

System  
des  
Deutschen Privatrechts

von

**Dr. Carl Friedrich Serber,**

ordentl. öffentl. Professor des deutschen Rechts und Mitglied des  
Spruchcollegiums an der Universität Erlangen.

---

Zweite Abtheilung.

---

**S e n a ,**

Druck und Verlag von Friedrich Mauke.

1849.

# Inhaltsverzeichnis.

---

## Zweites Buch. Die Rechte an Handlungen.

**Erstes Capitel.** Von den Forderungsrechten überhaupt. S. 1—38.

Allgemeines. §. 153—155.

I. Subjecte der Forderungsrechte. §. 156. 157.

II. Entstehung der Forderungsrechte.

A. Entstehungsgründe.

1) Verträge.

a) Klagbarkeit. §. 158.

b) Besondere Formen der Verträge.

α) Schrift. §. 159. Papiere auf den Inhaber. §. 160.

β) Gerichtliche Abschließung und Bestätigung der Verträge. §. 161.

γ) Die Wechselform. §. 162.

c) Vorbereitende Geschäfte. §. 163.

d) Bestärkung der Verträge. §. 164.

2) Unerlaubte Handlungen. §. 165.

3) Zustände.

Allgemeines. §. 166.

Von den Realkasten insbesondere.

- a) Begriff. §. 167. 168.
- b) Entstehung. §. 169.
- c) Petitorische und possessorisches Rechtsmittel. §. 170.
- d) Erlöschung der Realkaften. §. 171.

B. Entstehung von Forderungsrechten durch Stellvertreter. §. 172.

III. Aufhebung der Forderungsrechte (Zahlung). §. 173.

**Zweites Capitel.** Die einzelnen Forderungsrechte.  
S. 38—136.

Erster Abschnitt. Geschäftsobligationen. §. 174—218.

I. Kauf.

- 1) Ueberhaupt. §. 174.
- 2) Zwangskauf beim Räderrecht (Retrakt). §. 175—177.
- 3) Das Kaufgeschäft im Handelsverkehr.
  - a) Ueberhaupt. §. 178.
  - b) Beim Handel mit Staatspapieren. §. 179.

II. Pacht und Miete.

- 1) Ueberhaupt. §. 180.
- 2) Von der Dienstmiete insbesondere.
  - a) Gefindemiete. §. 181.
  - b) Gesellenvertrag. §. 182.
- 3) Transportverdingung.
  - a) Zu Lande. §. 183.
  - b) Zu Wasser. §. 184. 185.

III. Verpflichtung zu Frohndiensten. §. 186.

IV. Zins- und Rentenforderungen.

- 1) Zinsbares Darlehen. §. 187.
- 2) Realzinsen.
  - a) Zinsen aus dem Rentenkaufe. §. 188.
  - b) Sonstige Grundzinsen. §. 189.
  - c) Zehnten. §. 190.
- 3) Leibrenten (Leibzuchtsvertrag). §. 191. 192.

V. Spiel und Wette. §. 193. 194.

**VI. Gesellschaftsvertrag (insbes. Handelsgesellschaften). §. 195.**

- 1) Die offene Handelsgesellschaft (Collectivgesellschaft). §. 196.
- 2) Die Commanditengesellschaft (stille Gesellschaft). §. 197.
- 3) Die Actiengesellschaft. §. 198.

**VII. Mandat. §. 199.****VIII. Verlagsvertrag. §. 200.****IX. Geschäfte zur Sicherung gegen künftige Nachtheile.****A. Bürgschaft. §. 201.****B. Versicherungsvertrag.**

- 1) Allgemeines. §. 202.
- 2) Von der Seeassuranz insbesondere. §. 203.

**C. Bodmerci. §. 204.****X. Der Wechselvertrag.****Allgemeines. §. 205.**

- 1) Begriff und Arten des Wechsels. §. 206.
- 2) Wechselfähigkeit. §. 207.
- 3) Vom trassirten Wechsel.
  - a) Ueberhaupt. §. 208.
  - b) Wechselvertrag. §. 209.
  - c) Das Indossament (Giro). §. 210.
  - d) Acceptation des Wechsels. §. 211.
  - e) Zahlung. §. 212.
  - f) Regreß. §. 213.
  - g) Intervention. §. 214.
- 4) Vom eigenen Wechsel. §. 215.
- 5) Sicherheitsmittel für den Wechselgläubiger. §. 216.
- 6) Befreiung des Wechselschuldners. §. 217.
- 7) Wechselrecht im Concurß. §. 218.

**Zweiter Abschnitt. Forderungen aus unerlaubten Handlungen. §. 219. 220.****I. Nachdruck. §. 219.****II. Wilschaden. §. 220.**



**Drittes Buch. Die Rechte an Personen.**

Allgemeines. §. 221, 222.

**Erstes Capitel. Das eheliche Recht. S. 140—179.**

Einleitung. §. 223.

I. Eheliches Recht (Misshelirath). §. 224.

II. Einfluß der Ehe auf das Vermögen.

Einleitung. §. 225—227.

1) Eintritt und Dauer der Wirkungen der Ehe auf das Vermögen. §. 228.

2) Begründung eines besonderen ehelichen Güterrechts. §. 229.

3) Inhalt der Wirkungen der Ehe auf das Vermögen.

A. Die Gestaltung der Gesamtheit der ehelichen Güter.

a) System der Gütereinheit. §. 230—232.

b) Das System der Gütergemeinschaft.

α) Allgemeine Gütergemeinschaft. §. 233.

β) Particuläre Gütergemeinschaft. §. 234.

c) Das System des ehemännlichen Nießbrauchs. §. 235.

Fortsetzung der ehelichen Güterverhältnisse nach Auflösung der Ehe. §. 236.

B. Einzelne eheliche Vermögensverhältnisse.

a) Aussteuer. §. 237.

b) Morgengabe. §. 238.

c) Witthum. §. 239.

**Zweites Capitel. Das elterliche und Kindes-Recht.**

S. 179—184.

Einleitung. §. 240.

1) Die allgemeinen elterlichen und Kindes-Rechte. §. 241.

2) Die besonderen Rechte des Vaters (väterliche Gewalt). §. 242.

**Drittes Capitel. Die Vormundschaft. S. 184—194.**

Einleitung. §. 243.

1) Vormundschaft über Minderjährige. §. 244.

- 2) Geschlechtsvormundschaft. §. 245. 246.
- 3) Vormundschaft über Verschollene. §. 247.

## **Viertes Buch. Das Erbrecht.**

Allgemeines. §. 248—249.

### **Erstes Capitel. Das gemeine Erbrecht. C. 201—238.**

#### **I. Gesetzliche Erbfolge.**

##### **A. Succession der Blutsverwandten.**

- 1) Successionsrecht. §. 250.
- 2) Successionsordnung. §. 251.
- 3) Erwerb der Erbschaft.
  - a) Ueberhaupt. §. 252.
  - b) Insbesondere bei bürgerlichen Gutsverhältnissen. §. 253. 254.

##### **B. Erbfolge der Ehegatten. §. 255.**

#### **II. Vertragmäßige Erbfolge.**

Allgemeines. §. 256.

Begriff des Erbvertrags. §. 257.

##### **1) Erbeinsetzungsvertrag.**

- a) Inhalt und Errichtung. §. 258.
- b) Wirkung. §. 259.
- c) Aufhebung. §. 260.
- d) Besondere Anwendungen des Erbeinsetzungsvertrags.
  - aa) Erbeinsetzungsverträge unter Ehegatten. §. 261.
  - bb) Einkindschaft. §. 262.
  - cc) Erbverbrüderung. §. 263.

##### **2) Erbverzicht. §. 264.**

#### **III. Testamentarische Erbfolge. §. 265.**

### **Zweites Capitel. Das successive Erbrecht (Successio ex pacto et providentia majorum). C. 248—255.**

Einleitung. §. 266.

#### **I. Die Lehnserbfolge.**

Allgemeines. §. 267.

- A. Das Lehnfolgerecht.**
    - 1) Nach longobardischem Rechte. §. 268.
    - 2) Nach deutschem Rechte. §. 269.
    - 3) Bei Erbsehen. §. 270.
  - B. Die Lehnfolgeordnung. §. 271. 272.**
  - C. Erwerb der Lehn erbbschaft. §. 273.**
  - II. Familienfideikommiß - Erbfolge. §. 274. 275.**
-

## Zweites Buch.

### Die Rechte an Handlungen.

---

#### Erstes Capitel.

#### Von den Forderungsrechten überhaupt.

#### Allgemeines.

#### §. 153.

Die Obligationen sind die rechtlichen Formen des menschlichen Verkehrs. Sie haben Handlungen der Personen zum Gegenstande; schon durch die Natur dieses Gegenstands sind sie den Rechten an Sachen gegenübergestellt, indem eine Ausübung für sie regelmäßig eine Vernichtung, für diese nicht einmal eine Abschwächung enthält. Diese Verschiedenheit ist jedoch von rein juristischem Interesse und enthält nicht die Erklärung des besonderen Charakters der Entwicklung jener Rechtsformen in Deutschland; sie ist lediglich in politischen Gründen zu suchen. In der Anknüpfung der meisten Interessen des innern und äußern Lebens an das Grundeigenthum, wie sie bei den germanischen Völkern in der Zeit ihrer Jugend hervortritt, lag der Grund jener Isolirung des Individuums, welche dem Zustande unentwickelten Verkehrs eigen und der Erzeugung eines über die einfachsten obligatorischen Beziehungen hinausreichenden Forderungsrechts ungünstig ist. Dadurch erklärt es sich, warum gerade dieser Rechtsstheil eine weit dürftigere Ausbildung als das Sachenrecht in den Quellen des Mittelalters

empfangen hat; ohne Rücksicht auf die specifische Eigenthümlichkeit der einzelnen Fälle wird die Geltendmachung persönlicher Rechte vom verschiedensten Inhalte immer in derselben unbestimmten Form der „Klage um Schuld“ in den mittelalterlichen Rechtsbüchern dargestellt <sup>1)</sup>.

Sowie nun die Aufnahme des römischen Obligationenrechts schon durch den Einfluß des Umstands erleichtert werden mußte, daß die Bestimmung der allgemeinen Principien zur rechtlichen Beurtheilung der Verkehrsformen weit weniger als die der übrigen Rechtsstoffe durch die Besonderheit eines speciellen Volkscharacters bedingt ist <sup>2)</sup>, so mußte dieß noch mehr geschehen durch die kunstreiche Ausbildung des fremden Rechts gegenüber dem Mangel jeder ausgesprochenen Individualität

---

1) Dieß erhellt z. B. deutlich aus dem Richtsteig Landr. Cap. 6 „von schulde“, wo sich ein Versuch der Classification der Schulden findet: Schuld heisset darumb, das einer dem andren schuldig ist zu thun ader pflichtig wird. Das kumt von viererley weis: Zum ersten kumt es von borgen, also ob man einem andren icht selber zu borge thut. Zum andren kumt es von gelubde, das ist also, das einer des andern burge wirt. Das dritt ist von erbs wegen. also wenn man das erb beschuldigt um des toten schuld. Zum vierten kumt es von unterwinden, also sich einer unterwindet, dat eyn ander seget, he sy eme pflichtig weder to rumen. Nun wisz, wer den andren beschuldiget umb ein benannt gelt, fragstu des, er musz dichs berichten von recht und sagen, von welcher sache unter diesen vieren er dir's schuldig sey“ (vgl. Sachsenspiegel III, 41. §. 4). Aus dieser rein der processualischen Einlassung wegen angestellten Classification ersieht man, welche verschiedenartigen Verhältnisse damals unter dem einförmigen und farblosen Begriffe schulden zusammengefaßt wurden. Vergl. Haltaus Glossar. s. v. schuld. Richthofen friesisches Recht s. v. skelde. — Die Bestimmungen des germanischen Rechts über Obligationen sind fleißig zusammengestellt von Warnkönig in seiner und Stein's französischer Rechtsgeschichte Bd. 2 (1848) S. 515 flg.

2) Die Grundsätze des Obligationenrechts im Allgemeinen bewegen sich in einer von allen örtlichen und particulären Einwirkungen freien, kosmopolitischen Sphäre.

auf diesem Gebiete im deutschen Rechte. So ist es gekommen, daß heutzutage die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts fast ausschließlich aus dem wenig modificirten römischen Rechte entlehnt werden.

### §. 154.

Wenn so die allgemeinen Principien des Obligationenrechts bei der Unabhängigkeit derselben von besondern Volkszuständen leicht aus dem fremden Rechte entlehnt werden konnten, so war dieß nicht in gleicher Weise bei den Grundsätzen über die einzelnen Obligationen möglich, deren Zahl ja ohne dieß nicht begränzt ist, sondern durch die wechselnden Bedürfnisse des Verkehrs bestimmt wird. Ein großer Theil der letzteren beruht auf individuellen Neigungen, Zuständen, wie sie jedes Volk in seinem Schooße selbständig erzeugt. Solche Voraussetzungen waren auch für das deutsche Recht, sowohl in älterer als in neuerer Zeit vorhanden, und namentlich hat die Gegenwart durch die jetzige Gestaltung des gewerblichen Lebens einen reichen Zuwachs an neuen Grundlagen einzelner Obligationsarten erhalten. Die hierauf beruhenden Rechtsbildungen konnten in der Regel leicht der Reihe der dem römischen Rechte bekannten Forderungsarten angefügt werden, indem ihre Eigenthümlichkeit sich entweder als eine bloße Modification der letztern, oder mit dem Charakter zwar selbständiger, aber doch gleichartiger Institute geltend machen ließ. Diese Art der juristischen und systematischen Auffassung der deutschen Forderungsrechte wurde erst möglich, nachdem die Natur der Obligationen überhaupt durch die Kenntniß des römischen Rechts eröffnet worden war. Viele obligatorische Verhältnisse des deutschen Rechtslebens gestatteten sofort eine unmittelbare Anwendung der dadurch gewonnenen Principien, bei andern bedurfte es erst zur Darstellung ihrer rechtlichen Natur einer Ab-

lösung fremdartiger Elemente, mit denen sie zu der Zeit, in welcher die Rechtsinstitute noch ohne Berücksichtigung ihrer inneren Verschiedenheit bloß nach der äußeren factischen Wirksamkeit aufgefaßt wurden, in eine unorganische Verbindung getreten waren <sup>1)</sup>).

Als die hervortretendsten neueren Wirkungen des deutschen Volksgeistes auf diesem Gebiete erscheinen aber die auf den Handel bezüglichen Obligationen. Ihr Charakter ist größtentheils kein origineller, sondern sie sind meistens nur Umbildungen schon bestehender Rechtsätze, welche durch Erweiterung und eigenthümliche Combination zum Gebrauche für die beweglichsten Lebensverhältnisse passend gemacht wurden; ihr Bildungsprincip liegt in einer den Bewegungen des Rechtslebens entsprechenden formellen Fortbildung der vorhandenen Rechtsstoffe. Mehr als in irgend einem anderen Rechtsthelle bethätigt sich hier eine gemeinsame Rechtsüberzeugung des deutschen Volks, weil die Principien des Handelsrechts sich auf Unternehmungen beziehen, deren Wirksamkeit durch keine territoriale Begrenzung gebunden ist.

### §. 155.

Wenn bei der Classification der dem deutschen Rechte bekannten Obligationenarten die rein menschliche Betrachtung der verschiedenen Verkehrsrichtungen, welcher sie angehören, entscheiden könnte, so würde die ganze Masse derselben am natürlichsten in drei Classen zerlegt werden, nämlich in die Obligationen des allgemeinen, des Handels- <sup>1)</sup> und des sonstigen

---

1) Dahin gehört die ganze Familie der Reallasten und Realrechte nach der Anschauung derselben im Mittelalter. Bei ihrer heutigen Beurtheilung kann nur ein aus dem heutigen Rechtssystem entnommener Maßstab entscheiden.

1) Literatur und besondere Quellen des Handelsrechts: Benvenuti Stracchae — de mercatura, cambiis, — navibus —

gewerblichen Verkehrs, und jeder einzelnen dieser Classen würde eine Theorie der gemeinsamen Eigenthümlichkeiten der in bet-

*decisiones et tractatus varii. Nov. ed. Amstel. 1669. Casaregis discursus legales de commercio. 2 Bde. Florent. 1719 (2. Aufl.). v. Martens Grundriß des Handelsrechts. 1820 (3. Aufl.). Bender Grundsätze des deutschen Handelsrechts. 2 Bde (1824 und 1828). Pöhl's Darstellung des gemeinen deutschen und Hamburgischen Handelsrechts. 4 Bde (1828 — 34). Fischer Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts mit Ausschluß des Wechsel- und Seerechts (1828). H. Thöl das Handelsrecht Bd. 1. 1847 (2. Aufl.) Bd. 2. 1848. (S. auch Pardessus cours de droit commercial. 6 Tom. 1841 — 44 (5. Aufl.). — Archiv für das Handelsrecht herausg. v. einigen Hamburg. Rechtsgelehrten. 2 Bde (1818 und 20). — Die Quellen des deutschen Handelsrechts sind (abgesehen von den in den Hamburger und Lübecker Statuten enthaltenen Bestimmungen) größtentheils einzelne Markt-, Meß-, Wechsel-, Affekuranz- u. s. w. Ordnungen. Nur das Pr. Landr. II, 8. §. 475 — 2464 behandelt das ganze Handelsrecht in systematischer Vollständigkeit. Außerdem gilt noch in den deutschen Ländern französische Rechts der Code de commerce und dieser mit vielen Modificationen in Baden als Anhang zum Landrecht („Anhang von Handelsgesetzen“). Ueber die ausländischen Handelsrechtsquellen, welche nach der Natur dieses Rechts hier von ganz besonderer Wichtigkeit sind, siehe Thöl a. a. D. Bd. 1. S. 23 flg. — Das Handelsrecht konnte im System des deutschen Privatrechts nicht in der Vollständigkeit behandelt werden, daß alle dahin einschlagenden rechtlichen Erscheinungen ihren Platz erhielten. Dieß ist Sache der monographischen Behandlung, welche nicht bloß die auf deutschrechtliche Quellen beruhenden Rechtsfänge berücksichtigt, sondern auch das gerade hier so unendlich ergebnisse römische Recht ausbeutet. Das Muster einer solchen Arbeit ist das angeführte Handelsrecht von Thöl.*

Quellen und Literatur des Seerechts insbesondere: 1) die neueren Seerechte s. bei Jacobson Seerecht Einl. S. XLI flg. Kraut Grundr. S. 504 flg. 2) von den älteren Seerechten sind bemerkenswerth: das Consulat der See (Privatsammlung alter Seegebräuche in romanischer Sprache aus d. 14. Jahrh.), Wibbysches Seerecht (Privatsammlung in plattdeutscher Sprache aus dem 15. Jahrh.), Hanseatisches Seerecht (Recessse der Hanse, besonders der von 1614). Guidon de la mer (Privatarbeit aus d. 16. Jahrh., Grundlage der Ordonnance de Louis XIV touchant la marine v. 1681), das Cleronensische Seerecht (Privatarbeit, bestehend aus 4 ganz verschiedenen Bestandtheilen



selben enthaltenen Vermögensrechte vorangehen. So ist man in der That gewohnt, die Stoffe zu vertheilen und sich der Gestaltung der Lebensverhältnisse anzuschließen. Es ist aber die Aufgabe der juristischen Betrachtung der Rechte, die bloß für die menschliche Anschauung hervortretenden Eigenthümlichkeiten zu überwinden und dem rechtlichen Gesichtspunkte unterzuordnen, sofern sie für diesen kein Interesse gewähren.

Hiernach ergibt sich die Anordnung des Folgenden, in dem zunächst die deutschrechtlichen Eigenthümlichkeiten in Betreff der allgemeinen Theorie der Forderungsrechte, dann die Theorie der einzelnen Obligationen nach der Maßgabe ihres juristischen Inhalts behandelt werden sollen, ohne Rücksicht darauf, welchem besonderen Geschäftskreise sie ausschließlich angehören.

## I. Subjekte der Forderungsrechte.

### §. 156.

Eine Obligation enthält eine Beziehung zwischen zwei bestimmten Subjekten, dem Gläubiger und Schuldner. Die Bestimmung der Subjekte kann zunächst in dem von den Parteien bei Eingehung eines Rechtsgeschäfts ausgesprochenen Willen liegen, sie kann aber auch, und dieß ist ein dem deutschen Rechte gewöhnliches Verhältniß, durch einen äußeren Umstand, mit welchem eine Person in Beziehung tritt, gegeben werden <sup>1)</sup>. Ganz besonders häufig wird dem Besitze von Grundstücken die Bedeutung beigelegt, daß durch ihn die Eigenschaft

---

aus dem 11—16. Jahrh.), s. g. Rhodische Seegesetze (3 sehr alte, aber wahrscheinlich nicht Rhodische auf das Seewesen Bezug habende Stücke). Alle diese Quellen sind am besten gedruckt bei Pardessus Collection des loix maritimes anterieures au 18. siecle. V T. Paris. 1828—39. 4. — Jacobsen Seerecht des Friedens und des Kriegß in Bezug auf die Kaufarthschiffahrt. Altona, 1815.

1) v. Savigny System des heut. röm. Rechts Bd. 2. §. 103.

einer Person als Subject einer einzelnen, oder sich fortdauernd wiederholenden Obligation bestimmt werde; so wird es möglich, ein obligatorisches Verhältniß zu perpetuiren, indem es die Eigenschaft der Unauflöslichkeit von dem Grundstücke, welchem es angeknüpft ist, annimmt. Dies ist namentlich der Fall bei den s. g. Reallasten, der Forderung aus dem Retractrechte, der Verbindlichkeit zur Zahlung einer Lehn- oder Fideikommißschuld, und der Verpflichtung gegenüber einem der s. g. Bannrechte, deren Inhalt in der Verbindlichkeit der Einwohner eines Bezirks besteht, Bedürfnisse einer bestimmten Art nur durch den Bannberechtigten befriedigen zu lassen<sup>2)</sup>. Auch dem Besitze einer beweglichen Sache wird bisweilen jene Wirkung

---

2) Die Bannrechte sind das Beispiel einer individuellen Willkür der Staatsgewalt, welche durch Privilegien (der Nachweis unvordenklichen Besizes genügt auch hier) an irgend ein faktisches Verhältniß Rechte und Verbindlichkeiten aller Art anzuknüpfen vermag. Beispiele der in der Gegenwart feindlich behandelten Bannrechte sind: 1) der Bierzwang, d. h. die ausschließliche Brauereirechtigkeit mit der Verpflichtung der in dem Bezirke wohnenden (auf den Dörfern sind in der Regel die Rittergutsbesitzer ausgenommen), das Bier von dem privilegierten Brauer zu nehmen; 2) der Mühlzwang, d. h. die Verpflichtung der Bewohner eines Bezirks, ihre Frucht in einer bestimmten Mühle zu mahlen; 3) der Weinkelterbann; 4) der Bannweinschant; 5) der Backofenzwang. Analog diesen Bannrechten sind die Realgewerberechte, d. h. die an den Besitz eines bestimmten Grundstückes geknüpften (nicht schon an sich ausschließliche) Befugniß, ein bestimmtes Gewerbe, z. B. Apothekergewerbe, Gastwirthschaft, Meisterei, Badergewerbe u. s. w. zu treiben, nur daß der Inhalt des Privilegiums hier etwas Positives, dort zunächst etwas Negatives ist. Diese Rechte müssen in Hinsicht auf Entstehung, Wirksamkeit, Schutz und Ende ganz analog den Privilegien beurtheilt werden; außerdem haben sie für das Rechtssystem kein anderes als das im Text berührte Interesse. Ein Versuch, wie ihn Reyscher Würtemb. Pr. Recht S. 245 flg. gemacht hat u. A. m., alle diese und ähnliche Rechte unter dem Titel Gutsrechte zusammenzustellen, enthält bei der gänzlichen inneren Verschiedenartigkeit der darin aufgezählten Rechte einen für die juristische Anschauung sehr nachtheiligen Verzicht auf Kritik und System.

beigelegt, und namentlich sind die auf den Inhaber lautenden Schulbverschreibungen recht eigentlich diesem Zwecke gewidmet.

§. 157.

Nicht immer genügt zur Eingehung obligatorischer Verhältnisse die gewöhnliche Handlungsfähigkeit der Personen, welche ein Erforderniß zur Begründung von Rechtsgeschäften überhaupt ist; oft bedarf es noch der Erfüllung einer Vorbedingung, um als ein für bestimmte Obligationsarten fähiges Subjekt zu gelten. Dieß ist namentlich der Fall bei den handelsrechtlichen Obligationen, deren eigenthümliche Beurtheilung die Eigenschaft ihrer Subjekte als Kaufleute voraussetzt \*), d. h. als Personen, welche Handel auf eigene Rechnung treiben. Das Recht dazu wird durch eine Concession erworben unter Voraussetzung der Erfüllung mehrerer regelmäßig aus polizeilichen Rücksichten vorgeschriebenen Bedingungen <sup>1)</sup>. Ausgeschlossen von dem Rechte Kaufmann zu werden oder wenigstens beschränkt sind Geistliche <sup>2)</sup> und Soldaten <sup>3)</sup>, particularrechtlich auch Frauen, Adlige, Juden, Staatsdiener, Mäkler und Institoren <sup>4)</sup>. Bloß zufällige Beschränkungen bewirken Han-

---

\*) Dieß ist das einzige unmittelbare Interesse, welches das System des Privatrechts an dem Stande des Kaufmanns nimmt. Die sonstigen Rechte der Kaufleute, z. B. Gerichtsstand vor dem Handelsgesicht, besondere Beweiskraft der Handelsbücher, fallen der Darstellung des Processes anheim.

1) Dahin gehört die Erlangung des Staats- und Ortsbürgerrechts, Nachweisung eines Handelsfonds und der erforderlichen Geschäftskennnisse, örtliches Bedürfniß. Formelle Erfordernisse sind die Lösung eines Gewerbscheins, Aufnahme in die Handelsgilde, Einzeichnung in die Handelsmatrikel. S. Thöl Handelsrecht Bd. 1. §. 18. Ortloff Grundzüge S. 266.

2) Cap. 6. X. ne clerici vel monachi secularibus negotiis se immisceant (3, 50), cap. 15. X. de vita et honestate monach. (3, 1), und cap. 16. X. eod.

3) 1. 15. Cod. de re militari (12. 36.)

4) Vgl. Thöl a. a. O. §. 17.

delstregale und die Handelsprivilegien (Monopole) entweder einzelner Kaufleute, oder der Handelsgesellschaften. Soll ein Frauenzimmer als eigentliche Kauffrau <sup>5)</sup>, d. h. als selbstständige Inhaberin eines Handelsgeschäfts auf eigene Rechnung, 'mit allen Rechten und Pflichten des Kaufmanns gelten, so bedarf es dazu außer einer bestimmten Erklärung ihres Willens und der Erfüllung der allgemeinen Bedingungen noch der Zustimmung <sup>6)</sup> des Geschlechtsvormunds, wo ein solcher vorkommt, oder des Ehemanns; während sie nun außerhalb ihrer kaufmännischen Wirksamkeit <sup>7)</sup> noch immer die allgemeinen rechtlichen Beneficien und Beschränkungen der Frauen theilt, so cessiren diese sämmtlich innerhalb der Sphäre ihrer Eigenschaft als Kauffrau <sup>8)</sup>.

## II. Entstehung der Forderungsrechte.

### A. Entstehungsgründe.

#### 1) Verträge.

##### a) Klagbarkeit.

#### §. 158.

Die bindende Kraft eines Vertrags liegt nach deutschem

5) Die Kauffrau ist wohl zu unterscheiden von der Handelsgehülfin und der bloßen Commanditistin. Aber die Grundsätze von der eigentlichen Kauffrau, d. h. die vollkommene kaufmännische Verpflichtung, treten auch dann ein, wenn die Frau das Geschäft durch einen Faktor betreiben läßt. A. M. Eichhorn §. 387. Not. 9. — Ueber die Kauffrauen vergl. namentlich Heise und Cropp juristische Abhandl. Bd. 1. Abhandl. 1. und 2.

6) Diese bedarf sie nicht weiter für das einzelne Geschäft.

7) Daß die Frau als Handelsfrau gehandelt habe, muß der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen beweisen. S. Thöl a. a. O. §. 50, 7.

8) Also das Sc. Vellejan., d. Auth. si qua mulier, Dotalprivilegien, Exemption von der Wechselstrenge u. s. w.

Rechte <sup>1)</sup> in der Uebereinstimmung der auf ein Rechtsgeschäft gerichteten Erklärung des Willens der Parteien. Indem dadurch an sich die Nothwendigkeit einer besonderen Form des Vertrags ausgeschlossen ist, so zerfällt das römische; auf dem Gebrauche der Stipulation beruhende Vertragssystem mit allen seinen aus dem formellen Principe hervorgehenden Folgesätzen, und die darin aufgestellten besonderen Contractformen gehen in dem eintönigen Begriffe des Consensualvertrags auf <sup>2)</sup>. Nur bei den s. g. benannten Realverträgen <sup>3)</sup> muß die Perfection nach der materiellen Natur dieser Geschäfte noch an die Hingabe der Sache geknüpft bleiben, und diesen tritt heutzu-

---

1) Sachsensp. Landr. I, 7: „Sve icht borget oder lovet, die sal't gelden unde svat he dul, dat sal he stede halden. (Schwabensp. cap. 11.) Vergl. besonders die später in vielen Landesgesetzen wiederholte Stelle des Freiburger Stadtrechts v. 1520 S. 39. Die Symbole, welche das ältere deutsche Recht bei der Vertragsschließung kennt (Grimm R. A. S. 122. 138) stehen diesem Principe nicht entgegen; sie sind nur eine Bekräftigung des Willens, nicht die Bedingung der Wirksamkeit des Willens. Die Auffassung eines einfachen Versprechens als eine von den bestimmten Formen befreite Stipulation bei Liebe (die Stipulation und das einfache Versprechen 1840) ist überkünstlich und unhaltbar. Richtig würdigt die römische Stipulation v. d. Pfordten Abhandl. aus dem Pandektenrecht (1840) S. 216 flg.

2) Damit ist natürlich nur eine allgemeine Vertragsform, nicht etwa der römische Consensualcontract gegenüber dem bloßen Pactum gemeint; denn der Unterschied zwischen Contracten und pacta ist verschwunden. Dagegen sind umgekehrt die Bestimmungen des römischen Rechts, welche mit dessen eigenthümlichem Vertragssystem in keiner Verbindung stehen, z. B. die Unterscheidung zwischen ein- und zweiseitigen Verträgen; von dieser großen Veränderung nicht berührt worden. Ebenso unerweislich sind die angeblichen Abweichungen des heutigen Rechts, welche Beseler (Erbvertr. II, S. 71 flg.) und Andere vor und nach ihm in Betreff der Wirksamkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter eintreten lassen will; die Erbverträge bedürfen diese Lehre gar nicht, indem sich ihre Eigenthümlichkeiten aus andern Gründen rechtfertigen lassen.

3) Pfordten a. a. D. S. 295 und 297.

tage der ganz formelle Wechselvertrag in seinen verschiedenen Abstufungen zur Seite, welcher allein durch das Geben und Nehmen der Wechselurkunde perfekt wird <sup>4)</sup>). Dagegen kann nunmehr von unbenannten Realcontracten, von dem im römischen Systeme dabei vorkommenden Reuerechte und anderen Folgen ihres eigenthümlichen Charakters keine Rede sein <sup>5)</sup>). Auch noch heutzutage bedarf ein Vertrag zur rechtlichen Wirksamkeit eine materielle Grundlage, die *causa debendi*. Eine Ausnahme macht hiervon nur der Wechselvertrag und der Accept einer Zahlungsanweisung, welche ein bloßes Summenversprechen enthalten und dennoch klagbar sind <sup>6)</sup>).

#### b) Besondere Formen der Verträge.

##### a) Schrift.

##### §. 159.

Gründe der Zweckmäßigkeit und Rücksichten auf die Eigenthümlichkeit mancher Vertragsarten <sup>1)</sup> sind die Veranlassung gewesen, daß neuere Gesetzgebungen <sup>2)</sup> die Gültigkeit oder Klagbarkeit einzelner Verträge von dem Vorhandensein einer schriftlichen Aufzeichnung derselben abhängig gemacht haben. Darin darf kein Zurückgehen auf den formellen Standpunkt des römischen Rechts erkannt werden, sondern eine rein äußerliche

4) S. unten S. 212.

5) Pfordten a. a. D. Bangerow Pandekten III. S. 255.

6) Thöl Handelsrecht II. S. 31. Not. 1.

1) Hierher darf nicht, wie oft geschieht, der Wechsel gezogen werden, bei welchem die Nothwendigkeit einer schriftlichen Urkunde auf einem ganz verschiedenen Grunde beruht.

2) Z. B. Preuß. Landr. I, 5. §. 131—170 (für Verträge, welche den Werth von 50 Thlr. und mehr zum Gegenstande haben). Ueber die Ausnahmen und sonstigen Fälle der Nothwendigkeit der Schrift s. Laspeyres System des Pr. R. §. 89. — Oesterr. Gesetzb. Art. 936 u. 1249 (Schenkungsversprechen, Erbverträge unter Ehegatten). Cod. Max. Bavar. I, 6, §. 29. III, 1, §. 10.

Erschwerung der Perfection des Vertrags aus wesentlich unjuristischen Beweggründen<sup>3)</sup>). Die Nothwendigkeit einer schriftlichen Form wird von den Gesetzen regelmäßig in dem Sinne vorgeschrieben, daß eine bloß mündliche Uebereinkunft keine Klage erzeugt<sup>4)</sup>, weshalb eine wirkliche Erfüllung des Vertrags trotz des Mangels der Schrift nicht wieder aufgelöst werden kann<sup>5)</sup>; dagegen kann das von einer Seite Gegebene im letzteren Falle bei zweiseitigen Geschäften condicirt werden, wenn es der Empfänger nicht vorzieht, von seiner Seite ebenfalls zu erfüllen und diese Erfüllung angenommen wird<sup>6)</sup>.

In gleicher Weise kann die schriftliche Form des Vertrags auch durch den Willen der Parteien gefordert werden. Geschieht dieß in dem Sinne, daß der Vertrag erst mit der Ab-

3) Vgl. dagegen Zeiller Commentar zum Desserr. Gesetzb. Art. 883.

4) A. M. sind Eichhorn Einl. §. 93, 2 und Thöl Handelskr. I. §. 58, welche noch eine andere Wirksamkeit solcher Gesetze annehmen, nämlich die absolute Nichtigkeit des Geschäfts, verschieden von der bloßen Klaglosigkeit. Diese Annahme scheint mir unerweislich. Das Gesetz will das Geschäft selbst nicht verbieten, nur eine bestimmte Form seiner Abschließung; dieß heißt doch wohl nur, daß das Gesetz die Forderung, daß erfüllt werde, nur schützen will, wenn sie sich auf eine bestimmte Form der Eingehung des Geschäfts stützt. Wie nun, wenn jene Forderung gar nicht gestellt wird, wenn die Parteien ohne Hülfe des Gerichts sich befriedigen, — dann fehlt doch wohl die Veranlassung, für welche das Gesetz seine Bestimmung festsetzte? Auch die Ausdrücke der Gesetze (Nullität, Nichtigkeit) scheinen weiter keine Bedeutung haben zu sollen, als die der Unzulässigkeit gerichtlicher Geltendmachung. Bei der römischen Bestimmung über Schenkungen von 500 solidi liegt dagegen ein entschiedenes Prohibitivgesetz vor.

5) Immer ist freilich diese Lage der Sache noch von der unterschieden, welche bei der Erfüllung eines klagenbaren Vertrags Statt findet; denn nur hier können Ansprüche auf Eviction, laesio enormis, heimliche Mängel mit dem Rechtsmittel aus dem Vertrage geltend gemacht werden.

6) Die unrichtige Analogie der s. g. unbenannten Realcontracte verleitet Eichhorn §. 93 zu der Annahme, daß durch einseitige Leistung ein Recht, die Gegenleistung zu fordern, erworben werde.

fassung der Schrift <sup>7)</sup> als vollendet gelten soll, so kann vorher von keiner Klage die Rede sein, während eine befehen-geachtet geschehene Erfüllung nach den oben angeführten Grundsätzen beurtheilt wird. Soll dagegen die Schrift bloß den Zweck einer Beweiserleichterung haben, so hat sie auf die Wirksamkeit und Perfection des Vertrags keinen Einfluß.

Die schriftliche Abfassung des Vertrags wird vollendet durch die Unterschrift der Parteien <sup>8)</sup>; Bestätigung, Angabe des Orts und der Zeit der Abfassung sind zur Gültigkeit solcher Privaturkunden an sich nicht wesentlich <sup>9)</sup>.

Papiere auf den Inhaber <sup>1)</sup>.

### §. 160.

Die schriftliche Form eines Schuldversprechens kann eine besonders gesteigerte Wirksamkeit dadurch erhalten, daß die Schrift selbst zum alleinigen Träger des verpflichtenden Wil-

7) Die bekannte l. 17. C. de fide instrum. (4, 21) und die Notariatsordnung v. 1512 §. 11 entscheiden nur die Frage, wann gilt eine Schrift formell als perfekt? und setzen den einen möglichen Fall voraus, daß die Schrift die Bedingung der Vertragsperfection sei. Darin liegt also nicht eine Beantwortung der Frage, ob die Verabredung schriftlicher Abfassung im Zweifel in dem Sinne zu interpretiren sei, daß dadurch ein bloßes Beweismittel für einen schon perfekten Vertrag geschaffen werden solle, oder in dem Sinne, daß die Schrift die Bedingung der Perfection sei; daß Jenes im Zweifel anzunehmen sei, hat richtig erwiesen Thöl a. a. D. §. 60.

8) Nicht bloße Zeichen Schreibunkundiger Personen; sie bedürfen einer Beglaubigung (Nov. 73 Cap. 8).

9) Dies kann aus andern Gründen wichtig sein, z. B. wegen der Berechnung des Zahlungstags. S. Ortloff Grundzüge S. 281.

1) Ueber die Geschichte derselben s. Duncker Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 5 S. 30 flg. — Ueber Papiere auf den Inhaber, welche vom Staate ausgegeben werden, und die dabei vorkommenden Geschäfte s. unten.



lens erhoben wird <sup>2)</sup>. Dies geschieht dadurch, daß in einer Schulburlunde der jedesmalige Inhaber derselben als Gläubiger bestimmt wird, so daß jeder Besitzer <sup>3)</sup> des Dokuments schon als solcher dem Schuldner gegenüber als Gläubiger legitimirt ist, ohne daß der Nachweis einer besondern Uebertragung der Forderung (mithin auch der Erfüllung des Anastasischen Gesetzes) verlangt würde <sup>4)</sup>. Diese geschieht immer durch Uebergabe des Papiers, bei welcher der Uebertragende zwar wohl für das Dasein, aber nicht für die Güte der Forderung haftet. Das Papier ist eine Schulburlunde; ihre Wirkung ist jedoch nicht bloß der Beweis der bestehenden Forderung, sondern es knüpft sich an ihren Besitz das Dasein eines obligatorischen Verhältnisses überhaupt an. Verlust des Papiers bewirkt deshalb ein Erlöschen der Forderung <sup>5)</sup>, und eine aus

---

2) Dies ist nicht eine bloß äußere Charakteristik, sondern das juristische Princip der Papiere auf den Inhaber, welches zur Beurtheilung des ganzen Instituts fruchtbar ist. Der Aussteller hat die Absicht, sich zu obligiren, ausgesprochen; die Bestimmung des Gläubigers überläßt er dem Lauf des Papiers. Daher sind diese Papiere kein Papiergeld, und zwar nicht deshalb (Thöl Handelsr. I. S. 186), weil sie keinen Zwangskurs haben, sondern deshalb, weil sie der Ausdruck eines bestimmten Rechtsgeschäfts sind, was das Papiergeld nicht ist. Ebensonenig sind sie, wie Andere wollen, die Forderung selbst, sondern bloße Beweisurkunden mit besonderer Wirkung.

3) Es ist in Bezug auf die Legitimation als Gläubiger gleichgültig, ob der Besitz auf gutem oder bösem Glauben ruht. Anders wäre es in dem, jedoch nicht häufigen Falle, daß das Papier nur auf den getreuen Inhaber lautete.

4) Der Aussteller verzichtet auf jede Frage über die Art des Besitzers, er anerkennt den Besitzer als Gläubiger, weil er besitzt.

5) Diese Ansicht, welche nicht die allgemeine ist, stützt sich nicht darauf, daß, wie Gönner (über Staatsschulden, deren Tilgungsanstalten und vom Handel mit Staatspapieren 1826 S. 70) sagt, die Urkunde mit der Forderung in Eins zusammenfließe, sondern darauf, daß der Schuldner das Zahlen ganz formell an den Besitz der Urkunde knüpft; dieser mag seiner Ursache nach beschaffen sein, wie er will,

Billigkeitsgründen zur Vermeidung dieses Nachtheils particularrechtlich eingeführte Amortisation (Mortification) \*) der Urkunde ist immer als eine singuläre Rechtsvorschrift zu betrachten. Die vindication eines in fremdem Besitz befindlichen Papiers auf den Inhaber ist dagegen jederzeit zulässig; denn obschon auch der bösgläubige Besitzer des Instruments dem Schuldner gegenüber als Gläubiger legitimirt ist, so hindert dies den Eigenthümer nicht, sein Recht an dem körperlichen Gegenstande geltend zu machen, dessen Besitz die Eigenschaft eines Gläubigers zur Folge hat †).

Zur Ausstellung von Papieren auf den Inhaber ist Jeder berechtigt, der Private ebenso wie der Staat.

β) Gerichtliche Abschließung oder Bestätigung der Verträge.

### §. 161.

Das öffentliche Interesse, welches in Beziehung auf manche Rechtsgeschäfte obwaltet †), und das Streben, verwickeltere

---

aber in jedem Falle soll er wirklich vorhanden sein. In ihm verkörpert sich der obligirende Wille. Es bedarf daher nicht, wie Thöl a. a. D. S. 189 will, einer besonderen Erklärung, daß der Besitz des Papiers Bedingung der Forderung sein solle, sondern dieß liegt schon in der Natur der Papiere auf den Inhaber an und für sich.

6) Ueber den Akt der Amortisation (Angabe des Papiers, Bescheinigung des Besitzes und dann des Verlustes, darauf folgende Edictalladung und Löschung) s. Schumm die Amortisation verlornere oder sonst abhanden gekommener Schuldurkunden. 1830 (Beilageheft zum 13. Bd. des Archivs f. civil. Praxis).

7) Die Unzulässigkeit der vindication überhaupt vertheidigt Gönner a. a. D. Die bloße Unzulässigkeit der vindication gegen den redlichen Besitzer Thöl a. a. D. S. 190. Die Gründe Thöl's beziehen sich bloß auf das Verhältniß des Besitzers zum Schuldner; dieß berührt aber die vorliegende Frage gar nicht.

1) So namentlich bei der Uebertragung dinglicher Rechte (oft auch bloßer Pachtcontracte) an Grundstücken. Die hier fast überall vorgeschriebene gerichtliche Mitwirkung ist jedoch sehr häufig zweifelhafter

Verträge durch obrigkeitliche Beihülfe vor späteren Anfechtungen zu bewahren, welche aus Mangel an liquiden Beweismitteln<sup>2)</sup>, oder aus der Nichtbeobachtung gesetzlicher Vorschriften abgeleitet werden könnten<sup>3)</sup>, hat viele neuere Gesetzgebungen veranlaßt, für den Abschluß bestimmter Verträge<sup>4)</sup> die Nothwendigkeit einer Mitwirkung des Richters vorzuschreiben. Diese hat nach der Verschiedenheit der angeführten Rücksichten bald nur den Zweck, die Ernstlichkeit des Willens der Parteien zu ermitteln und eine öffentliche Urkunde herzustellen, bald ist sie

---

Natur; es fragt sich, ob sie der Eigenthumsübertragung gelte (gerichtliche Auflassung); oder der Perfektion der vorausgehenden Verträge? Nach der Art, wie im Rechtsleben solche Geschäfte behandelt werden, ist dieß sehr schwer zu entscheiden, um so mehr, da die Gesetzgebungen selbst sich nicht klar zu sein scheinen und Gesichtspunkte hervorheben, welche auf beide Akte, das vorausgehende Geschäft und die Tradition, zugleich passen. Die Geschichte des Grundeigenthums in Deutschland läßt eher dafür schließen, daß der gerichtliche Akt allein der Eigenthumsübertragung gelte. — Vgl. übrigens die Pr. Gerichts-Ordn. II, 1 §. 3 flg., die bei Eichhorn §. 95 Not. g. angef. Magdeburger Polizeiordnung Cap. 22 §. 2 und das bei Kraut §. 161 gedruckte Calemberg. und Wolfenbüttelsche Edikt v. 4. Apr. 1620, ferner Pfeiffer prakt. Ausfüh. I. S. 151 flg., und die bei Ortloff Grundzüge S. 444 angef. Gesetze, welche sich bis zum Ueberflusse vermehren lassen. — Wenn das öffentliche Interesse in Bezug auf einen Vertrag nicht das Gericht theiligt, sondern irgend einen andern Berechtigten; z. B. die Handelswelt, so schreiben die Gesetzgebungen öffentliche Bekanntmachungen anderer Art, z. B. durch Anschlag in der Börse, Circular, durch Zeitungen vor.

2) Wo diese Rücksicht allein hervortritt, lassen manche Gesetzgebungen die Wahl zwischen einem gerichtlichen Abschluß und notarieller Ausfertigung nach den Vorschriften der Notariatsordn. v. 1512.

3) S. Bülow und Hagemann prakt. Erdr. Bd. IV. Nr. 83 (Verträge der Bauern); dann in Betreff der Juden s. Reichsabschied v. 1551 §. 78 und 79, dagegen aber die Reichspolizeiordn. v. 1577 Tit. 20 §. 3.

4) Außer den Verträgen über Grundeigenthum findet dieß am häufigsten statt bei Ehefestsetzungen, Erbverträgen, Alimentations- und Leibzuchtcontracten, Verträgen über Gütergemeinschaft der Eheleute, Einkindschaft, Bürgschaften der Frauen u. s. w.

auf eine Prüfung der Vertragsverhältnisse selbst vom Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit aus gerichtet, von deren Ausfalle dann die Ertheilung oder Verweigerung der Bestätigung abhängt. Im ersteren Falle kann deshalb jeder beliebige, im letzteren allein der competente Richter angegangen werden; die Competenz wird aber theils durch den angegebenen Maßstab, theils durch die Rücksicht bestimmt, ob der Richter zu dem Vertragsgegenstande in einer besonderen Beziehung stehe oder nicht <sup>5)</sup>. Die gerichtliche Abschließung und Bestätigung der Verträge ist stets nur ein äußerer Zuwachs der sonstigen Bedingungen ihrer Perfektion, von welchem die übrigen Erfordernisse und Wirkungen des Geschäfts nicht berührt werden <sup>6)</sup>. Der Mangel der obrigkeitlichen Mitwirkung bei der Abschließung solcher Geschäfte hat einen verschiedenen Erfolg je nach der besondern Intention des fraglichen Gesetzes <sup>7)</sup>; nämlich 1) es fehlt dem Vertrage nur die Klage, wenn die gerichtliche Abschließung nur zur Feststellung der Ernstlichkeit des Willens der Parteien verordnet ist <sup>8)</sup>; 2) das Geschäft kann vom Richter annullirt werden, wenn es der gerichtlichen Bestätigung bedurfte, und der Richter bei späterer Prüfung

---

5) Daher die Nothwendigkeit der Zuziehung des competenten Richters bei Verträgen über Grundstücke.

6) Der Richter haftet für jeden Nachtheil, der aus einem verschuldeten Versehen bei dieser Prüfung hervorging. S. Bülow und Hagemann a. a. D. Bd. III. S. 235. Diese, der Bestätigung vorangehende Prüfung ist theils darauf gerichtet, daß keine Partei durch Betrug u. s. w. benachtheiligt werde, theils darauf, daß die Rechte Dritter, z. B. des Gutsherrn, nicht gefährdet werden. Ob eine solche Prüfung überhaupt vorzunehmen sei, muß nach dem Zwecke des einzelnen Gesetzes beantwortet werden.

7) Außer den oben angeführten Gesetzen dieser Art vgl. noch die bei Mittermaier Grundf. II. S. 277 citirten.

8) Dann kann die wirklich geschehene Erfüllung nicht wieder aufgehoben werden. Bülow und Hagemann a. a. D. II. S. 370 flg.

Gründe ihrer Verfassung erkennt<sup>9)</sup>; 3) das Geschäft ist an sich nichtig, wenn die obrigkeitliche Mitwirkung im unmittelbaren öffentlichen Interesse gefordert wird<sup>10)</sup>.

γ) Die Wechselform.

§. 162.

Der Wechselvertrag kann als eine allgemeine Form von Obligationen gebraucht werden. Dieser Gesichtspunkt bei der Anschauung des Wechsels ist aber weder der einzige, noch der hervortretendste; er hat auch eine materielle Bedeutung, welche ihn den einzelnen selbständigen Obligationengeschäften an die Seite stellt.

c) Vorbereitende Geschäfte.

§. 163.

Da das deutsche Recht die Klagbarkeit eines Vertrags bloß von der Uebereinstimmung des Parteiwillens abhängig macht, so muß auch die Uebereinkunft der Parteien, künftig einen Vertrag abschließen zu wollen (*pacta de contrahendo*)<sup>1)</sup>, als klagbar anerkannt werden. Jedoch muß der vorbereitende Vertrag trotz seiner nothwendigen Verschiedenheit vom Hauptvertrage schon die wesentlichsten Theile des letztern enthalten<sup>2)</sup>,

9) Bülow und Hagemann a. a. O. IV. S. 475 fig.

10) z. B. bei Verträgen über Grundstücke.

1) Der Ausdruck „Vertragsberedung“, den Beseler Erbverträge II. Th. S. 34 für diese Verträge vorschlägt, scheint mir mehr für bloße Tractate zu passen.

2) Er darf nicht zu vag und allgemein sein. Sehr zweckmäßig sind die Bestimmungen des österreichischen Gesetzbuchs Art. 936: „Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrags bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder des andern Theils vereitelt wird.“

und bedarf da, wo die Perfektion des Vertrags im Interesse der Parteien erschwert ist, dieselben Formen, welche für den Hauptvertrag vorgeschrieben sind <sup>3)</sup>. Unter diesen Voraussetzungen erzeugt der vorbereitende Vertrag eine Klage auf Eingehung des Hauptvertrags.

Als ein einleitender Vertrag in diesem Sinne gilt bisweilen das unter dem Namen Punktation vorkommende Stadium eines Geschäfts, obschon der Name auch in anderer Anwendung vorkommt <sup>4)</sup>. Punktation heißt im Allgemeinen eine von den Parteien unterzeichnete Urkunde über ein noch nicht ganz vollendetes Geschäft; fehlt nur die Bestimmung von Nebenpunkten, so ist schon ein vollständig bindender Vertrag vorhanden <sup>5)</sup>; fehlt dem Geschäfte dagegen noch eine besondere gesetzlich oder willkürlich festgesetzte Form (z. B. notarielle Ausfertigung, gerichtliche Beglaubigung oder Bestätigung), so ist die Punktation bald vollständig klagbar, wenn jene Form bloß den Zweck der Beweiserleichterung hat, bald giebt sie wenigstens eine Klage auf Einholung der Form (dann liegt ein *pactum de contrahendo* vor). Dieß Letztere setzt jedoch

---

Ueberhaupt muß auf Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte geklagt werden, widrigenfalls ist das Recht erloschen.“

3) Dieß ist namentlich der Fall, wo schriftliche Abfassung oder gerichtliche Abschließung aus Rücksicht auf die Bewahrung der Parteien vor Uebereilung vorgeschrieben ist. Wo dagegen die gerichtliche Bestätigung aus dem Grunde angeordnet wurde, weil der Richter im öffentlichen Interesse von dem Geschäfte Kenntniß nehmen muß, wie bei Verträgen über Liegenschaften, bedarf es für den bloß vorbereitenden Vertrag keines gerichtlichen Abschlusses.

4) Man nennt nämlich so auch die Urkunde eines ganz perfekten Vertrags, oder eine bloß zur Uebersicht und des Gedächtnisses wegen geschehene Aufzeichnung der Tractate. Jedoch ist dieser Gebrauch des Wortes nicht technisch.

5) Denn wenn solche Nebenpunkte später nicht hinzugefügt werden, so treten die *naturalia negotii* ein. Thöl a. a. O. §. 62, 3.

voraus, daß nicht jedes Binden des Parteiwillens überhaupt durch die Beobachtung bestimmter Formen bedingt ist <sup>6)</sup>, indem die Punctation sonst bloße Tractate enthält, d. h. rechtlich unwirksame Vertragsberebungen, welche dem eigentlichen Vertrage vorausgehen.

d) Bestärkung der Verträge.

§. 164.

Abgesehen von einigen früher in Deutschland gewöhnlichen <sup>1)</sup>, aber theils durch Reichsgesetze verbotenen, theils außer Uebung gekommenen Bestärkungsmitteln der Verträge gelten als solche an vielen Orten und unter manchen Classen von Personen noch heutzutage der Weinkauf oder Leikauf, d. h. eine Geldsumme zur Bestreitung eines von den Contractanten und Zeugen zu genießenden Mahles <sup>2)</sup>. Ebenso wird

<sup>6)</sup> Puchta Pandekten §. 251, f.

1) Dahin gehören 1) die Verpflichtung Jemandes bei seiner (fürstlichen, adeligen, jungfräulichen u. s. w.) Ehre, welche dem Gläubiger im Falle der Nichtbefriedigung das Recht gab, den Schuldner durch Worte, Schrift und Schandgemälde zu beschimpfen (s. Kraut Grundr. §. 163). Dies ist durch die Reichspolizeiordnung 1577 Tit. 35 §. 7 aufgehoben. Eine Verpflichtung auf Ehrenwort hat demnach heutzutage nur noch die Wirkung, daß der nichtzahlende Schuldner die Bekanntmachung der Thatsache dulden muß, vorausgesetzt, daß die Form derselben nicht beschimpfend ist. 2) Das Einslager, Einreiten, Leistungsrecht (pactum obstagii), d. h. das Versprechen im Falle der Nichterfüllung sich an einem bestimmten Orte bis zur Erfüllung als Gefangener aufzuhalten. Aufgehoben durch die Reichspolizeiordnung v. 1577 Tit. 17 §. 10. Es besteht noch in Holstein nach Schrader Handb. des Schleswig-holst. Rechts Bd. 3. S. 32. — Das hierher regelmäÙig gezogene alte Schulderefuktionsrecht, nämlich die Hingabe des Schuldners zu Hand und Halfter, aus dem der spätere Schuldthurmsproceß hervorgegangen ist, und von dem der Wechselarrest noch heutzutage eine Anwendung giebt, gehört nicht hierher. S. darüber Sachsensp. III, 39 §. 1. Eichhorn Staats- und Rechtsgesch. §. 50 und 456.

2) Namentlich unter Bauern und beim Viehhandel. Aehnlich ist der s. g. Gottes- oder Haftpfennig; s. Lüb. R. III, 6. §. 6.

zu diesem Zwecke häufig das s. g. Darangeld<sup>3)</sup> angewandt. Das Hingeben dieser Summen ist eine thatsächliche Erklärung des Willens, den Vertrag als perfekt gelten zu lassen<sup>4)</sup>, und die juristische Beurtheilung derselben ist der der römischen Arrha analog, falls nicht eine besondere Abrede mit dem Geben des Darangelds ein Neuerecht verbunden hat, in welchem Falle die Parteien bis zur wirklichen Erfüllung mit dem bloßen Verschmerzen des Darangelds vom Vertrage zurücktreten können.

## 2) Unerlaubte Handlungen.

### §. 165.

Eine unerlaubte Handlung kann zunächst eine Klage auf Schadensersatz, dann auch auf Zahlung einer Strafbusse erzeugen. Einer ganzen Classe unerlaubter Handlungen, welchen das ältere deutsche Recht diese letztere Wirkung beilegte, ist sie durch das Princip der neueren Strafgesetzgebung entzogen, welche an die Stelle des ehemaligen Compositionensystems und der privatrechtlichen Beurtheilung<sup>1)</sup> den criminalistischen Gesichtspunkt gesetzt hat; in demselben Umstande liegt auch die Ursache, weshalb die Ahndung eigentlicher Verbrechen durch eine im römischen Rechte bestimmte Privatstrafe (unbeschadet

3) Beim Verkauf von Landgütern heißt es oft Heerd- oder Schlüsselgeld und beim Pferdekauf Zaumgeld.

4) Wird der Vertrag erfüllt, so muß das Darangeld restituirt oder in die zu zahlende Summe eingerechnet werden; beim Gesindevertrag wird es dagegen als ein besonderes Geschenk betrachtet.

1) Spuren davon (insbesondere eine Art Wehrgeld bei Tödtungen, Schmerzensgeld bei Verwundungen und die s. g. Sachsenbusse bei widerrechtlicher Gefangenhaltung) finden sich noch im heutigen Sächsischen Rechte. Vgl. Heimbach Lehrbuch des particulären Privatrechts der zu den D. A. G. zu Jena und Zerbst vereinten Länder 1848 (im Nachfolgenden wird dieß Buch immer „Heimbach Sächs. R.“ citirt) S. 475 flg. Weiske Abhandl. aus d. Gebiete des deutschen Rechts S. 106 flg.



der Verpflichtung zum Schadensersatze) heutzutage wegfällt<sup>2)</sup>. Dagegen kennt das deutsche Recht einige durchaus moderne Lebensverhältnisse berührende Handlungen, welche als unerlaubte mit der Wirkung einer Verpflichtung zum Schadensersatze betrachtet werden und ihre besondere Theorie erhalten haben<sup>3)</sup>.

### 3) Zustände.

#### Allgemeines.

##### §. 166.

Nicht immer bedarf es einer Handlung zur Erzeugung einer Obligation; es giebt Verpflichtungen, welche mit dem Eintritt in einen bestimmten Zustand unwillkürlich gegeben sind<sup>1)</sup>. Solche Zustände sind Erbrecht, Verwandtschaft und im deutschen Rechte ganz besonders der Besitz unbeweglicher Güter. Die daraus entspringenden Verbindlichkeiten sind namentlich die Verpflichtung des Besitzers von Lehn- und Fideikommissgütern zur Zahlung der auf solche Güter gelegten Schulden und Lasten; ferner die Verpflichtung des Erwerbers eines Grundstücks gegenüber dem Retraktberechtigten und demjenigen, welcher die in den s. g. Reallasten enthaltenen Leistungen zu fordern berechtigt ist. Da die Theorie der Reallasten auf einem allgemeinen Principe beruht, so hat schon

---

2) Der Gesichtspunkt ist der: es soll eine doppelte Bestrafung vermieden werden.

3) Dahin gehört der Nachdruck und Wildschaden. Die Particularrechte kennen noch eine ganze Reihe anderer dahin gehörender Verbindlichkeiten, welche aber keiner besonderen Theorie bedürfen.

1) Dieser Gesichtspunkt, welcher für das deutsche Recht höchst fruchtbar wird, ist bis jetzt unbegreiflicher Weise ganz vernachlässigt worden. Die untergeordnete Bedeutung, welche die Auffassung dieses Entstehungsgrunds von Obligationen für das römische Recht hat, s. bei Puchta Pandekten S. 262.

hier die Darstellung derselben ihre geeignete Stelle, während ihre speciellen Arten unter den einzelnen Obligationen behandelt werden sollen.

Von den Reallasten insbesondere 1).

a) Begriff.

§. 167.

Es kann bestimmt werden, daß eine Obligation nicht durch Beitreibung der Erfüllung ihres gesammten Inhalts, sondern mit der Wirkung ausgeübt werde, daß der Schuldner in bestimmten wiederkehrenden Fristen kleine, die Obligation niemals erschöpfende Leistungen thue 2). Wenn schon dadurch der Obli-

1) Ueber Reallasten überhaupt s. L. Duncker die Lehre von den Reallasten in ihren Grundzügen. 1837.

2) Dieser Gesichtspunkt ist für die Auffassung der Reallasten von großer Wichtigkeit. Die einzelnen fälligen Leistungen bei einer Grundrentenverpflichtung oder sonstigen Reallast sind nicht Gegenstand besonderer, bei jedem Termin von Neuem entstehender Obligationen, welche mit einem von der Klage auf die Gesamtheit des Rechts verschiedenen Rechtsmittel geltend gemacht würden, sondern sie sind nur die in kleinen und niemals erschöpfenden Potenzen sichtbaren Wirkungen der einen Verpflichtung überhaupt. Der Unterschied solcher Obligationen von den regelmäßigen liegt in der Bestimmung, daß hier statt der solutio eine unerschöpfliche Verbindlichkeit mit terminweise hervortretenden Wirkungen eintrete. Dieß ist auch ein Gesichtspunkt des römischen Rechts. Gajus Instit. §. 130: Videamus etiam de praescriptionibus, quae receptae sunt pro actore. §. 131. Saepe enim ex una eademque obligatione aliquid jam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, velut cum in singulos annos vel menses certam pecuniam stipulati fuerimus: nam finitis quibusdam annis aut mensibus hujus quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intelligitur, praestatio vero adhuc nulla est; si ergo velimus id quidem quod praestari oportet petere et in iudicium deducere, futuram vero obligationis praestationem in incerto relinquere, necesse est, ut cum hac praescriptione agamus „ea res agatur cujus rei dies fuit“; alioquin si sine hac praescriptione egerimus — totam obligationem, id est etiam futuram in hoc iudicium deducimus. Vgl.

gation eine außerordentliche Dauer verliehen wird, so geschieht dieß noch in ungleich höherem Grade, wenn in einem solchen Falle die Bestimmung des verpflichteten Subjekts durch die Thatfache des Besitzes eines bestimmten Grundstücks gegeben werden soll. Dieß ist der Fall bei den s. g. Reallasten. Es sind Obligationen, welche durch die eben charakterisirte Anknüpfung an ein Grundstück perpetuirt und so in Rücksicht auf ihre Dauer den Rechten an Sachen gleich gestellt werden.

Es ist eine alte dem germanischen Volksgeiste eigenthümliche Neigung, welche durch die neuere Einrichtung des Geldwesens, Steigerung des persönlichen Credits und moderne politische Theorien zwar geschwächt, aber niemals ganz vernichtet werden kann, einem Vermögen die Dauer und Unveränderlichkeit des Grundeigenthums beizulegen<sup>3)</sup>. Insofern die Reallasten die Formen zur Realisirung dieser Neigung sind, wie bei den constituirten Renten und ewigen Gülten, kann ihnen eine lebenskräftige Natur auch für die Zukunft nicht abgesprochen werden. Nicht immer freilich ist dieses anzuerkennende Princip die Veranlassung ihrer Entstehung gewesen; oft lag diese in historischen Zufälligkeiten, deren fortbauernde Wirksamkeit in einer ihrem Bestehen ganz fremden Zeit als drückende Ungerechtigkeit empfunden wird. Dahin gehört namentlich die Vogtei des Mittelalters, welche eine reiche Quelle der mannigfaltigsten Reallasten geworden ist, ferner der allgemeine Zehntanspruch der Kirche. Aber selbst da, wo die Entstehung der Reallasten auf einem Grunde von entschiedener Berechti-

---

auch l. 16 §. 1. Dig. de V. O. (45, 1.) Es ist eine Mehrheit der Leistungen, eine Einheit der Obligatio vorhanden. Vgl. auch Puchta Coursus der Institutionen Bd. 3 S. 16. (Anders ist es bei dem annuum legatum.)

3) Ueber die Geschichte der Reallasten im Allgemeinen s. Eichhorn Staats- und Rechtsgeschichte §. 186. 194. 195. 361a. 450.

gung beruht, z. B. bei den Lasten, welche der Ausfluß einer ehemaligen oder noch bestehenden Grundherrschaft sind, oder als ein Aequivalent für gegebene Geldsummen und ganz oder theilweise veräußerte Grundstücke bestellt würden, konnte ein Bestehen für ewige Zeiten durch die Gesetzgebung nicht verbürgt werden. Es giebt Perioden, in denen die Wirkungen solcher an sich vollkommen rechtmäßigen Dispositionen ein drückendes Hemmniß der freien Bewegung eines Volks werden; sie erscheinen dann als eine Schuld der Vergangenheit, der sich die Gegenwart auf Kosten des strengen Rechts zu entziehen strebt. Wenn so die Gesetzgebungen heutiges Tags durch Ablösungsgesetze <sup>4)</sup> die Möglichkeit einer Entfesselung des Bodens von den zur Ungebühr angewachsenen Lasten gewähren, so ist damit nur einem augenblicklichen Bedürfnisse Genüge geleistet, nicht aber die Lebenskraft des Principis, welches diesen Rechtsverhältnissen inwohnt, für immer beseitigt <sup>5)</sup>.

### §. 168.

Die der Reallast entsprechende Berechtigung ist ein wirkliches Forderungsrecht; die Verpflichtung des Schuldners besteht in der Verbindlichkeit zu einzelnen, in bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen, welche aber nicht der Inhalt selbständiger einzelner Obligationen, sondern nur die fortgesetzten Aeußerungen einer unererschöpflichen Verbindlichkeit sind; das verpflichtete Subjekt wird bestimmt durch den Besitz des Grund-

---

4) Solche Gesetze, welche jetzt überall gegeben sind, müssen juristisch so angesehen werden, daß sie ein Mittel sind, diese Obligationen durch die Ermöglichung einer solutio von der Rote 2 angegebenen Eigenthümlichkeit zu befreien.

5) Unwissenheit und ein falscher politischer Eifer haben freilich dahin geführt, daß manche derartige Gesetze eine Fassung erhalten haben, durch welche das Princip selbst als beseitigt erscheint. Die Wirksamkeit solcher Gesetze wird die Zukunft bestimmen.

stücks, an welches die Reallast geknüpft ist; das berechnigte Subjekt kann zwar ebenfalls durch den Besitz eines Grundstücks, Amtes, oder irgend einen anderen Zustand bestimmt werden, allein auch die Berechnigung eines bestimmten menschlichen Individuums als solchen ist zulässig<sup>1)</sup>.

1) Dies sind die Elemente des juristischen Charakters der Reallasten (s. §. 167 Not. 2 und §. 157). Sie sind wirkliche Forderungsrechte mit den angegebenen Eigenthümlichkeiten, und nicht dingliche Rechte, weil sie Handlungen der Personen zum Gegenstande haben, und nicht eine Einwirkung auf die Substanz einer Sache gewähren (dies verkennt Savigny System Bd. 2. S. 378. Not. e in Betreff der Zehnten, verleitet durch einen hier ganz irrelevanten Umstand). Daher sind die Reallasten 1) keine gewöhnlichen hypothekarischen Forderungen (s. die bei Duncker Reallasten §. 3 citirten), auch 2) keine Prädialservituten (s. die bei Duncker §. 5 citirten). Auch ist 3) Nichts gewonnen, wenn man die Reallasten subjektiv-dingliche Rechte (Eichhorn), dingliche Obligationen, Forderungsrechte im Gewande des Immobiliarsachenrechts, eigenthümliche deutschrechtliche jura in re nennt (Wittermaier, Ortloff); s. Duncker a. a. O. §. 8—11. Unrichtig ist es ferner, wenn man 4) die Reallasten als Verpflichtungen eines personificirten Grundstücks ansieht (Duncker's Ansicht), — eine Fiktion, die sich nicht erweisen läßt. Sie sind aber auch 5) nicht dadurch juristisch zu charakterisiren, daß man sie eine Pertinenz eines dinglichen Rechts am verpflichteten Grundstücke nennt, analog den persönlichen Rechten des Gutsherrn neben seinen dinglichen (Albrecht Gewere S. 165); denn wäre dies auch für eine einzelne Art der Reallasten und deren Entstehungsgeschichte begründet, so bleibt es einerseits eine nicht in die innere juristische Natur eindringende Beschreibung, und ist andererseits bei vielen andern Reallasten durchaus nicht zutreffend. Die Reallasten sind endlich 6) auch keine dinglichen Rechte, welche auf einer Theilung des Inhalts der Gewere an einem Grundstücke beruhen (Renaud Beitrag zur Theorie der Reallasten 1846); s. Gerber in Schneider's kritischen Jahrbüchern, Jahrgang 1846 S. 782 ff. — Die Reallasten sind also Obligationen; mag auch immerhin eine lange irrthümliche Jurisprudenz die Analogie der dinglichen Rechte, z. B. der Servituten, darauf angewandt haben, so darf diesem Irrthume gegenwärtig keine Concession mehr gemacht werden. — Es giebt keine technische Bezeichnung der Berechnigung bei Reallasten im Allgemeinen, wohl aber für die einzelnen, z. B. Zehntrecht, Zinsrecht, Frohndrecht.

Wirkliche Reallasten sind die Verpflichtung zur Leistung von Grundzinsen, Zehnten und Realfrohnen, sofern sie einen privatrechtlichen Charakter haben im Gegensatz der durch Staats- oder Gemeindebürgerpflichten gebotenen Verbindlichkeiten von gleichem faktischen Inhalte<sup>2)</sup>. Auch das Wittum, die Apanage und die Leibzucht können den Charakter der Reallast empfangen<sup>3)</sup>; denn die Reallasten sind ganz allge-

2) Manche haben den Umfang der Reallasten über die genannten Arten ausgedehnt, Manche wieder beschränkt. 1) Jene (z. B. Maurerbrecher Lehrbuch Bd. 1. §. 327—346) rechnen hierher die Deich- und Siellast, die Steuern, Landfolge, Gemeindelasten, Nachsteuer und Abschöß; aber alle diese Verpflichtungen sind staatsrechtlicher Natur und aus dem Privatrechte zu verbannen. Zwar sind auch Zinsen, Zehnten, Frohnden in der Regel aus Herrschaftsverhältnissen entsprungen, welche zur Zeit ihrer Wirksamkeit zu den öffentlichen Gewalten gehörten; jene Herrschaftsverhältnisse, als Vogtei, Leib- und Gutsherrschaft, haben aber entweder mit der Entstehung des modernen Staats ihren Charakter als öffentliche Gewalten verloren, oder sie sind überhaupt durch die Gesetzgebung beseitigt worden, und die daraus entstandenen Reallasten sind dadurch auf den Boden des Privatrechts verpflanzt worden. Es ist demnach heutzutage für das geltende Recht nur der Gesichtspunkt entscheidend, ob eine Leistung der Staatsgewalt oder Gemeindeobrigkeit als solcher oder einem Privaten geschuldet werde, und nur in letzterem Falle finden die Grundsätze von den Reallasten Anwendung. Eine weitere Ausdehnung auf den Canon bei der Emphyteuse und dem Erbpacht, die Lehndienste (s. auch oben §. 120. Not. 1) und die Lehnwaare (s. §. 143) ist aus dem Grunde zu verwerfen, weil allen diesen Lasten die rechtliche Voraussetzung der Reallasten fehlt, daß nämlich der Besitz eines Grundstücks das verpflichtete Subjekt herstellt, indem das verpflichtende Element hier vielmehr eine vertragsmäßige Unterwerfung ist. Das Mortuarium gehört, sofern es nicht seine ursprüngliche Natur verloren hat, nicht hierher, weil es eine Last der Leibeigenschaft, mithin durch den Besitz eines bestimmten Grundstücks gar nicht bedingt ist. 2) Die Ausschließung der Frohnden von den Reallasten durch Renand a. a. O. S. 48 ist nur eine Consequenz seiner unhaltbaren Theorie.

3) Dies ist dann der Fall, wenn diese Rechte 1) in der Befugniß bestehen, Leistungen (Geldrenten, Beköstigung, Verpflegung u. s. w.)

meine Obligationenformen, deren möglicher Inhalt nicht auf die oben genannten, durch die Geschichte überlieferten Arten beschränkt ist, sondern jedes persönliche Verhältniß sein kann, welches im Uebrigen den Bedingungen dieser Rechtsform entspricht 1). Grundzinsen, Renten und Gülten werden freilich immer der häufigste Inhalt der Reallasten bleiben.

b) Entstehung.

§. 169.

Es ist der Fall gewesen, daß Reallasten durch ein Gesetz begründet wurden 1). Dies ist eine Anormität, welche sich durch die eigenthümliche Beziehung einzelner Grundlasten zu der öffentlichen Gewalt in gewissen Zeiten der Geschichte erklärt 2); denn ein Gesetz kann das besondere, individuelle

---

in dem Sinne der Not. 2 des §. 167 zu verlangen; 2) wenn die Verbindlichkeit zu diesen Leistungen so bestellt wird, daß sie den Besitzer eines bestimmten Grundstücks als solchen trifft (was bei dem bauerlichen Altentheil im Zweifel angenommen werden muß, s. Kunde Ztschr. f. deutsch. R. Bd. 7. S. 24 flg.). Ist dagegen eine oder die andere dieser Voraussetzungen nicht vorhanden, so sind diese Rechte entweder Personalservituten, oder gewöhnliche Forderungsrechte ohne die Eigenthümlichkeit der Reallasten.

4) Diese Bedingungen sind 1) ein Inhalt der Obligatio im Sinne der Not. 2 des §. 167; 2) eine Bestimmung des verpflichteten Subjekts durch den Besitz eines gewissen Grundstücks. Vorausgesetzt wird natürlich wie bei allen Obligationen ein Interesse an der Leistung, und die Möglichkeit, daß sie jede Person ohne Rücksicht auf individuelle Eigenschaften bewirken könne.

1) Dies war der Fall mit dem kirchlichen Zehnten, z. B. Capitul. a. 779. cap. 7. Eichhorn Staats- und Rechtsgeschichte §. 186. Dst auch bei den Frohnen.

2) Zwar ist nicht zu verkennen, daß der Zehnte keineswegs überall, wie bei der fränkischen Eroberung Sachsens, gleich einer Kirchensteuer aufgelegt wurde, sondern — namentlich im fränkischen Reiche und den romano-germanischen Ländern überhaupt — zum großen Theil auf dem aus der römischen Zeit herübergekommenen rein privatrechtlichen Verhältniß des Erbpachtes an Staatsländereien beruhte; aber

Verhältniß des Berechtigten zum Verpflichteten nicht ergänzen, welches die freie Disposition der Parteien als Grundlage der Reallast hervorbringt<sup>3)</sup>. Eine Reallast kann dagegen begründet werden 1) durch einen qualifizirten Vertrag<sup>4)</sup>. Ein Vertrag ist zunächst ein Entstehungsgrund für das persönliche Verhältniß der ersten Subjekte der Reallast; um aber auch die zukünftigen Besitzer des belasteten Grundstücks als solche zu verbinden, bedarf es eines Aktes, welcher die Anknüpfung der Verbindlichkeit an das Grundstück darzustellen vermag<sup>5)</sup>. Das äl-

---

eben deshalb, weil der Zehnte meistens eine vom Staat an die Kirche abgetretene Domanalrevenue war, konnte über denselben anders als durch Privatverträge, nämlich durch Gesetze disponirt werden. — Bei den Frohnden fand insofern etwas Aehnliches statt, als die rein öffentlichen Dienste, Land- und Gerichtsfolge, mit den Privatfrohnden, bei der regelmäßigen Gleichheit der berechtigten Subjekte, vermischt wurden. — An die Stelle dieser Gesichtspunkte ist heutzutage allgemein die privatrechtliche Anschauung getreten.

3) Es ist deshalb ganz falsch, wenn man, was von Vielen geschieht, ganz allgemein Gesetz und Gewohnheitsrecht als Quelle von Reallasten ansieht. Hierbei geschieht es noch, daß regelmäßig das Gewohnheitsrecht mit dem Herkommen, d. h. dem unvordenklichen Besitze verwechselt wird.

4) S. über diese Frage Duncker in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 11. S. 450 flg., wo auch die abweichenden Ansichten erwähnt sind.

5) Durch eine regelmäßige Disposition ist dies nicht zu erreichen; denn die Tragweite des Personemillens ist eine durch seine Natur begrenzte, und es liegt innerhalb dieser Grenze keine Möglichkeit, ohne Weiteres an eine fremde, zukünftige Thatsache (den Besitz eines Grundstücks) die Wirkung der Verpflichtung eines Dritten anzuknüpfen. Wenn nun das Recht kein Mittel an die Hand gäbe, so könnte dieser außerordentliche Erfolg nur erreicht werden durch einen Akt der gesetzgebenden Gewalt, ein Privilegium. Eines solchen bedarf es jedoch nicht, da das Recht in der That ein Mittel zur Hervorbringung jener Wirkung kennt. Dies ist nach der fast durchgehenden Bestimmung älterer und neuerer Gesetze und einer constanten Praxis der solenne Ausdruck des Richters. Beim ältern Rechte war diese Schwierigkeit gar nicht vorhanden, indem bei dem Mangel jeder genaueren Bestimmung der juri-



tere Recht gebrauchte zu diesem Zwecke die gerichtliche Auflassung, welche das persönliche Recht in die Form einer Gewere am Grundstücke<sup>6)</sup> einhüllte. Das neuere Recht hat sich nun hieran angeschlossen und legt diese Wirkung einem solennen Ausspruche des Richters bei, der bald die Form einer bloßen Confirmation des Vertrags, bald die Form der Eintragung der Last in das öffentliche Grund- und Lagerbuch hat<sup>7)</sup>. 2) Durch letztwillige Verfügung kann eine Reallast begründet werden, wenn derselbe gerichtliche Akt hinzutritt. Eine Ersetzung der Reallasten findet nicht statt<sup>8)</sup>; wohl aber wird ein seit unvordenklicher Zeit (Herkommen) bestehender Quasibesitz der Berechtigung, eine Reallast zu fordern, geschützt.

---

stischen Natur dieser Rechte, auch zu ihrer Constituirung die für alle wirklich oder vermeintlich dinglichen Rechte gebräuchliche Form der Uebertragung einer Gewere für passend erachtet wurde. Das neuere Recht hat nun dieselbe Form der gerichtlichen Auflassung zu dem oben angedeuteten Zwecke beibehalten, der freilich von ihrer Bedeutung im Mittelalter ganz verschieden und erst durch die juristische Erkenntniß der neueren Zeit zum Bedürfnis geworden ist; darin liegt allerdings etwas Singuläres, Willkürliches, indem die Natur des gerichtlichen Aktes nicht schon von selbst zu jener Wirkung führt, aber diese Singularität ist positiven Rechts.

6) Duncker a. a. O. S. 470. Albrecht Gewere Rot. 364. Kraut Grundriß S. 145. Bruns das Recht des Besizes im Mittelalter und in der Gegenwart (1848) S. 328. Von der Natur dieser Gewere soll im nächsten Paragr. die Rede sein.

7) Duncker a. a. O. S. 479 flg.

8) Ueber die unrichtigen Ansichten Anderer, nach denen bald die Servitutenersetzung, bald die Ersetzung von 30 Jahren eintreten soll, s. Duncker Reallasten S. 138 flg. Dieser irrt aber selbst, indem er einen durch Erlöschen der Negatorienklage entstehenden Zustand von Unanfechtbarkeit annimmt, S. 145 flg. Denn die Reallasten sind obligatorische Verpflichtungen, keine Eigenthumsbeschränkungen, und nur gegen die Anmaßung letzterer ist die Negatorienklage, die partielle vindication gerichtet. Die Praxis hat freilich nach Analogie der Servituten seit langer Zeit die Negatorienklage zugelassen.

Zur Verwanblung des Gegenstands der Leistung in einen andern sind dieselben Erfordernisse zu erfüllen, welche für die Entstehung der Reallast überhaupt bestehen<sup>9)</sup>; eine Uebertragung der Reallastberechtigung auf ein anderes Subjekt ist nach den Grundsätzen der Cession der Forderungen<sup>10)</sup> überall zulässig, wo jene nicht an ein Grundstück, Amt oder bloß an die Person des gegenwärtigen Inhabers geknüpft ist.

c) Petitorische und possessorische Rechtsmittel.

### §. 170.

Dem Berechtigten steht gegen das verpflichtete Subjekt<sup>1)</sup> eine persönliche Klage<sup>2)</sup> auf die fällige Leistung zu; da jedoch

9) Duncker Reallasten S. 159 fig. u. A. lassen hier einen einfachen Vertrag der jetzigen Parteien genügen. Dies ist unrichtig, weil dieselben Schwierigkeiten, welche in der Not. 5 genannt sind, auch hier statt finden. Denn eine Abtrennung der allgemeinen Verpflichtung von ihrem Inhalte, so daß der letztere ohne Veränderung des obligatorischen Verhältnisses überhaupt beliebig umgestaltet werden könnte, ist durch Nichts gerechtfertigt, indem eine individuelle Obligation mit der Umwandlung ihres Gegenstands in eine ganz neue übergeht. Die Ursache jener Ansicht liegt wohl in dem unrichtigen Ausdruck „Surrogat“; aber juristisch betrachtet, findet hier kein Eintreten eines Surrogats statt, indem der ehemalige Gegenstand ganz ausgeschlossen wird.

10) Eichhorn Einl. §. 165. Anders Duncker a. a. O. S. 162. Manche Particularrechte schreiben auch hierzu Concurrenz des Richters vor; vgl. die bei Duncker Not. 98 und 261a. citirten Gesetze. Dadurch wird aber der Begriff der Cession nicht ausgeschlossen, wie dieser Schriftsteller annimmt. — Eine translative Erfindung der Zehnten läßt zu Cap. I. de praeser. in VI. (2, 13).

1) Dies ist immer der juristische Besitzer des Grundstücks, also nicht der bloße Eigenthümer (die Ausnahme bei Zehnten s. §. 18).

2) Abweichend hiervon nimmt man gewöhnlich eine doppelte Klage an, nämlich 1) eine Klage auf Anerkennung des gesammten Rechts, welche man *actio confessoria utilis* zu nennen pflegt, 2) eine Klage auf die einzelne fällige Leistung, eine *actio in rem scripta*. Diese Unterscheidung beruht auf der unrichtigen Annahme der dinglichen Natur des Rechts. Ebenso unrichtig ist daher die Ansicht Duncker's.

der Grund der Verpflichtung in dem Besitz des Grundstücks liegt, so kann die Klage nur auf diejenigen Leistungen gerichtet werden, welche während des Besitzes des Beklagten fällig geworden sind, nicht auch auf die Rückstände des früheren Besitzers <sup>3)</sup>.

Ein allgemeines Gewohnheitsrecht, gestützt auf das canonische Recht <sup>4)</sup>, läßt auch einen Besitz des Rechtes der

und Renaud's, daß nur eine dingliche Klage für beide Zwecke Statt finde. Daß hier nur eine und zwar eine persönliche Klage Statt finde, ergibt sich aus der Not. 2 des §. 167, nämlich aus dem Umstande, daß es sich hier um die Ausübung einer einzigen Obligatio mit einer Mehrtheit der Leistungen handelt. Bei jeder Ausübung wird nun diese Klage wiederholt, die ihrer Natur nach nicht das Recht in seiner Gesamtheit consumirt, sondern nur das Recht auf die einzelne Leistung.

3) Dereliction oder Uebertragung des Grundstücks auf einen Dritten befreit daher den bisherigen Besitzer nur von der Verpflichtung zu den künftigen Leistungen, nicht auch von denen, welche während des alten Besitzes fällig wurden; denn bis zum Aufgeben des Besitzes bestand der Zustand, welcher die Verpflichtung erzeugte. Eichhorn §. 166. Maurenbrecher Lehrb. §. 321 Not. 2. A. Ansicht sind Duncker a. a. O. §. 36 und §. 16, IV (Die daselbst angeführte Unterger. Ord. v. Braunschweig sagt dieß gar nicht, denn „de vorseten tynse“ heißt der fällige Zins, nicht aber an und für sich der unter einem früheren Besitzer fällig gewordene; s. auch daselbst Not. 20) und Renaud a. a. O. §. 95 u. A. m. Eine Berufung auf l. 7 Dig de publicanis (39, 4) sollte man nach dem Inhalt dieses Gesetzes jetzt nicht mehr erwarten. Der Besitzer haftet demnach nur für diejenigen Lasten, welche während seines Besitzes fällig wurden.

4) Es ist eine jetzt sehr allgemeine gewordene Behauptung, das ältere deutsche Recht kenne einen Quasibesitz an allen Rechten, welche auf Grund und Boden radicirt seien, und einen demselben entsprechenden Rechtsschutz; dieß soll dann die Grundlage sowohl des canonischen als des heutigen Rechts geworden sein. Statt Aller verweise ich auf Duncker in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 2 S. 26 flg. Diese Ansicht ist durchaus unrichtig, und es ist wahrhaft zu verwundern, wie man den Beweis derselben dadurch zu führen glaubte, daß man sich auf Urkunden und Stellen der Rechtsbücher berief, in denen von einer Gewere an solchen Rechten die Rede ist. Gewere ist aber in keiner

der Reallast zu, welcher sich durch die Möglichkeit einer fortgesetzten Ausübung des letzteren und die Verbindung desselben mit einem Grundstücke theoretisch rechtfertigt. Der Besitz der Reallast wird erworben durch einmalige Ausübung der darin

einzig der angeführten Stellen soviel als Besitz, sondern hat auch hier nur die im §. 72 angegebene Bedeutung; einen Zins in seiner Gewere haben, heißt nämlich ein Zinsrecht mit der durch gerichtliche Auflassung hervorgebrachten Wirksamkeit in seinem Vermögen haben (ein Zinsrecht als äußeres Kennzeichen des Eigenthums an einem zur erblichen Nutzung verliehenen Grundstücke [Sachsensp. Lehr. 14 §. 1] wird zwar ebenso bezeichnet, es concurrirt aber zugleich mit einer Gewere am Grundstücke, mit welcher es oft confundirt wird). Vgl. z. B. Altes Kulmisch. Recht IV, 25 (Leman S. 110) und die Stellen bei Bruns das Recht des Besitzes im Mittelalter und der Gegenwart (1848) S. 329 flg. Daß das ältere deutsche Recht den Besitz der Rechte an sich gar nicht kennt, hat nachgewiesen Bruns a. a. O. S. 332. Bruns irrt nur, wenn er annimmt, „daß der Besitz des Rechts stets durch den Besitz der Sache vermittelt worden sei;“ denn einerseits giebt es ja eine Zinsgewere, welche gar keinen Besitz der Sache selbst oder ein besonderes Recht daran voraussetzt, anderentheils kennt das deutsche Recht, wie gesagt, noch gar keinen von dem petitorischen verschiedenen possessorischen Schutz der Rechte. Die berühmte Stelle „Len ane gewer is niut len“ heißt nicht: Lehen ohne Besitzfähigkeit, sondern Lehen ohne die Fähigkeit zur Investitur. (Die Stelle der Hamburger Stat. II, 1, de den ervetyns in syner were heft is nager to beholdende, denne jenich man af to gewinne, bedeutet nur, daß derjenige, welcher sich auf einen Akt, wie gerichtliche Auflassung berufen kann und dergl., processualisch im Vortheil ist.) Der Besitzschutz dieser Rechte beruht mithin ganz allein auf einer Anwendung der Grundsätze des canonischen Rechts und der italienischen Praxis (vergl. Bruns S. 373 flg.), und der Antheil des deutschen Rechts reducirt sich darauf, eine Menge von Rechtsinstituten geschaffen zu haben, auf welche die canonische Besitzlehre sehr leichte Anwendung finden konnte. Dieß um so mehr, als die dem deutschen Rechte bekannten Rechtsmittel noch so wenig individuell und charakteristisch entwickelt waren, daß jenem theoretischen Verfahren gar nichts Positives entgegenstand. Wenn man übrigens den Besitz der Rechte überhaupt in einer weiteren Ausdehnung zuläßt, als dieß im römischen Rechte geschieht, so ist die Anwendung desselben auf Reallastberechtigungen gewiß gerechtfertigt; denn gerade

enthaltenen Berechtigung<sup>5)</sup>; er wird verloren durch Aufgeben desselben von Seiten des Berechtigten, und durch Leistungsverweigerung auf Grund einer Ablehnung des Bestehens einer Reallast überhaupt<sup>6)</sup>. Zum Schutze des verlorenen Besitzes wird die Spolienklage<sup>7)</sup>, zum Schutze eines bloß gestörten Besitzes das interdictum uti possidelis gewährt. Der Versuch eines Dritten, den Berechtigten an der Ausübung der Reallast zu hindern oder sich selbst die geschuldete Leistung zu verschaffen, wird ebenfalls als eine Besitzstörung angesehen; ist der Versuch aber zur wirklichen Ausführung gekommen, so wird eine Besitzentziehung angenommen, und in beiden Fällen werden auch gegen den Dritten die entsprechenden possessorigen Rechtsmittel gegeben<sup>8)</sup>.

#### d) Erlöschung der Reallasten.

##### §. 171.

Neuere Gesetze<sup>1)</sup> verpflichten bei bestimmten Arten der

---

das, was sonst den Besitz bei Obligationen anschließt, nämlich die sofortige Auflösung durch solutio, findet hier nicht Statt, wo die Natur des Rechts eine fortdauernde Ausübung zuläßt.

5) Dunder a. a. D. S. 57 flg. Brunß a. a. D. S. 201 flg.

6) Dunder a. a. D. S. 78. Brunß a. a. D. S. 210. Unrichtig ist, einen Besitzverlust durch bloßes Unterbleiben der Leistung, oder erst bei einer auf eine Leistungsverweigerung erfolgten Beruhigung anzunehmen.

7) Savigny Bes. (6. Aufl.) S. 631.

8) So richtig auch die Bedenken Dunder's a. a. D. S. 87 flg. gegen die Ausdehnung des Besitzschutzes gegen Dritte vom Standpunkte des römischen Rechts sind, so hat doch das canonische Recht den im Text ausgesprochenen Grundsatz positiv festgestellt. S. can. 6. X. de arbitr. can. 15. X. Coll. I de decimis. can. 19. X. de rest. spol. can. 2 in VI. cod. S. Brunß a. a. D. S. 214 flg.

1) Solche Gesetze waren in vielen Staaten schon früher erlassen; das Jahr 1848 hat sie in allen deutschen Ländern hervorgebracht; die Grundrechte des deutschen Volks §. 36 lassen überhaupt die Ablösung bei allen radicirten Rechten ohne Unterschied zu.

Reallasten (sofern sie nicht ohne Entschädigung aufgehoben wurden) den Berechtigten, gegen eine bestimmte Ablösungssumme sein Recht an den Verpflichteten aufzugeben. Abgesehen davon und den allgemeinen Aufhebungsgründen (Vertrag, Confusion in Folge eines Erwerbs des belasteten Grundstücks durch den Berechtigten oder eines Erwerbs des berechtigenden Grundstücks durch den Verpflichteten) erlischt eine Reallast durch Aufhören des Zustands, welcher die Verpflichtung erzeugte, nämlich Untergang des belasteten Grundstücks. Wegfall der Veranlassungsgründe der Reallast, z. B. der Guts- und Grundherrschaft, oder die Verwandlung eines belasteten Colonatrechts in freies Eigenthum kann dagegen nicht immer schon an sich als Aufhebungsgrund gelten, weil im Laufe der Zeit diese Lasten ihren accessorischen Charakter häufig gegen eine selbständige privatrechtliche Stellung vertauschten; es ist dieß daher eine Frage des einzelnen Falls <sup>2)</sup>. Eine Aufhebung der Reallast durch Verjährung findet nicht Statt <sup>3)</sup>; dagegen hat hier die Berufung auf die Verjährung der Klage <sup>4)</sup> und auf Nichtleistung seit unvordenklicher Zeit die gewöhnliche Wirkung.

2) Die Entscheidungen dieser Frage bei Renaud Beitrag zur Theorie der Reallasten S. 121 sind nicht durchweg richtig, weil sie von dem unhaltbaren Princip dieses Schriftstellers ausgehen.

3) Darüber herrschen verschiedene Ansichten, indem man bald den Ablauf von 31 Jahren nach erfolgter Leistungsverweigerung, bald die Servitutenverjährung will eintreten lassen. S. Dunder Reallasten S. 151 flg. Es fehlt aber an allem Rechtsgrunde einer solchen Verjährung.

4) Die Verjährung der Klage läuft für jeden einzelnen Fall ihrer Anstellung, also bei jeder fälligen Leistung besonders; l. 7 §. 6 Cod. de praescript. XXX vel XL annor. (7, 39). Demnach hat diese Verjährung eine doppelte Wirkung, 1) es erlischt das Klagerecht für den einzelnen bestimmten Fall, 2) es erlischt das Klagerecht überhaupt, wenn die Klage seit 30 Jahren nicht angestellt wurde, und in dieser Zeit keine Leistung erfolgte. Dieß erklärt sich aus der besonderen Natur der Reallasten und der Klage derselben. Diese ist nämlich 1) eine

## B. Entstehung von Forderungsrechten durch Stellvertreter.

### §. 172.

Der Herr eines Handelsgewerbes wird berechtigt und verpflichtet durch die der Prokura entsprechenden Handlungen seines Geschäftsführers, nach den Grundsätzen, welche das römische Recht über den *institor* und *magister navis* aufstellt <sup>1)</sup>. Der Umfang der Prokura wird aus dem Zwecke der Anstellung eines Geschäftsführers geschlossen <sup>2)</sup>; eine Beschränkung der so vermutheten Vollmacht bedarf einer ausdrücklichen öffentlichen Bekanntmachung, um die Haftpflicht des Principals zu schmälern <sup>3)</sup>. Als solche Geschäftsführer mit verschiedenen, je nach den faktischen Voraussetzungen ihrer Anstellung zu bestimmenden Befugnissen, gelten heutzutage 1) der Faktor, 2) die Handlungsdiener, und zwar sowohl die Ladendiener (auch Lehrlinge), als auch die reisenden Handlungsdiener und Cargadeurs, 3) der correspondirende Rheber, welcher im Zweifel nur für die laufenden Geschäfte von den Rhedern zum selbständigen Handeln bevollmächtigt ist, bei allen wichtigeren An-

---

Klage auf eine einzelne Leistung, indem sie nicht den gesammten Inhalt der Obligatio, sondern nur einen abgesonderten Theil vor das *Judicium* führt, 2) sie ist aber trotzdem doch eine Ausübung der gesammten Obligatio, da die Reallast sich eben als eine Obligatio mit gespaltenen Leistungen charakterisirt. Die abweichenden Meinungen der übrigen Schriftsteller, welche auf einem gänzlichen Verkennen der Natur der Reallasten, und einem ungehörigen Hereinziehen der Servitutenverjährung beruhen, s. bei Duncker a. a. D.

1) C. Puchta Pandekten §. 273—279. Thöl Handelsrecht Bd. 1. §. 20—33.

2) C. Thöl a. a. D. §. 31<sup>a</sup>. Oft sprechen die Handelsgesetze selbst die muthmaßliche Gränze der Vollmacht aus, z. B. Pr. Landr. II, 8 §. 543—550. Wo sich der Umfang der Prokura nicht so vermuthen läßt, ist der Dritte verbunden, sich genau zu erkundigen. Thöl §. 31<sup>b</sup>.

3) Thöl §. 31<sup>c</sup>.

gelegenheiten die Letztern aber nicht einseitig als *institor* verpflichtet kann <sup>4)</sup>, 4) der Schiffer, welcher nach neuerem Seerecht die Rheber am Wohnorte derselben nur durch die Abschließung der laufenden Geschäfte, im Auslande dagegen auch durch Abschließung der durch die Noth gebotenen Rechtsgeschäfte von Erheblichkeit für ihr ganzes Vermögen, nach Particularrechten nur bis auf den Werth des Schiffs und der Fracht verpflichtet; auch für die Forderungen aus unerlaubten Handlungen läßt das neuere europäische Seerecht die Rheber haften, welche sich aber dieser Haftung durch Abtretung des Schiffs und der Fracht entschlagen können <sup>5)</sup>; 5) der Fuhrmann. Das Verhältniß des Gewerbführers zum Principal (Rheber) ist in der Regel das der Dienstmiethe; es kann aber auch auf einem Mandate und einer *negotiorum gestio* beruhen.

### III. Aufhebung der Forderungsrechte (Zahlung).

#### §. 173.

Die Zahlung einer geschuldeten Summe kann direkt geschehen, durch Baarzahlung oder Compensation; sie kann aber auch eine indirekte sein, nämlich Tilgung der Schuld durch Anweisung, Zahlungsmandat, Wechsel, Delegation, Bankzahlung <sup>1)</sup>. Die indirekten Zahlungen sind besonders häufig im kaufmännischen Verkehr zur Ersparung der Münzmenge, Zeit

4) Es kann eine andere Klage, z. B. die *A. negotiorum gest.* zulässig sein. S. Heise und Croy jurist. Abhandl. Bd. 1 S. 504 fgl.

5) Die Fragen, welche Rechtsgeschäfte es sind, die in das Bereich der Competenz des Schiffers fallen, wenn Abandon des Schiffes zulässig ist, müssen nach den Usancen und Particularrechten der einzelnen Länder beurtheilt werden. S. darüber Heise und Croy a. a. D. S. 442 fgl. Zu seiner Rechtfertigung muß der Schiffer während der Reise ein Tagebuch, Schiffsjournal, führen, welchem er durch Beschwörung (Verklärung) vor einem Seegerichte Beweiskraft verleiht.

1) Thöl a. a. D. §. 112. 113.



und des Geldtransports. Diese Rückfichten haben auch eine besondere Form der kaufmännischen Zahlung erzeugt, welche dafür die meiste Befriedigung bietet, nämlich die *Contraction* 2). Hierbei treten mehr als zwei Personen freiwillig zusammen und tilgen ihre gegenseitigen Forderungen ganz oder theilweise durch Compensation, indem sie mit Hülfe der wechselseitigen Delegation die allseitige Möglichkeit jener herbeiführen 3).

### Zweites Capitel.

## Die einzelnen Forderungsrechte 1).

### Erster Abschnitt.

## Geschäftsobligationen.

### I. Kauf.

#### 1) Ueberhaupt.

#### §. 174.

Die Lehre vom Kaufe hat sich von den darüber geltenden Bestimmungen des römischen Rechts heutzutage wenig entfernt.

2) Thöl §. 134—136.

3) z. B. der Schuldner läßt durch seinen Schuldner seinem Gläubiger Zahlung versprechen, oder dem Gläubiger seines Gläubigers. Je mehr Personen zusammentreten, desto complicirter wird das Geschäft.

1) Die Classification der einzelnen Obligationen nach einem bestimmten systematischen Principe ist nach dem Stande des deutschen Rechts in dieser Lehre so wenig durchführbar, daß selbst ein Versuch als ein Irrthum betrachtet werden müßte. Ein wirkliches System der Obligationen läßt sich nur in einer Wissenschaft herstellen, die die ganze Summe der alle Seiten des Rechtslebens durchdringenden Forderungsrechte umfaßt. Das deutsche Recht kann aber nach unserer Auffassung hier nur Einzelheiten liefern, Nachträge zu dem nicht geschlossenen Obligationensysteme des römischen Rechts. Kategorien, wie sie versucht worden sind, z. B. deutsche und römische Verträge, einfache

Denn abgesehen von der reichsgesetzlichen <sup>2)</sup> Beschränkung des Kaufs der Früchte auf dem Halme, welcher nur gestattet wird, wenn der Kaufpreis dem zur Zeit des Contracts oder vierzehn Tage nach der Ernte geltenden Marktpreise gleichkommt, verändert das deutsche Recht nur die Wandelungsklage, gemäß seinem dem äbilitischen Edikte gerade entgegengesetzten Principe <sup>3)</sup>. Hiernach trug der Käufer beim Kauf beweglicher Habe <sup>4)</sup> die heimlichen Mängel, sobald er den gekauften Gegenstand gesehen und in seine Gewere gebracht hatte, der Verkäufer müßte denn den Schaden abichtlich verheimlicht haben <sup>5)</sup>. Beim Kaufe

---

und zusammengesetzte Verträge sind gar zu mechanisch und stammen ohnedies aus der unrichtigen Classification der Obligationen nach Entstehungsgründen. Eine Eintheilung in Obligationen des gemeinen, des Handels- und Gewerbeverkehrs würde theils dem im §. 155 Bemerkten entgegenstehen, theils würde die Abgränzung nicht mit Sicherheit geschehen und in keinem Falle auch hier Vollständigkeit erreicht werden können.

2) Reichspolizeiordnung v. 1577 Tit. 19 §. 2. 3: — Hierauf setzen und ordnen wir abermals, daß gleichwohl männiglich dem armen Mann in der Noth, und damit er seine Güter desto stattlicher erbauen, auch sonst mit anderer Nothdurft sich erhalten möge, auf Wein, Frucht und anders fürzuleihen, oder zuvor auszugeben — erlaubt sein solle, jedoch daß dasselbig Fürleihen oder Zuvorausgeben anders und mehrers nicht, als auf den Schlag und gemeinen Kauf, was'nehmlich der Wein oder Trayd zur Zeit des Contracts oder aber vierzehn Tage, die nächsten nach dem Herbst oder Erndten gelten, beschehe.“ (S. schon L. Longob. II, 31, 1; capit. a. 806 c. 7.)

3) Heise und Cropp juristische Abhandlungen Bd. 1 (1827) S. 163 ff. S. schon Lex Bajuvar. XV, 9 und Angelsächs. Ges. bei Schmid I, 27.

4) Bei Liegenschaften tritt die Theorie des gemeinen Rechts ein. Cropp a. a. D. S. 181 Not. 27.

5) Dieß zeigt sich ganz klar im Alten Lüb. Rechte, Cod. Brok. II, 316 und 283, ferner bei Hach das alte Lueb. R. II, 239 und III, 322 (s. auch Hamburger Statut v. 1292, 22, und von 1497 bei Lappenberg S. 293, XIII). Vgl. die Hamburger Statuten v. 1603 P. II, 8, 17. Daß dieß Princip noch heutzutage anwendbar sei, läßt sich

von Thieren dagegen wird noch jetzt der Käufer in dieser Beziehung auf der einen Seite darin begünstigt, daß er selbst nach abgeschlossenem Kaufe noch wandeln darf, wenn innerhalb einer bestimmten Frist <sup>6)</sup> Mängel hervortreten, auf der andern Seite darin beschränkt, daß diese Befugniß nur wegen bestimmter Hauptmängel <sup>7)</sup> gewährt wird. Die Würdungsklage kann daneben nicht zugelassen werden <sup>8)</sup>.

So wenig hiernach die Grundsätze des Kaufvertrags an sich wesentliche Veränderungen erlitten haben, so bedeutend sind doch für die juristische Beurtheilung die Einwirkungen der besonderen Beziehungen des kaufmännischen Verkehrs, dessen hauptsächlichste Form dieses Geschäft bildet. Vorerst bedarf es jedoch der Darstellung einer Eigenthümlichkeit des deutschen

---

nicht erweisen, Croy a. a. D. S. 168 flg. Ueber einen angeblichen derartigen gemeinrechtlichen Gebrauch beim Waarenkauf s. Thöl Handelsrecht I §. 84 und Blätter für Rechtsanwendung in Bayern 1848 S. 305 flg. — Oesterr. Gesetzb. Art. 923.

6) Diese Fristen werden sehr verschieden bestimmt, am häufigsten auf die Zeit von 14 Tagen. Vermehrter Sachsensp. IV, 13, 19, Frankfurter Reform. II, 9, 7, Cod. Maximil. Bavar. IV, 3, 23, n. 5 u. 6, Preuß. Landr. I, 4 §. 199 flg., Oesterr. Gesetzb. Art. 924 flg. Heimbach Sächs. Privatr. (1848) §. 243, Haubold Sächs. R. §. 283, Reyscher würtemb. Privatr. §. 417. Regelmäßig stellen die Gesetze die Vermuthung auf, daß ein in dieser Zeit entdeckter Mangel vor der Uebergabe des Thiers vorhanden gewesen sei. Bedingung der Gewährleistung ist aber sofortige Anzeige beim Verkäufer.

7) Diese Theorie schrieb man irrig früher dem römischen Rechte zu. S. Glück Pandekten Bd. 20, S. 117. — Vgl. über die Hauptmängel außer den in der vorigen Note angeführten Gesetzen noch die Bremer Statuten (1433) Ord. 55, d. Alte Soester Schrae Art. 58, das Sächs. Weichbild 97. Man muß besonders darauf achten, ob die angeführten Fälle bloß als Beispiele, oder als ausschließliche Fälle der Gewährleistung gelten sollen. Als Hauptmängel bei Pferden sieht man in der Regel Stetigkeit, Rog, Staarblindheit, Hartschlägigkeit, bei Rindvieh Drüsenkrankheit, schwere Roth, Darmfäulniß, bei Schafen die Pocken, bei Schweinen die Finnen an.

8) Croy a. a. D. S. 169 Not. 12b.

Rechts, welche nicht das innere Wesen des Kaufvertrags, sondern nur dessen Eingehung berührt; es giebt nämlich Verhältnisse, durch welche gewisse Personen berechtigt werden, zu fordern, daß ein bestimmtes Grundstück an sie verkauft werde (Näherrecht).

## 2) Zwangskauf beim Näherrecht (Retract).

### a) Begriff.

#### §. 175.

Das Dispositionsrecht über das Grundeigenthum ist abgesehen von den in den Resten des Stammgutssystems liegenden Modificationen heutzutage jener Beschränkungen entlebt, welche durch die Rechte der nächsten Erben erzeugt wurden (§. 81). Die letztern haben dagegen ihren ganzen Gehalt nicht eingebüßt, sondern in der Form von mittelbaren Erwerbsbeschränkungen eine neue Wirksamkeit gewonnen. Aber das deutsche Rechtsleben ist nicht dabei stehen geblieben, den Verkehr zu Gunsten individueller Interessen dieser einen Gattung hemmen zu lassen, sondern es hat diese Wirkung noch einer Reihe anderweiter persönlicher Beziehungen beigelegt. Die Form dafür ist das Näherrecht <sup>1)</sup> oder der Retract (Lösung, Abtrieb, Einstandsrecht).

---

1) E. F. Walch das Näherrecht. 3. Aufl. 1795. — Die Entwicklung des Näherrechts aus dem Rechte der nächsten Erben läßt sich in den Statuten des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts leicht beobachten. Das alte Recht des Sachsenspiegels I, 52 war verdrängt worden; doch wollte man es nicht ganz fallen lassen, und verlangte daher, daß den Berechtigten die zu verkaufenden Grundstücke müßten angeboten werden; bald sprach man allgemein innerhalb der bei diesem Institut so wichtigen Frist von Jahr und Tag den Berechtigten die Befugniß zu, die Sache bei unterlassener Anbietung noch nachträglich entgeltlich an sich zu bringen. Statuten, welche diesen Uebergang anschaulich machen, sind citirt bei Eichhorn Einleitung §. 99 not. f; in dem Stadtrecht von Freiburg a. 1520 Bl. 35 b ist der Retract schon

Während das ältere deutsche Recht dem nächsten Blutsfreunde des willkürlichen Veräußerers von Grundstücken eine auf die Fiction des eingetretenen Erbfalles gestützte vindication gewährte<sup>2)</sup>, will das neuere Recht, dem jene Fiction und mithin die dingliche Klage fehlt, denselben thatsächlichen Erfolg durch eine persönliche Klage gegen Schadloshaltung des Erwerbers hervorbringen. Es verpflichtet deshalb den Käufer oder spätern Besitzer eines solchen Grundstücks zunächst zur

---

vollständig ausgebildet, und nach Gail practic. obs. II obs. 19, der sich auch auf Zasius, den Verfasser jenes Statuts und viele mißverständene Stellen des römischen Rechts beruft, galt das Institut schon ganz allgemein. Anwendungen des römischen jus protimiseos bei der Emphyteuse und häufige Berufungen auf Friedrich's II. Constitution (Perizonum. IV, 332 und V loud. 13) trugen wesentlich zur Unterstützung desselben bei. So lange das Institut auf die Interessen der nächsten Erben beschränkt war, hatte es seinen guten historischen und sittlichen Grund; ebensowenig war der Lehns- und grundherrliche Retract zu verwerfen. Die außerordentliche Ausdehnung desselben aber auf Interessen, die in der That sehr fern liegen, hat ihrem Grund in der engherzigen und egoistischen Individualisirung, welche den allgemeinen Charakter des abgeschwächten deutschen Lebens in Zünften, Städten und Gemeinden seit dem funfzehnten Jahrhunderte ausmacht. Die Gegenwart müßte, wenn es ihr mit der Durchführung der neuen politischen Principien Ernst ist, nach dem Geiste des §. 33 der deutschen Grundrechte, den Retract gänzlich aufheben, wie dieß auch schon in vielen Ländern geschehen ist; s. Renaud in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 8 S. 250. Unrichtig ist es, bei dieser Veränderung des Rechtsbewußtseins in Deutschland mit dem letzteren Schriftsteller noch heutzutage die Gemeinrechtlichkeit des Retracts zu behaupten. Von den Particularrechten s. hauptsächlich das Oesterr. Gesetzb. S. 1072 flg. Preuß. Landr. I, 20 §. 568 flg. Bair. Landr. IV, 5. Hausbold Sächs. R. §. 217. u. 218. Heimbach Sächs. Recht S. 217. 218. Rammß Mecklenburg. Civilrecht S. 372 flg. Reyscher Bärtemb. Recht §. 427 flg. Steinacker Braunschweig. Recht §. 117. Grefe Hannover. Recht II S. 420 flg. Ueber Hessen s. v. Zangen Beiträge zum deutschen Rechte (1788) Bd. 1 S. 2 flg. Bd. 2 S. 1 flg. und dessen praktische Bemerkungen zur Lehre vom Abtriebsrechte. 1800.

2) Sachsenpiegel I, 52 §. 1.

Herabgabe desselben an den Retrahenten; diesen selbst aber zur Schadloshaltung des Beklagten, welche jedoch auf den Werth des Kaufpreises festgestellt ist. Der Retract ist mithin kein dingliches Recht, sondern ein persönliches Recht; die Klage beruht nicht auf einem durch den Verkauf entstandenen dinglichen Rechte am Grundstücke, sondern auf einer gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Verpflichtung des Erwerbers gegenüber demjenigen, welcher sich in der von dem Gesetze oder Gewohnheitsrechte vorausgesetzten Lage befindet <sup>3)</sup>). Der Retract ist aber auch nicht ein Vorkaufsrecht, denn er enthält eine Verpflichtung des Erwerbers, nicht schon an und für sich des Veräußerers <sup>4)</sup>). Er ist thatsächlich die Verpflichtung eines

3) Ganz unhaltbar ist die Ansicht Renaud's a. a. O. S. 267 flg., daß die Retractsklage eine dingliche Klage sei. Welches dingliche Recht soll diesem Schutzmittel zu Grunde liegen? Soll etwa durch den Verkauf eines Grundstücks ein Eigenthum für eine dritte ganz fremde Person entstehen? Wo ist das Criterium der Dinglichkeit, nämlich das Recht einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache? Die Analogie des Pfandrechts, welche dieser Schriftsteller anführt, paßt ganz und gar nicht, wenn man erwägt, aus welchen Gründen das Pfandrecht im römischen Rechte den Charakter eines jus in re empfangen mußte. S. Puchta Cursus der Institutionen Bd. 2 S. 709 flg. — Der Inhalt des Retracts ist ein aus einem Zustande entspringendes persönliches Recht.

4) Die Ansicht Eichhorn's Einl. S. 100, das Retractrecht enthalte zugleich ein Vorkaufsrecht, erscheint aus mehrfachen Rücksichten als unrichtig. Denn 1) ist die Natur des Retracts nur die, daß ein Grundstück aus der Hand eines Dritten zurükgezogen werde; das Vorkaufsrecht kann ebenfalls zugleich begründet sein, dann ist es aber von dem Retracte als ein selbständiges Recht zu unterscheiden. 2) Nach der Ansicht Eichhorn's müßte das Vorkaufsrecht immer mit dem Retracte verbunden sein; dieß ist zwar in manchen Gesetzen in Betreff einiger Arten der Lösung besonders der Erblosung ausdrücklich ausgesprochen, auch ist es hier ursprünglich allgemeiner Gebrauch gewesen, aber es auch jetzt noch und zwar bei allen Arten des Retracts zu behaupten, ist juristisch nicht zu rechtfertigen. Die juristischen Consequenzen eines solchen Vorkaufsrechts, welche sich ganz unabhängig von der Retracts-

Käufers, eine dritte Person in den von ihm abgeschlossenen Kauf eintreten zu lassen <sup>5)</sup>).

Die Verpflichtung aus dem Retracte ist eine auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht, nicht auf einem conventionellen Binden des Willens beruhende. Es ist eine Obligation, welche durch das Gesetz oder Gewohnheitsrecht an einen Zustand angeknüpft wird. Vertrag und Testament können daher die Wirkungen des Retracts nicht erzeugen, mag auch immerhin Eintragung in öffentliche Bücher oder Hypothekbestellung hinzutreten <sup>6)</sup>).

b) Ausübung des Räderrechts.

§. 176.

Das Retractrecht findet nur Statt bei einer durch Kauf vermittelten Uebertragung des Eigenthums oder des lehn- und colonatrechtlichen erblichen Nutzungsrechts <sup>1)</sup> an Grundstücken <sup>2)</sup>. Der Retract, als Mittel zur Geltendmachung in-  
 klage geltend machen würden, liegen auf der Hand. : Walch a. a. D. S. 89 flg.

5) Es ist ausdrücklich hervorzuheben, daß dies nur der that sächliche Erfolg ist; auch juristisch die Wirkung in das Recht Jemandes zu setzen, wonach dieser in den Kauf eines Dritten eintreten dürfe (Eichhorn Einl. §. 100), widerstrebt allen Regeln der juristischen Construction.

6) Richtig Eichhorn §. 101. Walch S. 303 flg. Mühlenbruch Cession S. 325 flg. A. W. Renaud a. a. D. S. 260 flg. Manche neuere Gesetzgebungen lassen unter den im Text angegebenen Bedingungen bloßen Vertrag als Entstehungsgrund zu. So d. Oesterr. Gesetzb. §. 1073, d. Preuß. Landrecht. I, 20 §. 570, Sächsishe Constit. (v. 1572) I, 32.

1) Wenn Particularrechte auch Zehntbestellungen, Errichtung von Servituten, oder gar Pacht (s. Steinacker a. a. D. S. 531 flg.) als Veranlassung des Retracts aufstellen, so ist dies lediglich als eine nicht einmal historisch gerechtfertigte Singularität zu betrachten.

2) Es ist sehr selten, daß Particularrechte singularärer Weise den Retract auf bewegliche Sachen ausdehnen; s. z. B. Steinacker a. a. D. S. 285.

dividueller Interessen, wird jedoch nur dann gestattet, wenn die Veräußerung nicht selbst auf besonderen, die Individualität des Käufers oder der Gegenleistung treffenden Motiven des Veräußerers beruht<sup>3)</sup>, wie bei dem s. g. Freundschafts Kauf oder einem Verkaufe mit einem durch Nebenverabredungen qualifizierten Kaufpreise (z. B. Alimention); dagegen kann der Retract sowohl bei öffentlichen Versteigerungen als bei dem s. g. Mengenkaufe ausgeübt werden<sup>4)</sup>. Seiner innern Natur nach ist das Näherrecht kein auf Andere übertragbares Recht<sup>5)</sup>, auch setzt seine Geltendmachung die Absicht voraus, die vom Rechte anerkannten individuellen Interessen zu realisiren<sup>6)</sup>.

Die Retractsklage ist begründet, wenn das Grundstück dem Käufer übertragen ist<sup>7)</sup>. Die Klage ist eine *actio in rem scripta* und kann gegen den Käufer und jeden dritten Besitzer der Sache gerichtet werden; sie setzt voraus, daß sowohl im

---

3) Dieß ist das bis jetzt nicht genügend gewürdigte Motiv, weshalb das Näherrecht nicht bei Schenkungen, Vergleichen, Tauschen u. s. w., sondern nur beim Kauf ausgeübt werden kann, was Renaud a. a. D. S. 266 durchaus verkennt. Der Grund des Retractrechts liegt in dem Bestreben des Rechts, auch dem Individuellen Geltung zu verschaffen, wo dieß nicht auf Kosten der natürlich stets vorgehenden eigenen individuellen Rücksichten des veräußernden Eigenthümers geschehen kann. Dieß ist aber nur der Fall beim Kauf, als dem gewöhnlichen farblosen Veräußerungsgeschäft, bei dem es dem Käufer nur auf Erlangung eines von persönlichen Besonderheiten ganz unabhängigen Werthobjectes zu thun ist.

4) Particularrechte sprechen oft die entgegengesetzte Meinung aus. — Walch S. 206 fg. Orloff Grundzüge S. 435 fg.

5) Walch S. 120.

6) Will daher der Retrahent nicht für sich, sondern für Andere das Gut abfordern, so kann dieß der Beklagte als eine wirksame Einnrede entgegensetzen, worüber dem Kläger der Eid zugeschoben werden kann; einen andern als den gewöhnlichen Schiedsbeid kennt jedoch das Recht nicht, wie Walch S. 119 u. A. behaupten.

7) Treten die Parteien vor der Uebertragung des Grundstücks vom Geschäfte zurück, so findet die Retractsklage nicht statt.



Momente der Uebertragung des Grundstücks, als der Klagerhebung die Retractsberechtigung des Klägers begründet war. Der Beklagte ist verpflichtet, die Sache nebst allen aus dem Kaufe gegen den ersten Veräußerer entstandenen Forderungen an den Retrahenten abzutreten, auch die stehenden Früchte gegen Zahlung der Culturkosten, die gezogenen oder vernachlässigten nur nach eingetretenem Verzuge herauszugeben<sup>8)</sup>. Der Retrahent muß dagegen dem Beklagten den ersten<sup>9)</sup> Kaufpreis des Grundstücks, die durch den Kauf sonst verursachten Kosten<sup>10)</sup> und die nothwendigen Impensen ersetzen<sup>11)</sup>, auch in alle außerdem gegen den Verkäufer übernommenen Verbindlichkeiten eintreten.

Die Ausübung des Näherrechts fällt weg 1) wenn seit der Kenntniß des Nähergelters von der Uebertragung des Grundstücks die Frist von Jahr und Tag abgelaufen ist<sup>12)</sup>. 2) Wenn der Retractsberechtigte auf sein Recht verzichtete, was stillschweigend durch Einwilligung desselben in die Veräußerung geschieht<sup>13)</sup>; die letztere wird auch angenommen, wenn

8) Walch S. 221 flg. Eichhorn Einl. §. 103.

9) Preuß. Landr. §. 635. 636. Das Recht gewährt die Retractsklage gegen Entschädigung des Beklagten, und setzt diese ein für alle mal, also auch für den Fall, daß das Grundstück vom ersten Erwerber billiger oder theurer weiter verkauft worden wäre, auf den Kaufpreis fest, der bei dem den Retract veranlassenden Falle gegeben wurde.

10) z. B. Vertragskosten, Gerichtsporteln, Lehnwaare (s. Drtloff a. a. D. S. 436 flg.).

11) Renaud a. a. D. S. 278. Die inzwischen entstandenen Deteriorationen hat der Gutserberwerber, wenn sie nicht dolos bewirkt wurden, nicht zu tragen.

12) Diese alte peremptorische Frist, welche bei dem mittelalterlichen Rechte der nächsten Erben statt fand, wird in den Particularrechten oft auf eine kürzere Zeit als ein Jahr, sechs Wochen, drei Tage bestimmt.

13) II feud. 26. §. 13. (s. auch II feud. 9. §. 1). Dieser Grundsatz, der schon bei dem mittelalterlichen Rechte der nächsten Erben be-

der Retrahent eine durch das Gesetz oder den Richter zur Erklärung gestellte Frist schweigend ablaufen läßt<sup>14)</sup>. 3) Wenn der Erwerber das Grundstück vor der Anmeldung des Retrahenten an den Verkäufer zurück<sup>15)</sup>, oder an einen andern gleichberechtigten Nähergelter veräußerte.

c) Einzelne Arten des Näherrechts.

§. 177.

Die älteste und ehemals gemeinrechtliche Art des Retracts ist die Erblosung, welche den Erben des Veräußerers eines Erbgutes<sup>1)</sup> in der Art zusteht, daß der zur Zeit der Uebersetzung nächste Intestaterbe, wenn er nicht auf sein Recht verzichtet, den entfernteren<sup>2)</sup> ausschließt; eine Ausdehnung der Erblosung auf nicht ererbte Güter ist singulär<sup>3)</sup>. Nach-

stand, muß noch heutzutage gelten. Die Einwendungen Renaud's a. a. D. S. 282 fig. beruhen auf der irrigen Auffassung des Retracts, als eines von besonderen Voraussetzungen unabhängigen allgemeinen Vermögensrechts; die Idee des Retracts, die rechtliche Anerkennung individueller Interessen, führt aber gewiß dazu, einen Verzicht auf denselben anzunehmen, wenn der Berechtigte die gebotene Veranlassung, jene Interessen geltend zu machen, ablehnte. Eine Ausnahme s. oben im §. 127.

14) S. z. B. Hamburger Statuten II, 8, 3—4. Das Habeler Recht bei Pufendorf observ. III, 200 (S. 544).

15) Renaud a. a. D. S. 268.

1) d. h. ein in Erbgang gekommenes Gut, wobei einmalige Vererbung genügt. Walsch S. 364.

2) Im Zweifel sind wohl alle Intestaterben berechtigt, soweit das Erbrecht auf wirklicher Blutsverwandtschaft beruht. Dieß ist wenigstens das Princip des ältern deutschen Rechts in Betreff der Rechte der Erben am Grundeigenthum.

3) Vgl. die bei Ortloff Grundz. S. 438 (Not. 24, 4) citirten Gesetze. Die Beschränkung des Retracts auf die Erbgüter beruht auf der im vierzehnten und funfzehnten Jahrhundert fast in allen Statuten ausgesprochenen Begrenzung der Rechte der nächsten Erben in dem angegebenen Sinne. S. Gerber Meditationes ad loc. Spec. Saxon. I, 52 (1847) S. 5. Die Sächs. Constitut. II, 31 gehören freilich nicht

bildungen dieses Retracts particularrechtlichen Ursprungs sind 1) die Marklösung bei Veräußerungen eines Grundstücks an einen nicht zur Gemeinde Gehörigen <sup>4)</sup>; ähnlich ist der reichsritterschaftliche Retract <sup>5)</sup>, selten die Ausdehnung der Marklösung zu einem Territorialretract. 2) Das Nachbarrecht bei der Veräußerung anliegender Grundstücke <sup>6)</sup>. 3) Das Gespilde-recht (Theillofung) <sup>7)</sup> zur Wiedervereinigung des veräußerten Theils eines ehemals gemeinschaftlichen, später getrennten Grundstücks. 4) Das Ganerbenrecht bei der Veräußerung eines intellectuellen Theils eines im Miteigenthum stehenden Grundstücks <sup>8)</sup>. 5) Der Retract des Gutsherrn bei der Veräußerung von Bauergütern <sup>9)</sup>, und des Lehnherrn (auch der Agnaten) bei Veräußerungen von Lehngütern <sup>10)</sup>.

Es ist möglich, daß mehrere Berechtigte zugleich ihr Räderrecht geltend machen; stützen sie sich dabei auf gleichen Grund, so entscheidet, wenn nicht das Recht bei dem Einen in stärkerem Maße vorhanden ist <sup>11)</sup>, die Priorität der Zeit

---

hierher, da sie ein bloßes Vorkaufsrecht aussprechen. S. aber Arnold Beitr. z. deutsch. R. II. S. 313. 387. 447.

4) S. z. B. Würtemb. Landr. II, 16. §. 17. Ortloff a. a. D. S. 439.

5) Walch S. 420 flg.

6) Kind quaest. for. II. c. 75. Pufendorf obs. I, 133. §. 12. III, 41 und 200. IV, 21. Bülow und Hagemann prakt. Erdr. IV, 8.

7) Würtemb. Landr. II, 16. Kraut Grundr. §. 167. Nr. 7—11.

8) Walch S. 390 flg. Frankfurter Reform II, 5.

9) Eichhorn Einl. §. 105, 5.

10) Vgl. oben §. 127.

11) z. B. geht der nähere Erbe dem entferntern vor; der, welcher zur größern Seite des Grundstücks benachbart ist, dem, bei welchem dieß nur zum kleinern Theile der Fall ist. Zusammentreffen mehrerer Retractsgründe in einer Person kann keinen Vorzug geben, wie Manche behaupten, da jedes Recontractrecht an sich schon vollkommen zum Zwecke ausreicht. Eichhorn a. a. D. §. 106, f.

und endlich das Loos<sup>12)</sup>; stützen sie ihr Näherrecht auf verschiedene Gründe, so tritt dieselbe Entscheidung ein, wenn das Particularrecht nicht eine bestimmte Rangordnung feststellt<sup>13)</sup>.

### 3) Das Kaufgeschäft im Handelsverkehr.

#### a) Ueberhaupt.

#### §. 178.

Kauf und Verkauf ist die Form, in welcher sich der kaufmännische Verkehr hauptsächlich bewegt. Die Anwendung dieses Geschäfts zur Handels speculation erfordert an sich keine Abweichung von den darüber geltenden Grundsätzen des römischen Rechts, sondern nur eine Ausbildung der durch diesen Zweck getroffenen Seiten des Vertrags. Das kaufmännische Leben hat in dieser Hinsicht Geschäftsformen erzeugt, welche in juristische Begriffe übersetzt werden müssen<sup>1)</sup>. Einige derselben haben die Bedeutung wirklicher Rechtsinstitute gewonnen und ihrer ist hier hauptsächlich zu gedenken. Hierher gehört 1) der s. g. Lieferungskauf (im Gegensatz des Tagskaufs), bei welchem die Lieferung der Waare später, als zur Zeit der Perfection des Vertrags zu einem schon in diesem festgesetzten Preise geschehen soll<sup>2)</sup>. 2) Der Kauf nach Probe<sup>3)</sup>, bei welchem der Verkäufer sich verbindlich macht, Waar-

12) Würtemb. Landr. II, 16. §. 20.

13) Solche Rangbestimmungen sind ganz willkürlicher Art. So z. B. Badisches Gesetz. §. 1701 ag. Pr. Landr. I, 20. §. 587 flg.

1) S. darüber Thöl Handelsrecht I. §. 63—69; dort sind, wie das eine monographische Bearbeitung fordert, alle Geschäftsformen nach juristischen Gesichtspunkten geprüft. S. auch Treitschke der Kaufcontract in besonderer Beziehung auf den Waarenhandel. 1838.

2) Das kaufmännische Motiv des Geschäfts liegt in der Bedeutung, welche die Contractanten den Wirkungen der bis zur bestimmten Lieferung laufenden Zeit beilegen, ohne daß dieß Motiv nothwendig immer zur Annahme eines Differenzgeschäftes führt. Thöl a. a. D. §. 70.

3) Cropp in Heise und Cropp jurist. Abhandl. I. S. 208 flg.

ren zu liefern, welche einer dem Käufer vorgelegten Probe gleich kommen sollen. Das Geschäft ist ein unbedingtes und berechtigt im Falle einer nachtheiligen Differenz zwischen Waare und Probe zum Anspruch auf Schadensersatz, selbst dann, wenn der Käufer die nicht vertragsmäßige Leistung anzunehmen verweigert <sup>4)</sup>. Die Probe, deren Eigenthum nach der Intention der Parteien bald dem Verkäufer verbleibt, bald dem Käufer bestimmt wird <sup>5)</sup>, hat der Letztere sorgfältig aufzubewahren, indem er im Falle ihrer Verwahrlosung den Beweis einer behaupteten Differenz zwischen ihr und der Waare zu führen hat <sup>6)</sup>; ihre Identität beweist er durch einfache eidliche Versicherung <sup>7)</sup>. 3) Der Kauf auf Besicht oder auf Probe <sup>8)</sup>, bei welchem dem Käufer in willkürlicher Entscheidung die Befugniß zum Rücktritt zusteht. Er ist daher bald ein unter einer Suspensiv-, bald ein unter einer Resolutivbedingung geschlossener Kauf. Die Bedingtheit des Geschäftes wird durch die definitive Erklärung des Käufers gehoben, welche der Verkäufer zu fordern berechtigt ist.

b) Beim Handel mit Staatspapieren.

§. 179.

Staatspapiere <sup>1)</sup>, deren Cours oder Tauschwerth nach

4) Thöl a. a. D. §. 83. Not. 6 und 7.

5) Diese Intention kann aus der Lage der begleitenden Umstände leicht erkannt werden.

6) Thöl §. 72, 5.

7) Croy a. a. D. S. 218—220.

8) Croy in Heise und Croy Abhandl. I. S. 187 flg. Thöl §. 71. Pr. Landr. I, 11. §. 333 flg. Oesterr. Gesetzb. §. 1080 flg. Schon das römische Recht kennt dieß Geschäft; Puchta Pand. §. 360.

1) Ueber ihre Eigenschaften als Papiere au porteur s. oben §. 160. Die bei weitem beste Schrift über diesen Gegenstand ist: Thöl über den Verkehr mit Staatspapieren aus dem Gesichtspunkte der kaufmännischen Spekulation mit Berücksichtigung seiner juristischen Natur. 1835. S.

dem Einflusse äußerer Umstände steigt oder fällt, sind Gegenstand der kaufmännischen Speculation; es wird speculirt, indem nach einem bestimmten Course gekauft wird, in der Uebersetzung, daß nach einem höheren Course verkauft, realisirt werden könne. Der Gegenstand der Speculation ist daher die Differenz zwischen dem Einkaufs- und Verkaufspreise, welche nicht immer der Differenz des Courses gleichkommt<sup>2)</sup>. Die Geschäfte, durch welche die Speculation vermittelt wird, sind der Tagkauf und ganz vorzüglich der Kauf auf Lieferung<sup>3)</sup>. Wird der Kauf auf Lieferung nicht erfüllt, so kann der Käufer auf Erfüllung und Zahlung der Preisdifferenz, als Interesse, klagen; wurde dem Geschäfte eine Erlöschungsclausel („am 1. April ist das Engagement erloschen“) oder ein genau bestimmter Tag der Erfüllung beigefügt, so kann der Käufer statt auf Erfüllung einfach auf die Preisdifferenz klagen; war kein Termin der Erfüllung bestimmt, so findet die Klage auf Preisdifferenz nur statt, wenn die Lieferung für den Käufer nach eingetretener mora des Verkäufers ihren Werth verloren hat<sup>4)</sup>. Es kann nun aber verabredet werden<sup>5)</sup>, daß überhaupt gar nicht materiell erfüllt, sondern nur die Diffe-

---

auch dessen Handelsrecht Bd. 1. §. 52 flg. §. 86—99. §. 101 und 102, und Bender der Verkehr mit Staatspapieren im In- und Auslande. 2. Ausg. 1830. Die in diesem §. aufgeführten Speculationen und Geschäfte können zwar auch bei sonstigen Baaren bald mehr bald weniger angewandt werden, aber sie haben ihren häufigsten und bei der Natur des Gegenstands natürlichsten Gebrauch bei Staatspapieren.

2) Thöl der Verkehr S. 12. 13.

3) Thöl a. a. D. §. 3—10.

4) Vgl. über diese ganze Frage Thöl Handelsrecht §. 86 und 87. Auch für den Verkäufer kann eine Forderung auf Preisdifferenz entstehen, Thöl S. 304.

5) Unrichtig ist es, anzunehmen, daß der Lieferungskauf regelmäßig ein simulirtes Differenzgeschäft sei; es giebt auch Interessen an der wirklichen Lieferung; Thöl Verkehr S. 230 flg.

renz des Preises gezahlt werden solle, welchen eine Quantität Papiere zur Zeit des Abschlusses und zu einem späteren Termine hat; dieß Geschäft (Differenzgeschäft) ist kein Kauf auf Lieferung, sondern eine nicht verbotene Art der bedingten Verträge (Eponstionen) 6).

Ein Speculant verbessert seine Lage, wenn er sich beim Lieferungskauf ein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Nichterfüllung, das Recht des Rücktritts, vorbehält. Dadurch entsteht eine Ungleichheit in der Stellung der Contrahenten; diese wird ausgeglichen durch eine Prämie an denjenigen, welcher das Wahlrecht nicht hat, also am Ungünstigsten gestellt ist. Sie ist im Zweifel eine Affekuranzprämie, welche für das Recht des Rücktritts, nicht für den gewählten Rücktritt gegeben wird 7). Das Prämiengeschäft kann ein einfaches und ein zusammengesetztes sein (z. B. Zweiprämiengeschäft, zweischneidiges Prämien- und Stellgeschäft 8)), ohne daß sich die rechtliche Beurtheilung verändert. Modificationen des Prämiengeschäfts sind 1) der Schluß auf fest und offen, ein Lieferungskauf; bei welchem der Käufer einen Theil der Papiere

6) Nicht alle gewagten Geschäfte waren im römischen Rechte verboten, sondern nur das Spiel; ein solches ist es nicht, da keine Thätigkeit der Parteien statt findet; es ist auch keine Wette, sondern eine Art der sponsio (deren eine Art die Wette ist) mit einem durch moderne Verhältnisse erzeugten Inhalte. So richtig Thöl Verkehr S. 257 flg. A. M. Bender a. a. D. S. 424, Souhary Zeitschr. f. Civlfr. u. Proc. Bd. 3. S. 328 flg.

7) Thöl Verkehr S. 182 flg.

8) Beim Zweiprämiengeschäft kauft A auf Lieferung von B, und verkauft auf Lieferung an C mit Vorbehalt des Rücktritts bei beiden Geschäften gegen Prämie, oder bewilligt umgekehrt dem B und C gegen Prämie den Rücktritt (Thöl Verkehr S. 132 flg.); beim zweischneidigen Prämiengeschäft verpflichtet sich Jemand gegen Prämie, einem Dritten nach dessen Wahl entweder Papiere zu liefern oder von ihm zu beziehen, oder vom Vertrage zurückzutreten (Thöl S. 142 flg.); die dritte Wahlbefugniß fehlt beim Stellgeschäft (Thöl S. 148).

fest kauft, in Betreff eines andern Theils sich gegen eine Prämie (welche in der Gestalt einer Preiserhöhung der fest gekauften Papiere erscheint) das Recht des Rücktritts vorbehält<sup>9)</sup>, ein Geschäft, das den Namen Nachgeschäft führt, wenn man es als einen Lieferungskauf auffaßt, bei welchem der Käufer das Recht hat, außer den bestimmten Papieren noch eine Anzahl mehr zu kaufen; 2) das Wandelgeschäft, ein Lieferungskauf, bei welchem der Käufer gegen Prämie das Recht hat, die Lieferung früher als an dem bestimmten Tage zu fordern<sup>10)</sup>.

Bei Staatspapieren, welche die Gestalt und Wirkung von Lotterieloosen haben, dient häufig zur Speculation das Heuergeschäft, bei dem Jemand einem Andern gegen Prämie den Gewinn verspricht, welcher auf ein in seinem oder eines Dritten Eigenthum befindliches Loos fallen werde<sup>11)</sup>.

## II. Pacht und Miethc.

### 1) Ueberhaupt.

#### §. 180.

Die deutschen Particularrechte haben den im Allgemeinen nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu beurtheilenden Pacht- und Miethevertrag<sup>1)</sup> den einheimischen Verhältnissen

9) Dies ist entweder ein Kauf mit Resolutiv- oder Suspensivbedingung (Thöl Handelsrecht §. 97, 98).

10) Dies kann sich auch der Verkäufer vorbehalten, was aber nach der Natur der Verhältnisse selten der Fall ist. Thöl Handelsr. §. 99. Not. 2.

11) Es ist entweder der Verkauf einer unbestimmten und ungewissen Forderung, oder eine nicht verbotene Art bedingter Verträge. Thöl a. a. O. §. 103.

1) Der neuere Sprachgebrauch unterscheidet Pacht und Miethc so, daß bei dieser nur der Gebrauch, bei jener auch die Benutzung einer Sache überlassen wird. Bornemann Preuß. Civilrecht IV. S. 296, und



durch Bestimmungen anzupassen gesucht, welche das Wesen dieses Geschäfts meistens unberührt lassen <sup>2)</sup>. Dies ist nicht der Fall bei dem noch jetzt bisweilen <sup>3)</sup> geltenden Grundsatz, daß der Verkauf des vermieteten Gegenstands die Miete nicht aufheben solle (Kauf bricht nicht Miete), wodurch dieses rein persönliche Verhältniß nach einer Richtung hin die Kraft eines dinglichen erhält <sup>4)</sup>.

Unter den Grundsätzen des Pachts steht auch größtentheils das vielgestaltige Geschäft der Viehverstellung <sup>5)</sup>, wobei Jemand ein Hausthier einem Andern zur Fütterung,

Pr. Landr. I, 21. §. 259. Anders d. Oesterr. Gesetzb. §. 1091. — S. auch Reyscher Würtemb. R. Bd. 2. §. 443.

2) Solche sind 1) Bestimmungen über die schon dem römischen Rechte bekannte stillschweigende Relocation, welche oft schon eintreten soll, wenn an einem bestimmten Termine vor dem Ablauf der Pacht- oder Mietzeit nicht gekündigt wurde, so daß dann das Verhältniß auf so lange fortgesetzt wird, als das Zeitmaß des früheren Vertrags oder die Vollendung der landwirthschaftlichen Benutzung fordert. 2) Bestimmungen über Vertheilung der Einquartierungslast. 3) Besondere Grundsätze über Nachlaß des Pachtzinses.

3) Preuß. Landr. a. a. D. §. 350 (Bornemann a. a. D. S. 209), Lüneb. Stadtrecht 2, 15, Hamburger Statut. II, 9, 13, Nürnberger Reform. XVII, 7.

4) Diese Ansicht, die man früher sogar dem römischen Rechte aufbürden wollte (Glück Pandekten Bd. 18. S. 115 f.) ist noch neuerdings ganz klar ausgesprochen worden von Bornemann a. a. D. (Vgl. oben §. 73, 1.) Andere wollen hier durch Eintragung in öffentliche Bücher (Oesterr. Gesetzb. 1095) oder durch Bestellung einer Hypothek helfen. In den ältern Particularrechten ist diese Bestimmung eine Folge jener alten Vermischung dinglichen und persönlichen Rechts im Mittelalter (s. d. angef. §. 73 oben, und Verm. Sachsenp. II, 4, 5), in den neueren Particularrechten eine Folge flacher naturrechtlicher Billigkeit.

5) S. vorzüglich Huet in d. Ztschr. f. deutsch. R. Bd. 5. S. 226 fig. Die meisten Variationen des Vertrags betreffen die Frage über das Tragen der Gefahr und die Art des als Pachtzins zu gebenden Gegenstands. Der häufige Gebrauch des Geschäfts zum Wucher hat besondere Beschränkungen desselben in den Particularrechten veranlaßt.

Wartung und zum Genuß seines Nutzens gegen einen vermögensrechtlichen Vortheil auf längere Zeit überläßt. Nicht immer ist freilich die Uebereinkunft der Parteien auf einen wirklichen Pacht, oft auch auf ein Societätsverhältniß gerichtet, namentlich dann, wenn beide Theile zur Anschaffung des Thieres beitragen und dem Einsteller quote Theile des Gewinns abgegeben werden. In Verbindung mit Gutsverpachtungen kommt dieß Geschäft als s. g. Eisernviehvertrag \*) in der Gestalt vor, daß der Pächter das auf dem Gute befindliche, taxirte †) Vieh übernimmt, und am Ende des Pachts eine gleich große Anzahl Vieh von gleicher Güte zurückläßt. Er übernimmt hier die Gefahr des Viehs †), obschon dessen Eigenthum dem Verpächter verbleibt.

## 2) Von der Dienstmiethe insbesondere \*).

### a) Gesindemiethe †).

#### §. 181.

Der Vertrag, durch welchen sich Jemand verpflichtet, einem Andern (Dienstherrn) gegen Lohn und in der Regel

6) Eigentlich contractus sociatae.

7) Bisweilen kommt auch eine Taxirung mit Verkauf vor.

8) Eine Art Affekuranz.

\*) Von den vielen andern im neueren Rechte vorkommenden Anwendungen der Dienstmiethe hat nur die Miethe des Schiffsvolks manche Besonderheiten, theils wegen der Disciplinargewalt des Schiffers, theils wegen des Verlusts des Anspruchs auf Lohn, wenn Schiff und Fracht untergehen (Heise und Cropp Abhandl. I. S. 473), theils endlich wegen der Bestimmungen mancher Particularrechte über das Schicksal des Schiffslohns bei ganz oder theilweise unterbliebener Reise. Alle diese Grundsätze haben als Rechtsprincipien keine hervortretende Bedeutung. S. Rittermaier Grundsätze §. 544.

1) Dorn ausführliche Abhandlung des Gesinderechts 1794. Haubold Sächs. Pr. R. §. 95 flg. Sachs. Sächs. Pr. R. §. 172 flg. Keysercher Würtemb. Pr. R. §. 453. Particularrechtliche Gesindeordnungen s. bei Drlloff Grundz. S. 560.

auch gegen Kost und Wohnung niedere häusliche Dienste zu verrichten, ist zunächst nach den Grundsätzen der Dienstmiethe zu beurtheilen. Der Umstand aber, daß das Gesinde nach seiner natürlichen Stellung in eine unmittelbare und dauernde persönliche Verbindung mit der Hausherrschaft tritt, fügt zu jenem Princip noch ein anderes Motiv der rechtlichen Beurtheilung. Ohne ein wirkliches Recht an der Person zu gewähren<sup>2)</sup>, unterstellt doch die Gesindemiethe das Dienstpersonal sowohl der Hausordnung im Allgemeinen, als auch den besonderen Befehlen, Anordnungen, Ermahnungen, und nach älteren Gesetzen auch dem Züchtigungsrecht<sup>3)</sup> der Hausherrschaft. Dieser besonderen Stellung des Gesindes gemäß lassen viele Gesetze Injurien der Herrschaft gegen dasselbe theils gar nicht, theils nur durch die Polizei bestrafen<sup>4)</sup>, und manche Particularrechte verpflichten den Dienstherrn, das Gesinde in Krankheiten, welche durch den Dienst selbst veranlaßt wurden, zu verpflegen<sup>5)</sup>. Von beiden Seiten kann das Verhältniß durch Kündigung zu einer nach lokalem Herkommen verschiedenen bestimmten Zeit vor dem Ablauf der bedungenen Mietzeit aufgehoben werden; während der Dienstzeit kann dieß einseitig<sup>6)</sup> nur geschehen wegen Unfittlichkeit, Veruntreuung, grober Beleidigung, Ungehorsams und längerer Krankheit des Gesindes, oder wegen Nichtzahlung des Lohns<sup>7)</sup> und Mißhandlungen von Seiten der Herrschaft.

2) Die Stelle, welche dem Gesindemiethevertrage oft angewiesen wird, nämlich im Familienrechte, ist nach der im Text angegebenen Scheidung unjuristisch.

3) S. schon Kl. Kaiserrecht 2, 29. Lüb. R. III, 8, 10. Struben rechtl. Bedenken III, 39. Hagemann prakt. Erbrt. VII, 37.

4) Vgl. die vorige Note und Eichhorn Einl. §. 328.

5) Hamburg. Statut. II, 9, 8. Preuß. Landr. II, 5. §. 86 flg.

6) Struben a. a. D. V, 99.

7) Ueber den Vorzug des Gesindelohns s. schon Sachsensp. I, 22. §. 2. Pufendorf observ. I, 104 und 105.

## b) Gesellenvertrag.

## §. 182.

Nach den Grundsätzen der Dienstmiethc ist der Vertrag zu beurtheilen, welchen ein Handwerksmeister mit einem Gesellen dahin abschließt, daß dieser gegen Lohn, regelmäßig auch Kost und Wohnung Arbeit in einem bestimmten Handwerk zu leisten verspricht <sup>1)</sup>. In der Regel gilt jedoch der Vertrag erst für perfect, wenn der Meister die Tauglichkeit des Gesellen nach einer vorgängigen Probezeit erkannt hat. Der Gesell ist der Hausordnung und den Anordnungen des Meisters unterworfen, sofern sie mit dem Vertrage und der Art der versprochenen Arbeit im Einklang stehen. Die Gewerbe- und Handwerksordnungen gestatten unter Umständen die einseitige Aufhebung des Verhältnisses, nämlich dem Meister, wenn sich der Gesell Beleidigungen, Störung der Hausordnung, Trägheit, unordentlichen Lebenswandel und Veruntreuungen zu Schulden kommen läßt <sup>2)</sup>, oder wenn der Meister ohne seine Schuld arbeitslos wird; dem Gesellen, wenn sich der Meister grobe Beleidigungen oder sonst strafbare Handlungen gegen ihn erlaubt <sup>3)</sup>.

Die Annahme von Lehrlingen ist zunächst ebenfalls nach den Grundsätzen der Dienstmiethc zu beurtheilen. Der Zweck der Arbeit des Lehrlings ist aber für diesen ein anderer als für den Gesellen; er will das Handwerk erlernen. Dadurch

---

1) Ueber das Verhältniß des Gesellen zum Meister entscheiden die örtlichen Gewerbe- und Handwerksordnungen. Reyscher Würtemb. Pr. R. §. 455. Preuß. Landr. II, 8. §. 378, 388. Ortloff das Recht der Handwerker §. 62. Kulenkamp das Recht der Handwerker u. Zünfte (1807) §. 88—90.

2) Auch wohl ansteckende Krankheiten des Gesellen.

3) Wenn der Meister seine Vertragsverpflichtungen, z. B. wegen Beköstigung oder Lohn nicht einhält, so dürfte doch wohl kaum, wie Reyscher a. a. D. will, ein Fall einseitiger Aufkündigung statt finden.

ändert sich das Verhältniß insofern, als der Meister hier die Verpflichtung des Lehrens gegen ein Lehrgeld übernimmt. Dieses bleibt verfallen, wenn der Vertrag von Seiten des Lehrlings vor beendigter Lehrzeit ohne hinreichende Gründe aufgelöst wird; als solche gelten regelmäßig: Verwendung des Lehrlings zu andern als den vertragsmäßigen Geschäften, Mißhandlung des Lehrlings durch den Meister, Unfähigkeit des Letztern das Handwerk zu lehren wegen Untauglichkeit, Arbeitslosigkeit und langer Krankheit. Dasselbe tritt ein, wenn der Meister den Vertrag vor beendigter Lehrzeit aufhebt wegen körperlicher oder geistiger Unfähigkeit, Trägheit und schlechter Aufführung des Lehrlings <sup>4)</sup>.

### 3) Transportverdingung.

a) In Lande.

§. 183.

Verdingt Jemand den Transport von Gütern an einen Fuhrmann, so entscheiden über die beiderseitigen Verpflichtungen zunächst die Bestimmungen des Frachtbriefs <sup>1)</sup>. Die Grund-

4) Reyscher a. a. D. §. 454. Kulenkamp a. a. D. §. 76—78. Ortloff a. a. D. §. 45—49. Pr. Landr. a. a. D. §. 303 flg. Hatte der Lehrling gegründete Ursache, den Vertrag aufzuheben, so muß ein Theil des Lehrgelds an den anderen Meister gezahlt werden, bei welchem jener die Lehre fortsetzt. Entläuft der Lehrling, so wird dem Meister nach manchen Particularrechten außer dem Lehrgeld noch eine Entschädigung für das nachweisbare Interesse zugebilligt, z. B. im Pr. Landr. a. a. D.

1) Auch die Verdingung des Transports an Post- und Eisenbahnanstalten wird im Wesentlichen nach diesen Grundsätzen beurtheilt; auch sie stellen regelmäßig Frachtbriefe in gedruckten Formularen aus. Nur bewirkt die öffentliche Stellung der Beamten bei diesen Anstalten einige, civilistisch leicht zu construierende Modificationen. — Die *actio de recepto*, welche Neuere sowohl bei Fuhrleuten, als auch bei der Post und bei Eisenbahnen anwenden wollen, kann nicht über ihr ursprüngliches Gebiet ausgedehnt werden. S. Sintonis das praktische gemeine Civilrecht Bd. 2 (1847) S. 692 Not. 1.

sätze der *locatio* und *conductio operis*, welchen das Verhältniß im Allgemeinen unterworfen ist, enthalten in dieser Anwendung für den Fuhrmann nicht nur die Verbindlichkeit des richtigen, zeitigen und überhaupt ordnungsmäßigen Transports, für deren Richterfüllung er nur durch das zufällige Eintreten eines unbefiegbaren Hindernisses entschuldigt wird, sondern auch die Verpflichtung, für die Erhaltung der Frachtgüter vom Augenblick ihres Empfangs Sorge zu tragen und die deshalb nöthigen Vorrichtungen selbst oder durch Andere vornehmen zu lassen; daher muß er auch dann für die Beschädigung einstehen, wenn sie durch einen vom Absender verschuldeten Mangel des Guts verursacht wurde, welchen er hätte erkennen und heben können<sup>2)</sup>. Der Frachtlohn und die Auslagen für Erhaltung der Fracht und die Vergütung der nothwendigen Vermittlung der Spediteure (§. 199) wird dem Fuhrmann bald vom Absender, bald vom Empfänger gezahlt, jenachdem jener im eigenen oder im Namen des Letztern den Frachtvertrag abschloß<sup>3)</sup>.

b) Zu Wasser.

### §. 184.

Eine Frachtverbindung zur See<sup>1)</sup> kann so geschehen, daß der ganze Schiffsraum oder nur ein Theil desselben durch die Ladung erfüllt wird (Stückgüter); im erstern Falle fordern die Seerechte einen schriftlichen Vertrag (Certe-partie<sup>2)</sup>). Wird

2) Mittermaier Grundsätze §. 540.

3) Bei dem Transporte bestellter Waaren unterscheide man die Kosten der Tradition, welche der Verkäufer, und die Kosten der Ausantwortung und Abnahme, welche der Käufer trägt. Thöl Handelsr. I. §. 78. 81.

1) Vöhl's Handelsrecht Bd. 3. Th. 2. §. 410 flg.

2) Pr. Landr. II, 8 §. 1620 (nach 1622 auch bei Stückgütern). Jacobsen Seerecht des Friedens und Kriegs S. 294 flg.

die verbundene Ladung von Seiten des Befrachters gar nicht oder nicht zur versprochenen Zeit zum Schiffe gebracht, so hat der Schiffer nach gehörig erhobenem Proteste Vergütung für Hautfracht und Ueberliegetage zu fordern, wenn nicht der Befrachter lediglich durch Zufall an der Erfüllung seiner Verpflichtung verhindert<sup>3)</sup> oder der Schiffer durch anderweite zeitige Fracht genügend entschädigt wurde. Ebenso kann der Befrachter Entschädigung wegen verschuldeter Verzögerung der Abreise vom Schiffer verlangen<sup>4)</sup>. Die Seerechte sprechen dem Schiffer den Anspruch auf den bedungenen Frachtlohn ab, wenn die Frachtgüter vor der Ablieferung gänzlich untergegangen sind<sup>5)</sup>; sie gestatten ihm aber sonst wegen des Frachtlohns nicht allein ein Retentionsrecht an jenen Gütern, sondern auch das Recht, sich deshalb durch theilweisen Verkauf derselben zu befriedigen<sup>6)</sup>.

Von eigenthümlicher rechtlicher Wirkung ist nach einem Handelsgebrauche<sup>7)</sup> das *Connossement*, d. h. eine gewöhnlich

3) Vorausgesetzt, daß hier nicht eine *locatio conductio navis*; sondern *operis* vorliegt. Heise und Cropp juristische Abhandl. Bd. 1. S. 632 flg.

4) S. über alle diese Fragen Cropp a. a. D. Abhandl. 18. Preuß. Landr. a. a. D. §. 1639 flg. Hamburg. Statuten II, 15, 5 und die bei Cropp angef. Seerechte. Viele Seerechte (Cropp Not. 11) verpflichten den Befrachter nur zur Zahlung der halben Fracht, wenn er frühzeitig den Vertrag kündigte.

5) z. B. *Consol. del mar. C. 196 (193)*. Pr. Landr. a. a. D. §. 1727.

6) Pr. Landr. a. a. D. §. 1719 flg. u. a. Seerechte. Martens Handelsrecht §. 178.

7) Die Allgemeinheit dieses Handelsgebrauchs behauptet Eichhorn Einl. §. 392, Pöhlz a. a. D. S. 456. Martens Handelsrecht §. 15. Mittermaier Grundf. des d. Priv. §. 565. Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 9. S. 489 flg. Wilda im Rechtslexikon Bd. 3. S. 33 flg. Evers praktische Arbeiten (1836) S. 96 flg. Dagegen Gesterding Irrthümer der Rechtsgelehrten (1818) S. 221 flg. und vorzüglich Thöl Handelsrecht Bd. 1. §. 80, bes. Not. 19.

dreifach ausgefertigte Urkunde, in welcher der Schiffer die bestimmten Waaren vom Verlager empfangen zu haben und an den Adressaten (Destinatär) bringen zu wollen erklärt. Abgesehen nämlich von der nächsten Bestimmung des Connossements, den Inhaber zum Empfang der Waaren zu legitimiren, überträgt es auch auf den Empfänger oder auf denjenigen, welchem es dieser indossirte, den Besitz der Waaren selbst mit allen daraus hervorgehenden rechtlichen Wirkungen <sup>1)</sup>. Wo diese Bedeutung dem Connossemente nicht schon an sich durch das Particularrecht beigelegt ist, kann es dieselbe durch die nachweisbar auf ein oder ein mehrfaches *constitutum possessorium* gerichtete Absicht der Parteien erhalten <sup>2)</sup>.

#### §. 185.

Die regelmäßigen durch die Schifffahrt veranlaßten Kosten <sup>1)</sup> (kleine Havarei) werden, wenn das Gesetz oder die Verabredung nichts Anderes bestimmt, vom Schiffer getragen, der sich für sie durch Berechnung derselben bei der Bestimmung des Frachtlohns entschädigt. Schäden oder Unkosten, welche entweder nur das Schiff allein, oder nur die Fracht oder einen Theil derselben treffen (particuläre Havarei), werden nur von dem Benachtheiligten nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts getragen <sup>2)</sup>. Schäden und Verluste dagegen, welche durch Aufopferung von Frachtgütern oder Schiffstheilen zur wirk-

8) Eigenthum nur dann, wenn die sonstigen Bedingungen, z. B. Kauf mit gezahltem oder creditirtem Preise, erfüllt sind. — Das Connossement ist häufig „auf Ordre“ oder in bianco ausgestellt.

9) Zeitschrift für deutsches Recht a. a. D. — Eine symbolische Tradition ist die Einhändigung des Connossements nicht, wenn sie die Parteien nicht ausdrücklich dafür erklären, was selten der Fall sein möchte. Thöl a. a. D.

1) z. B. Lootsen und Hafengelder. Pr. Landr. a. a. D. §. 1774. 1778 und §. 1782. Hamb. Assuranz-Ordnung Tit. 21. §. 3—6.

2) Pr. Landr. a. a. D. §. 1900 flg.



lichen Abwendung einer Schiff und Ladung zugleich bedrohenden Seegefahr entstanden sind (große oder außerordentliche Havarei) werden nach den Grundsätzen der *Lex Rhodia de jactu* vergütet<sup>3)</sup>. Die Berechnung (Dispache) der Beitragspflicht zum Erlaß der großen Havarei geschieht in der Regel durch öffentlich angestellte Dispacheurs; dasselbe ist der Fall in Betreff der Berechnung der vom Versicherer zu vergütenden particulären Havarei.

### III. Verpflichtung zu Frohndiensten<sup>1)</sup>.

#### §. 186.

Aus der mittelalterlichen Vogtei und der Gutsherrschaft ist eine früher sehr allgemeine Verpflichtung der Besitzer bestimmter Grundstücke, meist Bauergüter, zu gemeinen Dienst-

---

3) Ueber den Begriff s. Pr. Landr. §. 1785—1788 u. flg. Auch der Frachtlohn ist verhältnismäßig beitragspflichtig und ebenso die Bodmereiforderung (Pr. Landr. II, 8 §. 2430. 2431), sofern die Particularrechte nichts Anderes bestimmen (z. B. Hamb. Stadtrecht II, 28, 6). — Die Annahme, daß die entsprechende Klage heutzutage nicht mehr die *actio locati*, sondern eine unmittelbare Klage gegen den Verpflichteten sei, ist unerwiesen. Puchta Pandekten §. 368, e. Sintonis Civilrecht Bd. 2, S. 681 Not. 171. — Die particularen Seerechte weichen namentlich in Betreff der Berechnung der Beitragspflicht bisweilen von den Bestimmungen der *lex Rhodia de jactu* ab. — Ueber die große Havarei bei mit Ballast fahrenden Schiffen s. Heise und Cropp Abhandl. Bd. 1. Nr. 28.

1) Lauhn Abhandl. v. d. Frohndiensten der Deutschen, verm. v. Ruhn 1785. Wigand die Dienste, ihre Entstehung, Natur, Arten und Schicksale mit bes. Rücksicht auf die Geschichtsquellen der — Abtei Corvey. 1828. Hagemann Handb. des Landwirthschaftsrechts §. 229 flg. — Preuß. Landr. II, 7 §. 308 flg. Bayr. Landr. II, 11. Thomas Fuldaisches Recht I. S. 313 flg. Grefe Hanndv. Privatr. S. 62 u. 241 flg. Steinacker Braunsch. Privatr. 510 flg. Reyscher Würtemb. Privatr. I §. 258. Haubold Sächs. Pr. R. §. 464 flg. Sachsé Sächs. Privatr. §. 624.

Leistungen, Frohnden, für gewisse Berechtigte entstanden, welche später in Verträgen und unvorbedenklicher Willkür (Serkommen) eine reiche Quelle ihrer Vermehrung fand. Diejenigen Frohnden, welche im Gegensatz der Land- und Gerichtsfolge<sup>2)</sup> und den durch die Gemeindepolizei gebotenen Diensten, heutzutage als rein privatrechtliche Verpflichtungen gegen einen Privaten (meist Gutsherrn, oft aber auch einen davon verschiedenen Dienstherrn) erscheinen, haben die Natur wirklicher Reallasten. Die Verpflichtung zu Frohndiensten ist verschieden, jenachdem die Dienste der Art, der Zahl oder dem Orte nach bestimmt sind oder nicht (gemessene Dienste und ungemessene), jenachdem sie bei regelmäßig sich wiederholenden Veranlassungen oder nicht zu leisten sind (ordentliche<sup>3)</sup> und außerordentliche<sup>4)</sup> Dienste), jenachdem sie bloße Handarbeit oder auch Fuhren umfassen (Hand- und Spanndienste). Daher erstreckt sich die Beweispflicht dessen, welcher Frohnden in Anspruch nimmt, nicht bloß auf das Dasein, sondern auch auf den Umfang der Berechtigung<sup>5)</sup>.

2) Regelmäßig rechnet man auch diese Frohnden zu den an dieser Stelle zu besprechenden und theilt sie dann überhaupt in öffentliche und privatrechtliche. Allein nur die letzteren gehören hierher, indem sie allein nach der heutigen Anschauung auf einem nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurtheilenden Verhältnisse beruhen. Diese Scheidung gebietet freilich erst die neuere Wissenschaft; denn ein guter Theil jener öffentlichen Frohnden beruht auf denselben Entstehungsgründen, aus denen die privatrechtlichen hervorgegangen sind. Nach jener Scheidung sind aber auch die Frohnden hierher zu rechnen, welche der Landesherr als Grundbesitzer zu fordern berechtigt ist, d. h. als Privatperson. — Es giebt auch privatrechtliche Frohnden, welche nicht auf dem Grundbesitz haften, sondern auf der Person, z. B. die f. g. Häuslingsdienste; diese sind natürlich keine Reallasten.

3) Dahin gehören die Acker- und Erndtetrohnden, auch die Wachtdienste. S. z. B. Steinacker a. a. D. S. 515 flg.

4) Dahin gehören besonders die Jagd- und Baufrohnden (Burgfesten, Burgdienste). Hagemann prakt. Erbrt. I, 41 u. 42.

5) Die früher häufig angenommene Präsuntion für gemessene

Der Verpflichtete muß zum Dienste besonders aufgefordert werden <sup>6)</sup>; er kann ihn zwar durch tüchtige Stellvertreter ausüben lassen oder sich durch ein Dienstgeld befreien, aber der Verpflichtung überhaupt sich durch keinerlei Entschuldigungsgründe entziehen. Der Dienst wird nur an gewöhnlichen Werktagen, aber mit eigenem Werkzeuge und eigenem Fuhrwerk <sup>7)</sup> ohne Entschädigungsanspruch für dessen Beschädigung vom Verpflichteten geleistet, und dauert in der Regel so lange, als die Arbeit eines Tagelöhners <sup>8)</sup>. Hie und da ist der Gutsherr zu einer Vergütung (Bröve) verpflichtet <sup>9)</sup>. Bei ungemessenen Diensten, welche dieß jedoch niemals nach allen Richtungen zugleich sind, ist der Berechtigte zu einer billigen Rücksicht auf die eigenen Bedürfnisse der Wirthschaft des Bauers verpflichtet, welche das natürliche Maas der Dienstforderung abgiebt <sup>10)</sup>.

Die Frohnden, welche aus Vogtei und Gutsherrschaft (s. g. Gutsfrohnden, Schaarwerk, Robot, Herrendienste) hervorgegangen sind, sowie die Jagdfrohnden sind jetzt meistens theils sogar ohne Entschädigung aufgehoben <sup>11)</sup>.

oder aber für ungemessene Dienste (Gesenius Meyerrecht I S. 80 fig.) ist ganz unbegründet.

6) Ist dieß nicht geschehen, so ist der Pflichtige für dießmal liberrirt. — Der früher sehr allgemeine Dienstzwang durch Geldstrafen oder Züchtigung ist jetzt wohl überall aufgehoben.

7) Und zwar nicht mit dem Fuhrwerk, welches der Verpflichtete wirklich hat, sondern mit dem, welches er nach der Beschaffenheit seines Guts haben sollte. Reyscher a. a. D. S. 259. S. aber Steinacker a. a. D. S. 517.

8) S. z. B. Dsnabrück. Eigenthumsordn. C. 13 §. 4—8. Steinacker S. 521.

9) Steinacker S. 523.

10) Eichhorn Einl. §. 251, V, VI.

11) S. z. B. Grundrechte des deutschen Volks §. 35 u. 37.

## IV. Zins- und Rentenforderungen.

## 1) Zinsbares Darlehn.

## §. 187.

Das Bedürfniß des erweiterten Verkehrs verdrängte am Ende des sechzehnten Jahrhunderts <sup>1)</sup> die früher in Deutschland üblichen und selbst den einfacheren Verhältnissen kaum entsprechenden schwerfälligen Geldgeschäfte <sup>2)</sup> zu Gunsten des Darlehens mit Zinsversprechen, und setzte so das canonische Verbot dieser Zinsnahme <sup>3)</sup> unter Begünstigung der Particularrechte <sup>4)</sup> und indirektem Einflusse der Reichsgesetzgebung <sup>5)</sup>

1) Noch in der Reichspolizeiordnung v. 1530, Tit. 26 (auch noch in den späteren) wird es als verbotener Bucher aufgeführt. S. auch das Freiburger Stadtrecht v. 1520 Bl. 33 b.

2) Früher behalf man sich namentlich mit dem Rentenkaufe (auch dem Verkauf von Grundstücken auf Wiederkauf), auf welchen wegen der in der Natur desselben begründeten Unterschiede vom Darlehen (Philipp's deutsches Pr. Recht I. S. 537 flg.) die canonischen Zinsverbote nicht paßten. Die Einführung des Darlehens wurde besonders durch das Wegfallen der beschränkten Haftungspflicht des Erben nach älterem deutschen Rechte befördert; den Uebergang bildete die Anerkennung des Kündigungsrechts des Rentenkäufers bei Säumniß des Rentenschuldners. S. Deputationsabsch. v. 1600 §. 35. Vgl. auch Wächter Handb. des Würtemb. Privatr. I. S. 496 flg. Eichhorn Staats- und Rechtsgeschichte §. 450.

3) Can. 1. Can. 19. Quaest. 3. Cap. 1, 4, 6, 8, 10. X. de usur.

4) Frankfurter Reformat. II, 11 §. 10 flg. Hamburg. Stadtr. II, 1, 4. Pfälzisches Landr. v. 1588 fol. 71, Henneberg. Landesordn. v. 1639, Buch 6, Tit. 2, §. 3.

5) Die Reichsgesetzgebung hat das zinsbare Darlehen niemals geradezu anerkannt; nur Verzugszinsen gestattete sie, vgl. Deputationsabsch. v. 1600 §. 139 und die Mittheilung von Meiern Gedanken v. d. Rechtmäßigkeit des 6. Zinshalers (1752) S. 133 flg. Die Zugeständnisse des Reichs-Absch. v. 1654 §. 174 sind offenbar nur transitorisch, auf die Folgen des 30jährigen Kriegs berechnet, was die Praxis freilich nicht immer anerkannte, s. Eichhorn Einl. §. 108 Not. g. Aber zuletzt erkannten selbst die Reichsgerichte die überall für die Gül-

vollständig außer Anwendung. Nur über das Maß der erlaubten Zinsen vermochte sich keine allgemeine Norm zu bilden<sup>6)</sup>; denn wenn auch immer eine Zinsnahme von fünf Procenten von allen Particularrechten gestattet wird, so weichen sie doch sehr in Betreff der Bestimmung über den sechsten Zinsthaler von einander ab<sup>7)</sup>. Durch die Eigenthümlichkeit der Entwicklung des Darlehensinstituts in Deutschland<sup>8)</sup> rechtfertigt sich aber, wenn das Landesgesetz den sechsten Zinsthaler nicht ausdrücklich gestattet, die Zulassung einer Rückforderung des letzteren, ohne daß die Annahme desselben schon als strafbarer Zinswucher betrachtet werden kann<sup>9)</sup>.

## 2) Realzinsen.

### a) Zinsen aus dem Rentenkauf<sup>1)</sup>.

#### §. 188.

Eine Rente wird „auf ein Grundstück gelegt,“ wenn der tigkeit das Zinsversprechen sich bildenden Gewohnheitsrechte an. S. Gail obs. pract. II, 8 Nr. 5.

6) Weil man bald das römische Recht, welches im Allgemeinen sechs Procent gestattet, anwenden wollte, bald die fünf Procent der Reichsgesetzgebung als Norm ansah. Glück Pandekten Bd. 21 S. 99 fig.

7) Vgl. die bei Eichhorn Einl. §. 109, d und bei Wittermaier Grundsätze §. 275 Not. 14 und 15 angef. Gesetze. Das Preuß. Landr. I, 11 §. 841 erklärt fünf Procent für landesübliche Zinsen, das Oesterr. Gesetzb. §. 994 läßt, wenn kein Unterpand gegeben wurde, sechs Procent zu.

8) Das Darlehensgeschäft mit Zinsversprechen ist gewissermaßen, als ein verfeinerter Rentenkauf, auf deutschem Boden wieder primitiv entstanden; für diesen gestattete aber die Reichspolizeiordnung v. 1577, Tit. 17 §. 9 fünf Procent. Aus diesem Grunde kann man also nicht wegen des bloß transitorischen Charakters des §. 174 des J. R. A. auf den römischen Zinsfuß zurückkehren.

9) Glück a. a. D. S. 135 Not. 1.

1) S. Eichhorn's Rechtsgesch. §. 361<sup>a</sup> und 450. Albrecht Gewere S. 157—188. Duncker Reallasten S. 69 fig. Auer das Stadtrecht von München (1840) S. CXXIX fig. Götschen Goslarische Statuten S. 228 fig.

Eigenthümer desselben gegen Empfang eines Capitals sich selbst und alle spätern Besitzer des Grundstücks als solche nach den über die Entstehung der Reallasten geltenden Grundsätzen zur Zahlung einer Rente verpflichtet. Der Rentenkauf war für das ältere Rechtsleben das Geldgeschäft, welches sich in der späteren Zeit in der Form des Darlehns mit Zinsversprechen darstellt; es hatte seine Bedeutung in einer Zeit, in welcher der Credit nicht in der Person, sondern allein in dem unbeweglichen Vermögen gefunden wurde<sup>2)</sup>. Aus diesem Gebrauche des Rentenkaufs erklärt sich die hie und da anerkannte Befugniß des Rentenschuldners, durch Zahlung des Hauptcapitals die Rente abzulösen, welche freilich durch die Bestimmung der letztern als einer ewigen („Ewiggelt“) ausgeschlossen werden konnte, auch überhaupt ursprünglich nicht die Regel bildete<sup>3)</sup>. Die enge Verbindung, in welche das Capital mit einem Grundstücke, als Credit gebendem Objecte, gesetzt wurde, veranlaßte die älteren deutschen Statuten, das letztere auch als nächsten Executionsgegenstand anzusehen, indem

2) Der Rentenkauf ist also nicht, wie man früher sehr allgemein annahm, ein zur Umgehung der canonischen Zinsverbote erfundenes Geschäft, ein *mutuum palliatum*, sondern er ruht auf einer tieferen Grundlage. Wohl aber mögen diese Verbote den häufigen Gebrauch des Geschäfts gefördert und lange erhalten haben. Die hauptsächlichste Veranlassung des Rentenkaufs liegt in der beschränkten Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers, s. Albrecht S. 176 fig.

3) Albrecht a. a. D. S. 164. Die älteren Quellen sind sehr schwankend, indem manche die Ablösung allgemein zulassen, andere den Beweis dieses Rechts fordern, es als etwas Besonderes ansehen. So das Münchner Gerichtsbuch bei Auer a. a. D. S. CXXXVI Nr. 4, das Lüb. Recht von 1240 Art. 195. Magdeburger Fragen II, 1, 5 (hinter dem Sachsenspiegel); dagegen s. d. Alte Lüneb. Stadtr. Art. 43 (Dreyer Nebenst. 379), Lübisches Recht Art. 196. Die Regel war wohl die Unablösbarkeit; aber die besondere Absicht der Parteien auf ein vorübergehendes Geldgeschäft mochte für einen Grund der Ablöslichkeit gelten, wenn jene ausgesprochen vorlag.

sie dem Rentengläubiger ursprünglich das Recht gewährten, den säumigen Schuldner vom Gute zu treiben, und später wenigstens eine (der Wirkung des Pfandrechts ähnliche) Distraction des belasteten Grundstücks gestatteten; dieß ist der Inhalt der Gewere, welche die gerichtliche Auflassung des Rentengeschäfts am Grundstücke hervorbrachte<sup>4)</sup>. Das Pfändungs-

---

4) S. Auer CXXXII flg. Hamburger Stadtr. v. 1270 II, 3. Goslar. Statuten (bei Götschen) S. 21 Z. 1 flg. Albrecht S. 159. Duncker S. 72. Ueber die Distraction s. Lüneburger Reformat. 2, 8 (Pufendorf observ. tom. 4. App. p. 668 flg.). — Auch darin ist diese Verbindung der Forderung mit dem Grundstücke erkennbar, daß dem Rentenkäufer ein Vorkaufsrecht an letzterem bisweilen gegeben wird; s. die Stellen bei Albrecht Not. 376. — Ueber die Nothwendigkeit der gerichtlichen Auflassung und die Bezeichnung des entstandenen Rechts als Gewere siehe statt aller die bei Duncker a. a. D. S. 70 citirten Stellen. — Alle im Text hervorgehobenen Momente haben Albrecht zu der geistvollen Hypothese geführt, daß der Rentenkauf zwei Perioden seiner Entwicklung im deutschen Rechte habe; in der ersten sei das Verhältniß des Rentengläubigers und Rentenschuldners nach dem Verhältniß des Gutsherrn zum zinspflichtigen Hinterlassen beurtheilt, in der zweiten aber auf die Linie der neueren Sazung gestellt worden. In keinem Falle jedoch kann ich Duncker's Ansicht, der Auer beipflichtet, anerkennen, daß das Grundstück selbst als verpflichtetes Subjekt gelte. Die häufige Bezeichnung der Schuld als einer Schuld des Grundstücks kann als eine zwar sehr passende, aber nur unjuristische Bezeichnung nicht zum Beweis gebraucht werden; auch sagen die bei Duncker S. 71 und bei Albrecht S. 170 angeführten Stellen (z. B. nach den Bremer Stat.: „dat shall he vordern up dat erve“) nichts Anderes als das im Text Ausgesprochene. Es läßt sich daraus namentlich nicht mit Duncker S. 76 (Auer S. CLXXXI) weiter folgern, daß der jedesmalige Besitzer des belasteten Grundstücks auch für die Rückstände seines Vorfahrers hafte (die angeführten Stellen, abgesehen von den singulären französischen Urkunden, beweisen dieß nicht; auch sprechen die bei Kraut Grundr. S. 145 Not. 17—21 angeführten Stellen nicht von der Forderung von Rückständen eines früheren Besitzers gegen den neuen Inhaber), oder daß der Gläubiger sich nur an die Sache, nicht an das sonstige Vermögen des Rentenschuldners halten könne. — Ebenfowenig darf endlich die doppelte Bezeichnung der Richtung dieser Gewere,

recht des Rentengläubigers, welches auf der allgemeinen Grundlage dieses Rechts beruhte <sup>5)</sup>, hat sich ebenso als die ehemals zur Strafe eintretende Verdoppelung des Zinses bei Zahlungsver säumnis (Rutscherszins) <sup>6)</sup> im späteren Rechte verloren.

Der Rentenkauf ist aus dem lebendigen Verkehr unserer Tage zum größten Theile verschwunden <sup>7)</sup>. Wo er zur Anwendung kommt, ist er durchaus nach den Grundsätzen der Reallasten <sup>8)</sup> zu beurtheilen. Die Höhe der Rente ist reichs-

welche bald als eine Zinsgewere, bald als eine Gewere an der Sache erwähnt wird, zur der Annahme eines besonderen juristischen Verhältnisses verleiten; es erklärt sich dieß aus der weitumfassenden Bedeutung des Begriffs Gewere, welche hier bald das den Immobilienrechten gleichgezählte Recht am Zins, bald die nothwendige Einwirkung desselben auf die belastete Sache bezeichnen soll.

5) Richtig Wilda Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 1 S. 217 flg.

6) Albrecht Gewere Nor. 370.

7) Duncker in der Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. 11 S. 471 flg.

8) Es ist ebenso unrichtig, zu behaupten, der Rentenkauf sei das Muster zur Bildung der übrigen Reallasten gewesen, als den Anspruch zu stellen, daß der Rentenkauf heutzutage nach andern Grundsätzen, als die übrigen Reallasten beurtheilt werde. Er fällt vielmehr durchaus unter die gemeinsamen Grundsätze, welche eine nach dem Standpunkte der heutigen Wissenschaft geleitete juristische Beurtheilung der faktisch sehr verschiedenartigen Lasten dieser Gattung aufstellen muß. Der Rentenkauf ist darin nicht von den übrigen Reallasten abweichend, daß, wie behauptet worden ist, das gezahlte Aequivalent nicht allen Besiznachfolgern zu Gute komme; denn für jeden Käufer des Grundstücks mindert sich der Kaufpreis durch das Dasein dieser Last. Er ist auch darin nicht unterschieden, daß die Last bloß das Grundstück, nicht die Person des Besitzers afficire, daher die Execution nicht gegen das ganze Vermögen des Schuldners, sondern direkt auf die belastete Sache gehe, daher auch der Rentenschuldner durch Dereliction der Sache sich selbst von der Zahlung der Rückstände befreie, für welche der Nachfolger hafte; denn es braucht nur, abgesehen von dem in der Note 4 Bemerkten, darauf verwiesen zu werden, daß die Stellen, welche dem Gläubiger die Befugnis geben, den säumigen Schuldner vom Hause zu treiben (Goslar. Stat. 3. 1 auf S. 21, Mon. Boic. 18, 134. 19, 230 und 21, 279), dieß nur gestatten, wenn die Pfändung, also die ge-



gesetzlich <sup>9)</sup> auf fünf Procent beschränkt; daraus darf aber in keiner Weise die Anwendbarkeit der sonstigen Bestimmungen über Zinsen geschlossen werden. Der Rentenschulder kann nach Willkür die Rentenlast ablösen <sup>10)</sup>; der Rentengläubiger kann dieß nur dann verlangen, wenn jener in der Zahlung der Rente säumig ist und für diesen Fall dem Rentenkäufer das Kündigungsrecht ausdrücklich einräumte <sup>11)</sup>.

b) Sonstige Grundzinsen.

§. 189.

Abgesehen von den gekauften oder durch einen Akt der Liberalität bestellten Renten, kennt das deutsche Recht eine Menge der verschiedenartigsten Zinsverpflichtungen mit dem Charakter der Reallasten. Ein Theil derselben beruht auf der ehemaligen Unterwerfung des belasteten Guts unter die Vogtei oder Gerichtsherrschaft eines Gutsherrn, ein anderer Theil ist ein Aequivalent gegen die Gestattung von Servituten und ähn-

---

wöhnliche Executionsart von Forderungen keinen Erfolg hatte; das Hamburger Stadtr. v. 1270 II, 3 stellt es ausdrücklich in die Wahl des Gläubigers, von der einen oder anderen Executionsart Gebrauch zu machen; auch spricht gegen die Annahme der exceptionellen Stellung des Rentenkaufs in dieser Hinsicht der Umstand, daß die Quellen sich in Betreff anderer Reallasten in ganz ähnlicher oder gleicher Weise äußern, s. namentl. Schwabenspiegel (Wackernagel) 69 und Grimm's Weisthümer 1, 104 (Deffn. v. Lauffen), Kl. Kaiserrecht (Endemann) II, 117. Die Ansicht, daß hier das Grundstück in Betreff der Haftung eine andere Rolle spiele als sonst bei den Reallasten, beruht auf demselben Irrthume, der spätere Praktiker verleitete, den Rentenkauf mit einem hypothekarischen Darlehen zu identificiren. Es ist etwas juristisch ganz irrelevantes, daß ein Rentenschuldner ohne Vermögen und genügendes Einkommen sich zum Verkaufe seines Hauses veranlaßt sehen wird, was aus ganz zufälligen Gründen bei den übrigen Reallasten nicht in diesem Maße der Fall ist.

9) Reichspolizeiordnung v. 1577 Tit. 17. §. 9.

10) Reichspolizeiordn. a. a. O.

11) Deputationsabsch. v. 1600 §. 35.

lichen Gerechtsamen, noch andere sind der Kaufpreis von Grundstücken, ein großer Theil endlich wurde bei der Uebertragung bäuerlicher Nutzungsrechte an Bauergütern vom Gutsherrn vorbehalten <sup>1)</sup>. Die Grundzinsen bestehen bald in Geld, bald in Naturalien und führen die verschiedensten Namen, welche bald von der Beschaffenheit des Gegenstands <sup>2)</sup>, bald von der Zeit der Fälligkeit <sup>3)</sup> oder der Natur des belasteten Grundstücks <sup>4)</sup>,

1) Auf die Verschiedenheit der Entstehung eines Bodenzinses stützt sich eine sehr allgemeine Eintheilung desselben in vorbehaltenen und aufgelegten (*census reservativus* und *constitutivus*). Der erstere ist derjenige, welcher bei der Uebertragung bloß bäuerlicher Nutzungsrechte (nach Andern auch des vollen Eigenthums) vom Gutsherrn vorbehalten wurde, der letztere ist dagegen ohne eine solche Uebertragung auf das Grundstück aus anderen Gründen aufgelegt worden, wobei Maurenbrecher Lehrbuch I. S. 724 noch die scharfe Trennung von vertragsmäßig entstandenen Zinsen fordert. Diese Unterscheidung berührt die rechtliche Natur des Zinses im heutigen Rechtsleben gar nicht, da er in allen Fällen nach den Grundsätzen der Reallasten beurtheilt wird; sie ist nur insofern wichtig, als bei etwaigen Ablösungen aus ihr ein Maßstab für die Größe des Vösecapitals gewonnen wird. Denn der Umstand, daß der Gutsherr bei Erneuerung des Leihcontracts den vorbehaltenen Zins erhöhen kann (was ohnedies meistentheils durch Particularrechte ausgeschlossen ist), darf nicht (Eichhorn Einl. S. 253, II) hierher gezogen werden, da dieß nicht die Erhöhung des alten, sondern die Constituirung eines neuen Zinses ist; diese Art Zinsen fällt auch häufig gar nicht unter den Begriff der Reallasten (Dunder Reallasten S. 199). Um dagegen die Beschaffenheit des Guts zu bestimmen, ob es Eigenthum oder bäuerliches Nutzungsrecht sei, wird man die lokalgeschichtliche Untersuchung nicht auf die Schuleintheilung zwischen reservirtem und aufgelegtem Zins, sondern auf die ganze Geschichte des Bauerguts richten, wobei allerdings die Erforschung des Zwecks des Zinses ebenfalls von Bedeutung ist. — Ueber die Geschichte des Grundzinses s. Dunder Reallasten S. 197 ff., der sie freilich weder erschöpfend noch unabhängig von seinem unhaltbaren Princip darlegt.

2) z. B. Zinsfrucht, Zinskorn, Wachszins.

3) z. B. Martinsgänse, Fastnachtshühner, Ostereier, Pfingstlämmer.

4) z. B. Rauchhühner, Rauchpfennig.

balb endlich von dem rechtlichen Grunde <sup>5)</sup> des Zinses genommen sind. Naturalzinsen werden im Zweifel von der Güte und Beschaffenheit geschuldet, wie sie auf dem belasteten Grundstücke überhaupt erzeugt zu werden pflegen <sup>6)</sup>. Der Termin der Leistung des Zinses, welchen in der Regel der Zinsmann dem Berechtigten darbringen muß <sup>7)</sup>, ist meistens ein einziger Tag im Jahre, und zwar bald ein hohes Fest oder die Zeit, in welcher das Agrikulturprodukt gewonnen wird <sup>8)</sup>. Wird der fällige Zins nicht gezahlt, so geben manche Particularrechte dem Berechtigten bald die Befugniß, eine Erhöhung des Zinses zu fordern (Rutscherzins, Zinsbuße <sup>9)</sup>, bald gestatten sie dem Gutsherrn sogar die Einziehung des zinspflichtigen Grundstücks, wenn das Recht des Zinsmanns an demselben nur ein bauerliches Nuzungsrecht ist <sup>10)</sup>; andere Particularrechte geben endlich wegen fälliger Zinsen ein Vorrecht im Concourse oder ein gesetzliches Pfandreht <sup>11)</sup>. Ein Recht, Erlass oder Nachlaß am Zinse in unglücklichen Jahren zu fordern, kann dem Zinsmann, da die Analogie des Pachts nicht

5) z. B. Leibhühner (Leibeigenschaft), Goz-, Hals- und Bogts- hühner (Gerichtsherrschaft), Bekenngeld (Gutsherrschaft). — Der Ausdruck „Erbzins“ deutet nur auf die Erblichkeit des Rechts am Zinsgute.

6) Struben rechtl. Bedenken III, 112. Hagemann prakt. Erört. Bd. 7, Nr. 75.

7) S. zwar Sachsensp. I, 54. §. 2. und Berger Oecon. jur. L. 3. T. 5. Th. 28, not. 8. S. aber Cod. Max. Bavar. IV, 7. §. 9. Eichhorn Einl. §. 253, VI.

8) Vgl. Rot. 3.

9) Sachsenspiegel I, 54. §. 2: „Swer sinen zins zu rechten tagen nicht gibt, zwei gelde sal her in geben des andern tags und alle tage also, die wile her in unter ime hat.“ Ayrer de censibus mora crescentibus. Gotting. 1744. Schott jurist. Wochenbl. IV. S. 633 flg.

10) Steinacker Braunschweig. Privatr. S. 508. Haubold Sächs. R. §. 476. Preuß. Landr. I, 18. §. 771 flg. S. oben §. 143, Nr. 14.

11) Bayr. Prioritätsgef. §. 12, Nr. 7. Pr. Landr. II, 7. §. 493.

entscheidet<sup>12)</sup>, aus gemeinrechtlichen Gründen nicht zugesprochen werden; Particularrechte<sup>13)</sup> und die Gewohnheitsrechte mancher Gegenden gewähren es dagegen bei außerordentlichen Unglücksfällen entweder allgemein oder nur in Betreff der Zinsen, welche die Höhe eines wirklichen-Äquivalents des Fruchtgenusses erreichen<sup>14)</sup>.

## c) Zehnten.

## §. 190.

Eine Art der Grundzinsen sind die Zehnten, deren rechtliche Eigenthümlichkeiten noch heutzutage zum Theil auf ihrer Geschichte und Beziehung zur christlichen Kirche beruhen<sup>1)</sup>. In vielen Gegenden Deutschlands ist die Zehntberechtigung ein altes Recht der Kirche<sup>2)</sup>; sehr häufig ist sie aber in weltliche

12) A. M. Eichhorn a. a. O. §. 253, V.

13) E. Pfeiffer das Meierrecht (1848) S. 156 u. flg. Die vielen hier angeführten Gesetze stellen es in die Billigkeit des Gutsherrn, fordern diese aber in manchen außerordentlichen Fällen. Das Motiv ist in der Regel das Interesse des Staats an der Erhaltung eines wohlhabenden Bauernstandes.

14) Oesterr. Gesetzb. §. 1133 u. 1134.

1) Ueber die Geschichte der Zehnten s. G. L. Böhmer de origine et ratione decimarum in Germania (el. jur. civ. T. III. p. 64). Birnbaum die rechtliche Natur der Zehnten nach den Grundeigenthumsverhältnissen des römischen und fränkischen Reichs historisch entwickelt u. s. w. 1831. A. M. ist zum Theil Eichhorn Rechtsgesch. S. 186 u. 325, und in seinem Kirchenrecht Bd. 2. S. 815 flg. S. auch Walter's Kirchenrecht (10. Aufl.) §. 247 flg. — Ueber das heutige Recht vergleiche Schnaubert Erläuterungen des Lehnrechts S. 204 flg. und Hagemann's Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 257—267.

2) Da die Kirche keineswegs überall mit ihrem Zehntanspruch durchgedrungen ist, und auch da, wo dieß geschah, den Zehnten doch nicht in dem ganzen ursprünglich angestrebten Umfange zur Geltung brachte, so hat die Kirche, als zehntberechtigter, an dieser Stelle keine andere Stellung in Anspruch zu nehmen, als jeder andere zufällige Zehnherr; denn auch ihr Recht bedarf heutzutage, wenn es bestritten

Hände übergegangen, oder als Gutslast originär bestellt worden<sup>3)</sup>. Die Zehntverpflichtung an sich ist abgesehen von der Frage nach dem berechtigten Subjekte durchaus nach den Grundsätzen der Reallasten zu beurtheilen; nur treten für den kirchlichen Zehnten noch außerdem manche Bestimmungen des kanonischen Rechts über das Kirchengut ein.

Die Zehntverpflichtung besteht in der Verbindlichkeit des Besitzers (auch des Pächters)<sup>4)</sup> eines Grundstücks, dem Berechtigten einen Theil (regelmäßig, aber nicht immer den zehnten Theil) der auf demselben erzeugten Früchte (Feldzehnt), oder der durch seine Gutswirthschaft gewonnenen Thiere (Blutzehnt)<sup>5)</sup> oder ihrer Produkte zu überlassen. Der Umfang der Zehntberechtigung ist verschieden, jenachdem sie sich über alle in einem Bezirke liegenden Grundstücke (mit Ausnahme der

---

wird, des Beweises seiner Entstehung oder wenigstens seines unvordentlichen Daseins, da ein Zurückgehen auf die ursprünglichen Kirchengesetze zur Erwerbung neuer Zehntrechte unstatthaft ist.

3) Nicht aller weltliche Zehnte ist von der Kirche in die Hände der Laien übergegangen; oft wurde er durch Vertrag und Vorbehalt als eine den Zinsen analoge Gutslast bestellt. Auch die Landesherrn haben sich bisweilen durch Gesetz ein allgemeines Zehntrecht angemast; da aber dieser Irrthum (S. 168, Not. 1 und 2) sich in der Zukunft schwerlich wiederholen wird, so sind jetzt die Zehntrechte aller Arten von Subjekten nach den rein privatrechtlichen Grundsätzen von der Entstehung der Reallasten zu beurtheilen. Der Darstellung der Particularrechte bleibt es überlassen, den Umfang der Berechtigung jedes Zehntherrn, wie er sich nun einmal gestaltet hat, als ein juristisches Faktum zu bestimmen.

4) Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 504. Der Umstand, daß die Leistung in einem Theile der wirklich gezogenen Früchte besteht, läßt Jeden, der überhaupt diese Früchte zieht, als verpflichtet erscheinen. Der Grund, den Hagemann u. A. mit noch ferneren Folgesätzen aufstellen, daß die Last zunächst auf den Früchten hafte, enthält gar keinen juristischen Begriff.

5) Der Blutzehnte heißt auch Fleisch- oder Schmalzehnt, *decimae minutae*, Uchtpenning.

Gärten<sup>6)</sup>) erstreckt, oder nur auf einzelne derselben bezieht (decimae universales und particulares), jenachdem sie alle, oder nur einzelne Fruchtarten und Thiergattungen zum Gegenstande hat; im letzteren Falle unterscheidet man den großen und kleinen Zehnt, so daß der große Feldzehnt alle Getreidearten, der kleine Feldzehnt (Krautzehnt) nur die Garten- und Baumfrüchte, der große Blutzehnt größere Thiergattungen, der kleine Blutzehnt nur das Federvieh umfaßt<sup>7)</sup>. Weder die Zehntberechtigung überhaupt, noch ihr Umfang kann auf eine Präsumtion gestützt werden; der Beweis kann aber durch den Umstand erspart werden, daß ein Gesetz<sup>8)</sup> oder Gewohnheitsrecht die Zehntpflicht in einem bestimmten Maße ausspricht. In Ermangelung eines ausdrücklichen particulären Rechtsfages kann daher auch vom Neubruch nur dann ein Zehntrecht anerkannt werden, wenn das urbar gemachte Land in einer dem univervellen Zehntrechte unterworfenen Feldmark liegt<sup>9)</sup>. Die

6) Hagemann a. a. D. §. 135 und 259.

7) Hagemann a. a. D. S. 489 flg. Sachsensp. II, 48. §. 11. — Welche Früchte zum großen oder kleinen Feldzehnt zu rechnen sind, kann im einzelnen Falle streitig sein, aber nur nach Herkommen, Vertrag und Particulargesetz entschieden werden. Die in der Brache gewonnenen Früchte fallen ebenfalls unter den allgemeinen, bisweilen auch unter den kleinen Feldzehnt. S. Hagemann a. a. D. S. 504 und 491, Pufendorf observ. II obs. 157. Arnold Beitr. z. deutsch. R. II. S. 221.

8) Eine Reihe particularrechtlicher Zehntordnungen, welche leicht vermehrt werden kann, ist angeführt bei Eichhorn Einl. §. 252 n. S. insbesondere Cod. Max. Bavar. P. 2. Cap. 10, Thomas Fuldaisches Pr. R. I. S. 298 flg., Pr. Landr. II, 11. §. 857 flg., Reyscher Würtemb. Pr. R. §. 275 flg., Haubold Sächs. R. §. 486, Steinacker Braunschw. Pr. R. S. 525 flg., Grese Hannöv. Pr. R. II. S. 345 flg.

9) Ueber den f. g. Roval- oder Rottzehnten ist früher ein langer Streit geführt worden; insbesondere hat man ihn häufig durch eigene Gesetze zu einem Regal gestempelt. Die richtige Ansicht s. bei Hagemann prakt. Erört. Bd. 3. Nr. 33 und Landwirtschaftsrecht §. 250. Vgl. Cap. 27 X de decim. Instr. pac. Osnabr. art. 5. §. 47 (Hagemann Erört. a. a. D. S. 200, Not. n).

Ausübung des Zehntrechts geschieht in der Art, daß der Berechtigte nach geschäner Anzeige von der vollendeten Ernte nach beliebigem Anfang der Zählung auszehntet<sup>10)</sup>; nur wenn er dieß nach erfolgter Anzeige und nach Verlauf der ortsüblichen Zehntfrist unterläßt, hat der Pflichtige das Recht, den Zehnten selbst zu bestimmen und zur Disposition des Berechtigten zu stellen<sup>11)</sup>. Beim Blutzehnten wird das zehnte Stück nach fortlaufender und durch das Ende des Jahrs nicht unterbrochener Zählung als Zehnte in Anspruch genommen<sup>12)</sup>. Durch die gleichartige und gleichzeitige Zehntberechtigung Mehrerer an demselben Grundstücke wird der Belastete nicht zur Abgabe eines doppelten Zehnten verpflichtet; die Lösung dieser Collision der Zehntherrn unter sich kann jedoch nur nach dem lokalen Herkommen und Particularrechte gewonnen werden<sup>13)</sup>.

Die Berechtigung zum Feldzehnten ist ein Recht auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen, indem die dem Zehntrechte unterworfenen Früchte nach dem Wirtschaftssysteme, welches bei der Entstehung der Last in Rücksicht genommen wurde, in

10) S. hierüber und über das Fortzählen von einem Acker zum andern Hagemann Landwirthschaftsrr. S. 265, Arnold a. a. D. S. 373. Auf der Art der Auszehntung beruht die an manchen Orten herkömmliche Bezeichnung des Zehnten als Schlep- und Streuzehnt. Hagemann a. a. D. S. 262. Uebrigens hat der Zehnherr für das Einsammeln und Fortschaffen des Zehnten keinerlei Entschädigung zu fordern.

11) Sachsensp. II, 48. §. 7: „Sven ein man sin korn invuren wil, daz sal her kundegen deme zendenere, ab her in deme dorfe oder uf deme velde ist, und wartet her denne sines zehnden nicht, der man verzehnde im selben, als her sinen eid daran beware, ab man in von ime habn wil, und bewise in zwen sinen geburen und laze in uze sten; so sal erz bliben ane schaden, ab her sider ergert oder verloren wirt.“ Steinacker Braunsch. Privatr. S. 529.

12) „Wie es fällt.“ Hagemann a. a. D. S. 489.

13) S. z. B. Reyscher Würtemb. Pr. R. S. 278. Cod. Max. Bav. a. a. D. S. 11. Die Unterscheidungen und Grundsätze Maurenbrecher's Privatr. S. 337 sind für das gemeine Recht willkürlich.

bestimmten sich immer wiederholenden Zeiten erzeugt werden. Somit wird die Fortdauer des bisherigen Zustands des belasteten Grundstücks, so weit sie von dem Willen des Verpflichteten abhängt, zugleich zu einer natürlichen Nebenwirkung des Rechtsverhältnisses. Eine willkürliche Veränderung der Bewirthschaftung oder der Gestalt des zehntpflichtigen Grundstücks, welche den Zehntherrn im Vergleich zu dem Ertrag seines Rechts bei dem hergebrachten Zustande benachtheiligt, ist deshalb, da ein Surrogat oder Sackzehnt nicht angenommen zu werden braucht, der einseitigen Aufhebung einer bestehenden Verbindlichkeit gleich zu stellen <sup>14)</sup>.

### 3) Leibrenten (Leibzuchtsvertrag).

#### §. 191.

Die Absicht, sich oder Dritten eine lebenslängliche Versorgung durch Leistungen Anderer zu verschaffen, kann durch sehr verschiedene Rechtsgeschäfte ausgeführt werden. Dahin gehört namentlich die auf Grund eines Vertrags oder Gesetzes geschehene Bestellung eines Wittthums zum Unterhalte der überlebenden Ehefrau <sup>1)</sup>, und die Hingabe eines Werthobjekts an Dritte gegen die Verpflichtung zur Zahlung von lebenslänglichen Renten, oder zur leiblichen Verpflegung mit Darreichung von Alimentationsmitteln, Gestattung der Wohnung und Ueberlassung des Nießbrauchs an einzelnen Grundstücken. Die letztere Geschäft bezeichnet man im Allgemeinen als Leibzuchtsvertrag, Leibgebung, *contractus vitalitius*, bei Gutsabtretun-

14) Ebenso Eichhorn Einl. §. 254 und Hagemann a. a. D. S. 505, aber aus unrichtigen Gründen. Vgl. z. B. Arnold Beitr. z. deutsch. R. Bd. 2. S. 66 flg. 376 flg. A. W. ist Mittermaier Grundsätze §. 187 und zum Theil das Pr. Landr. II, 11. §. 885. S. auch Duncker Real-lasten S. 226.

1) Darüber im dritten Buche besonders.



gen als Altentheil und Auszug; seine juristische Bedeutung kann aber nach der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse sehr verschieden sein. Es kann zunächst ein reines Kaufgeschäft mit der Modification sein, daß ein Theil des Kaufpreises in der Verpflichtung zu Leistungen der genannten Art bestehe <sup>2)</sup>; es kann aber auch den Charakter der *donatio sub modo* annehmen <sup>3)</sup>. Die Leibzuchtbestellung bei der Uebertragung von Bauergütern insbesondere kann abgesehen von diesen Möglichkeiten unter besonderen Umständen eine Gegenverpflichtung für den Vortheil einer erfrühten Erbfolge <sup>4)</sup> sein, bisweilen (und zwar namentlich wenn das Gut an Fremde <sup>5)</sup> gegen die Leibzuchtverbindlichkeit abgetreten wird) auch auf einem dem römischen Rechte unbekanntem Pfündtenvertrage ohne die Wirkungen der anticipirten Erbfolge beruhen <sup>6)</sup>. Alle auf diese Weise bestellte Verbindlichkeiten sind an und für sich keine Reallasten; sie können aber deren Wirkung erlangen, wenn sie nach den Grundsätzen

---

2) Runde die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile (1805) S. 307 fg.

3) L. 8. Cod. de rer. permut. (4, 64). L. 1. C. de donat. quae sub modo (8, 55). Runde a. a. D. S. 310 fg.

4) Darüber im Erbrechte.

5) Runde a. a. D. S. 317.

6) Eichhorn Einl. S. 117, III nennt diesen Vertrag, welcher in der Hingabe eines Grundstücks gegen Leibzuchtverbindlichkeiten ohne Kaufpreis besteht, einen ungenannten Contract und will daraus seine Eigenthümlichkeit ableiten; die ungenannten Realverträge haben aber bekanntlich heutzutage nicht mehr die Eigenthümlichkeiten dieser Form des römischen Vertragssystems. Der Inhalt der Verbindlichkeiten entscheidet sich nach den Bestimmungen des Vertrags. Allgemein und durch Particularrechte oft bestätigt ist jedoch die Regel, daß sich die Verbindlichkeiten des Verpflichteten nicht durch Verheirathung oder Kindererzeugung des Leibzüchters vermehren sollen (Runde S. 367 fg.). Nicht immer aber bedarf es eines Vertrags oder einer Testamentsbestimmung zur Entstehung der Leibzucht an Bauergütern, oft gewährt schon das Gesetz eine solche, z. B. dem Interimswirth, überlebenden Ehegatten, gebrechlichen Kindern; Runde S. 353—367.

über die Entstehung derselben constituirte werden<sup>7)</sup>. Der Leibzuchtvertrag kann endlich einen besondern Charakter dadurch erhalten, daß bei seiner Eingehung lediglich ein Gewinn durch eine Speculation beabsichtigt wurde, welche auf der muthmaßlichen Berechnung der Lebensdauer des Rentenempfängers beruht; dieß ist der Leibrentenvertrag, von dem nun besonders gehandelt werden soll.

### §. 192.

Beim Leibrentenvertrag verpflichtet sich Jemand, gegen Empfang eines Capitals oder eines nach seinem Geldwerthe bestimmten Gegenstands einem Dritten eine lebenslängliche Jahresrente zu zahlen. Da die unsichere Berechnung der Lebensdauer des Rentenempfängers den Maßstab für die Größe des zu leistenden Werthes gewähren muß, und die Rente das gewöhnliche Zinsmaß übersteigt<sup>1)</sup>, so ist das Geschäft ein gewagtes<sup>2)</sup>. Das Capital ist mit der Perfection des Vertrags verfallen, und der Rentenberechtigte ist nur noch Gläubiger auf den Betrag der Rente („Leibgut schwindet Hauptgut“), deren Forderung übrigens im Concurse keinen Vorzug genießt<sup>3)</sup>.

7) S. oben §. 167, Not. 3.

1) Eichhorn Einl. §. 118, d. Bornemann Preuß. Civilrecht III. S. 135. Wer die Nothwendigkeit dieses Grundsatzes läugnet, hat irgend ein anderes Geschäft, nur nicht den eigentlichen Leibrentenvertrag im Sinne.

2) Von einer *laesio enormis* und ihrer Wirkung kann hier durchaus nicht die Rede sein.

3) Die fast allgemeine entgegengesetzte Behauptung, die Rente werde im Concurse nicht geschmälert und dem Rentenberechtigten müsse ein Capital ausgesetzt werden, dessen Interessen der Größe der Rente gleichkämen, läßt sich durch Nichts begründen. Das Richtige ist, daß der Werth des Rentenrechts zur Zeit des Concurse capitalisirt und nach den allgemeinen Prioritätsgrundsätzen locirt wird. Eichhorn Einl. §. 118, o.

Vorausgesetzt wird jedoch für jene Wirkung, daß der Rentenschuldner die Verpflichtung zur Zahlung der Leibrente nicht durch eine willkürliche Handlung aufhebe<sup>4)</sup>. Wird das Geschäft durch Eintreten einer hinzugefügten Resolutivbedingung aufgelöst, so wird das Hauptcapital gegen Erstattung des die gewöhnlichen Zinsen übersteigenden Mehrbetrags der empfangenen Renten zurückgezahlt<sup>5)</sup>.

Diese Grundsätze kommen nicht immer in dieser einfachen Gestalt zur Anwendung; sie sind oft in complicirtere factische Voraussetzungen verflochten. Dieß ist zunächst der Fall bei der s. g. Tontine, d. h. dem Geschäfte, bei welchem Mehrere sich in der Art eine Leibrente bestellen, daß der Antheil der Verstorbenen den Ueberlebenden anwächst; ferner bei den s. g. Leibrentenanstalten<sup>6)</sup>, welche bei der großen Zahl der sich betheiligenden Leibrentenkäufer auf einer der Einwirkung individueller Zufälligkeiten weniger ausgesetzten Basis beruhen; endlich bei den Wittwenversorgungsanstalten<sup>7)</sup>. Dieß sind Corporationen, welche sich ihren zu bestimmten jährlichen Beiträgen verpflichteten Theilnehmern<sup>8)</sup> gegenüber verbindlich machen, an die etwaigen Wittwen derselben bestimmte jährliche

4) z. B. Löbting des Rentengläubigers, vgl. Bornemann a. a. D. S. 135 (zu Preuß. Landr. I, 11, 621 flg.); verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung nach l. 11. Cod. de cond. ob caus. dat. (4, 6) vgl. Eichhorn a. a. D. Not. i. — Bloße Säumigkeit in der Erfüllung der Rentenverpflichtung kann dagegen nicht als Aufhebungsgrund angesehen werden. Anders in Preußen, s. Bornemann S. 138.

5) Ueber die außerdem nach Particularrechten noch verwirkte Buße s. Bornemann S. 137.

6) Regelmäßig haben sie den Charakter der juristischen Personen erhalten.

7) Pfeiffer in der Zeitschrift für deutsch. Recht Bd. 9, S. 440 flg. und praktische Ausführ. Bd. 8, S. 222 flg.

8) Nur die Ehemänner, nicht die Wittwen sind Theilnehmer der Corporation; für die rückständigen Beiträge haften daher auch nicht die Wittwen als solche, sondern nur die Erben der Ehemänner.

Leibrenten zu zahlen <sup>9)</sup>. Mit dem Tode des bethelligten Ehemanns tritt die Wittve mit selbständigem Klagerechte <sup>10)</sup> der Wittwenkasse gegenüber in das gewöhnliche Verhältniß des Gläubigers zum Schuldner.

## V. Spiel und Wette <sup>1)</sup>.

### §. 193.

Beim Spielvertrag knüpfen die Parteien Gewinn oder Verlust an den vom Zufall oder der Geschicklichkeit oder von Weidern zugleich abhängigen Ausfall einer in dieser Absicht vorgenommenen Thätigkeit <sup>2)</sup>. Die Unterscheidung des

9) Die von Pfeiffer a. a. D. der Zeitschr. f. deutsch. R. S. 464 angegebenen Unterschiede vom Leibrentenvertrage sind juristisch irrelevant. Die Idee der Affekuranz, welche in der Wittwenversorgung ruht, hat ebenfalls kein juristisch hervortretendes Moment.

10) Es ist kaum nöthig, dafür heutzutage die l. 23. Dig. de pactis anzuführen. Pfeiffer a. a. D. S. 477.

1) Das Zusammenfassen von Spiel und Wette, Leibrentenvertrag, Affekuranz und ähnlichen Geschäften unter die gemeinschaftliche Rubrik „aleatorische Verträge“ ist neuerdings getadelt worden, weil das Wagen, oder Stellen auf Gewinn und Verlust, oder das Abhängigmachen vom Zufall eine auch bei allen übrigen Verträgen mögliche Modification sei. S. Wilda Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 8, S. 205 flg. Puchta Pandekten §. 258, Not. i. Nur ist dem Spiel und der Wette eigenthümlich, daß das Wagen hier den alleinigen Charakter des Geschäfts ausmacht, weshalb sie als selbstständige Verträge, wenn auch nicht als die einzigen ihrer Art, unter den einzelnen Obligationen darzustellen sind. S. v. d. Pfordten Abhandlungen (1840) S. 327 flg.

2) Von wem diese Thätigkeit vorzunehmen sei, ob von den Parteien oder Dritten, ist gleichgültig. Nur muß sie eine bestimmte zur Hervorbringung des im Spielvertrage berücksichtigten Erfolgs geeignete und deshalb verabredetermaßen vorgenommene Thätigkeit sein. So Thöl Verkehr mit Staatspapieren S. 257. A. W. ist v. d. Pfordten a. a. D. S. 330 und besonders Wilda a. a. D. Bd. 8, S. 209. Wangerow Pandekten III. S. 496 flg. Diese letzteren Schriftsteller suchen einen tieferen Unterschied zwischen Spiel und Wette, als den, daß das erstere eine Thätigkeit, das letztere keine solche voraussetze, weil sich

deutschen Rechts in erlaubte, d. h. nur zur Unterhaltung, und unerlaubte, d. h. in gewinnsüchtiger Absicht ange stellte Spiele hat keine civilistische, sondern lediglich eine criminalrechtliche Wirkung <sup>3)</sup>. Dem vielfach bezugten deutschen

---

durch diese factisch oft ganz geringfügigen Unterschiede die große juristische Verschiedenheit beider Geschäfte nicht erklären lasse. Sie setzen das unterscheidende Kriterium in die Absicht der Parteien, welche beim Spiel immer auf Gewinn, bei der Wette nur auf Bewährung der Richtigkeit einer aufgestellten Behauptung gerichtet sei. Hiernach entscheide die äußere Form des Geschäftes gar Nichts, sondern es komme auf eine Prüfung der in dem gesammten factischen Zusammenhange ausgesprochenen Intention der Parteien an. Zwar ist diese Charakteristik der Wette ganz richtig, aber die des Spiels ist durchaus falsch und sowohl der im Volke lebenden Anschauung als dem Rechte fremd. Es wird hier allgemein übersehen, daß Spiel und Wette gar keine logischen Gegensätze der Art sind, daß in ihnen alle Möglichkeiten solcher Geschäfte erschöpft würden, deren ausschließlicher Inhalt ein Setzen auf Gewinn und Verlust ist; sie sind vielmehr einzelne Arten des bedingten Vertrags, der keineswegs nur Spiel und Wette umfaßt, sondern in noch andern Formen zur Anwendung kommen kann. Indem Wilda dieß gänzlich verkennt, versucht er, alle möglichen ähnlichen Geschäfte unter irgend eine dieser beiden Rubriken zu bringen, und endigt dann natürlich mit einer gänzlichen Abschwächung und Generalisirung des specifischen Inhalts derselben. Auch Thöl, der das Spiel sonst so richtig beurtheilt, verkennt dieß, indem er a. a. O. S. 270, Not. 63 durch eine bloße Negation des Kriteriums des Spiels, der Thätigkeit der Parteien, das Kriterium der Wette finden will. Das Richtige ist, daß der Charakter der Wette etwas gegen den Charakter des Spiels ganz Ungleichartiges, Verschiedenes ist, bei dem es auf das Dasein einer Thätigkeit oder das Nichtdasein einer solchen gar nicht ankommt; daher ist nicht jede sponso eine Wette, bloß weil sie kein Spiel ist. Nur das genus ist beiden Geschäften gemeinschaftlich.

3) Diese Unterscheidung, welche sich zuerst in der städtischen Gesetzgebung des Mittelalters ausbildete, hat man in höchst gezwungener Weise der justinianischen Gesetzgebung anfügen wollen, welche dann freilich lächerlich genug modernisirt werden mußte, z. B. in der Unterscheidung zwischen Glücks- und Kunstspielen, denen noch das Räthsel der gemischten Spiele angereicht wurde. S. Wilda Zeitschr. f. deutsch. Recht Bd. 2. S. 177.

Rechtsbewußtsein entspricht die Aufstellung des Grundsatzes, daß zwar die Rückforderung bezahlter Spielschulden unzulässig<sup>4)</sup>, dagegen aber auch die Klage auf Zahlung noch nicht berichtigter Spielschulden ausgeschlossen sei<sup>5)</sup>. Die Particularrechte enthalten jedoch diesen Grundsatz nicht immer in dieser Reinheit<sup>6)</sup>.

Es giebt einige Spiele, bei denen die Erlaubniß derselben durch die Staatsgewalt ausnahmsweise zugleich die Gewährung einer Klage auf den Gewinn ausspricht. Dahin gehört 1) die vom Staate genehmigte Lötterie<sup>7)</sup>. Der Unternehmer verkauft Loose<sup>8)</sup> und läßt sie nach den Bestimmungen eines bekannt gemachten Lotterieplans ziehen. Den bei der Ziehung sich ergebenden Gewinn klagt der Spieler, auf dessen Loos er fällt<sup>9)</sup>, von der Direction oder dem Collecteur ein,

4) Wilda a. a. D. S. 180 flg.

5) Die Beweise s. bei Wilda S. 185 flg., z. B. Glosse z. Sachsenp. III, 6, Vermehrter Sachsenp. IV, 36, 9, Göttinger Statuten bei Pufendorf observ. 3, 192, Reuterbestallung v. 1570 §. 211, Magdeburger Polizeiordnung 54. §. 3 u. f. w. Alle diese Stellen gehen darauf aus, das Spielen auf Borg zu verbieten, wobei sogar oft dem, welcher ein Darlehn zum Zweck des Spiels gegeben, die Klage ver sagt ist.

6) So neigt sich der romanisirenden Ansicht zu der Cod. Maxim. Bavar. T. IV. Cap. 12. §. 5 (Kreittmayr Anmerk. Th. 4. S. 1695). Volkommener übereinstimmend mit obiger Theorie ist dagegen das Pr. Landr. I, 11. §. 577 u. 578 und das Oesterr. Gesetzb. Art. 1271 u. 1272.

7) Sowohl das Lotto, d. h. die Zahlen-, als die Classenlotterie. S. Bender die Lotterie (Heidelb. 1832) S. 18 flg.

8) Der Kauf des Looses ist eine gewöhnliche *emptio spei*, für welche das Loos nur eine Beweiskunde giebt; der gänzliche oder theilweise Verlust des Kaufpreises begränzt den Spielverlust des Einfegers. — Die Loose werden meistens durch Collecteure verkauft, welche dieselben entweder als bloße Mandatäre der Direction, oder nach den Bedingungen des Erbvertrags verkaufen. Hagemann prakt. Erörterungen V. S. 131 flg.

9) Jeder Inhaber des Looses ist in der Regel zur Klage auf den

von dem er sein Loos erhielt <sup>10</sup>). 2) Das Ausspielgeschäft. Es verkauft <sup>11</sup>) Jemand einen Gegenstand an eine Gesamtheit von Contrahenten <sup>12</sup>), von denen Jeder durch Bezahlung eines Looses in die Gemeinschaft eintritt, mit der Bestimmung, daß die verkaufte Sache zum alleinigen Eigenthume an Denjenigen fallen solle, der in einem vorzunehmenden Spiele der Gesellschaft Sieger bleibt. Hat der Verkäufer in dem bekannt zu machenden Ausspielplane nichts Anderes bestimmt, so ist er verpflichtet, selbst bei noch so geringem Absatze der Loose das Spiel am bestimmten Termine vorzunehmen.

### §. 194.

**Wette** <sup>1</sup>) ist die Uebereinkunft, nach welcher sich die Par-

Gewinn legitimirt. Die Frage, wann das Eigenthum am Loose erworben wird, entscheidet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Ueber die stillschweigende Creditirung des Kaufpreises s. Hagemann a. a. D. S. 136.

10) Dieß wiederholt sich in der Regel bei jeder Classe; der Kauf eines Looses gilt nur für eine Classe, bei der folgenden muß das Loos erneuert werden.

11) Das vorbereitende Geschäft kann auch Schenkung sein. — S. Lange die Rechtstheorie vom Ausspielgeschäft. 1818.

12) Wenn der auszuspielende Gegenstand der Gesellschaft vom Anfang an selbst zugehörte, so liegt ein bloßer Spielvertrag über die von jedem Gesellschafter an den Sieger abzutretenden Antheile vor.

1) Die schon im vor. §. Not. 2 gerügte Unrichtigkeit in der Auffassung des Verhältnisses von Spiel und Wette hat auch hier mannichfache Irrthümer hervorgerufen: 1) der Unterschied zwischen Spiel und Wette liege bloß in dem nur bei jenem Statt findenden Erforderniß der Thätigkeit; 2) der Unterschied liege nur in der Absicht der Parteien; werde daher gewettet, bloß um zu gewinnen, so gehe die Wette in ein Spiel über (Vangerow u. Wilda a. a. D.). Dieß ist ganz unrichtig, indem auch bei der Wette eine gewinnfüchtige Absicht vorhanden sein kann, und abgesehen davon ein bedingter Vertrag mit Setzen auf Verlust und Gewinn nicht schon deshalb ein Spiel wird, weil er keine Wette ist und umgekehrt, sondern wie das Differenzgeschäft etwas ganz

teilen im Interesse der Bewährung ihrer Ansichten bei einem Meinungsstreit verpflichtet, daß Derjenige, dessen Behauptung sich als unrichtig erweist, Etwas verwirkt haben solle <sup>2)</sup>. Solche Wetten sind gestattet und mit rechtlicher Wirkung versehen <sup>3)</sup>, wenn sie im Ernst angestellt und nicht in sich unsittlich sind <sup>4)</sup>, was aber nicht schon dann angenommen werden kann, wenn ein Contrahent von der Richtigkeit seiner Behauptung Gewißheit hatte <sup>5)</sup>, oder wenn die Wettsomme übermäßig groß ist <sup>6)</sup>.

## VI. Gesellschaftsvertrag (insbesondere Handelsgesellschaften).

### §. 195.

Der Gesellschaftsvertrag wird am Wesentlichsten <sup>1)</sup> mo-

Anderes sein kann; daher ist es auch unrichtig, Wetten über Spiele als Spiel zu betrachten und klaglos zu machen; 3) zwischen Spiel und Wette sei gar kein Unterschied (Puchta Pandekten §. 258), womit freilich das Preuß. Landr. I, 11. §. 579 und das Oesterr. Gesetzb. Art. 1271 insofern übereinstimmen, als sie die Wirkungen beider Geschäfte gleichstellen.

2) Wenn das Verwirkte zugebacht werde, ist gleichgültig, nur müssen sich beide Parteien für den Fall der Unrichtigkeit ihrer Behauptungen zu einer Leistung verpflichten.

3) Schon im römischen Rechte (z. B. l. 17. §. ult. D. de praeser. verbis (19, 5). Wilda Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 8. S. 215 fig.

4) Wilda S. 218 und 228.

5) Wilda S. 233. (Anders das Pr. Landr. a. a. D. §. 580 und das Oesterr. Gesetzb. Art. 1270.) Verschieden davon ist natürlich der Fall, wenn die wahre Sachlage dolose verheimlicht wird.

6) Das Moderationsrecht, was Manche (Wilda S. 230) in diesem Falle dem Richter gewähren, hat keinen positiven Grund im gemeinen Rechte.

1) Es giebt allerdings Fälle, in denen auch abgesehen von den Handelsgesellschaften mancherlei Abweichungen von den Grundsätzen der römischen *societas* im deutschen Rechtsleben anerkannt werden müssen.



ificirt in seiner Anwendung auf Vereinigungen Mehrerer zum Zwecke eines durch gemeinschaftlichen Betrieb eines Handelsgeschäfts zu erzielenden Gewinns, d. h. Handelsgesellschaften<sup>2)</sup>. Die auf den Eigenthümlichkeiten des Handelsgebrauchs beruhenden Modificationen der gemeinrechtlichen Grundsätze der Societät treffen jedoch nur bei folgenden Gesellschaften zu: 1) bei der offenen Handelsgesellschaft, 2) der Commandite, und 3) der Actiengesellschaft. Eine bisweilen hierher gezählte Art der Societät, die vorübergehende Vereinigung zur Erzielung eines einzelnen Gewinns<sup>3)</sup>, theilt nicht die Eigenthümlichkeiten der Handelsgesellschaften.

So namentlich bei denjenigen Gesellschaften, bei welchen der Einzelne vertrags- und statutenmäßig nicht die Befugniß hat, durch seinen Austritt die Auflösung der ganzen Gesellschaft zu bewirken, oder durch Antrag auf Theilung sein in der Gemeinschaft befindliches Vermögen an sich zu bringen. So namentlich bei den berg- und salzgewerkschaftlichen Vereinen, den Gesellschaften zu geselligen, politischen und anderen Zwecken. Auch der in gewissen Fällen anzuerkennende Grundsatz, daß nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern nur der Vorstand (als Justitor) bis auf den Gesellschaftsfond von dritten Contrahenten belangt werden kann, wie dies bei den Actiengesellschaften der Fall ist, gehört hierher. Abgesehen von der einen im deutschen Rechte gewohnheitsrechtlich anerkannten Abweichung vom römischen Rechte, daß heutzutage vertragsmäßig die Theilungsklage der Gesellschafter ausgeschlossen werden kann, wodurch der Begriff der römischen *societas* nicht gestört wird, lassen sich alle jene Eigenthümlichkeiten ohne Schwierigkeit durch ein genaues Eingehen in die Natur des einzelnen Falles civilistisch construiren, wie dies von mir in Betreff der Actiengesellschaften versucht ist (S. 494), so daß kein Bedürfniß besteht, zu „Genossenschaften“, „deutschen Corporationen“ oder „Mittelclassen zwischen universitas und communio“ seine Zuflucht zu nehmen.

2) S. ThM Handelr. S. 34—48. G. R. Treitschke die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegesellschaft und von Commanditen nach röm. Rechte mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen. 1844.

3) Dies Geschäft wird nicht nach den Grundsätzen der Handelsgesellschaften, sondern nach den allgemeinen der Societäten beurtheilt.

Die wirklichen Handelsgesellschaften pflegen nach Außen durch einen die Gesamtheit der Betheiligten umfassenden Namen, die Firma, vertreten zu werden <sup>4)</sup>, deren Wahl die Particularrechte durch verschiedene auf Beseitigung von Täuschungsversuchen gerichtete Bestimmungen beschränkt haben <sup>5)</sup>.

### 1) Die offene Handelsgesellschaft (Kollektivgesellschaft).

#### §. 196.

Bei der offenen Handelsgesellschaft wird von den Gesellschaftern mit persönlicher, das ganze Vermögen ergreifender Haftung nach Außen unter einer gemeinschaftlichen Firma Handel getrieben. Nach Particularrechten <sup>1)</sup> gehört zu ihrer Errichtung die Beobachtung gewisser Formen und öffentliche Bekanntmachung. Das Klagerecht und die Haftung der Gesellschafter ist die der gewöhnlichen *socii* <sup>2)</sup>, aber die Art, mit Dritten zu contrahiren, welche ja immer die Art der Verpflichtung bestimmt, ist eine besondere. Die Gesellschafter handeln nämlich in der Regel nicht als einzelne für sich, oder gleich-

---

Solche Vereinigungen kommen nicht bloß im Handelsverkehr, sondern ebenso häufig auch im allgemeinen Rechtsleben vor. Der Name *unbenannte Gesellschaft* ist nicht zu empfehlen; er paßt besser für die Actiengesellschaft.

4) Besonders die offenen Handelsgesellschaften, obschon diesen die Firma nicht ausschließlich zukommt. Thöl S. 36.

5) Preuß. Landr. II, 8. §. 621, 622, 652, Fischer österr. Handelsr. §. 95. Solche Beschränkungen sind z. B., daß die Firma sich von andern an demselben Orte befindlichen unterscheiden muß, keine fremden Namen, nicht den Namen der Commanditisten enthalten soll.

1) Pr. Landr. §. 617 flg. Oesterr. Wechsel-Ordn. v. 1763 Art. 8. Bad. Handelsr. Art. 39—45. Code de commerce Art. 39, 42—44. Formen: schriftliche und gerichtliche Vollziehung des Vertrags, Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts durch Anschlag im Gerichtslokal und in der Börse.

2) S. Vangerow Pandekten III S. 453 flg. Treitschke S. 136 flg. Thöl S. 37 und 38.

zeitig zusammen, sondern sie pflegen ihre Verträge durch einen zum Gebrauch der Handelsfirma berechtigten Insitor zu schließen. Dieser verpflichtet durch seine Handlungen jeden Gesellschafter solidarisch, und zwar nicht bloß bis auf seinen Gesellschaftsantheil, sondern mit seinem ganzen Vermögen <sup>3)</sup>. Ein allgemeiner und particularrechtlich besonders anerkannter Handelsgebrauch legt aber die Berechtigung, als Insitor mit dem Gebrauch der Firma die Gesellschafter so zu verpflichten, jedem einzelnen Gesellschaftsmitgliede als solchem bei, so daß das Gegentheil singular erscheint, und um juristisch wirksam zu werden, jedem einzelnen Contrahenten besonders bekannt gemacht werden muß <sup>4)</sup>.

Die Aufhebung der Gesellschaft, welche auch in dem Falle der Aufnahme neuer Mitglieder oder des Austritts eines oder mehrerer Mitglieder während der Fortsetzung des Verhältnisses durch die übrigen Gesellschafter angenommen wird, geschieht durch dieselben Gründe <sup>5)</sup> und mit denselben Wirkungen <sup>6)</sup>,

3) Die Einrede der Theilung fällt also weg. L. 2. D. de exerc. act. (14, 1): „ne in plures adversarios destringatur, qui cum uno contraxerit.“ Der zahlende Gesellschafter hat seinen Regreß an die nichtzahlenden socii zu nehmen. Ob in jedem Falle? ist eine Frage der Pandekten. S. Thöl §. 37. n. 14 und 15, dagegen aber Vangerow S. 455 flg. — Die unbeschränkte solidarische Haftung ist wohl der Sinn der bisweilen sehr allgemein lautenden Bestimmungen der Particularrechte, z. B. Pr. Landr. §. 647, Code de commerce Art. 22. Oesterreich. Gesetzb. Art. 1201. 1204 u. a. m.

4) Dieser Grundsatz ist als allgemeines kaufmännisches Gewohnheitsrecht anerkannt und in der Natur der Verhältnisse wohl begründet. Elvers Themis Bd. 1. Heft 3. S. 526 und S. 529. Rot. 32. Er wird auch durch fast alle Particularrechte bestätigt. Vgl. die bei Thöl §. 38. Rot. 7 angeführten.

5) Puchta Pandekten §. 372. Wenn mehrere Rheder eine offene Handelsgesellschaft bilden, so kann kein einzelner Gesellschafter, während das Schiff auf der Fahrt begriffen ist, Theilung verlangen. S. z. B. Pr. Landr. II, 8. §. 1433.

6) Hagemann prakt. Erörterungen Bd. 6. S. 266 flg.

welche bei dem gewöhnlichen Societätsverhältniß Statt finden. Daher haften die gänzlich ausscheidenden alten Gesellschafter zwar wohl für die Schulden der alten Gesellschaft, nicht aber auch für die Schulden der neuen, wenn sich nicht nachweisen läßt, daß die Aufhebung der alten Gesellschaft in einer Weise geschah, welche den dritten Contrahenten die Fortdauer derselben anzunehmen berechnete <sup>7)</sup>. Ebenso haften die neu eintretenden Gesellschafter nicht für die Schulden der alten Gesellschaft, da die Annahme, auf welche sich die gegentheilige Meinung stützt, daß die Gesellschaft den Charakter einer juristischen Person habe, gänzlich unbegründet ist <sup>8)</sup>.

## 2) Die Commanditengesellschaft (Stille Gesellschaft).

### §. 197.

Es theiligt sich Jemand (Commanditist) an dem Gewinne und Verlust einer fremden Handlung, sei es einer Handelsgesellschaft, sei es eines einzelnen Kaufmanns (Complementar), bis zu der Höhe eines bestimmten einzuschießenden Capitals. Die Errichtung dieses Rechtsgeschäfts unterlegen die Particularrechte oft denselben Vorschriften <sup>1)</sup>, welche für die Errichtung der offenen Gesellschaften gelten.

Die gesellschaftliche Theiligung an einem Handelsunternehmen kann so geschehen, daß jeder Theilnehmer seine gesammte vermögensrechtliche Persönlichkeit dem Gesellschaftszwecke unterstellt; es kann aber auch geschehen, daß Jemand

---

7) Particularrechte fordern häufig öffentliche Bekanntmachung der Aufhebung, indem im andern Falle die Haftung fortbauern soll, wenn neue Gläubiger im Glauben an das Fortbestehen der Gesellschaft contrahiren. Pr. Landr. §. 627. 628. 658 flg. 672 flg. 682 flg. Code de comm. Art. 46. An und für sich ist es Sache des Dritten, sich nach den Verhältnissen seiner Schuldner zu erkundigen.

8) S. Elvers Themis Bd. 1. S. 498 flg.

1) S. §. 192. Rot. 1.

seine Persönlichkeit zurückbehält, und sich nur durch ein wirksames Capital an dem Unternehmen eines Andern theilhaftig, also in Bezug auf Dritte dessen Persönlichkeit nur potenzirt. Da hier eine wirkliche, wenn auch auf ein bestimmtes Maß beschränkte Gemeinschaft vorhanden ist, so sind die Bedingungen der Societät, zu denen die direkte persönliche Vertretung jedes einzelnen Mitglieds gegen Dritte nicht wesentlich gehört <sup>2)</sup>, erfüllt; der stille Gesellschafter ist mithin ein eigenthümlicher, aber ein wirklicher socius <sup>3)</sup>.

Der Commanditist ist verpflichtet, das bedungene Capital an den Complementar auszuführen, in dessen Eigenthum es übergeht <sup>4)</sup>. Der Complementar ist verpflichtet, dem Commanditisten allen Gewinn (Dividende) auszuführen, welcher von dem Gesamtunternehmen auf das eingeschossene Capital fällt. Das Schicksal des Letzteren wird der Verwaltung des Complementars anvertraut, der zwar keine Mitverwaltung des Commanditisten zu leiden braucht <sup>5)</sup>, aber für dolus und culpa

2) L. 64. D. de contr. emt. (18, 1).

3) Mit dieser Entwicklung scheint mir die allein richtige Entscheidung der schon alten Controvers gegeben, ob der stille socius bloßer Gläubiger oder wirklicher Gesellschafter sei. Ich kann deshalb Thöl nicht beitreten, welcher im §. 41 behauptet, daß diese Frage nur für die Entscheidung des einzelnen Falls beantwortet werden könne. Hiernach müßte auf ein allgemeines Princip verzichtet und die Wandelbarkeit des Geschäfts angenommen werden.

4) Die im Wechsel des kaufmännischen Glücks erfolgende Vermehrung oder Verminderung des Handelsfonds (sofern sie nicht bloß eine Erhöhung oder Verminderung der Dividende ist) erstreckt sich natürlich auch verhältnismäßig auf das Commanditeneapital, welches ja einen rechtlich nicht unterschiedenen Theil jenes bildet, und erst in Folge der Theilungsklage wieder als Einzelvermögen erscheint, vermehrt oder vermindert im Vergleich zu seiner Größe beim ursprünglichen Einschusse.

5) Von einem Recht des Commanditisten auf Mitberathung (wie Thöl S. 153) kann man nicht reden, da ein Recht, einen Rath

einsteht. Den Gläubigern des Complementars gegenüber vertritt der Commanditist die Gesellschaft nicht <sup>6)</sup>. Es ist ihnen nur das Commanditencapital verhaftet <sup>7)</sup>, welches, falls es noch nicht oder noch nicht ganz beigeflossen ist, von ihnen mittels der durch den Complementar gebirten Klage des Letztern gegen den stillen Gesellschafter eingefordert werden kann. Daher kann auch von einer weiteren Haftung des Commanditisten mit der richtig berechneten und an ihn bereits ausgezahlten Dividende nicht die Rede sein <sup>8)</sup>. Die gänzliche oder theilweise Aufhebung des Verhältnisses durch Herausnahme des Commanditenfonds steht dem Commanditisten frei <sup>9)</sup>; dies kann jedoch nicht so geschehen, daß er den im Vertrauen auf ihn contrahirenden Gläubigern einseitig entzogen würde.

### 3) Die Actiengesellschaft.

#### §. 198.

Bei der Actiengesellschaft <sup>1)</sup> treten Mehrere zusammen, um

zu ertheilen, der nicht bindend ist, jedem Andern als dem Commanditisten ebenso zukommt.

6) Der Complementar ist der einzige Contrahent, der in seine m Namen, nicht im Auftrage des Commanditisten handelt.

7) Thöl §. 42. Not. 6 und 7.

8) A. M. ist Eichhorn Einl. §. 387, Treitschke Erwerbsgesellsch. S. 265 und 266 u. A. m. Richtig Thöl §. 42. Not. 9, der aber ungenügend die Entscheidung der Frage auf einen rein formalen Gesichtspunkt stellt (daß nämlich die Gläubiger es nicht anfechten können, wenn die Gesellschafter frühere Abrechnungstermine stellen, als bis zur Auflösung der Gesellschaft); denn der von ihm als unzureichend befundene Grund, daß der Commanditist nicht mit seinem Privatvermögen, sondern nur mit dem Commanditenfond haftet, weil er Dritten gegenüber kein Gesellschafter ist, und die ausgezahlt erhaltene Dividende zu dem Privatvermögen des stillen socius gehört, muß seiner eigenen Begründung in letzter Instanz doch noch hinzutreten, wenn sie wirksam sein soll.

9) Daher ist die Bekanntmachung der Herausnahme rätlich.

1) M. Pöhl's das Recht der Actiengesellschaften 1841. Jolly in:

durch Beiträge den zum Betriebe eines gemeinschaftlichen Unternehmens nothwendigen Fond herzustellen, und zwar nach Maßgabe ihres Beitrags an allem Gewinn, aber an dem Verluste nach demselben Maßstabe bloß bis zur Höhe ihres Einschusses Antheil zu haben. Die Beiträge werden durch Zahlung einer oder mehrerer der gleich großen runden Summen geleistet, in welche das Gesamtcapital zerlegt worden ist, und es wird gegen Zahlung einer jeden solchen Summe eine bald auf den Inhaber, bald auf Namen lautende Urkunde (Actie) ausgehändigt, welche dem Inhaber theils als Quittung für die geschene Zahlung, theils als Legitimation in seiner Eigenschaft als Actionär dient. Diese letztere gewährt die Berechtigung auf die regelmäßigen Zinsen der Actien und die nach gezogener Bilanz sich herausstellende verhältnismäßige Dividende.

Hier unterstellt keiner der Gesellschafter seine Persönlichkeit den Zwecken der Societät; sie theiligen sich an derselben nur mit einem bestimmt abgegränzten Capitale, das sie auch äußerlich von ihrem sonstigen Vermögen abtrennen, und zu einem gemeinschaftlichen Fond zusammenwerfen. Um nun die nach Außen nothwendige persönliche Vertretung der Gesellschaft in ihrer Beschränkung auf den bestimmten Fond zu gewinnen, so übertragen sie diese Rolle auf einen oder mehrere Insitoren, welche dritten Contrahenten gegenüber als die alleinigen Be-

---

der Zeitschr. für deutsch. R. Bd. 11. S. 317 fig. Eine Actiengesellschaft ist nicht immer eine Handelsgesellschaft, sie kann beliebige andere Zwecke haben. Nach den Grundsätzen der Actiengesellschaft ist in der Regel die Mitrederei zu beurtheilen. In den Generalversammlungen entscheidet eine nach der Größe der Schiffsparten zu bestimmende Stimmenmehrheit; der Vertreter der Gesellschaft, der zum Vollzug der Beschlüsse der Rheder und zum Abschluß der laufenden Geschäfte gewählt wird, heißt correspondirender Rheder, Schiffsdirektor (S. 171, Rot. 4).

rechtigten und Verpflichteten, als die alleinigen Kläger und Beklagten erscheinen, aber die Execution stets an den Gesellschaftsfond verweisen <sup>2)</sup>. Die Actionäre, welche demnach gegen Dritte gar nicht als Gesellschafter hervortreten und deshalb auch, wenn der Actienfond nicht ausreicht, nicht zur Zahlung weiterer Beiträge, selbst nicht der schon ausbezahlt empfangenen Dividende <sup>3)</sup> verpflichtet sind, unterbreiten den sie nach Außen vertretenden Insitoren die materiellen Motive der abzuschließenden Rechtsgeschäfte, indem sie die Gesellschaftsangelegenheiten theils durch Generalversammlungen aller Actionäre, theils durch bestellte Ausschüsse <sup>4)</sup> verwalten; bei jenen entscheidet in der Regel Stimmenmehrheit <sup>5)</sup>, die Stimme-

2) Im Wesentlichen ist dieß dasselbe Verhältniß, als das mehrerer Commanditisten, nur daß im letzteren Falle nicht wie bei dem Actienvereine eine Person ausdrücklich mit der Gesamtvertretung des Fonds gegen das Publicum bestellt zu werden braucht, da der Complementar hier der natürliche Vertreter ist. Der Insitor des Actienvereins fügt demnach zu seiner natürlichen Persönlichkeit noch eine neue, künstliche hinzu. Damit erledigen sich von selbst die scheinbaren Schwierigkeiten in der Beurtheilung des Wesens der Actiengesellschaften, welche Manche zu der Annahme geführt haben, es sei hier eine juristische Person begründet, und Beseler (Vollrecht und Juristenrecht S. 187) und Weiske (praktische Untersuchungen 3. Heft 1847 S. 202) veranlaßten, hier ihre „Genossenschaften“ und „deutschen Corporationen,“ oder wie Andere wollen „sachenrechtliche Gesellschaften“ zu erblicken. Auch Jolly a. a. D. S. 321 flg. fühlt das richtige Verhältniß heraus, aber seiner Darstellung ist die eigentliche juristische Construction nicht gelungen. Dasselbe gilt von Treitschke Zeitschr. f. Deutsch. R. Bd. 5. S. 346 flg. — Die Wirkung der Einholung des Charakters einer juristischen Person schildert Treitschke a. a. D. S. 336 flg.

3) S. d. vor. §. Not. 8.

4) Die Verwaltungsausschüsse, Directorialrath, Direction sind in der Regel auch die die Gesellschaft gegenüber dem Publikum vertretenden Insitoren. Die meisten Statuten fordern, daß sie zugleich selbst Actionäre sein sollen.

5) Jolly S. 403 flg.



rectigung selbst ist aber in den einzelnen Statuten verschieden bestimmt <sup>6)</sup>.

Zur Errichtung von Actiengesellschaften fordern viele Particularrechte öffentliche Bekanntmachung, oft auch die Genehmigung des Staats; schriftliche Abfassung der Statuten fordert das Interesse der Gesellschaft. Die Aufhebung der Gesellschaft kann nicht durch den Willen oder den Tod einzelner Actionäre geschehen; denn da dieselben sich an der Gesellschaft nicht mit ihrer Persönlichkeit, sondern nur mit einem Capitale betheiligen, so kann der Wille eines Einzelnen, auszuscheiden, Dritten gegenüber von keinem Einfluß sein, und den Gesellschaftern gegenüber kann kein Actionär sich einseitig den Verpflichtungen entziehen, welche er vertragsmäßig bis auf das eingeschossene Capital übernommen hat. Wohl aber steht es frei, die aus der Actie herrührenden Forderungen an Andere beliebig zu cediren, was bei den auf Inhaber lautenden Actien durch die einfache Uebergabe derselben, sonst nur mittels der regelmässigen Formen der Cession bewirkt wird. Eine Uebertragung der aus der Actie hervorgehenden Forderungen mit den sonstigen Rechten der Actionäre <sup>7)</sup> und den auf der Actie ruhenden Verbindlichkeiten <sup>8)</sup> kann dagegen, abgesehen von den besonderen Bestimmungen einzelner Statuten, nur unter Mitwirkung der gesammten Gesellschaft geschehen <sup>9)</sup>.

## VII. Mandat.

### §. 199.

Besondere Anwendungen des Mandats im deutschen Han-

6) Nicht immer gewährt schon der Besitz einer Actie eine Stimme.

7) z. B. der Mitwirkung bei der Verwaltung.

8) z. B. die Verpflichtung zur nachträglichen Einzahlung eines Theils der Actiensumme.

9) Treitschke a. a. O. S. 331. A. M. Jolly S. 413.

delverkehr <sup>1)</sup> sind 1) der Commissionshandel, d. h. der gewerbmäßige Betrieb des Handels im Auftrage eines Andern, bei welchem die vertragsmäßig oder ortsüblich bestimmte Provision den Gewinn des Commissionärs ausmacht. Selten wird unter diesen Begriff die Einkaufscommission fallen; er begreift regelmäßig die Verkaufscommission <sup>2)</sup>. Der Commissionär tritt dem Publicum gegenüber in der Regel nicht als Mandatar, sondern als selbständiger Kaufmann auf. Dem Committenten gegenüber ist er verpflichtet, das aufgetragene Geschäft auf die für jenen vortheilhafteste Weise zu führen; oft sichert der Committent sein Interesse durch Bestimmung eines Limitopreises <sup>3)</sup>. Zum Verkaufen auf Credit ist der Commissionär nur berechtigt, insoweit dies am Verkaufsplaz überhaupt üblich und das Creditgeben im einzelnen Falle nicht eine Unterlassung der durch das Mandat gebotenen Sorgfalt ist. Unter dieser Voraussetzung haftet er dann für die wirkliche Zahlung des Kaufpreises nur, wenn er diese Haftung besonders übernahm, was bisweilen durch einen Nebenvertrag beim Commissionsgeschäft gegen höhere Provision ausdrücklich

1) Ueber einige andere Anwendungen des Mandats, z. B. die Anstellung eines Insitor, s. oben. Hierher gehört auch die Annahme eines Mäklers zur Vermittlung und zum Abschluß eines Handelsgeschäfts, dessen Verpflichtung außerdem durch seine öffentliche Stellung in eigenthümlicher Weise gestaltet wird; seine Bücher und Urkunden genießen bevorzugte Beweiskraft, namentlich auch seine Schlusszettel, durch deren Annahme von Seiten der Parteien das Geschäft perfekt wird.

2) Es ist hier natürlich nicht die Rede von einzelnen Commissionsgeschäften, welche ohne irgend eine besondere Eigenthümlichkeit nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Mandats beurtheilt werden. Hier handelt es sich allein um ein gewerbmäßiges Ausführen der Aufträge Anderer.

3) Dieser hat natürlich nicht die Bedeutung, daß der Commissionär den erhaltenen Preis nur bis auf dessen Größe an den Committenten restituiren solle.

bedungen wird <sup>4)</sup>). Eine eigenthümliche Art des Commissionshandels ist der Buchhandel in Deutschland <sup>5)</sup>. 2) Das Expeditionsgeschäft, d. h. der gewerbmäßige Betrieb der zur Versendung von Gütern nothwendigen Geschäfte im Auftrage des Versenders oder Empfängers gegen Provision (Spesen). Die Verpflichtung der Spediteurs besteht in der Sorgfalt für die Erhaltung, gehörige Verpackung und Bezeichnung der Frachtgüter, für die rechtzeitige, möglichst wohlfeile und sichere Absendung auf den besten Wegen und für den Abschluß der deshalb nothwendigen Verträge mit Fuhrleuten und sonstigen Mittelspersonen <sup>6)</sup>.

## VIII. Verlagsvertrag.

### §. 200.

Der Verlagsvertrag besteht in dem Uebereinkommen eines Schriftstellers (Malers, Notensehers) mit einem Buchhändler (Kunst-, Musikalienhändler), nach welchem sich jener verpflichtet, ein bestimmtes Manuscript (Bild, Notensatz) zu liefern, dieser sich verbindlich macht, es gedruckt (gestochen, lithographirt) unter das Publicum zu verbreiten <sup>1)</sup>. Das Interesse

4) Man sagt dann, der Commissionär steht del credere.

5) Beim Buchhandel liegt das Eigenthümliche darin, daß jedes Sortimentgeschäft schon an und für sich, auch ohne besondere Erklärung als ein Commissionsgeschäft gilt; an der jedesmaligen Ostermesse werden dann die nicht verkauften Neuigkeiten zurückgesandt, von den verkauften der Kaufpreis nach Abzug des Buchhändlerabatts als Provision an die Committenten gezahlt.

6) Bülow und Hagemann praktische Erörterungen Bd. IV. Nr. 78.

1) Dieß ist der gesammte Inhalt des Verlagsvertrags. Das Charakteristische desselben liegt nicht in einer eigenthümlichen Verbindung des dare, praestare und facere, sondern in der besondern Natur der im Verlagsvertrage geforderten Thätigkeiten, welche sich durch jene allgemeinen Bezeichnungen nicht darstellen lassen. Das geistige Schaffen in der Form literarischer Thätigkeit, das buchhändlerische Verbrei-

des Autors liegt zunächst in der Verbreitung seines Werks und zwar in der von ihm beliebten Form; in der Regel verbindet sich damit auch ein pekuniäres Interesse, welches in der näheren Bestimmung des Vertrags befriedigt wird, daß der Verleger dem Autor ein Honorar zahle<sup>2)</sup>, und das Werk nur in einer bestimmten Zahl von Exemplaren vervielfältige. Das Interesse des Verlegers ist in der Regel ein pekuniäres; dieß wird befriedigt durch den Vermögenswerth der gedruckten Exemplare des Werks, welche der Gegenstand seines Eigenthums sind, und durch den Rechtsatz, daß der Autor an demselben Werke<sup>3)</sup> keinem Andern Verlagsrechte vor dem Vergriffensein der früheren Auflage einräumen darf; vergriffen ist aber die Auflage, wenn entweder die im Verlagsvertrage bestimmte

---

ten sind Leistungen von ebenso ursprünglicher Bedeutung, wie das dare und praestare, die sich nicht auf ein juristisches Allgemeineres zurückführen lassen. Daraus ergiebt sich, daß jeder Versuch, diesen Vertrag unter eine römische Kategorie zu bringen, z. B. der Innominatcontracte oder gar der Miethe, verfehlt sein muß. Ganz falsch sind aber diese Versuche, wenn sie auf einem Hereinziehen unwesentlicher Nebenbeziehungen, z. B. des Honorarversprechens, oder einer gemeinschaftlichen Uebernahme des Risiko u. s. w. beruhen; es bedarf hiernach gar keiner besondern Ausführung, daß der Verlagsvertrag weder ein Kauf, noch eine Societät, noch ein getheiltes Eigenthum, noch ein Mandat ist. Aber freilich ist auch damit wenig geholfen, wenn Mittermaier (Grundsätze S. 575) u. A. von einem eigenthümlichen deutschen Vertrage reden; darin liegt kein Princip, wie dieß die ungehörige Hereinziehung der Rechte des Schriftstellers und Verlegers gegen Dritte zeigt, welche bei Mittermaier statt findet, auch ist jene Behauptung nur in so weit richtig, als sie etwa so viel heißen soll, als: das römische Recht kennt dieß Geschäft noch nicht.

2) Ob dieß gegenweise oder im Ganzen, nach oder vor dem Drucke gezahlt werden muß, bestimmt sich nach der Natur des einzelnen Falls, wenn der Vertrag keine Bestimmung darüber enthält.

3) Eine Umarbeitung zu einem ganz andern Buche, Uebersetzung u. dergl. kann er dagegen auch früher herausgeben; dieß ist nicht dasselbe Werk.

Anzahl von Exemplaren oder, wenn keine Bestimmung deshalb getroffen war, die vom Verleger nach freiem Belieben wirklich hergestellten Exemplare im Publikum verbreitet sind <sup>4)</sup>. Sodann nun diese und andere mögliche Interessen des Autors und Verlegers im einzelnen Falle hervortreten, empfängt der Verlagsvertrag Nebenbestimmungen, welche jedoch seinen hauptsächlichlichen Inhalt nicht berühren <sup>5)</sup>. Eine neue rechtmäßige Auflage mittelst eines neuen Verlagsvertrags zu veranstalten, ist ein Recht, nicht eine Verpflichtung des Autors, bei dessen Ausübung derselbe nicht an die Person des ersten Verlegers gebunden ist.

Liefert der Autor das Manuscript nicht, so hat der Verleger eine Klage auf vertragsmäßige Lieferung <sup>6)</sup>; liefert er es,

4) Dieß Letztere ist bestritten, indem Manche behaupten, daß der Verleger, wenn keine Zahl der Exemplare bestimmt werde, das Recht auf Ausbeutung des Werks in steter Wiederholung des Drucks beliebiger Exemplare habe, also eigentlich nur die Willkür des Verlegers das Ende der Auflage bestimme (Pr. Landr. I, 11. §. 1013). Es ist zu unterscheiden 1) es fehlt im Verlagsvertrage die Beschränkung auf eine bestimmte Zahl von Exemplaren, ohne daß dem Verleger das Recht des Drucks in infinitum ausdrücklich überlassen wurde; hier ist die Absicht des Autors darauf gerichtet, die Bestimmung der Zahl der Exemplare beim ersten Druck dem Belieben des Verlegers zu überlassen, er will aber die hiernach hergestellten Exemplare als eine Auflage angesehen wissen. 2) Durch die Vertragsbestimmung ist der Begriff der Auflage ganz verbannt, indem der Schriftsteller dem Verleger ein unbeschränktes Recht zuspricht, so viel Exemplare zu drucken als er will, und dieses Wollen beliebig oft wiederholen zu dürfen. — Es versteht sich von selbst, daß eine Auflage noch nicht als vergriffen angesehen werden kann, wenn die Exemplare verbreitet sind, welche der Verleger vorläufig als Theil der Exemplare druckte, die zu drucken ihm der Vertrag erlaubt, da ihm freisteht, die bestimmte Zahl von Exemplaren zugleich oder nach einander in Absätzen zu drucken.

5) Daher irrt Reyscher, wenn er Würtemb. Pr. R. §. 451 nach der Verschiedenheit dieser Bestimmungen sich die Natur des Verlagsvertrags proteusartig verwandeln läßt.

6) Unrichtig ist es, mit dem Pr. Landr. §. 1000 flg. (Bornemann

ohne durch genügende Gründe abgehalten zu sein, nicht in der herkömmlichen <sup>7)</sup> oder bestimmten Zeit, so hat der Verleger eine Klage auf Entschädigung, falls er ein rechtliches Interesse an der zeitigen Lieferung nachzuweisen vermag <sup>8)</sup>; auch hat er das Recht, vom Vertrage zurückzutreten, wenn die Lieferung verspätet eine andere als die ursprüngliche sein würde <sup>9)</sup>. Erfüllt der Verleger seine Vertragspflicht nicht rechtzeitig, so hat der Autor eine Klage auf Entschädigung für das nachweisbare rechtliche Interesse, welches freilich nicht sein hauptsächlichliches Interesse zu sein pflegt. Die vertragsmäßigen Rechte des Autors gegen den Verleger gehen, so weit sie einen Vermögenswerth haben, auf seine Erben über <sup>10)</sup>.

Pr. Civilrecht Bd. 3. S. 197 flg.) zu behaupten, der Verleger könne nicht auf Erfüllung klagen, weil geistige Arbeiten nicht erzwungen werden könnten. Das Richtige ist, daß eine solche Klage sehr leicht elidirt werden kann durch Einreden, welche aus der unendlichen Menge von Ursachen hergenommen sind, die eine geistige Thätigkeit zu hindern vermögen. Aber freilich muß es der richterlichen Prüfung überlassen werden, inwieweit die Wirkung solcher Einredegründe im einzelnen Falle anerkannt werden kann, da z. B. nicht jede Schriftstellerei auf wirklichem Denken beruht.

7) S. z. B. Pr. Landr. S. 1002.

8) Dieß ist nicht immer der Fall, wohl aber z. B. dann, wenn eine Schrift in Lieferungen erscheint und aus der Zahl der Abnehmer der ersten Lieferung sich das Interesse berechnen läßt.

9) Wenn z. B. die in Berechnung gezogene öffentliche Theilnahme des Publikums nun verschwunden ist. Thöl Handelsrecht Bd. 1. S. 87. Not. 8.

10) Die entgegengesetzten Bestimmungen des Oesterr. Gesetzbuch. S. 1169 und des Bad. Landrechts S. 577 sind singulärer Natur (nicht wie Maurenbrecher D. Pr. R. S. 365 sagt, Inhalt einer gemeinen Gewohnheit). Auch ist es ungehörig, aus den Gesetzen über Nachdruck eine analoge Entscheidung für das Verhältniß des Schriftstellers oder dessen Erben zum Verleger zu geben; denn wenn auch 30 Jahre nach dem Tode des Autors der gesetzliche Schutz gegen Nachdruck aufhört, so steht es doch beim Verleger und des Autors Erben, ihn durch Erlangung von Privilegien zu verlängern. Rechte dagegen, welche

## IX. Geschäfte zur Sicherung gegen künftige Nachteile.

### A. Bürgschaft.

#### §. 201.

Im Zusammenhange mit dem älteren deutschen Rechte <sup>1)</sup> stehen in der Lehre von der Bürgschaft nur die zwei particularrechtlich oder vertragsmäßig heutzutage bisweilen vorkommenden Eigenthümlichkeiten, daß 1) die Subsidiarität der Bürgschaftsschuld wegfällt <sup>2)</sup>, 2) daß die Erben nicht für die Folgen einer Bürgschaft ihres Erblassers haften <sup>3)</sup>. Sonstige Eigenthümlichkeiten des neueren Rechts, namentlich in Betreff der Intercession der Frauen, haben ihre Grundlage nicht im deutschen Rechte.

---

lediglich in der individuellen Persönlichkeit des Autors beruhen, hier namentlich die Befugniß, den Druck einer neuen Auflage zu verhindern, müssen mit dem Tode ihres Inhabers für erloschen gelten. So auch d. Pr. Landr. §. 1020.

1) Ueber die Geschichte der Bürgschaft, besonders der Leibbürgschaft s. Phillips Grundf. I. §. 83. Ueber das ältere nordische Recht s. Müller in der Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 1. S. 321 flg. und Paulsen ebendas. Bd. 4. S. 124 flg.

2) Dieß lag unzweifelhaft im Charakter der ältern Bürgschaft, s. Paulsen a. a. D. Sachsenf. III, 85, Schwabensf. 382. Heutzutage sind dahin die in Vertragsurkunden vorkommenden Ausdrücke zu deuten, daß der Bürge als Selbstschuldner haften wolle. Arnold Beitr. z. deutsch. R. II. S. 476. Müller S. 341 flg. Anders in Sachsen (Const. Aug. II, 18 und Haubold Sächs. R. §. 298).

3) Das ältere deutsche Recht faßte die Bürgschaftsschuld (offenbar in Rücksicht auf die bloß persönlichen Motive, welche regelmäßig dabei obwalteten) als eine nur den ursprünglichen Bürgen bindende auf. Sächs. Reichbild Art. 117. Privileg. für München v. 1294 bei Auer Münchner Statut. S. LXXIV. Verm. Sachsenf. III, 21, 1. Hannover. Statuten bei Pufendorf obs. jur. 4 App. S. 209. Sydow Erbrecht des Sachsenf. S. 361 flg. Kampf Mecklenb. Civilrecht II. S. 473. A. W. ist Eichhorn Einl. §. 120, der sich ohne Grund auf Sachsenf.

## B. Versicherungsvertrag.

## 1) Allgemeines.

## §. 202.

Die Absicht, sich im Voraus für den pekuniären Nachtheil zu decken, den das mögliche Eintreten eines unglücklichen Ereignisses hervorbringen würde, kann durch sehr verschiedene Mittel erreicht werden, für welche das Recht die mannigfaltigsten Formen darbietet <sup>1)</sup>. Die einfachste derselben ist der diesem Zwecke ausschließlich gewidmete Versicherungsvertrag <sup>2)</sup>.

I, 6 beruft (der Schwabenspiegel zeigt im Art. 237 am Ende Einwirkungen des römischen Rechts).

1) Schon das römische Recht kennt Formen für solche Zwecke, indem es gestattet, daß bei manchen Verträgen ein Contrahent, der sonst die Gefahr nicht trägt, kraft besonderer Verabredung diese Haftung übernehme. Versicherern kann man sich auch dadurch, daß man zwei an sich ganz verschiedene Geschäfte durch die Absicht in Verbindung setzt, in dem einen eine Entschädigung finden zu wollen, wenn das andere mißglücken sollte. Man kann auch Geschäfte, welche in ihrer äußeren Form gar nicht notwendig auf die Absicht der Versicherung führen, z. B. einen Leibrentenvertrag, dessen Wirksamkeit vom Tode eines Andern beginnen solle, zu diesem Zwecke gebrauchen. Versicherung ist demnach an sich ein juristisch ebensowenig relevantes Motiv für Rechtsgeschäfte, als die unermessliche Zahl der Beweggründe für das Vorbereiten eines Gewinns oder Vermögensvortheils überhaupt. Beim Versicherungsvertrag als einem selbständigen Rechtsgeschäfte ist dieß anders; denn hier ist die Versicherung als einziger, nicht nur nebenbei beabsichtigter Inhalt offen ausgesprochen und enthält deshalb ein unmittelbares auf die Gestaltung der Verpflichtung der Parteien wirkendes Rechtsprincip. Die civilistische Form desselben ist keine ungewöhnliche; sie ist ein zweiseitiger, von der einen Seite bedingter Vertrag.

2) Benede System des Affekuranz- und Bodmerei-Wesens. 5 Thele. Hamburg 1805—1821. Oesterr. Gesetzb. §. 1288—1294. Pr. Landr. II, 8. §. 1934—2358. Affekuranz- und Havareordnung der Stadt Hamburg v. 1731 (bei Kiefeker Samml. Hamb. Ges. Bd. 1. S. 28 u. Rettelblatt thesaur. jur. provinc. et statut. Germ. Abth. 1. S. 1071). Affekuranz- und Havareordnung der Stadt Amsterdam v. 28. Apr. 1744



Hiernach übernimmt Jemand<sup>3)</sup> gegen Empfang einer Prämie die Haftung für einen in Folge eines bestimmten Ereignisses<sup>3b)</sup> etwa eintretenden Schaden. Solche Ereignisse sind namentlich der Tod eines Menschen, Brand<sup>4)</sup>, Hagelschlag, Viehseuche und Seeunglück. Der Versicherungsvertrag wird von dem Versicherten zur Deckung seines Schadens<sup>4b)</sup>, nicht des Gewinnes halber eingegangen; er setzt daher ein rechtliches Interesse des Versicherten bei den Gefahren des bestimmten Gegenstands voraus<sup>5)</sup>, auch kann deshalb durch eine gleichzeitige Versicherung bei Mehreren, wenn sie überhaupt gestattet ist, doch nur ein einmaliger Schadensersatz erreicht werden<sup>6)</sup>. Die Haftung des Versicherers findet jedoch nur

---

(in Bremen gültig und herausgegeben in deutscher Uebersetzung von Engelbrecht 1789). Zur Erkenntniß des Herkommens und der regelmäßigen Affekuranzeinrichtungen dient die Vergleichung der Statuten der einzelnen Versicherungsanstalten, welche öfter gesammelt worden sind. S. die Literatur darüber bei Ortloff Grundzüge S. 475 flg.

3) Versicherer ist oft der Staat selbst, oft ist es eine Societät; bei den auf Gegenseitigkeit gestützten Affekuranzen sind die Versicherten zugleich die Versicherer, wobei natürlich keine Prämien, sondern Beiträge zu dem jedesmal nothwendigen Versicherungsfond geliefert werden.

3b) Es macht das Geschäft zwar nicht ungültig, wenn das Ereigniß beim Vertragsschlusse schon eingetreten ist, vorausgesetzt, daß nichts Anderes bestimmt war, nur darf der Versicherte nicht darum gewußt haben.

4) Im Zweifel haftet der Versicherer nicht allein für jeden Brandschaden, sondern auch für die bei der Löschung oder den Rettungsversuchen vorkommenden Verluste. Ueber Brand im Kriege s. Bülow und Hagemann Erörterer. Bd. VII. S. 317.

4b) Aber nicht bloß positiver Schaden, sondern auch das *lucrum cessans*. — Unter dieser Voraussetzung ist selbst eine Witversicherung der Prämie zulässig. S. Heise u. Croyß Abhandl. II. S. 579 flg.

5) Die s. g. Wettassekuranzen sind keine Versicherungsverträge, sondern beliebige andere aleatorische Geschäfte. — Pr. Landr. §. 1995. Hamburg. Affek.-Ordn. II, 3 u. XIII, 1.

6) Gemeinrechtlich (anders d. Pr. Landr. §. 2000) eine Ungültigkeit der doppelten Versicherung zu behaupten, entbehrt eines rechtlichen

statt für den Fall, daß das Nachtheil bringende Ereigniß ohne bewußte Einwirkung des Versicherten eintritt, regelmäßig sogar nur unter der Voraussetzung, daß der Letztere alle zur Abwendung der Gefahr nöthige Vorsicht anwandte<sup>7)</sup>). Die Versicherungssumme wird durch Schätzung des eingetretenen Nachtheils bestimmt; es kann aber auch im Vertrage eine Summe ausdrücklich festgestellt werden, durch welche die Parteien den Werth des versicherten Gegenstands ausgedrückt wissen wollen, welche dann den Maßstab für die zu leistende Entschädigung gewährt (offene und tarirte Police). Der Vertrag muß nach der Bestimmung der meisten Particularrechte schriftlich abgeschlossen werden<sup>8)</sup>; die deshalb abgefaßte, alle Punkte der gegenseitigen Verpflichtung umfassende Urkunde heißt Police<sup>9)</sup>.

Eine Art des Versicherungsvertrags, die Seeaffekuranz, bedarf wegen der eigenthümlichen dabei vorkommenden Verhältnisse noch einer besonderen Ausführung.

## 2) Von der Seeaffekuranz insbesondere.

### §. 203.

Es giebt Personen, welchen durch die Particularrechte fast

---

Grundes; wohl aber findet eine Klage gegen den zweiten Affekurateur nur in so weit statt, als der erste den Schaden nicht gedeckt hat. Mittermaier Grundf. §. 302, Nr. 6. Eine Rückversicherung sowohl seitens des Versicherers als seitens des Versicherten ist natürlich unbedenklich. (S. darüber Heise und Croy Abhandl. II. S. 600—609.)

7) Das Princip ist dieß: die Haftung des Versicherten fällt weg, wenn das Ereigniß durch dolus oder culpa lata des Versicherten herbeigeführt wurde; denn der Versicherer will nicht für den Schaden haften, der schon bei dem allergeringsten Grade der Sorgfalt hätte abgewendet werden können. Pr. Landr. §. 2235.

8) S. z. B. Pr. Landr. §. 2064. Ganz grundlos knüpft Maurenbrecher Lehrb. §. 387 die Existenz der ganzen Forderung an das Dasein der Police.

9) In der Regel sind diese Urkunden gedruckte Formulare, in welchen das Datum des Beginns der Versicherung, die versicherte Ge-

allgemein die Befugniß, eine Seeversicherung zu übernehmen, entzogen wird; dahin gehören die Verwaltungsbeamten bei Versicherungsgesellschaften, Schiffsmäkler und öffentliche Dis-pacheurs<sup>1)</sup>. Der Versicherungsvertrag kann sowohl von den Parteien direct, als auch durch Mittelspersonen, z. B. Mäkler und Expediteure, geschlossen werden; im letzteren Falle bedarf es nicht einmal der Nennung des Namens des Versicherten<sup>2)</sup>. Gegenstand der Seeversicherung kann sowohl das Schiff als auch die Schiffsfracht sein; auch Bodmereigelber können affekurirt werden. Versicherung des Gelingens einer Speculation (imaginärer Gewinn) wird in der Regel nur beschränkt<sup>3)</sup>, Versicherung des Schifferlohns<sup>4)</sup> gar nicht zugelassen. Der Versicherer haftet für jeden Schaden, welchen der Gegenstand der Versicherung durch Seegefahren aller Art erleidet<sup>5)</sup>, sofern

---

fahr, der Umfang und die Bedingungen, die Lage und Beschaffenheit des versicherten Gegenstands und die Größe der Prämie angegeben ist.

1) Preuß. Landr. §. 1939. Hamburg. Affekuranzordn. 2, 2.

2) Martens Handelsrecht §. 204.

3) Hamb. Affek.-Ordn. 3, 2 läßt sie allgemein zu, das Pr. Landr. §. 1992 nur für Kaufleute. Der Code de comm. Art. 347 schließt sie ganz aus.

4) Hamb. Affek.-Ordn. 2, 4. Code de comm. Art. 347. Preuß. Landr. §. 1937. Durch eine Zulassung der Versicherung der Volkshfeuer würde in der Regel der sehr allgemeine (Deron. Seerecht Art. 3, Wißby. Seer. 15. Code de comm. Art. 258) seerechtliche Grundsatz illusorisch gemacht, daß der Heuer der Schiffsleute nur im Falle der Rettung des Schiffs gezahlt wird.

5) Hamb. Affek.-Ordn. 51: „Der Affekurateur trägt allen Risiko und Gefahr, Schaden und Verlust, welcher den Schiffen und Gütern auf eine oder die andere Weise, es sei durch Sturm, Ungewitter, Schiffbruch, Uebersegelung, Strandung, Werfung, Brand, Nehm- und Plünderung, feindliche Anhaltung fremder Puissancen, Kriegsdeclamationen und Repressalien, Mißhandlung und Versehen oder Versäumnis des Schiffers und seines Volkes, zustoßen kann; und überhaupt alle andere bedachte und unbedachte Zufälle: insoferne nicht dieselben beson-

die Police nicht bestimmte Arten derselben ausnimmt<sup>6)</sup>, also sowohl für gänzlichen Verlust, als für große und particuläre Havarei, nicht aber für Beschädigungen, welche durch verheimlichte innere Schadhastigkeit der Gegenstände oder Schuld des Versicherten herbeigeführt wurden<sup>7)</sup>. Die Haftung beginnt von dem Augenblicke, in welchem die Waare das Land verläßt, und dauert bis zur Ankunft derselben am Lösungsplatz<sup>8)</sup>, bei Versicherungen auf das Casco des Schiffs von dem Augenblicke der geschenehen Ladung bis zu der Zeit, in welcher das Schiff am Bestimmungsorte (bei Versicherungen auch auf die Rückreise der Ort der ersten Abfahrt) ankerfest gemacht wurde<sup>9)</sup>. Wenn das Seeunglück zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrags schon eingetreten war, der Versicherte aber davon keine Kenntniß hatte, auch sonst alle bei der Versicherung erheblichen Umstände nach bestem Wissen mittheilte<sup>10)</sup>, so haftet der Versicherer auch dafür, sofern die

---

ders in dieser Ordnung eingeschränkt und ausgenommen, oder in den Policen ein Anders ausdrücklich verglichen worden.“ Versicherungen für die Gefahr der Uebertretung von Gesetzen sind ungültig. Ueber Baratterie des Schiffers s. aber Code de comm. Art. 353.

6) Ueber die Clauseln „wenn das Schiff nicht gestoßen“ und „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle“ s. Heise und Cropp juristische Abhandl. I, 3 u. 4.

7) Namentlich hört die Haftung auf, wenn die Richtung der Fahrt, welche dem Versicherer angegeben wird, willkürlich abgeändert wurde.

8) Pr. Landr. §. 2184 und 2185. Hamb. Affek.-Ordn. 5, 11.

9) Pr. Landr. §. 2179, 2180. Martens Handelsr. §. 210. Ueber den Fall, wenn mehrere Bestimmungsorte genannt sind, s. Hamb. Aff.-Ordn. 5, 10.

10) Dies ist eine allgemeine Pflicht bei Eingehung des Vertrags, deren Verabstümung Nichtigkeit des Vertrags herbeiführt, sobald der verschwiegene Umstand auf die Schätzung der Gefahr Einfluß hatte. Hamb. Aff.-Ordn. 4, 12, 13. Pr. Landr. §. 2026; s. überhaupt Benede System d. Assécuranzen Bd. 3. S. 90 f. u. S. 177 f. S. auch Heise und Cropp Abhandl. I, Nr. 5.

Police nicht ausdrücklich einen späteren Anfang für die Haftung feststellt <sup>11)</sup>).

Der Versicherte muß sofort, nachdem er die Nachricht von dem erlittenen Schaden empfangen hat, den Versicherer davon in Kenntniß setzen, welcher seinerseits zur alsbaldigen Zahlung der Versicherungssumme verpflichtet ist <sup>12)</sup>. Die Klage aus dem Versicherungsvertrage verjährt nach der Bestimmung der meisten Particularrechte in sehr kurzer Zeit <sup>13)</sup>. Bei manchen wirklichen oder vermutheten Seeschäden, insbesondere solchen, die zwar nicht einer Vernichtung gleich zu achten sind, aber auch die Hoffnung der Wiederherstellung oder Wiedererlangung ausschließen, gestatten die Particularrechte dem Versicherten, die versicherten Gegenstände an den Versicherer gegen die Verpflichtung zur Zahlung der Affekuranzsumme zu abondonniren <sup>14)</sup>.

Wird der Versicherungsvertrag ohne Schuld des Versicherten aufgelöst oder sonst unwirksam, so muß der Versicherer die Prämie zurückerstatten (ristorniren); jedoch darf er particularrechtlich gewisse Procente als Entschädigung für das Ristorno zurückbehalten <sup>15)</sup>.

11) Martens a. a. D. §. 211.

12) Ueber die Schätzung des Schadens, welcher durch öffentliche Dispacheurs geschieht, s. Pr. Landr. §. 2249. 2265 flg. Hamb. Affek.-Ordn. 12, 2 flg. Benecke a. a. D. Th. 4. S. 163 f. 351 flg. Die particuläre Havarei wird bestimmt durch die Differenz des Werthes der beschädigten Waaren von dem Werthe der unbeschädigten Waaren am Bestimmungsorte.

13) Hamb. Aff.-Ordn. 17, 1. Pr. Landr. §. 2350. 2351. Code de comm. Art. 432.

14) Pr. Landr. §. 2322 flg. Benecke a. a. D. Bd. 3. S. 485 flg. Wittermaier Deutsch. Pr. R. §. 308.

15) Pr. Landr. §. 2333—2345.

## C. Bodmerci.

## §. 204.

Der Bodmercicontract ist seiner äußern Erscheinung nach ein Darlehnsvertrag mit Verpfändung des Schiffs oder der Schiffsgüter <sup>1)</sup>, bei welchem der Darlehnsgeber (Bodmerci) die Seegefahr des Schiffs oder der Güter in der Art übernimmt, daß er das Rückforderungsrecht des Bodmercigeldes nebst der bedungenen Prämie <sup>2)</sup> von der glücklichen Ankunft jener Gegenstände am Bestimmungsorte abhängig macht <sup>3)</sup>. Die Bodmerci ist als solche nur gültig, insoweit das Capital den Werth des verbodmeten Gegenstands nicht übersteigt <sup>4)</sup>. Die hauptsächlichste Anwendung des Geschäfts geschieht zum Zwecke der Versicherung; es kann aber auch einer andern Absicht dienen, z. B. Geld zur Fortsetzung der Reise, zum Bau und zur Ausbesserung des Schiffs zu erlangen. Der Vertrag wird schriftlich errichtet; die Urkunde desselben (Bodmercibrief)

1) Das Pr. Landr. §. 2396 verbietet die Bodmerci auf die Fracht allein.

2) Die Prämie nimmt häufig die Form sehr hoher Zinsen des Capitals an.

3) Die Bodmerci ist ein dem römischen *foenus nauticum* sehr ähnliches Geschäft; sie unterscheiden sich darin, daß bei der erstern das Rückforderungsrecht von der Rettung des Schiffs oder der Fracht, bei der letztern allein von der Rettung des Geldes abhängig gemacht wird (s. Glück Pandekten Bd. 21. S. 217). Eine Art der Bodmerci ist der nur in Betreff der Waaren meistens außerhalb Deutschlands vorkommende s. g. Großaventürvertrag (in England *Respondentia*).

4) Pr. Landr. §. 2374, 2376. Code de commerce Art. 316, 317. In diesem und in vielen anderen Punkten entscheidet die Analogie der Versicherung. So lassen manche Particularrechte (z. B. Pr. Landr. §. 2417) auch die bei der Assurance vorkommenden Grundsätze über das *Risorno* zu; wo dieß nicht der Fall ist, muß zwar auch das Bodmercigeschäft als wiederaufgelöst gelten, wenn die vorausgesetzte Gefahr gar nicht veranlaßt wird, aber es muß dann bloß das Capital mit landesüblichen Zinsen gegen Rückempfang der Prämie restituirt werden.

wird häufig mit der Form eines Wechsels (Seewechsel) versehen <sup>5)</sup>. Zur Aufnahme der Bodmerei ist der Rheber und der Eigenthümer der Waaren berechtigt <sup>6)</sup>, der Schiffer nur im Nothfalle, wenn er nicht durch andere Mittel und auch von den Rhebern keine Hülfe zu erwarten hat <sup>7)</sup>. Von mehreren Bodmereiforderungen genießt keine schon durch das Alter einen Vorzug vor der andern; einen Vorzug haben dagegen die im Nothhafen geschlossenen Bodmereien, und unter diesen gehen die jüngern den ältern vor <sup>8)</sup>. Kommen die verbodmeten Gegenstände am Bestimmungsorte glücklich an, so ist die Bodmereiforderung nebst Prämie fällig; für den Fall, daß sie nur zum Theil gerettet sind, gestatten manche Particularrechte <sup>9)</sup> nach Analogie der Grundsätze von der Versicherung eine die Verpflichtung zur Rückzahlung des Bodmereigelds ausschließende Ueberlassung der beschädigten Gegenstände an den Bodmeristen.

---

5) Der Bodmereibrief kann nämlich auf Ordre gestellt und dann indossirt werden (besonders häufig ist die Beurkundung der Bodmerei auf dem Connossement); ist die Bedingung des Bodmereiforderungsrechts erfüllt, so kann nach geschעהener Präsentation des Bodmereibriefs an den Verpflichteten die Zahlung gefordert werden. Die Urkunde erhält dadurch jedoch noch keineswegs alle Eigenschaften und Wirkungen eines wahren Wechsels, dem sie vielmehr nur ähnlich sieht; Mittermaier deutsch. Pr. R. §. 310. — Der Bodmereibrief wird bisweilen Bielbrief genannt, womit aber genau genommen nur ein von der Obrigkeit ausgestelltes Zeugniß über die Brauchbarkeit des Schiffs, bisweilen auch ein Schuldschein bezeichnet wird wegen eines zur Ausrüstung des Schiffs gegebenen Darlehens, mit Verpfändung des Schiffs und der Pflicht zur Rückzahlung vor Antretung der Reise.

6) Es entscheidet hier die Analogie der Versicherung (auch in Betreff des Schiffsheuers, Pr. Landr. 2370).

7) Heise und Cropp juristische Abhandl. I. S. 465 fig. Pr. Landr. §. 2379. Hamb. Statut. II, 18, 1. Hanseat. Seerecht. 6, 2.

8) Pr. Landr. §. 2445 — 47.

9) Pr. Landr. §. 2427. S. aber Code de commerce Art. 327 (Mittermaier Grundsätze §. 813, Not. 10 u. 11.

## X. Der Wechselvertrag.

## Allgemeines.

## §. 205.

Durch den neueren europäischen Verkehr <sup>1)</sup> ist ein Mittel gefunden worden, die Ausübung eines Forderungsrechts in einem so hohen Grade zu erleichtern und zu sichern, daß der verfügbare Vermögenswerth eines solchen dem des baaren Geldes fast ganz zur Seite tritt <sup>2)</sup>. Dieses Mittel ist die Wechselform; seine Kraft liegt in der Beseitigung der aus dem ma-

1) Ueber die Geschichte des Wechselrechts s. besonders: F. A. Bienenr Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte. 1846. Nr. II. Aus der sehr reichhaltigen Literatur des Wechselrechts sind hervorzuheben: Treitschke alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze. 2 Bde. 1831. Einert das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert. 1839. Thöl das Handelsrecht. 2. Bd. (das Wechselrecht enthaltend) 1847. Thöl hat in dieser Schrift zuerst die innere Natur des Wechsels im eigentlichen Kern erfaßt und civilistisch construirt. — Die particulären Quellen des Wechselrechts, die einzelnen Wechselordnungen, sind öfter gesammelt worden, z. B. v. Siegel Corpus juris cambialis, 2 Bde. 1742. J. R. Meißner Coder der Europäischen Wechselrechte. 2 Bde. 1836 und 1837. (Thöl a. a. D. §. 144 flg.) Hierzu ist nun in der neuesten Zeit auch die deutsche Reichswechselordnung getreten, berathen in der auf Antrag Preußens constituirten Conferenz von Deputirten zu Leipzig vom 30. Oct. bis 9. Dec. 1847, von der Reichsversammlung angenommen am 24. Nov. 1848. Ausgabe: Protokolle der zur Berathung einer allgem. deutsch. Wechselordnung — abgeh. Conferenz u. s. w. Leipzig (Hirschfeld) 1848. 4.

2) Niemand kann läugnen, daß der Wechsel heutzutage für den Kaufmann die Bedeutung des Papiergeldes hat. Es ist aber unrichtig, wenn Einert a. a. D. Cap. 1 diese Function des Wechsels zum juristischen Princip erheben will (dies wird jetzt auch vertheidigt von Brauer d. deutsche Wechselordnung 1849 S. 12 flg.). Der Wechsel ist nicht bloß deshalb kein Papiergeld, weil er keinen Zwangscours hat (Thöl a. a. D. S. 32. Not. 1), sondern namentlich deshalb, weil er die Urkunde über ein einzelnes Rechtsgeschäft von Privaten ist, was eigentliches Geld niemals sein kann.



teriellen Grunde der Forderung hervorgehenden Hemmnisse ihrer Realisirung, indem es den Schwerpunkt des Rechts ausschließlich in die Form, die Urkunde verlegt, welche ein hier gültiges Summenversprechen ohne Gegenversprechen beweist (materielle Wechselstrenge). Zu dieser inneren Kraft tritt die äußere Hülfe beschleunigender Proceßformen und einer eigenthümlichen Strenge der Execution (formelle Wechselstrenge)<sup>3)</sup>. Die ausschließlich formelle Natur des Wechselrechts macht sich nun in einer Reihe weiterer exakter Geschäftsformen geltend, deren Gesamtheit den Inhalt des Wechselinstituts darstellt.

Das Wechselrecht läßt rücksichtlich des Systems zwei verschiedene Betrachtungsweisen zu. Es erscheint zunächst als eine allgemeine Form für Obligationen, bei denen eine Summe geschuldet wird; es kann aber auch als ein einzelnes Geschäft betrachtet werden, insofern der Wechselvertrag durch den Umstand, daß der materielle Obligationsgrund hier ganz außer Ansaß bleibt, die Abgeschlossenheit eines selbständigen Vertrags erlangt hat.

### 1) Begriff und Arten des Wechsels.

#### §. 206.

Wechsel bezeichnet sowohl das Wechselversprechen, d. h. ein Summenversprechen ohne Gegenversprechen, als die Wechselform, die Schrift<sup>1)</sup>. Diese ist entweder die Form einer Tratte, d. h. eines Wechselversprechens mit Zahlungsauftrag, oder die eines eigenen (trockenen) Wechsels; bisweilen ist auch

---

3) Früher hielt man die formelle Wechselstrenge, namentlich den Personalarrest, mit Unrecht für die alleinige Wechselstrenge. S. dagegen Einert a. a. D. S. 14 flg. Thöl a. a. D. S. 149. Ueber den Wechselproceß und die Grundsätze vom Personalarrest muß auf die Proceßlehre verwiesen werden.

1) Thöl a. a. D. S. 151.

das Accept und Indossament eine besondere Urkunde. Das Wechselversprechen kann ein dreifaches sein, das eines Trassanten (oder Indossanten), eines Acceptanten und des Ausstellers eines eigenen Wechsels. Bei der Tratte richtet Jemand (Trassant) an einen Andern (Trassat) den Auftrag, dem Wechselinhaber (Remittent) zu zahlen, und verspricht, selbst zu zahlen, wenn der Zahlungsauftrag unerfüllt bleibe; die Annahme des Zahlungsauftrags durch den Trassaten ist das Wechselversprechen des Acceptanten an den Wechselinhaber. Bei dem eigenen Wechsel verspricht Jemand selbst, ohne Zahlungsauftrag, an den Wechselnehmer zu zahlen. Nicht immer entspricht aber die Form dem Charakter des Wechselversprechens, und es ist möglich, daß ein eigener Wechsel die Form der Tratte, eine Tratte die Form des eigenen Wechsels empfängt<sup>2)</sup>; jenes ist namentlich der Fall bei den eigentrasfirten Wecheln<sup>3)</sup> und den Wecheln auf eigene Ordre<sup>4)</sup>.

## 2) Wechselfähigkeit.

### §. 207.

Gegenstand eines Wechsels kann nur eine Geldschuld sein. Die Fähigkeit, aus einem Wechsel berechtigt zu werden, unterliegt keiner Beschränkung. Wechselrechtliche Verbindlichkeiten zu übernehmen, wurde früher als das besondere Recht ein-

---

2) z. B. domicilirte eigene Wechsel.

3) Vorausgesetzt wird jedoch, daß die Identität des Trassanten und Trassaten auf dem Wechsel selbst nicht zu erblicken ist, indem sonst keine Tratte an eigene Adresse, sondern ein eigener Wechsel vorliegt. Thöl §. 275. Die deutsche W.=D. §. 6 fordert zur Gültigkeit dieses Wechsels Angabe eines andern Zahlungsorts als des der Ausstellung.

4) Dieß ist ein eigener Wechsel des acceptirenden Trassaten („Zahlen Sie an meine eigene Ordre die Summe von u. s. w.“). Deutsche W.=D. §. 6.

zelter Personenclassen betrachtet <sup>1)</sup>; heutzutage <sup>2)</sup> steht es Jedem zu, der sich zur Zeit der Ausstellung des Wechselversprechens <sup>3)</sup> überhaupt privatrechtlich verpflichten kann. Der von einem Unfähigen ausgestellte Wechsel ist als solcher ungültig <sup>4)</sup>; nicht aber sind dieß deshalb auch die weiteren an und für sich gültigen Wechselversprechen, welche sich an jenen anschließen <sup>5)</sup>. Nicht passive Wechselunfähigkeit, sondern nur eine Beschränkung der Wirkung der Wechselstrenge wird durch die Bestimmung des deutschen Wechselrechts begründet, daß gegen manche Personen der Personalarrest wegfällt, nämlich 1) gegen die Erben eines Wechselschuldners, 2) gegen juristische

---

1) Die Wechselordnungen hatten ein verschiedenes Princip, jenachdem sie entweder die Wechselfähigkeit als Regel anerkannten, die aber durch vielfache Ausnahmen beschränkt wurde (namentlich Geistliche, Soldaten, Staatsdiener, Handwerker und Bauern, Frauen, Minderjährige und Hauskinder, juristische Personen, Gesandte u. s. w.), welche im einzelnen Falle nach manchen Gesetzen durch Dispensation gehoben werden konnten (Weimar. Wechselordn. §. 2); oder als Ausnahme (z. B. Hannov. Wechselordn. §. 3, Pr. Landr. II, 8. §. 715 flg. Würtemb. W. u. D. Cap. 2). An und für sich konnte man weder für Frauen noch für Minderjährige, noch für Hausöhne die Wechselunfähigkeit behaupten, da die rechtlichen Beschränkungen und Privilegien dieser Personen sich sämtlich auf Rechtsverhältnisse beziehen, von welchen das die materiellen Obligationsgründe ganz ignorirende Wechselrecht völlig unabhängig ist. Thöl §. 154. Not. 7 u. 8. Daher kann auch ein Minderjähriger sich gegen eine Wechselverpflichtung nicht restituiren lassen, weil er eine materielle Läsion erleidet. Thöl. a. a. D.

2) Deutsche W. u. D. §. 1: „Wechselfähig ist Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann.“

3) Spätere Wechselfähigkeit kann einen wegen ehemaliger Wechselunfähigkeit des Ausstellers ungültigen Wechsel nicht gültig machen.

4) Die Urkunde ist kein Wechsel, ob aber ein sonst wirksamer Schein, hängt von der Natur des besonderen Falles ab. Inconsequent ist es, wenn particuläre Wechselordnungen nur einzelne Wirkungen der Wechselstrenge bei Wechseln Unfähiger wegfallen lassen. Thöl a. a. D. §. 155.

5) Deutsche W. u. D. §. 3.

Personen, Actiengesellschaften und Solche, welche durch Wechselversprechen ihrer wegen Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung für sie bestellten Curatoren verpflichtet wurden, 3) gegen Frauen, welche keinen Handel und Gewerbe treiben 6).

### 3) Vom trassirten Wechsel.

a) Ueberhaupt.

§. 208.

Der Aussteller einer Tratte giebt dem Trassanten einen Zahlungsauftrag für den Wechselnehmer (Remittenten). Der eigentliche Zweck der Tratte ist daher die Zahlung des Trassanten an den Wechselinhaber; erst wenn diese nicht erfolgt, tritt die Verpflichtung des Trassanten aus dem Begebungsvertrage, nämlich zur Zahlung der Regresssumme ein. Zwischen dem Trassanten und dem Wechselinhaber wird erst durch die Acceptation eine wechselrechtliche Verpflichtung begründet. Die der Tratte zu Grunde liegenden Verhältnisse, nämlich die Entschädigung des Trassanten für dessen Wechselversprechen: die Valuta, und die Entschädigung des Trassanten für dessen Accept: die Deckung, von denen die erstere der Wechselnehmer, die letztere regelmäßig der Trassant zu leisten hat, stehen außerhalb der Wechselverbindung und sind in dem Bereiche des übrigen Obligationenrechts begründet 1).

---

6) Deutsche W.-O. §. 2.

1) Diese Verhältnisse können der verschiedensten Art sein; besonders häufig liegen Schuldverhältnisse zu Grunde, z. B. der Trassant ist Schuldner des Wechselnehmers und Gläubiger des Trassanten, so daß Valuta und Deckung in der Befreiung von einer Schuld bestehen. Thöl a. a. O. §. 156. Weder die Klage des Trassanten gegen den Wechselnehmer auf Zahlung der Valuta, noch die obligatorischen Verhältnisse zwischen dem Trassanten und Trassanten haben wechselrechtlichen Charakter.

Die wesentlichen <sup>2)</sup> Erfordernisse einer Tratte sind 1) die Bezeichnung des Papiers mit dem Worte Wechsel, 2) die Angabe der Wechselsumme <sup>3)</sup>, 3) Bezeichnung der Person oder Firma, an welche oder an deren Ordre gezahlt werden soll <sup>4)</sup>, 4) die Bestimmung der Zahlungszeit, welche theils ein bestimmter Tag <sup>5)</sup>, theils eine nach dem Datum des Wechsels zu berechnende Zeit (Datowechsel) <sup>6)</sup>, theils der Tag der Präsentation oder ein nach ihr zu bestimmender Zeitpunkt (Wechsel auf oder nach Sicht) <sup>7)</sup>, theils die Zeit einer Messe oder eines Marktes sein kann (Mess- oder Marktwechsel) <sup>8)</sup>, 5) die Unterschrift des Trassanten mit seinem Namen oder seiner Firma, 6) die Angabe des Namens oder der Firma des Trassa-

2) Deutsch. W.-O. §. 4. Das Wesentlichste bei jeder Tratte ist der Zahlungsauftrag; dieser ist im Text nicht genannt, weil sein Mangel den Begriff der Tratte ganz ausschließt.

3) Lauret die mit Buchstaben geschriebene Summe anders als die mit Zahlen bezeichnere, so gilt zunächst die mit Buchstaben angegebene, und wenn der Zweifel dadurch nicht gelöst wird, die geringere, weil allein liquide. Thöl §. 161, 6. D. W.-O. §. 5.

4) Daher sind nach der deutschen W.-O. sowohl Blancowechsel als auch Wechsel au porteur ausgeschlossen.

5) Häufig ist die Bezeichnung: primo oder medio, oder ultimo (Januar); medio sollte nach der Verschiedenheit der Monate bald der 16., bald der 15. oder 14. des Monats sein, nach der D. W.-O. §. 30 aber immer der 15.

6) Jedoch wird bei dieser Frist der Tag der Ausstellung nicht mit gerechnet. D. W.-O. §. 32, 1.

7) Jedoch muß bei Sichtwechseln die Präsentation zur Zahlung längstens binnen zwei Jahren nach der Ausstellung geschehen. D. W.-O. §. 31.

8) Enthalten die Particularrechte keine nähere Bestimmung hierüber, so soll nach der D. W.-O. §. 35 die Zahlungszeit der dem gesetzlichen Schlusse der Messe vorausgehende Tag sein. — S. über dieses Alles Thöl §. 164—170. Durch die D. W.-O. ist sowohl der Ufowechsel, bei welchem die Fälligkeit durch die an einem Orte bestehende Usance bestimmt werden sollte, als auch der Wechsel a placere abgeschafft.

ten, 7) die Angabe des Orts, Monatstags und Jahrs der Ausstellung und 8) des Zahlungsortes, als welcher der bei dem Namen des Trassaten angeführte angesehen wird<sup>9)</sup>, wenn sich keine weitere desfallige Angabe findet; der Zahlungsort ist gewöhnlich aber nicht nothwendig ein vom Orte der Ausstellung verschiedener (Distancewechsel im Gegensatz der Platztratten). Ist ein anderer Zahlungsort bestimmt, als der angegebene Wohnort des Trassaten, so hat dieß die Bedeutung, daß der Trassat die Zahlung nur vermitteln und durch einen Dritten (Domiciliaten) am angegebenen Zahlungsorte (Domicil) bewirken soll; solche Wechsel heißen domiciliirte Wechsel<sup>10)</sup>. — Fehlt es an einem der genannten wesentlichen Erfordernisse, so hat die Schrift nicht die rechtliche Wirkung einer Tratte, und es sollen sogar die selbständigen und an und für sich formrichtigen darauf gesetzten weiteren Erklärungen (Accept, Indossament u. s. w.) der Wechselkraft entbehren<sup>11)</sup>.

Eine Tratte kann in mehreren Exemplaren, in Duplikaten ausgestellt werden, so daß jedes die Bezeichnung als Prima, Secunda oder Tertia empfängt (im Gegensatz des Solawechsels); dieß geschieht zur Sicherung und Erleichterung des Geschäfts, und der Wechselinhaber kann es vom Aussteller der Tratte fordern<sup>12)</sup>. Ist ein Exemplar zum Accept versandt, so müssen die übrigen die Angabe der Person enthalten, welche

9) D. W.-D. §. 4. Nr. 8.

10) D. W.-D. §. 24. Ueber das Rechtsverhältniß im Einzelnen s. Thöl §. 278.

11) D. W.-D. §. 7. Diese Bestimmung ist singular. Thöl §. 162. Ueber den weitem Inhalt einer Tratte, dessen Dasein jedoch nichts Wesentliches ist, z. B. Angabe der Valuta („Werth in Rechnung, Werth erhalten“), der Deckung („stellen Sie es in Rechnung“), des Avis („laut Bericht, ohne Bericht“) u. s. w. siehe Thöl §. 163.

12) D. W.-D. §. 66—72. Ueber die verschiedenen Arten des Gebrauchs von Wechselduplicaten s. Thöl §. 280 flg. Einert a. a. O. S. 400 flg.

jenes besitzt und dem Legitimirtten zur Herausgabe verpflichtet ist. Durch Bezahlung eines Exemplars erlischt die Wechselkraft aller übrigen; dieß ist jedoch nicht der Fall, wenn Jemand mehrere Exemplare an verschiedene Personen indossirte, und wenn sich der Acceptant mehrerer Exemplare bei der Zahlung eines die übrigen acceptirten Duplikate nicht zurückgeben ließ<sup>13)</sup>. — Die Erleichterung im Betriebe eines Wechselgeschäfts kann oft auch durch eine Wechselkopie erreicht werden, welche gültig indossirt werden darf, aber die Angabe der Gränze des Kopirten und der Person enthalten muß, bei welcher das Original zu finden ist<sup>14)</sup>.

#### b) Wechselvertrag.

##### §. 209.

Dem Wechselvertrage gehen in der Regel Verhandlungen voraus, welche theils die materiellen Grundlagen des Wechselgeschäfts (Valuta) betreffen, theils die Ausstellung des Wechsels vorbereiten; dieß ist der Wechselschluß, der halb als selbständiger Vertrag, halb als Theil eines andern vorkommt. Aus dem Wechselschluß, über den häufig eine besondere Urkunde (Interimsschein) aufgenommen wird, entsteht für den Trassanten eine jedoch nicht wechselrechtliche Forderung auf Leistung der Valuta<sup>1)</sup>, für den Trattennehmer das Recht auf

---

13) Der erste Fall ist leicht erklärlich; denn Derjenige, welcher an mehrere Personen indossirt, giebt in der That mehrere verschiedene Wechselversprechen. Der zweite, der nach einem entschiedenen Handelsgebrauche und dem §. 67 der D. W.-O. so wie im Texte entschieden werden muß, würde abgesehen hiervon anders beurtheilt werden müssen.

14) D. W.-O. §. 70 flg. Einert S. 417.

1) Wenn der Interimsschein in Wechselform ausgestellt ist (Interimswechsel), so ist freilich auch die Valutenforderung eine wechselrechtliche.

Lieferung eines richtigen und der bedungenen Form entsprechenden Wechsels 2).

Der eigentliche Wechselvertrag ist seiner Natur nach ein Summenversprechen und zwar ohne Gegenversprechen; es wird nicht ein Schuldversprechen gegeben, da die unterliegenden materiellen Obligationsgründe außerhalb des Wechselvertrags liegen, und kein Gegenversprechen, denn der Wechselnehmer wird durch den Wechselvertrag nur berechtigt, nicht verpflichtet 3). Ein solches Versprechen ohne *causa debendi* ist ausnahmsweise in der Form des Wechsels gültig 4). Der Wechselvertrag kommt bei Tratten in einer dreifachen Anwendung vor 1) zwischen dem Trassanten und Wechselnehmer, 2) zwischen dem Indossanten und Indossatar (Begebungsverträge), 3) als Verpflichtung des Acceptanten (Acceptationsvertrag). Der Wechselvertrag hat seine eigenthümliche Form; er entsteht durch das Geben und Nehmen der Wechselurkunde, welche das Wechselversprechen enthält. Der Inhalt des Acceptationsvertrags ist das Versprechen der Wechselsumme; der Inhalt des

---

2) Der zu liefernde Wechsel muß im Allgemeinen, wenn nichts Besonderes ausgemacht ist, den besonderen Interessen des Wechselnehmers entsprechen; mithin braucht er nicht immer ein vom Trassanten selbst ausgestellter Wechsel zu sein.

3) Denn die Verpflichtungen zur Erhebung von Protesten u. s. w. sind keine dem Wechselversprechen analoge Verbindlichkeiten, sondern *conditiones juris*.

4) Dieses allein richtige Princip, welches zuerst eine rechtswissenschaftliche Begründung des Wechselinstituts ermöglicht hat, ist das von Thöl a. a. O. §. 181 flg. weitläufig ausgeführte. Ueber die mannichfaltigen andern Versuche, die Natur des Wechsels, besonders des Begebungsvertrags zu construiren s. Thöl §. 215 u. 216. Der Ausdruck „Summenversprechen“ im Gegensatz eines Schuldversprechens ist ein von Thöl gut gewähltes Wort für *cautio indiscreta*, in welcher die Zahlung einer Geldsumme versprochen wird.



Begebungsvertrags ist das Versprechen der Regresssumme<sup>5)</sup>; d. h. das Versprechen, daß der Trassant oder Indossant im Falle der Nichtzahlung des Trassaten den Courswerth der Wechselsumme nebst Unkosten zahlen werde. Dagegen enthält der Begebungsvertrag nicht auch das Versprechen des Acceptes Dessen, auf welchen der Zahlungsauftrag lautet.

c) Das Indossament (Giro).

§. 210.

Das Recht aus einem Wechsel kann durch Cession auf einen Andern übertragen werden<sup>1)</sup>. Die Uebertragung der Remittentenrechte kann aber auch, und dies ist die Regel, durch einen von der Cession ganz verschiedenen Akt, durch das Indossament geschehen. Dies ist die auf dem Rücken des Wechsels oder der Alonge<sup>2)</sup> angebrachte Erklärung, daß der Wechselinhaber (Indossant) seinen Wechsel einem neuen Berechtigten (Indossatar) begeben. Das Indossament hat die Form eines weiteren Zahlungsauftrags (gewöhnlich in der abgekürzten Form: „für mich an —“), mit der Unterschrift des Indossanten, welche auch ohne Beglaubigung als echt vermuthet wird, und dem Namen des Indossatars; jedoch kann dieser letztere zur beliebigen Ausfüllung ausgelassen bleiben, ja es genügt sogar zu einem gültigen Indossamente die bloße Unterschrift des Indossanten (Blankoindossament)<sup>3)</sup>. Berechtigt zum wirklichen Indossament ist sowohl der Remittent, als auch der In-

---

5) Dieser Inhalt liegt nicht in den Worten der Tratte, welche zunächst nur einen Zahlungsauftrag enthalten; die Annahme jenes Versprechens ist aber eine durch Gewohnheitsrecht und positives Recht unzweifelhafte Interpretation. Ueber den Inhalt der Regresssumme s. unten.

1) S. Thöl §. 227.

2) Deutsche W. = D. §. 11.

3) Deutsche W. = D. §. 12 und 13.

doffatar, sofern nicht die Tratte oder das Indossament das weitere Begeben durch beschränkende Worte, wie „nicht an dessen Ordre“ ausschließt“<sup>4)</sup>).

Das Indossament ist eine neue Tratte, d. h. ein neues Wechselversprechen mit einem neuen Zahlungsauftrag, aber mit Wiederholung des Inhalts der alten Tratte<sup>5)</sup>. Der Indossatar hat zunächst gegen den Trassanten und Acceptanten die Rechte seines Indossanten, diese aber als eigene Rechte, so daß ihm nicht die Einreden gegen die Person des Indossanten entgegenstehen. Der Indossatar hat ferner gegen seinen Indossanten (sofern das Indossament nicht mit dem Zusatz „frei von Obligo“ gegeben wurde)<sup>6)</sup> das Recht auf die Regresssumme. Dieß Recht steht ihm auch gegen alle weiteren Vormänner und zwar als ein eigenes Recht zu<sup>7)</sup>; bei seiner Aus-

4) Deutsche W.-O. §. 15 und §. 9 verglichen mit §. 4. Nr. 3. Hierdurch ist also festgestellt, daß die Begebarkeit eines Wechsels nicht von dem Dasein der Worte „oder an dessen Ordre“ in der Tratte und dem Indossamente abhängt, sondern daß diese Eigenschaft schon den Rectawechseln und Rectaindossamenten zukommen solle. Dieß ist singulär; denn es läßt sich civilistisch nicht construiren, daß das Ausstellen und Acceptiren eines Rectawechsels Originalverbindlichkeiten gegen einen andern Berechtigten erzeugen könne, als den, welchem das Wechselversprechen geleistet wurde. Nur beim Ordrewechsel verpflichtet sich der Trassant und Acceptant auch Denjenigen, an welche der Wechsel vom ursprünglichen Nehmer weiter begeben wird. Thöl §. 239 u. 241. — Die Begebarkeit muß also ausdrücklich ausgeschlossen werden, wenn dieß in der Absicht des Trassanten oder Indossanten liegt; die Wirkung ist dann, daß ein dessenungeachtet geschahenes Indossament dem Indossatar weder gegen den Acceptanten noch gegen den Trassanten eigene, ursprüngliche Wechselbefugnisse verleiht.

5) Thöl §. 234, II. Gegen die gänzlich unbegründeten Ansichten, das Indossament sei eine Cession, oder eine Bürgschaft (Einert S. 137) s. Thöl §. 231.

6) Deutsche W.-O. §. 14.

7) Vorausgesetzt, daß die Reihenfolge der Indossamente nicht unterbrochen wird durch ein mit der Clausel „nicht an dessen Ordre,“

übung ist er an die Reihenfolge der Indossamente nicht gebunden (springender Regreß), und hat auch freie Wahl zwischen der Klage gegen den Acceptanten und der gegen die Vormänner<sup>9)</sup>. Vorausgesetzt ist hierbei, daß der Wechsel zur Zeit des Indossaments noch seine volle Wechselkraft besaß; geschah das Indossament erst nach Ablauf der für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmten Frist, so gewährt es zwar die Rechte gegen den Acceptanten, aber Regreßrechte nur gegen Diejenigen, welche nach Ablauf jener Frist indossirten; geschah das Indossament erst, nachdem schon Protest Mangels Zahlung erhoben war, so hat der Nachindossatar sowohl gegen die Vormänner als gegen den Acceptanten keine selbständigen Rechte, sondern nur die des Nachindossanten, und gegen diesen selbst keinen wechselmäßigen Regreß<sup>9)</sup>.

Ein Indossament „zur Einkassirung“ oder „in Procura“ überträgt nicht das Recht aus dem Wechsel, sondern bevollmächtigt nur zur Vornahme der zur Realisirung des Wechsels nothwendigen Handlungen im Namen des Indossanten<sup>10)</sup>.

d) Acceptation des Wechsels.

§. 211.

Die Tratte enthält einen Zahlungsauftrag, ein Mandat an den Trassaten. Dieß ist zunächst in der begebenen Tratte, dann aber auch ausführlicher in dem Avisobrief enthalten, wel-

---

oder „ohne Obligo“ versehenes, welches dann entweder übersprungen oder wenigstens nach anderen Grundsätzen (Not. 4) behandelt wird.

8) Deutsche W.-D. §. 49 und 81. In früheren Wechselordnungen war häufig der regressus per saltum und das jus variandi ausgeschlossen; der mittelbare Vormann konnte dann nur angegangen werden, wenn Contraprotect erhoben, d. h. bewiesen war, daß der Regreß gegen die unmittelbaren Vormänner unwirksam gewesen sei.

9) D. W.-D. §. 16. S. aber Thöl §. 245.

10) D. W.-D. §. 17.

hen der Trassant zur Sicherung der Acceptation und Zahlung des Wechsels (besonders durch Angabe des Deckungsverhältnisses) an den Trassaten zu senden pflegt <sup>1)</sup>. Nimmt der Trassat den Zahlungsauftrag an, so schließt er zunächst mit dem Trassanten einen Mandatsvertrag; den Inhalt der dadurch übernommenen Verpflichtung macht er aber gleichzeitig zum Gegenstande eines selbständigen Versprechens an den Wechselinhaber, und zwar eines Wechselversprechens, da das Deckungsverhältniß hier außer Ansatz bleibt. Häufig wird diese ganze juristische Wechselbeziehung in demselben Momente geschlossen, in welchem sie auch wieder gelöst wird, wenn nämlich der Trassat auf geschene Präsentation dem Wechselinhaber sofort Zahlung leistet. Oft aber geschieht es auch, daß der Abschluß dieser Verträge durch bloße Acceptation vorausgeht.

Die Acceptation leitet die Präsentation des Wechsels an den Trassaten ein, welche im Geschäftslokal des Letztern an einem Werktag geschehen muß <sup>2)</sup>. Zur Annahme präsentiren darf jeder Inhaber des Wechsels, und zwar nach Belieben sofort nach dessen Empfang <sup>3)</sup> oder später. Verpflichtet hierzu ist der Remittent an und für sich nicht <sup>4)</sup>, ausgenommen bei

1) Oft wird dessen Absendung vom Trassanten im Wechselschluß übernommen. Auf dem Wechsel selbst wird dies angedeutet durch die Worte „laut Bericht“ u. s. w. Kommt der Avis dem Trassaten vor der Acceptation zu, so darf er bei einem Widerstreite zwischen Avis und Tratte sich nur an die Bestimmung der erstern halten. Thöl §. 193.

2) Deutsche W. = D. §. 91 und 92.

3) Deutsche W. = D. §. 18, woselbst eine Ausnahme gemacht wird in Betreff der Meß- und Marktwechsel. — Hierin liegt das Princip der s. g. prompten Acceptation im Gegensatz der Bestimmung mancher frühern (z. B. der Augsburger) W. = D., wonach sich der Trassat immer erst einige Tage vor der Verfallzeit des Wechsels über dessen Annahme zu erklären brauchte.

4) Denn der Wechselnehmer hat in der Tratte keinen Acceptationsauftrag, sondern einen Zahlungsauftrag an den Trassaten. Thöl §. 200, Einert S. 161 flg.

Wechseln, welche auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten; diese müssen in Ermangelung besonderer Bestimmungen spätestens binnen zwei Jahren nach der Ausstellung präsentirt werden <sup>5)</sup>. Der Trassat kann nach freier Wahl den Accept geben oder verweigern <sup>6)</sup>, wenn er nicht durch ein dem Trassanten oder Wechselinhaber gegebenes Versprechen zur Annahme verpflichtet ist <sup>7)</sup>. Die Annahme des Wechsels, der Acceptationsvertrag, ist dem Remittenten gegenüber ein Wechselvertrag, indem der Acceptant dem Letztern die Zahlung der Wechselsumme nach Maßgabe des Zahlungsauftrags der Tratte verspricht <sup>8)</sup>; die Form des Acceptationsvertrags ist das Geben und Nehmen des Wechsels, hier des Accepts, d. h. der auf dem Wechsel geschehenen schriftlichen Erklärung des Bezogenen, annehmen zu wollen, welche in der einfachen Namensunterschrift des Trassaten auf der Vorderseite der Tratte bestehen kann <sup>9)</sup>. Dem Trassanten gegenüber ist die Acceptation kein Wechselvertrag, sondern nur die Annahme des Zahlungsauftrags; eine singuläre Bestimmung giebt aber dennoch dem Trassanten eine Wechselklage gegen den Acceptanten <sup>10)</sup>. Die Acceptation verpflichtet den Trassaten, die Wechselsumme nach

5) D. W.-D. §. 19.

6) Selbst wenn er Schuldner des Trassanten ist. Immer aber muß er seine Erklärung sofort bei der Präsentation erteilen. Gründe der Nichtacceptation braucht er nicht anzugeben.

7) Die Klage, welcher der Trassat dann verhaftet ist, geht auf das Interesse, hat jedoch keine Wechselkraft.

8) Der Zahlungsauftrag vertritt ganz die Stelle eines maßgebenden und bestimmenden Motivs für die Ertheilung des Versprechens. Vgl. über die richtige Auffassung des Acceptationsvertrags Thöl §. 203. Er ist weder eine Bürgschaft (Einert Wechselrecht S. 150. 180. 183 u. f. w.) noch ein dem Constitutum ähnliches Geschäft (Heise und Cropp Abhandl. Bd. 2. S. 12. Not. 18).

9) D. W.-D. §. 21.

10) D. W.-D. §. 23. S. dagegen die treffende Ausführung Thöl's §. 205.

Eintritt des Verfalltags zu zahlen, und es steht ihm deshalb gegen den Wechselinhaber weder eine aus dem Mangel der Deckung oder der Valuta, noch aus einer erhaltenen Contresordre genommene Einrede zur Seite.

Wird die Tratte nur bedingt oder mit sonstigen Einschränkungen acceptirt, so haftet zwar der Acceptant in dem Umfange der von ihm übernommenen Verpflichtung, der Wechselinhaber ist aber nicht gebunden, diesen modificirten Accept anzunehmen; wohl aber ist er dies, wenn die Beschränkung des Accepts sich nur auf den Umfang der Wechselsumme bezieht, indem hier ein Theil der Tratte als wirklich acceptirt, ein anderer als nicht acceptirt angesehen werden soll <sup>11)</sup>.

#### e) Zahlung.

##### §. 212.

Die Zahlung wird vom Wechselinhaber eingeleitet durch Präsentation des Wechsels bei dem Bezogenen; diese ist ein Zahlungsauftrag gegenüber dem Trassaten, eine Forderung gegenüber dem Acceptanten. Die Präsentation muß im Geschäftsbüro des Bezogenen und an einem Werktag geschehen. Sie kann vorgenommen werden vom Verfalltage des Wechsels an, welcher in der Regel auch die Zahlungszeit des Wechsels ist <sup>1)</sup>; dem Trassaten steht es frei, die Wechselsumme auf Kosten des Wechselgläubigers gerichtlich zu deponiren, wenn die Präsentation am Verfalltage unterbleibt und die zur Erhebung des

11) D. W.-O. §. 22.

1) Auch jetzt noch kann die Zahlungszeit von der Verfallszeit verschieden sein, obschon die Respekttage aufgehoben sind (D. W.-O. §. 33), s. darüber die D. W.-O. §. 93. Die Einhaltung des Verfalltags zur Zahlungspräsentation ist dem Trassaten gegenüber nicht nothwendig, wohl aber zum Zwecke des Regresses. In dieser Beziehung fordert die D. W.-O. §. 41 indirekt die Präsentation am Verfalltage oder spätestens am zweiten Tage darauf, sofern er ein Werktag ist.

Protestes bestimmte Frist abgelaufen ist <sup>2)</sup>. Der Verfalltag bestimmt sich nach dem Inhalt der Tratte (§. 208); bei Sichtwechseln ist es der Tag der Präsentation, welcher jedoch in Ermangelung anderweiter Bestimmungen binnen zwei Jahren nach der Ausstellung gewählt sein muß; bei Wechseln, welche mit dem Ablauf einer bestimmten Frist nach Sicht oder Dato fällig sind, ist der Verfalltag der letzte Tag der Frist, wobei aber der Tag der Ausstellung des Datowechsels und bei Sichtwechseln der Tag der Präsentation zur Annahme nicht mitgezählt wird <sup>3)</sup>.

Nur der zum Empfang der Zahlung Legitimirte kann die Zahlung fordern und der Präsentat hat diese Legitimation zu prüfen. Bei Blanko-Indossamenten ist der Inhaber legitimirt, bei Indossamenten auf Namen Derjenige, welcher sich als Träger des Namens ausweisen kann, mit welchem der letzte Indossatar nach einer ununterbrochenen Reihe von Indossamenten bezeichnet ist; die Echtheit der Indossamente braucht der Bezogene nicht zu prüfen <sup>4)</sup>. Zur Zahlung verpflichtet ist der Präsentat nur gegen Aushändigung der quittirten Tratte nebst Indossamenten und Accepte <sup>5)</sup>. Die Zahlung muß, wenn sie eine Baarzahlung ist und nichts Anderes bestimmt war <sup>6)</sup>, in gangbarer Münzsorte und in der in der Tratte bezeichneten Art geschehen; Theilzahlungen kann der Präsentant nicht zurüchweisen <sup>7)</sup>.

---

2) D. W.-D. §. 40.

3) D. W.-D. §. 30—32. 35.

4) D. W.-D. §. 34.

5) D. W.-D. §. 39. Thöl. §. 192. Der Trassant leistet dem Trassaten nicht anders als gegen Aushändigung der Tratte die Deckung.

6) D. W.-D. §. 37.

7) D. W.-D. §. 38.

## 1) Regreß.

## §. 213.

Der Trassant oder Indossant verpflichtet sich in dem Begebungsvertrage wechselrechtlich (d. h. durch ein Summenversprechen), den Werth der Wechselzahlung nebst Kosten dem Inhaber zu zahlen, wenn vom Trassanten keine Zahlung erfolgen sollte; dagegen verspricht er nicht auch den Accept des Trassanten, mithin auch nicht das Interesse der Nichtacceptation <sup>1)</sup>. Wird nun die Acceptation auf eine vor dem Verfalltage geschehene Präsentation ganz oder trassirtermaßen verweigert, so ist zwar der Fall der Verpflichtung des Trassanten, zu zahlen, noch nicht eingetreten, aber doch ist der Wechselinhaber wegen der nun entstandenen Unwahrscheinlichkeit der künftigen Zahlung berechtigt, von seinen Vormännern Sicherstellung für den Erfolg der Tratte am Verfalltage und für die Rückerstattung seiner Kosten zu verlangen <sup>2)</sup>. Dies ist der s. g. Regreß Mangels Annahme, welcher auf Leistung einer Caution gegen beliebig auszuwählende oder alle Vormänner unter Aushändigung eines Mangels Annahme erhobenen Protestes <sup>3)</sup> gerichtet ist; die von einem Vormann geleistete Caution haftet nicht bloß dem Regreßnehmer, sondern allen regreßsuchenden Nachmännern <sup>4)</sup>.

---

1) C. §. 209. Not. 5.

2) Dies muß schon nach dem gemeinen Rechte anerkannt werden.

C. Thöl §. 224.

3) Ueber die Form dieses Protestes (Zeugnisses) s. unten Not. 6.

4) D. W. = D. §. 27. Die Caution kann zurückgefordert werden, wenn 1) der Wechsel später noch angenommen worden ist, 2) wenn binnen einem Jahre nach dem Verfalltage kein Regreß auf Zahlung erhoben, und 3) wenn die Wechselkraft durch Verjährung oder Zahlung erloschen ist. D. W. = D. §. 28. — Ueber die Cautionspflicht bei Unsicherheit, Insolvenz und Concurß des Acceptanten und den Securitätsprotest s. D. W. = D. §. 29. Thöl §. 225.



Die Verpflichtung des Trassanten oder Indossanten aus dem Begebungsvertrage tritt ein, wenn der Wechsel gehörig zur Zahlung präsentirt, diese aber nicht erlangt und Protest Mangels Zahlung erhoben worden ist. Der Protest ist die Bedingung des Wechselregresses, ein präjudicirter Wechsel giebt keinen Regress<sup>5)</sup>. Der Protest ist ein Zeugniß über die gehörige Präsentation und den Mangel der Zahlung, welches in der Form einer öffentlichen Urkunde von einer Gerichtsperson oder einem Notar aufgenommen ist<sup>6)</sup>. Der Protest muß aber ein rechtzeitiger sein, d. h. er kann zwar am Verfalltage selbst, muß aber spätestens am zweiten Tage darauf, sofern

5) Die Form des Protestes gehört so wesentlich zur Ausübung des Regressrechts, daß, wo sie ganz oder theilweise fehlt (der Wechsel präjudicirt ist), auch das Regressrecht sowohl gegen den Trassanten als den Indossanten mangelt, ohne Rücksicht auf den Unterschied, daß das Fehlen des Protestes auf Zufall oder der Schuld des Wechselnehmers, oder gar der Schuld des Wechselgebers beruht; der Beurtheilung nach gemeinem Rechte fällt dann die Frage zu, in wie weit im ordentlichen Proceß noch eine Klage auf das Interesse oder wegen grundloser Bereicherung Statt findet. Thöl §. 220. A. M. z. B. Heise und Croy Abhandl. 1. S. 559 flg.

6) Protest bedeutet nicht Rechtsverwahrung, sondern Beweisurkunde, Zeugniß. Thöl §. 210. Not. 2. Die große Zahl der bisweilen aufgezählten Protestarten schwindet bei genauer Betrachtung auf zwei zusammen, den Protest Mangels Annahme und Mangels Zahlung; die übrigen sind nur Species dieser beiden. Die Form der Proteste ist nach D. W.-D. §. 88 folgende: 1) der Protest enthält eine wörtliche Abschrift des Wechsels nebst Indossamenten und sonstigem Inhalte, 2) den Namen der Personen, für und gegen welche Protest erhoben wird, 3) Mittheilung des an die Person, gegen welche protestirt wird, gestellten Begehrens, ihrer Antwort, oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben oder nicht anzutreffen gewesen, 4) Angabe des Orts und Datums des erfolglosen Antrags, 5) bei einer Ehrenannahme oder Ehrenzahlung die Erwähnung von wem, für wen, und wie sie angeboten und geleistet wird, 6) Unterschrift des Notars oder Gerichtsbeamten mit Beifügung des Amtssiegels.

dieser ein Werktag ist, erhoben werden <sup>7)</sup>). Es muß ferner der Inhaber des protestirten Wechsels die Nichtzahlung innerhalb zweier Tage nach dem Tage des erhobenen Protestes seinem unmittelbaren Vormann und dieser wieder seinem Vormann u. s. w. schriftlich notificiren; eine Unterlassung dieser Berichterstattung zieht eine Beschränkung des Regressanspruchs auf die Wechselsumme und eine Entschädigungspflicht gegen die dadurch benachtheiligten Vormänner nach sich <sup>8)</sup>).

Gegen Aushändigung des quittirten Wechsels und des Mangels Zahlung erhobenen Protestes kann der Wechselinhaber (sei dies der letzte Indossatar oder ein Indossant, welcher den Wechsel einlöste) mittelst einer entweder gegen alle Vormänner zugleich, oder nur gegen einige oder einen nach freier Wahl <sup>9)</sup> gerichteten Wechselklage Zahlung der Regresssumme fordern. Diese besteht in der Wechselsumme mit sechs Procent Zinsen vom Verfalltage, den Protestkosten und andern Auslagen und einer Provision von  $\frac{1}{3}$  Procent; alle diese Summen werden aber berechnet nach dem Course, den ein am Zahlungsorte oder dem Wohnorte des regressnehmenden Indossanten auf den Wohnort des Regresspflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat <sup>10)</sup>). Es steht dem Regressberechtigten frei, die Regresssumme statt durch Klage durch einen s. g. Rückwechsel, welcher auf den Regresspflichtigen gezogen wird, zu fordern, welcher jedoch auf Sicht zahlbar und unmittelbar (a drit-

7) D. W.-D. §. 41. S. oben die Not. 1 des §. 212.

8) D. W.-D. §. 45. Ueber den Beweis der Notification s. das §. 46.

9) D. W.-D. §. 49. Alle Vormänner haften solidarisch. Ueber das jus variandi und den springenden Regress s. oben §. 210, Not. 8.

10) D. W.-D. §. 50. 51. Die Berechnung der Regresssumme geschieht in der s. g. Retourrechnung, welche der Regressklage beigegeben wird. Ueber den Inhalt der Regresssumme und die abweichenden Meinungen Anderer s. Thbl. §. 213.

tura) auf den Regressaten gestellt sein muß; diesen ist der Trassat zu honoriren verpflichtet, sofern ihm mit dem quittirten Rückwechsel zugleich der Protest und eine quittirte Retourrechnung eingehändigt werden <sup>1)</sup>).

g) Intervention.

### §. 214.

Der Erfolg einer Tratte kann, wenn die Honorirung durch den Trassaten ausbleibt, durch Intervention herbeigeführt werden. Eine solche wird veranlaßt durch eine auf dem Wechsel selbst befindliche Nothadresse, d. h. die Ertheilung eines Zahlungsauftrags an einen weiteren Trassaten, für den Fall, daß der erste nicht honorire <sup>1)</sup>. Der acceptirende Nothadressat ist zur Zahlung nur verpflichtet gegen Aushändigung eines gehörigen Protestes Mangels Zahlung des Trassaten, dessen Kosten er zugleich erstatten muß; auch haftet er aus dem Accepte nur den Nachmännern seines Adressanten <sup>2)</sup>. Unter mehreren Nothadressen muß zuerst diejenige angegangen werden, durch deren Honorirung die meisten Verpflichteten befreit werden <sup>3)</sup>.

Die Intervention kann aber auch durch irgend einen Dritten geschehen, welcher auf dem Wechsel nicht als Intervenient genannt ist <sup>4)</sup>; dieß ist die s. g. Ehrenintervention, die

11) D. W.-D. §. 53. 54. Die Wechselsumme des Rückwechsels wird noch durch die etwa erforderlichen Makler- und Stempelgebühren erhöht.

1) Die Form der Nothadresse ist die, daß unter die erste Adresse die zweite mit der Bemerkung: im Fall der Noth bei u. s. w. gestellt wird.

2) Thöl §. 249. S. 363.

3) D. W.-D. §. 56.

4) Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß in einem Privatbriefe der Auftrag zur Intervention gegeben sein kann.

Ehrenacceptation und Ehrenzahlung. Berechtigt dazu ist jeder wechselfähige Dritte, auch der nicht acceptirende Trassat und Nothaddressat, der letzte Indossatar, der Indossant (wenigstens zu Ehren seiner Vormänner), aber nicht der Trassant, Acceptant und Aussteller eines eigenen Wechsels<sup>5)</sup>. Das Ehrenaccept hat die Form eines gewöhnlichen Accepts, nur daß durch einen Beisatz (*per onor, sopra protesto*) seine besondere Eigenschaft ausgedrückt wird. Als Honorat gilt, wenn kein anderer genannt wurde, der Trassant<sup>6)</sup>. Nimmt der Inhaber den Accept nach seiner Wahl an<sup>7)</sup>, so haftet der Ehrenacceptant bis zum zweiten Werttage nach der Verfallzeit dem Wechselinhaber und allen Nachmännern des Honoraten<sup>8)</sup> gleich einem acceptirenden Trassaten; er ist auch verpflichtet, seinen Honoraten innerhalb zweier Tage nach Erhebung des Protestes Mangels Annahme von der geschehenen Intervention unter Uebersendung des eingelösten Protestes zu benachrichtigen<sup>9)</sup>. Durch die Ehrenzahlung, welche der Wechselinhaber annehmen muß, erwirbt der Interventent die Rechte des Inhabers gegen den Acceptanten, den Honoraten und dessen Vormänner<sup>10)</sup>, weshalb er sich die Proteste Mangels Zahlung nebst dem Wechsel gegen Erstattung der Protestkosten aushändigen lassen muß. Wenn Mehrere Ehrenzahlung leisten wollen, so

5) „Dolo facit, qui petit, quod redditurus est,“ Thöl §. 254. Art. 5.

6) D. W. u. D. §. 59.

7) D. W. u. D. §. 57.

8) D. W. u. D. §. 60.

9) D. W. u. D. §. 58.

10) Der Interventent hat gegen den Honoraten und dessen Vormänner entweder als Mandatar, oder als negotiorum gestor ein Recht auf Deckung; die im Text gegebene Bestimmung der D. W. u. D. §. 63 verstärkt dies Recht nach einer schon in den frühern Wechselordnungen anerkannten Billigkeitsrückicht.

hat Derjenige, dessen Zahlung die meisten Verpflichteten befreit, den Vorzug <sup>11)</sup>).

#### 4) Vom eigenen Wechsel.

##### §. 215.

Der eigene (trockene) Wechsel enthält ein direktes Summenversprechen des Ausstellers an den Wechselnehmer oder dessen Ordre <sup>1)</sup>. Der Wechselvertrag wird geschlossen durch Geben und Nehmen des Wechsels, welcher die Bezeichnung „Wechsel“, die Angabe der zu zahlenden Summe, den Namen der Person, welche die Zahlung erhalten soll, die Angabe der Zahlungszeit, des Datums und Orts, der Ausstellung und die Unterschrift des Ausstellers enthalten muß <sup>2)</sup>. Dem eigenen Wechsel sind mit der Tratte alle Grundsätze gemeinschaftlich, welche sich auf das Wesen und die Wirkungen des Wechselversprechens beziehen. Dagegen fallen alle diejenigen Rechtsätze, welche aus der Natur der Tratte als eines Zahlungsauftrags hervorgehen, bei der Beurtheilung eigener Wechsel weg <sup>3)</sup>; dieß gilt insbesondere von der Acceptation und Präsentation zur Acceptation und den Protesten <sup>4)</sup>. Das Indossament eines eigenen Wechsels ist das Anschließen einer Tratte an den eigenen Wechsel.

11) D. W.-D. §. 64. Ueber die verschiedenen Möglichkeiten einer Collision der Intervenienten und ihre juristische Beurtheilung s. Thöl §. 256—258. — In jedem Falle ist übrigens der Wechselinhaber verpflichtet, eine Nachhonorirung, d. h. eine nachträgliche Acceptation oder Zahlung des Trassaten anzunehmen, sofern er noch nicht Protest Mangels Zahlung erhoben hatte. Thöl §. 260.

1) Davon ist wohl zu unterscheiden ein Schulbversprechen, bei welchem sich der Aussteller der Wechselstrenge unterwirft; dieß ist kein Wechsel, weil die materielle Wechselstrenge des Summenversprechens fehlt.

2) D. W.-D. §. 96. 97.

3) Thöl §. 272.

4) Die D. W.-D. kennt einige Ausnahmen; s. §. 98, Nr. 3 u. 4.

## 5) Sicherheitsmittel für den Wechselgläubiger.

## §. 216.

Der Werth eines Wechsels kann gehoben werden durch Bürgschaft eines Dritten. Geschieht diese durch eine offene Bürgschaftserklärung, sei es mit oder ohne Unterwerfung unter die formelle (proceßualische) Wechselstrenge, so ist sie als ein gewöhnliches Schuldversprechen und nach den allgemeinen Grundsätzen der Bürgschaft zu beurtheilen. Die Verbürgung kann aber auch in die Gestalt eines Wechselversprechens gekleidet werden; in diesem Falle wird sie nach ihrer sichtbaren Form als wirklicher Wechsel behandelt, da ein als Wechsel geleistetes Summenversprechen nicht nach Maßgabe der unterliegenden materiellen Verhältnisse beurtheilt wird <sup>1)</sup>. Die Wechselform einer Verbürgung ist besonders häufig die des Avals, wenn der Bürge seinen Namen unter den des Ausstellers, Indossanten oder Acceptanten schreibt <sup>2)</sup>; dieß hat die Wirkung, daß in den mehreren Unterzeichnern mehrere solidarisch <sup>3)</sup>, ohne Einrede der Theilung verhaftete Wechselschuldner entstehen (Mitaussteller, Mitindossanten, Mitacceptanten).

Die Sicherstellung einer Wechselschuld kann auch durch Bestellung eines Pfandes (Faustpfand oder Hypothek) bewirkt werden, zu deren allgemeiner <sup>4)</sup> Wirksamkeit jedoch eine Beurkundung der Verpfändung auf dem Wechsel nothwendig ist.

---

1) EhdI §. 267.

2) Der Aval ist nicht nothwendig eine Bürgschaft; es kann der Mitunterschrift jeder beliebige andere Grund, sich verpflichten zu wollen, unterliegen.

3) Nicht pro rata; denn die Verbindlichkeit, welche auf dem einen Papiere beruht, ist eine untheilbare.

4) Eine nicht auf dem Wechsel beurkundete Pfandbestellung würde nur demjenigen Wechselgläubiger zu Gute kommen, dem sie geschehen wäre, nicht auch seinen Indossataren.

### 6) Befreiung des Wechselschuldners.

#### §. 217.

Der Wechselschuldner wird befreit durch Zahlung des Wechselverpflichteten an den zum Empfang der Zahlung Legitimierten, durch Erlass und Compensation der Wechselschuld<sup>1)</sup>, nicht aber durch die aus den unterliegenden Verhältnissen entnommenen Einreden des Betrugs, Irrthums, Zwangs, der fehlenden Deckung oder Valuta; der Tod des Wechselschuldners befreit die Erben nicht von der Wechselhaft, wohl aber vom Personalarrest. Der Wechselschuldner wird ferner durch Zerstörung der Wechselform befreit (Vernichtung des Papiers, Durchstreichen der verpflichtenden Erklärung); beim Verlust eines Wechselfapiers, welches jedoch von dem Indossatar nur dann vindicirt werden kann, wenn er es im bösen Glauben oder in grober Fahrlässigkeit erworben<sup>2)</sup>, wird ein Amortisationsverfahren gestattet, nach dessen Einleitung der Berechtigte vom Acceptanten, gegen Cautionsleistung bis zur geschehenen Amortisation, Zahlung fordern darf<sup>3)</sup>. Die Wechselschuld erlischt ferner durch Verjährung; die Verjährungszeit des

---

1) Vorausgesetzt wird dabei immer, daß die liberirenden Akte für denjenigen geschehen sind, dem die Einrede daraus entgegengesetzt wird. Es müßte denn sein, daß die Liberirung durch Quittung oder Durchstreichen u. s. w. auf dem Wechsel erkennbar wäre. Die Einrede des Acceptanten, er habe Contreordre vom Trassanten erhalten, ist unzulässig, da die Verpflichtung des acceptirenden Trassanten eine vom Willen des Trassanten unabhängige ist. — Die Einrede der Wechselfälschung ist zulässig 1) wenn der Name des Trassanten ein falscher ist, in welchem Falle der Trassant durch eidliche Diffession sich von der Haftung befreit; es haften dagegen die Indossanten und Acceptanten. D. W.-D. §. 75. 76. 2) Wenn der Inhalt der Tratte verändert ist, so sind alle Wechselgeber befreit, welche beweisen, daß die Verfälschung nach der Ertheilung ihres Wechselversprechens geschehen ist.

2) D. W.-D. §. 74.

3) D. W.-D. §. 73.

Anspruchs gegen Acceptanten und Aussteller eigener Wechsel ist drei Jahre vom Verfalltage an <sup>4)</sup>, des Anspruchs gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner je nach der geringeren oder größeren Entfernung des Zahlungsorts drei, sechs, achtzehn Monate vom Tage des erhobenen Protestes <sup>5)</sup>, des Anspruchs des Indossanten gegen den Aussteller je nach der Entfernung drei, sechs, achtzehn Monate <sup>6)</sup> vom Tage der vom Indossanten ohne Klage geschehenen Zahlung, außerdem vom Tage der ihm geschehenen Behändigung der Klage oder Ladung berechnet. Unterbrochen wird die Verjährung durch Behändigung der Klage oder der Streitverkündigung des Beklagten <sup>7)</sup>. Ist die Wechselverjährung eingetreten, so haften dem Wechselinhaber der Trassant und Acceptant, aber nicht auch der Indossant, noch auf so weit, als sie sich mit dessen Schaden bereicherten <sup>8)</sup>.

### 7) Wechselrechte im Concurse.

#### §. 218.

Im Concurse des Wechselschuldners genießt die Wechselforderung gemeinrechtlich <sup>1)</sup> zwar kein besonderes Vorzugsrecht, aber es wird ihr auch nicht die eigenthümliche sowohl materielle als formelle Wechselstrenge entzogen <sup>2)</sup>. Falliren mehrere Wech-

4) D. W.-D. §. 100.

5) D. W.-D. §. 78.

6) D. W.-D. §. 79.

7) D. W.-D. §. 80.

8) D. W.-D. §. 83. Der fernere Einfluß der Wechselverjährung auf die unterliegenden Verhältnisse läßt sich nicht allgemein bestimmen; es ist dieß Sache der Untersuchung des einzelnen Falls. Entschieden falsch ist die allgemeine Behauptung, der verjährte Wechsel sei nun noch als gewöhnlicher Schuldschein geltend zu machen.

1) Thöl §. 291, Rot. 4—6.

2) Namentlich bleibt auch der Wechselarrest, der seine besondere Wirkung hat, bestehen. A. W. Eichhorn Einl. §. 150, Rot. c.



selgeber, so kann der Gläubiger seine Forderungen bei allen Concurfen zugleich anmelden; von der ersten Concurfmasse fordert er die Dividende des ganzen Betrags, von der zweiten aber nur die Dividende des Restes u. f. w. <sup>3)</sup>).

### Zweiter Abschnitt.

## Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

### I. Nachdruck.

#### §. 219.

Wer literarische oder artistische Erzeugnisse, sofern sie in Deutschland entstanden sind, ohne Einwilligung des Urhebers oder Dessen, welcher das Recht am Originale erworben hat, auf mechanischem Wege vervielfältigt <sup>1)</sup>, oder Nachdrücke und

---

3) Ueber diese Entscheidung vgl. Treitschke Encyclopädie Bd. 1. S. 289. Bd. 2. S. 371 flg. Eine andere Meinung (s. Treitschke a. a. D.) läßt die Dividende auch bei allen weiteren Concurfen vom ganzen Betrag berechnen; diese Ansicht ist entschieden falsch, sie widerspricht dem Grundsatz, daß durch die Zahlung eines der mehreren solidarischen Schuldner die übrigen auf so weit, als die Zahlung geht, befreit werden. Aus diesem sowohl bei solidarischen als Correobligationen gleichmäßig geltenden Grundsatz scheint auch die Unterscheidung Thöl's (Entwurf einer Wechselordnung für Mecklenburg 1847, Motive zu S. 114 und 115) unrichtig zu sein.

1) Die Vervielfältigung muß, um den Verboten des Nachdrucks zu unterliegen, eine vollkommene und gleichartige Nachahmung des Originals sein; daher gehören nicht hierher Nachbildungen plastischer Kunstwerke durch Kupferstiche, Lithographien und umgekehrt; ebenso wenig Umarbeitung eines Werks mit veränderter Anlage, Uebersetzungen u. f. w. Die Herausgabe des Manuscripts eines ohne Hinterlassung berechtigter Erben verstorbenen Schriftstellers genießt keinen Schutz gegen den Wiederabdruck des bloßen Textes. Langen und Kori Crdt. II. S. 232 flg. — Uebrigens ist es einerlei, ob das literarische oder artistische Erzeugniß schon gedruckt und vom Urheber veröffentlicht war oder nicht; auch der Abdruck eines bloßen Manuscripts ohne Einwilli-

Nachbildungen dieser Art wissentlich verkauft, ist dem Urheber, Verleger und Herausgeber der Originale oder deren Erben volle Entschädigung zu leisten solidarisch verpflichtet; diese wird nach dem Verkaufspreise einer gemäß der Größe des erlittenen Schadens vom Richter zu bestimmenden Zahl von Exemplaren des Originals berechnet<sup>2)</sup>. Außerdem sollen die nachgedruckten Exemplare, und die zur unrechtmäßigen Vervielfältigung gebrauchten Gegenstände confiscirt, und kann auf Antrag des Verletzten eine Geldbuße bis auf 1000 Gulden gegen die bei dem Vergehen betheiligten Personen verhängt werden. Diese Wirkungen treten jedoch nur ein, wenn der Nachdruck u. s. w. innerhalb der Lebensdauer des Urhebers und der nächsten drei-

---

gung des Verfassers oder Eigenthümers ist Nachdruck. Bundesbeschl. v. 9. Nov. 1837, 1. (Dahin gehört auch der Bundesbeschl. v. 22. Apr. 1841 wegen Aufführung dramatischer oder musikalischer Werke vor ihrer Veröffentlichung durch den Druck.) Ob die ohne Einwilligung des Urhebers geschehene Veröffentlichung akademischer oder geistlicher Vorträge und öffentlicher Reden unter das Verbot des Nachdrucks zu stellen sei, hängt davon ab, in wie weit der fragliche Vortrag als „ein literarisches Erzeugniß“, wie die Worte des angef. Bundesbeschl. lauten, gelten könne, was häufig nicht der Fall sein dürfte, da mit diesem Ausdrucke offenbar Arbeiten gemeint sind, welche vom Verfasser dazu bestimmt waren, in die öffentliche Literatur einzutreten.

2) Diese und die weiter im Texte angegebenen Wirkungen des Nachdrucks gründen sich auf die beiden Bundesbeschlüsse vom 9. Nov. 1837 und vom 19. Juni 1845. In der früheren Zeit konnte man nur durch Privilegien helfen; denn alle Versuche, die juristische Unrechtmäßigkeit des Nachdrucks aus allgemeinen Grundsätzen zu deduciren (s. die verschiedenen Meinungen bei Kramer die Rechte der Schriftsteller und Verleger, 1827), insbesondere aus einem s. g. Schriftenthum, d. h. einem Eigenthum an dem Inhalte des literarischen Werks, oder aus dem Verlagsvertrage mußten jeder näheren Prüfung als gänzlich haltlos erscheinen. Nicht wohl zu begreifen ist es, wenn ReyscherWürtemb. Pr. Recht Bd. 2. S. 508 den Art. 2 des Bundesbeschl. v. 1837 so interpretirt, als wenn darin jenes s. g. Schriftenthum anerkannt worden wäre. Ein wirkliches Eigenthum besteht nur an dem körperlichen Manuscripte und den gedruckten Exemplaren.

sig Jahre nach dessen Tode, oder bei anonymen und posthumen Werken und solchen, welche von juristischen Personen ausgehen, innerhalb dreißig Jahren nach ihrem Erscheinen statt findet <sup>3)</sup>).

## II. Wildschaden.

### §. 220.

Derjenige, welchem eine ausschließliche Jagdberechtigung <sup>1)</sup> auf einem Bezirke zusteht, ist verpflichtet, dieselbe in der Art auszuüben, daß die jagdbaren Thiere auf eine Zahl beschränkt bleiben, bei welcher für die Grundstücke des Jagdgebiets kein merklicher Schaden entstehen kann <sup>2)</sup>. Der Jagdberechtigte ist jeden Wildschaden, welcher aus einer Nichterfüllung dieser Pflicht hervorgegangen ist, zu ersetzen schuldig <sup>3)</sup>.

---

3) Die Frist wird bei Werken, welche nicht auf einmal, sondern in einzelnen Bänden oder Heften erscheinen, von der Herausgabe des letzten Bandes oder Heftes berechnet, sofern zwischen dem Erscheinen der einzelnen Bände u. s. w. kein längerer als ein dreijähriger Zeitraum liegt. Bundesbeschl. v. 1837 Art. 2 a. G.

1) Daher kann nach den meisten Jagdgesetzen des Jahres 1848, welche jedem Grundeigenthümer das Recht der Jagd auf seinem Grundstücke gestatten, von einem Wildschadenersatz keine Rede sein.

2) Diese Verpflichtung ist zwar gemeinrechtlich nicht ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Natur des Jagdrechts von selbst. Pfeiffer prakt. Ausführ. III. S. 100 flg.

3) Eichhorn Einl. §. 285. Mittermaier Grundf. des deutsch. Pr.-Rechts §. 219. A. W. Pfeiffer a. a. D. S. 91 flg. Die Particularrechte erweitern bald, bald beschränken sie die Gründe zum Wildschadenersatz. S. Heimbach Lehrb. des sächs. Privatrechts (1848) §. 224. Steinacker Braunschw. Privatr. S. 360.

## Drittes Buch.

### Die Rechte an Personen.

---

#### Allgemeines.

#### §. 221.

Das ältere deutsche Rechtsleben enthielt eine Reihe von Motiven für diejenigen rechtlichen Beziehungen der Menschen zu einander, welche die heutige Rechtswissenschaft als Rechte an Personen auffassen würde. Dahin gehört das Verhältniß beschworener Treue zwischen Vasallen und Lehnsherrn, wie es schon oben (§. 120, 1) gewürdigt wurde, ganz besonders aber das in seinen einzelnen Anwendungen und Erscheinungsformen höchst mannichfaltige Schutzverhältniß, welches die mittelalterlichen Rechtsquellen als die Unterwerfung gewisser Personenclassen unter das *Mundium*, die Vormundschaft eines Schutzherrn, darstellen<sup>1)</sup>. Die allgemeine Ursache dieses in so verschiedenartigen Zuständen wirksamen *Mundiums* war das Bedürfnis einer Vertretung für diejenigen, welchen die vollkommene Rechtsfähigkeit nach Volksrecht mangelte, deren allgemeine Voraussetzung, die Fehdefähigkeit, ebensowenig bei den Unmündigen und Frauen, als bei den Geistlichen und denjenigen Freien erfüllt war, welche den nothwendigen Schutz freier

---

1) Eine sorgfältige Bearbeitung der wichtigsten mit dem deutschen *Mundium* in Verbindung stehenden Rechtsinstitute ist in dem Werke enthalten: Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. 2 Bände (1835 – 1847).

Familiengenossenschaft entbehren. So entstand eine Reihe von Mundial- oder Vormundschaftsverhältnissen, deren gemeinsamer Charakter in der Vertretung der Wehrlosigkeit lag und sich in einem Verhältniß gegenseitiger Rechte an der Person darstellte; aber sowohl die persönlichen, als auch die sachlichen Wirkungen waren bei den besonderen faktischen Grundlagen dieser Mundien verschieden, und so zerspalte sich der allgemeine Begriff in die einzelnen selbständigen Institute der Geschlechts-, Alters- und Standesvormundschaft. Von diesen Instituten ist die Standesvormundschaft, die sich schon früh in eine öffentliche Gewalt (Vogtei) verwandelte, aus dem heutigen Rechte ganz, die Geschlechtsvormundschaft, abgesehen von ihren Wirkungen in der Ehe, zum größten Theile verschwunden. Auch von der Altersvormundschaft sind außer ihrem Antheile an dem heutigen Begriffe der väterlichen Gewalt nur einige Spuren im jetzigen Rechte geblieben; die Darstellung derselben mußte aber wegen ihres untrennbaren Zusammenhangs mit der alten Idee des Mundiums in diesem Buche Raum finden, wenn schon die in dieser Lehre heutzutage herrschenden Grundsätze des neuern römischen Rechts die Charakteristik der Altersvormundschaft als eines Rechts an der Person ausschließen<sup>2)</sup>.

### §. 222.

Aber das deutsche Recht kennt für Rechtsverhältnisse mit dem Charakter von Rechten an Personen noch eine andere Grundlage, außer jenem öffentlichen Schutzrechte; es ist dies die ursprünglichste aller Verbindungen, die Familie. Es giebt kein Recht, welches das Band der Familie fester schließt, den geistigen Werth der innigsten Familiengemeinschaft tiefer erfasset und

2) Puchta Pandekten §. 232.

den Frieden der väterlichen Stätte für ehrwürdiger erachtet, als das deutsche. Zwar hatte schon im späteren Mittelalter die Familienverbindung die Function der Friedensbürgschaft der ersatzenden öffentlichen Gewalt abgetreten, aber das tiefere Motiv der Familiengenossenschaft, der Gedanke der Steigerung des persönlichen Werths durch Uebernahme und Fortsetzung alter Stammesindividualität und der nothwendigen Einheit aller durch gleiches Stammesbewußtseyn Verbundenen, war dadurch nicht erschüttert worden; und wie es früher in eigenthümlichen Wirkungen auf die rechtlichen Verhältnisse des Grundeigenthums und einer besondern Organisation der Familiengewalt <sup>1)</sup> seinen entsprechenden Ausdruck fand, so erscheint es auch noch in unseren Tagen, trotz vielfacher Abschwächung jener altgermanischen Gefühle, als die Grundlage mannichfaltiger Sitte, aber freilich

---

1) Wenn man in neuerer Zeit auf Grund dieser z. B. beim hohen Adel noch immer vorkommenden Erscheinung die Meinung aufgestellt hat, die Familie gehöre zu den s. g. Genossenschaften, so hat man dabei übersehen, daß damit etwas juristisch ganz Gleichgültiges ausgesprochen ist. Allerdings sind die Familien Genossenschaften; darin liegt aber nicht die Bestimmung eines rechtlichen, sondern rein menschlichen Verhältnisses. Genossenschaft ist keine Rechtsform; es giebt Genossenschaften ohne alle Rechtsform; aber häufig liegt in der Genossenschaft das Motiv zur Begründung einer Rechtsform, welche der Ausdruck derselben ist. Sie kann sich aber juristisch ausdrücken in der Corporationsverfassung, dann in einer Societät, dann in der Eigenthumsgemeinschaft (z. B. bei der in Franken vorkommenden s. g. Condominatsverfassung einiger reichsritterschaftlichen Familien). Noch häufiger drückt sich aber die Genossenschaft in Einrichtungen aus, welche lediglich auf Sitte beruhen; aber selbst wenn diese zum Rechtsfaz gesteigert worden ist, z. B. die autonomische und Strafgewalt des Seniors in Familien des hohen Adels, dann ist nicht der Begriff der Genossenschaft zu einer bestimmten Rechtsform erhoben worden, sondern es hat nur eine Wirkung dieses Motivs rechtliche Anerkennung erhalten. Damit erledigen sich von selbst die Betrachtungen Beselers „Volkrecht und Juristenrecht“ S. 168 und Aller, die ihm später gefolgt sind, z. B. Renaud Lehrb. des deutsch. Pr.-R. §. 69.

nur selten als der Inhalt bestimmter Rechtsformen <sup>2)</sup>. Wohl aber beruht der besondere Charakter der elterlichen und Kindesrechte, der väterlichen Gewalt, des ehelichen Verhältnisses und der Herrschaft des Mannes im Hause im heutigen Rechte noch immer zum großen Theile auf jener tieferen Auffassung der Familie und jener besonderen sittlichen Kraft, welche der deutsche Volksg Geist dieser natürlichen Verbindung beilegt.

### Erstes Capitel.

## Das eheliche Recht.

### Einleitung.

#### §. 223.

Die juristische Auffassung der Ehe kann nicht über die Feststellung der äußeren Seite und der vermögensrechtlichen Wirkungen dieser Verbindung hinausgehen; sie darf sich nicht die Aufgabe stellen, die gesammten inneren ehelichen Pflichten, wie sie in der tiefen, sittlichen Auffassung der Ehe im deutschen Volke begründet sind, in Rechtsformen zu übertragen und so ihrem natürlichen Gebiete zu entziehen. In diesem Sinne ist hier 1) die Lehre von dem Inhalte des Rechts an der Person des Gatten (eheliches Recht) und 2) von den Wirkungen der Ehe auf das Vermögen zu behandeln, eine Lehre, in deren reicher Ausbildung sich die ganze Fülle des deutschen Rechts entfaltet. Die Frage über das Daseyn der Ehe <sup>1)</sup> überhaupt und die Bedingungen ihrer Eingehung und Auflösung, welche

---

2) Außer der Verfassung der Familien des hohen Adels und mancher andern Familien gehört hierher die Erblosung, das Institut der Stammgüter und Familienidealkommissionen.

1) Darin, daß das eheliche Verlöbniß particularrechtlich noch heutzutage als der Anfang der Ehe in vermögensrechtlicher Beziehung betrachtet wird, läßt sich die Fortdauer des ältern deutschen Rechts gegenüber dem canonischen nicht verkennen. Vgl. darüber §. 228.

das ältere deutsche Recht in eigenthümlicher Weise beantwortet<sup>2)</sup>; wird heutzutage der Darstellung des canonischen Rechts überwiesen.

## I. Eheliches Recht (Mißheirath).

### §. 224.

Die innigste sittliche Lebensgemeinschaft, welche das deutsche Recht seit der ältesten Zeit als das Wesen der Ehe anerkennt<sup>1)</sup>, stellt die Ehegatten als die Genossen gleichen Rechtes<sup>2)</sup> dar; aber dem Manne gebührt ein Uebergewicht in der natürlichen Stellung als Herr (Meister) des Hauses<sup>3)</sup> und Vertreter der Familie nach außen. Die Frau theilt hiernach Namen, Stand und Domicil<sup>4)</sup> des Mannes, dem sie zu

2) Ueber die feierliche Desponsatio und den Brautkauf s. Eichhorn's Rechtsgeschichte §. 54, über die späteren Veränderungen das. §. 183 u. 321. S. auch Kraut's Vormundschaft I S. 299 fig. und S. 174 fig. Grimm Rechtsalterth. S. 420 fig.

1) Taciti Germ. c. 18. „— Admonetur (mulier), venire se laborum periculorumque sociam.“ Cap. 19: „— unum corpus, unamque vitam.“ Schwabensp. (Laßb.) 3: „— man und sin wip, diu reht und redelichen zur e chomen sint — da ist niht zweieunge an; si sint wan ein lip —.“ Vgl. §. 230, Note 1.

2) Sachsensp. III, 45 §. 3: „Dat wif is ok des mannes genotinne tohant als sie in sin bedde trit; na des mannes dode, so is sie ledich von des mannes rechte.“ (S. auch das. III, 45 §. 2.) Das. I, 45 §. 1: „Al ne si en man sime wive nicht evenburdich, he is doch ire vormünde, und se is sin genotinne, und trit in sin recht, svenne se in sin bedde gat.“ Freiburger Stadtrobel §. 21: „Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate et vir mulieris similiter“ u. s. w. Diese Genossenschaft des Rechtes bedeutet Gleichheit des Standes. Kraut Vormundsch. I S. 178—184.

3) Schwabensp. (Laßb.) 9: „— daz ist davon gesetzet, daz der man des wibes vogt ist und ir maister.“

4) Auch das römische Recht hat diese Grundsätze, und zwar sind sie dort in ihren einzelnen speciellen Wirkungen durchgeführt. Die deutsche Praxis ist seit langer Zeit gewohnt gewesen, sich in Betreff dieser Rechtsätze auf das römische Recht zu berufen.



folgen schuldig ist<sup>5)</sup>. Eine Steigerung erhielt die an sich schon überwiegende Stellung des Mannes durch seine nach älterem Rechte allgemein, jetzt nur noch particularrechtlich bestehende eheliche Vormundschaft, welche von jener natürlichen hausherrlichen Gewalt ganz unabhängig ist<sup>6)</sup>.

Das Eintreten des hauptsächlichsten Inhalts des ehelichen Rechts, die Standesgleichheit, setzt bei den Ehen von Personen des hohen Adels noch die Erfüllung des besonderen Erfordernisses der Ebenbürtigkeit der Ehegatten voraus<sup>7)</sup>.

5) Man spricht hier häufig noch von einem Schlüsselrechte der Frau, wonach sie eine selbstständige Stellung im Hauswesen habe, in welcher sie nicht gekränkt werden dürfe. Es erscheint aber zweifelhaft, ob dieses jedenfalls der Natur der Sache entsprechende Verhältnis in die Sphäre des Rechts hereingezo-gen werden dürfe.

6) Darüber später im §. 246.

7) Pütter über Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. 1795. Moser Familienstaatsrecht S. 1 flg. S. besonders Göhrum geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gem. deutsch. Rechte u. s. w. 2 Bände. 1846. Das Erforderniß der Ebenbürtigkeit der Ehegatten war im Mittelalter wenigstens insofern auch für die Ehen der Ritterbärtigen vorhanden, als Kinder aus einer ungleichen Ehe derselben der ärgeren Hand folgten. Schwabensp. (Wackernagel) 56. 57. Sachsensp. I, 33 (vgl. das. I, 45, 1). Dies ist nur beim Herrenstande, den ehemaligen Reichsständen, d. i. dem heutigen hohen Adel, stehen geblieben, indem dieser Rechtsatz in dieser Sphäre durch Hausgesetze und Hausverträge, auch durch Observanz und die Reichsgesetzgebung (obchon die Wahlcapitulation v. 1742 Art. 22 die Worte „notorische Mißheirath“ unerklärt läßt, und das Versprechen einer Erklärung in dem Zusatz hierzu in der Wahlcapitul. v. 1792 unerfüllt geblieben ist) und den Art. 14. der D. Bundesakte befestigt wurde. Von Mißheirathen des niedern Adels kann selbst in Preußen trotz der Bestimmung des Pr. Landr. II, 1, Tit. 30 flg. nicht mehr die Rede seyn. Umgekehrt ist die Unterscheidung Eichhorn's Einl. §. 204 zwischen Reichsgrafen und Reichsfürsten, von denen die erstern auch ebenbürtige Ehen mit Personen aus dem alten Freiherrnstande eingehen könnten, nach dem heutigen Stand der Sache unrichtig, wo der Stand des hohen Adels ein geschlossener ist, dem alle andern Stände in gleicher Entfernung gegenüber stehen. Sollte das Hausgesetz oder die Observanz ei-

Wo diese fehlt, ist eine Mißheirath vorhanden, welche außer der Ausschließung der Standesgleichheit der Gatten auch die Wirkung hat, daß die Kinder nicht den höheren Geburtsstand und Rang des Vaters theilen, und sowohl die Frau als die Kinder nur diejenigen vermögensrechtlichen Ansprüche an der Hinterlassenschaft des Vaters erhalten, welche von der Voraussetzung der Ebenbürtigkeit unabhängig sind<sup>9)</sup>. Werden diese Wirkungen der Mißheirath gleich bei Eingehung der Ehe vertragsmäßig bestimmt, so nennt man die Ehe eine Ehe zur linken Hand (*matrimonium ad morganaticam* s. *ad legem Salicam*)<sup>9)</sup>.

ner Familie des hohen Adels diese Ansicht Eichhorn's unterstützen, so würde eine Ehe der angegebenen Art zwar in dieser Familie als eine ebenbürtige angesehen werden müssen, nicht aber gegenüber andern Familien des hohen Adels.

8) Daher hat die Frau keinen Anspruch auf das standesgemäße Wittthum, und die Kinder sind nicht successionsberechtigt in Betreff der Stamm-, Fideikommiß- und Lehngüter, erhalten auch keine standesgemäße Apanage. Diese Nachtheile können durch Verzicht der ebenbürtigen Erben und Einwilligung des Lehnsherrn theilweise gehoben werden. Pfeiffer in d. Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 2. S. 2 Nr. 1.

9) II feud. 26 §. 15. II feud. 29. „*Quidam habens filium ex nobili conjuge, post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobiliam duxit; qui nolens existere in peccato, eam desponsavit, ea lege, ut nec ipsa nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum: — quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem ad morganaticam, alibi lege Salica. Hic filiis ex ea susceptis decessit. Isti in proprietatem non succedunt, aliis exstantibus: sed nec in feudo, etiam aliis non existentibus: qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minime succedunt. In proprietate vero succedunt patri, prioribus non existentibus. Succedunt etiam fratribus sine legitima prole descendentes secundum usum Mediolanensium.*“ Die morganatische Ehe wird da stattfinden, wo die gesetzlichen Nachtheile der Mißheirath durch Festsetzung eines Minimum der Standes- und Vermögensrechte gemildert werden sollen. Eine Benutzung dieser Form, um in einer ebenbürtigen Ehe die Frau und Kinder ihrer rechtlichen Stellung zu berauben, kann nicht in der Sphäre der Dispositionsbefugniß des Einzelnen liegen.

## II. Einfluß der Ehe auf das Vermögen. Einleitung.

### §. 225.

Unverkennbar ist der seit der ältesten Zeit bis auf die Gegenwart gleichmäßig hervortretende Zug des deutschen Rechts, die eheliche Lebensgemeinschaft in ihrer Beziehung auf das Vermögen nicht bloß durch die freie Willensbestimmung, also den sittlichen Geist der Ehegatten, sondern auch durch bestimmte Rechtsformen darstellen zu lassen. Diese Einwirkung der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten gestaltet sich in der Form einer Einheit der ehelichen Güter in der Hand des Mannes, der sie verwaltet und für die Zwecke der Ehe verwendet. Aber dies ist bloß die allgemeinste Charakteristik der vermögensrechtlichen Wirkung der Ehe in Deutschland. Ohne diesen Grundsatz irgendwie zu verläugnen, hat ihn das deutsche Recht in der mannichfaltigsten inneren Gestaltung zur Anwendung gebracht; von der gemeinsamen Grundlage des mittelalterlichen Rechts ausgehend, in welchem er schon zur vollen Geltung gelangt ist, ist er der Einwirkung individueller Zufälligkeiten und Interessen, von denen die Besonderheit der Erscheinungsform deutschrechtlicher Principien in lokalen und particulären Rechtsquellen abhing, in solchem Maße ausgesetzt gewesen <sup>1)</sup>, daß die wissenschaftliche Beherrschung der

1) Es giebt keinen Gegenstand des Rechts, für dessen Bestimmung ein größeres Bedürfnis empfunden wurde, als für das eheliche Güterrecht. Der Mangel einer principiellen und systematischen Beherrschung des Rechts mußte bei einem Rechtsverhältniß, welches fast alle wichtigeren Vermögenszustände berührte, nachdem die einfachen Grundlagen der Rechtsbücher verlassen waren, eine Verwirrung herbeiführen, welche überall, auch in der kleinsten Stadt, die Thätigkeit der Gesetzgebung veranlaßte. Nachdem man sich der alten Principien entschlagen hatte und theilweise neue Rechtsätze ihrer fortdauernden Wirksamkeit entgegenstanden, fühlte man sich durch die Rechtsstreitigkeiten, welche täg-

Mannichfaltigkeit seiner Ausbildung nur durch die Aufstellung mehrerer Gruppen ehelicher Güterrechte bewirkt werden kann, welche sich dem Rechte des Mittelalters bald verwandtschaftlich zuneigen, bald entfremdet von ihm abwenden<sup>2)</sup>.

## §. 226.

Nach dem Rechte des Mittelalters<sup>1)</sup> haben Mann und Frau kein gezwieit Gut während der Ehe<sup>2)</sup>; da der Haushalt beider Gatten gemeinschaftlich ist, und sie die Lasten desselben mit ihrem beiderseitigen Vermögen tragen, so vereint es der Mann als Herr des Hauses zu diesem Zwecke in seiner Gewere<sup>3)</sup>. Ihm gebührt daher ausschließlich die Ver-

lich über diese Gegenstände erhoben wurden, in eine Menge von Zweifeln versetzt, denen man auf jede Weise zu entgehen strebte. Daher der außerordentliche Reichthum von statutarischen Bestimmungen und Willküren über das Güterrecht der Ehegatten.

2) Ueber die deutschen Güterrechte der Ehegatten überhaupt s. Ch. L. Runde deutsches eheliches Güterrecht. 1841.

1) Ueber die Geschichte der ehelichen Güterrechte in Deutschland s. Eichhorn Rechtsgesch. §. 62b. 369. 370. 451 flg. 456. 568. Haffe in der Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. Bd. 4 S. 60 flg. Albrecht Gewere S. 257 flg. Kraut Vormundschaft Bd. 2 S. 331 flg. Berck über das Bremische Güterrecht der Ehegatten (1832) S. 5—19. Cropp in seinen und Heise's juristischen Abhandl. II S. 427 flg. Wigand die Provinzialrechte v. Paderborn und Corvey. Bd. 2 (1832) S. 6 flg. Euler die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt. 1841. Wächter Würtemb. Privatrecht. Bd. 1 S. 427 flg.

2) Sachsensp. I, 31 §. 1: „Man und wif ne hebbet ne in getweiet gut to irme live. Stirft aver dat wif bi des mannes live, se ne erft nene varende have wenne rade und egen, of se dat hevet, in den nesten. Wif ne mach ok ires gudes nicht vergeven ane ires mannes willen, dat he't dur recht dulden durve.“ Kraut Vormundsch. S. 551.

3) Sachsensp. I, 31 §. 2: „Svenne en man wif nimmt, so nimt he in sine gewere all ir gut to rechter vormuntscap; dar umme ne mach nen wif ireme manne nene gave geven an irme egeno, noch an irer varenden have, dar se't iren rechten erven mede

waltung der vereinten Güter, nach vielen Statuten darf er sogar das bewegliche Frauengut allgemein, das unbewegliche wenigstens im Falle der Noth willkürlich veräußern <sup>4)</sup>, während er nach dem älteren Rechte darin an die Zustimmung der Frau, bei Grundstücken auch an die ihrer nächsten Erben gebunden ist <sup>5)</sup>. Durch die eheliche Vormundschaft des Mannes ist die Frau in der Veräußerung ihres Vermögens be-

verno na irmo dede; wende die man no mach an sinos wifes gude neno andere were gewinnen, wen also he to dem irsten mit ire unvtieng in vormuntscap.“ Kraut a. a. D. S. 351 hat nachgewiesen, daß die hier gebrauchten Worte „Gewere zu rechter Vormundschaft“ kein Kunstausdruck sind. Ebenso ist ihm durchaus beizustimmen, wenn er gegenüber der allgemeinen Ansicht, welche alle ehemännlichen Rechte auf das eheliche Mundium zurückführte, geltend macht, daß das Verwaltungs-, Benutzungs- und Veräußerungsrecht, sowie der Besitz des Frauenguts nicht Ausflüsse der Vormundschaft, sondern der hausherrlichen Gewalt sind; auf diese natürliche Grundlage muß daher auch die Stellung des Mannes im heutigen Rechte gebaut werden. — Die letzte Hälfte der obigen Stelle des Sachsensp. spricht die Wirkung des Stammgütersystems in Betreff der ehelichen Güter aus, welche später wegfiel (Kraut S. 437 fig.); die Unmöglichkeit einer Vergabung fahrender Habe (hier der Gerade) an den Mann beruht auf einem andern Grunde, Kraut S. 432.

4) So das Hamburger Stadtrecht v. 1292 Cap. 14 (Gropf a. a. D. S. 472). Lübisches Recht Cod. Hack. I, 15. II, 18. Res. Lüb. R. I, 5, 9. Pauli Abhandl. ans d. Lüb. R. 2. Theil. §. 4—12. Berdt Bremisches Güterr. S. 198 fig. S. auch Schwabenspiegel (Wadersn.) Art. 10 u. 23. — Eine ganz freie Dispositionsgewalt gestatten Freiburger Stadtprivil. v. 1120 S. 33, die Bremer Handfeste v. 1218 Art. 42 und bei beerbter Ehe das alte Lüneburger Stadtr. (bei Kraut Vormundsch. S. 499 Note 11 und S. 509 Note 7).

5) Hamburg. Stat. v. 1270, I, 20. Daß dieß auch der Inhalt des Rechts des Sachsenspiegels sey, ist gegenüber der früheren entgegenstehenden Meinung (Eichhorn Eial. §. 296 L.) bewiesen worden von Kraut a. a. D. S. 450 fig. Aber der Zug des Rechts ging dahin, das Veräußerungsrecht des Mannes immer freier zu gestalten, wie sich dies schon im späteren sächs. Rechte (Kraut a. a. D. S. 441 Not. 1) zeigt.

(schränkt<sup>6)</sup>), auch braucht er ihre ohne seine Einwilligung während der Ehe gemachten Schulden nicht anzuerkennen und aus ihrem Vermögen zu bezahlen<sup>7)</sup>. Durch diese äußere Vereinigung der Güter wird das Eigenthum daran, wie es vor der Ehe bestand, nicht verändert. Nach Beendigung der Ehe löst sich die Vermögensseinheit. Das Frauengut, insoweit es noch wirklich vorhanden ist<sup>8)</sup>, fällt an die Wittwe oder ihre Erben zurück<sup>9)</sup>; jedoch behält der überlebende Mann die fahrende Habe der Frau, insoweit sie nicht zur Nistelgerade gehört<sup>10)</sup>, und die überlebende Frau die Gerade, den Nachtheil und was ihr sonst als Leibzucht, Witthum und Morgengabe bestellt ist, aus dem Nachlaß des Verstorbenen<sup>11)</sup>.

Dieses einfache Verhältniß wurde schon frühzeitig im städtischen Leben modificirt. Das Verschwinden der Familienrechte am Erbgute neben dem im rascheren Vermögensflusse gestiegenen Werthe der fahrenden Habe, welche dort den

6) Sachsenf. I, 46 §. 2. Schwabensf. 59. Verm. Sachsenf. I, 20, 16.

7) S. die Belege bei Kraut Vormundsch. S. 406 Note 1.

8) Ob die Wittwe oder ihre Erben das Recht hatten, den Erfaß des vom Ehemanne ungültig veräußerten Frauenguts zu verlangen (Haffe a. a. D. S. 70, Cropp a. a. D. S. 447 Note 31; a. W. Kraut a. a. D. S. 481 trotz des Art. 148 des Schwabensf. n. d. Laßb. Ausg.) ist zu bezweifeln; gewiß aber muß die Herausgabe der Gerade, welche alle Gegenstände aus der Verlassenschaft des Mannes enthielt, die zum Begriff der Aussteuer gehörten, als eine Entschädigung in dieser Hinsicht angesehen werden. Eichhorn Einl. §. 297, 1. Was die eheliche Errenschaft betrifft, so hatte die Frau zwar nach einigen Rechten Eigenthum an einem Theile derselben (L. Ripuar. 37, 2. Capitular. Lib. 5 c. 295. L. Saxon. 9), aber der Versuch Kraut's, dies auch für den Sachsenf. und Schwabenspiegel nachzuweisen (a. a. D. S. 377 flg.) scheint mißlungen.

9) A. W. Albrecht Gewere S. 263.

10) Sachsenf. I, 31. III, 76.

11) Sachsenf. I, 20—24. Der Schwabenspiegel kennt die Gerade nicht.

hauptsächlichsten Theil des Vermögens ausmachte, führte allmählig eine engere Vereinigung der ehelichen Güter herbei; als nach dem früheren Rechte möglich war; der Mann, der schon früher in den Städten die fahrende Habe der Frau im Interesse der Ehe frei veräußern durfte, konnte nun auch über ihr unbewegliches Vermögen verfügen, und sowie man sich gewöhnte, ihn während der Ehe als Herrn des gesammten Vermögens zu betrachten, so lag es nah, daß man bald das Frauengut auch nach seinem Tode für seine Schulden haften ließ. Dieses durch die Sitte, dann durch besondere Eheverträge lang vorbereitete und endlich statutarisch bestimmte Verhältniß zeigte seine hauptsächlichste Wirksamkeit bei der Trennung der Ehe durch den Tod; je näher man dem System der Rechtsbücher stand, desto mehr hielt man daran fest, daß dem überlebenden Gatten sein ursprüngliches Vermögen zurückgegeben wurde, zu dem nun auch ein Erbtheil (oder eine Leibzucht) vom Vermögen des Verstorbenen hinzutrat; je weiter man sich davon entfernte, desto mehr verschwand die Unterscheidung des vorehelichen Vermögens, und der Anspruch des Ueberlebenden gestaltete sich dann in der Regel zu dem Rechte auf Herausgabe eines quoten Theils der gesammten Gütermasse, bisweilen auch des ganzen Nachlasses. In dem Maße des Fortschritts auf dieser Bahn und der Entfernung vom mittelalterlichen Rechte liegt die Individualität eines lokalen ehelichen Güterrechts. Schon jetzt trennen sich nun zwar die einzelnen Statuten durch die mannichfaltigste Verschiedenheit in der Bestimmung des Einzelnen, aber doch verlieren sie sich nicht in eine unbegranzte Weite, sondern noch immer ruhen sie auf dem gemeinsamen Grundprincip der deutschen Gütereinheit, nach welcher das Vermögen der Ehegatten durch den gemeinsamen ehelichen Haushalt zwar in eine innige Vereinigung gebracht und der Verfügung des Mannes unter-

worfen wird, aber das Eigenthum jedes Ehegatten an seinem Specialvermögen unberührt bleibt, obschon besondere Uebereinkunft oder ein Rechtsfaz bei der Trennung der Ehe statt des Rechts auf die ursprünglichen eingebrachten Vermögensgegenstände häufig den Anspruch auf eine Quote des Nachlasses substituiert<sup>12)</sup>.

Je unbestimmter und weiter sich die Gränzen des deutschen ehelichen Güterrechts gestalteten, desto leichter wurde eine störende Einwirkung des römischen Rechts. Wo sich das mittelalterliche Recht am reinsten erhalten hatte, glaubte man unbedenklich das römische Güterrecht der Ehegatten anwenden zu dürfen, das man, um dem deutschen Herkommen wenigstens einige Berechtigung zu gewähren, im besten Falle durch Annahme eines s. g. *ususfructus maritalis* an den Gütern der Frau und eines statutarischen ehelichen Erbrechts (*portio statutaria*) modificirte. Noch glücklicher glaubte man das spätere statutarische Güterrecht der Ehegatten, welches dem Ueberlebenden ein Recht auf die gesammte eheliche Gütermasse oder einen Theil davon gewährt, zu schützen, wenn man die Ehegatten in das Verhältniß der Societät, oder eines s. g. Gesamteigenthums, oder der Träger einer juristischen Person setzte; damit gelangte man zu der s. g. Gütergemeinschaft, welche entweder das ganze Vermögen (allgemeine G.-G.) oder nur einen Theil (particuläre G.-G.)<sup>13)</sup> umfaßte, ein System, welches seltener durch gesetzliche Sanction, am meisten

12) Vgl. über diese Entwicklung der ehelichen Güterrechte, die sich kaum in den allgemeinsten Zügen darlegen läßt, bes. Eichhorn Rechtsgesch. S. 370. 451. 452.

13) Namentlich da, wo sich die altfränkische Theilung der ehelichen Errungenschaft erhalten hatte, oder wo man durch die ehelichen Erbrechte auf das Vorhandenseyn einer Robillargemeinschaft während der Ehe schließen zu dürfen glaubte.



durch eine weltverbreitete Doctrin <sup>14)</sup> im Leben Verwirklichung fand.

### §. 227.

Vom Standpunkte des heutigen Rechts aus kann nur diejenige Gestaltung des ehelichen Güterrechts für eine organische Entwicklung des älteren deutschen Rechts angesehen werden, welche im Folgenden als das System der Gütereinheit bezeichnet wird, und trotz der vielfachen Verunstaltungen und Umbildungen durch die Feinde und Freunde des einheimischen Rechts noch immer reichlichen Boden namentlich dann unter sich hat, wenn es auch da anerkannt wird, wo ihm bisher nicht ein Gesetz oder Gewohnheitsrecht, sondern nur eine falsche Doctrin den Zugang versperrt. Im Streite mit diesem System ist die Verunstaltung desselben, welche den Namen Gütergemeinschaft führt und in Particularrechten wenn auch selten im ganzen Umfange, doch häufig in seinen einzelnen Wirkungen Bestätigung gefunden hat; auch diese bedarf einer besonderen Darstellung, da sie in dem Rechtsbewußtseyn eines großen Theils des deutschen Volkes wirklich zur Herrschaft gekommen ist. Endlich fordert auch das modificirte Dotalsystem vermöge seiner Ausbreitung eine ausdrückliche Berücksichtigung. Insofern der Kern aller dieser Institute aus demselben deutschen Stoffe erwachsen ist, trifft diese Auffassung nicht der Vorwurf der bloßen statistischen Darstellung.

---

14) Schon von Veracius lib. consuet. Bamberg. (1681) vorgetragen, in neuerer Zeit namentlich von Lange Rechtslehre v. d. Gemeinschaft der Güter unter den deutschen Eheleuten (1766), Scherer die verworrene Lehre v. d. Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten, 2 Theile. (1799. 1800) und Danz Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 6 S. 370 flg.

1) Eintritt und Dauer der Wirkungen der Ehe auf das Vermögen.

§. 228.

Der Einfluß der Ehe auf die Gestaltung des Vermögens beginnt mit dem Augenblicke der rechtlichen Vollendung des ehelichen Verhältnisses, also des Vollzugs der kirchlichen Trauung oder der Vornahme des entsprechenden Civilaktes. Die frühere Bestimmung des deutschen Rechts, daß jene Wirkung mit der Beschreitung des Ehebettes anfangt<sup>1)</sup>, ist nur in einzelnen Statuten<sup>2)</sup> festgehalten worden. Die ehelichen Güterverhältnisse lösen sich mit der Beendigung der Ehe durch Tod, Scheidung oder Annullirung<sup>3)</sup>.

2) Begründung eines bestimmten ehelichen Güterrechts.

§. 229.

Die besondere Art der ehelichen Güterverhältnisse kann durch Vertrag der Ehegatten bestimmt werden, und zwar kann dieser sowohl gleich bei Eingehung der Ehe das Güterrecht zuerst feststellen, als auch ein schon bestehendes später wieder verändern<sup>1)</sup>, wobei jedoch die schon begründeten Rechte Dritter an dem ehelichen Vermögen unberührt bleiben<sup>2)</sup>.

1) Sachsenp. I, 45. III, 45, 3.

2) Berd. Bremische Güter. Rot. 23 und 201. Schweriner Recht v. 1593 (Westph. 1, 2039).

3) Es ist natürlich, daß eine so bedeutende Einwirkung auf das Vermögen mit der Auflösung der Ehe nicht sofort spurlos verschwindet; aber der größere Theil dieser Nachwirkungen gehört nicht zu dieser Lehre.

1) Die Bestimmungen des älteren deutschen Rechts über diesen Gegenstand waren fast durchgängig absoluter Natur; ebenso die der meisten städtischen Statuten. Im Gegensatz davon sind die heutigen Bestimmungen über eheliches Güterrecht größtentheils nur subsidiaire. Kunde ehel. Güterr. §. 155 u. 156.

2) Kunde a. a. D. S. 359.

Öffentliche Bekanntmachung oder die Beobachtung bestimmter Formen der Ehepacten ist an sich nicht nothwendig, particularrechtlich aber vorgeschrieben<sup>3)</sup>. Ist kein Vertrag vorhanden, so werden die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe durch das Gesetz<sup>4)</sup> oder Gewohnheitsrecht bestimmt, welches am ersten Domicil des Ehemannes gilt. Die Natur des ehelichen Güterverhältnisses bringt es jedoch mit sich, daß durch seine Feststellung durch das Gesetz nicht bloß die Möglichkeit einer Anwendung bestimmter Rechtsätze gegeben wird, sondern auch eine positive, im Leben fixirte Gestaltung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, welche eine Reihe gegenseitiger Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt; dieses als gesetzliche Folge der Ehe begründete Rechtsverhältniß unterliegt keiner andern Einwirkung der Gesetzgebung, als jedes bestehende Rechtsverhältniß überhaupt, und insbesondere folgt daher aus seiner ursprünglichen Veranlassung durch das Gesetz keineswegs, daß es bei einer Veränderung des Wohnorts des Ehemannes<sup>5)</sup> sich sofort in dasjenige verändere, welches vom Gesetze des neuen Domicils bestimmt wird<sup>6)</sup>. Dagegen lassen manche Particularrechte eine Verän-

3) Pr. Landr. II, 1 §. 356 flg. 422 flg. Münster. Erbpachtordn. II, 8 §. 118. S. d. Nachweisungen bei Beseler Erbvertr. II, 2 S. 130 flg.

4) Nicht immer bezieht sich ein solches Gesetz auf alle Classen von Personen; namentlich wird die gesetzliche Gütergemeinschaft sehr häufig auf die Nichtadeligen beschränkt.

5) Oder bei einer Veränderung der Gesetzgebung, oder des Standes.

6) A. M. Eichhorn Einl. §. 307 Not. d. Runde ehel. Güterr. §. 97 Not. a u. A. m. Die Vertheidiger der richtigen Ansicht (namentlich Wächter im Archiv f. civil. Praxis Bd. 25 S. 49 flg. und Schüler in den Abhandlungen von Ortloff, Heimbach, Schüler u. s. w. Bd. 1 (1847) S. 450 flg.) stützen dieselbe auf die Vertragsmäßigkeit der Güterrechte, d. h. auf die Annahme, daß die Ehegatten durch Eingehung der Ehe ohne Abschluß besonderer die Güterrechte betreffender Verträge sich stillschweigend dem Gesetze unterwerfen, die gesetzliche Bestimmung

berung der ehelichen Güterrechte, namentlich in die Gütereinheit oder Gütergemeinschaft eintreten, wenn die Ehe eine bestimmte Zeit gedauert hat<sup>7)</sup>, oder wenn Kinder geboren werden (wenn die Ehe beerbt ist<sup>8)</sup>), und umgekehrt gestatten manche Gesetzgebungen der Ehefrau, bei verschwenderischer Lebensart oder beim Concurse des Mannes das bisherige Güterverhältniß (besonders die Gütergemeinschaft) gerichtlich auflösen zu lassen<sup>9)</sup>.

### 3) Inhalt der Wirkungen der Ehe auf das Vermögen.

#### A) Die Gestalt der Gesamtheit der ehelichen Güter.

##### a) System der Gütereinheit.

#### §. 230.

Nach der Anschauung des ehelichen Verhältnisses in Deutschland werden die Bedürfnisse der Ehegatten als gemeinschaftliche, daher als Bedürfnisse der Ehe angesehen, zu deren Befriedigung beide Ehegatten mit ihren Gütern beizusteuern verbunden sind<sup>1)</sup>. Diese Verpflichtung erfordert fei-

---

zur vertragsmäßigen erheben, oder daß die Güterverhältnisse von den persönlichen der Ehegatten untrennbar seyen, daher ein Vertrag über die letztern auch stillschweigend die erstern umfasse. Diese Annahme ist unerweislich; die Bemerkung Eichhorn's, welche gegen sie gerichtet ist, daß der Ehevertrag sich nur auf Entstehung des persönlichen Verhältnisses beziehe, von dem die Güterrechte nur gesetzliche Wirkungen seyen, ist vergebens bestritten worden. Der im Text gegebenen Begründung der richtigen Ansicht ähnlich, aber nicht ganz befriedigend ist die von Savigny System des heut. R. R. Bd. 8 S. 331.

7) Schweidnitzer Stat. bei Scherer 1, 51. Hohenloh. Landr. I, 4 §. 1.

8) So namentlich das Lübishe Recht (s. d. §. 230).

9) S. Runde a. a. D. §. 100.

1) Die Pflicht zur gemeinschaftlichen Bestreitung des ehelichen Aufwands hat im deutschen Rechte einen weit größeren Umfang, als im römischen, wo man unter ehelichen Lasten nur die Kosten des inneren Haushalts und der Erziehung der Kinder versteht, während das übrige Privat- oder Geschäftsleben eines Gatten gar nicht als ein durch das

neswegs eine Rechtsveränderung im Vermögen der Ehegatten, sondern es genügt eine rechtliche Anordnung der gegenseitigen Verbindlichkeit derselben, ihre Güter zu jenem Zwecke zu gebrauchen. Es wäre nun denkbar, daß dieser Absicht durch eine Bestimmung entsprochen würde, nach welcher jeder Gatte selbstständig von seinem besonderen Vermögen gewisse Beiträge zur gemeinschaftlichen Bestreitung des ehelichen Aufwands geben müßte<sup>2)</sup>; dadurch würde aber die innige naturgemäße Lebensgemeinschaft in einer der wichtigsten Beziehungen gestört seyn, welche im deutschen Rechtsleben als das Wesen der Ehe betrachtet wird. Das deutsche Recht läßt im Gegentheil auch

---

eheliche Verhältniß wesentlich berührt erscheint. Anders im deutschen Rechte, wo die Ehe eine vollendete Lebensgemeinschaft darstellt, wo auch das Geschäft, der praktische Lebenszweck und äußere Beruf des Mannes (unter Umständen auch der Frau) aufhört, ein dem einzelnen Gatten ausschließlicher zu seyn und in die Gemeinschaft eintritt; hier giebt es keinen Gegensatz zwischen ehelichen und nichtehelichen Lasten der Ehegatten, keine Unterscheidung zwischen Lebensverhältnissen, welche von der Ehe ergriffen werden, und solchen, welche außerhalb derselben stehen. Denn wenn auch die Verantwortung und Berufsausübung dem Manne allein zukommt, so nimmt doch die Frau Theil an dem Stande, den Einkünften und der ganzen inneren Haus- und Familiengestaltung, die ein bestimmtes Berufsleben erzeugt. Dieß ist das Ergebnis einer Sitte und Anschauungsweise, welche lediglich dem deutschen Leben eigenthümlich ist. Ehelicher Aufwand, Lasten der Ehe heißt deshalb heutzutage nicht bloß der engere Haushalt, sondern Alles, was die Ehegatten an Mitteln zur Bestreitung der Kosten ihres gesammten inneren und äußeren Lebens bedürfen. Hesse in der Zeitschrift f. gesch. Rechtsw. IV, S. 67.

2) Dieß ist der Standpunkt des römischen Rechts, wo dem Manne die Pflicht zur Unterhaltung des Hauswesens zukommt und die Frau sich daran nur mit der dos betheiliget. Dieß Verhältniß ist nach der deutschen Anschauung geradezu unmöglich; daher hat auch das Institut der dos, wo es wirklich eingeführt wurde, nie seine eigentlich römische Bedeutung erhalten, im s. g. gemischten Dotalsysteme ist die Bezeichnung dos eben nur ein Name, wenn auch immer die Dotalsprivilegien seinen Namen bedeutungsvoll machen.

in dieser äußeren Seite die innere Einheit der Ehegatten hervortreten, indem es das beiderseitige Vermögen äußerlich vereinigt und im Anschlusse an die natürliche Gestaltung des ehelichen Lebens in die Hand des Mannes, als des Hauptes und Vertreters der Familie, niederlegt. Dadurch erwächst dem Manne an den Gütern der Frau kein dingliches Recht, sondern nur die Befugniß, es in Gemeinschaft mit seinen eigenen Gütern für die Anforderungen der Ehe, wie sie zunächst durch ihn, als den überwiegenden Theil, bestimmt werden, zu gebrauchen und darin die Frau zu vertreten; dadurch werden der Frau die Rechte an ihrem Vermögen nicht entzogen oder geschmälert, sie wird nur verpflichtet, die Verwendung ihrer Güter für die Zwecke der Ehe durch die Person ihres Mannes geschehen zu lassen<sup>3)</sup>. Diese Gestaltung des ehelichen Lebens in Betreff des Vermögens ist das Wesen der Gütereinheit, welches daher weder in einem Societäts- oder

---

3) Dieß ist der eigentliche Rechtscharakter der deutschen ehelichen Gütereinheit, den man immer verkannt und anderswo gesucht hat. Die eheliche Gütereinheit ist durchaus keine Rechtsveränderung, welche man als ein Successionsverhältniß (wie Runde ehel. Güterr. S. 88), oder eine Art der Entstehung dinglicher und persönlicher Rechte behandeln könnte. Indem man dieß verkannte, ist man zur Aufstellung der im Text genannten irrthümlichen Kategorien gekommen, welche leider oft in der Gesetzgebung direkt oder indirekt sanktionirt wurden; das Ergebnis dieser Sanctionen ist die s. g. Gütergemeinschaft geworden. Alle Versuche, solche Ansichten in sich zu corrigiren, d. h. ohne den Standpunkt der Annahme einer Rechtsveränderung zu verlassen, müssen von vorn herein als verfehlt erscheinen. Daher ist Schüler's Versuch in seinen und Ortloff's u. s. w. jurist. Abhandl. Bd. 1 (1847) S. 485 flg., die Gütereinheit als das Verschmelzen der vermögensrechtlichen Persönlichkeiten der Ehegatten in eine Person (nicht eigentlich eine juristische Person) darzustellen, ebenfalls für mißlungen zu erachten; bei einem richtigen Gefühl bleibt er in einer äußerlichen Anschauung befangen, die er für das ansieht, was sie durchaus nicht seyn kann, nämlich eine juristische Construction.

Communionsverhältniß, noch in einem Gesamteigenthum, noch in dem Verhältniß einer juristischen Person, noch in dem alleinigen Eigenthume oder Nießbrauche des Mannes an den gesammten ehelichen Gütern gefunden werden kann.

Der Umfang der Rechte des Mannes am Vermögen der Frau hat nun zwar in dem Bedürfnisse seine natürliche Gränze; aber eine mit voller Schärfe bestimmte rechtliche Verantwortlichkeit für die Ueberschreitung derselben ist dem Rechte unbekannt, da die Feststellung der Größe des ehelichen Aufwands selbst hauptsächlich auf dem Willen des Mannes beruht, das Verhältniß der Ehegatten überhaupt weniger ein rechtliches als auf Vertrauen gegründetes ist, und in der allgemeinen Anerkennung ehelicher Erbrechte die Möglichkeit eines Erfages geboten wird. Der Inhalt der ehemännlichen Rechte ist nach der Natur der Gegenstände des Frauenguts und der ehelichen Verhältnisse unendlich verschieden; der Gebrauch der ehelichen Güter wird in der Regel in einer Benutzung ihrer Substanz, bisweilen auch einer Veräußerung derselben bestehen, aber gerade in der Beschränkung der letztern wird der Frau der sicherste Schutz gegen die Willkür des Mannes gegeben <sup>4)</sup>.

### §. 231.

Bei dem System der Gütereinheit <sup>1)</sup> fällt das gesammte

---

4) Das Verhältniß ist äußerst schwankend, da die Theorie seither die richtige Grundlage verkannt hat und die Gesetzgebungen sich mit der Bestimmung einzelner Seiten desselben begnügen, das Meiste dem sittlichen Geiste der Eheleute überlassend. Es gilt hier, eine feste Grundlage zu schaffen, eine Aufgabe, die allerdings mehr für die Zukunft berechnet ist, als für die Erklärung einer zu einer wissenschaftlichen Einheit kaum zu fördernden Summe der verschiedenartigsten Statuten.

1) Die Grundlage dieses Systems möchte wohl bei weitem der Mehrzahl derjenigen Statuten eigenthümlich seyn, welche früher und

vor und während der Ehe erworbene Vermögen der Frau, insofern ihr selbst eine Verfügungsgewalt darüber zusteht <sup>2)</sup>, in

zum Theil auch heute noch den Gesetzen der Gütergemeinschaft beigezählt werden. Es war ein trauriger Umstand, daß die Theorie der früheren Zeit fast nur den Gegensatz zwischen dem Dotalsysteme und der Gütergemeinschaft kannte, indem dadurch viele Statuten gegen ihre eigentliche Natur unter das abnorme Princip des letzteren Verhältnisses gedrängt wurden. Erst in der neueren Zeit ist der glückliche Versuch gemacht worden, einzelne wichtige Statuten in ihre eigentliche Stellung zurückzuführen, nämlich zu dem Gütereinheitssysteme (einen andern Begriff davon hat Deiters ehel. Gütergem. 1831 S. 25 flg.), welches weniger passend von Andern die äußere oder formelle Gütergemeinschaft genannt wird. Dies geschah namentlich von Croy in Betreff des Hamburgischen, von Berk (A. M. Runde Güterr. §. 75) in Betreff des Bremischen (vgl. die betr. Werke in d. Not. 1 des §. 226) und von Pauli (in seinen Abhandl. aus dem Lüb. R. Bd. 2) in Bezug auf das Lübische Recht. Dahin gehören viele fränkische Statuten, welchen bisher fast durchgängig die Gütergemeinschaftsidee aufgedrängt wurde, z. B. in Arnold's Beitr. zum deutschen Privatrecht (1840) Bd. 1 S. 262, 355, 474, 630; ferner das holsteinische Güterrecht bei Falk Handb. des Schlesw.-Holstein. Privatr. Bd. 4 (1840) S. 414 flg. Auch das Freiburger Recht v. 1520, Tract. III. 2, 3 gehört unstreitig hierher. S. auch die von Wittermaier Grundf. §. 391 gemachten Zusammenstellungen. Es ist dieß System das früher ganz allgemeine, im unmittelbaren Anschluß an das Recht des Sachsenspiegels ausgebildete, und man wird es überall da annehmen können, wo nicht entweder das römische Dotalsystem, oder das Miteigenthum zu ideellen Theilen, also die Eigentumsveränderung ausdrücklich ausgesprochen ist. Die Ausdrücke *communio honorum universalis*, oder Gütergemeinschaft können bei dem Standpunkt der früheren Theorie nicht als Hinderniß für diese Annahme gelten. Nur kann freilich nicht verkannt werden, daß dieses System die Möglichkeit vieler Varietäten im Einzelnen einschließt. S. Haffe das Güterrecht der Ehegatten nach röm. R. Bd. 1 (1824) S. 16 flg.

2) Vermögen, welches in Fideikommissen, Nießbrauchsrechten, Lehn- oder Colonatgütern besteht, kann daher zwar wohl in die gesammte Masse fallen, aber der Verfügungsgewalt des Mannes stehen hier noch andere Schranken gegenüber, als bei der Veräußerung gewöhnlicher Immobilien; man sagt daher: nur die Früchte, nicht die Substanz gehörten der vereinten Masse an.



die Gewere des Mannes, als der eine Theil der gesammten in seiner Hand vereinten ehelichen Güter; es kann jedoch davon Einiges als Sondergut (Einhandsgut) vorbehalten<sup>3)</sup> werden. Der Mann, der über sein eigenes Vermögen nach wie vor unbeschränkt verfügen darf, hat als Haupt der Familie ein Recht auf den Besitz und die Verwaltung des Frauenguts, aber auch die Pflicht, es mit Anwendung aller Sorgfalt zu erhalten<sup>4)</sup>; ja er darf sogar über die bewegliche Habe der Frau zum ehelichen Bedürfniß frei verfügen<sup>5)</sup>, über die un-

---

3) Dies kann durch ausdrückliche Uebereinkunft der Gatten (auch durch Verzicht des Mannes) geschehen, oder dadurch, daß der Frau Etwas mit der Bedingung zugewandt wird, daß es als Sondergut bestehen bleibe, vgl. Runde ehel. Güterr. S. 86; die Kleinodien, weiblichen Geräthschaften und Kleidungsstücke der Frau sind kein Sondergut in diesem Sinne.

4) Runde a. a. O. S. 40.

5) Die Verfügungsgewalt des Ehemannes ist jedoch keineswegs eine solche, wie sie ihm in Betreff seines eigenen Vermögens gebührt; sie ist von Anfang an durch den bestimmten Zweck beschränkt, daß durch die Theilnahme des Vermögens der Frau an der Befriedigung der ehelichen Bedürfnisse dargestellt werden solle. Nun fordert zwar das Recht keineswegs, daß bei jeder einzelnen Verfügung über fahrende Habe, wie sie das eheliche Leben mit sich bringt, eine rechtmäßige materielle causa nachgewiesen werden müsse (Runde S. 97), denn das eheliche Verhältniß ist auch in vermögensrechtlicher Beziehung ein Verhältniß auf Treu und Glauben; aber doch würde eine Veräußerung eines größeren Theils des Frauenguts — nach dem Maßstabe des durch den Richter zu berücksichtigenden individuellen Vermögensstandes —, welche jenem Zwecke geradezu widerspräche, z. B. eine bedeutendere Schenkung oder ein Leibrentenkauf, als eine die Gewalt des Mannes offenbar überschreitende, daher ungültige Verfügung angefochten werden können. Sollte der Ehemann, abgesehen von diesem letzteren Falle, durch eine die Frau benachtheiligende Ausübung seiner Verfügungsgewalt (welche innerhalb der oben angegebenen Grenzen doch wohl auch das Recht zu schenken umfaßt, a. M. Eichhorn S. 308 Note mm) das Vermögen derselben gefährden, so würde sie sich durch Nachsuchen gerichtlicher Inhibitionen, Prodigialitätserklärungen und allenfalls durch Pro-

beweglichen Güter aber außer dem Falle echter Noth nur mit ihrer Zustimmung 6). Die Verfügungsgewalt der Frau über ihr Vermögen wird während der Ehe durch die Rechte des Mannes beschränkt; sie gilt zwar nach wie vor als Eigenthümerin ihrer Güter, wird auch durch ihren Mann als solchen nicht weiter vertreten, als dies aus der Geltendmachung seiner eigenen Rechte folgt 7), sie ist aber nur zu solchen Ver-

---

teste helfen müssen; unter Umständen auch durch Bitte um Restitution. In jedem Falle wirken die Rechte des Mannes am Frauengute nur bis auf die Dauer der Ehe; von letztwilligen Verfügungen darüber kann daher keine Rede seyn.

6) Diese Beschränkung hat allerdings in dem Erbgutsprincip des älteren Rechts ihren hauptsächlichsten Grund, nach welchem außer der Frau auch die nächsten Erben consentiren mußten. Aber ein anderer Grund, der heutzutage in veränderter Form noch fort dauert, war die notwendige Oeffentlichkeit der Veräußerung von Immobilien, indem das Gericht nur den wirklichen Eigenthümer als legitimirt anerkennt, und nur gegen eine Erklärung dieses die Eintragung in die öffentlichen Bücher vollzieht. Nicht ganz richtig ist daher die Darstellung Eichhorn's a. a. O. Note p. Die Particularrechte stimmen jedoch nicht völlig in der Bestimmung der Wirkung einer ohne der Frau Zustimmung vorgenommene Veräußerung überein.

7) Die Frau ist und bleibt Eigenthümerin ihres Vermögens, Gläubigerin und Schuldnerin; ihre Gläubiger und Schuldner werden nicht Gläubiger und Schuldner des Mannes, und es ist nur eine Abkürzung des Wegs, wenn sie sich an diesen halten, wie es die neuere Praxis gestattet. Daher kann die Frau letztwillig über ihr Vermögen verfügen, überhaupt alle Rechtsgeschäfte darüber gültig vornehmen, nur kann die Erfüllung derselben mit ihren Gütern erst erfolgen, wenn die ehelichen Rechte des Mannes aufhören, sofern der Frau nicht ein Sondergut zur Verfügung steht. Der Mann vertritt deshalb die Frau nur dann, wenn er als gemeinrechtlicher procurator praesumptus gilt, oder als etwaiger Geschlechtsvormund; seine ehemännlichen Vermögensrechte geben ihm kein Vertretungsrecht der Frau, auf deren Willen daher allein das Recht, eine Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, beruht, aber die Vertretung dieser ehemännlichen Rechte wird sehr häufig factisch eine Vertretung des Frauenguts einschließen.

fügungen über ihr Vermögen berechtigt, welche die ehelichen Rechte des Mannes nicht beeinträchtigen. Nur in ihrem eigenthümlichen Gebiete der engeren Hauswirthschaft verbinden ihre Handlungen auch den Mann <sup>8)</sup>. Da in dieser Gütervereinigung keine Vermögenssuccession liegt <sup>9)</sup>, so bleibt die Frau auch allein Gläubigerin und Schuldnerin in Betreff ihrer vorehelichen Obligationen und auch während der Ehe kann sie sich fortwährend gültig verpflichten; ihr Vermögen bleibt daher auch in der Hand des Mannes Executionsgegenstand für alle vorehelichen Schulden <sup>10)</sup>; für die ehelichen ist er jedoch nur dann zur Deckung mit dem Frauengute verpflichtet, wenn sie nicht <sup>11)</sup> auf einer seine Rechte beeinträchtigenden Verfügung der Frau beruhen <sup>12)</sup>. Ebenso ist der Mann

8) Runder a. a. O. §. 41. Diese Verfügungsgewalt ist das eigene Recht der Frau, welches nicht auf einen Auftrag des Mannes gestützt werden darf.

9) Runder a. a. O. §. 37 nimmt irriger Weise eine Universalsuccession an. Dieß ist ebenso unrichtig, als wenn man in der Bestellung eines curator honorum mit ausgedehnter Vollmacht dieses Rechtsverhältniß erblicken wollte.

10) Dieß erklärt sich hiernach sehr einfach. Das ganz irrige erklärende Princip Runder's: bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno beruht auf seiner unrichtigen Successionstheorie.

11) Wie z. B. Delittschulden, Obligationen, welche aus einem Zustand hervorgehen u. s. w.

12) Diese Entscheidung scheint die allein dem Princip entsprechende zu seyn. Die Frau ist auch in der Ehe fähig, sich zu obligiren und über ihr Vermögen zu disponiren; der Mann braucht freilich das Frauengut nicht zur Deckung preis zu geben, weil die Frau seine ehemännlichen Rechte nicht willkürlich schmälern darf und, wo die Geschlechtsvormundschaft noch besteht, seiner Vormundschaft unterworfen ist (§. 246). Anders ist es mit Verbindlichkeiten der Frau, welche nicht auf einer unrechtmäßigen Verfügung beruhen; hier ist kein Grund, die Rechte des Mannes für stärker zu halten, als die eines rechtmäßigen Gläubigers, da jenen das Recht nur gegen eine willkürliche Beeinträchtigung schützen will. Die Meinung Runder's S. 92 flg., wonach

nach wie vor allein Gläubiger und Schuldner in seinen Obligationsverhältnissen; auf einer außerordentlichen Steigerung des Einflusses der überwiegenden Stellung des Mannes beruht aber der allgemeine Rechtsatz, daß den Gläubigern des Mannes nicht bloß dessen Vermögen, sondern auch die Güter der Frau, die unbeweglichen wenigstens subsidiär, verhaftet sind <sup>12)</sup>.

## §. 232.

Bei Trennung der Ehe nimmt die Frau ihr Eingebrautes von dem bis dahin vereinten ehelichen Vermögen heraus; es bleibt jedoch auch jetzt noch subsidiärer Executionsgegenstand für die Gläubiger des Mannes <sup>1)</sup>. Sie fordert nicht bloß

---

das Vermögen der Frau, welches nach Entstehung der Schuld in die Hand des Mannes kommt, fortdauernd haften soll, beruht auf der oben schon als irrig nachgewiesenen Anwendung des Sages *bona non intell. nisi ded. aere al.*

13) Dieser serorbitante Rechtsatz liegt in der umfassenden Theilnahme der Ehegatten an allen Interessen des Lebens begründet, welche bei der Frau gegenüber der hervortretenden Stellung des Mannes mehr passiver Natur ist; dieß sagen auch die Sprüchwörter: „die dem Manne traut, traut dessen Schuld,“ und „wem ich meinen Leib gönne, dem gönne ich auch mein Gut.“ Den Gläubigern gegenüber ist die Haftung ganz unbeschränkt: bei Auflösung der Ehe ist aber der Mann oder seine Erben der Frau das Bezahlte zu ersetzen schuldig (wenn nicht die Tilgung der ehemännlichen Schuld unter den Begriff einer von den Verfügungen fällt, zu welchen der Ehemann über das Frauengut nach Note 5 berechtigt ist). Der Charakter dieses Rechtsatzes ist nämlich der, daß dadurch das Verhältniß der Gläubiger des Mannes zum Frauengute, aber durchaus nicht das Verhältniß des Mannes zu demselben bestimmt werde. Die Gläubiger haben ein Recht, auch gegen diese Güter Execution zu fordern; dieß kann zwar die Frau nicht hindern, aber der Mann muß ihr das den Gläubigern preis Gegebene ersetzen. Es ist also dieser Rechtsatz ganz unabhängig von dem Verfügungsrecht des Mannes über das Vermögen der Frau.

1) Runde a. a. O. §. 55. Die herrschende Sitte war in den Städten wohl die, daß die Gläubiger des Mannes sich aus der gesammten hinterlassenen ehelichen Gütermasse erst befriedigten und dann

das noch wirklich Vorhandene <sup>2)</sup> von ihrem Eingebrauchten zurück, sondern hat auch Anspruch auf Ersatz des zur Befriedigung der Gläubiger des Mannes Verwendeten und des durch dolus oder Vernachlässigung der nothwendigen Sorgfalt Ver-

---

erst die Frau aus dem Uebriggebliebenen ihren Antheil herausnahm. Croy a. a. D. S. 476. Wenn nun aber die Wittve, welche hiernach persönlich den Gläubigern ihres Mannes gar nicht verhaftet war, sich nach dem Tode des letztern sofort in den Besitz des verschuldeten Nachlasses setzte und diesen sich aneignete, so nahm man an, daß sie nun selbst und zwar auch mit ihrem eigenen Vermögen die Schulden übernehme; um diesem Präjudiz zu entgehen, mußte sie nach einer seit dem 14. Jahrh. sehr verbreiteten Sitte durch eine symbolische Handlung aller Einmischung in die Anordnung der hinterlassenen beiderseitigen Gütermasse im Sterbehaufe entsagen, wodurch sie in jedem Falle alle persönliche Haftung vermied. Dieß nannte man *beneficium abdicacionis*, in Lübeck „Bergen und Dachdingauftragen,“ legte es aber später ganz falsch dahin aus, daß es ein Privilegium der Wittve sei, ihre persönliche Haftung für die Schulden des Mannes, welche ihr als Erbin oder in Folge der Gütergemeinschaft obliege, abzustreifen. Vgl. die richtige Erklärung bei Hagemeister in d. Zeitschr. f. geschicht. Rechtswissenschaft Bd. 3 S. 173 flg. Berk Bremisch. Güterr. S. 15 flg. und Pauli Abhandl. aus d. Lüb. R. II. S. 230 flg. Die Bestimmung findet sich schon im Kl. Kaiserr. II, 50. S. Braunschw. Statuten II, 60 (Leipniz script. rer. Brunsvic. III p. 440). Alt. Lüb. Stadtr. Art. 102. Lüb. R. bei Hach Abth. 4, 61. (Revid. Stat. III, 1, 10). Hamb. Stadtr. v. 1270, VI, 32 u. f. w. Die spätere irrige Deutung enthält z. B. d. Hildesheim. Rathsbefch. v. 1684 bei Pufendorf obs. 4, 319.

2) Dazu gehören aber auch die noch nicht aufgebrauchten Früchte ihres Vermögens. Es ist irrig, diese als Eigenthum des Mannes oder seiner Erben zu betrachten; denn das Recht desselben ist kein dingliches Recht, wie z. B. Nießbrauch, sondern nur das Recht der Ausübung der Rechte der Frau in der Ehe. Für die durch Verfügungen des Mannes schon aufgebrauchten Früchte kann sie freilich keinen Ersatz verlangen. — Was die eheliche Errungenschaft, abgesehen von den nachweisbaren Früchten des Frauenguts, betrifft, so kann sie bei diesem Systeme nur als eine Vermehrung des Vermögens dessen betrachtet werden, der zu allen Handlungen im Namen der Ehe berechtigt ist und in bestimmten Gewerben und Geschäften den ehelichen Erwerb gestaltet, nämlich des Mannes.

lorenen<sup>3)</sup>, nicht aber auch des in ordnungsmäßiger Verwaltung für die Zwecke der Ehe Verbrauchten<sup>4)</sup>; diesen Forderungen legt die Praxis zwar die Dotalprivilegien bei, stellt sie aber den Ansprüchen der Gläubiger des Mannes weisenthels nach<sup>5)</sup>. Oft wird der Schwierigkeit, jene Ansprüche nachzuweisen, durch die vertragmäßige, häufig auch gesetzliche Bestimmung vorgebeugt, daß die Frau nur die noch vorhandenen Theile ihres Eingebrauchten zurücknehmen dürfe und für das Verlorne durch ein Erbrecht oder eine Leibzucht am Vermögen des Mannes entschädigt werde; noch weiter gehen viele Statuten und Particularrechte, indem sie allgemein oder wenigstens im Falle beerbter Ehe (d. h. wenn Kinder vorhanden sind) bei der Trennung der Ehe durch den Tod dem Ueberlebenden statt seines ursprünglichen Vermögens einen quoten Theil der gesammten Gütermasse gewähren<sup>6)</sup>, welcher die Natur einer Entschädigung

3) Die Gründe dieser Ersatzforderungen liegen in dem Nachweis einer Ueberschreitung der Grenzen der ehemännlichen Verfügungsgewalt und der Vernachlässigung der *diligentia quam suis rebus adhibere solet*.

4) Nach den Grundsätzen des §. 231 Note 5.

5) Runde ehel. Güterr. S. 132.

6) Donandt Versuch einer Gesch. des Brem. Stadtr. (1830) Th. 2. S. 112. Berck Brem. Güterr. §. 12 Note 149 und S. 296 flg. und 334 flg. Cropp a. a. D. S. 524 flg. Pauli a. a. D. S. 226 flg. Es war ein seither fast allgemeiner Irrthum, aus dieser beim Tode eines Ehegatten entweder allgemein, oder wie besonders im Lüdischen Rechte bei beerbter Ehe, statutenmäßig entstehenden engeren Vereinigung des ehelichen Vermögens auf eine während der Ehe bestehende Gütergemeinschaft zu schließen (von welchem Schluß auch Runde und Falk a. a. D. noch nicht frei sind, während Sarauw im N. Staatsb. Magaz. Bd. 6 S. 122 flg., Duncker Gesamteigenthum S. 227 und Kraut Vormundschaft II S. 510 für Lübeck ein Eigenthum des Mannes am Frauengute annehmen). Vielmehr sind solche Bestimmungen allein als Bestrebungen der Gesetze anzusehen, die Schwierigkeiten der Auseinandersetzung auf eine freilich willkürliche Weise zu beseitigen, die sich, wenn sie bloß den Fall beerbter Ehe betreffen, um so leichter

für den Verzicht auf die Rückerstattung der Maten hat. Diese letztere Bestimmung ist weniger anomal, wenn dem überlebenden Ehegatten die Wahl zwischen der Zurücknahme der Maten und der Annahme dieser Quote gelassen wird <sup>7)</sup>. Zwar ist nur der über diesen Entschädigungsanspruch hinausgehende Vortheil aus der Hinterlassenschaft als ein wahres Erbrecht zu betrachten; nach manchen Particularrechten jedoch wird die gesammte Ersatzforderung für das eingeworfene Frauengut in die Form eines unentziehbaren Erbrechts gebracht <sup>8)</sup>.

b) Das System der Gütergemeinschaft.

a) Allgemeine Gütergemeinschaft.

§. 233.

Dieser auf der Einheit des Zwecks beruhenden äußeren Gütervereinigung hat in Folge einer irrigen Theorie die Praxis und Gesetzgebung mancher Städte und Gegenden die willkürlich angenommene innere Wirkung einer Eigenthumsgemeinschaft an den ehelichen Gütern untergelegt, und diese bald mittelst der Idee des s. g. Gesamteigenthums <sup>1)</sup>, bald der Societät <sup>2)</sup>

---

erklären. In der Würzburger Landgerichtsordn. v. 1618 ist freilich die Wirkung der Kindererzeugung eine eigentliche Gütergemeinschaft.

7) Gesetzliche Beispiele bei Scherer die verworrene Lehre von der Gütergemeinschaft. Th. 2 §. 274. 278. Heydemann die Elemente der Joachimischen Constitution v. J. 1527 (1841).

8) So auch das Sächsische Recht, welches sich hierin der alten Gütereinheit wieder nähert. Haubold Sächs. R. §. 328.

1) Veracius Libell. consuet. princ. Bamberg. (1681) Tit. communio honor. inter conjug. Qu. 1. Lange die Rechtslehre v. d. Gemeinschaft der Güter unter den teut. Eheleuten (1766). S. bef. S. 162. Scherck die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft system. bearbeitet. 1799. Nur eine Abart dieser Meinung ist die des „Genossenschaftseigenthums“ einiger neueren Schriftsteller.

2) J. B. Lauterbach diss. de commun. honor. conjug. (1661) §. 3. Mevius Comment. ad jus Lubec. I, 5, 5.

oder juristischen Person<sup>3)</sup>, bald des Begriffs der Rechtsgemeinschaft zu ideellen Theilen<sup>4)</sup> darzustellen versucht. Nur da, wo ein Rechtsfag die Geltung dieses Princips durch unzweideutige Bezeichnung desselben in der Angabe seines Begriffs<sup>5)</sup> oder seiner Wirkungen feststellt, ist die Anerkennung dieses anomalen Verhältnisses als gesetzliche Folge der Ehe gerechtfertigt<sup>6)</sup>; und soweit nicht in fernerer Willkürlichkeit die Wirkungen eines an-

3) Haffe Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehel. Gütergemeinschaft. 1808. (Ueber die Ansicht von Schüler s. oben §. 230, Note 3.) Deiterß die ehel. Gütergemeinsch. nach Münster. Provinzialr. (1831), Albrecht Gewere S. 258. Eichhorn deutsch. Pr. - R. §. 300. — Duncker Gesamteigenthum (1843) S. 210 fig. behauptet alleiniges Eigenthum des Ehemanns.

4) S. vor allen Andern Runde deutsch. ehel. Güterr. (1841) §. 58. 59. 63. Eine Kritik der übrigen Ansichten, auf welche hier verwiesen werden kann, giebt Runde ebendas. §. 64—66 (jedoch können nicht alle Gründe, welche er gegen Haffe vorbringt, gebilligt werden).

5) Eine solche liegt aber noch nicht schon im Gebrauch der Worte „Sammtgut, gesamntes Gut, gemeinschaftliches, vermengtes, vermischtes oder gemeines Gut,“ ja nicht einmal im Gebrauch der Bezeichnung „Gütergemeinschaft, *communio bonorum*,“ weil die frühere Theorie diesen Ausdruck ohne Unterscheidung der individuellen Eigenthümlichkeiten der Statuten anwandte.

6) Es muß die Rechtsveränderung ausgesprochen seyn, was in den Statuten regelmäßig so geschieht, daß ein Miteigenthum zu gleichen oder zu ungleichen Quoten angenommen wird. So Nürnberg. Reform. v. 1564 Tit. 28, 1. Hohenlohisches Landr. I, 4 §. 1 u. 2. Haderer Landrecht 3, 17. Landrecht der Grafschaft Lingen §. 1 und das Recht zu Dortmund (abgedruckt bei Phillips eheliche Gütergemeinschaft, 1830. S. 140 u. 141). Preuß. Landr. II, 1, §. 345 fig. Statuten von Schweinfurt bei Phillips S. 133. Bamberg. Landr. v. 1769, Th. 1, Cap. 2, Tit. 1 §. 1. Fuldaisches Recht (Thomas System aller Fuldaischen Privatrechte II S. 29 fig. Goßmann d. Lehre v. d. allg. ehel. Gütergemeinsch. mit bes. Rücks. auf die in d. Fuldaischen Particularr. vork. Best. 1847 S. 94 fig.) Lippische Verordn. v. 27. März 1786 (bei Runde ehel. Güterr. S. 511). Kein Kriterium für dieses System ist das von Eichhorn Einl. §. 300, VIII angenommene, nämlich die Bestimmung, daß die Güter der Frau für die Schulden des Mannes haften.



deren rechtlichen Charakters desselben aufgenommen sind <sup>7)</sup>, läßt es sich civilistisch allein nach dem freilich mehrfach zu modificirenden Begriffe <sup>8)</sup> der Rechtsgemeinschaft nach idealen Theilen konstruiren <sup>9)</sup>.

Hiernach fließt das gesammte Vermögen beider Ehegatten bergestalt in eine ungetrennte Masse zusammen, daß die vorehelichen Rechte derselben an den einzelnen Gegenständen des beiderseitigen Vermögens in der nun entstehenden Berechtigung zu einem quoten Theile an der gemeinschaftlichen Masse aufgehen; die Größe dieser Quoten ist abgesehen von besonderen Bestimmungen <sup>10)</sup> gleich <sup>11)</sup>. Wie bei der Gütereinheit gebührt dem Manne ausschließlich die Verwal-

7) Z. B. spricht die Lippische Verordnung entschieden §. 8 die Idee des alten Gesammt-eigenthums, das neue Bamberg. Landr. v. 1769 a. a. D. wohl die Idee der juristischen Person aus. (Gleiches findet auch Deiters im Münkerischen Recht.) Ebenso die Graflich Castell'sche Verordnung v. 1801 (Arnold Beiträge z. deutsch. R. I, 234).

8) Solche Modifikationen betreffen die Unauflösbarkeit der Gemeinschaft und die überwiegenden Rechte des Mannes. Runde §. 63.

9) Die Einwendungen, welche man gegen diese Konstruktion macht, fallen größtentheils hinweg, wenn man das Gütereinheitssystem als das normale, die Gütergemeinschaft als das anomale Verhältniß ansieht. Wenn man freilich auch die dem Gütereinheitssysteme zugehörenden Rechte unter den Begriff der *communio juris* bringen wollte, wie dieß seither fast immer geschah, so würde man mit Recht widersprechen. Das Richtige ist dieß: das regelmäßige und organische eheliche Güterverhältniß ist das bisher als Gütereinheitssystem dargestellte; dieses ist nur durch Unkenntniß und irrthümliche Einmischung römischer Rechtsätze und schiefer Auffassungen in manchen Gesetzen auf einen fremdartigen Boden gerückt worden; dieß ist schon an sich eine Verunstaltung und Irregularität; es muß aber der Versuch gemacht werden, diese Abnormität, wo sie einmal vorhanden ist, wenigstens civilistisch zu konstruiren, und dazu paßt, wenn man nicht noch Anomaleres schaffen will, nur das Princip der *communio juris*.

10) Z. B. im Hohenthoischen Lande a. a. D. §. 2.

11) §. 1 Inst. de societate, 3, 26. L. 29 pr. pro socio (17, 2).

tung und die freie Verfügungsgewalt über die fahrende Habe; zur Veräußerung des unbeweglichen Guts (auch des aus dem vorehelichen Vermögen des Mannes stammenden) der gemeinschaftlichen Masse bedarf es dagegen außer dem Falle echter Noth des Willens beider Ehegatten <sup>12)</sup>. Auch die vorehelichen Schulden der Ehegatten werden hiernach gemeinschaftlich <sup>13)</sup>, ebenso diejenigen, welche während der Ehe der Mann contractirt hat <sup>14)</sup>. Für die Handlungen der Frau haftet die gemeinschaftliche Masse nur, wenn sie auf besonderem Auftrage des Mannes beruhen oder das ihr gehörende Gebiet des inneren Hauswesens betrafen, jederzeit aber auch für diejenigen Schulden der Frau, welche aus einem andern Grunde als aus einer willkürlichen Verfügung derselben stammten <sup>15)</sup>.

---

12) Jedoch sind diese Grundsätze in den Statuten oft modificirt, indem dem Manne bald geringere (Lippische Verordn. §. 8 u. flg. Preuß. Landr. §. 379) bald ausgebreitete Befugnisse gegeben werden (z. B. Statuten von Lippstadt §. 2 bei Kraut Grundr. S. 363). Im Allgemeinen entscheidet die Analogie des Gütereinheitssystems.

13) Anders Rube S. 145 in Betreff der Schulden der Frau, aber durchaus inconsequent. Gerade darin zeigt sich die Wirkung der Gütergemeinschaft als einer Rechtsveränderung, daß nun auch die Forderungen der Ehegatten gemeinschaftlich werden, und zwar so, daß nicht bloß das beiderseitige Vermögen dafür haftet, sondern daß sie auf die Personen der Ehegatten zu gleichen Theilen übergehen.

14) Denn nur der Mann vertritt die eheliche Genossenschaft. Jedoch fordern viele Statuten die Zustimmung der Frau, z. B. Rürab. Reform. 28, 1.

15) S. §. 231 Note 11 u. 12. — Auch hier ist die Persönlichkeit der Frau nicht vernichtet; sie ist zwar nicht Eigentümerin ihres vorehelichen Vermögens, aber doch Inhaberin eines ideellen Theils der Gütermasse, und nur durch die Rechte des Mannes temporär beschränkt. Daher ist sie auch zu allen Verfügungen berechtigt, welche neben diesem ehemännlichen Rechte bestehen können, z. B. zu letztwilligen Bestimmungen über ihren ideellen Theil. Anders freilich die Lippische Verordn. a. a. D. wegen ihres besondern Principis.

Bei der Auflösung der Ehe werden die ideellen Antheile am gemeinschaftlichen Vermögen sofort in reelle verwandelt<sup>16)</sup>. Jedoch beschränkt sich das Recht des Ueberlebenden in der Regel nicht auf Ausscheidung seines Antheils, indem ihm die (freilich unter einander verschiedenen) Particularrechte noch besondere Erbensprüche an dem Antheile des Verstorbenen gewähren. Auch geschieht in der Regel die Ausscheidung des Vermögens des Ueberlebenden, wenn Kinder vorhanden sind, nicht sofort, sondern es gestaltet sich dann ein neues eigenthümliches Güterverhältniß (vgl. §. 236).

β) Particuläre Gütergemeinschaft.

§. 234.

Eine Gruppe von Particularrechten und Statuten<sup>1)</sup> bestimmt, daß die Rechtsgemeinschaft der Ehegatten nur an einem Theile der ehelichen Güter bestehen solle, meistens der f. g. Errungenschaft, d. h. allem Erwerb während der Ehe<sup>2)</sup>, wozu dann häufig auch alles schon vorhandene be-

16) Preuß. Landr. a. a. D. §. 637 u. 638. Kürnb. Reform. 33, 5. Anders die Lippische Verordn. §. 15 wegen der Annahme der Consolidation des Gesamteigenthums.

1) Eine gute, aber auch die außerordentliche Verschiedenheit der Gesetzgebungen im Detail beweisende Uebersicht über diese Statuten giebt Euler in der Zeitschr. für deutsch. R. Bd. X S. 28—61. Dahin gehören z. B. Solmssische Gerichtsordn. v. 1571. Nassau-Sagenellenbogische Gerichtsordn. v. 1711. Landrecht v. Trier v. 1713. Untergerichtserdning v. Zweibrücken v. 1722. Landrecht v. Baden-Baden v. 1588 und Baden und Hochberg v. 1710. Württembergisches Landr. v. 1567 (Reyher Würtemb. Privatr. §. 557 flg.). Reformation von Frankfurt am Main von 1509 und 1578. Ehurpfälzisches Landr. v. 1698. Codex Maximil. Bavar. I, 6 §. 19 flg.

2) Würtemb. Landr. III, 7, 2. Demnach gehören zum Sammtgut 1) das von den Ehegatten während der Ehe durch Ersparung oder Geschäftsthätigkeit Erworbene; 2) die Früchte des Properguts; 3) gemeinschaftliche Erwerbungen durch Schenkung, Erbschaft u. s. w. S. Philips Gütergemeinsch. S. 257 flg.

wegliche Gut geschlagen wird<sup>3)</sup>; seltner wird diese particuläre Gemeinschaft auf den durch die Geschäftthätigkeit und Ersparung der Gatten bewirkten ehelichen Erwerb beschränkt (Collaboration<sup>4)</sup>). Hiernach entstehen drei Massen der ehelichen Güter: 1) das gemeinschaftliche Vermögen, welches nach denselben Grundsätzen beurtheilt wird, als die Masse der allgemeinen Gütergemeinschaft<sup>5)</sup>, 2) das Propergut des Mannes, welches seiner freien Disposition verbleibt, 3) das Propergut der Frau, welches der Mann in seine Verwaltung<sup>6)</sup> nimmt und deshalb der einseitigen Verfügung der Frau während der Ehe entzieht. Für die Schulden des Mannes haftet sowohl dessen Propergut als die ganze gemeinschaftliche Masse<sup>7)</sup>; für die Schulden der Frau haftet während der Ehe nur ihr Propergut, und auch von diesem kann der Mann die Exekution abweisen, wenn die fragliche Schuld der Frau auf einem die Grenzen ihres ehelichen Verfügungsrechts überschreitenden Rechtsgeschäfte beruht<sup>8)</sup>; für die von beiden Ehegatten gemeinschaftlich oder vom Manne als Vertreter der ehelichen Genossenschaft und der Frau im Gebiete der engeren Hauswirthschaft contrahirten Schulden, sowie für diejenigen, welche auf einer Verwendung für das gemeine Gut beruhen, haftet nicht bloß die gemeinschaftliche Masse, sondern auch das Propergut beider Ehegatten<sup>9)</sup>. Bei der Auflösung der Ehe empfängt die Frau ihr Propergut und ihre

3) Euler a. a. D. S. 29 flg.

4) Kurpfälz. Landr. 4, 12. Nassau. Landesordn. 4, 6, 1. Mainz. Landr. Tit. 3 §. 2 und 3.

5) Runde ehel. Güterr. §. 79, 3.

6) Die Rechte des Mannes sind jedoch durchaus kein Nießbrauch, wie Runde a. a. D. ganz irrtümlich annimmt.

7) S. §. 231, Not. 13.

8) S. §. 231, Not. 11.

9) Eichhorn §. 312, III.

Hälfte am Stammgute, wie es sich nach Vertheilung der gemeinschaftlichen Gläubiger herausstellt. Was von dem Prosergute für eheliche Zwecke oder im Interesse des anderen Ehegatten aufgebraucht worden ist, muß im ersten Falle aus dem Sammtgute, im zweiten aus dem Prosergute des bereicherten Ehegatten ersetzt werden; was vom Sammtgute für das Prosergut eines Ehegatten, namentlich zur Bezahlung der besondern Schulden des Mannes, aufgewandt worden ist, muß dieser an jenes zurückerstatten<sup>10)</sup>.

c) Das System des ehemännlichen Nießbrauchs.

### §. 235.

Nach manchen Gesetzgebungen und dem Gewohnheitsrechte vieler Gegenden<sup>1)</sup> haben die Rechte des Ehemanns am gesammten Vermögen der Frau (sofern nicht einzelne Theile als f. g. Receptilien ausdrücklich vorbehalten werden) die Natur eines Nießbrauchs<sup>2)</sup> (*ususfructus maritalis*) erhalten.

10) Meyser a. a. D. §. 572.

1) Ganz besonders ausgebildet ist dieß System in den Ländern des sächsischen Rechts, wo es unter der Auctorität der romanisirenden sächsischen Praktiker entstanden ist, welche sich zwar an den Sachsenpiegel hielten, aber damit das römische Dotalrecht vereinigen zu können glaubten; die vom letztern abweichenden Bestimmungen des Sachsenpiegels wurden nun zum *ususfructus maritalis* und zur *portio statutaria* gestempelt. Eichhorn Rechtsgesch. §. 452. — Vgl. über das System Haubold Sächs. R. §. 70 flg. Sachs. Sächs. R. §. 143 flg. Heimbach Sächs. R. §. 99 flg. und dessen Abhandlung in seinen und Ortloffs u. s. w. jurist. Abhandl. Bd. 1 (1847) S. 161 flg. Runde ehel. Güterr. §. 42—49. Preuß. Landr. II, 1 § 231. 345. Das Oesterreich. Gesetz. §. 1218 flg. enthält ein modificirtes Dotalsystem. Dieses oder der ehemännliche Nießbrauch gilt häufig für besondere Classen der Einwohner, z. B. den Adel, wenn das allgemeine Gütersystem die Gütergemeinschaft ist.

2) Es entscheiden also hier die Grundsätze des *ususfructus* und *quasi-usufructus*, da der Gegenstand ein ganzes Vermögen ist.

Die Frau ist hiernach auch während der Ehe zu allen Verfügungen berechtigt, welche unbeschadet des Nießbrauchs vorgenommen werden können<sup>3)</sup>. Der Mann ist verpflichtet, sie und die Kinder standesmäßig zu erhalten; diese Verbindlichkeit trifft auch die Gläubiger des Mannes, welche den Nießbrauch desselben zur Concursmasse ziehen. Ohne Caution zur Sicherung der Restitution des Frauenguts ist der Mann nicht zu stellen verbunden. Dagegen gewährt die Praxis der Frau eine stillschweigende Hypothek am Vermögen desselben<sup>4)</sup>, und es gebühren ihr ohnedies für eine eigentliche Dos die Dotalprivilegien. Diese Unterscheidung des Frauenguts in Dotal- und Paraphernalgüter<sup>5)</sup> hat jedoch keinen Einfluss auf die Rechte des Mannes, welche am gesammten Vermögen der Frau gleich sind.

---

3) Daher kann sie zwar weder einen Gegenstand durch Veräußerung noch durch Contrahiren einer Schuld während der Ehe dem Nießbrauche des Ehemanns entziehen; dagegen kann für vor eheliche Schulden das Frauengut jeder Zeit in Anspruch genommen werden, und ebensowohl auch für eheliche Schulden der Frau, welche nicht auf einer Verfügung derselben beruhen. Denn der Nießbrauch des Mannes ergreift nicht die einzelnen Gegenstände, sondern die universitas des Frauenguts; in dem Begriffe des Vermögens ist aber die Möglichkeit einer Vermehrung und Verminderung und der Zusammenhang mit einer Persönlichkeit, die hier fortdauernd wirksam, obschon beschränkt ist, von selbst gegeben. — Aber auch der Mann ist zu keinerlei Verfügung über das Frauengut berechtigt.

4) Ausdehnung der l. 11 C. de pact. conv. 5, 14.

5) Da die sächsischen Gesetze zwischen Dotal- und Paraphernalgut unterscheiden und doch die Bestellung einer dos ungebrauchlich ist, so bedurfte es eines neuen Kriteriums; dies findet die Praxis in der Zeit der Illation, indem alles zur Zeit der Eingehung der Ehe von der Frau Eingebrachte als dos betrachtet wird. Heimbach Sächs. Recht. S. 182.

**Fortsetzung der ehelichen Güterverhältnisse nach Auflösung der Ehe.**

§. 236.

Die Wirkungen der Ehe auf die Gestaltung der ehelichen Güter können unter Zustimmung der Betheiligten auch jenseits der Ehe noch eine Zeit lang in ihrem factischen Bestand festgehalten werden. Dieß tritt nach vielen Particularrechten in Uebereinstimmung mit dem mittelalterlichen Rechte <sup>1)</sup> von selbst ein, wenn der überlebende Ehegatte mit Kindern aus dieser Ehe als Miterben des verstorbenen Gatten concurrirt <sup>2)</sup>; er bleibt dann mit den Kindern, die er zu unterhalten, zu erziehen und auszusteuern verpflichtet ist, in ungetheilter Were und übt über das gemeinsame Vermögen (zu welchem jedoch nur die aus der Ehe stammenden Güter der Kinder, nicht auch ihr sonstiges Vermögen gehört) in der Regel dieselben Rechte aus, welche während der Ehe dem Manne zustanden <sup>3)</sup>. Bald besteht demnach sein Recht in einem lebenslänglichen Nießbrauch an dem Erbtheile der Kinder <sup>4)</sup>, bald in dem ehe-

1) Sachsensp. I, 11. 12. 13. 20. §. 3 und 4. 76. Der überlebende Vater behielt seine Gewere und Vormundschaft ganz so, als während der Ehe; die überlebende Mutter übte dieselben Rechte als Beisitz aus, jedoch durch Geschlechtsvormundschaft beschränkt.

2) Ueber Lübisches R. s. Pauli Abhandl. II S. 140. Brem. Stat. v. 1433, 7. 8. Freiburger Stat. (1520) III, 3 Art. 4. Hamb. Stat. III, 3, 3. Fränkische Landgerichtsordn. III, 90. Bamberg. Landr. I, 1, 10 §. 5. Lippische Verordn. §. 15 flg. S. Phillipps Gütergemeinschaft S. 214 flg.

3) Bisweilen sind die Rechte der Frau geringer. Pauli a. a. D. S. 142 flg. Inventarisation und Cautionsleistung wird in der Regel nicht gefordert.

4) Runde Güterrecht §. 112. Dieses Recht, sowie die Rechte des überlebenden Gatten in der fortgesetzten Gütereinheit oder Gemeinschaft beruhen durchaus nicht auf der väterlichen Gewalt oder dem elterlichen Rechte, deren Wirkungen vielmehr daneben bestehen, wenn sie nicht factisch durch jene temporär absorbirt werden; vielmehr sind diese Rechte

männlichen Verwaltungs- und Verfügungsbrechte des Gütereinkommenssystems<sup>6)</sup>, bald ist das Verhältniß eine fortgesetzte Gütergemeinschaft (*communio bonorum prorogata*), eine Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb<sup>6)</sup>; ganz anomal ist aber die Gestaltung, bei welcher die Rechte der Kinder den Charakter von Nothbrechten am künftigen Nachlaß des allein erbenden überlebenden Ehegatten erhalten<sup>7)</sup>. Diese Fortsetzung des ehelichen Güterverhältnisses wird beendet 1) durch den Tod des überlebenden Ehegatten<sup>8)</sup>, 2) durch freiwillige Entfugung<sup>9)</sup>,

---

des überlebenden Gatten juristisch nur als gesetzliche Nachwirkungen des Einflusses der Ehe auf das Vermögen zu betrachten.

5) Runde a. a. O. §. 113.

6) Hier fällt Alles, was der überlebende Gatte erwirbt, in die gemeinschaftliche Masse, sofern es auch während der Ehe ein Theil der *communio* geworden wäre. Von dem Vermögen der Kinder gehört nur das vom verstorbenen Gatten Ererbte, nicht auch ihr später Erworbenes oder außerdem schon Besessenes in die Gemeinschaft. In Betreff dieser gelten jedoch alle Grundsätze der ehelichen Gütergemeinschaft. Es ist eine wahre Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb; Vermehrung und Verminderung treffen beide Theile, und von einer Aussonderung der Antheile kann erst die Rede seyn, wenn alle auf der Gemeinschaft haftenden Schulden abgezogen sind.

7) Scherer Gütergemeinsch. I §. 111. Runde §. 115. Hierher gehört auch das statutarisch vorkommende, vielgedeutete und oft verkannte s. g. *Verfangenschaftsrecht*, wonach nicht allein die Güter des Verstorbenen, sondern auch des überlebenden den Kindern „verfangen“ sind. Manche verstehen darunter ein Eigenthum der Kinder auch am Vermögen des überlebenden (Runde S. 240); Andere (z. B. Kraut Vormundsch. II S. 611) sehen darin nur eine Anwendung des Rechts der nächsten Erben, was wohl das Richtige ist. — Eine ganz ungläubliche Begriffsverwirrung hat dies Wort „Verfangenschaftsrecht“ in der Literatur des vor. Jahrh. erzeugt, wie man aus Fischer's *Gesch. der deutschen Erbfolge* (1778) sehen kann.

8) Nicht schon beim Tode eines Kindes.

9) Das Aufgeben dieser Rechte involvirt aber nicht auch ein Aufgeben der Rechte und Pflichten, welche aus der väterlichen Gewalt und der Elternschaft entspringen.



3) durch Antrag der Kinder oder ihrer Vormünder auf Schlichtung, zu welchem sie jedoch nur im Falle der Verwundungsunfähigkeit oder Verschwendung und der Wiederverheirathung des Ueberlebenden berechtigt sind<sup>10)</sup>. Die Theilung, bei welcher die minderjährigen Kinder durch besondere Vormünder vertreten werden müssen, geschieht nach dem Maßstabe des Erbrechts der Kinder, welches aus dem im einzelnen Falle stattfindenden Gütersysteme folgt; bei der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhält der überlebende Gatte in der Regel die Hälfte, die andere Hälfte wird unter die Kinder vertheilt, welchen eine empfangene Aussteuer hierbei angerechnet wird<sup>11)</sup>. Die Absonderung der Kinder aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat noch die besondere Wirkung, daß die abgeschichteten Kinder erster Ehe gegen die Kinder einer vom Ueberlebenden mit Gütergemeinschaft eingegangenen zweiten Ehe bei der Beerbung des gemeinschaftlichen Parens

---

10) Runde §. 117. Hier wird häufig durch Einkindschaftsverträge geholfen. — Wo auch Großjährigkeit (Brem. Stat. 7. Lüb. R. II, 2, 11) ein Recht zum Theilungsantrag giebt, kommt es vor, daß einzelne Kinder abgeschichtet werden, andere in der Were bleiben; jene concurriren dann nicht mehr bei der späteren Theilung.

11) Runde §. 118. Das Princip der Theilung (manche Particularrechte lassen nach Köpfen theilen) ist je nach dem besondern Charakter der Gütergemeinschaft des einzelnen Statuts verschieden; bisweilen ist auch dieser besondere Charakter nicht consequent durchgeführt, sondern eine rein willkürliche Bestimmung getroffen. Ueber das Lübsche R. s. Pauli a. a. O. S. 191—215. — Immer muß als leitender Gedanke angenommen werden, daß bei diesem Verhältnis die Theilung, welche gleich beim Tode des Parens hätte geschehen sollen, verspätet worden ist und nun nachgeholt werden soll. Nach manchen Statuten (Hamb. Stadtr. III, 1, 4. Lüb. R. II, 2, 31. 33) wird die Theilung nicht reell durchgeführt, sondern der Ueberlebende bekennt sich nur zum Schuldner für die Abschichtungssumme (s. g. Ausspruch).

zurücktreten und diesen gegenüber nicht einmal den Pflichten fordern können <sup>12)</sup>).

## B. Einzelne eheliche Vermögensverhältnisse.

### a. Aussteuer.

#### §. 237.

Die nach alter und sehr allgemeiner Sitte von der Frau in die Ehe gebrachten, hauptsächlich zur Einrichtung des Hauswesens dienenden beweglichen Güter (Heirathsgut, Ausstattung, Aussteuer <sup>1)</sup>) werden nach den Grundsätzen der Dos beurtheilt <sup>2)</sup>. In der Gewährung einer solchen Mitgift, für deren Größe die Landesitte <sup>3)</sup> den Maßstab ausspricht, wird

12) Der Grund dieses exorbitanten Satzes liegt in dem willkürlichen Princip der Gütergemeinschaft, nämlich der Rechtsveränderung. Das Vermögen des zur zweiten Ehe schreitenden Gatten hört auf, sein Vermögen zu seyn, es wird Vermögen der neuen Communionsinteressenten; beim Tode eines Ehegatten wird nun dessen ursprüngliches Vermögen nicht wieder ausgeschieden, sondern es ist in seinem ideellen Antheil untergegangen, an welchem das Recht zunächst nur den Kindern aus dieser Ehe ein Erbrecht zuerkennt. Runde §. 119. Pauli S. 213 flg. Heise und Croy Abhandl. II S. 265 N. 4. Ueber noch andere willkürliche erbrechtliche Folgen der Theilung s. Hamburg. Stat. III, 3, Art. 13. Eichhorn Einl. §. 317.

1) Auch Brautschatz, Brautwagen, Mitgift, Heimsteuer genannt. Mittermaier Grundf. §. 392 (s. auch Glück Pandekten Bd. 24 S. 434) will hiervon die eigentliche dos unterscheiden, was auf einer unrichtigen Vorstellung von letzterer beruht. S. Puchta Pandekten §. 414 Note d. Die deutsche Sitte der Aussteuer ist freilich nicht erst aus der römischen Dotallehre entlehnt; der Begriff und Zweck derselben fällt aber mit der dos zusammen.

2) Unvereinbar ist die Unterscheidung einer dos mit der allgemeinen Gütergemeinschaft und dem Gütereinheitssysteme, sofern sie nicht den Charakter des Sonderguts haben soll (Runde ehel. Güterr. S. 346). Auch bei dem Systeme des ususfructus maritalis bewährt sie ihre Wirkung erst nach Auflösung der Ehe (s. §. 235).

3) Auch der besondere Stand modificirt den Maßstab, z. B. bei Bauern und Adelligen.

heutzutage meistens eine genügende Erfüllung der auf Verwandtschaft beruhenden Dotationspflicht anerkannt<sup>4)</sup>.

b. Morgengabe.

§. 238.

Hier und da hat sich die alte Sitte<sup>1)</sup> erhalten, nach welcher der Mann am Morgen nach der Brautnacht der Frau ein Geschenk giebt, die Morgengabe; in der Regel ist dieß eine freiwillige Gabe<sup>2)</sup>. Sie kann entweder sofort tradirt<sup>3)</sup> oder für den Fall des Todes des Mannes bestimmt werden; im ersten Falle erwirbt die Frau sofort das Eigenthum der tradirten Gegenstände, welche aber während der Ehe wie das

4) Beim Bauern- und Adelsstande, wo die Aussteuer häufig zugleich eine Abfindung wegen der Ausschließung von der Succession ist, ist die dos necessaria größer; über ihr Verhältniß zu dem Werthe der Grundstücke s. Röser patriot. Phantasieen Bd. 4 Nr. 52. Runde Interimswirtschaft §. 65.

1) S. schon L. Alamann. 56 cap. 2. L. Burgund. 42 §. 2. (Vgl. auch Gengler diss. de Morgengaba 1843). Sachsensp. I, 20 §. 1. Schwabenspiegel 19. Die Morgengabe war juristisch besonders dadurch ausgezeichnet, daß sie (sofern sie nicht in Grundstücken bestand) ohne Erlaubniß der Erben gültig bestellt werden konnte. Daß die Morgengabe in einer Beziehung zur Jungfräulichkeit gestanden habe, ist allerdings wahrscheinlich (s. auch Bayr. Landr. I, 6, 16), obschon nicht für alle Gegenden nachzuweisen.

2) Früher mochte es wohl in manchen Ständen nach lokalem Gewohnheitsrecht eine Pflicht des Mannes seyn, die Morgengabe zu geben, wie noch heutzutage bei Ehen Adelliger in Sachsen (Haubold Sächs. R. §. 404). S. auch Bayr. Landr. a. a. D. §. 3.

3) Dieß war namentlich der Fall nach den süddeutschen Rechtsbüchern. S. Kraut Vormundsch. II S. 546 fg. Alt-Bayr. Landr. §. 131 (Heumann 87, 9). Schwabensp. 20. Ueber den Charakter der Morgengabe nach dem Sachsenspiegel s. Albrecht Gewere S. 261, dagegen aber Kraut a. a. D. S. 538.

übrige Frauengut in der Hand des Mannes verbleiben<sup>4)</sup>, im letztern Falle erwirbt sie es erst beim Tode desselben<sup>5)</sup>.

c) Witthum<sup>1)</sup>.

§. 239.

Eine Wittwenversorgung kann durch Rechtsgeschäfte<sup>2)</sup> der verschiedensten Art bewirkt werden, sowohl durch letztwillige Verfügungen, als durch Geschäfte unter Lebenden. Nach dem mittelalterlichen Rechte wurde für diesen Zweck besonders das Leibgeding (Leibzucht, Witthum, vidualitium) angewendet, wonach der Ehefrau der lebenslängliche Nießbrauch an bestimmten Theilen des Vermögens des Mannes bestellt wurde, dessen Ausübung aber bis zur Auflösung der Ehe suspendirt blieb<sup>3)</sup>. Diesem Verhältnisse entspricht die heut-

4) S. schon Bayr. Landr. 12, 9 (Heumann 87). Kraut a. a. O. S. 549. S. aber Preuß. Landr. II, 1 §. 207. Ein wahres Sondergut bilden aber die Geschenke, welche die Frau unter dem Namen: Spiel-, Trüffel-, Nadelgelder vom Manne erhält. S. Pauli Abhandl. aus d. Läh. R. II S. 52 flg.

5) Immer aber ist es wirkliches Eigenthum an der Morgengabe, welche deshalb auch auf die Erben der Frau übergeht. Darin unterscheidet sich die bloße Leibzucht, von welcher das Bremische Ritterrecht 6, 1 und das alte Berg. Landr. §. 14 (bei Lacomblet Arch. I, 1, 86) reden, obgleich sie den Namen Morgengabe gebrauchen.

1) Ueber den Ursprung des Wortes (v. widmen) s. Phillips in den Münchener gel. Anzeigen Bd. 19. Nr. 222; daraus kann jedoch für das heutige Recht keine Consequenz gezogen werden.

2) Auch durch unmittelbare gesetzliche Bestimmungen, z. B. erbrechtliche oder solche, welche das Verhältniß der Wittwe zum Vermögen der Kinder reguliren (Beißig).

3) Sachsensp. I, 11: „Man muz auch wol vrowen eigen gebn zu irme libe mit der erben gelobede, swie jung daz sie sin, binnen deme gerichte, dar daz eigen inne ligt, in iclicher stat, deste das konges ban sie. Libzucht kan den vrowen niman brechen, en weder nach geborne erben noch chein man, uffe den daz gut erstirbt, sie en verwirkez selben — —. Wirt san ein man mit rechte

zutage <sup>4)</sup> unter dem Namen Witthum vorkommende Wittwenversorgung, welche bald in der Ueberlassung einer Wohnung (Wittwenstüz), bald in dem Nießbrauch von Grundstücken und Capitalien, bald in der Bestellung von Natural- oder Geldrenten besteht <sup>5)</sup>. In der Regel ist sie eine freiwillige Handlung des Mannes; hie und da kann sie aber auch nach Gesetz oder Gewohnheitsrecht gefordert werden. Sie endigt nach den meisten neueren Gesetzen mit der Wiederverheirathung der Wittwe <sup>6)</sup>.

Eine andere Art der Wittwenversorgung wurde üblich, als besonders in den Ehen Adelliger von der Frau auch Capitalvermögen als Heirathsgut eingebracht zu werden pflegte; in Rücksicht auf eine solche Dos wurde vom Manne eine gleich große *contrados* (Widerlage, Gegenvermächtniß, *donatio propter nuptias*) bestellt, welche von den Erben des Mannes nebst der dos beim Tode des letztern ausgezahlt und bei verzögerter Auszahlung verzinst werden mußte <sup>7)</sup>. Dieses Rechts-

von sime wibe gescheiden, si beheldet doch ired libzucht, di he ir gegeben hat an sime eigen.“ Auch der Mann kann die zu Leibzucht angewiesenen Grundstücke der Frau nicht durch eine Disposition entziehen. Kl. Kaiserr. 2, 100. Schwabenspiegel (Bachern.) 21. Albrecht Gewere S. 223 flg. Kraut Vormundsch. II S. 527 flg. S. auch Eckardt Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 10 S. 446 flg. Ueber Leibgeding am Lehen s. oben S. 117 N. 4.

4) Am meisten kommt sie bei dem Grundadel vor.

5) Brem. Ritterr. Tit. 7 §. 1 u. 4. Cod. Maximil. Bavar. I, 6 §. 15. Kampf Mecklenb. Civilr. §. 203. Preuß. Landr. II, 1 §. 467 flg. Haubold Sächs. R. §. 406 (Eingeschneidel). Oesterr. Gesetzb. §. 1242—1244. Besteht das Witthum in einem Nießbrauche, so braucht die Wittwe keine Caution zu leisten.

6) Eichhorn Einl. §. 306 behauptet, daß im Zweifel das Witthum lebenslänglich sey (mit Ausnahme des Wittwenstüzes); dieß widerspricht der fast übereinstimmenden Bestimmung der neueren Gesetze, welche das Witthum als eine Versorgung der Wittwe, so lange sie im Wittwenstande bleibt, ansehen. Eckardt a. a. D. S. 493.

7) Eichhorn Einl. §. 304 und 305 (Phillips D. Pr.-R. §. 132).

verhältniß hat später in Sachsen \*) die Deutung als eine Leibrentenberechtigung der Wittwe (dotalitium) gefunden, welche an die Stelle des Rückempfangs der dos und des Gegenvermächtnisses tritt und in dem Anspruche auf die doppelten Zinsen dieser Vermögensstelle besteht. Hiernach hat die adeliche Wittve in Sachsen gesetzlich die Wahl, ihren Braut-schatz nebst dem Gegenvermächtniß zurückzufordern, oder die Leibrente von den Erben des Mannes anzunehmen \*), zu deren Zahlung auch die Nachfolger im Lehen- oder Stammgute als solche verpflichtet sind. Vertragsmäßig und dann bis-  
wellen modificirt findet sich das Verhältniß auch außerhalb Sachsens.

## Zweites Capitel.

### Das elterliche und Kindes-Recht.

#### Einleitung.

#### §. 240.

Die elterlichen und Kindes-Rechte sind gegenseitige Rechte an der Person. Jene kommen beiden Eltern als solchen zu; aber dem Vater gewährt das Recht in Gemäßheit seiner natürlichen Stellung auch hier ein Uebergewicht. Diese stärkere Berechtigung des Vaters stellte das ältere deutsche Recht in der Form einer Vormundschaft (Mundium) über die Kinder

---

S. Bayr. Landr. 11, 17 (Heumann 83). Schwabensp. 23. — Cod. Maximil. I, 6 §. 14. Preuß. Landr. II, 1 §. 456. Kampß Mecklenb. R. §. 202 (augmentum dotis). Oesterr. Gesetzb. §. 1230.

8) Sächs. Constit. v. 1572 II c. 42 u. 44. Haubold Sächs. R. §. 398 flg. Zacharia Sächs. Lehnr. §. 197 flg. Sächse Großherz. S. R. §. 538.

9) Vorausgesetzt wird probatio dotis illatae. Uebrigens hat die Wittve dann für diese Forderung die Dotalprivilegien. Es ist eine wahre Leibrente, welche nicht auf die Dauer des Wittwenstandes beschränkt ist.

dar, in welche jedoch nicht der gesammte Inhalt seines Auctheils an den elterlichen Rechten aufgenommen war<sup>1)</sup>. So hat sich von den allgemeinen elterlichen Rechten eine Summe besonderer elterlicher Rechte des Vaters abgelöst, welche neben jenen ihr selbstständiges Daseyn haben. Nachdem der strenge Begriff der väterlichen Vormundschaft untergegangen war, hat man sie unter dem Namen väterliche Gewalt zusammengefaßt und ihnen einige der wichtigsten Wirkungen der väterlichen Gewalt des römischen Rechts untergelegt<sup>2)</sup>.

1) Kraut Vormundschaft II S. 602—618.

2) Nur diese Auffassung der väterlichen Rechte läßt sich nach deutschem Rechte rechtfertigen; die väterliche Gewalt ist nur ein gesteigertes elterliches Recht. Gewiß ist es unrichtig, diese besonderen Rechte heutzutage zu ignoriren und namentlich die Geltung einiger wichtigen Wirkungen der römischen väterlichen Gewalt in Abrede zu stellen (s. die bei Kraut S. 618 Citirten), oder diese Ansicht in der Form auszusprechen, daß auch der Mutter heutzutage eine potestas zukomme (analog einzelnen Particularrechten, wie z. B. die Mühlhäuser Stat. B. 4, Art. 20 und 31, welche auch der Mutter eine Gewalt beilegen; s. dagegen Croy in f. u. Heise's Abhandl. S. 283 und Kraut S. 681; solche Bestimmungen sind theils als Singularitäten, theils als Reste der ehemaligen Vormundschaft der Mutter aufzufassen); aber noch unrichtiger scheint es mir zu seyn, wenn man, wie allgemein geschieht, die Geltung der römischen patria potestas ihrem principiellen Charakter nach behauptet. Denn dieser enthält, ebenso wie die manus über die Frau und die Herrschaft über die Sklaven, eine den Vermögensrechten analoge Berechtigung an Personen — ein Charakter, der im neusten römischen Rechte zwar durch große Milderung seiner Wirkungen zurütritt, aber doch noch immer vorhanden ist. Die Natur der väterlichen Rechte in Deutschland, selbst des alten strengen Mundiums hat aber nie diese Bedeutung gehabt; hier war immer das natürliche Schutzrecht und die Schutzpflicht des Vaters die Grundlage, welches die Persönlichkeit des Kindes nicht weiter beschränkt, als jenes Schutzverhältniß fordert. Und dieser Charakter der väterlichen Rechte besteht auch heute noch; sie sind zwar größer als die allgemeinen (auch der Mutter zustehenden) elterlichen Rechte, aber doch sind sie nichts Anderes als solche. Von der römischen patria potestas sind nur einzelne Wirkungen auf das elterliche Recht des Vaters übertragen.

## 1) Die allgemeinen elterlichen und Kindes-Rechte 1).

## §. 241.

Eltern und Kinder sind sich gegenseitig Alimentation schuldig. Die Eltern sind verpflichtet, die Kinder zu erziehen; jedoch hat der Vater bei der Anordnung der Art der Erziehung die überwiegende Stimme; dasselbe gilt im Zweifel auch in Betreff der Bestimmung des Glaubensbekenntnisses, in welchem die Kinder in gemischten Ehen erzogen werden sollen 2). Das Recht und die Pflicht der Erziehung kommt im Falle des Todes oder der Unfähigkeit des Vaters der Mutter zu, selbst wenn sie zu einer zweiten Ehe schreitet 3). Beide Eltern gleichmäßig haben heutzutage das Recht, die Eingehung einer bestimmten Ehe des Kindes durch Verweigerung ihrer Einwilligung zu verhindern 4). Auch in Deutschland bestehen ferner die rechtlichen Wirkungen, welche schon das römische Recht

1) Die Klagen auf Anerkennung der Kindenschaft sind die römischen, nämlich die *actio de liberis agnoscendis et alienis* (*actio de filiatione*) und die *actio de partu agnoscendo*.

2) Dies muß dann angenommen werden, wenn das Gesetz keine oder nur eine subsidiäre Bestimmung über diese Frage für den Fall ausspricht, daß keine eigene Entscheidung des Vaters vorliege. Bisweilen aber ist die Bestimmung des Gesetzes absolut (z. B. Hannov. Ges. v. 31. Juli 1826, wonach die Kinder in der Religion des Vaters erzogen werden müssen, und ebenso die Preuß. Declarat. v. 21. Nov. 1803); manche Gesetze enthalten subsidiäre Bestimmungen, welche nur durch einen Ehevertrag, also den übereinstimmenden Willen beider Gatten abgeändert werden können (z. B. Bayr. Relig.-Edict v. 26. Mai 1818 §. 12, wo, wie früher in der absoluten Vorschrift des Pr. Landr. II, 76, bestimmt wird, daß die Söhne im Glaubensbekenntnis des Vaters, die Töchter in dem der Mutter erzogen werden sollen). Immer aber reicht die Wirkung solcher Bestimmungen nur bis zu den Unterscheidungsjahren der Kinder.

3) S. z. B. Pr. Landr. II, 18 §. 315 u. 317. Oesterr. Gesetzb. §. 218.

4) Götschen *doctrina de matrimonio* (1848) p. 10. Richter Kirchenrecht §. 254.



aus der schuldigen Ehrfurcht der Kinder gegen die Eltern hervorgehen läßt <sup>5)</sup>). Die Vermögensrechte dagegen, welche dem überlebenden Ehegatten nach vielen Particularrechten an dem aus dem Nachlasse des verstorbenen stammenden Vermögen der Kinder in einer Fortsetzung der ehelichen Güterverhältnisse zusehen, ruhen nicht auf diesem Boden, sondern in einer Steigerung der Wirkungen der Ehe auf das Vermögen <sup>6)</sup>).

## 2) Die besonderen Rechte des Vaters (väterliche Gewalt).

### §. 242.

Die besonderen Rechte des Vaters (die s. g. väterliche Gewalt) betreffen das Vermögen des Hauskinds <sup>1)</sup>); der Inhalt derselben wird heutzutage im Wesentlichen nach den Wirkungen der väterlichen Gewalt im neuesten römischen Rechte be-

5) Puchta Pandekten §. 431. Dienste, welche über die natürliche Verpflichtung der Kinder zum Gehorsam und zur gewöhnlichen Beihülfe hinausgehen, können die Eltern nicht verlangen. Ueber die bestrittene Frage, ob die Kinder für den Eltern geleistete Dienste Ersatz fordern können, s. Kraut Vormundsch. II S. 638 flg.

6) S. oben §. 236, 3. Ueber ein in früheren Quellen der Mutter außerdem bisweilen gestattetes Nießbrauchsrecht am Vermögen der Kinder s. Kraut a. a. O. S. 688 flg.

1) Die Einwirkung des Vaters auf die Person des Kindes, das Erziehungs- und Zuchtigungsrecht, kann heutzutage nur als Wirkung seines hervortretenden Antheils an den allgemeinen elterlichen Rechten gelten. Die Vormundschaft, welche das ältere deutsche Recht dem Vater belegte, absorbirte einen großen Theil der elterlichen Rechte auf die Person des Kindes, indem sie sogar die Befugniß gewährte, dasselbe zu verkaufen und unter Umständen zu tödten (Kraut Vormundsch. I §. 31 flg. II S. 602 flg.). Als aber die Frau allmählig eine selbständigere Stellung in der Ehe erlangte und nicht mehr als Bündel des Mannes betrachtet wurde, als ferner die väterlichen Rechte nicht mehr den Charakter der strengen Vormundschaft hatten, so traten elterliche Rechte an die Stelle der früher fast ausschließlich väterlichen, und nur die das Vermögen des Bündels betreffenden blieben als solche bestehen.

stimmt <sup>2)</sup>). Nur erkennt das deutsche Recht in dieser f. g. väterlichen Gewalt kein Hinderniß zur Vornahme von Rechtsgeschäften zwischen dem Vater und den Kindern und beschränkt demgemäß auch den faktischen Umfang des Peculiums auf ein geringeres Maas <sup>3)</sup>).

Diese besonderen Rechte des Vaters entstehen aus denselben Gründen, aus denen die väterliche Gewalt nach römischem Rechte entstand; auch der Legitimation <sup>4)</sup> wird diese Wirkung beigelegt. Sie erlöschen, 1) wenn die Kinder einen besondern Haushalt anlegen, d. h. ein selbständiges, aus den Früchten eigener Erwerbthätigkeit und eigenen Vermögens unterhaltenes Leben beginnen, dessen Begriff weder die Fortdauer kleiner väterlicher Unterstützungen ausschließt, noch eine äußere Trennung aus dem Hause des Vaters erfordert <sup>5)</sup>; den volljährigen Kindern steht die Anlegung einer be-

2) Das wichtigste Recht, die Verwaltung und der Nießbrauch am Vermögen der Kinder (welchen der Vater auch an den aus der Theilung der fortgesetzten Gütergemeinschaft stammenden Gütern hat), stand ihm schon nach der älteren Vormundschaft zu. Kraut a. a. O. II S. 606 flg. 622. Particularrecht und Praxis haben nun zwar die Wirkungen der väterlichen Gewalt oft im Einzelnen modificirt (Kraut S. 619 flg.), aber die Darstellung dieser Abänderungen gehört nicht hieher.

3) Kraut S. 635 flg. Diese Abänderung entspricht dem ursprünglichen Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen Vater und Kind in Deutschland, welcher aufrecht erhalten worden ist. S. z. B. Cod. Maximil. Bavar. I, 5 § 2. Sächs. Decif. 14. v. 1746. Knrpfälz. Landr. II, 27 §. 3. Maynz. Landr. Tit. 30 §. 1 u. f. w.

4) Die Legitimation und Adoption war dem deutschen Rechte unbekannt; jene hatte anfangs nur die Wirkung, den Makel der unehelichen Geburt zu tilgen. Heutzutage genügen diese Akte zwar völlig zur Begründung der väterlichen Gewalt, aber in manchen andern Rechtsverhältnissen, namentlich erbrechtlichen, erzeugen sie nicht das Erforderniß der ehelichen Geburt. Eichhorn Rechtsgesch. §. 351. 449.

5) S. über diese gemeinrechtliche f. g. quasi emancipatio oder emanc. tacta s. Saxonia Kraut Vormundsch. S. 644 flg. und die das. ange-

sonderen Haushaltung durchaus frei, den minderjährigen nur mit Zustimmung des Vaters<sup>6)</sup>. 2) Mit der Verheirathung der Töchter<sup>7)</sup>. Die Emancipation des römischen Rechts wird in Deutschland selten gebraucht<sup>8)</sup>.

### Drittes Capitel.

## Die Vormundschaft<sup>1)</sup>.

### Einleitung.

#### §. 243.

Die Vormundschaft (Mundium) des älteren deutschen Rechts beruhte nicht auf dem in gewissen Altersstufen und anderen menschlichen Zuständen eintretenden Bedürfniß einer fremden Vermögensverwaltung, sondern auf der Nothwendigkeit eines allgemeinen Schutzes wehrloser und hilfbedürftiger Personen, in welchem nicht bloß das Vermögen, sondern das gesammte physische und geistige Daseyn vertreten war<sup>2)</sup>. Die

---

führten Stellen, vorzüglich Constit. Saxon. II, 10. Frankfurt. Reform. II, 1, 9. Preuß. Landr. II, 2 §. 210 flg. Cod. Maxim. Bavar. I, 5, §. 7. Als abgesonderter Haushalt muß auch die Stellung eines Kindes als Diensthete, Handlungsdiener u. s. w. gelten (Kraut S. 657). Dieser Aufhebungsgrund der väterlichen Gewalt gilt auch für Töchter, was bisweilen bestritten werden ist.

6) Dies ist bestritten. Man verlangte 1) ein bestimmtes Alter und 2) Zustimmung des Vaters. S. Kraut S. 654.

7) Nicht auch der Söhne, wie Kraut S. 662 flg. annimmt, bei denen nur Absonderung des Haushalts entscheidet.

8) Ein praemium emancipationis kommt heutzutage nicht mehr vor. Kraut S. 665.

1) Eine umfassende Darstellung des älteren deutschen Vormundschaftsrechts und der auch im heutigen Rechte noch bestehenden einzelnen Wirkungen desselben giebt Kraut die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts Band 1 (1835) — 2 (1847).

2) Dem Vormunde wurde am Vermögen des Mündels eine Ge-

Allgemeinheit dieses Bedürfnisses nach dem öffentlichen Leben jener Zeit unterwarf daher nicht bloß Unmündige, Gebrechliche und Frauen, sondern auch familienlose Freie und Geistliche einer Vormundschaft (Vogtei). Der Inhalt der vormundschaftlichen Rechte und Pflichten war je nach dem besonderen Lebensverhältnisse des Mündels verschieden, indem sie sich bald einem obrigkeitlichen Schutze näherten, bald durch die natürliche Stellung des Vormunds als Vater oder Gatte einen eigenthümlichen Zuwachs empfangen. Dieser Charakter der Vormundschaft mußte verschwinden, als ein geordneter öffentlicher Zustand das Bedürfnis eines besonderen Privatschutzes beseitigte; es blieb sonach nur noch die Vormundschaft, welche den Mangel der Fähigkeit zu eigener Vermögensverwaltung ersetzen soll<sup>3)</sup>. Dahin gehört auch die in Particularrechten noch vorkommende Geschlechtsvormundschaft.

Zwar ist heutzutage die Lehre von der Altersvormundschaft vorzugsweise nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu beurtheilen; aber doch haben sich einzelne modificirende Rechtsätze theils durch die Reichsgesetzgebung, theils durch die

---

were zugeschrieben, an seiner Person aber eine Gewalt; der Vormund konnte sich daher des Gutes und der Person unterwinden, und hatte auch die Kinder des Mündels in seiner Vormundschaft; er konnte Gehorsam vom Mündel verlangen und übte innerhalb gewisser Gränzen ein Strafrecht über ihn aus. Der Vormund konnte die Vormundschaft auf Andere übertragen. Er bezog die Composition wegen einer Verletzung der Vormundschaft, zum Theil auch des Mündels; umgekehrt mußte er die vom Mündel verwirkten Compositionen aus des Mündels Vermögen und subsidiär aus seinem eigenen bezahlen, welche letztere Verpflichtung jedoch später wegfiel. Der Vormund wurde wegen Verletzung seiner Pflichten „gebalemundet,“ sei es auf Antrag des Mündels oder seiner Verwandten oder durch den Richter. Kraut S. 286 — 362 und S. 397.

3) Kraut I S. 100—108.

Praxis und Landesgesetze erhalten, welche mit dem älteren deutschen Rechte in Verbindung stehen.

### 1) Vormundschaft über Minderjährige.

#### §. 244.

Die am tiefsten eingreifenden Eigenthümlichkeiten der deutschen Vormundschaftslehre im heutigen Rechte <sup>1)</sup> sind folgende: 1) Nach älterem deutschen Rechte mußte jeder Unmündige einen Vormund haben; derjenige, welcher zwar zu seinen Jahren, aber noch nicht zu seinen Tagen gekommen war, konnte ihn selbst erwählen <sup>2)</sup>. An die Stelle dieses Rechts-sages sollte beim Eindringen des römischen Rechts der Unterschied zwischen Tutel und Curatel treten; die Reichsgesetzgebung hob diesen jedoch auf und bestimmte, daß bis zur erlangten Volljährigkeit eine ununterbrochene Vormundschaft Statt finden müsse <sup>3)</sup>; hierdurch ist die rechtliche Bedeutung des Un-

1) Andere Modificationen des römischen Rechts durch deutsche Rechtsfäße sind als Einzelheiten an die Darstellung des heutigen römischen Rechts anzuschließen.

2) Ueber diese Mündigkeitstermine s. oben §. 35, 3. Vgl. Sachsensp. I, 42. Berm. Sachsensp. I, 42, 8. Schwabensp. (Wadern.) 52. 54.

3) Reichs-Polizei-Ordnung v. 1548. Tit. 31 § 1: „Daß den Pupillen und Minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren und mannbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, so die ihnen von ihren Eltern in Testamenten — nicht verordnet, oder ihre angebohrne Freund und Verwandten sich der Vormundschaft auß rechtmäßigen Ursachen nicht unterziehen wolten oder darzu tüglich und geschickt wären, gegeben werden.“ (S. auch Cod. Maximil. Bavar. I, 7 §. 36, aber auch Hamburg. Stat. III, 6, 21). Diese Stelle hat verschiedene Erklärungen gefunden. Meistens sieht man in ihr nur die Bestimmung, daß es nicht mehr in der Wahl des minor liegen solle, sich einen Curator zu nehmen oder nicht. Nichtig erklärt die Stelle dagegen Kraut II §. 97 fig. in der im Text gegebenen Art, entsprechend der damaligen allgemeinen Ansicht über diese

terschieds eines *impubes* und *minor* in Rücksicht auf die Vormundschaft <sup>4)</sup> aufgehoben, indem bis zur Volljährigkeit eine gleiche Handlungsunfähigkeit des Mündels und das Bedürfnis einer fortbauenden vormundschastlichen Vertretung Statt findet <sup>5)</sup>, welche zwar in Rücksicht der Wirkung der *auctoritas*, in Rücksicht der Form aber dem *consensus* des Curators gleich steht <sup>6)</sup>. 2) Außer der gesetzlichen <sup>7)</sup>, letztwilligen <sup>8)</sup> und Dativ-Vormundschaft <sup>9)</sup> kennt das heutige Recht auch eine vertragmäßige <sup>10)</sup>. Als solche ist nicht die in ablichen

Frage. Hiergegen spricht nicht die Ausdrucksweise in der Stelle, welche den Unterschied zwischen Tutoren und Curatoren und zwischen Pupillen und Minderjährigen hervorzuheben scheint; dieß war nur eine Wiederholung des gewöhnlichen gelehrten Sprachgebrauchs.

4) Nicht aber in anderer Beziehung, z. B. in Betreff der Testamentification.

5) Daher kann bei eintretender Pubertät der Vormund aus seiner bisherigen Geschäftsführung keinen Excusationsgrund gegen die fernere Vormundschaft nehmen.

6) Kraut S. 113. Der Vormund handelt heutzutage sehr häufig statt des Mündels, indem wohl auch bei dem Erwerb von Erbschaften jetzt eine Repräsentation zulässig ist.

7) Die „rechten Vormünder“ des ältern Rechts. Solche waren beim Tode des Vaters der nächste ebenbürtige Schwertmage (Sachsensp. I, 23), und erst in Ermangelung solcher die nächsten Cognaten von der Mutterseite (Schwabensp. Wadern. 52. Augsburg. Stat. v. 1276 nach der Ausg. v. Freyberg. S. 109). S. Kraut I S. 191 flg.

8) Diese kann heutzutage gültig in einer völlig unförmlichen letztwilligen Erklärung bestellt werden. Kraut I S. 262.

9) Auch das ältere deutsche Recht kennt vom Richter „gegebene“ Vormünder, anfänglich aber nur für eine einzelne Gerichtssitzung (Sachsensp. I, 47), später aber auch für immer (Schwabensp. bei Laßberg. 348). Davon ist zu unterscheiden der in einigen alten Stadtrechten und dem Schwabensp. (Wadern.) Art. 54 vorkommende „geborne“ Vormund, d. h. der vom Vater für das Kind gewählt. Kraut I S. 202 flg.

10) Kraut I S. 265 flg. Cod. Max. Bavar. I, 7 §. 5 u. 6. Preuß. Landr. II, 18 §. 176. Sächs. Vorm.-D. v. 1782. IV §. 1 und 2.

Familienverträgen und Hausgesetzen angeordnete anzusehen, welche vielmehr eine gesetzliche ist, wohl aber die von beiden Ehegatten in den Ehepacten bestimmte, welche nur von beiden zugleich widerrufen werden kann. Daß dem Vater von einem Dritten gegebene Versprechen, die Vormundschaft übernehmen zu wollen, hindert zwar Letzteren, sich willkürlich zu excusiren, nicht aber den Vater, einen anderweiten Vormund zu bestellen<sup>11)</sup>. 3) Von ganz besonderer Bedeutung ist die Ausdehnung, welche im heutigen Rechte die Wirksamkeit und Haftung der Obervormundschaft erlangt hat. Während ursprünglich<sup>12)</sup> die Aufsicht über die vormundschaftliche Verwaltung eine Angelegenheit der Familie des Mündels war, trat ihr in Deutschland der Staat darin bald zur Seite und endlich ganz an deren Stelle<sup>13)</sup>; er übt die Obervormundschaft durch das gewöhnliche competente Gericht des Mündels, bisweilen auch durch besondere Waisengerichte oder Pupillen-collegien aus. Der Obervormund hat die Fähigkeit eines berufenen Vormunds zu untersuchen und jeden Untüchtigen ohne Rücksicht auf die testamentarische oder vertragmäßige Anordnung von der Vormundschaft auszuschließen; er überträgt ihm das Amt<sup>14)</sup> mittelst eines besonderen Tutoriums, er vereidigt ihn und sorgt für gehörige Cautionsstellung, welche auch in hypothekarischer Sicherheit bestehen kann, und Inventarisirung<sup>15)</sup>; er hat ferner eine fortwährende Aufsicht über die

11) Daher ist eine solche vertragmäßige Vormundschaft dem Rang nach der testamentarischen gleichzustellen. A. R. Kraut a. a. O. S. 276.

12) Ueber den alten Königschutz s. Kraut I S. 63 flg.

13) Diese Entwicklung ist gründlich dargestellt bei Kraut I S. 77.—97. Die Vormünder sind heutzutage nur Stellvertreter des Obervormunds, d. h. des Staats. Pr. Landr. II, 18 § 235.

14) Reichs-Polizei-Ordn. v. 1548 Tit. 31 §. 2.

15) Reichs-Polizei-Ordn. v. 1548 Tit. 31 §. 3.

Verwaltung auszuüben, alljährlich Rechnung ablegen zu lassen <sup>16)</sup>, bei allen wichtigen Angelegenheiten die Einholung seiner Genehmigung zu fordern und einen untauglichen Vormund zu entfernen. 4) Die Verheirathung einer Mündel beendigt die Vormundschaft, wenn in der Ehe Gütergemeinschaft oder Gütereinheit Statt findet <sup>17)</sup>.

## 2) Geschlechtsvormundschaft.

### §. 245.

Die nie endigende Wehrlosigkeit der Frauen stellte diese nach älterem deutschen Rechte für ihr ganzes Leben unter eine Vormundschaft <sup>1)</sup>, welche in Ermangelung des Vaters dem nächsten Schwertmagen <sup>2)</sup> und bei ihrer Verheirathung dem Manne <sup>3)</sup> zukam, nach dem Tode des Letztern aber nur dann

16) Ob die Rechnungsablegung des Vormunds im älteren deutschen Rechte sich auch auf die Früchte des Mündelguts bezog oder nicht, d. h. ob es eine tutela usufructuaria gab, ist sehr bestritten und zweifelhaft. Kraut II S. 54 flg. will sie in den friesischen Rechten, in den späteren sächsischen Stossen, in Stadtrechten und Urkunden ausgesprochen finden und auf ihre wirkliche Gemeinrechtlichkeit schließen; auch leitet er den Anspruch des Vormunds auf ein Honorar daraus her.

17) Es läßt sich nicht erweisen, was Kraut II S. 172 flg. behauptet, daß heutzutage gemeinrechtlich die Vormundschaft sowohl über Männer als Frauen allgemein durch Verheirathung aufgehoben werde. Particularrechtlich ist es bisweilen bestimmt, daß die Einwilligung des Vormunds in die Eingehung einer Ehe zugleich eine Mündigsprechung des Mündels enthält. S. die bei Kraut S. 89 Note 10 und S. 173 Note 28 und 29 angeführten Rechte.

1) L. Long. Roth. c. 205. Kraut II S. 266 flg.

2) L. Saxon. III c. 2. 5—7. L. Sal. emend. 46 §. 4—10. Kraut I S. 187 flg.

3) Sachsensp. III, 45 § 3. In ältester Zeit erwarb der Mann die Vormundschaft durch den Brautkauf mittelst Erlegung eines Muntshages (meta), Kraut a. a. D. S. 171 flg. und S. 299 flg. Diese Sitte ist schon im Sachsenpiegel nicht mehr nachzuweisen.



an dessen Verwandte fiel, wenn er der Frau seinem Stande nach mindestens ebenbürtig gewesen war <sup>4)</sup>). Nachdem dieser Grund des Bedürfnisses einer Bevormundung im späteren Mittelalter aufgehört hatte, verschwand zwar die Vormundschaft über mündige Frauen nicht sofort <sup>5)</sup>, aber ihre Wirksamkeit beschränkte sich auf eine Vertretung der unverheiratheten bei processualischen Handlungen <sup>6)</sup> und nur nach einzelnen Stadtrechten auch bei sonstigen wichtigen gerichtlichen Geschäften <sup>7)</sup>, während die Vormundschaft des Ehemanns durch den Einfluß ihrer natürlichen Grundlage einen weiteren Umfang bewahrte. Auch nach Einführung des römischen Rechts ist diese Geschlechtsvormundschaft beibehalten worden; indem man ihr aber einen neuen Grund, die Schwäche und Unerfahrenheit der Weiber, unterlegte <sup>8)</sup>, veränderte sich ihr Charakter in der Theorie und Gesetzgebung. Aus dieser ist sie jedoch in diesem Jahrhun-

4) Sachsensp. I, 45 §. 1: Al en sie ein man sime wibe nicht ebenbürtig, her ist doch ir vormunde, und si ist sin genoziane und trit in sin rocht, swenne sie in sin bette get. Swenne her aber stirbit, so ist sie ledig von sime rechte und beheldet recht nach irer geburt; dar umbe muz ir vormunde sin ir nehste ebenbürtige swertmac, und nicht ires mannes.

5) Sehr häufig wurde ihnen aber gestattet, sich den Vormund selbst zu wählen. S. Kraut I S. 219 und 284.

6) So Sachsensp. I, 46. II, 60 §. 1. Berm. Sachsensp. I, 49, 11. Schwabensp. 59.

7) Dieß war nicht der Fall nach den Rechtsbüchern des Mittelalters; Sachsensp. I, 45 §. 2: Ein weib en mag auch an ires mannes gelob nicht ires gutes vergebn noch eigen verkaufen, noch libzucht uf lazen, durch daz her mit ir in den geweren sitzet. Moge de aber unde ungemannete wib verkaufen ir eigen an ires vormunden gelob, her en sie dar erbe zu (Schwabensp. 59). Wohl aber nach einigen Stadtrechten, z. B. Hamburg. Stat. v. 1270 V, 3, und nach Lübischem Rechte (vgl. Kraut II S. 285 flg. und Pauff Abhandl. III S. 424).

8) Mevius Comment. ad J. Lüb. I Tit. 10, art. 1. nr. 9.

berte so beharrlich verdrängt worden, daß sie nur noch particularrechtlich besteht <sup>9)</sup>).

## §. 246.

Die Geschlechtsvormundschaft (Kriegsvogtel) über unverheirathete Weiber enthält keine Vertretung der Person, sondern nur einen Beistand für die Mündel, und äußert sich nicht in einer Vermögensverwaltung, sondern nur in der Mitwirkung bei der Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte <sup>1)</sup>. Der Vormund kann entweder allgemein für alle oder nur für bestimmte Fälle bestellt werden; er wird von der Mündel gewählt, bedarf aber der obrigkeitlichen Bestätigung <sup>2)</sup>. Seine Zuziehung ist bei allen processualischen Handlungen und meistens auch bei allen sonstigen gerichtlichen Geschäften erforderlich; bei außergerichtlichen Handlungen wird sie regelmäßig nur verlangt, wenn diese die Veräußerung unbeweglicher Güter oder eines ganzen Vermögens betreffen, nicht aber auch bei letztwilligen Verfügungen mit Ausnahme der Erbverträge <sup>3)</sup>.

9) Hamb. Stat. III, 6, 21. Const. Elect. Saxon. II, 15 (Hauhold Sächs. R. §. 154 fig.). Preuß. Landr. II, 18 § 51. Code Nap. f. Baden 515<sup>a</sup>.

1) Es ist unrichtig, den Geschlechtsvormund einen bloßen Rathgeber zu nennen (Eichhorn Einl. §. 326, Kraut II S. 313); dies würde nur dann juristisch von Bedeutung seyn, wenn zur Gültigkeit einer Handlung der Curandin auch ein mit dieser im Widerspruch stehender Rath genügte. Vielmehr ist überall ein Consens des Vormunds nothwendig. Damit ist aber die Aufgabe des Vormunds noch nicht erschöpft; bisweilen äußert sich seine Thätigkeit nicht sowohl in der Genehmigung, als der formellen Legalisirung einer Handlung.

2) Kraut II S. 316. Die Bestätigung eines allgemeinen Vormunds geschieht durch das ordentliche competente Gericht der Mündel, eines Specialvormunds durch das Gericht, vor welchem die einzelne Handlung geschieht.

3) In der Bestimmung der einzelnen Geschäfte, bei welchen eine Mitwirkung des Vormunds erfordert wird, weichen die Gesetzgebungen und Juristen häufig von einander ab. S. Hauhold Sächs. R. §. 158

Die Handelsfrauen sind in Bezug auf die ihr Geschäft betreffenden Rechtsgeschäfte von der Geschlechtsvormundschaft befreit<sup>4)</sup>. Ein ohne Zuziehung des Geschlechtsvormunds vorgenommene gerichtliches Rechtsgeschäft ist durchaus nichtig, ein außergerichtliches dagegen nur zum Vortheil der Mündel, obschon sie naturaliter obligirt wird<sup>5)</sup>. Die Zustimmung des Vormunds, welcher dabei für omnis diligentia<sup>6)</sup> haftet, kann dem Geschäft vorangehen oder nachfolgen oder mit seiner Vornahme zugleich ertheilt werden. Beide Theile können sich gegenseitig die Vormundschaft einseitig aufkündigen; auch hört das Amt des Geschlechtsvormunds auf mit der Verheirathung der Mündel<sup>7)</sup>.

Wo die Geschlechtsvormundschaft überhaupt noch Statt findet, steht sie über verheirathete Frauen dem Ehemanne zu; dieser ist dann gesetzlicher und allgemeiner Vormund und ist sogar berechtigt, im Namen seiner Frau allein vor Gericht zu handeln<sup>8)</sup>. Seine Vormundschaft wirkt da, wo das System der ehelichen Gütereinheit gilt, auch auf das Vermögen der Frau, indem sie durch jene an jeder willkürlichen, die ehelichen Rechte des Mannes beeinträchtigenden Verfügung über ihr Vermögen behindert ist<sup>9)</sup>. Diese letztere Wirkung ist als

---

und Kraut a. a. D. S. 296 fig. Selten wird die vormundschaftl. Zustimmung auch bei außergerichtlichen Geschäften über Robotten und Eheftiftungen erfordert.

4) S. oben S. 157 Note 6.

5) Kraut S. 308—311.

6) A. M. Eichhorn a. a. D. Note d.

7) A. M. Haubold S. 162. Bei Processen zwischen Mann und Frau wird dieser ein besonderer Vormund gegeben. Kraut S. 331.

8) Kraut S. 330; die Frau hat jedoch die Eide selbst zu leisten. Sachsensp. I, 47 §. 1.

9) Solche Verfügungen sind Veräußerungen und Contrahiren von Schulden; indem im letzteren Falle wenigstens indirekt auch das Vermögen als Executionsmittel angegriffen würde. S. oben S. 231 Note 12.

ein im System der Gütereinheit nothwendiger Rechtsatz selbst da festgehalten, wo seine ursprüngliche hauptsächlich Veranlassung, die Geschlechtsvormundschaft, aufgehoben worden ist.

### 3) Vormundschaft über Verschollene 1).

#### §. 247.

Ist Jemand verschollen, so können die nächsten Erben desselben, nach den in Particularrechten festgehaltenen Wirkungen eines Principis des älteren deutschen Rechts 2), Einweisung in dessen Vermögen als Vormünder verlangen und haben deshalb den Vormundschaftseid und Caution zu leisten und ein Inventarium zu errichten 3). Nach manchen Rechten wird diesen Vormündern (in Gemäßheit des älteren deutschen

Hierauf allein muß die Wirksamkeit der ehelichen Vormundschaft in Betreff des Frauenguts beschränkt werden, wie dieß Kraut II S. 331 — 555 bewiesen hat. Die meisten Schriftsteller weichen davon ab, indem sie auch alle sonstigen Rechte des Ehemanns am Vermögen der Frau im Gütereinheitssysteme, oft auch in der Gütergemeinschaft, auf die eheliche Vormundschaft zurückführen, während sie doch allein auf der Herrschaft des Mannes im Hause nach den im §. 230 (und §. 228 Note 3) ausgesprochenen Ideen beruhen.

1) Pfeiffer praktische Ausführ. Bd. 2 S. 236 flg. Kraut II S. 217 flg.

2) Nach dem älteren deutschen Rechte wurde ein Abwesender bis zu seiner Rückkehr als todt behandelt und sein Vermögen als Erbschaft. Hiernach war also das Recht der nächsten Erben eine wirkliche *successio anticipata*. Kraut S. 222 flg. Nachdem aber der Grundsatz des römischen Rechts *viventis nulla hereditas* Geltung erhalten hatte, betrachtete man die immittirten Erben als Vormünder des Verschollenen, und ließ ihnen nur particularrechtlich den Fruchtgenuß. Bamh. Landr. v. 1769 Th. 1 Anh. 3 Tit. 1 §. 25. Brem. Verordn. v. 3. Jul. 1826 §. 11. 14. 18 u. and. Ges. bei Kraut S. 238 Note 36. Nicht rechtfertigen läßt es sich dagegen, wenn dieser die heutige Gemeinrechtlichkeit dieses Satzes behauptet.

3) Kraut S. 246. Diese Vormünder brauchen die sonst geforderten persönlichen Fähigkeiten nicht zu besitzen. Kraut S. 218 flg.

Rechts, welches sie als Erben betrachtete) ein Recht auf die während der Vormundschaft gezogenen Früchte beigelegt; in diesem Falle umfaßt das vormundschaftliche Recht auch eine Verfügungsgewalt über das Vermögen des Verschollenen. Wo dieß nicht der Fall ist, werden solche Vormünder wie Curatoren eines Minderjährigen behandelt, und als Stellvertreter des Verschollenen angesehen <sup>4)</sup>. Die Vormundschaft wird beendet durch die Rückkehr des Verschollenen und dessen wirklichen oder präsumtiven Tod; das Vermögen ist dann an die nach dem Zeitpunkte des letzteren zu bestimmenden Erben herauszugeben <sup>5)</sup>.

Neben dieser Vormundschaft kann die schon im Falle der bloßen Abwesenheit bestellte gewöhnliche *cura absentis* Statt finden, welche in Deutschland nach Analogie der Curatel über Minderjährige behandelt wird <sup>6)</sup>.

---

4) Kraut S. 251. Dadurch entscheidet sich die Frage über die Antretung der einem Verschollenen angefallenen Erbschaft durch den Vormund. Croy in f. u. Heise's jur. Abhandl. 2. Nr. 5, dagegen aber richtiger Kraut S. 253 flg.

5) S. oben §. 34 Not. 4. Croy a. a. O. Abhandl. 4.

6) Das römische Recht giebt diesem *curator* nur eine *custodia honorum*. S. die bei Kraut S. 246 Note 51 angeführten Gesetzgebungen.

## Viertes Buch.

### Das Erbrecht.

#### Allgemeines.

##### §. 248.

Das Erbrecht ist das Recht auf das Vermögen eines Verstorbenen, d. h. auf die Persönlichkeit desselben als Mittelpunkt der beim Tode des Erblassers vorhandenen (nicht individuellen) Rechte. Die Anerkennung dieses Begriffs setzt den des Vermögens voraus, d. h. die Auffassung der Gesamtheit der Jemandem zustehenden Rechte als den thatsächlichen Ausdruck seiner Persönlichkeit, bei welcher die natürliche und juristische Mannigfaltigkeit des Inhalts jener Rechte im Einzelnen außer Betrachtung bleibt.

Das deutsche Recht der älteren Zeit <sup>1)</sup> kennt diese Auffassung der Rechte eines Menschen nicht; nach ihm liegt der Zusammenhang der gesammten Vermögensrechte eines Menschen nicht in der Vorstellung ihrer Einheit mit der sie erzeugenden Persönlichkeit, sondern in der Zufälligkeit ihrer äußeren Ver-

---

1) Majer deutsche Erbfolge sowohl überhaupt als insbes. in Lehen und Stammgüter u. s. w. (1804) nebst 3 Fortsetzungen (1805—6). Paulsen de antiqui popular. juris hereditarii nexu cum eorum statu civil. I (1822). Grimm Rechtsalt. S. 466 fig. Sybow Darstellung des Erbrechts nach den Grundf. des Sachsensp. u. s. w. (1828). Eichhorn Rechtsgesch. §. 62<sup>a</sup>. 65. 66. 202. 203. 373. 374 fig. 454 fig. 569. 571. S. auch Pauli Abhandl. aus d. Läh. R. Bd. 3 (1841).

einigung durch die Macht eines menschlichen Willens. Deshalb zerfällt auch nach ihm jener Zusammenhang sofort, wenn diese physische Macht endet; es bleibt dann kein Vermögen, keine Erbschaft, sondern eine Summe einzelner Sachen übrig, deren Vereinigung das Ende des sie verbindenden Willens nicht überdauert. Daher kennt das ältere deutsche Recht kein Erbrecht im obigen Sinne (Universalsuccession), sondern nur eine durch den Tod vermittelte Berechtigung auf die einzelnen Gegenstände des Nachlasses<sup>2)</sup>. So zerfällt der Mobiliennachlaß in die Gerade,

---

2) Die Annahme des römischen Erbrechtsprincips ist ein entschiedener Fortschritt. Die Besonderheit des deutschen Rechts in dieser Lehre liegt weniger in einem eigenthümlichen erbrechtlichen Principe, als in dem Negativen, nämlich der Unfähigkeit einer juristischen Ueberwindung der faktischen Verschiedenheiten der Dinge. Insbesondere sind es die Liegenschaften, welche der Verschmelzung des gesammten Nachlasses zu einer juristischen Einheit entgegenstehen. Um ihren Besitz reißt sich jenes wunderbare Netz tief eingreifender Ideen, welche ihren Gehalt bald aus der Stärke der blutsverwandtschaftlichen Einheit, wie sie sich in der Gemeinschaft des Grundbesizes versinnlicht, bald aus dem inneren Zusammenhange der Schutzpflicht wehrloser Familienglieder mit der Herrschaft über das stammväterliche Erbe nehmen; wir fühlen sie überall als die unsichtbaren Motive der verschiedensten Rechtsfälle in ihrer still wirkenden, aber weit ausgebreiteten Triebkraft; wir sehen sie nicht so häufig in voller Evidenz als Inhalt eines klaren und fertigen Instituts dargestellt, als in leisen Modifikationen der verschiedensten Institute angedeutet; sie treten in einem Zeitraume bestimmt und gebieterisch hervor, in einem anderen sinken sie herab zu Neigungen, die nur als Motive der Rechtsgeschäfte hervortreten. So ist auch im Erbrecht das Grundvermögen, das ja technisch Erbe genannt wird, von besonderer Bedeutung; in dem Rechte der nächsten Erben bei Veräußerungen desselben ist schon ein bestimmtes Anrecht der Blutsfreunde bei Lebzeiten des Erblassers, wenigstens eine schon vor dem Erballe bestehende Verbindung ausgesprochen, welche mit dem Tode des Erblassers gewissermaßen nur consolidirt (*le mort saisit le vif*); damit ist dann von selbst der Gegensatz gegen die fahrende Habe gegeben, welche wiederum schon von selbst nach faktischen Verhältnissen getheilt ist. So liegt im Nachlasse Alles dissolut neben einander.

welche der nächsten weiblichen Verwandten (Nistel) <sup>3)</sup>, das Heergewette, welches dem nächsten männlichen Verwandten (Schwertmagen <sup>4)</sup>) und das Rüstheil, welches der überleben-

3) Daß die Gerade schon bei Lebzeiten des Mannes Eigenthum der Frau gewesen, wie Kraut Vormundsch. II S. 355 behauptet, halte ich nicht für erwiesen; sie scheint vielmehr Gegenstand eines notwendigen Erbrechts in der Art gewesen zu sein, wie die Liegenschaften für die Blutsfreunde. Es gab eine zwiefache Gerade: 1) diejenige, welche die Ehefrau aus dem Nachlasse ihres Mannes erhält, s. oben §. 226 Note 10 und 11; 2) diejenige, welche allgemein aus dem Nachlasse eines Weibes oder Ehemanns dessen nächste weibliche Verwandte (Nistel) zu fordern hat, ein eigentliches Cognatentrecht. Sachsensp. I, 27 §. 1 und III, 15 §. 4. Eydow a. a. D. Note 524 flg. und 807 flg. Was zur Gerade gehört, wird von den Rechtsquellen ausführlich aufgezählt, vgl. Sachsensp. I, 24 §. 3: So nimt sie allez, daz zu der gerade horet; daz sint alle schaf und gense und casten mit ufgehabeten liden, alle garn, bette, phule, kusseno, linlachen, tischlachen, twelen, badelachen, beckene, luchtere, lin und alle wibliche kleidere, vingerlin, armgolt, schapil, saltere und alle buche, die zu gotis dinste horen, die vrowen phlegen zu leseâne, sidelen, laden, tepte, umbehange, ruchelachen und al gebende. Diz ist, daz zu vrowen gerade gehört. Noch ist mangerhande kleinote, al en nenne ich ez sunderliche nicht, als bursten, scheren, spiegele, nizkemme. Al lachen, ungeschroten zu vrowen cleidern, und golt und silber, ungeworcht, daz en horet den vrowen nicht. Swaz so boben daz benamete ding ist, daz gehoret allez zu deme erbe. Sächf. Weichb. (Cod. Palat.) 25. Glosse 3. Sächf. Lehn. 56. Das Institut der Gerade ist in neuerer Zeit fast allgemein aufgehoben.

4) Das Recht auf das Heergewette ist ein ausschließliches Recht der ritterbürtigen männlichen Verwandten, welche nach der gewöhnlichen deutschen Successionsordnung dazu berufen werden; es wird immer aus dem Nachlasse eines Ritterbürtigen gegeben. Sachsensp. I, 27 §. 2. III, 15 §. 4. L. Angl. et Werinor. 6, 5. Was zum Heergewette gehöre, bestimmen die verschiedenen Statuten oft sehr weitläufig; statt aller der Sachsensp. I, 22 §. 4: So sal die vrowe zu herwete ires mannes gebn ein swert und daz beste ors oder pfert gesatelt und daz beste harnasch, daz her hatte zu eines mannes libe, do ho starb, binnen sinen geweron, dar nach sal sie gebn einen herphule, daz ist ein bette und ein kussen und ein linlachen und ein tischlachen, zwei



den Frau \*) zufällt; das übrige Gut (im Nachlasse der Frau die Eigenschaften, da die fahrende Habe dem Manne gebührt) bildet das s. g. Erbe \*) und gehört dem nächsten Blutsverwandten (Sippe) 7), wobei jedoch die Schwertmagen wenigstens in Betreff des unbeweglichen Erbe einen entschiedenen Vorzug vor den Spillmagen hatten 8). Zu diesem Gute, welches den gesippten Freunden anfällt, gehören auch die Forderungsrechte des Erblassers 9); für die Schulden desselben haftet dagegen der Erbe nicht allgemein und jedenfalls nur bis zum Belang der nachgelassenen fahrenden Habe 10). Alle diese Berechtigun-

---

beckene und twelen: diz ist ein gemeine herwete zu gebene, und recht; al soezen die lute da manger hande ding zu, daz dar zu nicht en horen. Eybow Note 458 flg. Auch dieses Institut ist heutzutage allgemein aufgehoben. — Man konnte auch von einer besondern Succession in den Schöffensuhl und das Wehrgeld des Erblassers reden. Sachsensp. III, 26 §. 3. (vgl. das. III, 81 §. 1) und II, 14 §. 1.

5) Sachsensp. I, 22, §. 3: Dar nach muz die vrowe gein den erben mustellen alle houbete spise, die nach dem drizigesten uberblibt in ichlichem hove ires mannes, oder wo her sie hatte binnen sinen gewesen. S. auch das. I, 24 §. 2.

6) Sachsensp. I, 27 §. 1 und 2. (Vgl. aber das. I, 6 §. 1.)

7) Eybow a. a. D. §. 9. Sachsensp. I, 3 §. 2. — Einen wichtigen Beweis für die im Text gegebene Darstellung liefert auch das (besonders im Friesischen) particularrechtlich bisweilen vorkommende s. g. Fallrecht (jus recadentiae oder revolutionis), wonach der Nachlass eines ohne Descendenten Verstorbenen in diejenigen Vermögensgegenstände getheilt wurde, welche von väterlicher, und diejenigen, welche von mütterlicher Seite stammten; erstere fielen dann auf die väterlichen, letztere auf die mütterlichen Verwandten. Kl. Kaiserrecht II, 95 (s. die Citate von Endemann zu dieser Stelle).

8) S. §. 251 Note 5.

9) Sachsensp. I, 6 §. 4: Man sal auch den erben gelden, daz man deme toden schuldig was.

10) Sachsensp. I, 6 §. 2: Swer so daz erbe nimt, der sal durch recht di schult gelden also verne, so daz erbe geweret an varader habe. Dube noch roub noch topelspil en ist her phlichtig zu geldene, noch nicheine schult, wen der her wider statunge empfieng oder burge was.

gen sind die unmittelbaren Wirkungen des Todes des Erblassers; mit diesem treten sie sofort ein, ohne Vermittlung einer besondern Erwerbshandlung („der Tode erbt den Lebendigen“)<sup>11)</sup>. Auch können sie den Blutsfreunden durch keine einseitige Verfügung des Erblassers auf den Todesfall entzogen werden; denn

---

worden. Das ältere deutsche Recht betrachtet die Schuld des Erblassers als eine nothwendige Verminderung der Erbschaft, nicht als eine persönliche Verpflichtung des Erben, sondern als eine auf dem Nachlaß ruhende Last. Diese konnte aber bei der Unveräußerlichkeit des Erbguts nur die fahrende Habe (mit Ausnahme der Gerade und des Heergewette) treffen. Später erweiterte man, offenbar aus Billigkeitsrücksichten, die Haftungspflicht des Erben, bis zu der Bestimmung des Rf. Kaiserr. II, 49, welche in das römische Recht übergeht. Vergl. Eydow S. 330 flg. In den Städten geschah dieß schon früher. Goslar. Stat. (Götschen) S. 6 u. 7. Pauli a. a. D. S. 146 flg. Noch heutzutage haftet der Erbe in Sachsen nicht über den Betrag der Erbschaft. Haubold Sächs. R. §. 348.

11) Dieser Rechtsatz (im französischen Rechte lautet er charakteristisch: *le mort saisit le vif*) geht zunächst hervor aus Sachsensp. III, 83 §. 1: Was man einem manne gibt, das soll er drei tage besizzen, was er aber mit klage erfordert, oder ufse in georbet wirt, das darf er nicht besizzen. S. auch Sächs. Lehnr. 6 (und das Bild dazu, auf dem der Sohn dem sterbenden Vater die Lehren aus der Hand zieht). Was erwirbt nun der Erbe mit dem Tode? Manche behaupteten irrig: den Besitz; nicht bestimmt sagen Andere: das Erbrecht. Er erwirbt die Gewere an dem Gute, d. h. das Recht, welches der Erblasser an dem vererbten Gegenstande hatte und nun auf den Erben in gleicher Weise überträgt; der Erbe erhält die Befugniß, sich des Gutes zu unterwinden und zwar mit derselben causa, auf welcher das Recht des Erblassers beruhte. Dieß sagt die angeführte Stelle des Sächs. Lehnrechts (umgekehrt Abrecht Gewere S. 34 und Homeyer Sachsensp. Bd. II, 2 S. 425 und 454). S. über die Begründung des Satzes noch Phillips in d. Zeitschr. f. gesch. Rechtswissensch. Bd. 7 Nr. 1. Reyscher Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. 5 S. 205 (dessen grammatische Erklärung aber unrichtig ist). Renaud Zeitschr. für Rechtswissensch. und Gesetzgeb. des Auslands v. Ritterm., Rohl u. Warnf. B. 19 S. 99 flg. 279 flg. S. 375 flg. (dessen sachlicher Erklärung aber nicht beigestimmt werden kann).

es gab weder Testamente noch Erbverträge<sup>12)</sup>, ja selbst eine Disposition, welche noch auf dem Siechbette vorgenommen wurde, war zu Gunsten der Familie ungünstig<sup>13)</sup>. Es scheint, als wenn die Herrschaft über die Güter in demselben Verhältniß den Erben zugeströmt wäre, in welchem sie dem Erblasser bei sinkender Kraft entfloß, bis der eintretende Tod diese Strömung vollendete.

### §. 249.

Nachdem die Idee der Universalsuccession des römischen Rechts in Deutschland eingebracht war, verschwand jene Unterscheidung des Nachlasses nach der natürlichen Verschiedenheit seiner Gegenstände; es verlor sich allmählig das besondere Recht auf Gerade, Heergeräthe und Mustheil, auf Liegenschaften und fahrende Habe. Mit der Herrschaft des Gedankens, daß die Gesamtheit der von einem Verstorbenen hinterlassenen Güter juristisch nur in ihrer Beziehung zur Persönlichkeit des Erblassers hervortrete, d. h. als Vermögen, mußte das alte Erbsystem in seinem innersten Kern durchbrochen werden; es konnte fortan nur in Einzelheiten erhalten bleiben<sup>1)</sup>.

Nur in zwei Fällen kann diese Betrachtungsweise auch heute nicht vollständig angewandt werden, wenn nämlich die Hinterlassenschaft Jemandes Lehn- und Familienfideicommissgüter enthält; diese sondern sich von der eigentlichen Erbschaft und fallen den durch die *successio ex pacto et providentia majorum* Verufenen zu. Dieß ist gar keine Succession in den Nachlaß des letztverstorbenen Inhabers, auch keine Singular-

12) S. unten §. 256.

13) S. §. 35 Note 2 und §. 81 Note 8.

1) Jedoch hat sich die ältere Anschauung des Erbrechts noch immer auch im Ganzen wirksam erhalten in einigen Seiten der Stamm- und bauerlichen Gutsverhältnisse.

succession; es ist ein Erbrecht gegenüber dem Stifter oder ersten Inhaber, dessen Persönlichkeit, soweit sie sich in diesem äußerlich bestimmten Vermögenstheile substantiirt hat, von allen berufenen Nachfolgern in der Art ausgenommen wird, daß sie jedem neuen Berechtigten wieder in ihrer Ursprünglichkeit entgegentritt, weil sie sich nach ihrer Bestimmung niemals in der Persönlichkeit des Inhabers auflöst, der sie zeitweilig unterworfen ist <sup>2)</sup>).

Es ist daher das gemeine Erbrecht dem successiven Erbrechte entgegenzusetzen.

### Erstes Capitel.

## Das gemeine Erbrecht.

### I. Gesetzliche Erbfolge.

#### A. Succession der Blutsverwandten.

##### 1) Successionsrecht.

##### §. 250.

Welche Verwandte heutzutage zur Succession gerufen werden können, bestimmt das neueste römische Recht; dadurch wird auch das Erbrecht der Adoptirten und Legitimirten und der unehelichen <sup>1)</sup> Kinder entschieden, welchen das ältere deutsche

2) Die Begründung dieser Auffassung s. im §. 2.

1) Uneheliche Kinder entbehrten der Familienverbindung, Sippschaft, welche die Voraussetzung des Erbrechts war. Sachsensp. I, 51 §. 1 (dazu die Glosse). Schwabensp. (Läßberg) 41. Vern. Sachsensp. (Ortloff) 1. 5, 6 und 16. 1, 2. Sydow Erbrecht S. 46 flg. Pauli a. a. D. S. 11 flg. (Haubold Sächs. R. §. 308). Legitimation kennt der Sachsenspiegel nicht (s. die merkwürdige Glosse zum Sachsensp. I, 44 in der Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 4 S. 287 Not. 1), wohl aber der Schwabenspiegel (Läßb.) 47 und 377, der jedoch ihre Wirkung noch nicht anerkennen will. Erst im Laufe des 15. und 16. Jahrhunderts

Recht die Erbfähigkeit versagte. Das Erforderniß der Ebenbürtigkeit <sup>2)</sup> ist ebenso als das der körperlichen Gesundheit und Wohlgestalt <sup>3)</sup> aus dem heutigen Rechte verschwunden; auch wird die Erbfähigkeit heutzutage nur noch particularrechtlich auf gewisse Grade der Verwandtschaft beschränkt <sup>4)</sup>.

Nur von der Erbfolge in ein Vermögen, welches den Charakter des abligen Stammgutes (§. 82, 2) hat, werden nach der auf dem alten deutschen Rechte beharrenden Autonomie des hohen Adels, und nach Gewohnheitsrechten hie und da auch beim niedern Adel die Adoptirten und die durch Rescript Legitimirten allgemein, die durch nachfolgende Ehe Le-

ist die vom römischen Rechte den Legitimirten gewährte Successionsfähigkeit im gemeinen Landrechte entschieden anerkannt worden. S. z. B. Wilda in der Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 5 S. 287 flg. Eichhorn Rechtsgesch. §. 449.

2) Sachsenp. I, 17 §. 1: Swer so deme Anderen evenbordich nicht is, de ne mach sin Erve nicht nemen. Göhrum d. Lehre v. d. Ebenbürtigkeit I, S. 348 flg.

3) Sachsenp. I, 4: Uffe altvile unde uffe twerge erstirbit weder len noch erbe, noch uppe krupel kint. Swer denne die erben sint und ir nesten mage, die suln sie halden in irre phlage. Wirt auch ein kint geborn stum oder handelos oder vuzelos oder blint, daz ist wol erbe zu landrechte, und nicht zu len erbe. Hat her aber len entphangen, e her worde alsus, daz verluset her nicht hie mete. Der miselsiche man entphet weder len noch erbe. Hat erz aber entphangen e der suche, her behelt ez und erbet ez als ein ander man.

4) Nach dem Sachsenpiegel I, 3 §. 3 endet die Sippe in der siebenten Generation jeder der sieben ersten Parentelen; in den germanischen Volksrechten (L. Ripuar. 56, 3. L. Sal. 46 (47) §. 10. 11) schon in der fünften und sechsten, in den übrigen ebenfalls in der siebenten Generation. Ueber die Verbindung dieser Beschränkungen mit den canonsischen Eheverboten s. Laspeyres Diss. canon. computationis et nuptiarum propter sanguinis propinqu. ab eccles. christ. prohibitar. sistens histor. (1824). Eydow S. 129 flg. Aber Walter Kirchenr. §. 309. Neuere Particularrechte: Reyscher Würtemb. R. §. 640. Sachs. R. §. 445.

giltmirten und in einer Mißheirath Erzeugten wenigstens beim hohen Adel, ausgeschlossen \*).

## 2) Successionsordnung.

### §. 251.

Die Reihenfolge der successionsberechtigten Verwandten nach deutschem Rechte <sup>1)</sup> wurde durch die s. g. Parentelen- oder Linealgradual-Ordnung bestimmt. Hiernach genießen Alle, welche mit dem Erblasser den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater haben (Parentel, Linie), den Vorzug vor denen, welche von einem entfernteren mit dem Verstorbenen gemeinschaftlich abstammen <sup>2)</sup>. Innerhalb jeder Parentel entscheidet die Nähe des Grades; jedoch hatten schon in den Rechtsbüchern des Mittelalters die Enkel das s. g. Repräsen-

5) Den Nachweis s. unten §. 268 u. 274/

1) Ueber die Computation nach deutschem Rechte, welche nur die Grade der Entfernung vom stirps communis zählt, s. die in der Note 4 des vor. §. citirten Schriften. Sachsensp. I, 3 §. 2 u. 3.

2) Eichhorn Rechtsgesch. §. 65. 373. Eybow S. 69 fig. E. bes. L. Angl. et Werinor. 6, 1. 2. 3. 4. 8. Sachsensp. I, 17 §. 1: Stirbt der man ane kint, sin vater nimt sin erbe; en hat er des vater nicht, ez nimt die muter mit moreme rechte den sin bruder. Vater und muter, swester und bruder erbe nimt der sun, unde nicht die tochter, ez en si, daz da chein son sie, so nimt iz di tochter. Swenne aber ein erbe sich verschwestert und verbrudert, alle die sich gliche nah zu der sibbe gestozen mugen, die nemen gliche teil dar an, ez si man oder wib: disse heissen die sachsen generben. Doch nimt sones und tochter kint erbe vor den vater und muter und vor bruder und swester, durch daz ez get nicht uz den busem, dt wile die ebenburtige buseme dar ist, Swer so deme andern ebenburtig nicht en ist, der en mag sin erbe nicht genemen. Sachsensp. I, 3 §. 3 am Ende: — Die zwischen dem nagele und dem houbete sich zu der sibbe gestozen mugen an gleicher stat, die nemen daz erbe gliche; der sich naher zu der sibbe gestozen mag, der nymt daz erbe zu voren. Jedoch macht der Umstand, ob ein Erbberechtigter schon abgeschicktet ist oder nicht, einen Unterschied. Sachsensp. II, 20 §. 1.

tationsrecht<sup>3)</sup>, auch wurde jener Grundsatz durch das Zurücktreten der Halbgeschwister vor den vollbürtigen Geschwistern um einen Grad<sup>4)</sup>, und durch den Vorzug der Erben männlichen Geschlechts vor den weiblichen wenigstens in der ersten und zweiten Parentel<sup>5)</sup> modificirt. Mehrere dem Grade nach gleich nahe Erben theilten in der Regel nach Köpfen<sup>6)</sup>.

3) Sachsensp. I, 5. Jedoch wurde dieß Repräsentationsrecht später noch vielfach bezweifelt, bis wiederholte Reichsgesetze dem Schwanken ein Ende machten. S. Reichsabschied von 1498 §. 37 und v. 1521 §. 19. S. Eydow S. 79 flg.

4) Sachsensp. I, 3 §. 3: In des Halses Lide die kindere, die ane zweunge von vater und von muter geborn sin; ist da zweunge an, die en mugen an eime lide nicht besten und schricken an ein ander lid. Sachsensp. II, 20 § 1.

5) Vielfache Zeugnisse beweisen, daß im germanischen Rechte ein entschiedener Vorzug des Mannsstammes vor den Frauen und Cognaten wenigstens in Bezug auf das Grundeigenthum bei der Erbfolge gegolten habe; freilich herrschte schon damals keine Uebereinstimmung über die Gränze dieses Vorzugs, indem die Lex Salica emend. 62, 2: die L. Ripuar. 56, 4 und die L. Anglor. et Werin. Tit. 6 die Frauen wenigstens in Bezug auf die terra Salica oder aviatica gänzlich ausschließen, die L. Saxonum 7, 1. 5, L. Burgund. 14, 1, L. Alam. 57 und Leg. Longob. Liutpr. 1, 1 nur den Vorzug der Söhne, nicht des ganzen Mannsstammes, vor den Töchtern aussprechen. Eichhorn Rechtsgesch. §. 65. Reyscher Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 6 S. 266 flg. Im Sachsensp. I, 17 ist der Vorzug des Mannsstammes in den ersten beiden Parentelen anerkannt; im Schwabenspiegel 128 ist nur in Betreff des „ansedel da er (der Vater) use saz“ ein Vorzug des Sohns vor der Tochter ausgesprochen; in den späteren Quellen (Glosse zum Sachsensp. I, 17, Goslar Stat. S. 2 Z. 2. Verm. Sachsensp. I, 6, 1. Kl. Kaiserr. II, 70 werden die Söhne den Töchtern sogar gleich gestellt, was somit unstreitig schon vor Reception des römischen Rechts gemeines Landrecht wurde. Eichhorn Rechtsg. §. 373 Anmerk. Beseler Erbvertr. III S. 267 flg. Reyscher a. a. D. S. 277. Ueber die Erhaltung des Vorzugs des Mannsstammes im Adelsrechte s. unten in der Note 11.

6) Dieß Princip ist in Betreff der Erbfolge der Geschwisterkinder durch den Reichsabsch. v. 1529 Tit. 31 auch für das heutige Recht erhalten worden.

Gemeinrechtlich gilt heutzutage die Successionsordnung des neuesten römischen Intestaterbrechts <sup>7)</sup>. Nur ist diese durch statutarische Bestimmungen und Gewohnheitsrecht im Einzelnen nach den Principien des deutschen Rechts bisweilen modificirt worden. Dahin gehört 1) die Bestimmung, daß die Eltern, oft auch die weiteren Ascendenten die Geschwister ausschließen (Schooßfall <sup>8)</sup>), 2) daß das s. g. Repräsentationsrecht gar nicht, oder doch beschränkter als im römischen Rechte Statt findet <sup>9)</sup>, 3) daß die Halbbürtigen um einen Grad den Vollbürtigen nachstehen, oder wenigstens kleinere Theile als die Letzteren erhalten sollen <sup>10)</sup>. 4) Während der Vorzug des Mannsstamms selbst in dem beschränkten Umfange, in welchem ihn die Rechtsbücher des Mittelalters anerkennen, schon vor dem Eindringen des römischen Rechts als Regel verschwunden war, hat er sich in Bezug auf die Stammgüter des Adels nicht nur erhalten, sondern sogar an Stärke gewonnen <sup>11)</sup>.

---

7) Das Oesterr. Gesetzb. §. 731 flg. führt das s. g. reine Linealsystem ein, mit Beschränkung der Successionsfähigkeit auf die Glieder der ersten 6 Linien. Das Preuß. Landr. II, 1 §. 495 flg.; 2 §. 271 flg., 3 §. 31 flg. modificirt das neueste röm. Intestaterbrecht, wie das Badische Landr. §. 731 flg.

8) Hamburg. Stadtrecht III, 3, 12 (das Lüb. R. II, 2, 13 zieht die Eltern wenigstens den Vollbrüdern vor), Churfärs. Constit. v. 1572. III, 17, Schwarzburg-Sondersh. Successionsordn. v. 1829. II, 2.

9) Haubold Sächs. R. §. 309.

10) Pufendorf observ. jur. univ. II, 193. III, 201. Haubold Sächs. R. §. 310. 311. Königl. Sächs. Mandat v. 31. Jan. 1829 §. 41.

11) S. §. 82, 2. Vgl. dazu auch die Abhandlung: Fragmente über das salische und ripuarische Successionsystem im Ritterstande, besonders am Niederrhein (in Kampf Jahrbüchern Heft 92) §. 9 flg. — Der Vorzug des Mannsstamms bezieht sich jedoch häufig nicht bloß auf das Stammgut, sondern nach besonderem Familienherkommen auch auf das übrige Vermögen, und die Töchter haben gegen den Erben nur das Recht auf standesgemäßen Unterhalt bis zur Verheirathung und



## 3) Erwerb der Erbschaft.

## a) Ueberhaupt.

## §. 252.

Particularrechtlich gilt noch heutzutage der Grundsatz: „der Todte erbt den Lebendigen,“ so daß also die Erbschaftsdelation und Acquisition zusammenfällt<sup>1)</sup>. In den Ländern des Sächsischen Rechts hat sich die Bestimmung des älteren deutschen Rechts erhalten, daß der Erbe sich bis zum Ablauf des dreißigsten Tages nach dem Tode des Erblassers aller tatsächlichen Einmischungen in die Erbschaft enthalten muß, dagegen auch bis dahin gegen alle Klagen der Erbschaftsgläubiger geschützt ist<sup>2)</sup>; ebenso auch der Rechtsatz, daß von mehreren Miterben der Älteste zu theilen, der jüngste zu wählen hat<sup>3)</sup>.

b) Insbesondere bei bäuerlichen Gutsverhältnissen<sup>1)</sup>.

## §. 253.

Die Untheilbarkeit der Bauergüter, welche nicht bloß für die nach Colonatrecht, sondern häufig auch für die nach freiem Eigenthum besessenen besteht, fordert die Uebertragung derselben nebst ihrem untrennbaren s. g. Allodialvermögen auf ei-

auf Aussteuer, welche zugleich als Abfindung gilt. — Bei diesen Stammgütern gilt häufig auch eine besondere Successionsordnung nach dem Grundsatz der Untheilbarkeit, wie dies auch bei Familienfideicommissen sehr oft vorkommt.

1) Ueber Hamburg und Lübeck s. Pauli Abhandl. III S. 131. Kurköln. Rechtsordn. v. 1663 Tit. 9 §. 1. Pr. Landr. I, 9 §. 367. Oesterr. Gesetzb. Art. 537.

2) Sachsenp. I, 22 §. 1. Eybow Erbr. S. 316. Haubold Sächs. R. §. 346. Heimbach Sächsisches Recht §. 302.

3) Sachsenp. III, 29 §. 2. Eybow S. 319 flg. Haubold a. a. O. §. 355.

1) Wigand Provinzialr. der Fürstenth. Paderborn und Corvey Bd. 1 S. 104 flg., des Fürstenthums Minden u. s. w. Bd. 1 S. 193 flg. Pfeiffer das Meierrecht (1848) S. 205 — 332.

nen einzigen Erben. Während dieser bei freien Bauergütern regelmäßig durch die Uebereinkunft der Erben bei der Erbschaftstheilung bestimmt wird, sofern diese keine Civiltheilung mittelst Verkaufs der Hofstätte vorziehen<sup>2)</sup>, ist er bei Colonaten schon durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht als s. g. Anerbe berufen, und zwar entweder so, daß dieß Anerbenrecht gegen jede letztwillige Disposition des Besitzers und jede Bestimmung des Gutsherrn, die Fähigkeit des Anerben zur Wirthschaftsführung vorausgesetzt, geschützt ist<sup>3)</sup>, oder so, daß es dem Vater, oder dem Gutsherrn, oder beiden gemeinschaftlich auch frei steht, sich unter den Successionsberechtigten den Anerben zu wählen, und jene gesetzliche Ordnung erst dann eintritt, wenn sie dieß unterließen<sup>4)</sup>. Unter den nach gemeiner Civilerbsfolge gerufenen Erben (von denen freilich nach vielen Gesetzen nur die Descendenten des Colonen, oder in Ermangelung solcher nur die von der Hofstätte stammenden Seitenverwandten als successionsberechtigt anerkannt werden<sup>5)</sup>) wird der Anerbe entweder nach dem Minorate oder nach dem Majorate bestimmt<sup>6)</sup>; dabei haben die Kinder der ersten Ehe einen Vorzug vor den Kindern der zweiten, die Söhne vor den Töchtern<sup>7)</sup>, und diese vor den männlichen Seitenver-

2) Codex Maximil. Bavar. IV, 7 §. 14.

3) Wigand Paderb. I S. 115. S. besonders die vielen Belege bei Pfeiffer a. a. D. S. 237 flg. Die früher häufig behauptete und bisweilen unter dem Einflusse des Lehnsrechts selbst praktisch gewordene Ansicht, der Anerbe sey durch eine successio ex pacto et prov. major. berufen, ist freilich völlig unrichtig. S. Note 9.

4) So in Münster, Paderborn und Calenberg. Calenberg. Meierordnung V §. 3, 4. Pfeiffer a. a. D. S. 251 und 283 flg.

5) Das ältere Meierrecht beschränkte die Erbfähigkeit auf die Descendenz; allein im Laufe der Zeit wurde sie immer weiter ausgedehnt. S. eine Zusammenstellung der Particularrechte bei Pfeiffer S. 205 flg.

6) Pfeiffer S. 226 flg. Wigand Paderb. I S. 106 flg.

7) Osnabr. Eigenth.-Ordn. IV, 5. Pfeiffer S. 232. 221 flg.

wandten oft nur dann, wenn sie das Gut einem zur Bewirthschaftung fähigen Eheanne als Colonen übergeben können<sup>8)</sup>. Immer aber ist das Recht des Anerben kein ausschließliches Erbrecht<sup>9)</sup>, sondern nur ein Vorzug bei der schon gesetzlich bestimmten Vertheilungsart einer untrennbaren Erbschaft. Denn die Antheile der übrigen Erben liegen in ihrer vom Anerben zu leistenden Abfindung<sup>10)</sup>. In Bezug auf das sonstige Vermögen des Gutsinhabers außer dem Colone und seinem untrennbaren Allode findet die gewöhnliche Civilerbsfolge Statt, bei welcher auch der Anerbe als gewöhnlicher Berechtigter concurrirt<sup>11)</sup>.

Die Abfindung (Brautkauf, Auslobung) wird unter Theilnahme des Guts Herrn zwar nach dem Maasstabe des Gutswerths bestimmt, wie er sich bei mäßiger Schätzung nach

---

8) Dieser Eheann wird dann der eigentliche Colon und Reihemann; die ratio liegt in dem Bedürfnis der ununterbrochenen Bewirthschaftung des Guts durch einen tüchtigen Mann. Die weiteren Rechte des Eheanns am Gute, namentlich in Betreff des Einbringens desselben in eine zweite Ehe können allerdings nicht mit Wigand Paderb. I, 158 und Winden. I S. 282 u. 364 als Wirkungen der Gütergemeinschaft aufgefaßt werden, welche die Colone in der Regel nicht mit ergreift, oder als Folge des „Längst Leib längst Gut;“ es sind singuläre Befugnisse, welche im Interesse des Guts Herrn willkürlich angeordnet sind. S. Pfeiffer S. 290 flg., der sich freilich vergebens um Auffindung eines eigentlichen Rechtsgrundes bemüht.

9) So wurde das Verhältnis früher sehr häufig aufgefaßt, nach Analogie der *successio ex pacto et prov. maj.*, welche aber durchaus nicht anzunehmen ist. Wigand Paderb. I S. 119. Pfeiffer S. 245. Anders aber ebenfalls unrichtig ist die Meinung Kunde's (Interimswirtschaft. 1832. §. 65), der auch noch heutzutage als das regelmäßige und historisch gerechtfertigte Princip das Alleinerbrecht eines Sohnes ansieht; wenn diese Auffassung auch im älteren Rechte begründet seyn mag, so ist sie es doch gewis nicht regelmäßig im heutigen. Wigand Paderb. I S. 128 flg.

10) S. Note 12.

11) Pfeiffer S. 326 flg.

Abzug der darauf haftenden Schulden herausstellt<sup>12)</sup>; jedoch darf sie nicht so hoch steigen, daß ihre Auszahlung das fernere Bestehen der Gutswirtheft unzmöglich machen würde<sup>13)</sup>. Auch wird außerdem der Anerbe durch Gestattung terminweiser Stüdzahlung begünstigt. Die Abfindung, für welche das Gut verpfändet ist<sup>14)</sup>, kann jedoch nicht sofort beim Tode der Eltern, sondern von den Töchtern erst bei ihrer Verheirathung, und von den Söhnen erst bei der Anlegung eines selbstständigen Haushalts gefordert werden<sup>15)</sup>; bis zu dieser Zeit haben die Geschwister das Recht, auf der Hofstätte zu bleiben und unterhalten zu werden. Stirbt ein Auszulobender vor eintretender Fälligkeit der Abfindung, so bleibt diese als Gewinn beim Hofe zurück<sup>16)</sup>. Abgefundene Kinder sind von der späteren etwa ihnen deferirten Succession in das Bauergut

---

12) Die Frage, ob die Abfindung eine Abfindung vom Meierhofe oder vom freien trennbaren Allode sey, ist oben schon in der Behauptung beantwortet worden, daß die Auslobung den Erbtheil der Meierkinder am Colonate enthalte. Die entgegengesetzte Ansicht (welche in einigen Gesezgebungen wirklich sanctionirt worden ist, z. B. von der Calenbergischen) wird regelmäßig von denen aufgestellt, welche den Anerben als alleinigen Erben ansehen. Von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob man die Größe der Abfindung nach dem Maßstab der Gutskräfte oder des Allods bestimmen läßt. S. Pfeiffer a. a. D. S. 252 flg. 264 flg. Mißverständnisse sind hierbei namentlich dadurch entstanden, daß man die Möglichkeit einer Abfindung aus dem Allod, welche die Stelle der Erbtheilung bei diesen vertreten soll, übersah; es ist sehr gut denkbar, daß auch das freie Allod vom Anerben gegen Abfindung allein übernommen werde, welche dann natürlich einen andern Charakter hat. Nur auf diese beziehen sich Bülow und Hagemann Erört. III Nr. 16. Richtig unterschieden wird das. Bd. VII, 57.

13) Wigand Paderb. I, 133.

14) Wigand a. a. D. S. 139.

15) Wigand S. 140. Pfeiffer S. 269 flg.

16) Pfeiffer S. 272.

nicht ausgeschlossen, sofern dies nicht particularrechtlich ausdrücklich bestimmt wird<sup>17)</sup>.

### §. 254.

Die Wirkungen der Gutsübernahme durch den Anerben, wie sie in der Regel bei dem Antritt der Erbschaft des Colonen entstehen, können auch anticipirt werden<sup>1)</sup>; der Besitzer des Colonats kann dies schon während seines Lebens dem

17) 3. B. die Dsnabr. Eigenth.-Ordn. IV, 6. Die richtige, schon aus allgemeinen Grundsätzen hervorgehende Ansicht s. bei Pfeiffer S. 277.

1) Das Abtreten eines alten oder gebrechlichen Bauern von seinem Gute unter Vorbehalt oder ausdrücklicher Bestellung einer Leibzucht ist ein im Bauerstande sehr häufiges und in ganz Deutschland gebräuchliches Geschäft; aber seine Formen und die mit der Verschiedenheit derselben zusammenhängenden Rechtswirkungen sind sehr mannichfaltig (s. §. 191). Hier ist nur von der einen Form der erfrühten Erbfolge die Rede, welche nicht einmal bei Colonatgütern die alleinige ist, sich aber andererseits nicht auf Colonatgüter beschränkt. Von dieser handelt namentlich (jedoch nicht ausschließlich) das Werk von Ch. L. Runde die Rechtslehre von der Leibzucht und dem Altentheil auf deutschen Bauer-gütern. 2 Thle. 1805. (Vgl. dazu Runde in der Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 7. S. 1 flg.) und Pfeiffer prakt. Ausführ. Bd. 4. S. 119 flg. Vgl. bes. auch Wigand Paderb. Provincialr. Bd. 1 S. 187 flg. Die Altentheilsbestellung in anderen Rechtsformen behandelt Hänfel die Lehre von dem Auszug oder der Leibzucht (1834) und W. H. Puchta über die rechtliche Natur der Gutsabtretung überhaupt und mit Altentheilsbestellung besonders (1837), in welcher Schrift die allerdings mögliche Form des Kaufgeschäfts irrthümlich als die stets nothwendige betrachtet wird. — Die Möglichkeit des Begriffs „eines erfrühten Erbschaftsantritts in seiner Beschränkung auf das Gut“ als einer der denkbaren Formen der Gutsabtretung mit Altentheil soll im Texte erwiesen werden; nicht scharf genug bezeichnet Runde dieses Princip, indem er von einer anticipirten Erbfolge spricht, womit die ganz unhaltbare Idee einer erfrühten Universalsuccession verbunden ist, gegen die er selbst ankämpft. Nur gegen diese schiefe Auffassung ist die Polemik Bessler's Erbverträge III S. 204 gerichtet. Noch unhaltbarer ist die Auffassung bei Pfeiffer, der immer die ganz auszuschließende Idee des Erbvertrags einmischt.

Anerben übergeben und ihn in Betreff der Gutsübernahme schon jetzt in die Lage setzen, welche sonst nur eine Folge des Erbschaftserwerbs ist. Insofern ein solches Rechtsgeschäft die rechtlichen Wirkungen des erbschaftlichen Guterwerbs künstlich antizipirt, enthält es eine erfrähte Realisirung des Anerbenrechts (s. g. *successio anticipata*<sup>2)</sup>). Das Geschäft ist nicht bloß eine Eigenthumsübergabe, weil zugleich eine Reihe von Verbindlichkeiten übertragen wird; der Gegenstand desselben ist aber auch kein Erbrecht, denn nicht ein Vermögen, sondern nur einzelne Sachen werden abgetreten; in diesem bestimmten Falle ist es auch keine Schenkung, weil die Absicht der Bereicherung nicht das hauptsächlichste Motiv ist<sup>3)</sup>, noch weniger ein Kauf; es ist die Verbindung mehrerer Rechtsgeschäfte — Tradition, Cession, Delegation, Versprechen — zu einem gemeinschaftlichen Akte, der in seiner Einheit einen neuen Rechtscharakter durch die Absicht erhält, welcher er dienen soll, nämlich die Erfrühung der Wirkungen des erbschaftlichen Gutsantritts. Mithin unterliegt das Geschäft einer doppelten Betrachtungsweise, einmal als Ganzes und dann in seinen einzelnen Theilen; nur jene erstere ist hier von Interesse.

2) Die Geschichte des Rechtsgeschäfts ist auf die Beurtheilung seines heutigen Rechtscharakters von keinem wesentlichen Einflusse; denn mag es nun, wie Runde und Eichhorn Einl. S. 365 annehmen, ein Rest der alten Vergabungen von Todes wegen, oder, was Rigand behauptet, die alte „Ausstattung“ oder „Verabung“ der Kinder seyn, so kann man doch heutzutage nicht umhin, die in jenen Gesamtgeschäften liegenden verschiedenen Möglichkeiten nach dem heutigen Rechte zu analysiren und auszuscheiden. Das von Runde a. a. O. Th. 2 S. 294 als gesetzliche Begründung der *successio anticipata* Angeführte genügt allerdings, um wenigstens das Vorhandenseyn dieser Idee selbst in den Gesetzen zu beweisen.

3) Hierher passen die Gründe, die Savigny System des h. röm. Rechts IV S. 81 flg. zur Beurtheilung analoger Verhältnisse geltend macht.

Die Voraussetzung dieser Auffassung des Geschäfts ist die Absicht des Abtretenden, im Bewußtseyn seiner Altersschwäche schon jetzt vom Colonnate zu scheiden und dem gesetzlichen Nachfolger im Interesse der Gutswirthschaft und im Bedürfniß der Ruhe freiwillig den Platz zu eröffnen<sup>4)</sup>. Mit dieser Bedeutung kann das Geschäft auch bei freien Bauer- gütern vorkommen. Seine Wirkung ist die, daß der Anerbe nur das ihm übergebene Gut nebst den darauf lastenden hypothekarischen Schulden übernimmt, von dem sonstigen Vermögen des Abtretenden dagegen nur so viel, als ihm ausdrücklich übergeben wurde<sup>5)</sup>; er übernimmt aber das Gut als A n e r b e, ist daher verpflichtet, die übrigen Kinder zu alimentiren und abzufinden (§. 253) und die sonstigen äußeren Verbindlichkeiten eines Bauergutserben (z. B. Entrichtung des Sterbehandlohns) zu erfüllen<sup>6)</sup>.

Mit dieser Gutsabtretung wird fast immer die Bestel-

4) Diese Absicht muß wirklich nachgewiesen werden. Ueber die Kriterien, welche bei dieser Untersuchung hilfreich sind, s. Runde Leibzucht II §. 8. Es muß die Absicht seyn, die rechtlichen Wirkungen des Todes künstlich zu anticipiren, weil diejenige Lebenskraft erloschen ist, welche das Bedürfniß der Gutswirthschaft fordert; da das Recht den Erbschaftsantritt erst an den wirklichen Tod anknüpft, so soll er durch ein Rechtsgeschäft schon dann herbeigeführt werden, wenn ein in Betreff der Verwaltung des Guts dem Tode gleichstehender Zustand eintritt. Am deutlichsten wird dieser Gesichtspunkt da, wo der erfrühte Antritt des Anerben im angegebenen Falle schon durch das Gesetz herbeigeführt wird; Runde Leibz. S. 305. Andere Motive, z. B. die Absicht, durch Herausgabe eines Theils des Vermögens das übrigbleibende zum Einbringen in eine zweite Ehe frei zu bekommen, führen nicht zum anticipirten Erbschaftsantritt.

5) Das übrige Vermögen des Abtretenden wird durch das Geschäft gar nicht ergriffen, namentlich auch in seinen sonstigen Schuldverhältnissen Nichts geändert. Das Intestat- und Notherbrecht in dieses zurückbehaltene oder später erworbene Vermögen wird durch die Gutsabtretung an sich in keiner Weise beschränkt oder modificirt.

6) Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. 8 S. 301 flg.

lung einer Leibzucht (Auszug, Altentheil) für den bisherigen Besitzer und seine Ehefrau verbunden; in manchen Gegenden ist sie schon gesetzlich daran geknüpft<sup>6)</sup>. Der Inhalt derselben ist regelmäßig Nießbrauch an einzelnen Grundstücken und ein Recht auf einzelne zur Alimentation dienende Leistungen<sup>7)</sup>, welchen durch die Art der Bestellung der Charakter einer Reallast gegeben wird (§. 168 Note 3. §. 191). Zur Gültigkeit des Geschäfts gehört gerichtlicher Abschluß<sup>8)</sup> und bei Colonaten Einwilligung des Gutsheeren, damit eine zu große Beschwerung des Hofes durch die Leibzucht verhütet werde.

## B. Erbfolge der Ehegatten.

### §. 255.

Es ist eine im deutschen Rechte genugsam beurkundete Neigung, in der ehelichen Genossenschaft den Grund eines

6) Wigand Paberb. I S. 196.

7) Es ändert an der Natur der Gutsabtretung Nichts, wenn die Leibzucht eine vorbehaltene Quote des gesammten Gutsertrags ist (z. B. wenn der Stuhl, der alte Platz am Tische vorbehalten ist); a. W. Wigand S. 195 und 197. — Häufig bezieht der Abtretende eine s. g. Leibzuchtskathe, ein abgesondertes Nebengebäude; s. darüber Runde II §. 30. Nach dem Tode des Leibzüchters fällt die Leibzucht an den Hof zurück.

8) Es ist unrichtig, wenn man diese Forderung bloß dem particulären Rechte zuschreibt, wie Eichhorn Einl. §. 365. S. die gesammelten Belege bei Runde §. 71 und Pfeiffer Meierrecht S. 354. Die Forderung des gerichtlichen Abschlusses ruht auf dem ganz allgemeinen Grunde, daß diese immer verlangt wird bei Geschäften, welche die Uebertragung liegender Güter betreffen; für das mit der Gutsabtretung verbundene Geschäft der Leibzuchtsbestellung ist die gerichtliche Form aber deshalb nöthig, weil nur dadurch das Leibzuchtsrecht den Charakter der Reallast empfängt. Fast allgemein wird zu diesen juristischen Gründen noch der politische hinzugefügt, daß Gutsabtretungen aus unsatthafter Beweggründen durch den Richter verhütet werden sollen; weshalb demselben auch eine causae cognitio und ein Confirmationsrecht gegeben wird. Pr. Landr. I, 11 §. 603 flg.



Anspruchs aus dem Nachlasse des Verstorbenen anzuerkennen; wie das mittelalterliche Recht der Frau (außer der vom Manne bestellten Leibzucht) Gerade und Mustheil<sup>1)</sup> und dem Manne die fahrende Habe des hinterlassenen Frauenguts zusprach<sup>2)</sup>, so gewährt auch das in Statuten und Gewohnheitsrechten vielfach ausgesprochene spätere deutsche Recht<sup>3)</sup> dem überlebenden Ehegatten besondere Antheile am Vermögen des Verstorbenen, also Ansprüche, welche die Zurückforderung des eigenen Vermögens oder dessen Surrogats aus der ehelichen Gütervereinigung übersteigen<sup>4)</sup>. Diese bestehen bisweilen in einem lebenslänglichen Nießbrauche und einem Rechte auf einzelne Sachen, öfter aber in einem wirklichen Erbrechte (s. g. statu-

1) S. §. 248 Note 3 u. 5.

2) Sachsensp. III, 76 §. 2: Hatte aber die vrowe man genomen, und was her zu ir und zu den kinderen in daz ungezweite gut gevaren, und stirbt denne daz wib, der man behelt alle des wibes recht in der varenden Habe, sunder daz gebuwe und sunder die gerade. S. Haff in der Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. IV S. 81 flg. Haubold Sächs. R. §. 320.

3) Die Entwicklung des ehelichen Erbrechts aus jenen leisen Anfängen geschah (ähnlich wie die der Gütereinheit in den Städten) durch Vermittlung von Ehestiftungen, deren Allgemeinheit eine so entschiedene Rechtsüberzeugung beurkundete, daß sie zuletzt in Statuten und Landesgesetzen geschützt wurde. S. Berck Bremisches Güterr. §. 23. Jedoch ist es auch nicht zu verkennen, daß auf manche Gesetzgebungen das römische Erbrecht der armen Wittve Einfluß gehabt hat, z. B. auf die Sächs. Constitutionen P. III c. 20.

4) Gerade bei der Unterscheidung dessen, was die Frau als ihren Antheil an der vereinigten ehelichen Gütermasse zurücknimmt, und dem, was ihr als Erbtheil am Nachlasse des Mannes gebührt, herrscht in den Statuten häufig Unklarheit, indem bisweilen dieses Zurückforderungsrecht selbst in der Form eines Erbrechts gewährt wird. Zweifelhaft kann diese Frage namentlich da werden, wo die Frau ihr Eingebrautes einwerfen muß, um die statutarische Portion zu gewinnen. S. §. 232 Note 8. (Voss über die Natur der deutschen Erbgebühren in f. Abhandl. einiger Gegenst. des deutsch. Staats- und Privatr. 1804 S. 207).

tarische Portion), dessen Umfang freilich sehr verschieden bestimmt wird<sup>5)</sup>. Bei kinderloser Ehe wird dem überlebenden Ehegatten bald der ganze Nachlaß des Verstorbenen („längst Leib, längst Gut“<sup>6)</sup>), bald nur eine Quote, bei dem Zusammentreffen mit Kindern häufig ein Kopftheil zugesprochen; zu diesem Erbtheile kommt nach manchen Statuten noch ein Nießbrauch an den übrigen Quoten hinzu<sup>7)</sup>. Das Erbrecht der Ehegatten, welches die Fortdauer der Ehe bis zum Eintritt des Erbfalls voraussetzt<sup>8)</sup>, kann durch keine leypwillige Ver-

5) Ueber den früheren Streit darüber, ob die portio statutaria eine Singular- oder Universalsuccession enthalte, s. Kunde Güterr. der Eheg. §. 107. Die im Texte gemachte Unterscheidung nach dem Gegenstande des Rechts enthält die richtige Antwort. Uebrigens ist es falsch, wenn manche Neuere die Bonorum possessio unde vir et uxor durch dieses eheliche Erbrecht ausschließen lassen, während dieß in Betreff des Erbrechts der armen Wittwe allerdings geschieht.

6) S. über die Vieldeutigkeit dieses Sprüchwort's, welches auch oft nur auf lebenslänglichen Nießbrauch führt, Kunde a. a. D. §. 18. Es heißt auch: „der Letzte macht die Thür zu.“

7) Ueber das Lübisches Recht (bei unbeerbter Ehe die Hälfte) s. Pauli Abhandl. aus dem Lüb. R. Bd. 2. (1840) S. 63 flg. Ueber Mecklenburg: Kampf Mecklenb. Civilr. S. 736 flg. Ueber Württemberg: Reyscher Würtemb. Recht §. 577—580. Ueber Hannover: Grefe Hannöver. Pr.-R. II S. 137 flg. Cod. Maxim. Bavar. I, 6 §. 35 flg. Preuß. Landr. II, 1 §. 621 flg. Oesterr. Gesetzb. §. 757—759. Steinacker Braunschw. Privatrecht §. 294. — Im Uebrigen gelten über die Delation, Antretung, Anwachsung bei dem ehelichen Erbrecht die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze. Ebenso auch über die Haftung für die Schulden des Erblassers; nur ist zu unterscheiden die Haftung des Frauenguts für Schulden des Ehemanns, welche schon eine Wirkung des ehelichen Güterrechts ist. A. W. Poffe a. a. D. S. 197, 202, S. aber Kunde a. a. D. §. 108, 109.

8) Geschiedene oder für immer von Tisch und Bett getrennte Ehegatten haben daher auf dieß Erbrecht keinen Anspruch. Eichhorn legt ohne genügenden Grund diese Wirkung schon dem Vorhandenseyn eines Scheidungsgrundes bei; s. dessen Einl. §. 338, 5. In Sachsen ist dieß freilich gesetzlich bestimmt, s. Haubold a. a. D. §. 319.

fügung entzogen werden<sup>9)</sup>; eine solche würde im Testamente für nicht geschrieben gelten. Jedoch gestatten manche Particularrechte eine Enterbung aus bestimmten Gründen<sup>10)</sup>.

## II) Vertragmäßige Erbfolge<sup>1)</sup>.

### Allgemeines.

#### §. 256.

Die Erbfolge der Blutsfreunde war nach dem älteren deutschen Rechte die unabänderliche Wirkung des Todes; durch keine Verfügung auf den Todesfall konnte sie Fremden eröffnet werden, man konnte weder Testamente noch Erbverträge<sup>2)</sup>. Freilich konnte der Inhalt des künftigen Nachlasses geschmälert oder sogar gänzlich erschöpft werden durch Veräußerungen unter Lebenden, soweit die Einspruchsrechte der nächsten Erben kein Hinderniß bildeten, und namentlich findet sich zu diesem Zwecke die von den Neuern s. g. Vergabung von Todes wegen in häufiger Uebung. Dieß Geschäft bestand in der Zuwendung von Immobilien oder auch einem ganzen aus

9) S. Runde a. a. D. S. 375 flg. Es versteht sich von selbst, daß auf dieses Notherbrecht (auf welches der Ehegatte ausdrücklich und stillschweigend entsagen kann, Runde S. 177) nicht die Klagen der römischen Notherben zu übertragen sind, deren besondere Natur auf ganz individuellen Ursachen beruht.

10) J. B. Würtemb. Landr. III, 19. — Ein besonderer Indignitätsgrund ist durch cap. 10 X de consuetud. eingeführt; s. Haffe Beitrag zu einer Revision d. ehel. Gütergem. S. 129.

1) Beseler die Lehre von den Erbverträgen Bd. I 1835. Bd. II 1. Theil (1837) 2. Theil (1840). [Der zweite Theil des zweiten Bandes wird der Kürze wegen als Bd. III citirt.]

2) „Heredes tamen successorisque cuique liberi et nullum testamentum“ (Tacit. Germ. c. 20). Ueber die Geschichte der Erbverträge s. namentlich Albrecht Gewere S. 188—222. Beseler Erbverträge Bd. I und II §. 7 und 6. Albrecht in Schneider's kritischen Jahrbüchern Jahrg. 1842 S. 322 flg.

unbeweglicher und beweglicher Habe bestehenden Vermögen, bisweilen auch mit Einschluß des künftigen Erwerbs, mittelst gerichtlicher Auflassung an einen Dritten, so daß dieser sogleich eine Gewere an den übertragenen Gütern erhielt, der Uebergebende sie sich aber für die Dauer seines Lebens zum Besitz und Genuß vorbehielt<sup>3)</sup>. Bewegliche Habe allein konnte ursprünglich nur durch sofortige Besitzübertragung bei Lebzeiten des Gebers einem Fremden zugewendet werden<sup>4)</sup>; aber schon einige spätere Quellen des Mittelalters gestatten eine Zuwendung derselben auf den Todesfall mittelst (gerichtlichen) Versprechens<sup>5)</sup>, bei welchem häufig der Widerruf vorbehalten wurde, und gewiß durfte schon im vierzehnten Jahrhundert allgemein die Eheftiftung auch die Beerbung der Ehegatten bestimmen<sup>6)</sup>. So verloren jene alten Geschäfte allmählich ihren ursprünglichen Charakter und schienen bald den einseitigen Dispositionen auf den Todesfall, bald einfachen Verträgen nahe zu kommen<sup>7)</sup>. Bei der Aufnahme des frem-

3) Sachsensp. II, 30. I, 9 §. 6. Schwabensp. Art. 311. Beseler a. a. D. Bd. I S. 132 flg. Aus dem älteren Rechte s. z. B. L. Langob. Rothar. c. 171. Capit. IV. a. 803 c. 7. Bei diesem Geschäfte kamen sehr häufig die s. g. Treuhänder, Salmannen, manufideles; diesen wurde das Grundstück zu „getreuen Händen“ aufgelassen, damit sie es beim Tode des Gebers dem eigentlich Bedachten weiter auflassen sollten. Beseler a. a. D. S. 277 flg.

4) Kl. Kaiserr. II, 36.

5) Diese Veränderung mochte wohl allmählich auch auf wohlgewonnene Immobilien ausgedehnt seyn.

6) Dieß erkennt selbst Beseler II S. 195 an.

7) Dieser Uebergang ist ein sehr allmählicher und es ist im höchsten Grade zweifelhaft, ob in den Bestimmungen der Statuten und in einzelnen Urkunden ein einseitiges oder ein zweiseitiges Geschäft angenommen werden müsse. An diese Zweifel knüpft sich nun die interessante Frage über die Entstehung und den Grund der Erbverträge; während Albrecht annimmt, daß sich das deutsche Recht selbst zu den Erbverträgen im vierzehnten Jahrhundert geneigt habe, will Beseler

den Rechts wurde die Vertragsnatur der Erbschaftsbestimmungen in Eheverträgen als wissenschaftlicher Gegensatz hervorgehoben, und ihre Wirksamkeit ebenso wie die der Erbverzicht und Erbverbrüderungen aus Gründen des römischen Rechts bezweifelt, oder doch nur als statutarische und gewohnheitsrechtliche Singularität anerkannt<sup>8)</sup>. Die spätere Jurisprudenz suchte jene Geschäfte durch die freilich aus dem Daseyn derselben selbst erst entnommene Behauptung zu rechtfertigen, es sey eine anzuerkennende Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts, daß es die Erbverträge zulasse; so fand man neben der erstrebten Rechtfertigung einzelner im Volke üblicher Rechtsgeschäfte ein Allgemeines, den Begriff der Erbverträge, den

---

(abgesehen von den Ehestiftungen) die Entstehung der Erbverträge allein durch die romanisirende und später durch die falsch germanisirende Jurisprudenz geschehen lassen, ihre Geltung daher allein auf die communis doctorum opinio stellen. Soviel ist klar, daß das ältere deutsche Recht die Erbverträge nicht kannte, und daß dieses Institut seinen eigentlichen Rechtscharakter erst durch die spätere Jurisprudenz erhalten hat; dagegen kann man gewiß nicht in Abrede stellen, daß das deutsche Recht aus den verwandten alten Instituten Rechtsgeschäfte hervorgehen ließ, welche der Auffassung als Verträge entgegenkamen. Ich möchte deshalb den Antheil des reinen deutschen Rechts an der Bildung der Erbverträge in etwas Negativem erkennen, nämlich in der allmählichen Abschwächung der alten Vergabungen von Todeswegen zu Geschäften, welche die Auffassung als Erbverträge zuließen; diese Auffassung selbst aber und damit das Bewußtseyn, daß die Vertragsidee dem deutschen Rechte inwohne, d. h. das für die Begründung der Erbverträge eigentlich produktive Element, gebührt der späteren Jurisprudenz. Deshalb braucht man aber die Geltung der Erbverträge nicht auf eine communis doctorum opinio zu gründen; durch die Jurisprudenz von drei Jahrhunderten ist das Institut, wie die Gesetzgebungen zeigen, allmählich zu einer wirklichen Rechtsüberzeugung geworden.

8) S. die sehr wichtige Dogmengeschichte bei Beseler II §. 6. Auf diesem Standpunkte steht noch die Frankfurt. Reform. II, 2 §. 4. Das Oesterr. Gesetzb. §. 602 läßt auch heutzutage nur die Erbverträge unter Ehegatten gelten.

die spätere Doctrin selbstständig ausgebildet<sup>9)</sup> und durch Gewinnung einer allgemeinen Rechtsüberzeugung befestigt hat.

### Begriff des Erbvertrags.

#### §. 257.

Erbverträge sind zweiseitige unwiderrufliche Geschäfte<sup>1)</sup>, deren unmittelbarer<sup>2)</sup> Gegenstand die Beerbung<sup>3)</sup> eines oder beider Contrahenten ist; es kann dadurch ein Recht auf die Beerbung erworben (Erbeinsetzungsvertrag), oder aufgegeben werden (Erbverzicht). Daher gehören nicht zu den Erbverträgen Geschäfte, welche die Herausgabe der einem Contrahenten von einem Dritten anfallenden Erbschaft betreffen<sup>4)</sup>. Auch fehlt es an allem juristischen Interesse, neben dem Erbvertrage einen analogen Vermächtnißvertrag zu con-

9) Von ganz besonderer Bedeutung ist dafür die Abhandlung von Haffe im Rhein. Museum II, S. 149 flg., der zuerst die juristische Natur des Instituts scharf bestimmte und sein Verhältniß zu den übrigen Geschäften von Todes wegen im heut. Rechte feststellte.

1) Es ist durchaus kein obligatorischer Vertrag anzunehmen (in dem Sinne, wie dieß Wort von Savigny System des heut. R. R. Bd. 3 S. 312 gebraucht wird), sondern ein Vertrag nur in dem Sinne, wie auch die Tradition ein Vertrag ist. Durch den Erbvertrag entsteht keine obligatio.

2) Kein Erbvertrag ist daher das Geschäft, durch welches Jemand verspricht, einen solchen abzuschließen, oder Jemanden im Testamente zu bedenken (was ohnedieß als Beschränkung der testamenti factio unzulässig ist).

3) Also nicht der Nachlaß, wie Eichhorn Einl. S. 340 flg. noch immer irthümlich annimmt. Daher giebt es auch keinen Erbvertrag, dessen Gegenstand die Zuwendung einzelner Sachen ist. S. Beseler II S. 214. Der Erbvertrag ist ein wahres mortis causa negotium.

4) Solche Verträge sind gar keine Erbverträge; ihr Inhalt ist nicht das Recht auf die Beerbung, sondern eine obligatio auf Herausgabe einer künftigen Erbschaft. Sie stehen daher ganz unter den Regeln des römischen Rechts.

struiren, dessen Inhalt das Recht auf Zuwendung eines Vermächtnisses wäre<sup>5)</sup>.

### 1) Erbeinsetzungsvertrag.

#### a) Inhalt und Errichtung.

#### §. 258.

Durch den Erbeinsetzungsvertrag wird Jemand<sup>1)</sup> zum Erben ernannt. Es können Mehrere sich gegenseitig durch dasselbe Geschäft zu Erben einsetzen, so daß der Ueberlebende die Erbschaft der Andern empfängt (wechselseitiger Erbvertrag<sup>2)</sup>). Die Erbeinsetzung kann ferner so geschehen, daß dem Vertragserben die Auszahlung von Vermächtnissen, oder sogar die Restitution der Erbschaft als Universal-fideikommiß an einen Dritten aufgelegt wird<sup>3)</sup>.

Die Form der Errichtung des Geschäfts ist die des Vertrags; schriftliche oder gerichtliche Abschließung ist zweckmäßig durch Particularrechte<sup>4)</sup> vorgeschrieben, aber die Nothwendig-

5) Während Einige die Gültigkeit eines solchen Vertrags an die alte, aber abgerissene Wurzel der Erbverträge, die Vergabungen von Todeswegen, anknüpfen wollten, hat Hase Rhein. Mus. III S. 20 flg. einen Vermächtnißvertrag (Singularerbvertrag) zu construiren versucht, welcher sich von der mortis c. donatio unterscheidet. Mit Recht verwirft diesen Beseler II S. 221 und III S. 109 flg.; die Theorie hat nicht die Aufgabe, ihre Kunst an einer wesentlosen Erfindung zu versuchen.

1) Es ist in der That für die Theorie der Erbverträge ohne Bedeutung, ob Jemand durch den Vertrag ein ganz neues Erbrecht erwirbt, oder ein schon bestehendes nur sichert (conservativer Erbvertrag). Wohl aber knüpfen sich andere Fragen daran, z. B. ob man die Vertragsdelegation ausschlagen und die gesetzliche dafür annehmen kann? S. Beseler a. a. D. S. 275.

2) Beseler II S. 228 flg.

3) Auch Substitutionen können in einem Erbvertrage vorkommen, sofern nämlich der zum Substituten Ernannte zum Vertrage beiträgt.

4) Cod. Maxim. Bavar. III, 11 §. 1. Preuß. Landr. I, 12 §. 6.

keit derselben kann gemeinrechtlich nicht erwiesen werden <sup>5)</sup>. Einen Erbvertrag errichten kann Jeder, der durch Ernennung eines Erben über sein Vermögen disponiren und sich durch einen Vertrag verpflichten kann <sup>6)</sup>. Die Pflichttheilsrechte der Notherben können durch einen Erbvertrag nicht verletzt werden; dagegen braucht dieser nicht das ganze hinterlassene Vermögen zu umfassen, er kann auch nur eine Quote zum Gegenstande des gewährten Erbfolgerechts machen und dann entweder mit der testamentarischen oder gesetzlichen Berufung der Erben für die übrigen Erbschaftsquoten concurriren <sup>7)</sup>.

## b) Wirkung.

## §. 259.

Der Erbeinsetzungsvertrag ist ein Delationsgrund, der vom Promittenten nicht widerrufen werden kann. Das Recht des Bedachten ist nur die Beerbung; daher ist der Promittent durch den Erbvertrag in keiner Verfügung über seine Güter während seines Lebens beschränkt, welche nicht jene zum Gegenstande hat, obschon der künftige Vertragserbe durch das Recht, auf Prodigialitätserklärung anzutragen, und hohle Veräußerungen beim Erbschaftsantritt zu widerrufen, einigermaßen gegen indirekte Beeinträchtigungen gesichert ist <sup>1)</sup>. Tritt:

---

5) A. W. Eichhorn Einl. §. 342, der schriftliche Form gemeinrechtlich fordert, indem er das Geschäft an die späteren Formen der alten Vergabungen anlehnen will und sich insbesondere auf Sachsensp. II, 30 zu stützen scheint, in welcher Stelle aber die gerichtliche Abschließung nur des Beweises halber gefordert wird. S. Beseler a. a. D. S. 234 flg.

6) Hiernach entscheidet sich die Frage über die Fähigkeit der Minderjährigen und der Hausöhne in Betreff der Adventitien. Beseler II S. 255.

7) Beseler II S. 277; die Regel „Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“ findet also hier keine Anwendung.

1) Preuß. Landr. I, 12 §. 624 — 628. Kursächf. Decision v. 1746 Nr. XIII. Oesterr. Gesetzb. Art. 1252. Beseler II S. 257 u. flg. Be-



die Delation des Erbrechts ein, so bedarf es der Antretung desselben durch den Vertragserben <sup>2)</sup>, welcher zugleich in diesen Zeitpunkten den Erfordernissen der Successionsfähigkeit genügen muß; durch die Erbschaftsantretung erwirbt er das Erbrecht mit allen Wirkungen, welche das gemeine Recht daran anknüpft; nur hat er keinen Anspruch auf das Accrescenzrecht <sup>3)</sup> und die Falcidische oder Trebellianische Quart <sup>4)</sup>. Er haftet also, wenn er nicht *cum beneficio inventarii* antritt, für alle Schulden des Erblassers; er muß ferner die Vermächtnisse und Fideicommissse auszahlen, und die damit Bedachten haben gegen ihn dieselben Klagen, als wenn ihr Recht im

---

stritten ist, ob auch *mortis causa donationes* zu machen erlaubt sei; Befeler bejaht es, die meisten übrigen Schriftsteller (auch neuerdings Albrecht in den kritischen Jahrbüchern a. a. D. S. 340) und die Gesetzgebungen verneinen es. Gewiß ist Befeler's Ansicht die consequente und der Natur des Geschäfts allein entsprechende.

2) Manche (z. B. Eichhorn Einl. §. 344) verneinen die Nothwendigkeit des Erbschaftsantritts, weil sie den Inhalt des Erbvertrags irrig für ein Recht auf den Nachlaß ansehen, welches mit dem Tode des Promittenten nicht erworben, sondern nur unbedingt werde. Scheinbarer ist die Begründung dieser Meinung, welche in der Zustimmung zur Vertragsschließung schon die Antrittserklärung sieht; allein auch diese ist unrichtig, da Beides ganz verschiedene Dinge sind. Richtig Befeler II S. 271 flg.

3) Weil die Regel *Nemo pro parte* u. s. w. auf Erbverträge keine Anwendung leidet. Ob man ein Accrescenzrecht unter den Vertragserben unter Umständen zulassen solle, erscheint sehr bedenklich; Befeler S. 284 bejaht es.

4) Diese Entscheidung, welche Befeler S. 277 richtig begründet hat, ist von Albrecht a. a. D. S. 339 bekämpft worden, weil Verzichte nicht präsumirt würden und die Größe der Erbschaft beim Vertragsschluß gar nicht übersehen werden könne. Allein Albrecht schiebt den Begriff des Verzichts auf eine Wohlthat des Testamentserbrechts willkürlich dazwischen; man kann gar nicht annehmen, daß der Vertragserbe ganz wie ein Testamentserbe gehalten wissen will, sondern eben so, wie die Worte des Vertrags lauten, daher braucht man nicht das *Medium* des Verzichts.

Testamente begründet wäre, weil es, ob schon in einem Vertrage bestellt, nicht selbst ein vertragsmäßiges ist <sup>5)</sup>. Dem Vertragserben stehen alle Klagen und Rechtsmittel des Erben nach gemeinem Rechte zu.

c) Aufhebung.

§. 260.

Ein Erbeinsetzungsvertrag ist rescissibel wegen Verletzung des Notherbenrechts <sup>1)</sup>; er wird vernichtet, wenn der eingesetzte Erbe vor der Delation stirbt <sup>2)</sup> und kein Substitut ernannt ist; er kann durch den übereinstimmenden Willen der Parteien widerrufen und durch in integrum restitutio <sup>3)</sup> wieder

5) Das Recht der Vermächtnisnehmer beruht auf der Befugniß des Erblassers, den Erben mit Vermächtnissen zu belasten, ein Recht, welches heutzutage nicht an die Form der testamentarischen Einsetzung gebunden sein kann. Dieß erkennt Beseler, welcher S. 232 flg. mit Andern die Rechte der Vermächtnisnehmer als vertragmäßige ansieht und nur durch eine (wohl kaum statthafte) Erweiterung der Wirksamkeit der Verträge auf Dritte wirksam macht. — Man nennt übrigens solche Erbverträge „restitutive,“ ein unnöthiges Wort, das Irrthümer hervorgerufen hat.

1) Und zwar nach den Grundsätzen und mit den Rechtsmitteln, welche bei Verletzungen durch testamentarische Anordnungen Statt finden. Die Meisten, z. B. Eichhorn §. 343, wollen bloß eine Klage auf den Pflichttheil zulassen; dieß beruht auf der früheren irrigen Auffassung der Erbverträge, als Verträge über den Nachlaß. S. Beseler II S. 297. Enterbungen können in einem Erbeinsetzungsvertrage nicht vorgenommen werden; wäre dieß möglich, so würde der Erbvertrag ein unwiderrufliches formloses Testament seyn.

2) Dieß tritt auch dann ein, wenn der Vertragserbe nach der Delation, aber vor dem Erbschaftsantritt wegfällt, und weder eine Transmissio noch eine Substitution die Erbeinsetzung rettet (oder nach Beseler unter Umständen ein Accrescenzrecht). S. Beseler II S. 305 flg.

3) Ueber die Nachweisung der Läsion s. Beseler S. 312 flg. Ein Widerrufrecht wegen nachgeborener Kinder und wegen Undankbarkeit des Bedachten, welches Einige annehmen, läßt sich nicht nachweisen.

aufgehoben werden. Erbverträge sind dagegen von Anfang an nichtig, wenn unmögliche Bedingungen hinzugefügt sind <sup>4)</sup>; beigefügte Resolutivbedingungen oder dies ad quem gelten als nicht vorhanden <sup>5)</sup>.

d) Besondere Anwendungen des Erbeinsetzungsvertrags.

aa) Erbeinsetzungsverträge unter Ehegatten.

### §. 261.

Erbeinsetzungsverträge unter Ehegatten können selbständig errichtet werden; dann haben sie nichts Besonderes. Sie können aber auch ein Theil des mannichfaltigen Inhalts der Ehe Stiftungen seyn <sup>1)</sup>, und sind dann regelmäßig wechselseitig <sup>2)</sup>.

4) Es liegt in der Natur des Verhältnisses, daß man hier den Vertragscharakter entscheiden läßt. Befeler S. 268 fig.

5) Denn semel heres semper heres.

1) Ehe Stiftungen pflegen, außer Bestimmungen über die Beerbung, auch Bestimmungen über die persönlichen und die Vermögensverhältnisse während der Ehe zu enthalten. Nicht alle Bestimmungen vermögensrechtlichen Inhalts, welche Zuwendungen an den überlebenden Gatten enthalten, sind aber Erbverträge; sie können auch sein Leibzuchsbestellungen, Schenkungen, namentlich mortis causa donationes. Sie werden sich häufig an den Inhalt der an den verschiedenen Orten geltenden statutarischen Bestimmungen über die Vermögensrechte des überlebenden Gatten halten, welche aber ebenfalls nicht immer Erbrechte, oft nur Nießbrauch und Rechte auf einzelne Sachen sind. Dieß wird nicht genügend unterschieden von Befeler in seiner Darstellung III S. 135 fig., in welcher außerdem auch noch die unrichtige Ansicht Posses über die statutarische Portion Anerkennung gefunden hat.

2) Die wechselseitige Erbeinsetzung in den Ehe Stiftungen kann auch die Form eines wechselseitigen Testaments haben; die Unterscheidung eines solchen vom wechselseitigen Erbeinsetzungsvertrage, welche oft sehr schwierig ist, ist quaestio facti. In manchen Statuten (z. B. Frankfurter Reformation III, 2 §. 4. 5.) findet sich noch das monströse Institut der pacta totalia mixta, unter welchen man Erbeinsetzungen in Ehe Stiftungen verstand, welche zwar der äußeren Form nach Erbverträge sind, aber der Wirkung nach letztwillige Dispositionen, daher wider ruflich sein sollten. (Den Gegeusatz bildeten die p. dot. simplicia, d. h.

Ihre Form ist die der Ehepacten, also particularrechtlich Schriftlichkeit, gerichtlicher Abschluß, gerichtliche Bestätigung. In der Ungültigkeit der Ehepacten liegt auch die Ungültigkeit der darin vorkommenden Erbeinsetzung, was nicht von selbst auch umgekehrt der Fall ist <sup>3)</sup>. Ein selbständiger Aufhebungsgrund der Erbeinsetzung ist die Ehescheidung und die dauernde Trennung von Tisch und Bett <sup>4)</sup>; die Regel „Kinderzeugen bricht Ehefestigung“ findet, sofern sie nicht die gewöhnlichen Wirkungen einer Verletzung des Notherbenrechts bedeutet, nur dann Anwendung, wenn die Bedingung der Kinderlosigkeit ausdrücklich von den Parteilien gewollt war <sup>5)</sup>.

bb) Einkindschaft <sup>1)</sup>.

§. 262.

Im späteren Mittelalter <sup>2)</sup> ist besonders in den Gegenden

unwiderrufliche Erbeinsetzungen, welche sogar häufig verboten waren.) S. Beseler II S. 343 flg. Jenes Institut ist nur die Fixirung der ersten romanisirenden Bekämpfung der Erbverträge.

3) Dies würde nur dann der Fall seyn, wenn die übrigen Bestimmungen der Ehefestigung so sehr mit der Erbeinsetzung verwebt wären, daß ihnen alle Selbständigkeit fehlte.

4) Beseler III S. 147.

5) An manchen Orten wird diese Bestimmung als stillschweigende für den Fall der Trennung der Ehe angesehen (was Eichhorn §. 347 ganz allgemein hinstellt); s. Kunde Deutsches ehel. Güterr. S. 356.

1) Tasinger über die Lehre von der Einkindschaft 1785. Hertel über die Einkindschaft — mit Rücksicht auf die Bestimmungen des preuß. Landr. 1818. Ringelmann histor. Entwicklung und rechtl. Natur der Einkindschaft. 1825. Beseler Erbvertr. III S. 150 flg. Hillebrand Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 10. S. 420 flg.

2) Darüber, daß die Einkindschaft (freilich nicht das in den Statuten des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts verpufchte Institut) schon früh vorgekommen ist, s. Eichhorn Rechtsgesch. §. 370 (Not. p). Gerber de unione prolium observationes. 1844. Sollte nicht schon Sachsenspiegel III, 76 §. 2 hierher zu beziehen seyn? („Hatte aber die vrowe man genomen, und was her zu ir und zu den kinderen in daz ungezweile gut gevaren.“)

des fränkischen Rechts <sup>3)</sup> ein Rechtsgeschäft ausgebildet worden, dessen wesentlicher Zweck die Abwendung der Nachtheile ist, welche die Nothwendigkeit einer Abtheilung <sup>4)</sup> der Kinder früherer Ehe von dem in fortgesetzter Gütergemeinschaft mit ihnen lebenden Ehegatten bei Eingehung einer zweiten Ehe mit sich führt. Dieß ist die s. g. Einkindschaft. Der hauptsächlichste Inhalt desselben ist der Verzicht der s. g. Vorkinder auf ihre Rechte und Ansprüche auf das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche elterliche Vermögen, welches nun der Gütergemeinschaftsmasse der zweiten Ehe einverleibt wird <sup>5)</sup>, wogegen ihnen ein Recht auf die Beerbung der Ehegatten

---

3) Daß das Geding auch anderswo vorgekommen ist, als in den fränkischen Landen und am Mittelrhein, wo noch heutzutage dessen hauptsächlichster Sitz ist, kann nicht bezweifelt werden. Ebenso wenig kann man die heutige Anwendbarkeit des Geschäfts in irgend einem deutschen Lande bestreiten, wenn es (wie durch das Oesterr. Gesetzb. Art. 1259 u. a.) nicht ausdrücklich verboten ist. Eine andere Frage ist, welche Wirkungen es erzeuge? Dieß beantwortet sich zunächst nach den verschiedenen Gütersystemen, von denen hier nur beispielsweise die s. g. Gütergemeinschaft vorausgesetzt wird, als das am häufigsten mit der Einkindschaft in Verbindung gesetzte Verhältnis. Der Grundgedanke des Erbvertrags ist freilich überall denkbar.

4) Diese Abtheilung und ihre Nachtheile treten auch da ein, wo das s. g. Verfangenschaftsrecht galt. Ob schon (nach der vor. Note) das Geschäft willkürlich überall angewandt werden kann, so wird doch die hauptsächlichste Veranlassung desselben immer in den Wirkungen eines ausgedehnten Gütereinheitss- oder (allgem. oder partic.) Gütergemeinschaftssystems liegen. Auch ist es gewiß nicht wünschenswerth, daß das Geschäft sehr an Raum gewinne.

5) Bei eigentlicher Gütergemeinschaft wird das abgetretene Vermögen der Vorkinder einen Theil der gemeinen Masse bilden, bei dem Gütereinheitssysteme einen Zuwachs des Eingebachten von Seiten des überlebenden Gatten in die zweite Ehe, oder, sofern der Vertrag darauf gerichtet ist, einen Zuwachs des Vermögens beider Ehegatten zu gleichen Theilen. Die außerordentliche Unbestimmtheit der Statuten läßt selten deren Tendenz hierin genau erkennen.

zweiter Ehe in der Art zugeföhrt wird, wie es sich bei der Fiktion ergibt, daß die Vorkinder und Nachkinder aus einer Ehe abstammen. Diese Gleichstellung der verschiedenen Kinder ist aber in den Statuten nicht auf den Zweck der Bestimmung eines Maßstabs für die Erbtheile beschränkt worden; in der Regel wurden die Eltern der zweiten Ehe auch verpflichtet, die Vorkinder wie die eigenen Kinder zu alimentiren und auszusteuern, und nach manchen Particularrechten scheint jene Gleichstellung selbst elterliche Rechte des Stiefparens gegen die Vorkinder zu erzeugen; hieraus erklärt sich die sowohl in der älteren Theorie als in vielen Statuten angenommene Analogie der Adoption, durch welche die eigentliche rechtliche Natur des Geschäfts im höchsten Grade verdunkelt worden ist <sup>6)</sup>.

Immer aber ist der Mittelpunkt der Einkindschaft ein Erbvertrag <sup>7)</sup> zwischen den beiden Ehegatten zweiter Ehe auf der

6) Die Beerbung ist als vorzüglicher Zweck hervorgehoben in der Mainzischen Untergerichtsordnung v. 1588, im Würtem. Lndr. III, 9, Churpälz. Landr. (1610) II, 25, 2. Sponheim. Lndr. v. 1578 (Maurenbr. Rheinpreuß. Landr. II, 225). Der Annahme der Adoption nähern sich das Freiburger Stadtr. (1520) 3, 4, die Frankfurter Reformation, III, 10 §. 11, Würzburger Landgerichtsordnung III, 118.

7) Nach der Ansicht Einiger, z. B. Beseler's a. a. O. (eine Meinung, die auch in meiner angef. Dissertation vertheidigt wird), sollen durch die Einkindschaft allgemein die Eltern- und Kindesrechte erworben werden; diese Ansicht liegt nicht in den Statuten, welche weder Verwandten- noch Familienrechte, sondern zunächst ein Erbrecht dadurch begründen lassen wollen, zu dem einige aus der natürlichen Lage des Verhältnisses hervorgehende, bisweilen freilich anomal ausgedehnte persönliche Rechte hinzugefügt werden, in denen aber nicht der Schwerpunkt des Ganzen liegt. Construiren ließe sich diese Ansicht nur dann, wenn man auf das Gebiet der Fiktionen treten wollte; und auch darin kann man nicht so weit gehen, daß man die ganze natürliche Stellung eines Menschen mit einem Schläge durch ein Rechtsgeschäft umzuwandeln gestattet, vorausgesetzt, daß mit jener Ansicht nicht eine bloße Adoption gemeint ist. Ganz unrichtig ist die Meinung von Phillips deutsch. Pr. R. II §. 149, daß die Einkindschaft eine Fortsetzung der

einen und den Vorkindern auf der andern Seite <sup>9)</sup>); diese werden dadurch zu Erben eingesetzt, und zwar wird der Erbtheil schon von vorn herein nach dem Maßstabe bestimmt, welchen die Fiktion der Gleichheit der Vor- und Nachkinder als Intestat-erben enthält. Der Erbtheil kann groß oder klein werden, er kann ein wirklicher Erbsatz für das preis gegebene elterliche Vermögen werden oder nicht; das Geschäft ist also ein gewagtes. Daher wird allgemein die Beobachtung besonderer Formen, namentlich der gerichtlichen Bestätigung und Zuziehung der nächsten Freunde gefordert; die minderjährigen Kinder werden stets durch einen Vormund vertreten, und oft wird zur größeren Sicherung der Vorkinder ein bestimmter Vermögenstheil als Voraus ausgeschieden, der ihnen ungeschmälert verbleibt. Das zugesicherte Erbrecht kann den Vorkindern durch keine letztwillige Verfügung entzogen, namentlich auch nicht auf einen bloßen Pflichttheil herabgesetzt werden <sup>9)</sup>); denn sie sind keine

---

fortgesetzten Gütergemeinschaft sei. Ebenso wenig enthält einen juristischen Begriff die von Hillebrand aufgestellte Meinung; denn obgleich sie die Sache ganz richtig beschreibt, bestimmt sie doch ihre juristische Natur in keiner Beziehung, und läßt die Möglichkeit offen, an ganz verschiedene Rechte zu denken, an welche sich dieser Erfolg entlehnen könnte.

8) Diese Stellung der Contrahenten verkennt Beseler III S. 174, indem er den Kindern die Bedeutung einer selbständigen Partei abspricht. In diesem Irrthum liegt der Haupteinwand desselben gegen die Annahme eines Erbvertrags.

9) Während die Ansicht, daß die Vorkinder nicht enterbt werden können, jetzt die allgemeine ist, behaupten Manche, z. B. Eichhorn Einl. S. 348, daß der unentziehbare Anspruch der Kinder nur der Pflichttheil sei. Diese Ansicht ist mit der Annahme eines Erbvertrags, welcher ja auch Eichhorn zugethan ist, ganz unvereinbar, wird auch meines Wissens durch die Statuten nicht bestätigt. Sie beruht wohl darauf, daß man die Gleichstellung der Vor- und Nachkinder nicht auf den Zweck der Bestimmung des Maßstabs der Erbtheile, sondern auf das Recht der Beerbung bezog.

Notherben, sondern Vertragserben, und ihre Gleichstellung mit den Nachkindern beschränkt sich auf den Maßstab der Erbportion. Das Erbrecht der Vorkinder bezieht sich im Zweifel auf beide Ehegatten <sup>10)</sup>; stirbt der eine, so kann sofort Realtheilung seines Nachlasses, oder das Verhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintreten. Ein Erbrecht des Stiefparens oder der Stiefgeschwister gegen die Vorkinder geht aus der Einkindschaft zunächst nicht hervor <sup>11)</sup>. Besondere Aufhebungsgründe sind nach manchen Particularrechten die Kinderlosigkeit der zweiten Ehe und ein richterlicher Ausspruch, daß die Einkindschaft wegen Verlegung der Kinder aufzulösen sei.

Von dieser Charakteristik ist die Bestimmung des Geschäfts in den einzelnen Statuten häufig verschieden, da sie selten einen festen Gesichtspunkt aufnehmen, und durch eine maßlose Ausdehnung der in dem Worte „Einkindschaft“ liegenden Vorstellung dazu gelangen, den eigentlichen Inhalt durch Ansetzung einer Reihe persönlicher Rechtsverhältnisse zu verdecken. Daß überhaupt einzelne persönliche Verpflichtungen, z. B. Erziehung, Ernährung, Aussteuer der Vorkinder als Gegenstand von Nebenverabredungen, ohne den Hauptinhalt des Geschäfts zu ändern, beigelegt werden können, kann in keiner Weise bezweifelt werden.

---

10) Manche scheinen das Vertragserbrecht der Vorkinder bloß gegen den Stiefparens anzunehmen; aber der Vermögensvorteil, welcher in dem Verzicht der Vorkinder liegt, kommt beiden Ehegatten zu Statten, und die Wirkung der Einkindschaft trifft beide Ehegatten. Die Veränderung, welche die Einkindschaft in Betreff der Beerbung des natürlichen Parens hervorbringt, besteht in einer Verwandlung des gesetzlichen Erbrechts in ein vertragsmäßiges.

11) Manche Particularrechte (z. B. Pr. Landr. §. 720, das Mainzer Landr. II §. 18) geben wenigstens dem Stiefparens ein Erbrecht; den Stiefgeschwistern giebt ein solches die Landger.-Ordn. des Herzogth. Franken III, 119 §. 13.



## cc) Erbverbrüderung.

## §. 263.

Eine eigenthümliche Anwendung des Erbeinsetzungsvertrags liegt in der Erbverbrüderung <sup>1)</sup>, durch welche eine Familie oder eine einzelne Linie einer solchen für den Fall ihres Abgangs einer anderen Familie oder Linie das Erbrecht (regelmäßig gegenseitig) zusichert, ein Geschäft, welches nur beim hohen Adel vorkommen kann <sup>2)</sup>. Das Erbrecht wird einer Familie, der Summe der durch Blutsverwandtschaft vereinigten Personen, einer Gesamtheit, welche in gegenwärtigen und zukünftigen Gliedern repräsentirt wird, zugewendet; aber nicht so, daß diese Gesamtheit als solche succediren solle, sondern nur das einzelne Glied derselben, welches beim Successionsfalle nach der in der Erbverbrüderung angegebenen Ordnung oder nach der seines Hausgesetzes zur Erbfolge berechtigt ist. Die Erbverbrüderung ist also die vertragmäßige Erbeinsetzung eines noch unbestimmten Individuums; bei der Abschließung des Geschäfts werden nur die bestimmenden Momente festgestellt, nämlich die Eigenschaft als Mitglied der Familie und die Berufung durch die Successionsordnung. Die Auffassung der Familie in ihrer fortdauernden Bewegung als einer Einheit <sup>3)</sup>, wie sie dieses Rechtsgeschäft voraussetzt, kann nur für die Verhältnisse des hohen Adels gerechtfertigt werden, bei welchem der durch die Gesamtheit der gegenwärtigen Familienglieder ausgesprochene Wille die Bedeutung eines alle Nachkommen verbindenden autonomschen Rechtsgesetzes hat.

1) Moser Familienstaatsrecht I S. 969 flg.

2) Den Grund s. in der Note 3.

3) Nicht als juristische Person, wie Manche angenommen haben. Die Familie erscheint hier als eine Einheit, als etwas Individuelles im faktischen Sinne des Worts. Diese Einheit ist ein Faktum, hervorgerufen durch die Bedeutung der Autonomie. Anders faßt Beseler im ersten Capitel des dritten Bandes der Erbvertr. diese Einheit auf.

Dieses Rechtsgeschäft, welches heutzutage als Erbeinsetzungsvertrag aufgefaßt wird, hatte ursprünglich, je nach der besonderen Form des die Succession sichernden Aktes, einen anderen Charakter <sup>4)</sup>. Bei Allodialgütern wandte man die Vergabung von Todeswegen mit sofortiger Uebertragung einer Gewere, bei Lehnsgütern die Eventual- oder Gesamtbelehnung durch den Lehnsherrn an; das Dasein des eventuellen Rechts wurde bisweilen selbst durch eine vorläufige Huldigung des zukünftig anfallenden Landes <sup>5)</sup> dargestellt, und die Verbrüderung der Häuser noch durch weitere Verbindungen (Erbeinigungen <sup>6)</sup>) befestigt. Heutzutage ist zur Abschließung einer Erbverbrüderung regierender Häuser die Erfüllung der Bedingungen nothwendig, von welchen die Entstehung eines Gesetzes abhängig ist.

## 2) Erbverzicht <sup>1)</sup>.

### §. 264.

Ein Erbvertrag kann durch einen Verzicht des Bedachten

4) Befeler I §. 13.

5) Ferner durch Auflegung eines Zinses, Aufnahme der Wappen und Titel. Daß hierin auch für die ältere Zeit kein Gesamteigenthum liege, welches Befeler zwar nicht für die Gegenwart, wohl aber für die ältere Zeit annimmt, hat ausgeführt Duncker Gesamteigenthum S. 138 flg.

6) Erbliche Schutz- und Trugbündnisse, Ganerbschaften.

1) Außer den Erbverzichten ablicher Töchter kommen am frühesten (keine Erbverzichte sind jedoch die Einwilligungen der nächsten Erben in die Veräußerung des Grundeigenthums) Erbverzichte bei der Abschichtung der Kinder aus den väterlichen Gütern vor, mit denen sie jedoch keineswegs nothwendig verbunden waren. Sachsensp. I, 13. Befeler III S. 309 flg. Ihre spätere Geschichte in der Doctrin ist ganz analog der der Erbeinsetzungsverträge, denen sie als renunciative Erbverträge zur Seite gesetzt wurden. Nur über den Begriff ist man noch jetzt nicht einig; während sie von Manchen als *pacta de hered. tertii* (Reyscher

auf die Erbeinsetzung wieder aufgehoben werden, so daß die Dispositionsbefugniß des künftigen Erblassers wieder frei wird. Insofern es denkbar ist, daß sich Jemand im Verfügungsrecht über sein Vermögen auch durch das Dasein von gesetzlichen Erben und insbesondere Notherben beschränkt fühlt, ist ein Interesse möglich, auch diese Schranke durch einen Vertrag mit dem Berechtigten zu heben, in welchem der Letztere auf sein Recht zur künftigen Beerbung verzichtet<sup>2)</sup>. Solche Erbverzichte läßt die deutsche Praxis mit der Wirkung zu, daß dadurch das gesetzliche Recht Jemandes zur Beerbung des andern Contrahenten wegfällt, mithin einem solchen Verzichtenden die Erbschaft gar nicht deferirt wird<sup>3)</sup>; eine besondere

---

Würtemb. Pr. - R. §. 696) angesehen werden, also als Verträge, durch welche sich Jemand zur Herausgabe einer angetretenen Erbschaft verpflichtet, beurtheilen sie Andere als Verträge, durch welche sich Jemand dem Erblasser gegenüber verpflichtet, die Delation seiner Erbschaft auszuslagern (Albrecht in Schneider's Jahrb. 1842 S. 349). Jene Ansicht würde also den Erbverzicht aus dem Bereiche der eigentlichen Erbverträge ausschließen; diese aber läßt sich civilistisch in keiner Weise begründen. Das Richtige ist, den Erbverzicht als einen Vertrag (ohne obligatorischen Charakter) über das schon jetzt vorhandene Recht auf ein zukünftiges Erbrecht anzusehen, wie dieß auch von Beseler III S. 233 flg. geschieht; nur hat dieß, was Beseler freilich überfiehet, als Inhalt eines Vertrags mit dem Erblasser nur dann einen juristischen Sinn, wenn man dieses Recht in seiner die Dispositionsbefugniß des Erblassers beschränkenden Wirkung zum Inhalt des Geschäfts macht. Hiernach ist der Erbverzicht das Geschäft, in welchem der künftige Erbe auf die aus dieser Eigenschaft hervorgehenden Beschränkungen des künftigen Erblassers verzichtet.

2) Ein Erbverzicht auf eine testamentarische Einsetzung kann nach der Natur jenes Geschäfts in keiner reellen Bedeutung gedacht werden.

3) Der Einfluß des Verzichts eines Intestaterben auf die Berechnung der Größe des Pflichttheils der übrigen ist derselbe, den eine Enterbung ausüben würde. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß ein Erbverzicht nicht auf die Nachkommen des Renuncianten wirkt, wenn dieser vor dem Erblasser versterben sollte (s. darüber Beseler a. a. D.

Form, z. B. eibliche Bestärkung <sup>4)</sup>, ist für dieß Rechtsgeschäft nicht erforderlich.

Eine Singularität der beim hohen Adel und der ehemaligen reichsunmittelbaren Ritterschaft üblichen Erbverzichte der Töchter zu Gunsten des Mannsstamms ist die Wirksamkeit derselben auch für die gesammte Descendenz der Verzichtenden; sie erklärt sich als eine Wirkung der diesen Ständen zustehenden Familienautonomie. Der Gebrauch solcher Verzichte hat heutzutage, da der Begriff des Stammguts als Rechtsinstitut ausgebildet ist, nur die Bedeutung, daß der Inhalt einer bestehenden Rechtsnorm als Inhalt eines Rechtsgeschäfts wiederholt wird; es müßte denn seyn, daß der Verzicht sich auch auf die übrige Erbschaft außer den Stammgütern bezöge, und keine besondere Rechtsvorschrift auch in Beziehung auf diese das Erbrecht der Töchter ausschließt. Die sehr häufig beigelegte Clausel „auf den ledigen Anfall“ hat daher bei dem Erbverzichte in Beziehung auf Stammgüter keine besondere Wirkung; sie spricht nur aus, was von selbst aus der regelmäßigen Successionsordnung hervorgeht <sup>5)</sup>. Derselbe Sinn muß im Zweifel dieser Clausel auch dann beigelegt werden, wenn sie einem Verzichte auf die sonstige Erbschaft beigelegt worden ist. Die Regredienterbin wird also trotz jener Clausel von der Erbtochter ausgeschlossen <sup>6)</sup>. Ob dieß auch bei Erb-

---

§. 250 flg.), da jene ihr Recht nicht von diesem ableiten. Eine vom Renuncianten ererbte Abfindung müssen sie conferiren.

4) Diese wurde früher allgemein gefordert, um einen Anhalt für die Geltung der Erbverzichte gegen die Verbote des römischen Rechts zu gewinnen. Beseler §. 242 flg.

5) Nach der regelmäßigen Successionsordnung geschieht aber die Defation immer zuerst den dem letzten Inhaber am nächsten Verwandten, folglich der Erbtochter vor der Regredienterbin; §. 251 Note 2.

6) *Rechtser Zeitachr. für deutsch. R.* Bd. 6 §. 257 flg. Diese Frage, welche sich für heutzutage gegebene Verzichte leicht beantwortet,

verzichten ablicher Töchter aus älterer Zeit anzunehmen sei, hängt (abgesehen von der Interpretation der Worte) von der Beantwortung der Frage ab, in wie weit zur Zeit des Verzichts ein Erbrecht der Töchter vorhanden war, in wie weit es diesen also frei stand, die Wirkung des Verzichts zu beschränken.

### III. Testamentarische Erbfolge.

#### §. 265.

Als im Mittelalter <sup>1)</sup> allmählig die Testamente, besonders unter dem Schutze der Geistlichkeit, in Deutschland ge-

ist sehr schwer zu entscheiden für Verzichte, die aus alter Zeit stammen, weil die Erbrechte der Töchter im Lauf der Zeit an Umfang und Bedeutung verschieden waren. Während im späteren Mittelalter schon das deutsche Recht den Töchtern allgemein ein Erbrecht zuerkannte (§. 251 Note 5), wurde dies später im Bereiche des sich seit dem vierzehnten Jahrhunderte bildenden Adelsrechts im Interesse des Familienganges wieder geschmälert; die Mittel hierzu waren vorzüglich die Erbverzichte der Töchter, welche nach Familienherkommen und autonomen Gesetzen oft als eine Zwangspflicht vorgeschrieben waren, bis daraus der Ausschluß der Töchter zur objektiven Rechtsnorm wurde. Daneben blieben aber die einmal gebräuchlichen Erbverzichte häufig als Scheingeschäfte bestehen. Dieser geschichtliche Zusammenhang wurde sehr häufig verkannt, und deshalb eine oft unlösbare Verwirrung in diese Rechtsverhältnisse gebracht. S. Eichhorn Rechtsgesch. §. 454. 540. 541. Beseler III S. 259 flg. Neurath von der Regredienterbschaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen. 1807. Die Beurtheilung der Wirksamkeit eines solchen Verzichts aus alter Zeit ist durchaus quaestio facti.

1) Schon in einzelnen Volksrechten (L. Burgund. 60, 1) wird der Gebrauch der Testamente erwähnt, namentlich bei den Völkern, welche mit den unterjochten Römern in Verbindung traten. Aber diese Bekanntschaft mit dem römischen Institute blieb ohne Wirkung, da jener Gebrauch bald wieder verschwand. Eichhorn Rechtsgesch. §. 202. Beseler Erbvertr. I S. 244 flg. (S. das. S. 248 über die Anwendung der Testamente zu den f. g. Seelegeräthen.)

bräuchlich wurden, war es nicht die Erbeinsetzung durch den bloßen Willen des Testators, sondern nur die bequeme Form der Einseitigkeit und Widerruflichkeit für Zuwendungen auf den Todesfall, welche man in ihnen annahm <sup>2)</sup>. Der Inhalt dieser s. g. „Geschäfte“ waren daher jene Zuwendungen einzelner Sachen, wie sie dem Charakter des älteren deutschen Erbrechts entsprechen, und noch heutzutage haben manche Statuten <sup>3)</sup> diesen Standpunkt bewahrt. Dagegen wurde mit der Anerkennung des römischen Erbrechts auch das eigentliche römische Testament gemeinrechtlich aufgenommen. Durch die neuere Praxis hat dieß in der Einführung einer Art der öffentlichen und in der Zulassung wechselseitiger Testamente eine Fortbildung <sup>4)</sup> erfahren; auch hat die Willkür der Particularrechte eine große Mannichfaltigkeit der Formen, besonders für

---

2) Eichhorn Rechtsgesch. §. 374. 455. Albrecht Gewere S. 209 — 217. Befeler a. a. D. §. 14. Besonders aber Pauli Abhandl. aus d. Lübschen Rechte III S. 156 flg. Daß die im Texte angegebene Auffassung die allgemeine gewesen, ist wohl unzweifelhaft. Dagegen ist es oft sehr schwer, zu bestimmen, ob im einzelnen Falle ein solches Testament oder eine s. g. Vergabung von Todes wegen in ihrer späteren abgeschwächten Form vorhanden sei, da sich beide Geschäfte sehr nahe kommen, und im Bewußtsein der Handelnden noch oft das alte Geschäft vorherrschte, während vom Testamente nur die Form gewählt wurde.

3) So das Hamburg. Stadtr. III, 1, 22 und das Lübsche Recht (Pauli a. a. D. S. 230 — 234). Dagegen hat die Beschränkung der Testamentifikation der Frauen im Lübschen Rechte II, 1, 14 wohl keine deutschrechtliche Wurzel; s. Pauli S. 369 flg. Mit der ältern Auffassung der Testamente hängt auch die hie und da auf Testamente übertragene Forderung des Nachweises physischer Kräfte bei der Testamenterrichtung zusammen; Pauli a. a. D. S. 199 — 201 und Eichhorn Einl. §. 350 Note d.

4) Die Darstellung dieser inneren Fortbildung der Testamente gehört in das System des heut. römischen Rechts.

privilegirte Privattestamente hervorgerufen <sup>5)</sup>). Eine Veränderung liegt ferner in der Möglichkeit einer Concurrenz eines Erbvertrags mit einem Testamente, indem dadurch die Regel beschränkt wird, daß über ein Vermögen nicht nur theilweise testamentarisch verfügt werden dürfe <sup>6)</sup>).

In einem inneren Zusammenhange mit den alten Salmannen und Treuhändern stehen die in Deutschland seit der Einführung der Testamente üblichen Testamentsexekutoren, deren Aufgabe es ist, den im Testamente ausgesprochenen Willen zum Vollzug zu bringen <sup>7)</sup>). Insofern dieß an und für

5) S. Ortloff Grundzüge S. 577 Note 9. Hahn de diversis testamentorum formis, quae in Germania obtinuerunt observationes. Jenae 1847.

6) S. §. 258 Note 7.

7) Das Bedürfniß solcher Exekutoren war nicht bloß ein besonders dringendes, sondern auch ein ganz eigenthümliches, wo nach der ältern Auffassung der Testamente der eingesezte Erbe fehlte und somit der Erblasser keinen Repräsentanten hatte. Wie in solchen Fällen der Exekutor diese Aufgabe der Repräsentation übernahm, dabei eine in die Vogtei übergehende, sehr weit greifende Wirksamkeit erhielt, wie dieß ferner in Lübeck mit der Erhaltung des alten Erbrechts bewahrt worden ist, hat Pauli a. a. O. S. 306 flg. in einer trefflichen Ausführung gezeigt. Der Gedanke, daß der Exekutor den Erblasser repräsentire, wie ihn Pauli namentlich S. 330. 331 ausgesprochen hat, ist für jenes ältere Testament ganz richtig. Nun hat ihn neuerdings Beseler (Zeitschrift für deutsch. R. Bd. 9 S. 173 flg.) benützt, um ihn zum gemeinrechtlichen Princip der Lehre von den Testamentsexekutoren zu machen. Nach ihm soll heutzutage sich die Repräsentation des Erblassers in eine formelle und eine materielle theilen; jene übernehme der Exekutor, diese der Erbe; der Exekutor sei gewissermaßen der formelle Erbe und das Princip liegt mithin in einer durch das neuere Recht erweiterten Testirfreiheit. Dieser Gedanke ist völlig unrichtig. Zunächst ist eine Theilung der Persönlichkeit des Erblassers in eine formelle und materielle, wie sie aus dieser Ansicht folgen würde, ganz undenkbar. Dann fragt sich, worin zeigt sich die s. g. formelle Repräsentation? In der Vertheilung und Administration des Nachlasses? Aber diese übernimmt der Exekutor nicht als Repräsentant des Erblassers, sondern der

sich Sache der Erben ist, sind sie Repräsentanten der Letztern. Sie können von den Erben selbst, oder auch, und dieß ist die Regel, vom Erblasser bestellt werden, und zwar 1) durch ein gewöhnliches Mandat <sup>8)</sup>, oder 2) durch das Testament. Im letzteren Falle kann der Auftrag a) mit einem Vermächtniß verbunden <sup>9)</sup>, oder b) ohne diese Verbindung ausgesprochen seyn (analog der Ernennung eines Vormunds <sup>10)</sup>), und es steht dann dem Ernannten frei, den ausgesprochenen Auftrag anzunehmen oder nicht. Im ersten Falle (Nr. 1) haftet der Exekutor den Erben als Mandatar, im letzten (Nr. 2, b) quasi ex mandato; die Erben können dagegen sein Recht, seine Legitimation, nicht bestreiten, weil sie die Erbschaft nur in der Art und Form erlangen, welche der Testator gewollt hat. Der Umfang der Thätigkeit des Exekutors wird durch die Instruction (es giebt Universal- und Specialexekutoren), und, wenn keine solche vorhanden ist, durch die Natur der besondern Verhältnisse, welche er ordnen soll, bestimmt. Er ist daher zur Inventarisirung, Regulirung und Vertheilung der

---

Erben, welche jenes im Falle, daß kein Exekutor vorhanden wäre, selbst ausführen müßten. Der Erblasser kann so nicht repräsentirt werden, weil, so lange er lebt, keine Erbschaft vorhanden ist, und der Verstorbene nicht als die Erbschaft theilend gedacht werden kann. Die Verbindung des Erblassers mit dem Exekutor ist nur diese: jener giebt diesem den Auftrag, ein Geschäft im Namen der Erben vorzunehmen. Die Polemik Beselers gegen die Unterstellung des Verhältnisses unter das Mandat würde nur dann richtig seyn, wenn man diesen Zusammenhang verkennen, oder das Mandat als den alleinigen Entstehungsgrund ansehen wollte.

8) Vgl. L. 12 §. ult. L. 13. L. 27 Dig. mand. (17, 1).

9) Unterholzner's Lehre v. d. Schuldverhältnissen II §. 617. Siehe §. 21 Inst. de legat. (2, 20). L. 12 §. 4. L. 14 § 2 Dig. de relig. et sumt. funer. (11, 7).

10) Nur diese Analogie der Vormundschaft (also in Betreff der Entstehung des Verhältnisses) darf angenommen werden.



Erbchaft, und unter Umständen <sup>11)</sup> auch zur Verwaltung und Proceßführung legitimirt, dann aber auch zur Rechnungsab-  
legung verpflichtet.

## Zweites Capitel.

### Das successive Erbrecht

(Successio ex pacto et providentia majorum).

#### Einleitung.

#### §. 266.

Es ist ein sowohl im longobardischen als im deutschen Lehnrechte anerkannter Grundsatz, daß die Succession in das Lehn etwas Selbstständiges und mit der landrechtlichen Erbfolge in keinem inneren Zusammenhange Stehendes ist; nur das Lehen und die mit ihm verbundenen Rechtsverhältnisse werden auf den Nachfolger nach einem eigenthümlichen Successionsrecht übertragen, und zwar ist der Anspruch der Letzteren von der Einwirkung des Vorgängers unabhängig, da dieser weder das Lehn entziehen <sup>1)</sup> noch seine rechtliche Beschaffenheit im Wesentlichen verändern darf. Indem daher die Lehnsfolge jedes Agnaten immer wieder auf den ersten Erben als den gemeinschaftlichen Stammvater <sup>2)</sup> zurückgeführt wird, hat man sie im Gegensatze zur landrechtlichen Erbfolge als eine Successio ex pacto et providentia majorum charakterisirt <sup>3)</sup>.

---

11) Welches sind diese Umstände? Dieß ist quaestio facti. Es kann die Aufgabe, einen zerstreuten Nachlaß zusammenzubringen, auch die Legitimation zum Proceß enthalten. Aber in keinem Falle darf man Befeler bestimmen, der (a. a. O. S. 218) dem Executor ganz allgemein das Recht zuschreibt, im Interesse der Erbchaft Prozesse zu führen.

1) Ausnahmen s. im §. 127 Note 4 und 126 Note 11.

2) II feud. 11 §. 1.

3) Zu dieser Bezeichnung hat schon die Glosse zu II feud. 46 Veranlassung gegeben.

Damit ist namentlich der Umstand hervorgehoben, daß die Lehnsfolge keine Repräsentation des letzten Inhabers enthält, daß der jeweilige Lehnsbesitzer kein in seiner Persönlichkeit aufgehendes Recht hat<sup>4)</sup>.

4) Das Gegentheil finden Viele in Bezug auf die Kinder des defunctus ausgesprochen in II feud. 45 (vgl. II feud. 51 §. 4): Si contigerit vasallum sine omni prole decedere, agnatus, ad quem universa hereditas pertinet, repudiata hereditate feudum, si paternum fuit, retinere poterit, nec de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur, sed in fructibus, si quos reliquit, ut de eis debitum solvatur, quo tempore decesserit, secundum quod supra diximus, considerabitur. Ubi vero filium reliquit, ipse non potest hereditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet. Quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit, et licet alterum sine altero retinere non possit, agnatis tamen consentientibus, poterit dominus eum, si voluerit, quasi de novo beneficio investire, quo facto licebit ei repudiata hereditate feudum tenere, nullo onere ei hereditario imminente. Bei unbefangener Prüfung dieser Stelle ergibt sich, daß in ihr ebenso wie sonst die Lehnsuccession von der Allodialsuccession getrennt und beide sich gegenüber gestellt werden; der Agnat soll nun die eine ausschlagen und die andere annehmen können, der Sohn dagegen beide verbinden müssen. Es ist hier jedoch nur von einer durchaus äußerlichen, obschon notwendigen Verbindung zweier innerlich verschiedenen Erbrechte die Rede, und die hauptsächlichste Rücksicht, welche die Stelle beherrscht, ist die Frage nach der Verpflichtung zur Zahlung der Allodialschulden des Defunctus, deren sich der Sohn nicht entschlagen soll. Beim Agnaten tritt die Regel hervor; für den Sohn wird eine Singularität eingeführt, nämlich die notwendige Verbindung beider Successionen. Die Folge davon ist die, daß der Sohn Veräußerungen des Defunctus nicht widerrufen und seine Handlungen anerkennen muß, denn er ist ja zugleich sein Erbe. Dieß ganz einfache Verhältniß wird von Vielen verkannt. Eichhorn Einl. §. 353 (um ihn statt Aller zu nennen) gründet darauf die Behauptung, die Lehnsuccession sey eine andere bei den Agnaten, eine andere bei Söhnen; bei jenen eine Singular-, bei diesen eine Universal-succession in das Vermögen des Verstorbenen. Ebenso Michelsen Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 5 S. 210 flg. Diese Ansicht ist völlig unrichtig; sie würde, was ihre Verteidiger sich freilich nicht klar gemacht haben, zu dem Resultate führen, daß das Lehen in der Hand eines Be-

Aber diese Charakteristik ist nur eine negative; es bedarf einer weiteren Bestimmung der Natur der Lehnsfolge, um ihr inneres Princip festzustellen. Dieß hat man häufig dahin ausgesprochen, daß die Lehnsfolge eine Singularsuccession sey. Aber auch dieß ist offenbar nur eine richtige Verneinung in der Form einer unrichtigen Behauptung. Diese Ansicht ist richtig, sofern darin nur gesagt seyn soll, daß die Lehnsfolge keine Universalsuccession in das Vermögen des verstorbenen Vasallen sey; es ist aber unrichtig, zu sagen, daß sie deshalb eine Singularsuccession in Bezug auf einen Vermögenstheil des Letztern enthalte. Denn die Lehnsfolge ist nicht der Erwerb einer einzelnen Sache; es gehen eine Menge von Verpflichtungen und Forderungen, es geht in der That ein Vermögen auf den Nachfolger über, nur nicht das des letzten Besitzers, sondern des ersten Erwerbers, an welchen die Successio ex p. et pr. maj. die Lehnsfolge anknüpft. Sonach enthält die Lehnsfolge eine Universalsuccession in das Vermögen des ersten Erwerbers <sup>5)</sup>, eine Repräsentation von dessen Per-

---

sigers, der einen Sohn hat, alle rechtliche Eigenthümlichkeit verliere, in seiner Persönlichkeit aufgehe, mit dem übrigen Nachlasse juristisch eins sey, während es diese Selbstständigkeit wieder erlange, wenn zufällig kein Sohn vorhanden wäre. Die richtige Interpretation ergiebt nur dieß: auch wenn ein Sohn Lehnserbe ist, bleibt die Lehnsuccession in ihrer Besonderheit bestehen, nur soll dann die Allodialsuccession stets damit verbunden werden; diese Verbindung ist aber nur eine äußere.

5) Die bei Mayr Lehn. S. 179 vorgetragene Ansicht Albrechts will die Agnaten nicht als Erben des ersten Erwerbers, sondern überhaupt als Erben ihrer Ascendenten berufen. Der Grund, daß sie eine von ihren Ascendenten consentirte Lehnschuld nicht revociren können, ist schon oben §. 127 Note 4 gewürdigt worden. Wie sich diese Ansicht aber auf I feud. 14 §. 1 und I feud. 19 §. 1 stützen soll, ist nicht wohl begreiflich, da diese Stellen gerade die im Texte gegebene Ansicht unterstützen. Ueberhaupt ist diese Meinung nicht so mitgetheilt, daß sie ganz verständlich wäre.

fönlichkeit, welche jeder Lehnfolger an seine Persönlichkeit anschließt, ohne sie mit dieser zu vermischen; bei jedem Successionsfalle wird daher die Persönlichkeit des ersten Erwerbers in ihrer Ursprünglichkeit von neuem übernommen, die Lehnfolge ist mit andern Worten ein successives Erbrecht<sup>6)</sup>. Nur ist es natürlich, daß die Reinheit des in steter Succession vererbten Vermögens bei dessen fortgesetztem Durchgang durch die Persönlichkeiten der Lehnfolger nicht ganz gewahrt werden kann; es wäre undenkbar, daß die sich immer wiederholenden Besitzveränderungen ohne sichtbare Spuren vorübergehen sollten<sup>7)</sup>.

Das Lehnserbrecht bezieht sich aber bloß auf die in dem Lehnvermögen substantiirte Persönlichkeit des ersten Erwerbers; es ist daher nothwendig, eine zweifache Persönlichkeit des Letzteren anzunehmen. Dies wird möglich durch Aneignung der eigenthümlichen Anschauungsweise des Lehnrechts im longobardischen und deutschen Rechte, wonach es eine vom Landrecht ganz geschiedene Sphäre des Handelns und Erwerbens ist, so daß in beiden Kreisen eine völlige Selbstständigkeit der Persönlichkeit Statt findet.

Dies für das Lehnrecht ausgebildete Princip der Erbfolge ist auf das Institut der Familiensidealkommission übertragen worden. Was dort auf einem natürlichen Boden ruht, ist hier künstlich und durch Fiction nachgebildet; denn nur das Lehnrecht läßt jene eigenthümliche Erscheinung einer Trennung der Persönlichkeit erklären.

6) Dieser Ausdruck (analog dem Ausdruck successives Vermächtniß), obgleich er unter den mehreren denkbaren wohl der beste ist, bezeichnet nicht alle Seiten des Verhältnisses zugleich scharf.

7) Eine Anwendung davon ist oben S. 132 Note 2 unrichtig aufgeführt worden.

## I. Die Lehnserbfolge.

## Allgemeines.

## §. 267.

Die Lehnserbfolge ist die Succession in das Lehnvermögen des zuerst damit belehnten Vorfahren. Ihre Veranlassung liegt in dem Aufhören des Rechtes eines Vasallen, mag dies auf dessen Tode oder einer sonstigen Ursache beruhen <sup>1)</sup>. Zur Lehnserbfolge berufen ist nur ein bestimmter, sehr enger Kreis von Blutsverwandten, und unter diesen nur Diejenigen, welche einigen weiteren Voraussetzungen genügen; die Erfüllung aller dieser Bedingungen begründet das Lehnfolgerrecht <sup>2)</sup>. Die Reihenfolge, in welcher das Lehnfolgerrecht der Einzelnen zur Ausübung kommt, bestimmt eine eigenthümliche Successionsordnung.

1) Keine Lehnserbfolge ist dagegen die Erwerbung des Lehens durch Eintritt der Wirksamkeit einer Eventualbelehnung, oder auf dem Wege einer Veräußerung, mag diese in einem Geschäfte unter Lebenden oder auf den Todesfall bestehen; immer ist dies die Begründung eines ganz neuen Lehnrechts. Daher ist die Unterscheidung zwischen einer *successio feudalis ordinaria* und *extraordinaria* unrichtig.

2) Die Aufstellung eines Unterschieds zwischen Lehnfolgerrecht und Lehnfolgeordnung ist völlig begründet, und zwar nicht bloß als ein doctrineller Gebrauch. Denn alle Lehnserben sind solche schon durch ihre Geburt; ihr Recht ist schon vorhanden, wenn es auch successiv, d. h. erst nach dem Wegfalle der durch die Successionsordnung näher Berechtigten zur Wirksamkeit kommt. Das Recht der Lehnserben ist also vor dem Eintritt seiner Wirksamkeit nicht gleich jenem bloßen Hoffnungsrechte eines Verwandten auf die zukünftige Intestaterbschaft, sondern es ist ein wirkliches Recht, da schon ein Erblasser und eine nach ihrer ganzen Bedeutung bestimmte Erbschaft vorhanden ist, obschon seine Ausübung noch suspendirt bleibt. Dieses Recht erzeugt aber auch schon vor dem Eintritt seiner Wirksamkeit bestimmte Folgen, z. B. das Revocationsrecht der Agnaten.

## A. Das Lehnfolgerecht.

## 1) Nach longobardischem Rechte.

## §. 268.

Zur Lehnfolge berufen sind nur die Descendenten des zuerst Investirten, also nur Diejenigen, für welche das Lehen ein *paternum* ist. Seitenverwandte, welche nicht vom ersten Belehnten abstammen, haben kein Successionsrecht, denn für sie ist das Lehen ein *novum*<sup>1)</sup>; es kann aber auch für sie den Charakter eines *paternum* durch Fiction eines belehnten Stammvaters erlangen, als welcher dann in der Regel der nächste höhere nach dem ersten Erwerber anzunehmen ist (*feudum novum jure antiqui concessum*<sup>2)</sup>). Ascendenten sind hiernach von der Lehnfolge ausgeschlossen<sup>3)</sup>; nur gestattet das Lehnrecht<sup>4)</sup>, daß ein Vater sich mit Zustimmung des Lehnsherrn den Rückfall eines an den Sohn resutirten Lehns für den Fall, daß dieser früher versterbe, vorbehält. Soll aber die Eigenschaft Jemandes als Descendent des ersten Lehnbesitzers das Lehnfolgerecht gewähren, so muß sie sich auf leibliche Abstammung aus bürgerlich gültigen und standesmäßigen Ehen stützen, weshalb weder Adeptirte<sup>5)</sup>, noch aus einer morgannatischen Ehe oder Mißheirath Stammende<sup>6)</sup>, noch unehe-

---

1) I feud. 1 §. 1. I feud. 14. II feud. 11 u. f. w. Ueber eine Erleichterung des Beweises, daß das Lehen ein *paternum* sey, s. I feud. 4 §. 2, I feud. 12.

2) So auch Eichhorn Einl. §. 352 Note m. A. M. Päß Lehr. S. 240. Eine Ausdehnung dieser Fiction auf den höchsten Stammvater begründet ein f. g. Schild- oder Geschlechtslehen.

3) II feud. 50: *Successionis feudi talis est natura, quod ascendentis non succedunt, verbi gratia pater filio.*

4) II feud. 84. Ortloff Grundzüge S. 599.

5) II feud. 26 §. 8.

6) II feud. 29.

liche Kinder, selbst wenn sie später legitimirt wurden<sup>7)</sup>, zur Succession berufen sind.

Eine allgemeine Voraussetzung des Lehnsfolgerechts ist die Lehnsfähigkeit; fehlt diese beim Successionsfalle, so geht die Lehnsfolge auf den nächsten Berechtigten über, dem

---

7) Die entscheidende Stelle ist II feud. 26 §. 10: *Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli nec cum aliis admittuntur.* Trotz dieser Stelle ist sowohl in älterer als neuerer Zeit die Lehnsuccessionsfähigkeit wenigstens der p. subs. matr. Legitimirten so häufig behauptet und in Particularrechten anerkannt worden, daß für mehrere Jahrhunderte (das 16.—18.) diese Meinung als die herrschende betrachtet werden muß, während in neuerer Zeit, besonders seit Eichhorn (Einf. §. 354, d), die entgegengesetzte Ansicht an Raum gewonnen hat, bis ihr zuletzt die Schrift von Dieck (Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. 1832) wieder einige Gegner hervorgerufen hat. 1) Man hat versucht, den Lehntext ganz wegzuräumen, indem man ihn so interpretirte, daß er nicht auf uneheliche, sondern auf Kinder aus nicht ebenbürtigen Ehen nach den Grundsätzen des älteren lombardischen Rechts, zu beziehen sey; s. Dieck in der Revisionsgegenschrift in der Bentinck'schen Streitsache (1844) S. 209 und in der Revisionsduplik (1846) S. 300 flg., sowie Michaelis Botum in dem Reichsgräfl. Bentinck'schen Erbfolgestreit (Viertes Heft 1848). Allein dieser Interpretationsversuch scheint mir mißlungen zu seyn; die hauptsächlich zur Unterstützung angeführte Stelle (Leg. Liutprandi Lib. VI. c. 53) setzt gerade die Nichtehe der wirklichen Ehe entgegen, was freilich Michaelis bestreitet. 2) Die Nachweise, daß jedenfalls im sechzehnten Jahrh. die Mehrzahl der Juristen sich der Ansicht für die Lehnsfolgefähigkeit der Mantelkinder zuneigte, können nicht als Beweis eines Gewohnheitsrechts gelten, da ein fortwährendes Schwanken sichtbar ist, und die Meinungen der Juristen in der Regel auf das *caput naturales* zurückgehen, welches sie nur theoretisch wegzuräumen bemüht sind. Demnach stehen wir jetzt dieser Duell eben so nahe, als jene Vorgänger; eine neue Rechtszeugung liegt nicht dazwischen. 3) Auch kann nicht angenommen werden, daß durch das cap. 6 X. 4, 17 eine Nothwendigkeit gegeben sey, ein entschiedenes Princip der Rechtsbücher des Mittelalters bei einem Rechtsverhältnisse zu verlassen, welches sich als ein eigenthümliches bewahrt und von der Einwirkung des fremden Rechts im Wesentlichen frei erhalten hat. S. auch Wilda in der Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 4 S. 300 flg.

sie durch den Lehnsherrn nicht einseitig zu Gunsten des Lehnsunfähigen entzogen werden kann. Indessen lassen neuere Particularrechte bei manchen Arten der Lehnsunfähigkeit mildere Grundsätze eintreten<sup>8)</sup>; auch kann sogar die Unfähigkeit der Weiber und Cognaten, im Lehen zu succediren, im Lehnstratte aufgehoben werden (*feudum femininum*, Weiberlehen), was stillschweigend erfolgt, wenn die erste Verleihung an ein Frauenzimmer geschah (*feudum femineum*<sup>9)</sup>).

## 2) Nach deutschem Rechte.

### §. 269.

Das deutsche Recht beruft nur die Söhne eines Vasallen zur Lehnfolge<sup>1)</sup>, die Seitenverwandten selbst dann nicht, wenn sie vom ersten Erwerber des Lehns abstammen. Dagegen kennt es in der Gesamtbelehnung ein Mittel, auch diesen ein Successionsrecht zu verschaffen<sup>2)</sup>; hier treten zunächst die Descendenten an die Stelle eines verstorbenen Gemeiners, aber in Ermangelung solcher wächst der Antheil des Wegfallenden den Mitbelehnten an. Die Voraussetzung dieser Wirkung

---

8) Höhere Geistliche und Mitglieder der geistlichen Ritterorden hat man im späteren Mittelalter zur Lehnfolge zugelassen; protestantische Geistliche werden schon durch Niederlegung ihres Amtes dazu fähig. S. Schnaubert Erläuter. des Lehn. S. 453—460. Ueber Gebrechliche, welche particularrechtlich zur Succession gelassen werden (Pr. Landr. I, 18 §. 375 flg. Goth. Lehnmand. §. 75), s. Weber Handb. III S. 332 flg.

9) II feud. 11. 17. 30. 50. 51 §. 3.

1) Sächs. Lehn. 21 §. 3: It ne erst nieman nen len wen die vader uppe den sone. Schwabensp. Lehn. 42 a. Homeyer System S. 327 und 450 flg. Sind mehrere Söhne vorhanden, so braucht der Lehnsherr nur einen zu belehnen (Sächs. Lehn. 29 §. 2), der die Brüder nach Landrecht entschädigen muß (Sachsensp. Landr. I, 14 §. 1). Vgl. auch Schwab. Lehn. 57.

2) S. oben §. 116. Sächs. Lehn. 32.



war jedoch die Fortdauer der ungetheilten Gemeinschaft; Theilung brach stets die Folge, wenn sich die Theilenden nicht abermals durch Erlangung eines Bedinge gegenseitig verbanden. Später wurde zum Zwecke der Begründung von Successionsrechten vorzüglich die neuere, leichtere Form<sup>3)</sup> der Belehnung zu gesammter Hand gebraucht, welche noch heutzutage hier und da, besonders in Sachsen<sup>4)</sup>, die Bedingung der Agnatussuccession ist. In andern Ländern hat der Gebrauch dieser Gesammtbelehnung nur die Bedeutung, daß dadurch stets ein frisches Andenken an das zustehende Lehnfolgerecht erhalten werden soll<sup>5)</sup>.

### 3) Bei Erblehen.

#### §. 270.

Abweichungen von diesen das Lehnfolgerecht betreffenden Rechtsfäßen können im Investiturvertrage festgestellt werden. Eine bestimmte Art derselben hat man, freilich irriger Weise, schon im longobardischen Lehnrecht finden wollen und die dadurch modificirten Lehen Erblehen (*feuda hereditaria*) genannt<sup>1)</sup>; die Principien dieser Theorie sind dann später sowohl von Particulargesetzgebungen häufig anerkannt, als auch in einzelnen Rechtsgeschäften zur Anwendung gebracht

3) Besonders mit bloßer Theilung der Nutzungen (Mutschirung, Darterung).

4) Die Successionsordnung ist hierbei nach Linien und innerhalb der Linie wird nach Köpfen getheilt. Zacharia Sächf. Lehn. §. 77—104. Sächf. Lehnsmandat v. 1764. Eine andere Successionsordnung hat das Goth. Lehnsmand. §. 71. 72.

5) So Hinterpommersch. Lehnconst. Tit. 24 §. 3. Ueber Braunschweig. f. Pufendorf observ. jur. II. 56. IV. 220.

1) Ueber die Geschichte der f. g. Erblehen s. Eichhorn Rechtsgesch. §. 566. Daß man sich auch nicht auf das deutsche ervelen (Homeyer a. a. D. S. 454) berufen kann, bedarf jetzt keines Beweises.

worden<sup>2)</sup>. Es fehlt an einer Uebereinstimmung über den Charakter des Erblehns; im Allgemeinen liegt er in einer Annäherung des Lehns an das Allodialrecht und Entfernung vom Lehnrechte, aber wie weit diese Improproprietät ausgedehnt sey, kann nur nach den Merkmalen des einzelnen Falls bestimmt werden<sup>3)</sup>. Die Particularrechte enthalten oft nähere Bestimmungen über die Kennzeichen der Erblehen und über den Umfang der Improproprietät.

## B. Die Lehnsfolgeordnung.

### §. 271.

Zur Lehnsuccession werden nach dem gemeinen Lehnrechte berufen 1) die Descendenten des letzten Besitzers, und zwar so, daß mit den näheren zugleich die entfernteren succediren, indem sie den Antheil des weggefallenen Ascendenten empfangen<sup>1)</sup>. 2) Die Seitenverwandten des letzten Besitzers, und zwar entscheidet zuerst die Nähe der Linie, in dieser aber die Nähe des Grades<sup>2)</sup>, jedoch mit der

2) S. Schnaubert Erläuterungen des Lehns. S. 463 flg. Zacharia Sächs. Lehn. §. 95. Preuß. Landr. I, 18 §. 437 flg. Gorbaisches Lehnsmandat §. 64—70. Eine Reihe von Abhandlungen darüber enthält Jenichen thes. jur. feud. II S. 569 flg. 609 flg.

3) Der Name Erblehen ist noch kein Kennzeichen für diese Gattung. Man unterscheidet reine und gemischte Erblehen; jenes enthält die größte Improproprietät, indem es im Ganzen nach dem Civilerbrecht beurtheilt wird, während dieses nur in einzelnen Stücken sich dem letzteren nähert.

1) I feud. 8 pr.: Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus; succedant tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris. I feud. 14 §. 1. II feud. 11 pr.

2) II feud. 50: Dummodo scias, quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filiis decedat, et feudum ad unum solum ex divisione deveniat, et iste superstitibus filiis duobus vel tribus decedat, qui patruales dicuntur, et ad unum eorum beneficium feudi ex divisione perveniat, et similiter iste superstitibus filiis decedat (qui patruales dicun-

Modification, daß das Repräsentationsrecht, soweit es dem römischen Rechte bekannt ist, auch hier Anwendung findet<sup>3)</sup>. Der Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Verwandten ist hierbei ohne Einfluß, da das Successionsrecht nur mit der Abstammung vom ersten Erwerber in Verbin-

tur), ad quorum unum feudum similiter pervenit, sicut etiam ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt masculi: si ille, qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto, an ad omnes, vel ad quos perveniat, quaeritur. Respondeo, ad solos et ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum: sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur. II feud. 37 pr. Ad agnatum proximiorum feudum pertinebit, si paternum fuerit, eodem prorsus observando, quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus. II feud. 11: Mortuo eo, qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est. Filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendantibus, ceteri removentur agnati. — His vero deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filii, deinde agnati ulterioriores. S. auch I feud. 19 §. 1. Die verschiedenen Auslegungen dieser Stellen lassen sich auf drei Classen zurückführen. 1) Nach der Meinung der älteren Juristen (s. bes. Schilter im Cod. jur. feud. Alemann. ed. 2. No. 5. Mayer gemeinrechtl. Erbfolgeordnung in s. g. Stammlehen. 1805) soll sich (nach II feud. 37) die Lehnfolge von der römischen Intestaterbfolge gar nicht unterscheiden: s. g. reines Gradualsystem. 2) Nach Andern soll zunächst die Nähe der Linie entscheiden, innerhalb einer jeden aber die Gradesnähe keinen Unterschied geben, so daß alle in einer Linie Befindlichen wie Descendenten succedirten (Preusschen Ausführung — daß die Lehnfolge — nach Stämmen — zu beurtheilen sey bei Zepernick Sammlung III S. 227 flg. Biener de successionem feudali — linearum praerogativam ordinanda. 1782. Päß Lehn. §. 109 flg. Preuß. Landr. I, 18 §. 388. Bayr. Lehnedict §. 55): s. g. reines Linealsystem. 3) Die richtige und jetzt allgemein angenommene Ansicht, wie sie im Texte ausgesprochen ist (s. g. Lineal-Gradualsystem) beruht auf der nothwendigen Verbindung der eben abgedruckten Stellen, die sich gegenseitig ergänzen. S. überhaupt Weber Handb. des Lehn. III S. 483 flg.

3) II feud. 37.

bung steht. Mehrere zugleich zur Succession Berufene theilen das Lehen und die darauf ruhenden Lehnspflichten zu gleichen Antheilen; es steht ihnen aber frei, statt der reellen Theilung das ganze Lehen Einem gegen eine Abfindung der Uebrigen zu überlassen, welche dadurch bis zum Abgang der besitzenden Linie von der Lehnsuccession ausgeschlossen werden <sup>4)</sup>.

Erst nach dem Abgang aller hiernach zur Lehnsfolge Berechtigten werden Diejenigen berufen, welche durch einen besonderen Lehnsvertrag ein eventuelles Successionsrecht erhalten haben. Dahin gehören auch die Frauen und Cognaten bei f. g. Weiberlehen, welche im Zweifel nur für subsidiäre im Gegenseze derer zu halten sind, bei welchen der Verschiedenheit des Geschlechts aller Einfluß entzogen ist (*feudum femininum promiscuum* <sup>5)</sup>). Uebrigens succediren die Cognaten ebenfalls nach der gemeinen Lehnsfolgeordnung, und zwar kommen zunächst diejenigen an die Reihe, welche sich nach jener am nächsten an den letzten Besitzer anschließen. Beim Eintritt der Cognatensuccession und bei der weiteren Vererbung giebt abermals das männliche Geschlecht einen Vorzug vor dem weiblichen <sup>6)</sup>.

#### §. 272.

Sowohl bei der Errichtung des Lehns als auch später kann diese Successionsordnung abgeändert werden; in letztem

4) II feud. 26 §. 7. II feud. 55 §. 2 (4). II feud. 50.

5) Schnaubert Erläuter. S. 443 flg.

6) Dieß ist sehr bestritten, indem z. B. Manche (Eichhorn §. 358 Not. h. i.) diese Entscheidung nur dann zulassen wollen, wenn die mehreren Berechtigten in gleicher Linie und Gradesnähe stehen, oder zwischen dem Fall des ersten Anfalls an die Cognaten und der weiteren Vererbung unterscheiden. Das longobardische Recht behandelt diese Fragen schon als bestrittene. II feud. 30. 50 pr. 51 §. 3. Aber II feud. 17 pr. spricht das Princip der im Text gegebenen Entscheidung ganz allgemein aus. S. Weber Handb. III §. 126.

Falle ist die Zustimmung sämmtlicher dabei betheiligten Agnaten erforderlich, welche auch die zukünftigen Descendenten derselben bindet <sup>1)</sup>. Der Einwilligung des Lehnsherrn bedarf es jedoch hierzu nicht <sup>2)</sup>. Der Zweck solcher Abänderungen der Successionsordnung ist in der Regel die Verhütung einer Zersplitterung des Lehns; sie bestehen daher am häufigsten in der Einführung der Untheilbarkeit mit Berufung eines einzigen Lehnfolgers <sup>3)</sup>.

### C. Erwerb der Lehnserbschaft.

#### §. 273.

Die Lehnserbschaft wird ipso jure mit der Delation zugleich erworben <sup>1)</sup>, und daher auch auf die Erben des Verufenen nach dem Eintritt dieses Zeitpunkts ohne Weiteres transmittirt. Der Lehnserbe übernimmt damit die Persönlichkeit des ersten Lehnserwerbers, soweit sie sich in dem bestimmten Lehensvermögen substantiirt hat; er übernimmt es aber als ein im Durchgang durch andere Persönlichkeiten begriffenes, also mit den daraus nothwendig folgenden Wirkungen, d. h. den Vermehrungen und Verminderungen, welche eine Folge der Ausübung der vasallitischen Rechte und Pflichten sind <sup>2)</sup>.

1) S. oben §. 127 Note 4 und §. 128, 3. Beim hohen Adel kann auch die Autonomie zur Errichtung einer besondern Successionsordnung gebraucht werden.

2) Anders das Pr. Landr. a. a. D. §. 386.

3) Die verschiedenen Arten s. §. 275.

1) Sächf. Lehnr. 6 §. 1. Homeyer System S. 454. II feud. 1 §. 1. feud. 11 pr. II feud. 33 pr.

2) Nicht bloß die Veränderungen der Substanz, welche als natürliche Folgen der Ausübung des vasallitischen Nutzungsrechts erscheinen, sind hier gemeint, sondern auch die Rechtsveränderungen, welche sich an die Schicksale eines langen Lehnsbesizes knüpfen, und sich in Lehnsschulden, Lehnstheilungen und in den Einwirkungen der Gesetzgebung darstellen.

Die Allodialerbschaft des letzten Besitzers steht mit der Lehnserbschaft in keinem Zusammenhange; sie muß, wenn sie andern Personen, als den Lehnserben zufällt, vom Lehen gesondert werden (§. 131). Der bloße Lehnserbe haftet daher weder für die Allodialschulden des letzten Besitzers, noch braucht er dessen auf das Lehen bezügliche Handlungen anzuerkennen, sofern er nicht aus besonderen Gründen dazu verpflichtet ist (§. 126. 127. 132. 133). Der Erwerb der Lehnserbschaft kann aber besondere Verbindlichkeiten gegen die Allodialerben begründen, namentlich die Verpflichtung zur Bestellung eines Wittthums für die Wittve des letzten Besitzers und zur Alimentation und Aussteuer seiner Töchter (§. 133).

Es ist möglich, daß die Allodialerbschaft mit der Lehnserbschaft verbunden wird, wie dies für die Descendenten des letzten Besitzers durch ausdrückliches Gesetz geboten ist <sup>3)</sup>. In diesem Falle muß der Lehnfolger als Erbe die Handlungen des letzten Besitzers anerkennen <sup>4)</sup>, und für dessen Schulden nicht bloß mit dem Allodialnachlasse, sondern auch mit den Lehnfrüchten, als einem Theile seines eigenen Vermögens, einstehen, sofern er nicht vom *beneficium inventarii* Gebrauch macht. Bei der inneren Unabhängigkeit beider Successionen kann das Lehen weder als Gegenstand einer Colla-

3) II feud. 45. S. oben §. 266 Note 4. Nach der hier gegebenen Auslegung dieser Stelle muß die Verpflichtung, beide Successionen zu verbinden, wegfallen, wenn der Vater den Sohn in Betreff der Allodialerbschaft enterbt, oder das Lehen schon bei seinen Lebzeiten an den Sohn abtritt. Ueber andere angebliche Ausnahmen und die ganze Streitfrage mit ihrer weitläufigen Literatur s. Weber Handb. III §. 140.

4) Anwendungen s. oben §. 126 Note 11. Es entscheidet die Analogie von l. 73 D. de evict. (21, 2). l. 14 Cod. eod. (8, 45). Eichhorn Einl. §. 361 Note m.

tionspflicht betrachtet, noch bei der Bestimmung des Pflichttheils in Anrechnung gebracht werden <sup>5)</sup>).

## II. Familienfideikommiß - Erbfolge.

### §. 274.

Das Familienfideikommiß wird als Erbschaft des Stifters nach den Grundsätzen der *successio ex pacto et providentia majorum* in successiver Folge auf die Berechtigten vererbt. Zu diesen gehören bei den Familienfideikommissen des Adels alle männlichen Verwandten <sup>1)</sup>, welche sich durch ihren Namen als Träger der Familie kund geben; sind eventuell auch die Cognaten berufen <sup>2)</sup>, so fällt das Fideikommiß nach dem Aussterben des Mannsstamms an die s. g. Erbtochter <sup>3)</sup>. Ausgeschlossen sind nach der Natur und Bestimmung dieses Vermögens die Adoptirten, die Unehelichen und die durch Rescript, beim hohen Adel auch die durch nachfolgende Ehe

---

5) Anders ist es bei einem Neulehen, welches mit einem Theile des Allodialvermögens angekauft ist; hier muß der Erwerbpreis conferirt und in den Pflichttheil eingerechnet werden.

1) Also auch die von einem höheren Stammvater als der Stifter stammenden Agnaten, was Maurenbrecher Lehrb. §. 572 ohne Grund läugnet. Der Vorzug des Mannsstamms ist beim Adel nach der Bedeutung des Instituts der Familienfideikommissen unzweifelhaft. Familienfideikommissen des Bürgerstands werden in der Regel nur die Aufgabe haben, für alle Glieder der Familie, nicht bloß für die Geschlechtsfolger i. e. S., eine Versorgung zu gewähren. Dasselbe gilt von bloßen Familienstiftungen.

2) Hier ist natürlich nur von dem Falle die Rede, daß das Familienfideikommiß als solches in die Hand der Cognaten komme. Ob dann aber auch ferner bloß der Mannsstamm succedire, ist *quaestio facti* und aus dem Sinne der Worte der Stiftung zu beurtheilen. Die Analogie des Lehens paßt nicht.

3) §. 264 Note 5.

Legitimierten <sup>4)</sup> und die in einer Mißheirath oder Ehe zur linken Hand Erzeugten <sup>5)</sup>. Das Fideikommißerbrecht, welches kein Inhaber (nach dem Stifter) den Nachfolgern schmälern, beschränken oder entziehen kann <sup>6)</sup>, steht mit der Allodialsuccession des letzten Besitzers in keiner Verbindung; gebührt diese einem Andern als dem Fideikommißberechtigten, so tritt eine Trennung des Allodialvermögens vom Fideikommißvermögen ein, welche nach Analogie der Lehnsonderung bewirkt wird. Die Successionsordnung ist im Zweifel die des regelmäßigen Intestaterbrechts; mehrere zugleich Berufene theilen sich daher in das Fideikommiß, in der Regel aber nur in dessen Genuß.

### §. 275.

Der Idee, welche dem ganzen Institute der Familienfideikommiße zu Grunde liegt, kann die gemeinrechtliche Erbfolgeordnung wenig entsprechen. Daher ist auch sehr häufig bei der Errichtung derselben <sup>1)</sup> eine abweichende Successionsordnung festgesetzt worden <sup>2)</sup>, welche die Untheilbarkeit des Vermögens mit jedesmaliger Berufung eines Einzigen bestimmt.

---

4) Dieß ist ein ungewisser Satz des Privatfürstenrechts (Pater jus priv. princ. §. 27); für den niederen Adel, der durch leg. per subs. m. erworben werden kann, gilt er dagegen nicht. Zu weit geht daher wohl Wilsa Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 4 S. 315 flg.

5) Göhrum Lehre von der Ebenbürtigkeit II S. 396.

6) S. §. 84.

1) Ob auch die späteren Fideikommißbesitzer und Agnaten eine andere Successionsordnung einführen können, ist nach dem Grade des Einflusses zu bestimmen, welchen die Particularrechte der Willensbestimmung der lebenden Agnaten auf das Schicksal des Fideikommißes beilegen. Beim hohen Adel kann dieß durch Autonomie geschehen.

2) Dieß soll nach dem Bayr. Edikt über Familienfideik. §. 87 und dem Pr. Landr. II, 4 §. 140 flg. bei zukünftig zu errichtenden Familienfideikommissen immer geschehen.



Solche besondere Erbfolgeordnungen sind 1) das Seniorat, bei welchem immer der Älteste der ganzen Familie berufen wird, 2) das Majorat, bei welchem zunächst die Gradesnähe, bei mehreren gleich Nahen aber das höhere Alter entscheidet <sup>3)</sup>, 3) die Primogenitur <sup>4)</sup>, bei welcher gemäß den Grundsätzen des ältern deutschen Rechts nach Linien in der Art succedirt wird, daß die Linie des Erstgeborenen und in dieser wieder der Erstgeborene den Vorzug hat <sup>5)</sup>, 4) das Minorat, ein umgekehrtes Majorat. Den durch eine solche Successionsordnung einstweilen ausgeschlossenen Familiengliedern wird eine beim hohen Adel auch auf die Nachkommen übergehende Entschädigung, Apanage (Paragium), zum standesmäßigen Unterhalt gewährt, welche der jedesmalige Inhaber des Familienfideikommisses zu geben hat <sup>6)</sup>. Ihre Größe wird durch Hausgesetze und Familienobservanz bestimmt. Da sie nach ihrem Grunde in einem Verhältniß zu dem Werthe der Ein-

---

3) Der Begriff des Majorats wird oft in einem allgemeinen Sinne genommen, wonach die Primogeniturordnung eine Art desselben ist. Bisweilen soll darunter aber nur eine Modification der letztern verstanden werden. Eichhorn Einl. S. 370 Note h.

4) S. schon Aurea bulla c. 25.

5) Hiernach bestimmt sich auch die Secundogenitur, welche am häufigsten angewandt wird, wenn Fideikommiss für die ausgeschlossene zweite Linie bestellt werden. Die erste Linie kommt dann zuletzt an die Reihe.

6) Die Apanage kann in dem Nutzungsrechte von liegenden Gütern und in Renten bestehen. Bisweilen wird nicht eine bestimmte innerhalb der Linie zu vererbende Summe, sondern ein persönliches Rentenrecht jedes einzelnen Familienglieds gewährt, welches mit dem Tode jedes Berechtigten aufhört, aber jedem Nachkommen als solchem gebührt. Während des Concurfes wird die Rente beim hohen Adel als eine Forderung gegen die Masse geltend gemacht. Kind quaest. for. II e. 4. Zacharia Deutsches Staats- und Bundesrecht Bd. 1, S. 266 flg.

künfte des Familienfideikommisses steht, so wächst sie, wenn diese in Folge von Umständen steigen, durch welche ohne die bestimmte Successionsordnung auch die Apanagierten eine Bereicherung würden erfahren haben<sup>7)</sup>.

---

7) Pütter de augendo apanagio auctis redditibus primogeniti. 1745.  
(Auch in dessen Sylloge Comment. jus priv. princ. illustr. p. 90. sq.)

---

# R e g i s t e r.

Die Zahlen weisen auf die §§., die in Klammern eingeschlossenen auf die Anmerkungen.

- |   |   |
|---|---|
| <p style="text-align: center;"><b>A.</b></p> <p>Abandon 203.<br/>         Abdecker 41.<br/>         Abfindung 141. 251 (11). 253.<br/>         Abmeierungsrecht 143.<br/>         Abschloß 48.<br/>         Abschwichtung der Kinder 236 (10—12). 251 (2).<br/>         Abwesende 247.<br/>         Acceptation des Wechsels 211.<br/>         Acceptationsvertrag 209.<br/>         Actiengesellschaft 198.<br/>         Adel 36 (2).<br/>           —, alter 37 (4).<br/>           —, hoher 29. 37.<br/>           —, niederer 37.<br/>         Adoption 242 (4). 250.<br/>         Ahnenprobe 37 (4).<br/>         Almende 51.<br/>         Allod 58. 104.<br/>         Allodification 37.<br/>         Alluvio 99.<br/>         Altarlehen 108.<br/>         Altentheil 254.<br/>         Alter 35.<br/>         Alveus derelictus 99.<br/>         Amortisation 160.<br/>         Amtslehen 120.<br/>         Anerbe 141. 253.<br/>         Angefälle 130.<br/>         Angelsächsische Gesetze 11 (12).<br/>         An Ordre 210 (4).<br/>         Anrichtigkeit 41.<br/>         Anseignis 12.<br/>         Antiqua 11 (11).</p> | <p style="text-align: center;"><b>B.</b></p> <p>Anwendbarkeit d. deutschen Rechts 7. 31.<br/>         Anwenderecht 86.<br/>         Anpanage 168. 275.<br/>         Appropriation 137.<br/>         Arrha 164.<br/>         Assurance 202.<br/>         Associationen 49 (6).<br/>         Auctor vetus de beneficiis 15.<br/>         Auffassung, gerichtliche 89.<br/>         Aufwand, ehelicher 230 (1).<br/>         Auslobung 253.<br/>         Ausspielgeschäft 193.<br/>         Aussteuer 237. 251 (11).<br/>         Autonomie 29.<br/>         Aval 216.</p> |
| <p style="text-align: center;"><b>B.</b></p> <p>Bannmeile 52 (6). 57.<br/>         Bannrechte 156 (2).<br/>         Bannwasser 94 (2).<br/>         Bauergüter, freie 80. deren Vererbung 253. 254.<br/>         Bauerhöfe 51.<br/>         Bauernstand 38.<br/>         Bauordnungen 8 7<br/>         Bäuerliche Nutzungsrechte 138 n. f. deren Vererbung 253 und 254.<br/>         Bayerisches Landrechtsbuch 17 (4).<br/>         Beamte 38.<br/>         Begebungsvertrag 209.<br/>         Behandigungsgüter 142.<br/>         Beholungsrecht 148.<br/>         Beisitz.<br/>         Benedict Levita 12.</p>  |   |

- Beneficium abdicacionis** 232 (1).  
**Beneficium inventarii** beim Lehen 273.  
**Bergen und Dachdingauftragen** 232 (1).  
**Berghobeit** 97.  
**Bergrecht** 95 u. f.  
**Bergregal** 95.  
**Bergzehnt** 96.  
**Befreiung des Ehebetts** 228.  
**Bestärkungsmittel der Verträge** 164.  
**Besthaupt** 143.  
**Beutellehen** 108. 109. 120.  
**Bewässerung** 63.  
**Beyer** 26.  
**Bielbrief** 204 (5).  
**Bienenrecht** 91.  
**Bierzwang** 156 (2).  
**Blancoindossament** 210.  
**Blutzehnt** 190.  
**Bodmerei** 204.  
**Brautkauf** 223 (2). 245 (3).  
**Brautkauf** 237. 253.  
**Brücken** 62.  
**Buchhandel** 199.  
**Bundesbeschlüsse** 21.  
**Burglehen** 107.  
**Bürgermeister** 53.  
**Bürgerrecht** 52.  
**Bürgerstand** 38.  
**Bürgerschaft** 201.
- C.**
- Canonisches Recht** 2. 31.  
**Capitularen** 12.  
**Cargadeur** 172.  
**Cautela** 15.  
**Certepartie** 184.  
**Code Napoleon** 23.  
**Kollektivgesellschaft** 196.  
**Collaboration** 234.  
**Colonat** 140.  
**Commandite** 197.  
**Commissionshandel** 199.  
**Communio honorum** 230 fig.  
**Communio honor. prorogata** 236.  
**Communis opinio doctorum** 30.  
**Computation der Verwandtschaftsgrade** 251 (1).
- Concurrenz der Rechtsquellen** 31. 32.  
**Condominium in solidum** 77.  
**Connoffement** 184.  
**Consolidation des Lehns** 135.  
**Contractus vitalitius** 191.  
**Contrados** 239.  
**Corporationen** 49.  
**Eölnner Stadtrecht** 18 (2). 24 (3).  
**Curator minorum** 244. **absentis** 247.  
**Cura sexus** 245. 246.
- D.**
- Darangeb** 164.  
**Darlehn, zinsbares** 187.  
**Datowechsel** 208.  
**Deckung** 208.  
**Deichrecht** 60 (2).  
**Delikte** 165.  
**Desponsatio** 223 (1).  
**Deterioration des Lehns** 123.  
**Dienstzwang** 143.  
**Differenzgeschäft** 179.  
**Dispache** 185.  
**Distancewechsel** 208.  
**Dithmarscher Recht** 17.  
**Domänen** 58.  
**Dominium directum** 77.  
   — **utile** 77.  
**Donatio propter nuptias** 239.  
**Dorfgericht** 54.  
**Dorfordnung** 54.  
**Dos** 237.  
**Dotalitium** 239.  
**Dreißigster** 252 (2).
- E.**
- Ebenbürtigkeit** 37. 224. 250 (2).  
**Echtlosigkeit** 39.  
**Ehe** 223 u. f. **Consens** 241.  
**Eheliche Güterrechte** 225 fig.  
**Eheliches Recht** 224.  
**Ehestiftungen** 229.  
**Ehe zur linken Hand** 224.  
**Eheliche Vormundschaft** 246.  
**Ehre, bürgerliche** 39 — 42.  
**Ehrenbürger** 52 (4).  
**Ehrenintervention** 214.  
**Ehrlose** 110.

- Ehrlosigkeit 39. 40.  
 Eichhorn 26.  
 Eibliche Kundschaft der Schöffen 28.  
 Eigen 58.  
 Eigenlehner 97.  
 Eigenthum, Inhalt 76. 78.  
 Eigenthumswerb 88.  
 Einhandsgut 230 (3).  
 Einkindschaft 262.  
 Einlager 164 (1).  
 Eintragung in öffentliche Bücher 89.  
 Eisenachisches Rechtsbuch 15.  
 Eisenviehvertrag 180.  
 Eiterliches Recht 240 u. f.  
 Emancipation 242.  
 Emphyteuse 139.  
 Englisches Recht 25 (2).  
 Entstehung des Rechts 27.  
 Erbe 58.  
 Erbeinsetzungsvertrag 257. 258.  
   — — Widerruf 260.  
   — — Wirkung 259.  
 Erbeinsetzungsvertrag unter Ehegatten 261.  
 Erbfolge der Ehegatten 255.  
 Erbgüter 81. 82.  
 Erbfur 96.  
 Erblehen 139. 270.  
 Erbleihe 140.  
 Erblosung 177.  
 Erbpacht 140.  
 Erbrecht, deutsches 248 u. f.  
 Erbschaftserwerb 252. Erfrühter 254.  
 Erbstollen 96.  
 Erbtochter 251. 264. 270. 274.  
 Erbverbrüderung 263.  
 Erbvertrag 256.  
 Erbverzicht 257. 264.  
 Erbzinrecht 140.  
 Erungenschaft, eheliche 227 (8). 232 (2). 234.  
 Erziehung 101.  
 Erziehung der Kinder 241.  
 Eventualbelehrung 115.  
 Ewiggeld 188.  
 Expropriation 90.  
   F.  
 Fahrende Habe 58.
- Fahrniß 58.  
 Faktor 172.  
 Fallehen 142.  
 Fallrecht 248 (7).  
 Familie 222.  
 Familienfideikommiße 83. 84.  
 Faustpfand 152.  
 Fahren 63.  
 Feldzehnt 190.  
 Felonie 120. 136.  
 Feuda nobilia 107. 110.  
 Feudaster 139 (2).  
 Feudi accidentalia 105.  
   — essentialia 105.  
   — naturalia 105.  
 Feudum 104.  
   — advocatae 108.  
   — aedificii 107.  
   — antiquum 268.  
   — aperturae 107.  
   — castrense 107.  
   — castri 107.  
   — censuum 108.  
   — femineum 268. 270.  
   — habitationis 108.  
   — improprium 105.  
   — in curte et extra curtem 104.  
   — informe 118.  
   — ligium 107 (6).  
   — novum 268.  
   — officii 108.  
   — proprium 105.  
 Fideicommisserbfolge 274.  
 Fischerei 94.  
 Fischereiregal 94.  
 Flossfahrt 63.  
 Flößerei 63.  
 Flußbett 61.  
 Flüsse, öffentliche 61. 63.  
 Forensen 47.  
 Formeln 13.  
 Forsthoheit 85.  
 Frachtbrief 183.  
 Frachtlohn 183.  
 Frachtverbindung zur See 184.  
 Frankfurter Recht 24 (3).  
 Französisches Recht 23. 25 (2).  
 Freierklärung des Bergbaues 95.  
 Freimeister 56 (7).  
 Freizügigkeit 48.  
 Fremdlingrecht 48.

Freundschafts Kauf 176.  
 Friedlosigkeit 39.  
 Friesisches Recht 17.  
 Frohnden 168.  
 Frohndienste 186.  
 Früchte 100. Eheliche 232 (2).  
 Fuhrmann 172. 183.  
 Fürstenlehen 108.

## G.

Gabella emigrationis 48.  
 — hereditaria 48.  
 Ganerbenrecht 177.  
 Ganerbschaft 77 (12).  
 Gebäude 87.  
 Gebrechliche 110.  
 Gegenbuch 96.  
 Gegenvermächtniß 239.  
 Geistliche 38.  
 Geldlehen 108.  
 Gemara 46.  
 Gemeinden 29. 50—54.  
 Gemeindennutzungen 51.  
 Gemeindevermögen 51.  
 Gemeines deutsches Wohnheits-  
 recht 28 (2).  
 Gemeines Recht 1.  
 Gemeinheitsheilungen 51.  
 Genossenschaften 49 (4). 195 (1).  
 222 (1).  
 Gerade 227 (8—11). 248 (3).  
 Gerechtigkeiten 67.  
 Gerichtsgebrauch 30 (5).  
 Gerichtsberrschaft 79.  
 Gerichtshöfe 29.  
 Gerichtslehen 108.  
 Gerichtsordnungen 22.  
 Gesamtbelehnung 116. 269.  
 Gesamteigentum 77.  
 Gesamte Hand 116. 269.  
 Geschlechtsverschiedenheit 35. 110.  
 Geschlechtsvormundschaft 245. 246.  
 Gesell 56. 182.  
 Gesellenbau 97.  
 Gesellschaft, stille 197.  
 Gesellschaftsvertrag 195.  
 Gesindemiethe 181.  
 Gespilderecht 177.  
 Gesundheit 35. 250 (3).  
 Gewalt, väterliche 240. 242.

Gewerbefreiheit 55.  
 Gewere 72. 73.  
 — rechte 101.  
 Gewerkschaft 97.  
 Gewinn Güter 142.  
 Wohnheitsrecht 20. 28.  
 Gilden 55.  
 Giro 210  
 Gnadenmeister 56.  
 Goslarisches Recht 18 (6).  
 Görlicher Lehnrecht 15.  
 Gradualordnung 271.  
 Großavanturvertrag 204 (3).  
 Grundherrschaft 79.  
 Grundzinsen 168. 189.  
 Gutsabtretung 254.  
 Güter, geschlossene 59.  
 Gütereinheit 230. 231.  
 Gütergemeinschaft 233.  
 — — particuläre 234.  
 — — fortgesetzte 236.  
 Güterrecht der Ehegatten 32 (3).  
 Güter, waltzende 69.

## H.

Halbbauern 51.  
 Halbgeschwister 251.  
 Hamburger Recht 18 (4). 24 (3).  
 Hammer Schlagrecht 86. 147.  
 Handelsfrau 157. 246.  
 Handelsgesellschaft, offene 196.  
 Handelsrecht 154. 155 (1).  
 Handelsregal 157.  
 Handelsstand 38.  
 Handlohn 143.  
 Handlungsbdiener 172.  
 Hand muß Hand wahren 102.  
 Hauptmängel 174.  
 Hauptsachen 59.  
 Haushalt, abgesond. 242.  
 Hauskind 242.  
 Havarei 185. 203.  
 Häußlinge 51. 54.  
 Heergeräthe 248 (4).  
 Heerschild 109 (1).  
 Heimfall des Lehns 135.  
 Heirathsgut 237.  
 Herkommen 28 (1).  
 Hinterstiedler 51.  
 Hoflehen 120.

Hof- und Dienstrechte 19.  
 Hoheitsrechte 67.  
 Homagium 113 (3).  
 Hutzerechtigkeit 145.  
 Hypothekendbücher 89. 151.  
 Hypothekenrecht, älteres 150.  
 — — —, neueres 151.

## J.

Jagdhohheit 93.  
 Jagdrecht 92.  
 Jagdregal 92.  
 Jahr und Tag 66. 101.  
 Indigenat 47.  
 Indossament 210.  
 Infamie 39.  
 Infeudatio 111 u. f.  
 Ingrossation 150. 151.  
 Innominatcontract 158.  
 Innungen 55.  
 Institor 172.  
 Insula nata 99.  
 Interimsschein 209.  
 Interimswirth 141.  
 Internationales Privatrecht 32.  
 Intervention 214.  
 Investitur 89. 111 u. f.  
 Juden 44 u. f. 110.  
 Juristenrecht 30.  
 Juristische Person 49 u. f. 110.  
 Jus albinagii 48.  
 Jus recadentiae 248 (7).

## K.

Kathen 51.  
 Kauf 174 u. f.  
 — auf Probe 178.  
 — der Früchte auf d. Palm 174.  
 Kauffrau 157. 246.  
 Kaufmann 157.  
 Kauf nach Probe 178.  
 Kammereigut 51.  
 Kindesrecht 240 u. f.  
 Kleines Kaiserrecht 15.  
 Koppelhut 145 (2).  
 Kossäten 51.  
 Kötter 51.  
 Krautzehnt 190.  
 Kur 97.  
 Kührrecht 252 (3).

## L.

Ladenmeister 56.  
 Längst Leib längst Gut 255 (6).  
 Landesordnungen 22.  
 Landfrieden 17.  
 Landgemeinde 54.  
 Landrechte 22.  
 Landsiedelleihen 142.  
 Landstraße 62.  
 Laudemium 143.  
 Legalservituten 86.  
 Leges Barbarorum 11.  
 Legitimation 242 (A). 250 (1). 268.  
 274.  
 Legitimation ad honores 41 (5).  
 Lehnbrief 113.  
 Lehnfolge 267. 273.  
 Lehnfolgeordnung 267. 271. 272.  
 Lehnfolgerecht 267. 268.  
 Lehngeld 143.  
 Lehnrecht 103 u. f.  
 Lehnverantwortung 112.  
 Lehncontract 112.  
 Lehnbedienste 120.  
 Lehnseid 113.  
 Lehnserneuerung 122.  
 Lehnserlösung 118.  
 Lehnserspectanz 112.  
 Lehnfehler 120.  
 Lehnfrüchte 131.  
 Lehngegenstand 106 u. f.  
 Lehngerichtsbarkeit 121.  
 Lehnsherr 104. 109.  
 Lehnsherrschaft 104. 119. 123.  
 Lehnshof 121.  
 Lehnshohheit 104.  
 Lehnindult 122.  
 Lehninventarium 113.  
 Lehnquantum 133.  
 Lehnretract 127.  
 Lehnschulden 132. 133.  
 Lehnsonderung 131.  
 Lehnstamm 133.  
 Lehnsträger 129.  
 Lehnstreue 120. 124.  
 Lehnveräußerung 126 u. f.  
 Lehnverpfändung 128.  
 Lehnvormund 130.  
 Lehnwaare 143.  
 Lehn, niedergebliches 117.

Lehrling 56. 182.  
 Leibeigenschaft 38 (2). 143 (4).  
 Leibgeding 191. 239.  
 Leibgedingsgüter 142.  
 Leibrenten 191. 192.  
 Leibrentenanstalt 192.  
 Leibzucht 141. 168. 191. 239. 254.  
 Leikauf 164.  
 Leinpfad 86.  
 Leiterrecht 86. 147.  
 Leseholzgerechtigkeit 148.  
 Lex investiturae 112.  
 Libri feudorum 16. 31.  
 Lichtrecht 87. 147.  
 Lieferungskauf 178.  
 Linte 251. 271.  
 Linealgradualordnung 251. 271.  
 Literatur d. deutschen Privatrechts  
 5. 26.  
 Literatur d. Handelsrechts 155 (1).  
 — d. Seerechts 155 (1).  
 Longobardisches Lehnrrecht 16.  
 Lotterie 193.  
 Lübisches Recht 18 (3). 24 (3).

## M.

Magdeburger Recht 18 (5). 24 (3).  
 Magister navis 172.  
 Magistrat 52. 53.  
 Mahljahre 141.  
 Majorat 275.  
 Malbergische Glosse 11.  
 Mandat 199.  
 Mannengericht 121.  
 Mannstamm 251. 274.  
 Markgenossenschaft 51 (3).  
 Marklösung 177.  
 Marktstellen 53.  
 Markulf 13.  
 Maßgerechtigkeit 148.  
 Mätkler 199 (1).  
 Meister 56. 182.  
 Mengekauf 176.  
 Meßwechsel 208.  
 Methode d. deutschen Rechts 8—10.  
 Meyerrecht 140.  
 Miethe 180.  
 Minderjährige 244.  
 Minorat 275.  
 Mißheirath 224.

Mißsina 46.  
 Morganatische Ehe 224.  
 Morgengabe 238.  
 Mortuarium 143. 168 (2).  
 Mosaisches Recht 46.  
 Muthung 96. 122.  
 Mundium 221. 240. 243.  
 Mühlengerechtigkeit 63. 86.  
 Mühlzwang 156 (2).  
 Mündigkeitstermin 35 (3). 244 (2).

## N.

Nachbarrecht 177.  
 Nachdruck 219.  
 Nachlaß am Zinse 189.  
 Nachsteuer 48.  
 Natur der Sache 5 (5).  
 Näherrecht 175 u. f.  
 Nebensachen 59.  
 Neustiftsgüter 142.  
 Niederländisches Recht 25 (2).  
 Nießbrauch, ebemännlicher 235.  
 Nothgeschäft 179.  
 Nordisches Recht 25 (2).  
 Nothadresse 214.  
 Notheigenthum 77.

## O.

Obereigenthum 77.  
 Oberhöfe 14.  
 Obermeister 56.  
 Obervormundschaft 244.  
 Oblatio feudi 112.  
 Obligation, Begriff und Charak-  
 ter 153—155.  
 Observanz 29 (2).  
 Occupation 91 u. f.  
 Oesterreichisches Gesetzbuch 23.  
 — Landrecht 17 (4).

## P.

Pacht 180.  
 Pacta de contrahendo 163.  
 Pactum obstagii 164 (1).  
 Papiere auf den Inhaber 160.  
 Papiere auf den Inhaber mit Real-  
 sicherheit 151.  
 Parentel 251.



Particuläres Recht 4. 10 (2).  
 Patricier 53.  
 Personallehen 117.  
 Persönlichkeit 34 (1).  
 Vertinzenz 59.  
 Pfandlehen 108.  
 Pfandrecht 149.  
 Pfändungsrecht 69—71. 143.  
 Pfännerschaft 98.  
 Pferchrecht 145 (3).  
 Police 202.  
 Pölmansche Distinctionen 15.  
 Portio statutaria 255.  
 Prämiengeschäft 179.  
 Präsentation des Wechsels 211.  
 Premisse 15.  
 Preussisches Landrecht 23.  
 Primawechsel 208.  
 Primogenitur 275.  
 Princip des deutschen Privatrechts  
 5—7.  
 Privatstrafen 165.  
 Privilegien 64. 67.  
 Prodominium 119.  
 Propergut, eheliches 234.  
 Provasallus 129.  
 Provisionalbelehnung 115.  
 Pröve 186.  
 Punctuation 163.

## D.

Quasifelonie 136.  
 Quatemburggeld 96.  
 Quellen d. Handelsrechts 155 (1).  
 — — Seerechts 155 (1).

## R.

Rabbinen 46.  
 Rathsfähigkeit 53.  
 Ratio scripta 2.  
 Raubbau 97.  
 Realgemeinde 51.  
 Realgewerbrechte 156 (2).  
 Reallasten, Begriff 167. 168.  
 — , Besitz 170.  
 — , einzelne 186. 188—190.  
 — , Entstehung 169.  
 — , Erlöschung 171.  
 — , Klagen 170.

Reception des Römischen Rechts  
 2. 3. 20.  
 Receptitengüter 235.  
 Recht d. nächsten Erben 81. 248 (2).  
 Recht der Wissenschaft 30.  
 Rechtlosigkeit 39.  
 Rechtsbuch nach Distinctionen 15.  
 Rechtsbücher 15. 16.  
 Rechtsgeschäfte, deren Form 65.  
 zwischen Vater und Hanssöh-  
 nen 242.  
 Rechtsgeschichte 25.  
 Rechtsprüchwürter 28 (5).  
 Rechtsverhältnisse 33.  
 Reformationen 18. 24.  
 Regalien 63. 67. 92. 94. 95 flg. 98.  
 Regredienterin 264.  
 Regresssumme 209.  
 Reichsgesetzgebung 17. 21.  
 Religionsparteien, christliche 43.  
 Remissionen 15.  
 Rentenkauf 188.  
 Repertorien 15.  
 Repräsentationsrecht 251.  
 Res communes omnium 61.  
 Res infeudari solita 109.  
 Respondentia 204 (3).  
 Res publicae 62.  
 Restitutio famae 40.  
 Retardat 97.  
 Retract 175 u. f.  
 Reunionsklage 59.  
 Revocationsklage d. Lehnfolger 126.  
 Rheber, correspondirender 172.  
 Richtsteig Landrechts 15.  
 — Lehnrechts 15.  
 Ristorno 203.  
 Rittergüter 79.  
 Ritterlehen 110. 120.  
 Ritterpferdsgeider 120.  
 Robot 186.  
 Römisches Recht 2. 31.  
 Runde 26.  
 Ruprecht von Freising 15.  
 Rutschwergins 189.  
 Rückwechsel 213.

## S.

Sachen, befriedete 60.  
 — , bewegliche 58.

- Sachen, dem Verkehr entzogene 60 u. f.  
 Sachen, herrenlose 91.  
 Sachenrecht 72—75.  
 Sachen, unbewegliche 58.  
 Sachsenbuße 165 (1).  
 Sachsenpiegel 15.  
 Sachverständige 28.  
 Salmannen 256 (3).  
 Salzjunker 98.  
 Salzregal 98.  
 Sattelhöfe 79.  
 Sazung 149.  
 Sächsisches Weichbild 15.  
 Schäfereigerechtigkeit 145.  
 Schäferrecht 145 (3).  
 Schätze 91.  
 Schichtmeister 97.  
 Schifffahrt 63.  
 Schiffer 172.  
 Schifferlohn 181 \*, 203 (4).  
 Schluß auf fest und offen 179.  
 Schlüsselrecht 224 (5).  
 Schooßfall 251.  
 Schöffensprüche 14.  
 Schriftsteller 200.  
 Schulbann 46 (6).  
 Schulden, eheliche 231 u. f. 255 (7).  
 Schulchanbruch 46.  
 Schupplehen 142.  
 Schutzverwandte 52 (7).  
 Schürfen 96.  
 Schwabenspiegel 15.  
 Schwerdtmagen 248.  
 Scontration 173.  
 Secundawechsel 208.  
 Seeassuranz 203.  
 Seefracht 184.  
 Seewechsel 204.  
 Seniorat 275.  
 Separata oeconomia 242.  
 Servituten 144.  
 Sippe 248.  
 Soester Stadtrecht 18 (2).  
 Solawechsel 208.  
 Sondergut 230 (3).  
 Sonnenlehen 104.  
 Speditionsgeschäft 199.  
 Spiel 193.  
 Spillmagen 248.  
 Staatslehen 104.  
 Staatspapiere 179.  
 Stabrecht 145 (3).  
 Stadtgemeinden 52.  
 Stadtrechte 18. 24.  
 Stadtverordnete 53.  
 Stammgüter 82. 250. 251 (11).  
 Statutarische Portion 255.  
 Statuten 29.  
 Stände 36—38.  
 Stollenhieb 96.  
 Strandrecht 91 (6).  
 Streulehn 107.  
 Stückgüter 184.  
 Subinf feudatio 128.  
 Subjecte der Forderungen 156. 157.  
 Successio anticipata 254.  
 — ex pacto et prov. major. 266.  
 Successionsordnung 151.  
 Successionsrecht 250.  
 Summenversprechen 158 (6). 209.
- I.
- Taglehen 117.  
 Talmud 46.  
 Territorialgesetzgebung 17.  
 Testament 265.  
 Testamentserecutoren 266.  
 Testamentsform 32.  
 Todte, der, erbt den Lebendigen 248 (11). 252.  
 Todbestände 142.  
 Todeserklärung 34 (4).  
 Tontine 192.  
 Tractate 163.  
 Tratte 208.  
 Trennung der Ehe 232.  
 Triftgerechtigkeit 146.  
 Tutela usufructuaria 244 (16).
- II.
- Uneheliche Geburt 41. 250 (1).  
 Urkunden 14.  
 Ususfructus maritalis 235.  
 Ueberfallsrecht 91.  
 Uebergabe zu Hand und Halfter 164 (1).  
 Ueberhangsrecht 91.

## B.

Baluta 208.  
 Basall 104. 110.  
 Verächtlichkeit 42.  
 Befangenschaftsrecht 236 (7).  
 Verfügungen auf dem Siechbette  
 35. 81. 248.  
 Verheirathung der Töchter 242.  
 244 (17).  
 Verjährung 101.  
 Verlagsvertrag 200.  
 Vermehrter Sachsenspiegel 15.  
 Verpflichtung a. Ehrenwort 164 (1).  
 Verschollene 34. 247.  
 Versicherungsvertrag 202.  
 Vertragmäßige Erbfolge 256 flg.  
 Verträge, gerichtliche Abschließung  
 u. Bestätigung 161.  
 Verträge, Klagbarkeit 158.  
 — , schriftliche Form 159.  
 — , Wechselform 162.  
 Vidualitium 239.  
 Viehverstellung 180.  
 Willkationsystem 140 (2).  
 Vogtei 221.  
 Volksrechte 11.  
 Vollerbe 51.  
 Vormerkung 151.  
 Vormundschaft 243 u. f.  
 — über Minderjäh-  
 rige 244.  
 Vormundschaft über Verschollene  
 247.  
 Vormundschaft über Weiber 245.  
 246.

## B.

Baldeigenthum, Beschränkungen  
 85.  
 Wandelgeschäft 179.  
 Wandlungsklage 174.  
 Wechselaccept 211.  
 Wechsel, Arten 206.  
 Wechsel auf eigene Ordre 206 (4).  
 Wechselbürgschaft 216.

Wechselcopieen 208.  
 Wechsel, domicilirter 208.  
 Wechselduplikate 208.  
 Wechsel, eigener 215.  
 Wechselfähigkeit 207.  
 Wechselsälschung 217.  
 Wechselprotest 213.  
 Wechselrecht im Concurß 218.  
 — , Literatur 205 (1).  
 Wechselregreß 213.  
 Wechselstrenge 205 (1).  
 Wechselverjährung 217.  
 Wechselvertrag 209.  
 Wechselszahlung 212.  
 Wege, öffentliche 62.  
 Weiberlehen 268. 270.  
 Weichbildrecht 18.  
 Weidgerechtigkeit 145. 148 (4).  
 Weinkauf 143. 164.  
 Weise des Lehnrechts 15.  
 Weisthümer 14.  
 Werte 194.  
 Widerlage 239.  
 Wildbahn 93 (5).  
 Wildfolge 93.  
 Wildschaden 220.  
 Willführ bricht Stadtrecht 35 (1).  
 Witthum 168. 239.  
 Wittwenkassen 192.  
 Würdungsklage 174.  
 Wüstungen 91.

## B.

Zahlung 173.  
 Zäune 86.  
 Zeche 97.  
 Zehnten 168. 190.  
 Zeit, unvordenkliche 66.  
 Zeitablauf 66.  
 Zeiren, offene 145 (6).  
 Zinsbuße 189.  
 Zinsfuß 187.  
 Zunftzwang 57.  
 Zustände als Entstehungsgrund v.  
 Obligat. 166.  
 Zünfte 49. 55 u. f.

In demselben Verlage ist erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Die  
**Lehre von der Adoption.**

Dargestellt

von

Dr. Christ. Wilh. Schmitt.

15 Sgr.

---

Versuch eines Beitrags

zur

**Berichtigung der Lehre**

von der

**Beweislast,**

insbesondere bey angestellter actio confessoria und negatoria.

Von

Carl Christian Wilhelm Klöger.

11¼ Sgr.

---

Versuch eines Beitrags

zur

**Revision der Theorie**

vom

**Gewohnheitsrecht.**

Von

Carl Christian Wilhelm Klöger.

22½ Sgr.

---

Philosophische

**Recht s l e h r e.**

Von

Ernst Reinhold.

22½ Sgr.

---

**Flüchtige Gedanken**  
eines Deutschen  
über  
**eine Centralbehörde**  
für  
Deutschland.  
(Von G. C. Schüler.)  
3¼ Sgr.

---

Ueber den  
**Executivproceß**  
und die  
**Widerklage**  
nach  
gemeinem und Königl. Sächsischem Recht.  
Zweite verbesserte und mit den Gesetzen der übrigen Lande Sächsischen  
Rechts vermehrte Auflage.  
von  
**D. August Siegmund Kori.**  
21 Sgr.

---

**Stenographische Berichte**  
über  
die wichtigern politischen Prozesse,  
welche vor dem am 26. Februar 1849 zusammengetretenen  
**Geschworenengerichte zu Weimar**  
verhandelt wurden.  
1. u. 2. Abtheilung.  
Der Proceß gegen Dr. Lafaurie, Candidat Rothe,  
Candidat Lange und Stud. Umelung „wegen Verlei-  
tung des Militärs zum Ungehorsam.“  
18 Sgr.

---