst folgt, daß der Kläger es nicht

167) Vgl. darüber Savigny, System Bd. 5, S. 152 ff.

haben kann. Wenn er nun diesen Weg einschlägt, wenn darüber verhandelt und der Richter von dieser Behauptung des Beklagten überzeugt werde, so daß er ihn aus diesem Grunde freispricht, so werde dieser objective Grund der Entscheidung rechtskräftig und es stehe für alle Zukunft, diesem Kläger gegenüber, rechtskräftig fest, daß dieser Beklagte Eigenthümer oder Erbe sei. Den Widerspruch, welchen man zwischen der Behauptung, daß die Freisprechung des Beklagten niemals in eine Verurtheilung des Klägers umgebildet werden dürfe, und den eben aufgestellten Sätzen annehmen könnte, sucht Savigny durch folgende Erwägungen zu beseitigen. Mit der Verurtheilung seien überhaupt zwei mögliche Folgen verknüpft, die zwar zusammenhängen, jedoch von einander unterschieden werden können. Die erste Folge sei das Gebot, etwas zu thun, zu geben; diese könne in keinem Falle den Kläger als solchen treffen, und in dieser Hinsicht sei die oben aufgestellte Behauptung unbedingt wahr und richtig. Die zweite Folge sei die Einwirkung der Rechtskraft auf zukünftige Streitverhältnisse, worauf allein der angegebene Schein eines Widerspruches sich beziehe. Aber auch in dieser Hinsicht sei zu bemerken, daß die oben aufgestellte Behauptung nur die sei, daß die Freisprechung an sich, als solche, nicht die Natur und Wirkung einer rechtskräftigen Verurtheilung des Klägers haben dürfe. Damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte indirect, vermittelst der Rechtskraft der Gründe, ähnliche Vortheile erlangen könne, wie sie ihm die Verurtheilung des Klägers, wenn sie zulässig wäre, ohnehin verschafft haben würde. Ein solcher indirecter Vortheil des Beklagten setze indessen immer stets besondere thatsächliche Verhältnisse in dem angeführten Rechtsstreite voraus und besonders müsse der Beklagte künftig den Beweis führen, daß in der That solche objective Gründe bei dem Urtheile vorhanden gewesen seien. Wir haben Savigny's Ansicht deshalb ausführlicher dargestellt, weil solche als die jetzt vorwiegende betrachtet werden kann. Es sind dagegen aber wichtige Bedenken erhoben worden¹⁶⁸⁾. Eine Unterscheidung der objectiven und subjectiven Gründe, deren Vernachlässigung den früheren Schriftstellern von Savigny zur Last gelegt wird, ist seither nicht gänzlich vernachlässigt worden. Sehr bestimmt und klar hebt sie besonders Brinkmann¹⁶⁹⁾ hervor in folgender Weise: „Rechtsätze erschaffen, Geseze und Gewohnheiten ausdehnen, einschränken oder gar bei Seite setzen, das liegt außer den Grenzen des urtheilenden Richters. Ihm ist wohl die Befugniß eingeräumt, über die Streitigkeiten zu urtheilen, aber nur nach den bestehenden Gesezen und Gewohnheiten soll er urtheilen und sich der Gesezgebung enthalten. Hat der Richter das bestehende Recht verlassen, so ist sein Urtheil nichtig und darum der Rechts-

168) Besonders von Eide, im Archiv Bd. 33, S. 1 fig. und von Pfeiffer a. a. D. S. 262 fig.

169) Brinkmann, über die richterlichen Urtheilsgründe S. 82 fig.

Kraft entzogen. Hat er im Gegentheil sich an das bestehende Recht gehalten, so hat dasselbe durch das richterliche Urtheil keine Bekräftigung erhalten können. ... Hiervon folgt, daß die Art und Weise, wie der Richter die Rechtsquellen an sich behandelt hat, also auch jeder Grund für die Beschränkung, Entfernung oder Ausdehnung gewisser Gesetze und Rechtsgrundsätze, ohne alle Rechtskraft bleibt. Anders verhalten sich diejenigen Entscheidungsgründe, welche die Thatfachen betreffen. Des Richters Geschäft besteht in der Beurtheilung der Wahrheit oder Falschheit des Thatächlichen in der Unterstellung desselben unter das bestehende Recht. Was er in diesem Gebiete seiner Befugnisse für wahr oder unwahr, für recht oder unrecht erkannt hat, das wird für die Streiter eine unabänderliche Regel, d. h. es wird rechtskräftig. Allein es hieße, alle Gesetze des Denkens, mithin alle Forderungen der gesunden Vernunft besettigen, wenn man behaupten wollte, das richterliche Urtheil verdiene Anerkennung, ohne Rücksicht auf die Gründe, aus denen es sich entwickelt hat. Das richterliche Urtheil ist nichts weiter als ein Schluß, eine Folge aus gewissen Vorderfassen; nämlich aus Rechtsätzen und aus Thatfachen; darum hängt sein Werth von der logischen Bündigkeit und seine Kraft von der inneren Wahrheit der Vorderfasse ab. Der selbe Grundgedanke findet sich schon bei Böhmert¹⁷⁰⁾. Ebenso bemerkt, damit im wesentlichen übereinstimmend, Kierulff: „was man gewöhnlich Entscheidungsgründe nennt, sei eben der wahre concrete Inhalt und die Condemnation oder Absolution seien nur der Ausspruch des aus ihm gefolgerten rechtlichen Resultates; was entschieden sei, wisse man wahrhaft nur, wenn man jene sogenannten Gründe kenne, und die gewöhnlich sogenannte Entscheidung selbst gebe davon nur eine oberflächliche verneinende Kunde¹⁷¹⁾.“ Diesen Auffassungen über das Verhältniß der Urtheilsgründe zu dem Urtheile selbst liegt, wie Linde¹⁷²⁾ richtig bemerkt, vorderst die Unterstellung gründlicher und vollständiger Entscheidungsgründe und weniger bestimmter und erschöpfender Entscheidungen zum Grunde; außerdem aber, bei dem einen Schriftsteller mehr als bei dem anderen, eine Verwechslung der Begriffe von Entscheidung und Entscheidungsgrund, und die, doch auch nicht zu rechtfertigende, Voraussetzung, daß die Entscheidung nothwendig sehr abstract gehalten werde oder gar so gehalten werden müsse, und endlich die Annahme, daß bei der Entscheidung eines Rechtsstreites die Beurtheilung des Richters über die Bedingungen des Klagrechtes und über den Grund oder Ungerund der Einreden, im weitesten Sinne, bis auf den nackten Gedanken der so abstract als möglich abzufassenden Freisprechung oder Verurtheilung, niemals Entscheidung, Urtheil, sondern immer nur Entscheidungs- oder Urtheilsgrund sei. Allein schon der Umstand, daß

170) Böhmert, Jus Eccl. Prot. Lib. II. Tit. 27. §. 14.

171) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechtes S. 250 flg.

172) Linde, im Archiv Bd. 33, S. 324 flg.

man sich durch die Natur des Verhältnisses genöthigt findet, diese sogenannten Gründe geradezu auf dieselbe Weise wie Entscheidungen zu beurtheilen, sie für wesentliche Bestandtheile, selbst für die Seele des Urtheils, die sog. Entscheidung aber sogar für den oberflächlichen Theil des Urtheils, den Gründen gegenüber, zu erklären, jedenfalls in den Gründen die Elemente des Urtheils zu finden und ihnen die Fähigkeit zur Rechtskraft zuzusprechen; dieses allein schon erregt erhebliche Bedenken, ob nicht derartige richterliche Aussprüche mehr als Entscheidungsgründe, ob sie nicht wirkliche Entscheidungen und gerade die wesentlichsten Bestandtheile der Entscheidungen seien, so daß diese ohne jene Bestandtheile gar nicht gedacht und nicht als wahrhaft erschöpfende Urtheile angesehen werden können. Wenn man annimmt, daß Entscheidungsgründe an und für sich nicht wesentlich ausgesprochen zu werden brauchen und ein Urtheil auch ohne ausdrücklich dargelegte Entscheidungsgründe doch vollständig und rechtsbeständig sein kann¹⁷³⁾; dagegen findet, daß die Auffassung der erwähnten Schriftsteller die Entscheidungsgründe für ebenso wesentlich, nicht allein zum Verständniß des Urtheils, sondern für den ganzen Umfang und Inhalt des zu Entscheidenden hält, daß ohne sie ganz und gar keine erschöpfende Entscheidung als möglich unterstellt wird, dann sind ohne Zweifel solche Entscheidungsgründe nicht bloß die Elemente des Urtheils, sondern die alleinigen und nothwendigen Bestandtheile des Dispositiven, des Urtheils selbst. Buchla¹⁷⁴⁾ bemerkt ganz dem Wesen unseres heutigen Processes gemäß: daß die Rechtskraft sich soweit wie die eigentliche richterliche Entscheidung erstreckt, der Gegenstand dieser Entscheidung aber mit dem des processualischen Streitkes congruent sein müsse und es komme demnach nur darauf an, den Punkt zu ermitteln, um welchen sich der, die richterliche Entscheidung erwartende, Streit der Parteien dreht. Bei uns diene das erste Verfahren mit seinen stufenweise aufeinander folgenden Vorträgen der Parteien dazu, den status causae et controversiae festzustellen. Das Object des Streitkes ergebe sich daher für unser heutiges Recht durch die Vergleichung desjenigen, was die Parteien im Wege der Klage, Einrede, Replik und Duplik in proceßordnungsmäßiger Weise vorgebracht haben. Ueber die Bedeutung des Gegensages der Entscheidung und ihrer Gründe bezüglich des der Rechtskraft zukommenden Umfanges in dem einzelnen (concreten) Erkenntnisse stellt dann Buchla als Regel auf, daß nur dasjenige in Rechtskraft übergehe, was der Richter wirklich habe entscheiden wollen, und daher dasjenige, was im Sinne desselben der Entscheidung wirklich allein als Grund diene, von der Rechtskraft ausgeschlossen sei. Wenn es sich aber darum handele, festzustellen, wie weit sich die wirk-

173) Cap. 16. X. II. 27.

174) Buchla, Lehre vom Einflusse des Processes Bd. 2, S. 183—206, 207 fig.

liche Entscheidung des Richters in einem concreten Falle erstrecke, so dürfe der Ausleger nicht bei dem Buchstaben des formell als Entscheidung bezeichneten tenor sententiae stehen bleiben, sondern müsse vielmehr das als seine Aufgabe erkennen, daß er von dem Worte der Sentenz zu ihrem Gedanken hindurchdringe. Dazu seien die Entscheidungsgründe zu Hilfe zu nehmen, indem diese gerade die Bestimmung haben, den Gang der Gedanken aufzuklären, durch welche der Richter zu seinem Urtheile geleitet wurde. Aus dieser Darstellung von Buchta ist nicht deutlich zu ersehen, ob er den Entscheidungsgründen eine Theilnahme an der Rechtskraft zuerkennt oder nicht; denn einmal sagt er, daß „daher dasjenige, was im Sinne desselben (des Richters) der Entscheidung wirklich allein als Grund dient, von der Rechtskraft ausgeschlossen ist;“ und dann bemerkt er, daß die Juristen, welche nur das ausdrücklich im tenor sententiae Hervorgehobene in Rechtskraft übergehen lassen wollen, nicht von dem Vorwurfe eines grundlosen Klebens am Buchstaben freigesprochen werden könnten; und umgekehrt wird wieder von denjenigen, welche die Entscheidungsgründe überhaupt in Rechtskraft übergehen lassen, gesagt: „sie übersehen, daß in den Entscheidungsgründen gar Vieles vorkommen könne, was weder im Sinne des Urtheilsverfassers die Bedeutung einer wirklichen Entscheidung habe, noch auch vermöge seines Inhaltes, z. B. bei Ausführung von Rechtsregeln, jemals eine solche Bedeutung haben könne;“ und daneben wird wieder über Brinkmann, welcher gerade Entscheidungsgründe, die in Ausführung von Rechtsregeln bestehen, von der Rechtskraft ausnimmt, bemerkt, daß er ganz und gar den richtigen Gesichtspunkt verfehle, wenn er unter der Voraussetzung eine Rechtskraft annehme, daß sie die Thatfachen betreffen. Wenn nun erstens von der Rechtskraft ausgeschlossen sein soll, was wirklich allein als Grund dient, ferner Ausführungen von Rechtsregeln; wenn sich das Rechtskräftige aber auch nicht auf Thatfachen nothwendig beziehen soll; so fragt es sich, worauf sich denn das Rechtskräftige nothwendig beziehen muß? Im tenor sententiae soll es auch nicht allein zu finden sein; es muß also doch wohl in dem tenor sententiae und den Entscheidungsgründen liegen. Nun soll es aber in den Entscheidungsgründen, die allein Gründe sind, auch nicht liegen; dann muß es Entscheidungsgründe geben, welche mehr als Gründe sind und jenes Mehr muß, neben dem tenor sententiae, der Rechtskraft fähig sein; aber auf thatsächliche Verhältnisse muß sich jenes Mehr, im Gegensatz von Rechtsausführungen, immer beziehen; denn aus dem Umstande: „daß überhaupt nie so pure, sondern immer nur mit Bezug auf einen bestimmten juristischen Zweck über die Wahrheit oder Unwahrheit von Thatfachen gestritten wird und folglich auch die Entscheidung sich nicht anmaßen darf, diese blos relativ in iudicium deducirte Frage absolut feststellen zu wollen,“ ist doch unmöglich zu folgern, daß es verfehlt sei, zu behaupten, nur auf Thatfachen bezügliche Entscheidungen

seien der Rechtskraft fähig; denn mit derselben Schlüssigkeit könnte man, aus denselben Gründen, die Fähigkeit zur Rechtskraft dem ganzen tenor sententiae absprechen. Die in dieser Lehre herrschende Meinungsverschiedenheit ist, wie *Linde* 175) treffend bemerkt, hauptsächlich dadurch entstanden und hat sich dadurch erhalten, daß man sich unter einer Entscheidung nothwendig den unmittelbaren und ganz abstracten Ausspruch einer Verurtheilung oder Freisprechung denkt und dabei annehmen zu müssen glaubt. Nach den Grundsätzen des römischen Rechtes mag sich dies allerdings rechtfertigen lassen, weil man dort unter *sententia* das Endurtheil verstand, welches nothwendig eine Verurtheilung oder Freisprechung enthalten mußte und allein der Rechtskraft fähig war; Beweisinterlocute und andere interlocutorische Entscheidungen mit der Fähigkeit zur Rechtskraft waren im römischen Rechte unbekannt. Dies ist im heutigen Proceß anders. Nach den heutzutage geltenden Grundsätzen über den möglichen Umfang und die Ausdehnung des processualischen Verfahrens auf Alles, was durch die proceßordnungsmäßige stufenweise Verhandlung der Parteien, vermittelt Klage, Einreden, Repliken, Dupliken u. s. w. vorgebracht, Gegenstand der Beweisführung, selbst absonderter präjudicieller Vorverhandlung und vorläufiger alleiniger oder auch gleichzeitiger Entscheidung mit anderen Punkten werden kann, kommen aber manche Fragen zur Entscheidung, welche weder ein Correlat des Klaggesuches, noch überhaupt ihrer selbst wegen zur richterlichen Entscheidung gebracht worden sind, sondern deren Entscheidung erst anderen Entscheidungen den Weg bahnen und so die Hauptentscheidung, Verurtheilung oder Freisprechung, worauf es den Parteien ihrem Hauptzweck nach ankommt, vorbereiten und möglich machen sollen. Solche Entscheidungen sind gleichzeitig, in Bezug auf die durch sie beurtheilte Frage, selbstständige Entscheidungen, und diese werden gleichzeitig Entscheidungsgründe für die Beurtheilung jeder Frage, welche jene Entscheidungen zuerst als nothwendig herbeigezogen hat. Diese sind sonach Entscheidungen und Entscheidungsgründe zugleich, und sie unterscheiden sich von der Hauptentscheidung nur durch die Veranlassung und den Zweck ihrer gerichtlichen Behandlung und Beurtheilung; rücksichtlich der processualischen Behandlung und Wirkung haben sie nichts Eigenthümliches. Sie setzen, um als Entscheidungsgründe dienen zu können, voraus, daß sie rechtskräftig geworden sind, und ihre Reife zur Rechtskraft steht unter den allgemeinen Bedingungen. Die Entscheidung solcher Gründe gehört nothwendig zu dem tenor sententiae, sie ist dispositiver Satz und bildet in dem, dem Urtheile in der Hauptsache zum Grunde liegenden Schlusse einen nothwendigen Vorderatz und darf mit anderen Entscheidungsgründen, welche nicht zugleich selbst Entscheidungen sind, nicht verwechselt werden. Diese bestehen stets aus Grundsätzen, Ansichten oder auch Thatfachen, deren

175) *Linde*, im Archiv für civil. Praxis Bd. 33, S. 329 fg.
 XI. 52

Wahrheit von dem reflectirenden Richter, als in seiner Kenntniß beruhend, vorausgesetzt wird, welche nicht Gegenstand der Streitverhandlung unter den Parteien, wenigstens nicht zu dem Zwecke, waren, um darunter eine rechtskräftige Entscheidung hervorzurufen. Diese gehören niemals in den dispositiven Theil des Urtheils, in den tenor sententiae, während jene Gründe, welche Gründe und Entscheidung zugleich sind, in der einen Eigenschaft, als Entscheidung, auch zum Dispositiven, in der anderen auch dorthin gehören, wo der ganze Gedankengang des richterlichen Urtheils dargestellt, entwickelt und begründet werden soll. — Man kann eigentlich von einer Rechtskraft der Entscheidungsgründe gar nicht sprechen. Der Begriff der Rechtskraft setzt so wesentlich als Grundlage eine richterliche Entscheidung voraus, daß es mit den Denkgesetzen in Widerspruch steht, von Rechtskraft der Gründe im Gegensatz der Entscheidung zu sprechen. Der Begriff eines Entscheidungsgrundes hat ohne eine wirkliche Entscheidung gar keine Realität; es ist wohl denkbar, daß eine gewisse Wahrheit, ein Satz, zu einem Entscheidungsgrunde für ein Urtheil benutzt werden konnte, daß er zur Begründung eines solchen ganz zureichend sei; aber ein realer Entscheidungsgrund wird er in der Wirklichkeit erst durch eine wirklich erfolgte Entscheidung, welche darauf gebaut ist, gleichviel ob mit Recht oder Unrecht, und in dem einen, wie in dem anderen Falle, ob mit Einsicht oder ohne Einsicht, ob in guter oder nicht guter Absicht. Eine solche Entscheidung kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend erfolgen, letzteres aber nur im Gefolge einer ausdrücklichen Entscheidung, mit welcher die stillschweigende als Theil im Zusammenhange steht, z. B. Verurtheilung des Beklagten und Stillschweigen im Urtheile, über Kosten, Zinsen oder selbst einen anderen Theil des Klagesuches. Mit Linde ist nun das Resultat folgendes: Entscheidungsgründe, welche sich im concreten Falle sowohl als Entscheidung als wie Gründe darstellen sind jener Eigenschaft wegen der Rechtskraft fähig; dagegen werden Entscheidungsgründe, welche nur Gründe, nicht zugleich Entscheidung sind, nicht rechtskräftig. Die römischen Gesetzstellen, welche dafür angeführt werden, daß die römischen Juristen die Rechtskraft der Entscheidungsgründe mit Bewußtsein vorausgesetzt haben sollen, beweisen nur, daß die Einrede der Rechtskraft immer auf ein Judicat gebaut wird und die durch ein solches Judicat erwirkte formelle Wahrheit in anderen Processen nur als eine ausgemachte Wahrheit einer neuen Entscheidung zum Grunde gelegt wird, weil jene frühere, rechtskräftig gewordene Entscheidung der Träger der formellen Wahrheit für alle Fälle geworden ist, quoties eadem questio inter easdem personas revocatur¹⁷⁶⁾. Nicht zu bestreiten ist¹⁷⁷⁾, daß

176) Eadem questio: L. 3. 7. §. 4. D. 44. 2. — eadem res: L. 7. pr. 14. pr. 27. D. eod. — alia res: L. 18. D. eod.

177) Vgl. L. 9. pr. L. 17. 18. D. 44. 2.

die römischen Juristen die Gründe der Entscheidung mit in das Gebiet der Rechtskraft gezogen, daß sie in vielen Fällen die Anwendung der Rechtskraft auf einen künftigen Rechtsstreit geradezu und wörtlich von dem Umfange abhängig gemacht haben, aus welchem Grunde ein früherer Ausspruch erlassen worden ist. Dadurch sind wir in der Anwendung einer rechtskräftigen Entscheidung auf einen künftigen Rechtsstreit auf die Erforschung und Berücksichtigung des Grundes der früheren Entscheidung allerdings unmittelbar hingewiesen; aber daraus folgt nicht, daß die Rechtskraft nicht bloß der Entscheidung selbst (Berurtheilung oder Freisprechung), sondern auch den objectiven Gründen derselben zugeschrieben werden müsse, und insbesondere ist mit dieser Behauptung nicht gleichbedeutend: „die objectiven Gründe seien als integrierende Theile des Urtheils anzusehen, der Umfang der Rechtskraft müsse also stets durch den Inhalt des Urtheils in Verbindung mit jenen Gründen bestimmt werden.“ Wäre dieses so unbedingt stets nothwendig gewesen, dann hätte in den Perioden der Rechtsbildung, in welchen solche Grundsätze nothwendig zu befolgen waren, doch auch dafür gesorgt sein müssen, daß eine förmliche Mittheilung der Entscheidungsgründe stattfand. Dieses war aber weder im älteren, noch im neueren römischen Rechte der Fall. Mit der Ausbildung eines Instanzenzuges und der Appellation kommen, wie schon bemerkt wurde, schriftliche Berichte vor, in welchen allerdings die Gründe der Verfügung angegeben und den Parteien mitgetheilt werden sollten; außerdem findet sich aber von einer Verpflichtung des Richters, die Entscheidungsgründe förmlich anzugeben, nichts vor. Ebenso wird die Sache im kanonischen Rechte behandelt. Die päpstlichen Erkenntnisse sind oft mit Gründen angeführt und auf Gründe früherer Entscheidungen ist, gerade wie im römischen Rechte, Gewicht gelegt¹⁷⁸⁾; daneben finden wir aber auch aus der Anwendung die bestimmte Aufklärung, daß die Rechtfertigung der Entscheidung durch Gründe zwar gebüchlich, aber nicht nothwendig war, und daß insbesondere die Sittigkeit einer Entscheidung nicht davon abhängig erachtet wurde¹⁷⁹⁾. Diese Grundsätze des römischen und kanonischen Rechtes wurden im wesentlichen auch die des teutschen, da in den ursprünglich teutschen Einrichtungen nicht einmal widerstrebende Elemente sich vorfanden. Die einschlagenden Reichsgesetze¹⁸⁰⁾ enthalten nicht einmal die Nothwendigkeit der Abfassung von Entscheidungsgründen und ordnen ebensowenig die förmliche Mittheilung an die Parteien oder eine Publication derselben an. Deshalb darf aber auch die Rechtskraft derselben nicht behauptet werden. Sollte man den falschen Satz der Rechtskraft der Gründe consequent anwenden, so würden alle Entscheidungsgründe überhaupt oder wenigstens die sog. objectiven Gründe formelle Wahrheit

178) Cap. 13. X. II. 25.

179) Cap. 6. X. II. 27.

180) RGD. v. 1858 Th. III, Tit. 53, §. 4, 9. R. v. 1866 §. 24. 3. R. §. 60, 157.

werden, wenn sie nicht zeitig durch Rechtsmittel abgeändert würde, und in Gemäßheit dieser Folge müßten die Parteien in Fällen, worin sogar beide mit der eigentlichen Entscheidung zufrieden wären, wo aber die Gründe eine mehr oder weniger nachtheilige Auslegung und Folgerung zuließen, mögen diese selbst publicirt sein oder nicht, eben dieser möglichen Präjudizien und Folgen wegen, Rechtsmittel ergreifen, um sich für die Zukunft wegen jener Gründe sicher zu stellen. In der Anwendung ist man aber nicht so weit gegangen. Man scheint sich in der That weiter nichts gedacht zu haben, als die Gründe als unabweisliches Auslegungsmittel anzuerkennen und zuzulassen. Die gewöhnliche Veranlassung dazu bietet bald ein Erläuterungsgesuch, bald ein anderes Benehmen einer Partei und insbesondre die *exceptio rei iudicatae*. Besonders Fälle der letzteren Art sind es, bei deren Behandlung nach *Savigny* Stellen des römischen Rechtes unwidersprechlich zeigen sollen, daß die Rechtskraft der Gründe mit deutlichem Bewußtsein vorausgesetzt sei¹⁸¹⁾. In den fraglichen Stellen soll die Anwendung der Rechtskraft auf einen künftigen Rechtsstreit geradezu und wörtlich von dem Umstande abhängig gemacht werden, aus welchem Grunde ein früherer Ausspruch erfolgt ist und daraus wird die Rechtskraft der Gründe gefolgert¹⁸²⁾. Dagegen ist Folgendes zu erinnern. In jenen Stellen, wie in anderen ähnlichen Inhalten, sind die Gründe kurz angedeutet, aus welchen die *exceptio rei iudicatae* im Fragefalle nicht statthaft ist, also die in Frage gekommene Klage nicht dadurch entkräftet werden kann, daß man ihr gegenüber sich auf ein früheres rechtskräftiges Urtheil beruft, weil der frühere Rechtsstreit mit dem neuen in Frage stehenden nicht identisch ist und dieses deshalb nicht, weil die neue Klage nicht dieselbe ist, worauf sich die frühere rechtskräftige Entscheidung und die damit eingetretene Beendigung bezieht, also daß bezüglich des früher beendigten und jetzt neu eingeleiteten Rechtsstreites nicht *eadem quaestio inter eandem personas revocatur*, sondern daß es *alia res* ist, welche die neuere Klage geltend zu machen versucht. Daß man, um dieses zu erkennen, den wesentlichen Bestand des früheren und des neuen Rechtsstreites erforschen, und jene Verschiedenheit, worauf es bei der Frage: ob es *alia res* sei? ankommt, ermitteln muß, und daß dieses am sichersten und einfachsten dadurch geschieht und in der Regel wird geschehen müssen, daß man den früheren Proceß in seiner Begründung ebenso bestimmt ermittelt als den neuen, liegt in der Natur der Sache; aber sowenig diese Operation deshalb voraussetzt, daß die Gründe für die neuere Klage und das beanspruchte Urtheil zu diesem Zwecke rechtskräftig sein müssen, ebenfowenig wird dies bezüglich der Gründe des früheren Urtheils vorausgesetzt oder für nothwendig gehalten. In den in Note 181 angeführten Stellen wird auseinandergesetzt, daß, wenn

181) L. 9. pr. L. 17. 18. D. 44. 2.

182) Vgl. dagegen *Linde a. a. D. S. 340* flg.

eine frühere Eigenthums- oder Erbschaftsklage bloß deshalb abgewiesen wurde, weil der Beklagte nicht besessen hat, alsdann, wenn der Besitz später an diesen Beklagten kommt, die Eigenthums- oder Erbschaftsklage von neuem gegen ihn wenigstens mit dem Erfolge angestellt werden kann, daß die Rechtskraft des früheren Urtheils nicht im Wege steht. Der Grund für die Zuständigkeit der neuen Klage liegt keineswegs in den Gründen für ein früheres Urtheil, also auch nicht in deren Rechtskraft, sondern in Thatfachen, welche im Verhältnisse zu jenen Gründen als neue Thatfachen erscheinen, als eine nova oder superveniens causa, eine Eigenschaft, welche dadurch in den Vordergrund tritt, daß die Frage angeregt wird, ob diese neue Klage nicht schon früher beendet sei? Mit demselben Erfolge, womit der Beklagte, gegen welchen diese neue Klage gerichtet ist, die exceptio rei iudicatae entgegensezt, mit demselben konnte er die exceptio pacti oder iurisiurandi entgegensezen, und auch dann mußte aus der Grundlage des pactum oder iusiurandum ermittelt werden, ob es eadem oder alia res ist, wovon es sich in dem einen und anderen Falle handelt. Allerdings können wir die Aufklärung darüber: daß das frühere Urtheil die Klage abgewiesen hat, wegen des fehlenden Besitzes und nur aus diesem Grunde, daß es insbesondre nicht auch das Eigenthum dem Kläger abgesprochen hat (in welchem eine spätere Veränderung gar nicht behauptet wird) — nur erfahren, indem wir uns nicht mit der Kenntniß des rein praktischen Ausspruches im Urtheile (der Abweisung) begnügen, sondern auf den objectiven Grund dieses Ausspruches zurückgehen und dadurch erkennen, ob der Richter bloß das Eigenthum des Klägers oder vielmehr bloß den Besitz des Beklagten oder endlich beide zugleich verneinen wollte; aber weder der Inhalt, noch der entscheidende Werth dieser Aufschlüsse ist bedingt durch deren Rechtskraft, sondern bloß dadurch, daß es gewiß ist, daß diese Gründe für den Richter maßgebend gewesen, also Entscheidungsgründe geworden sind. Dieser Umstand muß als eine juristische Wahrheit feststehen, aber dadurch wird der Inhalt jener Gründe weder an und für sich eine wirkliche Wahrheit, noch eine formelle, durch eine Fiction zur Rechtskraft erhobene. Ebenso verhält es sich mit einigen anderen, ebenfalls in Bezug genommenen Stellen¹⁸³⁾. In diesen wird ausgesprochen, daß, wenn der Richter die Einrede der Compensation nicht berücksichtigt habe, die Gegenforderung klagend verfolgt werden könne und der Klage die exceptio rei iudicatae nicht entgegenstehe; wenn aber der Richter die Einrede der Compensation, weil eine Gegenforderung nicht existire, zurückgewiesen habe, so stehe einer wegen dieser Gegenforderung angestellten Klage die gedachte Einrede entgegen. Auch in diesem Falle einer persönlichen Klage läßt sich, wenn mit Verwerfung der Einrede der Compensation verurtheilt wird, aus der bloßen Verurtheilung nicht ersehen, ob dieses geschehen ist, entweder, weil der

183) L. 8. §. 2. D. 3. 8. L. 7. §. 1. D. 16. 2.

Richter überzeugt war, die Gegenforderung sei nicht vorhanden; oder weil er sie nur für illiquid und deshalb für untauglich zur Compensation hielt. Und doch hängt von der Aufklärung über diese Alternative der Gebrauch des rechtskräftigen Urtheils bei einem künftigen Rechtsstreite durchaus ab¹⁸⁴). Deshalb ist auch hier aus dem früheren Rechtsstreite zu ermitteln, durch welchen von den beiden möglichen Gedanken der Richter geleitet worden ist, um darnach bestimmen zu können, ob bei der neuen Klage auf die Gegenforderung die *exceptio rei iudicatae* entgegensteht oder nicht. Diese Frage ist aber auch hier keine andere, als die nach der Identität des Rechtsstreites, ob es *eadem quaestio* ist oder nicht, und dazu sind factische Aufklärungen, aber keine rechtskräftigen Entscheidungsgründe nothwendig. Was insbesondre die subjective Gründe betrifft, welche nach Savigny nicht rechtskräftig werden sollen, so bezeichnet derselbe damit solche, wodurch der Richter persönlich bewogen wird, eine bestimmte Ueberzeugung von den objectiven Gründen oder den sog. Elementen, d. h. den Bestandtheilen des Rechtsverhältnisses selbst zu fassen, sie zu bejahen oder zu verneinen. Als solche subjective Gründe bezeichnet Savigny die dem Richter beizuhwohnende Kenntniß der Rechtsregeln sowie die Beweismittel, welche ihn bestimmen, die in diesem Rechtsstreite wichtigen Thatsachen für wahr oder unwahr anzunehmen. Darüber kann kein Streit entstehen, daß die richterliche Anerkennung von Rechtsätzen für sich (getrennt von der Anwendung auf das concrete Rechtsverhältniß) nur einen Entscheidungsgrund bildet, mithin für spätere Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien nicht in Rechtskraft übergeht. Es gilt dies sowohl von den Bestimmungen der Gesetze selbst, als von deren Auslegung. Die ersteren sind von der richterlichen Anerkennung unabhängig; sie bestehen für sich und können daher, da sie immer dieselben bleiben und unabänderlich sind, niemals Gegenstand der Einwendung eines Rechtsmittels und daher auch nicht der Rechtskraft fähig sein. Dasselbe gilt von der Auslegung der Gesetze. Kein Richter kann durch seine Auslegung, wenn dieselbe nicht eine Usualinterpretation ist, einem anderen Richter die Hände binden; ja die eigene bessere Einsicht desselben Richters kann ihn zu einer anderen Auslegung des Gesetzes führen; er kann daher, wenn er seine frühere Auslegung für unrichtig erkennt, auch in späteren Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien an die in einem früheren Rechtsstreite derselben gegebene Auslegung nicht gebunden sein. Das Verhältniß der verschiedenen Instanzen vermag daran nichts zu ändern. Die Auslegung des Oberrichters ist für den Unterrichter nicht maßgebend; der Unterrichter mag sich derselben, um die Parteien nicht durch eine abweichende Ansicht zur Einwendung eines Rechtsmittels zu nöthigen, anbequemen, aber gebunden ist er an die Ansicht des Oberrichters nicht. Es gilt dies selbst von der Ansicht der höchsten Instanz. Denn diese selbst kann bei wieder-

184) Savigny a. a. O. 353 ff., 370 ff.

halter Prüfung ihre Ansicht über die Auslegung eines Gesetzes ändern; eine Möglichkeit und Zulässigkeit einer solchen wiederholten Prüfung ist selbst in späteren Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien, wo dasselbe Gesetz in Frage kommt, nicht ausgeschlossen. Es kann namentlich bei dem Zustande der Quellen unseres gemeinen Rechtes daran kein Zweifel sein, deren Auslegung durch Kritik und Rechtsgeschichte bedingt ist. Von der aufgestellten Regel, daß die richterliche Anerkennung von Rechtsätzen für sich nur einen Entscheidungsgrund bildet und für spätere Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien nicht in Rechtskraft übergeht, ist nothwendig eine Ausnahme zu machen hinsichtlich derjenigen Rechtsätze, welche auf einem Gewohnheitsrechte beruhen, dessen Dasein in einem früheren Proceffe derselben Parteien nachgewiesen worden ist, indem es offenbar überflüssig wäre, in späteren Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien einen nochmaligen Beweis verlangen zu wollen. Freilich kann man auch hier von einer Rechtskraft eigentlich nicht sprechen, sondern eine solche Gewohnheit ist eine *consuetudo contradicto iudicio firmata* (L. 34. D. 1. 3.) und gerichtskundig und deshalb auch in Proceffen anderer Parteien zur Anwendung zu bringen. — Was die sog. *subjectiven Gründe* anlangt, so kann bei dem Ausspruche über reine *Thatsachen*, welche aus dem Zusammenhange des Rechtsverhältnisses herausgenommen werden, von einer Rechtskraft nicht die Rede sein. Wenn z. B. in einem Proceffe zwischen A. und B. ein Zeuge X. als geisteskrank verworfen wird, so kann B. hierauf nicht die *exceptio rei iudicatae* gründen, wenn A. gegen ihn aus einem Testamente des X. klagt. Es ist dies umsoweniger zulässig, als die Geisteskrankheit, wegen welcher der Zeuge X. verworfen wurde, nur eine vorübergehende Dauer gehabt haben kann, so daß der Testamentserrichtung des X. zu der Zeit, wo solche geschah, möglicher Weise kein Hinderniß entgegenstand. Was die *Beweismittel* betrifft, so ist nicht abzusehen, warum *Savigny* Entscheidungen darüber auf das Gebiet der subjectiven Urtheilsgründe verweist. Nach römischem Rechte mag dies angehen, weil dasselbe ein abgeordnetes Beweisverfahren und besondere der Rechtskraft fähige Entscheidungen über die Beweismittel, rücksichtlich deren Streit unter den Parteien obwaltet, nicht kennt. Da aber in unserem heutigen Proceffe ein abgeordnetes Beweisverfahren stattfindet und besondere Entscheidungen in Ansehung derjenigen Beweismittel, bezüglich welcher die Parteien mit einander im Streite befangen sind, vorkommen, welche Gegenstand der Einwendung von Rechtsmitteln sind und daher der Rechtskraft allerdings fähig sind, so kann die Meinung von *Savigny* nicht gebilligt werden. Diese Entscheidungen sind zwar in Bezug auf das Endurtheil Entscheidungsgründe; in Bezug auf den bestrittenen Punkt aber sind sie selbstständige Entscheidungen, gegen welche Rechtsmittel zulässig sind. Es ist zwar auch möglich, daß besondere Entscheidungen über die Beweismittel nicht ertheilt werden, sondern der Richter sich erst in den Gründen des Endurtheils über die Zulässigkeit oder Verwerflich-

Zeit, Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Beweismittel ausspricht. Daß dies in den Gründen geschieht, ist aber nur zufällig und geschieht bloß deshalb, weil kein besonderes Erkenntniß über die Beweismittel ertheilt worden ist; die betreffenden Punkte der Gründe enthalten in der That wirkliche Entscheidungen, Erkenntnisse über die Beweismittel. Es sind daher auch, wenn solche Entscheidungen auch nur in den Gründen enthalten sind, dagegen Rechtsmittel zulässig. Auch kann kein Zweifel sein, daß rechtskräftige Entscheidungen über Beweismittel in späteren Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien über dieselbe Frage maßgebend seien. Wenn z. B. der Beklagte eine die geklagte Forderung übersteigende Gegenforderung compensationsweise vorschützt und wegen des Ueberschusses der Gegenforderung, nachdem er von der früheren Klage entbunden worden, besonders klagt, so kann rücksichtlich des in dem früheren Proceß für die Einrede der Compensation rechtskräftig zugelassenen oder verworfenen Beweismittels auch in dem neuen Proceß nichts anderes gelten. Anders verhält es sich in anderen Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien über einen anderen Gegenstand und über eine andere Rechtsfrage. Die in einem früheren Proceß derselben Parteien hinsichtlich der Beweismittel gefällten rechtskräftigen Entscheidungen können für diesen nicht maßgebend sein. Ein früher rechtskräftig für unzulässig erachteter Zeuge kann in einem späteren Rechtsstreite zulässig sein, weil der im früheren Rechtsstreite vorhandene Grund der Unzulässigkeit im späteren wegfällt, z. B. wenn das eigene Interesse des Zeugen, welches er früher an dem Gegenstande des Proceßes hatte, in dem späteren Rechtsstreite nicht vorhanden ist, oder wenn Eltern einer der Parteien, welche in dem früheren Rechtsstreite als unzulässige Zeugen verworfen worden waren, in einer die das oder eine Ehestreitigkeit derselben Parteien betreffenden Rechtsache als Zeugen benannt sind, wo sie nicht unzulässige Zeugen sind. Eine in einem früheren Proceß verworfene Urkunde kann in einem anderen Rechtsstreite derselben Parteien beweiskräftig sein, weil sie für den früheren nichts Erhebliches enthielt, wohl aber für den späteren. Eine Urkunde kann in einem früheren Proceß zum Theil als unecht verworfen, rücksichtlich ihres übrigen Inhaltes aber echt sein und hinsichtlich dessen in einem anderen Proceß Beweiskraft haben. Es kann hier von einer Rechtskraft der früheren Entscheidung, welcher auf den späteren Proceß Einfluß beigegeben werden könnte, selbstverständlich keine Rede sein. Steht die Echtheit einer Urkunde durch Anerkenntniß des Producten in einem früheren Proceß fest, so sind für den späteren Proceß die Grundsätze vom Geständnisse anzuwenden; ist dagegen die Echtheit zur Strafe Ungehorsams durch richterliches Erkenntniß anerkannt, so ist dies für einen späteren Proceß irrelevant. Ist die Unechtheit einer Urkunde in ihrer Totalität durch den vom Producten geleisteten Diffessionseid oder durch richterliches Erkenntniß nach vorgängiger Beweisführung festgestellt, so scheint die *exceptio rei iudicatae* bezüglich *iurisiurandi*, auch

wenn diese Urkunde zum Beweise eines andern Anspruches in einem späteren Proceſſe derselben Parteien gebraucht wird, begründet zu sein; denn es ist in beiden Proceſſen eadem quaestio, die Frage über die Echtheit der Urkunde vorhanden und durch Urtheil oder Eid bereits entschieden. Der Richter kann eine Urkunde, welche er in einem früheren Proceſſe als unecht durch Erkenntniß anerkannt hat, in einem späteren Proceſſe nicht für echt anerkennen, sowenig wie der Product nach geleisteter Diffessionseide in einem andern Proceſſe gegen denselben Gegner diese Urkunde nochmals abzuschwören verbunden sein kann. Der Grund, warum, abgesehen von dem zuletzt gedachten Falle, ein maßgebender Einfluß früherer rechtskräftiger Entscheidungen über Beweismittel auf andere Proceſſe derselben Parteien, welche andere Ansprüche betreffen, nicht anzunehmen ist, liegt darin, weil sie nur hinsichtlich des in dem früheren Proceſſe geltend gemachten Anspruches als das Endurtheil vorbereitend und dasselbe motivirend anzusehen sind. — Ebenso ist hinsichtlich desjenigen, was der Richter über das Resultat der Beweisführung ausspricht, was er für bewiesen oder nicht bewiesen erachtet, also hinsichtlich der Thatfachen, eine Rechtskraft anzunehmen, wenn sich der Richter auch nur in den Urtheilsgründen darüber ausspricht. Dazu führt das im heutigen Proceſſe vorkommende Beweisinterlocut, schon das generelle, noch mehr aber das specielle. Das Beweisinterlocut, welches selbst rechtskräftig wird, bereitet das Endurtheil vor, es bildet die Basis desselben. Indem namentlich das specielle Beweisinterlocut bestimmte Thatfachen zum Beweise vorstellt, ist dem Richter die Nothwendigkeit auferlegt, sich über das Resultat der Beweisführung auszusprechen, zu erkennen, was bewiesen oder nicht bewiesen sei. Es pflegt dies zwar auch in dem dispositiven Theile des Urtheils ausgedrückt zu werden in der Art, daß Kläger oder Beklagter dasjenige, dessen er sich angemacht und was ihm zu erweisen obgelegen, bewiesen oder nicht bewiesen habe, woran dann die Verurtheilung oder Freisprechung geknüpft wird; häufig wird aber auch in dem dispositiven Theile nur die Verurtheilung oder Freisprechung ausgesprochen und in den Gründen speciell ausgeführt, welche einzelne Thatfachen bewiesen oder nicht bewiesen sind. Diese specielle Ausführung in den Gründen erfolgt selbst da, wo der dispositive Theil jenen allgemeinen Ausspruch über das Resultat der Beweisführung enthält. Die Gründe enthalten in dieser Beziehung eine wirkliche Entscheidung, welche der Richter in Gemäßheit des rechtskräftigen Beweisinterlocuts ertheilen muß. Diese Entscheidung ist der Rechtskraft fähig und Gegenstand der Einwendung von Rechtsmitteln. — Gegen die Savigny'sche Theorie von der Rechtskraft der Gründe macht Pfeiffer vom praktischen Standpunkte aus noch eine Reihe von Zweifeln geltend, welche erwähnt zu werden verdienen. Sie bestehen darin, daß nach der erwähnten Lehre das Urtheil weit über den Kreis der eigentlichen Streitpunkte sowie über den Zweck und die Absicht der Parteien hinaus wirkt, und entweder für die Parteien die wichtigsten

Folgen aus dem Urtheile hervorgehen, deren sie sich während des Streites nicht bewußt geworden sind oder die Parteien genöthigt werden, über Punkte, welche ihnen augenblicklich gleichgiltig sind, vollständig den Streit aufzunehmen, lediglich um den etwa nachtheiligen Einfluß für die Zukunft zu vermeiden. So würden viele Proceffe eine ungleich größere Wichtigkeit für Punkte, über welche in der That noch kein Streit obwaltet, als über wirkliche Streitpunkte, annehmen. Die Nothwendigkeit der Appellation würde ungebührlich erweitert; denn gegen ein Urtheil, welches den Anträgen und dem Wunsche der Partei völlig entspricht, müßte appellirt werden, wenn dasselbe auch nur in den Entscheidungsgründen auf unrichtige Voraussetzungen gebaut wäre. Es würde ferner von der subjectiven Meinung, ja der reinen Willkür des Richters in vielen Fällen abhängen, wie viel er beiläufig in den Entscheidungsgründen erledigen und der Rechtskraft zuführen will. Auch würden unter Umständen Gerichte beiläufig über Gegenstände entscheiden können, welche regelmäßig ihrer Competenz entzogen sind. — Gegen die von Savigny aus seiner Lehre von der Rechtskraft der Urtheilsgründe, ungeachtet das Urtheil nie eine Verurtheilung des Klägers enthalten könne, abgeleitete auctoritas iudicati für Gegenbehauptungen, relative Verneinungen u. s. w. wird von Pfeiffer bemerkt, daß der Schein des Widerspruches, welcher hierin mit dem Sage, daß das Urtheil nur eine Verurtheilung oder Freisprechung des Beklagten, nicht aber Verurtheilung des Klägers aussprechen könne, liege, durch das von Savigny Bemerkte schwerlich gehoben werde. Das, was Savigny als „praktische“ oder „indirecte Vortheile“ des Urtheils bezeichne, enthalte in der That, wenn man von der Form absehe, nichts als eine Verurtheilung des Klägers. Der einzige, jedoch wenig wesentliche Unterschied würde allenfalls darin bestehen, daß die eigentliche Verurtheilung des Beklagten durch die actio iudicati, die für den Beklagten aus dem Urtheile entspringenden „indirecten“ Vortheile aber nur durch die exceptio rei iudicatae und nach Savigny durch eine neue Klage realisiert werden könnten. Dagegen liege es in der Natur der Sache und des gerichtlichen Verfahrens, daß der Beklagte in der Defensiv bleiben müsse und keinen weiteren Vortheil im Proceffe erlangen könne, als den negativen, von der Klage frei zu werden. Wenn z. B. eine Eigenthumsklage auf Grund der Darlegung des Eigenthums des Beklagten zurückgewiesen werde, so könne dieser Grund nur auf dem Wege einer indirecten Schlussfolgerung als Erkenntnißmittel des Richters für das Nichtdasein des vom Kläger in Anspruch genommenen Rechtes wirken. Eine directe Anerkennung des Eigenthums des Beklagten mit der Wirkung der Rechtskraft wäre nur unter der Voraussetzung möglich, daß man ihm die Rolle und Befugnisse als Kläger (Wiederkläger) beilegen könnte. Ähnlich verhalte es sich mit eigentlichen Einreden, wofür ein wichtiges Zeugniß in L. 17. 18. D. 21. 2. vorhanden sei, während L. 10. D. 44. 2. nicht entgegenstehe, da hier bei richtiger processualischer

Construction der Kern der ersten Entscheidung nicht in der Verwerfung der sogenannten *exceptio rei antea pignolatae*, sondern in der Darlegung des besseren Pfandrechtes des Klägers zu suchen sei. Denn wenn ein Pfandgläubiger gegen den anderen die hypothekarische Klage anstelle, so müsse offenbar der Kläger behaupten und beweisen, daß seinem Pfandrechte der Vorzug gebühre, nicht umgekehrt der Beklagte, daß sein Pfandrechte besser sei als das des Klägers. Ueberhaupt hat Pfeiffer in seiner ganzen Abhandlung hauptsächlich die Frage erörtert, ob die *res iudicata*, abgesehen von der aus der rechtskräftigen Verurtheilung des Beklagten dem Kläger erwachsenden *actio iudicati*, eine Klage erzeuge, als Grundlage eines Rechtserberbes aufgefaßt werden könne, welche er verneint. Es ist auf diese Frage bei den Wirkungen der Rechtskraft zurückzukommen. Unserer Ansicht nach muß wenigstens der in einer früheren Sache geführte und rechtskräftig für erbracht erachtete Beweis eines nur Einredeweise geltend gemachten Rechtes auch für die Klage benützt werden können, also z. B. der Beweis der Einrede der Compensation bei der Klage, mit welcher der die Forderung übersteigende Betrag der *compensando* geltend gemachten Gegenforderung eingeklagt wird. Wir deuten unsere Ansicht vor der Hand nur kurz an, weil wir auf diese Frage später wieder zurückkommen müssen. Da in unserem heutigen gemeinen Proceß durch der Rechtskraft fähige Beweisinterlocute sowohl die Beweislast als der Beweissatz bestimmt werden, da der Richter, gleichviel ob in dem dispositiven Theile des Endurtheils oder in dessen Gründen, sich über das Resultat der Beweisführung aussprechen muß, so kann das, was er, wenn auch nur zum Behufe der Freisprechung, für bewiesen erachtet, von ihm nicht bei einer wegen des Einredeweise geltend gemachten Rechtes angestellten Klage ignorkt werden. Er kann bei dieser Klage nicht für des Beweises bedürftig erachten, was er bei der Einrede schon für bewiesen angesehen hat; seine Ueberzeugung, welche durch die neu aufgelegte Beweisführung, wenn dabei dieselben Beweismittel gebraucht werden, begründet wird, kann keine andere sein, als die bereits früher gewonnene und dargelegte, indem er sonst mit sich selbst in Widerspruch gerathen würde. Dies ist aber nicht, wie Savigny annimmt, auf die Rechtskraft der Urtheilsgründe, sondern mit Linds auf die Rechtskraft der früheren Entscheidung selbst zu stellen, wenn solche auch rückichtlich der endlichen Folgen, nämlich der Freisprechung, als Entscheidungsgrund erscheint. Dieser Gesichtspunkt ist dem römischen Rechte fremd. Dasselbe kannte keine der Rechtskraft fähigen Beweisinterlocute, wie überhaupt keine der Rechtskraft fähigen interlocutorischen Entscheidungen; die Appellation war gegen *interlocutiones*, außer in wenigen Fällen, unzulässig; es konnten aber die im Laufe des Verfahrens zugefügten Beschwerden bei der Appellation gegen das Endurtheil geltend gemacht werden. Dies ist der Standpunkt des neuesten römischen Rechtes. Zur Zeit des Formularproceßes lautete allerdings die Formel: *si paret ... condemna, si non paret, absolvo*. Damit hat

aber die Formel noch lange nicht den Standpunkt unseres jetzigen der Rechtskraft fähigen Beweisinterlocutes. Denn daß gegen die Formel und deren Inhalt eine Appellation zulässig gewesen sei, wird nirgends in den Quellen des römischen Rechtes angedeutet. Uns scheint Savigny sowie auch zum Theil seine Gegner, z. B. Pfeiffer, darin gefehlt zu haben, daß sie die im heutigen gemeinen Proceße vorkommenden, der Rechtskraft fähigen Beweisinterlocute ganz ignoriren und sich rückfichtlich ihrer Theorie der Rechtskraft einzig und allein auf das römische Recht stützen, welches doch nur ein der Rechtskraft fähiges Endurtheil kennt. Da aber der heutige gemeine Proceß ein der Rechtskraft fähiges Beweisinterlocut kennt, in dessen Gemäßheit der Richter darüber erkennen muß, ob der auferlegte Beweis erbracht sei oder nicht, so kann das vom Richter über das Resultat der Beweisführung, gleichviel ob Infolge derselben eine Verurtheilung oder Freisprechung erfolgt, Erkante in einem späteren Proceße derselben Parteien, welcher denselben Gegenstand und dieselbe Frage betrifft, nicht außer Acht bleiben. — Die zweite von der Frage nach der Rechtskraft der Gründe ganz verschiedene Frage ist: aus welchen Quellen ist der wahrhafte Inhalt des richterlichen Gedankens (also der Umfang der rechtskräftigen Gegenstände) zu erkennen? Hinsichtlich dieser Frage bemerkt Savigny, sie habe eine mehr formelle Natur und könne nur vorkommen unter Voraussetzung einer besonderen Einrichtung der geschriebenen Urtheile, welche ganz zufällig und nichts weniger als allgemein sei¹⁸⁵⁾. Zu dieser Auffassung und Behauptung gelangt er dadurch, daß er an den seit Jahrhunderten in vielen Gerichtshöfen üblichen Gebrauch erinnert, neben dem ausgesprochenen Urtheile eine ausführliche Rechtfertigung desselben aufzustellen, unter dem Namen Urtheilsgründe oder Zweifels- und Entscheidungsgründe, und dann annimmt, die gedachte Frage habe bloß den Sinn, ob dasjenige, was rechtskräftig werden soll, bloß in dem einen jener beiden Schriftstücke (dem tenor sententiae) aufzusuchen sei oder in beiden; und das soll mit anderen Worten heißen, ob auch die Urtheilsgründe rechtskräftig werden. Savigny findet unter der Voraussetzung der seit langer Zeit sehr verbreiteten Art, die Urtheile schriftlich abzufassen, dem Gedanken sehr nahe liegend, nur der Inhalt des Urtheils werde rechtskräftig, der Inhalt der Urtheilsgründe sei bloß zur Ueberzeugung der Parteien oder anderer Leser bestimmt und werde nicht rechtskräftig, und so sei es in der That zu verstehen, wenn seit langer Zeit viele Schriftsteller über die Frage gestritten haben, ob Gründe rechtskräftig werden. Er findet die angegebene Behauptung nur unter der Voraussetzung wahr und zugleich ausreichend, wenn stets in dem Urtheile alle objectiven Gründe, in den Urtheilsgründen alle subjectiven Gründe, und nur diese, enthalten wären, welchenfalls diese Behauptung mit der von ihm vorgetragenen Lehre völlig übereinstimmen

185) Savigny a. a. D. S. 352 flg., 370 flg.

würde. Jene Voraussetzung treffe aber in der Wirklichkeit ganz und gar nicht zu, ja sie könne schon deshalb nicht zutreffen, weil in der Abfassung der Urtheilsgründe die größten Verschiedenheiten wahrzunehmen seien; unmöglich könne aber der Umfang der Rechtskraft von einem so zufälligen und willkürlichen Verfahren der verschiedenen Gerichte abhängig gemacht werden. Abgesehen von den hier weniger in Betracht kommenden Verschiedenheiten der äußeren Form, herrsche auch darin eine große Verschiedenheit, daß bald mehr, bald weniger in das Urtheil selbst aufgenommen wird, so daß die Grenze zwischen beiden Schriftstücken als eine schwankende und zufällige erscheine. Diese innere Verschiedenheit habe auch ihren Grund nicht bloß in den Gewohnheiten verschiedener Gerichte, sondern die eigenthümliche Beschaffenheit jeder einzelnen Rechtsstreitigkeit führe dahin, daß dasselbe Gericht nicht überall dieselbe Grenze beobachte, indem bei einfachen Sachen die vollständige Aufnahme der objectiven Gründe in das Urtheil selbst sehr leicht sein könne, die bei verwickelten Sachen vielleicht große Schwierigkeiten mit sich führen werde. Die größte Verschiedenheit aber finde sich darin, daß manche Gerichte überhaupt gar keine Gründe aufstellen, so daß die angegebene Behauptung, selbst wenn sie außerdem wahr und unbedenklich wäre, wenigstens zu einem allgemein durchgreifenden Principe nicht geeignet sein würde. Infolge dieser Erwägungen verwirft *Savigny* die angegebene Behauptung, daß nur der Inhalt des Urtheils rechtskräftig werde, nicht aber der Inhalt der Urtheilsgründe, und stellt dagegen den Grundsatz auf: rechtskräftig werden die objectiven Gründe und diese müssen aufgesucht werden, wo sie auch zu finden sein mögen. Dieselben seien aufzusuchen erstens im Urtheile selbst, soweit sie in demselben ausgesprochen sind; zweitens in den besonders abgefaßten Urtheilsgründen, wo es aber darauf ankomme, nach inneren Merkmalen die, allein der Rechtskraft empfänglichen, objectiven Gründe von dem übrigen Inhalte genau auszuscheiden; drittens seien, wenn jene Erkenntnisquellen nicht ausreichen, die gesammten Verhandlungen des Rechtsstreiches zu Hilfe zu nehmen, wobei die Klagschrift die erste Stelle einnehme. Ferner seien außer diesen geschriebenen Quellen, aber in gleichem Werthe mit diesem, manche allgemeinere Erwägungen zu benutzen, welche *Savigny* mit dem Namen *gleichsam unsichtbare Erkenntnisquellen* bezeichnet. Dieser Auffassung ist bis auf die Behauptung, daß alle objectiven Gründe rechtskräftig werden sollen, beizupflichten. Diese Behauptung der Rechtskraft der objectiven Gründe ist weder die Folge aus anderen, an und für sich nicht zu beanstandenden Vorderfäßen, noch läßt sich die Nothwendigkeit einer solchen Annahme an und für sich nachweisen, noch findet sie ihre Rechtfertigung in den positiven Rechtsquellen des gemeinen Rechtes, noch besteht für sie ein praktisches Bedürfnis¹⁸⁶⁾, weshalb wir uns auf das früher Bemerkte

186) Einde, im Archiv Bd. 33, S. 346 flg.

beziehen. Eben deshalb, weil die Feststellung des Inhaltes und Umfanges der rechtskräftigen Bestimmungen des dispositiven Theiles des Urtheils nicht durch die Rechtskraft der dazu zu benutzenden Entscheidungsgründe bedingt ist, kann man diese aufsuchen, wo sie sich auch finden, also nicht bloß im Urtheile selbst oder in den abgesondert abgefaßten Entscheidungsgründen, sondern auch in den gesammten Verhandlungen des Rechtsstreites. Daneben sind noch jene allgemeineren Erwägungen zu benutzen, welche Savigny mit dem Namen *gleichsam unsichtbare Erkenntnisquellen* bezeichnet. Dahin gehören insbesondere Erkenntnisquellen, welche in der Richtung bestimmend einwirken, daß sie als stillschweigende Zusätze zu dem Urtheile hinzugebacht werden. In dieser Beziehung ist zu erwähnen, erstens, daß jede Verurtheilung die Freisprechung von allen weiter gehenden Ansprüchen aus dem streitig gewordenen und abgeurtheilten Rechtsverhältnisse in sich schließt und jede Freisprechung nicht bloß auf das von dem Kläger geforderte Ganze, sondern auch auf jeden denkbaren Theil dieses Ganzen geht, ohne daß dies besonders ausgedrückt zu sein braucht; zweitens, daß in jedem Urtheile eine gewisse Zeitbestimmung stillschweigend hinzuzudenken ist. Indem nämlich der Richter ein Recht in der Person des Klägers anerkennt oder verneint, so gibt dieses als rechtskräftiger Ausdruck nur für den Zeitpunkt, in welchem das Urtheil gesprochen ist; alle in die Zukunft fallenden Veränderungen sind dadurch nicht berührt, so daß die Rechtskraft des Urtheils ohne Einfluß auf jeden Rechtsstreit bleibt, welcher auf der Behauptung von Thatsachen beruht, welche erst nach dem Urtheile eingetreten sein sollen (*causa superveniens*), wodurch, nach dem früher Bemerkten, auch der Umfang der *exceptio rei iudicatae* bestimmt wird. — Savigny¹⁸⁷⁾ wirft auch noch die Frage auf, welche Einrichtungen am räthlichsten sein möchten, um den Zweck der Rechtskraft möglichst sicher zu stellen. Er glaubt, dieser Zweck würde am besten erreicht werden, wenn es möglich wäre, schon in das Urtheil selbst die Gesammtheit der objectiven Gründe aufzunehmen, so daß schon das Urtheil allein hinreichen würde, den Umfang der Rechtskraft vollständig zu übersehen; die abgesonderten Urtheilsgründe würden dann nur dazu dienen, das Urtheil zu erläutern und die Ueberzeugung des Richters auch in Anderen zu erwecken; da aber diese Einrichtung bei verwickelten Sachen in aller Strenge kaum durchzuführen sein möchte, so lasse sie sich nur annäherungsweise als wünschenswerthes Ziel aufstellen. Dagegen sei es unter allen Umständen sowohl möglich als räthlich, in den besonders abgefaßten Urtheilsgründen alle diejenigen Stücke, welche die Natur von objectiven Gründen haben und daher nach der Ansicht des Richters rechtskräftig werden sollen, als solche bestimmt anzugeben, damit über diesen Punkt kein Zweifel entstehen könne.

187) Savigny a. a. D. S. 373 fig.

Linde¹⁸⁹⁾ findet diesen Vorschlag ganz angemessen, während Pfeiffer¹⁹⁰⁾ bei der Unsicherheit der Grenzlinie zwischen den sogenannten subjectiven und objectiven Entscheidungsgründen ein weites Feld für Zweifel und neue Streitigkeiten über dasjenige, was in Rechtskraft übergehe, eröffnet glaubt und Savigny's gedachten Vorschlag für wenig oder gar nicht ausführbar hält, eine Ansicht, der wir vollständig beipflichten. — Was schließlic die Bedeutung anlangt, welche die Meinungsverschiedenheit über die Frage von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe seither auf dem Gebiete der Rechtspflege geübt hat, so ist diese nicht so folgenreich gewesen, als man nach den in der Theorie darüber gepflogenen Betrachtungen vermuthen sollte¹⁹¹⁾. Die Streitfrage scheint zu denjenigen zu gehören, über welche die Anwendung dadurch, daß sie mit einem festen praktischen Rechtsfinne den Anforderungen des Lebens zu entsprechen wußte, die Theorie früh einholte und sie bald hinter sich zurückließ. Es läßt die Praxis wohl Appellation wegen der Entscheidungsgründe gegen das Urtheil zu. Unter anderen hat das Königl. sächsische Oberappellationsgericht zu Dresden nach dem Zeugnisse von Savigny¹⁹¹⁾ folgende Regeln aufgestellt. „Decisive Sätze, welche in die Entscheidungsgründe aufgenommen worden sind, der Sache nach aber die nothwendige Unterlage der Entscheidung bilden, erlangen mit der Entscheidung Rechtskraft. Sätze, die in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu Motivierung der Abweisung aufgestellt worden sind oder dem Zusammenhange nach bei der Entscheidung stillschweigend vorausgesetzt sein müssen, gehen mit der Entscheidung selbst in Rechtskraft über. Wegen der Entscheidungsgründe kann daher gegen das Urtheil appellirt werden, so lange und soweit noch eine Appellation gegen das Urtheil zulässig ist.“ Hier deutet aber schon der bestimmende Zusatz, daß eine solche Appellation so lange oder soweit sie noch gegen das Urtheil zulässig ist, darauf hin, daß es in der That nur das Urtheil, die eigentliche Entscheidung ist, gegen welche appellirt werden muß, und daß, sowie die Entscheidung ihre Grundlage in den Gründen, ebenso in diesen auch die Appellation die Rechtfertigung ihrer Zulässigkeit suchen und begründen darf. Indem der Gerichtsbrauch auf diese Weise überall, wo ein aus der Entscheidung und den Entscheidungsgründen zugleich gerechtfertigtes Bedürfniß des Rechtsmittels der Appellation sich ergibt, diese zuläßt, bleibt es der theoretischen Auffassung frei, dabei blos an eine Rechtskraft der Entscheidung oder auch der Entscheidungsgründe, welche der Sache nach die nothwendige Unterlage der Entscheidung bilden, zu denken. Da der Richter, nach der sehr bezeichnenden Ausdruckweise des trutzigen Rechtes, die Ent-

189) Linde a. a. D. S. 350.

190) Pfeiffer, im Archiv Bd. 37, S. 265.

191) Vgl. Linde a. a. D. S. 361 ff.

191) Savigny a. a. D. S. 394.

scheidung findet, nach der wissenschaftlichen Auffassung aber seine Bestimmung, durch ein Urtheil in Streitfällen Recht zu sprechen, vermittelt einer logischen Function erfüllt, indem er aus Gründen schließt; die Appellation aber die Probe ist, welche über den Grund und die Wahrheit der Vorderfrage und die Folgerichtigkeit des Schlusses, worin die logische Function des vorigen Richters sich ausdrückt, angestellt wird; so muß sich die Appellation des ganzen Materiales des vorigen Richters, soweit es der Probe unterworfen werden soll, bemächtigen, also hat der Oberrichter seine Prüfung auch auf die Gründe auszudehnen, und deshalb muß es den Parteien, welche berechtigt sind, jene Probe zu fordern, nicht bloß gestattet sein, die Zulässigkeit und den Erfolg derselben auszuführen und nachzuweisen, sondern es kann für sie der allein zulässige Weg, der allein zum Ziele führende, also das nothwendige Mittel sein, den Gehalt und die Wahrheit der Gründe einer Prüfung und Beantstundung zu unterwerfen, um nachzuweisen zu können, daß der Richter voriger Instanz die rechte Entscheidung nicht gefunden hat und nicht finden konnte, weil er sie dort suchte, wo sie nie zu finden war, und weil in manchen Fällen, worin vielleicht auch in der logischen Operation des Richters kein Fehler liegt, doch allein schon die Untauglichkeit der Vorderfrage das Urtheil als unbrauchbar darstellen kann, wo also die Beleuchtung dieser Vorderfrage (Gründe) das einzige, aber doch entscheidende Mittel zur Begründung der Appellation ist. Mit derselben Nothwendigkeit, mit welcher der Richter durch die Gründe zur Entscheidung geführt wird, mit derselben werden die Parteien, welche die Entscheidung vertheidigen oder angreifen wollen, von der Entscheidung auf die Gründe zurückgeführt. Deshalb werden die Gründe stets ein nothwendiger Gegenstand der Reflexion des Gerichtes sowohl als der Parteien, in allen Instanzen bleiben.

.. BB. Wirkung der Rechtskraft. Einleitung¹⁹²). In der Wirkung der Rechtskraft sind drei Stufen zu unterscheiden, welche in folgenden Rechtsinstituten erscheinen: Execution, actio iudicati, Einrede der Rechtskraft. Die beiden ersten Institute sind insofern von beschränkter Anwendung, als sie nur bei verurtheilenden Erkenntnissen vorkommen, nicht bei freisprechenden, während das dritte, die Einrede, bei jeder Art von Erkenntnissen vorkommen kann. Die Execution und die actio iudicati sind bereits früher abgehandelt worden¹⁹³). Die Execution hat bloß den Zweck, dem richterlichen Erkenntnisse durch äußere Macht sichere Geltung zu verschaffen und gehört als letztes Glied in die Reihe der Proceßhandlungen. Eine Einwirkung auf das materielle Recht durch Veränderung der Rechtsverhältnisse liegt darin nicht und tritt eine solche Veränderung doch durch Veranlassung der Execution

192) Savigny a. a. D. S. 409 flg. Pfeiffer in der angeführten Abhandlung.

193) Vgl. den Artikel Execution Bd. IV, S. 97 flg.

ein, so beruht dies weniger auf ihrer Natur und Bestimmung als auf zufälligen Umständen. Denn es kann für viele Verpflichtungen, welche das Urtheil dem Beklagten auferlegen kann, ein unmittelbarer Zwang gar nicht angewendet werden und es sind dann entweder indirecte Zwangsmittel anzuwenden oder Surrogate aufzusuchen, um so durch Umwege dem Urtheile eine annähernde Ausführung zu verschaffen. Nicht viel anders verhält es sich mit der *actio iudicati*. Sie enthält allerdings insofern ein neues materielles Rechtsinstitut, als sie auf einer eigenthümlichen Obligation beruht, welche jedoch nur die Entwicklung und Vollenbung der durch die *Litiscontestatio* begründeten Obligation ist. Diese Obligation hat indessen keinen anderen Stoff als die Execution, und so ist sie selbst doch eigentlich nur eine andere Form der Execution, mit welcher sie daher die wesentlich processualische Natur theilt. Die meisten Eigenthümlichkeiten dieser Klage haben eine überwiegend processualische Beschaffenheit. Eine in das materielle Recht gehörige Eigenthümlichkeit derselben betrifft die *Urtheilszinsen* (*usurae rei iudicatae*). Nach Justinianischem Rechte¹⁹⁴⁾ ist nämlich von dem Augenblicke des rechtskräftigen Urtheils an aller bisherige Zinsenlauf gehemmt auf einen Zeitraum von vier Monaten, welcher dem Beklagten zur freiwilligen Erfüllung des Urtheils gegönnt ist. Hat er innerhalb dieser Zeit nicht gezahlt, so laufen nicht etwa die früheren Zinsen fort, sondern es entstehen, ohne daß es einer Mahnung bedarf, neue Zinsen, welche stets 12 Procent (*usurae centesimae*) betragen, aber nur von der früheren Kapitalschuld zu zahlen sind. Im heutigen Rechte ist jedoch dieser eigenthümliche Zinsenlauf und Zinsbetrag nicht anerkannt. Die dritte noch näher zu betrachtende Wirkung des rechtskräftigen Urtheils ist die *Einrede der Rechtskraft* (*exceptio rei iudicatae*). Ehe man jedoch zu dieser übergeht, sind noch einige andere angebliche Wirkungen des rechtskräftigen Urtheils zu erwähnen. — An die Spitze der Lehre von den Wirkungen der *res iudicata* pflegen ältere und neuere Rechtslehrer folgenden Ausspruch *Ulpian's*¹⁹⁵⁾ zu stellen: *res iudicata pro veritate accipitur*. Damit wird der Gedanke einer absoluten Giltigkeit des Inhaltes richterlicher Erkenntnisse, welcher vermöge einer Fiction der Wahrheit als formelles Recht fortan die einzige Rechtsquelle unter den Parteien bilde (*ius facit inter partes*), in weitester Ausdehnung verbunden. Sowenig auch die Bedeutung jener Rechtsregel und die Wahrheit, welche dieselbe enthält, verkannt werden darf, so erscheint doch der allzu ausgedehnte Gebrauch, welchen man von derselben gemacht hat, nicht unbedenklich. Dies ist unter anderem rücksichtlich der Art und Weise, wie man die Wirkung der *res iudicata* für die Zukunft zu bestimmen pflegt, der Fall. Nach der allgemeinen Lehre giebt es als Organe der Wirkungen der *res iudicata* nur zwei Rechtsmittel, 1) die *exceptio*

194) L. 13. C. IV. 32. I. 1. 2. 3. C. VII. 54.

195) L. 207. D. 50. 17.

rei iudicatae als Vertheidigungsmittel zur Verhinderung eines dem Inhalte eines verurtheilenden oder freisprechenden Erkenntnisses widersprechenden Rechtsanspruches; 2) die actio iudicati behufs der Vollziehung des verurtheilenden Erkenntnisses, an deren Stelle jetzt ein einfaches Executionsgesuch tritt. Wäre die absolute Wirksamkeit der res iudicata in unserem Rechte begründet, so müßte auch ein Organ vorhanden sein, um den für eine der Parteien gewonnenen positiven Inhalt eines freisprechenden oder verurtheilenden Erkenntnisses, soweit derselbe durch die exceptio rei iudicatae und die actio iudicati nicht realisirt werden kann, im Wege der Klage, beziehungsweise überhaupt als Angriffsmittel zu gebrauchen. Insbesondere hat Pfeiffer nun die Frage einer gründlichen Untersuchung unterworfen, ob es eine solche auf die res iudicata gestützte Klage giebt, oder mit anderen Worten, ob die res iudicata einen selbstständigen Grund der Entstehung klagbarer Rechte bildet. Im allgemeinen scheint man die Bejahung dieser Frage so sehr als eine nothwendige Consequenz der Wirkungen der res iudicata betrachtet zu haben, daß man eine specielle und directe Beantwortung für überflüssig hielt. Dies geht aus demjenigen unzweifelhaft hervor, was Savigny, welcher eine Klage aus der res iudicata auf die Rechtskraft der Urtheilsgründe stützt und dessen Ansicht bereits oben ausführlicher referirt worden ist, Wächter, Buchta und Arnold¹⁹⁶⁾ darüber aussprechen. Die Darstellungsweise fast aller übrigen Schriftsteller weist auf eine Uebereinstimmung mit der diesen Aussprüchen zum Grunde liegenden Anschauung hin. Nur Puchta¹⁹⁷⁾ hat abweichende Ansichten, indem er die Wirkung der res iudicata nur soweit reichen läßt, als die exceptio rei iudicatae, wodurch sie geltend gemacht wird, und sie zur Begründung einer Klage für untauglich erklärt. Pfeiffer hat nun ausgeführt, daß das römische Recht eben nur die exceptio rei iudicatae als Mittel kennt, die Wirkung der res iudicata für die Zukunft zu sichern, aber, abgesehen von der actio iudicati, keine auf den Inhalt eines rechtskräftigen Urtheils gestützte Klage. Es ist deshalb auf seine Ausführung zu verweisen, der wir vom Standpunkte des römischen Rechtes allerdings beitreten müssen¹⁹⁸⁾. Was die Quellaussprüche über den allgemeinen Charakter und die innere Bedeutung der Rechtskraft anlangt, so spricht Paulus nur von der exceptio rei iudicatae¹⁹⁹⁾. Allgemeiner lauten die Ausdrücke einer Reihe von Stellen, welche in verschiedenen Wendungen die unbedingte und allgemeine Wirksamkeit der res iudicata

196) Wächter, Erörterungen §. 3, S. 136. Buchta, über den Einfluß des Processus u. s. w. Bd. 2, S. 191. Arnold, prakt. Erörter. §. 2, S. 271, 275, 296.

197) Puchta, Pandekten §. 237, 293. Cursus der Institutionen Bd. 2, §. 175, R. bb.

198) Pfeiffer a. a. D. S. 95 flg.

199) L. 6. D. 44. 2.

auszusprechen scheinen. Zunächst sind jedoch hiervon, als nicht hierher gehörig, alle diejenigen Stellen auszuschneiden, in welchen nur von der Wirkziehung verurtheilender Erkenntnisse die Rede ist²⁰⁰⁾. Ferner ist eine Reihe von Fällen auszuschneiden, welche die römischen Juristen vornehmlich mit dem Ausdrucke *ius sacro* zu bezeichnen pflegen, in welchen nämlich der richterlichen Entscheidung ausnahmsweise eine allgemeinere, auch für Dritte wirksame Kraft beigelegt ist und daher folgeweise auch die Wirkung des Urtheils ihrem Umfange nach ausgedehnter sein muß. Es kommt dies bei Entscheidungen über die *questio status* und bei Erbschaftsstreitigkeiten vor. Auf diese von den Regeln der Rechtskraft abweichenden Fälle²⁰¹⁾ ist später wieder zurückzukommen. Es bleiben nur noch übrig die bereits erwähnten, ganz allgemein lautenden Worte: *res iudicata pro veritate accipitur*. Die fragliche Stelle²⁰²⁾ ist aus *Ulpian's* Commentar zur *Lex Iulia et Papia Poppaea* entlehnt und ist in einer anderen Stelle²⁰³⁾, welche aus derselben Quelle herrührt, nochmals in ihrem wahren Zusammenhange erhalten: *Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res iudicata pro veritate accipitur*. Hiernach hat der gedachte Satz eine ganz specielle Beziehung auf eine *questio status*, welche vermöge ihrer anomalen Natur keine allgemeine Anwendung leidet. Ubrigens bezieht sich diese Stelle²⁰⁴⁾ nicht einmal auf die wiederholte Aburtheilung eines Rechtsstreites, sondern nur darauf, daß das in der *Lex Iulia et Papia Poppaea* enthaltene Verbot der Ehe zwischen freigebohrenen Männern und ehelosen Frauen auch auf Freigelassene, welche durch einen Richterspruch für *ingenui* erklärt worden sind, anwendbar sei. Durch die Aufnahme in die Compilation kann aber der erwähnte Satz nicht einen veränderten, die ganze Bedeutung der *res iudicata* im römischen Rechte umgestaltenden Inhalt bekommen haben. Es ist dies umfoweniger anzunehmen, als sich aus inneren Gründen sicher ergibt, daß jene Worte nicht auf allgemeine, sondern nur auf eine sehr relative Wahrheit Anspruch machen können. Es ist zwar wahr, daß in den wichtigsten Beziehungen mit der *res iudicata* die Fiction der Wahrheit verbunden ist, indem ein verurtheilendes Erkenntniß, wenn es auch ungerecht ist, unbedingt vollzogen werden muß, und ein freisprechendes Erkenntniß, wenn es auch dem materiellen Rechte direct zuwider läuft, die Wiederholung derselben Klage hindert. Eben so gewiß ist es aber, daß jene Rechtsregel in vielen Beziehungen unrichtig ist, daß die *res*

200) 3. B. L. 27. 56. D. 42. 1. L. 65. §. 2. D. 36. 1.

201) L. 1. §. 16. L. 23. D. 25. 3. L. 27. §. 1. D. 40. 12. L. 12. §. 3. D. 38. 2. L. 25. D. 1. 5. L. 50. §. 1. D. 30. L. 14. D. 49. 1. L. 17. §. 1. D. 5. 2.

202) L. 207. D. 50. 17.

203) L. 25. D. 1. 5.

204) Vgl. Savigny, System Bb. 6, S. 274, R. d. Brackenhöft, Identität und materielle Connexität der Rechtsverhältnisse S. 410.

iudicata für Dritte keine Wahrheit bildet und daß nicht einmal unter den Parteien alles für Wahrheit gilt, was der Richter unmittelbar oder mittelbar entscheidet, z. B. eine auf einen Rechnungsfehler gestützte Entscheidung. Die hervorgehobene Regel hat keine selbstständige Bedeutung, sondern ist nur insoweit wahr, als sich nicht aus anderen Rechtsätzen Einschränkungen derselben ergeben. Die unbeschränkte Aufnahme derselben in die Justinianische Rechtsammlung kann aber nicht auffallen, da die Römer wenig genau in der Aufstellung von allgemeinen Regeln waren und die Erklärung sowie die Beschränkung derselben aus dem übrigen Inhalte des Rechtes als sich von selbst verstehend voraussetzen²⁰⁵). Eine andere die vorliegende Frage berührende Entscheidung giebt Ulpian in einer anderen Stelle²⁰⁶): *Et si quidem is obtinuerit, qui servitutem sibi defendit, non debet ei servitus cedi, sive recte pronunciatum est, quia habet; sive perperam, quia per sententiam non debet servitus constitui, sed, quae est, declarari.* In dem positiven Ausspruche über das Wesen der Rechtskraft, daß das Urtheil eine Declaration des bestrittenen Rechtsverhältnisses enthalte²⁰⁷), liegt zwar lediglich eine Angabe dessen, was ein Urtheilsspruch ist, nicht aber, was er wirkt. Die Charakterisirung desselben, als eine Declaration von Rechtsverhältnissen, weist darauf hin, daß demselben ein selbstständig ändernder Einfluß auf bestehende Rechte nicht beigelegt wird. Noch bestimmter tritt dieser Gedanke in dem negativen Ausspruche hervor, daß durch ein richterliches Urtheil kein Recht begründet werden kann. Hiernach, und dies ist für die Frage nach dem römischen Rechte entscheidend, wird durch das Urtheil in dem bestehenden Rechte nichts geändert. Existirte das durch das Urtheil anerkannte Recht schon vorher, so dauert das bestehende Recht fort. War das in Anspruch genommene Recht vorher nicht begründet, so entsteht es auch nicht durch das Urtheil, wenngleich dasselbe mittelbar die eingreifendsten Folgen für das materielle Recht erzeugt. Ausnahmsweise wird in mehreren Fällen die Kraft der Urtheile über den gewöhnlichen Kreis ihrer Wirksamkeit ausgebeht und als Quelle des Rechtes im römischen Rechte betrachtet. Das Bedürfniß zu einer solchen positiven Erweiterung der Rechtskraft ist im römischen Rechte in folgenden Fällen anerkannt und befriedigt: 1) bei dem Streite über den status: Freiheit, Ingenuität, Vaterschaft²⁰⁸). Das Verhältniß, über welches hier das Urtheil entscheidet, geht über die Schranken der zwischen zwei Personen bestehenden Privatrechte hinaus und gewinnt für die Gesamtheit, beziehungsweise für einen ganzen verwandtschaftlichen Kreis ein allgemeines Interesse. Denn es würde zu unauflösslichen Widersprüchen führen, wenn dieselbe Person

205) L. 1. 202. D. 50. 17. Savigny, System Bd. 1, S. 47, 276.

206) L. 8. §. 4. D. 8. 5.

207) Vgl. L. 35. §. 1. D. 6. 1.

208) L. 25. D. 1. 8. L. 1. §. 16. L. 2. 3. D. 25. 3. L. 14. D. 37. 14.

als Freier und zugleich als Slave eines einzelnen Bürgers oder als Sohn des Einen und doch nicht als Verwandter der Kinder desselben behandelt werden sollte. 2) Bei dem Erbschaftsstreite zwischen verschiedenen Erbprätendenten. Das römische Recht geht von dem praktisch nothwendigen Satze aus, daß derjenige, welcher die Erbschaft wirklich erwirbt, auch die Erbschaftslasten zu tragen hat. Demgemäß haftet der siegreiche Erbschaftsprätendent den Legataren und Erbschaftsgläubigern, und er darf sich diesen gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Wahrheit nicht Erbe sei; umgekehrt wird der im Erbschaftsstreite Unterliegende auch von den Ansprüchen der Legatäre befreit²⁰⁹⁾. Aus ähnlichen Gründen wirkt auch die Rescission eines Testaments wegen Inofficiosität zugleich gegen die in demselben bedachten Personen²¹⁰⁾. Das Eigenthümliche dieser Fälle besteht also darin, daß die richterliche Entscheidung nicht allein eine processualische Wirkung hat, sondern in das Rechtsverhältniß selbst eingreift, daß nicht allein die Parteien, sondern auch Dritte sich auf das Urtheil berufen können, und daß dasselbe ipso iure wirkt²¹¹⁾. Die römischen Juristen bezeichnen dieses mit dem für jene Fälle gebräuchlichen Ausdrucke: *sententia ius facit* und knüpfen die ausgedehnten Wirkungen der Rechtskraft nicht, wie es sonst Regel ist, an das beschränktere Organ derselben, die *exceptio rei iudicatae*. In diesen Fällen ist die Zulässigkeit der angriffsweise erfolgenden Verfolgung des richterlichen Urtheils in mehreren Stellen²¹²⁾ denn auch ausdrücklich für den Fall des Erbschaftsstreites und der Rescission eines Testaments als inofficiös anerkannt, in der letzteren Beziehung auch noch in der besonderen Richtung, daß die richterliche Entscheidung die Rückforderung der bereits gezahlten Legate begründe. Aber auch in den übrigen Fällen, in welchen dem Urtheile eine solche ausgedehnte Wirksamkeit zukommt, ist die Zulässigkeit einer auf dessen Inhalt gestützten Klage nicht zu bezweifeln. Durch diese Ausnahmen wird der allgemeine Grundsatz, daß die Rechtskraft im Wege der Einrede wirksam werden kann, nicht erschüttert, sondern befestigt. — Dieser Ausführung Pfeiffer's ist, soweit das römische Recht in Frage ist, beizutreten. Eine andere Frage ist, ob nicht nach dem heutigen Proceßrechte, wo der Rechtskraft fähige Beweisinterlocute existiren, und zwar solche, wodurch bestimmte specielle Thatfachen zum Beweise verstellt werden und der Richter über das Resultat der Beweisführung sich aussprechen muß, dahin, daß der auferlegte Beweis erbracht sei oder nicht, ein Anderes anzunehmen sei. Wir haben unsere Ansicht bereits früher darüber kürzlich ausgesprochen, indem wir den Satz aufgestellt haben, daß dem Beklagten, der z. B. die Einrede der Compensation erwiesen hat, es bei der wegen des die Forde-

209) L. 3. pr. D. 20. 1. L. 50. §. 1. D. 30.

210) L. 6. §. 1. L. 16. D. 5. 2.

211) L. 8. §. 16. D. 5. 2.

212) L. 8. §. 16. D. 5. 2. L. 50. §. 1. D. 30.

rung übersteigenden Betrages der Gegenforderung angestellten Klage zustehen müsse, sich des Beweises halber auf das frühere rechtskräftige Urtheil zu beziehen. Unserer Ansicht nach führt das rechtskräftige Beweisinterlocut und das Erkenntniß über das Resultat der Beweisführung mit Nothwendigkeit dazu. Es ist bereits oben ausgeführt worden, daß die richterliche Entscheidung darüber, ob bewiesen sei oder nicht, der Rechtskraft fähig sei. Es ist rechtskräftig fest, daß die Thatfachen, welche ein Rechtsverhältnis begründen, bewiesen sind, so ist die Anerkennung des Rechtsverhältnisses durch den Richter nur eine notwendige Folgerung aus den erwiesenen Thatfachen. Eine Freisprechung kann von einer persönlichen Klage erfolgen, wenn der Richter die εκπίρητε Gegenforderung, von der Negatorienklage, wenn er die vom Beklagten behauptete Servitut für bewiesen annimmt; dies kann er aber nur, wenn er die Thatfachen, welche die Gegenforderung oder die Servitut begründen, für bewiesen achtet. Stehen die Thatfachen, welche ein Rechtsverhältnis begründen, nach rechtskräftigem Erkenntniße durch Beweis fest, so muß es allerdings dem Beklagten, der Klage wegen des Ueberschusses der Gegenforderung oder die confessorische Klage erhebt, freistehen, sich zum Beweise seines Rechts auf das frühere rechtskräftige Urtheil zu beziehen. Pfeiffer²¹³⁾ hält es nicht für wahrscheinlich, daß die Schriftsteller, welche die Begründung einer neuen Klage aus dem rechtskräftigen Urtheile (außer der Vollziehung des verurtheilenden Erkenntnisses) herleiten, davon ausgehen, daß das frühere Urtheil im späteren Prozesse die Kraft eines Beweismittels habe und solchergehalt zur Klagebegründung benutzt werden könne, da, abgesehen davon, daß nach jeglichem Proceßrechte nur Thatfachen, nicht die Existenz eines Rechtsverhältnisses Gegenstand eines Beweises sein könne, ein ungerechtes Urtheil nicht dazu dienen könne, den späteren Richter von der Gerechtigkeit eines Anspruches zu überzeugen. Dagegen ist, obgleich nicht erweislich ist, daß irgend einer der fraglichen Schriftsteller von der gedachten Voraussetzung ausgeht, zu bemerken, daß ein Rechtsverhältnis immer Thatfachen zu seiner Begründung voraussetzt und, wenn sich der in einem früheren Prozesse Beklagte auf eine frühere rechtskräftige Entscheidung hinsichtlich des von ihm klagend geltend gemachten Rechtsverhältnisses gegen den früheren Kläger in einer neuen Klage bezieht, er zugleich auf alle die zu dessen Begründung in dem früheren Prozesse angeführten Thatfachen, deren Beweis, und daß derselbe rechtskräftig für ausreichend erachtet worden sei, Bezug nimmt. Dazu führt mit Nothwendigkeit das im heutigen Prozesse übliche, der Rechtskraft fähige Beweisinterlocut und die in dessen Folge auszusprechende richterliche Entscheidung über das Resultat der Beweisführung, der Ausspruch darüber, ob bewiesen sei oder nicht, rücksichtlich dessen die Einwendung von Rechtsmitteln und die Entscheidung einer höheren

213) Pfeiffer, im Archiv Bd. 37, S. 282.

Instanz zulässig ist. Betrachten wir die praktische Seite der Frage. Hat der Beklagte die Einrede der Compensation mittelst einer die geklagte Forderung übersteigenden Gegenforderung vorgeschützt und es ist diese Gegenforderung für erwiesen durch das Urtheil angenommen worden, so kann doch, wenn auch die Gegenforderung nur zum Theile zur Compensation gebraucht wird, der rücksichtlich des ganzen Betrages derselben für erbracht angenommene Beweis bei der vom Beklagten rücksichtlich des Ueberschusses gegen den früheren Kläger anzustellenden Klage unmöglich von dem darüber erkennenden Richter ignorirt werden, wenn sich die Partei darauf bezieht. Der Beweis muß sich auf den ganzen Betrag der Gegenforderung erstrecken, wenn auch nur ein Theil derselben zur Compensation gebraucht wird. Ist er erbracht, so ist er auch rücksichtlich des die zur Compensation nöthige Summe übersteigenden Betrages der Gegenforderung erbracht, und es wäre sonderbar, einen bereits gelieferten und rechtskräftig für erbracht erachteten Beweis derselben Thatfachen, welche Beklagter zum Grunde einer Einrede gemacht hat, nochmals verlangen zu wollen, wenn Beklagter dieselbe Einrede gegen denselben Kläger klagend geltend macht. Es wäre dies um so sonderbarer und auffallender, wenn derselbe Richter, welcher das frühere Urtheil gefällt hat und auch der in dem neuen Proceffe zuständige ist, bezüglich sein kann, das, was er in dem früheren Proceffe für erwiesen erachtet hat, in dem neuen Proceffe, den der frühere Beklagte nunmehr als Kläger erhebt, ganz bei Seite setzen und auf Beweis der von ihm früher für bewiesen angenommenen Thatfachen inreloquiren, die früher abgehörten Zeugen nochmals vereiden und vernehmen, den früher geleisteten referirten Eid des Beklagten nicht berücksichtigen sollte. Er wäre schon ohne Bezugnahme auf den früheren Beweis zu dessen Berücksichtigung verpflichtet, da es sich diesfalls von einer Gerichtskundigkeit handelt, indem Thatfachen in Frage kommen, welche dem Gerichte bereits amtlich bekannt geworden sind und deren Gewißheit es durch Erkenntniß früher ausgesprochen hat. Aber nicht bloß, wenn derselbe Richter über die neue Klage zu erkennen hat, sondern auch wenn ein anderer Richter die Entscheidung darüber zu fällen hat, kann letzterer den in dem früheren Proceffe von dem Beklagten gelieferten Beweis nicht außer Acht lassen, mag der frühere Kläger gegen das Erkenntniß, welches den Beweis für erbracht erachtet hat, Rechtsmittel eingewendet haben oder nicht. Denn immer kommen Thatfachen in Frage, deren Beweis nach dem Beweisinterlocute erbracht werden mußte, wenn auch nur behufs einer Einrede. Es ist auch diesfalls nicht von einer neuen Klage aus dem rechtskräftigen Urtheile, sondern von der früher dem Beklagten zustehenden Klage aus einem Rechte, was durch das rechtskräftige Urtheil nicht erst begründet, sondern als bestehend declarirt wird, die Rede; ist dieses Recht behufs einer Einrede als bestehend, wenn auch nur als Entscheidungsgrund rücksichtlich der durch das Endurtheil ausgesprochenen Freisprechung anerkannt worden, so ist es doch, wenn die zu dessen Be-

gründung dienenden Thatfachen als bewiesen, als feststehend im früheren Urtheile, gleichviel ob in dem dispositiven Theile oder in den Urtheilsgründen, betrachtet worden sind, überhaupt als bestehend anerkannt, indem ohne eine solche, wenn auch nur in den Gründen ausgesprochene Anerkennung, eine Freisprechung gar nicht erfolgen konnte. Auch ist die desfalls mit Berufung auf das rechtskräftige Urtheil erhobene Klage keine neue, erst durch das Urtheil entstandene Klage, sondern es ist die frühere Klage, welche dem Beklagten ebenso zu stand, wie die auf das fragliche Recht gestützte Einrede, und die Bezugnahme auf das rechtskräftige Urtheil hat nur den Sinn, daß die zur Begründung der jetzigen Klage dienenden Thatfachen bereits im Wege der Einrede vorgebracht und rechtskräftig für bewiesen angenommen worden seien, daher deren nochmaliger Beweis nicht verlangt werden könne. Wenn Pfeiffer gegen die Annahme, daß das frühere Urtheil im späteren Prozesse die Kraft eines Beweismittels habe und solchergestalt zur Klagebegründung benutzt werden könne, geltend macht, daß nach jetzigem Proceßrechte nur Thatfachen, nicht die Existenz eines Rechtsverhältnisses Gegenstand eines Beweises sein könnten, so erledigt sich dies durch das oben Bemerkte. Denn die Klage wird nicht einfach durch das Anführen: der jetzige Kläger habe als Beklagter im früheren Prozesse das jetzt klagend geltend gemachte Recht im Wege der Einrede verfolgt, und es sei solches dort rechtskräftig anerkannt worden, begründet werden können, sondern es ist zur Begründung der Klage erforderlich, daß die das klagend geltend gemachte Recht begründenden Thatfachen speciell angegeben werden, wegen deren Beweises dann allerdings in der Klage auf das frühere rechtskräftige Urtheil, welches dieselben bereits für erwiesen erachtet habe, Bezug genommen werden darf. Wenn ferner Pfeiffer geltend macht, daß ein ungerechtes Urtheil nicht dazu dienen könne, den späteren Richter von der Gerechtigkeit eines Anspruches zu überzeugen, so kann wohl, da das frühere Urtheil möglicher Weise alle Instanzen durchlaufen und die Beweisführung einer wiederholten Prüfung unterlegen hat, von einem ungerechten Urtheile schwerlich die Rede sein und es giebt keine Gewähr dafür, daß das neue Urtheil gerechter sein werde als das frühere. Schließlich scheint der von uns bezeichnete Weg dem praktischen Bedürfnisse völlig zu entsprechen und zu genügen, und es bedarf dann auch nicht bei der Negatorienklage auf Seiten des Beklagten, welcher die Servitut behauptet und erwiesen hat, der von Pfeiffer vorgeschlagenen Annahme einer stillschweigenden Wiederklage. — Die Frage, ob das richterliche Urtheil als Grundlage eines Rechtserwerbes aufgefaßt werden könne, ist mehrfach bei Gelegenheit einer anderen bekannten Streitfrage, ob die *res iudicata* einen *Usucapionstitel* akgebe, besprochen worden²¹⁴⁾. Auf diese Frage ist bei einem späteren

²¹⁴⁾ Zuletzt hat diese Frage erörtert und verneinend beantwortet Pfeiffer a. a. O. S. 121—128, welcher auch die verschiedenen Meinungen und deren Vertheidiger anführt.

Artikel zurückzukommen. — Die dritte unbefristete Wirkungsart der Rechtskraft ist die *exceptio rei iudicatae*, die Einrede der Rechtskraft. Sie soll hauptsächlich bewirken, daß niemals der Inhalt eines Urtheils mit dem Inhalte eines früheren rechtskräftigen Urtheils in Widerspruch trete. Diesen Beruf theilte sie im älteren römischen Rechte mit anderen verwandten Rechtsinstituten, nämlich mit der, schon in der *Litiscontestatio* liegenden Klagenconsumtion, wodurch manche Klagen *ipso iure* zerstört, andere durch die *exceptio rei in iudicium deductae* entkräftet wurden; nach deren allmähligem Verschwinden diente sie allein zu jenem Zwecke. Diese Einrede kann sowohl durch eine Freisprechung, als durch eine Verurtheilung begründet werden. Sie ist verwandt mit einigen anderen Rechtsinstituten, welche von mehr oder weniger ähnlicher Natur mit ihr sind. Dahin gehört zunächst die *exceptio pacti* und *iurisiurandi*, indem ein Rechtsstreit ebensowohl durch Vertrag oder Eid, als durch rechtskräftiges Urtheil beendet werden kann. Ferner ist diese Einrede mit der Concurrenz der Klagen verwandt. Der Grundsatz der Concurrenz soll verhindern, daß der durch eine Klage geforderte und zu erlannte Gegenstand noch einmal gefordert werde; der Grundsatz der Einrede der Rechtskraft soll verhindern, daß der im früheren Prozesse geforderte und aberlante Gegenstand ferner gefordert werde. Beide sind darin verwandt, daß eine gewisse Identität des ersten und zweiten Rechtsstreites vorausgesetzt wird. Diese Verwandtschaft ist aber mehr scheinbar als wahr, wenn man die Einrede der Rechtskraft in ihrer neuesten Gestalt (der positiven Function) auffaßt, indem bei dieser die Identität eine andere Bedeutung hat, als in der Lehre von der Concurrenz. Der Grundsatz der Concurrenz kann den Gebrauch einer neuen Klage ausschließen, auf deren Verhältniß zu der früheren Klage die Einrede der Rechtskraft gar nicht anwendbar sein würde, und ebenso kann umgekehrt diese Einrede eine neue Klage in solchen Fällen ausschließen, auf welche der Grundsatz der Concurrenz gar keine Anwendung findet. Die Einrede der Rechtskraft geht auf Entkräftung jeder Klage, welche mit dem Inhalte eines früheren rechtskräftigen Urtheils in Widerspruch zu treten versucht. Sie kann, wie alle anderen Exceptionen, nach der Lage des Rechtsstreites auch in Gestalt einer Replik oder Duplik geltend gemacht werden und entkräftet solchenfalls die Exception oder Replik des Gegners. Für alle diese Fälle läßt sich die gemeinsame Formel so ausdrücken: es soll dadurch jederzeit der Anspruch des Gegners entkräftet werden, welcher mit einem rechtskräftigen Urtheile in Widerspruch treten würde.

Einrede der Rechtskraft²¹⁵). Bedingungen: 1) Dieselbe Rechtsfrage (objective Identität). Ueber die Frage nach den Bedingungen dieser Einrede giebt es in zwei Stellen Ulpian's

²¹⁵) Vgl. besonders Savigny, System Bd. 6, §. 296—300, S. 417—466.

einen größtentheils wörtlich gleichlautenden Ausspruch, jedesmal mit Berufung auf das Zeugniß Julian's. In der einen Stelle ²¹⁶⁾ heißt es, die exc. rei iud. stehe entgegen: quoties eadem quaestio inter eadem personas revocatur; in der anderen ²¹⁷⁾, die exc. rei iud. stehe entgegen: quoties inter eadem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii. In beiden übereinstimmenden Stellen wird zur Anwendbarkeit der Einrede ein doppeltes Verhältniß der Identität zwischen dem ersten und zweiten Rechtsstreite verlangt; die jetzt zu entscheidende Rechtsfrage soll dieselbe sein, welche schon früher entschieden worden ist, und die Personen, welche jetzt streiten, sollen dieselben sein, welche den früheren Proceß geführt haben. Beides läßt sich kurz als objective und subjective Identität bezeichnen. Zuerst ist die erstere zu bestimmen. Gleichbedeutend mit dem Ausdruck eadem quaestio in den beiden angeführten Stellen ist in anderen Stellen der Ausdruck eadem res ²¹⁸⁾. Der letzte Ausdruck ist weit unbestimmter als der erste, indem es bei den vielen Bedeutungen des Wortes res ungewiß bleibt, ob vielleicht eine Uebereinstimmung in dem äußeren Gegenstande oder in dem Namen oder in der Formel beider Klagen gemeint ist. Der Ausdruck quaestio dagegen deutet geradezu auf die in beiden Klagen der richterlichen Prüfung und Entscheidung vorliegende Rechtsfrage, legt also dem zweiten Richter die Pflicht auf, den Inhalt des früheren Urtheils zu beachten und zu befolgen. Die Bedingung, daß dieselbe Rechtsfrage in beiden Processen vorhanden sein müsse, enthält zwei entgegengesetzte Regeln. 1) Soweit beide Klagen auf einer verschiedenen Rechtsfrage beruhen, ist die Einrede der Rechtskraft nicht anzuwenden, sollte auch ein Schein von Uebereinstimmung vorhanden sein. So begründet z. B. die Entscheidung einer Besitzklage niemals diese Einrede für die künftige Eigenthumsklage ²¹⁹⁾ und umgekehrt. Wird eine confessorische Klage auf iter abgewiesen und später confessorisch wegen actus geklagt, so steht die Einrede nicht entgegen ²²⁰⁾. Denn wenn auch der actus alle einzelnen im iter enthaltenen Befugnisse umfaßt, so sind es doch Servituten verschiedener Art und Benennung, deren jede, unabhängig von der anderen, sich durch ein Rechtsgeschäft besonders begründen läßt. Ebenso hindert die Abweisung der Eigenthumsklage nicht die spätere Anstellung einer Condictio auf dieselbe Sache, obgleich der äußere Zweck beider Klagen derselbe ist, nämlich daß dem Kläger diese Sache verschafft werde ²²¹⁾. Durch die Abweisung einer Klage, welche dolus voraussetzt, wird die spätere der actio Legis Aquiliae nicht gehindert, da zu deren Begründung schon bloße culpa

216) L. 3. D. 44. 2.

217) L. 7. §. 4. D. 44. 2.

218) L. 7. pr. L. 14. pr. L. 27. D. 44. 2.

219) L. 14. §. 3. D. 44. 2.

220) L. 11. §. 6. D. 44. 2.

221) L. 31. D. 44. 2.

genügt²²²). 2) Soweit dieselbe Rechtsfrage beiden Klagen zum Grunde liegt, ist die Einrede der Rechtskraft anzuwenden, sollte auch anscheinend eine Verschiedenheit vorhanden sein. Die möglichen Verschiedenheiten beider Klagen, welche jedoch die Anwendung der Einrede nicht hindern, sind folgende: a) der zweite Rechtsstreit kann über eine Klage von anderem Namen und anderer Natur geführt werden als der erste (ungleichartige Klage). b) Die Partierollen können in dem späteren Rechtsstreite verschieden sein, indem der frühere Kläger zum Beklagten ist. c) Das in der einen Klage den Hauptgegenstand des Streites bildende Recht kann in der anderen als bloße Bedingung eines anderen eigentlich verfolgten Rechtes zur Sprache kommen (als Legitimationspunkt). d) Beide Klagen können einen verschiedenen äußeren Gegenstand haben. e) Der juristische Gegenstand kann in beiden Klagen verschieden sein. f) Der Entstehungsgrund des bestrittenen Rechtes kann in beiden Klagen ein verschiedener sein. Zu a): Was den Fall der ungleichartigen Klage anlangt, so hindert der Umstand, daß die zweite Klage einen anderen Namen führt, die Anwendung der Einrede nicht²²³). Wenn z. B. Jemand dem Anderen seine Sache als Pfand oder Commodat oder Depositum hingiebt, so hat er im Falle der Beschädigung der Sache von Seiten des Empfängers die Wahl, ob er mit der Contractsklage oder mit der Aquilischen Klage auf Entschädigung klagen will. Weiß der Richter eine dieser Klagen ab, weil er keine Beschädigung annimmt, so schließt die Einrede der Rechtskraft den Gebrauch der anderen Klage aus. Eine solche Entscheidung kommt nun in den Quellen wirklich in mehreren einzelnen Anwendungen vor, aber so unbestimmt, daß man solche allein nicht als unzweifelhafte Bestätigungen der gedachten Regel ansehen kann. Bei der in mehreren Stellen erwähnten Ausschließung der späteren Klage durch die frühere²²⁴) bleibt es nämlich ungewiß, ob nicht vorausgesetzt ist, die frühere Klage habe die Entschädigung bereits bewirkt, welchenfalls vielmehr die Regel der Concurrrenz, als die der Einrede, entscheidend sein würde. Andere Stellen erwähnen allerdings die *exceptio rei iudicatae* als Grund der Ausschließung; aber auch ist nicht gewiß, ob wirklich der Inhalt des früheren Urtheils und nicht vielmehr das bloße Dasein desselben, also die Einrede in ihrer negativen Function, gemeint ist²²⁵). Zu b): Ebenso wenig hindert Verschiedenheit der Partierolle in dem ersten und zweiten Rechtsstreite die Anwendung der Einrede oder Replik der Rechtskraft, wie aus mehrfachen Entscheidungen einzelner Fälle sich

222) L. 13. pr. D. 40. 12.

223) L. 7. §. 4. D. 44. 2. ... *exceptio rei iudicatae* obstat, quoties inter eandem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii.

224) L. 16. §. 1. D. 13. 6. L. 36. §. 1. D. 17. 2. L. 1. §. 21. D. 27. 3. L. 4. §. 5. D. 14. 5.

225) L. 4. §. 3. D. 9. 4. L. 25. §. 1. D. 44. 2.

ergiebt²²⁶). Zu c): Entscheidung über den Legitimationspunkt. Auch wenn die Verschiedenheit zwischen dem ersten und zweiten Rechtsstreite darin besteht, daß die Rechtsfrage, welche in dem einen Rechtsstreite unmittelbar Gegenstand des Streites und der Entscheidung war, in dem anderen nur als eine Bedingung erschien, ohne welche der Kläger seinen eigentlichen Anspruch nicht geltend machen konnte, so soll diese Verschiedenheit die Anwendung der Einrede der Rechtskraft nicht hindern können. Z. B. wenn der mit einer Erbrechtsklage abgewiesene Kläger gegen den früheren Beklagten die Eigenthumsklage auf eine zu dieser Erbschaft gehörige Sache anstellt, so steht ihm die Einrede der Rechtskraft entgegen, obgleich in dem zweiten Proceß das abgekante Erbrecht nicht Gegenstand des Streites ist, wohl aber eine Bedingung für das behauptete Dasein des Eigenthums, welche also zur Legitimation des Klägers dient. Ebenso wenn umgekehrt jener Kläger die Eigenthumsklage zuerst anstellt und durch die Beerbung des früheren Eigenthümers zu begründen sucht, vom Richter aber abgewiesen wird, weil dieser die Beerbung (als Legitimation zur Sache) verneint, so steht der von demselben Kläger gegen den früheren Beklagten nunmehr angestellten Erbrechtsklage die Einrede der Rechtskraft entgegen²²⁷). Es wird zwar von Buchka, obgleich derselbe für das heutige Recht diese Behandlung des Legitimationspunktes annimmt²²⁸), behauptet, daß dieselbe dem römischen Rechte völlig fremd sei²²⁹). Es ist dies indessen, wie Savigny ausgeführt hat²³⁰), nicht richtig. Dies ergeben die einzelnen Aussprüche der Quellen darüber. Die beiden als Beispiele angeführten Fälle von der Erbrechtsklage und Eigenthumsklage werden von Ulpian nicht nur so wie angegeben entschieden, sondern auch in unmittelbare Verbindung mit der eadem quaestio gebracht, aus welcher die Entscheidung abgeleitet wird²³¹). Ein ähnlicher Fall ist der, wenn

226) Z. B. wenn der Beklagte in einer Eigenthumsklage verurtheilt wird und dann dieselbe Eigenthumsklage gegen den früheren Kläger anstellt, so steht ihm die *exc. rei iudic.* entgegen. L. 30. §. 1. D. 44. 2. L. 40. §. 2. D. 3. 3. Ebenso verhält es sich mit der Erbrechtsklage, welche nach erfolgter Verurtheilung in umgekehrter Weise angestellt wird. L. 15. D. 44. 2. Andere Beispiele in L. 19. 24. D. 44. 2. Ueber L. 18. D. 21. 2. von Paulus (verbunden mit L. 17. D. eod.), woraus ein Zweifel an der Richtigkeit der aufgestellten Regel abgeleitet werden könnte, vgl. Savigny a. a. D. S. 428 flg.

227) L. 3. L. 7. §. 4. D. 44. 2.

228) Buchka, vom Einflusse des Processes u. s. w. Bd. 2, S. 187—190.

229) Buchka a. a. D. Bd. 1, S. 299—301.

230) Savigny a. a. D. S. 431—443.

231) L. 3. L. 7. §. 4. D. 44. 2. Beide Stellen dürfen nicht so verstanden werden, als wäre in beiden Processen die *hereditatis petitio* angestellt, einmal auf die ganze Erbschaft und das zweite Mal auf die einzelnen Sachen. Denn *singularis res petere* und *singularum rerum petitio* bezeichnet immer die *rei vindicatio*, gleichwie *specialis in rem actio*. Vgl. §. 2. Inst. IV. 17. L. 1. pr. §. 1. D. 6. 1. Man muß allerdings in beiden Stellen hinzudenken, daß die *Vindication* auf die angebliche Beerbung des früheren Eigenthümers gegründet wurde. Wenn dies

eine Schuldklage von dem angeblichen Erben des ursprünglichen Schuldigers erhoben und wegen mangelnden Erbrechtes abgewiesen, dann aber gegen dieselbe Person die Erbrechtsklage angestellt wird; ebenso auch, wenn umgekehrt erst die Erbrechtsklage abgewiesen und dann die Schuldklage erhoben wird. In beiden Fällen findet die Einrede der Rechtskraft Anwendung²³²). Ein weiterer Fall ist der, wenn ein Miteigenthümer seinen Theil der Sache gegen den anderen Miteigenthümer vindicirt und damit abgewiesen wird, dann aber gegen den früheren Beklagten die *actio communi dividundo* wegen derselben Sache erhebt; hier steht ihm die Einrede der Rechtskraft entgegen, weil die letzte Klage das Miteigenthum (als *Activlegitimation*) voraussetzt, welches aber in der ersten Klage rechtskräftig aberkannt ist. Dasselbe gilt, wenn ein Miterbe zuerst mit der Erbrechtsklage abgewiesen wird und dann die Erbtheilungsklage gegen den früheren Beklagten erhebt²³³). Es kommt ferner im römischen Proceffe häufig eine *exceptio praesudicialis* vor, wodurch der Beklagte verlangen kann, daß die Sache so lange ausgesetzt werde, bis über eine andere Sache entschieden sein wird. Diese gründet sich großentheils darauf, daß außerdem über eine wichtigere Sache nebenher, und daher vielleicht nicht mit der gehörigen Sorgfalt, rechtskräftig entschieden würde²³⁴); sie setzt also die rechtskräftige Entscheidung des Legitimationspunktes geradezu voraus. Es war übrigens die Zulassung dieser Einrede von sehr freiem richterlichen Ermessen abhängig²³⁵). Folgender Fall gehört z. B. dahin. Zwischen A. und B. wird über das Eigenthum des *fundus Titianus* gestritten. Außerdem macht A. Anspruch auf eine *Wegeservitut* über das unbestrittene Grundstück des B., um zu dem streitigen Grundstücke zu gelangen. B. kann hier die Aussetzung der *confessorischen Klage* bis zur abgesonderten Entscheidung über das Eigenthum des *fundus Titianus* verlangen. Als Grund wird angegeben: *videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim, fundum Titianum meum esse*²³⁶).

Ulpian auch nicht sagt, so deutet er es doch durch die Verbindung mit der *eadem quaestio* so deutlich an, daß jeder Zweifel entfernt wird. Savigny a. a. D. S. 432, R. f.

232) L. 7. §. 5. D. 44. 2.

233) Diese verschiedenen Fälle kommen vor in L. 8. 11. §. 3. D. 44. 2. L. 25. §. 8. D. 10. 2. Ueber die letztere Stelle vgl. besonders Keller, *Litiscontestation* S. 364—366.

234) Vgl. besonders Planck, *Wahrheit der Rechtsstreitigkeiten im Proceßrechte* §. 26 flg., S. 178—230.

235) Vgl. L. 7. §. 1. D. 5. 3. Planck a. a. D. S. 208 flg., S. 226 flg.

236) L. 16. D. 44. 1. Die unmittelbar darauf folgende L. 17. D. eod. wo gesagt wird: *Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat: quia et diversa corpora sunt, et causae restitutionum dispares, non nocebit exceptio*, bezieht sich schon nach der Bemerkung von Cuiacius, *Observ. Lib. V. cap. 37.* auf die *exceptio rei iudicatae*, nicht auf die *exceptio praesudicialis*. Buchka a. a. D. Bd. 1, S. 303, versteht nun diese Stelle davon, daß der Beklagte, welcher zuerst mit der *confessorischen Klage* belangt wurde, sich bei dem späteren Proceffe über

Die durch die Einrede abzuwendende Gefahr war also lediglich die, daß bei Gelegenheit der confessorischen Klage über die wichtigere Frage des Eigenthums am Grundstücke, als bloßer Legitimationspunkt, entschieden werden würde. Ebenso verhält es sich mit den oben erwähnten Fällen einer Eigenthumsklage und einer darauf folgenden Erbrechtsklage. Auch in diesen Fällen hätte der Beklagte verlangen können, daß zuvor eine abgeforderte Erbrechtsklage angestellt und entschieden würde²³⁷). Da er dieses unterließ, so war nun durch die Entscheidung über den Legitimationspunkt das Erbrecht des Klägers rechtskräftig verneint²³⁸). Man hat die Rechtskraft der Entscheidung über den Legitimationspunkt aus römischen Gesetzstellen vergebens zu widerlegen gesucht. Wenn nämlich Alimente auf den Grund der Verwandtschaft oder des Patronates gefordert werden, vom Beklagten aber dieser Grund bestritten wird, so soll der Richter vor der Entscheidung über die Alimente das Dasein der Verwandtschaft oder des Patronates prüfen, jedoch nur oberhin (summatim); und es soll die Zuerkennung oder Aberkennung der Alimente auf den künftigen möglichen Rechtsstreit über die Verwandtschaft ohne Einfluß sein²³⁹). Die Alimente sollten also bei offenbar ungegründeter Verwandtschaft verweigert, außerdem aber einstweilen zuerkannt werden. Durch diese Vorschrift nun soll bewiesen werden, daß im römischen Rechte der Entscheidung über den Legitimationspunkt

das Eigenthum nicht auf das in jenem ersten Prozesse ergangene Erkenntniß berufen dürfe, und er sucht den Grund dieser Entscheidung darin, daß die Ansicht des Richters über den Präjudicialpunkt (hier den Legitimationspunkt) im Sinne des römischen Rechtes lediglich als ein der Rechtskraft nicht fähiger Grund seiner Entscheidung angesehen und der eigentliche Gegenstand des Erkenntnisses nur in dem Ausspruche über die in iudicium deducirte actio gefunden werden könne (Buchka a. a. D. Bd. 1, S. 301), mithin im vorliegenden Falle nur der Ausspruch des Richters über die Servitut, nicht aber seine bei dieser Gelegenheit geäußerte Ansicht über das Eigenthum, welches incidenter streitig wurde, in Rechtskraft übergehe. Dagegen ist aber mit Savigny a. a. D. S. 436, R. 1. zu bemerken, daß die Abweisung der confessorischen Klage nicht nothwendig darin ihren Grund hatte, daß der Richter das Eigenthum des Klägers an dem angeblich herrschenden Grundstücke verneinte, sondern auch darauf beruhen konnte, daß der Richter die Errichtung einer Servitut verneinte. Daher ist die Erklärung von Buchka nicht zu billigen.

237) Es folgt dies aus L. 13. D. 44. 1. Dort wird, weil die zuerst angestellte Erbrechtsklage für das Eigenthum der einzelnen Sachen, sofern dasselbe auf das Erbrecht gegründet wird, entscheidend ist, für die besonders erhobene Eigenthumsklage die exceptio praeiudicialis verweigert. Daraus folgt, daß durch die exceptio praeiudicialis die Eigenthumsklage, insofern solche auf Vererbung des Eigenthümers gestützt wird, einstweilen ausgeschlossen wird, so lange die Erbrechtsklage noch nicht angestellt ist.

238) L. 3. L. 7. §. 4. D. 44. 2. Dasselbe gilt auch, wenn bei streitigem Grundeigenthume eine actio communi dividundo oder eine Condictio wegen der Früchte angestellt werden sollte; auch dieses läßt sich durch die exceptio praeiudicialis abwenden. L. 18. D. 44. 1.

239) L. 8. §. 8. 9. 18. D. 25. 3. L. 10. D. 1. 6.

keine Rechtskraft zugeschrieben werde²⁴⁰⁾. Gegen diese Annahme muß schon die Bestimmung Bedenken erregen, daß der Richter nur *summam* prüfen solle, wovon die natürliche Folge ist, daß einer solchen Prüfung für den Erfolg des späteren Processus kein Einfluß beigegeben werden durfte. Der Grund dieser besonderen Vorschrift und ihrer Folge liegt in der eigenthümlichen Natur der Alimentenforderung, bei welcher es auf schnelle Befriedigung des dringenden persönlichen Bedürfnisses und auf Vorsorge gegen den unwiederbringlichen Nachtheil, welcher aus dem Mangel an Unterhalt entstehen kann, ankommt. Hiernach kann aus dieser eigenthümlichen Bestimmung keine Folgerung für die allgemeine Behandlung des Legitimationspunktes gezogen werden. Ein ähnlicher Einwand, der aus einer anderen Bestimmung des römischen Rechtes entlehnt ist, hat noch weniger Schein. Wenn bei der Execution gegen den rechtskräftig verurtheilten Schuldner, dessen Sachen der Richter zur Befriedigung des Gläubigers abpfändet, ein Dritter auftritt, welcher auf das Eigenthum einer abgepfändeten Sache Anspruch macht, so ist dieser Anspruch *obenhin* (*summam*) zu prüfen. Erscheint derselbe offenbar unbegründet, so wird das eingeschlagene Verfahren fortgesetzt; bleibt die Frage zweifelhaft, so ist die Pfändung an der streitigen Sache aufzugeben und eine andere unbestrittene Sache anstatt derselben abzupfänden. Diese richterliche Verfügung soll auf die künftige Entscheidung über das Eigenthum ohne irgend einen Einfluß sein²⁴¹⁾. Auch diese letzte Vorschrift soll wieder ein Beweis gegen die Rechtskraft des Legitimationspunktes bei den Römern sein²⁴²⁾. Allein in dem gedachten Falle fehlte es noch an der Führung eines eigentlichen Rechtsstreites über das Eigenthum unter den Theilnehmern. Der Richter konnte von Anfang an nach Belieben die dem Schuldner abzupfändende Sache wählen; hatte er gewählt und es erhob sich Zweifel über das Eigenthum der gewählten Sache, so konnte er eine andere wählen, wozu schon der bloße Zweifel ihn bewegen konnte. Wozu sich auch der Richter entschließen mochte, so lag doch in dem gefaßten Entschlusse niemals der Ausdruck der gewonnenen Ueberzeugung über das Eigenthum oder Niebigenthum einer bestimmten Person; mithin enthielt der Entschluß auch keine Entscheidung über den Legitimationspunkt. Noch wird ein Einwand gegen die nach römischen Rechte anzunehmende Rechtskraft der Entscheidung über den Legitimationspunkt aus einem Rescripte des Kaisers *Severus* entlehnt²⁴³⁾, der aber ebenfalls unbegründet erscheint.

240) Dies leitet daraus ab Buch I a. a. D. Bd. 1, S. 308. Vgl. dagegen Savigny a. a. D. S. 437 flg.

241) L. 15. §. 4. D. 42. 1.

242) Buch I a. a. D. Bd. 1, S. 308. Siehe dagegen Savigny a. a. D. S. 439 flg.

243) L. 1. C. III. 8. Buch I a. a. D. Bd. 1, S. 301, 302. Pland, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 60 flg. Siehe dagegen Savigny a. a. D. S. 440 flg. Wesentlich übereinstimmend mit der angeführten Stelle ist L. 3.

Zu d): Verschiedenheit des äußeren Gegenstandes in beiden Klagen. Auch diese hindert die Anwendung der Einrede der Rechtskraft; es kommt auch in dieser Hinsicht lediglich darauf an, ob dieselbe Rechtsfrage in beiden Klagen vorliegt oder nicht. Sagen daher einige römische Stellen scheinbar allgemein, die Einrede sei nur anwendbar, insofern der Gegenstand beider Klagen derselbe sei²⁴⁴⁾, so muß man dies von den allerdings gewöhnlichsten Fällen verstehen, wo die Verschiedenheit der Gegenstände zugleich mit ganz verschiedenen Rechtsfragen verbunden ist. Dagegen hindert in vielen und wichtigen Fällen die Verschiedenheit in den äußeren Gegenständen beider Klagen die Anwendbarkeit der Einrede auf die spätere Klage nicht. Die Anwendbarkeit in diesen Fällen beruht auf dem allgemeinen Verhältnisse eines Ganzen zu seinen Theilen. Indem nämlich jeder Theil in dem Ganzen enthalten ist, wird häufig ein Ausspruch über das Ganze zugleich den Ausspruch über jeden Theil dieses Ganzen enthalten. aa) Der wichtigste Fall dieser Art ist die hereditatis petitio, deren eigentlicher Gegenstand ein ganzes Vermögen als solches ist, welche aber durch den zufälligen Besitz des Beklagten an einer einzelnen Erbschafts Sache veranlaßt sein kann. Ist eine auf eine einzelne Erbschafts Sache gerichtete Erbrechtsklage abgewiesen und es wird später gegen denselben Beklagten wegen einer anderen Erbschafts Sache dieselbe Klage erhoben, so steht ihr, ungeachtet der Verschiedenheit des äußeren Gegenstandes in beiden Klagen, die Einrede der Rechtskraft entgegen, weil in beiden Klagen die entscheidende Rechtsfrage das Dasein des Erbrechtes betrifft; wird nun dieses Dasein in der ersten Klage verneint, so ist durch diese Verneinung auch der über die zweite Klage entscheidende Richter gebunden. Natürlich muß die Abweisung der ersten Klage auf der Annahme des Richters, der Kläger sei nicht Erbe, beruhen. Dieselbe Frage kann auch in einer verwickelteren Gestalt vorkommen, worin sie erwähnt und entschieden ist²⁴⁵⁾. bb) Dieselbe Regel findet Anwendung auch, wenn ein einzelnes Vermögensstück, gleichviel ob ein dingliches Recht oder eine Schuldforderung, eingeklagt, die Klage abgewiesen und dann für einen Theil jenes Vermögensstückes wiederholt wird. Die Abweisung für das Ganze ist auch entscheidend für den einzelnen Theil, so daß die Regel gilt: in toto et pars continetur²⁴⁶⁾. Diese Regel wird in einer Stelle von Ulpian erschöpfend behandelt²⁴⁷⁾. Der Jurist sagt daselbst, die Regel vom Ganzen und von dem Theile komme in dreierlei Anwendung vor. Erstens bei einem corpus und dessen realen und idealen Theilen. Wenn also die Eigenthumsklage auf ein Landgut abgewiesen wird, so steht

C. III. 1., und diese giebt über den den ersteren beizulegenden Sinn den besten Aufschluß.

244) L. 12. 13. D. 44. 2.

245) L. 15. D. 44. 2.

246) L. 113. D. 50. 17.

247) L. 7. pr. D. 44. 2.

einer neuen Klage auf ein abgegrenztes Stück desselben oder auch auf einen idealen Antheil davon die *exceptio rei iudicatae* entgegen²⁴⁸). Zweitens bei einer Quantität. Wenn also eine Schuldklage auf 100 abgewiesen wird, so darf dieselbe später auch nicht auf eine geringere Summe gerichtet werden, weil diese in dem früheren Urtheile mit aberkannt ist. Drittens bei einem *ius*. Wenn also die Klage auf den Nießbrauch eines Hauses abgewiesen wird, so darf dieselbe später auch nicht auf den Nießbrauch des halben Hauses gerichtet werden. Ebenso schließt die Abweisung der Klage auf die ganze Erbschaft die Wiederholung dieser Klage auf irgend einen idealen Theil derselben Erbschaft aus²⁴⁹). Als Ganzes im Verhältniß zu seinen Theilen ist hier auch jedes eingeklagte Aggregat einzelner Sachen zu betrachten, wenn die Klage abgewiesen und später in Bezug auf einzelne, in jenem Aggregat enthaltene, Sachen wiederholt wird. Dahin gehört der Fall, wenn zuerst zwei Sachen zugleich vindicirt werden, später, nach Abweisung jener Klage, eine derselben²⁵⁰); ingleichen der Fall, wenn die Eigenthumsklage auf eine Heerde abgewiesen und später in Bezug auf einzelne Stücke derselben Heerde erneuert wird²⁵¹). cc) Umgekehrt ist der Fall möglich, daß die zuerst auf einen Theil gerichtete Klage abgewiesen und später für das Ganze wiederholt wird. Die Frage, ob auch hier der neuen Klage die *exceptio rei iudicatae* entgegenstehe, wird von Einigen allgemein bejaht, von Anderen ebenso allgemein verneint²⁵²); beides nicht mit Recht. Da es hier an einem so durchgreifenden Grunde fehlt, wie er in dem vorhergehenden umgekehrten Falle anzuerkennen war, so muß daher in jedem einzelnen Falle besonders untersucht werden, ob in der zweiten Klage dieselbe Rechtsfrage wie in der ersten vorliegt, was allein überall entscheiden muß. Wird z. B. die Vindication eines abgegrenzten Stückes eines Landgutes abgewiesen, so kann später jedes andere Stück vindicirt werden, weil jedes Stück sich auch als selbstständiger Gegenstand eines besonderen Eigenthums betrachten läßt. Wird dagegen die neue Klage auf das ganze Gut erhoben, so ist sie für das früher eingeklagte Stück durch das frühere Urtheil allerdings ausgeschlossen, nicht aber für die übrigen Stücke. Wird dagegen die confessorische Klage auf das *ius altius tollendi* von 10 Fuß Höhe abgewiesen und nachher auf 20 Fuß Höhe wiederholt, so steht ihr die Einrede der Rechtskraft entgegen; weil eine Ausübung der ausgedehnteren Servitut ohne die bereits aberkannte beschränktere gar nicht möglich ist²⁵³).

248) Vgl. auch L. 26. §. 1. D. 44. 2.

249) Daher schließt auch die Abweisung der auf einen größeren Theil der Erbschaft gerichteten Klage die spätere Wiederholung auf einen geringeren Antheil aus. L. 30. pr. D. 44. 2.

250) L. 7. pr. L. 21. §. 1. D. 44. 2.

251) L. 21. §. 1. D. 44. 2.

252) Vertheidiger. beider Ansichten fährt an Savigny a. a. D. S. 450, R. n. o.

253) L. 26. pr. D. 44. 2.

dd) Mit dem erwähnten Verhältnisse des Ganzen zu seinem Theile sind folgende Fragen nahe verwandt. Wird eine Klage auf Zinsen abgewiesen, später aber auf eine andere Zinssumme oder auch auf das Kapital selbst geklagt, so fragt es sich über die Anwendung der Einrede der Rechtskraft auf die zweite Klage. Dieselbe Frage entsteht, wenn die abgewiesene erste Klage auf Zahlung einer angeblich fälligen Rente ging, die zweite Klage aber auf einen anderen Posten derselben Rente oder auf das Recht der Rente selbst gerichtet ist. Auch hier kommt Alles darauf an, ob in beiden Fragen dieselbe Rechtsfrage zum Grunde liegt oder nicht. Erfolgte also die Abweisung der ersten Klage deshalb, weil der Richter die Existenz einer Kapitalschuld oder eines Rechtes auf die Rente verneinte, so steht der zweiten Klage die Einrede entgegen. Dagegen ist dies nicht der Fall, wenn die Abweisung darauf beruhte, daß der eingeklagte einzelne Posten bezahlt oder durch Compensation getilgt sei. Dasselbe gilt, wenn der Beklagte zur Zahlung einer einzelnen Forderung von Zinsen oder Renten verurtheilt wurde, nachdem er das Recht auf Zinsen oder Renten überhaupt bestritten hatte. Jene Verurtheilung stellt das Recht im allgemeinen rechtskräftig fest²⁵⁴). Entscheidungen darüber finden sich im römischen Rechte nicht. Die dafür gewöhnlich angeführten Stellen berühren diese Frage in der That nicht²⁵⁵). Zu e): Verschiedenheit des juristischen Gegenstandes der beiden Klagen. Auch diese Verschiedenheit hindert nicht nothwendig die Anwendung der Einrede der Rechtskraft. Wird also mit der *condictio furtiva* Ersatz eines Diebstahles gefordert, vom Richter aber die Klage abgewiesen, weil er das Dasein eines Diebstahles verneint, so ist später auch keine *actio furti* auf Strafe wegen dieses Diebstahles zulässig. Dasselbe tritt hinsichtlich der *condictio furtiva* ein, wenn umgekehrt die *actio furti* zuerst erhoben und abgewiesen wird. Der juristische Gegenstand beider Klagen (Ersatz und Strafe) ist zwar verschieden, und es kann daher, wenn der Kläger mit der ersten Klage seinen Zweck erreicht hat, doch die zweite Klage erhoben werden, ohne daß ihr der Grundsatz der Concurrrenz entgegensteht, und ebenso schließt die Anwendung des Grundsatzes der Consumtion die zweite Klage nicht aus. Allein

254) Savigny a. a. D. S. 451. Dagegen hat Buchta diese Frage für das römische Recht verneint (Bd. 1, S. 307 fig.), für das heutige Recht bejaht (Bd. 2, S. 184, 191).

255) L. 23. pr. D. 44. 2. handelt gar nicht von dem Falle einer abgewiesenen Zinsenklage, also von der Einrede in der positiven Function, sondern verneint nur die Consumtion der Klage auf das Kapital, welche Verneinung nothwendig schon daraus folgte, daß für Kapital und Zinsen zwei ganz verschiedene Obligationen und Klagen bestanden. Keller, über *litiscontestatio* S. 536. Savigny a. a. D. S. 126, 160, 452, N. 1. — L. 1. C. IV. 34. muß nach dem älteren Rechte aus der Consumtion der einen untheilbaren Klage erklärt werden, nach dem neueren aus der stillschweigenden Verwerfung der nicht zuerkannten Verzugszinsen, welche der Richter stets nach freiem Ermessen zuerkennen konnte. Savigny a. a. D. S. 452, N. 1.

unzweifelhaft liegt beiden Klagen dieselbe Rechtsfrage zum Grunde und es muß daher die richterliche Verneinung des Diebstahles in der einen auch der anderen Klage entgegenstehen, da beide die Thatfache eines begangenen Diebstahles voraussetzen. Für diesen Satz giebt es zwar kein ausdrückliches Zeugniß; er folgt aber ohne Zweifel aus dem allgemeinen Grundsatz und wird für die *exceptio iurisiurandi* ausdrücklich anerkannt²⁵⁶⁾, welche nach dem früher Bemerkten mit der Einrede der Rechtskraft eine innere und wesentliche Verwandtschaft hat. Zu N): Verschiedenheit des Erwerbgrundes, woraus das in beiden Klagen verfolgte Recht abgeleitet wird (*origo actionis*). Auch diese Verschiedenheit ist nicht allgemein ein Hinderniß für die Anwendung der Einrede der Rechtskraft. Es wird im römischen Rechte unterschieden zwischen persönlichen Klagen und Klagen in rem. Bei den ersteren ist der Erwerbgrund der Obligation dasjenige, wodurch diese eine individuelle Natur erhält. Bei Eigenthum und Erbrecht hingegen kommt es nur auf die Natur des Rechtes und dessen Gegenstand an; das Recht bleibt ohne Unterschied seines Entstehungsgrundes immer dasselbe. Wird daher eine Klage auf ein Haus aus einem Kaufe abgewiesen, später aber auf dasselbe Haus aus einem Vermächtnisse geklagt, so steht die Einrede der Rechtskraft nicht entgegen, weil beide Klagen auf völlig verschiedenen Obligationen, also auch auf verschiedenen Rechtsfragen beruhen. Wird dagegen eine auf den Erwerb durch Tradition gestützte Eigenthumsklage auf ein Haus abgewiesen, so ist eine wiederholte Eigenthumsklage auf Grund des Erwerbes des Eigenthums durch Erbsitz unzulässig, weil die Rechtsfrage in beiden Klagen das Dasein des Eigenthums ist und die möglichen Erwerb Gründe nur die Mittel sind, wodurch der Kläger den Richter von diesem Dasein zu überzeugen sucht; die Veränderung seiner Meinung von Seiten des Klägers über diese Mittel kann nicht bewirken, daß deshalb beide Klagen als verschiedene zu betrachten wären. Dasselbe würde eintreten, wenn eine auf ein Testament des Erblassers gestützte Erbrechtsklage abgewiesen wird und derselbe Kläger diese Klage nunmehr auf Intestaterbrecht stützt. In zwei Stellen ist diese so unterscheidende Regel klar und bestimmt ausgedrückt²⁵⁷⁾. Die Regel für die persönlichen Klagen wird in mehreren Anwendungen anerkannt²⁵⁸⁾. Von *Marcius* wird die Regel für die persönlichen Klagen so ausgedrückt: die Einheit oder Verschiedenheit beider Klagen beruhe auf der *causa proxima actionis*²⁵⁹⁾. Ein von *Ulpian* erzählter Rechtsfall hat Zweifel an der

256) L. 13. §. 2. D. 12. 2.

257) L. 11. §. 5. D. 44. 2. von *Ulpian*. L. 14. §. 2. D. eod. von *Paulus*. Vgl. auch L. 3. §. 4. D. 41. 1. L. 159. D. 50. 17. Siehe *Keller*, über *Litiscontestatio* u. s. w. §. 35, S. 283—293.

258) L. 93. §. 1. D. 32. L. 28. §. 13. 14. D. 34. 3. L. 18. D. 44. 7. *Gaius*, *Inst. Comm.* IV. §. 55.

259) L. 27. D. 44. 2. Vgl. *Savigny* a. a. D. S. 456. *Puchta*, im

allgemeinen Anerkennung der Regel veranlaßt. Ein Slave war von seinem Herrn zur Führung zweifacher Geschäfte beauftragt worden, zum Betriebe eines Delhandels und zur Aufnahme von Darlehen. Es hatte ihm ein Gläubiger ein Darlehen gegeben, in der irrigen Meinung, daß dasselbe zum Delhandel verwendet werden sollte. Seine gegen den Herrn wegen des Auftrages zu diesem Geschäftsbetriebe angestellte *institoria actio* wurde abgewiesen. Er wollte nun von neuem klagen, indem er sich auf die Ermächtigung des Slaven zur Aufnahme von Darlehen überhaupt berief. Ulpian sagt, eigentlich sei die Klage *consumitur*; dennoch sei ihm, nach Julian's Bemerkung, eine *utilis actio* zu verstaten²⁶⁰). Nach dem Grundsatz der *Consumtion* mußte die Einrede zugelassen werden, weil die zweite Klage, der Form nach, eine Wiederholung der früheren war. Aber nach der neueren Ausbildung der *exceptio rei iudicatae*, nach dem Grundsatz der *eadem quaestio*, war die Einrede zu verwerfen, weil vom früheren Richter nur die Verwendung des Geldes zum Delhandel verneint worden war, womit die nunmehrige Annahme eines im Auftrage des Slaven liegenden Darlehens nicht im Widerspruch steht²⁶¹). — Für die Klagen *in rem* ging die Regel dahin, daß, ungeachtet des in beiden Klagen verschiedenen Erwerbsgrundes für das Recht des Klägers, die Einrede der Rechtskraft doch gegen die spätere Klage statthaft sein soll. Allerdings reden die Hauptstellen²⁶²) zunächst nur von der *Vindication* und dem Erwerbe des Eigenthums; allein die Stelle von Paulus stellt doch die Regel allgemein für alle *actiones in rem* auf, und es gilt demnach der Inhalt jener Stellen ohne Zweifel ebensowohl von der *hereditatis petitio* als von der *rei vindicatio*. Es wird dies durch eine Stelle von Paulus bestätigt²⁶³). Ein im Testamente zu einem Sechstheile des Nachlasses eingesetzter Verwandter des Erblassers, welcher als Intestaterbe die Hälfte des Nachlasses hätte beanspruchen können, klagte als Intestaterbe gegen einen gleichfalls im Testamente eingesetzten Besizer der Erbschaft auf die Hälfte und socht das Testament als ungiltig an; nachdem er abgewiesen worden war, wollte er aus dem Testamente gegen denselben Besizer auf das ihm zu-

Rhein. Museum Bd. II, S. 252 flg., glaubt dagegen, daß der Jurist mit dem Ausdrucke *causa proxima actionis* das Recht, welches den Grund der Klage ausmache, bezeichne, von welchem er den Entstehungsgrund dieses Rechtes, *quaratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset*, bestimmt unterscheide, auf dessen Verschiedenheit es nicht ankommen solle.

260) L. 13. pr. D. 14. 3. Vgl. Savigny a. a. D. S. 457 flg.

261) Diese Entscheidung enthält eine der sonst noch vorkommenden Spuren, daß man allmählig die neuere Gestalt der *exceptio rei iudicatae*, wo sie mit der älteren collidirte, in den Urtheilen vorzog. Keller, über *litiscontestatio* S. 580. Rieruff, gem. Civilrecht S. 263. Savigny a. a. D. S. 276, 277, 458.

262) L. 11. §. 5. L. 14. §. 2. D. 44. 2.

263) L. 30. pr. D. 44. 2. Keller a. a. D. S. 288 flg. Savigny a. a. D. S. 459.

gewiesene Sechstheil Klagen. Nach der Entscheidung des Paulus steht dieser zweiten Klage die Einrede der Rechtskraft entgegen. Diese Stelle beweist die Anwendbarkeit dieser Einrede auch wenn beide Erbschaftsklagen auf verschiedenen Erwerbsgründen beruhten. Man hat auch noch eine Stelle Ulpian's hierher bezogen²⁶⁴⁾. Ein Mann hatte sowohl für sich, als pupillarisch für seinen unmündigen Sohn testirt und war gestorben. Nach dem bald auch erfolgten Ableben des Sohnes klagte dessen Mutter als Intestaterbin aus dem SC. Tertullianum gegen den Besizer der Erbschaft mit der Behauptung, das Testament ihres Mannes sei rumpirt und dadurch zugleich das pupillarische Testament ihres Sohnes ungiltig geworden. Diese Behauptung stellte sich als falsch heraus und sie wurde daher abgewiesen. Nach nunmehriger Eröffnung des pupillarischen Testaments fand sich darin kein Substitut vor und die Mutter wollte nun nochmals als Intestaterbin gegen den Besizer klagen. Neratius ließ die Einrede der Rechtskraft gegen diese Klage zu und auch Ulpian erklärt sich dafür, fügt aber die Schlussworte hinzu: *sed ex causa succurrendum erit ei, quae unam tantum causam egit rupti testamenti*. Die Sache ist nicht so aufzufassen, als ob die Mutter die Erbschaftsklage aus zwei verschiedenen Erwerbsgründen angestellt hätte; vielmehr waren beide Klagen dieselbe hereditatis intestati petitio, nur daß die Rechtfertigungsgründe in beiden verschieden waren. Der erste Proceß war aber schlecht geführt und unrichtig entschieden worden, da die Klägerin, deren gesetzlicher Erbananspruch ganz unzweifelhaft war, vor der Eröffnung des Pupillartestamentes gar nicht abgewiesen werden durfte²⁶⁵⁾. Jene Schlussworte nun pflegt man so aufzufassen, daß es hart und unbillig sein würde, die vorige Klägerin wegen ihrer unvorsichtigen Proceßführung leiden zu lassen; deshalb müsse sie gegen die Rechtskraft restituirt werden. Eine solche Restitution läßt man natürlich da überall eintreten, wo die Einrede der Rechtskraft für einen Kläger besondere Nachtheile hat. So mild und billig diese Lehre erscheinen mag, so wird doch unleugbar damit der ganze Gewinn aus dem Grundsatz der Rechtskraft, die ganze damit verbundene Rechtssicherheit vernichtet. Alles würde in der That von der unbeschränkten Willkür des Richters abhängen, und es läßt sich nicht denken, daß Ulpian im Vorübergehen, in wenigen Worten, die ganze Lehre von der Rechtskraft, welche gerade er, vor allen Andern, sehr consequent durchgeführt hat, selbst wankend gemacht haben sollte. Allerdings lassen sich diese Schlussworte historisch erklären. Zu Ulpian's Zeiten konnten Frauen allgemein Restitution beanspruchen, wenn sie durch Rechtsunwissenheit Nachtheil erlitten, besonders wenn diese Rechtsunwissenheit

264) L. 11 pr. D. 44. 2. Vgl. über diese Stelle Keller a. a. D. S. 290, 580. Puchta, im Rhein. Museum Bd. II, S. 264. Bd. III, S. 483. Kierulff a. a. D. S. 261 flg., vorzüglich aber Savigny a. a. D. S. 459—463.

265) L. 1. §. 1. D. 29. 3. L. 6. D. 2. 15.

bei schädlichen Handlungen oder Unterlassungen in einer Proceßführung vorkam²⁶⁶). Im fraglichen Falle hatte sich die Frau durch Rechtsunwissenheit den Verlust des ersten Proceßes zugezogen. Vielleicht hatte Ulpian ausdrücklich gesagt, daß die Restitution der Frau ihres Geschlechtes wegen bewilligt werden müsse, und die Compilatoren haben diese Erwähnung, wegen des hierin veränderten Rechtes, getilgt²⁶⁷). Diese historische Erklärung ist allerdings auf die Stelle, wie sie als Bestandtheil des Justinianischen Rechtes vorliegt, nicht anwendbar. Der ganze Schlussatz wird aber auch hier nur dadurch wichtig und gefährlich, daß die Worte: *ex causa*, von manchen Auslegern auf eine unbeschränkte Willkür des Richters in Gestattung einer milden Nachsicht gedeutet werden. Noch näher liegt aber die Beziehung der Worte: *ex causa*, auf sonstige vorliegende Restitutionsgründe, nach welcher Erklärung der beiläufig hingeworfene Satz weder irrig noch gefährlich erscheint. — Von der bisher sowohl für die persönlichen Klagen als für die *actiones in rem* dargestellten Regel kommen für die *actiones in rem* zwei Ausnahmen in Betracht, in welchen die Einrede der Rechtskraft für den Fall eines anderen Erwerbsgrundes ebenso ausgeschlossen bleiben muß, wie sie schon in der Regel für diesen Fall bei den persönlichen Klagen ohnehin ausgeschlossen ist. Diese Ausnahmen beziehen sich auf den Fall der *causa superveniens* und auf den Fall der *causa adiecta* oder *expressa*. aa) *Causa superveniens*. Eine nach dem richterlichen Erkenntnisse, wegen Verneinung des Eigenthums des Klägers, abgewiesene Eigenthumsklage darf nach der im römischen Rechte aufgestellten Regel selbst auf den Grund eines anderen Erwerbsgrundes, als des der früheren Klage zum Grunde liegenden, nicht erneuert werden. Ausnahmsweise darf die Klage erneuert werden, wenn der behauptete andere Erwerb neuer ist, als nachdem der erste Rechtsstreit beendet ist²⁶⁸). Ebenso verhält es sich, wenn die frühere Klage nicht wegen Verneinung des Eigenthums des Klägers, sondern wegen mangelnden Besizes des Beklagten abgewiesen war, der Kläger aber behauptet, der Beklagte habe nach der Beendigung des früheren Proceßes den Besiz erlangt²⁶⁹). Wird ferner eine Erbrechtsklage, wegen Verneinung des Erbrechtes des Klägers von Seiten des Richters, abgewiesen und eine neue Erbrechtsklage auf einen erst später eingetretenen Erwerb des Erbrechtes gegründet, so steht dieser neuen Klage die Einrede der Rechtskraft nicht entgegen²⁷⁰).

266) Savigny, System Bb. 3, S. 384, 427, 432.

267) Vielleicht hatte Ulpian gesagt: *sed sexus causa succedendum erit ei, sicut et in l. 2. §. 7. D. 49. 14.* die Rechtsunwissenheit wegen *rusticitas* und wegen des Geschlechtes in gleicher Weise begünstigt wird. Die Veränderung von *sexus causa* in *ex causa* war dann sehr einfach und leicht.

268) L. 11. §. 4. §. D. 44. 2. Vgl. auch L. 42. D. 40. 12.

269) L. 17. D. 44. 2. Dasselbe gilt, wenn eine *hereditatis petitio* oder eine *actio ad exhibendum* nur wegen mangelnden Besizes des Beklagten abgewiesen worden war. L. 9. pr. L. 18. D. 44. 2. L. 8. pr. D. 46. 8.

270) L. 23. pr. D. 44. 2.

Diese Ausnahme beruht auf der bereits erwähnten Regel, daß jedes Urtheil nur für den Zeitpunkt, wo es gefällt wird, etwas aussprechen kann, und daher alle späteren Veränderungen der Rechtsverhältnisse außer seinem Bereiche liegen. Dieser allgemeine durchgreifende Grund würde ebenso auf persönliche Klagen Anwendung leiden; die Anwendung ist aber bei diesen wegen der ganz anders lautenden Regel entbehrlich. Es kann aber in selteneren Fällen ein Bedürfnis zur Anwendung dieser Ausnahme, welche auch dann ganz unbedenklich ist, eintreten, z. B. eine aus einem bedingten Vertrage vor Eintritt der Bedingung angestellte Klage ist abzuweisen; nach Eintritt der Bedingung kann die frühere Klage wiederholt werden, ohne daß ihr die Einrede der Rechtskraft entgegensteht²⁷¹⁾. hb) *Causa adiecta s. expressa*²⁷²⁾. Der Sinn dieser Ausnahme ist, daß der Kläger seine *actio in rem* auf einen einzelnen bestimmten Erwerbgrund, z. B. Erztzung bei dem Eigenthum, Testament bei dem Erbrechte beschränken darf. Dies hat für ihn den Nachtheil, daß er im Laufe des Processes nicht zu dem Beweise eines anderen Erwerbgrundes übergehen kann; den Vortheil, daß die Abweisung ihn nicht hindert, die Klage zu erneuern, wenn er sie auf einen anderen Erwerbgrund stützt²⁷³⁾. Es ist indeß diese Ausnahme in neuerer Zeit sehr lebhaft bestritten worden. Zuvörderst ist eine nähere Feststellung des Sinnes und der Folgen beider entgegenstehenden Meinungen vorauszuschicken. Die Vertheidiger der Ausnahme nehmen an, daß die erste und die zweite Klage auf bestimmte und zwar verschiedene Entstehungsgründe des geklagten Rechtes beschränkt gewesen sein müsse. Ohne Zweifel hat diese Beschränkung nach dem älteren römischen Prozesse in die *formula* gelegt werden müssen. Da wir keine *formula* mehr haben, so verlangt *Savigny* im heutigen Prozesse Ausdrückung dieser Beschränkung in der Klage, hält aber dazu die bloße Erzählung, wie das Eigenthum entstanden sei, nicht für genügend, sondern verlangt, daß die bestimmte Absicht ausgedrückt werde, die erwähnte Ausnahme herbeizuführen, wobei er es für gleichgiltig erachtet, in welchen Ausdrücken und an welchem Orte der Klage dies geschehe. Wir haben vom Standpunkte des heutigen Processes aus eine andere Ansicht, versparen dieselbe aber bis zum Schlusse. Die Vortheile und Nachtheile, welche mit dem vom Kläger gewählten Wege dieser Ausnahme verknüpft sind, sind bereits erwähnt worden. Die Gegner der Ausnahme wollen durch deren Verwerfung die Wirksamkeit der Einrede der Rechtskraft erweitern, also die Möglichkeit der Wiederholung abgewiesener Klagen beschränken. Sie lassen aber, weil dieses in manchen Fällen zu hart sein könnte, eine Milderung durch eine zu bewilligende Restitution eintreten, wo-

271) L. 43. §. 9. D. 21. 1. Andere ähnliche Fälle enthalten L. 13. §. 5. D. 13. 7. L. 2. D. 44. 2. L. 15. D. 44. 7.

272) Vgl. *Savigny a. a. D. S. 465* fig., 514—535.

273) L. 11. §. 2. L. 14. §. 2. D. 44. 2.

durch bewirkt werden soll, daß der abgewiesene Kläger die vindication, auch ohne beschränkenden Vorbehalt in der ersten Klage, soll anstellen können. — Die Richtigkeit der Ausnahme ist bis zu Puchta allgemein angenommen worden. Erst Puchta hat sie bestritten und seit demselben sind die Stimmen ziemlich getheilt geblieben²⁷⁴). In dem Streite selbst hat man bisher Gründe von dreierlei Arten geltend gemacht: erstens allgemeine Betrachtungen über das wahre Bedürfnis des Proceßrechtes; zweitens die sonst bekannten allgemeinen Formen des römischen Proceßes; drittens den Inhalt der beiden Digestenstellen²⁷⁵), auf welche allein die Ausnahme gestützt wird. Was zuerst das allgemeine Bedürfnis des Proceßrechtes anlangt, so behaupten die Gegner die Unzweckmäßigkeit der Ausnahme und große Härte derselben gegen den Beklagten, weil dieser durch den Kläger auf diese Weise mit immer erneuerten Klagen beunruhigt werden könne. Für einzelne Fälle eines dringenden Bedürfnisses halten sie eine Hilfe durch Restitution für zweckmäßiger²⁷⁶). Allein eine wiederholte Beunruhigung des Beklagten ist nicht zu besorgen, da den Kläger bei vergeblich wiederholten Klagen die Last der Proceßkosten trifft. Auch kann für den Kläger nicht selten ein wichtiges und billiges Bedürfnis zu einem solchen Verfahren vorhanden sein. So kann bei einer Eigenthumsklage der Kläger von dem Erwerbe durch Tradition überzeugt sein, für den Fall aber, daß der Richter denselben nicht annehmen sollte, den Beweis des Erwerbes durch Erfizung sich vorbehalten wollen, um beide Erwerbsgründe nicht gleichzeitig nachweisen zu müssen, was besonders rücksichtlich des Beweises der Erfizung wegen der damit verknüpften Umständlichkeit und Kostspieligkeit unzweckmäßig sein würde. Will ein eingesezter Erbe, welcher zugleich der nächste Intestaterbe des Erblassers ist, die Erbrechtsklage anstellen, es ist aber die Gültigkeit des Testaments zweifelhaft, so hat er die Wahl zwischen zwei, einander widersprechenden, Erbrechtsklagen. Die alleinige

274) Gegner der Ausnahme sind: Puchta, im Rhein. Museum Bd. II, S. 251—270. Bd. III, S. 467—487 und Cursus der Institutionen Bd. II, §. 175. Zimmern, Geschichte des röm. Privatrechtes Bd. 3, S. 152, 122. Buchta, über den Einfluß des Proceßes u. s. w. Bd. 1, S. 145 (letzterer, soviel das römische Recht anlangt). Bertheoldiger der Ausnahme, also der früher allgemeinen Meinung, sind: Heffter, im Rhein. Museum Bd. III, S. 222—238. Rickelmann, Einfluß des Irrthums auf Verträge S. 116—118. Brackenhöft, Identität der Rechtsverhältnisse S. 116—118. Buchta a. a. D. Bd. 2, S. 192 (letzterer, soweit das heutige Recht in Frage ist). Wächter, württemberg. Privatrecht Bd. 2, S. 445. Savigny a. a. D. S. 518 ff. Letzterem folgen wir, was das römische Recht betrifft, besonders. Vereinzelt ist die Meinung von Kierulff, gem. Civilrecht S. 257, nach dessen Behauptung, in Gemäßheit der modernen aequitas, jede Klage, sie möge eine Beschränkung auf einen bestimmten Entstehungsgrund enthalten oder nicht, den Vortheil genießen muß, welchen die Römer mit der causa expressa verbanden.

275) L. 11. §. 2. L. 14. §. 2. D. 44. 2.

276) Puchta, im Rhein. Museum Bd. II, S. 261. Bd. III, S. 483—485.

Durchführung einer dieser Klagen, vor der Hand mit Vorbehalt der anderen, erscheint natürlicher und zweckmäßiger als die Verbindung beider, bei welcher die Vertheidigung einer jeden dieser Klagen durch die widersprechende Vertheidigung der anderen nothwendig leiden muß. Die von den Segnern für Fälle solcher Art vorgeschlagene Abhilfe durch spätere Ertheilung einer Restitution hat aber ihre besonderen Befahren und eine regelmäßige Fürsorge für solche Fälle ist offenbar rathamer und zweckmäßiger als eine außerordentliche und willkürliche. Was zweitens die bekannten Formen des römischen Processus betrifft, an welche allerdings Ulpian und Paulus gedacht haben müssen, so fragt sich, wie ein solcher Vorbehalt, wenn er gemacht werden sollte, in jene Formen eingefügt werden konnte. Für die actiones in rem gab es, außer der legis actio, zwei verschiedene Formen: durch Sponsion und durch petitoria formula²⁷⁷). Die Vereinbarkeit jenes Vorbehaltes mit der Sponsionsklage wird von den Segnern selbst zugegeben und der Zweifel ist nur der, ob der Beklagte auf eine so gefaßte Sponsionsformel sich einlassen müsse und es wird jedenfalls die Unanwendbarkeit dieser Form im Justinianischen Rechte behauptet²⁷⁸), eine Behauptung, die allerdings richtig ist. Bei der demnach allein in Betracht kommenden petitoria formula, der allein in den Digesten vorkommenden Gestalt der Eigenthumsklage, welche darin regelmäßig den Namen rei vindicatio führt, konnte jener Vorbehalt vielleicht schon in die intentio gesetzt werden²⁷⁹). Wahrscheinlich wurde aber jener Vorbehalt vielmehr durch eine praescriptio eingefügt²⁸⁰). Es wird dagegen geltend gemacht erstens, daß Präscriptionen nur im Falle eines dringenden unabweisbaren Bedürfnisses gegeben werden seien, welches hier nicht vorhanden sei. Allein nach dem vorher Bemerkten fehlt es in unserem Falle allerdings nicht an einem ersten Bedürfnisse, welches hier viel mehr vorhanden ist, als in einem von S a j u s angeführten Falle einer wirklich ertheilten praescriptio²⁸¹). Zweitens wird bezweifelt, ob überhaupt bei actiones in rem praescriptiones gegeben worden seien. Allerdings erwähnt S a j u s die praescriptiones bloß bei den persönlichen Klagen; da er aber überhaupt nur zwei Beispiele anführt, so ist daraus nichts gegen die Anwendung der Präscriptionen auf actiones in rem abzuleiten. Wie nun aber die Anwendung einer Präscription auf einen Fall der hier fraglichen Ausnahme zu denken sei, ist von S a v i g n y ausgeführt worden²⁸²).

277) Gai. Inst. Comm. IV. §. 91—98.

278) Puchta a. a. D. Bd. II, S. 264, 265, 268. Bd. III, S. 467.

279) Die Art, wie solcher gefaßt werden konnte, giebt an Heffter, im Rhein. Museum Bd. III, S. 234. Ueber die von Puchta a. a. D. Bd. II, S. 263—267. Bd. III, S. 474, 477 gegen diese Möglichkeit geltend gemachten Gründe s. Savigny a. a. D. S. 522 fig.

280) Gegen die von Puchta a. a. D. Bd. II, S. 260. Bd. III, S. 471 dagegen angeführten Gründe vgl. Savigny a. a. D. S. 523 fig.

281) Gai. Inst. Comm. IV. §. 131.: ea res agatur de fundo mancipando.

282) Savigny a. a. D. S. 524 fig. Die praescriptio konnte, wenn eine

Was britten die beiden Digestenstellen²⁸³⁾ anlangt, aus welchen die Ausnahme herzuleiten ist, so ist deshalb auf Savigny²⁸⁴⁾, welcher auch die abweichenden Erklärungen berücksichtigt, zu verweisen. — Gehen wir auf das heutige Recht über, so hat die erwähnte Streitfrage eine ganz neue Wendung durch eine dem Proceßrechte angehörige Frage erhalten. Es wird von Vielen behauptet, nach den Reichsgesetzen sei in der Eigenthumsklage und so auch in anderen dinglichen Klagen der besondere Entstehungsgrund des Eigenthums oder anderen dinglichen Rechtes sogleich in der Klagschrift anzugeben; in Ermangelung einer solchen Angabe sei die Klage sofort angebrachtermaßen abzuweisen²⁸⁵⁾. Dagegen verwerfen andere Processualisten diese Strenge als unbegrün-

dingtion auf den Erwerb des Eigenthums durch Mancipation, also mit dem Vorbehalte einer künftigen neuen Klage aus einer Usucapion, beschränkt werden sollte, in folgender Weise hinzugefügt werden: ea res agatur de fundo mancipato. Sollte, im Falle rechtskräftiger Abweisung dieser Klage, später eine neue Indication auf Grund der Usucapion erhoben werden, so bedurfte es auch hier einer Beschränkung, weil sonst alle möglichen Erwerbsarten geltend gemacht worden wären, also einschließlic auch des rechtskräftig abgewiesenen Grundes der Mancipation, für welchen dem Beklagten die exceptio rei iudicatae zugestanden hätte. Diese zweite Beschränkung ließ sich in ganz gleichartiger Weise, wie die erste ausdrücken, etwa: ea res agatur de fundo usucapto. Es genügte aber auch eine allgemeinere Fassung dieser zweiten Präscription, welche möglich und auch auf Fälle anderer Art anwendbar war, etwa in dieser Weise: ea res agatur de eadem re alio modo. Diese letzte Fassung der Präscription kam nun nach unzweideutigen Zeugnissen (Cicero, Epist. ad div. Lib. XIII. ep. 27. und de Anibus bonorum et malorum Lib. V. cap. 29.; die Stellen sind abgedruckt bei Savigny a. a. D. S. 526) vor, und diese Zeugnisse enthalten zugleich eine wichtige geschichtliche Bestätigung der Behauptung, daß unter den Präscriptionen eine auf den Fall unserer Ausnahme unmittelbar anwendbare Formel üblich war. Lieber, Stipulation S. 173 hat dieser von Cicero zweimal angeführten Präscription eine andere Deutung gegeben, indem darunter die von Seiten des Beklagten vorgebrachte praescriptio (eigentlich exceptio) rei indicatae zu verstehen sein und der Zusatz: alio modo, sich darauf beziehen soll, daß nach L. 7. §. 4. D. 44. 2. diese Einrede gegen eine neue Klage vel alio genere iudicii gebraucht werden konnte. Dagegen ist mit Savigny a. a. D. S. 526, R. p. zu bemerken, daß die wenigen Stellen, wo die exceptio rei iudicatae „praescriptio“ genannt wird (L. 10. 11. D. 44. 1. L. 29. pr. D. 44. 2. L. 63. D. 42. 1. L. 42. D. 40. 12.) aus einer Nachlässigkeit des Ausdrucks zu erklären sind, nach welcher ja auch sonst eine willkürliche Verwechslung der Namen exceptio und praescriptio gewöhnlich ist. Daß auch die Formel, wenn wirklich die exceptio rei iudicatae gemeint gewesen wäre, anders hätte gefaßt werden müssen, darüber vgl. Savigny a. a. D.

283) L. 11. §. 1. 2. L. 14. §. 2. D. 44. 2.

284) Savigny a. a. D. S. 527—531.

285) Sönnner, Handbuch des gem. teutschen bürgerl. Proceßes Bd. 2, S. 180—182. Martin, Civilproceß §. 144. Borst, im Archiv für civil. Praxis Bd. 1, S. 174. v. Langenn und Kori, Erörterungen Bd. 1, Nr. 12. Buchla, Einfluß des Proceßes Bd. 2, S. 198. Wächter, Handbuch des württemberg. Privatrechtes Bd. 2, S. 446. Einde, Civilproceß §. 152, R. b. Schmidt, Handb. des Civilproc. §. 95, R. 7. Bd. 1, S. 9 fig.

bet²⁸⁶⁾ und auch Savigny²⁸⁷⁾ ist der Meinung, daß sich eine durchgreifende Regel des gemeinen Processes, unterstützt durch eine übereinstimmende Praxis, dafür nicht behaupten lasse. Im kanonischen Rechte wird, wie im römischen Rechte, allerdings die Möglichkeit vorausgesetzt, mit oder ohne Angabe bestimmter Erwerbsgründe zu klagen²⁸⁸⁾. In der betreffenden Stelle wird folgender Unterschied aufgestellt. Wenn in der Klage nicht nur das Recht selbst, sondern auch der Erwerbsgrund desselben bestimmt ausgedrückt ist, so soll im Falle eines späteren Erwerbes (ganz wie im römischen Rechte) die Beurtheilung nicht erfolgen dürfen, sondern vielmehr eine neue Klage erforderlich sein. Wenn dagegen die Klage nur das Recht selbst, z. B. Eigenthum, nicht den Erwerbsgrund, z. B. Usucapion, ausdrückt, so soll der während des Rechtsstreites eintretende Erwerb auch schon jetzt, ohne neue Klage, zur Beurtheilung führen. Das letztere enthält eine wesentliche Abänderung des römischen Rechtes²⁸⁹⁾. Aus jener strengen Lehre des Processrechtes wird nun von Weheeren gefolgert, daß die für die actiones in rem nach römischem Rechte, wenn die Klage auf einen bestimmten Erwerbsgrund ausdrücklich beschränkt sei, geltende Ausnahme im heutigen Rechte zur allgemeinen Regel geworden sei. Denn da jeder Kläger sogleich in der Klage den Entstehungsgrund seines Eigenthums angeben müsse, so sei jedesmal der Fall vorhanden, den diese Ausnahme voraussetzt, und es sei die Wiederholung jeder abgewiesenen Eigenthumsklage zulässig, wenn nur der Kläger die neue Klage auf einen anderen Entstehungsgrund als den in der früheren Klage angegebenen stütze²⁹⁰⁾. Savigny²⁹¹⁾ bestrittet die Richtigkeit dieser Folgerung aus folgenden Gründen. Wenn der Kläger, wie es jene strenge Lehre fordert, den Entstehungsgrund seines Eigenthums kurz angebe, so sei dies noch sehr verschieden von der bindenden Erklärung, sich in diesem Rechtsstreite nur allein dieses Grundes bedienen zu wollen, auf welche Erklärung Alles ankomme, indem damit bestimmte Vortheile und Nachtheile verbunden seien. Die bloße Angabe des Entstehungsgrundes ohne diese Erklärung könne etwa einer ähnlichen Erzählung der Thatfachen, welche im römischen Prozesse der Kläger vor dem Prätor vorgetragen hätte, verglichen werden; auch diese Erzählung würde keinen Einfluß auf den ferneren Gang der Sache gehabt haben und nur die Aufnahme einer entsprechenden Stelle in der formula hätte einen solchen Einfluß haben können. Savigny bestrittet daher zuerst die Behauptung, daß nach dem heutigen gemeinen Prozesse eine Eigenthumsklage nur, wenn sie die Angabe eines bestimmten Ent-

286) Heffter, Civilproceßrecht S. 343 und im Rhein. Museum Bd. III, S. 237.

287) Savigny a. a. D. S. 533.

288) Cap. 3. de sentent. in VI. (II. 14.) von Innocenz IV.

289) Vgl. Savigny a. a. D. S. 70 flg.

290) Wächter, Handb. des württemberg. Privatr. Bd. 2, S. 445.

291) Savigny a. a. D. S. 534.

stehungsgrundes des Eigenthums enthalte, angenommen werden dürfe, und wenn man auch diese strenge Lehre des Proceßrechtes annehmen wollte, so sei doch zu bestreiten, daß dadurch die Natur der im römischen Rechte begründeten Ausnahme umgebildet worden sei und daß sich dieselbe aus einer bloßen Ausnahme in die nun allgemein gültige Regel (entgegengesetzt der Regel des römischen Rechtes) umgewandelt habe. — Wir können uns nur für die von Savigny bestrittene Meinung erklären²⁹²). Schon vor dem jüngsten Reichsabschiede brachte die gewöhnliche articulirte Klage es mit sich, daß der Kläger die einzelnen factischen Umstände in die Klage aufnehmen mußte. Dies war zwar nicht wegen der Litiscontestation, welche vor dem jüngsten Reichsabschiede in einem allgemeinen Widerspruche gegen das Klagerrecht bestand²⁹³) und welche wegen der Allgemeinheit des Widerspruches auch eine ebenso generelle Klage zugelassen hätte, nothwendig, sondern es lag die Nothwendigkeit der factischen, das Klagerrecht begründenden, Behauptungen in der Natur der Sache und in der Verbindlichkeit des Beklagten, ebenso speciell wie die Klagartikel abgefaßt waren, auf dieselben in den Responßionen auf die Klagartikel zu antworten. Der jüngste Reichsabschied §. 34 verbot zwar die articulirten Klagschriften, bestimmte aber gleichwohl, daß in der Klage „das Factum kurz und nervose, jedoch deutlich, distincte und klar“ vorgetragen werden solle. Dasselbe Reichsgesetz §. 37 verpflichtete den Beklagten zur speciellen Einlassung und Antwort auf die Klage sowie im §. 34 zur sofortigen Beifügung seiner Einreden bei der Litiscontestation. Nach §. 41 und 49 dieses Reichsgesetzes soll Kläger seine Beweisartikel aus der Klagschrift ziehen. Mit der durch den jüngsten Reichsabschied eingeführten Verbindlichkeit des Beklagten zur speciellen Litiscontestation und sofortigen Beifügung der Einreden ist eine Klagschrift, welche z. B. bei der Eigenthumsklage die bloße Behauptung des dem Kläger zustehenden Eigenthums ohne Angabe des Entstehungsgrundes enthält, ganz unvereinbar. Denn auf eine solche Klagschrift ist weder eine specielle Litiscontestation, noch eine gehörige Vertheidigung des Beklagten durch Einreden möglich. Eine solche Klagschrift ist, was man auch dagegen von der anderen Seite sagen mag, in der angebrachten Weise verwerflich, und mag der Richter dies auch nicht ausdrücklich aussprechen, sondern, ehe er auf die Klage verfügt, den Kläger zur Vervollständigung seiner Klage veranlassen, so ist dies doch nur eine mildere Form; die Sache bleibt dieselbe. Der Richter kann auf eine solche Klage nichts verfügen, er kann dem Beklagten nicht auferlegen, sich darauf speciell einzulassen, weil dies dem letzteren nicht möglich ist. Liegt hiernach die Angabe des Entstehungsgrundes für das vom Kläger behauptete Eigenthum nicht in der Willkür des Klägers, sondern muß er die behüfigen Thatfachen in die Klagschrift aufnehmen,

292) Vgl. auch den Artikel Klage Bd. VI, S. 157 fig.

293) Vgl. den Artikel Litiscontestation Bd. VI, S. 693.

so folgt daraus, daß der Kläger nach heutigem Rechte nicht auch noch zu einer bindenden Erklärung gehalten sein kann, sich in dem gegenwärtigen Rechtsstreite nur allein des angegebenen Entstehungsgrundes bedienen zu wollen und daß es eines ausdrücklichen Vorbehaltes, andere Entstehungsgründe später klagend geltend zu machen, nicht bedarf. Die meisten theoretischen und praktischen Schriftsteller haben auch die bloße Angabe eines bestimmten Erwerbsgrundes für genügend erachtet, um eine neue auf einen anderen Erwerbsgrund gestützte Eigenthumsklage nach Abweisung der früheren gegen die Einrede der Rechtskraft zu sichern²⁹⁴).

2) Dieselben Personen (subjective Identität)²⁹⁵. Die zweite Bedingung für die Anwendbarkeit der *exceptio rei iudicatae* ist, daß dieselben Personen als Parteien in dem zweiten Rechtsstreite auftreten, welche den früheren Proceß geführt haben²⁹⁶). Wo es an dieser Bedingung fehlt, ist die Einrede unwirksam, so daß also in jedem späteren Proceße ein Dritter aus dem früheren rechtskräftigen Urtheile weder Rechte erwerben, noch verbindlich werden kann²⁹⁷). Diese Regel ist besonders wichtig bei den *actiones in rem*. Denn so nahe der Gedanke liegt, daß die rechtskräftige Bejahung oder Verneinung des Eigenthums oder des Erbrechtes als eines gegen Jeden wirksamen Rechtes des Berechtigten, auch allgemein für und wider Alle wirksam sein müsse, so verhält es sich doch damit anders. Auch bei diesen Klagen wirkt das rechtskräftige Urtheil nur unter denselben Personen²⁹⁸). Bei den persönlichen Klagen, deren Gegenstand ein Rechtsverhältniß zwischen zwei bestimmten Personen ist, ist in den meisten Fällen die Entstehung eines solchen Zweifels nicht möglich. Es kommen aber auch bei ihnen Fälle vor, wo jene Regel wirksam ist. Stirbt nämlich ein Gläubiger oder Schuldner mit Hinterlassung mehrerer Erben, so geht auf jeden Erben ein Theil des Rechtsverhältnisses über und es kann dieser Theil Gegenstand eines selbstständigen Proceßes für diesen Erben werden. Das Urtheil über diesen Proceß ist aber auf den dem anderen Erben zukommenden Theil des Rechtsverhältnisses ohne Einfluß, obwohl das Rechtsverhältniß ursprünglich ein ungetrenntes Ganze war und die Gründe der Entscheidung gewöhnlich gemeinsam sein werden²⁹⁹). Es giebt zweierlei Erweiterungen der aufgestellten Regel, erstens solche, welche auf der Anwendung des allgemeinen schon anderwärts begründeten

294) Auch B a y e r, *ordentl. Civilproceß* §. 140, S. 453, 8. Ausg., scheint sich mehr zu dieser Ansicht hinzuneigen.

295) Vgl. besonders K e l l e r, über *Ettiscontestatation* §. 44, 45, S. 355—381. S a v i g n y a. a. D. S. 466—482.

296) L. 1. 3. 7. §. 4. D. 44. 2. L. 63. D. 42. 1. L. 12. D. 12. 2. L. 1. C. VII. 60. L. 1. C. de except. (VIII. 35. (36.))

297) L. 2. C. VII. 66.

298) L. 63. D. 42. 1.

299) L. 22. D. 44. 2. L. 63. D. 42. 1. L. 2. C. VII. 66.

Successionsverhältnisses beruhen; zweitens solche, welche in besondern Vorschriften, herbeigeführt durch das eigenthümliche Bedürfnis einzelner Rechtsinstitute, ihren Grund haben. Man kann mit Savigny die ersten als natürliche, die zweiten als positive Erweiterungen bezeichnen. I. Natürliche Erweiterungen. Die Einrede der Rechtskraft soll sich nicht bloß auf die früheren Parteien selbst beziehen, sondern auch auf deren Successoren³⁰⁰). a) Dieser Satz gilt ebensowohl für das Recht des Stagers im Prozesse, als für die Verpflichtung des unterliegenden Theiles aus dem früheren Urtheile. b) Derselbe gilt sowohl für die Universalsuccession als für die Singularsuccession. Für die Universalsuccession, namentlich für die Erben der ursprünglichen Parteien, versteht sich dieser Satz so von selbst, daß er gewöhnlich dabei nicht besonders erwähnt wird. Namentlich gehört der Fall, wenn ein filiusfamilias einen Proceß führt und das Recht der Einrede erwirbt, hierher, indem dieses Recht, wie jeder andere Erwerb des Sohnes, unmittelbar auf den Vater übergeht³⁰¹). Ebenso geht das Recht und die Verbindlichkeit aus der Einrede auf die Singularsuccessoren über³⁰²), namentlich auf denjenigen, welcher durch Kauf in das Recht der ursprünglichen Partei eingetreten ist³⁰³). Führt der Eigenthümer einer Sache Proceß über dieselbe und verpfändet dann die Sache, so wird der Pfandgläubiger durch das rechtskräftige Urtheil berechtigt und verpflichtet. c) Jener Satz gilt aber nur, wenn die Succession nach dem rechtskräftigen Urtheile eintrat; im Falle ihres früheren Eintrittes bindet das Urtheil den Successor nicht³⁰⁴). So bindet z. B. das Urtheil gegen den Gläubiger, welcher einen Theil seiner Forderung cedirt und dann wegen des übrigen gegen den Schuldner Klage erhebt, den Cessionar ebensowenig als es ihn berechtigt. II. Positive Erweiterungen. Diese sind wahre Ausnahmen von der aufgestellten Regel, indem in den Fällen derselben die Rechtskraft Einfluß hat auf andere Personen, welche in dem früheren Prozesse nicht Parteien waren und auch nicht Successoren der früheren Parteien geworden sind³⁰⁵). Mit Savigny kann man das praktische Verhältniß dieser Ausnahmen zu

300) L. 2. C. de except. (VIII. 35. (36.)). Die Schwierigkeiten, welche in der alten Lehre von der Consumtion die Frage machte, welche Personen eine Klage in iudicium deduciren könnten, insbesondere ob Procuratoren, Cognitores u. s. w. (worauf sich L. 4. L. 11. §. 7. L. 25. §. 2. D. 44. 2. beziehen, vgl. Keller a. a. D. §. 37—44), sind bei der Einrede in ihrer neueren Gestalt nicht vorhanden, da Alles auf die allgemeine Grundsätze von rechtskräftiger Vertretung im Prozesse zurückgeführt werden kann. Savigny a. a. D. S. 469, ff. e.

301) L. 11. §. 8. D. 44. 2.

302) L. 28. D. 44. 2.

303) L. 9. §. 2. L. 11. §. 3. 9. D. 44. 2. L. 25. §. 8. D. 10. 2.

304) L. 3. §. 1. D. 20. 1. L. 29. §. 1. L. 11. §. 10. D. 44. 2.

305) Ueber diese Ausnahmen s. Keller a. a. D. §. 46—48. Brackenhoff, Identität der Rechtsverhältnisse §. 20. Savigny a. a. D. S. 470 ff.

der Regel so ausdrücken: das Urtheil macht in der Regel *ius inter partes*, in den Fällen dieser Ausnahmen *ius inter omnes*. Diese Ausnahmen lassen sich auf den gemeinschaftlichen Gesichtspunkt zurückführen, daß der Fremde, auf welchen die Rechtskraft Einfluß haben soll, durch eine der Parteien vertreten (repräsentirt) war, womit das Erforderniß eines *iustus contradictor* zusammenhängt. Die einzelnen Fälle dieser Ausnahmen sind: a) die bereits früher erwähnten Klagen, welche auf einen persönlichen Zustand (*status*), namentlich auf ein Familienrechtsverhältniß, gerichtet sind. Es beschränkt sich aber diese Ausnahme nur auf zwei Fälle: aa) wenn die rechtmäßige Geburt eines Kindes und die davon abhängige väterliche Gewalt bestritten wird, so hat das Urtheil über den vom Vater geführten Proceß nicht nur für die Parteien, sondern auch für alle übrigen Familienglieder, namentlich die Geschwister des Kindes, die Wirkung der Rechtskraft³⁰⁶). bb) Der andere nicht mehr praktische Fall ist der, wenn über den Zustand eines Freigeborenen ein Proceß zwischen ihm und dem wirklichen Patron oder dem einzigen Prätendenten des Patronates geführt wird; die Entscheidung dieses Proceßes bringt den wirklichen Zustand eines Freigeborenen oder Freigelassenen hervor, auch im Verhältnisse zu allen fremden Personen³⁰⁷). In allen übrigen Fällen solcher Klagen ist die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils auf die Parteien beschränkt. Durch ein Urtheil, welches einen Sklaven für frei oder einen Freigelassenen für einen Freigeborenen erklärt, wird also ein Dritter nicht gehindert, denselben als seinen Sklaven oder Freigelassenen zu reclamiren³⁰⁸). Auch in den beiden besonderen Fällen ist der Eintritt der Ausnahmen davon abhängig, daß ein *iustus contradictor* den Proceß geführt habe³⁰⁹), daß das Erkenntniß ein contradictorisches, kein *Contumacialerkenntniß* sei³¹⁰) und daß keine *Collusion* unter den Parteien stattgefunden habe³¹¹). b) Klagen aus dem Erbrechte. Auch hier stehen die meisten Fälle unter der gewöhnlichen Regel. Die Fälle der Ausnahme sind folgende: aa) Wird über die Gültigkeit eines Testaments zwischen dem Testamentserben und dem Intestaterben gestritten und entschieden, so bindet diese Entscheidung auch diejenigen, welche Legate u. s. w. aus diesem Testamente in Anspruch nehmen; auch

306) L. 1. §. 16. L. 2. 3. pr. D. 25. 3. Die absolute Wirkung gilt auch zum Nachtheile des Vaters. Vgl. L. 1. §. 4. D. 43. 30.

307) L. 25. D. 1. 5. L. 14. D. 37. 14. L. 1. 4. D. 40. 16. L. 27. §. 1. D. 40. 12.

308) L. 42. D. 40. 12. L. 1. 5. D. 40. 10. Es wurde aber jedem Dritten accessorische Intervention gestattet, welcher für sich Patronatsrecht in Anspruch nehmen wollte, welchenfalls dann das Urtheil auch für diesen Dritten wirksam wurde. L. 63. D. 42. 1. . . . Nam et si libertus meus, me interveniente, servus vel libertus alterius iudicetur, mihi praeiudicatur.

309) L. 3. D. 40. 16.

310) L. 27. §. 1. D. 40. 12. Vgl. L. 24. D. 4. 3.

311) Tit. Dig. de collus. (40. 16.)

hier heißt es wieder: *iudex ius facit*. Die Voraussetzungen sind auch hier wieder ein contradictorisches Erkenntniß und Abwesenheit der Collusion. Dem erwähnten Personen ist zu ihrer Sicherheit die Theilnahme am Rechtsstreite und die Einwendung von Rechtsmitteln gegen das ihnen nachtheilige Urtheil gestattet³¹²⁾. Es fragt sich, ob dies auch von den Erbschaftsgläubigern gelte, deren Recht an sich von der Gültigkeit des Testaments nicht abhängt. Eine unbedingte Verweisung der Gläubiger an den Sieger in jenem Erbschaftsstreite kann im Falle der Zahlungsunfähigkeit derselben für sie gefährlich sein. Ohne Zweifel sind sie befugt, sich an den Sieger zu halten³¹³⁾; verpflichtet sind sie aber nicht dazu und daher ist ihnen auch zu gestatten, den unterliegenden Theil mit ihren Schuldklagen zu belangen, wenn sie ihm nachweisen können, daß er der wahre Erbe ist. hb) Wird ein Testament als *inofficios* angefochten und durch ein rechtskräftiges Urtheil rescindirt, so wird die Gültigkeit des Testaments bis zum Momente der Rescission angenommen. Es wird nun durch die Rescission die gewöhnliche Intestaterbfolge eröffnet, wodurch möglicherweise ein anderer als der Kläger, welcher die Rescission herbeiführte, die Erbschaft erhalten kann. Auch hier heißt es wieder: *ius facit iudex*, und die Voraussetzung ist ein contradictorisches Urtheil³¹⁴⁾. c) Klagen, deren Führung einem Mitbetheiligten überlassen wird³¹⁵⁾. Es ist möglich, daß derjenige, welcher zunächst zur Führung eines Processes als Kläger oder Beklagter berufen ist, sein Recht von einem Anderen herleitet, der dann oft mehr als er selbst bei dem Ausgange des Rechtsstreites interessiert ist. Er kann diesen Anderen zum Beistande im Prozesse auffordern; er kann ihm aber auch überlassen, den Proceß selbstständig zu führen. Schlägt er den letzteren Weg ein, so wird der Proceß für oder wider den Anderen entschieden; er selbst tritt nicht als Partei auf und daher dürfte nach dem allgemeinen Grundsatz das Urtheil ihm weder nützen, noch schaden. Die Anwendung dieses Grundsatzes würde aber hier unrichtig sein, da er zunächst zur Proceßführung berufen war und er dieselbe dem Anderen ganz aus freiem Willen überließ. Hier muß ihm also die Rechtskraft ebenso nützen und schaden, als wenn er selbst den Rechtsstreit geführt hätte. Es kommen im römischen Rechte drei einzelne Anwendungen dieser

312) L. 3. pr. D. 20. 1. L. 50. §. 1. D. 30. L. 14. D. 49. 1. L. 12. pr. §. 2. C. III. 31.

313) L. 50. §. 1. D. 30. L. 12. §. 1. C. III. 31.

314) L. 6. §. 1. L. 8. §. 16. L. 17. §. 1. D. 5. 2. Die Frage, ob dies auch heutzutage gilt, ist verschieden zu beantworten, je nachdem man der Meinung ist, daß die Eigenthümlichkeiten der *querela inofficiosi testamenti* im neuesten Rechte noch fortbauern oder diese Klage durch die Novelle 115 als wesentlich umgebildet betrachtet. Wer letzteres annimmt, muß die Fortdauer der ausgedehnteren Rechtskraft bei dieser Klage verwerfen, da an deren Stelle eine gewöhnliche Erbrechtsklage getreten ist.

315) L. 63. D. 42. 1. Bgl. zu dieser Stelle besonders Keller a. a. D. S. 68 fg.

Ausnahme vor, ohne daß dadurch die Ausnahme selbst auf diese einzelnen Fälle beschränkt wäre ³¹⁶). Diese Anwendungen sind folgende: aa) Wenn eine verpfändete Sache in den Besitz eines Dritten kommt, welcher das Eigenthum beansprucht, so könnte der Pfandgläubiger hypothekarisch gegen den dritten Besitzer klagen; er kann aber auch dem Verpfänder es überlassen, die Sache zu vindiciren; die Entscheidung über diese Vindication soll auch für den Pfandgläubiger Wirkung haben. Dasselbe gilt, wenn der Pfandgläubiger als Besitzer der verpfändeten Sache von dem Dritten mit der Eigenthumsklage belangt wird; er kann dann ebenfalls den Proceß selbst führen oder die Proceßführung dem Verpfänder, als seinem Defensor, überlassen. bb) Wenn ein Ehemann als Besitzer einer Dotalsache von einem Dritten mit der Eigenthumsklage belangt wird, so kann er die Proceßführung als Beklagter selbst übernehmen oder dem Besteller des Heurathsgutes solche überlassen; thut er das letztere, so nützt oder schadet das Urtheil auch ihm. cc) Wird der Besitzer einer erkauften Sache von einem Dritten mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen, so kann er als Beklagter selbst den Proceß führen oder dem Verkäufer, welcher ihm ohnehin wegen der Eviction haftet, die Proceßführung überlassen. d) Ist für ein mehreren Miteigenthümern gehöriges Grundstück eine confessorische oder negatorische Klage zu erheben, so entsteht eine besondere Schwierigkeit, weil jeder der Miteigenthümer für sich allein die confessorische Klage auf die ganze Servitut anstellen kann. Im Falle einer gemeinschaftlichen Proceßführung von Seiten sämmtlicher Miteigenthümer ist gar keine Schwierigkeit vorhanden. Keiner kann aber den anderen Miteigenthümer zu dieser Theilnahme zwingen ³¹⁷). Da es aber auf der anderen Seite eine große Härte gegen den Gegner wäre, wenn er denselben Rechtsstreit mit jedem Miteigenthümer von neuem führen sollte, mit stets erneuerter Mühe und Gefahr des Verlustes, so treten für diesen Fall folgende besondere Regeln ein. aa) Jeder Miteigenthümer kann für sich allein confessorisch auf die ganze Servitut klagen ³¹⁸), und im Falle der Verurtheilung des Gegners kommt das rechtskräftige Urtheil auch den übrigen Miteigenthümern zu Gute ³¹⁹). bb) Aus dem letzten Satze ist es eine bloße Folgerung, daß auch die übrigen Miteigenthümer den ungünstigen Inhalt des Urtheils, also die Freisprechung, gegen sich gelten lassen müssen ³²⁰). Denn wenn ihnen der Rechtsstreit bekannt war, so

316) L. 63. D. 42. 1.

317) Ebensovienig hat der Beklagte ein Recht darauf, daß sämmtliche Miteigenthümer den Proceß gemeinschaftlich führen. Vgl. den Artikel Proceßparteien Bd. VIII, S. 714.

318) L. 4. §. 3. L. 6. §. 4. D. 8. 5. L. 1. §. 5. D. 43. 27.

319) L. 4. §. 3. D. 8. 5.

320) Schon Cuiacius, recit. in L. 4. D. si servitus vindicetur (8. 5.) (Opp. T. VII. p. 483.) ist dieser Meinung, der auch Savigny a. a. D. S. 480 beipflichtet. X. R. ist Gl. d., Erl. der Pand. Bd. 10, S. 236. Bei der actio

ist es ihre eigene Schuld, wenn sie durch freiwillige Theilnahme an dem Rechtsstreite die ungünstige Entscheidung abzuwenden versäumten. War ihnen der Rechtsstreit unbekannt, so wird es in den Gesetzen selbst für unbillig erachtet, wenn ihnen durch die Unredlichkeit und Nachlässigkeit ihres Miteigenthümers ein bleibender Nachtheil zugefügt werden sollte³²¹⁾. Diese Unbilligkeit und Ungerechtigkeit wird aber nicht dadurch abgewendet, daß sie das rechtskräftige Urtheil nicht gegen sich gelten lassen müßten, sondern dadurch, daß sie eine Entschädigungsklage gegen denjenigen haben, welcher den Proceß geführt und den Verlust veranlaßt hat. Diese Klage ist, sowohl wegen dolus als wegen culpa, im Falle einer auf Vertrag sich gründenden Gemeinschaft, die *actio pro socio*, außerdem die *actio negotiorum gestorum*; in beiden Fällen die *actio communi dividundo*³²²⁾. Im Falle einer Collusion beider Parteien ist außerdem gegen den Gegner die *actio de dolo* begründet³²³⁾. Das Mittel, wodurch sich der den Proceß allein führende Miteigenthümer gegen den Vorwurf, daß er den Proceß durch seine Schuld verloren habe und gegen die damit verbundene Gefahr schützen kann, ist die *litis denunciatio* und die damit verbundene Aufforderung an die übrigen Miteigenthümer zur Theilnahme an dem Rechtsstreite. cc) Hat umgekehrt das mit der Servitut belastete Grundstück mehrere Eigenthümer, so kann jeder Einzelne von diesen vom Gegner mit der confessorischen Klage belangt werden, und es sollen dieselben Regeln wie in dem vorhergehenden Falle eintreten³²⁴⁾, obgleich es in diesem Falle an einem so dringenden Bedürfnisse fehlt, wie in dem vorhergehenden Falle, da der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks alle Miteigenthümer des dienenden Grundstücks gleichzeitig mit einer gemeinschaftlichen Klage belangen kann. dd) Dieselben Regeln sind ohne Bedenken von beiden Seiten auch für die negatorische Klage anzuwenden³²⁵⁾. ee) Hierher gehört endlich eine im Longobardischen Lehenrechte enthaltene Vorschrift. Nach dieser ist nämlich dem Vasallen die selbstständige Führung des Rechtsstreites über das Eigenthum des Lehengutes gegen Dritte, ohne Zuziehung des Lehenherrn, gestattet, und die rechtskräftige Entscheidung des Rechtsstreites soll auch für und gegen den Lehenherrn wirksam sein. Dasselbe soll sogar gelten, wenn der Proceß nicht durch Urtheil, sondern

aquae pluviae arcendae gilt ganz dasselbe, was als Consequenz aus dem unter aa. aufgestellten Satze aufgestellt worden ist. L. 11. §. 1. 2. D. 39. 3.

321) L. 19. D. 8. 5.: non est aequum, hoc ceteris damno esse.

322) L. 20. D. 10. 3.

323) L. 19. D. 8. 5. Die *actio de dolo* kann im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Miteigenthümers wichtig sein.

324) L. 4. §. 4. D. 8. 5. Nur bei der *servitus oneris ferendi* gilt diese solidarische Rückwirkung auf die übrigen Miteigenthümer insofern nicht, als diese Servitut, gegen die Natur aller übrigen Servituten, den Eigenthümer des dienenden Grundstücks zugleich zu positiven Leistungen verpflichtet. L. 6. §. 4. D. 8. 5.

325) Savigny a. a. D. S. 481.

durch Vergleich beendigt worden ist. Nur im Falle einer Unrechtheit des Basillen bindet das rechtskräftige Urtheil den Lehensherrn nicht³²⁶⁾.

Schubach sen.

Usufructus, Nießbrauch¹⁾. 1. Begriff, Gegenstand und Arten. Entstehung der usufructuarischen Caution. Der Usufructus ist die älteste römische Personalservitut²⁾. Der Zweck desselben ist, daß einem Nießeigenthümer die Vortheile des Eigenthums zeitweilig zugewendet werden sollen, ohne daß jedoch die Sache selbst dadurch ein Theil seines Vermögens werden und ihrem Eigenthümer gänzlich entfremdet sein soll. Es wurde demgemäß von den Römern dieses Verhältniß auch in der Weise bezeichnet, daß sie die beiden Richtungen hervorhoben, in welchen die Körperwelt das menschliche Bedürfniß befriedigen kann und es so usus nannten, weil es die Befugniß der unmittelbaren Anwendung der Sache selbst für unsere Zwecke gewährt, und fructus, weil es uns zur Zueignung ihrer Erzeugnisse berechtigt. Schon in dem Namen liegt die Andeutung, daß die Herrschaft nicht die Sache selbst, sondern nur die Wirkungen derselben treffe. Der usus-fructus, wie der usus et fructus in alter Weise zusammengezogen wurde, wird daher auch in den Quellen wiederholt definiert als das ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia³⁾. Ueber den Sinn dieser Schlussworte giebt es verschiedene Meinungen⁴⁾. Einige beziehen sie auf die Dauer des Nießbrauches, welche nur so lange währe,

326) II. Feud. 43.

1) a) Quellen: Inst. Lib. II. Tit. 4. Dig. Lib. VII. Tit. 1—7. 9. Cod. Lib. III. Tit. 33. Von vorjustinianischen Quellen gehören besonders hierher: Vatic. fragm. §. 41—93. b) Literatur: Galvanus, de usufructu dissertationes variae. Pat. 1650, zuletzt Tub. 1788. Noodt, de usufructu libr. II. (Opp. T. I. p. 337 sq.). Maiansius, disput. nr. II. Glück, Erl. der Pandekten Bd. 9. Vgl. ferner die in dem Artikel Servituten Bd. X, S. 145, R. 1 angeführten Werke über Servituten überhaupt. Das seitdem vollständig erschienene Werk von Eivers, die römische Servitutenlehre, Marburg 1854, handelt vom Usufructus insbesondere S. 448—601 und außerdem an verschiedenen Stellen. Einzelne Fragen der Lehre behandeln Rabat, im Archiv für civil. Praxis Bd. XV, S. 330 flg. Caspeyres ebend. Bd. XIX, S. 71 flg. Dernburg, in der Zeitschrift für Civilt. u. Proc. R. F. Bd. II, S. 53 flg. Arndts ebd. Bd. III, S. 263 flg. Schmid ebd. Bd. V, S. 340 flg. Arndts ebd. Bd. VIII, S. 88 flg. Wir benutzen, wie bei dem Artikel Servituten, auch hier hauptsächlich das Werk von Eivers.

2) Vgl. den Artikel Servituten Bd. X, S. 149 flg. Eivers, Servitutenlehre S. 16 flg. Dagegen hat Puchta, Pandekten §. 179 und Cursus der Institutionen §. 255 den Usus als die normale und ursprüngliche Personalservitut hingestellt, welche später bis zum Usufructus erweitert worden sei. Allein der Usufructus wird in weit älteren Quellen als der Usus genannt und überall werden die Lehren vom Usufructus als die ursprünglichen dargestellt, welche erst später auf den Usus ausgedehnt sind. Andere Gründe für das höhere Alter des Usufructus siehe bei Eivers a. a. D. und §. 50, R. a, S. 448 flg.

3) Pr. Inst. II. 4. L. 1. D. 7. 1. von Paulus.

4) Vgl. darüber Glück a. a. D. Bd. 9, S. 159 flg.

als der Gegenstand vorhanden sei, und berufen sich deshalb darauf, daß sowohl in den Institutionen als in den Digesten (L. 2. D. 7. 1.) hinzugefügt wird: *est autem ius in corpore: quo sublato, et ipsum tolli necesse est*, und daß Theophilus⁵⁾ die Worte „salva rerum substantia“ wiedergibt: *ἐφ' ἑσῶν τὰ πρωτότυπα σώζεται πράγματα*. Hätte aber Paulus bei diesen Worten nichts anderes gedacht, als daß der Nießbrauch nur so lange währe, als sein Gegenstand existire, so hätten sie, als überflüssig und sich von selbst verstehend, ebensogut wegbleiben können, wie das zu ihrer Erläuterung von Theophilus angeführte Beispiel; nicht zu gedenken, daß der Nießbrauch erlöschen kann, auch wenn dessen Gegenstand noch unverehrt vorhanden ist. Andere beziehen jene Schlussworte auf die Pflicht des Usufructuars, die Sache so zu gebrauchen, daß sie nicht verdorben werde. Noch Andere behaupten, es sei dabei mehr auf das Wesen des Nießbrauches, als auf die Pflicht des Usufructuars Rücksicht genommen worden, und es wird daher behauptet, durch diese Worte hätte bloß die Qualität der Sachen bezeichnet werden sollen, welche Gegenstand des Nießbrauches sein können, so daß der Sinn dahin geht: nur an solchen Sachen finde der Nießbrauch statt, welche so beschaffen sind, daß sie durch den Gebrauch nicht aufgezehrt werden, sondern ihre Substanz behalten, um den wahren Nießbrauch vom Quasiusufructus an fungibeln Sachen zu unterscheiden. Diese Auffassung ist die gewöhnliche und auch durch die Geschichte des Nießbrauches gerechtfertigte, indem der Quasiusufructus weit jünger ist als der wahre Nießbrauch und jene Legaldefinition sich offenbar nur auf den letzteren bezieht. Elvers will in jenen Schlussworten auch noch eine Hinweisung darauf finden, daß die Herrschaft über die Substanz der Sache unverändert und unberührt bei dem Eigenthümer verbleibe. — Was den Gegenstand des Nießbrauches betrifft, so können eigentlich nur körperliche Sachen und zwar solche, welche durch Gebrauch und Benutzung nicht verzehrt werden, Gegenstände des wahren Nießbrauches sein. Unkörperliche Sachen, wie außenstehende Forderungen (nomina) sind also kein Gegenstand des wahren Nießbrauches; es läßt sich hier nur analogisch ein Quasiusufructus denken, zu welchem der usufructus nominum auch ausdrücklich gerechnet wird⁶⁾. Allein die Sachen müssen nicht bloß körperliche, sondern auch solche sein, welche durch den Gebrauch und die Benutzung nicht verzehrt werden, wenn an ihnen ein wahrer Nießbrauch stattfinden soll⁷⁾. Indessen hat unter den Kaisern eine analoge Ausdehnung dahin stattgefunden, daß dem Nießbrauche Alles unterworfen worden ist, was sich im Privatverkehr befinden kann, also auch verbrauchbare und verzehrbare sowie auch unkörperliche Sachen, wie Rechte und Forderungen⁸⁾, und dies ist der von den Neueren so-

5) Theophil. Paraphr. Lib. II. Tit. 4. pr.

6) L. 3. D. 7. 5.

7) §. 2. Inst. II. 4.

8) L. 1—4. §. 2. D. 7. 5. §. 2. Inst. II. 4.

genannte quasi-usufructus, im Gegensatz des verus usufructus, welcher an körperlichen nicht verbrauchbaren und verzehrbaren Sachen stattfindet. Selbstverständlich muß der Gegenstand des Nießbrauches auch eine solche Sache sein, welche dem Usufructuar wirklich nützt, sollte sie ihm auch nur einen wissenschaftlichen Nutzen, ein geistiges Vergnügen gewähren. So können Münzen, Bildsäulen und Gemälde Gegenstände des Nießbrauches sein⁹⁾. Es kann der Nießbrauch auch ebensowohl an einem ganzen Vermögen, als an einzelnen Sachen zustehen¹⁰⁾. Gründet sich der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen auf Vermächtniß, so beschränkt er sich nicht bloß auf das dem Testator zur Zeit der Testamentserrichtung zustehende Vermögen, sondern er erstreckt sich auf das ganze vom Testator zur Zeit seines Ablebens hinterlassene Vermögen¹¹⁾. Von dem Quasusufructus wird später besonders gehandelt werden. — Im engsten Zusammenhange mit dem Nießbrauche steht die usufructuarische Cautio¹²⁾. Die Art und Weise, wie der Berechtigte den Nießbrauch ausbeutet, kann das Verhältniß sehr verschieden gestalten; der Gebrauch und Fruchtgenuß, den ein Usufructuar macht, kann dem, welchen der Eigenthümer der Sache wahrscheinlich davon gemacht haben würde, ganz unähnlich sein, da jenem nicht die Sorge für die Zukunft und für möglichst lange Erhaltung der Nutzen gewährenden Eigenschaften eine Schranke auferlegt, sondern in seinem Interesse die möglichste Anstrengung der Nutzbarkeit und Productionsfähigkeit der Sache für die kurze Dauer seines Rechtes liegt; eine ungebundene und ungemilderte Ausübung der im Nießbrauche enthaltenen Befugnisse würde aber der Absicht der Constituenten, nur das zu gewähren, was der Eigenthümer aus der Sache gezogen haben würde, meistens nicht entsprechen. Auch konnte von Anfang nicht verkannt werden, daß dem Eigenthümer die ihm in Folge seines Eigenthums zustehenden Klagen keine genügende Sicherheit gegen widerrechtlichen Schaden gewährten, sobald ein Nießbrauch an der Sache besteht. Denn alle die ihm zustehenden Klagen, wie die Eigenthumsklage, die setio legis Aquiliae¹³⁾ und andere¹⁴⁾ schützten ihn nicht gegen den durch Unterlassungen des Usufructuars entstehenden Schaden, welchen der Eigenthümer umso weniger abwenden konnte, als ihm während der Dauer des Nießbrauches die Detention der Sache und damit die Möglichkeit der beliebigen Einwirkung auf dieselbe entzogen war. Wer daher einen Nießbrauch ein-

9) L. 28. 41. D. 7. 1.

10) L. 29. L. 34. §. 2. D. 7. 1. L. 37. D. 33. 2.

11) Vergl. über die darüber vorhandene Meinungsverschiedenheit Glück a. a. D. S. 176 flg.

11a) Vgl. Eivers a. a. D. S. 450 flg.

12) L. 13. §. 2. L. 15. §. 3. D. 7. 1.

13) J. B. das bei eigenmächtigen Bauten auf dem dem Nießbrauche unterworfenen Grundstücke zustehende interdictum quod vi aut clam. L. 13. §. 2. D. 7. 1.

rdumen wollte und sich das dadurch entstehende Rechtsverhältnis nur etwas klar gemacht hatte, mußte gegen die hieraus entstehenden Mißstände Abhilfe zu schaffen suchen, was am besten dadurch geschah, daß er dem Usufructuar eine persönliche Verpflichtung auferlegte, die Sache nur so zu benutzen, wie es der Constituent beabsichtigt hatte, d. h. in Ermangelung von Anhaltspunkten dafür, daß eine besondere Benutzungswelse beabsichtigt sei, so wie jeder sorgsame Eigenthümer mit seiner eigenen dertartigen Sache verfahren werde, und ferner die Verpflichtung zur Vornahme aller derjenigen Handlungen, welche erforderlich sein würden, um die Sache nach Beendigung des Nießbrauches dem Eigenthümer in gehörigem Stande restituiren zu können. Da aber der Nießbrauch zuerst nur durch testamentarische Verfügung, und zwar durch Legat, errichtet worden zu sein scheint, der Legatar aber in älterer Zeit nicht wieder onerirt werden durfte¹⁴⁾, so konnte der Constituent diese Verpflichtungen dem Usufructuar nicht direct auferlegen, sondern nur deren freiwillige Uebernahme als Bedingung seiner Disposition hinstellen. So mochte die usufructuarische Caution zuerst durch die Sitte bei dem durch Legat entstandenen Nießbrauch eingeführt sein; diese Sitte erkannte der Prätör dadurch an, daß er in seinem Edicte erklärte, er werde überall, wo ein Nießbrauch legit sei, die Bedingung der Cautionleistung als sich von selbst verstehend ergänzen¹⁵⁾; eine Bestimmung, welche man nicht nur auf Fideicommissa ausdehnte, sondern auch später auf den Fall der Begründung des Nießbrauches durch Geschäfte unter den Lebenden erweiterte¹⁶⁾. Die Caution, welche der Prätör forderte, mußte ein doppeltes Element enthalten, erstlich das Versprechen des ordnungsmäßigen Gebrauches und dann das der Restitution der Sache nach Beendigung des Nießbrauches. Eine unwandelbare Formel für diese Stipulation scheint der Prätör nicht aufgestellt zu haben; vielmehr läßt sich aus vielen Stellen, welche sich bei Feststellung der Verpflichtungen des Usufructuars an die in der Caution gebrauchten Worte anzuschließen scheinen, sowie aus einzelnen Stellen, welche den Inhalt der Caution wiedergeben wollen, eine gewisse Mannigfaltigkeit in der Form entnehmen. In dem ersten Theile der Caution scheint bald versprochen zu sein, den Nießbrauch arbitrio boni viri¹⁷⁾ oder sicut vir bonus auszuüben¹⁸⁾, bald: omnia se usurum, ac si optimus paterfamilias uteretur¹⁹⁾, auch wohl: ceteraque se facturum, quae in re sua faceret²⁰⁾, bald: quod nullam laesionem ex usu proprietati afferat²¹⁾;

14) Gal. Inst. Comm. II. §. 260. 271.

15) L. 1. pr. D. 7. 9.

16) L. 1. §. 2. D. 7. 9.

17) L. 9. pr. L. 13. pr. §. 6. 8. L. 27. §. 8. D. 7. 1. L. 1. pr. §. 3. L. 12. D. 7. 9. L. 18. §. 2. D. 39. 2.

18) L. 15. §. 4. D. 7. 1.

19) Paul. Sentent. Lib. III. Tit. 6. §. 27. §. 38. Inst. II. 1.

20) L. 1. §. 3. D. 7. 9.

21) L. 4. C. III. 33.

endlich wurde wohl auch bei einem Nießbrauche an einem Grundstücke versprochen: *recte colere* ²²⁾. Für den zweiten Theil der Caution ist weniger Mannigfaltigkeit der Formeln überliefert. Nach der Hauptstelle soll der Usufructuar versprechen: *cum ususfructus ad eum pertinere desinet, se restitutum, quod inde extabit* ²³⁾. Nach einer anderen Stelle ²⁴⁾ soll aber bei dem *ususfructus pecuniae* (also wohl überhaupt bei dem Nießbrauche an fungibeln Sachen) gefragt werden: *cum morieris, aut capite minueris, dari? veit dieses die beiden einzigen Fälle seien, in welchen ein solcher Nießbrauch erlösche*. Hiernach ist es also möglich gewesen, daß bisweilen alle Fälle der Erlöschung des Nießbrauches statt der allgemeinen Wendung: *cum ususfructus pertinere desinet*, erwähnt wurden. Nach Ulpian ist endlich der Formel eine in rem concipirte *clausula doli* zugefügt, wodurch mithin das ganze Obligationsverhältniß die Natur eines *bonae fidei negotium* erhebt. Obgleich die Worte der Caution willkürlich gewählt waren, so haben doch alle jene Formeln des ersten Theils gemein, daß hiernach die Art und Weise des Gebrauches und die vom Usufructuar einzuhaltende Grenze nicht mehr allein von seinem individuellen Ermessen abhängt, sondern einer objectiven Norm unterliegt, welche specieller als das *arbitrium boni viri* bezeichnet wird, und demnach in dem in jenem Lande und in jener Zeit Ueblichen zu finden ist. Sowie ein verständiger Mann seine eigene derartige Sache brauchen und für ihre Unterhaltung sorgen wird, so soll auch der Usufructuar verfahren und wenn er nicht so handelt und die Sache dadurch Schaden erleidet, so ist es seine Schuld, daß er den zweiten Theil der Caution nicht erfüllen und nicht restituiren kann; mithin muß er für den daraus entstehenden Schaden haften. Dieses ist das dem Nießbrauche durch die Caution zum Grunde gelegte Princip: die Jurisprudenz hatte die Aufgabe, dasselbe zu zergliedern und in Rechtsätze nach dem Bedürfnisse des täglichen Lebens aufzulösen. Abstract gehaltene Regeln, welche für alle Fälle des Nießbrauches anwendbar waren, hat die römische Jurisprudenz, auch hierin ihrem ganzen Charakter treu, wenige aufgestellt, z. B. folgende: *fructuarius causam proprietatis deterioorem facere non potest, meliorem facere potest* ²⁵⁾, ferner: *proprietatis dominus secutus esse debet de proprietate* ²⁶⁾ und für den Nießbrauch an beweglichen Sachen: *in omnibus rebus mobilibus modum eum (sc. usufructuarium) tenere debere, ne sua feritate vel saevitia sua corrumpat* ²⁷⁾. Vielmehr untersuchten die römischen Juristen sofort, wie sich der Nießbrauch an den einzelnen Sachen gestalte, an

22) §. 38. Inst. II. 1. L. 9. pr. L. 13. §. 8. D. 7. 1.

23) L. 1. pr. D. 7. 9.

24) L. 7. §. 1. D. 7. 9.

25) L. 13. §. 4. D. 7. 1. vgl. mit L. 15. §. 6. D. eod. und L. 1. §. 3. D. 7. 9.

26) L. 13. pr. D. 7. 1.

27) L. 15. §. 3. D. 7. 1.

welchen er vorzugsweise bei den Römern eingeräumt zu werden pflegte, und so ist uns eine ganze Menge von Bestimmungen über solche einzelne Fälle überliefert worden.

II. Berechtigung des Usufructuars. Art des Gebrauches. Fruchtbezug des Usufructuars²⁸⁾. Die Befugnisse des Usufructuars zerfallen in zwei Klassen, je nachdem sie unmittelbar an der Sache selbst geübt werden (usus) oder erst die Erzeugnisse derselben ergreifen (fructus). Es ist dies jedoch keine scharfe Scheidung und ein Nießbrauch muß durchaus nicht beide Elemente enthalten. Denn es giebt gar viele Sachen, die, wenn der Mensch sie unmittelbar für seine Zwecke verwendet, gar keine weiteren Erzeugnisse haben können und welche daher von Ulpian als res, quae usui, non fructui sunt, bezeichnet werden²⁹⁾, und auf der anderen Seite gewährt das Recht durch die Aufstellung des Begriffes der fructus civiles die Möglichkeit, auch bei solchen Sachen statt des usus den fructus zur Geltung zu bringen, indem wir die Befugniß, zu gebrauchen, statt der eigenen Ausübung, einem Anderen gegen eine Vergeltung zu üben verstaten, und so aus der Sache nun durch den Erwerb der Erzeugnisse, als welches der Miethzins gilt, Nutzen ziehen³⁰⁾. Dennoch müssen bei Untersuchung des Inhaltes der Berechtigung des Usufructuars beide Elemente geschieden und zuerst die Frage beantwortet werden, in welcher Weise der Usufructuar und die von ihm Beauftragten die Sache benutzen müssen und inwieweit sie darauf einwirken können, und zweitens die Frage, was sie sich von den Erzeugnissen derselben zueignen dürfen.

A. Art des Gebrauches des Usufructuars. Da der Zweck des Ususfructus ist, einem Nichteigenthümer zeitweilig die Vortheile des Eigenthums zu sichern, so ist es zu dessen Ausübung nothwendig, daß der Usufructuar einstweilen in dasselbe factische Verhältniß zu der Sache trete, wie er es als Eigenthümer kraft eines unbeschränkten Eigenthums würde fordern können, d. h. daß der Usufructuar die Detention der im Nießbrauche befindlichen Sache habe. Es wird ihm daher in den Quellen auch neben der iuris quasi possessio eine naturalis possessio der körperlichen Sache zugesprochen³¹⁾, und die ihn in Ausübung der Servitut schützenden Rechtsmittel schützen ihn auch zugleich in dieser Detention der Sache, so daß ihm dadurch die factische Möglichkeit gewährt ist, stets unmittelbar beliebig auf die Sache einzuwirken. Wenn er dies

28) Elvers a. a. D. §. 51, S. 454 flg. §. 52, S. 480 flg.

29) L. 64. D. 6. 1.

30) Auch in solchen Fällen wird der Name ususfructus regelmäßig beibehalten, obgleich er dann immer das Recht zum usus oder fructus giebt. Weil aber gerade das Recht des Fruchtbezuges in dem Sinne, daß es auch die fructus civiles umfaßt, den Ususfructus von der ähnlichen Bildung des usus unterscheidet, so wird der Ususfructus bisweilen als fructus bezeichnet. Vgl. Paul. Sentent. Lib. III. Tit. 6. §. 24. L. 14. §. 1. D. 7. 8. L. 41. D. 33. 2.

31) L. 12. pr. L. 49. pr. L. 52. pr. D. 41. 2.

nun auch in einer seine Nutzungsbefugniß weit überschreitenden Weise thut, so daß darin geradezu eine Verletzung des Rechtes des Eigenthümers enthalten ist, so darf der Eigenthümer doch den Ususfructuar nicht mit Gewalt daran verhindern, weil er gegen den Willen des Ususfructuars durchaus nicht mehr auf den Körper der Sache einwirken darf³²⁾, eine solche gewaltthätige Verhinderung aber immer eine solche Einwirkung enthalten wird, so daß darin eine Störung des Ususfructuars in seiner Befugniß liegen würde. Bei den anderen Servituten, wo die Detention bei dem Eigenthümer verbleibt, verhält sich dieses ganz anders. So kann, wenn Jemand eine Servitut nur in einer bestimmten Weise auszuüben berechtigt ist, einer Ausübung derselben in anderer als der bestimmten Weise mit Gewalt vom Besitzer des dienenden Grundstückes entgegengetreten werden, weil damit in seinen Besitz der körperlichen Sache eingegriffen wird³³⁾. Wollte aber der Eigenthümer dem Ususfructuar entgegentreten, so würde dieser, so unrechtmäßig auch die gewaltsam gestörte Handlung sein mag, dagegen Schutz durch die possessoriischen Interdicten haben. Eine scheinbar damit im Widerspruche stehende Stelle³⁴⁾, welche das Princip des eigenmächtigen Widerstandes gegen unberechtigte Handlungen des Ususfructuars nicht absolut zu verwerfen scheint, sondern seine Anwendung nur in dem vorliegenden Falle ausschließt, setzt nicht nothwendig voraus, daß der Ususfructuar sich schon in Besitz der ganz im Nießbrauche befindlichen Sache gesetzt habe, sondern es ist darin wohl nur die Rede davon, wie weit der Eigenthümer die Besitzergreifung des Ususfructuars dulden müsse, und wo er mit dem Widerstande gegen solche anfangen dürfe. Ulpian sagt nun, in der Regel habe der Ususfructuar des Gutes auch Anspruch auf dessen In-

32) Hiervon abweichend verflattet Pomponius in L. 16. §. 1. D. 7. 8. dem Eigenthümer, das Grundstück oder Gebäude durch einen saltuaris oder insularis wider den Willen des Ususfructuars oder Usuars bewachen zu lassen; interest enim eius, sine praedii tueri, fügt er hinzu. Hiermit ist auch die Bestretung des Grundstückes durch den Wächter verflattet; von der bloßen Bewachung des Grundstückes von außen konnte der Jurist nicht reden, da diese selbstverständlich Jedem freisteht. Es fehlt an einem genügenden Grunde für diesen Eingriff in die ausschließliche Detention des Ususfructuars; denn dem allerdings anleugbaren Interesse des Eigenthümers an dem Schutze der Grenzen wird schon dadurch genügt, daß der Ususfructuar in Folge seiner Caution zur custodia auch in dieser Beziehung verpflichtet ist, und wenn er die Verpflichtung nicht erfüllt, er für Entschädigung haftet. Da dem Eigenthümer in allen anderen Beziehungen eine Garantie nicht gewährt wird, z. B. er bei einem Nießbrauche an beweglichen Sachen während der Dauer des Nießbrauches die Production der Sache nicht erzwingen kann, so scheint es sehr zweifelhaft, ob der von Pomponius aufgestellte Satz von allen römischen Juristen gebilligt worden sein würde; derselbe kann nur, weil er in die Digesten aufgenommen ist, Geltung bei uns haben, nicht wegen seiner Consequenz und inneren Richtigkeit. C. I. d. e. a. a. D. §. 50, R. d, S. 456 flg.

33) L. 4. §. 1. L. 5. §. 1. D. 43. 10. Bgl. L. 1. §. 15. 17. 18. D. 43. 20. L. 14. D. 8. 5.

34) L. 15. §. 6. D. 7. 1. von Ulpian.

ventarienstücke; wenn er aber auch diejenigen benutzen wolle, an welchen ihm der Nießbrauch ausdrücklich untersagt sei, so dürfe sich der Eigenthümer widersetzen, natürlich unter der Voraussetzung, daß die Detention derselben noch bei dem Eigenthümer oder wenigstens noch nicht bei dem Usufructuar ist. Ist letzteres der Fall, so kann der Eigenthümer nur auf Herausgabe der mit Unrecht vom Usufructuar in Besitz genommenen Sachen mit der vindication klagen. Auch könnte noch eine andere Stelle von Ulpian³⁵⁾ für die Befugniß des Eigenthümers zum eigenmächtigen Widerstande gegen Uebergrieffe des in der Ausübung befindlichen Usufructuars angeführt werden, indem dort gesagt wird: Idem (Celsus) ait, eum quoque fructuarium, qui non reficit, a domino uti frui prohibendum. Es steht aber eine eigenmächtige Vertretung des Usufructuars durch Selbsthilfe des Eigenthümers mit dem Rechtszustande und mit der ganzen staatlichen Ordnung zu sehr im Widerspruche, als daß eine Befugniß dazu anerkannt werden könnte, wo sie nicht ausdrücklich ausgesprochen ist und irgend eine andere Auffassung möglich ist. Dafür, daß die fragliche Stelle keine Selbsthilfe gestattet, sondern nur aussprechen wolle, daß der Eigenthümer unter den dortigen Voraussetzungen ein prätorisches Gebot erlangen kann, welches dem Usufructuar die Ausübung des Nießbrauches entzieht, sprechen die singulären Vorschriften, welche hinsichtlich baufälliger Gebäude und des daraus zu befürchtenden Schadens bestehen, und welche, namentlich wenn das gefährliche Gebäude dem Nießbrauche unterliegt, mehrfach eine außerordentliche richterliche Thätigkeit erfordern. In dem Falle der fraglichen Stelle ist in gleicher Weise, wie der Prätor durch Immissio dem Usufructuar den Nießbrauch entzieht, wenn bedrohten Nachbarn auf ihre Anforderung keine cautio damni infecti bestellt wird, und wie der Prätor weiter dem Eigenthümer, welcher Dritten diese Cautio für das im Nießbrauche befindliche Haus geleistet hat, durch die dem Usufructuar, wenn dieser nicht den ihm obliegenden Theil der Cautionslast übernehmen will, versagte Ausübung des Nießbrauches zu Hilfe kommt, anzunehmen, daß bei der besonderen Gefahr, welche durch die Unterlassung der nöthigen Reparaturen und die dadurch bewirkte Baufälligkeit des Hauses entsteht, der Prätor dem Eigenthümer einen außerordentlichen Rechtsschutz gewährt und zwar durch die dem Usufructuar zu versagende Ausübung des Nießbrauches, da das sonst bei derartigem drohenden Schaden übliche Verfahren hier unpassend ist, indem die usufructuarische Cautio die Bestellung der cautio damni infecti über-

35) L. 9. §. 5. D. 39. 2. Zacharia von Lingenthal, in der Zeitschrift für gesch. RW. Bd. XII, S. 284, findet hier einen Fall, wo die formula prohibitoria, wie sie nach einigen älteren Scholien der Basiliken neben der formula confessoria und der formula negatoria im prätorischen Edicto aufgestellt gewesen sein soll (vgl. den Artikel Servituten Bd. X, S. 340, R. 778) anwendbar war. Siehe dagegen Evers a. a. D. S. 460, R. h sowie das von uns in dem angeführten Artikel Bemerkte.

flüssig macht. — Dem Ususfructuar steht demnach die ausschließliche Detention der Sache zu und ihm ist dadurch die factische Möglichkeit der beliebigen Einwirkung auf die körperliche Sache gewährt; er ist aber dem Eigenthümer verantwortlich, wenn er hierbei die seiner Refugniß von vorn herein in Gemäßheit des ausgedrückten oder muthmaßlichen Willens der Constituenten gesetzten Schranken überschreitet und also da, wo die Art des Gebrauches ausdrücklich bestimmt ist, gegen diese Bestimmung handelt, in Ermangelung solcher Bestimmungen aber gegen die Sache so verfährt, wie ein diligens paterfamilias unter den obwaltenden Umständen gegen seine eigene Sache derselben Art nicht verfahren haben würde. Dadurch, daß so das arbitrium boni viri den Maßstab abgibt, wird dem Ususfructuar nicht zugemuthet, daß er stets das Beste der dienenden Sache mit Vernachlässigung seines eigenen Vortheiles vor Augen habe oder auch nur mit der möglichsten Sorgfalt und Einsicht auf die Schonung derselben hinwirke, sondern hier wie überall im Rechte, wo die Handlungsweise des boni viri oder des diligens paterfamilias den Maßstab für die Beurtheilung der Rechtmäßigkeit einer Handlung abgibt, wird nicht das abstract Beste verlangt, sondern es genügt, da der vir bonus unter den Anschauungen seiner Zeit, seines Landes und nach Umständen seines Standes stehen soll, die Einhaltung der von der Sitte für derartige Sachen vorgeschriebenen Handlungsweise von Seiten des Ususfructuars. Da aber diese Bestimmung allein in dem muthmaßlichen Willen der Constituenten ihren Grund hat, so entsteht die Frage, ob nicht da, wo die Benutzungsweise des seitherigen Eigenthümers von der in der Sitte begründeten abweichend und dieses den Constituenten bekannt war, wahrscheinlich deren Wille nur auf diese abweichende Benutzungsweise gerichtet war und demnach diese vom Ususfructuar zu beobachten ist, oder ob er sich nach der allgemeinen Sitte richten muß oder ob ihm die Wahl zwischen beiden Möglichkeiten zusteht. Eine allgemeine Regel läßt sich hierüber nicht aufstellen, sondern es ist aus den Umständen der jedesmalige wahrscheinliche Wille der Constituenten zu ermitteln. So wird in einer Stelle ³⁶⁾, obgleich der Ususfructuar in der Regel Kleider nicht vermieten darf, quia vir bonus ita non meretur, dies doch bei Trauer- und Theaterkleidern ihm gestattet, wenn auch der Testator, der den Nießbrauch daran vermacht hat, sie nur verleihen, nicht vermietet habe. Diese Entscheidung stützt sich darauf, daß man nach der allgemeinen Sitte solche Kleid., welche sehr selten gebraucht werden, nur angeschafft haben wird, um selbste auch Anderen zu überlassen, und daß der Nießbrauch daran und besonders an Trauerkleidern sehr wenig werth gewesen sein würde, wenn ihr Gebrauch nur auf die ganz kurze Zeit, wo man sie selbst tragen konnte (bei dem Leichengepränge), beschränkt gewesen wäre. Demnach war es wahrscheinlich, daß der Testator dem Ususfructuar gestatten wollte, ebenso zu verfahren,

36) L. 15. §. 4. S. D. 7. 1. von Ulpian.

wie die meisten Besitzer solcher Sachen. In einer anderen Stelle ³⁷⁾ wird dem Usufructuar gestattet, ein Haus als Laden zu verwenden, wenn schon der Eigenthümer es dazu verwendete, obgleich eine Benutzungsweise dieser Art regelmäßig über die Befugnisse des Usufructuars hinausgehen würde. — Bei näherer Betrachtung der Fälle, wo der Usufructuar seine Handlungen lediglich nach dem, was Sitte ist, einzurichten hat, sind behufs der Abgrenzung seiner Befugnisse zu unterscheiden: 1) die eigentliche Benutzung, d. i. die Handlungen, welche bloß mit der Sache vorgenommen werden, weil sie unmittelbar vortheilhaft oder angenehm sind und also ihren Zweck in sich selbst tragen, z. B. das Reiten auf einem Pferde, das Wohnen in einem Hause; 2) die absichtlichen Veränderungen, d. h. die Handlungen, welche nicht schon ein Ausfluß und eine nothwendige Bedingung der Benutzung sind, und nicht schon an und für sich Vorthell gewähren, sondern den körperlichen Bestand derselben umgestalten, um etwa so die Benutzung mittelbar zu erleichtern und vorthellhafter zu machen oder um sie in einer anderen Weise möglich zu machen oder auch, ohne einen solchen Zweck, lediglich als Ausfluß der Willkür. Zu 1): Was die eigentliche Benutzung anlangt, so ist die Art und Weise der Einrichtung derselben von Seiten des Usufructuars für den Eigenthümer nach den Anschauungen des römischen Rechtes aus einem zweifachen Grunde wichtig, weil a) der größere oder geringere Verbrauch der Sache davon abhängen kann, und weil b) der Charakter der Sache dadurch bestimmt und sie, ohne Verschlechterung, doch schon durch eine von der seitherigen abweichende Benutzungsweise zu einer ganz anderen Art werden kann. Zu a): Mit einer jeden Sache ist die Vornahme einer Reihe von Handlungen möglich, welche einen dauernden Einfluß auf sie nicht ausüben können, und der Usufructuar kann vom Eigenthümer an solchen Handlungen nicht verhindert werden, auch demselben wegen solcher nicht verantwortlich sein, da ihm ein Nachtheil daraus in keiner Weise erwachsen kann. Wenn auch manche derartige Handlungen so sein können, wie sie ein *vir bonus* regelmäßig nicht vorzunehmen pflegt, so wird er doch, da sie auf die Sache keinen Einfluß haben können, sie aus Rücksicht auf die Sache nicht unterlassen, und ihre Vornahme steht also auch nicht mit dem *arbitrium honi viri* im Widerspruche. Ferner ist aber auch dem Usufructuar die Vornahme solcher Handlungen gestattet, welche die Sache geradezu verschlechtern und mit der Zeit ganz abnutzen, wenn nur ohne dieselben die Benutzung, welche die Sitte gestattet, nicht möglich ist. Demnach ist er nicht verantwortlich, wenn er Kleider in einem ganz abgetragenen Zustande zurückgibt, wenn sie nur *sine dolo malo*, also bei regelrechter Benutzung in diesen Zustand gekommen sind ³⁸⁾. Dabin gehört auch die dem Usufructuar gestattete Züchtigung des *Scilaven* ³⁹⁾,

37) L. 27. §. 1. D. 7. 1.

38) L. 9. §. 3. D. 7. 9.

39) L. 23. §. 1. D. 7. 1.

ohne welche er sein Recht auf die Arbeit des Slaven nicht gehörig verwirklichen kann; er hat aber diese Befugniß nur, um den Slaven insoweit zum Gehorsam zu bringen, als es seine, des Usufructuars, Zwecke erfordern; dazu sind aber weder solche Strafen nöthig, welche den Slaven dauernd mit Narben entstellen, noch die der Gesundheit schädliche Folter, weshalb ihm diese untersagt waren⁴⁰). Bei der Frage, ob eine Benutzungsweise eine Sache mehr verschlechtere, als die durch die Sitte gebotene, wird im Rechte nicht bloß darauf gesehen, ob der Körper derselben dadurch verändert wird, sondern auch darauf, ob nicht durch den von einer Sache gemachten Gebrauch dieser auch in den Augen des verständigen Mannes ein Makel angehängt wird, welcher den Eigenthümer bei der späteren eigenen Benutzung stören oder gar den Werth der Sache verringern kann. Dies wird von Ulpian bei der Frage, ob der Usufructuar ein Haus als Laden vermietthen dürfe, so ausgesprochen: *illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliose iniurioseve utatur usufructu*⁴¹). In welchen Fällen eine solche dauernde Schmach gleichsam der Sache selbst angehängt wird, darüber kann wieder nur das *arbitrium boni viri* in dem oben bestimmten Sinne entscheiden; dieses Urtheil kann aber nach Zeit und Ort ganz verschieden ausfallen. Hiermit scheinen auch die Bestimmungen zusammenzuhängen, welche Ulpian in einer anderen Stelle⁴²) über die Benutzung eines Hauses giebt. So soll der Usufructuar dasselbe nicht zu einer gewöhnlichen Herberge (*meritoria, quae vulgo deversoria appellant*) machen oder als Walkerverkstatt vermietthen oder das Privatbad im Innern des Hauses als ein öffentliches benutzen lassen u. s. w. Hierbei mag der Umstand auf die Entscheidung Ulpian's mit Einfluß gehabt haben, daß durch eine solche Benutzung das Haus dem Eintritte eines Jeden offen stand und daß dieses als eine Profanation der in der älteren Zeit so bedeutsamen Heiligkeit des Hauses gelten mochte. Zu b): Eine Aenderung der Beschaffenheit der Sache schon infolge veränderter Benutzungsweise wird im römischen Rechte hinsichtlich der Slaven angenommen, so daß ein Slave durch eine veränderte Benutzungsweise als eine ganz andere Art von Sache erscheint, obgleich dessen Körper ganz unverändert bleibt⁴³). Zu 2): Was die Frage

40) Paul. Sentent. Lib. III. Tit. 6. §. 23. L. 17. §. 1. L. 23. §. 1. L. 66. D. 7. 1.

41) L. 27. §. 1. D. 7. 1.

42) L. 13. §. 8. D. 7. 1.

43) Arg. L. 12. §. 1. D. 7. 4. In der Aenderung der Benutzungsweise eines Hauses kann eine Aenderung seines ganzen Charakters nicht gefunden, und darauf das Verbot der veränderten Benutzung, von welchem soeben die Rede war, nicht gestützt werden. Wollte man dafür auch L. 12. pr. D. 7. 4. anführen, wonach der Entscheidung Ulpian's zufolge der Kießbrauch erlischt, wenn er an einem Bade liegt und dieses vom Testator zu einer Wohnung gemacht ist, oder an einer *taberna*, wenn diese zu einer *diaeta* geworden ist, so steht diesem entgegen, daß hier nicht von einer bloßen eingetretenen Veränderung in der Be-

anlangt, welche Veränderungen der Sache der Usufructuar vornehmen dürfe, so sind zuvörderst diejenigen Handlungen ganz auszuscheiden, wodurch die dem Nießbrauche unterliegende Sache verschlechtert, d. h. ihr Marktwert verringert wird. Jede willkürliche Vornahme einer solchen Handlung ist dem Usufructuar schlechterdings verboten⁴⁴⁾. Dagegen darf er alle Handlungen vornehmen, deren Zweck die Wiederherstellung der dienenden Sache in den Zustand ist, den sie zu Anfang des Nießbrauches hatte, und selbst wohl in den Zustand, den sie einnahm, als sie innerhalb der ganzen Zeit, wo sie dieser Art angehörte, den höchsten Grad der Vollkommenheit erreicht hatte, kurz er kann jede Reparatur vornehmen, und zwar nicht blos die in regelmäßigen Zeiträumen überall erforderlichen, zu denen er sogar verpflichtet ist, sondern auch einzelne außerordentliche Bauten und Ausbesserungen, welche durch besondere Unglücksfälle oder durch das Alter der Sache nöthig werden, da allgemein gesagt wird, er dürfe schützen, was er erhalten habe⁴⁵⁾, und nach einer anderen Stelle der Eigenthümer ihm alle außerordentlichen Verwendungen, welche er nicht hätte zu machen brauchen, zu ersetzen verpflichtet ist⁴⁶⁾, darin also die Anerkennung liegt, daß er berechtigt ist, selbst da Verwendungen zu machen, wo er nicht mehr verpflichtet ist, wobei besonders an größere Reparaturen zu denken ist, da er sonstige Veränderungen nur in beschränktem Maße machen darf. Die Befugniß des Usufructuars zum Repariren erleidet aber insofern eine Beschränkung, als ihm nicht gestattet ist, zu diesem Zwecke die dienende Sache auch nur vorübergehend ganz aufzulösen, um sie etwa aus demselben Materiale von Grund aus wiederherzustellen, indem mit dem Augenblicke, wo die Sache in ihrer Art zu existiren aufgehört hat, die Servitut erloschen ist und das dann vorhandene Material dem Nießbrauche nicht mehr unterliegt. Wenn also z. B. der Usufructuar ein Haus ganz niederreißt, so steht ihm kein Recht an der Baustelle und auch nicht mehr an dem auf derselben ganz in der alten Gestalt und aus dem vorhandenen Material aufgeführten Hause zu⁴⁷⁾. Ob dies sich nicht bei beweglichen Sachen anders verhalte, kann zweifelhaft sein. Die Stellen, welche man hierauf zu beziehen versucht sein könnte⁴⁸⁾, nach welchen der Nießbrauch an einem umgebauten Schiffe oder umgegossenen Gefäße nicht fortbesteht, können hier nicht entscheiden, da vorausgesetzt

nutzung die Rede ist; vielmehr bedarf es, ehe aus einer offenen taberna eine *dieta* oder aus einem *Bade* ein *Bohnhaus* wird, einer förmlichen Umgestaltung der dienenden Sache, wodurch diese allerdings einen andern Charakter erhalten und deshalb auch der Nießbrauch aufgehoben werden kann. *Uivers a. a. D. C. 465, R. q.*

44) L. 13. §. 4. 6. L. 23. §. 1. D. 7. 1.

45) §. 38. Inst. II. 1. L. 18. L. 7. §. 2. 3. D. 7. 1. L. 18. D. 39. 2. L. 7. C. III. 33.

46) L. 7. C. III. 33.

47) L. 10. §. 1. 7. D. 7. 4.

48) L. 10. §. 5—7. D. 7. 4.

wird⁴⁹⁾, daß schon der Testator, welcher den Nießbrauch vermacht hat, die Specification vorgenommen hat, nicht der Usufructuar selbst. (Evers⁵⁰⁾ erachtet die Entscheidung von der Frage abhängig, ob eine Servitut durch Occupation erworben werden könne. Er nimmt an, der Usufructuar, wenn er die Sache, z. B. ein Schiff, in ihre Bestandtheile auflöse und aus den Materialien eine der früheren völlig gleiche Sache zusammenfüge und damit eine Specification der Materialien vornehme, erwerbe damit, falls er nicht einen Diebstahl begehon wolle, die neue Sache dem Eigenthümer, welchem er kraft der usufructuarischen Caution zur Bewahrung der Materialien verpflichtet ist; allein er werde meistens diesen Erwerb nur unter der Voraussetzung und mit dem Willen machen, daß er seinerseits an dieser neuen Sache auch wieder, wie an der früheren, den Nießbrauch haben werde, und deshalb occupire er durch die Specification den Nießbrauch im eigenen, die *nuda proprietas* in fremden Namen, was nur der Billigkeit entspreche und um so zweckmäßiger sei, als der Eigenthümer von der Zerlegung und Wiederzusammenfügung seiner in der Detention des Usufructuars befindlichen Sache gar nicht immer sichere Kenntniß erhalten könne und daher oft nicht wissen würde, ob der Nießbrauch noch mit Recht fortbauere oder nicht. — Für die willkürlichen Veränderungen, welche weder als Verschlechterungen, noch als Reparaturen erscheinen, sondern die Sache entweder in anderer Weise als sie je gewesen, verbessern oder sie weder verbessern noch verschlechtern, sondern sie nur verändern, stellt das römische Recht den Grundsatz auf, daß sie dem Usufructuar gestattet sind, sobald dadurch die Sache nach den Ansichten des Verlehrs ihrer Art nicht entzogen wird⁵¹⁾ oder mit anderen Worten, sobald die Sache nach dieser Veränderung ganz, wie bisher, und ganz zu denselben Zwecken benutzt werden kann wie vor derselben, so daß demjenigen, welcher ohne Befangenheit und ohne Berücksichtigung eigenthümllicher seltener Liebhaberelen, aber doch mit der Anhänglichkeit an das Alte und Herkömmliche, welche sich bei den Meisten in den Verhältnissen des Eigenthümers findet, also als *vir bonus* die Sache betrachtet, der neue Zustand nicht so störend und unbequem sein kann, daß er die Wiederherstellung des alten Zustandes selbst mit eigenen Opfern erkaufen möchte. Wo unter den gegebenen Verhältnissen auch ein *diligens paterfamilias* der Aufwendung von Opfern seinen Beifall nicht versagen würde, da darf der Eigenthümer vom Usufructuar Leistung der zur Herstellung erforderlichen Summen fordern; wo aber ein verständiger Sinn die Verwendung von Geld oder Arbeitskräften zur Wiederherstellung des vom Usufructuar

49) Wie die in L. 10. §. 1 sq. entschiedenen Fälle beweisen.

50) Evers a. a. D. S. 467 ff., 755.

51) Die in L. 13. §. 4. D. 7. 1. von Ulpian aufgestellte allgemeine Regel: *Fructuarius causam proprietatis deterioorem facere non debet, meliorem facere potest*, ist, wie die unmittelbar darauf behandelten Beispiele zeigen, für ihren letzten Theil mit der erwähnten Beschränkung von Ulpian verstanden worden.

aufgehobenen Zustandes nur als aus Eigensinn hervorgehend ansehen würde, da soll der Ususfructuar solchen Anforderungen des Unverständes und der Laune nicht ausgesetzt sein. Auf dieses Princip scheinen sich mit Elvers die verschiedenen darüber in den römischen Quellen gegebenen Regeln zurückführen zu lassen⁵²). Die einzelnen in den Quellen enthaltenen Rechtsätze, aus welchen sich jenes Princip ableiten läßt, sind folgende. Der Ususfructuar eines Lustgartens (praedium voluptuare) darf nicht die Rasenplätze aufbrechen und die Alleen umschlagen, um etwa statt der unfruchtbaren Bäume, welche bloß Schatten geben, Delbäume zu pflanzen oder sonstige einträglichere Anlagen zu machen⁵³). Denn ein Lustgarten und ein nur zum Früchtertrage bestimmtes Grundstück sind ganz verschiedenartig und haben ganz verschiedenen Nutzen, so daß der Eigenthümer, obgleich er den einen hat, doch noch ein Bedürfnis zu dem anderen haben kann, welches er nun in anderer Weise und mit Aufwand zu befriedigen hat. Der Ususfructuar eines seither leer stehenden Platzes (area) darf dort kein Gebäude aufführen⁵⁴), wohl aber auf einem kleinen Theile desselben eine Hütte für einen Wächter zum Bewachen der Sachen, welche an jenem Orte aufbewahrt werden, errichten⁵⁵). Denn die Benutzung eines leeren Platzes und eines Hauses ist eine ganz verschiedene; ersterer wird regelmäßig nur als Niederlage benutzt werden können, wozu er sich mehr eignet, wenn er größere Sicherheit gewährt; die kleine diesem Zwecke durch die Hütte entzogene Fläche wird meistens jenem Vortheile gegenüber außer Betracht bleiben. Selbst ein noch nicht vollendetes Haus darf der Ususfructuar ohne ausdrückliche Gestattung nicht fortbauen, sollte darüber auch sein Nießbrauch ganz untergehen, weil das nicht ausgebaute Haus ihm keinen Vortheil gewähren kann⁵⁶). Er darf auch keinen Anbau an das Haus machen⁵⁷), die Lage der Zimmer nicht umformen, keine neuen Thüren brechen, die alten nicht verlegen, keine geheimen Gänge eröffnen, keine Röhrenleitungen in den Wänden des Hauses einrichten, dasselbe nicht höher bauen⁵⁸), kurz keine Veränderungen in dem Plane des Hauses machen, da dieser dem Hause den bestimmten individuellen Charakter verleiht und mit ihm das Familienleben häufig verwachsen ist, so daß jede, auch noch so viele Bequemlichkeiten bietende Aenderung nicht nur liebe Er-

52) Freilich haben diese Regeln, seit Rodt die Schwierigkeiten, dieselben unter ein gemeinschaftliches Princip zu bringen, gezeigt hat, manche verschiedenartige Erklärung gefunden und manche Streitfrage veranlaßt, worüber die Literaturnachweisungen bei Rabai, Beiträge zur Dogmengeschichte (Riga 1839) S. 92—138 und bei Kell, im Archiv für civil. Praxis Bd. 35, S. 358—401 zu vergleichen sind.

53) L. 13. §. 4. D. 7. 1.

54) Paul. Sentent. Lib. III. Tit. 6. §. 21.

55) L. 73. D. 7. 1.

56) L. 61. D. 7. 1.

57) L. 7. §. 3. L. 8. D. 7. 1.

58) L. 18. §. 7. L. 61. D. 7. 1.

innerungen versehen, sondern auch eine Umänderung sämmtlicher Einrichtungen nöthig machen kann, welche nicht immer erwünscht sein wird, am wenigsten dann, wenn sie dem Eigenthümer wider seinen Willen aufgenöthigt wird. Dagegen ist der Ufuftructuar befügt, das Haus mit den üblichen Verzierungen zu versehen, namentlich es neu anzustreichen, mit Gemälden, Bildsäulen und sonstigen Sculpturen zu schmücken, auch neue Wandbekleidungen und Estriche anbringen zu lassen⁵⁹⁾, aber dies doch nur da, wo nicht seither ganz rohe Wände waren⁶⁰⁾; denn dann entspräche eine solche Verzierung dem ganzen Charakter des Hauses und seiner Bestimmung nicht und sie ließe in ihrer Vereinzelung den Contrast mit der Umgebung nur greller hervortreten. Viel freier ist die Befugniß des Ufuftructuars hinsichtlich eines zum Fruchtertrage bestimmten Grundstückes (fundus). Die Hauptstelle darüber, von Ulpian⁶¹⁾, ist viel besprochen und commentirt worden⁶²⁾. Darnach darf der Ufuftructuar den hauptsächlichsten Zweck des Grundstückes, den Ackerbau, nicht dadurch vereiteln, daß er industrielle Anlagen macht und nicht einmal das zu einer gehörigen Bewirthschaftung, wie sie dem Grundcharakter des betreffenden Gutes entspricht, erforderliche Land (agri pars necessaria) zurückläßt. Ebenso darf er dort nicht Gebäude aufführen, welche mit dem auf Gewinn gerichteten Zwecke des Grundstückes nicht im Zusammenhange stehen, wohl aber solche, welche diesen Zweck befördern, indem sie zur Aufbewahrung der Früchte dienen. Wenn er also nur den Grundcharakter des Grundstückes bewahrt, so steht ihm neben der dadurch gebotenen Haupterwerbsquelle die Eröffnung jeder Art vortheilhafter Nebenquellen zu, wie die Anlegung jeder Art von Bergwerken, Steinbrüchen u. s. w., was ihm nicht nur an den ganz unfruchtbaren Stellen freisteht, sondern auch da, wo bisher Weinberge, Baumgärten u. s. w. waren, welche er zu diesem Zwecke ganz beseitigen darf⁶³⁾. Natürlich darf dadurch das Grundstück nicht verschlechtert werden⁶⁴⁾.

59) L. 7. §. 2. L. 13. §. 7. D. 7. 1. Es wird nämlich dadurch die bisherige Benutzungsweise nicht gehindert.

60) L. 44. D. 7. 1.

61) L. 13. §. 5. 6. D. 7. 1.

62) Vgl. Keil a. a. D. S. 368 flg. Eivers a. a. D. S. 471 flg.

63) Es ist demnach mit Bangerow, Leitfaden §. 344, Anm. 2. Keil a. a. D. S. 400. Eivers a. a. D. S. 472 anzunehmen, daß die am Ende der L. 13. §. 5. D. 7. 1. erwähnten Weinberge, Dlgärten u. s. w. nur Theile des größeren Landgutes sind, nicht aber, daß der Ufuftructuar eines selbstständigen Weinberges diesen ganz in ein Bergwerk umwandeln dürfe. Denn es li.ße sich damit die erwähnte Beschränkung, daß agri pars necessaria dadurch nicht occupirt werden darf, nicht vereinigen. Ueber die Widurlegung anderer Erkärungsverfuche vgl. Sagemeister in Hugo, civil. Magazin Bd. III, Nr. 13. Keil a. a. D. Siehe auch Glück, Erl. der Pand. Bd. 9, S. 239 flg.

64) Es wird also im römischen Rechte von der gewiß richtigen Beobachtung ausgegangen, daß, wo es auf Erzielung von Gewinn ankommt, bei den Meisten die Abhängigkeit an den bisherigen Zustand und das Bestreben, die Sache in der gewohnten Weise zu erhalten, zurücktritt, sobald auf einem anderen Wege

Die Form der Bewirthschaftung eines Grundstückes kann aber bisweilen die ganze Lebensstellung und Beschäftigung des Inhabers desselben bestimmen; unbillig wäre, wenn so der Usufructuar den Weinbauer, welcher nach seiner ganzen Lebensrichtung auf dieses Geschäft angewiesen ist, nöthigen könnte, von nun an nur den Bergbau zu treiben. Die dadurch dem Sachverständigen mögliche Erzielung eines größeren Gewinnes wird bei ihm, dem Ungeübten, vielleicht unmöglich sein. Dem wird nun durch das Recht die Grenze gesetzt, daß der Charakter des Gutes im ganzen derselbe bleiben muß und nur Aenderung der Verwaltung im einzelnen zulässig ist. Daneben wird noch durch die Bestimmung⁶⁵⁾ geholfen, daß der Usufructuar bei seinen Aenderungen das Interesse des Eigenthümers insofern im Auge behalten muß, als er nicht solche Einrichtungen machen darf, welche der Eigenthümer nach seinen besonderen Umständen gar nicht benutzen kann, weil sie z. B. einen Apparat erfordern, den er nicht anschaffen oder handhaben kann. — In Betreff des Nießbrauches an Sklaven wird gesagt, daß der Usufructuar einen Schauspieler nicht zum Bedienten, einen Musiker nicht zum Thürhüter, einen Vorleser nicht zum Sackträger machen dürfe⁶⁶⁾; wohl aber steht ihm zu, denjenigen, welcher bisher für keinen besonderen Dienst ausgebildet ist (cuius quasi vacuo ministerio utebatur), in irgend einer Kunst unterrichten zu lassen und zu deren Ausübung zu benutzen⁶⁷⁾. — Nach dem Bisherigen sind dem Usufructuar nur die Handlungen schlechterdings verboten, welche die Sache verschlechtern; sonstige Aenderungen sind ihm nur erlaubt, wenn sie die Sache ihrer Art nicht entziehen. Die dafür angeführten Stellen der Quellen sprechen aber immer nur von solchen Aenderungen, welche die Sache verbessern. Es ist also noch übrig, die Zulässigkeit solcher Aenderungen zu beweisen, welche die Sache weder verbessern, noch verschlechtern. In den Quellen findet sich nichts darüber. Da aber vorausgesetzt wird, daß diese Aenderungen dem Eigenthümer in keiner Weise schädlich sind und nicht einmal dessen Affectionsinteresse, soweit es im Rechte berücksichtigt wird, verletzen, so fehlt es schon an jeder Klage, um den Usufructuar daran zu verhindern

die Erzielung eines größeren Gewinnes möglich ist oder daß es wenigstens, wie dies das Interesse des Volkswohlstandes fordert, bei einem vir bonus zurücktreten sollte. Eine durchaus berechtigte Erscheinung ist es, daß man lieber mit dem engen Hause, wie es die Vorfahren hatten, vorlieb nimmt, als in den neuen, weiten und bequemen Räumen wohnt, wo man sich fremd fühlt; denn das Wohnhaus muß vor allem die Eigenschaft der Wohnlichkeit haben, für welche keine allgemeinen Regeln sich aufstellen lassen, worüber nur die Individualität jedes Einzelnen entscheidet. Wollte aber Jemand mit Aufwand die Benutzungswese eines zum Gewinn bestimmten Gutes so einrichten, daß der bisherige Gewinn gemindert wird, bloß, weil sie früher in dieser Art einmal da war, so liegt darin ein unberechtigter Eigensinn, welchen das Recht nicht befördern will.

65) L. 13. §. 6. D. 7. 1.

66) L. 15. §. 1. L. 17. §. 1. D. 7. 1.

67) L. 27. §. 2. D. 7. 1.

oder nachträglich deshalb ihn in Anspruch zu nehmen, und daher sind solche Aenderungen ebenso zulässig wie diejenigen, welche die Sache verbessern. Dies führt zu den Rechtsmitteln, welche dem Eigenthümer gegen Uebergrieffe des Usufructuars zustehen. Er hat schon nach allgemeinen Grundsätzen bei Beschädigungen der Sache durch den Usufructuar die *actio legis Aquiliae* und die ihr nachgebildeten Klagen⁶⁸⁾, wogegen dann die Einrede zulässig ist, daß die Handlung, wodurch die Sache beschädigt wurde, ein Ausfluß der Berechtigung des Usufructuars gewesen sei. Die *actio furti* ist gegen den Usufructuar zulässig, wenn er unbefugter Weise Theile der Sache loslöste, um sie sich anzueignen. Daneben brachte noch die usufructuarische Cautio eine *actio ex stipulatu*, oder, wie sie auch genannt wird, *actio de usufructu*⁶⁹⁾ hervor. Neben ihrer ausschließlichen Bestimmung, den Usufructuar zum Erfasse aller durch sein Unterlassen erwachsenen Schäden anzuhalten⁷⁰⁾, gewährt sie auch da, wo es sich um positive Beschädigungen handelt, im Vergleich zu den vorher erwähnten Klagen einige Vortheile. Zwar führten diese zu einer höheren Schätzung, weil sie Pönalklagen waren; allein der Eigenthümer fühlte den Schaden erst, wenn er die verschlechterte Sache zurück erhielt, also nach beendigtem Nießbrauche, und es fehlten also bis dahin auch wohl die Voraussetzungen jener Klagen, während dagegen aus der Stipulation aus Nützlichkeitsgründen eine Klage sofort zugelassen wurde⁷¹⁾. Auch ging sie nicht bloß auf Erfass des bereits zugefügten Schadens, sondern auch auf Regelung der Ausübung für die Zukunft⁷²⁾. Wenn dies aber für den Eigenthümer von nachhaltigem Vortheile sein sollte, so durfte das *arbitrium iudicis* sich nicht auf bloße Bestimmung der Art und Weise der Benutzung beschränken, sondern es mußte dem Usufructuar die Leistung einer neuen Cautio auferlegen, wodurch er gelobte, die Sache gerade in der durch das *arbitrium* bestimmten Weise benutzen und also die und die Handlungen zu unterlassen oder die und die Handlungen vornehmen zu wollen. Denn bei einmal entstandenem Streite über die Auslegung der ersten allgemein gehaltenen usufructuarischen Cautio konnte das *arbitrium* ohne das Hilfsmittel einer neuen, mehr specielleren Cautio den Streit nicht dauernd schlichten, da seine Wirksamkeit durch die Vorschriften über die Proceßverjährung sehr beschränkt war und, wenn es nicht vor Ablauf derselben zu einer Verurtheilung oder Freisprechung gekommen war, nichtig und unwirksam wurde. Also nur wenn innerhalb der Verjährungszeit der Usufructuar gegen das *arbitrium* verfahren hätte, konnte es sofort zur Verurtheilung kommen; nach Ablauf der Verjährungszeit hätte wieder neu geklagt werden müssen und die Art und Weise der

68) L. 13. §. 2. L. 66. D. 7. 1.

69) L. 13. §. 1. D. 7. 1.

70) L. 13. §. 2. D. 7. 1.

71) L. 1. §. 5. D. 7. 9.

72) L. 13. §. 1. D. 7. 1.

Regelung der Ausübung des Nießbrauches für die folgende Periode hätte von dem Schicksale dieses neuen Rechtsstreites abgehangen. Deshalb darf man wohl schließen, daß hier, wie bei den anderen Klagen, welche auf Regulirung eines Verhältnisses für die Zukunft gerichtet sind⁷³⁾, der Richter eine Caution auferlegen durfte, welche über die Dauer seiner Amtsgewalt wirksam war, und daß die Verweigerung dieser Caution als Verletzung des arbitrium erschien und demnach zur Verurtheilung führen konnte⁷⁴⁾. Endlich war ein Vorzug der actio ex stipulatu vor der actio legis Aquiliae und den ihr nachgebildeten Klagen der, daß bei diesen ein wirkliches damnum der Sache, eine Verschlechterung derselben nothwendig vorausgesetzt wird, was sich darin zeigen muß, daß sie infolge der Veränderung einen geringeren Marktwert erhalten hat; die actio ex stipulatu aber auch da anwendbar sein muß, wo die vom Usufructuar unbefugter Weise vorgenommenen Veränderungen von der Art sind, daß sie die Sache durchaus nicht verschlechtern oder gar ihren Marktwert wirklich erhöht haben. Zwar sagen dies die Quellen nirgends ausdrücklich, da sie überhaupt nicht davon sprechen, worauf diese Klage gerichtet ist; da aber so weitläufig davon gehandelt wird, wenn dem Usufructuar Verbesserungen gestattet seien, wenn nicht, so muß dort von der Voraussetzung ausgegangen sein, daß dem Eigenthümer auch ein Mittel zur Sicherung gegen Eigenmächtigkeiten in den letzteren Fällen zustehe und dieses kann nur die actio ex stipulatu gewesen sein. Zunächst wird das arbitrium iudicis die Verpflichtung des Usufructuars ausgesprochen haben, die Sache in unverändertem Zustande zurückzugeben und deshalb wird dieser bereits vorgenommene verbotene Aenderungen auf eigene Kosten wieder zurücknehmen und den alten Zustand herstellen müssen, um die Verurtheilung zu vermeiden; im Falle der Unterlassung dieses oder der Unmöglichkeit, den früheren Zustand ganz oder wenigstens sofort wiederherzustellen, erfolgt die Verurtheilung in id, quod domini interest, in id factum esse. Als dieses Interesse ist aller vom Eigenthümer dazu zu machende Aufwand, um sich den Nutzen oder die Unannehmlichkeit, welche ihm die Sache nur in ihrem früheren Zustande gewährte, wenigstens annäherungsweise wieder zu verschaffen, aufzufassen⁷⁵⁾. Die bisher erwähnten Rechtsmittel vermögen bei allen Arten des Nießbrauches dem Eigenthümer Schutz gegen widerrechtliche Veränderungen der Sache von Seiten des Usufructuars zu gewähren; nur für einzelne Arten des Nießbrauches läßt sich dieses Ziel noch mit folgenden Klagen erreichen. Der Usufructuar, welcher eine bewegliche Sache wissentlich specificirt oder gänzlich vernichtet, kann als fectus possessor, qui dolo malo desit possidere, mit der vindication oder actio ad exhibendum belangt werden. Für Verschlechter-

73) L. 7. D. 8. 5.

74) Vgl. L. 5. §. 8. D. 7. 6.

75) Siehe die weitere Ausführung darüber bei *Ulver's a. a. D. S. 477 fig.*

rung eines Slaven haftet er mit der *actio servi corrupti* oder unter Umständen mit der *actio iniuriarum* 76). Vernachlässigt er seine Pflicht hinsichtlich der Reparatur des im Nießbrauche befindlichen Gebäudes, so kann der Eigentümer auf ein richterliches *Decret* antragen, wodurch ihm die Ausübung des Nießbrauches entzogen wird; es ist dies aber nur auf den Fall zu beschränken, wo ein Gebäude durch Unterlassen der Reparaturen baufällig zu werden droht. Endlich kann, bei dem Nießbrauche an Immobilien, das *interdictum quod vi aut clam* gegen unbefugte Veränderungen des Ususfructuars Schutz gewähren 77). B. Frucht bezug des Ususfructuars 77a). Der zweite wesentliche Bestandtheil des Nießbrauches ist die Befugniß, die Früchte der dienenden Sache sich unterthan zu machen. Auch in dieser Beziehung ist, um zunächst von den natürlichen Früchten der Sache zu reden, dem Ususfructuar vermöge seines unmittelbaren Verhältnisses zu der Sache eine Ausdehnung seiner Befugniß weit über die Grenzen möglich, welche die Constituenten bei Errichtung des Nießbrauches im Sinne hatten; ebenso ist es möglich, daß er sich Sachen aneigne, welche zwar aus der dienenden Sache hervorgegangen sind, keineswegs aber zu deren regelmäßigen Erzeugnissen und daher zu den regelmäßigen Emolumenten des Eigenthums gehören, so daß es unwahrscheinlich ist, daß die Constituenten sie im Sinne gehabt und auch darauf ein Anrecht haben übertragen wollen. Schon die Bezeichnung *ususfructus* wies hier auf die Grenze des nießbräuchlichen Rechtes hin, indem nicht alles aus einer Sache Entstandene *fructus* hieß, sondern nur dasjenige, was nicht in einzelnen un erwarteten Fällen, sondern kraft eines in dem Wesen der Hauptsache begründeten Gesetzes und der Regel nach in einer ordnungsmäßigen Wiederholung hervorgebracht worden ist, so daß das Hervorbringen derselben als eine der Bestimmungen erscheint, um deren willen eine vorartige Sache gehalten zu werden pflegt. Nur dasjenige, was in dieser Weise als die Frucht einer Sache erschien, war dem Ususfructuar durch den von den Constituenten gebrachten Ausdruck zugesprochen. Dies zeigt sich für die einzelnen in Rom gebräuchlichen Arten des Nießbrauches in folgenden Regeln. Für den Nießbrauch an den zur Fruchterzeugung bestimmten Grundstücken spricht *Papulus* zweimal den Satz aus 78): *Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ad fructuarium pertinet*. An der ersten der in der Note angeführten Stellen fügt er aber hinzu: *sic tamen, ut boni viri arbitrato fruatur*. Demgemäß darf der Ususfructuar auch nur dann Alles, was auf einem Grundstücke gewachsen ist, sich zueignen, wenn es Pflanzen sind, die man in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen einzuernten pflegt, namentlich Getreide,

76) L. 66. D. 7. 1.

77) L. 13. §. 1. D. 7. 1.

77a) Vgl. *Elvers a. a. D. S.* 480 fig.

78) L. 9. pr. L. 89. D. 7. 1.

welches er daher erwirbt, wer es auch gesäet habe⁷⁹⁾. Wo es dagegen nur einzelne Theile der Pflanzen sind, welche man in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen zu gewinnen pflegt, während die übrigen Theile eine längere Dauer haben, da darf der Usufructuar auch nur jene regelmäßigen Erzeugnisse sich zueignen, z. B. von einer Wiese nur das Gras, von Weinstöcken und Oelbäumen nur die Weintrauben und Oliven⁸⁰⁾, von Fruchtbäumen nur die Früchte, daneben auch wohl, obgleich es ihm nirgends ausdrücklich gestattet wird, einzelne dürre Zweige solcher Gewächse (Leeseholz), wie sie fast jedes Jahr in fast gleichmäßigem Betrage sich von denselben ablösen und so einen regelmäßigen Ertrag bilden. Gleich den Wiesen, welche immer wieder von neuem abgemäht werden, können auch Waldstrecken bisweilen so beschaffen sein, daß sie wiederholt von Zeit zu Zeit bis auf die Wurzeln abgehauen werden können, aus welchen dann immer wieder von neuem das Holz heraufwächst. Auf einer solchen *silva caedua* im engeren Sinne⁸¹⁾ (Schneidholz, Nieder- oder Aufschlagewald), wozu auch Rohr- und Weidenstücke (*silva palaris, arundinetum, salictum*) gehören, darf der Usufructuar von Zeit zu Zeit schlagen lassen, er darf dies aber nicht, obwohl Viele dies annehmen⁸²⁾, zu jeder Zeit und selbst ohne Rücksicht auf die gewöhnlichen wirthschaftlichen Normen. Die Stelle, auf welche man sich zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht beruft⁸³⁾, handelt von einer ganz anderen Frage; sie untersucht, wann die abgelösten Erzeugnisse einer Sache zu den Früchten zu gehören anfangen, d. h. wann der Usufructuar durch die Perception Eigenthum an ihnen erwirbt; eine ganz andere Frage ist es, ob der Usufructuar die Ablösung schon vornehmen darf oder ob er nicht vielmehr infolge der geleisteten Caution zu einer Entschädigung wegen der Verschlechterung, welche in der vorzeitigen Eimerntung liegt, verpflichtet ist; diese Frage hat hier der Jurist ganz außer Acht gelassen; sie ist aber nach einer anderen Stelle⁸⁴⁾ ganz nach den allgemeinen Grundsätzen zu beantworten, indem in derselben Ulpian sagt: *Nam et Trebatius scribit, silvam caeduam et arundinetum posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat*⁸⁵⁾. Ein sorgfältiger Eigenthümer wird aber auf die Erfahrung achten, daß solche Holzungen

79) L. 25. §. 1. D. 22. 1.

80) L. 13. D. 7. 4.

81) L. 30. D. 50. 16.

82) J. M. Bangerow, Zeitschen S. 344, Anm. 1. Caspeyres, im Archiv für civil. Praxis Bd. XIX, S. 91 flg.

83) L. 48. §. 1. D. 7. 1.

84) L. 9. §. 7. D. 7. 1.

85) Die Beziehung dieser Stelle auf eine *silva caedua* im weiteren Sinne, in welchem sie nach der Erklärung von Gajus in L. 30. D. 50. 16. den zur Holzerzeugung bestimmten Wald bezeichnet, ist unzulässig; denn die Gleichstellung derselben mit dem *arundinetum* weist auf den engeren Sinn hin, da Rohrstück gerade die von Gajus als Kennzeichen einer solchen *silva caedua* genannte Eigenschaft haben: *quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur*.

eine bestimmte Zeit hindurch einen besonders starken Wuchs haben können und daher eine Störung in ihrem Wachsen vor dieser Zeit nachtheilig ist; er wird ferner die Erfahrung beachten, daß sie, wenn das Holz zu jung geschlagen wird, einen viel geringeren Ertrag gewähren, als wenn noch einige Zeit gewartet wird, und sowie er selbst daher sich nach den forstwirtschaftlichen Regeln richten wird, so darf auch der Usufructuar diese nicht außer Acht lassen und nicht zu zeitig schlagen, selbst wenn die Beendigung des Nießbrauches in nächster Aussicht steht und daher der ganze vorhandene Holzbestand voraussichtlich dem Eigenthümer zufallen wird. Dasselbe gilt von den anderen in L. 48. §. 1. D. 7. 1. behandelten Beispielen. Wenn also der Nießbrauch an einer Wiese im Frühjahr sich endigt, so darf der Usufructuar nicht noch vorher das junge Gras mähen und den eben begonnenen Graswuchs für das ganze Jahr stören, obwohl er Eigenthümer des abgemähten Grasses wird. Nur *arbitratu boni viri* ist ihm die Einrntung der einzelnen ihm zukommenden Theile der Pflanzen gestattet. — Dagegen steht dem Usufructuar in der Regel nicht zu, ganze Bäume oder Gesträuche, welche sich auf dem dienenden Grundstücke befinden, anzugreifen, seien solche zum Fruchttragen bestimmt oder gar ganz nutzlos; selbst dann, wenn sie durch Windstöße oder durch Andere ausgerissen sind, darf er sich das Holz nicht zueignen⁸⁶⁾. Nur da verhält sich dies anders, wo der wesentliche Zweck des Grundstückes die Holzproduction ist, also die Bäume und Gesträuche von vorn herein zur Fällung bestimmt sind. Bei einem solchen Walde (*silva caedua* im weiteren Sinne) ist der Holz-ertrag ein regelmäßiges Emolument des Eigenthums und gerade er soll nach dem muthmaßlichen Willen der Constituenten dem Usufructuar zufallen, da außerdem der Nießbrauch sehr geringe oder gar keine Vortheile gewähren würde⁸⁷⁾. Daß dem Usufructuar hier nicht die Abschlagung alles Holzes und die gänzliche Verwüstung des Waldes gestattet ist, folgt aus der ihm hier wie überall entgegenstehenden Beschränkung, daß er sein Recht *arbitratu boni viri* üben muß⁸⁸⁾, was für diesen Fall so auszudrücken ist, daß er nur in Gemäßheit der forstwirtschaftlichen Regeln fällen darf, welche in jener Gegend für solche Gehölze, wie die fraglichen, von allen verständigen Eigenthümern befolgt worden⁸⁹⁾. — Dem Usufructuar steht, neben den Erträgnissen aus dem auf dem Grundstücke befindlichen Pflanzen, auch die Ausbeute der dort befindlichen Steinbrüche, Sandgruben, Bergwerke zu⁹⁰⁾, selbst dann, wenn er erst selbst diese Anlagen in Gemäßheit der früher aufgestellten Regeln gemacht hat⁹¹⁾; immer unter der Voraussetzung, daß er wie ein

86) L. 12. pr. D. 7. 1.

87) L. 22. pr. D. 7. 8.

88) L. 9. §. 7. D. 7. 1.

89) Vgl. besonders *Casseres a. a. D. C. 94* ff.

90) L. 9. §. 2. D. 7. 1.

91) L. 9. §. 3. D. 7. 1.

bonus paterfamilias handelt. Ebenso hat er die Einkünfte aus den dort befindlichen Bienen⁹²⁾, aus der Jagd, dem Vogelfange und der Fischeerei⁹³⁾. Dagegen erwirbt er nicht den dem Grundstücke während der Zeit des Nießbrauches durch Alluvion entstandenen Zuwachs⁹⁴⁾, obwohl sein Nießbrauch auch darauf sich erstreckt⁹⁵⁾, sondern dieser Zuwachs

92) L. 9. §. 1. D. 7. 1.

93) Paul. Sentent. Lib. III. Tit. 6. §. 22. L. 9. §. 8. L. 62. pr. D. 7. 1. Es heißt zwar in der aus des Iulian Lib. VI. ex Minicio entlehnten L. 26. D. 22. 1.: Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet. Nach der Erklärung von *Elvers a. a. D. S. 484, R. r* liegt hier der in dem ganzen Titel de usuris et fructibus vorherrschende Gesichtspunkt zum Grunde, was bei Berechnung des Interesse im Falle der nicht gehörig bewirkten Leistung bei Berechnung des wahrscheinlichen Ertrages eines Grundstückes berücksichtigt werden muß, und es wird bestimmt, daß der etwaige Ertrag der Jagd regelmäßig nicht in Anrechnung zu bringen sei, indem dieser zu ungewiß sei oder zu sehr von der persönlichen Geschicklichkeit und dem Zufalle abhängt, als daß sich sicher darauf rechnen lasse. Nur wo der besonderen Beschaffenheit des Grundstückes wegen sich ein so regelmäßiger Ertrag erwarten lasse, daß dieser auf die Bestimmung des Wertes des Grundstückes von Einfluß sein werde und sich so schon äußerlich als Frucht desselben darstelle, solle auch für die entzogene Jagd Ertrag geleistet werden. *Donell. Comm. iur. civil. Lib. X. cap. 8. §. 13.* glaubt, bei der Frage, wenn die Jagd zu den Früchten zu rechnen sei und wenn nicht, komme alles auf den Willen sowie die Bestimmung des Eigenthümers sowie darauf an, ob der letztere die Thiere selbst zu jagen pflege; sei die Absicht zweifelhaft, so müsse doch die beliebige Benützung der frei in Wäldern und Bergen herumerschweifenden Thiere dem Usufructuar zugestanden werden. Dagegen bemerkt *Hoffmann*, Lehre von den Servituten Bd. 1, S. 145, daß, wenn auch gleich zunächst hier auf den Willen und die Bestimmung des Eigenthümers zu sehen sei, doch das Recht zu jagen als Art der Occupation einem Leben zustehet; mithin leide der Usufructuar dieses Recht keineswegs erst von dem Eigenthümer ab und es könne also die Frage, in welchen Fällen die Jagd zu den eigentlichen Früchten zu rechnen sei und der Usufructuar das Wild beliebig benützen dürfe, nur bei den Thieren erhoben werden, welche schon in das Eigenthum des Proprietars übergegangen sind, also bei solchen, welche der Eigenthümer bereits gefangen und eingeschlossen hat. In diesem Falle solle aber nach ausdrücklichen Quellenzugnissen der Usufructuar die wilden Thiere nicht tödten, sondern nur auf andere Weise benützen dürfen. Der Usufructuar sei also zum Fange der Thiere nur mit Gestattung des Eigenthümers oder wenn letzterer zu erkennen gegeben habe, daß die Jagd auch zu dem letzteren Zwecke bestimmt sein solle, befugt; letzteres sei aber namentlich dann anzunehmen, wenn kein anderer Gebrauch von dem fraglichen Grundstücke möglich sei. Die vom Usufructuar selbst eingefangenen Thiere dürfe derselbe nach Willkür benützen. Da indessen in der Folge eine Unterscheidung der Thiere, welche der Eigenthümer eingefangen hat, von den vom Usufructuar selbst eingefangenen schwierig sein und hiermit das Recht des Eigenthümers unsicher werden möchte, so sei der Usufructuar gegen das strenge Recht zur freien Benützung der Thiere befugt, aber verpflichtet, nach Beendigung des Nießbrauches dem Eigenthümer die bei dem Anfange des Nießbrauches vorgefundene Anzahl von Thieren zu gewähren. L. 62. §. 1. D. 7. 1.

94) Paul. Sent. Lib. III. Tit. 6. §. 22.

95) L. 9. §. 4. D. 7. 1. Dagegen steht an einer neben dem Grundstücke entstandenen Insel der Nießbrauch nach derselben Stelle nicht zu. Vgl. darüber *Elvers a. a. D. S. 213* und den Artikel *Servituten* Bd. X, S. 220.

fällt iure accessionis an den Eigenthümer. — Mit dem hinsichtlich des Fruchtbezuges des Usufructuars aufgestellten Princip scheint nicht im Einklange zu stehen, daß der Usufructuar auch ein bleibendes Eigenthum an dem Nachbarhause erwirbt, in welches er, wegen unterlassener Leistung der von ihm verlangten cautio damni infecti, durch das zweite Decret immittirt⁹⁶⁾ und damit zu einer Sache gelangt ist, welche nicht vermöge eines im Wesen der dienenden Sache liegenden Befehles aus derselben und in regelmäßiger voranzuschreitender Weise hervorgegangen ist. Ulpian bringt dies in der angeführten Stelle mit dem Sage in Verbindung, daß alle Erträgnisse eines Hauses (quicunq; roditus, — quaecunq; obventiones) dem Usufructuar zufallen, so daß er also auch das baufällige Haus als einen Ertrag des dem Nießbrauche unterliegenden Hauses hinstellt. Bei näherer Betrachtung des fraglichen Verhältnisses aber ergiebt sich als Rechtsgrund, in dessen Folge das Nachbarhaus dem Usufructuar zufällt, nicht dessen Nießbrauchsrecht, sondern das Delict des Verlierenden, welcher trotz dem vom Usufructuar geleisteten Gefährde eide und trotz der gerichtlichen Aufforderung die Cautio nicht geleistet hat; deswegen wird ihm das Haus abgesprochen und dem Imploranten zugesprochen. Neben dem Usufructuar kann auch immer noch der Eigenthümer des nießbräuchlichen Grundstücks die Cautio verlangen und bei deren Verweigerung Einweisung in das baufällige Haus zugleich mit jenem erlangen, während sonst überall, wo es sich um Fruchtgewinn handelt, der Usufructuar den Eigenthümer ganz ausschließt und dieser nur da erwerben kann, wo der Usufructuar nicht erwerben will. Auch dies weist darauf hin, daß der Eigenthümerwerb hier nur eine Folge des erlittenen Delictes ist und mithin das aufgestellte Princip über den Umfang des nießbräuchlichen Rechtes auf die Erzeugnisse einer Sache nicht umzustößen vermag. — Bei dem Nießbrauche an Thieren gehören dem Usufructuar die Jungen derselben⁹⁷⁾. Dies leidet da eine Beschränkung, wo der Nießbrauch nicht an einem oder mehreren einzelnen Thieren, sondern an einer Heerde, also an dem Begriffsganzen zusieht, indem dann die Jungen der einzelnen Thiere, welche zwar als deren Früchte gelten würden, doch nur soweit als Früchte der Heerde betrachtet werden, als die Kopffahl derselben während des Nießbrauches wirklich vermehrt ist, so daß also der Usufructuar zunächst die abgegangenen, ja sogar die für die eigentliche Bestimmung der Heerde unbrauchbar gewordenen Thiere aus dem Nachwuchse ergänzen muß und nur das dann noch übrig Bleibende sich zueignen darf⁹⁸⁾. Ebenso verhält es sich bei dem an einem Thiergarten bestellten Nießbrauche; der Usufructuar darf dann in demselben jagen, wenn er nur den Wildstand der Zahl

96) L. 7. §. 1. D. 7. 1.

97) Paul. Sentent. Lib. III. Tit. 6. §. 20. §. 37. Inst. II. 1. L. 68. §. 1. L. 69. D. 7. 1. L. 28. pr. D. 22. 1.

98) Paul. l. c. L. 69. 70. D. 7. 1.

nach in der Höhe erhält, wie er ihn erhalten hat, und also nur soviel erlegt, als durch Nachwuchs oder neue Besetzung hinzugekommen ist⁹⁹⁾. Hiervon abgesehen, darf sich der Ususfructuar an Thieren auch die Producte zu eignen, wodurch diese regelmäßig und wiederholt nutzbringend sind, wie namentlich ihre Arbeitskraft, ihre Milch, Wolle und Haare, selbst ihren Dünger¹⁰⁰⁾; jedoch hat er kein Recht auf das Fleisch und die sonstigen brauchbaren Stoffe, welche erst nach ihrem Tode von ihnen entnommen werden können¹⁰¹⁾. Zwar bilden diese auch für den Eigenthümer regelmäßig einen im voraus zu erwartenden Ertrag; derselbe ist aber kein wiederkehrender und fällt daher nicht unter den Begriff der Frucht des Thieres; vielmehr erlischt der Nießbrauch mit dem Augenblicke des Todes, indem dann die seither dienende Sache gänzlich aufhört und die übriggebliebenen Reste einer ganz anderen Art von Sachen angehören. — Die seither dargestellten Grenzen des nießbräuchlichen Rechtes auf Zueignung der Erzeugnisse der dienenden Sache erhalten in doppelter Hinsicht eine Erweiterung. Erstens hat nämlich der Ususfructuar das Recht zur Reparatur der dienenden Sache, bisweilen mit entsprechender darauf zielender Verpflichtung; hierbei macht sich bisweilen eine Lostrennung einzelner Theile und eine Ersetzung derselben durch anderes Material nöthig, und aus Rücksichten der Billigkeit erhält der Ususfructuar zur Entschädigung für letzteres das Eigenthum an dem Ausgeschiedenen. So erwirbt er, wenn er auf einem zur Cultur bestimmten Acker an die Stelle abgestorbener Bäume neue gepflanzt hat, das Holz von jenen¹⁰²⁾; bei dem Nießbrauche an einer Herde behält er die als unbrauchbar ausgeschiedenen Thiere oder das Fleisch der gestorbenen, wenn er sie in der eben erwähnten Weise ersetzt hat¹⁰³⁾. Zweitens darf der Ususfructuar solche Sachen, welche nicht unter den erwähnten engen Begriff der Früchte fallen, dann angreifen, wenn er sie zur Reparatur der dienenden Sache selbst verwenden will, ohne Rücksicht darauf, ob er zu dieser Reparatur verbindlich ist oder nicht. Diese seine Befugniß ist allerdings mehr eine Folge seines Verwaltungsrechtes, als seines Rechtes auf Fruchtbezug; weil sie ihm aber da, wo er sonst aus Eigenem das Material zur Reparatur beschaffen müßte, zu Hilfe kommt, so ist ihre Wirkung indirect so, als ob durch dieselbe aus der fremden Sache sein Vermögen einen Zuwachs erhielte; sie wirkt also ebenso wie die Befugniß zum Fruchtbezuge. So darf er zur Erlangung von Baumaterial für Herstellung des Wirthschaftsgebäudes auf einem Landgute Kalk und Sand graben¹⁰⁴⁾, Bauholz schlagen, die für die Bestellung des Weinberges nöthigen Pfähle oder Zweige zum Anbinden der Reben

99) L. 62. §. 1. D. 7. 1.

100) Arg. L. 12. §. 2. D. 7. 8. L. 28. pr. D. 22. 1.

101) L. 30. D. 7. 4.

102) L. 18. D. 7. 1.

103) L. 69. 70. §. 2. D. 7. 1.

104) Vat. fragm. §. 71. L. 12. pr. D. 7. 1.

von den auf dem Gute wachsenden Bäumen nehmen und zwar sowohl aus der *silva non caedua*, als aus der *silva caedua*¹⁰⁵). Aber auch diese beiden Erweiterungen der Befugnisse des Usufructuars sind, an die Bedingung gebunden, daß er sie *arbitrio boni viri* ausübe und nur soweit davon Gebrauch mache, als auch ein guter Hausvater also mit seiner eigenen Sache verfahren haben würde. Ausdrücklich wird deshalb gesagt, er solle behufs der Erlangung von Weinpfehlern nicht große Bäume schlagen¹⁰⁶). — An den Erzeugnissen der dienenden Sache, welche nach dem Obigen der Usufructuar sich zu eignen darf, erwirbt er aber erst durch Besitzergreifung, durch Perception, wirkliches Eigenthum¹⁰⁷). Bis dahin kann er zwar wegen jeder Verletzung oder Entwendung der Früchte seine Klagen aus dem Nießbrauche erheben, da derselbe zugleich verletzt ist, oder er kann auch wohl wegen Störung im Besitze seiner Servitut die Interdicte gebrauchen; allein die auf das Eigenthum gegründeten Klagen, wie die *rei vindicatio*, und was praktisch besonders wichtig war, die auf eine höhere Entschädigung gerichtete *actio furti*¹⁰⁸), stehen nicht ihm, sondern dem Proprietar zu. Dies ist für den Nießbrauch an Thieren häufig insofern gezeugnet worden, als die Jungen sofort nach ihrer Geburt dem Usufructuar eigen sein sollen, wofür man sich auf eine Institutionenstelle¹⁰⁹) beruft. Dort wird zuerst gesagt, bei einem usufructus fundi erwerbe der Usufructuar erst durch Perception die Früchte; dann aber wird fortgefahren: *In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac, pili et lana. Itaque agni et hoedi, et vituli, et equuli, et suculi statim naturali iure dominii fructuarii sunt; partus vero ancillae etc.* Zunächst müßte, wenn statim hier heißen sollte: ohne daß eine Perception nöthig ist, dieselbe auffallende Anomalie auch hinsichtlich der Milch, der Wolle und sonstigen Producte der Thiere angenommen werden, indem im Anfange die Jungen der Thiere diesen durchaus gleichgestellt werden und daraus abgeleitet wird, daß die Jungen sofort dem Usufructuar zufallen. Für eine solche Bedeutung von statim scheint sehr gebieterisch der Gegensatz des §. 36 zu §. 37 der erwähnten Stelle zu sprechen, wo ausdrücklich von dem späteren Erwerbe der Früchte die Rede ist; allein die Auctorität der Institutionen wird wesentlich dadurch geschwächt, daß §. 37 der Institutionenstelle mit sehr geringen Abänderungen in den Pandekten, als Fragment des Gajus aus dessen Lib. II. rerum quotidianarum sive aurearum bezeichnet, vorkommt¹¹⁰). Das statim in dieser

105) L. 10. 11. vgl. mit L. 9. §. 7. D. 7. 1.

106) L. 11. D. 7. 1.

107) §. 36. Inst. II. 1. L. 12. §. 5. D. 7. 1. L. 25. §. 1. D. 22. 1. L. 6. §. 2. C. VI. 61. Die Frage, wann percipitur ist, muß nach den allgemeinen Regeln über Besitzwerb beurtheilt werden. Gründlich und ausführlich handelt davon Heimbach ian., die Lehre von der Frucht (Leipzig 1843) Abhandl. 3, S. 64 flg., 77 flg.

108) L. 12. §. 5. D. 7. 1.

109) §. 36. 37. Inst. II. 1.

110) L. 28. D. 22. 1.

ursprünglichen Fassung hat nicht im unmittelbaren Gegensatz zu dem Erwerbe durch Perception gestanden. Dies geht daraus hervor, daß *Gajus* in der Pandektenstelle zunächst den Fruchterwerb des *bonae fidei possessor* und des *Usufructuars* zusammen behandelt, also in den vor- ausgegangenen, von den *Complatores* weggeschnittenen Sätzen, wenn solche in unmittelbarem Zusammenhange damit standen, ebenfalls in dieser doppelten Beziehung Untersuchungen über den Umfang des Begriffes der *fructus* angestellt und nicht von dem Erwerbe durch Perception, welcher für den *bonae fidei possessor* gar nicht erfordert wird, gesprochen haben wird. Verlangt es also der Zusammenhang, in welchem das *statim* von dem *Concipienten* jener Regel gebraucht ist, nicht nothwendig, daß dasselbe in etner so anomalen, durch keinen inneren Grund gerechtfertigten Bedeutung aufgefaßt wird, so entsteht die Frage nach einem anderen Grunde, welcher erkläre, warum *Gajus* den Erwerb der Jungen der Thiere *statim* *statim* finden läßt. In der Natur der Sache liegt der Unterschied dieses Erwerbes und des der unmittelbar vorher erwähnten Arten der Früchte von Thieren, der Milch und der Wolle, daß letztere, wenn sie überhaupt dem Menschen brauchbar sein sollen, durch positive menschliche Thätigkeit gewonnen werden müssen, so daß also zur Perception immer eine Handlung des *Usufructuars* oder seiner *Stellvertreter* erforderlich ist, während dagegen die Jungen der Thiere ohne menschliche Beihilfe zur Welt kommen können, und wenn nur das Mutterthier in der Detention des *Usufructuars* sich befindet, so daß er auch auf das Junge sofort nach dessen Geburt beliebig einwirken kann, und wenn er ferner davon Wissenschaft hat, daß das Thier ein Junges geworfen hat oder selbst, daß es werfen werde und demnach auch *animo* den Besitz erworben hat, die Perception nach der Geburt des Jungen vollendet ist, ohne daß es irgend etner Handlung des *Usufructuars* bedarf. An diesen letzteren regelmäßig vorkommenden Fall hat *Gajus* gedacht, als er aus dem Satze, daß die Jungen der Thiere, wie Milch und Wolle, Früchte sind, ableitete, daß die Jungen der Thiere sofort dem *Usufructuar* gehören; keineswegs hat er aber gewollt, daß der *Usufructuar* auch da, wo das dem Nießbranche unterlegende Thier von Anderen, etwa von Dieben, besessen wird, sofort *Eigenthum* an den Jungen desselben erwerbe. Dann müßte auch da, wo das Thier in der Detention des *Eigenthümers* selbst sich befindet, der *Usufructuar*, er möge wollen oder nicht, an allen Jungen sofort *Eigenthum* erwerben und das Recht des *Eigenthümers* auf dieselben würde nicht etwa durch das Recht des *Usufructuars* bloß beschränkt, sondern ganz aufgehoben sein. Dies steht aber mit den Grundsätzen, welche sonst überall in der Lehre vom Nießbranche, ja in der ganzen *Servitutenlehre* galten, in Widerspruch und es kann daher die erwähnte Stelle des *Gajus*, da sie eine andere Erklärung zuläßt, allein einen hinreichenden Beweis für diese große Anomalie nicht liefern. Ebenfalls ungläubhaft erscheint, daß *Iustinian* durch die eigenthümliche, diesem Ausspruche des *Gajus* in den Insti-

tationen gegebene Stellung, einen so anomalen Satz wesentlich habe einführen wollen. Es scheinen aber noch andere Stellen das hier bestrittene Princip vorauszusetzen. So wird in einer Stelle von Ulpian¹¹¹⁾ das von gehandelt, wem die *condictio furtiva* zustehet, wenn noch nicht percipirte Früchte einer dem Nießbrauche unterworfenen Sache entwendet worden sind, und diese Klage dem Propeletar zugesprochen, weil er auch Eigenthümer der Früchte sei. Dann wird fortgefahren: *Cum autem in pendentis est dominium, ut ipse Iulianus ait in foetu, qui summittitur, dicendum est, conditionem pendere, magisque in pendentis esse dominium.* Der Jurist bezieht sich hier auf den schon erwähnten Rechtsatz, daß der Usufructuar einer Heerde nur die nach dem Erfage des Abganges der Heerde übrig bleibenden Jungen sich zueignen darf, und da ihm die Wahl zustehet, welche der Jungen er zum Erfage des Abganges bestimmen will, so soll nach dieser Stelle bis zur erfolgten Wahl das Eigenthum an allen Jungen schweben. Hiernach könnte man auch hier sagen, daß der Eigenthümerwerb weniger von dem Acte der Perception, als von einem ganz anderen Umstande abhängt. Diese Auffassung erhält noch mehr Unterstützung durch eine von Pomponius herrührende Stelle¹¹²⁾, wo der Jurist in Bezug auf denselben Gegenstand sagt: *Et sicut substituta statim domini sunt, ita priora¹¹³⁾ quoque ex natura fructus desinunt eius esse; nam alioquin, quod nascitur, fructuarii est, et cum substituit, desinit eius esse.* Hier wird also dem Usufructuar sofort Eigenthum an den Jungen zugesprochen, und dies soll durch das Einschließen in die Heerde wieder aufgehoben. Diese schon mit der ersten angeführten Stelle (L. 12. §. 5. D. 7. 1.) im Widerspruche stehende Ansicht wird aber in der folgenden Stelle¹¹⁴⁾ bestritten und von Ulpian verworfen, welcher sich dort wieder dafür ausspricht, daß es ungewiß bleibe, wer Eigenthümer sei, bis die *summissio* geschehen sei. Die *summissio* ist irgend eine Handlung des Usufructuars, welche erkennen läßt, daß er gerade diese Thiere der Heerde dauernd einverleiben will¹¹⁵⁾. Demnach wird auch hier auf die Perception kein Gewicht gelegt. Ausdrücklich ausgeschlossen ist sie aber auch nicht und da der Erwerb durch Perception allein den im übrigen in der Servitutenlehre geltenden Grundsätzen entspricht, so ist eine Abweichung davon ohne ausdrückliches gesetzliches Gebot nicht zulässig. Diese Stellen können demnach nur so aufgefaßt werden, daß sie die Frage behandeln, ob bei dem Nießbrauche an einer Heerde die Perception an allen Jungen sofort dem Usufructuar das Eigenthum erwerbe oder ob die Wirkung derselben nicht vielmehr bis zur geschehenen Ergänzung der Heerde

111) L. 12. §. 5. D. 7. 1.

112) L. 69. D. 7. 1.

113) Der Ausdruck *priora* bezeichnet hier die als unbrauchbar ausgeschriebenen, welche früher ein Theil der Heerde waren, jetzt aber zur Frucht wurden.

114) L. 70. §. 1. D. 7. 1.

115) L. 70. §. 5. D. 7. 1.

suspendirt sei. Letztere Ansicht hat das Uebergewicht erlangt, und so kann der Jurist mit Recht sagen, das Eigenthum schwebt einstweilen. Denn im Augenblicke der Geburt ist allerdings das Eigenthum an den Jungen dem Eigenthümer der Heerde zugefallen; ob dieses aber nicht sofort durch die Perception des Usufructuars aufgehoben wird, entscheidet sich eben erst durch die Submission. Die Regel, daß der Usufructuar erst durch Perception die Früchte erwirbt, erleidet also auch bei dem Nießbrauche an Thieren keine Ausnahme. — Die Perception hat aber immer erst unter der Voraussetzung die Wirkung, Eigenthum zu erzeugen, daß die Erzeugnisse, welche der Usufructuar in Besitz nimmt, auch in dem concreten Falle den Charakter von Früchten an sich tragen. Denn die Kraft der Perception beruht eben darauf, daß der Percipient mit dem Willen der Constituenten, welche hier gewissermaßen als Vertreter aller späteren Eigenthümer der dienenden Sache erscheinen, den Besitz an den Früchten ergreife, und sie stellt sich wie eine *traditio brevi manu* dar¹¹⁶⁾; diese Wirkung hört auf, sobald der Vermuthung nach der Wille der Constituenten dem Usufructuar nicht mehr zur Seite steht, und dann verbleibt das Eigenthum an den betreffenden Erzeugnissen dem Eigenthümer ohne Beschränkung. Dies kommt auch bei der Frage in Betracht, von welcher Zeit an der Usufructuar eine wirksame Perception vornehmen könne, wovon *Javolenus* in einer Digestenstelle¹¹⁷⁾ spricht. Hiernach soll zu den Früchten gehören, was dem Nutzen gewähren kann, welcher der Bestimmung der Sache entspricht (dies ist wohl der Sinn der Anfangsworte: *in fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est etc.*); es soll daher in dieser Beziehung nicht auf die natürliche Reife ankommen, sondern gefragt werden, zu welcher Zeit der Eigenthümer am vorthellhaftesten die Früchte einern werden, und da die unreife Olive mehr Del gebe als die reife, so soll nicht gesagt werden können, die unreif geernteten Oliven gehörten noch nicht zu den Früchten. Daraus, daß der Jurist es hier für nöthig erachtet hat, zu untersuchen, ob die Erzeugnisse bereits den Charakter als Früchte angenommen haben, ergiebt sich die Möglichkeit einer Absonderung derselben von der Hauptsache vor dem Zeitpunkte, wo sie zu Früchten geworden sind, und daß sie daher dann nicht vom Usufructuar percipirt werden können; die unreifen Oliven sollen als Früchte betrachtet werden, weil ihre Benutzung in derselben Weise möglich ist, wie die der reifen Oliven und sie also zu den Dingen gehören, wegen deren Delbäume gehalten werden. Der größere Delreichthum der unreifen Oliven vor den reifen wird zwar von dem Juristen hier besonders hervorgehoben; dieser Umstand darf aber nicht zu der Folgerung benutzt werden, daß überall nur dann die Erzeugnisse zu den Früchten gehören, wenn sie zu der Zeit getrennt werden, wo sie gerade am ergiebigsten sind, sondern es

116) *Heimbach* *in.*, Lehre von der Frucht S. 30—33.

117) L. 42. D. 33. 2.

ist dies nur von ihm hervorgehoben, um die vorliegende Entscheidung über allen Zweifel zu erheben. Eine so enge Beschränkung des Nießbrauchrechtes würde den sonstigen Grundsätzen über den Nießbrauch wenig entsprechen und namentlich auch mit der anderen, diese Frage behandelnden Stelle (der schon erwähnten L. 48. §. 1. D. 7. 1.) im Widerspruche stehen, wo gesagt wird, daß neben den unreif geernteten Älven auch das unzeitig geschlagene Holz einer silva caedua und das unreif gemähte Gras zu den Früchten gehöre. Paulus spricht in der letzteren Stelle von der silva caedua, welche nach Gajus¹¹⁹⁾ einen weiteren und engeren Sinn hat; es fragt sich, welche Bedeutung er hier im Sinne gehabt hat, ob er nur sagen wollte, daß da, wo der Usufructuar den ganzen Wald von Zeit zu Zeit abhauen kann, ihm das Holz gehöre, auch wenn er unzeitig schlägt, oder ob er an den weiteren Sinn dachte und daher die Regel aufgestellt hat, daß überall, wo der Nießbrauch das Recht zum Holzschlage enthält, mag dessen Ausübung auch nur so zulässig sein, daß man hin und wieder einen einzelnen Baum aus dem Walde ausschlagen darf, ihm doch dem Eigenthume nach alles irgendwo vom Usufructuar geschlagene Holz zufalle, wenn auch dadurch der Wald noch so sehr verschlechtert wird, vorbehaltenlich natürlich seiner Pflicht zum Erfage wegen Verschlechterung der dienenden Sache. Es scheint der letztere Satz in dieser Stelle gefunden werden zu müssen. Denn für diesen weiteren Sinn ist erstens der juristische Grund, daß alle in der silva caedua enthaltenen Bäume, wenn sie auch jetzt noch nicht geschlagen werden dürfen, doch bei lange fortgesetztem Nießbrauche in Gemäßheit der forstmäßigen Grundsätze vom Usufructuar gefällt werden dürfen, also alle einmal den Charakter der Früchte annehmen werden, so daß sie in dieser Beziehung den unreifen Früchten oder dem unreifen Grase gleichstehen, dessen unzeitige Einerntung dem Usufructuar nach dem Obigen auch nicht zusteht, ohne daß er sich einem Schadensanspruche aussetzt und welche doch in der gedachten Stelle zu den Früchten gerechnet werden, sobald sie in entsprechender Weise verwendet werden können. Die Benutzung des Holzes ist aber immer dieselbe, gleichviel ob der Usufructuar zu dessen Gewinnung berechtigt ist oder nicht. Zweitens läßt sich dafür ein Grund der Nützlichkeit anführen. Es würde nämlich sonst das Eigenthum an dem in einer silva caedua vom Usufructuar geschlagenen Holze immer zweifelhaft und ungewiß sein und jeder würde sich hüten müssen, solches von ihm zu kaufen, da man selten genau würde wissen können, ob er Eigenthümer gerade dieses Baumes geworden sei. Denn auch bei geringer Ueberschreitung seiner Befugnisse und auch bei nur einmaliger Zuwiderhandlung gegen forstwirtschaftliche Grundsätze würde er nicht nur an den zu viel geschlagenen Bäumen kein Eigenthum erworben haben, sondern dies würde auch an allen etwa gleichzeitig geschlagenen Bäumen zweifelhaft sein, da nun

118) L. 30. D. 50. 16.

ungewiß wäre, welche von den Bäumen als Früchte anzusehen seien, welche nicht. Schon aus Rücksicht auf den Verkehr ist daher die Annahme notwendig, daß der Usufructuar an allem von ihm geschlagenen Holze Eigenthum erwerbe, und man kommt daher auf den Satz zurück, daß alle Erzeugnisse einer Sache, welche der Usufructuar einstmals als Früchte beanspruchen kann, mit Vorbehalt seiner Erfassungspflicht alsbald von ihm durch Perception erworben werden können, wenn ihre Benutzung dem Zwecke gemäß, welchen man bei Erzielung von Früchten im Auge zu haben pflegt, möglich ist; ist dies nicht möglich, so erwirbt er das Eigenthum daraus nicht; es wird dies aber meistens unerheblich sein, da sie dann auch keinen Werth haben werden und so der Eigenthümer der Hauptsache sie doch nicht wegen mangelnden Interesse von ihm wird vindiciren können. — Der Usufructuar hat neben der bisher besprochenen Befugniß zur Zuetzung der natürlichen Früchte der dienenden Sache, auch ein Recht auf die bürgerlichen Früchte (sqq. fructus civiles) derselben. Dahin gehören zuerst alle die Einnahmen, welche er in Folge der Ueberlassung der Ausübung seiner Befugniß an Andere macht und die ihm daher zunächst in Folge der Rechtsgeschäfte zufließen, durch welche diese Ueberlassung erfolgt ist und welche nur indirect als Producte der dienenden Sache insofern gelten können, als er nur mittelst dieser derartigen Geschäfte eingehehen konnte. Besonders hat man in Rom häufig Gebäude zum Zwecke der Vermietzung gehabt, daher es mehrmals heißt: praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur¹¹⁹⁾. Dem Falle der entgeltlichen Veräußerung der Ausübung seines Rechtes von Seiten des Usufructuars steht in dieser Beziehung gleich, wenn er in Folge letztwilliger Verfügung oder Vertrages in ein schon vom Eigenthümer begonnenes Pachtverhältniß eintreten muß und das ihm vermöge seines Nießbrauches zustehende Recht, jedem, auch dem seitherigen Pächter die Benutzung zu verbieten¹²⁰⁾, in Folge dessen nicht ausüben darf; denn den ihm in einem solchen Falle vom Pächter bezahlten Mieth- oder Pachtzins erhält er wieder nicht unmittelbar aus der Sache, sondern vermöge jener letztwilligen Verfügung oder jenes Vertrages. Bei dem Erwerbe des Nießbrauches im Laufe einer Miethperiode, wie solche behufs der Bestimmung des Miethpreises gemacht werden, entsteht die Frage, wie viel der Usufructuar von dem für diese Periode zu entrichtenden Zins in Anspruch nehmen darf. Dabei muß unterschieden werden, ob das Miethgeld als Vergütung für den gehaltenen Gebrauch oder ob es für die gezogenen Früchte gegeben wird. Im ersten Falle wird es unter den früheren Eigenthümer und den Usufructuar nach Verhältniß der Zeit, in welcher jeder den ausschließlichen Gebrauch fordern konnte, getheilt, da dann jeder einen Theil der Leistung gemacht hat, für welche der Zins bezahlt wird. Ist der Zins aber nur eine Vergütung für die

119) L. 36. D. 22. 1. Vgl. L. 7. §. 1. L. 59. §. 1. D. 7. 1.

120) L. 59. §. 1. D. 7. 1.

Früchte, so kommt es darauf an, ob diese unter der Herrschaft des Eigenthümers oder unter der des Usufructuars percipiert sind; denn da der Usufructuar ein Recht auf alle in dem Augenblicke des Anfanges des Nießbrauches noch nicht getrennte Früchte hat, wenn sie auch schon längst reif sind¹²¹⁾, so bekommt er allein, was für die Befugniß zur Einerntung dieser Früchte bezahlt wird, wogegen er nichts erhält, wenn die Perception der Früchte vor der Zeit seines Nießbrauches erfolgt ist¹²²⁾. Da häufig bei dem Beginn des Nießbrauches einzelne Früchte der Miethperiode bereits gewachsen, andere aber noch Theil der Hauptsache sind, so ist dann zu untersuchen, wie viel vom Zinse auf jede einzelne Fruchtart zu rechnen ist und wie viel demgemäß jedem der Beiden davon zufällt. Ebenso ist eine solche Zerlegung des Miethzinses nöthig, wenn der Zins, wie es häufig vorkommt, sowohl für die Ueberlassung des Gebrauches, als für die Gestattung des Fruchtbezuges bezahlt wird. Alles dieses kommt ebenso vor, wenn der Nießbrauch im Laufe einer Miethperiode endet und nun festgestellt werden soll, was der Usufructuar oder seine Erben noch vom Miether fordern können¹²³⁾. Andere Grundsätze über die Theilung derjenigen bürgerlichen Früchte, welche für die Ueberlassung des Fruchtbezuges bezahlt werden, gelten nach deutschem, in dieser Beziehung noch in den Ländern des gemeinen Sachsensrechtes gültigem Rechte hinsichtlich der sog. industriellen Früchte¹²⁴⁾. Wir übergehen hier die alten germanischen Volksrechte und bleiben bei den mittelalterlichen Rechtsquellen stehen und erwähnen als Nachtrag zu einem anderen Artikel¹²⁵⁾ zuerst über den Fruchtbegriff des deutschen Rechtes Folgendes. Im Sachsenspiegel herrscht der Begriff des verdienten Gutes vor, der in der ältesten Recension des Rechtsbuches zweimal vorkommt¹²⁶⁾, in einer Verbindung, welche keinen Zweifel darüber läßt, daß hier ein Kunstausdruck vorliegt. Die eine Stelle sagt auf hochdeutsch: wenn ein Mann nach seinem Tode keinen Lehenerben hat, so soll, wer sein Erbe nach Landrechte ist, nehmen sein verdientes Gut in dem Lehne, und hierauf werden in dem Rechtsbuche einzelne Regeln angegeben, nach welchen zu beurtheilen ist, ob das Gut verdient sei oder nicht. Der Inhalt der zweiten Stelle ist: was von Zins oder Pflege dem Gute der Frau gebührt oder zahlbar ist, das ist, wenn diese nach den rechten Zinstagen stirbt, des Mannes verdientes Gut; er erhält es also gerade so, wie es den Erben der Frau gehört haben würde, wenn sie unverehelicht gestorben wäre. Der soeben dargelegte Zusammenhang ergibt, daß man sich den Begriff verdienten

121) l. 27. pr. D. 7. 1.

122) Arg. l. 58. pr. D. 7. 1.

123) l. 58. D. 7. 1.

124) Vgl. darüber Heim bach iun., Lehre von der Frucht S. 270 flg.

125) Zu dem Artikel Früchte Bd. IV, S. 418 flg. Hauptächlich folgen wir hier Heim bach iun., Lehre von der Frucht S. 276 flg., 282 flg.

126) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 1. B. 3, Art. 70, §. 5.

tes Gut als einen Vermögenserwerb dachte, welcher dem Erwerber nicht abgefordert werden kann und daher auch auf dessen Erben übergeht. Dieser Begriff beschränkt sich, wenn man nach den Gegenständen fragt, auf welche er angewendet worden sei, nicht bloß auf den Fruchttrag, sondern erstreckte sich auch auf alle Nutzungen, welche aus irgend einem Vermögensstücke gezogen werden können. Am deutlichsten läßt sich dies aus der Beantwortung der Frage ersehen, was bei dem Erben verdientes Gut sei. Dahin wird gerechnet die Feld- und Gartenfrucht, auch die Weinfrucht; ferner der Lämmer- und Fleischezehnte, noch mehr der Zins von Mühlen, Münzen und Weingärten¹²⁷⁾. Hinsichtlich der zuletzt genannten Gegenstände findet sich eine besondere Anwendung des Begriffes auf Zins vom Frauengute¹²⁸⁾ und in einem späteren Zusätze auch auf Zins von Mündelgütern, sofern der Volljährigkeitstermin auf den Zinstag trifft oder später eintritt¹²⁹⁾. Auch im Schwabenspiegel kommt der Begriff des verdienten Gutes mehrmals vor¹³⁰⁾. Die Bedeutung des Ausdruckes ist offenbar dieselbe; doch ist zu bemerken, daß er mit Geld verdienen abwechselt¹³¹⁾. Diese Bemerkungen über den Fruchtbegriff des deutschen Rechtes ergeben klar, wie die jetzt herrschende Theorie von den Civils und Industrialsfrüchten entstanden ist. Während nämlich das römische Recht den Fruchtbegriff vom Standpunkte der organischen Zeugungskraft auffaßt und demnach auf natürliche Sachenzeugnisse beschränkt, zieht das deutsche Recht, welches die Sache vom Gesichtspunkte des Vermögenserwerbes aus betrachtet, auch Zins- und Pachtgelder unbedenklich in das Gebiet des Begriffes und stellt in Ansehung solcher Erzeugnisse, die ohne gewisse Arbeiten des Menschen nicht zur Existenz kommen, den Grundsatz auf, daß sie demjenigen angehören, welcher die zu ihrer Erzeugung erforderlichen Arbeiten im eigenen Namen vorgenommen hat und zwar von dem Zeitpunkte an, wo jene Arbeiten vollendet sind¹³²⁾. Man dachte sich nämlich im älteren deutschen Rechte den Anspruch auf die Frucht mit der aufgewendeten Arbeit so innig verbunden, daß, wenn nach dem gegebenen Worte die Frucht eines Jahres an einen Anderen als den Arbeiter abgegeben werden muß, der Erstere dem Letzteren oder dessen Erben wenigstens zur Erstattung der Arbeit und Mühwaltung ohne weiteres verpflichtet ist. Dies ergeben mehrere Stellen der mittelalter-

127) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 2.

128) Sächs. Landr. B. 3, Art. 76, §. 5.

129) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 3.

130) Ob die fraglichen Artikel (Schwabenspiegel Landrecht Art. 217, 218, 220 der Ausgabe von Casberg) dem Sachsenpiegel entlehnt sind, lassen wir bei der bekannten neueren Streitfrage über das höhere Alter des Sachsenpiegels oder Schwabenspiegels einstweilen dahingestellt bleiben.

131) Schwabenspiegel Landrecht Art. 217, 219, 220.

132) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 2. B. 3, Art. 70, §. 3, 4. Schwabensp. Landr. Art. 149, 218.

lichen Rechtsbücher¹³³⁾. Eine allgemeine Einschränkung des Grundgesetzes, daß, wer die Arbeit gethan hat, auch den Anspruch auf die Frucht habe, liegt in dem Sage: wer wissentlich fremdes Gut bestiehlt, verliert seine Arbeit. Dieser Satz kommt nicht bloß bei der Frucht, welche also nicht verdient wird, zur Anwendung, sondern er bezieht sich zugleich und zwar hauptsächlich auch auf den Verlust des Regressanspruches wegen gemachter Auslagen und Arbeit gegen denjenigen, welchem dem bestehenden Rechte nach die Frucht als Eigenthum zufällt¹³⁴⁾. Durch dieses Herausheben der zur Fruchterzeugung notwendigen Arbeit, welches in der Lehre des deutschen Rechtes von den Industrialfrüchten recht deutlich hervortritt, kamen die gelehrten Juristen wieder auf die schon den Stoffatoren bekannte Eintheilung der Früchte in natürliche und industrielle zurück, construirten den Begriff aus bekannten Digestenstellen¹³⁵⁾ und betonten diese umsomehr, da das deutsche Recht ihren Erwerb zum Eigenthum nach ganz anderen Regeln behandelte als das römische. Ein weiterer Unterschied des deutschen Fruchtbegriffes vom römischen ist folgender. Das römische Recht geht in der Lehre von dem Erwerbe der Erzeugnisse von der Idee aus, daß die Frucht erst von der sie erzeugenden Sache getrennt sein, also als Einzelding zu existiren angefangen haben müsse, ehe von dem Eigenthumserwerbe die Rede sein könne, weil vorher ein des Eigenthums fähiger Gegenstand nicht vorliegt. Deshalb wird aber auch für Alles, was unter den Fruchtbegriff subsumirt werden soll, die Fähigkeit, als Einzelsache zur Existenz zu kommen, erfordert. Dem deutschen Rechte ist diese Ansicht durchaus fremd; es nimmt vielmehr einen Eigenthumserwerb schon vor der Separation an. Namentlich findet dies statt bei der Feld-, Garten- und Weinfrucht. Der Erwerb der ersteren wird an die Vollendung gewisser Arbeiten geknüpft, welche zur Fruchterzeugung nothwendig waren; die letzte gilt schon als verdient, wenn ein bestimmter Zeitpunkt vorüber ist. Separation und Perception ist nach deutschem Rechte zum Fruchterwerbe nicht nöthig. Dieses, was den Ansichten des Digestenrechtes geradezu widerspricht, erklärt sich natürlich aus dem Standpunkte, von welchem das deutsche Recht bei der Erörterung des Fruchtbegriffes ausgeht, nämlich dem der Vermögensvermehrung. Das Wesen des Verdienens des Gutes, d. h. des Fruchterwerbes des deutschen Rechtes, besteht nach den in den Rechtsbüchern des Mittelalters sich findenden Ansichten im definitiven Behalten der Frucht ohne die Verpflichtung, einen Anderen da-

133) Sächs. Landr. B. 3, Art. 77, §. 2. Schwabensp. Art. 149, nom. 1. Sächs. Landr. B. 2, Art. 46, §. 3. Schwabensp. Art. 211.

134) Sächs. Landr. B. 2, Art. 46, §. 1. Schwabenspiegel Landrecht Art. 211, 302.

135) L. 45. D. 22. 1. L. 48. D. 41. 1. Vgl. Peim bach iun. a. a. D. S. 40—42.

für zu entschädigen¹³⁶⁾. Dies wird durch folgende Momente bewiesen. Das erste Moment ist der Zusammenhang des Fruchterwerbes mit der Gewere des alten Rechtes. Nach einem späteren Zusätze zum Sachsenspiegel¹³⁷⁾ soll Niemand, welchem ein von ihm befehenes Gut angestorben, geschenkt oder geliehen worden ist und welcher es auch Niemandem genommen hat, wenn es ihm abgestritten wird, verpflichtet sein, etwas von dem, was er aus dem Gute genommen hat, zurückzugeben, wenn er sich nur der Vertretung desselben vor Gericht nicht geweigert hat. Ein zweiter Beweis für diese Ansicht liegt in der Stelle des Sachsenspiegels, welche das verdiente Gut auf dem Lehen bestimmt¹³⁸⁾. Hier wird von Entschädigung für den Fruchterwerb nirgends gesprochen und es kann davon nach dem Inhalte nicht füglich die Rede sein. Der Inhalt ist folgender. Geldeinkünfte von Mühlen, Zoll und Münze sollen verdient sein, wenn der Zinstag gekommen ist. Dies läßt sich mit der Annahme einer Erstattungspflicht nicht vereinigen, weil ja gerade dann das verdiente Gut selbst Gegenstand der Rückgabe werden würde, was nicht denkbar ist. An diese Stelle schließt sich ein späterer Zusatz in dem erwähnten Rechtsbuche¹³⁹⁾ an, welcher keinen Sinn hat, wenn man jene Entschädigungsrücksicht mit dem Fruchterwerbe in Verbindung bringen wollte. Nach diesem Zusätze soll ein Kind, wenn es vor dem Zinstage, an welchem das Gut verdient wird, volljährig wird, den Zins erheben; wird es erst nach dem Zinstage mündig, so erhält es den Zins von dem Gute nicht. Dies wird mit Bezug auf die sog. tutela usufructuaria des teutschen Rechtes gesagt und auch in dem Folgenden darauf bezogen. Denn der Text des Rechtsbuches fährt fort: das sage ich darum: wenn ein Herr oder ein Anderer für ihn Gärten, Wein- oder Baumgärten bearbeitet, und sie bis zum Oct. Urbanstag pflegt, so zieht, wenn das Kind zu dieser Zeit noch nicht mündig ist, der Herr die Frucht davon; hat auch der Herr das Land besät, ehe das Kind mündig wird, so behält er die Frucht, nicht aber die Stoppel; wird aber das Kind vorher mündig, so hat der Herr seine Arbeit verloren, denn das Kind vergütet sie ihm nicht. In dieser ausführlichen Darstellung des in vormundschaftlichen Verhältnissen geltenden Rechtes hat nun die Entschädigung für das verdiente Gut überall nicht Platz; schon die Worte des Sachsenspiegels „der Herr hat seine Arbeit verloren“ u. s. w., widersprechen offenbar der Annahme, daß, wer das Gut verdient, einem Entschädigungsanspruche unterliege. Endlich spricht für den oben aufgestellten Satz noch eine andere Stelle des Sachsenspiegels¹⁴⁰⁾, welche die Verhältnisse des Mannes zu dem Gute seiner Ehefrau behandelt. In dieser Stelle wird offenbar auf den bereits an

136) Bal. Heimbach jun. a. a. D. S. 282 flg.

137) Sächs. Landr. B. 2, Art. 44, §. 1, 2.

138) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 1, 2.

139) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 3.

140) Sächs. Landr. B. 3, Art. 76, §. 3, 4.

einer anderen Stelle vorgetragenen Rechtslag angespielt, daß die Saat verdient ist, sobald die Egge das Feld bestrichen hat, und es wird dem Ehemanne die Frucht gelassen, wenn die Frau nach der Zeit, wenn die Egge das Feld bestrichen hat, stirbt, ohne ihn, wenn auch sein Recht vor der Ernte sich endigt, zur Entrichtung von Zins und Pflege, d. h. einer an die Erben der Frau abzugebenden Entschädigung, zu verpflichten¹⁴¹⁾. Auch im Schwabenspiegel ist nirgends von einer Entschädigung an Andere von Seiten dessen, der die Frucht verdient, die Rede, namentlich nicht bei den auf dem Grundstücke verdienten "Nutzungen¹⁴²⁾"; ferner enthält derselbe auch den im Sachsenspiegel enthaltenen Artikel über die vormundschafliche Frage, und zwar mit Ausdrücken, welche jene Entschädigung völlig ausschließen¹⁴³⁾. Diese Befugniß, verdientes Gut definitiv zu behalten, berechtigt nach teutschrechtlichen Ansichten den Erwerbenden auch zur Vornahme der Separation und der übrigen zur Einsammlung der Frucht nothwendigen Arbeiten auf fremdem Grund und Boden. Diese Idee liegt schon der Darstellung der Sache im Sachsenspiegel zum Grunde¹⁴⁴⁾. — Bei dem Zusammenhalten der Vorschriften der teutschen Rechtsquellen mit den Ansichten des römischen Rechtes ergeben sich zwischen beiden folgende Unterschiede: 1) Im römischen Rechte wird der Eigentümserwerb an der Frucht von Seiten des redlichen Besitzers immer in Rücksicht auf die nachfolgende Consumtion gedacht, wovon der Grund in der auch nach der Separation fortdauernden Beziehung der Frucht zu der sie hervorbringenden Sache liegt, welche Beziehung für die Zeit, wo der Fruchtkörper noch in Natur vorhanden ist, für den Besitzer derselben die Restitutionspflicht zur Folge hat, wenn ihm die Hauptsache mit der rei vindicatio abgefordert wird, und in Wegfall kommt, sobald der Fruchtkörper als solcher zu existiren aufhört. Das teutsche Recht kennt diese Restitutionspflicht des redlichen Besitzers nicht; daher setzt es das Wesen des Fruchtserwerbes in das definitive Behalten der Frucht als Vermögensstückes und befreit den Erwerber von der Restitutionspflicht. 2) Das Einsammeln und Wegschaffen der Frucht von dem Grundstücke, welchem sie entwächst, gilt nach römischen Ansichten als eine mit der Perception der Frucht zusammenhängende Befugniß; es steht daher regelmäßig nur dem juristischen Besitzer der Hauptsache zu, nicht aber dem bloßen Detentor, selbst dem Eigenthümer nicht, wofern ihm der juristische Besitz mangelt. Das teutsche Recht, wo in der Gewere die römischen Begriffe von Eigenthum und Besitz aufgehen und gewissermaßen in einander fließen, spricht diese Befugniß demjenigen zu, welcher die Frucht erzieht, und verpflichtet

141) Vgl. über die Auslegung der in der vorigen Note angeführten Stelle besonders Gottschalk, *Analecta iuris Saxonici* cap. 9. p. 210—224.

142) Schwabensp. Art. 217, 218, 219.

143) Art. 220.

144) Siehe die weitere Ausführung darüber bei Heimbach *iu. a. a. D.* S. 285 flg.

ihn außerdem zur Bezahlung eines Arbeitslohnes, wenn ein Anderer in der Meinung der Berechtigung dazu solche Arbeiten in eigenem Namen vornimmt. 3) Die Vornahme der zur Fruchterzeugung nothwendigen Arbeit knüpft das römische Recht gleichfalls an den juristischen Besitz, während nach deutschem Rechte diese Befugniß demjenigen zusteht, welcher ein Recht auf den Erwerb der künftigen Frucht hat, und ihm die Fortsetzung und Vollendung der einmal angefangenen Arbeit auch dann gestattet wird, wenn sein Recht auf den Fruchterwerb in der Zwischenzeit aufhören sollte. 4) Nach römischen Ansichten ist die Fruchtperception nicht immer ein Recht; bisweilen wird daraus auch eine Verbindlichkeit, insofern bestimmte Personen für die unterlassene Perception Dritten zu haften haben, z. B. der unredliche Besitzer, der Pfandgläubiger, der Dejectent u. a. Dem deutschen Rechte, welches den Fruchterwerb lediglich von dem vermögensrechtlichen Standpunkte aus betrachtet, ist diese Ansicht durchaus fremd; vielmehr betrachtet es das an sich Nehmen der Frucht nur als eine, mit der Gewere zusammenhängende Befugniß, indem es von der Idee ausgeht, daß alle Dispositionen desjenigen, welcher die Gewere hat, über die Substanz und die Theile der Sache einen Anspruch auf juristische Gültigkeit an sich tragen¹⁴⁵⁾. 5) Nach römischem Rechte erwerben alle diejenigen, welche ihr Benutzungsrecht der Sache von dem Eigenthümer ableiten, erst durch die Perception Eigenthum an den Fruchtkörpern, weil sie die Perception mit Bewilligung des Eigenthümers vornehmen. Diese Ansicht ist den deutschen Rechtsquellen durchaus fremd. Wenn man auch in diesen keine allgemeine Vorschrift findet, nach welcher alle diese Fälle im einzelnen beurtheilt werden könnten, so widerspricht doch jener Ansicht durchaus die Art und Weise, wie der eine unter diese Kategorie gehörige Fall, der Pacht, in den deutschen Rechtsquellen behandelt wird. Auf der einen Seite wird nämlich bezeugt, daß bei dem Anfange in Ansehung der Fruchtrestitution der Pächter denselben Regeln, wie der Vermiether¹⁴⁶⁾ unterliegt; auf der andern Seite wird ausdrücklich hervorgehoben, daß das Recht des Pächters auf die Frucht ganz nach dem des Verpächters beurtheilt wird und mit dem Aufhören der Berechtigung des letzteren wegfällt¹⁴⁷⁾; daneben wird auch bemerkt, daß der Pächter wegen Schadenersatzes seinen Regreß an den Verpächter nehmen dürfe¹⁴⁸⁾. — Noch sind die Vorschriften der deutschen Rechtsquellen über den Zeitpunkt, wenn das Gut verdient ist, oder mit anderen Worten: über das Moment des Fruchterwerbes zu erwähnen. Im Sachsenspiegel wird die Lehre bei Beantwortung der Frage erörtert, was bei dem Tode des Lehensmannes ohne Lehensfolger von den Nutzungen des Lehengutes an

145) Sächs. Landr. B. 2, Art. 44, §. 1, 2.

146) Sächs. Landr. B. 2, Art. 46, §. 1.

147) Sächs. Landr. B. 2, Art. 77, §. 1.

148) Sächs. Landr. B. 2, Art. 46, §. 1. Schwabensp. Art. 211.

die Landerben fällt¹⁴⁹⁾. Es wird beides im Rechtsbuche durch die Bemerkung verknüpft: nu vernemet, wen it verdenet sie. Die von Manchen aus dieser Verknüpfung angenommene Beschränkung der Anwendung der folgenden Bestimmungen auf Lebengüter ist nicht zu billigen, indem eine solche Beschränkung dem Zusammenhange des Ganzen nach unmöglich erscheint und überdies mit anderen Stellen des Rechtsbuches in directem Widerspruche steht. Schon ein sehr alter Zusatz wendet die Vorschriften unbedingt auf den Fruchterwerb in der tutela fructuaria an¹⁵⁰⁾. Ferner wird der Satz, daß die Feldfrucht verdient ist, sobald die Egge über den Acker gegangen ist, in seiner ganzen Ausdehnung auf den Nießbrauch des Ehemannes an den Gütern der Ehefrau unbedenklich übertragen¹⁵¹⁾. Auch der Schwabenspiegel¹⁵²⁾ deutet auf die Allgemeingiltigkeit dieser Vorschriften, indem er sie in Uebereinstimmung mit dem Sachsenspiegel auf die vormundschaftlichen Verhältnisse bezieht. Mit Recht hat sich daher die sächsische Praxis in Uebereinstimmung mit älteren und neueren Germanisten für diese Ansicht entschieden¹⁵³⁾. Die Zeitpunkte, welche das teutsche Recht für den Erwerb der Frucht, für das Verdienen des Gutes, im einzelnen bestimmt hat, sind folgende: 1) Feldfrüchte sind verdient, wenn die Egge über den Acker gegangen ist¹⁵⁴⁾; 2) Gartenfrüchte sind nach einem späteren Zusätze im Sachsenspiegel verdient, wenn der Garten besäet und bebarbet ist, was ohne Zweifel dem Eggen des Feldes nachgebildet ist¹⁵⁵⁾; 3) für den Erwerb des Zehnten sind bestimmte Kalendertage festgesetzt, nämlich: für den Lämmerzehnten Walpurgis (1. Mai des Julianischen Kalenders)¹⁵⁶⁾, für den Gänsezehnten Wurzmesse, Maria's Himmelfahrt 15. August¹⁵⁷⁾, für den Fleischzehnten Johannis, 24. Juni¹⁵⁸⁾, welche für den Fleischzehnten getroffene Bestimmung nach einem im Schwabenspiegel fehlenden späteren Zusätze im Sachsenspiegel¹⁵⁹⁾ nur für den Fall gilt, wenn der Zehnte in Geld entrichtet wird, indem außerdem die Zeit, wo das Vieh wirft, in Betracht kommen soll; für den Kornzehnten

149) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 1.

150) Ebd. §. 3.

151) Ebd. B. 3, Art. 76, §. 4.

152) Art. 220.

153) Heimbach un. a. a. D. S. 289, N. 5, 6 führt viele sächsische Praktiker und Germanisten an.

154) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 2. B. 3, Art. 76, §. 4. Schwabensp. Art. 218.

155) Sächs. Landr. a. a. D.

156) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 2. Schwabensp. Art. 217.

157) Späterer Zusatz zum Sächs. Landr. a. a. D., welcher im Schwabenspiegel fehlt. Irrig setzt Heimbach un. a. a. D. S. 290 den Termin auf Richtmesse. Siehe des Verfassers Lehrbuch des partikulären Privatrechtes §. 183, Note 7.

158) Sächs. Landr. a. a. D. Schwabensp. a. a. D.

159) Sächs. Landr. a. a. D. „dar man mit penningen — geworpen wart.“

Margarethentag, 13. Jult¹⁶⁰), und nach einem im Schwabenspiegel fehlenden späteren Zufage im Sachsenspiegel schon der Augenblick, wo das Korn geschodt ist, sofern dies vor dem gedachten Zeitpunkte geschieht; für den Wein- und Dbszehnten der Urbanstag, 25. Mai¹⁶¹). Ob diese Kalendertage nach dem Julianischen Kalender, nach welchem sie zur Zeit des Sachsenspiegels berechnet wurden, oder nach dem Gregorianischen Kalender zu berechnen seien, kann dahingestellt bleiben, da für die hier vorliegende Frage nur in Betracht kommt, wenn das Gut verdient sei. Indessen spricht dafür, daß sie auch noch jetzt nach dem Julianischen Kalender zu berechnen seien, obwohl Viele sie nach dem Gregorianischen Kalender berechnet haben¹⁶²), nicht blos der Umstand, daß der Julianische Kalender zur Zeit der Abfassung des Sachsenspiegels allgemein angenommen und von der Kirche sanctionirt war, sondern auch die Analogie der Hut- und Triftgerechtigkeit, hinsichtlich deren Anfanges und Schlusses der Julianische Kalender mit einzelnen in der Landesgesetzgebung getroffenen Modificationen auch nach Einführung des Gregorianischen Kalenders, wenigstens in den Ländern sächsischen Rechtes, für maßgebend erachtet worden ist¹⁶³), in Verbindung mit dem Grundsatz, daß wohlerworbene Rechte auch von der Gesetzgebung geachtet werden müssen. In den Gegenden, in welchen der Schwabenspiegel verfaßt worden ist, sind rücksichtlich des Korn- und Weinertrages andere Gewohnheiten entstanden. In diesem Rechtsbuche¹⁶⁴) werden nämlich für beide Fälle doppelte Termine angegeben. „An sante Margareten tag ist verdienet aller hand gut an wten und an korn, an sante Gallen tage ist verdienet der win, an sante Martiens tage ist verdienet das korn.“ Während also im ersten Satze für den Erwerb der Wein- und Kornfrucht der Margarethentag genannt wird, kommt im zweiten Satze für den Erwerb der Gallustag, für den zweiten der Martinstag in Betracht. 4) Für Zins aus Mühlen, Zöllen und Münze ist der Zinstag als Erwerbstermin festgestellt¹⁶⁵). Man hat dies auf Zinseinkünfte von anderen Sachen angewendet¹⁶⁶). Dies hat die Auctorität des Schwabenspiegels für sich, welcher diese Vorschrift auf alle Zinseinkünfte ausgedehnt hat¹⁶⁷). Im Sachsenspiegel erkennt nur ein späterer Zusatz diese Ausdehnung ausdrücklich an, welcher in vormundschaftlichen Verhältnissen bestimmt, daß, wenn der Pflögling nach dem Zinstage zu seinen Jahren kommt, der Zins für ihn verloren sei, also dem Vormunde

160) Sächs. Landr. a. a. D.

161) Sächs. Landr. a. a. D. Schwabensp. a. a. D.

162) Vgl. Heimbach iun. a. a. D. S. 291.

163) Vgl. des Verfassers Lehrbuch des partikul. Privatrechtes §. 195.

164) Schwabensp. Art. 217.

165) Sächs. Landr. B. 2, Art. 88, §. 2.

166) Carpzov, Jurispr. for. Rom. Saxon. P. III. Const. 32. def. 19.

167) Schwabenspiegel Art. 219: „Gelt von mutinen und von zollen und von mungen und von andren dingen ist verdienet, uf swelen tag der man bescheidet.“

gehören soll¹⁶⁸). Dieser Auslegung scheint ein späterer Zusatz zum Sachsenspiegel¹⁶⁹) zu widersprechen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach dem Zusammenhange mit dem Folgenden, wo nur vom Zehnterwerbe die Rede ist, dieser Zusatz auf den Erwerb des Zinszehnten zu beschränken sei¹⁷⁰). Es kommt nur darauf an, welche Grundsätze das ältere teutsche Recht hinsichtlich derjenigen bürgerlichen Früchte, welche nicht unter die Kategorie der Zinsen von Kapitalien, Miethgelder und Pachtgelder fallen, aufgestellt hat, und hier ist hervorzuheben, daß es lediglich auf den Tag, mit welchem der Zins für verdient zu achten ist, Gewicht legt. — Diese Vorschriften der Rechtsbücher des Mittelalters sind in den späteren Rechtsquellen und in der Doctrin auf folgende Weise aufgefaßt worden. Es kommen hauptsächlich die sächsischen Gesetze und die sächsische Doctrin und Praxis in Betracht, da sie, wie allgemein anerkannt ist, die Fortbildung des im Sachsenspiegel enthaltenen Gewohnheitsrechtes enthalten. Die kursächsischen Constitutionen von 1572 haben die Bestimmungen des Sachsenspiegels über den Fructerwerb aus dem mit der Egge bestrichenen Felde und dem geharkten Garten in Ansehung des Lehens bestätigt¹⁷¹); damit hängt dann die weitere Verfügung zusammen, daß dem Themanne die Frucht aus dem von seiner Frau eingebrachten Grundstücke eigenthümlich verbleiben soll, wenn diese nach der Saatzeit stirbt; für Zehnten, Pächte und andere Einkommen aus dem Lehen ist ihre Betagung zur Zeit des Lebens des Vasallen gleichfalls als Anfallstermin für die Landerben anerkannt worden¹⁷²). Dies stimmt im ganzen mit den Vorschriften der mittelalterlichen Rechtsbücher überein. Außerdem ist noch zu erwähnen, daß dieselben Constitutionen gleich darauf von Früchten sprechen, so naturales genannt werden, und dahin den Wiesewachs, allerlei Obst und dergleichen rechnen, welche den Lehensfolgern und Grundherren, nicht den Landerben, bleiben sollen¹⁷³). Hierdurch ist den Lehrern des sächsischen Rechtes Gelegenheit gegeben worden, im Gegensatz dieser Naturalfrüchte den Begriff der Industrialfrüchte zu erörtern. Auch andere teutsche Partikularrechte haben diese Grundsätze des sächsischen Rechtes

168) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 3.

169) Sächs. Landr. B. 2, Art. 58, §. 1: „In sante bartholomeus tage is allerhande tins unde plege verdenet.“

170) Heim bach iun. a. a. D. S. 292.

171) Const. elect. Sax. 32. P. III.

172) Const. cit. „Was aber keine Feldfrüchte, sondern gewisse Zehnden, Pächte und Einkommen auf und aus den Lehngütern sind, wann die zur Zeit des verstorbenen Lehens-Mannes betagt gewesen, so folgen sie denen Erben. Dasjenige, so an Zinsen oder Korn-Pächten, innerhalb dem dreißigsten fallig, oder betagt wird, geböhret auch denen Erben.“

173) Const. cit. „Die Früchte aber, so naturales genannt werden, als Wiesewachs, allerlei Obst und dergleichen, bleiben den Lehens-Folgern und Grund-Herren, und nicht den Erben.“

anerkannt¹⁷⁴⁾. Die Bestimmungen des sächsischen Rechtes, welche in den kursächsischen Constitutionen enthalten sind, müssen insofern als bedeutend auch für das heutige Recht erachtet werden, als sie das vollgiltigste Zeugniß dafür geben, daß die mittelalterlichen Rechtsquellen noch fortdauernd in Anwendung geblieben und im wesentlichen ganz so, wie es ihr Wortlaut mit sich bringt, verstanden worden sind. — In Rücksicht auf die Doctrin ist folgendes hervorzuheben. Zunächst ist die Frage, welche Früchte durch die Vollendung der zu ihrer Erzeugung erforderlichen Arbeiten erworben werden. Die meisten sächsischen Juristen haben dieses Princip für alle Industrialfrüchte ohne Unterschied angenommen und auch Germanisten sind dieser Meinung gefolgt. Nur Carpov¹⁷⁵⁾ will die Vorschrift des Sachsenspiegels bloß auf solche Industrialfrüchte angewendet wissen, welche den Aufwand einer gewissen Mühe und Arbeit vor der Perception erfordern; er schließt daher Wolle, Milch, Einkünfte von der Jagd, aus Stein- und Kreidebrüchen und die Befugniß Bier zu brauen davon aus. Mit dieser Entwicklung der Lehre hängt es ferner zusammen, wenn die sächsischen Juristen eine Bestimmung des Begriffes der Industrialfrüchte versucht und im einzelnen nachgewiesen haben, welche Früchte dazu zu rechnen und welche davon auszuscheiden seien. Die Erfordernisse des Begriffes sind dem gemeinen Rechte entlehnt worden und man hat, wofen die Beziehung der einzelnen Fruchtarten darauf nicht bereits durch die Doctrin allgemein anerkannt war, es dem Urtheil des Richters überlassen, nach der Natur einer jeden Fruchtart und mit Rücksicht auf die örtliche Beschaffenheit zu bestimmen, was für Früchte dahin zu rechnen seien. In Ansehung des Zeitpunktes, an welchem solche Industrialfrüchte erworben werden, nimmt man häufig an, daß sie verdient seien, sobald die Mehrzahl der zu ihrer Erzeugung erforderlichen Arbeiten vollendet ist¹⁷⁶⁾. Richtiger ist die Ansicht, nach welcher die Vollendung aller dieser Arbeiten als Moment der Perception hervorgehoben wird¹⁷⁷⁾. Für die Weinfrucht wird der Urbanstag als Perceptionstermin allgemein anerkannt, obgleich die mittelalterlichen Rechtsquellen ihn nur für den Weinzehnten als solchen bezeichnet haben¹⁷⁸⁾. — Für die Civilfrüchte haben die sächsischen Juristen einstimmig die Regel aufgestellt, daß sie vom Augen-

174) Vgl. Heimbach iun. a. a. D. S. 293.

175) Carpov, jurispr. for. P. III. const. 32. def. 11. vgl. mit def. 1. 5 - 7.

176) Schriftsteller, welche dieser Meinung sind, führt an Heimbach iun. a. a. D. S. 294, R. 5.

177) Ludewig, Opusc. miscellan. T. II. p. 1220. Haubold, Zgl. sächs. Privatrecht §. 183. Heimbach sen., Lehrbuch des partikul. Privatr. §. 183. Heimbach iun. a. a. D. S. 294.

178) Unrichtig ist es, wenn Heimbach iun. a. a. D. S. 294 sq. behauptet, daß auch rücksichtlich der Baumfrüchte die Praxis den Urbanstag als Perceptionstermin gelten lasse. Baumfrüchte gehören vielmehr zu den Naturalfrüchten. Heimbach sen. a. a. D. S. 183, R. 2.

blicke Ihrer Betagung an für percipirt zu achten sind¹⁷⁹⁾, und diese Betagung hat man nicht vom dies cedens, sondern vom dies veniens verstanden¹⁸⁰⁾. Dennoch hat man kein Bedenken getragen, die für den Fruchtgenuß der Sache entrichteten Pachtgelder ganz nach Analogie des Fruchterwerbes zu beurtheilen und sie demnach für percipirt zu achten, wenn derjenige, welcher das Gebrauchsrecht contractswelse an sich gebracht hat, die natürlichen Früchte percipirt hat¹⁸¹⁾. Hiernach bleiben von den Sachen, welche den teutschrechtlichen Fruchtbegriff ausmachen, nur die Naturalfrüchte übrig, für deren Erwerb die teutschen Rechtsquellen nichts Besonderes vorschreiben. In Ansehung ihrer müssen daher die Vorschriften des gemeinen Rechtes zur Anwendung kommen, also die des römischen, soweit sie nicht durch das Longobardische Lehenrecht modificirt worden sind¹⁸²⁾. — Wo nun die Regel des teutschen Rechtes, daß Industrialfrüchte mit dem Zeitpunkte der Vollendung der zu ihrer Erzeugung erforderlichen Arbeiten als percipirt (verdient) angesehen werden und Eigenthum dessen sind, welcher diese Arbeiten gemacht hat, gilt, wie dies in den Ländern sächsischen Rechtes der Fall ist, da findet sie auch auf den Usufructuar Anwendung und ist sowohl bei dem Beginne des Nießbrauches, wenn die Frage ist, wem die künftige Ernte gehört, als bei Beendigung desselben bei der Auseinandersetzung zwischen Usufructuar und Proprietar von Einfluß. Nach gleichen Grundsätzen wird auch die Perception derjenigen Civilfrüchte beurtheilt, welche Surrogate der Industrialfrüchte sind, z. B. Pachtgelder. Was diejenigen Civilfrüchte anlangt, welche vermöge teutschrechtlicher, dem römischen Rechte unbekannter Befugnisse bezogen werden, so ist hinsichtlich derjenigen, in Ansehung welcher die teutschen Rechtsquellen das Princip aufstellen, daß sie erst mit einem bestimmten Verfalltage verdient sind, das teutsche Recht nicht abgeändert und das römische Recht kann hierauf unseres Erachtens keine Anwendung leiden, da es dergleichen Befugnisse nicht kennt; es muß also das teutschrechtliche Princip noch fortwährend zur Anwendung kommen¹⁸³⁾. Indessen hat diese Ansicht nicht viel Beifall gefunden und die meisten Lehrer des gemeinen Rechtes wollen hier auf den dies cedens gesehen, also wenn derselbe noch in die Zeit des Nießbrauches fällt, die fruchtlichen Gefälle, auch wenn die Verfallzeit erst nach Beendigung des Nießbrauches eintritt,

179) Besonders Carpzov, Inispr. for. P. III. con.: 16. def. 5. 6. const. 32. def. 19. So auch Glück, Erl. der Pand. Bd. 8, S. 262.

180) Leyser, Ins georgicum Lib. I. cap. 32. §. 31. und Andere.

181) So Pistoris, Quaest. Lib. I. qu. 28. num. 8. Pufendorf, Observ. iur. univ. T. I. obs. 188. §. 2. Eichhorn, teutsches Privatrecht §. 363.

182) Ueber die Vorschriften des Longobardischen Lehenrechtes (II. Feud. 28. 3.) und deren Anwendung in Deutschland vgl. den Artikel Lehen ssonderung Bd. VI, S. 509 flg.

183) Es fehlt auch nicht an Rechtslehrern, welche, abgesehen vom sächsischen Rechte, auch hiernach das Recht des Usufructuars auf dergleichen Gefälle beurtheilen, z. B. Thibaut, Pandektensystem Bd. 2, §. 613.

nach Verhältnis der Zeit, daß der Nießbrauch im letzten Jahre bestand, solche dem Usufructuar, bezüglich seinen Erben zugesprochen wissen¹⁸⁴). Es kann dies aber Alles nur von ständigen periodisch wiederkehrenden Gefällen gelten. Denn was Laudemial-, Straf-, Lehens- und Confirmationsgebühren betrifft, so sind dies keine solchen Einkünfte, welche täglich und stündlich vorkommen, sondern nur bei Gelegenheiten. Der Usufructuar erwirbt daher nur dann ein Recht daran, wenn er die Handlung, wofür solche Gebühren bezahlt werden, noch bei seinen Lebenszeiten vorgenommen hat oder ihm solche, wie dies bei Strafgebern der Fall ist, rechtlich zuerkannt worden sind¹⁸⁵). — Der Nießbrauch an Sklaven endlich kann, als bei uns nicht mehr vorkommend, übergangen werden¹⁸⁶).

III. Die auf dem Usufructuar ruhenden Lasten^{186a}). Ebenfalls auf den muthmaßlichen Willen der Constituenten ist zurückzugehen, um zu bestimmen, welche Lasten der Usufructuar übernehmen muß. Ueberall wird, wenn nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist, anzunehmen sein, daß die Constituenten dem Usufructuar nur den Reinertrag, nicht den natürlichen Ertrag haben zuwenden wollen. Denn schon durch die auf den Usufructuar übergehende Befugniß, die Sache körperlich zu detiniren, wird er meistens auch allein factisch im Stande sein, die Handlungen vorzunehmen, welche zur Erhaltung der Sache im gehörigen Stande nothwendig sind. Die Zuwendung des ganzen natürlichen Ertrages an den Usufructuar ohne die Auflegung der Pflicht, aus demselben den zur Erhaltung der Sache nöthigen Aufwand zu bestreiten, würde das Eigenthum fortwährend gefährden und von dem Belieben des Usufructuars abhängig machen; es würde ferner, da der Usufructuar doch, um sich die Sache zu erhalten, gewöhnlich diese Handlungen vornehmen würde, eine große Menge einzelner Obligationen zwischen ihm und dem Eigenthümer entstehen, indem der Usufructuar Ersatz für die Verwendungen als negotiorum gestor oder doch wenigstens vermöge der Retention verlangen und so das einfache Verhältnis des Nießbrauches nothwendig eine Menge complicirter Rechtsverhältnisse mit sich führen würde. Unwahrscheinlich ist es, daß dieses der Wille der Constituenten gewesen sei, umsomehr als sonst der Eigenthümer in gar vielen Fällen unverhältnißmäßig belastet sein würde, indem er jeden Vortheil der Sache während der Dauer des Nießbrauches entbehren und doch alle Unterhaltungskosten u. s. w. tragen müßte, was sogar, da die Lasten möglicherweise den künftig zu erwartenden Vortheil übersteigen

184) Vgl. Glück a. a. D. Bd. 9, S. 340, der überhaupt über die ganze Controverse ausführlich handelt. Sinteris, gem. Civilrecht Bd. 1, §. 59, S. 554 flg.

185) Voet, Comm. ad Pandect. Tit. de usufructu §. 31. Glück a. a. D. Bd. 9, S. 342.

186) Vgl. Eivers, Servitutenlehre S. 408 flg.

186a) Vgl. Eivers a. a. D. S. 501 flg.

könnten, dazu führen könnte, daß der Eigenthümer auf sein Eigenthum verzichtet. Wie daher die Billigkeit dafür spricht, daß, wer die Vortheile einer Sache hat, auch die nothwendig daraus hervorgehenden Lasten trage, so wird der Wille der Constituenten auch nur auf Uebertragung der Vortheile, welche das Eigenthum nach Abzug jener Lasten gewährt, an den Usufructuar gerichtet sein und in dem vom Usufructuar zu gelobenden *uti frui secundum boni viri arbitrium* soll darum auch das Versprechen enthalten sein, daß er mit der im Nießbrauche befindlichen Sache alles das vornehme, was ein sorgfältiger Mann regelmäßig mit seiner Sache vorzunehmen pflegt, um dieselbe in gutem Stande zu erhalten¹⁸⁷⁾ und zwar ohne Anspruch auf Ersatz der dafür aufgewendeten Kosten¹⁸⁸⁾. Demgemäß ist seine Stellung gegenüber der in seinen Händen befindlichen körperlichen Sache durch ein Obligationsverhältniß geregelt, so daß er denjenigen gleichsteht, welche infolge von Verträgen fremde Sachen detiniren. Er haftet, da er aus einem ihm zum Vortheil dienenden Rechtsgeschäfte verpflichtet ist, für jeden Grad der culpa¹⁸⁹⁾. — In dem Willen der Constituenten liegt auch die Grenze jener Verpflichtung des Usufructuars, indem der Usufructuar nur die Handlungen vornehmen muß, mit welchen ihn jene muthmaßlich belasten wollten, und welche sie also, was davon die Bedingung ist, voraussehen konnten. Daraus folgt, daß er alles zur Erhaltung und zum Schutze der Sache thun muß, was jeder sorgfältige Mann regelmäßig ununterbrochen oder in bestimmt wiederkehrenden Zeiträumen vornimmt; daß aber seine Verpflichtung aufhört, wenn unerwartete außerordentliche Ereignisse oder doch wenigstens solche, welche nur in weiten Zeiträumen und nicht etwa in jeder einzelnen oder doch in wenigen Fruchtperioden wiederzukehren pflegen, die Verwendungen veranlassen. Diese Grundsätze finden sich in folgenden Anwendungen. Bei dem Nießbrauche an Grundstücken muß der Usufructuar, wenn nicht etwa die Constituenten etwas Anderes ausdrücklich bestimmt haben¹⁹⁰⁾, alle auf der dienenden Sache haftenden öffentlichen Abgaben entrichten, ordentliche sowohl als auch außerordentliche, sie mögen von Municipien oder vom Fiscus erhoben werden, in Naturallieferungen oder in Gelde bestehen¹⁹¹⁾. Er hat ferner alle zur Erhaltung des Grundstückes in seinem jetzigen Rechtsverhältnisse nöthigen Handlungen vorzunehmen, also insbesondere dessen Erziehung durch einen Dritten zu verhindern¹⁹²⁾, und diesem analogisch auch nicht Servituten und andere solche Rechte an der Sache durch langjährige Ausübung entstehen zu lassen, ingeleichen dafür zu sorgen,

187) L. 13. §. 2. D. 7. 1.

188) L. 4. D. 7. 7.

189) L. 2. D. 7. 9. L. 65. pr. D. 7. 1.

190) L. 52. D. 7. 1.

191) L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. D. 7. 1. L. 28. D. 33. 2. Nach der zuerst angeführten Stelle liegt ihm auch die Leistung der *alimenta ab ea re relicta ob.*

192) L. 1. §. 7. D. 7. 9.

daß die dem nießbräuchlichen Grundstücke zustehenden Servituten nicht durch Nichtgebrauch erlöschen¹⁹³). Auch den körperlichen Bestand des Grundstückes muß er möglichst zu erhalten suchen; er darf daher nicht dulden, daß die Wasserleitungen desselben verkommen; er muß auch den Acker regelmäßig bestellen¹⁹⁴), weil während jeder Fruchtperiode der Nießbrauch sich endigen kann und ohne diese Bestellung die Restitution der Sache in dem gehörigen Zustande unmöglich wäre. Die von ihm dem Boden entnommenen Pflanzen muß er durch neue in herkömmlicher Weise ersetzen¹⁹⁵), auch da, wo jedes Jahr regelmäßig einzelne Pflanzen abzustarben pflegen, den Bestand durch Nachpflanzungen erhalten¹⁹⁶). Tritt aber ein solches Absterben in Folge außerordentlicher Naturereignisse, z. B. zu großer anhaltender Hitze oder bei einer Baumart ein, bei welcher es ungewöhnlich ist und nicht zu erwarten war, so hört jene Verpflichtung zur Nachpflanzung auf, weil der muthmaßliche Wille der Constituenten darauf nicht gerichtet sein konnte, und so wird auch da, wo ein Nießbrauch an einem oder mehreren Bäumen und nicht an einem Walde besteht, obige Regel nicht anwendbar sein, da das Eingehen des einzelnen Baumes ein außerordentliches Ereigniß ist, wodurch noch dazu die nießbräuchliche Sache vernichtet wird¹⁹⁷). Wird ein Baum durch den Wind ausgerissen, so hat der Usufructuar ihn ebenfalls nicht zu ersetzen¹⁹⁸). — Bei dem Nießbrauche an Gebäuden hat der Usufructuar nicht nur Alles zu thun, was regelmäßig zur Abwendung von Beschädigungen zu geschehen pflegt, sondern er muß auch die kleinen Reparaturen, wie sie wiederholt nöthig sind, zur rechten Zeit vornehmen¹⁹⁹); namentlich soll er das Dach in gutem Stande erhalten (*sarta tecta habere*)²⁰⁰), weil dies eine ständige und regelmäßige Sorge jedes Hausvaters sein muß. Nur da, wo die gewöhnliche Reparatur nicht ausreicht, sondern neue Herstellung des Daches von Grund aus nöthig ist, hört seine Verpflichtung auf²⁰¹). — Bei dem Nießbrauche an Eclaven muß der Usufructuar denselben nicht nur den nöthigen Lebensunterhalt reichen, sondern dies auch in der für Eclaven dieser Art angemessenen und üblichen Weise thun; er soll sie *secundum ordinem et dignitatem* kleiden und nähren²⁰²), auch bei Krankheiten derselben für Heilung

193) L. 15. §. 7. D. 7. 1.

194) L. 13. §. 1. D. 7. 1.

195) L. 9. §. 6. D. 7. 1.

196) §. 38. Inst. II. 1. L. 7. §. 3. L. 13. §. 2. D. 7. 1.

197) Ebenso hat der Usufructuar einzelner Thiere, wenn diese sterben, denselben nicht aus den Jungen zu ersetzen, wie es der Usufructuar einer Herde muß. Vgl. L. 70. §. 3. D. 7. 1.

198) L. 59. pr. D. 7. 1.

199) Das Material dazu darf er, soweit es ohne unverhältnißmäßige Beschädigung geschehen kann, dem Grundstücke nach dem früher Bemerkten entnehmen.

200) L. 7. §. 2. D. 7. 1. L. 7. C. III. 33.

201) L. 7. §. 2. D. 7. 1.

202) L. 15. §. 2. D. 7. 1.

sorgen und die dazu nöthigen Kosten bestreiten²⁰³⁾, welcher Aufwand für eine mit dem Halten von Sklaven gewöhnlich verbundene Ausgabe galt. — Zur Erfüllung dieser Verpflichtungen, bezüglich zum Erfas jedes dem Proprietar aus deren Nichterfüllung erwachsenden Nachtheiles, findet sowohl während der Dauer des Nießbrauches als nach Beendigung desselben die Klage aus der Cautio gegen den Usufructuar statt²⁰⁴⁾; ja wenn in dessen Abwesenheit der Eigenthümer der Sache die nöthigen Handlungen für ihn mit dem Bewußtsein, eine fremde Verpflichtung zu erfüllen (quasi negotium eius gerens) vorgenommen hat, so kann der Proprietar, wie jeder andere, mit der actio negotiorum gestorum contraria gegen den Usufructuar klagen, obwohl er sich doch auch zugleich selbst gegen Nachtheil gesichert hat²⁰⁵⁾. Eine Stelle²⁰⁶⁾ scheint dem Eigenthümer noch eine weitergehende Befugniß zu geben, indem sie ihm gestattet, dem noch nicht zur Ausübung des Nießbrauches gelangten Usufructuar die Ausübung so lange zu verweigern, bis er für die vom Eigenthümer seit der Bestellung des Nießbrauches gemachten Verbesserungen Ersatz geleistet hat, ohne daß der Jurist vorher zu untersuchen für nöthig findet, ob der Eigenthümer auch wirklich nur um des Usufructuars willen so gehandelt und durch negotiorum gestio einen Anspruch auf Ersatz erworben habe. Dies scheint um so auffälliger, als der Bau einer ganz neuen Scheune keineswegs in den Verpflichtungen des Usufructuars liegt, zu deren Erfüllung der Eigenthümer ihn anhalten kann, sondern er vielmehr, wenn er eine solche Verbesserung freiwillig vornimmt, wie er es nach dem früher Bemerkten darf, der Kosten wegen nach Beendigung des Nießbrauches das Grundstück retiniren darf, bis ihm der Eigenthümer die Kosten bis zum Verlaufe des Werthes der dadurch geschenehen Verbesserung ersetzt hat (davon weiter unten). Es läßt sich daher der Eigenthümer hier schwerlich als negotiorum gestor des Usufructuars auffassen. Der Grund der obigen Entscheidung des Paulus ist darin zu suchen, daß dem Usufructuar nur der Nießbrauch zur ideellen Hälfte vermacht worden war, wodurch er mit dem Eigenthümer, welchem die andere Hälfte der Nutzungen verbleibt, in eine Art von Communionsverhältniß tritt. Wie nun jeder mehrerer Miteigenthümer einer Sache Ersatz für die von ihm mit Erfolg zur Verbesserung der Sache gemachten Verwendungen im iudicium communi dividundo oder, wenn er die ganze Sache besitzt, vermittelt Retention erlangen kann, so können auch die mehreren Nutzungstheilhaber ihre zum Zwecke der Gesamtnutzung gemachten Ausgaben gegenseitig in Anrechnung bringen. Es sind dann aber Schwierigkeiten möglich, wenn Eigenthümer und Usufructuar, wie hier, in der Nutzungsbefugniß concurriren, indem dann bei den von den Eigenthümern gemachten Ausgaben gefragt

203) L. 48. §. D. 7. 1.

204) L. 7. §. 2. L. 13. §. 2. D. 7. 1.

205) L. 48. pr. D. 7. 1.

206) L. 80. D. 7. 1.

werden kann, ob diese der Nutzung wegen und also für Rechnung der Gemeinschaft gemacht worden sind oder bloß des Eigenthums wegen. Bei manchen wird das letztere unzweifelhaft sein, z. B. wenn ein Eigenthümer zur Auffindung eines Schatzes auf dem nießbräuchlichen Grundstücke Ausgaben gemacht hat, da der Schatz dem Usufructuar nicht gehört, also auch seinetwegen keine Verwendungen gemacht sein können. Bei anderen Ausgaben wird dagegen sofort erkennbar sein, daß sie nur zum Besten der Nutzungsberechtigten gereichen, z. B. bei von dem Eigenthümer für Bestellung des Ackers oder für einen sonstigen dem Usufructuar obliegenden Act gemachten Ausgaben. Bei noch anderen Ausgaben kann es zweifelhaft sein, ob sie für die Nutzungsbetheiligten oder für die Eigenthümer als solche gemacht sind, indem sie von der einen Seite die Nutzung erleichtern oder vortheilhafter machen, von der andern aber auch die Sache über die Zeit des Nießbrauches hinaus dauernd verbessern. Sollte hier das Verhältniß, in welchem den Nutzungsbetheiligten und dem Eigenthümer dadurch Vortheil gewährt wird, auf Zahlen zurückgeführt und demgemäß von beiden Theilen contribuiert werden, so würde die Regelung des Verhältnisses bei der Ungewißheit der Dauer des Nießbrauches und in dessen Folge über die Größe des vom Usufructuar aus der Verbesserung wirklich zu ziehenden Nutzens erst nach Beendigung des Nießbrauches stattfinden können und selbst dann noch viele Schwierigkeiten erzeugen. Darum wird in der obigen Stelle ein anderes Mittel an die Hand gegeben; der Usufructuar soll nämlich, wenn ihm die gemachten Ausgaben wirklich zu Gute kommen, nach Verhältniß seines Antheiles an der Nutzung zuschießen. Damit ist aber die Sache noch nicht abgemacht, sondern soweit der Usufructuar nach Beendigung des Nießbrauches dem derzeitigen Eigenthümer gegenüber die Erstattung alles des, ohne Verpflichtung dazu, zur wirklichen dauernden Verbesserung der Sache gemachten Aufwandes durch Retention durchsetzen kann, ebensoweit muß er auch Erstattung der Kosten gleicher Art fordern können, welche Andere auf die Sache gemacht haben und welche er hat ersetzen müssen. Gegen den möglichen Einwand, daß es doch keinen hinreichenden Grund habe, wenn der Usufructuar erst dem Eigenthümer bezahlen soll, was ihm dieser später restituirt, läßt sich bemerken, daß, abgesehen davon, daß es nicht nothwendig derselbe Eigenthümer ist, welcher nach beendigtem Nießbrauche die Herausgabe der Sache fordert, sondern es auch ein Singularsuccessor sein kann, es doch immer für den Eigenthümer viel werth ist, während ihm die Nutzung der Sache für die Dauer des Nießbrauches zur Hälfte entzogen ist, doch wenigstens die auf diese Hälfte von ihm verwendete Summe zur freien Verfügung auf diese Zeit zurückzubehalten. Auch ist es, da bis zur Beendigung des Nießbrauches der der Sache aus jenem Aufwande erwachsene Vortheil wieder aufgehoben sein kann, möglich, daß es dem Usufructuar an einem Grunde zur späteren Zurückforderung mangelt. Die in der erwähnten Stelle aufgestellte Regel ist hiernach

lediglich auf den Fall zu beschränken, wo aus dem Eigenthum nur ein ideeller Theil des Nießbrauches abgelöst ist und daher eine Art Gemeinschaft zwischen Ususfructuar und Eigenthümer besteht; allgemeine Regeln über die Verpflichtungen des Ususfructuars sind daraus nicht abzuleiten. Der Eigenthümer kann demnach auch nur so weit Ersatz für Verbesserungen der Sache fordern, als der Ususfructuar selbst diese Verbesserungen zu machen verpflichtet ist, und es wird daher auch in den Stellen, welche davon sprechen, welche Veränderungen der Eigenthümer während des Bestehens des Nießbrauches mit der Sache eigenmächtig vornehmen dürfe, nie erwähnt, daß ihm die Kosten ganz oder theilweise zu restituiren seien. Selbst da, wo der Eigenthümer als negotiorum gestor des Ususfructuars auftreten kann, steht ihm eine Klage auf Ersatz nur dann zu, wenn der Ususfructuar sich wirklich in der Ausübung des Nießbrauches befindet und daher wenigstens die körperliche Sache detinirt; wo dies nicht der Fall ist, kann man auch nicht von ihm verlangen, daß er bestimmte Handlungen zum Besten der Sache vornehme oder, wenn dies von Anderen geschieht, die Kosten bezahle. Der Ususfructuar kann sich daher auch zu jeder Zeit von allen Verpflichtungen dadurch befreien, daß er die Ausübung aufgibt²⁰⁷); dies konnte er selbst noch dann, wenn ein arbitrium ergangen war, welches ihm Reparaturen u. s. w. auferlegte. Diese Dereliction schloß die condemnatio aus²⁰⁸). Ist aber dadurch, daß die Verpflichtungen nicht zur gehörigen Zeit erfüllt waren, schon ein positiver Schade entstanden, als der Ususfructuar seinen Willen, zurückzutreten, zu erkennen gab, so muß er noch für allen diesen Schaden haften²⁰⁹); es genügt auch nicht, um von allen Verpflichtungen frei zu werden, wenn er bloß aus diesem Verhältnisse zur Sache heraustritt, wie aus dem Wortlaute der betreffenden Stellen²¹⁰) gefolgert werden könnte, da dort als Mittel zur Befreiung von der Reparaturpflicht das *usumfructum derelinquere* genannt wird, sondern er muß die Sache wieder der Gewalt des Eigenthümers übergeben. Dies folgt aus seiner Verpflichtung zur *custodia*, welche er durch die *Cautio* übernommen hat²¹¹), sowie insbesondere auch aus dem zweiten Theile der *Cautio*, welcher sich gerade auf die Restitution bezieht²¹²). Dabei entsteht noch die Frage, ob der Ususfructuar dann, wenn er sich von den Verpflichtungen befreien will, jedesmal für alle Zeiten auf sein Recht verzichten müsse oder ob es schon genüge, wenn er die Sache zeitweilig an den Eigenthümer zurückgibt und sich dabei vorbehält, dieselbe später wieder abzuholen. Die Quellen sprechen in diesem Falle immer von einem

207) L. 48. pr. L. 64. D. 7. 1.

208) L. 64. D. 7. 1.

209) L. 65. D. 7. 1.

210) L. 64. 65. D. 7. 1.

211) L. 2. D. 7. 9.

212) L. 1. §. 1. D. 7. 9.

recedere ab usufructu oder von einem derelinquere usumfructum²¹³⁾, also in Ausdrücken, welche auf ein gänzlichcs Aufgeben des Nießbrauches zu beziehen sind. *Elvers*²¹⁴⁾ glaubt dessenungeachtet, daß, sowie es überhaupt vom Willen des Servitutberechtigten abhängt, zu jeder Zeit die Ausübung zu unterlassen und wieder aufzunehmen, so auch dem Usufructuar ein zeitweiliger Rücktritt gestattet und demgemäß auch der Eigenthümer zur Annahme der ihm nur für einige Zeit zurückgegebenen Sache verpflichtet sein müsse, nur daß durch das vom Usufructuar in der Caution ertheilte Versprechen, nach den Grundsätzen der bona fides bei der Ausübung seines Rechtes zu verfahren, diese Befugniß und die ihr entgegenstehende Verpflichtung manche Modification erleiden werde, So werde der Verzicht immer wenigstens für eine so lange Zeit geschehen müssen, daß der Eigenthümer auch wirklichen Vortheil aus der ihm gestatteten freien Benutzung zu ziehen vermöge, und keineswegs werde der Usufructuar, wenn er z. B. in der Jahreszeit, wo die Sache keinerlei Nutzen gewährt, auf dieselbe nicht die schuldige custodia verwenden mag, sie nur für diese Zeit dem Eigenthümer übertragen dürfen, sondern dieser werde die Annahme verweigern können, wenn ihm nicht auch ein Vortheil geboten werde, welcher der ihm dadurch entstehenden Belästigung wenigstens entsprechend erscheine. Denn sonst würde er fortwährend der Chicanе ausgelegt sein, wie sie in dem Willen der Constituenten sicherlich nicht begründet gewesen sei, und er müßte sich während der ganzen Dauer des Nießbrauches stets bereit halten, zu jeder Zeit, wenn es dem Usufructuar gefällt, die Sache für diesen zu hüten und zu gebrauchen. Zu diesen durch die Rücksicht auf die bona fides gebotenen Beschränkungen des Usufructuars gehöre auch weiter, daß er durch die zeitweilige Rückgabe, dem Eigenthümer nicht Lasten aufbürden könne, welche außer Verhältniß zu den Vortheilen stehen, welche dem Eigenthümer die zeitweilige freie Benutzung zu gewähren vermöge und überlasse er daher diesem die Detention zu einer Zeit, wo die Sache bedeutender Reparaturen bedarf oder sonst auf sie Verwendungen zu machen sind, wie sie, wenn er in der Ausübung geblieben wäre, von ihm hätten gemacht werden müssen, so werde der Eigenthümer, wenn er während seiner Detention diese Verwendungen gemacht hat, den Usufructuar so lange mit seinen Ansprüchen auf Wiederbenutzung des Nießbrauches abweisen können, als nicht der Zeitraum abgelaufen sei, für welchen jene Verwendungen Wirklichkeit haben und also die Sache wieder in einem ähnlichen Zustande sei, wie bei der Zurückgabe, und wieder ähnlicher Reparaturen bedürfe oder als sich nicht der Usufructuar zum Erfolge der Verwendungen des Eigenthümers oder wenigstens des Theiles derselben, um welchen die Sache noch zur Zeit gebessert ist, bereit erklären sollte. Wir können uns mit dieser Ansicht, daß dem

213) L. 48. 64. 65. D. 7. 1.

214) *Elvers*, Servitutentehre S. 511 fig.

Ususfructuar ein zeitweiliger Verzicht auf den Nießbrauch mit der Befugniß, denselben nach Ablauf der bestimmten Zeit wieder aufzunehmen, gestattet sei, nicht einverstanden erklären. Abgesehen davon, daß die erwähnten Ausdrücke der Quellen ganz entschieden auf einen gänzlichen Verzicht auf den Nießbrauch hinweisen, ist schon das Stillschweigen der Quellen über einen solchen zeitweiligen Verzicht ein bedeutendes Moment dafür, daß ein solcher bei den Römern durchaus unstatthaft war, indem dieser gewiß vorkommende Fall sonst wenigstens erwähnt worden sein würde. Dafür sprechen noch folgende Momente. Ein solcher Verzicht hätte im älteren Rechte nur durch eine in iure cessio an den Proprietar geschehen können; daß aber eine solche nur zur Zeit und unter der Bedingung der Reccessio habe geschehen können, davon findet sich in den Quellen nirgends eine Spur und es würde dies überdies mit der Natur der in iure cessio als einer legis actio im Widerspruche stehen. Wollte man von der in iure cessio absehen, so müßte doch für die Dauer des zeitweiligen Verzichtes des Ususfructuars demselben die Verbindlichkeitszeit aus der ususfructuarischen Caution erlassen werden, dies könnte nur durch Acceptilation geschehen und auch diese läßt weder eine Bedingung, noch eine Zeitbestimmung zu²¹⁵⁾, und es müßte nach Ablauf der Zeit, auf welche der Ususfructuar verzichtet hat, wenn er den Nießbrauch wieder ausüben will, eine neue Caution bestellt werden.]

IV. Restitution der Sache nach beendigtem Nießbrauche²¹⁶⁾. Der zweite Theil der ususfructuarischen Caution, wie sie der Prätor verlangte, handelte von der Restitution der Sache nach Beendigung des Nießbrauches. Sie lautete, nach dem Berichte Ulpian's^{216a)}, se, cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restitutum, quod inde extabit. Hierdurch war also der Ususfructuar in ein Obligationsverhältniß getreten, welches ihn, wie andere Verträge, zur Restitution einer speciellen körperlichen Sache verpflichtete und ihn und seine Erben auch über die Dauer der Servitut hinaus bis zur Erfüllung band. Er haftete sogar aus diesem Versprechen dann, wenn ein Nießbrauch in der That gar nicht vorhanden gewesen war, sondern er die Caution in der irrthümlichen Annahme eines solchen geleistet und die Sache in Empfang genommen hatte²¹⁷⁾. Die Caution ging auch nicht allein auf die Restitution der im Nießbrauche befindlichen Sache, sondern von allem „quod inde extabit“, wohin alle Accessionen und Erzeugnisse derselben gehören, welche nicht unter den Begriff der Früchte und daher in das Eigenthum des Ususfructuars fallen, soweit sie nicht etwa befugter Maßen wieder auf die Hauptsache verwendet worden sind. Dahin gehören ferner auch die Materialien, in welche die Sache bei

215) L. 77. D. 50. 17.

216) Eivers, Servitutentehre S. 531 flg.

216a) L. 1. pr. D. 7. 9.

217) L. 3. §. 1. D. 7. 9.

ihrer Vernichtung übergegangen ist²¹⁸⁾. Zur Gewinnung eines Anhaltspunktes für das, was zu restituiren ist, empfiehlt Ulpian²¹⁹⁾, gleich anfangs bei Bestellung der Cautio eine Schätzung vorzunehmen, um die beim Anfange des Nießbrauches vorhandene Beschaffenheit der Sache später zu wissen; dem Ususfructuar wird dann der Beweis obliegen, daß die Verschlechterung ohne seine Schuld erfolgt sei, also durch Unglücksfälle, welche er ungeachtet der Anwendung der Sorgfalt eines guten Hausvaters nicht vermeiden konnte oder durch den regelmäßigen Gebrauch, wie er ihm bei der Bestellung des Nießbrauches zugestanden war. Kann der Ususfructuar in Folge eigener Schuld die Sache nicht in Natur restituiren, so haftet er für den Werth derselben nach den Regeln, welche sonst hinsichtlich der Unmöglichkeit der Erfüllung im Obligationenrechte gelten²²⁰⁾. Wenn das Eigenthum während der Dauer des Nießbrauches veräußert worden ist, so ist damit die Verpflichtung zur Restitution an den ersten Eigenthümer, welchem die Cautio bestellt worden ist, erloschen²²¹⁾. In jener Cautionsformel wird zwar nicht erwähnt, wem restituirt werden soll; es ist aber wohl eine stillschweigende Voraussetzung, welche häufig vielleicht auch ausgesprochen worden ist, daß die Restitution an den Stipulator, wenn er dann noch Eigenthümer sein werde, geschehen solle. Dem neuen Eigenthümer steht aber als Singularsuccessor dessen, welchem Cautio geleistet worden ist, kein Anspruch aus dieser Cautio zu; er würde daher bloß auf seine dingliche Klage und vielleicht auf eine Condictio dessen, was der Ususfructuar unbefugter Weise durch Specification aus dem Stoffe der dem Nießbrauche unterliegenden Sache gewonnen hat, beschränkt sein, wenn nicht der Prätor dadurch geholfen hätte, daß er dem Ususfructuar die Verpflichtung zur Bestellung der Cautio an den neuen Erwerber der Sache auferlegte. Gegen den Ususfructuar findet in Folge der geleisteten Stipulation eine actio stricti iuris auf sofortige Restitution der Sache nach beendigtem Nießbrauche statt. Die Stipulation enthielt aber die clausula doli, welche nach Ulpian's Bericht²²²⁾ in rem concepta war und deshalb auch allen Nachfolgern der stipulirenden Parteien gegenüber wirksam sein mußte; und in Folge dieser Clausel konnte gegen die actio ex stipulatu alles einredeweise geltend gemacht werden, was gegen die bona fides verstieß. Hierdurch namentlich konnte der Ususfructuar Ersatz der Verwendungen vom Eigenthümer erlangen, welche er zur Erhaltung und Verbesserung der Sache gemacht hatte, soweit ihm nicht die Verpflichtung dazu oblag, indem er der Klage gegenüber ein Retentionsrecht deshalb geltend machen konnte. Dasselbe Retentionsrecht wird er geltend machen können, wenn der Eigenthümer seine Vin-

218) L. 1. §. 7. D. 7. 9.

219) L. 1. §. 4. D. 7. 9.

220) L. 1. §. 7. D. 7. 9.

221) L. 3. §. 4. D. 7. 9.

222) L. 8. D. 7. 9.

dication anstellt, um die Sache zurückzuerhalten, und so gut wie der redliche Besizer die Sache erst nach Ersatz der von ihm gemachten Verwendungen herauszugeben braucht, ebenso wird auch die gegen den Ufufuctuar gerichtete Vindication ihren Charakter als eine auch die Billigkeit berücksichtigende Klage beibehalten haben. Ausdrücklich wird zwar dieses Retentionsrecht nur für den Fall erwähnt, wo der Ufufuctuar Verwendungen gemacht hat, um die Realklagen oder eine Immission wegen Nichtbestellung der cautio damni infecti zu beseitigen²²³⁾; es beweist dies aber schon hinreichend, daß das obige Princip zur Anerkennung gelangt ist, und dies beweist auch noch ferner die Analogie der Regeln, welche in dieser Beziehung bei Restitution der dos gelten. Daneben ist ein Rescript Gordian's erhalten²²⁴⁾, in welchem nicht nur die Ersatzpflicht des Eigenthümers ausgesprochen zu sein, sondern auch dem Ufufuctuar eine selbstständige Klage auf Ersatzung der Auslagen zugestanden zu werden scheint, worauf das „solemniter reposces“ hinweist. Es fragt sich nach der hier zustehenden Klage, da das Rescript wohl keine neue Klage schaffen, sondern nur einen bestehenden Rechtsatz anwenden will. Man kann hier an die actio negotiorum gestorum contraria denken, da sie ja dem Eigenthümer gegen den Ufufuctuar zusteht, wenn er für den Letzteren nöthigen oder nützlichen Aufwand während der Dauer des Nießbrauches gemacht hat, obgleich er doch bei Verbesserung seiner Sache auch seinen Vortheil in's Auge gefaßt haben wird; so, könnte man sagen, muß auch der Ufufuctuar klagen können, wenn er, ohne Verpflichtung dazu, gleichzeitig für sein eigenes Interesse und das des Eigenthümers thätig ist. Das Verhältniß ist aber in beiden Fällen nicht gleich. Denn wenn der Eigenthümer, während der Ufufuctuar sein Recht ausübt und die Sache detinirt, zur Abwendung von Schaden einschreitet und die Handlungen vornimmt, welche dem Ufufuctuar rechtlich obliegen und wegen deren Nichtvornahme der Eigenthümer daher später Entschädigung fordern könnte, so erscheint dessen ganzes Verfahren schon äußerlich als negotium alienum, als ein Eingriff in die fremde Vermögensverwaltung; dagegen ist die Thätigkeit des Ufufuctuars, wodurch die Sache verbessert wird, zuerst und zunächst in der Regel auf eigenen Vortheil gerichtet, und es ist nur eine allerdings nothwendige, aber deshalb doch nicht als allein bestimmend einwirkende Folge solcher Verbesserungen, wenn auch der Vortheil des Eigenthümers dadurch befördert wird. Möglicherweise kann allerdings auch der Ufufuctuar nur und allein eine Verwendung auf die Sache machen, um den Eigenthümer zu bereichern und also mit der Absicht, lediglich für ihn zu handeln; es wird dies aber schwer erweislich sein, wo er selbst ebenfalls Vortheil aus der Verbesserung zieht. Wo dies nicht der Fall

223) Vgl. wegen der Retention im letzteren Falle L. 9. §. 5. L. 10. L. 22. D. 39. 2. und darüber C l v e r s a. a. D. S. 528 und die Note.

224) L. 7. C. III. 33.

ist, wird die gedachte Klage anwendbar sein, aber auch nur in solchen Fällen; als allgemein brauchbares Rechtsmittel, um dem Usufructuar Ersatz seiner Verwendungen zu verschaffen, kann sie nicht gelten. Eine andere selbstständige Klage dafür wird nur insolge eines dem Usufructuar zur Vornahme der Verbesserungen vom Eigenthümer ertheilten Auftrages oder eines ihm von letzterem gegebenen Versprechens des Ersatzes der Verwendungen vorhanden sein. Die Zulassung einer selbstständigen Klage auf Ersatz der Verwendungen gegen den Eigenthümer in jedem Falle würde dazu führen, daß man sie auch während der Dauer des Nießbrauches zulassen müßte, was für den Eigenthümer hart und ungerecht sein würde, welcher, obgleich er lange Zeit keinen Nutzen von der Sache haben wird, zu fortwährenden Geldleistungen für dieselbe angehalten werden könnte. Dann wäre aber auch eine schon besprochene Stelle²²⁵⁾ ganz unverständlich, nach welcher der Eigenthümer, wegen außerordentlicher von ihm vorgenommener Bauten, dem Inhaber des halben Nießbrauches gegenüber Retention bis zum Ersatze der auf diese Hälfte fallenden Kosten üben darf. Denn der Usufructuar könnte ja unmittelbar nach Vornahme dieser außerordentlichen Verwendungen gegen den Eigenthümer klagen und es wäre absurd, daß dieser erst von ihm fordern soll, was er gleich selbst wieder zu ersetzen hat. Aus denselben Gründen muß man aber noch weiter gehen und behaupten, daß die Vornahme außerordentlicher Verbesserungen durch den Usufructuar nicht nur keine Klage gegen den Eigenthümer hervorbringt, sondern daß diese nicht einmal die natürliche Verpflichtung zum Ersatze der Kosten auf sich hat. Wie der redliche und unredliche Besitzer Ersatz seiner Verwendungen nur bei der Vindication der Sache, worauf sie gemacht sind oder bei der Publicianischen Klage, nicht aber bei irgend einer anderen Klage, geltend machen kann, so wird dies der Usufructuar nur bei der gegen ihn angestellten actio de usufructu oder der Vindication thun können, indem er deshalb die Retention ausübt. Unter Umständen wird dem Usufructuar auch eine Condictio zustehen, allerdings veranlaßt durch von ihm auf die Sache gemachte Verwendungen, aber gerichtet nicht sowohl auf Ersatz dieser Verwendungen, als vielmehr auf Rück-erstattung des Zuwachses, welcher dem Vermögen des Eigenthümers ohne Grund aus dem des Usufructuars geworden ist. Es wird dies dann der Fall sein, wenn die Sache ohne Zuthun des Usufructuars schon in die Hände des Eigenthümers gelangt ist oder er sie, ohne demselben den Betrag des Aufwandes schenken zu wollen, in der begründeten Voraussetzung freiwillig zurückgegeben hat, daß der Eigenthümer ihm dennoch den Aufwand erstatten werde. Eine directe Anerkennung dafür findet sich nicht in den Quellen, wohl aber ist es für den ganz analogen Fall anerkannt, wenn der Ehemann die dos ohne vorherigen Abzug der Ver-

225) L. 50. D. 7. 1.

wendungen zurückgegeben hat²²⁶⁾. Wenn nun hiernach eine allgemeine Klage des Usufructuars auf Ersatz des Aufwandes gegen den Eigenthümer unmittelbar nicht anzunehmen ist, so muß für jene im gedachten Rescripte *Sordian's* erwähnte Klage die Begründung in der Supplik des *Blitstellers*, an welchen das Rescript erlassen ist, gesucht werden. — Von dem Ersatze derwendungen sind zunächst die *impensae voluntariae* auszuschließen, wofür nicht nur die Analogie der einschlagenden Bestimmungen des *Dotalrechtes* spricht²²⁷⁾, sondern auch die Billigkeit, indem es höchst unbillig wäre, wenn der Eigenthümer die Kosten hergeben sollte, damit der Usufructuar die Sache, an der er nur ein temporäres Recht hat, seinen Launen anpasse. Von dem Ersatze der *impensae utiles* und *necessariae* sind natürlich alle diejenigen auszunehmen, die der Usufructuar zur Erfüllung einer ihm obliegenden Pflicht gemacht und welche er deshalb einz für allemal zu tragen hat²²⁸⁾. Ferner werden die *impensae utiles* unter Umständen richterlich zu ermäßigen sein. Wenn dies bei dem redlichen Besitzer eintritt, welcher doch in dem Glauben stand, den Aufwand auf seine eigene Sache zu machen, wenn der von ihm gemachte Aufwand so bedeutend ist, daß dem Eigenthümer nach seinen individuellen Verhältnissen die Einlösung der Sache gegen Ersatz des Aufwandes unmöglich fällt²²⁹⁾, so ist die Ermäßigung umsomehr bei dem Usufructuar gerechtfertigt, wenn dieser so bedeutenden Aufwand machte, obgleich er wußte, daß es dem Eigenthümer, welcher die Kosten ersetzen müsse, unmöglich sein werde, eine so hohe Einlösungssumme

226) L. 8. §. 2. D. 25. 1.

227) L. 9. 11. D. 25. 1.

228) Dohin sind mit *Clivers a. a. D. S. 538, R. 1* auch die Bestellungs- und Aussoatkosten zu rechnen, obgleich von den *Reiffen* (vgl. z. B. *Glück a. a. D. Bd. 9, S. 334*) dem Usufructuar gestattet wird, Ersatz derselben zu fordern, wenn der Nießbrauch vor der Ernte erlischt und also die Ernte dem Eigenthümer zufällt. Die Analogie des *Dotalrechtes* kann hier nicht entscheiden, weil dieses eine verhältnismäßige Vertheilung der Früchte auf die ganze Fruchtperiode vorschreibt, so daß der Ehemann bei Endigung der Ehe vor der Ernte einen Theil derselben erhält. Die Vertheilung der Bestellungskosten auf die ganze Fruchtperiode folgt aus dem Satze, daß sie die Früchte mindern. L. 46. D. 23. 1. Dieser Satz kann aber nicht bewirken, daß der Usufructuar Ersatz erhält, indem er keineswegs den Sinn hat, daß, wer die Frucht erntet, immer auch die Bestellungskosten tragen müsse. So wird z. B. bei Bestellung des Nießbrauches an einem bereits bestellten Grundstücke der Usufructuar dem Eigenthümer die Bestellungskosten nicht zu vergüten haben. In Gemäßheit der bestimmten Vorschrift in L. 13. §. 2. D. 7. 1., daß der Eigenthümer mit einer Klage fordern könne, daß der Usufructuar den Acker ausbreche, wird dieser auch den Ersatz der regelmäßigen Bestellungskosten nicht fordern können. Da, wo rücksichtlich der *Industrialf Früchte* der Grundsatz des älteren *teutschen Rechtes* vom verdienten Gute gilt, kann natürlich der Usufructuar, wenn er die zur Hervorbringung der künftigen Ernte erforderlichen Arbeiten vollendet hat, keinen Ersatz der Bestellungskosten beanspruchen, da ihm die künftige Ernte gehört, wenn die Arbeiten aber nicht vollendet sind, gebührt ihm deren Ersatz, außer wenn er das Grundstück bestellt überkommen hat.

229) L. 38. D. 6. 1.

aufzubringen. Noch ein Grund zur Minderung der zu ersetzenden *impensae utiles*, über welchen allerdings in den Quellen in der Lehre vom Nießbrauche nichts berichtet wird, liegt in Folgendem. Verhältnismäßig wenige Verwendungen bezwecken und erzielen einen Erfolg, der zu allen Zeiten unverändert bleiben wird, einen dauernden Vortheil. Wo die Verwendungen einen dauernden Vortheil gewähren und die Verwendung mit der Sorgfalt und Einsicht eines *vir bonus* gemacht ist, da muß der Eigenthümer vollen Ersatz leisten, weil er selbst dauernden Vortheil davon hat. Bei solchen Verwendungen aber, welche, wie dies meistens der Fall sein wird, nur für einen bestimmten, im voraus wenigstens annäherungsweise zu bestimmenden Zeitraum Erfolg haben können, würde es höchst unbillig sein, wenn der Eigenthümer dafür Ersatz leisten müßte, wenn die ganze Wirkung davon schon vor Beendigung des Nießbrauches aufgehört hätte. Fällt also hier die Ersatzpflicht ganz weg, so ist sie da, wo die Wirkung zwar noch fortbauert, aber der Usufructuar den Vortheil davon schon genossen hat, nach dem Verhältnisse der Zeit, in welcher sie bereits Nutzen geleistet hat und der, in welcher sie noch Nutzen leisten soll, zu Gunsten des Eigenthümers zu reduciren. Ein *ius tollendi*, wie es dem redlichen Besizer hinsichtlich der Verwendungen zusteht, hat der Usufructuar nicht²³⁰⁾. Dafür läßt sich mit gutem Grunde anführen, daß die Verpflichtung des Usufructuars in jedem Augenblicke bis zur erfolgten Restitution auf ein *uti frui boni viri arbitrato* gerichtet ist und daß er daher die Sache auch in keinem Momente absichtlich verlegen und verschlechtern darf, sollte er sie auch früher selbst ohne Nothwendigkeit verbessert haben. Nur dann würde das *ius tollendi* ausnahmsweise zugestehen sein, wenn es so geübt werden könnte, daß darin keine Verschlechterung der Sache und keine dem Usufructuar untersagte Veränderung läge.

V. Theilbarkeit des Nießbrauches^{230a)}. Eine charakteristische Eigenthümlichkeit des Nießbrauches, welche ihn fast von allen anderen Servituten unterscheidet, ist seine Theilbarkeit. Sie besteht darin, daß Mehrere gemeinsam einen Nießbrauch an derselben Sache haben können und jeder dann zu einem idealen Antheile berechtigt ist²³¹⁾ — daß er von dem Eigenthümer einer ganzen Sache nur für einen idealen Theil derselben bestellt werden kann²³²⁾ — daß ihn auch ein einzelner Miteigenthümer für seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Sache oder nur für einen idealen Theil dieses Antheiles errichten kann²³³⁾ — daß ein bestehender Nießbrauch zu einem idealen Antheile untergehen

230) L. 15. pr. D. 7. 1.

230a) *Elvers*, Servitutentehre S. 542 flg.

231) L. 13. §. 3. L. 49. D. 7. 1. L. 7. §. 7. D. 10. 3. L. 32. D. 45. 3.

232) L. 5. 50. D. 7. 1. Tit. Dig. de usufructu accrescendo (7. 2.). L. 1. §. 9. L. 81. pr. D. 35. 2. L. 13. §. 1. D. 46. 4.

233) L. 49. D. 7. 1.

kann²³⁴⁾. Alle diese Sätze sind auf fast alle anderen Servituten nicht anwendbar, welche deshalb auch wiederholt in den Quellen als untheilbar bezeichnet werden²³⁵⁾. Als innerer Grund der Lehre von der Untheilbarkeit der meisten Servituten erscheint zuerst die Unmöglichkeit einer theilweisen Benutzung des Servitutrechtes²³⁶⁾. Bei dem Nießbrauche und den ihm nachgebildeten veräußerlichen Servituten vermag diese eine Untheilbarkeit nicht zu bewirken; denn mehrere Usufructuare, welche concurriren, können gemeinsam einen Dritten oder Einen aus ihrer Mitte zur Vornahme der einzelnen Ausübungshandlungen beauftragen und können daher diese sowohl nach der Zeit, in welcher sie vorzunehmen sind, als nach dem Theile der dienenden Sache, wo sie geschehen sollen, unter sich vertheilen, und ebenso kann aus demselben Grunde, wo der Nießbrauch nur an einem idealen Theile besteht und ein oder mehrere Eigenthümer mit dem Usufructuar concurriren, um die Nutzungen zu ziehen, deren Gewinnung bald einem Usufructuar, bald einem Eigenthümer vom dem anderen Theile überlassen werden. Ein anderer Grund, welcher zur Entstehung des Satzes von der Theilbarkeit des Nießbrauches mitwirkte, ergiebt sich aus Folgendem. Die Errichtung einer Servitut enthält immer eine Minderung der dienenden Sache und kann deshalb nur von demjenigen ausgehen, welcher die volle Herrschaft über die Sache hat und über deren Substanz frei verfügen kann. Der einzelne Miteigenthümer hat aber dieses Recht noch nicht; er darf für sich allein nur jede Einwirkung Anderer auf die gemeinsame Sache untersagen und erst in Gemeinschaft mit den übrigen Miteigenthümern darf er positive Eigenthümshandlungen vornehmen²³⁷⁾. Deshalb kann er auch nicht für sich allein die ganze Sache durch Bestellung einer Servitut vermindern, zumal dadurch der Servitutberechtigzte, abgesehen von den negativen Servituten, die Befugniß zur Vornahme bestimmter positiver Handlungen mit der gemeinsamen Sache und somit ein Recht erhalten würde, wie es sein Auctor, der einzelne Miteigenthümer, selbst vor der Bestellung der Servitut nicht hatte. Man könnte der Meinung sein, daß dieselben Ursachen die Theilbarkeit des Nießbrauches beschränken müßten, da seine Bestellung ebenfalls eine theilweise Minderung der Sache enthält und der Nießbrauch regelmäßig die Befugniß verleiht, unmittelbar mit dem Körper der Sache bestimmte Handlungen vorzunehmen, und daß, wenn man auch zugestände, daß

234) L. 14. D. 7. 4.

235) L. 2. 11. D. 8. 1. L. 52. D. 8. 3. L. 6. §. 1. D. 8. 4. L. 4. §. 4. D. 8. 5. L. 25. §. 9. D. 10. 2. L. 7. D. 33. 3.

236) Dieser von Donell. Comm. iur. civ. Lib. VII. cap. 9. geltend gemachte Grund ist vielfach angegriffen, neuerdings aber von *Clivers* a. a. D. S. 543 wiederholt geltend gemacht worden. Manche, z. B. *Schrader*, civil. Abhandl. S. 288, wollen dies nur für einen Scheingrund gelten lassen, der nur in rohem und unbehilflichen Zeiten ein Hinderniß hätte abgeben können. Siehe dagegen *Clivers* a. a. D.

237) L. 28. D. 10. 3. L. 10. pr. §. 1. D. 39. 3.

ein Nießbrauch am idealen Antheile durch den alleinigen Eigenthümer oder durch die Gesamtheit der Miteigenthümer bestellt werden könne, damit die Bestellung des Nießbrauches durch den Eigenthümer eines idealen Theiles der Sache durchaus noch nicht gestattet sei. Dennoch wird diese, wie erwähnt wurde, in den Quellen des römischen Rechtes als möglich anerkannt. Dies findet seine Erklärung darin, daß der Nießbrauch von jeher dazu bestimmt war, einem Nichteigenthümer zeitweilig die Vortheile des Eigenthums zuzuwenden, und da nun ein Miteigenthum Mehrerer von jeher möglich war, so lag der Gedanke nahe, auch die Vortheile einer Quote des Eigenthums auf dem Wege der Bestellung des Nießbrauches einem Nichtinteressenten zu übertragen. Dieser kann nun allerdings nicht in Folge seines partiellen Nießbrauches kraft eigenen Rechtes positive Handlungen mit derselben vornehmen und nicht etwa sofort fordern, daß er zeitweilig allein gebrauche oder eine Quote der Früchte beziehe, sondern er kann nur Alles für den Eigenthümer vornehmen, wodurch dieser aus der gemeinschaftlichen Sache Nutzen zu ziehen pflegt: er hat gleichsam nur einen Nießbrauch an den aus dem partiellen Eigenthum fließenden Befugnissen und tritt in die Gemeinschaft der Eigenthümer ein, um in derselben, soweit ihm nicht die Beschränkungen entgegen stehen, welche überall der zu freien Verfügung des Usufructuars gesetzt sind, alle die Befugnisse auszuüben, welche sonst dem Eigenthümer dieses Theiles zustehen würden, während dagegen die Befugnisse dieses Letzteren in der Gemeinschaft, so lange der Nießbrauch ausgeübt wird und soweit das Recht des Nießbrauches geht, gänzlich suspendirt sind. Weil aber auch da, wo der alleinige Eigenthümer der ganzen Sache den Nießbrauch an einem idealen Antheile bestellt hat, der Inhaber desselben in gleicher Weise nur in Gemeinschaft mit den Usufructuaren der übrigen Theile oder, wo solche nicht vorhanden sind, mit dem Eigenthümer handeln kann, so ist es insoweit gleichgiltig, ob der partielle Nießbrauch durch den Eigenthümer der ganzen Sache oder durch den einzelnen Miteigenthümer für dessen Antheil bestellt worden ist. Anders muß es sich bei den übertragbaren persönlichen Servituten verhalten, welche nicht den ganzen Inbegriff der regelmäßigen Vortheile des Eigenthums, sondern nur eine einzelne oder mehrere fest bestimmte Befugnisse auf den Berechtigten übertragen sollen, obwohl sie in den Quellen meistens ganz dem Nießbrauche gleich behandelt, ja als solcher bezeichnet zu werden pflegen²³⁸⁾. Während nämlich da, wo ein regelmäßiger Nießbrauch von dem einzelnen Miteigenthümer bestellt ist, der Inhaber desselben auf jede Art der Nutzung angewiesen ist, wie sie immer die Communionsbetheiligten belieben, und er daher, wenn die Sache nur irgend eine nuzbare Eigenschaft hat, auch auf Ziehung von Vortheil aus seinem Nießbrauche Hoffnung hat, so kann derjenige, welchem nur eine einzelne im Eigenthume begriffene

238) Vgl. den Artikel Servituten Bd. I, S. 212.

Befugniß, z. B. das Recht, auf dem gemeinschaftlichen Grundstücke Löffelthron zu graben²³⁹⁾, von einem Miteigenthümer überwiesen ist, nur dann davon Nutzen ziehen, wenn die übrigen Miteigenthümer gerade diese Benutzung verstaten. Erzwingen kann er dies nicht von ihm, da es auch sein Auctor nicht konnte; sie werden aber in Gemeinschaft mit ihm auch gegen den Willen des Miteigenthümers, an dessen Theil die Servitut haftet, befugt sein, die die Ausübung der Servitut ermöglichende Nutzungswiese zu wählen, da jener, so lange diese benutzt wird, nicht nur die dadurch verliehene Befugniß selbst nicht üben darf, sondern auch Alles, was die Servitut beeinträchtigt, unterlassen muß. Bei näherer Untersuchung der Stellung, welche der Inhaber eines Nießbrauchs zu idealen Theilen einnimmt, findet sich, daß er immer eine doppelte Beziehung zu wahren hat; er darf erstens nur die Handlungen vornehmen, welche die anderen Nutzungsbetheiligten (d. h. die Usufructuare für die Theile, wo solche vorhanden sind; wo aber solche fehlen, die Eigenthümer und ihre Stellvertreter) vorzunehmen gestatten; er darf sie zweitens nur insoweit vornehmen, als dadurch nicht die Verpflichtung verletzt wird, welche er gegen den Eigenthümer des dem Nießbrauche unterliegenden Theiles hat. Daher darf er auch da, wo sein Nießbrauch nicht durch besondere Bestimmungen der Constituenten weiter beschränkt ist, ohne Zustimmung des Eigenthümers bei keiner großen Veränderung mitwirken, wenn die anderen Betheiligten sie auch gestatten, ja er muß, da er custodia zu leisten hat, wenn die Anderen sie einseitig vornehmen wollen, sie verhindern. Wenn er dieses versäumt, so muß er in Folge der Caution dem Herrn seines Theiles Ersatz leisten; dieser kann aber auch noch, wenn er vom Usufructuar wegen Zahlungsunfähigkeit u. s. w. nicht volle Entschädigung erhält, im iudicium communi dividundo den anderen Miteigenthümern gegenüber sich schadlos halten, da diese wissen mußten, daß sie zu einem Vorschreiten dieser Art durch die bloße Zustimmung des Usufructuars nicht befugt wurden und sie eine dem Letzteren ausnahmsweise erfolgte Eindämmung größerer Befugnisse, als sie regelmäßig den Usufructuaren zukommen, nicht annehmen konnten. Ein partieller Nießbrauch gewährt daher nur die selbstständige und alleinige Ausübung eines Rechtes zu verbieten; zur Vornahme irgend einer anderen Handlung bedarf es einer Ergänzung der partiellen Befugniß durch die anderen Interessenten, welche allerdings nicht immer ausdrücklich geschehen muß, sondern häufig vermuthet wird. Zur Erwerbung eines Rechtes auf eine solche Ergänzung wird von Ulpian mit Beziehung auf Julian der Abschluß von Stipulationen empfohlen²⁴⁰⁾, wodurch die Nutzungsbetheiligten unter sich bestimmen können, wie jeder für sich allein einen Theil der Nutzung ziehen soll, wodurch für den Fall der Verletzung dieser Verabredung durch einen der

239) L. 6. D. 8. 3.

240) L. 13. §. 3. D. 7. 1.

Stipulanten die *actio ex stipulatu* begründet wird. Man muß aber noch weiter gehen und, wenn zwei *Ususfructuare* in der Benutzung concurriren, diesen die Befugniß einräumen, die einzelnen Nutzungen also zu theilen, daß sie einander gegenseitig die dingliche Berechtigung auf dieselben übertragen, so daß hiernach die Uebereinkunft mit einer dinglichen Klage den *Betheiligten* und jedem Dritten gegenüber geschützt wird²⁴¹⁾. Denn da etne theilweise dingliche Veräußerung der Nießbrauchsbesugniß als möglich anerkannt werden muß, so muß auch zugestanden werden, daß der intellectuelle Theil der Befugniß, auf irgend einem Stücke der dienenden Sache oder in einer bestimmten Zeit den Nießbrauch zu üben, dem dinglichen Rechte nach veräußert werden kann. Außerlich erscheint es nun so, als ob jeder Interessent einen ganz selbstständigen Nießbrauch ausübe und daher nicht ideale Antheile eines Nießbrauches auf dem ganzen Grundstücke, sondern zwei Nießbräuche auf den reellen Theilen desselben haften. Die dennoch fortdauernde, einmal entstandene Gemeinschaft der *Ususfructuare* ergibt sich in dem Falle, wenn einer der partiellen Nießbräuche untergeht, indem dann nothwendig der ursprüngliche Inhalt desselben an den Eigenthümer des betreffenden Theiles zurückfällt und deshalb die übrigen *Betheiligten* verlieren müssen, was sie von diesem Theile erhalten haben. Ihr dingliches Recht auf den zunächst dem *Mitbetheiligten* zustehenden Theil der Befugniß dauert ja nur so lange, als diese Befugniß nicht bei diesem selbst untergegangen sein würde, und deshalb wird auch wieder jeder die bei der Theilung als Gegenseistung von ihm für die empfangenen, weggegebenen Befugnisse nur für so lange weggeben, als die Nießbräuche der Anderen dauern; sonst läuft er Gefahr, das vom eigenen Rechte Hingeebene ebenso zu verlieren, wie das dafür Empfangene. Eine Veräußerung des Nießbrauchsrechtes für bestimmte Zeit ist möglich²⁴²⁾. Eine solche Uebertragung erscheint da, wo der *Ususfructuar* mit dem Eigenthümer seines Theiles in der Nutzung concurrirt, als Aufhebung des entsprechenden Theiles des Nießbrauches, während in der Ueberlassung des Anrechtes auf die einzelnen Befugnisse durch den Eigenthümer eine neue *Servitut*-bestellung liegt, so daß, wenn z. B. Eigenthümer und *Ususfructuar* zu idealen Hälften concurrirten und nun bestimmen, daß jeder die Nutzung auf einer körperlichen Hälfte der Sache ziehe, damit für eine ideale Hälfte des körperlichen Theiles, welcher dem *Ususfructuar* zufällt, ein neuer Nießbrauch bestellt ist, wogegen derselbe für eine Hälfte des körperlichen Theiles des Eigenthümers erloschen ist. Allein bei dieser Art und Weise der Ausübung des partiellen Nießbrauches wird freiwillige Einigung der Interessenten vorausgesetzt; in Ermangelung derselben mußte im Rechte ein Mittel geschaffen werden, um dieselbe zwangsweise zu er-

241) Vgl. die weitere Ausführung bei *Olvers* a. a. O. S. 256 fg., 548 fg. und den Artikel *Servituten* Bd. I, S. 230 fg.

242) Vgl. den Artikel *Servituten* Bd. I, S. 230 fg.

gängen, weil sonst im Falle von Uneinigkeit durch das gegenseitige Behinderungsrecht ein unerträglicher Zustand entstehen würde. Wenn auch schon an und für sich jeder Usufructuar den übrigen Interessenten gegenüber seine confessorische Klage hat, wie der Eigenthümer eines idealen Theiles dem Usufructuar eines anderen Theiles gegenüber die Negatorienklage, wenn derselbe in Folge seines partiellen Nießbrauches in das Gebiet des unbeschränkten Eigenthums eingreifen will, so dienen doch beide Klagen hier nur dazu, festzustellen, daß der Beklagte das und das nicht thun dürfe; sie können aber nicht ein Mittel schaffen, nun auch Jedem zu den positiven Vortheilen seines Rechtes zu verhelfen. Es lag hier nahe, ebenso wie bei dem Eigenthum zu verfahren und die Theilungsklagen analog anzuwenden. Von Sabinus ist freilich nach dem Berichte des Paulus²⁴³⁾ das *iudicium communi dividundo* hier für nicht zulässig erachtet worden, „quoniam inter eos (sc. usufructuarios) nulla communio iuris esset“, weil der Begriff der *communio* zunächst nur für das Eigenthum ausgebildet war; von Julian aber scheint die Anwendbarkeit dieser Klage auch auf diesen Fall zur allgemeinen Anerkennung gebracht worden zu sein²⁴⁴⁾. Obwohl dieses *iudicium utile* oder *quasi communi dividundo*, wie es in dieser Erweiterung heißt, in den Quellen nur zwischen zwei Usufructuaren erwähnt wird, so wird es doch auch, wenn Eigenthümer und Usufructuar in der Nutzung concurriren, ohne Zweifel anwendbar sein, da hier das Bedürfnis dasselbe ist. Das richterliche Urtheil kann dann überall denselben Zustand herstellen, welchen die Parteien behufs der Theilung der einzelnen Ausübungshandlungen auch durch Vereinigung schaffen können, und so kann der Richter sowohl die einzelnen Interessenten mit Obligationen belassen, um die Ausübung durch die anderen in bestimmter Weise zu gestatten, als er auch nach Justinianischem Rechte durch *Adjudication* das dingliche Recht auf einzelne oder sämtliche Handlungen ausschließlich Einem der Betheiligten oder einem Dritten gegen Entschädigung der Anderen zuerkennen kann. Die Anordnungen des Richters können aber nur solche sein, wie sie in Folge freiwilliger Eingung der Gesamtheit der Interessenten getroffen werden können; das Urtheil muß sich innerhalb derselben Grenzen halten wie diese. Deshalb ist es auch, wenn einer der partiellen Nießbräuche erloschen ist, dem Eigenthümer des betreffenden Theiles gegenüber unwirksam; vielmehr kann dieser von da an jede Einwirkung der anderen Interessenten auf die körperliche Sache verhindern und es bedarf gegen ihn der Anstellung eines neuen *iudicium communi dividundo* oder *utile iudicium* von Seiten der Miteigenthümer oder der Inhaber von Nießbräuchen an anderen idealen Theilen, sowie er auch dasselbe gegen die Uebrigen anstellen kann.

243) L. 32. D. 45. 3.

244) L. 13. §. 3. D. 7. 1. L. 7. §. 7. D. 10. 3. L. 4. D. 43. 20. Auch das *iudicium familiae erciscundae* kann bisweilen die Theilung eines Nießbrauches bewirken. Vgl. L. 14—16. D. 10. 2.

Ebenso wird auch der von dem Eigenthümer eines idealen Theiles einmal bestellte Nießbrauch durch das von einem Miteigenthümer gegen den Besteller erhobene Theilungsverfahren gar nicht berührt, sondern es ist eine besondere Regelung zwischen dem Usufructuar und dem concurrenden Miteigenthümer nothwendig ²⁴⁵⁾.

VI. Die usufructuarische Cautio ^{245a)}. Diese Cautio hat, wie die ganze bisherige Darstellung der Lehre vom Nießbrauche ergiebt, in derselben eine sehr wichtige Stellung. Erst sie regelt das gegenseitige Verhältniß des Usufructuars und Eigenthümers; bei Ausübung des Nießbrauches ohne Bestellung der Cautio müßte sich das Verhältniß in vielfachen Beziehungen anders gestalten und die Willkür des Usufructuars viel größeren Spielraum haben. Besonders auffallend ist es, daß der Grund, welcher bei der ursprünglichsten und häufigsten Art der Begründung des Nießbrauches, bei der Errichtung durch Legat, vorzugsweise bewirkte, den Abschluß besonderer Stipulationen zum rechtlichen Erfordernisse zu machen, schon zur Zeit der klassischen Jurisprudenz nicht mehr vorhanden war und damit für diesen Fall die Auffassung möglich geworden war, daß eine formelle Verpflichtung des Usufructuars auf dem Wege der Stipulation überflüssig erscheinen mußte. Während nämlich das ältere Recht nicht zuließ, daß der Legatar wieder onerirt wurde und deshalb der Testator bei dem Legat eines Nießbrauches den Usufructuar nicht direct verpflichten konnte, mit der Sache das und das vorzunehmen u. s. w., sondern dies nur durch die mit dem Legat verbundene Bedingung, der Honorirte solle vorher das und das versprechen, erreichen konnte, so war doch später wenigstens fideicommissarische Belastung des Legatars zulässig, und seitdem war es möglich, in der Zuwendung eines Nießbrauches zugleich auch die Anordnung einer Obligation für den künftigen Usufructuar zu erkennen, welche ihn zu einem solchen Verfahren mit der Sache, wie es einem Usufructuar zukommt, verpflichtete. Von Anfang an war eine solche Auffassung bei Errichtung des Nießbrauches durch Fideicommiss oder da, wo die bloße Proprietät legirt war, der Nießbrauch aber dem Erben bleiben sollte, möglich gewesen. Dennoch verlangte auch hier der Prätor fortwährend die Bestellung der Cautio ²⁴⁶⁾. Zur Erklärung dieser Erscheinung ist noch ein zweites Element der usufructuarischen Cautio in Betracht zu ziehen. Sie bezweckt nämlich außerdem, daß sie wesentlich zur Regelung des Umfangs der beiderseitigen Berechtigungen dient, auch, dem Eigenthümer für seine Ansprüche an den Usufructuar reale Sicherheit zu verschaffen, sie ist nicht bloß Verbalcautio, sondern auch Realcautio durch Bürgen ²⁴⁷⁾, und nach dieser Seite hin war sie auch im späteren

245) L. 31. D. 33. 2.

245a) Eivers a. a. D. S. 551 fig.

246) L. 1. §. 2. D. 7. 9.

247) L. 13. pr. D. 7. 1. L. 5. §. 1. L. 7. pr. D. 7. 9. Paul. Sentent. Lib. III. Tit. 6. §. 27.

Rechte das einzige zweckdienliche Mittel. Zur Beantwortung der Frage, wie die Pflicht des Ususfructuars zur Bestellung einer realen Sicherheit für den Eigenthümer rechtlich zu erklären und zu begründen sei und ob sie nicht vielmehr als eine durchaus singuläre Belastung des Ususfructuars erscheine, ist daran zu erinnern, daß der ursprüngliche Fall des Nießbrauches, an welchem sich die ganze Theorie desselben entwickelt hat, der der Errichtung desselben durch Legat ist. Jeder in einem Testamente Dneritte kann, sobald das Vermächtniß nicht sofort ganz gefordert werden darf, sondern vermöge ausdrücklicher Verfügung oder nach der Natur der Umstände erst nach längerer Zeit zu erfüllen ist oder doch nur durch ein längere Zeit hindurch fortgesetztes Handeln erfüllt werden kann, vom Honorirten zur Leistung einer Realcaution angehalten werden, um diesen wegen seiner später fällig werdenden Forderungen zu sichern²⁴⁸⁾, außer wenn der Testator den Dneritten ausdrücklich von dieser Verpflichtung befreit hat. Der Ususfructuar ist nun hinsichtlich aller ihm obliegenden Verpflichtungen ein durch das Testament Dneritter, und der Eigenthümer erscheint insofern als honorirt, so daß er auch mit Recht eine reale Sicherheit für seine Forderungen verlangen kann, welche Sicherheit ihm die durch Bürgen gewährleistete ususfructuarische Cautio verschafft. Zur Bestellung der Bürgschaft in gehöriger Weise bedurfte es der bestimmten Formulirung der Verpflichtungen des Ususfructuars und Zurückführung derselben auf einen civilen Contract; wenigstens war solche empfehlenswerth; das beste Mittel dazu war die anfangs schon aus anderen Gründen erforderliche Stipulation des Ususfructuars, *se arbitratu boni viri usum fructurum esse u. s. w.* — Bleiben wir zunächst bei dem legitirten Nießbrauche stehen und fragen, wie weit der Testator dem Ususfructuar die Cautionslast habe abnehmen können, so sind wieder die beiden Elemente der Cautio zu unterscheiden. Nach der einmal im römischen Rechte begründeten Auffassung wird erst durch das Versprechen des Ususfructuars dessen Herrschaft über die ihm gegebene körperliche Sache auf die erforderlichen Grenzen zurückgeführt und erst dadurch also erhält das ganze Verhältniß des Nießbrauches seinen eigenthümlichen Charakter. Man fand deshalb in den Verfügungen, daß Jemand den Nießbrauch haben und daß der Ususfructuar keine Cautio leisten solle, einen unlösbaren Widerspruch, und gemäß der auch sonst rücksichtlich unmöglicher Nebenbestimmungen beobachteten Vorschrift wurde die Verfügung, welche den Ususfructuar von der Cautionsleistung befreite, als nicht geschrieben betrachtet, und das Legat galt als das eines regulären Ususfructus. Von der Verpflichtung, reale Sicherheit zu leisten, konnte dagegen der Ususfructuar ebensogut befreit werden, wie jeder Dneritte von der *cautio legatorum servandorum* im Testamente entbunden werden konnte. Zwar wird dies in den Quellen nicht ausdrücklich verstatet; es wird aber eine testamentarische Ver-

248) Dig. Lib. XXXVI. Tit. 3.

fügung erwähnt, welche ein ähnliches Verhältniß schafft und doch als giftig angesehen wird. P a p i n i a n berichtet an einer Stelle ²⁴⁹⁾ von einem Falle, wo der Testator einzelne der im Testamente Honorirten als diejenigen bezeichnet hat, welche für den Ususfructuar Bürgschaft leisten sollen, und zwar einzelne der Erben, welchen auch das Eigenthum an der im Nießbrauche befindlichen Sache zufällt und welche daher zu den Cautionsberechtigten gehören; dies sei, fügt der Jurist hinzu, ein Legat zu Gunsten des Ususfructuars, da der Testator geglaubt haben werde: eius interesse, fideiussores non suo periculo quaerere. Soweit daher Infolge dieser Verfügung die Rolle des Cautionsberechtigten und des Cautionsverpflichteten in derselben Person zusammentrifft, soweit ist die Realcaution ganz und gar erlassen. Aus der Vereinigung der beiden Sätze, daß die Stipulation des Ususfructuars nicht erlassen werden kann, daß dagegen die Erlassung der Bürgschaftsbestellung statthaft ist, ist aber nun nicht mehr zu folgern, daß Infolge der in einem Testamente ausgesprochenen allgemeinen Entbindung des Ususfructuars von der Cautionspflicht, derselbe nun blos zu stipuliren und nicht Bürgen zu stellen brauche; vielmehr war die ganze Verfügung solcher Art nichtig und es trat der regelmäÙige Verlauf ein, d. h. der Ususfructuar mußte in vorschristmäßiger Weise und also durch Bürgen Cautio leisten. So ist mit C l e v e r s ²⁵⁰⁾ ein Rescript von A l e x a n d e r S e v e r u s ²⁵¹⁾ zu erklären, wo es heißt: Scire debetis, fideicommissi et legati satisfactionem remitti posse, D. Marcum et D. Commodum constituisse; ut autem boni viri arbitrato is, cui ususfructus relictus est, utatur fruatur, minime satisfactionem remitti posse. Wahrscheinlich hat der Kaiser einen Fall vor Augen gehabt, wo ohne weitere Unterscheidung die satisfactio erlassen war, welche er dann als den Inbegriff der beiden zur regulären Cautio erforderlichen Acte auffaÙte und da demnach die Verfügung des Testators etwas erlassen hatte, was sie nicht erlassen konnte, faÙte der Kaiser sie als ganz nichtig auf und sprach deshalb den obigen allgemeinen Satz aus. Wäre ausdrücklich nur die Bestellung von Bürgen erlassen und ganz klar hingestellt, daß die persönliche Verpflichtung des Ususfructuars nicht dadurch berührt werden solle, so würde diese Verfügung gewiß anerkannt sein ²⁵²⁾. Bisher ist nur davon gesprochen worden, daß der Eigenthümer Anspruch auf die Cautionsbestellung habe; allein da, wo der Nießbrauch durch letzten Willen bestellt wird, braucht bisweilen demjenigen, welcher bei dem Anfange des Nießbrauches Eigenthümer ist, keine Cautio geleistet zu werden, und dagegen wird auch Nicht-eigenthümern gegenüber eine Cautionspflicht anerkannt. Denn bei der Verwandtschaft der cautio usufructuaria mit der cautio legatorum

249) L. 8. D. 7. 9.

250) C l e v e r s a. a. O. S. 533.

251) L. 7. C. VI. 54.

252) Ueber andere Erklärungsversuche siehe G l ü c k, Erl. der Pand. Bd. 9, S. 476 flg.

servandorum causa ist sie einem Isden gegenüber zu bestehen, welcher nach beendigtem Nießbrauche infolge der Verfügungen des Testators die Herausgabe der dem Nießbrauche unterworfenen Sache oder eines Theiles derselben verlangen kann, gleichviel ob er dann Eigenthümer sein wird oder ihm ein eventueller Nießbrauch für diesen Fall bestellt ist. Selbst wenn diese Ansprüche noch von Bedingungen abhängen, berechtigen sie zur Forderung sofortiger Cautionsleistung, und so kann es dahin kommen, daß der Ususfructuar mehreren successiv oder eventuell Berechtigten gegenüber Caution leisten muß²⁵³). Ist sicher vorauszusehen, daß derjenige, welcher bei dem Beginn des Nießbrauches das Eigenthum der Sache hat, dasselbe bei Beendigung des Nießbrauches verloren hat, so kann er, weil ihm jedes Interesse an der Sache fehlt, keine Caution verlangen²⁵⁴). Damit hängt wohl auch die Entscheidung in einer anderen Stelle²⁵⁵) zusammen, wonach der Ususfructuar keine Caution zu leisten braucht, wenn ihm selbst das Eigenthum der Sache ex die legiert ist und also er oder, im Falle seines Todes vor dem Eintritte dieses Zeitpunktes, seine Erben die bisher auf Grund des Nießbrauches detinirte Sache nunmehr als Eigenthümer zurückhalten können. Allerdings kann doch auch hier die Sache zeitweilig an den jetzigen Eigenthümer zurückfallen, wenn nämlich der Nießbrauch vor dem Zeitpunkte, von welchem an das Eigenthum beginnen soll, beendigt wird, und es ist darum das Interesse jenes an der gehörigen Ausübung des Nießbrauches unleugbar, besonders wenn etwa der Uebergang des Eigenthums sehr weit hinausgeschoben sein sollte, und so zu erwarten wäre, daß er die Sache selbst noch lange werde benutzen können, ehe er sie den Erben des Ususfructuars zurückerstatten muß. Die gedachte Bestimmung wird sich nicht durch die oft täuschende Erwartung, daß der Ususfructuar eine ihm in feiner Zukunft einmal gehörende Sache mit größerer Sorgfalt benutzen und weniger übermäßig ausbeuten werde, rechtfertigen lassen; es ist daher auch der singuläre Charakter derselben nicht zu verkennen und es sind wahrscheinlich die Voraussetzungen dieser Stelle dahin zu ergänzen, daß der Jurist einen Fall im Auge hatte, wo der Zeitpunkt, mit welchem dem Ususfructuar das Eigenthum zufallen sollte, so nahe lag, daß derselbe muthmaßlich noch in die Lebenszeit des Ususfructuars fallen, und der jetzige Eigenthümer doch, wenn dies auch nicht der Fall sein sollte, bei der Beschaffenheit und der Kürze der noch übrigen Zeit so wenig Vortheil aus dem Gebrauche der Sache ziehen können werde, daß deshalb

²⁵³) Dies wird in L. 8. 9. pr. D. 7. 9. anerkannt und in der ersten Stelle z. B. von Paulus entschieden, daß, wenn Zweien ein Nießbrauch *conjunctim* legiert sei, so daß also nach dem Wegfalle des Einen der Andere in seinen Antheil succediren soll, sie sich gegenseitig und außerdem noch dem Erben, als dem Eigenthümer der Sache, dahin Caution leisten müßten: *si ad socium non pertinere ususfructus, heredi dari.*

²⁵⁴) L. 9. D. 35. 3.

²⁵⁵) L. 9. §. 2. D. 7. 9.

die Bestellung einer besonderen Caution als eine unverhältnißmäßige Last erscheint, wie sie daher wohl nicht in der Absicht des Testators gelegen habe. Streng genommen kann der Usufructuar nur dann von der Cautionspflicht befreit sein, wenn ihm das Eigenthum spätestens von dem Tage der Beendigung des Nießbrauches an legirt wäre. — Bei der Begründung des Nießbrauches durch Geschäfte unter den Lebenden gestaltet sich, was die usufructuarische Caution betrifft, die Sache insofern von Anfang an anders, als noch bis in die späteren Zeiten des römischen Rechtes in der Regel jeder Klaggrund fehlte, um den Usufructuar zu seinen Verpflichtungen anzuhalten, wenn er sich nicht ausdrücklich durch Stipulation verpflichtet hatte, indem die solennen Errichtungsformen sowie später der bloße Vertrag, wodurch der Nießbrauch bestellt wurde, hierzu nicht genügten, da hieraus höchstens eine natürliche Verbindlichkeit abzuleiten war. Deshalb war vom Prätor mit Recht der Sag aufgestellt worden und es wurde daran festgehalten, daß jedem civilen oder durch prätorischen Schuß gesicherten, überhaupt jedem Errichtungsgeschäfte eines Nießbrauches die stillschweigende Bedingung beigefügt sei, daß der Empfänger des Nießbrauches dem Eigenthümer Caution leiste²⁵⁶⁾, und wenn derselben mehrere sind, jedem für seinen Theil²⁵⁷⁾. Diese Caution bestand aber auch hier nicht allein in der Stipulation des Usufructuars, sondern es wurde auch hier Regel, daß derselbe Bürgen stellen müsse²⁵⁸⁾, eine Regel, welche von dem Legat des Nießbrauches entlehnt wurde. Den Constituenten mußte aber selbstverständlich das Recht verbleiben, die Bürgschaft im einzelnen Falle zu erlassen, und das in der vorigen Note angeführte Rescript von Alexander Severus wollte nur eine Interpretationsregel aufstellen; man wird aber noch weiter gehen und einräumen müssen, daß, wenn die Constituenten einmal ausdrücklich und wissentlich auf die Stipulation des Usufructuars verzichteten, damit nicht etwa die ganze Errichtung des Nießbrauches ungiltig geworden war, sondern nur ein Verhältniß entstand, welches in vielfachen Beziehungen von dem regelmäßigen Nießbrauche abwich und kaum noch mit Recht Ususfructus genannt wurde. Zur Begründung eines solchen Verhältnisses ist der Eigenthümer als solcher wohl befugt; denn sowie er einem Dritten eine Sache ganz hingeben kann, so kann er ihm auch einezeit auf eine Zeit beschränkte freiere Herrschaft über dieselbe verstaten. Vor positiven Beschädigungen mußte sich der Usufructuar freilich auch dann hüten, da hierzu der Nießbrauch keine Berechtigung gewährte. — Sollte der Nießbrauch durch Verjährung entstanden sein, so ist, behufs der Auffindung des Grundes und des Umfanges der Cautionspflicht, festzuhalten, daß diese ganze Entstehungsart nicht *ratione iuris*, sondern *ratione utilitatis* ein-

256) L. 9. §. 2. D. 7. 9.

257) L. 9. §. 4. D. 7. 9.

258) L. 4. C. III. 33.

geführt ist, und man daher den Grund der Caution auch bloß in Nützlichkeitsgründen zu suchen hat; das durch Verjährung entstehende Verhältniß soll dem auf andere Art entstandenen Nießbrauche möglichst ähnlich sein, und der Usufructuar muß daher auf Verlangen ebenso Caution leisten, als wenn er den Nießbrauch durch ein Rechtsgeschäft erworben hätte. — Für die verschiedenen Entstehungsarten des Nießbrauches gilt nach dem Bisherigen der Satz, daß der Nießbrauch abhängig gemacht ist von der Suspensivbedingung: wann der Usufructuar dem dormaligen Eigenthümer oder demjenigen, welcher voraussichtlich bei Beendigung des Nießbrauches Eigenthümer sein wird, Caution geleistet hat. Damit ist aber die Cautionslast noch nicht beendet, sondern es ist dem Nießbrauche, wie er auch entstanden sein mag, ferner auch die Resolutivbedingung beigefügt: wenn nicht etwa das Eigenthum der Sache an einen Dritten veräußert wird und der Usufructuar diesem Caution zu stellen sich weigert. Diese Beschränkung lag in der Befugniß der Constituenten, da sie überhaupt die persönlichen Servituten von jeder Resolutivbedingung abhängig machen konnten²⁵⁹). Die Veranlassung dazu, daß man diese Beschränkung überall als stillschweigend beigefügt dachte, ist so zu denken. Die erste bei Entstehung des Nießbrauches zu bestellende Caution gewährt nur der bestimmten Person, welcher sie geleistet wird, und deren Universalsuccessoren ein Forderungsrecht; es konnten sich darauf die Singularsuccessoren, an welche etwa die Sache später veräußert worden war, nicht berufen und ebensowenig konnte der frühere Stipulator sie geltend machen, weil er durch Aufgeben seines Eigenthums die stillschweigende Voraussetzung des Versprechens, zu restituiren, besetzt hatte²⁶⁰). Durch diesen möglichen Erfolg wäre jede Veräußerung einer dem Nießbrauche unterworfenen Sache im höchsten Grade gefährlich gemacht, und die Sache deshalb mit der Bestellung des Nießbrauches fast unveräußerlich geworden. Das wollten die Constituenten gewiß nicht und deshalb ergänzte man jene Resolutivbedingung, d. h. man stellte den Satz auf, daß jedem Eigenthümer Caution zu leisten sei, und dadurch ist allen späteren Erwerbem der Sache die Möglichkeit gewährt, sich alsbald dem Usufructuar gegenüber genügenden Schutz für die Zukunft zu verschaffen. Dieser Satz ist aber auf die künftigen Eigenthümer zu beschränken; keineswegs ist denjenigen, welche durch spätere Geschäfte Pfandrechte oder einen Nießbrauch für den Fall des Aufhörens des jetzigen erworben haben oder welche sonst an dem Gegenstande des Nießbrauches ein dingliches Recht haben, ein Anspruch auf Caution dem Usufructuar gegenüber einzuräumen; denn wenn sie auch unleugbar ein hinreichendes Interesse daran haben, daß die Sache ordnungsmäßig gebraucht wird, so ist doch unwahrscheinlich, daß die Constituenten eine solche Belastung beabfich-

259) Vgl. den Artikel Servituten Bd. I, S. 215.

260) L. 3. §. 4. D. 7. 9.

tigt haben, indem diese schwerlich auf Sicherung der künftigen dinglichen Berechtigten bedacht gewesen sein werden, da diese so vielfach sein können, und doch in den gewöhnlichsten Fällen, wie sie den Constituenten da, wo sie nichts ausdrücklich bestimmten, vorgeschwebt haben werden, gar nicht vorhanden sein werden. Nur daß die Sache auch künftigen einen Eigenthümer haben werde, konnten sie sicher voraussetzen; es ist daher auch nur anzunehmen, daß sie Schutz für das Interesse des künftigen Eigenthümers beabsichtigten. — Was die Frage betrifft, wer die Caution zu leisten habe, so wird in den Quellen stets nur gesagt, der Usufructuar müsse Caution leisten, ohne daß für den Fall, wo der ursprüngliche Usufructuar sein Recht veräußert hat, Regeln aufgestellt werden. Diese sind aber nothwendig nicht nur, wenn man Uebertragbarkeit des ganzen dinglichen Rechtes im späteren römischen Rechte annimmt²⁶¹⁾, sondern auch dann, wenn man mit der gewöhnlichen Theorie nur Uebertragbarkeit der Ausübung annimmt. Denn der ursprüngliche Usufructuar kann, da ihm einmal die Befugniß zusteht, sein Recht durch Andere ausüben zu lassen, nicht nothwendig für jede Handlung dieser seiner Stellvertreter verantwortlich sein und darf wegen ihrer Verletzung der dem Nießbraucher unterworfenen Sache durchaus nicht stets mit der Klage aus der Caution, als ob er selbst dolos gehandelt habe, belangt werden. Allerdings ist in dem Vorsprechen, *se boni viri arbitrato usurum fructurum esse*, auch enthalten, daß er den Nießbrauch nur solchen Personen überläßt, welche eine gehörige Benutzung und eine hinlängliche Schonung der Sache erwarten lassen; hat er aber bei der Auswahl seines Stellvertreters mit der gehörigen Sorgfalt verfahren, so ist er auch von aller weiteren Verantwortung freizusprechen, da nirgends ein rechtlicher Grund seiner Haftung sich wird auffinden lassen. Dagegen könnte man einwenden, daß dem Eigenthümer bei Verletzungen von Seiten des dritten Ausübenden dadurch geholfen werde, daß der ursprüngliche Usufructuar auf Grund der von ihm bestellten Caution und der darin so generell versprochenen Restitution auch die von ihm infolge des zwischen ihm und dem Beschädigter bestehenden Vertragsverhältnisses gegen diesen anzustellenden Klagen abtreten müsse; zur Entstehung eines Klagrechtes bei dem ersten Usufructuar wird aber erfordert, daß er selbst durch die Handlung des Anderen Schaden erleidet, was da, wo die Ausübung des Nießbrauches für alle Zeiten veräußert ist, durch die bloße Verschlechterung der Sache noch nicht stattfindet, weshalb er auch nicht dem Eigenthümer eine Klage abtreten kann. Hiernach wird nicht nur im Falle gänzlicher Veräußerung des Nießbrauches, sondern auch bei Abtretung der bloßen Ausübungsbefugniß ein Schutzmittel gegen Verletzungen durch die jedesmaligen Inhaber der Sache nothwendig sein. Dieses Schutzmittel, dessen der Eigenthümer bedarf, wird darin bestehen, daß ihm analog dem Falle, wo das Eigenthum während der Dauer des

261) Vgl. den Artikel Servituten Bd. I, S. 224—232.

Nießbrauches veräußert ist und wo jeder Erwerber des Eigenthums Caution verlangen kann, das Recht eingeräumt wird, von jedem Erwerber des Nießbrauches Caution zu fordern, gleichviel ob diesem nur ein Forderungsrecht auf Gestattung der Ausübung oder ein dingliches Recht auf den Nießbrauch selbst zusteht. Dem Eigenthümer ist es dadurch möglich, sich jedesmal unmittelbar an denselben zu halten, welcher in Folge des Nießbrauches die Sache betriefft. Wenn man dagegen einwenden wollte, der Eigenthümer werde gar nicht immer erfahren, auf wen der Nießbrauch übergegangen ist, und wäre es daher wirklich im Rechte beabsichtigt, daß jeder, welcher einmal zur Ausübung des Nießbrauches gelangt, schon deshalb Caution leisten müsse, so hätte hier eine ähnliche Einrichtung wie bei der Emphyteuse getroffen werden müssen, vermöge welcher jeder Inhaber, sobald eine Veräußerung erfolgt ist, solche dem Eigenthümer anzeigen muß; so kann die Existenz einer solchen Verpflichtung auch wohl hier angenommen werden, da der Usufructuar und seine Nachfolger schon durch die von ihnen selbst getriebenen Cautionen nicht nur verpflichtet sind, den Nießbrauch und die damit belastete Sache nur an eine solche Person zu übertragen, welche die erforderlichen Leistungen auf die Sache machen kann und eine sorgfältige Benutzung derselben erwarten läßt, sondern auch aus demselben Grunde dafür sorgen müssen, daß der Eigenthümer stets sein Recht geltend machen könne, daher ihn, wenn sie als sorgfältige Männer verfahren wollen, zur rechten Zeit von der Übertragung in Kenntniß setzen müssen. — Was schließlich die Mittel anlangt, wodurch diejenigen, welche einen Anspruch auf Leistung der usufructuarischen Caution haben, denselben verwirklichen, so hat erstens der Usufructuar keine confessionelle Klage, bevor er die Caution bestellt hat²⁶²⁾ und ebensowenig die anderen zum Schutze seines Nießbrauches gegebenen Klagen, selbst soweit sie gegen Dritte gehen, welche etwa die im Nießbrauche befindliche Sache verletzt haben²⁶³⁾. Diese Klagen sind nicht etwa vorläufig suspendirt, so daß sie nach Leistung der Caution in vollem Umfange angestellt werden können, sondern soweit sie bis zu diesem Zeitpunkte durch Verletzung der Sache u. s. w. entstanden sind, ist deren Erhebung nur dem Eigenthümer, nicht dem Usufructuar gestattet sowie der Eigenthümer auch allein die Früchte beziehen darf, so daß auch der Usufructuar nach bestellter Caution nicht etwa deren nachträgliche Herausgabe fordern kann²⁶⁴⁾. Sowie der Usufructuar vor der Bestellung der Caution keine Klage auf sein Recht stützen kann, so steht ihm auch nicht gegen die Vindicatio des Eigenthümers, welche dieser, obgleich er die Sache selbst dem Usufructuar des Nießbrauches wegen vor Bestellung der Caution hingegeben hat, eine auf seinen Nießbrauch gestützte Einrede zu²⁶⁵⁾ und es muß sie mit allen

262) L. 13. pr. D. 7. 1.

263) Arg. L. 35. D. 41. 3.

264) Arg. L. 24. pr. D. 38. 2.

265) L. 7. pr. D. 7. 9.

gezogenen Früchten herausgeben, wenn nicht etwa besondere Umstände den Schluß begründen, daß der Eigenthümer auch die ohne vorher bestellte Caution gezogenen Früchte dem Usufructuar habe schenken wollen. Es ist dagegen bemerkt worden, daß ein Usufructuar, auch wenn er keine Caution bestellt habe, hinsichtlich des Fruchtbezuges nicht schlechter gestellt werden dürfe, als ein ganz unberechtigter bonae fidei possessor²⁶⁶). Allein die Befugnisse des Usufructuars sind bis zur Cautionleistung ganz suspendirt; er benutzt daher die Sache bis dahin gleichsam sine causa und er muß diesen Rechtsatz, daß er vor der Cautionleistung kein Recht zur Ausübung des Nießbrauches habe, kennen; er ist daher einem malae fidei possessor gleichzustellen. Neben diesen Mitteln, welche indirect die Leistung der Caution bewirken sollen, ist ein directer Zwang dazu nur unter besonderen Verhältnissen, welche eine Klage hervorbringen können, anwendbar. Zwar gestatten Manche²⁶⁷) auf Grund zweier Stellen, welche eine Condictio der Caution erwähnen²⁶⁸), eine condictio sine causa oder condictio causa data causa non secuta, welche gegen den Usufructuar auf Bestellung der Caution ange stellt werden könnten. Diese Klagen können aber immer nur auf Restitution dessen gehen, was aus dem Vermögen des Klägers in das des Beklagten gekommen ist, und es kann davon hier, wo es sich um eine, noch gar nicht existirende, Caution handelt, welche erst bestellt werden soll, nicht die Rede sein. Auch läßt sich nicht unmittelbar auf den Rechtsatz, daß der Usufructuar Caution leisten müsse, eine Klage, etwa eine condictio ex lege, gründen, indem es vielmehr immer nur als die Bedingung für den Nießbrauch hingestellt wird, daß Caution geleistet worden sei, auf Erfüllung der Bedingung aber nicht geklagt werden kann. Diese Auffassung wird nun aber auch durch Quellenzeugnisse unterstützt, indem es in den in mehreren Stellen²⁶⁹) erwähnten Fällen, wo die im Nießbrauche befindliche Sache ohne Zuthun des Cautionsberechtigten in die Hände des Usufructuars gekommen war, des außerordentlichen Rechtsmittels der actio in factum oder selbst der actio ad exhibendum gegen denjenigen, welcher diesen Zustand verschuldete, nicht bedurft hätte, wenn schon nach einer allgemeinen gesetzlichen Vorschrift die Caution hätte erzwungen werden können. Die besonderen Verhältnisse, welche eine Klage hervorbringen können, werden aber schon da vorhanden sein, wo der cautionsberechtigte Eigenthümer selbst die Sache dem Usufructuar zum Nießbrauche hingegeben hat, indem dies nur unter der Voraussetzung geschehen wird, daß nun auch der Empfänger von seiner Seite das leisten werde, was nöthig ist, um dem Verhältnisse die Gestalt eines

266) Faber, Rational. in Pandect. T. II. P. II. ad L. 7. D. 7. 9. p. 182. Glück, Erl. der Pand. Bd. 9, S. 490 und die von ihm angeführten Schriftsteller.

267) J. B. Glück a. a. O. Bd. 9, S. 489.

268) L. 5. §. 1. D. 7. 5. L. 7. pr. D. 17. 9.

269) L. 9. §. 4. D. 10. 4. L. 1. §. 17. D. 36. 3.

regelmäßigen Nießbrauches zu verkehren, und wenn dieser weiß, daß er die Sache nur zum Nießbrauche erhält und daher nur unter der Voraussatzung der von ihm zu leistenden Caution, so verpflichtet er sich mit der Annahme der Sache, und es liegt also ein unbenannter Contract vor, welcher durch *facere* (bei dem *Quasiususfructus* durch *dare*) *ut facias* entstanden ist. Daher wird die Caution, als die vom Usufructuar zu machende Gegenleistung, mit der *actio praescriptis verbis* gefordert werden können²⁷⁰⁾ und diese Klage auf Cautionleistung wird unter Umständen auch viel vortheilhafter sein, als die sofortige *vindication* der dem Nießbrauche unterliegenden Sache selbst, welche dem Eigenthümer bis zur Bestellung der Caution ja auch zusteht. Denn wenn die Sache durch die Schuld des Usufructuars schon zur Zeit der Klageanstellung verschlechtert war, ohne daß eine besondere *Delictsklage* darauf gestützt werden kann, so kann die *vindication* nur auf diese verschlechterte Sache gerichtet werden, während mit der *actio praescriptis verbis*, wenn man ihr den Charakter als *actio bonae fidei* zugesetzt, es möglich wird, zu fordern, daß der Kläger in die Lage komme, in welcher er sein würde, wenn zur rechten Zeit, also gleich bei dem Anfange des Nießbrauches, vom Usufructuar geleistet wäre, so daß dieser nicht nur wegen der Zukunft Caution bestellen muß, sondern auch den Schadenersatz zu leisten hat, auf welchen gegen ihn mit der Klage aus der Caution hätte geklagt werden können, wenn er gleich anfangs die Caution geleistet hätte. Wird nicht sowohl über die Frage, ob Caution zu bestellen ist, zwischen dem Eigenthümer und dem Usufructuar gestritten, sondern darüber, ob die angebotene Realcaution genügende Sicherheit gewähre, so soll das *arbitrium boni viri* entscheiden²⁷¹⁾. In den Gesetzen wird die Bürgschaftsbestellung als die regelmäßige Form dieser Realcaution allein erwähnt. Nach heutigem Rechte, wo es keine *Stipulation* mehr giebt, ist die Caution durch einen einfachen Vertrag zu bestellen. Auch wird heutzutage, obgleich die Bürgschaftsleistung als regelmäßige Form der Realcaution im römischen Rechte erwähnt wird, jede andere hinreichende Sicherheit gewährende Caution, z. B. durch Hypothek, Verpfändung sicherer Forderungen u. s. w. genügen, und hat darüber das richterliche Ermessen zu entscheiden.

VII. Gesetzlicher Nießbrauch²⁷²⁾. Der, ohne daß es eines besonderen Errichtungsactes bedarf, unmittelbar in folge gesetzlicher Vorschrift entstehende Nießbrauch ist wegen der mannigfaltigen materiellen Abweichungen vom regelmäßigen Nießbrauche besonders zu erwähnen. Nach römischem Rechte entsteht der gesetzliche Nießbrauch in folgenden Fällen: 1) dem Vater steht der gesetzliche Nießbrauch an den *Adventitien* des in seiner Gewalt befindlichen Kindes zu. Die historische Entwick-

270) Vgl. darüber *Elvers a. a. D. S. 505, N. 5.*

271) *L. 4. C. III. 33.*

272) *Elvers a. a. D. S. 567 ff.*

lung kann hier füglich übergangen werden. Nur das ist zu erwähnen, daß von Theodos II. und Valentinian das Recht des Vaters an den bona materna schon ganz bestimmt als ususfructus bezeichnet wird²⁷³⁾. Von Justinian ist diese Auffassung festgehalten und sowohl in die älteren Constitutionen von den Compilatoren nachträglich hineingetragen²⁷⁴⁾ als auch bei den Sachen angewendet worden, an welchen dieser Kaiser den Hauskindern zuerst ein besonderes Recht verliehen hat. Denn aller Erwerb derselben, soweit er nicht zum peculium castrense, quasi castrense, profectitium und sog. peculium adventitium irregulare gehört oder infolge gesetzlicher Vorschrift aus dem Vermögen des Vaters an sie fällt, soll Eigenthum der Kinder sein, der Vater aber daran den Nießbrauch haben²⁷⁵⁾. Gleichwohl sollen aber nach Justinian's Bestimmung die Kinder deshalb nicht etwa Hypotheken am Vermögen des Vaters haben oder Rechnungsablegung von ihm fordern, sondern der Vater soll haben plenissimam potestatem uti fruique. Et gubernatio eorum sit penitus impunita et nullo modo audeat filiusfamilias . . . vetare eum, in cuius potestate est, easdem res tenere aut, quomodo voluerit, gubernare, vel si hoc fecerit, patria potestas in eum exerbenda est etc.²⁷⁶⁾. Ebenso dachte sich der Kaiser den Nießbrauch des Vaters an den bona materna und materni generis, da er in der betreffenden Constitution²⁷⁷⁾, wo er den Kindern für den Fall der Wiedererhebung des Vaters zur Sicherung ihres Anspruches auf jene Güter am ganzen väterlichen Vermögen eine Hypothek einräumt, die Warnung hinzusetzt: ita tamen, ut occasione talium hypothecarum neque patris neque matris administrationem filii valeant perscrutari, vel aliquam eis movere super hoc quaestionem, mithin da, wo diese Hypothek noch nicht entstanden war, noch viel weniger ein Klagerecht der Kinder gegen ihren Vater wegen schlechter Verwaltung verflattet haben kann. Hierin unterscheidet sich ungerachtet der Gleichheit des Namens das Verhältniß des Vaters zu den, zu den Adventitien gehörigen, Sachen wesentlich vom regelmäßigen Nießbrauche und hat hauptsächlich nur die Zeitdauer mit ihm gemein. Es fehlt das ganze so charakteristische Obligationenverhältniß, welches neben dem regelmäßigen Nießbrauche infolge der Cautionspflicht des Ususfructuars hergeht und welches schon wegen der Unmöglichkeit einer civilen Obligation, wie sie durch die Caution hervorgebracht wurde, wegfällt, weshalb auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung das Kind eine Klage während der Dauer des väterlichen Rechtes wegen Verletzung der fraglichen Sache gar nicht anstellen konnte. Der wesentliche Unterschied zwischen der Behandlung der bona materna und der sonstigen Adventitien, welchen man daraus abgeleitet hat, daß nach

273) L. 9. Th. C. VIII. 18.

274) L. 1. 2. C. VI. 60.

275) L. 6. C. VI. 61.

276) L. 6. §. 2. C. VI. 61.

277) L. 8. §. 5. C. V. 9.

Constantin's Vorschrift²⁷⁸⁾ der Vater bei der Benutzung der bona materna omnem tuendae rei diligentiam praestitit, nach Justinian's Bestimmung²⁷⁹⁾ aber die Verwaltung des Vaters an dem durch die betreffende Constitution geschaffenen peculium adventitium eine gubernatio penitus impunita sein soll, kann nicht für begründet erachtet werden. Wenn auch Constantin allerdings omnem diligentiam vom Vater verlangt, so hat er doch kein Mittel geschaffen, um dieser Forderung sofort Nachdruck zu geben und so bleibt es meistens eine moralische, rechtlich nicht erzwingbare Vorschrift. Keine noch so culpose Unterlassung des Vaters, wodurch die Sache untergeht, begründet eine Klage, um von ihm oder seinen Erben Ersatz zu verlangen. Bei positiven Verletzungen der Sache von Seiten des Vaters werden allerdings, wenn auch nicht gegen ihn, da gegen ihn nicht geklagt werden soll, Klagen doch gegen seine Erben möglich sein, und auf sein Recht des Nießbrauches wird eine Etzrede, um die Verletzung als Ausfluß dieses Rechtes zu rechtfertigen, nur dann gegründet werden können, wenn er dasselbe als ein sorgfältiger Hausvater gelebt hat. Dies ist aber nicht allein bei den bona materna, sondern auch bei allen anderen Arten der Adventitien möglich, obgleich es bei den letzteren nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. Denn nur die gubernatio ist eine ungekrafte; die vorsätzliche culpose Beschädigung gehört aber nicht dazu; dieser mußte sich der Vater doch enthalten, weil er wußte, daß die Sache eine fremde war. — Ein ferneres Unterscheid zwischen dem Rechte des Vaters an den Adventitien und dem regelmäßigen Nießbrauche besteht darin, daß der Vater alle Klagen zum Schutze der Sache nicht etwa bloß soweit sie einem Ufructuar zuzustehen pflegen oder soweit er als Stellvertreter des Sohnes handeln kann, sondern aus eigenem Namen und, als wäre er Eigentümer, anstellen kann²⁸⁰⁾. Die Kosten der von ihm angestellten Klagen hat aber der Vater aus eigenen Mitteln zu bestreiten, ohne deshalb

278) L. 1. C. VI. 60.

279) L. 6. C. VI. 61.

280) Denn die Vorschrift Constantin's, welchem der Gesichtspunkt, als ob der Vater nur den Nießbrauch habe, noch ganz fremd ist und welcher daher mit Recht bestimmen konnte: *litam inforantibus resistere atque ita omnino agere, tanquam solidum perfectumque dominium ei acquisitum fuisset*, ist für die bona materna unverändert in den Justinianischen Codex übergegangen, obgleich jene Constitution sonst durchgreifende Veränderungen erfahren hat, und da bei den neu eingeführten Arten der Adventitien, welche sich doch immer an jene alten Arten anschließen sollten, keine Beschränkung in dieser Hinsicht vorgeschrieben ist, vielmehr der Vater die plenissima potestas gubernandi haben soll, so ist auch hier ein unbeschränktes Klagrecht des Vaters anzunehmen. Dagegen wird auf Grund der L. 8. §. 2. C. VI. 61. behauptet, daß der Vater die Zustimmung des Sohnes nachweisen müsse, weil dort diese Zustimmung zu Klagen auf Grund einer an den Sohn gefallenen Erbschaft gefordert wird. Hier scheint aber der Gesichtspunkt leitend gewesen zu sein, daß die Erbschaftsklage nur die Martifikation des Erwerbes bildet, also gewissermaßen noch selbst zum Erwerbe der Erbschaft gehört. Vgl. *Marzoll*, in der *Zeitschr. f. Civilt. u. Proc.* Bd. VIII, S. 372.

später ein Retentionsrecht an den Adventitien üben zu dürfen²⁸¹), und überhaupt wird er wohl für alle auf die Adventitien gemachten Verwendungen keinen Ersatz verlangen können, ohne Unterschied zwischen den regelmäßig nöthigen und den außerordentlichen, ein Unterschied, welcher sonst bei dem Nießbrauche gemacht wird. Wollte man einen solchen Unterschied hier machen, so würde jede außerordentliche Verwendung, da das Hauskind regelmäßig kein weiteres Vermögen hat, aus welchem bereinst Ersatz geleistet werden könnte, zu einer theilweisen oder gar gänzlichen Veräußerung der Adventitien führen, welche doch durchaus vermieden werden soll. Da aber doch durch Unterlassung außerordentlicher Verwendungen die Sache zu Grunde gehen kann und dann doch dem Kinde entzogen würde, so ist die Veräußerung solcher Sachen, welche nur zur Last sind, ohne große Reparaturen keinen Nutzen bringen oder durch Aufbewahrung an Werth verlieren und dadurch deren Verwandlung in Geld verstatet, welches nun den Adventitien zugerechnet wird²⁸²). Diese Veräußerung muß aber vom Vater im Namen des Kindes geschehen²⁸³). Auf diese Weise ist der Vater durch sein eigenes Interesse berathen, die unbrauchbar werdenden Sachen seines Kindes, wenn er kein Geld darauf verwenden will, zur rechten Zeit zu veräußern, um wenigstens das dafür empfangene Geld benutzen zu können. Nur hat er dem Käufer gegenüber dafür zu haften, daß der Verkauf auch wirklich im Interesse des Hauskindes war, weil dasselbe sonst denselben würde anfechten können. 2) Einen gesetzlichen Nießbrauch hat jeder überlebende Ehegatte, welcher sich wieder verhehlicht und Kinder aus der vorigen Ehe hat, an den vom verstorbenen Ehegatten durch Testament, Schenkung oder Ehepacten, oder von einem Kinde aus der früheren Ehe durch gesetzliche Erbfolge erworbenen Sachen (sog. *lucra nuptialia*), welche dem Eigenthume nach an die Kinder der vorigen Ehe und nach deren Ableben an ihre, sie beerbenden, Descendenten fallen²⁸⁴), vorausgesetzt, daß die Kinder sich dessen nicht durch Undankbarkeit gegen Eines der Eltern unwürdig gemacht haben; denn wenn dieses der Fall ist, so fällt ihr Theil den anderen Kindern oder, in deren Ermangelung, den übrigen Erben des Verstorbenen zu²⁸⁵). Dieser gesetzliche Nießbrauch hat denselben Gang der Entwicklung genommen, wie der Nießbrauch an den Adventitien. Die ersten Constitutionen, welche ein Vorrecht der Kinder erster Ehe an den *lucra nuptialia* zunächst bei der Wiederverhehlichung der Mutter schufen²⁸⁶), halten nur den Gesichtspunkt fest, daß dem sich wieder verheurathenden Ehegatten die Möglichkeit der Veräußerung der Sachen entzogen werden soll und die Kinder erster Ehe

281) L. 8. §. 3. C. VI. 61.

282) L. 8. §. 5. C. VI. 61.

283) L. 8. §. 4. 5. C. VI. 61.

284) L. 7. C. V. 9.

285) Nov. 22. cap. 6. 21.

286) L. 3. 4. C. V. 9.

allein darin succediren sollen; ja Theodos II. und Valentinian III., welche auch für den Fall der Wiederverhehlung des Vaters den Kindern der vorigen Ehe gleiches Vorrecht an seinen *lucra nuptialia* gewähren, räumen den Eltern ein Wahlrecht unter den mehreren Kindern noch in der Art ein, daß es von ihrem Willen abhängt, welches von diesen Kindern die Sache erhalten soll²⁸⁷). Es kommt aber auch hier allmählig der Gesichtspunkt des *usufructus* auf und schon die genannten Kaiser sagen in der eben angeführten Constitution: *dominium autem rerum ad liberos pertinere decernimus*, und diesen Gesichtspunkt hält Justinian überall fest, wie er denn auch das erwähnte Wahlrecht der Eltern beseitigt²⁸⁸). Das auch von ihm bestätigte Recht der Eltern, undankbaren Kindern die Sache ganz zu entziehen²⁸⁹), ist freilich mit der Auffassung, daß den Eltern nur der Nießbrauch zustehe, nicht wohl verträglich, indem sonst der *usufructuar* über das Eigenthum verfügen würde. Bei dieser Geschichte des *Institutes* ergibt sich von selbst, daß ohne ausdrückliches Gesetz eine Pflicht der Eltern zur Bestellung der *usufructuarischen* Caution aus dem bloßen Namen des *usufructus* sich nicht ableiten läßt, sondern die Analogie der *Adventitien* entscheiden muß; außerdem weist aber auch Justinian noch ausdrücklich den Kindern eine gleiche Stellung gegenüber den *lucra nuptialia* an, wie sie die Hauskinder hinsichtlich der *Adventitien* haben, indem er sagt²⁹⁰), daß sie die Verwaltung des Vaters oder der Mutter nicht stören oder mit diesen darüber einen Rechtsstreit zu führen nicht wagen sollen. Demgemäß ist auch eine von Leo und Anthemius gegebene, von Justinian ausgebildete und modificirte Vorschrift zu beurtheilen, in deren Folge die wieder heurathende Mutter die beweglichen Sachen nur behält, wenn diese vorher durch Schiedsrichter geschätzt sind und wenn sie sich durch genügende Bürgen zur Rückerstattung des Werthes verpflichtet²⁹¹). Das ihr früher gestattete Wahlrecht, ob sie statt dessen 4 Procent jedes Jahr von den Kindern beziehen will, ist von Justinian auf den Fall beschränkt worden, wo der Mann Vermögen hatte und sich viel an solchen beweglichen Sachen, wie sie die Mutter in Anspruch nehmen kann, in seinem Nachlasse vorfindet. Durch diese Vorschrift wird der Nießbrauch der Mutter an beweglichen Sachen in einen quasi-*usufructus* verwandelt und muß demgemäß beurtheilt werden. Eine Ausdehnung dieser Cautionspflicht ist aber nicht zulässig; sie wird schon bei Immobilien in jenen Stellen nicht angenommen und auch nur der Mutter, nicht dem Vater, gegenüber anerkannt; bei dem Vater würde auch wieder entgegenstehen, daß er mit seinem Hauskinde *Stipulationen* abschließen müßte, was bekanntlich nicht statthaft ist. Hiervon

287) L. 5. C. V. 9.

288) Nov. 2. und 22.

289) Nov. 22. 26. §. 1.

290) L. 8. §. 5. C. V. 9.

291) L. 6. §. 1. C. V. 9. Nov. 2. cap. 4. Nov. 22. cap. 45.

abgesehen werden durchaus die für den Nießbrauch an den Adventitien aufgestellten Regeln überall als maßgebend betrachtet werden müssen. 3) Fällt einem Manne bei dem Tode der Ehefrau die dos oder einer Frau bei dem Tode ihres Mannes die donatio propter nuptias zu, so sollen Beide, wenn Kinder aus der betreffenden Ehe vorhanden sind, mit diesen allen das Eigenthum der erhaltenen Sachen zu gleichen Theilen theilen, dagegen den Nießbrauch an der ganzen dos oder donatio propter nuptias für sich allein haben²⁹²⁾. Justinian hat nicht ausdrücklich angegeben, wie er sich diesen erst von ihm eingeführten Nießbrauch gedacht hat; er bringt ihn aber in nächste Verbindung mit dem Nießbrauche an den *luora nuptialia* im Falle der Wiederverhehlung; es werden mithin die dort geltenden Regeln auch hierauf analogisch anwendbar sein, so daß auch dieser Nießbrauch vom regelmäßigen Nießbrauche sehr abweicht. 4) Wenn infolge einer Ehescheidung der unschuldige Theil aus dem Vermögen des anderen Theiles etwas erhält, so soll das Eigenthum daran sofort den Kindern aus dieser Ehe zufallen und dem geschiedenen unschuldigen Ehegatten nur der Nießbrauch bleiben²⁹³⁾. Die unmittelbare Verbindung, in welcher Justinian in der betreffenden Novelle dieses Verhältniß in Zusammenhang mit dem unter 3. erwähnten bringt, sowie der Umstand, daß auch hier Vater und Hauskinder als Usufructuar und Eigenthümer häufig einander gegenüber stehen werden, läßt auf eine Befreiung der Eltern von der Cautionsleistung auch hier schließen. 5) Die arme Witwe, welche aus dem Nachlasse ihres vermögenden Mannes nach dem Gesetze ein Viertel oder eine Viertelportion erhält, soll daran, wenn sie mit eigenen Kindern zusammentrifft, nur den Nießbrauch, die Kinder aber das Eigenthum haben²⁹⁴⁾. Auch dieser Nießbrauch wird nicht als ein regelmäßiger Nießbrauch aufzufassen sein, obwohl der unter 4. geltend gemachte Grund hier nicht anwendbar ist. Allein Justinian bezieht sich in der Nov. 117., wo er jenes Erbrecht der armen Witwe bestimmt, auf zwei andere Novellen²⁹⁵⁾, welche schon dasselbe bezweckten, nämlich Sicherung der undotirten Frau eines reichen Mannes gegen Armuth, und welche er nur ergänzen oder besser gestalten wollte. In diesen Novellen wird aber zunächst gesagt, die arme Frau, wenn sie von ihrem reichen Manne verstoßen werde, solle einen Theil seines Vermögens haben, an welchem sie daher, wenn Kinder vorhanden sind, den Nießbrauch in der unter 4. angeführten Weise bekommt und also nur hinsichtlich der beweglichen Sachen Caution wegen Erstattung des Werthes leistet. Denn erst bestimmt der Kaiser, sie solle ebenso wie wenn sie verstoßen sei, auch nach dem Tode des Mannes den betreffenden Theil erhalten, mithin auch ohne Leistung einer eigentlichen usufructuarischen

292) Nov. 98. cap. 1. Nov. 127. cap. 3.

293) L. 8. §. 7. C. V. 17. Nov. 98. cap. 2

294) Nov. 117. cap. 5.

295) Nov. 22. cap. 18. Nov. 83. cap. 6.

Caution; das Stillschweigen des Kaisers darüber in Nov. 117. beweist, daß er hierin nichts habe ändern wollen. — In Deutschland kommen auf besonderen partikulären Gesetzen und Gewohnheiten beruhende Arten des gesetzlichen Nießbrauches vor, welche aber unter eigenthümlichen Regeln stehen und nicht nach den römischen Grundsätzen zu beurtheilen sind. Hierher gehört z. B. das Verwaltungs- und Nießbrauchrecht des Ehemannes an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau, ohne Unterschied zwischen Dotal- und Paraphernalvermögen, welches besonders in den Ländern sächsischen Rechtes eingeführt ist. Hinsichtlich dieser dem deutschen Rechte eigenthümlichen Arten des Nießbrauches ist auf einen andern Artikel dieses Werkes zu verweisen²⁹⁶).

VIII. Der Quasiususfructus²⁹⁷). Dieses Institut liegt nach seinem inneren Bau außer dem Bereiche des Servitutenrechtes. Denn selbst soweit dasselbe an körperlichen Sachen stattfindet und soweit daher allein von einer Verwandtschaft mit dem Servituten die Rede sein könnte, geht ihm die wesentlichste Eigenschaft jeder Servitut ab; er verleiht nämlich nicht irgend ein unmittelbares dingliches Recht an der fremden Sache, sondern er gewährt anstatt dessen völliges Eigenthum und bewirkt nur für denjenigen, welcher solches auf Grund eines Quasiususfructus erwirbt, die Verpflichtung, Caution wegen künftiger Zurückgabe einer gleichen Quantität derselben Sachen zu bestellen. Die enge Verwandtschaft, welche sich schon darin zwischen dem Quasiususfructus und dem Darlehenscontracte zeigt, weist auf einen dem Quasiususfructus mehr im Obligationenrechte als unter den Servituten gebührenden Platz hin. Die römische Jurisprudenz, welche sonst für ihr System aus dem Klagen, mit welchen die einzelnen Institute geschützt sind, den Grund ihrer Einteilungen hernimmt, hat es hier vergessen, daß die confessorische Klage keine Function bei dem Quasiususfructus hat und behandelt denselben in Verbindung mit dem regelmäßigen Ususfructus²⁹⁸). In gleicher Weise verfahren die heutigen Systematiker, welche doch sonst so streng den inneren Bau der Rechtsverhältnisse untersuchen und bloß darnach die Stellung des einzelnen Institutes im Rechtssystem zu bestimmen pflegen. Der Grund davon ist darin zu suchen, daß der Quasiususfructus von vorn herein nur dazu dienen sollte, ein dem Ususfructus möglichst ähnliches Verhältniß zu schaffen, wo dieser selbst wegen der Natur der fraglichen Sachen, als verbrauchbarer und verzehrbarer Sachen, durchaus keine Anwendung zuließ und daß er dafür seine eigenthümliche Gestalt nur durch analoge Anwendung der für den wahren Ususfructus gegebenen Regeln erhalten hat und nur an der Hand der letzteren verständlich ist. — Der Ursprung dieses Institutes ist auf die

296) Vgl. den Art. Güterrechte der Ehegatten Bd. IV, S. 902 fg.

297) Elvers, Servitutenlehre S. 578 fg. Siehe auch Glück, Erl. der Pand. Bd. 9, S. 386—422.

298) §. 2. Inst. II. 3. Tit. Dig. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuantur (7. 5.).

Befehgebung zurückzuführen. Ein Senatusconsult, welches schon den Juristen Sabinus und Nerva, welche unter Tiberius lebten, bekannt war und von ihnen ausgelegt worden ist²⁹⁹⁾, hat nach dem Berichte Ulpian's³⁰⁰⁾ den Rechtsatz aufgestellt: ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio³⁰¹⁾ esse constaret, ususfructus legari possit³⁰²⁾. Dieser Satz hatte alsbald den Quasiusfructus im Gefolge, ohne daß es einer ausdrücklichen Erwähnung desselben darin bedurfte und ohne daß es nöthig wäre, mit Manchen³⁰³⁾ ein besonderes zweites davon handelndes Kapitel anzunehmen, ja ohne es annehmen zu dürfen. Denn da hinsichtlich aller Sachen, an welchen ein wahrer Nießbrauch möglich ist, es keines Befehgebungsactes bedurfte, vielmehr an diesen schon seit langer Zeit ein Nießbrauch stattfand, so hatte der Befehgeber in jenem Senatschlusse neben den Forderungsrechten (nomina) und den sonstigen im Vermögen enthaltenen Rechten vor Allem die Sachen im Auge, welche mit dem ihrem regelmäßigen Zwecke entsprechenden Gebrauche sofort untergehen, so daß sich eine zeitweilige Ueberlassung eines solchen Gebrauches nicht denken läßt und an welchen daher bisher ein unbeschränkter Nießbrauch, welcher zu einem solchen Gebrauche berechtigten würde, nicht bestellt werden konnte; daß nun aber durch das Senatusconsult an diesen nur die Herstellung des von uns als Quasiusfructus bezeichneten Verhältnisses, nicht die eines wahren Nießbrauches möglich ist, wird von Gajus treffend dargelegt³⁰⁴⁾. In der

299) L. 3. §. 1. D. 7. 5.

300) L. 1. D. 7. 5.

301) Nach L. 1. D. 33. 2. von Paulus wird der Wortlaut des Senatschlusses dahin angegeben: ut omnium, quae in bonis sint, ususfructus legari possit. Der besondere Nachdruck, welcher dort auf das ut omnium, quae in bonis sint etc. gelegt wird und der sich auch in dem unmittelbar Folgenden: quia id neque ex bonis, neque extra bona sit, zeigt, daß der von Paulus angegebene Wortlaut der wahrscheinlichere ist, indem der Ausdruck bona jedenfalls darin vorgekommen sein muß.

302) Gewöhnlich wird dieses Senatusconsult unter Tiberius verlegt. (S. Gluck a. a. D. Bd. 9, S. 388 und die in Note 59 daselbst angeführten Schriftsteller.) Galvan. de usufructu cap. 3. §. 2. verlegt es gar schon unter Augustus. Daß Sabinus und Nerva, welche unter Tiberius lebten, dasselbe kannten, schließt nicht aus, daß es nicht schon vor diesem Kaiser existirt habe. Kann auch nach der Ausführung von Puchta, kleine civil. Schriften S. 214, aus Cic. Top. cap. 5. nicht gefolgert werden, daß es zu Cicero's Zeit noch nicht da gewesen sei, so ist es doch schwerlich vor die Kaiserzeit zu versetzen. Dafür spricht schon der Umstand, daß zur Zeit der Republik Feststellung von Rechtsätzen durch den Senat höchst selten vorkam, indem diese dem Inhaber der gesetzgebenden Gewalt, dem Volke, anheimfiel. Für die Zeit des Tiberius spricht, daß unter Augustus noch die Befehgebung hauptsächlich durch die leges geschah. Elvers a. a. D. S. 580 in der Note macht dafür, daß das Senatusconsult nicht über die Kaiserzeit hinausreiche, auch noch den Umstand geltend, daß die klassische Jurisprudenz sich so vielfach direct auf dasselbe beruft, dasselbe also noch als ein äußeres Factum in regem Bewußtsein trug, was schwerlich der Fall gewesen wäre, wenn es einer längst vergangenen Zeit angehört hätte.

303) Noodt, de usufr. Lib. 1. cap. 20.

304) L. 2. §. 1. D. 7. 5. Ähnlich drückt sich §. 2. Inst. II. 4. aus.

betreffenden Stelle wird der Grund für die Möglichkeit des Quasiusufructus in einem „remedium“ gesucht, ohne daß angegeben wird, worin es bestehe und ob es schon durch den Senatsschluß eingeführt worden sei. Indessen ergeben dies andere Stellen, sowohl in den Institutionen³⁰⁵⁾, wo es heißt: Sed utilitatis causa Senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi caveatur, als in den Digesten, wo von einer cautio ex Senatusconsulto³⁰⁶⁾ oder auch von einer cautio oblata secundum formam Senatusconsulti³⁰⁷⁾ gesprochen wird, so daß also dort eine eigenthümliche Caution mit besonderer Form eingeführt sein mußte, in welcher das „remedium“ des *Sajus* zu erblicken ist. Die zeitweilige Ueberlassung der Vortheile des Eigenthums nämlich, worin das Charakteristische des wahren Nießbrauches besteht, ist nicht möglich, wo die Ausbeutung dieser Vortheile alsbald eine gänzliche Vernichtung der Sache mit sich bringt, also eine Rückgabe derselben unmöglich wird. Weil aber diese verbrauchbaren und verzehrbaren Sachen fast durchgehends die Natur der sog. fungibeln Sachen haben, bei welchen die einzelnen Species derselben jeder anderen ihrer rechtlichen Bedeutung völlig gleich sind und ohne dadurch erfolgte Verletzung eines wahren Interesse sich durch diese ersetzen lassen, so hat der Senatsschluß den Ausweg gefunden, daß es im Falle des Nießbrauches an verbrauchbaren Sachen nicht die Zurückgabe der hingegebenen Sachen fordert, weil diese dann vom Usufructuar gar nicht würden benutzt werden können, sondern nur Restitution einer gleichen Quantität gleichartiger Sachen; zur Erreichung dieses Zweckes hat der Senatsschluß die usufructuarische Caution entsprechend umgeformt. Ein Nutzungsrecht ohne Ende und Beschränkung, wie es nunmehr der Quasiusufructuar an den ihm übergebenen individuellen Sachen hat, läßt sich nicht mehr als eine Servitut an diesen Sachen auffassen, sondern ist völliges Eigenthum³⁰⁸⁾. Eine weitere Folge davon ist, daß, während bei dem wahren Nießbrauche die Caution zwar auch den Rückfall an den Eigenthümer zur Geltung bringen, ihn vortheilhafter und sicherer machen soll, keineswegs aber das einzige Mittel dazu ist, indem auch die Eigenthümeklagen sie unterstützen, hier dagegen, wo das volle Eigenthum auf den Quasiusufructuar übergegangen ist, die Caution das alleinige Mittel ist, den Anspruch auf den Rückfall zu verwirklichen. Deshalb kann der ausdrückliche Verzicht auf die Caution hier dem Verhältnisse ganz den Charakter eines Quasiusufructus entziehen und ist nicht aus den vorliegenden Um-

305) §. 2. Inst. II. 4.

306) L. 24. D. 33. 2. Vgl. L. 11. D. 7. 8.

307) L. 1. C. III. 33.

308) L. 7. D. 7. 8. Wenn Julian in L. 6. D. 36. 4. auch usufructus und proprietas pecunias einander gegenüberstellt, so will er, wie der Zusammenhang ergibt, damit nur unterscheiden, ob das Geld so vermacht sei, daß die usufructuarische Caution bestellt werden müsse oder nicht, keineswegs will er damit dem Selbe gegenüber ein anderes Recht anerkennen, als das Eigenthum.

ständen ein Rechtsgrund zu entnehmen, so wird sich nach römischem Rechte aus dem pactum nudum, welches in dem Errichtungsgeschäfte lag, nur eine natürliche Obligation auf Zurückgabe ableiten lassen; anders nach heutigem Rechte, wo pacta nuda klagbar sind, weshalb, wenn anders klar ist, daß nur Nießbrauch an verzehebaren oder verbrauchbaren Sachen habe constituirrt werden sollen, die Rückgabe auch ohne Stipulation durch eine Klage wird verlangt werden können. Eine Ausnahme davon machte der auf unmittelbarer gesetzlicher Vorschrift beruhende Quasiusufructus, indem hier an die Stelle der Stipulation jenes Gesetz tritt, welches die Rückgabe vorschreibt, weshalb der Sohn keiner actio ex stipulatu bedarf, um den Betrag der Adventitien von den Erben des Vaters bezutreiben, sondern hierzu eine condictio ex lege anstellen kann. Es liegt also ein zweifaches Moment in jeder Bestellung eines Quasiusufructus; erstens bewirkt sie den Uebergang von Eigenthum, zweitens verpflichtet sie den Erwerber zu einer positiven Thätigkeit, zur Cautionleistung. Diese beiden Momente sind zu berücksichtigen, wenn die Regeln über die Art und Weise, wie der Quasiusufructus zu bestellen ist, aufgefunden werden sollen, die die Quellen des römischen Rechtes nicht im einzelnen überliefern. Man hat daraus, daß in allen dort entschiedenen Fällen die Entstehung des Quasiusufructus durch letztwillige Verfügung vorausgesetzt wird und daß auch der Senatschluß nur bestimmte, der Quasiusufructus könne an allen Arten von Sachen legit werden³⁰⁹⁾, ableiten wollen, daß der Quasiusufructus nur durch letztwillige Verfügung errichtet werden könne³¹⁰⁾; jedoch mit Unrecht. Das Gegentheil geht schon daraus hervor, daß auch in den in den römischen Quellen entschiedenen Fällen die letztwillige Verfügung nicht immer sofort den Quasiusufructus hervorbringt, sondern bisweilen nur eine Obligation zu dessen Errichtung, so daß diese letztere immer erst durch Geschäfte unter Lebenden bewirkt wird. So ist es namentlich in den Fällen, wo der Nießbrauch an einer Quantität fungibler Sachen, z. B. an einer Geldsumme, vermacht ist, ohne daß einige Geldstücke des Testators als Gegenstand des Vermächtnisses individuell bezeichnet sind³¹¹⁾; hier ist natürlich nicht sofort die Erhebung einer unmittelbaren dinglichen Klage zur Geltendmachung des Quasiusufructus zulässig, sondern nur die Erhebung einer persönlichen Klage auf Grund des Testaments gegen den Erben auf Beschaffung und Auszahlung der Summe, und erst mit dieser Auszahlung

309) L. 1. 2. 5. D. 7. 5. In §. 2. Inst. II. 4. wird zwar der Inhalt des Senatschlusses allgemein dahin angegeben: posse usufructam constitui; allein aus dem darauf folgenden Zusätze: ut tamen eo nomine utiliter heredi caveatur, ergiebt sich, daß auch hier nur an Errichtung durch letztwillige Verfügung gedacht wird.

310) Glük a. a. D. Bd. 9, S. 411, N. 24 führt eine Menge Schriftsteller für diese Ansicht an, ohne sie selbst zu billigen.

311) 3. B. in L. 6. 8. D. 7. 5.

wird der Quasiususfructus constituiert sein. Anlangend die einzelnen zur Errichtung eines Quasiususfructus tauglichen Geschäfte, so gehört dahin zunächst die letztwillige Verfügung, welche aber über eine eigene individuell bestimmte Sache des Testators geschehen muß, wenn sie unmittelbar den Quasiususfructus hervorbringen soll. Soll derselbe durch Geschäfte unter den Lebenden, sei es infolge testamentarischer Verfügung oder auf Grund freiwilligen Uebereinkommens der Parteien, hergestellt werden, so bedurfte es nach der einen Seite hin niemals, wie bei dem wahren Nießbrauche, der in iure cessio, und dagegen genügt nach der anderen Seite hin jetzt auch nicht wie bei jenem der bloße Vertrag, sondern es muß die Uebergabe des Gegenstandes des Quasiususfructus hinzutreten, deren hinreichender Rechtsgrund in dem auf den Quasiususfructus gerichteten Willen der Parteien liegt. Zur Hervorbringung der Verbindlichkeit des Empfängers zur Cautionleistung bedarf es keines besonderen Actes; diese entsteht schon durch das Hingeben und Empfangen der Sache, indem, da dieses nur unter der Voraussetzung geschieht, daß der Empfänger als Gegenleistung die Caution bestelle, darin ein dare, ut facias liegt und sich das Hingeben als die einseitige Erfüllung eines unbenannten Contractes auffassen läßt, welche für den Leistenden eine Klage auf die Gegenleistung hervorbringt. Ein fernerer Entstehungsgrund des Quasiususfructus ist, wie bei dem wahren Nießbrauche, gesetzliche Vorschrift, indem die betreffenden Gesetze von Anfang an ebenso für verbrauchbare wie für unverbrauchbare Sachen gegeben sind. Auf dem Wege der erwerbenden Verjährung kann er dagegen nicht entstehen, weil, wenn auch das Eigenthum an den verbrauchbaren Sachen ersehen werden kann, doch Entstehung einer Verpflichtung durch Verjährung rechtlich unmöglich ist. Ist daher von Jemandem eine verbrauchbare Sache in geeigneter Weise die Erfizungszeit hindurch auf Grund eines angeblichen Quasiususfructus besessen worden, so hat er unwiderrufliches Eigenthum erworben und es wird eine Restitutionspflicht ihm so wenig obliegen, wie gegen denjenigen, welcher eine Sache etwa auf Grund eines angeblichen Tausches ersehen hat, schon deshalb ein Anspruch auf die Gegenleistung sich erheben läßt. Bei einem durch Verjährung entstandenen wahren Nießbrauche ist allerdings nach dem früher Bemerkten für den Usufructuar die Verpflichtung zur Cautionleistung anzuerkennen, aber nur, weil solche vom Prätor mit jedem wahren Nießbrauche verbunden worden ist. Mit jedem Eigenthum an verbrauchbaren Sachen, was durch die Erfizung erworben ist, kann aber keine solche Verpflichtung verbunden sein, und die bloße Meinung des Eigenthümers, verpflichtet zu sein, kann dieselbe nicht hervorbringen. — Fragt man, wie der Quasiusufructuar zur Bestellung der ihm obliegenden Caution angehalten werden könne, so kommen hier wieder alle diejenigen Mittel vor, welche bei dem wahren Nießbrauche zur Verwirklichung der Cautionspflicht dienen; indirect wirkt der Satz dahin, daß der Quasiusufructuar erst nach Bestellung genügender Caution die Per-

ausgabe der Sache fordern kann³¹²⁾. Gelangt der Quasiusufructuar in den Besitz der fraglichen Sache, so steht dem Cautionsberechtigten die vindication derselben zu, ohne daß dagegen Berufung auf den Quasiusufructus zulässig ist; steht der vindication entgegen, daß die Sache bereits vom Quasiusufructuar consumirt ist, so ist mit der *condictio sine causa* oder unter Umständen mit der *condictio indebiti* Zurückforderung derjenigen Summe zulässig, um welche das Vermögen des Quasiusufructuars durch diesen Verbrauch bereichert worden ist. Hat der Cautionsberechtigte selbst das Eigenthum an den Quasiusufructuar übertragen, bevor die caution geleistet war, so daß ihm deshalb die vindication nicht mehr zusteht, so steht ihm eine *condictio causa data, causa non secuta* zu, auf Zurückerstattung der von seiner Seite in der Erwartung, daß der Empfänger die caution bestellen werde, gemachten Leistung. Der sofortigen Anwendbarkeit dieser conditionen scheint zwar eine Stelle³¹³⁾ entgegen zu stehen, in welcher eine condition auf das zum Quasiusufructus gegebene Geld nur für den Fall anerkannt wird, wenn der Quasiusufructuar vorher gestorben ist, und nach dem ganzen Zusammenhange ist dies anscheinend eine nothwendige Voraussetzung, und bis dahin nur condition der caution zulässig. Allein diese Stelle handelt von einem durch legat errichteten Quasiusufructus und bei diesem muß es allerdings, so lange nicht durch Tod oder *capitis deminutio* des Legatars die honorirung ungiltig geworden ist, dem Legatar zustehen, die obigen conditionen durch nachträgliches Anbieten der caution zu vereiteln, indem er dann auf Grund des testamentes einen gültigen Anspruch auf die Sache hat. Da nun der Quasiusufructuar ohne Zweifel immer es vorziehen wird, caution zu leisten, statt die Quantität sofort zurückzuzahlen und demnach, so lange die Zeit für den Quasiusufructus nicht abgelaufen ist, die condition des Geldes immer nur eine Veranlassung zur cautionleistung sein wird, so konnte Ulpian in der erwähnten Stelle mit Recht die eigentliche Wirksamkeit der conditionen des hingegebenen Geldes erst nach der Beendigung des Quasiusufructus eintreten lassen. War aber die Hingabe nicht auf Grund eines legates, sondern auf Grund freiwilligen Uebereinkommens und also nur auf Grund eines unbenannten contractes erfolgt, so wird dem Cautionsberechtigten, so lange ihm die caution nicht geleistet ist, die Geltendmachung seines Reurthes zugestanden haben, und es wird dann die *condictio causa data, causa non secuta* nicht mehr durch das nachträgliche Anbieten der cautionleistung ausgeschlossen worden sein. Neben diesen indirecten Mitteln zur Erzwingung der cautionleistung ist eine directe klage auf dieselbe nur zulässig, wenn in dem Hingeben

312) Arg. L. 5. §. 1. L. 8. D. 7. 5. Arg. L. 24. D. 33. 2. L. 6. D. 36. 4. L. 1. C. III. 33. Nach Ulpian's Bericht in L. 10. §. 1. D. 7. 5. sind zwar Einige der Ansicht gewesen, daß die caution erst nach Empfang der Sache geleistet zu werden brauche; er selbst aber theilt diese Meinung nicht.

313) L. 5. §. 1. D. 7. 5.

einer Sache ohne Caution die Eingehung eines unbenannten Contractes sich finden läßt. In zwei Stellen³¹⁴⁾ wird zwar noch für einen Fall eine actio in factum gegen den Quasiusufructuar gegeben, ohne daß gesagt wird, ob die Klage auf die Cautionbestellung oder auf die hingegebene Sache gerichtet ist; allein alle Umstände scheinen auf das Letztere zu deuten³¹⁵⁾. — Während in Ansehung der Art und Weise, wie die Cautionleistung erzwungen wird, der wahre Nießbrauch und der Quasiusufructus völlig übereinstimmen, findet ein Unterschied zwischen beiden insofern statt, daß bei dem Quasiusufructus mit der einmaligen Leistung der Caution die Cautionslast für immer erloschen ist und weder die etwaigen Singularsuccessoren des Cautionberechtigten Anspruch auf Leistung einer neuen Caution haben, noch den Singularsuccessoren des Quasiusufructuars eine Verpflichtung, die Cautionleistung zu wiederholen, obliegt. Der Grund liegt darin, daß zwischen dem Cautionberechtigten und dem cautionspflichtigen Usufructuar, sobald einmal der Quasiusufructus constituirte ist, nicht mehr eine Sache in der Art gemeinsam ist, daß jedem daran gewisse dingliche Rechte zustehen, welche er an Dritte veräußern kann, wo dann die Cautionsberechtigung, bezüglich die Verpflichtung zur Cautionleistung als Accessorium folgt, sondern daß das ganze Band zwischen Beiden allein in der aus der bereits geleisteten Caution hervorgehenden Obligation besteht und ein Eintritt Dritter in dieses Verhältniß nur in derselben beschränkten Weise und unter denselben Formen möglich ist, wie in jedes andere Obligationsverhältniß. Der Cautionsberechtigte, dessen Stellung der des Eigenthümers bei dem wahren Nießbrauche entspricht, kann sein Recht an Dritte nur durch Cession seines aus der Caution erworbenen Forderungsrechtes übertragen; dieses Forderungsrecht geht auf den Cessionar so über, wie es seither bei jenem war und ohne daß dieser daher vom Quasiusufructuar Leistung einer neuen Caution, welche ihm ein eigenes Recht verschaffte, fordern kann. Auf der anderen Seite beruht die Rolle des Quasiusufructuars nur auf der von ihm übernommenen Verbindlichkeit und hängt durchaus nicht mehr mit dem Gegenstande des Quasiusufructus zusammen, so daß durch eine Veräußerung desselben seine Stellung durchaus keine Veränderung erleidet. Die Uebernahme der durch die Caution vom Quasiusufructuar übernommenen Verbindlichkeit statt seiner durch einen Anderen bedarf der Zustimmung des Cautionsberechtigten, wie jede andere Delegation. — Was die Gründe der Beendigung des Quasiusufructus anlangt, so sind sie gerade vor allem das Charakteristische, was bei Ausbildung dieses Institutes dem wahren Nießbrauche nachgebildet werden sollte und um welcher willen das ganze Institut geschaffen wurde. Der Quasiusufructus erlischt, d. h. das Rückforderungsrecht des Cautionsberechtigten kann geltend gemacht wer-

314) L. 9. §. 4. D. 10. 4. L. 1. §. 17. D. 36. 3.

315) Vgl. die Ausführung bei *Elvers a. a. D. S. 587—590.*

den, bei dem Tode oder einer capitis deminutio des Quasiusufructuars (letzterer Beendigungsgrund fällt heutzutage weg) und ebenso nach Ablauf der bestimmten Zeit, auf deren Dauer der Quasiusufructus verabredet war. Die hierauf bezüglichen Stellen³¹⁶⁾ sagen freilich, daß nur in jenen beiden ersteren Fällen der Quasiusufructus erlösche. Allein ohne Zweifel ist dort nur an den regelmäßigen Fall gedacht, wo der Quasiusufructus ohne alle Nebenbestimmung errichtet worden ist. Ist eine Zeit verabredet, so liegt kein Grund vor, warum diese nicht, wie bei allen anderen Obligationen, einzuhalten sein sollte. Da der Gegenstand der Schuld des Quasiusufructuars in keiner bestimmten Species, sondern nur in einem oder mehreren Stücken eines ganzen genus besteht, und die Regel gilt: genus non perit, so können die Gründe, welche infolge des Unterganges oder größerer Veränderungen der dem Nießbrauche unterliegenden Sache den wahren Nießbrauch aufheben, hier keine Anwendung finden. — Schließlich ist noch die Frage zu besprechen, wo die Grenzen zwischen dem wahren Nießbrauche und dem Quasiusufructus liegen. Als erste Grundregel ist aufzustellen, daß der ausgesprochene Wille der Constituenten an jeder Sache einen Quasiusufructus und an jeder einen wahren Nießbrauch schaffen kann. Der letztere Satz scheint zwar in starkem Widerspruche mit der Ansicht des S a j u s³¹⁷⁾ zu stehen, welcher einen wahren Ususfructus an Geld als unvereinbar mit der naturalis ratio darstellt, so daß auch die Auctorität des Senates solchen nicht habe schaffen können. Allein es ist zu gedenken, daß ususfructus vorherrschend die Personalservitut bezeichnet, welche einen unbeschränkten Anspruch auf alle im Eigenthum regelmäßig enthaltenen Nutzungen gewährt, und in diesem Sinne ist allerdings das Bestehen eines wahren Nießbrauches an manchen Sachen unmöglich; daneben kann aber durch den Willen der Constituenten die Art und Weise der Benutzung mannigfach beschränkt und auch eine solche vorgeschrieben werden, wie sie regelmäßig mit dieser Sache nicht stattfindet, und auch ein solches Verhältniß wird ususfructus genannt³¹⁸⁾ und wird sich an jeder Art von Sachen als möglich denken lassen, indem für jede unter besonderen Umständen möglicherweise sich eine Benutzungsart wird auffinden lassen, welche sie nicht verbraucht und welche doch Einzelnen Vortheil gewähren kann. Es kann auch die Hingabe bestimmter Sachen in der Weise geschehen, daß ihr jetziger Werth geschätzt wird und nach Beendigung des Nießbrauches die Schätzungssumme restituirt werden soll³¹⁹⁾. Ein solches

316) L. 9. 10. pr. D. 7. 8. L. 7. §. 1. D. 7. 9.

317) L. 2. §. 1. D. 7. 8.

318) Vgl. den Artikel *Servituten* Bb. IX, S. 212.

319) L. 7. D. 7. 8. So wird auch häufig das Verhältniß sein, wenn ein ususfructus omnium honorum vermacht ist. Vgl. *Elvers a. a. D.* S. 592, R. t. Auch der gesetzliche Nießbrauch ist in manchen Fällen ein Quasiusufructus, selbst an nicht fungibeln Sachen, z. B. der der mater hinuba an den lucra nuptialia ihres Mannes erster Ehe, soweit diese in beweglichen Sachen bestehen, indem sie

Verhältniß ist streng genommen ein reiner Quasusufructus an der Geldsumme, welcher sich nur dadurch auszeichnet, daß er auf ähnliche Weise wie durch Hingeben einer speciellen Sache ein Darlehen an dem Kaufgelde entstehen kann³²⁰⁾, nicht durch Hingeben der dem Quasusufructus unterliegenden Sache, des Geldes, sondern eines Surrogates dafür, der taxirten Sache, entsteht. Ein gemischtes Verhältniß wird entstehen, wenn dem Usufructuar die Wahl zugestanden wird, ob er bei Beendigung des Nießbrauches die Sache selbst zurückgeben will oder statt derselben die von Anfang festgestellte Schätzungssumme, so daß es von seiner künftigen Entscheidung abhängt, ob er einen wahren Nießbrauch oder einen Quasusufructus gehabt hat. Auch diese Rechtsbildung steht in der Macht der Constituenten. Wo aber eine Beschränkung der Benutzungsweise nicht in dem Willen der Constituenten liegt, diese vielmehr den Nießbrauch als den Inbegriff der gesammten regelmäßigen Eigenthumsnutzung verleihen, da hängt die Bestimmung, ob ein wahrer Nießbrauch oder ein Quasusufructus entsteht, davon ab, ob die fragliche Sache durch die regelmäßige, ihrem Zwecke entsprechende Benutzung in ihrer Existenz vernichtet oder wesentlich umgestaltet werde oder nicht. Die Entscheidung dieser Frage ist leicht bei einer Menge von Sachen, wo der regelmäßige Gebrauch schon diesen Erfolg herbeiführt, z. B. bei allen Lebensmitteln³²¹⁾, bei denen eine Erfüllung ihres Zweckes ohne Vernichtung ihrer Existenz nicht möglich ist, bei Rohstoffen, die ohne Verarbeitung ihre regelmäßige Bestimmung nicht erfüllen können, wie Wolle³²²⁾, endlich bei dem Gelde³²³⁾, welches zwar durch den Gebrauch, selbst den lange fortgesetzten, objectiv nicht zu existiren aufhört, aber doch für den Gebrauchenden nothwendig verloren geht und sofort unerreichbar wird. Bei allen diesen Sachen wird immer die Vermuthung für den Quasusufructus sein müssen. Zweifel entstehen nur bei solchen Sachen, welche einen einmaligen kurzen Gebrauch ohne Gefährdung ihrer Existenz allenfalls zulassen, welche aber durch solchen jedesmal so verschlechtert werden, daß eine längere Dauer oder öftere Wiederholung ihres Gebrauches ihre gänzliche Vernichtung herbeizuführen vermag. Hier entsteht die Frage, ob der Wille der Constituenten hier auf den wahren Nießbrauch gerichtet sei, so daß es von der längeren oder kürzeren Dauer desselben abhängen soll, ob der Eigenthümer noch irgend einen Nutzen aus seinem Eigenthum ziehen kann oder ob dieser Wille auf den Quasusufructus gehe, so daß dem Eigenthümer immer eine gleiche Sache restituirt werden muß und nur die frühere oder spätere Forderung derselben von der kürzeren oder längeren Dauer des Verhält-

nach L. 6. §. 1. C. V. 9. den Werth, den die Sachen beim Anfange des Nießbrauches haben, restituiren muß.

320) L. 34. pr. D. 17. 1.

321) Ulpian. Fragm. Tit. XXIV. §. 27. §. 2. Inst. II. 4. L. 7. D. 7. 8.

322) L. 11. D. 7. 8.

323) L. 8. 6. D. 7. 8. L. 7. §. 1. D. 7. 9.

nisses abhängt. Eine allgemeine Regel für die Beantwortung dieser Frage läßt sich offenbar nicht aufstellen, sondern es ist aus den jebe-
maligen Umständen und aus der besonderen Beschaffenheit der fraglichen
Sache auf den Willen der Constituenten zu schließen. In unserer
Rechtswissenschaft ist diese Frage sehr lebhaft seit Jahrhunderten in
Bezug auf den Nießbrauch an Kleidern erörtert worden³²⁴), und man
hat trotz eines angeblichen Widerspruches der Quellen nach einem über-
all anwendbaren Princip gesucht. Ulpian erkennt nämlich an einer
Stelle³²⁵) einen wahren Nießbrauch an Kleidern an, und ebenso an
einer anderen Stelle³²⁶), wo er aber auch schon auf die Möglichkeit
eines Quasiususfructus daran hindeutet, indem er sagt: Si vestimen-
torum ususfructus legatus sit non sic, ut³²⁷) quantitatis ususfructus
legetur, dicendum est etc., so daß er also unter Umständen in dem Nieß-
brauche an Kleidern auch einen ususfructus quantitatis, d. h. im Gegen-
sage zum ususfructus speciei, einen Quasiususfructus anerkennen wird.
Justinian dagegen nennt vestimenta schlechtweg neben vinum, oleum,
frumentum, als Sachen, quae usu consumuntur, an welchen nur ein,
Quasiususfructus bestehen könne. Trifft nun diese Auffassung der
Kleider, in welcher manche Juristen eine bewußte Aenderung des früheren
Rechtes durch die Gesetzgebung haben erblicken wollen, nicht überall zu,
und sind die Compilatoren von einer wenigstens ungenauen Art und
Weise des Ausdruckes nicht freizusprechen, so beweist sie doch, daß bei
Kleidungsstücken der Wille der Constituenten möglicherweise auf jede der
beiden Arten des Nießbrauches gerichtet sein kann, und so berechtigt
Ulpian ist, an einigen Kleidern ohne weiteres für den wahren Nieß-
brauch zu vermuthen, so berechtigt ist Justinian, bei anderen nur
einen Quasiususfructus zuzulassen. Nicht immer ist das Richtige so
leicht zu finden, wie z. B. bei einem an einem kostbaren Zobelpelze be-
stellten Nießbrauche, welcher, da ein solcher Pelz mehrere Generationen
hindurch brauchbar sein kann, ohne Zweifel für einen wahren Nieß-
brauch gelten muß, während ebenso unzweifelhaft ein an Glacehand-
schuhen bestellter Nießbrauch ein Quasiususfructus sein wird. Allgemeine
Kategorien, welche seit der Glossen die älteren Rechtslehrer häufig auf-
gestellt haben, indem sie an Feiertagskleidern einen wahren Nießbrauch,
an Werktagskleidern einen Quasiususfructus annehmen³²⁸), sind hier

324) Vergleiche die sehr ausführliche Erörterung dieser Streitfrage und die umfangreichen Literaturnachweisungen darüber bei Glück a. a. D. Bd. 9, S. 392—404.

325) L. 9. §. 3. D. 7. 9.

326) L. 15. §. 4. D. 7. 1.

327) Die gewöhnliche Lesart ist: ... legatus sit non sicut quantitatis etc. Die obige von Waechter, Notae ad Ger. Noodt, Probabil. iur. libros tres (Viteberg. 1681) ad Lib. II. cap. 4. p. 41 sq. vorgeschlagene Verbesserung hat nicht nur die Autorität bewährter Handschriften, sondern auch die der Basil. Lib. XVI. Tit. 1. cap. 15. th. 4. (ed. Heimb. T. II. p. 185.) für sich.

328) Vgl. die Literaturnachweisungen bei Glück a. a. D. Bd. 9. S. 396,

nicht durchschlagend und gewähren für die Entscheidung allein keinen Anhalt, wenn man nicht andere Momente damit in Verbindung bringt. — *Ususfructus nominis*. Bisher ist nur vom *Quasiusufructus* an einzelnen körperlichen Sachen die Rede gewesen, welcher mit dem wahren Nießbrauche noch am nächsten verwandt ist. Die Rechtsbildung hat das Institut aber auch noch auf die *res incorporales* ausgedehnt und es damit noch weiter vom Boden des Servitutenrechtes entfernt. Veranlaßt wurde dies durch das schon erwähnte *Senatusconsult*, welches einen *ususfructus omnium rerum* zuließ, *quas in cuiusque patrimonio esse constaret*. *Nerva* zählte noch die *nomina* diesen *res* nicht zu und wollte höchstens einen Nießbrauch an der Forderung zu Gunsten des Schuldners selbst zulassen, so daß diesem nach Leistung der *Cautio* die Zinsen erlassen würden³²⁹⁾; allein *Cassius* und *Proculus* blieben dabei nicht stehen, sondern ließen auch zu Gunsten Dritter einen Nießbrauch an der Forderung zu³³⁰⁾, und diese Ansicht kam zur unbeschränkten Geltung. Zu diesem Resultate drängte das bei der Erbrechtsveränderung der ersten Kaiserzeit so häufige Bestreben, durch letztwillige Verfügung Jemandem die lebenslängliche Benutzung eines ganzen Vermögens oder einer Quote desselben zuzuwenden, und durch jenes Streben ist wohl hauptsächlich das erwähnte *Senatusconsult*, welches den *Quasiusufructus* schuf, hervorgerufen worden. Dadurch aber, daß die Benutzung der körperlichen Sachen, gleichviel ob sie verbrauchbar und verzehrbar waren oder nicht, vermacht werden konnte, war jenes nur unvollständig erreicht. Einerseits war es hart gegen den Erben, was der Testator nicht beabsichtigte, wenn er, welcher die Nutzung der Erbschaft auf lange Zeit entbehren mußte, allein die Schulden des Testators hätte tragen sollen und sie während der Dauer des Nießbrauches nicht aus der Masse hätte bezahlen dürfen. Das obige Streben führte daher in dieser Beziehung dahin, daß man den Satz aufstellte, daß, wo ein *ususfructus omnium honorum*³³¹⁾ durch Testament errichtet war, die Schulden aus dem Erbschaftsvermögen getilgt werden müssen, — ein Satz, welcher von *Pomponius*³³²⁾ mit den Worten gerechtfertigt wird: *quoniam*

R. 81—83. Daß diese Meinung in der Praxis angenommen sei, läßt sich nicht nachweisen. Citate einzelner Praktiker reichen dazu nicht aus.

329) *Nerva* scheint in diesem Falle, wo dem Schuldner selbst die Bezahlung seiner Geldschuld, in der Absicht, um ihm daran ein dem Nießbrauche ähnliches Recht zuzuwenden, erlassen war, einen ganz gleichen Hergang angenommen zu haben, wie wenn das Geld an den Gläubiger gezahlt und an den seitherigen Schuldner zum Zwecke der Bestellung des Nießbrauches sofort zurückgezahlt worden wäre; eine Fiction, welche ebenso eintritt, wenn eine seither aus einem anderen Grunde geschuldete Summe fortan als ein Darlehn geschuldet werden sollte; vgl. L. 15. D. 12. 1. *Stetnberger*, in der Zeitschr. f. Civilt. u. Proc. N. F. B. XI, S. 168.

330) L. 3. 4. D. 7. 6.

331) So heißt er in L. 29. D. 7. 1.

332) L. 69. D. 35. 2.

post Senatusconsultum nulla res est, quae non cadit in ususfructus legatum, — also als ob nunmehr auch vom Schuldner ein Nießbrauch an seiner Schuld bestellt werden könne. Auf der anderen Seite bildeten aber auch die ausstehenden Kapitalien meistens schon damals so vorherrschend den Gegenstand des Vermögens, daß man nicht von einer Jedemem zustehenden Nutzung des ganzen Vermögens sprechen konnte, wenn er nicht auch die aus diesen ausstehenden Kapitalien hervorgehenden Vortheile zu ziehen befugt war, und war, in Folge des oben erwähnten Strebens, erst die Form gefunden, welche die zeitweilige Ueberlassung der Vortheile der Erbschaftsforderungen ermöglichte, so fehlte es an jedem Grunde, warum nicht auch ein solches Verhältniß an einer einzelnen Forderung ohne Rücksicht auf die Schicksale des übrigen Vermögens hätte zugelassen werden sollen. Dieses Verhältniß hieß ususfructus nominis³³³). Der Begriff des ususfructus ist hiermit aber weit über seine ursprünglichen Grenzen hinausgegangen, indem er hier nicht mehr ein dingliches Recht an einer körperlichen Sache bezeichnet, sondern ein Forderungsrecht, welches man für einen Anderen selbstständig eine gewisse Zeit hindurch geltend machen darf und welchem mit dem eigentlichen ususfructus außer der darauf ruhenden Pflicht zur Cautionsleistung³³⁴), nur die charakteristischen Beendigungsarten durch Tod und capitis deminutio gemeinsam sind. Die Beendigungsart des eigentlichen Nießbrauches, welche, auf dem Untergange oder einer wesentlichen Veränderung der dem Nießbrauche unterliegenden Sache beruht, scheint hier nicht angewendet worden zu sein, indem sonst jedesmal mit Erlöschen der Forderung durch Zahlung oder auch nur durch Novation die nießbräuchliche Berechtigung hätte erlöschen müssen, dadurch aber diese zu problematisch und zu sehr abhängig von der Willkür des Schuldners gewesen wäre, als wie es eine Nachbildung des dinglichen Nießbrauches sein durfte, und der ususfructus omnium honorum dann doch nicht eine lebenslänglich sichere Nutzung des ganzen Vermögens gegeben hätte, sondern diese mit Rückzahlung der ausstehenden Kapitalien theilweise auf den Erben übergegangen wäre³³⁵). Es wird daher in dieser Beziehung

333) L. 3. D. 7. 8.

334) L. 4. D. 7. 8. L. 1. C. III. 33.

335) Wenn daher in L. 1. C. III. 33. gesagt wird, der Usufructuar des ganzen Vermögens dürfe erst nach bestellter Cautio vom Erben das von den Schuldnern demselben zurückgezahlte Geld verlangen (vergl. Steinberger a. a. D. S. 174 gegen Mühlentuch, Lehre von der Cessio der Forderungen S. 407), so sind darunter nicht bloß die seither gezahlten Zinsen an den ausstehenden Kapitalien zu verstehen, an welchen der Usufructuar doch nur einen Quasiususfructus, nicht aber schon unbeschränktes Eigenthum erhält (vgl. L. 24. §. 1. D. 33. 2.), sondern er kann auch die zurückgezahlten Kapitalien vom Erben herausfordern. Gegen Steinberger a. a. D. S. 174, der auch Basil. Lib. XVI. Tit. 8. cap. 24. (Zachariae, Suppl. edit. Basil. Heimbach. p. 171.) für seine Ansicht, daß hier von den von den Schuldnern an den Erben zurückgezahlten Kapitalien die Rede sei, anführt, ist übrigens zu bemerken, daß die Basiliken seiner Ansicht vielmehr entgegen sind und dafür sprechen, daß der Usufructuar eines

vielmehr die Analogie des Pfandrechtes entscheiden, und wie sich das *pignus nominis* nach geschener Zahlung der verpfändeten Schuld in ein Pfandrecht an der gezahlten Sache verwandelt³³⁶), so wird auch der *ususfructus nominis* mit der Tilgung zu einem Nießbrauche an der zurückgezahlten Sache werden und zwar nach der Beschaffenheit der letzteren zu einem wahren Nießbrauche oder zu einem Quasiususfructus³³⁷). Die Entstehung eines solchen *ususfructus nominis* anlangend, so ist auch in dieser Beziehung zwischen ihm und dem Quasiususfructus sowohl als auch, wenigstens zur Zeit der klassischen Jurisprudenz, dem wahren Nießbrauche ein Unterschied, da schon von jeher der bloße Vertrag genügt haben muß, indem, wenn durch einen bloßen Vertrag die vollständige Cession einer Forderung, also für das *minus*, vor sich gehen kann, derselbe auch für das *plus*, für die der Zeit nach beschränkte und bisweilen nur theilweise Cession genügen muß. — Sehr bestritten bei dem *ususfructus nominis* ist die Frage, ob der Uffructuar einer Forderung dieselbe aus eigener Machtvollkommenheit zwangsweise vom Schuldner mit der Klage des ursprünglichen Gläubigers betreiben könne oder ob er nur einen selbstständigen Anspruch auf die zu zahlenden Zinsen habe³³⁸). Die Quellen sprechen ausdrücklich nur von dem Letzteren³³⁹). Indessen hat die Ansicht, nach welcher der Uffructuar eines *nomen* lediglich auf den Bezug von Zinsen von dem Kapital beschränkt sein soll, ohne das Kapital selbst einheben, einlagen und verwenden zu dürfen, einertheils gegen sich, daß der *ususfructus nominis*, soweit er durch letztwillige Verfügungen bestellt ist, mit dem *legatum reddituum* verwechselt wird³⁴⁰), anderentheils, daß ein *ususfructus nominis* an unzinzbaren Außenständen ganz unausführbar, überhaupt aber dem Willen der Constituenten ganz zuwiderlaufend sein würde, indem dann der beabsichtigte Zweck, dem Uffructuar einen Vortheil zuzuwenden, gar nicht erreicht werden könnte. Dagegen läßt sich auch für die Ansicht, daß der Uffructuar eines *nomen* die Forderung zwangsweise vom Schuldner betreiben dürfe, ein entschiedener Beweis daraus nicht entnehmen, daß der Uffructuar hier auch Caution zu leisten hat³⁴¹);

nomen von den Schuldnern das gezahlte werdende Geld (*τὰ καταβαλλόμενα χρήματα*) nicht eher als nach der Cautionleistung erhalten könne. Es heißt nämlich dort: *ὁμως οὐκ ἄλλως παρὰ τῶν χρεωστῶν τὰ καταβαλλόμενα χρήματα λαβεῖν δυνήσῃ κ. τ. λ.* Sollte der von Steinberger der fraglichen Stelle beigelegte Sinn herauskommen, so müßte es heißen: *ὁμως οὐκ ἄλλως τὰ παρὰ τῶν χρεωστῶν καταβαλλόμενα χρήματα κ. τ. λ.*

336) L. 13. §. 2. D. 20. 1.

337) Die Analogie des *pignus nominis* macht schon Steinberger a. a. D. S. 178 geltend. Die weitere Ausdehnung dieser Analogie nimmt mit Recht an Evers a. a. D. S. 598.

338) Vergl. über diese Streitfrage Glück a. a. D. Bd. 9, S. 406 fig. Steinberger a. a. D. S. 169.

339) L. 3. D. 7. 5. L. 24. §. 1. D. 33. 2. L. 1. C. III. 33.

340) Die Unterschiede beider entwickelt Steinberger a. a. D. S. 170.

341) L. 1. C. III. 33.

denn wenn er auch da, wo er nur die Zinsen erhält, an welchen er gleichsam als an den Früchten des Kapitals unwiderrufliches Eigenthum erwirbt, dem eigentlichen Gläubiger gegenüber keine Verpflichtung hat und daher auch kein Grund zu einer diesem zu bestellenden Caution wäre, so ist der Zinsbezug, auch wenn man ihm das Recht, die ganze Forderung beizutreiben, nicht einräumt, doch nicht der einzige mögliche Erfolg seines Rechtes, sondern er wird, wenn der Schuldner freiwillig zahlt, an der zurückgezahlten Sache einen Nießbrauch erhalten und es könnte daher schon Grund vorhanden sein, ihn gleich zur Cautionleistung wegen des etwaigen künftigen wahren oder Quasiususfructus anzuhalten. Berücksichtigen wir diese hervorgehobenen Momente, so kann der Ususfructuar eines nomen nicht auf den bloßen Zinsenbezug beschränkt sein. Führt auch die Cautionspflicht noch nicht mit Nothwendigkeit dahin, daß er die Forderung einklagen könne, so spricht doch für diese Befugniß einmal die Analogie des Pfandrechtes, indem im Falle des *pignus nominis* der Pfandgläubiger zur selbstständigen Einklagung der verpfändeten Forderung berechtigt ist³⁴²⁾, dann aber auch die Analogie des wahren Nießbrauches. Denn sowie durch diesen der Ususfructuar auch ein Recht der Verwaltung erwirbt, kraft dessen er alle Verfügungen treffen kann, welche regelmäßig ein sorgfältiger Eigenthümer zu treffen pflegt, so kann auch der Ususfructuar eines nomen Alles mit der dem Nießbrauche unterliegenden Sache, der Forderung, vornehmen, was von einem Gläubiger selbst damit zu geschehen pflegt und da die Einklagung die ursprüngliche und fast regelmäßige Bestimmung jeder Forderung ist, so muß auch der Ususfructuar das Recht zur Einklagung haben. Es können ferner bei jeder Forderung Umstände eintreten, wo es leichtsinnig wäre, wenn der Gläubiger sie nicht einklagen und durch längere Dauer ihren ganzen Erfolg gefährden wollte; ferner hat durch die Bestellung des Nießbrauches der eigentliche Gläubiger, so lange der Ususfructuar auf sein Recht nicht verzichtet, das Recht zur Klagerhebung verloren, und der Schuldner kann, wenn ihm diese theilweise Veräußerung der Forderung gehörig angezeigt worden ist, sich so wenig mehr durch Zahlung an den eigentlichen Gläubiger von der Schuld befreien, als er dies nach einer ihm angezeigten gänzlichen Cession der Schuld kann³⁴³⁾; der Gläubiger kann also, wenn Umstände eintreten, wo geklagt werden muß, nicht klagen und damit ist sein Interesse in einer Weise gefährdet, wie es die Constituenten gewiß nicht beabsichtigten; während der Ususfructuar zu klagen und damit ihr beiderseitiges Interesse zu wahren im Stande ist; daß er dies dann auch thue, dazu muß er vermöge der Caution angehalten werden können und es darf die Caution daher hier nicht, wie bei dem Quasiususfructus, bloß darauf gerichtet sein, daß er dasjenige restituiren wolle, was von dem

342) L. 7. C. IV. 39.

343) L. 4. C. quae res pignori (VIII. 16. (17.)).

geschuldeten Kapitale oder von der geschuldeten Species an ihn kommt, sondern er muß auch, wie bei dem wahren Nießbrauche, versprechen, daß er die Forderung wie ein sorgfältiger Hausvater verwalten wolle, worin auch liegt, daß er zur rechten Zeit klagt. Dieses Versprechen kann dann aber auch bei einem sehr sicher und zu hohen Zinsen ausgeliehenen Kapitale dazu führen, daß der Usufructuar dasselbe nicht einklagen darf und ebenso kann ihm durch die Constituenten die Befugniß zur Einklagung ausnahmsweise entzogen werden, wie es hinsichtlich jedes Usufructuars zulässig ist, ihm eine einzelne Benutzungsweise der dienenden Sache zu untersagen. — Für die anderen res incorporales, welche sich im Vermögen befinden können, findet sich in den Quellen keine Bestimmung darüber, ob auch an ihnen ein solches dem Nießbrauche ähnliches Recht verliehen werden kann, wie an den Forderungen. Da aber die Rechtswissenschaft bei den Römern aus den Worten des häufig genannten Senatschlusses zum Begriffe des ususfructus nominis gelangte, so wird man auch eine ähnliche Operation in Ansehung der anderen veräußerlichen Rechte, welche zu dem Vermögen eines Verstorbenen gehören können, vornehmen und auch an ihnen die Möglichkeit der Bestellung eines Nießbrauches annehmen dürfen.

IX. Entstehung und Beendigung des Nießbrauches. Davon ist bereits an einem anderen Orte dieses Werkes gehandelt worden, auf welchen daher zu verweisen ist ³⁴⁴). Schimbach sen.

Usus und Habitatio ¹⁾. I. Usus. 1) Begriff und Inhalt. Ueber den Inhalt dieser Servitut herrscht in neuerer Zeit eine Verschiedenheit unter den Ansichten der Rechtslehrer. Früher war die Lehre allgemein verbreitet, daß der Usus zu jeder Benutzungsweise berechtige, so lange sie sich auf die Nothdurft des Usuars beschränke. Diese Lehre wurde von Hugo ²⁾ und Thibaut ³⁾ angegriffen und seitdem erlangte die Ansicht dieser Juristen fast ausschließliche Geltung ⁴⁾, nach welcher der Usus nur das Recht, die dienende Sache unmittelbar für die

344) Vgl. den Artikel Servituten Bd. IX, S. 278—326.

1) a) Quellen: Inst. Lib. II. Tit. 5. Dig. Lib. VII. Tit. 8. Lib. XXXIII. Tit. 2. Cod. Lib. III. Tit. 33. b) Literatur: Hierher gehören die bereits zu dem Artikel Servituten Bd. IX, S. 145, Nr. 1 angeführten Werke, welche die ganze Servitutenlehre umfassen. S. auch Glück, Erl. der Pand. Bd. 9, S. 436—469. Scheurl, Bem. zur Lehre von Servituten in der Zeitschr. für gesch. RW. Bd. XV, S. 19—50 (über usus und fructus). Kloß, über die Lehre von der habitatio. Kofort 1839. Savigny, System des heut. röm. Rechtes Bd. 2, S. 110 ff. Eivers, Servitutenlehre, behandelt den usus S. 602—624; die habitatio S. 625—638. Seine Forschungen liegen der folgenden Darstellung zum Grunde.

2) Hugo, civil. Magazin Bd. 1, S. 339.

3) Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechtes (1798) Bd. 1, Nr. 3.

4) Siehe die Nachweisungen der Literatur bei Scheurl, in der Zeitschrift für gesch. RW. Bd. XV, S. 21.

Zwecke des Berechtigten anzuwenden, nicht aber auch das Recht, sich deren Erzeugnisse zuzueignen, enthalten soll. Dafür scheint nun allerdings die Aeußerung Ulpian's⁵⁾ zu sprechen: Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest, indem frui regelmäßig „Früchte beziehen“ bedeutet, und also hier der Fruchtbezug verboten erscheint. Allein die erwähnte Begriffsbestimmung kommt mit vielen einzelnen Entscheidungen in Widerspruch und es bleibt daher den Anhängern derselben nichts übrig, als jede dieser Entscheidungen als eine anomale Erweiterung der Befugnisse des Usuars zu betrachten und sie darauf zu gründen, daß diese Erweiterung unter den besonderen Umständen des einzelnen Falles von den Constitutionen muthmaßlich gewollt worden sei. Puchta⁶⁾, unzufrieden mit diesem höchst unsicheren Ergebnisse, hat dem Usuar wieder die zweifache Befugniß, sowohl zu gebrauchen als Früchte zu ziehen, zugesprochen und solche nur dadurch begrenzt, daß er durch diese Benutzungsweise stets sein unmittelbares Bedürfniß befriedigen müsse. Damit wird insoweit über die Ansichten der älteren Schule hinausgegangen, als diese dem Usuar nur das zu seiner Nothdurft Erforderliche zugestehet, Puchta aber alles ihm für seine Person Nutzen Gewährende verstatet, wenn es auch nicht mit Nothwendigkeit von ihm gebraucht wird. Auch dieser Bestimmung des Begriffes sind einzelne Entscheidungen widersprechend, z. B. die, daß der Usuar einer Heerde gar keinen Anspruch auf die Wolle und auf die Jungen der Thiere haben soll⁷⁾, während er doch diese Dinge zu seinem unmittelbaren Bedürfnisse würde verwenden können. Deshalb ist von Scheurl⁸⁾ ein anderer Begriff des Usus aufgestellt worden, welcher aus der Bedeutung des Wortes uti im Gegensatze zu frui abgeleitet wird. Frui nämlich heißt nach ihm, aus einer Sache Vortheil ziehen durch Eigenthumserwerb Alles dessen, was aus der Sache bezogen wird, so daß die Sache selbst Erwerbursache ist; uti, eine Sache so benutzen, daß man ohne einen Eigenthumserwerb die Sache auf jede andere Weise sich dienstbar macht. Hieraus wird nun gefolgert, daß der Usus jede Benutzung sei, welche nicht zu einem dauernden Eigenthumserwerbe führe, und daß dieser das charakteristische Kennzeichen des fructus sei; nur der Bezug von solchen Früchten, welche sofort während der Dauer des Usus unmittelbar verbraucht würden, gewähre keine dauernde positive Bereicherung und schließe daher den Usus nicht aus. Elvers, obgleich mit diesem letzteren Resultate übereinstimmend und es in den einzelnen Entscheidungen der Quellen bestätigt findend, schlägt einen anderen Weg ein, um zu diesem Resultate zu gelangen, indem seines Erachtens das Institut des Usus sich nicht nach dem Sinne des zur Bezeichnung desselben gebrauchten Wortes gemodelt hat, sondern dieses nachträglich

5) L. 2. pr. D. 7. 8.

6) Puchta, Institutionen Bd. 2, §. 282 u. Pandekten §. 197.

7) L. 12. §. 2. D. 7. 8.

8) Scheurl a. a. D. S. 34.

hinzugekommen ist und ohne daß man genau untersucht hat, ob seine Bedeutung durchaus dem Institute entsprach, welches er bezeichnen sollte. Es kann dieser Ausführung, deren Resultat wir nach diesem Schriftsteller hier berichten, nur beige stimmt werden. Denn wenn der Sinn, welchen Scheurl mit dem Worte usus verbindet, wirklich im allgemeinen Bewußtsein der Römer anerkannt wäre, so hätte es nicht wiederholt vorkommen können, daß die Constituenten den Ausdruck usus brauchten, wo sie doch ein Institut mit weiteren Befugnissen schaffen wollten, als sie im usus im juristischen Sinne enthalten sind⁹⁾, und namentlich hätten die Juristen, wenn der juristische Usus in seiner vollen Consequenz ein mögliches Institut war, nicht noch untersuchen dürfen, ob der Wille des Testators auf diesen Usus gerichtet war. Nach dem Sage: ubi non est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio, läßt sich daher hier, wo der Wille der Constituenten doch noch Gegenstand besonderer Erforschung ist, auf eine Unsicherheit über die Bedeutung des Wortes usus zurückschließen. War aber eine solche Unsicherheit vorhanden, so ist nicht anzunehmen, daß die Ausbildung eines mit so bestimmten Grenzen versehenen Institutes lediglich durch den Sinn desselben geleitet worden sei, zumal nach Aussprüchen der Quellen das Wort usus gar nicht nothwendig bei der Bestellung des Institutes gebraucht werden mußte¹⁰⁾. Demnach ist hier der sprachlichen Bedeutung des Namens nicht zu großes Gewicht beizulegen, obwohl dies sonst bei so vielen anderen Instituten mit Recht geschieht. Zur Bestimmung des Inhaltes des Usus ist ein Bild seiner Entstehung zu entwerfen. Das höhere Alter des Nießbrauches und einiger Realservituten ist bereits früher darge than worden¹¹⁾. Die Zeit der Entstehung des Usus läßt sich nach den uns erhaltenen Quellen nicht mit Bestimmtheit angeben; kein Zeugniß deutet aber auf ein hohes Alter desselben und innere Gründe sprechen dagegen, indem nicht abzusehen ist, wie in den einfachen, starren Verhältnissen der älteren römischen Zeit irgend ein dringendes Bedürfniß für dessen Entstehung gewirkt haben könne, auch die Stellung des Usuars

9) L. 22. pr. D. 7. 8. L. 5. §. 2. D. 7. 5.

10) Nach L. 10. §. 1. D. 7. 8. entsteht der Usus auch, wenn im Testamente eine *χορηγία* hinterlassen ist. Pomponius nimmt in L. 32. D. 7. 1. an, daß der Vorbehalt einer habitatio von Seiten des Verkäufers eines Hauses in diesem Hause als Bestellung eines usus aufzufassen sei. Paulus entscheidet in L. 37. D. 8. 3. für einen usus aquae, wo das Testament gestattete, aus einer Quelle eine bestimmte Quantität Wasser zu einem beliebigen Zwecke zu entnehmen. Was die erste Stelle anlangt, so kann allerdings daraus für die Ansicht von Evers nichts entnommen werden, da *χορηγία* ganz gleichbedeutend mit usus ist und schon zur Kaiserzeit war, und so auch in den späteren byzantinischen Quellen gebraucht wird, wo *χορηγία* den usus, *χορηγία καρπῶν* den ususfructus bezeichnet. Allerdings braucht Theoph. Paraphr. Inst. Lib. II. Tit. 5. den Ausdruck usus und ususfructus gleichwie die anderen Juristen zu Justinian's Zeit, indem sie solche höchstens griechisch decliniren. Dagegen sprechen die anderen Stellen für die erwähnte Ansicht.

11) Vgl. den Artikel Servituten Bb. IX, S. 148—150.

dem Eigenthümer gegenüber so beschaffen ist, daß sie nicht durch kurze einfache Regeln bezeichnet werden kann, sondern in jedem einzelnen Falle mit juristischer Kunst und durch specielles Eingehen in die Lebensverhältnisse ermittelt werden muß, was in der ältesten Zeit schwerlich im Geiste der Jurisprudenz gelegen hat. Gehört der Usus einer späteren Zeit an, so kann er gerade aus der bewußten Absicht hervorgegangen sein, die eigenthümlichen Vortheile, welche die Realservituten dem Eigenthümer der belasteten Sache darbieten, diesem, soweit als möglich, auch dem Usufructuar gegenüber zu schaffen, und er kann somit durch die Erwägungen der Jurisprudenz veranlaßt worden sein. Der Eigenthümer konnte eine Garantie für die Wahrung seiner Interessen darin erblicken, wenn jeder einzelne Ausübungssact nur von dem Berechtigten und den bestimmten zur Stellvertretung ermächtigten Personen, nicht aber von jedem beliebigen Dritten, welchem es etwa der Berechtigte überlassen hatte, vorgenommen werden konnte, und auch die Grenze, welche das individuelle Bedürfniß des Berechtigten dem ganzen Rechte setzte, konnte nur den Wünschen des Eigenthümers entsprechen und deshalb von den Constituenten nach dem Muster der Realservituten angeordnet werden. Diese Möglichkeit wird zur hohen Wahrscheinlichkeit, wenn man in Betracht zieht, daß für den Usus auch eine Regel aufgestellt wird, welche bei den Realservituten sich leicht erklärt, bei dem Usus aber als eine Singularität erscheint, an welcher Niemand ein Interesse hat und welche die Constituenten sicher nicht so allgemein und wiederholt verfügt hätten, daß sie ein feststehendes Attribut des Usus hätte werden können, wenn sie nicht in Folge anderer Sätze aus der Lehre von den Realservituten in die vom Usus hinüber genommen wäre. Daß nämlich die Vornahme jedes einzelnen Ausübungsactes nur durch den Berechtigten selbst sowie die Einhaltung der durch das Bedürfniß der herrschenden Sache gesetzten Schranke noch nicht genügt, sondern daß auch jeder unter Wahrung dieser Grenze gewonnene Ertragstheil unmittelbar auf die herrschende Sache verwendet werden muß, läßt sich bei den Realservituten erklären, weil sich sonst der Zweck derselben, künstlicher Ersatz einer fehlenden Eigenschaft des herrschenden Grundstückes, nicht erreichen ließe; nicht auf gleiche Weise ist erklärlich, weshalb auch bei dem Usus die Einhaltung jener Grenzen nicht genügt, sondern ebenfalls jeder Ertragstheil unmittelbar zum Vortheile des Berechtigten verwendet werden muß¹²⁾, da hier eine entgeltliche Veräußerung der Erträgnisse dem Usuar denselben Vortheil bringen kann, wie die eigene unmittelbare Verwendung, und auch nicht abzusehen ist, was der Eigenthümer für ein Interesse daran haben kann, was endlich aus den Erzeugnissen der Sache wird, wenn er sie einmal selbst nicht behalten kann, sondern hergeben muß. Auch die einzelne für den Usus eines Hauses gemachte Ausnahme¹³⁾ beweist,

12) §. 2. 3. Inst. II. 5. L. 11. D. 7. 8.

13) L. 2. §. 1. L. 4. pr. D. 7. 8.

daß diese Strenge der Regel bei dem Usus keinen Boden hat und es wiew daher aus ihrer Geltung auf eine auch geschichtliche Verwandtschaft zwischen dem Usus und den Realservitutten zurückgeschlossen werden können. Die Realservitutten gewähren nun größtentheils die Befugniß zu bloßen Gebrauchshandlungen; doch geben einige und auch solche, welche schon in älteren Zeiten vorkamen, Anspruch auf die Erzeugnisse der dienenden Sache, wie z. B. schon die Wassergerechtigkeiten. Deshalb konnte, wenn der Usus auf dem erwähnten Wege entstand, derselbe schon von Anfang an einen Anspruch auf die Erzeugnisse der dienenden Sache enthalten, jedoch einen in einer Beziehung beschränkteren als der bei den Realservitutten. Bei der unendlichen Dauer der Realservitutten ist es ganz unerheblich, wie lange der einzelne Ausübungsact zum Vortheile der herrschenden Sache fortwirkt; in Folge der engen Zeitgrenzen des Usus aber, welche sein Aufhören zu jeder Zeit herbeiführen können, ist die Vornahme nur solcher Handlungen zu dessen Ausübung erforderlich, welche bei dem Aufhören des Usus ganz vollendet sind, damit nicht Rechte auf ihn gestützt werden, während er schon nicht mehr besteht. Wenn man dieses auf den Fruchtbezug des Usuars anwendet, so ergiebt sich, daß derselbe nur solche Erzeugnisse angreifen darf, die er auch sofort consumiren kann, damit nach dem Erlöschen des Usus mit dem Tode des Usuars, wo also der Zweck des Usus, Verbesserung der Lage des Usuars, als erreicht gilt, nicht noch nachträglich und mittelbar durch die Fortdauer von Eigenthum eine Bereicherung hergestellt werde, wie sie gar nicht in der Absicht gelegen hatte. Die Zeitgrenze, welche der Usus vom Ususfructus entlehnt hat, muß, soll der Nutzen des Usus ein unmittelbarer sein, jeden Ertragsheil ergreifen. Es fallen daher Erzeugnisse, deren regelrechte Verwendung nur durch lange fortgesetzte Benutzung möglich ist, dem Usuar nicht zu. Ebenso müßte der Usuar bei den Sachen, welche durch jede Benutzung ganz verbraucht werden, jedesmal nur auf die Quantität beschränkt sein, welche er alsbald consumiren könnte; allein es würde diese Forderung, namentlich bei dem Usus an Grundstücken, zu sehr mit den Rücksichten auf die Bequemlichkeit und auch mit der äußeren Zweckmäßigkeit im Widerspruche stehen und deshalb ist hier zugestanden worden, daß der Usuar davon auf Vorrath nehmen könne¹⁴⁾, jedoch wohl unter der Bedingung der Restitution dessen, was bei plötzlicher Beendigung des Usus noch nicht consumirt ist. Diese Erlaubniß ist aber auf die Sachen beschränkt, welche in jedem Augenblicke ganz und gar consumirt werden können; keineswegs sind die Grenzen der Befugniß des Usuars dahin erweitert, daß derselbe sich auch die Erzeugnisse, welche eine lange fortgesetzte Benutzung ertragen, zu-

14) So darf sich nach L. 18. pr. D. 7. 8. der Usuar eines Landgutes aus dessen Früchten auf ein Jahr versehen. Der Grund davon ist, weil sie verderben würden, wenn sie auf dem Felde blieben, bis er sie brauchte, und weil er erst nach einem Jahre sich neu versehen könnte.

eignen und dieselben nun vorläufig beliebig unter der Bedingung ausbeuten dürfe, daß er bei Beendigung des Usus das davon noch Uebrige restituire. Vielmehr ist der Usuar von solchen Erzeugnissen ausgeschlossen. Hiernach läßt sich der Usus als die den Realservituten nachgebildete Personalservitut bezeichnen, welche zur Benutzung einer Sache ermächtigt, soweit der Ertrag dieser Benutzung unmittelbar dem Berechtigten zu Gute kommt und alsbald von ihm verwendet wird. Die Bezeichnung dieses Verhältnisses mit dem Namen usus, also mit einem Elemente des Gesamtnamens usus et fructus, hat vielleicht den Grund in der von Scheurl behaupteten tieferen Bedeutung von uti; vielleicht ging man aber auch von der Betrachtung aus, daß, da der Ususfructus im wesentlichen Attribute beschnitten sei, sich dies auch im Namen ausdrücken müsse, und da der Fruchtbezug hier bedeutend in den Hintergrund tritt und bürgerliche Früchte fast niemals vorkommen, natürliche Früchte aber bei Beendigung des Usus sich nicht mehr in den Händen des Usuars befinden dürfen, so war man zur Weglassung des auf den Fruchtbezug hinweisenden Elementes des Namens Ususfructus leicht veranlaßt. Das angegebene Resultat bestätigen die einzelnen in den Gesetzen entschiedenen Fälle. Der Usus an einem Landgute gewährt die Befugniß, in dem dortigen Herrenhause zu wohnen und, da man nur dann in befriedigender Weise wohnen kann, wenn man allein Herr im Hause ist, auch dem Eigenthümer und seiner Dienerschaft den Besuch desselben zu untersagen¹⁵⁾; daneben kann der Usuar von den Wirthschaftsgebäuden die ausschließliche Benutzung der jeder Haushaltung zur Aufbewahrung ihrer täglichen Lebensbedürfnisse nöthigen Räume verlangen, wie z. B. in Italien der Wein- und Vorkeller¹⁶⁾. Er kann ferner nicht nur seine Familie bei sich haben, sondern wie z. B. eine Wegegerechtigkeit ja auch durch die besuchenden Freunde benutzt werden kann, so kann er auch Freunde dahin einladen, weil nur dann die Wohnung in jeder Weise befriedigen und das Leben in derselben vollen Genuß gewähren wird. Es darf aber ein solches Treiben nicht der ganzen äußeren Lage des Usuars widersprechen, indem etwa nur als Almosen der Usus an einem kleinen Gute gewährt ist; auch dürfen zur Aufnahme dieser Freunde nicht etwa die für die Wirthschaft bestimmten Vertiklichkeiten in Anspruch genommen werden¹⁷⁾. Da er dagegen an der Ernte dieses Gutes nur geringen Theil hat und ihm daher auch die eigentliche Bewirthschaftung

15) Wenn auch in L. 10. §. 4. D. 7. 8. die Worte Ulpian's ganz allgemein lauten: Et Labeo ait, habitare eum in fundo posse, dominumque prohibitorum illo venire, so ist doch darunter nur zu verstehen, der Eigenthümer könne von dem Hause abgehalten werden, nicht aber, daß der Usuar ihm den Besuch des ganzen Gutes verbieten könne, wie es aus anderen Stellen hervorgeht, wo indirect oder direct das Recht des Eigenthümers, ungeachtet des Usus auf dem Landgute sich aufzuhalten, anerkannt wird. L. 11. 13. §. 1. D. 7. 8.

16) L. 10. §. 4. D. 7. 8.

17) L. 12. §. 1. D. 7. 8.

nicht obliegt, so steht ihm auf die dafür bestimmten Gebäude, z. B. auf die Wohnung für den Pächter oder für die zu den ländlichen Arbeiten erforderlichen Leute kein Anspruch zu¹⁸⁾, außer wenn der Usus ausdrücklich an allen Gebäuden bestellt ist¹⁹⁾. Auch dann muß er wenigstens zur Erntezeit den Arbeitern Unterkommen gewähren, da darauf doch gewiß die Absicht der Constituenten ging²⁰⁾. Außerdem darf er auch auf dem Gute spazieren gehen oder sich in einer Sänfte herumtragen lassen, jedoch ohne einen für den Eigenthümer daraus entstehenden Nachtheil und ohne daß er namentlich dessen Arbeitern bei ihren Geschäften hinderlich ist²¹⁾. Wäre nun das Recht des Usuars nur auf die Befugniß zum unmittelbaren Gebrauche der Sache selbst beschränkt, wie dies manche Rechtslehrer wollen, so wäre hiermit sein Recht abgeschlossen, und unleugbar sind die seither erwähnten Berechtigungen schon so beträchtlich und so nutzbringend, daß es leicht erklärlich ist, wenn die Constituenten allein um derentwillen das Verhältniß schufen, und es ist nicht nöthig, bloß deshalb dem Usuar weitere Befugnisse einzuräumen, weil die aus dem Wesen des Usus fließenden zu unbedeutend sind, als daß sie die beabsichtigten sein können. Werden daher dem Usus an einem Landgute noch weitere Attribute beigelegt, so müssen auch diese aus dem Wesen des Institutes hervorgehen. Nach dem von Ulpian angeführten Zeugnisse vieler angesehenen Juristen gewährt der Usus, ohne daß dies als etwas Besonderes bezeichnet wird, einen Anspruch auf das zum täglichen Gebrauche nöthige Holz, auf Obst, Gemüse, Blumen, Wasser, Streu; jedoch Alles nur soweit, als man es sofort gebraucht und nicht um dauernden Gewinn daraus zu machen (*non usque ad compendium*) und auch nicht zum bloßen Mißbrauche (*neque ad abusum*)²²⁾. Nur auf die oben genannten Sachen gestand *Nerva* dem Usuar einen Anspruch zu und erklärte sich ausdrücklich dagegen, daß derselbe Heu, Del, Korn oder sonstige Feldfrüchte beziehe, indem er wohl von dem Gesichtspunkte ausging, daß der Bezug dieser Dinge, als der nothwendigsten Lebensbedürfnisse, eine sofortige dauernde Bereicherung nach sich ziehe, da man das sonst nothwendig auszugebende Geld spare und daß solche daher schon in den Bereich des *fructus* fallen würden. Aber die Juristen *Sabinus*, *Cassius*, *Labeo*, *Proculus* und mit ihnen *Ulpian* hielten diese Auffassung für zu eng und stellten den Satz auf, daß der Usuar von Allem, was auf dem

18) L. 10. §. 4. D. 7. 8.

19) L. 12. pr. D. 7. 8.

20) L. 12. pr. D. 7. 8.

21) L. 11. 12. §. 1. D. 7. 8. §. 1. Inst. II. 5.

22) L. 12. §. 1. D. 7. 8. Die Worte *neque ad abusum* haben hier nicht den sonst gewöhnlichen Sinn; als solle der Usuar nicht den ganzen Vorrath des Gutes von diesen Dingen verbrauchen; es geht dies daraus hervor, daß nach L. 15. pr. D. 7. 8. der Usuar bisweilen zur Befriedigung seines Bedürfnisses den ganzen Ertrag des Gutes verbrauchen darf.

Grundstücke wachse, für sich und die Seinen den nöthigen entnehmern könne, ja Ulpian spricht sich, wohl insofern Zweifel, dafür aus, daß der Usuar dies keineswegs nur sich auf dem Gute aufhalte, könne, sondern daß er es in die Stadt nachführen lassen dürfe. Den Theil der Früchte, den er für sich bedarf, wird er, soweit sie nicht schon von selbst in der besondern Cultur bedürfen, selbst zu erbauen haben, und der Eigentümer das dazu nöthige Land überlassen muß. In den Quellen nirgends gesagt wird und manche Ausdrücke auf das Gegentheil hinzudeuten scheinen, als ob der Usuar die ganze Bestellung und der Usuar dann aus den erbauten Früchten Theil vorweg zu nehmen habe²³⁾, so wäre es doch ein Nachtheil, wenn dem Eigentümer noch für fremde Zwecke des Landes obläge, und da auch möglicherweise nach der Meinung der Quellen für den Eigentümer gar nichts vom Ertrage bleibt²⁴⁾, so würde der Eigentümer oft genug eine solche Verweigerung und da er dazu nicht gezwungen werden könnte, der Usuar doch selbst Anstalten treffen, damit das ihm zuwachsende wirklich wächst. Auch daß nach einer Stelle²⁵⁾ dem Usuar auch der Usus an dem Inventar desselben vermacht war, zeigt hin, daß man sich der Pflicht des Usuars, das Feld selbst zu bebauen, bewußt war. Allerdings wird die Ermittlung der Größe für seine Bedürfnisse zu überweisenden Landes oft schwierig, die Größe dieser Bedürfnisse selbst noch ungewiß sein kann und der Ertrag der Ernten nicht voraussehen läßt, wie viel er werden wird. Ein mittlerer Ueberschlag ist am meisten zu erwarten, erzeugt der Usuar mehr als sein Bedürfnis beträgt, so hat der Eigentümer insofern der geleisteten Caution dem Eigentümer gegen die betreffende Quote der Bestelungskosten herauszugeben gegen sein Ertrag für den Verbrauch einer Fruchtperiode ist ihm derselbe von dem Ertrage des anderen Theiles des Gutes gegen Ersatz eines Antheiles der Bestelungskosten. Will der Eigentümer auf die Gefahr dieses Abzuges die Bestellung gar nicht einlassen, so wird der Usuar den Nutzen nicht genießen dürfen, muß aber immer, was er von der Ernte zehren vermag, restituieren. Bei dem Usus an einem Hause finden sich sorgfältige Untersuchungen darüber, in das Haus mit aufnehmen könne. Sie gehen darauf aus, gleichviel ob der Usus einem Manne oder einer Frau zur Familie derselben mit dem Berechtigten wohnen könne, so

23) L. 12. §. 1. D. 7. 8.: ex his, quae in fundo nascantur, sibi suisque sufficiat, sumpturum. L. 15. pr. D. eod.: liceat peno — capere.

24) L. 15. pr. D. 7. 8.

25) L. 16. pr. D. 7. 8.

Zusammenleben gewöhnlich ist, also Ehegatten, Kinder, Schwiegertöchter und Schwiegersöhne, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Familienglieder schon zur Zeit der Errichtung des Usus vorhanden sind oder ob sie erst später als solche eintreten²⁶⁾. Auch kann der Usuar seine Dienstleute dort wohnen lassen, mögen sie frei oder unfrei sein; bei den Römern erstreckte sich dies auch auf die Freigelassenen und Klienten²⁷⁾. Außerdem darf er Gastfreunde dort aufnehmen, was zuerst Widerstand gefunden hat²⁸⁾, und bei dem einer Frau zustehenden Usus nur mit der Beschränkung zulässig war, daß der Gastfreund ein solcher sein mußte, mit welchem sie, ohne Verletzung des Anstandes, zusammen wohnen durfte²⁹⁾, weil nur dieses als der Absicht der Constituenten entsprechend angenommen werden konnte. Diese Entscheidungen stehen durchaus im Einklange mit dem oben aufgestellten Begriffe des Usus. Damit im Widerspruche steht aber, wie mit allen anderen Begriffsbestimmungen des Usus, eine Behauptung Ulpian's in zwei zusammenhängenden Stellen³⁰⁾, wo er sagt: Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem meminimus tractatum libro Posteriorum. Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere. . . . Proculus autem de inquilino notat, non belle inquilinum dici, qui cum eo habitat. Secundum haec, et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum; quid enim, si tam spatiosae domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? Unleugbar liegt hier eine singuläre Entscheidung vor, welche von den sonstigen Grundsätzen des Usus, wie sie anderswo bestimmt und auch in Bezug auf den usus domus in den Institutionen ausgesprochen werden³¹⁾, abweicht. Ob schon Labeo und Proculus sie theilten oder ob sie nur gestatten wollten, daß der Usuar auch diejenigen, die nicht zu seinen Freigelassenen, Klienten u. s. w. gehörten, wenn ihm dadurch das Wohnen im Hause angenehmer wurde, umsonst dort als Inquilinen aufnehme und ob Ulpian erst ein Recht zur eigentlichen Vermietung anerkannte, ist nicht sicher erkennbar. Die Veranlassung dazu für Ulpian gab wohl die Beobachtung, daß, wenn der Eigenthümer dulden muß, daß ein Fremder im Hause wohnt, der Umstand eines zwischen dem Inquilinen und dem Usuar abgeschlossenen Mietvertrages dem Eigenthümer als Drittem ganz gleichgiltig sein müsse und daß der Usuar, wenn der Eigenthümer solche Vermietung seines Hauses nicht dulden wolle, auf andere Weise, z. B. durch lebhafteren Verkehr u. s. w. das Haus weit mehr

26) §. 2. Inst. III. 5. L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. — L. 6. D. 7. 8. Arg. L. 111. D. 45. 1.

27) §. 2. Inst. II. 5. L. 2. §. 1. L. 3. 6. D. 7. 8.

28) §. 2. Inst. II. 5.: vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat.

29) L. 7. D. 7. 8.

30) L. 2. §. 1. L. 4. pr. D. 7. 8.

31) §. 2. Inst. II. 5.

belasten könne, als es durch diesen Miethsmann geschieht. Die vom Usuar für sein gewöhnliches Leben nicht benutzten Zimmer des Hauses durfte der Eigenthümer der Regel nach doch nicht benutzen³²⁾, da zum vollen Gebrauche des Hauses auch die Möglichkeit, von Zeit zu Zeit mit den Zimmern zu wechseln, gehört³³⁾, und man in einem Hause nur dann mit Befriedigung wohnt, wenn man in ein seiner Bauart nach nur für Eine Familie bestimmtes Haus nicht noch Dritte aufnehmen muß. Um dieser Zulassung eines Dritten zu der Ausübung des Usus und um des daraus dem Usuar erwachsenden Geldgewinnes willen ist aber der Charakter des Usus nicht ganz aufgegeben, sondern erhält sich in der Hauptsache noch immer, wie sich aus dem besonderen Gewichte ergibt, welches immer wieder darauf gelegt wird, daß Andere nur das Haus bewohnen können, wenn der Usuar es auch selbst bewohnt³⁴⁾, so daß die Sache sich immer so auffassen läßt, als wohnten sie nur dort, um dem Usuar das Wohnen angenehmer oder nützlicher zu machen, und wären also nur die Mittel, mit welchen er sein Wohnungsrecht ausübe. — Steht der Usus an *Slaven* zu, so darf der Usuar sie nur zu dem Dienste seines eigenen Hausstandes, also auch zu dem seiner Frau und Kinder verwenden³⁵⁾, womit nicht ausgeschlossen ist, daß er sie zu einzelnen für Andere von ihm übernommenen Arbeiten anhalten dürfe, wie z. B. zum Weben fremder Wolle, zum Bauen eines versprochenen Schiffes u. s. w., indem darauf nichts ankommt, für welche Sache er sie verwende, wenn er sie nur in seinem Dienste verwendet³⁶⁾. Zunächst ist es auch immer eine das eigene Interesse des Usuars betreffende Arbeit, da er dieselbe, um sich vor Entschädigungsansprüchen zu bewahren, vollendet sehen muß; man kann also in dieser ganzen Bestimmung keine singuläre Erweiterung des Usus, sondern nur eine Consequenz des allgemeinen Principes erblicken. — Steht der Usus an *Zugthieren* zu, so sollen sie, wie die *Slaven*, nur zu eigenen Arbeiten des Usuars verwendet und nicht vermietet werden, ja selbst nicht in der Rennbahn dienen, weil dies gleichsam eine Art von Vermiethen sei; nur da, wo die Constituenten wußten, daß der Usuar *Pferdebändiger* sei und daher *Pferde* hauptsächlich nur zu diesem Zwecke brauche, soll ihre

32) Anders wird es sich freilich verhalten, wenn der Usus ausdrücklich nur an einem Theile des Hauses vermacht war, wie im Falle der L. 11. D. 7. 9. und L. 33. D. 33., oder wenn sich schon aus der ganzen Einrichtung des Hauses erkennen läßt, daß es mehreren Familien Wohnung gewähren soll. Dann hat auch die ausschließliche Benutzung des Hauses durch den Usuar ihre Grenze. So erklärt sich, daß *Paulus* in L. 18. D. 7. 8. ungeachtet des Usus an einem Hause doch von Früchten des Hauses spricht, welche der Eigenthümer daraus ziehe, also an die Vermietung anderer Theile desselben denkt, solche sogar als den regelmäßigen Fall vorauszusetzen scheint.

33) L. 22. §. 1. D. 7. 8.

34) L. 4. pr. L. 8. pr. D. 7. 8.

35) §. 3. Inst. II. 8. L. 9. 12. §. 8. D. 7. 8.

36) L. 12. §. 6. D. 7. 8.

Zustimmung zu dieser Benutzungsweise angenommen werden³⁷⁾. — Am eigenthümlichsten gestaltet sich der Usus in der Anwendung auf Heerdenvieh. Laeoe wollte hier nur ein Recht auf den Dünger gestatten, Ulpian räumt aber daneben, freilich im Widerspruche mit den Institutionen³⁸⁾, sich auf die Nothwendigkeit einer benigna interpretatio leghwilliger Verfügungen berufend, dem Usuar das Recht auf eine mäßige Quantität Milch ein, versagt ihm dagegen die Jungen und die Wolle der Schafe schlechterdings³⁹⁾. Der innere vielfach verskannte oder auch gar rücksichtlich seines Daseins geeignete Grund dieses Unterschiedes ergibt sich mit Nothwendigkeit aus dem Begriffe des Usus. An der Milch mußte dem Usuar ein Recht gewährt werden, nachdem man ihm bei dem Usus an einem Grundstücke einen Anspruch auf das dort erzeugte Korn u. s. w. zugestanden hatte; es konnte dies aber auch wieder nur insoweit geschehen, als der Usuar sie unmittelbar in seinem Haushalte zu verwenden vermochte, und nicht zum Zwecke des Verkaufes, weshalb auch Ulpian nur von modicum lac spricht. Die Wolle aber wird bei Verwendung zu ihrem regelmäßigen Zwecke, an welchen die Constituenten wahrscheinlich allein dachten, zu Kleidern verwebt; sie könnte dadurch allerdings für die Person des Usuars einen unmittelbaren Nutzen hervorbringen und die Schwierigkeit der Controle darüber, ob nun auch wirklich gerade die bestimmte von dem dem Usus unterliegenden Schafe gezogene Wolle zu dem Kleide des Usuars verwendet wird, könnte allein noch nicht bewirken, daß der Usus sich nicht auch auf diese Wolle erstreckte. Allein ein wollenes Kleidungsstück wird nicht sofort verbraucht, wie dies bei den Lebensmitteln der Fall ist; es braucht auch nicht regelmäßig mit jedem Jahre ersetzt zu werden, so daß bei jeder neuen Schaffsur die Erträgnisse der vorigen vom Usuar consumirt wären, sondern es würde dadurch das Vermögen des Usuars dauernd vermehrt und deshalb der Begriff des Usus verlassen sein, wenn er auch darauf ein Recht geben sollte. Ueber die Grenzen des Begriffes des Usus geht eine Entscheidung Hadriani hinaus, von welcher Pomponius berichtet⁴⁰⁾. Diese Entscheidung geht dahin, daß, wenn Jemandem der usus silvae legirt sei, auch der fructus als legirt zu betrachten sei, da, wenn der Legatar nicht Holz schlagen und verkaufen dürfe, wie es dem Usufructuar zustehe, derselbe nichts von diesem Legate haben würde. Bei strenger Festhaltung an dem Begriffe des Usus würde der usus silvae dem Usuar neben dem meistens werthlosen Rechte, im Walde spazieren zu gehen, auch die Befugniß zum Holzschlage gewähren, aber nur soweit, als er es für seinen Haushalt als Brennholz verwenden kann (lignum ad usum quotidianum)⁴¹⁾; bekäme

37) §. 3. Inst. II. 5. L. 12. §. 4. D. 7. 8.

38) §. 4. Inst. II. 5.

39) L. 12. §. 2. D. 7. 8.

40) L. 22. pr. D. 7. 8.

41) Arg. L. 12. §. 1. D. 7. 8.

er auch Bau- oder Nugholz, so würde das zu einer dauernden Bereicherung führen, wie sie ihm nicht zusteht. Nach der großen Bedeutung des Brennmaterials in unserem Leben würden wir in dem Vermächtnisse des freien Bezuges desselben eine werthvolle, gegen den Testator zu Dank verpflichtende Gabe erblicken; bei den Römern aber war die Sache anders; wenigstens in den dem Kaiser vor Augen schwebenden Fällen mußte der Brennholzbezug, namentlich wegen des in südlichen Ländern geringeren Bedarfes, als ein so untergeordneter Factor im Leben der Honorirten erscheinen, daß die Erleichterung desselben als einzige Absicht des Testators nicht anzunehmen war, und deshalb hielt sich der Kaiser verpflichtet, den Worten des Testamentes einen Sinn zu unterlegen, welcher das Legat zu dem eines Ususfructus machte. Nehulich ist die Entscheidung der Juristen in einem anderen Falle, indem nach *Julian*, *Pomponius* und *Ulpian* das Legat eines Usus an Geld oder anderen verbrauchbaren und verzehrbaren Sachen als Legat eines Ususfructus gelten soll, eine Entscheidung, welche umsomehr begründet war, je weniger sich der Usus seiner Natur nach auf Consumtibilien anwenden ließ. Denn wenn auch der Usuar hinsichtlich der Zinsen des Geldes u. s. w. auf deren Verbrauch insoweit beschränkt blieb, als es sein regelmäßiges Bedürfnis erforderte, so mußte er doch jeden Augenblick, wenn das Bedürfnis eintrat, das Geld angreifen können, und also würde er dessen Herausgabe bei dem Anfange des Usus fordern können. Damit ginge es aber in sein Eigenthum über, da der Cautionsberechtigte auch hier nur tantundem, nicht idem, würde fordern können, und damit fehlte dem Letzteren alles Interesse, ob der Usuar es wirklich ganz oder nur zum Theil für seine Zwecke benutzt. Ein usuarisches Verhältniß am Gelde könnte allein nur in der Weise begründet werden, daß das Geld zum Theil in den Händen des Eigenthümers bliebe und der Usuar, um es zu bekommen, darthun müßte, daß die Zinsen des bisher Empfangenen zu seinem regelmäßigen Bedürfnisse nicht ausreichen und er dagegen versprechen müßte, schon theilweise zu restituiren, wenn sich sein Bedürfnis mindert. Wäre aber der Wille der Constituenten auf ein solches Verhältniß gerichtet gewesen, so hätte es auch einer ausdrücklichen Anordnung bedurft, und dann bliebe immer die Schwierigkeit der Bestimmung, wie groß gerade immer das Bedürfnis des Usuars im Sinne der Constituenten sei, da äußere Anhaltspunkte für eine solche Entscheidung ganz fehlen und eine nützliche Verwendung auch der größten Geldsummen zu seinem Dienste dem Usuar möglich sein würde. Mit Recht haben daher die oben genannten Juristen die kurze unbestimmte Anordnung eines Usus an Geld als die eines Quasiususfructus daran aufgefaßt. — Der Usus ist nach dem Bisherigen ein aus Elementen der Realservituten und des Ususfructus hervorgegangenes Institut. Von den Realservituten sind aber nur die Regeln herüberzunehmen, welche die seither besprochenen Beschränkungen der Nutzungsbefugnisse betreffen; im übrigen ist die Analogie des Ususfructus überall entscheidend,

wo nicht durch die Eigenthümlichkeit des Usus Abweichungen nöthig werden. Dies erkennen die Quellen durchaus an in Ansehung der Lehre von der Entstehung und dem Untergange des Usus⁴³⁾, nur daß eine theilweise Bestellung desselben oder ein theilweiser Untergang unmöglich ist⁴³⁾. Dies folgt aus dem in dem Artikel *U s u s f r u c t u s* über die Gründe der Theilbarkeit des *U s u s f r u c t u s* Bemerkten, welche mit dem Sage im Zusammenhange steht, daß der *U s u s f r u c t u a r* jede einzelne Ausübungsbefugniß Anderen übertragen kann. Dies darf der *U s u a r* nicht und so müßte er, wenn er nur einen halben Usus hätte, auch selbst jede Gebrauchshandlung nur zur Hälfte ausführen und eben so der *U s u a r* der anderen Hälfte, was aber unmöglich ist. Durch diesen Sag wird aber nicht ausgeschlossen, daß Mehreren an derselben Sache ein Usus bestellt werden kann, sei es in der Weise, daß der Ertrag der Sache so bedeutend ist, daß nach Befriedigung des Bedürfnisses des Einzelnen noch genug zur Befriedigung des Bedarfs eines oder mehrerer *U s u a r e* übrig bleibt, sei es, daß jeder der mehreren *U s u a r e* von Anfang an nur einen beschränkten Usus erhält und nur einen Theil seines Bedarfs aus der *u s u a r i s c h e n* Sache beziehen soll. Eine solche Beschränkung ist schon immer vorhanden, wenn Mehreren gleichzeitig ein Usus an einer Sache bestellt wird, welche für sie Alle nicht hinreicht. Auch hier kann ein *u t i l e i u d i c i u m c o m m u n i d i v i d u n d o* im Falle von Zwistigkeiten der mehreren *U s u a r e* unter einander stattfinden. Der Richter hat hier die Befugniß, zur Abschneidung von Streitigkeiten dem Einen der *U s u a r e* gegen Geldentschädigung an die Anderen die Ausübung der Befugnisse dieser zu überweisen⁴⁴⁾. Mit der Untheilbarkeit des Usus steht auch in Verbindung, daß das dem *U s u s f r u c t u s* eigenthümliche Anwachsungsrecht bei ihm keine Anwendung findet⁴⁵⁾, indem, wenn Mehreren an einer Sache ein Usus vermacht ist, kein Band unter denselben besteht, welches ein solches Anwachsungsrecht begründen könnte; ja wenn sich diese mehreren *U s u a r e* gegenseitig in ihrer Nutzungsbefugniß beschränken, so bleibt diese Beschränkung auch bestehen, wenn der eine oder andere der *U s u a r e* wegfällt, da der Testator eben nur einen solchen be-

43) Pr. Inst. II. 3. L. 3. §. 3. D. 7. 1. L. 1. §. 1. D. 7. 8. Ueber die bestrittene von uns verneinte Frage, ob der Usus auch durch Nichtgebrauch erlöschet (welche *E l v e r s* a. a. D. S. 619, R. an. bejaht), ist schon in dem Artikel *S e r v i t u t e n* Bd. X, S. 324, R. 699 gehandelt worden. Der Antecessor *S t e p h a n u s* unter Justinian nahm Untergang des Usus durch Nichtgebrauch an, wie aus einem von *Z a c h a r i ä* von *E i n g e n t h a l*, die Unterscheidung zwischen *s e r v i t u t e s r u s t i c a e* und *u r b a n a e* S. 68 mitgetheilten Fragmente aus dessen *P a n d e k t e n c o m m e n t a r* hervorgeht. Dieses befindet sich im Sch. 11. ad *B a s i l.* Lib. XVI. Tit. 8. (*Z a c h a r i a e*, *s u p p l e m. e d i t.* *B a s i l.* *H e i m h a c h.* p. 116.)

43) L. 19. D. 7. 8.

44) L. 10. §. 1. D. 10. 3. Vgl. den Artikel *S e r v i t u t e n* Bd. X, S. 324.

45) Gegen die entgegengesetzte Ansicht von *O r i e l s i n g e r*, *t h e o r e t i s c h e r* *B e w e i s*, daß das Anwachsungsrecht bei der *P e r s o n a l s e r v i t u t* des *u s u s* stattfinden könne (*S t u t t g a o r t* 1794), welcher auch *B a n g e r o w*, *Leitfaden* Bd. 2, §. 554 folgt, vgl. *E l v e r s* a. a. D. S. 620 u. R. pp.

schränkten Usus vermacht hat. Wenn der Wille des Testators darauf gerichtet war, daß nach dem Wegfalle des Einen die Befugniß des Anderen sich erweitern solle, so hätte dies einer ausdrücklichen Anordnung von seiner Seite bedurft; eine Vermuthung für eine solche Veränderung eines einmal bestellten Usus ist unstatthaft. 2) Pflichten des Usuars. Mit dem Ususfructus theilt der Usus die Cautionslast und der Prætor hatte ausdrücklich eine entsprechende Aenderung der usufructuarischen Cautionformel dafür angeordnet⁴⁶⁾. Die nahe Verwandtschaft zwischen beiden Instituten und die mannigfachen, für den Eigenthümer mit der Caution verbundenen Vortheile führten zur Uebertragung derselben auch auf den Usus, obgleich die für die Entstehung der Caution bei dem Ususfructus wirkenden Gründe hier nicht immer vorhanden sind. Denn gerade aus der dem Usufructuar neben dem Quasibesitzer seines Rechtes zustehenden Detention der körperlichen Sache, wodurch dieselbe ganz der Einwirkung und Aussicht des Eigenthümers entzogen wird, entsteht das Bedürfnis eines besonderen Sicherungsmittels des Eigenthümers, wie es bei den Realservituten unnöthig ist; die Detention der Sache geht aber, wenngleich gewöhnlich das Gegentheil gelehrt wird, keineswegs immer auf den Usuar über, obgleich keine Stelle der Quellen diesen Unterschied ausdrücklich hervorhebt⁴⁷⁾. Wo aber der Usuar nur einzelne, verhältnismäßig untergeordnete Befugnisse der usuarischen Sache gegenüber geltend zu machen hat, z. B. auf dem Gute nur wohnen und spazieren gehen kann, der Eigenthümer aber den ganzen landwirthschaftlichen Betrieb in den Händen behält, da ist auch der Eigenthümer nach wie vor in der Detention der körperlichen Sache und der Usuar hat nur den Quasibesitz an seinem Rechte, wie ihn die Realservitutberechtigten zu haben pflegen, und überschreitet er seinen Besitzstand und beansprucht ihm nicht zukommende Befugnisse an der Sache, so kann ihn der Eigenthümer nöthigenfalls gewaltsam daran verhindern und hat, um sich dem gegenüber zu schützen, die Caution nicht nöthig. Dst geht aber auch die Detention der körperlichen Sache auf den Usuar über. Dies ist namentlich der Fall bei beweglichen Sachen, wenn der Usuar ihre ganze Nutzbarkeit für seine Zwecke in Anspruch nimmt; dasselbe ist aber auch bei unbeweglichen Sachen möglich, wenn, wie es vorkommen kann⁴⁸⁾, der Usuar den ganzen Ertrag des Gutes für seine Bedürfnisse in Anspruch nimmt und demnach keine Handlung des Eigenthümers dort mehr zu dulden braucht⁴⁹⁾. Aber

46) L. 5. §. 1. D. 7. 9.

47) Nur Papinian weist in L. 11. D. 7. 9. darauf hin, daß der Usuar eines Hauses (usu domus relicto) auch dann Caution bestellen müsse, wenn er mit dem Eigenthümer im Hause zusammenwohnen sollte, also die ausschließliche Detention des Hauses gar nicht auf ihn übergegangen ist.

48) L. 15. pr. D. 7. 8.

49) Hier wiederholt sich die singuläre Bestimmung in L. 16. §. 1. D. 7. 8., daß der Eigenthümer das usuarische Haus oder Landgut durch einen insularius oder saltuarus bewachen lassen darf.

auch wenn der Eigenthümer noch die eine oder andere vereinzelte Befugniß behalten hat, z. B. die Benutzung eines Steinbruches auf einem großen dem Usus unterliegenden Gute, so wird doch die Detention des Ganzen dem Usuar zugestanden werden müssen, und der Eigenthümer wird nur in seinen einzelnen Befugnissen mit den possessoriischen Interdicten geschützt und darf den Usuar in nichts, was nicht die bestimmten ihm gebliebenen Befugnisse berührt, mit Gewalt hindern. Denn es wäre unbillig, wenn nicht der Usuar, welcher die Sache fast in allen Beziehungen ausbeuten darf, sie auch nach Art des Usufructuars zu vertreten hätte, und dazu muß er, wie dieser, die Detention des Körpers haben. In den einzelnen Fällen kann die Auffindung der Grenze, wo die Detention des Usuars anfängt und die des Eigenthümers aufhört, sehr schwierig sein; im Zweifel ist jedoch immer dafür zu vermuthen, daß die Detention bei demjenigen geblieben sei, bei welchem sie früher war, also bei dem Eigenthümer. Bei unbeweglichen Sachen ist dann auch oft eine verschiedene Detention an den verschiedenen Theilen anzunehmen, so daß der Usuar die Theile des Gutes, welche ihm zur Erzielung der ihm zukommenden Früchte überwiesen sind, ausschließlich detinirt, während die Theile, an welchen er nur einzelne Befugnisse hat und die, welche der Eigenthümer ganz ausschließlich beerbtet, unter dessen Vormachtigkeit stehen. — Was ferner die Lasten anlangt, welche auf der dem Usus unterliegenden Sache ruhen, so kommt darüber nur eine einzige Entscheidung vor⁵⁰⁾, nach welcher bei dem Usus an einem Hause der Usuar und der Eigenthümer zur Erhaltung des Daches im guten Stande verpflichtet sind; hat aber der Eigenthümer einen Geldertrag aus dem Hause zu ziehen, so liegt ihm allein die Verpflichtung ob; könne der Eigenthümer keinen Geldertrag aus dem Hause ziehen, so hat der Usuar allein die Verpflichtung. Also erst wenn der Eigenthümer nichts mehr aus der Sache ziehen kann, wird derselbe von aller Last frei; so lange er aber noch selbst etwas davon benutzt, kann er möglicherweise auch noch Früchte davon ziehen und es liegt ihm daher dann allein die Last ob. Ein allgemeines Princip läßt sich in dieser Entscheidung nicht erkennen; vielmehr erscheint es sehr unbillig, wenn man dieselbe allgemein nehmen und überall, wo der Eigenthümer nur etwas an Früchten neben dem Usuar bezieht, dem Eigenthümer allein die ganze Abgabenlast, die Reparaturkosten und was sonst unter den Lasten einer Sache begriffen ist, wie sie der Usufructuar zu tragen hat, auf seinen Antheil an dem Gewinn der Sache aufbürden wollte, zumal die Lasten weit größer sein können als dieser Antheil. Vielmehr scheint in den besonderen der betreffenden Stelle zum Grunde liegenden Verhältnissen die Entscheidung ihren Grund zu haben, und es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß, wenn der Testator dem Usuar eine Wohnung in einem Hause, welches noch mehrere Miethzins abwerfende Miethwob-

50) L. 18. D. 7. 8.

nungen enthält, hat zuwenden wollen, es wahrscheinlich in seiner Absicht gelegen hat, den Usuar in eine ähnliche Lage zu versetzen, in welche die Miether durch den Miethcontract kommen, und wie diesen nicht die Sorge für Erhaltung des Daches obliegt, so wollte er auch den Usuar nicht mit einer solchen Last beschweren, sondern diese sollte der Eigenthümer tragen. Wo solche besondere Umstände nicht einen abweichenden Willen der Constituenten erkennen lassen, wird man die auf der Nutzung ruhenden Lasten unter Eigenthümer und Usuar, oder wo neben dem Usus noch ein Ususfructus besteht⁵¹⁾, unter Usuar und Fructuar nach Verhältniß des Werthes ihrer Befugniß vertheilen müssen. Weigert sich der Usuar, seine Verpflichtung zu erfüllen, so wird er mit der Klage aus der Cautio und mit den sonstigen, im analogen Falle gegen den Ususfructuar zulässigen Zwangsmitteln dazu angehalten werden können, während gegen den Eigenthümer oder die sonstigen Usuare oder Fructuare die Ausübung der Retention helfen muß. — Die praktische Geltung des römischen Rechtes hinsichtlich der über den Usus darin enthaltenen Bestimmungen wird bezweifelt⁵²⁾. Indessen kann doch die Möglichkeit nicht in Abrede gestellt werden, daß eine derartige Servitut auch heutzutage noch durch Privatwillkür begründet werden könne⁵³⁾, und dann werden die Grundsätze des römischen Rechtes darauf anwendbar sein, da wir sonstige Rechtsnormen darüber nicht haben.

II. Habitatio⁵⁴⁾. Diese, das Wohnungsrecht, wird nirgends in den Quellen ausdrücklich als Personalservitut aufgeführt; vielmehr scheint dies fast absichtlich vermieden zu werden⁵⁵⁾; doch wird sie immer im engsten Anschlusse an die Personalservituten, namentlich an den Usus, behandelt⁵⁶⁾ und auf die zwischen ihr und dem Usus stattfindende große

51) Die Möglichkeit des Bestehens beider neben einander ist anerkannt in L. 14. §. 2. 3. D. 7. 8.

52) Mehrere gegen die praktische Gültigkeit sich erklärende Schriftsteller führt an S i n t e n i s, prakt. gem. Civilt. §. 60, R. 2, Bb. 1, S. 561.

53) Indessen möchte doch wohl die Bestellung eines Usus zu den seltensten Fällen gehören. Wenigstens ist dem Verfasser dieses Artikels während seiner langjährigen Praxis in einem vielbeschäftigten höchsten deutschen Gerichtshofe nicht ein einziger Fall des Usus vorgekommen.

54) Der Ausdruck habitatio kommt, ähnlich unserem Worte „Wohnung“, in den Quellen in verschiedenem Sinne vor. Er bezeichnet erstens den Ort, wo man wohnt, ist also gleichbedeutend mit Haus (vgl. L. 1. §. 2. D. 11. 5. L. 20. §. 2. D. 33. 7.); sodann das Recht auf eine Wohnung, sowohl das dingliche, von welchem hier die Rede sein wird, als auch das durch Miethcontract u. s. w. erworbene Forderungsrecht (vgl. L. 5. L. 19. §. 6. L. 25. §. 1. L. 27. 28. pr. D. 19. 2.), endlich auch die Geldsumme, für welche man sich ein Wohnungsrecht verschaffen sollte, z. B. L. 8. §. 25. D. 2. 15. L. 12. §. 5. D. 36. 2.

55) Vgl. §. 2. Inst. II. 2. L. 1. D. 8. 1.

56) Tit. Inst. de usu et habitatione (II. 5.). Tit. Dig. de usu et habitatione (7. 8.). Tit. Dig. de usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis (33. 2.). Tit. Cod. de usufructu et habitatione et ministerio servorum (III. 33.).

Ähnlichkeit aufmerksam gemacht⁵⁷⁾. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die habitatio ein dingliches Recht ist, welches Anspruch auf das Wohnen in einem Hause gewährt. Den Charakter der Dinglichkeit haben viele Juristen durch die Annahme geschwächt, die habitatio sei mit dem Tode des Eigenthümers, der sie bestellte, erloschen. Für diesen Satz, welcher damit in Verbindung gebracht wird, daß dieses Recht meistens als Almosen verstanden worden sei und ein persönliches Band zwischen dem habitator und dem Verleihenden vorausgesetzt habe, werden zwei Entscheidungen Papinian's und Scävola's angeführt⁵⁸⁾. In der ersten Stelle (L. 27. D. 39. 5.) macht der Jurist die Frage, ob die im vorliegenden Falle bestellte Wohnungsgerechtigkeit auch den Erben des Bestellers gegenüber behauptet werden könne, von der Entscheidung der anderen Frage abhängig, ob eine reine Schenkung vorliege oder ein anderes Geschäft der Errichtung zum Grunde liegen könne; nachdem er angedeutet hat, daß man letzteres annehmen könne (Zahlung für eine frühere Dienstleistung), macht er dem Empfänger des Wohnungsrechtes Hoffnung auf Erhaltung seines Rechtes. Nur die im Wege der Schenkung erfolgte Bestellung, wenn sie in der Weise, wie sie hier der Besteller vorgenommen hatte, geschah, konnte Bedenken gegen die Dauerhaftigkeit eines solchen Rechtes erzeugen. In dem Falle der anderen Stelle (h. 32. D. 39. 5.), wo ein Wohnungsrecht unbedingt für widerruflich erklärt wird, war die Art und Weise der Errichtung ganz dieselbe; es ist demnach auch diese Entscheidung aus dem gleichen Grunde hervorgegangen und es kann nicht von ihr auf jede Art der habitatio zurückgeschlossen werden. Die Rechtfertigung dieser Entscheidungen ist, wie schon Cajus⁵⁹⁾ ahnte und die Vaticanischen Fragmente bekräftigen, in den besonderen Vorschriften der lex Cincia zu suchen. Es war nämlich in beiden Fällen die Errichtung durch bloßen einfachen Vertrag erfolgt, welchem die Ausübung des ertheilten Rechtes, also Quasitradition, gefolgt zu sein scheint. Damit war aber den Anforderungen der lex Cincia nicht genügt, indem, so lange die Mancipation nicht dazu gekommen war, es an der vollständigen Absonderung der geschenkten Sache vom Schenker, wie sie jenes Gesetz bei Schenkungen einer bestimmten Größe forderte, fehlte⁶⁰⁾. Es ist anzunehmen, daß in beiden Fällen der Werth der Schenkung das in der lex Cincia für formlose Schenkungen bestimmte Maß überschritten habe. Nach Wegfall der Vorschriften der

57) Besonders geschieht dieses in der für die ganze Lehre sehr wichtigen L. 40. pr. D. 7. 8. von Ulpian.

58) L. 27. D. 39. 5. von Papinian. L. 32. D. eod. von Scävola.

59) Cuiac. Obs. Lib. XVII. cap. 33. L. XXI. cap. 37.

60) Savigny, in der Zeitschr. f. gesch. RB. Bd. IV, S. 46 u. System des heut. röm. Rechtes Bd. 4, S. 95. Buchholz, Versuche S. 167—171. Koch macht Givers a. a. D. S. 622, R. 1 darauf aufmerksam, daß die lex Cincia die Schenkung einer werthvollen habitatio vielleicht ganz ausgeschlossen habe, weil die habitatio nur ein vom Prätor geschätztes Verhältnis war, bei dem eine solenne Bestellung durch in iure cessio gar nicht vorkommen konnte.

lex Cincia ist diesen Stellen nur Giltigkeit beizumessen, wenn das Wohnungsrecht mehr werth ist, als die im neuesten Rechte bestimmte Summe, bei deren Ueberschreitung Insinuation erfordert wird und die Insinuation veräußert ist, und wenn ferner, sobald die Wohnung alsbald von den Erben gänzlich widerrufen werden soll, die seitherige Nutzung derselben schon jenen Werth erreicht, indem bis zu diesem Betrage die Schenkung giltig ist. Es läßt sich nicht behaupten, daß die Compilatoren sich dieser sehr beschränkten Geltung dieser Stellen bei ihrer Aufnahme bewußt waren; man kann sich aber bloß dieser Aufnahme wegen gegen die juristische Consequenz und gegen alle äußere Wahrscheinlichkeit nicht für eine weitere Geltung dieser Stellen und also für das Erlöschen der habitatio mit dem Tode des Bestellers entscheiden. War sonach die unbeschränkt bestellte habitatio zur Zeit der classischen Juristen als ein dingliches, unwiderrufliches, für die Lebensdauer des Berechtigten bestelltes Recht anerkannt, so ist die Frage zu beantworten, warum die habitatio niemals als eigentliche Personalservitut bezeichnet wird, welche Frage nahe mit der anderen zusammenhängt, aus welchen Gründen dieses Recht als ein vom usus an einem Hause verschiedenes anerkannt worden sei, da doch der Inhalt der habitatio bis zu ihrer Erweiterung durch *Jus in ian* durchaus derselbe gewesen zu sein scheint, wie der eines solchen usus, und doch allein deshalb, weil einige Verwendungsarten, wie sie in einer schon vorher angeführten Stelle⁶¹⁾ angegeben werden, unwirksam sein sollten, nicht ein ganz selbstständiges Institut nothwendig war, zumal die Erreichung eines solchen Zieles wenigstens annäherungsweise durch Errichtung mehrerer eventueller oder betagter usuarischer Rechte möglich gewesen wäre. Die Entstehung des ganzen Institutes ist häufig dadurch zu erklären versucht worden, daß die Constituenten statt der juristischen Ausdrücke usus und ususfructus den Ausdruck habitatio gebraucht hätten und die Juristen nun der Meinung gewesen wären, daß sie wegen des anderen Namens auch ein anderes Institut daraus bilden müßten⁶²⁾. Dem steht entgegen, daß die römischen Juristen die Entstehung einer habitatio annahmen, auch wo die Constituenten sich dieses Ausdruckes gar nicht bedient hatten⁶³⁾. Noch mehr wird jene Ansicht widerlegt durch eine Stelle *Ulpian's*⁶⁴⁾, wo geradezu gesagt wird: *Sed si sic relictus sit: illi domus ususfructus habitandi causa, utrum habitationem solum, an vero et usum-*

61) L. 10. pr. D. 7. 8.

62) So ungefähr ist auch die Auffassung von *Puchta*, *Pandekten* §. 179 und *Cursus der Institutionen* §. 255.

63) *B. B.* in L. 32. D. 39. 5., welche schon vorher besprochen wurde. Dort lautet der Brief, welcher die Errichtung beweisen sollte, dahin: *hospitio illo utaris superioribus diaetis omnibus gratuito*, und doch untersucht *Sevola*, ob eine rechtsbegründete habitatio entstanden sei oder nicht, weil er nach der ganzen Lage der Sache dieses Verhältniß für das beabsichtigte hielt.

64) L. 10. §. 2. D. 7. 8.

fructum habeat, videndum; et Priscus et Neratius putant, solam habitationem legatam; quod est verum. Plane si dixisset testator: usum habitandi causa, non dubitaremus, quin valeret; sowie ferner durch Justinian's Darstellung in seiner die habitatio betreffenden Constitution⁶⁵), wonach bei der Errichtung die Worte usufructus habitationis fast regelmäßig gebraucht worden zu sein scheinen. Denn nach allem diesem soll ungeachtet des Gebrauches der juristischen Ausdrücke usus und usufructus eine habitatio entstehen, wenn sich aus den Zusätzen ergibt, daß der Constituent das Verhältniß nur anordnete, um dem Legatar eine Wohnung, die derselbe selbst benutzen sollte, zu verschaffen. Wenn dagegen eingewendet wird, daß sich dieses ebenso bei dem usus eines Hauses verhalten habe, so ist dies allerdings in der Regel wahr; wohl aber trat ein Unterschied ein, wenn derjenige, welcher ein Geschäft zur Errichtung einer dieser beiden Wohnungsgerechtfame abschloß, unter fremder Gewalt stand, indem dann der Gewalthaber desselben für seine eigene Person den Usus erwarb⁶⁶), während die habitatio nur von dem Haussohne oder Sklaven selbst benutzt werden konnte. Obgleich letzteres nirgends ausdrücklich gesagt wird, so weist doch der Umstand, daß die habitatio durch capitis deminutio nicht erlosch⁶⁷), darauf hin, indem sich daraus ergibt, daß eine zu Gunsten eines homo alieni iuris bestehende habitatio an die Person des jedesmaligen Gewalthabers nicht geknüpft sein konnte. Denn hätten jene Abweichungen von den Regeln der Personalservituten bewirken sollen, daß jede capitis deminutio, soweit sie eine Unterwerfung unter fremde Gewalt mit sich brachte, den Uebergang der habitatio in derselben Weise, wie den anderer Vermögensrechte, auf den neuen Gewalthaber zur Folge hätte, so daß dieser nun nach seinem Bedürfnisse das Recht üben dürfe, so hätte jener Satz nicht nun im Falle der Arrogation des Berechtigten oder der Verurtheilung desselben zur Sklaverei zu einer Veränderung der Person des Berechtigten geführt, welche von den Constituenten wahrscheinlich gar nicht beabsichtigt war, und bei den vielen zwischen dem Eigenthümer und dem habitator vorhandenen persönlichen Beziehungen Ersterem unangenehm sein konnte, sondern es hätte auch bei der mit der servitus poenae verbundenen capitis deminutio an einem Subjecte gefehlt, auf welches dieses Recht hätte übergehen können, da der servus poenae ein Sklave war, welcher keinen Eigenthümer hatte⁶⁸). Aus dem Satze, daß die capitis deminutio das Recht des habitator nicht aufhob, folgt daher, daß die habitatio zu Gunsten von homines alieni iuris nicht auf deren Gewalthaber so überging, daß diesen die selbstständige Ausübung als eigenen Rechtes zugestanden hätte, und daraus ergiebt sich ferner, daß im Falle der Bestellung einer habitatio zu Gunsten eines homo alieni iuris nicht dessen Gewalthaber sie

65) L. 13. C. III. 33.

66) L. 17. D. 7. 8.

67) L. 10. pr. D. 7. 8. L. 10. D. 4. 5.

68) L. 3. pr. §. 1. D. 34. 8.

ausüben durfte, sondern nur der als habitator Benannte und weiter, daß im Falle der Veräußerung der Gewalt an Andere das Wohnungsrecht nicht bei dem alten Gewalthaber zurückblieb, sondern den Sklaven oder Haussohn häufig in das neue dominium oder die neue patria potestas oder auch in den neuen unabhängigen Stand begleitete. Diese durchaus abweichenden Sätze werden durch die Bestimmungen des römischen Rechtes über Alimente wesentlich unterstützt, besonders da zu diesen neben Nahrung und Kleidung auch die Wohnung gerechnet wurde⁶⁹⁾ und daher Einräumung eines Wohnungsrechtes sich immer als eine theilweise Alimentirung darstellt. Wenn einem in voller unbefchränkter Gewalt seines Herrn befindlichen Sklaven Alimente vermacht werden, so ist dies nach ausdrücklicher Entscheidung der Quellen⁷⁰⁾ allerdings ein Legat für den Herrn, nicht für den Sklaven; der Herr wird aber doch die Alimente nur so lange fordern dürfen, als er dem Sklaven besitzt und nur auf diesen verwenden können; im Falle der Veräußerung des Sklaven kann er dessen Alimentation nur dadurch erhalten, daß er den Anspruch mit dem Sklaven cedirt und so auch bei der Freilassung des Sklaven an den Freigelassenen abtritt. Die Annahme, daß das Legat der Alimente ein Legat zu Gunsten des Herrn sei, war aber nur da möglich, wo das Interesse des Herrn und des Sklaven dasselbe war und eine Alimentirung des Sklaven dem Herrn Vortheil gewährte, weil er dadurch Kosten ersparte. Wo aber das Interesse beider nicht dasselbe ist, haftet auch nach der Meinung der Juristen das Recht selbstständig am Sklaven, z. B. wenn diesem für die Zukunft die Freiheit bestimmt oder er bedingt oder betagt veräußert ist und ihn der Herr einstweilen hungern lassen könnte; ja es wird ein solcher Anspruch auf die Alimente selbst anerkannt, wenn der Eigenthümer der damit Dneriete ist⁷¹⁾. Ebenso verlieren diejenigen, welchen Alimente vermacht sind, diese nicht im Falle ihrer Verurtheilung in metallum⁷²⁾. Die Sätze, welche vorher für die habitatio bemerkt worden sind, finden sich demnach durchaus bei den anderen Alimenten wieder, und man kann aus den für die Alimente gegebenen Bestimmungen zurückschließen, daß, wenn eine habitatio für Jemanden bestellt war, welcher unter fremder Gewalt stand oder einer solchen später unterworfen wurde, der Gewalthaber, welcher sie nach dem früher Bemerkten niemals für sich ausüben kann, nur

69) L. 6. D. 34. 1. Schon *Exibaut*, civil. Abhandl. Bd. 2, S. 18 fig. weist auf den Zusammenhang der habitatio und der Alimente hin, ohne ihn weiter zu verfolgen. Mehr darauf geht ein *Eivers*, über den Gegensatz von ius und factum, in der *Themis*, N. F. Bd. 1, S. 13 fig. und *Kloß*, über die Lehre von der habitatio (Rostock 1839) führt dessen Ansichten weiter aus. *Savigny*, System des heut. röm. Rechtes Bd. 2, S. 110 schlägt denselben Weg ein und verfolgt ihn in den vorher im Texte erwähnten Consequenzen. *Eivers*, Servitutentehre S. 631 fig. ist diesen gefolgt.

70) L. 42. D. 35. 1.

71) Vgl. z. B. L. 16. D. 33. 1. L. 17. D. 34. 1.

72) L. 11. D. 34. 1. L. 3. pr. §. 1. D. 34. 8.

dann als der eigentliche Berechtigte erschien, wenn die Absicht der Constituenten auf seine Bereicherung dadurch gerichtet war, daß hingegen in anderen Fällen das Recht dem Haussohne oder Sklaven selbst zustand und von dessen rechtlichen Schicksalen ganz unabhängig blieb. Ein durch das Civilrecht anerkanntes Rechtsverhältniß konnte daher die habitatio nicht sein, da nach dem Civilrechte Haussohne und Sklaven nicht Subjecte von Vermögensrechten sein konnten, und deshalb haben die römischen Juristen aus hinreichenden Gründen es vermieden, die habitatio als civilrechtliche Servitut zu bezeichnen; sie gehörte vielmehr zu den vom Prator geschützten Instituten; dies ist auch nur der Sinn des Ausspruches *Modestinus* in L. 10. D. 4. 5., wo er den Satz, daß die durch Legat errichtete habitatio nicht durch *capitis deminutio* aufhört, mit den Worten rechtfertigt: *videlicet, quia tale legatum in facto potius, quam in iure consistit. Factum* bezeichnet hier, wie öfters, das vom Prator geschützte Rechtsverhältniß im Gegensatz von *ius* ⁷³⁾. Eine weitere Folge davon war, daß die habitatio nicht mit einer solennen confessorischen Klage geschützt war, deren Intention nach Analogie der wegen des *Ususfructus* zustehenden lautete: *ius habitationis sibi esse* ⁷⁴⁾, sondern daß nur eine *utilis actio*, welche in *factum* concipirt war, darauf gegründet werden konnte, und daß oft, wo Sklaven oder wo Hauskinder gegen ihren Vater klagten, nur die *extraordinaria cognitio* des Prators Hilfe gewähren konnte. Die Gründe, welche die Entstehung der habitatio als eines selbstständigen Institutes herbeiführten, können, da hiernach eine Reihe charakteristischer Eigenthümlichkeiten der habitatio erkennbar sind, leichter veranschaulicht werden. Dem ältesten römischen Rechte ist eine Verpflichtung zur Alimentation durchaus unbekannt; die Sitte hat es wohl mit sich gebracht, manche Personen zu alimentiren, und zwar nicht nur Verwandte, sondern insbesondere auch Klienten und Freigelassene. Entscheidungen über Alimente zu Gunsten der Freigelassenen kommen sehr häufig vor und auch die habitatio wird häufig als ein den Freigelassenen ertheiltes Recht erwähnt ⁷⁵⁾. Wie bei den übrigen Alimementen, so war auch bei der freien Wohnung ursprünglich Zurücknahme derselben von Seiten des Gebers zu jeder Zeit gewiß zulässig; man hat aber von diesem Rechte selten Gebrauch gemacht und die Austreibung des einmal Aufgenommenen war schon vielleicht durch die Sitte verboten. Als nun aber das Legat der habitatio gewöhnlich wurde, kam der Satz zur Anerkennung, daß ein unwiderrufliches lebenslängliches Recht zu ertheilen in der Absicht der Testatoren gelegen habe ⁷⁶⁾;

73) *Cicero*, in der *Themis* a. a. D. Bgl. über die verschiedenen Auslegungen dieses Ausspruches *Ulrich*, *Trl. der Pand.* Bd. 9, S. 403 fig.

74) L. 5. pr. D. 7. 6.

75) *J. B.* in L. 5. §. 1. D. 9. 3. L. 18. D. 33. 2.

76) Nach L. 10. §. 3. D. 7. 8. war es bei den alten Juristen streitig, ob die habitatio auf ein Jahr oder auf Lebenszeit ertheilt sei. *Rutilius* entschied sich für das Letztere und diese Meinung fand später allgemeine Anerkennung.

und da man der Prätor den vollen Ansprüchen auf Alimente von ihm gewährten Schutz auch auf diese einzelne Form der Alimentierung ausdehnte, so erhielt dieses Institut den vorher dargestellten eigenthümlichen Charakter. Es kam aber nicht ohne Streit dazu. *Iustinian* hat in seiner die habitatio betreffenden Constitution⁷⁷⁾ einige der rückfichtlich der habitatio aufgeworfenen und unter den Juristen verhandelten Streitfragen erwähnt. So hatten manche Juristen versucht, die habitatio unter den Begriff des Usus oder Ususfructus zu bringen⁷⁸⁾, weshalb *Iustinian* nochmals sich zu der Entscheidung veranlaßt findet, daß die habitatio ein besonderes selbstständiges Recht sei⁷⁹⁾. Eine andere Streitfrage war, ob nicht, wo der Testator eine habitatio angeordnet hat, das Eigenthum an dem bezeichneten Hause habe übertragen werden sollen, da das Wort habitatio oft das Haus selbst bezeichnete und das Haus daher selbst Gegenstand des Vermächtnisses sein könnte. *Iustinian* läßt die Auslegung für das Eigenthum nur da zu, wo sich aus den klarsten Beweisen eine solche Absicht des Testators ergibt. Ferner war auch die Frage entstanden und erörtert worden, ob der habitator das Recht habe, die Wohnung ganz und gar zu vermieten. Dagegen sprach die wahrscheinliche Absicht der Constituenten, die Analogie des Usus; die Veräußerlichkeit des Anspruches auf Alimente sprach dafür. Der erstere Gesichtspunkt hätte überwiegen müssen, weil da, wo das Recht auf Alimente aus einer Forderung besteht, die Person desjenigen, welchem die Alimente geleistet werden, Jedem und namentlich dem Verpflichteten rechtlich gleichgiltig sein muß, wenn die Leistungen denselben Charakter behalten, während dagegen es für den Eigenthümer einen sehr erheblichen Unterschied machen kann, ob ein beliebiger Dritter das Wohnrecht an seinem Hause ausübt oder der habitator selbst, mit welchem er vielleicht in einem persönlichen Pledatsverhältnisse steht. Gerade aber auf die Person des habitator war die Absicht der Constituenten gerichtet, so daß nicht einmal demjenigen, in dessen Gewalt er stand, die Ausübung des Rechtes zustand. Daher scheint die Ansicht der meisten römischen Juristen für die Unveräußerlichkeit der habitatio gewesen zu sein, wie dies auch die Meinung *Ulpian's* ist⁸⁰⁾. Nur *Marcellus* wird von *Iustinian*, welcher sich in einer besonderen Verordnung⁸¹⁾ für die entgegenstehende Ansicht entscheidet und das Vermieten der Wohnung gestattet, als Gewährsmann dafür angeführt⁸²⁾. *Iustinian* rechtfertigt seine Entscheidung, welche er als ein „declinare ad

77) L. 13. C. III. 33.

78) Auch *Pomponius* gehörte zu diesen Juristen, indem er in L. 32. D. 7. 1. sich dafür ausspricht, daß, wenn sich der Verkäufer eines Hauses darin eine habitatio vorbehalte, dies als Usus am Hause aufzufassen sei.

79) L. 13. C. III. 33. §. 5. Inst. II. 5.

80) L. 10. pr. D. 7. 8.

81) L. 13. C. III. 33.

82) §. 5. Inst. II. 5.

humaniorem sententiam“ bezeichnet, durch die Worte: Quid enim distat, sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat, ut mercedem accipiat? Dieser Grund hätte ebenso aber auch zur Veräußerlichkeit des Usus führen müssen und er sieht von der wahrscheinlichen Absicht der Constituenten ganz ab. Mehr Beweggrund für Justinian, als er es ausspricht, scheint gewesen zu sein, daß bei der späteren Entwicklung des römischen Rechtes, in deren Folge auch Haus söhne den Ususfructus und Usus erwerben konnten und ihn nach Aufhebung der väterlichen Gewalt behielten, in deren Folge ferner diese Rechte nicht mehr durch capitis deminutio minima erloschen, während die beiden höheren Grade der capitis deminutio bei der gänzlichen Veränderung der öffentlichen Verhältnisse ihre Bedeutung zu verlieren anfangen und in deren Folge endlich auch die Unterschiede in den Klagen immer mehr sich verwischten, das eigenthümlich Charakteristische der habitatio zurücktreten begann und bei oberflächlicher Betrachtung bezweifelt werden konnte, ob sie vom Usus überhaupt verschieden sei. Aus diesen Gründen scheint Justinian den Inhalt der Rechte des habitator anders bestimmt zu haben, als den der Rechte des Usuars. Justinian erlaubt ausdrücklich nur das Vermiethen der Wohnung und es ist die Streitfrage entstanden, ob daraus zu folgern sei, daß der habitator in jeder Weise veräußern dürfe⁸³⁾. Bei Entscheidung dieser Frage ist mit *Elvers* zu berücksichtigen, daß der von den Constituenten beabsichtigte Zweck der theilweisen Alimentirung des habitator durch die Vermietung nicht ganz vereitelt wird, indem der habitator den Ertrag der Miete zum Erwerbe einer anderen, vielleicht bequemeren Wohnung verwenden kann; daß aber durch Verschrenkung seines Rechtes von Seiten des habitator die Erreichung dieses Zweckes ganz verfehlt würde, daher die Gestattung einer solchen Verschrenkung gewiß nicht in der Absicht der Constituenten lag; es braucht also der Eigenthümer dieselbe auch nach Justinian nicht zu dulden und *Ulpian's* Ausspruch: denique donare non poterit⁸⁴⁾, enthält also noch für Justinian's Zeit giltiges Recht, nicht veraltetes, wie Andere wollen⁸⁵⁾. Wenn hingegen die habitatio für eine einmalige Gegenleistung verkauft oder vertauscht wird, so ist jene Verwendung der empfangenen Sachen zum Erwerbe einer Wohnung noch immer möglich und der Eigenthümer kann daher eine solche onerose Veräußerung nicht hindern⁸⁶⁾. Nur da, wo das Recht der Wohnung auf letztwilliger Verfügung beruht, wirken die über die Veräußerung hinterlassener Alimente gegebenen Bestimmungen beschränkend ein. Diese berühren nun

83) Vergl. über diese Streitfrage *Glück a. a. D. Bd. 9, S. 460* fig. *Elvers, Servitutenlehre S. 636*.

84) *L. 10. pr. D. 7. 8.*

85) *J. B. Glück a. a. D. S. 461.*

86) Ist ein Verkauf der habitatio zulässig, so muß es auch die Verpfändung sein, und deren Wirkungen sind dann dieselben, wie wenn ein Nießbrauch verpfändet ist. *Büchel, civilrechtl. Erörter. Bd. 1, S. 97.*

zwar die Vermietung nicht, da die Oratio D. Marci nur leichtsinnige Annahme einer einmaligen Leistung statt des dauernden Unterhaltes verhindern will⁸⁷⁾; allein jede dauernde Veräußerung bedarf nach jenem Gesetze der gerichtlichen Bestätigung und diese darf nur dann ertheilt werden, wenn der Ertrag genügt, dem habitator die verlorene Wohnung zu ersetzen. — Diese sonstigen Befugnisse des habitator, seine Verbindlichkeiten und sein ganzes Verhältnis zu dem Eigenthümer werden überall nach der Analogie des Usus beurtheilt werden müssen. Die Quellen erkennen nur eine Pflicht des habitator zur Cautionsleistung ausdrücklich an⁸⁸⁾, enthalten aber weitere Entscheidungen darüber nicht. Wenn auch Entstehung durch Legat dort überall vorausgesetzt wird, so ist doch kein Grund aufzufinden, warum die habitatio nicht auch durch Geschäfte unter den Lebenden sollte haben entstehen können. Dies war zwar nicht durch die in iure cessio als fingirte Klage möglich, da überhaupt keine Civilklage zum Schutze dieses Institutes stattfand⁸⁹⁾; wo aber ein solches Recht einmal mit Zustimmung des Eigenthümers ausgeübt war, da gewährte ihm der Prator auch seinen Schutz und es werden die Interdicte für diesen Fall ausdrücklich verstatet⁹⁰⁾. Seitdem die Ausübung der habitatio durch Stellvertreter zulässig ist, ist sie den theilbaren Rechten beizuzählen und trennt sich dadurch vom Usus und nähert sich dem Ususfructus⁹¹⁾. Ihre Nichtaufhebung durch Nichtgebrauch, der doch den Nießbrauch aufhebt, ist eine Folge ihrer selbstständigen Entwicklung. Ob ein Verlust durch usucapio libertatis stattfinden könne, ist bestritten⁹²⁾; wir müssen uns dagegen erklären, da diese Art doch

87) L. 8. §. 25. D. 2. 15.

88) L. 5. §. 3. D. 7. 9.

89) Vgl. das früher Bemerkte und Savigny, System Bd. 2, S. 113, R. 9.

90) L. 27. D. 39. 8.

91) Früher, ehe Justinian die habitatio verkäufertlich machte, war sie untheilbar und das Anwachsungsrecht des Nießbrauches wurde bei ihr nicht angewendet. Man kann aus L. 34. pr. D. 33. 2. keine andere Regel ableiten; denn diese Stelle legt nur in einem speciellen Falle den Willen des Testators dahin aus, daß er bei Bestellung mehrerer Wohnungsrechte bestimmt habe, daß mit dem Erlöschen des einen die anderen einen weiteren Umfang annehmen sollen. E l v e r s a. a. D. S. 637, R. aa.

92) Vgl. E l v e r s a. a. D. S. 638. Dieser hält die usucapio libertatis der habitatio gegenüber für wirksam. Er schließt dies daraus, daß dies in Bezug auf die operae servorum ausdrücklich anerkannt werde, die in vielfachen Beziehungen der habitatio gleich behandelt werden und auch nicht durch Nichtgebrauch erlöschen. Die in Bezug auf die operae servorum in L. 2. D. 33. 2. enthaltene Aeußerung U l p i a n ' s: sed servo usucapto legatum perit, bezieht E l v e r s auf die usucapio libertatis, da die Römer die possessio libertatis als eine besonders qualificirte possessio der dienenden Sache aufgefaßt hätten und demgemäß auch diese selbst usucapiren ließen. Er schließt jedoch die usucapio libertatis bei dem auf letztwilligen Verfügungen beruhenden Wohnungsrechte aus, weil dessen Charakter des Anspruches auf hinterlassene Alimente Ungiltigkeit jeder nicht vom Richter bestätigten Veräußerung zur Folge habe und dadurch die Verjährung hier unmöglich sei. Darin,

nur eine besondere besonders charakterisirte Art des Nichtgebrauches ist. — Fragen wir nach der heutigen Anwendbarkeit des römischen Institutes der habitatio⁹³⁾, so ist, daß seit der Anwendung des römischen Rechtes in Deutschland, wenn Jemandem „das Wohnen“ in einem fremden Hause als ein Recht bestellt worden ist, dieser Ausdruck in völlig gleicher Bedeutung mit dem römischen Ausdrucke habitatio verstanden worden sei, ebensowenig erweislich, als daß überhaupt bei uns ein Rechtsverhältniß mit den Eigenthümlichkeiten, wie es die römische habitatio war, heimisch geworden sei. Wenn sich auch Manche⁹⁴⁾ für die Anwendbarkeit der römischen Grundsätze erklären, wenn die Bewohnung eines Hauses als dingliches Recht verliehen worden sei, so fehlt doch dieser Vermuthung jeder Boden. Allerdings steht die Möglichkeit fest, daß die einzelnen Bestimmungen der habitatio noch jetzt angeordnet werden können; zu bestreiten ist aber, daß dieselben aus einem deutschen Begriffe von selbst folgen. Die Eigenthümlichkeiten der habitatio sind solcher singulärer Natur, daß sie durchaus nur aus römisch-nationaler Auffassung erklärt werden können. Das in Deutschland vorkommende Wohnungsrecht ist entweder ein modificirter Nießbrauch oder es erscheint auch als Folge rein deutschrechtlicher Institute.

III. Operae servorum et animalium⁹⁵⁾. Diese Servitut, welche ebenfalls zu den Personalservituten gerechnet wird, kann hier mit Stillschweigen übergangen werden, da es in Deutschland keine Sklaverei mehr giebt und wider die Annahme von operae animalium in unserem heutigen Rechtszustande als ein besonderes Recht dieselben Gründe wie gegen die habitatio sprechen⁹⁶⁾.

Seimbach sen.

Uneheliche. Die unehelichen Kinder, d. h. alle außer der Ehe erzeugten (im Gegensatz der iusti, oder iure oder legitime quaesiti, oder legitimi liberi), lassen sich nach dem Sinne und Sprachgebrauche des

daß bei dieser Art der habitatio die usucapio libertatis nicht vorkommen könne, findet er die wahrscheinliche Veranlassung, daß dieser ganze Erlöschungsgrund nicht bei der habitatio, sondern nur bei den operae servorum besprochen wird, da es sich gerade um die Art handele, von welcher im Titel de usu et habitatione allein die Rede sei.

93) Vgl. darüber Sintenis, prakt. gem. Civilrecht §. 60, R. 5, Bd. 1, S. 562.

94) J. B. Seuffert, Pandektenrecht §. 172.

95) Tit. Dig. de operis servorum (7. 7.). Tit. Dig. de usu et usufructu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis (33. 2.). Der Titel des Codex de usufructu et habitatione et ministerio servorum (III. 35.) enthält nur eine einzige Stelle, welche das ministerium servorum erwähnt (L. 9.); sie spricht aber von einem usufructus an Sklaven und von dem daraus fließenden Anspruche auf Bedienung, so daß auch die Ueberschrift nicht auf das Institut der operae servorum bezogen werden darf. Von Schriften sind zu vergleichen: Glück, Erl. der Pand. Bd. 9, S. 428 fig. Hoffmann, Lehre von den Servituten §. 58. Evers, Servitutenlehre §. 61, S. 639—643.

96) Sintenis a. a. D. §. 60, R. 6, Bd. 1, S. 562.

römischen Rechtes auf zwei in Ansehung ihrer Rechtsverhältnisse verschiedene Hauptklassen zurückzuführen¹⁾, nämlich *naturales liberi* in der hierher gehörigen Bedeutung, d. h. die im Concubinats erzeugten Kinder, und *vulgo concepti* oder *vulgo quaesiti* oder *spurii*, unter welchen Benennungen alle übrigen unehelichen Kinder zu verstehen sind, wie sich aus *Modestini's* Definition ergibt: *Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet; qui et spurii appellantur κατά την σποράν*²⁾. In diese Kategorie also gehören theils die von einer meretrix Geborenen (bei den Neueren *vulgo quaesiti*), theils die in einem stuprum Erzeugten (bei den Neueren vorzugsweise *spurii*), theils die aus einem adulterium³⁾ Erzeugten (sog. *adulterini*), theils die aus einem incestus Entsprossenen (sog. *incestuosi*). Die sog. *incestuosi* werden jedoch wegen der besonderen Nachtheile, welchen sie unterworfen sind, in kaiserlichen Constitutionen bisweilen von den übrigen unehelichen Kindern unterschieden und als solche bezeichnet, welche *ex incestis aut nefariis nuptiis*⁴⁾ oder *ex complexibus aut nefariis aut incestis aut damnatis*⁵⁾ hervorgegangen wären. Die Neueren nennen sie *ex damnato coitu nati*, welchen Ausdruck sie jedoch gewöhnlich auch auf die *adulterini* mit erstrecken. Alle unehelichen Kinder sind an und für sich *sui iuris*. Denn ihr Vater ist entweder factisch ungewiß, wie bei den Kindern einer meretrix, oder wenn er auch gewiß ist, so wird er doch in Ansehung der väterlichen Gewalt als nicht vorhanden betrachtet⁶⁾, daher auch für dergleichen Kinder die Bezeichnung vorkommt: *quasi sine patre filii*⁷⁾.

1) Vgl. Schilling, Institut. und Gesch. des röm. Privatrechtes Bd. 2, §. 39. Siehe auch den Artikel *Person* Bd. VII, S. 897.

2) L. 23. D. 1. 5. Vgl. Gai. Inst. Comm. I. §. 64. §. 12. Inst. I. 10. und dazu Theophil. Paraphr. Ulpian. Fragm. Tit. V. §. 7. Der Ausdruck *vulgo quaesitus* kommt vor z. B. in L. 19. D. 1. 5. L. 4. §. 3. D. 2. 4. L. 5. §. 4. D. 25. 3. L. 18. D. 38. 2. L. 2. D. 38. 8.

3) Ueber den Unterschied zwischen *adulterium* und *stuprum* vgl. L. 101. pr. D. 50. 16. L. 6. §. 1. L. 34. D. 48. 5.

4) Z. B. L. 45. C. 1. 3. Vgl. auch L. 7. C. V. 27.

5) Nov. 89. cap. 15. pr. nach der versio vulgata. Vgl. auch Nov. 12. cap. 1. Nov. 74. cap. 6.

6) Gai. Inst. Comm. I. §. 64. „... quales sunt ii, quos mater vulgo concepit; nam et hi patrem habere non intelliguntur, cum pater incertus sit; unde solent spurii filii appellari ...“ §. 12. Inst. I. 10. und dazu Theophil. Paraphr. — Ulpian. Fragm. Tit. IV. §. 2. „Qui matre quidem (certa), patre autem incerto nati sunt, spurii appellantur.“ §. 4. Inst. III. 5. „... hi autem (scil. vulgo quaesiti) nullum patrem habere intelliguntur.“ L. 3. C. V. 18. „... Filii autem tui, ut ex libera nati, incerto tamen patre, spurii ingenui intelliguntur.“ Vgl. auch L. 25. D. 40. 15.

7) Gai. I. c. „... unde solent spurii filii appellari, vel a graeca voce quasi *σποράδην* concepti, vel quasi sine patre filii.“ §. 12. Inst. I. 10. und dazu Theophil. Paraphr. Nach Plutarch. Quaest. Rom. c. 103. soll das Wort *spurii* als Benennung der unehelichen Kinder aus Irrthum daher entstanden sein, daß es bei den Römern üblich war, die Vaterlosen (*sine patre*) ebenso wie den Vornamen *Spurius* mit den beiden Buchstaben *SP.* zu bezeichnen.

Von den verschiedenen rechtlichen Beziehungen, in welchen die uneheliche Geburt, bezüglich Verwandtschaft in Betracht kommen kann, ist bereits in mehreren Artikeln dieses Werkes die Rede gewesen; z. B. von der Alimentationspflicht in Bezug auf uneheliche Kinder⁸⁾; von der unehelichen Verwandtschaft als Ehehinderniß⁹⁾; von der Rechtlosigkeit unehelicher Kinder nach älterem teutschen und deren Anrücksichtigung nach neuerem teutschen Rechte sowie von der Aufhebung der letzteren durch Legitimation¹⁰⁾; von dem gesetzlichen Erbrechte der unehelichen Kinder sowohl gegen ihre Mutter und deren Verwandte, als ausnahmsweise gegen den Erzeuger und dessen Angehörige sowie umgekehrt¹¹⁾, insbesondere von dem Erbrechte der Concubinenkinder¹²⁾. Es bliebe mithin für den gegenwärtigen Artikel nur noch die Darstellung der Legitimation übrig, wodurch uneheliche Kinder die Rechte Ehelichgeborener erlangen; indessen wird davon passender in einem späteren Artikel gehandelt¹³⁾.

8) Vgl. den Artikel Alimentationspflicht Bb. I, S. 187 ff.

9) Vgl. den Artikel Ehe Bb. III, S. 545.

10) Vgl. den Artikel Ehrlosigkeit Bb. III, S. 624, 630 ff.

11) Vgl. den Artikel Intestaterbfolge, römische, Bb. V, S. 684 ff., 689 ff.

12) Vgl. denselben Artikel Bb. V, S. 699 ff.

13) Siehe den Artikel Väterliche Gewalt.

Druck von Otto Wigand in Leipzig.







