

G r u n d s ä t z e
des
a l l g e m e i n e n
deutschen Privatrechts;

von

D. Justus Friedrich Kunde

Hofrath und Professor der Rechte; wie auch Besizer der
Juristen - Facultät auf der Georg - Augustus Universität
zu Göttingen etc.

G ö t t i n g e n

bey **Johann Christian Dieterich**

1791.

U n

S r. E x c e l l e n z

H e r r n

M a r t i n E r n s t
v o n S c h l i e f f e n

Königlich Preussischen General-Lieutenant und Gouverneur
der Festung Wesel;

des Königl. Preussischen Schwarzen Adler-Ordens; wie auch
des Hessen-Casselschen Goldenen Löwen-Ordens Ritter;

Ehrenmitglied der Academie der Wissenschaften
zu Berlin;

Erbherr zu Nieglebe und Tolzien im Herzogth. Mecklenburg;
desgleichen zu Windhausen in Hessen; &c. &c.

Hochwohlgeborner,
Gnädiger Herr,

Eine lange Reihe unschätzbarer Merk-
male des gnädigsten Wohlwollens,
welche Ew. Excellenz in einem fast
zwanzigjährigen Zeitlaufe mir haben ange-
deihen lassen, hat unauslöschliche Ein-
drücke der dankbarsten Erinnerung in mei-
ner Seele zurück gelassen. — Eben so
lange war ich bey vielfachen Vorfällen
Zeuge von der erhabenen Geistes Grösse,
und einem Herzens Edelmuthe, der mich
mit Jedem, dem Tugend und wahres
Verdienst theuer ist, zu ehrfurchtsvoller
Bewunderung hinriß! — Vielleicht hat
dieses Buch das Glück mich selbst zu
überleben; — dann sey es ein dauerndes
Denkmahl meiner dankbaren Gesinnung;

so wie der gerechtesten und reinsten Verehrung! — und jedem edlen deutschen jungen Manne, dem ich den Inhalt desselben durch meine Lehrvorträge zu erläutern haben werde, sey der Nahme Ew. Excellenz das schönste nachahmungswürdigste Muster, wie Vorzüge der Geburt und des Standes durch den Adel des Geistes und des Herzens ihren eigentlichen und höchsten Werth gewinnen.

Meine Wünsche für Hochdero Wohl-
ergehen sind eben so grenzenlos, als die
Verehrung mit der ich stets bin

Ew. Excellenz

Edtingen

im Ocktomonat des Jahres 1792.

unterthäniger Diener

Justus Friedrich Kunde.

V o r r e d e.

Ein neues Lehrbuch des deutschen Privatrechts bedarf, wie ich glaube, bey seiner Erscheinung wohl keiner Entschuldigung. Denn dieser Theil der Rechtsgelahrtheit steht überhaupt noch auf der untersten Stufe seiner Cultur; und da ist er seit fast dreyßig Jahren gelassen, ohne für das ganze Feld einen gedeihlichen Fortschritt zu machen; wenn gleich mancher besondere Fleck desselben seitdem nicht ohne glücklichen Erfolg in neue Bearbeitung gezogen ist. Ich habe mich indessen nicht damit begnügt, diese vorgearbeiteten Bruchstücke zu sammeln, und in die bisher üblichen Fächer einzuschieben; um etwa damit einen körnigten Inbegriff der wichtigsten Wahrheiten des gemeinen deutschen Rechts für meine Zeitgenossen zu liefern, welcher auch in der Zukunft noch, für das Archiv der Litteratur, als ächte Urkunde dienen könnte, wie weit man in unseren Tagen in dieser Wissenschaft gestiegen sey; — ein Unternehmen, welches an sich schon die Ausarbeitung neuer Lehrbücher in jedem Felde der Gelehrsamkeit, nach dem Verlauf eines schicklichen Zeitraums, allemahl empfehlenswürdig macht. — Meine Absicht bey dieser Arbeit geht weiter; und ist auf nichts Geringeres, als

auf eine gänzliche Reform der bisher gewöhnlichen Behandlungsart gerichtet; weil ich durch eine Prüfung mehrerer Jahre sicher überzeugt bin, daß dieselbe untauglich ist.

Schon der Grund, worauf man das ganze System eines allgemeinen deutschen Privatrechts zu stellen pflegt, ist unsicher und von keiner practischen Brauchbarkeit. Seitdem man nämlich entwohnt ist, entweder deutsche Rechtsalterthümer, oder besonders sächsisches Privatrecht, sich für gemeines heutzutage anwendbares deutsches Privatrecht aufdringen zu lassen, — hat man alle dahin gehörige Wahrheiten hauptsächlich durch die Uebereinstimmung der besonderen Provinzial- oder Stadtgesetze, und der durch Autonomie entstandenen Rechtsnormen zu unterstützen gesucht.

Gewiß ist Niemand mehr, als ich davon überzeugt, daß das Aufsuchen und Vergleichen dieser Quellen des besonderen deutschen Privatrechts auch für die Theorie des Allgemeinen von großem Nutzen sey, wenn damit zweckmässig verfahren wird. Letzteres geschieht alsdann, wenn über einzelne Gegenstände die besonderen Vorschriften, so vollständig als möglich ist, gesammelt und nach der Zeitfolge geordnet werden; um zu zeigen, wie immer eine die andere befolgt, oder nach und nach erweitert und abgeändert hat. Untersuchungen dieser Art geben oft ganz unerwartete Aufschlüsse über die Entstehung und endliche Ausbildung gewisser heutzutage gangbaren Rechtsgrundsätze; und sind folglich für die Theorie des gemeinen deutschen Privatrechts von hohem Werth.

Aber

Aber die Uebereinstimmung der Landesordnungen, Stadtgesetze, Familien- und Hausverträge zum Fundament eines Systems practischer Rechtsgrundsätze zu machen, — heißt auf einem sehr sandigen Grund bauen; und es ist bey dieser Methode kein Wunder, wenn es noch immer Rechtsgelehrte gibt, welche die ganze Existenz eines gemeinen deutschen Privatrechts bezweifeln, und alles, was nicht in lateinischen Gesetzbüchern geschrieben steht, für blosses besonderes Landrecht — Stadtrecht — Familienrecht ansehen. Jene besonderen Entscheidungsnormen enthalten nämlich lauter positive Vorschriften. Wenn ihrer auch neun und neunzig übereinstimmen, so ist die daraus formirte Regel dennoch in dem hundertsten Lande oder Stadt kein Gesetz; und es würde folglich Thorheit seyn, daraus einen allgemeinen Klagegrund, oder eine allgemein gültige rechtliche Ausflucht zu formiren. Was aber das schlimmste in der Sache ist, so ist die gerühmte Uebereinstimmung solcher besonderen Entscheidungsnormen bey weitem so groß nicht, als man uns will glaubend machen. Man versuche es nur mit einer einzigen deutschen Rechtsfrage; man wird oft nicht drey Statuten oder Landrechte antreffen, welche in ihren Bestimmungen vollkommen harmoniren. Unsere Vorfahren gingen freylich gewöhnlich von einerley Begriffen und Bedürfnissen aus; aber so lange allgemeine Volksfreyheit ihnen noch erlaubte, die Regeln, nach welchen sie sich wollten richten lassen, durchaus selber zu bestimmen: — so geriethen sie, wie es der Gebrauch der Autonomie nicht anders erwarten läßt, aus besonderen Veranlassun-

gen und Umständen, auf unendlich mannigfaltige; — und wenn die *Viri reipublicae constituendae* Abderiten waren — auch wohl auf sehr abentheuerliche Ideen von Recht und Unrecht, aus welchen sich schlechterdings keine Regel eines gemeinen Rechts abziehen läßt.

Sollte überdem auf diesem Wege noch etwas Zweckmäßiges ausgerichtet werden, so müßten solche Statuten und Landesordnungen, aus deren Uebereinstimmung man allgemeine Rechtsgrundsätze formiren will, nicht einzeln, — nicht bey halben und ganzen Duzenden, sondern bey hunderten angeführt; — und den Lesern und Zuhörern nicht zugemuthet werden, daß sie unsicheren Citaten trauen sollen, denen unter tausenden kaum einer nachzuforschen Zeit und Gelegenheit hat; und wenn er seine Zeit auf Nachsuchungen verschwendet hat, sich meistens unbefriedigt findet. Die Statuten und Landesordnungen müßten folglich wörtlich und treu excerpirt vor Augen gelegt werden. — Eine Sache, die allenfalls in grossen Compilationen möglich; aber in Lehrbüchern ganz unthunlich ist; so wie in letzteren folglich die blossen Citaten der Statuten und Landesordnungen aus angeführten Ursachen nur zur unnützen Parade stehen.

Auf diesen Grund habe ich also nach meiner Ueberzeugung nicht bauen können. — Welchen ich statt seiner erwählt habe, zeigt das dritte Hauptstück der allgemeinen Vorbereitungsgrundsätze, und die Ausführung selbst. Hiebey konnte es bisweilen nützlich seyn, solche besondere Entschei-

Entscheidungsnotmen Beispielsweise anzuführen; aber gewöhnlich nur als Beispiele der Abweichungen von der aufgestellten gemeinen Regel, nicht als Bestätigungen derselben.

Eben so wenig habe ich meinen Vorgängern in Ansehung der Ordnung folgen können. Sie haben es bey ihren Arbeiten bequem gefunden, den ganzen zum deutschen Privatrecht gehörigen Stoff in ein System zu zwingen, welches ein Mann vor zwölffhundert Jahren willkürlich, und ohne eine Idee von dem Umfange unseres einheimischen Privatrechts zu haben, erwählte. — Dieser Mann — Tribonian — war selbst der verwirrteste Kopf, welcher sich jemahls an die Entwerfung eines Systems gewagt hat; der nicht einmahl seinen besseren Vorgängern zu folgen wußte. Ueberdem steht unser deutsches Personen und Sachenrecht gegen das römische gerade im umgekehrten Verhältnisse. Das römische Personenrecht ist äusserst dürftig und einfach. Das unsrige ist bey der grossen Verschiedenheit der Stände, sehr reichhaltig und zusammengesetzt; und so gleichgültig es der Deutsche geschehen ließ, wenn in Ansehung der Sachen fremde Rechtsgrundsätze zur Anwendung kamen: so eifersüchtig war jeder Stand in Behauptung der besondern hiervon abhängenden Privatrechte. Daher ist ferner auch das deutsche Sachenrecht in vielem Betracht einfacher, und von einem geringeren Umfange, als das römische. Anderer Umstände, welche das System der justinianischen Institutionen auch an sich selbst untauglich machen, jetzt nicht zu erwähnen.

Die Wissenschaft positiver Rechte läßt sich freylich eben deswegen, weil sie positive Grundsätze lehrt, in keine strenge geometrische Demonstration bringen. Aber es gibt gleichwohl Regeln einer guten Lehrart, welche auch im Vortrage positiver Wahrheiten nicht vernachlässigt werden dürfen. — Vom Einfachen zu den zusammengesetzten Begriffen und Grundsätzen, — von Principien zu den Folgerungen fortzugehen; — Nichts zu trennen, was seiner Natur nach in Verbindung steht, und auf einerley Grundsatz beruhet, oder wohl gar nur als untergeordnete Gattungen von einer Hauptart zu betrachten ist; — das sind Regeln die in allen Lehrvorträgen befolgt werden können und müssen. Zur richtigen Beurtheilung der von mir befolgten Lehrart und Ordnung nehme man noch den Standpunct, daß ich Leser und Zuhörer voraussetze, welche mit den Grundsätzen des natürlichen, römischen, und canonischen Rechts, wie auch mit der deutschen Geschichte und Staatsverfassung bekannt sind; — und daß meine Hauptabsicht auf allgemeine Grundsätze gerichtet ist, die zugleich als Einleitung in das durch eigenen Fleiß hernach leicht zu unternehmende Studium der besondern Privatrechte einzelner Lande und Orte dienen können: — so wird man bey jedem Gegenstande bald den vollkommensten Aufschluß finden, warum er seine Stelle da oder dort erhalten habe; und warum gerade nicht mehr und nicht weniger, als geschehen ist, davon erwähnt worden. Es liegt hier in der Hauptsache eben der Plan zum Grunde, welchen ich vor zwey Jahren unter dem Titel Grundriß des Braunschweig-Lüneburg

Rheinburgischen Privatrechts habe drucken lassen, und welcher mit der Zeit auch seine weitere Ausföhrung erhalten wird. Verdient derselbe Beyfall, so würde es für die weitere Cultur des deutschen Privatrechts sehr zuträglich seyn, wenn die Provinzialrechte mehrerer Länder und Städte nach ebendemselben bearbeitet würden. Dann könnte überall Regel und Ausnahme leicht mit einander zusammen gehalten werden, welches nothwendig viel Licht über beides verbreiten müßte.

Auch von der hergebrachten Weise, Lehrbücher des deutschen Rechts in lateinischer Sprache zu schreiben, bin ich abgewichen; und wie ich glaube, aus sehr guten Ursachen. So bald man lateinisch und dennoch genau und passend über Sachen spricht und schreibt, wovon der Römer keine Begriffe hatte, — wozu ihm folglich der Ausdruck fehlt, — verfällt man in Barbarismen, wovon selbst das Lehrbuch des Heineccius voll ist, der doch sonst noch der beste Humanist unter den lateinischen Germanisten war. Bemühet man sich aber ächt römisch zu schreiben, so geschieht das nur auf Unkosten der Deutlichkeit und Bestimmtheit. Jenes verdirbt die Sprache; und dieses die richtige Sachkenntniß. Ich halte es für besser sich wie Cicero bestimmt, als wie Cicero lateinisch auszudrücken. Die einheimischen Rechte eines jeden Volks stehen mit dem Volkscharacter und Volksbegriffen in so enger Verbindung, daß sie sich in keines fremden Volks Sprache, und am wenigsten in einer todten Sprache richtig und bestimmt vortragen lassen.

Eben

Eben deswegen schrieben römische Rechtsgelehrte über ihr römisches Recht für Römer in römischer Mundart; — wenn gleich Griechisch auch unter ihnen das Ansehen einer gelehrten Sprache gewonnen hatte. Und so handeln im gleichen Falle jetzt auch unsere cultivirten Nachbarn. Neuere deutsche Rechtsgelehrte hingegen, als sie endlich anfangen auch deutsches Recht wissenschaftlich zu bearbeiten, hielten es anständig, dieses Stiefkind der Themis nicht anders, als in römischem Gewand auftreten zu lassen, um es der älteren Schwester wenigstens im äußerlichen Puz ähnlich zu machen. Sie haben nichts weiter damit ausgerichtet, als daß sie die Begriffe verdrehet, — schiefe Anwendung von römischem Rechte auf deutsche Gegenstände veranlaßt, und eine eigene barbarisch lateinische Sprache geschaffen haben, welche insonderheit bey jungen Lesern den Sinn für ächtes Latein bald abstumpft, und wahrer humanistischen Gelehrsamkeit offenbaren Schaden thut. Ich habe deshalb dafür gehalten, daß ein Deutscher über deutsche Sachen für deutsche Leser in deutscher Sprache schreiben müsse.

Das sehr vollständige Register, hinter diesem Lehrbuche, verdanke ich einem meiner fleißigen und hoffnungsvollen Zuhörer, — Hrn. Ludwig Böttger aus Cassel.

Göttingen im Ostermonat 1791.

Inhalt.

Allgemeine Vorbereitungsgrundsätze.

Erstes Hauptstück: Begriff und Umfang des deutschen Privatrechts überhaupt §. 1—12.

Zweytes Hauptstück: Historische Anleitung zur Kenntniß der Quellen des deutschen Privatrechts.

Erster Abschnitt: Von den Quellen des alten deutschen Privatrechts §. 13—20.

Zweyter Abschnitt: Von den Quellen des mittlern deutschen Privatrechts. §. 21—39.

Dritter Abschnitt: Von den Quellen des heutigen deutschen Privatrechts. §. 40—78.

I. Des gemeinen deutschen Privatrechts. §. 41—58.

II. Der deutschen Specialrechte. §. 59—78.

Drittes Hauptstück: Beweis der Existenz des allgemeinen deutschen Privatrechts; dessen Nutzen; Bestimmung des richtigen Verhältnisses desselben gegen die fremden Rechte; und zweckmäßige Lehrart. §. 79—88.

Viertes Hauptstück: Von den Hülfsmitteln zur Bearbeitung des allgemeinen deutschen Privatrechts; insbesondere von der Gelehrten-Geschichte desselben.

Erster Abschnitt: Von den Hülfsmitteln überhaupt. §. 89—94.

Zweyter Abschnitt: Litteratur-Geschichte des deutschen Privatrechts. §. 95—100.

* * * * *

Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts.

Erstes Buch. Deutsches Sachenrecht. §. 101—285.

Erster Abschnitt: Von den Rechten in Ansehung solcher Sachen, welche gewöhnlich nicht
im

im Privateigenthume stehen; oder bey welchen es in der Ausübung vorzüglich auf Bestimmung der Grenzen zwischen Landeshoheit und Privateigenthum ankommt.

Erstes Hauptstück: Von den Flüssen. §. 102 — 123.

I. Gewöhnliche Benutzungen der Flüsse. §. 103 — 112.

II. Insonderheit vom Deich- und Stiehlrecht. §. 113 — 123.

Zweytes Hauptstück: Von den Rechten in Ansehung der Wege und Landstrassen. §. 124 — 138.

I. Rechte in Ansehung des Wegebaues. §. 125 — 128.

II. Gerichtbarkeit über die Strassen. §. 129.

III. Geleit und Sicherheit der Landstrassen. §. 130.

IV. Posten. §. 131 — 138.

Drittes Hauptstück: Von den Rechten in Ansehung der Waldungen. §. 139 — 160.

I. Von der forstlichen Herrlichkeit und ihren Bestandtheilen. §. 141 — 143.

II. Rechte, welche aus dem Eigenthume über den Wald fließen. §. 144 — 160.

1. Recht Holz zu fällen; und Beholzungsrecht. §. 144 — 145.

2. Recht der Mastung und Eichellese. §. 146.

3. Andere Waldnutzungen. §. 147.

4. Jagdgerechtigkeit. §. 148 — 160.

Viertes Hauptstück: Von Bergwerksrechten. §. 161 — 174.

Fünftes Hauptstück: Von Salzwereksrechten. §. 175 — 178.

Sechstes Hauptstück: Von befriedeten Sachen. §. 179 — 181.

Siebentes Hauptstück: Von herrenlosen Sachen. §. 182 — 183.

Zweyter Abschnitt: Von den Rechten solcher Sachen, welche sich gewöhnlich im Privateigenthume befinden.

Erstes Hauptstück: Von den Rechten, welche aus Verträgen entstehen.

I. Allge

- I. Allgemeines Bemerkungen über die Natur der Verträge nach deutschen Rechten. §. 184 — 188.
- II. Von einzelnen Verträgen. §. 189 — 251.
1. Von Veräußerungen. §. 189 — 197.
 2. Von Verträgen, welche keine Veräußerung zur Absicht haben. §. 198 — 201.
 3. Vom Darlehn, Zinsfuß; auch Strafe böser Schuldner. §. 202 — 209.
 4. Von Spiel, Glücks- und Hoffnungs-Contracten. §. 210 — 217.
 5. Von accessorischen Verträgen. §. 218 — 223.
 6. Vom Wechselcontracte. §. 224 — 251.

Zweytes Hauptstück: Von dinglichen Rechten, welche ohne Rücksicht auf Todesfälle statt finden. §. 252 — 285.

- I. Von mancherley Arten der Sachen, welche der Gegenstand dinglicher Rechte sind. §. 253 — 261.
- II. Vom Eigenthume. §. 262 — 267.
- III. Von der Verjährung. §. 268 — 272.
- IV. Von den Servituten oder Dienstbarkeiten der Güter. §. 273 — 284.
- V. Von Pfandschaft und Güterverschreibung. §. 285.

Zweytes Buch. Von den Personen und ihren Rechten. §. 286 — 644.

Erster Abschnitt. Von den Personen in ihrem natürlichen Zustande, und den daraus entspringenden rechtlichen Verhältnissen. §. 287 — 311.

- I. Geburt des Menschen. §. 287. 288.
- II. Geschlechtsunterschied. §. 289 — 292.
- III. Alter. §. 293 — 298.
- IV. Gesundheit. §. 299 — 300.
- V. Ehre. §. 301 — 311.

Zweyter Abschnitt. Von den verschiedenen Klassen der Personen nach ihren bürgerlichen Verhältnissen, und dem darauf sich gründenden Privatrechte. §. 312 — 537.

Erstes Hauptstück: Vom rechtlichen Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden. §. 312 — 346

Zweytes

Zweytes Hauptstück: Von der Freyheit und Freygeborenheit. §. 327 — 336.

Drittes Hauptstück: Vom Adel. §. 337 — 422.

- I. Von dessen Ursprung und verschiedenen Gattungen überhaupt; und vom hohen Adel insbesondere. §. 337 — 347.
- II. Vom niederen Adel. §. 348 — 351.
- III. Von der Ministerialität des Adels. §. 352 — 361.
- IV. Wie der Adel erworben und verloren wird. §. 362 — 374.
- V. Vom Beweise des Geschlechtsadels und der Anenprobe. §. 375 — 384.
- VI. Von den Vorrechten des Adels. §. 385 — 418.
 - A. Von den persönlichen gemeinen Vorrechten des Geschlechtsadels. §. 386 — 396.
 - B. Von den persönlichen Vorrechten des alten Geschlechtsadels. §. 397 — 404.
 - C. Von Rittergütern und deren verschiedenen Gattungen. §. 405 — 410.
 - D. Von den Freyheiten und Vorrechten der Rittergüter. §. 411 — 418.
- VII. Vom persönlichen, wie auch Amts- oder Dienstadel. §. 419 — 422.

Viertes Hauptstück: Von den Städten; und den aus städtischer Verfassung entstehenden Privatrechten derselben, und ihrer Bewohner. §. 423 — 486.

- I. Begriff und Ursprung der Städte; wie auch Ertheilung der Städtgerechtigkeit. §. 432 — 435.
- II. Von der alten Regimentsverfassung in den Städten. §. 426 — 429.
- III. Von der heutigen Regimentsverfassung in den deutschen Städten. §. 430 — 438.
- IV. Von Patriciern. §. 439 — 442.
- V. Vom Bürgerrecht. §. 443 — 453.
- VI. Von der bürgerlichen Nahrung. §. 454 — 480.
 - A. Von der Handlung. §. 454 — 464.
 - B. Von Handwerkern. §. 465 — 476.
 - C. Von der Bierbrauerey. §. 477 u. 478.
 - D. Vom Branntweindbrennen und dem Weinschanke. §. 479 u. 480.

Fünftes Hauptstück: Von den Bauern. §. 485 — 535.

- I. Allgemeine Bemerkungen über den Zustand der deutschen Bauern überhaupt. §. 481 — 490.
- II. Von der Dienstpflicht der Bauern. §. 491 — 503.
- III. Von der Zinspflicht der Bauern. §. 504 — 516.
- IV. Allgemeine Bemerkungen über die Natur des Erbrechts und Eigenthums der Bauern an ihren zins- und dienstpflichtigen Gütern. §. 517 — 535.

Sechstes Hauptstück: Von der Leibeigenschaft. §. 536 — 557.**Dritter Abschnitt: Von Personen und ihren Rechten nach den Familienverhältnissen. §. 558 — 633.****Erstes Hauptstück: Von deutschen Ehestandsrechten. §. 558 — 613.**

- I. Von deutschen Eherechten überhaupt; von der dadurch bestimmten bürgerlichen Form in Schließung der Ehen; wie auch von den verschiedenen Arten der Ehen nach deutschen Rechten. §. 558 — 583.
- II. Von den rechtlichen Wirkungen einer in gesetzlicher Form vollzogenen Ehe. §. 584 — 613.
 - A. Besondere rechtliche Wirkungen der Ehe unter dem hohen, und alten Geschlechtsadel. §. 585 — 601.
 - B. Besondere Wirkungen der Ehe unter Personen des dritten Standes. §. 602 — 613.

Zweytes Hauptstück: Von der Gewalt der Eltern. §. 614 — 621.**Drittes Hauptstück: Von deutschen Vormundschaftsrechten. §. 622 — 633.****Vierter Abschnitt: Verschiedenheit der Personen und der persönlichen Privatrechte nach den Religionsverhältnissen. §. 634 — 644.****Erstes Hauptstück: Vom Einfluß der Religionsverschiedenheit auf den Genuß der Privatrechte überhaupt. §. 635 — 637.****Zweytes Hauptstück: Von den Privatrechten der Juden. §. 638 — 644.**

Drittes Buch. Von der Erbfolge. §. 645 — 697.

Erstes Hauptstück: Allgemeine Bemerkungen über die Natur der deutschen Erbfolge. §. 645 — 652.

Zweytes Hauptstück: Von der Erbfolge aus Verträgen. §. 653 — 677.

I. Allgemeine Bemerkungen über die rechtliche Natur der deutschen Erbverträge. §. 654 — 661.

II. Von den wichtigsten Arten der Erbverträge, welche unter dem hohen und alten niederen Geschlechtsadel üblich sind. §. 662 — 671.

III. Von Verträgen unter Personen des dritten Standes. §. 672 — 677.

Drittes Hauptstück: Von der Erbfolge nach einseitigen letzten Willensverordnungen. §. 678. u. 679.

Viertes Hauptstück: Von der Erbfolge ohne Bedingung und Testament. §. 680 — 691.

I. Gesetzliche Erbfolge nach den Geblütsrecht. §. 680 — 687.

II. Gesetzliche Erbfolge ohne Geblütsrecht; insonderheit der Ehegatten. §. 688 — 691.

Fünftes Hauptstück: Von Stammgütern. §. 692 — 698.

Viertes Buch. Von der deutschen Gerichtsverfassung so weit solche zum Privatrecht gehört. §. 699 — 706.

Erstes Hauptstück: Einige allgemeine Bemerkungen. §. 699. und 700.

Zweytes Hauptstück: Von der Patrimonialgerichtsbarkeit insonderheit. §. 701 — 706.

Allgemeine Vorbereitungsgrundsätze.

Erstes Hauptstück.

Begriff und Umfang des deutschen Privatrechts überhaupt.

§. 1.

Deutsches Recht 1) im allgemeinen,

Deutsches oder Germanisches Recht überhaupt begreift alle die Rechte unter sich, welche bey Völkern deutscher Abkunft entstanden und befolgt sind. In dieser Hinsicht werden also auch die uralten Rechte aller der europäischen Nationen, welche in den Zeiten der Völkerwanderung Deutschland verlassen und in den abendländischen Provinzen des ehemaligen römischen Reichs ihre Wohnsitze genommen haben, germanische Rechte genannt. Ja! auch die Rechte anderer nordischen Völker, deren Sprache, Sitten und Verfassung von einer ursprünglichen Verwandtschaft mit dem deutschen Völkerstamme zeigen, sind unter dieser weit ausgedehnten Benennung begriffen. Eine bewundernswürdige Uebereinstimmung der Rechte aller dieser Nationen, mit denen, welche insonderheit im Mittelalter in Deutschland im Gebrauch waren, rechtfertigt diesen, wiewohl erst neuerlich aufgefundenen Sprachgebrauch.

§. 2.

2) im strengern Verstande.

Im strengern und eigentlichen Sinne des Ausdrucks werden deutsche Rechte diejenigen genannt, welche in Deutschland entstanden, und von dessen Bewohnern beobachtet sind, oder noch befolgt werden. Diese sind ihrem Ursprunge nach von zwiefacher Art. Zum Theil hat eine wahre gesetzgebende Gewalt solche ihren Unterthanen vorgeschrieben: zum Theil haben letztere, vermöge einer ihnen zustehenden Autonomie, sich diese Rechte selbst bestimmt. Das letztere geschah wiederum entweder ausdrücklich und vertragsmäßig: oder es wurde Etwas als stillschweigend angenommene Handlungsnorm beliebt. Hierauf gründet sich zugleich der Unterschied der geschriebenen und ungeschriebenen deutschen Rechte (*Ius germanicum scriptum et non scriptum*). Die Begriffe hiervon sind eben dieselben, welche auch im Vortrage des römischen Rechts pflügen erläutert zu werden a).

a) GERH. VAN DEM RUSCH *de consuetudine unde et quando vim legis obtineat*. Göttingae 1752. MICH. HENR. GRIEBNER *de observantia collegiorum iuridicorum*, in opusc. T. IV. p. 42. 92. G. L. BÖHMERS *principia iuris canonici* §. 235. (ed. 5.)

§. 3.

Fremde Rechte.

Diesen eigentlich sogenannten ursprünglich einheimischen deutschen Rechten werden die fremden Rechte entgegen gesetzt. Mit dieser Benennung bezeichnet man alle die Rechte, welche von auswärtigen Gesetzgebern herrühren, und in andern Staaten ausserhalb Deutschland entstanden sind. Von diesen haben einige das vielleicht unverdiente Glück gehabt, in Deutschland durch eine freiwillige Aufnahme gesetzliches Ansehen zu erhalten. Dahin gehört 1) das im Justinianischen *Corpore Juris* enthaltene römische Recht; 2) das im *Corpore Juris Canonici clauso* enthaltene canonische und päpstliche Recht; auch 3) das longobardische Lehn-

Lehnrecht; welches letztere jedoch großen Theils als germanisches Recht betrachtet werden konnte (§. 1). Hieraus ergibt sich schon der wichtige Unterschied zwischen den in Deutschland geltenden Rechten überhaupt, und zwischen eigentlichen deutschen Rechten insbesondere.

§. 4.

Unterschied des deutschen Staats- und Privatrechts.

Unser einheimisches deutsches Recht wird weiter eingetheilt in das deutsche Staatsrecht und deutsche Privatrecht. Da beide aus einerley Quellen herzuleiten sind, die wissenschaftliche Bearbeitung von letzterem aber lange Zeit vernachlässigt, und auch Staatsrecht nicht anders, als nach Justinians Zuschnitt behandelt wurde: so ist es nicht zu verwundern, daß man die Grenzen von beiden ehemals verkannte a). Zu richtiger Bestimmung derselben ist überhaupt nöthig, mehr auf die Natur des Geschäfts und Verhältnisses, woraus Rechte und Verbindlichkeiten erwachsen, als auf den Stand der handelnden Personen Rücksicht zu nehmen.

a) CHRISTIAN. I. MD. SCHEID *com. de iuris publici et privati convenientia et differentiis*. Francof. et Lips. 1749. 4. J. ST. PÜRTERI *diff. de legum imperii fundamentalium et civilium differentia*. Göttingae, 1763. Derselben *Juristische Encyclopädie* S. 14. (Göttingen, 1767.)

§. 5.

Privatsürstenrecht.

Wenn daher das Geschäft seiner Natur nach ein Privatgeschäft ist, oder von einer Privatperson eben sowohl hätte unternommen werden können, so gehört die Bestimmung der daraus entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten ins Privatrecht; ohngeachtet die handelnde Person vielleicht ein Regent, oder der Staat selbst seyn mögte. Jedoch können in diesem Falle noch gewisse Staats-Verhältnisse in Betrachtung kommen, welche nicht gestatten, daß man in der Bestimmung der Rechte und Verbindlichkeiten bey der bloßen

Anwendung der bürgerlichen Privatrechte stehen bleiben, sondern es nothwendig machen, daß damit Grundsätze des Staatsrechts verbunden werden müssen. Aus dieser Verbindung entsteht alsdann das sogenannte Privatsfürstenrecht oder Privatrecht Erlauchter Personen (*Ius priuatum principum; Personarum illustrium, Iurisprudentia heroica a*); welches jedoch mehr für einen besondern Theil des deutschen Privatrechts als des Staatsrechts zu halten ist. *b*)

- a) Lehrbücher davon sind: MICH. HENR. GRIEBNERI *delinatio iurisprudentiae priuatae illustris*; edita a JO. BENJ. REISSIG. Göttingae, 1736. Lips. 1745. 8. J. ST. PÜTTERI *primae lineae iuris priuati principum*. edit. 2. Götting. 1779. 8. JO. HENR. CHRIST. DE SELCHOW *Tom. 2. elementorum iuris publ. German.* edit. 2. 1782. 8. Größere Werke oder sogenannte Systeme sind; B. G. STRUVII *Iurisprudentia heroica*, edit. a JO. AUG. HELLFELDT. P. I–VII. Jen. 1743–53. 4. JO. FR. WILH. DE NEUMANN *Institutiones iuris principum priuati*. Francof. et Lips. 1747. 4. EJUSD. *Meditationes iuris principum priuati*. Tom. I–IX. Francof. 1751–56. 4. J. J. MOSERS persönliches Staatsrecht derer teutschen Reichsstände, 2 Theile. Erf. u. Leipz. 1775. 4. Desselb. Familien-Staatsrecht derer deutschen Reichsstände. 2 Bände. Fr. u. Leipz. 1775. 4.

- b) Dan. Nettelblads Abh. über die rechte Einrichtung eines Lehrbuches der Staatsrechtsgelahrtheit. S. 10. in den Hallischen Anzeigen v. J. 1784. N. 34 folg.

S. 6.

Begriff des deutschen Privatrechts.

Nach alle dem läßt sich folgender Begriff des deutschen Privatrechts formiren: Es ist der Inbegriff der ursprünglich deutschen Geseze und Gewohnheiten, nach welchen Rechte und Verbindlichkeiten in Privatverhältnissen und Privatgeschäften zu bestimmen sind. Die Kenntniß der hieraus abzuziehenden Rechtsgrundsätze macht die deutsche Privatrechtsgelahrtheit aus. Hieraus ist der Umfang dieses Theils der Rechtsgelahrtheit leicht zu bestimmen; und dabey nur noch besondres zu erwägen, daß bey weitem nicht alles, was

was in deutschen Gesetzen und Rechtsbüchern enthalten ist, auch wirklich deutschen Ursprungs sey.

§. 7.

Eintheilung in allgemeines und besonderes;
 1) in Rücksicht der Gegenstände.

Zu genauerer Bestimmung des Umfangs des deutschen Privatrechts müssen ferner die verschiedenen Abtheilungen desselben bemerkt werden. Es ist theils ein allgemeines, theils ein besonderes deutsches Privatrecht. Diese Eintheilung wird in doppelter Beziehung gebraucht. Erstlich in Rücksicht auf die Gegenstände, welche darnach zu beurtheilen sind; und zweitens im geographischen Verhältnisse a). In erster Rücksicht heißt gemeines deutsches Privatrecht dasjenige, welches der Regel nach bey Beurtheilung aller und jeder juristischen Privatgeschäfte und Privatverhältnissen, die nicht besonders davon ausgenommen sind, zum Grunde gelegt wird. Ein besonderes deutsches Privatrecht hingegen nennt man dasjenige, nach welchen nur gewisse Gattungen von Gegenständen, oder gewisse Stände von Personen in ihren Handlungen und rechtlichen Privatverhältnissen zu beurtheilen sind.

a) Von der ersten Beziehung braucht man die lateinischen Ausdrücke *Ius generale* und *speciale*; von der zweyten: *Ius uniuersale* und *particulare*; welche einen distinctiven Character haben, dessen unsere Sprache nicht gleich mächtig ist. s. J. St. Pärters Beiträge zum Staats- u. Fürstenrecht, Th. 2. S. 26.

§. 8.

Verschiedene Arten der besondern deutschen Rechte.

Es giebt zweyerley Arten der besondern deutschen Privatrechte. Die erste Gattung behandelt die besondern Stände der Personen, und die davon abhängenden Privatrechte und Verbindlichkeiten. Dahin gehört: das Fürstenrecht, Adelsrecht, Dorf- und Bauernrecht, Handwerksrecht, Judenrecht, Kriegsrecht. In der zweyten Art der besondern

Privatrechte werden die Rechte erwogen, welche eine besondere Gattung von Privatgeschäften angehen. Dahin gehört das Privat-Kirchenrecht, Lehnrecht, peinliche Recht; (so weit solche aus deutschen Gesetzen und Gewohnheiten ihre Bestimmungen erhalten) ferner das Handlungsrecht, Wechselrecht, Seerecht, Deichrecht, Policenrecht, Cameralrecht. Die Anzahl dieser besondern deutschen Privatrechte kann noch sehr vermehrt werden a); billig müssen aber doch diejenigen von dieser Klasse ausgeschlossen bleiben, deren Untersuchung nicht auf ursprünglich deutschen Rechtsgrundsätzen beruhet b).

a) Viele derselben sind abgehandelt von J. G. Schottel im Tr. von unterschiedlichen Rechten in Deutschland. 8ff. u. Leipz. 1671. 8. und JOH. WILH. GERIKEN in Schottelio illustrato et continuato. Leipz. u. Wolfenbüttel. 1718. 8.

b) Dergleichen sind die-Hühner- Biene- Tauben- Hunderechte; desgleichen die Weiber- Kostäuser- Fenster- Mühlenrechte u. Diese gehören alle zur Iurisprudentia Natura Canonico-Romano-Longobardico-Mosaico-Germanica. (S. C. F. HOMMEL in Litteratura iuris cap. IV.) mit welchem juristischen Chaos wir hier nichts zu thun haben.

§. 9.

Cameralrecht.

Das eben genannte Cameralrecht begreift alle diejenigen Rechte, welche sich auf die von den landesherrlichen Cammern zu verwaltenden Regalien beziehen. Hiervon giebt es also wiederum so viel besondere Zweige, als es Hoheitsrechte gibt, deren Verwaltung von den landesherrlichen Cammern abhängt. Die vorzüglichsten sind: das Postrecht, Münzrecht, Jagd- und Forstrecht, Bergwerksrecht, Salzwerksrecht. Als Regalien betrachtet, ist ihre Natur nach Grundsätzen des Staatsrechts zu beurtheilen; so weit aber Rechte der Privatpersonen dabey in Frage kommen, muß die Untersuchung derselben auch ins deutsche Privatrecht gezogen werden a).

a) Die:

- a) Dieses Cameralrecht ist nach allen seinen Theilen noch nicht zweckmäßig bearbeitet. Denn Fr. Chr. Jon. Fischers Lehrbegriff sämtlicher Cameral- und Policenrechte (Frankf. a. d. D. 1785. 3. B. 8.) enthält eigentlich die ganze Jurisprudenz für den Cameralisten in preussischen Staaten bearbeitet. (S. den vorigen §. Anmerkung b).

§. 10.

a) im geographischen Verhältnisse.

Im geographischen Verhältnisse heißt gemeines deutsches Privatrecht (*Ius germanicum priuatum vniuersale*) dasjenige, welches durch ganz Deutschland Anwendung leidet; wohin unlängbar die aus den deutschen Reichsgesetzen, und allgemeinen Reichsgewohnheiten herfließenden Privatrechte; und noch weit mehr diejenigen Grundsätze gehören, welche ohne Gesetz und Gewohnheit aus der Natur der Sache selbst folgen. Das Ansehen der besondern deutschen Privatrechte hingegen (*Iura germanica priuata particuliarioria*) ist nur auf gewisse Gegenden und Gemeinheiten beschränkt.

§. 11.

Dorf-, Stadt- und Landrechte.

Man hat nämlich dreyerley Arten dieser besonderen Rechte: 1) solche, die für einzelne Dörfer gemacht sind; als Dorfordnungen, Dorfstatuten, Bauerhöfen etc. 2) solche, die für Städte bestimmt sind, Stadtrechte, *statuta*; und 3) Landesordnung und Landrechte a) für einzelne Provinzen, oder alle Unterthanen eines Herrn. Die Land- und Stadtrechte benachbarter Länder und Städte enthalten viel Uebereinstimmendes, woraus besondere Rechte ganzer Distrikte entstehen.

- a) W. F. A. Lauhn Anmerkungen über die Ausdrücke: *Ius ciuile*, Stadtrecht, *plebiscitum*, Landrecht; in Schotts juristischem Wochenblatte B. 1. S. 152.

Einteilung des d. Rechts in altes, mittleres und neues.

In Rücksicht auf das Zeitalter, worin das deutsche Recht entstand, theilt man dasselbe in das alte, mittlere und neue ab. Was bis zum Abgang des Carolingischen Mannstammes a) aufkam, ist altes deutsches Recht. Die Einführung eines neuen Kriegswesens, die Anordnung des Landfriedens und des Reichscammergerichts brachten gegen das Ende des funfzehnten Jahrhunderts eine auch in den Privatreechten überall sichtbare Veränderung hervor; nach welcher ein ganz anderer Geist b), das ist ganz andere Gründe und Absichten, in denselben anfängt zu herrschen; und hiermit scheidet sich mittleres und neueres deutsches Privatrecht.

a) Genau genommen schließt diese Periode nicht mit der Thronentsetzung Carls des dicken (im J. 887), sondern mit dem Tode Ludwigs des Kindes († 911). So bestimmt die Epoche selbst ADAMUS BREMENSIS in *historia eccles.* L. I. cap. 44 bey LINDENBROCH in *script. rer. german.* p. 13. Conradus I. kam 912. zur Regierung.

b) Joh. Summanns von Teutschenbrunn Geist der Gesetze der Teutschen, Nürnberg 1761. 2te Aufl. mit einer Vorrede von Joh. Chr. Siebenkees. 1779. 8.

Zweytes Hauptstück.

Historische Anleitung zur Kenntniß der Quellen des deutschen Privatrechts.

Erster Abschnitt.

Von den Quellen des alten deutschen Privatrechts.

§. 13.

1) Lieder.

In den frühesten Zeiten, so lange unsere Vorfahren noch keine Schriftsprache hatten *a)*, waren Lieder das einzige Mittel, ihre Rechte in Andenken zu erhalten *b)*; wovon auch die ursprüngliche Bedeutung des Wortes Gesetz noch die Spur enthält. Da diese Lieder auch in anderer Rücksicht denkwürdige Ueberlieferungen enthielten: so ließ Carl der Grosse sie aufschreiben *c)*; aber auch dadurch sind sie vom Untergange nicht gerettet worden.

a) S. des deutschen Mönchs Otfrid († 870) poetische Umschreibung der evangelischen Geschichte, in der Vorrede. Bey SCHILTER in *Thesavro antiq. Teuton.* Tom. I. p. 26.

b) Carmina — quod unum apud illos memoriae et annalium genus est, &c. TACITI *Germania* cap. 2.

c) EGINHART in *vita Caroli Magni*, cap. 29.

§. 14.

2) Nachrichten fremder Geschichtschreiber.

Es fehlt also ganz an einheimischen Nachrichten von den Rechten der alten Deutschen. Was wir davon wissen, sind Erzählungen griechischer und römischer Geschichtschreiber;

unter welchen Tacitus ^{a)} der vorzüglichste ist. Weil er aber wahrscheinlich kein Augenzeuge von dem ist, was er berichtet; und oft Sachen zu sagen hatte, wozu ihm in seiner Sprache der passende Ausdruck fehlte ^{b)}; auch wohl Manches gerade so stellte, um seinen römischen Zeitgenossen einen Seitenshieb zu versehen: so müssen seine Zeugnisse überall mit Vorsicht gebraucht werden.

a) Besonders in dem eigentlich hierher gehörigen Buche de situ, moribus et populis Germaniae. Für juristischen Gebrauch zeichnen sich die Ausgaben von HERM. CONRING cum notis criticis, Helmst. 1678. 4. und von JUSTUS CHRISTOPH. DITHMAR cum perpetuo et pragmatico commentario, Frcf. ad Viadr. 1725, 1749 u. 1766. 8. aus. Staqt eines juristischen Commentars darüber dienen 19 kleine Abhandlungen über einzelne Rechtematerien von G. E. Gebauer, welche gesammelt sind, unter dem Titel: Vestigia iuris german. antiquissimi in C. Corn. Taciti Germania obuia. Göttingae, 1766. S. auch F. E. J. Fischers Gesch. des deutschen Rechts S. 10. Vergl. mit Joh. Carl Hint. Dreyers Miscellaneen über Gegenstände des deutschen Rechts, S. 47.

b) Ein Beispiel findet sich cap. 18. „Dotem non vxor marito, sed „vxori maritus offert.“

S. 15.

3) Gesetze altdeutscher Völker.

Gegen das Ende des fünften Jahrhunderts traten größere deutsche Völkerstämme auf den Schauplatz und errichteten neue Staaten. Einer derselben, nämlich die Franken, gewinnt die Oberherrschaft über die meisten übrigen. Die Könige der Franken sorgten nunmehr dafür, daß die bisher ungeschriebenen Rechte dieser Völker in lateinischer Sprache aufgeschrieben wurden ^{a)}. Daraus sind die noch vorhandenen Fränkischen Gesetze der Salier, Ripuarier ^{b)}, Alemannen ^{c)}, Baiuvarier ^{d)}, Frisen ^{e)}, Sachsen ^{f)}, Angeln und Werinen ^{g)} entstanden. Einige aus Deutschland ausgewanderte Völkerstämme erhielten dergleichen lateinische Sammlungen ihrer Gewohnheitsrechte auch unter der Autorität

torität ihrer eigenen Könige. So entstanden die noch vorhandenen Gesetze der Burgunder *h*), Ost- *i*) und Westgothen *k*), und Longobarden *l*).

a) Von den Schriftstellern, welche die Geschichte aller hier und in den folgenden Paragraphen genannten Gesetze untersucht, und darin Etwas Eigenes geliefert haben, verdienen hier vorzüglich folgende bemerkt zu werden: PAUL HACHENBERG in *Germania media* Diss. tertia. pag. 57-100 (Jenae. 1686. 4. edit. 2.). HERM. CONRING *de origine iuris german.* cap. 2-15. CHRIST. GODOFR. HOFFMANN *tr. de origine et natura legum germ. priuatarum antiquarum* (Lips. 1715. 4.) p. 19-92. B. G. STRUVII *Historia iuris*, cap. 6. §. 2-13. JO. GOTTL. HEINECCIUS in *historia iuris cum observ.* Ritteri et Silberradii, Lib. II. cap. 1. §. 2-47. H. C. DE SENCKENBERG *visiones diuersae de collectionibus legum Germanicarum* cap. 1 et 2. pag. 7-25. C. Fr. Walchs *Geschichte der in Deutschland geltenden Rechte* S. 346-365. CHR. GOTTL. BIENER *Commentarii de origine et progressu legum iuriumq. germ.* P. I. *leges et iura populorum teutonicorum antiqua complectens.* (Lips. 1787. 8.) pag. 30-225.

b) *Antiquissimae leges Salicae ex recensione SCHILIERI in Thesaur. antiquit. Tenton.* T. 2. J. G. ECCARDI *Leges Francorum Salicae et Ripuariorum cum additionibus regum et imperatorum varis — notis perpetuis illustratae.* Francof. et Lips. 1720. fol. Der Text steht auch bey Georgisch p. 1-144. Viel gute Erläuterungen des Salischen Gesetzes enthalten JO. WILH. HOFFMANNI *Observationes iuris german.* Frf. et Lips. 1738. 8.

c) Sie stehen bey GOLDAST. T. 2. *rer. et antiq. Alem.* pag. 1 seq. und bey Schilter in den Anmerkungen zu Königshevens elsässischer Chronik S. 623 ff. aus einem bewährten Manuscript verbessert und mit einer Uebersetzung und erläuternden Anmerkungen begleitet. Auch bey Georgisch p. 189-248.

d) Bey Georgisch p. 249-332. Von diesem Gesetz s. auch die Abhandlung von Storzinger in den *Abhandl. der Bayerischen Acad. der Wissensch.* T. I. p. 135.

e) SIBB. TETARD. SICCAMA *Frisionum leges antiquae — notis illustratae; ex recensione C. G. DE GAERTNER.* Lips. 1730. 4. S. auch von Wicher Vorbericht zu dem Ostfriesischen Landrechte S. 4. S. 12. Sie stehen auch bey Georgisch p. 409-444.

f) Saxo-

- f) *Saxorum leges tres, quae exstant antiquissimae, aetate Caroli M. confectae; notis illustravit C. W. GAERTNER, Lips. 1730. 4.*
- g) Bey LEIBNITZ *scriptor. rer. brasf. T. I. p. 81* und bey GEORGISCH p. 445 - 452.
- h) Bey GEORGISCH p. 333 - 408.
- i) Ebendaselbst p. 2199 - 2236. und nebst einigen andern Edicten der Ostgothischen Könige aus dem Cassiodorus bey CANCIANI : T. I. pag. 1 sq.
- k) Bey GEORGISCH p. 1845 - 2198. Supplemente dazu hat Sewzenberg vom allzeit lebhaften Gebrauch des alten deutschen Rechts S. 239 - 278.
- l) Bey LUD. ANT. MURATORI *script. rer. Ital. Tom. I. P. II. p. 1 sqq.* und GEORGISCH pag. 913 - 1284. f. J. C. J. Fischers *Litteratur des germanischen Rechts* S. 28. S. 28.

§. 16.

Deren Beschaffenheit.

Von der Beschaffenheit aller dieser Gesetze ist überhaupt noch anzumerken: 1) daß wir sie nicht in ihrer ursprünglichen Gestalt, sondern so haben, wie sie unter Carl dem Grossen verändert sind a). Insonderheit sind alle Vorreden und Schlussformeln später, als die Gesetze selbst gemacht; und zum Theil erst nach Carl dem Grossen hinzugefügt b). 2) Einige derselben, insonderheit diejenigen, welche den Völkern zugehören, die ihre Wohnsitze in den Provinzen des ehemaligen römischen Reichs genommen hatten, enthalten schon viel ursprünglich römisches Recht eingemischt. Selbst das Salische Gesetz ist hiervon nicht frey. 3) Der Hauptinhalt aller dieser Gesetzbücher geht theils auf Bestrafung der Verbrechen: theils wird dadurch der Gang des gerichtlichen Verfahrens bestimmt; — zwey Puncte, die in jedem neu entstehenden Staate roher Völker immer am ersten einer positiven Legislation bedürfen.

a) Der Annalista bey LAMBECIUS in *Comment. de Bibl. Viadob. L. 2. cap. 5* sagt ad a. an. 802: „Imperator Carolus congregavit Duces, „Comites,

„Comites, et reliquos Christianos populos cum legislatoribus et „fecit omnes leges in regno suo legi et tradi unicuique homini „legem suam et emendari ubicunque necesse fuit et emendatam „scribere, ut iudices per scriptum iudicassent.“ Eben so spricht davon EGINHART in Vita Caroli M. cap. 29.

- b) Meine Abhandlung vom Ursprunge der Reichskindschaft der Bischöfe und Aebte §. 8 - 11. und §. 15, 26, 27 u. 29.

§. 17.

4) Capitularien der Fränkischen Könige.

Von einem ausgebehnteren gesetzlichen Ansehen sind in dieser Periode die Capitularien der Fränkischen Könige; deren Inhalt aber doch mehr die Kirchen- Cameral- Po- licy- und Beneficial-Verfassung des ganzen a) Fränkischen Staates, als das Privatrecht betrifft. Ueberdem unterscheiden sie sich auch von den eben erwähnten Gesetzen, durch die Art ihrer Entstehung und Publication.

- a) Einige Capitula specialia ausgenommen, welche nur gewisse Pro- vinzen angingen.

§. 18.

5) Formelnbücher.

Mit diesen Gesetzen sind noch die aus diesem Zeitalter vorhandenen Formelnbücher zu verbinden a); weil sie viele schätzbare Beweise der damaligen Gewohnheitsrechte enthal- ten; und oft gebraucht werden können, die wahren Gründe und Absichten der üblichen Rechte, und deren Anwendung daraus zu entdecken. Die vorzüglichste dieser Formularsam- lungen ist von dem Mönch Marculf aus der Mitte des siebenten Jahrhunderts b).

- a) Den Werth dieser Formeln bestimmt CANCIANI in praef. ad Tom. I. Collect. pag. 20. sehr richtig mit diesen Worten: „Formulae „sunt Legum optima, eaeque authenticae intérpretes, ac illarum „veluti perpetua commentaria. Adde, quod visum forensium „notitiam praebent, et quam plura, quae ad iura publica Barba- „rorum pertinent, quasi sub oculis exhibent. Vno verbo sunt „Legum pedissequae ab illis neutiquam distinguendae.“

b) MAR-

b) *MARCULFI monachi aliorumque auctorum formulae veteres; editae ab HIERON. BIGNON; opera THEOD. BIGNONII Paris, 1613. 8. und 1665. 4.* In den gleich anzuführenden Sammlungen von Baluzius und Canciani sind die Formeln samt Bignons Noten gleichfalls aufgenommen. Von der Geschichte und Gebrauch dieser Formelnbücher s. G. D. Zoffmanns vermischte Beobachtungen, Ab. 3. S. 179 ff.

§. 19.

Sammlungen dieser alten d. Rechte.

Alle diese Gesetzbücher haben nach dem Abgange des Carolingischen Mannstammes in deutschen Gerichten ihr Ansehen verloren; und schon seit dem zwölften Jahrhunderte kommen sie in einländischen Urkunden, selbst dem Namen nach, nicht mehr zum Vorschein a). Erst im sechzehnten Jahrhundert zogen Sichard b), Herold c) und Lindenbrog d) sie aus der Vergessenheit wieder hervor. Hierauf hat Baluzius insonderheit auf Sammlung und Bearbeitung der Capitularien vorzüglichen Fleiß gewendet e). Die neuesten Sammlungen dieser Gesetze, und in verschiedener Rücksicht brauchbaren Ausgaben derselben haben Georgisch f) und Canciani g) veranstaltet.

a) Was seitdem noch von fränkischen Rechten in den Urkunden und Geschichtsbüchern erwähnt wird, sind bloße Gewohnheitsrechte, welche in diesen geschriebenen Rechten nicht gefunden werden. z. B. die Ehe nach dem salischen Gesetz. Mehr andere Beispiele haben C. H. DREYER *de usu genuino iuris Anglo-Saxon. in explicando iure Cimbr. et Saxon.* p. 79. H. C. L. B. DE SENCKENBERG *Visiones de collect. leg. germ. p. 16 sq.* C. F. Walchs Geschichte der in Deutschland geltenden Rechte S. 366. S. 3. F. C. J. Fischers Geschichte des teutschen Rechts S. 16. §. 9.

b) JO. SICHARDI *Leges Ripuariorum, Baiovariorum et Alemannorum.* Basil. 1530. 8.

c) BASIL. JO. HEROLDI *originum ac germanicarum antiquitatum Libri, seu Leges Salicae, Alemannorum, Saxonum, Angliorum, Thuringorum, Burgundiorum, Francorum, Ripariae, Baiovariorum, Werinorum, Frisionum, Longobardorum, Thentorum, ex Bibliotheca LINDENBROGII.* Basil. 1557. fol.

d) FRANC.

- d) FRANC. LINDENBROGII *Codex legum antiquarum, in quo continentur leges Wisigothorum, edictum Theodorici regis, lex Bajuvariorum, decretum Thassilonis ducis, lex Ripuvariorum, lex Saxonum, Angliorum et Werinorum, Frisionum, Longobardorum, constitutiones Siciliae seu Neapolitanae, capitulare Caroli M. et Ludovici una cum Glossario.* Francof. 1613. fol.
- e) STEPH. BALUZII *Capitularia Regum Francorum. Accesserunt Marculphii formularum Libri duo cum appendice: Formulae ex codice Iac. Sirmondi editae, Bignoni, Lindenbrogii, Baluzii, Fr. Pithoei Glossarium, Sirmondi notae ad Capitularia: Bignoni notae ad leges Salicas, ad Marculfum: Steph. Baluzii ad Capitularia. Appendix auctorum Veterum. Carmina aevi Carolini.* Tomi II. Paris 1677. fol. Die neueste Ausgabe davon ist durch PETRUM DE CHINIAC besorgt, ad fidem autographi Baluzii, qui de nono textum purgavit, notasque castigavit, et adiecit. Tom. II. Paris 1780. fol.
- f) *Corpus iuris germanici antiqui, quo continentur leges Francorum, Salicae et Ripuvariorum, Alamannorum, Bajuvariorum, Burgundionum, Frisonum, Angliorum et Werinorum, Saxonum, Langobardorum, Wisigothorum, Ostgothorum, nec non capitularia regum Francorum ab Ansegiso Abbate et Benedicto Levita collectis. Opus in gratiam iuris Germanici Studioforum post Cl. Virorum Heroldi, Lindenbrogii, Baluzii, Eccardi, Muratorii aliorumque praestantissimos labores diligentius recognitum, variantibus lectionibus et indice uberrimo tam rerum quam verborum instructum. Consilio et praefatione JO. GOTTL. HEINECCII adornavit PETRUS GEORGISCH Halae, 1738. 4.*
- g) *Barbarorum leges antiquae cum notis et Glossariis. Accedunt formularum Fasciculi et selectae constitutiones medii aeni. Collegit plura notis et animadversionibus illustravit, monumentis quoque ineditis exornavit F. PAUL CANZIANI. Venetiis 1781 - 1789. Tom. I - IV. fol. Der erste Band enthält: Edicta regum Ostgothorum, Leges Longobardicae, Capitularia principum Beneventi, et Constitutiones regni Siculi. Der zweyte: Lex Salica (mit Eccards Noten) Antiquiores Leges populorum Regni Austrasiae et Aliffiae regni Hierosolymitani ad inferiorem Curiam pertinentes. Der dritte: Leges Frisionum Angliorum et Werinorum et Saxonum, Libri Capitularium Regum Francorum, Formulae veteres et Liber Consuetudinum Imperii Romaniae. Der vierte: Leges Burgundionum et Visigothorum, Leges in Anglia conditae, et Lex romana Barbaris regnantibus observata facile in Italia.*

§. 20.

Gebrauch derselben.

Der Gebrauch, welcher sich heutzutage davon machen läßt, kann daher nicht in der unmittelbaren Anwendung auf Entscheidung streitiger Fälle bestehen; sondern darin, daß man daraus den Ursprung, die wahren Veranlassungen und Absichten mancher alten, zum Theil noch jetzt üblichen, deutschen Rechtslehren kennen lernt. Diejenigen, welche ihr fortwährendes gesetzliches Ansehen zu behaupten suchen a), vergessen, daß selbst die Nationen, für welche diese Gesetze gemacht waren, nicht mehr unter den deutschen oder europäischen Staaten vorhanden sind. Die Hauptursache ihres verlorenen Ansehens ist der gefallene Heerbann, worauf der größte Theil der alten fränkischen Staatsverfassung sich gründete b).

a) Hierhin gehört vorzüglich H. C. Febr. von Senckenberg in den Gedanken von dem jederzeit lebhaften Gebrauch des uralten deutschen Rechts. Fr. a. M. 1759. 8. Seine Beweise treffen alle nur den *usus materialis*; der *usus formalis* ist an sich selbst unerweislich. S. dagegen D. G. Strubens Abhandlung vom Mißbrauch und guten Gebrauch der alten teutschen Rechte; in den Nebenstunden Th. 5. S. 1 - 82.

b) Justus Möser in der Osnabrückischen Geschichte (2te Aufl. Berlin 1780. 8.) Th. 2. S. 174 ff. wo eine sehr lehrreiche Geschichte des Heerbanns zu lesen ist.

Zweyter Abschnitt.

Von den Quellen des mittleren deutschen Privatrechts.

§. 21.

Mangel wirklicher Gesetze aus dieser Periode.

Das nach Abgang des Carolingischen Mannstammes von fremder Nothmäßigkeit frey gewordene Deutschland achtete nicht mehr auf die Gesetzbücher seiner ehemaligen fränkischen

fischen Herrscher; und was man daraus noch beybehielt, wurde als blosses Gewohnheitsrecht befolgt. Die neuen Regenten aus dem sächsischen und schwäbischen Stamme machten keinen Gebrauch von einer gesetzgebenden Gewalt; und die Herzoge und Grafen, damahls noch kaiserliche Beamten und ohne eigene Landeshoheit, waren auch keine Gesetzgeber. Ja man hielt es in diesem Zeitalter für eine die Nationalfreyheit beschimpfende Sache, die Normen für Privatverhältnisse durch königliche Gewalt zu bestimmen; und wenn ja so etwas an den Regenten gebracht wurde, so ordnete man zur Entscheidung der streitigen Rechtsfrage lieber ein Kampfgericht an a).

- a) Zur Erläuterung dient das merkwürdige Beyspiel von Otto dem Grossen, welchem die Frage zur gesetzlichen Bestimmung vorgelegt wurde: Ob Enkel mit den Söhnen den verstorbenen Vater beerben könnten? WITTECHINDUS CORBEIENSIS ann. L. 2. p. 644 sagt davon: „Rex meliori consilio usus, noluit viros nobiles et „seniores populi inhoneste tractari; sed magis rem inter gladiatores „discerni iussit; vicit ergo pars, qui filios filiorum computabant „inter filios.“ S. darüber Justus Mölser's patriotische Phantasien Th. 4. S. 158.

§. 22.

Scheffenrechte.

Solche Auskunftsmittel bey ungewissen Rechten konnte schon die richterliche Gewalt treffen; und deshalb ist es kein Wunder, wenn die gesetzgebende Gewalt in Privatsachen von der Zeit an ganz den Scheffen zu Theil wurde; deren Macht hierin sich weiter erstreckt hat, als je die potestas statuendi et edicendi eines römischen Prätors reichete a). Gesetzgebende Gewalt setzte also in dieser Periode keine Landeshoheit voraus, sondern war aufs genaueste mit der richterlichen verbunden. Die daraus entstandenen alten Scheffenrechte sind nichts anders, als Sammlungen von Scheffenurtheilen, und haben Urtheilsform behalten, wenn sie gleich zu Normen für künftige Fälle bestimmt waren b).

- a) S. überhaupt von den Scheffen FRID. BRUMMERI exerc. de Scabitis; in seinen von GEORG BEYER herausgegebenen Opusculis (Lipt. 1712. 8) p. 273 - 374.

b) Beispiele dieser Scheffenrechte enthalten GERN. OELRICHS Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der Reichsstadt Bremen (Bremen 1771. 4) S. 161. 839. 843. E. F. WALCHS vermischte Beiträge zu den deutschen Recht, Th. 1. S. 104. aus den Erfurter Statuten von 1306. C. II. GRUPENS Abhandl. vom Ursprunge und Alterthümern der Stadt Hannover S. 246. Mehrere andere Beispiele sind nachgewiesen von JOH. C. H. DREYER in den Beiträgen zur Litteratur und Gesch. des deutschen Rechts S. 13 ff.

S. 23.

Scheffenstühle und Oberhöffe.

Ein ganzes Collegium von Scheffen führt den Namen eines Scheffenstuhls: Von diesen sind einige wegen des vorzüglichen Rufes ihrer Rechtsweisheit zu dem Ansehen sogenannter Oberhöffe gestiegen; weil man sich an dieselben als eine höhere Instanz zu wenden pflegte. Von dieser Art waren die Scheffenstühle zu Soest, Schwerin, Halle, Lübeck, Magdeburg, und mehr andere a). Die beiden letztgenannten waren ohnzweifel die berühmtesten von allen deutschen Oberhöffen; und der bewundernswürdig ausgebreitete Gebrauch des lübischen und sächsischen Rechts, ist eine vorzügliche Folge dieses Ansehens b).

a) Ein aus Urkunden gesammeltes Verzeichniß solcher Oberhöffe mit Bemerkung der Städte, aus welchen man sich dahin zu wenden pflegte, gibt J. C. H. DREYER in der Einleitung zu den Lübeckischen Verordnungen S. 272 ff. Vom Hallischen und Magdeburgischen Scheffenstuhl s. J. P. von LUDWIG Erläuterung der goldnen Bulle B. I. S. 574.

b) C. F. HARPRECHT *de curiis superioribus in Germania*. Tübingae, 1732. G. L. BOEHMER *diff. de promotionibus iuris germanici*; in *electis iuris civil.* Tom. 2. Exerc. 2. pag. 13 - 83.

S. 24.

Ihr gefallenenes Ansehen, vorzüglich durch den Gebrauch des röm. Rechts.

Mit dem in Deutschland überhand nehmenden Gebrauche des römischen Rechts fiel nach und nach das Ansehen der Scheffen und ihrer Rechte. Die Aufnahme dieses, seinem

seinem Ursprunge nach fremden Rechts (§. 3), wurde in Deutschland bewirkt: 1) durch das historische Vorurtheil, daß der deutsche Reichsstaat eine Fortsetzung der römischen Monarchie, und römisches Recht deshalb ein gleichsam einheimisches Recht sey; 2) durch die Kaiser, welche den Gebrauch dieses Rechts ihren auf unumschränkte Gewalt gerichteten Absichten angemessen fanden; und deshalb die aus Italien kommenden Rechtsgelehrten in ihren Diensten überall vorzogen; 3) durch das Interesse der Geistlichkeit bey dem Gebrauche lateinischer Rechte; 4) durch die in Deutschland nach dem Fuß des italiänischen angelegten Universitäten; und weil 5) nach ausgebildeten bürgerlichen Gewerbe und vermehrtem Luxus das auf sehr einfache Verhältnisse sich beziehende altdeutsche Recht wirklich unzulänglich war, und einer Ergänzung bedurfte, die man, durch jene Vorurtheile geleitet, am besten in den aus Italien kommenden Rechtsbüchern zu finden glaubte a).

- a) J. ST. PÜTTERI *Specimen iuris publici et gentium medii aevi de inauguratione imperii romani*, cap. 6, 199. Derselben Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte, Th. 2. N. XXIII-XXIV. S. 30-67. Meine Abhandlung: Wie kommt der Deutsche zum Gebrauche des römischen Rechts? Im deutschen Museum 1780. St. 1.

§. 25.

Wahrer Grund davon.

Durch diese zusammenwirkenden Umstände ist die Rechtskraft des fremden Gesetzbuches erst erschlichen; dann aber von der gesetzgebenden Gewalt in Deutschland anerkannt und bestätigt worden a). Eine ausdrückliche Aufnahme desselben ist nie erfolgt b).

- a) Cammergerichtsordnung von 1495 §. 3. Concept der Cam. Ver. Ordn. P. I. nr. 71. R. N. von 1654 §. 105. Reichs Hofst. Ord. Tit. 1. §. 15.
 b) Die Sagen der Vorzeit von dieser Sache widerlegt HERN. CONRING *de orig. iuris germ.* cap. 21 199.

§. 26.

Vorliebe und Widerwills gegen dieses fremde Recht.

Der zunehmende Gebrauch dieses unserer Verfassung und Sitten gar nicht angemessenen Rechts preßte deutschen Patrioten die bittersten Klagen dagegen aus; wovon insonderheit das auf dem Reichstage zu Mainz 1441 zu Verbanung desselben aus unsern Gerichten übergebene Project voll ist, und seine Beförderer mit den schwärzesten Farben schildert ^{a)}. Allein unter einer so unthätigen Regierung, als die von K. Friedrich III. war, durfte man die Ausführung einer so wichtigen Sache nicht erwarten. — Das Project wurde also bey Seite gelegt, und der Gebrauch des fremden Rechts durch diese That selbst zum erstenmal vom Kaiser und Reich öffentlich bestätigt.

- a) Joh. Joach. Müllers Reichstags-Theater unter K. Friedrich V. Th. I. S. 57. Insonderheit der Art. 5 u. 7. samt deren Erklärungen. S. auch Jo. MART. SILBERRAD f. Resp. Jo. REINH. KUGLER Vindiciae iuris romani et Ictorum in Germania contra reformationem d. a. 1441. Arg. 1748. und desselben Anmerkungen zu HEINECCI hist. iuris pag. 1043. Joh. Sal. Brunquels Gedanken von Stadt- und Landrecht; in den von König herausgegebenen opusculis p. 91 f. Eben die Sprache, welche in diesem Project herrscht, führte man auch in der Schweiz; aber mit besserem Erfolg. s. F. C. von Mosers kleine Schriften zur Erläuterung des Staats- und Völkerrchts Bd. V. S. 305. J. C. H. Dreyers Beiträge zur Litteratur und Geschichte des deutschen Rechts S. 7.

§. 27.

Zeitbestimmung der geschehenen Einführung.

Das funfzehnte Jahrhundert ist überhaupt die Periode, wo die einander entgegengestrebende Vorliebe für das fremde und einheimische Recht im steten Kampfe war ^{a)}; der aber doch am Ende größtentheils zum Vortheile der römisch Gesinnten abließ.

- a) Man vergleiche z. B. mit dem bereits erwähnten Project von 1441 die im ganz entgegengesetzten Ton abgefaßte Declamation des

Quellen des mittleren d. Privatrechts. 21

des P. DE ANDLO (ums Jahr 1460.) in J. St. Pütters Litt. des St. R. Th. I. S. 87; und die hiermit wiederum sehr conträffirende Klage des Ritterstandes in Bayern vom J. 1499. in SCHEIDTII bibliotheca histor. Göttingensi pag. 281.

§. 28.

Behauptetes Ansehen deutscher Rechte; durch veranstaltete Sammlungen; und zwar

Nach den Grundsätzen des römischen Rechts verwarf man zwar die deutschen Rechte nicht geradezu; aber man betrachtete sie doch als bloße Gewohnheitsrechte, welche erst erwiesen werden mußten, bevor sie zur Anwendung kommen könnten. Diesen Beweis zu erleichtern, wurden theils unter öffentlicher Autorität: theils durch Privatunternehmungen Sammlungen deutscher Rechte veranstaltet; welche nunmehr als Hauptquellen des mittleren deutschen Privatrechts näher zu betrachten sind a).

- a) Alle diese nun zu beschreibenden Rechtsbücher in eine brauchbare Sammlung zu bringen, war die Absicht des Fhrn. von Senkenberg bey seinem corpore iuris german. medii aevi; welche aber mit dem zweyten Bande abgebrochen, und unvollendet geblieben ist. Tom. I. P. I et II. Francof. 1760. T. II. ib. 1766. fol.

§. 29.

1) durch Privatsammlungen, 2) der Sachsenspiegel.

So viel zuerst die ohne öffentlichen Auftrag unternommenen Sammlungen betrifft, so hat man dergleichen zuerst vom sogenannten Sachsenrecht veranstaltet; und unter den Werken, welche dieses enthalten, ist der sogenannte Sachsenspiegel das älteste; denn es hat nach den neuesten Untersuchungen sein Daseyn bereits zwischen den Jahren 1215 und 1218 erhalten a). Der Verfasser desselben war ein Anhaltischer Edelmann, Eike von Repgow. Seine Arbeit besteht aus zwey Haupttheilen: Landrecht und Lehnrecht. Von beiden enthält das Werk die durch den Theil von Deutschland üblichen Rechte, welchen man im Mittelalter

unter dem Namen Sachsen, im Gegensatz vom Reich, begriff. Der Gebrauch desselben hat sich aber auch über die Grenzen von Deutschland hinaus, auf der einen Seite bis in die Niederlande; auf der andern bis nach Polen erstreckt b); und auch die im Jahr 1573 gegen ihn vom Pabst Gregor XI. erlassene Bulle schadete seinem Ansehen nicht c).

- a) Diese Data sind eine Frucht von der zwischen Gruppen und Semkenberg über das Alter und sonstigen Vorzüge des Sachsenspiegels und sogenannten Kaiserrechts geführten Streitigkeit; deren Geschichte Aug. Frid. Schott im ersten und zweyten Bande seiner unparteyischen Kritik über juristische Schriften in etlichen Abschnitten erzählt hat. S. auch meine Anmerkungen zum Burschen Lehrrecht S. 39.
- b) Zum Beweis dienen die Holländischen Uebersetzungen des Sachsenspiegels, deren eine von Gruppen 1763 fol. herausgegeben ist; desgleichen die lateinischen und polnischen Uebersetzungen, welche zu Cracau 1506 und 1559 gedruckt sind. S. Dreyer in den Beiträgen S. 113.
- c) S. Jo. Chr. Kindt *diff. de articulis speculi Saxonici reprobatis*. Lips. 1761. Ehr. Lud. Scheide Untersuchung des Vorgebens, daß der Sachsenpiegel auf der Kirchenversammlung zu Basel als hegerisch verdammt worden; bey Schott im juristischen Wochenblatte B. 2. S. 568. C. F. Walchs Geschichte der in Deutschland geltenden Rechte S. 383. §. 8. Dreyers Beiträge zur Litt. und Gesch. des deutschen Rechts S. 119.

* Von den Handschriften des Sachsenspiegels gibt gleichfalls Dreyer v. a. D. S. 142 Nachricht.

** Von der grossen Menge gedruckter Ausgaben, finden sich Verzeichnisse in J. St. Püters Jurist. Encyclopädie S. 127. wie auch in Jo. H. C. de Selchow *Bibl. juris germ.* p. 201. und vollständiger bey Dreyer in den Beiträgen zur Litt. u. Gesch. des deutsch. Rechts S. 95. Die brauchbarsten sind von Jac. Frid. Ludovici, Halle 1720 u. 1721. 4. und von C. W. Gärner, Leipzig 1732. veranstaltet. Einen practischen Commentar enthalten H. C. Meckbachs Anmerkungen über den Sachsenpiegel, Jena 1764; und mit umgedruckten Titelblatt 1784. 4.

*** Was für Quellen v. Reppow bey seiner Arbeit gebraucht habe, darüber gibts verschiedene Meinungen. s. W. Fr. K. Laubns vorläufige

kluffe Anzeige vom Alter des magdeburgischen Schöppenrechts, woraus der Sachsenspiegel und das sogenannte Weichbild entstanden: bey Schott in der Sammlung zu den deutschen Land- und Stadtrechten, Th. 1. S. 17-50. v. Selchow Geschichte der in Deutschl. geltenden R. S. 290. E. F. Walchs Gesch. der in D. geltenden R. S. 380. Dreyer in den Beitr. S. 126 fg.

§. 30.

b) Richtigsteig.

Als ein neuer Anhang des Sachsenspiegels ist der Richtigsteig Landrechts und Lehnrechts zu betrachten; welcher eine Beschreibung des sächsischen gerichtlichen Verfahrens bey Allodial- und Lehnsstreitigkeiten enthält. Der wahre Verfasser ist ein märkischer Edelmann, Johann von Buch, welcher auch den Sachsenspiegel glossirt hat a).

- a) S. Gruppen in der Vorrede zum holländischen Sachsenspiegel. Die neueste und vollständigste Ausgabe davon findet sich in SENCKENBERGII *corp. iuris germ. med. aevi*, Tom. I. P. I. p. 125-308. S. auch Dreyer in d. Beitr. S. 118. not. 2. und Walch a. a. D. S. 390.

§. 31.

c) Schwäbisches Land- und Lehnrecht.

Ein seiner inneren Einrichtung nach, so wie in Ansehung des weit ausgedehnten Gebrauchs, dem Sachsenspiegel ähnliches Werk ist der sogenannte Schwabenspiegel a), oder das schwabische Land- und Lehnrecht (*ius provinciale et feudale alemannicum*). Es enthält die im Reich (*terra iuris franconici*, s. §. 29) üblichen Rechte, und ist von seinem noch unbekanntem Verfasser wahrscheinlich zwischen den Jahren 1268 und 1282 entworfen b). Weil aber im südlichen Deutschland keine so grosse Uebereinstimmung der Rechte stattfand, als in der *terra iuris Saxonici*, so nahm man sich überall die Freiheit, das Werk nach der local- oder Provincial-Observanz abzuändern und umzuformen; so daß man bis jetzt nicht einmal weiß, in welcher Gestalt dasselbe aus den Händen seines Schöpfers gekommen ist c).

- a) JO. GOTIL. GONNE *de commento speculi Suenici nec non iuris Suenici s. Alemannici, quod in illo haberi creditur.* Erlangae 1753.
- b) PHIL. JAC. LAMBACHER *diff. de aetate iuris quod vulgo vocatur speculum Suenicum.* Viennae 1739. 4: Meine Anmerkungen zum Baurischen Lehnrecht, S. 41. Nach anderer Meinung ist der Schwabenspiegel wenigstens vor dem Jahr 1290 erschienen. S. Walch a. a. D. S. 395. S. 4.
- c) Ein Verzeichniß der Ausgaben findet sich in J. St. Pütter's Jur. Encyclop. S. 132. und in DE SELCHOW *bibl. iuris germ.* p. 209. Die vorzüglichste ist diejenige, welche im Tom. 2. des Senckenbergischen Corporis iuris medii aevi zu finden ist; *cum commentario perpetuo itaque glossario et indice amplissimo* HIERON. VON DER LAHR. Jedoch hätte letzterer die Verschiedenheit der Handschriften nicht als bloße variantes lectiones zur Ergänzung des Textes gebrauchen sollen. Die bekannten Handschriften sind alle im Hochdeutschen Dialect. Ich selbst besitze eine in plattdeutscher Mundart; sie ist überscriben: Incipit Keyserrecht. Am Schlusse des Landrechts steht: Explicit Keyserrecht anno Dom. MCCCC^o XXX^o in vigilia Michaelis.

§. 32.

d) Kaiserrecht.

Endlich gehört auch noch das vom Freiherrn von Senckenberg wieder aufgefunden und unter den Rechtsgelehrten in Umlauf gebrachte Kaiserrecht a) in diese Klasse von Rechtsbüchern des Mittelalters. Der Verfasser und das Alter des Werks sind, der darüber geführten Streitigkeit ohngeachtet b), noch ganz unbekannt. In Ansehung des ausgedehnten Gebrauchs ist dieses Rechtsbuch dem Sachsen- und Schwabenspiegel bey weitem nicht gleich zu schätzen; wenn es gleich nicht für ein bloß fränkisches Landrecht gehalten werden darf c).

a) Dieser Name gibt dem Werke keinen Vorzug, weil er im Mittelalter von allen Rechtsbüchern, auch dem römischen, gebraucht wurde. S. C. Ph. Ropp von hessischen Gerichten, Th. 1. S. 44 und 48. Daß auch der Schwabenspiegel Kaiserrecht heißt, zeigt das im vorigen §. not. c. bemerkte Beispiel.

b) Die Geschichte des Streits erzählt Schott in der unpart. Kritik B. 1 u. 2. Die beiden Hauptchriften, welche derselbe veranlaßt hat,

Quellen des mittleren d. Privatrechts. 25

hat, sind: H. C. DE SENCKENBERG *visiones diversae de collectionibus legum germanicarum*, Lips. 1765. 8. und Ch. Mr. Grupens vorläufige Antwort auf des H. R. H. R. von Senckenberg *visiones* 1c. im Hannov. Magazin 1765 S. 897-952. und bey Schott in der Samml. zu den deutsch. Land- u. Stadtrechten Th. 2. S. 259-236.

- c) Den Gebrauch dieses Kaiserrechts in Ostfriesland hat Marth. v. Wiche im Vorbericht zum Ostfriesischen Landrechte S. 22. S. 86 ff. erwiesen. Von Hessen hat ein gleiches beobachtet: Kopp a. a. O. Th. 1. S. 27. Die einzige Ausgabe des ganzen Kaiserrechts findet sich im ersten Bande des Senckenbergischen Corp. iur. med. aeni. Der dritte Theil des Werks, welcher vom Lehnrecht handelt, erschien zuerst in Senckenbergs Corp. iur. feud. p. 1-19. und in der Vorrede dazu äusserte derselbe auch die ersten am höchsten gespannten Begriffe von dem Werthe seines Funds. S. auch J. H. E. von Selchow Gesch. der in Deutschl. geltenden Rechte S. 303-306. C. F. Walchs Gesch. der in Deutschl. geltenden Rechte S. 399-404. Joh. Ehr. Conr. Schröters vermischte Abhandlungen des d. Privatrechts. B. 1. S. 1-25.

S. 33.

a) Öffentliche Sammlungen d. Rechte; und zwar

a) durch sogenannte Landrechte;

Jetzt folgen die Quellen des mittleren deutschen Privatrechts, welche unter öffentlicher Autorität eröffnet sind. Dahin gehören: die Landrechte, die Stadtrechte, und die Weisthümer. Die Landrechte a) sind Particulargesetze für ganze Provinzen, oder für Gauen, und Districte, welche einem Landgerichte unterworfen waren. Sie wurden entweder durch die Scheffen bey den Landgerichten entworfen; oder auf Landtagen von Landesherren und Landständen vertragsweise angenommen b). Bisweilen hat man auch bloß einen etwas umgeformten Schwabenspiegel für ein Landrecht erklärt (S. 31). Da sie überhaupt, wie die Stadtgesetze, eigentlich nur als Quellen der deutschen Particularrechte zu betrachten sind, so kann nur eine allgemeine Erwähnung derselben hier statt finden.

- a) Der Ausdruck Landrechte wird hier im Gegensatz von Stadtrechte gebraucht (S. 11. not. a). Ausserdem wird eben dieses Wort auch häufig im Gegensatz von Lehnrecht genommen; in

welcher Beziehung selbst die ersten Theile des Sachsen- und Schwabenspiegels das sächsische und schwäbische Landrecht genannt werden (ius provinciale Saxonium et Alemannicum). Ja! auch das römische Recht wird bisweilen Landrecht genannt; z. B. im Schwabenspiegel Art. 331; nach der von der Lahrschen Ausgabe; oder Art. 325. der Bergerischen.

- 1) S. Scheids Anmerkungen zu Rosers Br. Lüneb. Staatsrecht, S. 386.

S. 34.

Älteste Beyspiele davon.

Die ältesten bis jetzt bekannt gewordenen Landrechte sind aus dem dreizehnten Jahrhunderte. Dahin gehört das Oesterreichische a); und älteste Friesische oder Ruxtringer Landrecht b). Aus der ersten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts sind weiter bekannt: ein anderes alifriesisches Landrecht c); das Emfiger Landrecht d); die Opstalboom'schen Gesetze e); das Landrecht der Insel Femarn f); und das Bayerische Landrecht g). Endlich aus dem Anfange des funfzehnten Jahrhunderts sind noch ein Nordfriesisches h) und Ditmarsisches Landrecht i) anzumerken.

a) Bey J. P. DE LUDWIG in reliq. *Mssorum* T. IV. p. 1. Vollständiger und richtiger hinter SENCKENBERGII *visiones* p. 213 sq.

b) Bey PUFENDORF *obf.* Tom. III. p. 36. S. davon von Wicht im Vorbericht zum Oxfriesischen Landrecht S. 170. und (Eil. Dorch. Wiarda) *Abb.* von den Richtern des Brockmerlandes aus dem mittlern Zeitalter. Zurich 1782. 8.

c) Gedruckt zu Eöln 1468 und 1470. S. auch von Wicht a. a. O. S. 133. und Dreyer in den *Bejtr.* zur Litter. und Gesch. des v. Rechts S. 182.

d) Vom Jahr 1312. Gedruckt bey von Wicht in dem Oxfriesischen Landrecht S. 646 *fg.* Weitere Nachrichten davon enthält der Vorbericht desselben S. 123.

e) Vom Jahr 1323. S. von Wicht a. a. O. im Vorbericht S. 1323; und (Eil. Dorch. Wiarda) *Abhandlung* von den Landtagen der Friesen in den mittlern Zeiten bey Opstalboom, Bremen 1772. 8. S. 173 *fg.* wo die *Leges Opstalbomicae* selbst mit abgedruckt sind.

f) Vom

- f) Vom Jahr 1326. Gedruckt in Dreyers Sammlung erwünschter Abhandlungen, Th. 2. S. 1017-1030.
- g) Vom Jahr 1346. Gedruckt zu Augsburg 1484 u. 1495; und in Jo. HEUMANNI opuscul. iur. germ. p. 11-288. S. auch H. C. DE SENCKENBERG diss. de legibus gentis Bavaricae. Giessae 1742.
- h) Vom J. 1426. Gedruckt in Dreyers Sammlung verm. Abhandl. Th. I. S. 473-486.
- i) Vom J. 1447. bey WESTPHALEN in scriptor. rer. Germ. Tom. III. p. 1731. S. auch Jo. WILH. GADENDAM in bist. iuris Cimbrici, speciatim Slesuicensis et Holsat. Sect. 2. §. 14. p. 88.

S. 35.

b) Stadtrechte.

Was die Stadtrechte a) anbetrifft, so müssen hier zuerst zwey Arten von einander unterschieden werden. Es gibt nämlich erstlich solche Stadtrechte, welche einer Stadt bey Gründung ihrer städtischen Verfassung durch Kaiser oder Landesherren als Privilegia zu Theil geworden sind; oder eigentliche auf Stadtgerechtigkeit gerichtete Freyheitsbriefe. Von anderer Art sind die Stadtrechte oder Statuten, die ein städtisches gemeines Wesen sich vermöge ihrer Autonomie selbst machte, oder von andern Städten annahm; und wo bey der wirklichen gesetzgebenden Gewalt höchstens die Bestätigung überlassen blieb. Die Stadtrechte der ersten Art sind gemeiniglich mit Entstehung der städtischen Verfassung ertheilt; und enthalten eigentlich das ganz specielle Staatsrecht des Orts (*ius publicum specialissimum*). Doch ist in ihnen bisweilen auch manches schätzbare Stück des Privatrechts enthalten; oder es wird ein fremdes Stadtrecht darin aufzunehmen erlaubt. Wovon das Freyburger Stadtrecht vom Jahr 1120 ein merkwürdiges Beispiel gibt b).

- a) Von der allgemeinen Geschichte der deutschen Stadtrechte ist Hauptchriftsteller: Chr. Gottl. Riccius zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen oder Statutis, vornehmlich der Landstädte. Zell. u. Leipz. 1740. 4. Zusätze und Verbesserungen dazu enthalten: das Pütterische chronologische Verzeichniß der Land- und Stadtgesetze

gesetzt; hinter der Encyclopädie (2te Aufl. 1767) S. 112-202. Jo. H. C. DE SELCHOW *Bibliotheca juris germ. provincialis et statutarii* p. 189-288. Joh. Carl Henr. Dreyers Zusätze und Verbesserungen der Statuten-Historie des H. P. Riccius; in A. F. Schotts Sammlungen zu den deutschen Land- u. Stadtrechten Th. 1. S. 1-16. C. F. Walchs Gesch. der in Deutschland geltenden Rechte, S. 409-433. und S. 458-464.

- b) Nach dem Original bey SCHÖPFLIN in *historia Zaringo-Badensi* T. V. p. 50-60: Hiernach auch bey von Selchow in der jurist. Bibl. B. 3. S. 60-72 abgedruckt. Es sind darin mehrere Punkte des Privatrechts der Bürger von Freyburg bestimmt; im übrigen aber wird auf Edlnisches Recht verwiesen; und der Edlnische Schöppenstuhl war auch Oberhof für Freyburg (§. 23.). Nach dieser Urkunde- ist also unrichtig, wenn FRANC GUILLIMANN *Habsburgicorum* Lib. VI. cap. 1. p. 306 die Ertheilung dieses Stadtrechts erst ums J. 1179 setzt, und sie Berthold IV. von Zaringen beylegt. S. auch Walch a. a. D. S. 412 f. und desselben verm. Beytr. zum deutschen Recht Th. 1. S. 382. Als ein ähnliches Beispiel können auch die Satzungen der Stadt Wien betrachtet werden, welche H. Leopold VI. von Oesterreich derselben im J. 1198 gegeben hat. Befindlich in WOLFG. LUZII *Vienna austriaca* L. 2. p. 74. S. Riccius a. a. D. S. 305.

§. 36.

Die ältesten Beispiele davon.

Von eigentlichen durch Autonomie entstandenen bekannten Stadtrechten ist bis jetzt noch immer das Goester Stadtrecht a) aus dem zwölften Jahrhunderte das älteste; denn das angebliche ältere Stadtrecht der Stadt Weida im Vogellande wird mit Recht für unächt gehalten b). Nächstdem sind aus dem zwölften Jahrhunderte auch noch das Schleswigsche c) und Strasburger d) Stadtrecht vorhanden. Aus dem dreyzehnten Jahrhunderte gibt es deren schon eine grosse Menge; von welchen wir nur das Städtische e), Schwerinische f), Braunschweigische g) und Lübeckische h) als besonders merkwürdig auszeichnen; und unter allen ist das letztere am meisten berühmt worden; weil so sehr viel andere Städte solches bey sich aufgenommen haben.

Die

Die Ursach dieses Vorzugs liegt, theils in dem grossen Ansehen des Lübeck'schen Schessenstuhls, als vieler andern Städte Oberhof; theils darin, daß Lübeck das Haupt der Hansa war.

- a) In FRANC. DOM. HAERERLIN *venerando vetustatis monumento sicuta, statuta Susatensia latina seculo XII. in litteris redacta, diu expectata, ex originali summa cum fide atque cura descripta et addito specimine annotationum iuridicarum historicarum etymologicarum cum prodromo prolixioris commentarii primum in lucem edita*; Helmstad. 1748. 4. wie auch in seinen *analektis medii aevi* Tom. I. (Norimb. 1764. 8.) p. 507 sq., Desgleichen in THEOD. GEO. GUIL. EMMINGHAUS *memorabilibus Susatensibus* (Jenae 1749. 4) in *documentorum* Part. 3. N. 1. p. 181-119. und N. 2. p. 120-136. S. auch HENR. MELCH. SCHÜTTE *diff. de iure Susatensi. eiusque et iuris civilis collatione in success. ab intest.* Erford. 1720.
- b) W. J. 1027. Bey N. D. Longolius in den sichern Nachrichten von Brandemb. Culmbach Th. 2. S. 181 sq. f. auch Dreyer a. a. D. bey Schott S. 13. Walch a. a. D. S. 410.
- c) W. J. 1156. Steht vollständig in PETER KOFOD ANCHER *farragine legum antiquarum Daniae municipalium* p. 1. S. auch Riccius von Stadtgesetzen S. 146. und WESTPHALEN in *script. rer. Germ.* pag. 81.
- d) Den lateinischen Text nebst einer Uebersetzung liefert Job. Schirer in den Notizen zu Königs Hofers Elsaß'scher Chronik S. 700 f. Riccius S. 49. 55.
- e) W. J. 1209. bey PUFENDORF Tom. II. app. p. 152-156. und Job. Henr. Pratzens Sammlungen die Herzogthümer Bremen u. Verden betreffend; N. VI. S. 97. Auch bey Riccius a. a. D. S. 167 f. Die neueren weit berühmter gewordenen Stadischen Statuten sind im J. 1279. abgefaßt. Sie sind gedruckt in SENCKENBERG *select. iuris et hist.* Tom. 6. p. 269-382; ingleichen bey PUFENDORF Tom. I. append. p. 163-228. Vorzüglich richtig und gut bearbeitet in NIC. ANT. HENR. JUL. DE GROTHAUS *diff. (Praef. PÄTTERO) statuta Stadensia d. a. 1279. cum introductione historica.* Gottinae 1766.
- f) W. J. 1220. Man findet sie in lateinischer Sprache in FRID. THOMAS *analektis Güstrouiensibus* (Güstrow. et Lips. 1706. 8.) p. 51-53; und bestehen aus 24 Artikeln. Deutsch in WESTPHALEN *spec. docum.* Mecklenb. N. 17. p. 205. S. Riccius S. 110.

b) W. J. 1227. In den Orig. Gwelf. Tom. IV. in probat. n. 12. p. 107. Deagl. v. J. 1232. in LEIBNITZ Script. rer. Brunf. Tom. I. n. 17. p. 434. S. Riccius S. 162.

c) Das älteste noch vorhandene Lübeckische Rechtsbuch ist v. J. 1240; steht in WESTPHALEN monum T. 3. p. 642. und ist wahrscheinlich aus dem Soester Stadtrecht genommen. ARNOLDUS LUBECENSIS Lib. II cap. 35. Auf Verlangen anderer Städte sind hernach davon zu verschiedenen Zeiten Abschriften erfolgt. Die weitere Geschichte desselben gibt J. C. Henr. Dreyer Einleitung zur Kenntniß Lübeckischer Verordnungen (Lübeck 1769. 4.), in der dritten Abtheilung, S. 200 f. S. auch desselben Bibliothecam iuris Lubecensis, Lubec. 1776. 4. Die neueste Revision des Lübeckischen Rechts ist im J. 1586. erfolgt.

§. 37.

Magdeburgisches Scheffenrecht.

In diese Klasse gehört auch noch das Magdeburgische Schöppenrecht, welches gemeinlich Magdeburgisches oder auch Sächsisches Reichbildrecht pflegt genannt zu werden. Der letztere Name ist bloß daher entstanden, weil die Compilation, welche gewöhnlich diesen Namen führt, meist Sachsenrecht enthält; und deshalb auch wohl als ein Anhang des Sachsenspiegels betrachtet ist. Die verschiedenen Meinungen über das Alter und den Werth dieses Rechtsbuchs lassen sich füglich vereinigen, wenn man von einander unterscheidet: 1) das uralte Magdeburgische Stadtrecht; dessen Existenz viele historische Zeugnisse ausser Zweifel setzen, wenn gleich die wahre Urkunde davon noch verborgen ist: 2) das eigentliche Magdeburgische Scheffenrecht, welches aber erst nach dem Jahre 1294 entworfen seyn muß; weil man es sonst älter machen würde, als der Scheffenstuhl selbst ist. Dieses kennt man nunmehr in der Gestalt, worin es die Magdeburger Schöppen im Jahr 1304. der Stadt Görlitz mitgetheilt haben *a*). Davon ist wieder 3) unterschieden, die neuere Compilation, welche unter dem Namen des Magdeburgischen oder Sächsischen Reichbildes schon lange bekannt war; und als eine bloße Privatsammlung

Sächsi-

Sächsischer bey dem Magdeburger Scheffenkrust ähnlichen Rechte anzusehen ist b). Der Ruhm, welchen das Magdeburgische Recht im Mittelalter gehabt hat, gebührt nicht diesem letzteren wenig tauglichen Werke, sondern dem wirklichen alten Scheffenrechte c).

- a) Dieses findet sich gedruckt in Schotts Samml. zu den deutschen Land- u. Stadtrechten, Th. 1. S. 51-88.
- b) Dieses ist den älteren Ausgaben des Sachsenspiegels angehängt; und zuletzt herausgegeben von Jac. Fr. Ludovici, unter dem Titel: Sächsisches Weichbild in lat. und hochdeutscher Sprache — aus alten Codicibus — mit Auszügen aus der Glosse — und einer Vorrede von der Historie des Weichbildes. Halle, 1721. 4.
- c) Von den verschiedenen historischen Untersuchungen über dieses Magdeburgische Recht sind außer Ludovici nachzulesen: Riccius a. a. O. S. 187 f. von Selchow Gesch. der Rechte S. 313. 299. B. F. K. Laubns vorläufige Anzeige vom Alter des Magdeburg. Rechts; in Schotts Sammlungen Th. 1. S. 17 f. Walchs Geschichte der Rechte S. 387 f.

S. 38.

Weisthümer.

Zu den unter öffentlicher Autorität entstandenen Rechtsquellen des Mittelalters zählt man auch noch die Weisthümer (Demonstrationes iurium); welches Verträge sind, die zwischen dem Landesherrn und Vorstehern der Gemeinden über Gegenstände der politischen und kirchlichen Verfassung geschlossen wurden a). Ein wahres Denkmal der alten deutschen Nationalfreyheit; wovon aber nichts im Brauch geblieben ist b).

- a) Ein Scheffenweisthum vom J. 1497. mit Erläuterungen s. bey HENR. CHR. DE SENCKENBERG *meditationibus de uniuerso iure et historia* p. 718 sq. Mehr andere Weisthümer vom J. 1380 und 1514 finden sich im Senckenbergischen Corpore iuris germ. mod. aeni Tom. 1. P. 11 u. 62.
- b) Allenfalls können die Grenzvisitationen und Reccessé noch als Ueberbleibsel jener alten Verfassung betrachtet werden. S. kurze Nachricht

Nachricht von Erdbereiten, dessen Ursprung, Ceremonie u. Nutzen. Dresden. 1750. 8. G. M. LUDOLF Obs. for. P. 3. Obs. 244. F. II. von Cramer Weisl. Nebenst. Th. 1. S. 57.

§ 39.

Der historische oder theoretische Gebrauch aller bisher beschriebenen Quellen des mittleren deutschen Rechts ist zwar sehr groß; und insofern ist gründliche Kenntniß derselben sowohl zu wissenschaftlicher Bearbeitung eines heutigen deutschen Privatrechts: als auch zu besserer Aufklärung vieler gerichtlich verhandelter Streitsachen unentbehrlich a). Hingegen läßt sich mit Grunde kein practischer Gebrauch, durch unmittelbare Anwendung derselben auf heutige Streitsachen behaupten; weil ein Theil jener Rechtsbücher nie wirkliche Gesetze waren: dem andern aber durch neuere Gesetze längst ihr altes Ansehen entzogen ist b). Wenn es daher auf die practische Brauchbarkeit einzelner Grundsätze aus diesen Quellen ankommt, so muß entweder aus neueren Gesetzen, oder erwiesenen Gewohnheiten gezeigt werden, daß sich solche erhalten habe.

a) Beispiele davon hat Struben in den Nebenstunden Th. 5. N. 32. §. 16-25.

b) E. St. Christoph. Harpprecht von Harpprechtstein *speculi Svecici et praesertim iuris feudalis alemannici non usus modernus*, Kiel, 1723. 4. Struben a. a. D. §. 27 u. 28.

Dritter Abschnitt.

Von den Quellen des heutigen deutschen Privatrechts.

§. 40.
Ueberhaupt.

Die Quellen des heutzutage anwendbaren deutschen Privatrechts bestehen theils in allgemeinen Rechtsnormen für alle Privatgeschäfte und nicht erimirte Personen in ihren rechtlichen Privatverhältnissen: theils in solchen Vorschriften, welche

welche nur für besondere Stände, oder besondere Gattungen von Geschäften gemacht sind. Zur ersten Art der Quellen gehören:

1) die allgemeinen deutschen Reichsgesetze, in Ansehung dessen, was sie zum Privatrecht gehöriges enthalten;

2) die allgemeinen Landesordnungen in jedem besondern deutschen Staat;

3) die Stadtrechte, welche gleichfalls für alle unter der Gerichtsbarkeit der Stadt lebende Personen gemeine Rechte sind (§. 7).

4) Ursprünglich deutsche Gewohnheitsrechte, welche theils durch ganz Deutschland: theils auch nur in gewissen Gegenden und Orten befolgt werden. Und

5) wo alles dieses nichts bestimmt, da sind allgemeine aus der Natur der Sache selbst abgezogene Rechtsgrundsätze als Hauptquelle des gemeinen deutschen Privatrechts zu betrachten. Unter den Specialrechten für gewisse Stände und Geschäfte sind die Rechte des deutschen Adels und der deutschen Bauern von so vorzüglicher Wichtigkeit, daß sie auch im allgemeinen deutschen Privatrecht eine ausführliche Untersuchung verdienen. Von den übrigen Specialrechten hingegen dürfen hier nur die ersten Grundbegriffe erwartet werden; wobey denn die eigenthümlichen Quellen jedesmahl besonders nachzuweisen sind.

§. 41.

1) Insonderheit des gemeinen deutschen Privatrechts:

1) von den deutschen Reichsgesetzen.

Bei weitem nicht alles, was unsere Reichsgesetze enthalten, betrifft Staatsfachen. Vieles geht bloß auf Privatgeschäfte; als Contracte, Zinsfuß, Testamente, Intestatarfolge, Vormundschaften, Handwerker, Pflichten der Notarien, verbotene Selbsthülfe, gerichtliches Verfahren u. s. f. Vorzüglich verdienen in diesem Betracht angemerkt zu werden: der Landfriede, die Cammergerichtsordnung, die Notariats-

ordnung, die Reichs-Policeyordnungen, der Westphälische Friede, die Wahlcapitulation, und mehrere Reichsabschiede und Reichsschlüsse; insonderheit der jüngste Reichsabschied von 1654. Ihre besondere Geschichte und Beschaffenheit gehört aber zu den Vorerkenntnissen des Staatsrechts.

§. 42.

2) Allgemeine Landesordnung;

Landesordnungen sind jetzt eine Hauptquelle des deutschen Privatrechts, welche um desto ergiebiger geworden ist, je später man sie eröffnet hat. Denn so lange richterliche und gesetzgebende Gewalt mit einander vereinigt in den Händen der Scheffen war, mußte man von keinen, aus blosser landesherrlicher Macht festgesetzten Entscheidungsnormen; und selbst die alten Landrechte waren gewöhnlich ein Werk der Scheffen auf den Landgerichten (§ 33). Die neuerlich in mehreren Landen veranstalteten Sammlungen solcher Landesordnungen enthalten, nach der Zeitfolge geordnet, sehr wenig Stücke, welche älter, als der Anfang des sechszehnten Jahrhunderts sind; und wahrscheinlich sind die Landesherrn erst durch die Cammergerichtsordnung an die Ausübung der ihnen vermöge der Landeshoheit zustehenden gesetzgebenden Macht erinnert worden.

§. 43.

Deren Bestätigung.

Bei den ersten Versuchen dieser landesherrlichen Gesetzgebung, im sechzehnten Jahrhunderte, war es nichts seltenes, daß man ihnen durch eine kaiserliche Bestätigung ein mehreres Ansehen zu verschaffen suchte a); wiewohl ihre Verbindlichkeit davon ganz unabhängig ist.

a) Beispiele davon enthalten die Pommersche Hofgerichtsordnung von 1568; die Münstersche Hof- und Landgerichtsordnung von 1571; auch die herzoglich Braunschweigische Hofgerichtsordnung ist vom K. Ferdinand bestätigt.

§. 44.

Landständische Mitwirkung bey ihrer Abfassung.

Desto mehr aber hängt die Abfassung und Gültigkeit der Landesordnungen von der landständischen Mitwirkung ab; und nur diejenigen Landesordnungen, welche in diesem Betracht der Landesgrundgesetzlichen Verfassung gemäß entstanden sind, haben Kraft a).

- a) Beispiele, wie weit nach der besondern Landesverfassung sich diese landständische Mitwirkung erstreckt, hat Scruben in seinem Unterricht von Regierungs- und Justiz-Sachen Sect. II. §. 8. S. 53 f. (Hildesheim 1733. 4.) und hinter dem fünften Theile der rechtlichen Bedenken S. 27. und J. J. Moser von der Landeshoheit in Regierungssachen überhaupt Cap. 4. §. 7. S. auch J. A. REICHARD *de iure statuum prouincialium circa legislatariam potestatem*. Jen. 1769.

§. 45.

Verhältniß derselben zu den fremden Rechten und Reichsgesetzen.

Die Grenzen der landesherrlichen gesetzgebenden Gewalt bestimmt das Staatsrecht. Aber nach dem hierauf sich gründenden Verhältniß der Landesordnung gegen fremde in Deutschland geltende gemeine Rechte und Reichsgesetze, können landesherrliche Verfügungen der Regel nach zwar gegen jene, aber nicht gegen diese ihr gesetzliches Ansehen behaupten a).

- a) Wie verschieden die Rechtsgelehrten hierüber denken, zeigen folgende Schriften: CHR. THOMASIIUS *de statuum imperii potestate legislatoria contra ius commune*. Halae 1703. 1749. PFEFFINGER in *Vitriar. illustrato* Tom. 3. p. 1146 sq. LEYSER *meditat. ad Pand.* Vol. XII. Sp. 3 u. 4. J. J. Moser von den teutschen Reichstagsgeschäften S. 273 f. A. J. Schnauberts *Beitr. zu dem deutschen Staats- u. Kirchenr.* Nro. 3. S. 46 f.

§. 46.

Wiefern Policeyordnungen hierher gehören.

Zu den allgemeinen Landesordnungen gehören auch viele sogenante Policeyordnungen, insonderheit solcher Lande, worin

worin man gewohnt war, nach dem alten Sprachgebrauche mit dem Nahmen der Landespolicey die ganze Regierung des Landes mit Inbegriff der Justizpflege zu belegen a). Solche Policeyordnungen aber, welche bloß ihren eigentlichen Gegenstand betreffen, gehören nicht zu den Quellen des gemeinen deutschen Privatrechts.

- a) Zum Beispiel dient: die Schaumburgische Policeyordnung gedruckt zu Stadthagen 1715. und mit Anmerkungen von Frid. Jul. Kottmann, Rinteln 1717. 4. Die Mecklenburgische Land- und Policeyordnung von H. Joh. Albrecht und H. Ulrich in den iuribus Meclenburgicis p. 223 - 367. H. Christian zu Zelle Policeyordnung v. J. 1618. Die Bremische Policeyordnung des Erzbischof Henrich vom J. 1585. Die Sildesheimische Policeyordnung v. J. 1665. Die Policeyordnung der Stadt Münster, gedruckt 1740. S. auch J. J. Moser von der Landeshoheit in Policeysachen S. 3.

S. 47.

Verbindliche Kraft der L. O.

Die Verbindlichkeit dieser allgemeinen Landesordnungen erstreckt sich auf alles, was der Landeshoheit, vermöge welcher sie ihr Daseyn erhalten haben, unterworfen ist, und keine besondere Exemption erlangt hat; und in der Anwendung gehen sie den gemeinen Reichsgesetzen und allen angenommenen fremden Rechten vor. Landrecht bricht gemeine Rechte. Im übrigen haben auch nicht alle einem Landesherrn unterworfenene Herzogthümer, Fürstenthümer, Grafschaften, Herrschaften und Städte einerley Landrechte; und die daher entstehende Verschiedenheit der Provincial- und Localrecht ist gewöhnlich dergestalt privilegiert, oder doch so genau mit der Landesverfassung verbunden, daß sie keiner Aufhebung unterworfen seyn kann; wenn auch zweckdienliche Anstalten zu Abschaffung des subsidiarischen, fremden Rechts getroffen werden.

S. 48.

Sammlungen und Repertorien.

Die zahllose Menge neuer deutscher Landesordnungen, welche seit dem sechszehnten Jahrhunderte in allen deutschen Staaten

Staaten zum Vorschein gekommen sind, machte die Kenntniß und den Gebrauch derselben schon einem jeden, der sein Augenmerk auch nur auf eine Provinz einschränkte, äusserst schwer; und dem, welcher zu Aufrichtung brauchbarer Lehrgebäude das Ganze übersehen sollte, war der Zugang zu dieser reichhaltigen Quelle fast völlig verschlossen. Diese Schwierigkeiten in Bearbeitung des deutschen Privatrechts sind in verschiedenen Ländern nicht nur durch gedruckte Sammlungen der Landesgesetze *a)*; sondern auch Repertorien *b)* darüber gehoben; und es ist zum weitem guten Fortgange dieses Studiums zu wünschen, daß in allen deutschen Staaten gleiche Veranstaltungen getroffen werden möchten.

b) Die einfachste und beste Einrichtung solcher Sammlungen ist die chronologische. Worin die von Kleinschmidt angefangene, und von Apell fortgesetzte Sammlung der Hessen-Casselschen Landesconstitutionen als Muster empfohlen zu werden verdient. Hingegen sind alle Versuche, solche Sammlungen systematisch zu ordnen, aus leicht zu begreifenden Ursachen mißlungen. Es sind dergleichen Sammlungen bereits vorhanden: in den Braunschweig-Lüneburgischen Ländern drey besondere Sammlungen, für das Calenbergische, Zellische und Bremische; ferner von Chursachsen der Codex Augustaeus; 3 Theile in 2 B.; und die Fortsetzung in 2 Abtheilungen 1724 - 1778. fol. Von Brandenburg *MYLII* Corpus Constitut. Marchicar. T. I - VI. Berlin und Halle 1736. Dessen Continuatio Tom. I - IV. 1775. und noch ein Nouum Corpus Constitut. Prussico-Brandenburg. Berlin 1778. fol. Für Zollstein die Cronhelmsche Sammlung nebst dem repertorio, 5 B. 4. Für Oldenburg die Verkensche Sammlung nebst den Supplementen 3 B. 4. Für das Anspachische: Corpus Constitutionum Culmbacensium. Bayreuth 1746 - 48. 3 Bände. 4. Auch für das Onabrückische und Cölnische sind dergleichen Sammlungen angefangen, aber noch nicht vollendet.

b) Welche jedoch bey weitem nicht alle von gleicher Brauchbarkeit sind. Es gehören hierher:

L. F. Fredersdorfs Promtuarium der Fürstl. Hersch. Wolfenbüttelschen L. D. 5 Theile. Hersch. 1777 - 1785. 4.

F. C. Willich's Auszug aus den Hersch. Lüneb. Landesgesetzen, Calenberg: u. Grubenhagen'schen Theils. Götting. 1780 - 82. 3 B. 4.

- J. H. Spaldings Repertorium iuris Mecklenburg. Rostock 1781. 4.
Womit zu verbinden ist: J. C. Schröders Repertorium des Rostockischen Rechts. Rostock 1784. 4.
- U. C. F. Löbers repertorium reale der Weimarschen in die Jenaische Landesportion ergangenen Landesgesetze. Jena 1783 und 1788. 2 Thle. 8.
- L. C. von Zelfelds Realrepertorium derer seit 1783 - 1788 in das Herzogthum Weimar erlassenen Verordnungen. Jena 1789. 8.
- J. P. Zauber Real Index oder Extractus der Brandenburg-Ordnungsbachischen Ordnung. Schwabach 1784. 4.
- Judas Ehad. Zauners Auszug der Salzburgischen Landesgesetze. Salzburg 1785 - 1790. 3 Th. 8.
- F. E. Haberlands und H. W. Schultes Realrepertorium sämtlicher Landesgesetze des Fürstenth. Altenburg. Eabla 1786. 4.

§. 49.

3) Stadtrechte.

Auch die Städte in Deutschland haben gleich seit der ersten Gründung ihrer bürgerlichen Verfassung ihre eigenen Privatrechte gehabt *a)*; welche bey ihnen bis auf den heutigen Tag unter den Nahmen von Statuten, Stadtrechten, Rollen *b)*, Willkühren *c)*, Weichbilden *d)*, Markrechten *e)*, Reformationen *f)*, auch *ius civile* *g)* und *municipale* *h)* in Ansehen geblieben sind.

a) Historische Nachrichten von Stadtrechten gibt Riccius. S. oben §. 35. *a)*.

b) I. E. die Bremische kündige Rolle; die Eutinsche Stadtrolle. S. Dreyers Beitr. zur Gesch. des d. Rechts S. 19.

c) S. Riccius a. a. D. B. I. H. I. §. 7 u. 8. S. 13 f.

d) Riccius a. a. D. §. 9. S. 15 f. J. G. SCHOTTEL *de singularibus in Germania inribus* cap. 9. Vom Weichbildrecht, *iure municipali*, pag. 297.

e) Riccius a. a. D. §. 10. S. 19.

f) H. C. DE SENCKENBERG in *historia statuti Francofurtensi* §. 15. in select. iuris et hist. T. I. p. 525 sq. WOELKER in *praef. com. ad reform. Noric.* §. 53. p. 48 sq.

g) S. Schotts jurist. Wochenblatt B. I. S. 152 f.

h) Jo. WILH. WALDSCHMIDT *de differ. municipiorum Romanorum et urbium german. mediatarum*. Marburg 1729.

§. 50.

a) der Reichsstädte.

Die Städte, deren Rechte hier in Betrachtung kommen, sind theils Reichsstädte: theils Landstädte. Jene standen vor dem Westphälischen Frieden gegen den Kaiser fast in demselben Verhältnisse, worin Landstädte gegen ihren Landesherren stehen. Bis dahin gründete sich ihr Recht, neue Stadtrechte zu machen, bloß auf Autonomie a). Durch den Westphälischen Frieden sind Reichsstädte gleich andern Reichsständen im anerkannten Besiz der Landeshoheit; und ihre neuen Stadtrechte entstehen seitdem durch eine wahre gesetzgebende Gewalt b). Die kaiserliche Bestätigung zu suchen, wird indessen bey Errichtung allgemeiner neuer Stadtrechte und Proceßordnungen auch heutzutage nicht leicht verabsäumt; oder es wird das neue Gesetz auch wohl unter Vermittelung einer kaiserlichen Commission abgefaßt und publicirt c).

a) P. GALLADE diss. I. u. II. de autonomia priuata. Heidelb. 1769. J. E. Majer von der Autonomie, vornehmlich des Fürsten- und Adelsstandes. Tübingen 1782. 8.

b) I. P. O. art. 5. §. 29 und art. 8. §. 4. KNIPSCHILD tr. de iuribus et priuilegiis ciuitatum imperii Lib. 2. cap. 10. CHR. WILDVOGEL de superioritate territoriali ciuitatum imperii: Jen. 1709.

c) Dergleichen brachte z. B. im Jahr 1730. die Proceßordnung der Reichsstadt Mühlhausen zu Stande. Auf eben dem Wege wird jetzt Aachen gleichfalls ein neues verbessertes Stadtrecht erhalten. S. Ch. W. von Dohm Entwurf einer verbesserten Constitution der Kais. freyen Reichsstadt Aachen. Aachen 1790.

§. 51.

b) der Landstädte.

Auch mittelbare oder Landstädte haben vermöge der ihnen zustehenden Autonomie von den ältesten Zeiten her die Befugniß, eigene Stadtrechte zu machen, ausgeübt; und so lange die Landesherren selbst noch keinen Gebrauch von einer

gesetzgebenden Gewalt machten, wurde dergleichen gewöhnlich auch ohne landesherrliche Genehmigung oder Bestätigung von eines jeden Orts Scheffen entworfen. Jetzt ist keine Landstadt mehr befugt, ohne landesherrliche Genehmigung sich neue Stadtrechte zu machen; wosfern sie nicht durch Privilegia oder ein unvordenkliches Herkommen dazu berechtigt ist a).

- a) J. H. BÖHMER de natura statutorum, quae in civitatibus provincialibus conduntur; (in exercitat. ad Pand. T. I. p. 693.) cap. 2. §. 2 sq. Riccius a. a. D. S. 11 und 357. Eisenharts Grundsätze des deutschen Rechts in Sprüchwörtern S. 4. Strubens rechtl. Ved. Th. 3. S. 478. Schnauberts Beitr. zum deutschen Staats- und Kirchenrecht N. 5. S. 61 f.

§. 52.

Ihre Abfassung.

Die Art, wie dergleichen Stadtrechte entworfen werden, hängt zwar von der besondern öffentlichen Verfassung einer jeden Stadt ab; jedoch ist in keiner Stadt, wenn sie auch eine aristocratische Regimentsform hat, der Magistrat dergleichen auf seine alleinige Autorität zu machen befugt a).

- a) Riccius a. a. D. S. 354 f. u. 406 f.

§. 53.

Ihre Kraft.

Die Verbindlichkeit dieser Stadtgesetze erstreckt sich der Regel nach auf alle Personen und Sachen, welche der Gerichtbarkeit der Stadt unterworfen sind a); und in Ansehung deren keine Exemption bewiesen werden kann b). Wenn aber zu bestimmen ist, wie weit auch noch ausser dem Gerichtszwange einer Stadt das gesetzliche Ansehen ihrer Statuten behauptet werden könne, so kommt es darauf an, ob die in Frage stehende Entscheidungsnorm ein Personal- oder Real-Statutum enthält. Ersteres findet auch auswärts Anwendung; letzteres nicht. Mit ersteren sind aber auch diejenigen Vorschriften von gleicher Wirkung, welche den Geschäften eine gewisse Form vorschreiben c).

a) S.

- a) S. Riccius von Stadtgesetzen B. 2. Hptst. 12. S. 453 f.
- b) Von diesen Exemtionen s. Ebendens. a. a. D. Hptst. 13. S. 468.
- c) HERTII com. de collisione legum in opusc. Vol. 2. P. I. p. 91 sq. Riccius a. a. D. Hptst. 14 - 17. S. 520 f. JO. SAM. FRID. BÖHMER de efficacia statuti personalis extra territorium, Frkf. ad Viadr. 1756. CAR. CHR. HOFFACKER diff. de efficacia statutarum in res extra territorium sitas Tubingae 1778. Joh. Chr. Siebenkees Beitr. zum teutschen Recht, Th. 1. (Münberg u. Altorf 1786. 8.) S. 110 f. G. LUD. MENCKEN dissert. de statutis civitatum provincialium in successione ab intestato ad bona etiam alibi sita secundum ius civile extendendis; in opusculis (Halaë 1770. 8) N. 7. p. 201. J. TH. SÄGER de v. legum in territoria aliena, Lips. 1777.

S. 54.
Aufhebung.

Die Stadtgesetze könnten übrigens theils durch neuerlich errichtete Statuten: theils durch einen entgegenstehenden Gebrauch ihre gesetzmäßige Kraft verlieren a). Weil aber jede Stadt auf ihre Stadtrechte ein wohlgewonnenes Recht (ius quaesitum) hat: so kann denselben aus landesherrlicher Macht ihr Ansehen nicht anders entzogen werden, als sofern das allgemeine Beste der ganzen bürgerlichen Gesellschaft, oder die besondere Wohlfarth der Stadt solches nothwendig macht b). Allgemeine entgegenstehende Landesordnungen hingegen, wenn sie auch neuer sind, entziehen den Stadtrechten ihre Kraft nicht c).

- a) Riccius a. a. D. B. 2. Hptst. 20. S. 629.
- b) R. L. N. 9. 106.
- c) Riccius a. a. D. S. 631.

S. 55.

Verhältniß zu den übrigen Entscheidungsnormen.

So weit solche Stadtgesetze nur überhaupt bestimmen was Rechtens sey; ohne ausdrücklich zu gebieten, oder zu verbieten; oder so fern sie nicht etwa bürgerlichen Handlungen eine gewisse Form vorschreiben, bleibt es auch den Einwohnern der Städte erlaubt, durch ihre Verträge und

letzten Willensverordnungen Rechte und Verbindlichkeiten nach Willkür zu bestimmen; und dieses Willkür bricht Stadtrecht; so wie Stadtrecht Landrecht und gemeines Recht bricht a).

- a) Ueber die genauere Bestimmung und Anwendung dieser alten Parodie s. Riccius a. a. D. B. 2. Hptst. 9 u. 10. S. 424 f. J. F. Eisenharts Grdsätze des d. Rechts in Sprächw. S. 1. N. 8. Schnauberts Beitr. zum d. Staats- u. Kirchenr. N. 4. S. 54 f.

S. 56.

4) Deutsche Gewohnheitsrechte; deren Beweis,

Das Herkommen und die deutschen Rechtsgewohnheiten sind die Quellen des unbeschriebenen deutschen Privatrechts. (§. 2.) Wer sich im Gericht auf zweifelhafte Gewohnheiten gründet, ist schuldig dieselben zu erweisen a). Dieser Beweis wird theils durch Präudicia: theils durch Zeugenaussagen geführt. Hingegen sind bloße Zeugnisse von Gerichtspersonen dazu nicht hinreichend; und ein richterliches Erkenntniß hat auch nur alsdann volle Beweiskraft, wenn in demselben auf eine vorhin bestrittene Gewohnheit gesprochen ist. (Consuetudo contradicto iudicio firmata) b). Wenn der Zeugenbeweis zweckmäßig seyn soll, so müssen die Beweisartikel vorzüglich auf die Fälle und Handlungen gerichtet seyn; aus den Aussagen der Zeugen hierüber einen Schluß von dem Daseyn der Gewohnheit zu ziehen, ist lediglich Sache des Richters c).

- a) DIET. HERM. KEMMERICH *de probatione consuetudinis et obseruantiae* Jen. 1732. 1746. Halae et Lips. 1773. PUFENDORF Tom. I. obs. 26 u. 230.

- b) G. M. DE LUDOLF *obs. for.* Tom. 2. obs. 169. p. 381. D. G. Strubens Nebenstunden Th. 5. S. 78.

- c) PUFENDORF Tom. 2. n. 138. D. G. Strubens rechtl. Bedenken, Th. 5. n. 90. S. 187. JO. VLR. DE CRAMER *Obs. iur. univ.* T. 3. n. 847. Ein Muster eines solchen nach aller Strenge durch Zeugen geführten Beweises eines Gewohnheitsrechts, aus Justus Möfers Deduction von den Vorzügen des Mannstammes vor den

den Röstern, siehe in J. S. Potters Beiträgen zum Staats- u. Fürstenrecht Th. 2. S. 288 f.

§. 57.

Insonderheit durch Dardmien.

Auch die deutschen Nationalsprüchwörter, so fern sie einen Rechtsgrundsatz enthalten, können als ein durch Ueberlieferung entstandenes Gewohnheitsrecht angesehen werden a), Jedoch enthalten viele auch nur gemeine Volksvorurtheile in Rechtsfachen; Andere sind durch ihr Alter, und den veränderten Sprachgebrauch undeutlich und unbestimmt geworden; und noch andere drücken längst veraltete Rechtsfäße aus. Sie müssen also überhaupt mit Vorsicht gebraucht, und nothwendig durch andere Gründe unterstützt werden, wenn sie zum Beweis eines Gewohnheitsrechts dienlich seyn sollen b).

a) Die vorzüglichsten Sammlungen und Erläuterungen dieser Sprüchwörter sind: JO. NIC. HERTII *de paroemiis iuris Germanici Libri tres*; in opusculis Vol. 2. P. 3. p. 252 - 463. GE. TOB. PISTORII *thesaurus paroemiarum germanicarum in iudicium*. Lips. 1716. 1720. 8. J. Fr. Eisenharts *Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern*. Helmst. 1759. 8.

b) Joh. Gottl. Zeineccii *Anmerkungen von der in Sprüchwörtern vorgetragenen Rechtsgelahrtheit der alten Deutschen*; in seinen vermischten Anmerkungen und rechtl. Gutachten (Berlin 1742. 8) S. 61 - 73. J. Fr. Eisenharts *Abhandl. von dem Beweise durch Sprüchwörter*; in dessen kleinen Schriften (Erf. 1751. 8.) S. 17 - 38. JO. AD. KIND *pr. de iurisprudencia Germanorum paroemiaco, eiusque canto usu*. Lips. 1776.

§. 58.

Verhältniß der verschiedenen Arten der Gewohnheiten sowohl gegen einander; als auch gegen geschriebene Rechte.

Eine unbezweifelte oder rechtlich erwiesene Gewohnheit hat gesetzliche Kraft. Darnach läßt sich sowohl das Verhältniß der Gewohnheiten gegen geschriebene Rechte überhaupt; als auch der local-, Provincial- und Reichsgewohnheiten

keiten gegen einander bestimmen a). Auch ist aus eben diesem Gesichtspuncte abzunehmen, wiefern local- und Provincial-Gewohnheitsrechte in fremden Gerichten und Landen Ansehen verdienen (§. 53) b). In zweifelhaften Fällen sind erwiesene Gewohnheiten aber nur für localgewohnheiten zu halten; und in Beurtheilung der Vernunftmäßigkeit derselben muß man sich billig nach der an jedem Orte herrschenden Meinung richtig c).

a) J. St. Pflügers Abhandl. vom Verhältnisse zwischen Gesetzbüchern und Gewohnheitsrechten; in dessen Beyträgen zum teutschen Staats- u. Fürstent. Th. 2. N. 21. S. 1-22.

b) TOR. JAC. REINHARTH *de iuris non scripti extra territorium efficientia*. Göttingae 1737. EJUSD. *Observ. ad Cbristin. decisiones* Vol. I. Obl. 32.

c) Ein Beyspiel gibt die Gewohnheit in Bestrafung der Männer die sich von ihren Weibern schlagen lassen. S. Göttings Journal von und für Deutschl. v. J. 1784. St. 2. S. 136. Walchs Beytr. zu dem d. Recht. Th. 9. S. 88. Ein kleiner Aufsatz hiervon im deutschen Merkur v. J. 1784. Monat Septbr. Wents Gesch. der Hessen B. 1. S. 519.

§. 59.

II) Von den Quellen der deutschen Specialrechte; und zwar
2) Des Adelsrechts; 2) überhaupt;

Der deutsche Erb- oder Geschlechtsadel ist zum Theil unmittelbar: zum Theil mittelbar oder landsässig. Zum reichsunmittelbaren Adel gehört, sowohl der eigentlich sogenannte hohe Adel: als auch die freye Reichsritterschaft. Daraus entstehen drey Klassen des deutschen Adels; welche zwar in gewissem Betracht übereinstimmende Rechte haben; deren jede aber doch nach ihren besondern Verhältnissen auch eigene Rechtsnormen hat.

§. 60.

Grundmaxime in Bestimmung dieser Rechte.

Eine Grundmaxime in Bestimmung ihrer Rechte haben alle drey Klassen des Adels mit einander gemein; nämlich

nämlich die Erhaltung und Vermehrung des Ansehns der Familie a). Das ist der allgemein herrschende Geist in allen durch Autonomie des Adels entstandenen Rechtsnormen, welchen man bey Auslegung und Anwendung derselben nie aus den Augen verlieren darf.

- a) NIC. CHRIST. DE LYNCKER *diff. de familiarum nobilium splendore*. Jen. 1689. 1704. ERNST. WILH. STRECKER *diff. de splendore familiarum illustrium conservando*. Erford. 1747.

§. 61.

Durch Hausverträge.

Die wichtigste Quelle der Rechte des Adels überhaupt sind daher die Familien- Stamm- oder Hausverträge. Sie enthalten zwar eigentlich nur für jede individuelle Familie, für welche sie gemacht sind, ein vertragsmässiges Recht; und gehen in sofern allen andern Entscheidungsnormen vor; da sie aber in Hauptsache einerley Veranlassung und Absicht haben, und ein gemeinschaftliches uraltes Herkommen voraussetzen, mithin auch fast gleichen Inhalts sind: so können aus ihrer Uebereinstimmung auch Grundsätze eines unbeschriebenen Rechts für den Adelstand formirt werden. Der Hauptgegenstand dieser Stammverträge ist die Bestimmung der künftigen Erbfolge, und alles dessen, was damit dergestalt in Verbindung steht, daß die Ehre des Geschlechts dabey interessirt ist. Als Versorgung und Ausstattung der Töchter; Abfindung der Nachgeborenen; Verpflegung der Wittwen; Vormundschaft &c. a)

- a) NIC. BETSII *tr. de statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium*: cura JO. SCHILTERI. Argent. 1690. 4. PHIL. KNIPSCHILD *tr. de fideicommissis familiarum nobilium*, edit. nouiss. Augutae-Vindel. 1750. 4. J. H. BÖHMER *de fundamento pactorum familiae ad fideicommissa inclinantium*; in *exerc. ad Pand.* T. 2. p. 403 sq. Justus Claproths *Rechtswissenschaft der Verträge und Contracte*, Th. I. S. 244 f.

§. 62.

Deren Bestätigung.

So weit diese Familien- und Hausverträge bloß die Rechte und Verbindlichkeiten der Glieder der Familie betreffen; und solche Gegenstände haben, über welche nach Gesetzen und Herkommen der Autonomie erlaubt ist, rechtliche Bestimmungen zu machen: insofern bedarf es nach der Natur der Sache, und den darauf sich gründenden gemeinen deutschen Rechten, zu ihrer Festhaltung zwar keiner oberherrlichen, oder gerichtlichen Bestätigung derselben a). Gleichwohl ist dieselbe in vielem Betracht nützlich und deshalb nicht zu verabsäumen, wenn gleich die Gültigkeit des Vertrags selbst nicht davon abhängt.

- a) Nach Provincial- Sächsischem Rechte ist gerichtliche Bestätigung nöthig. *Codex Augustaeus* T. I. p. 352. A. F. SCHOTT *instit. iuris Saxon. electoral.* (edit. 2) p. 273.

§. 63.

b) Besondere Quellen der Rechte des hohen Adels.

Was hiernächst das besondere Privatrecht des hohen Adels in Deutschland anbetrifft, so ist dafür kein Reichsgesetzbuch vorhanden. Die Rechte und Verbindlichkeiten in Privatgeschäften und Privatverhältnissen des hohen Adels sind also lediglich 1) nach eines jeden Hauses eigenen Verträgen; wo diese aber nichts ausdrückliches bestimmen, 2) nach dem gemeinen Herkommen in den Familien des hohen Adels; und 3) nach der rechtlichen Natur des in Frage stehenden Verhältnisses oder Geschäfts festzusetzen. Erst alsdann, wenn alles dieses keine Entscheidungsgründe gibt, und die Natur solcher Gegenstände an sich selbst es erlaubt, kann auch fremdes in Deutschland angenommenes Recht in Anwendung kommen a).

- a) JOH. ST. PÜTTERI *diff. de normis decidendi successionem familiarum illustrium controuersam*, Göttingae 1757. und hinter den *Primis lineis iuris privati principum*; N. 3. p. 171 sq.

§. 64.

c) der unmittelbaren Reichsritterschaft überhaupt;

Die unmittelbare Reichsritterschaft ist zwar, so wenig als der hohe Adel, einer Landeshoheit unterworfen; erkennt also auch keine Landesordnungen als Entscheidungsnormen in ihren Rechtshändeln a). Sie hat aber dagegen eigene Ritterordnungen, von welchen hier nach den drei Ritterkreisen etwas zu erwähnen ist b).

a) S. überhaupt davon J. J. von Mosers Tr. von den teutschen Reichsständen, der Reichsritterschaft und den übrigen unmittelbaren Reichsgliedern; insonderheit S. 1302 f. Joh. Georg Kramers Staatsrecht der unmittelbaren freyen Reichsritterschaft in Schwaben, Franken und am Rhein; Th. 1. Lemgo 1786. Th. 2. 1788. u. Th. 3. 1789. 8. Oder unter dreÿ verschiedenen Titeln, welche den Inhalt des Werks näher angeben: 1. Allgemeines positives Staatslandrecht der unmittelbaren freyen Reichsritterschaft; 2. Allgemeines positives Staats-Genossenschaftsrecht der unm. f. R. R.; und 3. Allgemeines positives Staatsortrecht der u. f. R. R.

b) Diese Ordnungen finden sich größtentheils in Kunigs Reichsarchiv Part. spacial. Cont. 3. Joh. Steph. Burgemeisters Reichsritterschaftliches Corpus iuris, Ulm 1707. 4. Und in der zweiten Ausgabe unter dem Titel: *Codex diplomaticus equestris cum continuatione*, oder Reichsritterarchiv. Ulm 1721. 2 B. 4.

§. 65.

Insonderheit a) der schwäbischen R. R.

Der schwäbische Ritterkreis hat seine wichtigste Ordnung schon im Jahr 1560 erhalten; welche auch im nächst folgenden Jahre vom R. Ferdinand I. bestätigt ist a). Es ist abereine neue der heutigen Verfassung dieses Ritterkreises angemessenere Ritterordnung zu erwarten b). In eben dem Jahr 1560 hat sich die schwäbische Ritterschaft auch über eine Proceßordnung verglichen, welche Kaiser Ferdinand I. im Jahr 1563, und hernach Kaiser Leopold im Jahr 1672 bestätigt haben c).

a) Ritter-

- e) Ritterordnung der freyen Reichsritterschaft der fünf Theil im Land zu Schwaben. Geben zu Munderkingen den 7ten Aug. anno 1560. Nebst K. Ferdinand I. Confirmation. Geben zu Wien den 30. Jan. a. 1561; bey Lünig a. a. D. Cont. III. Abs. 1. S. 34.
- f) G. von Holzschuers Deductionsbibliothec Th. 2. S. 578.
- g) Gerichtliche Proceßordnung der fünf Theile der freyen Reichsritterschaft in Schwaben d. a. 1560. bey Lünig a. a. D. S. 27.

§. 66.

8) Der fränkischen R. R.

Für den fränkischen Ritterkreis war schon im Jahr 1590 den 3ten Septbr. eine Ritter- und Rathsbordnung errichtet worden; welche K. Rudolph II. 1591 den 27ten Septbr; und K. Ferdinand III im Jahr 1652. den 26ten Aug. bestätigt hat a). Sie ist aber im J. 1716 auf dem zu Nürnberg gehaltenen Sechs-Orthstage stark vermehrt und verändert; und in dieser erneuerten Gestalt, worin sie durch Carl VI. im Jahr 1718. den 24. Jan. bestätigt ist, dient sie gegenwärtig zur allgemeinen Richtschnur für den ganzen fränkischen Ritterkreis b). Außerdem sind noch im vorigen und gegenwärtigen Jahrhundert einige besondere Ordnungen gemacht worden, welche nur einzelne Cantons oder Orte betreffen c).

a) LUNIG R. A. Part. spec. Cont. III. Abs. 11. S. 177.

b) Sie ist unter diesem Titel gedruckt: Des heil. Röm. Reichs obnittelbarer freyer Ritterschaft der sechs Ort in Franken erneuert vermehrt und confirmirte Ordnungen; samt derselben von denen Röm. Kaisern 2c. erlanget renovirt und confirmirten Privilegien und Befreyungs-Briefen, auch Kaiserlichen Rescripten. 1720. fol.

c) G. Moser von den teutschen Reichskänden 2c. S. 1313 f.

§. 67.

7) Der u. R. R. am Rhein.

Die unmittelbare Reichsritterschaft am Rhein, in der Wetterau und zugehörigen Orten machte schon 1552 eine

eine Ritterordnung, welche auch kaiserliche Bestätigung erhalten hat a). Diese ist hernach gerade hundert Jahr später sehr verändert; und in dieser neuen von K. Leopold bestätigten Gestalt b) leidet sie, nebst einer neueren Gerichtsordnung c), jetzt Anwendung.

a) VON LUNIG a. a. D. Abf. III. S. 3.

b) LUNIG a. a. D. S. 36. Auch ist sie besonders gedruckt unter dem Titel: Des h. Röm. Reichs freyer Ritterschaft am Rheinstrom, in der Wetterau und zugehörigen Orten, erneuert und confirmirte Reichsstatuten und Ordnungen; sammt Privilegien und Freyheits-Briefen, auch Kaiserlichen Decreten. Gießen 1691. 1694. Maynz 1701. 4.

c) Gerichtsordnung der unmittelbaren freyen Reichsritterschaft am obern Rheinstrom. Maynz 1727.

§. 68.

1) ehemalige Reichsritterschaft im Elfaß.

Noch einen vierten Ritterkreis formirte ehemals die unmittelbare Reichsritterschaft in Unterelsaß; allein im Jahr 1651 auf einem allgemeinen Rittercorrespondenztage, wurde dieselbe mit in die Vereinigungen der drey übrigen unmittelbaren Ritterkreise aufgenommen, worüber auch ein vom Kaiser den 10ten Jun. 1652 bestätigter Receß errichtet wurde. Seitdem aber der Elfaß unter französische Hoheit gekommen ist, hat diese elsaßische Ritterschaft aufgehört, deutscher und unmittelbarer Adel zu seyn. Indessen sind ihr doch auch von der neuen königlichen Vormässigkeit ihre alten Rechte und Freyheiten bestätigt worden a). Wieviel aber die jetzige Allgewalt der französischen Nationalversammlung ihr von diesen wohl erworbenen Rechten ferner lassen werde, muß die folgende Zeit lehren.

a) Sie sind in folgendem Werke gesammelt enthalten: *Statuts et Privileges de la noblesse franche et immediate de la basse Alsace, accordés par les anciens Empereurs, confirmés & augmentés par le Roy; E. frey unmittelbaren Ritterschaft im Elfaß adeliche Ritterordnungen, und theils kaiserliche theils königliche ertheilte*

theilte confirmirte und erweiterte privilegia und rescripta Straßburg Anno MDCCXIII. fol.

§. 69.

Grund des Ansehens solcher Ordnungen.

Wenn übrigens gleich richtig ist, daß alle diese Ritterordnungen von den Ritterkreisen, Canton und Ortschaften, oder in ihrem Nahmen entworfen sind: so ist ihr Ansehen dennoch bloß auf Autonomie gegründet; und es folgt daraus nicht, daß die Reichsritterschaft eine gesetzgebende Gewalt über ihre Genossen habe; wenn man nicht Autonomie und und gesetzgebende Gewalt für gleichbedeutend halten will. Es folgt auch weiter hieraus, daß die Reichsritterschaft nichts anzuordnen befugt sey, was eine gesetzgebende Gewalt voraussetzt; daß sie aber doch in Ansehung der von ihr rechtlich festgesetzten Normen wohl Ausnahmen durch Privilegien und Dispensationen machen dürfe. a)

a) S. Berner a. a. D. Th. 2. S. 397 f. welcher jedoch für Autonomie den Ausdruck gesetzgebende Gewalt gewöhnlich gebraucht hat.

§. 70.

Noch andere Entscheidungsnormen für Reichsritterschaftliche Rechtsachen.

Außer diesen Ritterordnungen hat die unmittelbare Reichsritterschaft auch noch einige andere Quellen ihrer Privatrechte; welche ihr aber mit den übrigen Gattungen des Adels gemein sind. Dahin gehören: Familien-Verträge, (§. 61. f.) kaiserliche Privilegia, das Herkommen, Stiftungsacten, Condominalverträge, Urtheile der höchsten Reichsgerichte a).

a) Berner a. a. D. Th. 1. S. 15 f. und von der Ordnung, in welcher alle diese Entscheidungsnormen zur Anwendung kommen, S. 34. S. 15.

§. 71.

a) besondere Quellen der Rechte des landsässigen Adels.

Aller mittelbarer oder landsässiger Adel steht unter der Landeshoheit desjenigen Reichsstandes, in dessen Lande

er wohnt oder angeessen ist. Er ist also gleich anderen Untertanen den allgemeinen Landesordnungen unterworfen, so fern er nicht ausdrücklich erimirt ist; oder ihm noch Autonomie zu statten kommt. Die hieraus entstehenden besondern Rechte des landsässigen Adels sind aber doch gewöhnlich mehr dem alten als dem neuen Geschlechtsadel eigen; wie sich schon daraus abnehmen läßt, daß die meisten Exemtionen, und der Autonomie halber erteilten Privilegia, in den Landesverträgen, Landtagsabschieden, oder in den der landsässigen Ritterschaft überhaupt erteilten Freiheitsbriefen enthalten sind. a)

- a) Sehr viel wichtige hierher gehörige Stücke finden sich in *Lünigs collectione noua* von der mittelbaren oder landsässigen Ritterschaft. Leipz. 1730. 2 Theile. fol.

S. 72.
Ritterrechte.

In manchen Landen ist man auch darauf bedacht gewesen, die besondern Rechte des alten landsässigen Adels in eigene deshalb unter öffentlichem Ansehen veranstaltete Sammlungen zu bringen; wovon das bremische Ritterrecht zu einem merkwürdigen Beyspiel dient a)

- a) Des Herzogthums Bremen Ritterrecht, von dem ehemaligen Bremischen Herrn Erzbischoffe Henrico, im Jahr 1577 gnädigst bestätigt, jezto von neuem revidirt, erläutert, vermehret und von Ihrer K. M. Georg dem Andern 2c. 2c. als allergnädigstem Landesherren confirmirt (cum notis authenticis). Stade 1739. fol. Desgleichen bey PUFENDORF in Obl. Tom. IV. im Anhang pag. 1 - 39.

S. 73.

- 2) Quellen der besondern Rechte des Bauernstandes:
a) in den unmittelbaren Reichsdörfern.

Der zweenste (§. 59.) Hauptstand, dessen Specialrechte im allgemeinen deutschen Privatrechte mit abgehandelt werden müssen, (§. 40.) ist der Bauerstand, oder der Stand der Dorfbewohner und Bauergutsbesitzer. Eben der Unterschied von Reichsmittelbar und unmittelbar, welcher

bey dem Adel (§. 59.) und den Städten (§. 50.) in Deutschland sichtbar ist, erstreckt sich auch auf den Bauerstand. Denn es giebt bey uns auch reichsunmittelbare Dörfer, welche von reichsfreyen Leuten bewohnt werden; die aber in ihren Privatverhältnissen und Geschäften lediglich die gemeinen Rechte befolgen; denn ihre besonderen Dorfordnungen beziehen sich nur auf ihre Staats- und Poltzen-Versaffung a).

- a) G. A. Jennichen Abhandlung von den Reichsdörfern u. Reichsfreyen Leuten; vor Königs wohlstilisirten Schreiben, Leipzig 1746. 8. auch besonders abgedruckt zu Leipzig 1747. 8. und 1768. 4. J. J. Moser von den teutschen Reichständen, der Reichsritterschaft, und den übrigen unmittelbaren Reichsgliedern S. 1507 f. Ernst Ludw. W. von Dachsöden Versuch eines Staatsrechts, Gesch. u. Statistik der freyen Reichsdörfer in Teurschl. Th. 1. Leipz. 1785. 8.

§. 74.

b) in den mittelbaren Dörfern:

- a) Allgemeine Uebersicht der verschiedenen Quellen ihrer Rechte.

In einem ganz andern Verhältnisse stehen die Bewohner der mittelbaren Dörfer; deren Rechte und Verbindlichkeiten zu bestimmen sind: 1) nach den Verträgen, welche ganze Gemeinden, oder einzelne Mitglieder derselben mit ihren Guts und Gerichtsherrn geschlossen haben; 2) nach den hierauf sich gründenden Lagerbücher, Erbbüchern, Fluhrbüchern, Heberegistern a); 3) nach den Dorfstatuten; 4) nach den Eigenthumsordnungen und Eigenbüchern, wenn der Bauer in Leibeigenschaft steht; 5) nach den allgemeinen Dorfordnungen, Grebenordnungen, Schulzenordnungen, Ackerordnungen b) eines jeden Landes; oder nach dem was in den allgemeinen Landesordnungen den Zustand der Bauern bestimmendes anzutreffen ist; und nach alledem bleibt 6) das Herkommen und die große Menge der Gewohnheitsrechte, sammt der rechtlichen Natur der Bauergüter und des Verhältnisses, worin der Bauer gegen seinen Gutsherrn steht, die Hauptquelle der Dorf- und Bauernrechte.

a) Jo.

a) JOH. RUD. ENGAU *programmata de librorum quos Gentes Lagerbücher, Flublünser, Erbbücher und Heberegister dicere solemus, forma, continuatione, renouatione siveque paria*, Jenae 1747 sq. edita, iunctim vero recusa Francof. et Lips. 1756. 4.

b) Zu einem vortrefflichen Muster dient hier die Hessen-Casselische Grebenordnung vom 6. Nov. 1739. in der Sammlung der Hessischen Landesordnungen Th. 4. S. 608 f.

§. 75.

a) insonderheit die Dorfstatuten.

Die unter den Quellen des besondern Dorf- und Bauernrechts so eben erwähnten Dorfstatuten finden sich jedoch in den Dörfern bey weiten so häufig nicht, als diese Art der Entscheidungsnormen in den Städten anzutreffen ist a). Die Ursachen hievon bestehen darin: Daß 1) der größte Theil der Bauern ehemals leibeigen war, und in diesem Zustande von keiner Autonomie Gebrauch machen konnte; 2) die wenigen ursprünglich freyen Gemeinden sind in neuern Zeiten meistens zu Flecken oder zu Städten geworden; und 3) seitdem der Bauerstand überhaupt mehr zu persönlicher Freyheit gelangt ist, war es gewöhnlicher, neue Rechte durch landesherrliche gesetzgebende Gewalt, als durch Autonomie zu bestimmen.

a) Beispiele davon hat Accius von Stadtgesetzen S. 20 f. und J. F. Eisenharts Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern S. 6 f. auch NOLIENIUS *de iuribus et consuetudinibus circa villicos* p. 84 sq. und p. 134 sq.

§. 76.

Von Bauerköhren.

Auch pflegen noch die sogenannten Bauerköhren in der Reihe der eigenthümlichen Quellen des deutschen Bauernrechts mit aufgeführt zu werden. Es sind aber Schlüsse, welche die Gemeinden in den niedersächsischen Dörfern unter der Autorität ihres vorgesetzten Beamten oder Gerichtsherrn über die Angelegenheiten der Gemeinde und Verwaltung

ihrer Güter fassen; und wodurch auch allenfalls Strafen für die Uebertreter solcher Schlüsse festgesetzt und auferlegt werden. In welchem Betracht sie also mehr die Policenverfassung eines jeden Dorfs, als die Privatrechte und Verbindlichkeiten seiner Einwohner zum Gegenstande haben.

§. 77.

Hofrechte, Hofsprachen und Hausgenossenrechte.

Eben diese Bewandniß hat es mit den unter den Leibeigenen in den Westphälischen Dorfschaften vorkommenden Hofrechten, Hausgenossenrechten und Hofsprachen, welche in eben der Absicht und auf eben die Art errichtet werden, wie die Bauerköhen in Niedersachsen. Indessen werden dadurch doch auch noch die besondern Hofhörigen Rechte der Leibeigenen bestimmte a).

a) S. davon Joh. Christoph. Schrodermann Abhandl. de iure curiali litonico oder von Hofhörigen Rechten; mit einer Vorrede von G. L. Böhmer. Göttingen 1754. 8.

§. 78.

3) Von den Quellen der übrigen Specialrechte überhaupt.

Da von den übrigen deutschen Specialrechten im allgemeinen deutschen Privatrecht nur die ersten Grundbegriffe mitgetheilt werden können: so darf hier auch kein sorgfältiges Aufzählen ihrer eigenthümlichen Quellen erwartet werden. Es wird hinreichend seyn, in der Folge an gehörigen Orten darüber weitere Nachweisungen zu geben.

Drittes Hauptstück.

Beweis der Existenz des allgemeinen deutschen Privatrechts; dessen Nutzen; Bestimmung des richtigen Verhältnisses desselben gegen die fremden Rechte; und zweckmäßige Lehrart.

§. 79.

1) Natur des gemeinen deutschen Privatrechts.

Die erstaunliche Vorliebe unserer Rechtsgelehrten für das ausländische, insonderheit römische Recht; und falsche Begriffe von der wahren Natur eines gemeinen Rechts, sind allein Ursach, daß man alle deutsche Rechte für particulaire und Specialrechte (§. 7) zu erklären wagen durfte. Berichtiget man diesen Begriff vom gemeinen Rechte, und entsaget auf gut deutsch jener Vorliebe: so läßt sich leicht begreifen, daß es nicht nur in eben der Masse ein gemeines deutsches Privatrecht gibt, in welcher das römische diesen Namen verdient; sondern daß in der Anwendung letzteres noch dem ersteren nachstehen müsse.

§. 80.

Beweis seines Dafeyns.

Denn 1) wir haben allgemein verbindliche Reichsgesetze, welche vieles zum Privatrecht gehöriges enthalten (§. 41); 2) gibt es allgemeine Reichsgewohnheitsrechte; 3) haben Landrechte und Stadrechte, zwar nicht im geographischen Sinne, aber doch in Ansehung der Gegenstände (§. 7), in dem Lande und in der Stadt, für welche sie gemacht sind, die wahre Natur gemeiner Rechte (§. 47 und 53); und 4) was in Ermangelung solcher positiven Rechte aus der Natur der Sache gefolgert und zur Anwendung gebracht wird, ist in aller Rücksicht gleichfalls gemeines deutsches Recht.

S. 81.

Unsicherer Grund desselben.

Da dieses die Existenz des gemeinen deutschen Privatrechts hinlänglich außer Zweifel setzt: so ist übrigens nicht nöthig, hierin auf die Uebereinstimmung der Land- und Stadtrechte zu bauen; zumahl da solche in einzelnen Fällen schwer zu erweisen ist; und auch der aus zwanzig und mehr Particulair-Gesetzen richtig geführte Beweis dennoch keine allgemeine Regel macht a).

- a) Was andere Rechtsgelehrte über diesen Gegenstand gelehrt haben, ist sehr gut gesammelt und beurtheilt von Wilh. Gottl. Tafinger in der Abhandlung über die Bestimmung des Begriffs der Analogie des teutschen Privatrechts und der Grundsätze, dasselbe zu bearbeiten; erster Theil. Ulm 1787. 8. Die eigene Theorie desselben (§. 49 - 51) geht jedoch nur auf die Existenz eines sogenannten analogischen deutschen Privatrechts; welches zwar wissenschaftlichen, aber keinen practischen Gebrauch hat. Von älteren Schriften hierüber sind noch vorzüglich anzumerken: CHR. GOTTFR. HOFFMANNI *diff. de iurisprudentiae germanicae principii et fontibus eiusque docendae atque tractandae genuina ratione*; steht vor GEO. BEYERI *del. iuris germ.* Lipf. 1740. 4. JO. HEUMANN *med. de iuris germanici studio utiliter persequendo*; vor seinem *Exercitationibus iuris vniuersi* Vol. I. EJUSDEM *meditatio de iuris germanici genio recte internoscendo*; vor dem Vol. 2 der *Exercitationum iur. vniuers.* H. FRID. MYLIUS *de genuino iuris germanici vniuersalis hodierni priuati ciuilibus conceptu mediisque illud meliorem in ordinem redigendi*. Lipf. 1771. 4. C. H. ECKARDI *Hermeneutica iuris* Lib. 2. cap. 1. §. 2. ibique WALCHIUS p. 643. GEORG. STEPH. WIESAND *de iure germanico melius persciendo*. Viteberg. 1766. 4. WILH. AUG. RUDLOFF *com. de iure germanico iusta methodo tractando* Gotting. 1767. 4. J. St. Pütters *Beiträge zum d. Staats- und Fürstenrechte* Th. 2. N. 22. 27. 28 und 29.

S. 82.

- 2) Nutzen und Gebrauch dieses allgem. d. Privatrechts.

Der von der Bearbeitung des allgemeinen deutschen Privatrechts zu erwartende Nutzen ist folglich kein bloß mittelbarer

telbarer oder theoretischer: sondern auch ein unmittelbarer oder practischer Gebrauch desselben. Der letztere zeigt sich vorzüglich: 1) in Beurtheilung aller ursprünglich deutschen Geschäfte und rechtlichen Verhältnisse; und 2) in richtiger Bestimmung der wahren Grenzen des Gebrauchs fremder Rechte. Der theoretische Nutzen des allgemeinen deutschen Privatrechts hingegen ist zwar in allen Theilen der Rechtsgelahrtheit mehr oder weniger sichtbar a); am stärksten aber fällt derselbe in die Augen, wenn man gemeines deutsches Privatrecht als Einleitung in alle Particulair-Rechte betrachtet, von welcher Seite dasselbe bisher noch lange nicht genug geschätzt ist.

a) C. F. HOMMEL *disq. de iure can. in legibus germanicis et fondalibus explicandis*. Lipsi. 1755.

§. 30.

3) Verhältniß des allgem. d. Privatrechts gegen die fremden Rechte überhaupt; und insonderheit gegen das römische.

So viel weiter das Verhältniß anbetrißt, worin das deutsche Privatrecht zu den fremden in Deutschland aufgenommen Rechten steht: so ist überhaupt so viel heutzutage überall anerkannte Regel, daß die fremden Rechte nur zur Hülfe angenommen sind; und folglich nicht eher Anwendung leiden, als wenn es an einheimischen anwendbaren Rechten fehlt. Es ist aber eben so gewiß, wenn gleich nicht von allen in gleichem Masse eingestanden, daß diese einheimischen Rechte nicht als bloße derogirende neuere, auch nicht als bloße Particulair-Rechte (§. 30) zu betrachten sind; sondern daß ein großer Theil der deutschen Rechte von einem älteren und gemeinern Ansehen sind, als das erst in späteren Zeiten eingeführte römische Recht a).

a) S. JO. GOTTER. BAUER *de iure german. tam veteri quam novo ante ius romanam et canon. attendendo* Lipsi. 1742. und in seinen von H. G. BAUER herausgegebenen Opusculis T. I. p. 192. JO. SALOM. BRUNQUELL *prol. qua in pugna iuris germ. et romani, illud huic in primis in causarum illustratis decisionibus praeservendum esse, nisi huic*

receptio probatur, ostenditur. Götting. 1735. und in seinen von H. J. O. KÖNIG herausgegebenen opusculis, Tom. 2. n. 29. p. 939-958. JO. SAM. FRID. BOEHMER *de praedictio iuris germanici prae romano in causis priuatis.* Francof. 1755. JO. CHR. JOS. FRANC. IGN. VNGERI *Vindiciae iuris german. contra abusum iuris romani.* Wirceb. 1755. J. St. Pütter in den Beyträgen zum teutschen Staats- und Fürstent. Th. 2. N. 26. 27. 28 und 29.

§. 84.

Genauere Bestimmung dieses Verhältnisses.

Zur genaueren Bestimmung dieses Verhältnisses der fremden und einheimischen Rechte sind noch folgende aus den bisher angeführten Thatfachen abgezogene Regeln anzumerken:

1) Wenn in deutschen Rechten über einen den Römern eben so bekannten Gegenstand nichts vorgeschrieben ist: so leidet römisches Recht volle Anwendung. 2) Wenn ein neues deutsches Recht die Regel des römischen Rechts verwirft: so stehen beyde gegen einander in dem Verhältniß eines *iuris correctorii et correcti.* 3) In so fern die deutschen Rechte bloße Wiederholungen des römischen enthalten, in so fern ist auch nicht unrecht, diese Rechte aus den römischen zu erläutern a). 4) Bey Gegenständen, die den Römern ganz unbekannt waren, kann ohne den gesunden Menschenverstand zu beleidigen, gar keine Anwendung von römischen Rechte statt finden; und in Ermangelung positiver deutscher Rechte muß bey solchen Gegenständen bloß nach der Natur der Sache geurtheilt werden. 5) Bey Gegenständen von gemischter Natur müssen die Grundsätze nach den besonderen Verhältnissen von einander abgefondert, und auf ihre eigenthümlichen Quellen zurückgeführt werden b).

a) SIM. PETR. GASSER *diff. de brocardico statuta interpretanda esse ex iure communi.*

b) J. St. Pütters Beytr. zum t. Staats- u. Fürstent. N. 25. §. I-III.

§. 85.

Verhältniß der deutschen Rechte gegen das canonische Recht

Nach eben diesen Regeln läßt sich auch das Verhältniß der deutschen Rechte zu dem canonischen beurtheilen; weil

weil solches, das wenige, was auf deutschen Kirchenversammlungen angeordnet ist, abgerechnet, ebenfalls zu den in Deutschland üblichen ursprünglich fremden Rechten gehört. Kirchliche Verfassung und der Gerichtsgebrauch müssen übrigens sowohl hierin, als in dem Verhältniß, worin römisches und canonisches Recht gegen einander stehen, weitere Bestimmung geben a).

- a) J. H. BÖHMER *in iure eccles. protest. Lib. I. Tit. 2. §. 1 sq.* JOERN. FLÖRCKE *de praerogativa iuris canonici prae Iustiniano.* Jen. 1722. Halae 1756. Von der Trüglichkeit des Sages: daß das canonische Recht vor dem Justinianischen unter allen Umständen in den protestantischen Landen den Vorzug habe, gibt auffallende Beispiele Job. Christian Quistorp in d. *Beitr. zur Erläuterung versch. Rechtsmaterien* (2te Aufl. Moskau 1789) N. 53; S. 816 f. S. auch Wilh. Goetl. Casinger über die Bestimmung des Begriffs der Analogie des teutschen Rechts S. 4. S. 10 f.

§. 86.

Wie sich dieses Verhältniß der fremden Rechte gegen die einheimischen nach den verschiedenen Gegenständen mehr oder weniger zeigt.

Bey der Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze von dem Verhältniß der fremden Rechte zu den einheimischen zeigt sich übrigens bald, daß 1) jene überhaupt mehr in Ansehung des Sachenrechts, als des Personenrechts Eingang gewonnen haben a); und daß 2) letztere unter dem Adel b) und Bauern sich besser, als unter dem Bürgerstande behauptet haben; ausser wo die Erhaltung und Vermehrung eines blühenden Handels in den Städten die Veranlassung wurde, manchen Grundsätzen der fremden Rechte, mit welchen dieser nicht bestehen konnte, den Beyfall zu versagen c).

- a) GEORG BEYER *disquisitio de usu iuris romani in causis ius personarum in Germania concernentibus*; steht vor seiner *delineatione iuris germanici*, nach der Ausgabe von CHRIST. GODFR. HÖFFMANN (Lipf. 1740. 4) N. III. pag. 33 sq.

- b) JOH. ST. PÄITERI *diff. de normis decidendi successiones familiarum illustrium controversarum*; hinter dem *iure primato principum*; N. 3.

p. 171 sq. Derselben Beiträge zum teutschen Staats- u. Fürkennrecht Th. 2. N. 29. Von dem vorzüglichen Gebrauche der einheimischen gemeinen Rechte unter dem teut. hohen Adel S. 110 f.

- c) CASPAR A. RBEDEN *de statutis bremanis ad mercatorem compositis*. Bremae 1727. ANT. DID. GÜRSCHOW *diff. de studiis Lubecensium promovendi commercia, imprimis nomothesis auxilio*. Göttingae 1788.

S. 87.

- 4) Zweckmäßige Lehrart des allgem. deutschen Privatrechts.

Wenn der grosse theoretische und praktische Nutzen erreicht werden soll, welchen die Bearbeitung dieses Theils der Rechtsgelehrtheit verspricht: (§. 82) so muß nothwendig eine zweckmäßigere Lehrart gebraucht werden, als bisher darin gewöhnlich befolgt ist; da die meisten bisherigen Arbeiter in diesem Felde sich weder über einen bestimmten Zweck ihrer Arbeit erklärt: noch auch die dazu führenden rechten Wege eingeschlagen haben a). Die wahre Absicht muß auf Feststellung der Grundsätze eines heutzutage anwendbaren allgemeinen deutschen Privatrechts gerichtet seyn. Hiernach läßt sich nun von selbst ermessen: 1) wie viel von deutschen Rechtsalterthümern zu gründlicher Bearbeitung des Hauptgegenstandes erforderlich sey? 2) was aus Particulair- und Stadtrechten als erläuterndes, die Regel bestätigendes, oder davon abweichendes Beispiel, etwa gebraucht werden könne (§. 81.). 3) Daß alles, was zum eigentlichen Staatsrecht gehört, billig ausgeschlossen bleibe; ohne jedoch solche Gegenstände ganz zu übergehen, bey welchen Hoheits- und Privatrechte gleich stark in Frage kommen; und wovon den rechtlichen Privatverhältnissen nothwendig im Privatrecht ihre Stelle anzuweisen ist; 4) daß bey weiten nicht alles ins System eines deutschen Privatrechts aufgenommen werden müsse, was in deutschen Gesetzen und Rechtsbüchern enthalten ist; (§. 3. u. 6.) und daß endlich 5) auch bey solchen Rechtsmaterien, die wirklich deutschen Ursprungs sind, die ursprünglich deutschen Begriffe von ihrer wahren Natur sehr von den seit Einführung des römischen Rechts darin

darin entstandenen Modificationen unterschieden werden müssen b).

- a) G. Tafinger a. a. D. S. 17 f. und vom Selchowischen Lehrbuche insonderheit S. 22. S. 71.
- b) Schriftsteller über die im deutschen Privatrecht zu befolgende Lehrart s. oben S. 80. wozu noch gehört: W. G. TAFINGER *diff. de methodo iuris privati germanici* Tübingae 1786.

§. 88.

Regeln der Vorsicht.

Die Absicht einer solchen Lehrart wird sich noch besser erreichen lassen, wenn damit noch folgende Regeln der Vorsicht verbunden werden. Nämlich: 1) daß man deutsche Gegenstände, wegen einer geringen Aehnlichkeit mit irgend einer römischen Sitte, nicht gleich nach römischer Maßstabe zu messen unternehme. Dieses zu vermeiden, und in mehr anderer Rücksicht ist 2) rathsam, in Ansehung der wissenschaftlichen Behandlung die bisher fast von allen Lehrern des deutschen Rechts noch befolgte, an sich höchst elende, und für ein System der deutschen Rechte völlig unschickliche Ordnung der justinianeischen Institutionen ganz zu verlassen. Zu gleicher Absicht ist 3) zweckmäßig, so wie der Römer Ulpian sein römisches Recht für römische Leser in römischer Sprache vorzutrug: daß eben so der deutsche Rechtslehrer deutsches Recht für deutsche Leser in einem lesbaren der Sache angemessenen deutschen Ausdrücke darstelle. Da indessen in vorigen Zeiten die meisten Rechtsgelehrten in allem Ernste darauf lotharbeiteten, uns zu Römern zu machen: so hat nothwendig mannigfaltige Verwirrung römischer und deutscher Rechtsgrundsätze entstehen müssen; und so fern diese gar den Stempel der Gesetzgebung oder des Gerichtsgebrauchs erhalten hat: so muß auch 4) der deutsche Rechtslehrer sich bescheiden, daß er als Rechtsgelehrter nicht über sondern nach den Gesetzen zu sprechen habe a); und daß es überdem Thorheit sey, mit blosser Theorie, sie sey so wahr und gründlich,

als sie wolle, gegen den Stroh in des Gerichtsgebrauchs zu schwimmen.

- a) Nach der Erinnerung, welche ihm BACO *de augment. scientiarum* gibt: „Meminisse debent iudices, esse muneris sui, ius dicere, non „augem ius dare.“ Mehr andere gute Rathschläge zu zweckmäßiger Behandlung des deutschen Privatrechts gibt JO: DIET. MELLMANN *in cautionum adhibendarum in tractando iure germanico privato specimine* I. Kilon. 1776. *Specim. II. ibid.* 1783. *Specim. III. Sect. I. ibid.* 1786. 4.
-

Viertes Hauptstück.

Von den Hilfsmitteln zur Bearbeitung des allgemeinen deutschen Privatrechts; insonderheit von der gelehrten Geschichte desselben.

Erster Abschnitt.

Von den Hilfsmitteln überhaupt.

§. 89.

Hilfsmittel: 1) welche das deutsche Recht mit andern Theilen der Rechtsgelahrtheit gemein hat.

Das deutsche Privatrecht bedarf zu glücklicher Bearbeitung mancher Hilfsmittel, welche bey jedem andern Theile der Rechtsgelahrtheit eben so nothwendig sind a). Dahin gehört: 1) Geschichte überhaupt; und 2) insonderheit deutsche Geschichte; 3) alle historische Hilfswissenschaften; 4) Litterairgeschichte, und 5) Auslegungskunst b).

a) C. F. Walchs Vorbereitungsgründe der teutschen bürgerlichen Rechtsgelahrtheit. Jena 1757. 4.

b) CHRIST. HENR. ECKHARDI *Hermeneutica iuris*, recensuit perpetuisque notis illustravit CAR. FRID. WALCHIUS. Lips. 1779. 8. insonderheit gehört hierher Lib. 2. de interpretatione iuris germanici. p. 638 sq.

§. 90.

2) welche auf das Studium der deutschen Rechte eine genauere Beziehung haben: a) deutsche Alterthümer.

Zu den Hilfswissenschaften, welche auf das Studium des allgemeinen deutschen Privatrechts einen nähern Einfluß haben

haben a), gehört vorzüglich die Kenntniß der deutschen Alterthümer b). Jedoch muß der zweckmäßige Gebrauch hier wohl von dem Mißbrauche derselben unterschieden werden; damit der durch verkehrte Behandlung einiger Rechtslehrer dem deutschen Privatrechte zugezogene Vorwurf eines unnützen antiquarischen Krams nicht weiter statt finde.

a) JO. GEORG CRAMER de coniungendo iuris et antiquitatum germanicarum studio, eiusque subsidiis et adiumentis. Lips. 1729. 1735. 4.

b) Die dem Rechtsgelehrten brauchbarsten antiquarischen Schriften sind folgende: PAUL HACHENBERG *Germania media* edit. 2. audior Jenae 1686. edit. 3. GUIL. TURKII Halae 1709. 3. JO. NIC. HERTII *Notitia veteris Germaniae populorum*; desgleichen *Notitia regni Francorum veteris*. Beyde Abhandlungen stehen im Vol. 2. seiner von S o m b e r g herausgegebenen *Opusculorum* p. 1 - 126 und p. 127 - 316. JO. GEORG KEYSLERI *antiquitates selesae septentrionales et celticae*. Hanoverae 1720. 8. Auch enthalten die bekannten Reisen eben dieses Verfassers viele brauchbare antiquarische Bemerkungen. CHR. VLR. GRUPEN *observationes rerum et antiquitatum germanicarum* Halae 1763. Desselben teutsche Alterthümer zur Erläuterung des sächsischen und schwäbischen Land- und Lehnrechts. Hannov. und Lüneburg 1746. 4. JOH. VLR. CRISTPH. TRESSENREUTER *antiquitates germanicae in compendio adornatae*. Gotingae 1761. JO. GOTTL. HEINECCII *antiquitates germ. iurisprudentiam illustrantes*. Hafniae Tom. I. 1772. Tom. II. 1773 8. Bernhard Frid. S u m m e l *Compendium deutscher Alterthümer*. Nürnberg. 1788. 8. Mehr Kenntniß der zu diesem Fache gehörigen Schriften gibt Ebendieselbe in seiner Bibliothek der deutschen Alterthümer systematisch geordnet, und mit Anmerkungen versehen. Nürnberg 1787. 8.

§. 91.

b) Kenntniß der Urkunden.

Ein zweytes Hülfsmittel bey diesem Studio schafft die Kenntniß der Urkunden, und der Regeln, nach welchen ihre Glaubwürdigkeit zu beurtheilen, und ihr richtiger Sinn zu bestimmen ist a). So wichtig der davon zu erwartende Nutzen in der Bearbeitung des allgemeinen deutschen Privatrechts

rechts ist: so ist gleichwohl nichts gewisser, als daß die Menge der ohne Critik und Auswahl bekannt gemachten Urkunden den zweckmäßigen Gebrauch mehr erschweret, als befördert hat *b*).

a) CHR. HENR. ECKARD *introducio in rem diplomaticam praecipue germanicam*. Jen. 1742. 4. JOH. CHR. GATTERER *elem. artis diplomaticae univ.* T. I. Goting. 1765. 4. JO. GUIL. HOFFMANN et HENR. OBERKAMP *de re diplomatica lucubrations*; cura H. G. FRANCKII. Lips. 1758. 4. cum compendiosa biblioth. dipl. PETR. GEORGISCH *regeſta chronologico diplomatica*. Francof. et Lips. Tom. I—III. et Index. 1740—1744. 4 Bde. fol. JO. LUDOLF. WALTHERI *Lexicon diplomaticum*, cum praef. J. H. JUNGH. Vlm. 1756. fol.

b) JOH. EISENHART *com. de fide historica; accessit oratio de coniungendis iurisprudentiae et historiarum studiis*. Helmst. 1679. 8. EJUSD. *com. de iure diplomatum*. Helmst. 1703. et cum notis GEORG. ST. WIESANDI. Lips. 1757. 4. Der wahre Verfasser dieser Abhandlung war Georg Engelbrecht der Jüngere, welcher sie als Respondent zuerst auf Catheder brachte. JOH. WILH. WALPSCHMIDT *de probatione per diplomataria*. Marb. 1736. JOH. NICOL. HERTII *diff. de fide diplomatum*; in Opusc. Vol. I. T. II. n. 11.

§. 92.

a) Sprachkenntnisse.

Ein drittes Hilfsmittel, ohne welches selbst von dem vorhergehenden kein Gebrauch statt finden kann, ist das Sprachstudium *a*); welches sich theils auf die lateinische Sprache des Mittelalters *b*); theils auf die deutsche Sprache erstrecken muß; und zwar ist in Ansehung der letztern nicht nur auf die altdeutsche Sprache *c*): sondern auch auf die heutige nach der hochdeutschen *d*), niederdeutschen *e*) und verschiedenen Provincial-Mundarten *f*) Fleiß zu wenden. So wie in dieser Rücksicht auch noch der Gebrauch technologischer *g*) und juristischer *h*) Wörterbücher von grosser Wichtigkeit ist.

a) JO. GEORG ECCARD *historia studii etymologici linguae germanicae haftenus impens.* Hanouerae 1711. 8.

- b) CAROLI DU FRESNE DOMINI DU CANGE *Glossarium ad scriptores mediae atque infimae latinitatis*. Paris. 1678. et *Opera Monachorum S. Benedicti ex congregatione S. Mauri*. ibid. 1733-1736. VITONI fol. — *Glossarium novum ad scriptores medii aevi cum latinis, tum gallicos, seu supplementum ad auctiorem Glossarii Cangiani editionem* — collegit et digessit D. P. CARPENTIER O. S. B. Praepositus S. Onesimi Dancheriensis. Tom. I-IV. Parisiis 1766. — (J. C. ADELUNG) *Glossarium manuale ad scriptores mediae et infimae latinitatis ex magnis Caroli du Fresne, Domini du Cange et Carpentarii in Compendium redactum, multisque verbis et dicendi formulis auctum*. Tom. I-VI. Halae 1772-1784. 8. Vor dem ersten Theile findet sich auch die sehr lehrreiche Praefatio des du Fresne de causis corruptae latinitatis — in compendium redacta. Viel gutes ist noch von folgendem erst angekündigten Werke zu erwarten: JO. GEO. SCHERZII *Glossarium Carolinum edet, illustrabit, supplebit* JEREM. JAC. OBERLINUS.
- c) JOH. SCHILTERI *Glossarium ad scriptores linguae Francicae et Aemmannicae veteris*; im dritten Theile seines *Thesauri antiquitatum teutoniarum* (Vlm. 1728. f.) — JOH. GEORG WACHTERI *Glossarium germanicum*. Lips. 1736. fol. — CHR. GOTTL. HALTAUSII *Glossarium germanicum praecipuae iuris et fori germ.* Lips. 1757. fol. — JOH. GE. SCHERZII *Glossarium germanicum medii aevi potissimum dialecti suenicae*: edidit, illustravit, supplevit JER. JAC. OBERLINUS. Tom. I. Argentor. 1781. Tom. II. 1784. fol.
- d) J. C. Adelungs Versuch eines vollständ. grammatisch kritischen Wörterbuchs der hochdeutschen Mundart, mit beständiger Vergleichung der übrigen Mundarten, besonders aber der Oberdeutschen. Th. 1-5. Leipz. 1774-1787. 4. Desselb. Kleines Wörterb. für die Aussprache, Orthographie, Biegung und Ableitung. Leipz. 1788. 8.
- e) Versuch eines bremisch-niedersächsischen Wörterbuchs, worin nicht nur die in und um Bremen, sondern auch fast in ganz Niedersachsen gebräuchliche eigenthümliche Mundart nebst den schon veralteten Wörtern und Redensarten, in bremischen Gesetzen, Urkunden u. Diplomen gesammelt und erklärt sind; herausgegeben von der Brem. deutschen Gesellsch. Th. 1-5. Bremen 1767-1771. 8. J. Ch. Dähner's plattdeutsches Wörterb. Greifswalde 1781. 4.
- f) JO. HEUMANNI *Glossarium bauaricum et austriacum*; in seinen *Opusc. iuris germ.* (Norimb. 1747. 4) p. 673 sq. — Mich. Kichey *Idioti-*

- Idioticon Hamburgense*. Hamburg 1743 u. 1755. 8. Auch im *The-
souro iuris provincialis et statutarii illustrati Germaniae* (Giesen
1756. 4) Bd. I. S. 129-424. — Joh. Christoph. Strodtmann
Idioticon Osnabrugense Leipz. u. Altona 1756. 8. — GERH. OEL-
RICHS *Glossarium ad statuta Bremensia antiqua*. Fröf. ad M. 1767.
8. — Altfriesisches Wörterbuch von Tilem. Doth. Wiarda.
Mürich 1786. 8. — Versuch eines hessischen Wörterb hinter
Joh. Ge. Efters teutschen Rechtsgelahrtheit Th. 3. S. 1401
fg. Auch in dem Journ. von und für Deutschland findet sich
manches gute Bruchstück zu Provincialwörterbüchern.
- a) Joh. Carl Gottfr. Jacobsons technologisches Wörterbuch,
herausgegeben von Otto Ludw. Sarrwig; mit einer Vorrede
von Joh. Beckmann Th. 1-4. Berl. u. Stettin 1781-1784. 4.
- b) Frid. Gottf. Struv Sammlung und rechtliche Erklärung un-
terschiedener Wörter und Redensarten, welche in den gemei-
nen Rechten, Landesordnungen u. Stadtrechten vorkommen.
Hamburg 1784. 4. — G. St. Wiesand juristisches Handbuch.
Hilburghausen 1763. 8. — *Repertorium reale practicum iuris pri-
vati germanici*; ausgearbeitet unter der Aufsicht von Joh. Aug.
Zelfeld Th. 1. A u. B. Th. 2. C-F. Th. 3. G-O. Th. 4. P-
Z. Jena 1753-1762. — Deutsche Encyclopädie oder allge-
meines Real-Wörterbuch. Th. 1-13. Frankf. 1778-1789. gr. 4.

§. 93.

a) Geschichte des deutschen Rechts.

Zu den besondern Hilfswissenschaften, bey der Be-
arbeitung des allgemeinen deutschen Privatrechts gehört vier-
tens die Geschichte des deutschen Privatrechts. So weit
solche in einer historischen Anleitung zur Kenntniß der Quel-
len dieses Theils der Rechtswissenschaften besteht, ist bisher
darin vieles geleistet worden; und kann selbst schon dasje-
nige, was oben im zweyten Capitel darüber gesagt ist, als ein
kurzer Abriß einer solchen deutschen Rechtsgeschichte, wie
sie zu den Vorkenntnissen des allgemeinen deutschen Pri-
vatrechts gehört, betrachtet werden. Für das ganze hier
zu bearbeitende Feld aber hat sich noch Niemand gefunden,
welcher das geleistet hätte, was Bach für die Geschichte
des römischen Rechts gethan hat a).

- a) Zu den §. 15 a) genannten Schriftstellern können hier noch beigefügt werden: Joh. Henr. Christian von Selchow Geschichte der in Teutschl. geltenden Rechte; vierter Theil. Erstes Cap. S. 256 - 353 (Göttingen 1767. 8.) Fr. Chr. Jonath. Fischers Entwurf einer Geschichte des teutschen Rechts. Leipz. 1781. 8.

§: 94.

e) Rechte benachbarter Staaten.

Endlich ist fünfstens auch die Kenntniß der Privatrechte benachbarter Völker (§. 1.) insonderheit der Schweizer a), Franzosen b), Engländer c), Niederländer d), Schweden e), Dänen f), Liefländer g), Curländer h), Preussen i) und Polen k) bey dem Studium des allgemeinen deutschen Privatrechts von nicht geringen Nutzen; weil sich zwischen ihren, und unseren vaterländischen Privatrechten oft eine unerwartete Uebereinstimmung zeigt; und daraus sich bisweilen wichtige Aufschlüsse über die wahren Gründe und Absichten solcher Rechte ergeben.

- a) Anleitung zur Kenntniß der Gesetzbücher der Schweiz gibt Dreyer in den Beytr zur Gesch. u. Litt. des d. Rechts. St. 1. S. 1 f. In der französischen Schweiz, besonders dem Theil, welcher unter Berner Hoheit steht, hat folgendes Werk großes Ansehen: *Remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud.* par J. FRANÇOIS BOUVE. à Neuchâtel. 1756. 4. Ausserdem ist das Hauptwerk: J. Jac. Leu Widgenossisches Stadt- u. Landrecht. Th. 1-4. Zürich 1727 u. 1746. 4.

- b) Jo. Mart. Silberradii *historiae iuris gallicani epitome*; hinter seiner Ausgabe von Heineccii *histor. iuris* p. 1069 - 1147. Von den Werken, welche das einheimische französische Recht, im Gegensatz des dort gleichfalls eingeführten römischen Rechts, abhandeln, verdient besonders angemerkt zu werden: *Consuetudines sive constitutiones almae Parisiorum urbis atque adeo totius regni Franciae principalis per Carolum Molinaeum.* Francofurt. 1575. fol. Auch ins französische übersezt unter diesem Titel: *Les coutumes generales et particuliere de Frances et des Gaules, corrigées et annotées par Mr. Charles de Moulin; augmentées et revues par Gabb. Michel.* Angevin. 2 Tom. Paris 1635 und 4 Tom. Paris 1724. f.

- c) CHR. HARTM. SAM. GATZERT *com. de iure communi Angliae*. Göttingae 1765. *Neuester Zustand der Rechtsgelahrtheit in England aus dem englischen übersetzt durch Justus Claproth*. Göttingen 1768. 8. Brandes *Abhandlung über Justiz- u. Gerichtsverfassung Englands*; im *Sannov. Magazin* v. Jahr 1785. S. 87 f. Das vorzüglichste Werk über das englische Recht ist: WILL. BLACKSTONES *Commentaries on the Laws of England* T. 1-4.
- d) GUIL. GROTTII *isagoge in praxin fori batavici*. Amst. 1655. 4.
- e) *Codex legum Suecicarum receptus et approbatus in comitiis Stockholmensibus anni MDCCXXXIV. ex suecico sermone in latinum versus a CHRISTIANO KÖNIG*. Holmiae 1743. 4.
- f) Peter Kosob Ancher *Geschichte der Dänischen Gesetze von Zeiten König Harald Blauzahn bis auf Christian den fünften Th. 1-3*. Kopenhagen 1769-1776. 4. Ebendess. *Jurisches Lobbuch auf alt dänisch mit verschiedenen Lesarten, einer lateinischen Uebersetzung, Anmerkungen und Erklärungen*. Kopenhagen 1783. 4.
- g) *Nachricht von liefländischen Rechten*, gibt Fr. Konr. Gadebusch in den *Versuchen in der liefländischen Geschichtskunde und Rechtsgelahrtheit*. B. 1. u. 2. Riga 1785. 8. Im zweyten Bande findet sich insonderheit eine lehrreiche Geschichte des Rigaischen Stadtrechts; woraus sich ergibt, daß die Statuten von 1270, welche Pufendorf hinter Tom. 2. seiner *Observationum* hat abdrucken lassen, nicht ächt sind.
- h) DE SELCHOW *elem. iuris germ.* S. 23. 8)
- i) Reinh. Fr. von Sahlme *Einleit. zur Preussischen Rechtsgelehrsamkeit*. Königsberg 1741. 4. — Chursfürstl. Brandenb. revidirtes Landrecht des Herzogthums Preussen. Königsberg 1685. f. GEO. GRUBE *Corpus constitutionum prutenicarum*. 3 Thle. Königsb. 1751. f. — *Int Culmense ex ultima revisione; oder das vollständige Culmische Recht mit Anmerk. und einer kurzen Historie*. Dqnzig 1745. fol. — JOH. HENR. DE HAUENSTEIN *Repertorium iuris prutenici; nimirum municipalis culmensis &c.* Gedani 1730. 4.
- k) Von diesen und allen übrigen benachbarten Rechten s. die Lippenische Bibliothek nebst der Schottischen und Senckenbergischen Fortsetzung an gehörigen Orten.

Zweyter Abschnitt.

Litterair-Geschichte des deutschen Privatrechts.

§. 95.

Deutschland hatte lange Richter, ehe es Rechtsgelehrte erhielt.

Nur bey einem schon sehr aufgeklärten Volke werden Rechte in ein System gebracht, und wissenschaftlich behandelt. Diesen Grad von Cultur erreichten unsere Vorfahren nicht eher als eine aus Italien kommende Schar Priester einer fremden Themis ihnen ihre altväterlichen Rechte ganz zu entreissen versuchte. Bis dahin hatte Deutschland zwar Richter; aber keine Rechtsgelehrte a).

- a) Von der gelehrten Geschichte des deutschen Privatrechts siehe: Jo. HEUMANNI *Apparatus iurisprudentiae litterarius*. cap. 42. pag. 311 sq. CAR. FERD. HOMMEL *Litteratura iuris* Lib. I. cap. 4. pag. 114 sq. DAN. NETTELBLADT *initia historiae litterariae iuridicae* (edit. 2. Halae 1774) §. 255. 269. 277 u. 293. Hen. Joh. Otto König *Lehrbuch der allgem. jurist. Litteratur*. Th. I. §. 226. 236. 250. 259. 264. 279 u. 284 f. Fr. Christoph. Jon. Fischers *Litteratur des germanischen Rechts*. Leipz. 1782. 8. Franz Xaver Steiner's *Urbriß der Gesch. der teutschen Privatrechts-Gelchrtheit*. Würzburg 1786. 8.

§. 96.

Ursprung der wissenschaftlichen Cultur des d. Privatrechts.

Die erste Spur einer wissenschaftlichen Bearbeitung des deutschen Privatrechts läßt sich daher nicht früher, als im dreizehnten Jahrhunderte wahrnehmen; da Eike von Repgow seinen *Sachsenspiegel* schrieb, (§. 29.) und andere, durch sein Beispiel gereizt, mit ähnlichen Arbeiten die bis dahin ungeschriebenen deutschen Rechte in Andenken zu erhalten und ihren Gebrauch zu erleichtern suchten. (§. 30 — 32.). Aber doch nur schriftliche Bearbeitung des deutschen Rechts nahm damit ihren Anfang; denn die auf den in der Folge errichteten deutschen hohen Schulen

len angestellten Rechtslehrer trieben alle, zum großen Verdruß deutscher Patrioten, die verkehrte Lehre *a*), daß römisches Recht auch in deutschen Gerichten befolgt werden mußte. Ihre späteren Nachfolger aber machten aus den ursprünglich deutschen Rechten, die sie nicht hatten austrotten können, höchstens einen *vsus modernus* der Institutionen oder Pandecten; mußten dann auch für jede deutsche Rechtsmaterie eine Stelle in letztern; und für jede daher entstehende Rechtsfrage, wenn sie gleich keinem römischen Gesetzgeber in Sinn gekommen war, hatten sie doch wenigstens ein *argumentum legis in Bereitschaft b*).

a) So nennt der Verfasser der im J. 1441. entworfenen und auf dem Reichstage zu Mainz übergebenen Reformation (S. 26) diese (wie er selbst sagt) funfzig Jahr zuvor unerhörte Lehre. S. Müllers Reichstagsheft unter Friedrich III. Th. I. S. 64.

b) Was für juristischer Unsinn daraus entstand, zeigt H. Eb. von Senckenberg in den Gedanken vom allzeit lebhaften Gebrauch des alten deutsch. Rechts. S. 57 f.

§. 97.

Neu entdeckte Quellen des alten d. Rechts.

Die Wiederherstellung der Wissenschaften hatte für das deutsche Recht wenigstens diesen glücklichen Erfolg, daß man dadurch veranlaßt wurde, brauchbare und ächte historische Denkmäler und Rechtsalterthümer aufzusuchen, und durch den Druck bekannt zu machen. In dieser Rücksicht haben Eichard, Herold, und Lindenbrog, sich große Verdienste dadurch erworben, daß sie die altdeutschen Gesetze des fränkischen Zeitalters aus dem Staube hervorgezogen, und unter den deutschen Alterthumsforschern wieder in Umlauf gebracht haben (§. 19). Auch lernte man aus einer unzählbaren Menge Urkunden, welche nach und nach aus der archivalischen Gefangenschaft erlöst wurden, daß man in deutschen gerichtlichen und außgerichtlichen Geschäften auch noch andere Rechtsgrundsätze befolgt habe, als auf den hohen Schulen gelehrt wurden.

S. 98.

Conring.

Nach dieser Morgendämmerung in dem Felde des deutschen Rechts kam Hermann Conring, lieferte der deutschen gelehrten Welt sein vortreffliches Buch de origine iuris germanici; und mit ihm brach der Tag an a). Er bewies darin seinen Zeitgenossen, daß sie auch eigene deutsche Rechte hätten; und daß es eine Unart der Rechtslehrer sey, diese zu vernachlässigen. So weit fand er nun zwar noch nicht bey ihnen Gehör, daß man schon in seinem Jahrhunderte auch auf hohen Schulen einen dem deutschen Rechte allein gewidmeten Unterricht zu erteilen angefangen hätte. Aber sein Rath bewirkte doch dieses: daß 1) seit dem dasjenige was von deutschen Rechten in den Vortrag des römischen gemischt wurde, mehr aus einheimischen Quellen genommen b); 2) die Grenzen des vernünftigen Gebrauchs der fremden Rechte überhaupt besser beobachtet; 3) viele einzelne Rechtslehren in besondern Schriften besser ausgeführt c); und 4) manche statutarische Rechte gut bearbeitet wurden d).

a) Die erste Ausgabe erschien Helmst. 1645. die dritte 1665 hat Conring noch selbst; die vierte aber sein Sohn HERMANN JOANNES 1694 veranstaltet. Die fünfte ist 1720, und die sechste in den von JOH. WILH. DE GÖBEL zu Braunschweig 1730. fol. herausgegebenen Conringischen *Operibus* Tom. VI. pag. 77 sq. gedruckt.

b) Alle andere übertraf hierin JOH. SCHILTERI *praxis iuris romani in foro germanico, iuxta ordinem edicti perpetui et pandectarum Iustiniani*. Jen. 1698. auch cum praefat. THOMASII Lips. 1713. und Francof. 1743. fol. Der Stryckische *Vsus modernus*, und der sogenannte kleine *Struv*, den man noch immer die unverdiente Ehre anthut, darüber Vorlesungen zu halten, gehören auch in diese Klasse.

c) Zum Beispiel dient JUST. GEORG. SCHOTTELIUS *de singularibus quibusdam et antiquis in Germania iuribus*; oder kurzer *Tractat* von unterschiedlichen Rechten in Deutschland. Guelferbyti 1671. 8. Auch viele Abhandlungen von Ahasverus Fritsch.

d) Unter

- a) Unter allen Arbeiten dieser Art verdient den Preis: DAV. MEXII *Commentarii in ius Labecense*. Francof. 1642. Die fünfte u. neueste Ausgabe cum praef. WOLFG. AD. SCHÖPF Vlm. 1744. fol.

§. 99.

Aufang der academischen Cultur des d. Privatrechts.

Endlich wurde deutsches Privatrecht zu einem wissenschaftlichen Theile der Rechtsgelahrtheit erhoben, und in die Reihe academischer Vorlesungen versetzt. Den Anfang hierzu machte Georg Beyer zu Wittenberg im Jahr 1707 a). Der Grundriß, worüber er Vorlesungen hielt, ist aber erst nach seinem Tode durch den Druck bekannt gemacht b). Ihm sind seit dem mehrere, wiewohl auf sehr verschiedenen Wegen und mit eben so verschiedenem Glück gefolgt c); und so rühmlich die Fortschritte sind, welche dieser Theil der Rechtsgelahrtheit gewonnen hat d): so ist dennoch nichts gewisser, als daß in keinem Fache der Jurisprudenz noch so viel zu thun übrig ist, als in diesem.

- b) Nachricht hiervon gibt seine Einladungsschrift: *de utilitate lectionum academicarum in iuris germanici capita*; steht vor der Hofmannischen Ausgabe seiner *delineationis iuris germ.* N. II. S. 29.
- b) Unter dem Titel: *Delineatio iuris germanici ex recens. MICH. H. GRIBNER.* Halae 1718. editio quarta prioribus auctior et correctior cura CHR. GOD. HOFFMANNI. Lips. 1740. 4.
- c) Mit Uebergangung derer, welche römisches und deutsches bürgerliches Recht in einer, wiewohl sehr unschmackhaften Masse aufzutischen suchten, verdienen als eigentliche Germanisten, und Nachfolger auf dem von Georg Beyer eröfneten Wege, genannt zu werden:
- 1) JOH. FRID. POLAC *Systema iurisprudentiae civilis germanicae antiquae.* Lips. 1733. 4.
 - 2) JOH. GOTTL. HEINECCI *Elementa iuris germanici veteris pariter atque hodierni.* Tom. I. Halae 1736. und vermehret 1737. Tom. II. 1737. 8. Und von seinen in acht, und hernach in zehn Bänden zu Genf gedruckten Werken, machen diese *Elementa*, mit den *Elementis iuris cambialis*, den sechsten Band aus.
 - 3) JOH. RUD. ENGAU *Elementa iuris germanici civilis veteris pariter atque hodierni.* Jen. 1757. 8. edit. 3. auctior et emend. ibid. 1748. edit. 4. 1752. 8. Den Anfang eines den Werth des Textes weit

übersteigenden Commentars enthält CAR. GOTTL. RICCI *Spicilegium iuris germanici ad I. R. Engau elementa iuris germ.* Göttingae 1750. 8.

- 4) Henrich Christian Senckenbergs Anfangsgründe der alten, mittleren und neuen teutschen gemeinen Rechtsgelehrsamkeit, worin annehbst die gemeinen Rechte derer Reichsstände und Adels, sammt der heutigen Praxi zureichig beygebracht werden. Zum Gebrauch derer Leseskunden. Göttingen 1737. 8.
- 5) JOH. ST. PÜTTERI *Elementa iuris Germanici privati hodierni.* Götting. 1748. edit. 2 passim emendatior 1756. edit. 3. 1776. 8. S. auch Desselben *Conspectum iuris germanici privati hodierni nouo systemate tradendi.* Göttingae 1754. 1776. 8.
- 6) Ge. Beyeri, Io. Gottl. Heineccii, Io. Rud. Engauii et Io. Steph. Putteri *principia iuris germanici in succinctis tabulis exhibita a MICH. HEN. GEO. REINHARDO.* Lipsf. 1752. 4.
- 7) JOH. FRID. EISENHART *institutiones iuris germanici privati.* Hal. 1753. 8. edit. 3 auctor et emendatior Halae et Helmit. 1775. 8.
- 8) BENEDICTI SCHMIDII *principia iuris germanici antiquissimi, antiqui, medii pariter atque hodierni.* Norimb. 1755. 8.
- 9) Joh. Georg Wstor *bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen* ausgefertigt von Joh. Andr. Hofmann. Warburg Th. I. 1757. Th. 2. 1758. Th. 3. 1767. 8.
- 10) JOH. HENR. CHRIST. DE SELCHOW *Institutiones iurisprudentiae germ.* Göttingae 1757. 8. Umgearbeitet unter dem Titel: *Elementa iuris germanici privati hodierni, ex ipsis fontibus deducta; praemissum specimen bibliothecae iuris prouincialis et statutarii germanici.* Hanov. 1762. edit. 3. 1766. edit. 4. 1771. edit. 5. 1775. edit. 6 prioribus auctor et emendat. Göttingae 1779. edit. 7. 1787. Bey den beyden letztern Ausgaben ist die Bibliothek des deutschen Land- und Stadtrechts abgesondert, und als ein Tomus II. auch unter dem besondern Titel: *Specimen bibliothecae iuris germanici prouincialis ac statutarii,* edit. 5 auctor et emend. Götting. 1782.
- 11) JOH. HEUMANNI *Conspectus iuris civilis communis Germanorum natini et adsciti in tabulis exhibitus.* Altorf. 1760. f.
- 12) Zuverlässiger Entwurf derer Anfangsgründe der alten, mittleren und neuen teutschen Rechtsgelehrsamkeit. Auf eine systematische Weise vorgestellt von Johann Georg Scopp. Augsburg 1762. 4. Eine Frucht gleich großer Unwissenheit, Unverschämtheit und Verwirrung des Menschenverstandes!
- 13) JOH. PAUL FERDIN. SCHRÖTERI *Fundamenta iuris privati germanici hodierni.* Lipsf. 1777. 4.

- 14) CAR. FRID. BREINL *Ius Germanicum priuatum* — praelectionibus academicis in ordine tabellarico scriptum. Viennae 1781. 8. S. Schnauberts Neueste jurist. Bibl. B. I. S. 339 - 348. u. B. 2. S. 123 - 150.
- 15) CAR. HENR. GEISLERI *Sciagraphia iuris Germanici priuati*. Gotingae 1783. 8. Ein unvollendet gebliebenes Buch, wovon nur die ersten neun Bogen abgedruckt sind.
- d) Die Arbeiten seiner Vorgänger in diesem Felde hat Herr von Selchow in der Vorrede zu seinem Compendio umständlich und meistens richtig beurtheilt.

§. 100.

Ausserdem haben in diesem Jahrhunderte viele Rechtsgelehrte theils durch Sammlung und Erläuterungen der Land- und Stadtrechte, theils durch gründliche Bearbeitungen mancher Gegenstände des gemeinen deutschen Rechts sich verdient, und ihr Andenken verehrungswürdig gemacht. Zur ersten Klasse gehören ausser den oben (§. 48) bereits genannten: Ge. Melch. von Ludolf, Ehr. Laur. Bilderbeck, Ehr. von Nettelbla, Joh. Carl Henr. Dreper, Joach. Lucas Stein, Joh. Phil. Orth, W. A. K. von Kreitmayer, Fr. Es. von Pufendorf, Carl Fried. Walch, Gerh. Delrichs, August Friedrich Schott, L. A. G. Schrader, Eugen Thomas. Von der zweyten viel zahlreichern Klasse zeichnen sich folgende Nahmen durch vorzüglichen Ruhm aus: Herm. Adolph Meinders, Joach. Potgiesser, Joh. Nic. Hertius, Joach. Ernst von Beust, Joh. Heumann, Herm. Henr. von Engelbrecht, Christian Gotil. Riccius, Fr. Carl von Buri, Joh. Jac. Reinhard, Christian Gottfr. und Joh. Wilh. Hofmann, Ehr. Ulr. Gruben, Dav. Ge. Struben, Joh. Ulr. von Cramer, Henr. Ehr. von Senkenberg, Ehr. Lud. Scheid, Henr. Arn. Lange, Joh. Adam und Carl Philip Kopp, Ge. Lennep, Joh. Gottfr. Bauer, G. L. Böhmer, Ernst. Ehr. Westphal, Ph. W. Berken, Fr. Ehr. Jon. Fischer.

Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts.

Erstes Buch. Deutsches Sachenrecht.

§. 101.
Einleitung.

Da das deutsche Sachenrecht auf viel einfacheren Grundsätzen beruhet, als das aus den mancherley Abstufungen der Stände und mannigfaltigen gesellschaftlichen Verhältnissen entstehende deutsche Personenrecht: da ferner in diesem viel aus jenem vorausgesetzt wird: so fordert eine vernünftige Lehrart, gegen die bisherige Gewohnheit, das Sachenrecht um so mehr zuerst abzuhandeln, da Kaiser Justinian in Ansehung der Lehrart, selbst bey dem Vortrage des römischen Rechts, ohne sein Verdienst als Muster befolgt ist. Unter den Sachen, wovon hier die Rede seyn kann, läßt sich zuerst dieser Unterschied bemerken, daß einige bloß im Privateigenthume stehen; bey welchen es folglich allein auf Bestimmung der hierin liegenden Rechte, und auf die darauf sich beziehenden rechtlichen Privatverhältnisse ankommt. Andere Sachen sind von der Art, daß sie gewöhnlich nicht im Privateigenthume stehen; aber sofern sie doch dahin gekommen sind, wird es nöthig die Grenzen zu bestimmen, welche der Privateigenthümer in Ausübung seiner Gerechtsame zu beobachten hat. Und diese Bestimmungen dürfen auch im Privatrecht nicht übergangen werden: ohne dabey in das Gebiet des Staatsrechts auszuschweifen.

Erster

Erster Abschnitt.

Von den Rechten in Ansehung solcher Sachen, welche gewöhnlich nicht im Privateigenthume stehen; oder bey welchen es in der Ausübung vorzüglich auf Bestimmung der Grenzen zwischen Landeshoheit und Privateigenthum ankommt.

Erstes Hauptstück.

Von den Flüssen.

§. 102.

Zweifacher Grund aller Gerechtsame in Ansehung der Flüsse.

Zu den Sachen, bey welchen in der Ausübung der darüber zustehenden Gerechtsamen leicht Collision zwischen Landeshoheit und Privateigenthum entstehen kann, gehören vorzüglich die Flüsse. Alle Flüsse sind als Theile des Territorii zwar der Landeshoheit unterworfen *a)*. Gleichwohl finden sich auch viele kleine Bäche auf gewisse Districte im Privateigenthume *b)*. Hiernach müssen also in Deutschland die Grenzen der verschiedenen landesherrlichen und Privatgerechtsame in Ansehung der Flüsse bestimmt werden; ohne dieselben nach römischem Recht als blosser *res publicas* zu betrachten; oder sie noch nach longobardischem für lauter Regalien zu halten *c)*.

a) G. L. BÖHMER *diff. de iure principis circa loca et opera publica*; cap. 3. §. 3 sq. in *electis iuris civilis* P. I. p. 623 sq.

b) von Kreirmayer in den Anmerkungen über den *Cod. Bavar.* cap. 1. §. 13. p. 23.

c) II.

- c) H. F. 56. *Notâ Meurers Wasserrecht. Nürnberg 1733. 4.*
 AHASVER. FRITSCH *ins fluviatricum variorum auctorum in unum vo-*
lumen collectum. Jen. 1772. C. G. WINCKLER de iure circa flumina
Kil. 1758.

§. 103.

- I) Gewöhnliche Benutzungen der Flüsse; und zwar
 1) Von Anlegung der Wassermühlen.

Zu den Benutzungen der Flüsse gehören mancherley Gerechtsame. Das Recht Mühlen anzulegen ist das erste, welches hier in Betracht kommt. In der Natur dieser Sache liegt kein Grund zu Behauptung der Regalität dieses Rechts. Wenn also nicht durch besondere Verfassung eines Landes hierin die natürliche Freiheit eingeschränkt ist: so gibt bey kleinen Bächen schon das Eigenthum die Befugniß, Mühlen anzulegen. Bey grossen Flüssen hingegen, welche zum Staatseigenthum gehören, ist dazu Erlaubnis des Landesherren erforderlich, welche gegen einen gewissen Mühlenzins pflegt erteilt zu werden a).

- a) TOB. JAC. REINHARTH *de eo quod circa molendinorum constructionem*
atque bannum iustum est. Götting. 1740. Ernst Christian West-
phal Teutsches Privatrecht. Th. 2. S. 158.

§. 104.

Ausübung des Mühlenrechts.

Bei dem Wassermühlenbau ist insonderheit dahin zu sehen, daß durch die Anlage überhaupt; und insonderheit durch Legung des Fachbaums, den Besitzern benachbarter Ländereyen kein Schaden zugefügt werde; wofür der Eigenthümer der Mühle auf alle Fälle einzustehen schuldig ist a); so wie auch alle Betrügereyen der Müller strafbar sind, und, nach vorkommenden Umständen, selbst mit dem Verluste des Mühlenprivilegii geahndet werden können b).

- a) Westphals deutsches Privatrecht. Th. 2. S. 171 f. JOH.
 MATTH. BILER *de arbore et palo molendinario. Erf. 1759. Jo. GE.*
 LIEBKNECHT *de eo quod circa palos terminales aquarum et molendi-*
normum ex arte cognitum et necessarium est. Gief. 1728. HORN in-
injurisprud.

risprud. feudal. in append. p. 249. Fr. Lud. von Cancrin
Abhandlung vom Rechte des Eich- und Sicher-Pfahles; in
seinen kleinen technologischen Werken (Gießen 1788) B. 2. N. 3.

- b) Joh. Ch. Konr. Schröters Abhandlung zur Erläuterung
des deutschen Rechts B. 2. S. 108 f.

§. 105.

Beyläufig vom Rechte Windmühlen anzulegen.

Des Zusammenhanges wegen ist hier auch des Rechts
Windmühlen anzulegen zu gedenken. Nach natürlichen
und römischen Begriffen ist der Wind eine *res communis*.
Gleichwohl hat man in Deutschland sonst wohl behauptet:
Der Wind gehöre der Herrschaft a). Indessen ist doch
heutzutage das Recht Windmühlen anzulegen dem Eigen-
thümer unabhängig. Es kommt vielmehr allein darauf an,
ob nach der öffentlichen Landesverfassung das Recht, Mühlen
anzulegen, überhaupt zu den Hoheitsrechten gehört. Wo
die natürliche Freiheit hierin noch nicht auf eine grundgesetz-
mäßige Art eingeschränkt ist; da kann jeder Gutsbesitzer
Windmühlen haben.

- a) J. S. Eisenharts Grundf. der deutsch. Rechte in Spruch-
wörtern S. 176. Joh. Beckmann in der Geschichte der
Erfindungen B. 3. St. 1. S. 63.

§. 106.

2) Inseln und Anlagen in den Flüssen.

In Ansehung der in den Flüssen entstehenden Inseln
oder Werder, wie auch der Alluvionen oder Anlagen, ma-
chen die mit der natürlichen Freiheit übereinstimmenden
Grundsätze des römischen Rechts auch in Deutschland so lange
die Regel aus, bis nach besonderer Verfassung eines Lan-
des hierüber ein anderes bestimmt ist a).

- a) PÜTTERI *inst. iuris publ.* §. 374. J. S. Moser von der Lan-
deshoheit im Weltlichen Th. 9. S. 219 f. Ebender selbe in
den Nebenstunden S. 400. Cramers Wegl. Nebenstunden
Th. 9. S. 109. A. F. SCHOTT *inst. iur. Saxon.* p. 203.

§. 107.

3) Floßrecht.

Vom Floßrecht (*ius gratiae* seu *ratium*) kann nur bey grossen zum Staatseigenthume gehörigen Flüssen die Rede seyn *a*). Man versteht darunter das Recht, Holz ohne Schiff durch den blossen Lauf des Wassers den Strom hinab zu führen. Floßrecht ist also in der Ausübung eine Art von Schifffahrt. Wo diese überhaupt frey ist, oder nur gegen die gewöhnlichen Zölle geübt wird; da ist unter gleicher Bedingung auch freye Ausübung des Floßrechts. Aufferdem ist die Ausübung des Floßrechts von der Erlaubniß des Landesherrn abhängig *b*).

a) Von der Benennung *ius gratiae* s. Joh. Beckmanns Beyträgen zur Gesch. der Erfindungen, B. 3. St. 2. S. 170 f.

b) STRYCK in *Vf. Mod. Pand.* Tit. de rer. diuis. §. 13. GERICKEN in *Schottelio illustrato* p. 173. A. FRITSCH tr. de regis iure *Gratiae*, vulgo *Flößrecht*. Numburgi 1664. 4. befindet sich auch in der *Collect. iuris fluiat.* P. I. n. 3 und in der *Collectione* seiner *Operaum* T. I. P. I. n. 16. JOH. ANT. MAUPINOT *diff. de iure gratiae*. Arg. 1750. FR. ANT. DUERR *diff. de iure gratiae, vom Floßrecht*. Mog. 1762. CRAMERI *Obs. iuris vniuersi.* Tom. I. Obs. 192. p. 470. Moser von der Landeshoheit im Weltlichen, Th. 9. S. 253.

§. 108.

4) Fährrecht.

Auf gleiche Weise verhält sich mit dem Fährrecht, (*ius traiectus*) welches in dem Rechte Menschen und Güter vermittelst einer Fähre für ein gewisses Fährgeld über den Strom zu setzen, besteht. Die Grösse des letztern kann durch landesherrliche Gesetze auch in dem Falle bestimmt werden, wenn das Fährrecht Jemand zu Lehn ertheilt; oder durch einen andern Contract übertragen ist *a*).

a) WINCKLER l. c. §. 18. Moser von der Landeshoheit im Weltl. Th. 9. S. 228. JOH. H. MEIER *de iure ripaticorum s. de iure habendi pontonem in flumine publ.* Erf. 1714.

§. 109.

5) Brückenrecht.

Das Recht Brücken über Flüsse anzulegen, und die Schuldigkeit sie zu unterhalten, leiden verschiedene Bestimmungen bey kleinen und grossen Flüssen. Bey Bächen die im Privateigenthume stehen, darf der Eigenthümer zu seiner Bequemlichkeit Brücken anlegen; und die Unterhaltung derselben hängt eben, so von seinem Gutfinden ab. Ueber grosse Flüsse werden Brücken unter öffentlicher Autorität und auf öffentliche Kosten gebauet und unterhalten; auch kann zu ihrer Unterhaltung ein Brückengeld gesetzlich vorgeschrieben werden a).

- a) AHASV. FRITSCH *de iure pontium*; in seiner *collect. inris fluviatrici* und in seinen *Operibus* T. II. P. III. n. 4.

§. 110.

6) Fischereygerechtigkeit.

Fischereygerechtigkeit, eine Hauptnutzung der Flüsse, ist lediglich vom Recht über die Benutzung des Flusses vermöge des Eigenthums oder der Oberherrschaft zu verfügen abhangelnd. Sie ist also ihrer Natur nach eben so wenig ein Hoheitsrecht: als Fische in den Flüssen unter die herrenlosen Sachen gezählt werden können a). In Ausübung der Fischereygerechtigkeit müssen die Fischordnungen eines jeden Landes befolgt werden.

- a) SCRUBENS *rechel. Bedenken*, Th. 2. n. 87. S. 328. Th. 5. n. 17. S. 37. PUFENDORF *Tom. I. Obs.* 227. LEYSER *Spec.* 503. In mittleren Zeiten wurde die Fischerey als ein Stück der Jagdgerechtigkeit angesehen, und mit derselben nach gleichen Grundsätzen beurtheilt. S. Fr. Mr. SCIFFERS *Forst- und Jagdbist. der Teutschen*, S. 283 u. 300.

§. 111.

7) Bernstein, Goldwäsche und Perlenfischerey.

Nach gleichen Grundsätzen sind auch Bernstein, Goldwäschen a) und Perlenfischereyen b) zu beurtheilen. Kei-

nes von alledem ist seiner Natur nach ein Regale; wohl aber ist die Befugniß dazu vom Recht über die Benutzung der Gewässer zu verfügen abhängig c).

- a) J. F. Gmelins Gesch. des teutschen Bergbaues, S. 38.
- b) Joh. Taubens Beytr. zur Naturkunde des S. Zelle. B. I. n. 6. S. 77.
- c) Moser von der Landeshoh. im Welkl. Th. 9. S. 254. B. G. STRUV diff. de auro fluviali s. Waschgold. Jen. 1689. PHIL. RICH. SCHRÖDER de iure succini in regno Borussiae. Regiom. 1722.

§. 112.

8) Strandrecht und Grundruhrrecht.

Strandrecht und Grundruhrrecht a) gehören ebenfalls zu den Benutzungen der Gewässer; und schon deswegen können gestrandete Sachen nicht als herrenlose Sachen betrachtet werden; da ohnehin bey solchen Sachen kein animus derelinquendi denkbar ist. Gestrandete Sachen müssen also an die deshalb angeordneten Bergehäuser abgeliefert werden, aus welchen sie der wahre Eigenthümer gegen Erlegung eines Bergegeldes zurück erhält b). Das alte barbarische, gesunde Vernunft und Menschenrecht beleidigende, Strandrecht hingegen, welches verunglückte Menschen und Güter zu einem Raube des Finders machte, ist schon längst durch Reichsgesetze verboten c).

- a) Moser von der Landeshoh. im Welkl. Th. 9. S. 270. JAC. SCHUBACK diff. de iure littoris, vom Strandrechte. Gött. 1750. 4. EJUSD. Commentarius de iure littoris. Hamb. 1751. 4. Ins Deutsche übersetzt durch Joh. Ehr. Greilich. Th. 1. Hamburg 1767. Th. 2 ebendaf. 1781. 4.
- b) J. S. F. BÖHMER de servaticio. Halae 1743. Steins Abhandl. des lübischen Rechts P. 5. §. 111. p. 134.
- c) Peinl. Salsger. Ordn. art. 218. N. N. 1559. §. 35. PUFENDORF T. 3. Obl. 13. §. 9. p. 48. Beckers lübische Geschichte B. 1. S. 175 u. 202. JO. CAR. HENR. DREYER Specimen iuris publ. Lubecensis, quo pacta, quibus Lubecae circa inhumanum ius naufragis est prospectum, ex authenticis recensuit. Bützow et Wismar. 4.

§. 113.

II) Insonderheit vom Deich- und Siehlrecht.

Auch das für die Sicherheit so vieler tausend Menschen so wichtige Deich- und Siehlrecht a) verdient wohl, wenigstens nach seinen allerersten Grundsätzen, hier erwogen zu werden; ob es gleich von allen Lehrern des deutschen Rechts bisher mit Unrecht übergangen ist. Die Hauptquellen dieses Rechts sind die besondern Deichordnungen eines jeden Landes b). Wo diese nichts entscheiden, da richtet man sich nach dem Herkommen; zu dessen Erweis auch benachbarter Länder Deichordnungen angeführt werden können; und zuletzt entscheidet man nach der Natur der Sache, oder den Hauptabsichten des Deichwesens c).

- a) Das Kunstmäßige des Deichbaues lehrt J. W. von Sunrich in der pract Anweisung zum Deich- Siehlen und Schlängenbau. Bremen 1770 u. 71. 2 Th. 8.
- b) Anleitung zur Kenntniß der Deichordnungen gibt Dreyer in den Miscellaneen des deutschen Rechts, (Lübeck 1784. 4.) S. 1-37.
- c) Die besten Schriftsteller vom Deichrechte sind: JODOC. HACKMANN *de iure aggerum*. Stadae 1690. 4. Joh. Wilh. von Sunrich Entwurf des jezigen Deichrechts in den Marschländern des S. Oldenburg und Delmenhorst. Bremen 1768. C. ABR. HEINECKEN *tentamina iuris aggeralis reipublicae Bremensis* Göttingae 1774. Ein brauchbares *Idioticon aggerale* hat G. D. PETIT alias PETRSCUS in seinen Allgemeinen Grundsätzen von der Deich- und Dammrechtswissenschaft. (Zelle 1767. 8) p. 180-230. S. übrigens Dreyer a. a. D. S. 18.

§. 114.

Allgemeine Begriffe davon.

Deiche sind Dämme oder Wälle, welche zu Abwendung der Ueberschwemmungen der See und Ströme angelegt werden. Alles was dieser Hauptabsicht des Deichwesens zuträglich ist, oder nach den Deichordnung und Herkommen dafür erklärt ist, ist Deichrechtens. Gewöhnlich unterneh-

men mehrerer Gemeinden a) einer Gegend den Deichbau mit vereinten Kräften, und machen in dieser Rücksicht einen Deichband (vniuersitatem s. communitatem aggeralem) aus b). Der Deichbau fordert eine dirigirende Aufsicht, durch welche die Deichbandsgenossen zu ihrer Schuldigkeit angewiesen, die darüber entstehenden Streitigkeiten entschieden, und von Zeit zu Zeit die Deichschau bewirkt wird. Zu diesem Ende sind Deichgrafen, Deichrichter und Deichgeschworne bestellt. — Nach angelegten Deichen muß dem binnen Deichs sich sammelnden Gewässer durch Schleusen oder sogenannten Siehlen Abfluß verschafft werden. Dieser Siehlbau ist ein Annexum des Deichbaues; und wie dieser eine gemeine Last aller Deichbandsgenossen. Die Schlüsse, welche in Deich und Siehlbausachen von der Deichbandsgenossenschaft gemacht werden, nennt man Deichacht — Siehlacht. Die Beschreibung des ganzen Deichs und seiner Theile enthält das Deichbuch.

a) Die natürliche Freiheit erlaubt übrigens auch einem jeden Gutbesitzer, sich auf seine Kosten einen eigenen Deich anzulegen. *MRVIUS P. VIII. dec. 230.*

b) *PUFENDORF T. II. Obf. 104.*

§. 115.

Ordentliche Deichlast.

Alle Besitzer von Grundstücken, welche durch einen Deichbau gegen Wasserschaden gesichert werden, sind für Deichbandsgenossen zu halten, und ihre Grundstücke sind Deichpflichtig. Kein Land ohne Deich; (Deichlast) und kein Deich ohne Land! Diese Verbindung ist der Regel nach gegen alle Exemtionsprivilegia so unauflöslich, daß weder geistliche, noch adliche Ländereyen; ja die Herrschaftlichen selbst nicht frey sind, oder werden können a). Nur die Besitzer hoher Geestländer, und des ungebauten Moorlandes sind durch ihre natürliche Lage schon davon befreuet b).

a) *Bremische Deichordnung Cap. 4. §. 2. HACKMANN pag. 234. 237 u. 274.*

b) *HACKMANN p. 231 sq.*

§. 116.

ist ihrer Natur nach eine Reallast.

Deichlast ist ihrer Natur nach zwar eine Reallast *a)*; jedoch hält man sich in Ansehung ihrer zunächst an den Inhaber, des Deichpflichtigen Landes. Ist dieser ein blosser Pächter, oder sonst Jemand, der keine Reallasten zu tragen hat, so bleibt ihm der Regreß gegen den Verpächter oder Eigenthümer offen; doch ist er auch als Pächter schuldig, den Deichantheil wenigstens schaufrey zu stellen.

a) HACKMANN p. 233. 253 u. 256. LEYSER Sp. 510. m. 4.

§. 117.

Solge davon.

Weil die Deichlast auf allen zum Deichbände gehörigen Grundstücken unzertrennlich haftet (§. 115): so kann solche weder durch Verträge noch durch Verjährung davon getrennt werden; und der Besitzer desselben kann allezeit wiederum zur Behülfe gezogen werden; so wie auch nichts einer verhältnismässigeren Eintheilung der Deichlast entgegen steht. Unvermögenheit und grobe Nachlässigkeit in Erfüllung der Deichpflicht, begründen das Spadenrecht, nach dem Grundsatz; wer nicht kann, (will) Deichen, der muß weichen! *a)*

a) HACKM. p. 318 u. 454. PUFENDORF T. IV. Obf. 161.

§. 118.

Ausserordentliche Deichlast oder Nothhülfe.

Von dem ordentlichen Bau des eigenen Deichantheils ist noch die Nothhülfe verschieden. Hierzu ist nicht nur jeder Deichbandsgenosse und Besitzer des Deichpflichtigen Landes, sondern alles was arbeiten und helfen kann verpflichtet; und der Schade, welcher durch solche ausserordentliche Noth verursacht wird, ist eine gemeine Deichlast des ganzen Deichbandes *a)*.

a) PUFENDORF T. 3. Obf. 135.

§. 119.

Nebenlasten einzelner Deichtheile, und des ganzen Deichbandes.

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen des Deichrechts sind nun auch alle mit demselben in Verbindung stehenden Nebenlasten zu beurtheilen. Jedoch werden grosse Unternehmungen, wie zum Beispiel der Siehnbau, nicht als Accessorium einzelner Deichtheile betrachtet, sondern auf Kosten des ganzen angelegt und unterhalten a).

a) PUFENDORF T. 3. Obl. 34.

§. 120.

Ausgedeichte Ländereyen.

Bisweilen muß der Deichband der Ueberhand nehmenden Gewalt des Wassers weichen, und zum sicheren Schuß weiter landeinwärts neue Deiche anlegen. In diesem Falle haben zwar die Eigenthümer der Grundstücke, worauf der neue Deich angelegt wird, vom ganzen Deichbande Entschädigung zu fordern; keinesweges aber die Eigenthümer der ausgedeichten Ländereyen a); jedoch ist diesen um deswillen ihre bisherige Deichlast abzunehmen, und zu dem Ende bey dieser Vorkehrung allezeit eine neue Vertheilung der Deichlast nothwendig,

a) HACKMANN cap. 6. n. 177. PUFENDORF T. IV. Obl. 216. §. 5. 6. Anderer Meinung sind: ANTON VON HALEM *de iure eliminatorem eorumque indemnificatione aequitati et iuri magis consentanea*. Hafn. 1770. und Dreyer a. a. D. S. 21.

§. 121.

Doppelter Fuß zur Vertheilung der Deichlast.

Zu dieser Vertheilung der Deichlast hat man einen doppelten Fuß. Entweder wird der ganze Deich ausgemessen; und einem jeden Deichbandsgenossen nach Verhältniß seines deichpflichtigen Landes ein Deichantheil zum Bau und Unterhaltung angewiesen: oder der Deichbau wird als gemeine Sache

Sache des ganzen Deichbandes betrieben, und die aufgewandten Kosten werden alsdann unter den Deichpflichtigen reparirt. Diese letztere Art Deichlast zu vertheilen nennt man den Communuß. Ob dieser oder jener dem Deichwesen zuträglicher sey, hat nicht der Rechtsgelehrte zu entscheiden a); aber verhältnißmäßige Gleichheit muß in beiden Fällen beobachtet oder durch Urtheil und Recht verfügt werden b).

a) S. die Brem. D. O. Cap. 5. §. 4. und Nicol. Beckmanns Entwurf einer neuen Deichordnung; in seines Bruders Joh. Beckmanns Beyträgen zur Oekonomie und Technologie, Th. 3. S. 319. Dreyer in den Miscell. des deutschen Rechts S. 32.

b) MEVIUS P. VIII. d. 230.

§. 122.

Vorzug dessen, was zum Deichbau creditirt ist.

Alles, was zum Bau und Erhaltung der Deiche an barem Gelde, Materialien und Arbeitslohn creditirt ist, geht bey entstehenden Concurß über das Vermögen des Deichpflichtigen, nach dem durch die Deichordnungen bestätigten allgemeinen Herkommen, allen andern Forderungen ohne Ausnahme vor a). Unter diesen Gläubigern selbst aber muß, der Regel nach, die Zeitordnung das Vorzugsrecht bestimmen. Jedoch kann das jüngere Anlehn alsdann den Vorzug haben, wenn ohne dieses das ältere würde eingebüßt seyn b).

a) Brem. D. O. Cap. 14. HACKMANN cap. 16. n. 21 sq. p. 469-74.

b) Nach der Analogie des L. 5. D. *qui potiores in pignore*, welche mit der Hauptabsicht des Deichwesens vollkommen übereinstimmt. Dreyer a. a. D. S. 36. not. 6.

§. 123.

Deichfriede, und Gerichtsstand in Deichsachen.

Zu den Vorrechten des Deichwesens gehört auch noch der Deichfriede a), und der privilegirte Gerichtsstand in Deichsachen b). Die gerichtliche Verhandlung derselben ist summarisch; und in Fällen, welche keinen Verzug leiden, wird

den Rechtsmitteln gegen ertheilte Bescheide kein Effectus suspensivus gestattet c).

a) PUFENDORF T. 2. Obf. 190.

b) Brem. D. O. Cap. 10. MEVIUS P. 3. dec. 164.

c) Strubens rechtl. Ved. Th. 5. n. 13.

Zweytes Hauptstück.

Von den Rechten in Ansehung der Wege und Landstrassen.

§. 124.

Einleitung. Mancherley Arten der Wege.

Um dasjenige, was von den Rechten in Ansehung der Wege und Landstrassen a) zum allgemeinen deutschen Privatrechte gehören möchte, vollständig abzuhandeln, wird vorzüglich Rücksicht zu nehmen seyn: 1) auf den Wegebau; 2) auf Gerichtsbarkeit über die Strassen; 3) auf Geleit und Sicherheit derselben; und 4) auf das Postwesen. Wenn übrigens gleich alle Wege als Stücke des Territorii der Landeshoheit unterworfen sind: so findet doch in andrer Rücksicht eine wesentliche Verschiedenheit zwischen Privatwegen und öffentlichen Strassen statt; so wie letztere wiederum in Gemeinde-Wege und Landstrassen abgetheilt werden; und unter den Landstrassen zeichnen sich wiederum die eigentlich sogenannten Heerstrassen oder Poststrassen (*via regia*) als eine besondere Gattung aus b).

a) AHASV. FRITSCH *de iure viarum publicarum regali*. Jen. 1662. und in seiner *sylloge var. tract. iuris publ. et priv.* p. 474 - 576. Auch in der *Collect. oper.* T. I. P. I. n. 14. HENR. COCCEJI *de regali viarum publicarum iure*. Heidelb. 1679. und in den *Exercitat.* Vol. I. n. 34. CAR. OTI. THYLII *diff. de iure viarum publ.* Heidelb. 1725. und in MOSERI *Syntagm. diff. select. ius publ. illustr.* p. 811 - 831. AUG. LEYSER *de viis publicis, in med. ad Dig. spec.* 501.

b) PUFENDORF *de iurisdic. germ.* p. 609. §. 27 sq.

§. 125.

I) Rechte in Ansehung des Wegebaues:

1) bey Privat- und Gemeinde-Wegen.

Bei Privatwegen steht der Bau und Erhaltung in der Willkühr der Eigenthümer. Die Anlegung und Erhaltung der Gemeinde-Wege erfolgt auf Kosten der Gemeinde, zu deren Gemeindegütern der Weg gehört. Zu dieser Absicht wird in Flecken und Städten entweder jeder Eigenthümer eines Hauses schuldig gehalten die Strassen so weit zu bauen, als sein Haus sich erstreckt a): oder das Pflaster wird durch den ganzen Ort von der Obrigkeit auf gemeine Kosten in erforderlichen Stand gesetzt. Wenn in Landstädten hierzu eine Pflastergeldauslage statt finden soll: so muß solche mit landesherrlicher Genehmigung angeordnet werden.

a) L. vii. §. 3. D. de via publ. et si quid in ea factum. PUFENDORF T. 3. Obl. 113.

§. 126.

2) bey Heerstrassen.

Wegen der eigentlichen Heerstrassen bestimmen schon die Reichsgesetze daß solche auf eines jeden Landes gemeinen Kosten gebauet und erhalten werden sollen a). Zu dessen Vollziehung sind in vielen einzelnen Deutschen Landen besondere Wegeordnungen gemacht, durch Welche die Anlegung und Erhaltung der Chaussees oder Strassendämme regulirt ist. Das Eigenthümliche ihres Inhalts gehört zu den besondern Provincialrechten. Aber einige allgemein anwendbare Grundsätze lassen sich doch davon hier aufstellen b). Nämlich: 1) die zum Wegebau erforderlichen Dienste gehören zur Landfolge oder sequela publica; wornach also die Verbindlichkeit zu solchen Diensten zu bestimmen ist. 2) Von den zu Bestreitung der Kosten des Wegebaues vorgeschriebenen Wegegeldern, und andern hierzu bestimmten Gelbanlagen ist der Regel nach Niemand frey,

der sich in der Masse des Weges bedient, wie die Wegeordnung bestimmt hat; oder solche Geschäfte im Lande unternimmt, von welchen der Beytrag zur Wegebau-Casse zu entrichten ist. 3) Bey neuer Anlegung guter Heerstrassen sind Gründe genug vorhanden, allenfalls das dominium eminentis über die im Privateigenthum stehenden Grundstücke in Ausübung zu bringen; und zwar nicht nur um auf solchen selbst Wege anzulegen: sondern auch um Steine und andere Materialien daraus zum Wegebau zu nehmen.

- a) Reichsschluß von 1670. in der Neuesten Sammlung der R. A. Th. 4; S. 75.
- b) JOH. AUG. REUSSII *diff. de munitione viarum publicarum, vulgo Chausséebau, tam territoriali quam circulari.* Tubingae 1781; und als *Commentatio* wieder aufgelegt 1782.

§. 127.

Von diesen Grundsätzen gilt keine Anwendung auf den Bau anderer Wege.

Diese Grundsätze in Ansehung des Baues der eigentlichen Heerstrassen leiden eben so wenig bey blossen Gemeinde-Wegen: als bey den sogenannten Feld-Holz- und Neben- oder Richte-Wegen Anwendung. Denn wenn letztere auch in gewisser Rücksicht unter den allgemeinen Rahmen der Landstrassen begriffen werden mögten, so sind sie ihrem Zwecke nach doch sehr von wirklichen Heerstrassen verschieden a).

- a) Struben rechtl. Ved. Th. 4. n. 19. Th. 5. n. 112.

§. 128.

Folge davon.

Aus eben dieser Ursach ist eine Gemeinde, wenn etwa ihre Dorfstrasse oder Gemeinde-Weg, mit zu einer neuen Heerstrasse gezogen wird, nicht verbunden, diesen Weg nun als Landstrasse allein zu bauen und zu unterhalten. Höchstens kann ihr zugemuthet werden, soviel als sie vorhin zu Erhaltung ihres Gemeinde Wegs zu leisten hatte, jetzt zum Landstrassen-Bau ausserordentlich beyzutragen a).

- a) PUFENDORF T. 3. obl. 113.

§. 129.

§. 129.

II) Gerichtbarkeit über die Strassen.

Nicht nur Privat- und Gemeinde-Wege, sondern auch die gemeinen Feld- Holz- und Nebenwege, sind ohnzweifel der ordentlichen landesherrlichen oder Patrimonialgerichtbarkeit in einer jeden Gegend unterworfen. Ueber die Heerstrassen hingegen kann die Gerichtbarkeit, sowohl nach allgemeinen aus der Natur der Sache abgezogenen Grundsätzen, als auch nach den älteren deutschen Begriffen von Königsstrassen, und daraus entstandenen Herkommen, allein Namens des Landesherrn ausgeübt werden a); wosern dieselbe nicht durch besondere Privilegia und Landesverträge der Patrimonialgerichtbarkeit unterworfen sind; oder Jemand besonders mit den Strassengerichten betheilt ist b). So weit indessen die Landstrasse durchs Dorf geht, wird sie in Beziehung auf Gerichtbarkeit als ein Theil des Dorfs betrachtet.

a) Etor. in der bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit der Deutschen Th. 1. S. 2043. PUFENDORF *de iurisdic. German.* pag. 610 sq. Struben recht. Bed. Th. 2. n. 81.

b) Im Mecklenburgischen Erblandes Vergleich von 1755. Art. 21. S. 419. ist allen Landbegüterten die Gerichtbarkeit über die Landstrassen, so weit sie durch ihre Güter gehen, gelassen worden. Jedoch heben Beispiele dieser Art die entgegenstehende Regel nicht auf, wie sonst Struben a. a. O. S. 2. behaupten will.

§. 130.

III) Geleit und Sicherheit der Landstrassen.

Für die Sicherheit der öffentlichen Landstrassen soll nach Vorschrift der Reichsgesetze eines jeden Landes und Ortes Obrigkeit, so weit ihr Gebiet und Gericht geht, sorgen; widrigenfalls sollen Reisende bey entstehendem Unheil sich allenfalls ihres Schadens an der Obrigkeit zu erholen befugt seyn a). Das hiermit in Verbindung stehende Geleitsrecht war indessen seiner Absicht nach nur Wohlthat für Reisende, welche um des zu zahlenden Geleitsgeldes Niemanden aufgedrungen werden kann b); wosern der Inhalt kaiserlicher Privile-

Privilegien nicht ausdrücklich auf diesen Geleitszwang gerichtet ist; in welchem Falle sich auch das durch Abschaffung des Faustrechts überhaupt entbehrlich gewordene Geleit in manchen Gegenden noch mit einigem rechtlichen Grunde erhalten hat c); wiewohl damit überhaupt Handel und Wandel mehr erschwert als gesichert wird. Im übrigen sind die Geleitsherren den auf ihrer Geleitsstrasse verübten Raub und sonstigen Schaden zu ersetzen schuldig d).

- a) Reicheschluß von 1670. in der Neuen Sammlung der Reichsabschiede Th. 4. S. 75. GAIL *Obs. iur. cam.* Lib. 2. Obf. 64.
- b) Schwäbisches Landrecht cap. 219. in SENCKENBERGII *corp. iur. germ. med. aevi.* Tom. 2. p. 268. Sachsenspiegel Lib. 2. art. 27. Straßen rechtl. Ved. Th. 4. S. 94.
- c) Struben a. a. D. S. 95. Ortb von der Frankfurter Reichsmesse S. 75 f.
- d) Reichsabschied von 1559. §. 34. Neue Samml. der Reichsabschiede Th. 3. S. 168.

§. 131.

IV) Posten; verschiedene Gattung derselben.

Posten sind öffentliche zum Besten des Publicums gemachte Anstalten, durch welche Briefe, Packete und Personen auf die möglichst geschwindeste und sicherste Art von einem Orte zum andern gebracht werden. Ein wesentliches Mittel zu Erreichung dieser Absicht ist die Wechselung der Pferde auf bestimmte Stationen. Die Posten unterscheiden sich in ordentliche und außerordentliche oder Extraposten; desgleichen in fahrende und reitende Posten a). Aus den Grundsätzen des Staatsrecht wird hier als erwiesen vorausgesetzt: daß Posten nicht zu den kaiserlichen Reservatrechten gehören; daß folglich Niemanden ein ausschließliches Postrecht durch ganz Deutschland durch kaiserliche Privilegien ertheilt werden könne; daß vielmehr jeder Landesherr in seinem Territorio eigene Posten anzulegen, oder fremde Posten zu erlauben, Befugniß habe; und daß letztere sich in den Schranken

Schranken der landesherrlichen Bewilligung zu halten schuldig sind, wenn sie gleich den Maßnahmen einer kaiserlichen und Reichspost führen.

- a) Joach. Ernst von Beust Versuch einer ausführl. Erläuterung des Postregals, insbesondere in Ansehung des h. röm. Reichs. 3 Thle. Jen. 1787 u. 1788. 4. J. St. Pütter vom Reichspostwesen; in den Erörterungen und Beyspielen des deutschen Staats- und Fürstenrechts. Erstes Heft. Göttingen 1790. S. auch Desselben Literatur des Staatsrechts Th. 3. S. 576-588.

§. 132.

Sie gehören zu den Regalien.

Posten gehören nach deutscher Reichs- und Länderverfassung zu den Regalien. Hieraus folgt, daß kein Privat-Befugniß habe, directe oder indirecte etwas zu unternehmen, welches der möglichsten Vollkommenheit dieser öffentlichen Anstalt nachtheilig ist. Weil aber die Hauptabsicht dieses Regals auf die Bequemlichkeit und Nutzen des gemeinen Wesens gerichtet ist, so sind auch alle Beschränkungen der natürlichen Freiheit, ohne welche die Vollkommenheit der Postanstalt füglich bestehen konnte, die also keinen weiteren Zweck haben, als die Posteinkünfte, zum Nachtheil der Unterthanen, zu vermehren, an sich selbst schon ganz ungerecht.

§. 133.

Solge davon.

Aus diesen staatsrechtlichen Voraussetzungen folgt zwar, daß alles Nebenpostiren unerlaubt sey; daß aber der Gebrauch eines Lehn- oder Miethkutschers eben so wenig, als das Abschicken eines besondern Boten, für Nebenpostirung gehalten, und untersagt; oder durch geschlossene Stationsgelder erschwert werden dürfe.

§. 134.

Privilegia der Postanstalten.

Postanstalten haben, als Wohlthaten des gemeinen Wesens, vorzüglichen Anspruch auf den Schutz des Staats.
Hierauf

Hierauf gründen sich die Privilegia a) der Posthäuser; und alles dessen, was darin zur Postanstalt gehört; auch die Postfreyheiten der dabey angestellten Postbedienten; weniger nicht daß alle andere Fuhrren den Posten auf den Landstrassen ausbeugen müssen b).

a) von Weust a. a. D. T. 2. S. 199. Estors bürgerl. Rechts-
gel. Th. I. §. 2158. JOH. TH. SEGERI *diff. de privilegiis cursus
publici recte aestimandis*. Lips. 1768.

b) CASP. ACHAT. BECK *diff. de obligatione ad cedendum in via publ.*
Jen. 1728.

§. 135.

Oeffentliche Sicherheit bey denselben.

Zur völligen Sicherheit der Güter und Briefe, welche den Posten anvertrauet werden, sind ordentliche Postcharten ein unentbehrliches Erforderniß. Wo es den Postanstalten noch an dieser Vollkommenheit fehlt, da kann die gesetzgebende Gewalt eines jeden Landes den Gebrauch derselben vorschreiben; wenn gleich die Post für fremde Rechnung verwaltet wird. Ueber Geld und andere Kostbarkeiten werden von den Postämtern auf gewisse Zeit gültige Scheine ausgestellt. Daß zu Folge derselben die Postämter für die Nachlässigkeit und Untreue ihrer Postbedienten einstehen müssen, ist ausser Zweifel a). Es fehlt aber auch nicht an Rechtsgründen, welche für die Leistung einer uneingeschränkten Sicherheit gegen Raub und Diebstahl streiten b); und wo auch diese verkannt werden, da muß billig die Betrachtung gute Wirkung thun, daß ohne diese uneingeschränkte Sicherheit die Postanstalt selbst kein ohneingeschränktes Zutrauen gewinnen, und folglich nicht zur möglichsten Vollkommenheit und Einträglichkeit gelangen kann. Auch läßt sich, ohne diese uneingeschränkte Garantie, kein Grund gedenken, warum für Geld und andere Kostbarkeiten die Grösse des Postgeldes nicht mehr, wie bey andern Gütern, nach dem Gewichte, sondern nach dem Werthe der Sache angesetzt wird.

a) Estor

a) Estor a. a. D. Th. I. S. 2137 u. 2154.

b) FERD. CHPH. HARPRECHT *diff. de actione utili de recepto*. Tubing. 1707. und in seinen *Dissertat. Vol. I. n. 6. EJUSD. diff. actio utilis de recepto utrum contra rhedarum, meritoriarum exercitores, postarum magistros et quoscunque aurigas locum obtineat. ibid. n. 17.* ERNST. IM. TENZELII *diff. magistros postarum teneri ex actione de receptis*. Erford. 1727. CHR. FERD. HARPRECHT *de officio magistri postarum tam in genere, quam in specie quoad restitutionem pecuniae aliusve rei ipsi conceditae sed amissae*. Tubing. 1755. 4.

§. 136.

Postordnungen.

Die Ladung der Güter und Personen; die Posttare; die Pflichten der Postbedienten und ihre Bestrafung im Uebertretungsfalle; u. s. w. müssen aus den besonderen Postordnungen ersehen werden; welche jedoch bey dem Verhältnisse, worin fremde im Lande zugelassene Postanstalten gegen die Landeshoheit stehen, nicht als eigentliche Gesetze, sondern als vertragsmäßige Instructionen für die Postbedienten zu betrachten sind; und in dieser Eigenschaft selbst der Abänderung der gesetzgebenden Gewalt unterworfen sind.

§. 137.

Extraposten und Estafetten.

Das bisher bemerkte gilt von ordentlichen Posten. Die davon unterschiedenen außerordentlichen reitenden und fahrenden Posten, Estafetten und Extraposten, sind eine später hinzugekommene Ausdehnung und zufällige Nebenanstalt des Postwesens. Was also von den Vorrechten der Posten, und ihrem vorzüglichen Schuß gegen alle Eingriffe gesagt ist, kann nicht in gleichen Grade auf diese außerordentlichen Posten angewendet werden, wosern diese Ausdehnung nicht gesetzmässig erfolgt ist.

§. 138.

Botenwesen.

Zum Schluß dieser Materie muß hier noch des in den deutschen angeesehenen Handelsstädten von den älteren Zeiten, und

und früher als alle Postämter, üblichen Botenwesens gedacht werden; welches solchen Städten eben deswegen um neuerer Posten willen mit keinem Rechte hat entzogen werden können; dem aber doch zum Nachtheil nun vorhandener Posten, keine neuere Ausdehnung, und solche Veränderungen zu gestatten sind, wodurch dieses Botenwesen zu einer wahren Postanstalt umgeschaffen würde. Auch können durch landesherrliche Macht in dem Botenwesen ihrer Landstädte solche Einschränkungen gemacht werden, wodurch das allgemein nützlichere Postwesen an Vollkommenheit gewinnt; welche jedoch nicht in der bloßen Vermehrung der Posteinkünfte zu setzen ist. Eigenmächtige Selbsthülfe aber, welche die Posten gegen diese Boten sich anmassen, ist schlechterdings gesetzwidrig a).

- a) (Steph. Christoph. Zapprechts) Gründlicher Bericht, was es mit des h. R. Reichs Churfürsten u. Stände Botenwesen insonderh. im S. Württemberg von Max. I. bis auf gegenwärtige Zeit für eine eigenliche Beschaffenheit gehabt und noch habe? (Stuttgard) 1710. fol. und in Lünigs Grundrissen der Europäischen Potenzen Gerechtfame Th. 2. S. 188-316. Vom Nürnbergischen Botenwesen, welches die meisten Streitigkeiten veranlaßt hat, handelt insonderheit: (J. M. F. Lachners) Ausführl. documentirte Geschichtserzählung und rechtsgegründete Rettung des althergebrachten und gemeinnützigen Reichsstadt-Nürnbergischen Botenwesens wider die harten Bedrückungen und Grundverderblichen einseitigen Einschränkungen des Kais. Ober-Postamts allda, 1765. fol. Dagegen ist gerichtet: Vorläufige Beleuchtung und Widerleg. der vom Magistrat der Kais. Achsst. Nürnberg zum Druck beförderten Geschichtserzählung. Wien 1766. fol.

Drittes Hauptstück.

Von den Rechten in Ansehung der Waldungen
und Forsten.

S. 139.

Forsten, Forstrecht, und Forstordnungen.

Alle Forsten stehen als Stücke des Territorii unter der höchsten Gewalt oder Landeshoheit. Sie sind aber entweder im Landesherrlichen Staatseigenthume: oder im Privateigenthume; mithin theils königliche oder landesherrliche Bannforsten a): theils Privatwaldungen. Die Rechte, welche in Ansehung derselben überhaupt statt finden, begreift man unter dem allgemeinen Nahmen Forstrecht b). Die Grundsätze desselben werden aus den besondern Forstordnungen c); und wo diese nichts bestimmen, aus dem Herkommen und der Natur der Sache hergeleitet d).

a) Joh. Ad. Kopp gründlicher Bericht von dem uralten Reichs-Königsforst zur Dreyeichen. Offenbach 1736. fol. J. E. Buri behauptete Vorrechte der alten königl. Bannforsten, insbes. des Reichslehnbaren Wildbannes zu der Dreyeich. Wädlingen 1742. Frankf. 1744. f.

b) Noe Meurers Jagd- und Forstrecht. Frankf. 1576. Martb. 1618. PHIL. HELFR. KREBS tr. de ligno et lapide. Aug. Vindellic. 1700. 4. JOH. JAC. REINHARD, tr. de iure forestali Germanorum, cum explicatione iuris disti Märkerrecht. Francof. 1733. 4. u. 1759. 8. Joh. Gotth. Pietzsch Versuch eines Entwurfs der Grundsätze des Forst- und Jagdrechts Leipz. 1779. 8.

c) Die ältern Forstordnungen sind zum Theil gesammelt in ANASV. FRITSCHII corp. iuris venatorio forestali. Rudolft. 1675. und cum praef. STRYCKII Lipz. 1702. f.

d) Fr. Mr. Stiffers Forst- und Jagdhistorie der Deutschen vermehrt und mit einer Vorrede von H. G. Francken. Leipzig 1754. 8. G. W. Mosers Grundsätze der Forstökonomie. Frankf. 1754. 8.

S. 140.

Zweifacher Grund alles Forstrechts.

Alle Gerechtsame, welche in Ansehung der Wälder gedacht werden können, entstehen entweder aus der Landeshoheit: oder aus dem Eigenthume über den Wald. Der Inbegriff von den Gerechtsamen der erstern Art nennt man die forstliche Herrlichkeit, forstliche Obrigkeit, den Forstbann, superioritatem forestalem a). Die von der zweyten Art, begreift man unter den Nahmen Waldrecht oder Forstrecht im strengeren Verstande. Beyde Arten der Gerechtsame sind ihrer Natur nach so sehr von einander unterschieden, daß der Schluß von einem aufs andere nicht gültig seyn kann b).

a) Chr. Spangenberg von forstlicher Herrlichkeit und Gerichtsbarkeit. 1571. f. Joh. Job. Beck de iurisdictione forestali: von der forstlichen Obrigkeit, Forstgerechtigkeit und Wildbann im h. röm. Reich, sonderlich in Schwaben, Franken u. Nürnberg 1733. 4. und stark vermehrt von Joh. Gottl. Klingner. Nürnberg. 1748. Frankf. und Leipz. 1767. 4. Der Ausdruck Forstbann, und der darunter begriffene Wildbann wird sonst auch noch von der Forst- und Jagdordnung gebraucht; nicht weniger auch von den zum Staatseigenthum gehörigen Forsten selbst. Von der Bedeutung der Worte: Forst- und Wildbann in den Reichslehnbriefen s. Fr. L. Moser in den Beyträgen zum Staats- u. Völkerverrechte. Th. 4. u. 4.

b) Struben rechtl. Ved. Th. 1. n. 51. S. 126. Westphal deutsches Privatrecht. Th. 2. Abhandl. 55. §. 2. S. 222. Craemers Wezl. Nebenst. Th. 33. S. 36.

S. 141.

Forstliche Herrlichkeit; begreift unter sich -

1) das Recht, Forst- und Jagdordnungen zu machen.

Zur forstlichen Herrlichkeit gehören zwar alle Stücke der Landeshoheit, so weit selbige in Ansehung der Wälder ausgeübt werden können. Hauptsächlich aber kommt hier zuerst in Betrachtung: die gesetzgebende Gewalt, welche sich durch

durch das Recht Forst- und Jagdordnungen zu machen auffert. Siedurch kann den Forsteigenthümern und Jagdherrn, auch allen die sonstige Waldnutzungen haben, vorgeschrieben werden, wie sie in Ausübung ihrer Rechte die Regeln einer dem öffentlichen Wohl zuträglichen Jagd- und Forstöconomie befolgen sollen. Willkührliche Schmäherungen wohlervorbner Rechte hingegen können damit nicht gerechtfertigt werden a).

a) J. V. DE CRAMER *Obs. inr. vltiv.* P. I. obs. 163. *Struben a. a. D. Th. 5. n. 3.*

§. 142.

2) Das Recht Forstbediente zu ernennen. —
Forstgerichtbarkeit.

Das zweyte Hauptstück der forstlichen Herrlichkeit ist das landesherrliche Recht Forstbediente zu ernennen, Forstcollegia anzuordnen; und durch solche sowohl die Oberaufsicht a) über alle zum Staats- und Privateigenthum gehörigen Waldungen: als auch die Forstgerichtbarkeit verwalten zu lassen. Die Natur des Gegenstandes bestimmt schon die Grenzen einer solchen Gerichtbarkeit; und zu Erreichung ihrer Absicht dürfen vermöge derselben zwar Pfandungen und Hausfuchungen verfügt werden; zur Vollziehung zuerkannter Strafen hingegen müssen gewöhnlich die ordentlichen Gerichte requirirt werden b).

a) ERNST. JOH. FRID. MANTZEL *diff. de providentia publica circa silvas et arbores omnis generis, maxime de iure Mecklenburgico.* Rost. 1759.

b) PUFENDORF *de iurisdic. germ.* P. 3. S. I. cap. 2. §. 9. p. 647 sq. EJUSD. *Observat.* Tom. 3. obs. 105, 106. Tom. 4. obs. 38. 227, 228. *Struben a. a. D. Th. 2. n. 102.* ERNST CREGEL *de iurisdictione forestali.* Alt. 1661. FELIX SPITZ *de iurisd. forestali.* ib. 1696. 1756.

§. 143.

Holzgerichte.

Einige von diesen zur forstlichen Obrigkeit gehörigen Gerechtsamen, insonderheit das Recht Forstbediente zu ernennen, und die Forstgerichtbarkeit sind hin und wieder

auch den Forstherren oder Privateigenthümern zu Theil worden; woraus auch die den Gesamteigenthümern bisweilen zuständigen Holzgerichte ihre Entstehung und Einrichtung erhalten haben a).

a) Beispiele davon hat PUFENDORF l. c. und Tom. I. obl. 233. dergleichen Struben a. a. D. Th. I. n. 155. f. auch n. 128.

§. 144.

II) Rechte, welche aus dem Eigenthum über die Waldungen fließen; und zwar

1) Das Recht Holz zu fällen;

Zum Waldeigenthume gehören als wesentliche Stücke das nach der Natur des Eigenthums freye und ausschließliche Dispositions und Benutzungsrecht des Waldes. Die öffentliche Wohlfarth fordert indessen, die Ausübung dieser Rechte so weit einzuschränken, daß kein grösserer Holzmann gel entstehe; und daß derjenige welcher jetzt schon zu spüren ist, durch landesherrliche Vorsorge abgewendet werde a). Darauf gründen sich die Gesetze gegen das Ausrotten der Wälder; gegen eigenmächtiges und einer guten Forstökonomie zuwiederlaufendes Holzfällen; gegen den Verkauf des Holzes ausser Landes; wie auch die Anordnung gewisser Holztage b), sammt der forstherrlichen Befugniß ein Gehölz in Zuschlag zu legen c).

a) J. H. von Cramer von rechtlicher Vereinbarung des Waldeigenthums, Beholzungsrechts, und der herrschaftlichen Wildbahn, wie auch der forstlichen Herrlichkeit; in den Weglar. Nebenst. Th. 5. S. 37. TOB. JAC. REINHARTH *de iure priuatorum circa silvas, imprimis caednas, admodum restricta*. Erf. 1732. G. M. DE LUDOLF *Observ. forensf.* Tom. I. Obl. 104. p. 271.

b) Westphal teutsch. Privatr. Th. 2. n. 84. S. 223 ff.

c) Cramer Wegl. Nebenst. Th. 34. S. 144. Strubens Nebenst. Th. 1. n. 106.

§. 145.

und Beholzungsrecht.

Von diesem aus den Eigenthume herfließenden Rechte Holz zu fällen, ist noch das sogenannte Beholzungsrecht (*ius lignandi*) zu unterscheiden, welches als eine Dienstbarkeit in den Waldungen anderer Forstherrn, oder auch in denen, welche Gesamteigenthümer haben, ausgeübt wird; und füglich nach der aus den fremden Rechten bekannnten Natur der Servituten beurtheilt werden kann. Der Holztrieb ist hiebei zwar unbestimmt; jedoch der Regel nach auf das Bedürfniß eines gewissen Gutes eingeschränkt a).

a) PUFENDORF T. I. Obf. 124. AHASV. FRITSCHE *de iure boscandi sine lignandi*. Jen. 1676.

§. 146.

2) Recht der Mastung und Eichellese.

Eine wichtige Waldnutzung ist ferner die Mastung und Eichellese. Das Recht dazu ist gleichfalls als bloße Folge des Waldeigenthums zu betrachten. Indessen wird solches von den Forstherrn häufig auch andern bald als eine Servitut auf beständig; bald auch durch bloße Verträge auf einzelne Jahre überlassen. - Wenn im ersteren Falle Jemanden die Mastungsgerechtigkeit unbestimmt ertheilt ist: so ist solches der Regel nach nicht von der halben oder Sprengmast, sondern nur von der vollen Mast zu verstehen a). Ueberhaupt aber darf die Mastung und Eichellese nicht so ausgeübt werden, daß daraus Nachtheil für die einem Dritten zustehende Jagdgerechtigkeit erfolge b).

a) STRYCK in *usu moderno pand.* Lib. 43. Tit. 28. J. F. HERTEL *diff. de eo quod iustum est circa ius glandis legendae* (Jen. 1736) §. 37. SIXT. JAC. KAPF *diff. de eo quod circa glandes iustum est*. Tub. 1775.

b) Struben rechtl. Ved. Th. I. n. 25. Riccius von der Jagdgerechtigkeit Cap. 3. §. 6. LEYSER *Spec.* 441. m. 12. Stiffer a. a. D. Cap. 6. §. 32. S. 184. f.

§. 147.

3) Andere geringere Waldnutzungen.

Nach eben diesen Grundsätzen sind nun auch andere geringere Waldnutzungen als bloße Ausflüsse des Eigenthumsrechts so lange zu beurtheilen, bis etwa andere Ansprüche darauf durch besondere Verträge, Landesgesetze und Herkommen begründet werden. Dahin gehört das Rechte auf die Windbrüche a); das Rechte grünes Laub der Futterung, und dürres der Düngung wegen zu sammeln; das Harzsammeln und Pechbrennen; Besenreiser schneiden, b); der Waldbienenstand c); und dergleichen.

a) CASP. HENR. HORN *de eo, quod iustum est circa arbores turbine deiectas*. Vitemb. 1716. JOH. GE. KRAUSE *pr. de dominio arborum turbine deiectarum in vicinum praedium*. Vit. 1736. G. H. AYRER *diff. de iure sibi habendi arbores in fundis villaticis turbine deiectas*. Gottingae 1755.

b) Stiffer a. a. D. S. 256.

c) Stiffer a. a. D. S. 187.

§. 148.

4) Die Jagdgerechtigkeit.

Auch die Jagdgerechtigkeit a) gehört ihrer wahren und ursprünglichen Natur nach zu den Waldbenutzungen, oder Zubehörungen eigenthümlicher Landgüter b). Die Cameralisten und regalistische Rechtsgelehrten sind aber diesem Grundsätze des unbefangenen Menschenverstandes, nicht getreu geblieben, sondern haben aus der Jagd ein Hoheitsrecht zu machen gesucht c). Wenn dieses Vorgeben Grund hat, oder für gegründet angenommen wird: so folgt daraus, daß der Landesherr nicht nur in den zum Staatseigenthume gehörigen Bannforsten, sondern auch in allen Privatwaldungen und Gütern allein Jagdgerechtigkeit habe; daß Niemand, also auch der Eigenthümer selbst nicht anders, als durch seine ausdrückliche oder stillschweigende Begnadigung dazu gelangen könne; daß letztere allenfalls nur bey einer unfürdenklichen Verjährung anzunehmen stehe;

stehe; daß hingegen die Jagd nie unter der allgemeinen Erwähnung der Zubehörungen eines Gutes ertheilt werde. Ja! einige sind in ihren regalistischen Behauptungen so weit gegangen, daß sie den Privateigenthümern der Güter in Ansehung der Jagdgerechtigkeit nicht einmahl den rechtlichen Vortheil des Besißstandes ohne Angabe des Titels haben wollen zu statten kommen lassen *d*); welches aber auch bey jener Voraussetzung keine richtige Folge ist.

- a) Unter der grossen Zahl von Schriften über die Jagdgerechtigkeit, zeichnen sich ausser denen, die schon vom Jagd- und Forstrecht überhaupt angeführt sind, vorzüglich aus: Christ. Gottl. Riccius Entwurf von der in Teutschl. übl. Jagdgerechtigkeit. Nürnberg. 1736. 4. vermehrt Frankfurt. 1772. 8. Sim. Frid. Schön historisch juristische Ausführung vom Jagd- und Forstrechte in PISTORI *amoenitat. hist. iur.* Th. 6. S. 1459-1524. Jo. E. von Deust von der Jagd- und Wildbanns-Gerechtigkeit. Jena 1744. 4. LEYSER Spec. 441. Mehrere Schriften werden gleich nach ihrer besondern Beziehung anzumerken seyn. S. auch Pütterer Litter. des St. R. Th. 3. S. 626-639.
- b) (Chr. For. Bilderbeck) Gründliche Deduction gegen die vermeintliche Regalität der Jagden. (Zelle) 1723. vermehrt 1741. fol. Riccius a. a. D. D. G. STRUBEN *vindiciae iuris venandi Nobilitatis germanicae.* Hildesiae 1739. 4. Derselbe von des teutschen Adels Jagdgerechtigkeit; in den Nebenstunden Th. I. n. 2. S. 148-240. (2. Aufl. 1759) (Ist hauptsächlich gegen Cramer gerichtet.) Eine gegen Buri gerichtete Fortsetzung dieser Abhandlung steht im Th. 2 der Nebenstunden N. II. S. 487-548. Pütters Rechtsfälle B. I. Th. I. S. 416.
- c) JER. EB. LINCK *de iure venandi regalibus iuste adscripto.* Arg. 1722. J. P. DE LÜDEWIG *diff. iuris rom. et germ. in venatu eiusque regali.* Halae 1730. Ant. Chr. Lübke gründliche Bewährung des Jagdregals. Zelle 1731. fol. (Ist gegen die erste Ausgabe der Bilderbeck'schen Ded. gerichtet.) JOH. AD. ICKSTADT *de eo, quod iure naturali circa venationes iuris est.* Wirceb. 1736. ID. *de eo, quod iure publico uniuers. et particulari I. R. G. circa venationes iuris est.* ibid. 1737. Deutsch übersezt unter dem Titel: gründl. Abhandl. von den Jagdrechten. Nürnberg. 1749. Jo. VLR. DE CRAMER *vindiciae regalis iuris venandi.* Marburg. 1740. Dessen

Wegl. Nebenst. Th. 69. C. 23. Buri behauptete Vorrechte
ic. (C. S. 139. a)

- a) J. B. JO. AD. ICKSTADT *de possessione vel quasi regalium, in specie regalis venandi iuris subditorum seu landassium aduersus territorii dominum parum aut nihil releuante.* Würzb. 1736. Andere Grundsätze s. bey COCCEJI *in iure controuerso*, Lib. 49. tit. 14. qu. 2. STRUBEN *vindiciarum* cap. 2. p. 76 sq. *Decisiones supremi Trib. Hasso-Cassellani*, Tom. 2. n. 191. pag. 88 sq. Vergl. damit noch Cramer in den Wegl. Nebenst. Th. 22. C. 54.

§. 149.

ist weder ihrer Natur nach ein Hoheitsrecht: noch durch allgemeine deutsche Gesetze dafür erklärt.

In der Natur der Jagdgerechtigkeit liegt nichts, was dieselbe zu einem Bestandtheile der Landeshoheit machen könnte a). Sie ist auch nie durch ein allgemeines Reichsgesetz dafür erklärt worden; und es ist insonderheit merkwürdig, daß die bekannte Constitution K. Friederich I. von den Regalien der Jagd nicht erwähnt b). Daß aber die Kaiser und Landesherren die Jagd zu Lehn erteilt haben, setzt so wenig eine Realität derselben voraus, als Aecker, Wiesen, Backöfen und Brunnen wegen der damit erfolgten Belehnungen zu Regalien gemacht werden können c).

a) Zeumanns Geist der Gesch. der Deutschen. Cap. 25. §. 2. C. 387 f.

b) II. F. 56.

c) Riccius a. a. O. §. 20 II. 21.

§. 150.

Auch kein Herkommen älterer,

Auch das deutsche Herkommen erkannte die Jagd in den frühesten Zeitalter für kein Hoheitsrecht; vielmehr betrachtete man so wohl während der früheren allgemeinen Nationalsfreyheit: als auch unter der fränkischen Regierung die Jagd als die tägliche Kriegsschule aller freygebohrnen a). So wie aber nach der Völkerwanderung unter den Deutschen

schen überhaupt Eigenthum an Grund und Boden entstand, so sahe man seitdem die Jagd auch als Zubehör desselben an *b*). Und so mußte auch den Königen natürlich in ihren grossen Bannforsten ein ausschließliches Jagdrecht zukommen; dessen Verletzung zwar hart geahndet wurde *c*); wogegen aber auch alle unbillige, zum Nachtheil der Privatwaldeigenthümer, geschehene Ausdehnung, der königlichen Wildbahnen ebenfalls ernstlich verboten war *d*).

a) CAESAR *de bello Gall.* Lib. 4. cap. 1. und Lib. 6. cap. 21. TACITUS *de mor. Germ.* cap. 15. EGINHART *de vita Caroli M.* sagt cap. 22 von Carl dem Grossen: „*Exercébatur assidue equitando „et venando. quod illi gentilitium erat, quia vix ulla in terris natio inuenitur, quae in hac arte Francs possit aequari.*“

b) Zum Beweis dienen die Gesetze gegen Wilddieberey. *Lex Sal.* Tit. 36. §. 1. *Lex Ripuar.* Tit. 42. *Leges Wisigothorum* Lib. 8. §. 22. *Riccus* a. a. D. §. 9.

c) GREGOR. TURONENS. Lib. 10. cap. 10. *Strisser* a. a. D. Cap. 10. §. 10. S. 456.

d) *Capitulare ad an. 805.* cap. 39. und *ad ann. 819.* cap. 22.

§. 151.

oder mittlerer Zeiten ist für die Regalität der Jagd.

Keine andere Begriffe herrschten auch im Mittelalter, als die, welche natürliche Folgen des Eigenthums waren; womit der Unterschied zwischen Königsforsten und Privatwaldungen sehr wohl bestand *a*); und wenn etwa in einer Gegend den Privateigenthümern die Jagd entzogen werden sollte, um einen Bannforst zu machen: so geschah das mit ihrer Bewilligung *b*). Wenn aber der Jagd in den lehnbriefen Erwähnung geschah, so wurde ihrer nur unter anderen Zubehörungen gedacht *c*).

a) *Sachsenspiegel* B. 2. Art. 61. *Schwäbisches Landrecht* Cap. 237.

b) Ein Beispiel hat SCHATZ in *annal. Paderbornens.* P. I. p. 555. *Riccus* a. a. D. §. 17.

c) *Riccus* a. a. D. §. 15 u. 17.

§. 152.

Entstehung der Idee von Regalität der Jagd im sechszehnten Jahrhunderte.

Erst im sechszehnten Jahrhunderte, worin überhaupt die regalistischen Grundsätze den meisten Unfug angerichtet haben, ist auch die Idee von Regalität der Jagd aufkommen; und wahrscheinlich dadurch veranlaßt worden, daß man das Wild nach den Begriffen des römischen Rechts unter die herrenlosen Sachen zählte; auf diese aber, nach einer damals gangbaren Hypothese des deutschen Rechts dem Landesherrn ein ausschließliches Recht beylegte. Seitdem waren die Wald- und Gutsbesitzer, welche keine Lehubriefe über die Jagd hatten, allen fiscalischen Plackereyen bloßgestellt. In vielen Landen sind solche durch besondere Landesverträge, gerichtliche Erkenntnisse, und Erklärungen der Landesherrn in den Forst- und Jagdordnungen so weit beygelegt, daß darüber nicht weiter gestritten werden kann, ob und inwiefern Jagd für ein Hoheitsrecht zu halten sey a).

a) Diese Nachrichten von der besondern Verfassung einzelner Lande in diesem Punkte sind gesammelt bey Moser von der Landeshoheit im Weltlichen, Th. 9. S. 78 - 129.

§. 153.

Zeitiger Gesichtspunct, aus welchem die Regalität der Jagd zu beurtheilen ist.

Wo keine solche besondere Normative vorhanden sind, sondern bloß nach der Natur der Sache und altem Herkommen zu urtheilen ist, da muß die Jagd der Regel nach noch jetzt als Zubehör der Waldungen und Landgüter betrachtet werden a); jedoch leidet diese Regel Ausnahme, wenn entweder freye Pürsch im Lande hergebracht ist: oder der Landesherr im ganzen Lande der Regel nach die Jagd bergestalt allein ausübt, daß daraus rechtliche Vermuthung für die Regalität erwächst b). Hin und wieder wird die Jagd auch nur so lange für ein Zubehör des Landguts gehalten, als letzteres einen Besitzer adelichen Standes hat c).

a) Pür.

- a) Pütters Rechtsfälle B. 1. Th. 2. S. 416.
 b) Moser von der Landeshoheit im Weltl. Th. 9. S. 129.
 c) B. W. im Clevischen. S. Lünig von der landsässigen Ritter-
 tersch. Th. 2. S. 1044.

§. 154.

Unterschied zwischen hoher, mittlerer und niederer Jagd;
 und dessen Einfluß auf die Lehre von der Regalität
 der Jagd.

Bei dem Streite über die Regalität der Jagd ist im sechszehnten Jahrhunderte auch der Unterschied zwischen hoher, mittlerer und niederer Jagd a) von Hoffschranzen aufgebracht; wozu weder in der Natur der Sache: noch in dem älteren Herkommen einiger Grund war b). Gleich wohl ist er in verschiedenen deutschen Provinzen angenommen; und alsdann läßt man nur die niedere, oder allenfalls noch die mittlere für natürliches Zubehör der Landgüter gelten. Hingegen wird alsdann die hohe Jagd für ein Regale gehalten c). Wo indessen diese Eintheilung noch nicht angenommen ist, da kann sie den Landgüterbesitzern nicht widerrechtlich aufgedrungen werden; und bey der Unbestimmtheit der Grenzen dieser verschiedenen Jagdarten hat in zweifelhaften Fällen jede Ausdehnung der höhern Jagd die rechtliche Vermuthung gegen sich; so wie sich von selbst versteht, daß lehnbriefe aus Zeiten, da man von diesem Unterschiede noch nichts wußte nicht darnach erklärt werden dürfen.

a) JOH. JOACH. SCHÖPFER *de venatione superiori*. Rost. 1702. Von der hohen Jagd handelt PUFENDORF T. I. obs. 228 und T. 2. obs. 50. Von der niedern Jagd Ebender selbe T. 4. obs. 270. Nach einer Chursächsischen Constitution v. Jahr 1717. im *Codice Augustaeo* P. II. S. 611. gehören zur

hohen:	mittleren:	niedern Jagd:
Bären	Rehe	Hasen
Hirsche	Schweine	Füchse
Luchse	Wölfe	Dachse
Schwanen	Birkhüner	Wieber
Trappen	Haselhüner	wilde Katzen

Auerhanen	große Brach-	Warder
Phasanen	vögel	Fischottern
Wacken		Wiesel
		Eichhörner
		Alle Vögel, die nicht zur hohen und mittlern Jagd gehören.

Die jungen Thiere gehören mit den alten in einerley Klasse. Wo man keine mittlere Jagd kennt, da werden Rehe und Schweine zur hohen Jagd gerechnet; das übrige zur niedern. Riccius Cap. 4. §. 4.

- b) Von einer *Venatione ad magnam bestiam*, auch wohl mit Bestimmung einer einzelnen Thiergattung, finden sich zwar frühere Beispiele; S. PFEFFINGER in *Vitriario illustrato* Lib. 3. tit. 18. p. 1365. die aber nicht hinreichend sind, den rechtlichen Unterschied zwischen hoher und niederer Jagd zu begründen. S. Riccius a. a. O. Cap. 4. Joh. Jac. Reinhard Anmerkungen zu der Frage: ob die Eintheilung der Jagden in hohe und niedere alt oder neu sey? in Schotzes jurist. Wochenblatte, Th. 1. S. 324. f.
- c) Doch kann auch der, welcher im Lehnbriefe oder Privilegio auf niedere Jagd eingeschränkt ist, durch ein besonderes Herkommen das Recht erhalten, eine Thierart zu schießen, die in dem Lande der Regel nach zur hohen Jagd gehören. *Decisiones Castellanae*, T. 2. p. 378.

§. 155.

Vor- und Mitjagd.

Noch weniger rechtlichen Schein hat der Anspruch auf eine dem Landesherrn als Landesherrn in den Jagdreviren seiner Landsassen zustehende Vor- und Mitjagd *a*). Vielmehr muß der Grund eines solchen Anspruchs allezeit erwiesen werden; man mag ihn in einem ausdrücklichen Vorbehalt, oder in einer zugestandenenen Dienstbarkeit, oder in einem blossen Herkommen setzen *b*).

- a*) ANDR. HOMBURG *diff. de iure conuenandi*. (Helmst. 1710) p. 12.
AHASV. FRITSCH *de iure conuenandi*; in seinen *Opusc.* T. 2. p. 3.
J. F. SCHNEIDER *de iure praeventiois circa venationem*. Hal. 1715.

b) Ricc

b) Riccius a. a. D. Cap. I. §. 28. J. V. DE CRAMER *de iure praet. et connemendi superioritati territoriali non annexo*; in den *Opuscul. T. 3, N. 2.*

§. 156.

Jagdgerichtigkeit ist der forstlichen Herrlichkeit in der Ausübung subordinirt.

Ohne Rücksicht auf die verschiedenen Hypothesen wegen des Grundes der Jagdgerichtigkeit, und ihres Umfangs, ist es übrigens unbezweifelten Rechts, daß sie allzeit der forstlichen Herrlichkeit unterworfen sey. (§. 140 – 142) Vermöge derselben werden Jagdordnungen gemacht, und in denselben die Hägezeit bestimmt a); wornach sich jeder landfähige Jagdherr richten muß, wenn er nicht etwa mit dem Wildbann überhaupt, oder dem Recht zu allen Zeiten zu jagen, und deshalb selbst die Hägezeit zu bestimmen, besonders begnadigt ist. Bey Ehren und Nothfällen pflegt es jedoch überall auch in der Hägezeit erlaubt zu seyn, daß die Jagdherrn ein Stück Wildpret schießen dürfen b). Wem übrigens in fremden Waldun- die Jagd zusteht, dem kann der Eigenthümer desselben nicht verwehren alles zu thun was der Ausübung der Jagdgerichtigkeit zuträglich ist c); wenn es gleich der forstlichen Obrigkeit zukommt, der Ausübung der Jagdgerichtigkeit diejenigen Schranken zu setzen, welche das gemeine Wohl fordert d).

a) Westphal deutsches Privatrecht Th. 2. Abh. 56. §. 227.

b) G. 1. B. den Mecklenb. Erblandesvergleich von 1755. §. 299.

c) Strubens rechtl. Bed. Th. 2. n. 57. §. 194. PUFENDORF P. 3. n. 192.

d) J. V. DE CRAMER *de iure domini territorialis promiscuam subditorum venandi libertatem per locationem venationum inhibendi*; in seinen *Obs. iur. univ. P. I. n. 25.*

§. 157.

Koppeljagd, Gnadenjagd, Jagdrecesse.

Von der erwähnten Mitjagd ist noch die sogenannte Koppeljagd verschieden; deren Ausübung mehreren Jagdherrn,

herren, unter welchen auch der Landesherr seyn kann, zugleich zusteht, und aus Verträgen — Jagdrecessen, oder aus blossem Herkommen entsteht a). Wenn hingegen der Jagdherr Jemanden auf bloss's Vieien zu jagen erlaubet, so heist solches eine Gnadenjagd; und wenn solches landesherrlichen Bedienten zur Verstärkung ihres Gehalts gestattet wird, so nennt man es Bestand und Gnadenjagd b).

a) Riccius a. a. D. Cap. 5. Justus Claproth in der Rechtswissensch. der Verträge Eb. 1. S. 88.

b) Riccius a. a. D. Cap. 6. AN. FRITSCH *de venationibus precariis*; in seinem *Corp. iur. ven. P. L. p. 220. Stiffer a. a. D. Cap. 7. S. 58. S. 321.*

§. 158.

Vogelfang; und Thiergarten.

Der Vogelfang ist ein Stück der Jagdgerechtigkeit; und wenn diese nicht dem Forstherrn zuständig ist, so ist er auch nicht zu jener berechtigt a). Das Wild hingegen welches in Thiergarten eingeschlossen ist, gehört so wenig zur Jagd, als der Vogel im Bauer b).

a) JAC. EICHEL *de aucupio eiusque iure*. Helmst. 1672. ERN. MART. CHLADENIUS *diff. de iure phasianiorum eiusque banno*. Vit. 1752.

b) O. L. CRELL *diff. de iure viuariorum*. Tit. 1740.

§. 159.

Wilddieberey und Jagdfrevel.

Eigentliche Wilddieberey, welche nach alten und neuen Gesezen so hart geahndet wird a), kann also auch nicht in Ansehung solcher eingeschlossenen Thiere, sondern nur am frey herum irrenden Wilde verübt werden; und da dergleichen so wenig, als anderer Diebstahl, ohne die Absicht sich zu bereichern gedacht werden kann; so ergiebt sich auch schon hierraus der nothwendige Unterschied der Wilddieberey und eines gemeinen Jagdfrevels.

a) Stiffer

3. Hauptst. Vom Forst- und Jagdrecht. III

- a) Spisser a. a. D. Cap. 10. §. 10. f. und §. 32. f. J. A. Kleinschrod Abhandlung von dem Wilddiebstahl, dessen Besch., Strafe und Gerichtsstande. Erlangen 1790. S. L. C. *Disquisitio furtivae venationis ad genuina iuris principia verumque Germanorum sensum accommodata*. Norimb. 1767. 8. ANT. SEIDENSTICKER *diff. de furibus ferarum*. Helmst. 1675. 1677. 1696. 1715. Joh. Ehr. Quistorps Grundsätze des deutsch. peinzl. Rechts. Th. I. §. 367. S. 697. (3. Aufl. 1783.)

§. 160.

Wildschaden.

Weil das Wild überhaupt nicht mehr herrenlos ist, so ist der Wild- oder Jagdherr, wegen des davon habenden Nutzens, auch den dadurch in den Feldfrüchten, Wiesen und Gärten verursachten Schaden zu erstatten; und alle solche Anstalten, welche zur übermäßigen Hågung des Wildes dienen, abzustellen schuldig a). Eben so ist aber der Eigenthümer der Feldfrüchte wohl befugt, alle Maßregeln zur Sicherheit der Früchte seines sauren Schweißes zu treffen; und da man sein Eigenthum gegen den Raub böser Menschen, durch alle Grade der Nothwehr zu schützen befugt ist, so ist es ungerichte und barbarische Waldteufelen den Gebrauch dieser Nothwehr gegen wilde Thiere beschränken zu wollen.

- a) S. das Urtheil des Oberappellations-Gerichts zu Jelle gegen die Königl. Rentkammer vom 8. April 1787. im Journal von und für Deutschl. vom J. 1787. St. 1. Ein älteres Präjudicium vom Reichshofrath in Sachen der Spårhen von Zwysalten gegen Hohenzollern Sechingen vom J. 1717. findet sich in den Reichshofraths Conclufis Th. I. p. 550. S. auch HENR. HILDEBRAND *diff. de conseruatione ferarum nodina*. (Altorf. 1709) §. 10. 11 u. 16. Riccius a. a. D. Cap. 9. §. 19. BECK *de inridditione forestali* cap. 13. §. 3. p. 245. JOH. MICH. SEUFERT *diff. de damno per ferarum incurfus in agris dato*. Wirceb., 1788. 8. — Materialien zu einem Allgemeinen Normalgesetz wegen Erstattung des Wildschadens in Meiners und Spittlers histor. Magazin B. 4. St. 2. S. 269. Siehe dagegen: Beytrag zu den Materialien eines Normalgesetzes wegen Erstattung des Wildprettschadens im Landv. 1788. 8.

Viertes Hauptstück.

Von Bergwerksrechten

§. 161.

Die Regalität der Bergwerkschätze

Bergwerkschätze *a)* können ihrer Natur nach nicht als herrnlose Sachen betrachtet werden; so wie sich auch hieraus weder für noch wider ihre Regalität mit Grunde etwas schliessen läßt. Vielmehr sind sie ihrer Natur nach nichts anders, als ein Accessorium des Grundes und Bodens worin sie gefunden werden; und dem zu Folge würde gegen die Regalität derselben zu sprechen seyn. Aber das positive deutsche Recht, welches sich auf ein ununterbrochenes Herkommen gründet, läßt dennoch keinen Zweifel übrig, daß Bergwerkschätze in Deutschland für Regalien zu halten sind; der Boden, worin Bergwerke angelegt werden, mag zum Staats oder Privateigenthume gehören.

- a)* Die brauchbarsten Schriften von Bergwerksrechten sind: J. G. Bause Einleitung zu den in Deutschl. üblichen Bergrechten 3 The. Leipz. 1740. 4. Alex. Wilh. Köhler Versuch einer Anleit. zu den Rechten und der Verfassung bey dem Bergbau in Churfachsen und dazu gehörigen Landen. Freyburg 1786. 8.

§. 162.

hat in Deutschland ihren Grund im unverrückten Herkommen.

Die Gewißheit dieses Satzes wird schon durch die historisch erwiesene Bemerkung ausser Zweifel gesetzt; daß in Deutschland der Bergbau nie anders, als unter öffentlicher Autorität betrieben ist *a)*. Wie denn auch auf dieses Herkommen sowohl das den Churfürsten in der goldnen Bulle *b)* ertheilte, oder vielmehr bestätigte Bergregal: als auch die grosse Menge von kaiserlichen Privilegien und Lehnbriefen, welche in der Folge andern Reichsständen darüber ertheilt sind,

4. Hauptst. Von Bergwerksrechten. 113

sind c), sich gründen. Dagegen niemals bloße Güterbesitzer, vermöge habenden Grundeigenthums dazu berechtigt gehalten sind.

a) S. Joh. Fried. Smelin Beyträge zur Gesch. des deutschen Bergbaues, vornehmlich aus dem mittlern und spätern Jahrhundert. Halle 1783. 8.

b) Tit. 9. §. 1. Ohlenschlager in der Erläuterung der G. B. S. 189.

c) Mosers Einleitung zum Reichshofrathspruceß B. 3. S. 11 f.

§. 163.

Umfang des Bergregals; und Eintheilung in hohes und niederes.

Unter dem Bergregal können seinem Wesen nach nur diejenigen Fossilien oder unterirdischen Naturproducte begriffen seyn, welche durch einen wirklichen Bergbau hervorgebracht werden a). Hieraus läßt sich schon von selbst bestimmen, ob und wiefern Steinsalz und Steinbrüche b), Steinkohlen c), Salpeter d), Marmorbrüche e), Porcellanerde, Thon f), Torf g) u. unter dem Bergregal begriffen sind? Es wird aber in das hohe und niedere eingetheilt h). Zu dem erstern rechnet man: Gold, Silber, Salz und Edelgesteine; zu den letztern alle übrige Fossilien.

a) E. C. Westphals deutsches Staatsrecht. Abhdl. 41. S. 466. Gdbels helmstädtische Nebenstunden S. 35 f. NIC. CHRIST. LYNCKER diff. de iure mineralium. Jen. 1695.

b) Scruben recht. Bed. Th. 2. S. 289.

c) Jo. JAC. DORNFELD diff. de iure circa lithanthracem, von den Rechten der Steinkohlen. Lips. 1742.

d) HENR. LAUR. GÖCKEL diff. de regali fodienti nitrum. Altorf. 1740. Cramers Wehl. Nebenstunden Th. 21. S. 106. Pütters recht. Bedenken über die Regalität des Salpeters; in Joh. Beckmanns Beyträgen zur Oekonomie und Technologie, Th. 3. S. 408-426.

e) GODOFR. DAN. HOFFMANN f. Resp. SIXT. JAC. KAPF diff. de regali marmoris iure. Tab. 1757. G. D. HOFFMANN florum sparsio in ius marmoris regale. Tub. 1758.

- f) F. V. PESTEL *diff. de iure circa lateraria*; von Ziegelbrennereyen. Rint. 1746.
- g) Sirt. Jac. Kapf *rechtl. Untersuchung der Frage: ob der Torf zu den Regalien gehöre* Lüb. 1769. Pütters *rechtl. Bed. ob der Torf zu den Regalien gehöre*; in Beckmanns *Bevtrügen zur Oef. Eh. II. n. 1.*
- h) Jo. Nic. Hert f. Resp. J. H. Staudacher *diff. de regali mineralium mediorum et infimorum iure*. Gieslæ 1705.

§. 164.

Mittheilung des Bergregals durchs Freyerklären des Bergbaues, und besondere Verleihungen.

Das Bergregal a) gehört zu derjenigen Gattung von Hoheitsrechten, welche auch Privatpersonen zu Theil werden können. Dieses geschieht theils dadurch, daß der ganze Bergbau in einer Gegend frey erklärt wird: theils auch durch besondere Verleihung. Auch ist in Thesi richtig, daß durch Verjährung das Recht zum Bergbau erworben werden könnte; wenn gleich in Hypothese die Verjährung nur in solchen Fällen als Schutzwehr gebraucht wird, wo die wirkliche Verleihung vergessen ist. Nach der Natur des Rechts, welches hierdurch erworben werden soll, wird aber eine unfürdenkliche Verjährung, erfordert, sofern solche gegen den Landesherrn statt haben soll b). So wie eine unbestimmte Verleihung des Bergbaues in gleicher Rücksicht nur vom niederen Bergregal (§. 163) zu verstehen ist.

- a) Joh. Eisenhart *Lib. sing. de regali metallifodinarum iure*. Helmst. 1681. Casp. Henr. Horn *de regali metallifodinarum iure*. Vit. 1703. und in seiner *Iurisprudentia feudali cap. IX.*
- b) Jac. Rave *de praescriptione* p. 23 und 83.

§. 165.

Plena et minus plena concessio.

Das Bergregal wird entweder mit allen darin liegenden Rechten, und so wie es der Regent selbst hatte, (plene) Jemanden ertheilt a): oder es werden dabey gewisse Rechte vorbe-

vorbehalten (minus plena concessio). Im ersten Falle hängt die Art und Weise den Bergbau zu betreiben oder betreiben zu lassen, ganz vom Gutbefinden des Begnadigten ab; welcher auch den Zehnten, und das Quatembergeld alsdann zu genießen hat; so wie auch die Berggerichte von ihm abhängen. Jedoch verbleibt dem Landesherrn, noch die gesetzgebende und obristrichterliche Gewalt; wie auch der Vorkauf der gewonnenen Metalle b). Bey den unvollkommenen Ertheilungen bleibt der Landesherr entweder in unmittelbarer Gemeinschaft des Bergbaues mit dem Beliehenen; oder er behält sich nur gewisse bestimmte Rechte bevor; als den Zehnten, oder das Quatembergeld &c. Alsdann gehört alle Ausbeute dem Beliehenen.

a) Beispiele von solchen vollkommenen Verleihungen hat Röbler a. a. D. S. 64.

b) B. L. MOLLENBECK *de regali protimisfeas metallicas iure.*

§. 166.

Das Recht zu schürfen.

Wenn der Bergbau frey erklärt ist, so hat jeder, der einen Schurfzettel gelöst hat, freyes schürfen, oder die Befugniß, an allen Orten, welche nicht besonders befriedet sind, von Tage einzuschlagen und nach Erz, oder dessen Spuren zu suchen a). Findet der Schürfer keine Ursach einen Gang zu entblößen, so muß er den Schurf wieder zufüllen, und den Platz in vorigen Stand setzen. Hat aber der wirkliche Bergbau schon durch Entblößung eines Ganges seinen Anfang genommen, so muß derselbe offen gelassen werden, wenn der Bau auch vor der Hand nicht fortgesetzt wird.

a) Baufe a. a. D. S. 93. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 201.

§. 167.

Muthung.

Wer nach den Schürfen einen Gang eröffnen will, der muß zu dieser Absicht muthen, das ist, um Erlaubniß

zum Bergbau an einem bestimmten Orte bitten; und wenn etwa zwey Schürfer zugleich für einen Platz muthen, so hat unter ihnen der erste Finder den Vorzug, oder das Alter im Felde a). Binnen vierzehn Tagen nach der Muthung muß der wirkliche Bergbau durch Entblößung des Ganges angefangen, oder um Verlängerung der Frist ange sucht werden, sonst verliert der Finder sein Vorzugsrecht b).

a) D. G. DIEZ *de iure senioratus metallici et metallicolis in tractu ad metalla effodienda concessio concurrentibus*. Erf. 1727. Eisenhart a. a. D. S. 203.

b) D. G. DIEZ *pr. de probatione desertionis metallifodinar.* ib. 1729.

§. 168.

Belehnung. Lehnbuch. Natur dieses Lehncontracts.

Auf die Muthung folgt die Belehnung, welche, nach ausgefertigter Belehnungsurkunde, auch ins Lehnbuch eingetragen wird. Das hiermit zwischen dem Lehn herrn und Belehnten vollendete Geschäft ist aber seiner Natur nach eben so wenig für einen wahren Lehncontract, als für eine bloße Emphyteusis zu halten: sondern ein eigener bergrechtlicher Contract, der lediglich nach der Absicht der Contrahenten, nach den Bergordnungen, Bergher kommen, und der rechtlichen Natur seines Gegenstandes zu beurtheilen ist. a).

a) Strubens *rechtl. Bedenken*, Th. 4. n. 38. S. 85. CHRIST. AUG. DÖRING *diff. de differentiis nonnullis iuris feudalis emphyteutici et metallici hodierni, circa metallifodinas*. Marburg 1785.

§. 169.

Eigenlöhner; Gesellenbau; Gewerkschaft; Kuxe; Bergamt.

Der Beliehene kann hierauf den Bergbau auf seine alleinige Kosten unternehmen; in welchem Falle er den Nahmen Eigenlöhner führt; und sein Grubenbau heißt eine Eigenlöhnerzeche. Gewöhnlicher aber tritt zu dieser Absicht eine

eine Gesellschaft zusammen. Besteht diese aus nicht mehr als höchstens acht gleichen Theilnehmern, so entsteht daraus ein sogenannter Gefellenbau; sind ihrer aber viele ungleiche Theilnehmer, so heißt ihre Verbindung eine Gewerkschaft; und ihre Unternehmung ist ein gewerkschaftlicher Grubenbau, oder eine gewerkschaftliche Zeche a). Unter diesen wird Zubusse und Ausbeute gewöhnlich nach einer Anzahl von 128 oder 130 Ruxen (d. i. Actien) repartirt b). Beyde Arten von Genossenschaften stehen übrigens gegen den Lehnherrn in einem gleichen Verhältnisse. Beyder Bergbau ist auch der Direction des von Lehnherrn angeordneten Bergamtes unterworfen; dessen Personale in die Herren von der Feder, und in die vom Leder eingetheilt werden.

a) G. FR. SCHMIDT *de origine et iuribus societatis metallicae*, Gewerkschaft. Lips. 1778.

b) D. G. DIEZ *de prouentibus partium metallicarum*. Erf. 1729.

c) Böhler a. a. D. S. 73. Baufe a. a. D. S. 69.

§. 170.

Entscheidungsnormen in Ansehung der gesellschaftlichen Verhältnisse bey dem Bergbau.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Gefellen und Gewerken gegen einander gründen sich auf einen gesellschaftlichen Vertrag. Nach der Natur des daher entstehenden rechtlichen Verhältnisses müssen ihre gegenseitigen Verbindlichkeiten in allen solchen Fällen ihre Bestimmung erhalten, worüber unter ihnen nichts ausdrücklich abgeredet ist; und worin auch die Bergordnungen oder das Herkommen keine positive Entscheidungsgründe geben. Die ganze Gesellschaft kann auch zu ihren Absichten mit Ungenossen Contracte schließen; und wenn sie zum Grubenbau Vorschuß erhalten hat: so wird solches bis zu erfolgter Rückzahlung als eine Reallast des verliehenen Geldes betrachtet.

§. 171.

Bergleute; ihre Privilegia.

Das Verhältniß der Lehn- und Gewerkschaften, desgleichen der Eigenlöhner, zu den Arbeitern im Bergbau, oder sogenannten Bergleuten bestimmt der *contractus locationis operarum*; jedoch ist rückständiger Lohn der Bergleute bey entstehender Insolvenz gleich dem Liedlohn privilegiert. Außerdem sind Bergleute auch darin, wegen ihrer gefährvollen Arbeit, nach dem Herkommen privilegiert, daß sie auf Kosten der Gesellschaft geheilt werden müssen, wenn sie Schaden an ihrer Gesundheit erlitten haben; und wenn sie ganz untauglich geworden sind, so gehört ihnen ein Gnadengeld.

§. 172.

Andere Privilegia des Bergbaues überhaupt.

Die übrigen Privilegia bey dem Bergbau sind zum Theil allen Einwohnern der Bergstädte gemein; zum Theil sind es Privilegia der Gewerken, Gesellen und Eigenlöhner; zum Theil auch nur Privilegia für das Bergamtspersonale und die Bergleute. Zu den letztern gehört überall der privilegierte Gerichtsstand. Die übrigen sind nicht allenthalben von einerley Art und Umfange.

§. 173.

Befugniß über die Gruben und Kuxe zu disponiren.

Die ganze Lehn- und Gewerkschaft hat freye Macht über die Berggebäude zu disponiren; und eben so frey kann auch jeder Genosse über seinen Antheil oder seine Kuxe disponiren. Nur muß darin alles bey dem Bergamte zur gehörigen Anzeige gebracht werden. Bey Uebertragung des Eigenthums einzelner Kuxe werden Gewehrscheine *a)* ausgefertigt, und das Recht daraus wird durch ordentliche Abführung der Zusage erhalten *b)*.

a) Estors bürgerl. Rechtsgel. Th. 1. §. 2774.

b) D. G. DIEZ de probatione desertionis metallifodinar. Lips. 1727.

§. 174.

Verlust des aus der Belehnung erlangten Rechts.

Das Recht der Beliehenen kann wieder verlohren gehen: 1) durch Verträge; 2) Aussterben des Lehnstammes; 3) Dereliction; und 4) Verjährung. Alsdann ist der Bergbau für dieses Feld wieder ins freye gefallen a); und finden neue Muthungen und Belehnungen in Ansehung desselben statt.

a) DIEZ a. eben a. D.

Sünftes Hauptstück.

Von Salzwerksrechten.

§. 175.

Salzquellen.

Die Benutzung der Salzquellen gehört ihrer Natur nach nicht zu den Regalien a); und wird auch ganz unrichtig zum Bergwerksregal gezählt b). Sie ist vielmehr natürliche Folge des Eigenthums an Grund und Boden; in welcher Rücksicht der Privateigenthümer desselben so gut befugt ist, dieselbe zu gebrauchen: als dem Landesherrn das Recht allein zukommt, Salzquellen, die auf Staats- und Domainen-Gütern entdeckt werden, vermöge seiner Landeshoheit, sich ausschließlich zuzueignen. Jedoch leidet es keinen Zweifel, daß, vermöge eben dieser Landeshoheit, auch über die zum Privateigenthum gehörigen Salzquellen Gesetze gegeben, Gerichtsbarkeit und Besteuerungsrecht ausgeübt werden können; und daß, nach der besondern Verfassung eines Landes, ein allgemeines Salzregal statt finden könnte.

a) GE. ENGELBRECHT *com. de iure salinarum, vulgo Sülsen, Salzwerten.* Helmst. 1667. 1751. J. H. JUNGII *Lib. iur. de iure salinarum tam veteri quam hodierno.* Gott. 1743. 4. L. Fr. von Canscrin *Grundsätze des deutschen Berg- und Salzrechts.* Jeth. 1790. 8.

- b) Diesen unrichtigen Gesichtspunct hat mit andern auch *Estor* in der bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit, Th. 1. §. 2775. *S.* auch *PYEFFINGER* in *Vitriar. ill.* T. 3. p. 1444 sq.
 c) *JUNG* l. c. cap. 1. §. 6 sq.

§. 176.

Sind nach gemeinen deutschen Rechten und Verfassungen keine Regale.

Diese aus der Natur der Sache abgezogenen Grundsätze a) sind weder durch allgemeine Reichsgesetze, noch durch ein entgegenstehendes Reichsherkommen abgeändert b); denn die Constitution Kaiser Friedrichs I. c) ist für Deutschland kein Gesetz; und die Verordnung in der goldnen Bulle d) spricht, nach richtiger Auslegung, von keinem Regal der Salzquellen. Wollte man das Gegentheil annehmen, so würde dieses Reichsgesetz mit der Geschichte von Entstehung der ältesten und berühmtesten Salzwerke im offenbaren Widerspruche stehen e); wie denn auch das Strittschweigen der Rechtsbücher des Mittelalters gegen die Regalität der Salzquellen nicht geringes Gewicht hat f).

- a) Auch die Rümer nahmen sie an. *S.* *JUNG* l. c. cap. 2.
 b) *JUNG* cap. 3. §. 1–10.
 c) 2. F. 56.
 d) Cap. 9. §. 1. Man merke auf die Worte; *mineras — salis*, welche auch der Verbindung nach vom Steinsalz zu verstehen sind, *JUNG* l. c. cap. 3. §. 13 u. 14. will die Stelle von *decimis ex salinis* erklären.
 e) *JUNG* l. c. cap. 3. §. 15. *Deckers* lübeckische Geschichte Th. 1. S. 392. Geschlechtshistorie der von Schlieffen (2. Ausg. 1784) S. 192 f. *H. F. Kopp* Beytrag zur Geschichte des Salzwerks in den Soden bey Allendorf an der Werra, Marburg 1788. 8.
 f) *JUNG* l. c. cap. 3. §. 12.

§. 177.

Salzjunker, Erbfälzer, Salzbeerbtte und Pfänner.

Viele der ältesten Salzwerke sind durch eine zu dieser Absicht errichtete Verbindung ablicher und anderer angesehenen

gesehenen Geschlechter entstanden, die daher den Namen Salzjunker, Erbsälzer, Salzbeerbte führen. Der Herr der Salzquelle, wie auch der Landesherr bey den auf den Domainen entdeckten Salzquellen, läßt solche entweder für eigene Rechnung verwalten; oder sie überlassen andern den Gebrauch. Die letzteren, welche hiedurch nicht eigentliche Herren der Sohle, sondern nur Pfänner werden, erhalten ihr Recht alsdann durch Belehnung oder eine Emphyteusin gegen einen bestimmten Canon; wonach in diesem Falle auch die rechtlichen Verhältnisse dabey weiter abzunehmen sind a).

a) G. FR. JÜGER *de Emphyteus. salinaria praesertim Halae Saxonum obtinente.* Erl. 1760.

§. 178.

Koten.

Die den Privateigenthümern und Pfännern gehörigen Salzwerke werden gewöhnlich nach Koten eingetheilt: deren Zahl aber nicht so bestimmt ist, wie die der Ruxe bey Bergwerken. Die Eigenthümer solcher Koten sind unter sich durch einen Societätscontract verbunden; welches ihre gegenseitigen rechtlichen Verhältnisse bestimmt. Mit den Arbeitern bey Salzwerken hingegen hat es in den meisten Stücken die nämliche rechtliche Verwandniß, wie mit Bergleuten (§. 171).

Sechstes Hauptstück.

Von befriedeten Sachen.

§. 179.

Begriff und Ursprung.

Befriedete Sachen sind alle diejenigen Dinge und Orte, welche dergestalt unter besonderem Schutze der Geseze stehen, daß jede Vergehung an selbigen härter geahndet wird,

als die Verletzungen der öffentlichen Sicherheit an andern gemeinen Orten und Sachen. Dieser Vorzug, so weit er nach ursprünglich deutschen Rechten einigen Sachen beigelegt wird, ist aus den Fehdezeiten a), in welchen manche Sachen nach dem Herkommen auch gegen sonst erlaubte und ehrliche Fehden in besonderen Schutz genommen wurden. Die Veranlassung dazu war theils die dem Bewohner und Eigenthümer schuldige Ehrfurcht: theils der besondere Nutzen, welchen diese Sachen der menschlichen Gesellschaft bringen. Zur ersten Gattung gehören vorzüglich landesherrliche Residenz Schlöffer, Palläste, sammt dazu gehörigen Häusern, Gärten und Höfen. Bey selbigen pflegt deshalb auch der Burgfriede durch Zeichen, z. B. durch das Bild einer abgehauenen Hand, zu eines jeden Warnung öffentlich aufgestellt oder angeschlagen zu seyn b).

a) DE SELCHOW *de reliquiis iuris manuarii in iure publ. et priv. germ.* §. 13. in *electis iuris germ.* p. 320.

b) JOH. SAM. STRYCK *de sanctitate residentiarum.* J. E. von Moser *deutsches Hofrecht* B. 2. S. 795 f. *Etors kleine Schriften* St. 7. S. 467 f. u. 491 f.

§. 180.

Burgfriede.

Dieser Burgfriede ist auch auf diejenige Gattung von Sachen und Orten ausgedehnt, welche ihrer Gemeinnützlichkeit wegen darauf eben so billigen Anspruch hatten. Wohin alle öffentlichen Gebäude a), Brücken, Grenzzeichen b), Posten (§. 134), Mühlen c), und das allergeeignteste Instrument, der Pflug des Ackermanne: d), gehört.

a) G. ST. WIESAND *pr. de sanctitate curiarum.* Lips. 1761. J. G. HEINECCII *Elementa iuris germ.* Lib. 2. §. 20. Vom Rathhausfrieden siehe J. E. S. Schröters *Abb. zur Erläut. des deutsch. Rechts* B. I. S. 403.

b) G. H. AYRER *de limitum praescriptione.* cap. 1. §. 7. Jo. JODOC. BECKII *tr. de iure limitum.* edk. 3. Norimb. 1739. 4.

c) T. G. W. EMMINGHAUS *de molendinarum sanctitate.* Jen. 1758.

d) ALB. PHIL. FRICK *de aratrorum sanctitate.* Helmst. 1759. 1761.

§. 181.

Hausfriede.

Nach dem Herkommen gehört auch noch der Hausfriede *a)* hierher; welcher einem Jedem in seinen vier Pfählen gegen alle ungerechte Gewalt vorzügliche Sicherheit verschaffen muß; welchen auch Jedermann sich allenfalls durch Gebrauch des Hausrechts zu verschaffen Befugniß hat. Eben so strafbare Verletzung des Hausfriedens erfolgt aber auch von Seiten des Hausherrn, wenn er Leute, die ihn in erlaubten Absichten besuchen, in seinem eigenen Hause mißhandelt.

- a)* G. BEYER *de violatione securitatis domesticae*. Vit. 1709, und in seinen *Opusculis* N. 7 (Lipsiae 1723. 4.) LEYSER *Sp.* 591. C. F. WALCH *pr. de pace domestica*. Jenae 1772. 4. Orth's Anmerkungen über die Frankfurter Reformation; dritte Fortsetz. S. 763.

Siebentes Hauptstück.

Von herrenlosen Sachen.

§. 182.

Herrenlose Sachen gehören nach gemeinen Rechten nicht zu den Regalien.

Mit Voraussetzung der Grundsätze des natürlichen und römischen Rechts, ist hier nur zu bemerken, daß die Meinungen einiger Rechtsgelehrten, als ob nach gemeinen deutschen Rechten herrenlose Sachen zu den Regalien gehörten, so wenig Grund für sich hat *a)*; daß vielmehr die Anwendung der Grundsätze des natürlichen und römischen Rechts sich gar richtig auch bey verlassenen Grundstücken behaupten läßt *b)*; wenn gleich nach der besondern Verfassung eines oder des andern Landes auch die Meinung von der Regalität gegründet seyn kann *c)*.

- a)* J. ST. PÜTTERI *inst. iur. publ.* §. 370. JO. ANT. LUD. SEIDENSTICKER *de genuinis fundamentis iuris supremæ potestatis circa adespota*. Gottingae 1789. 4

b) LEY-

b) LEYSER Spec. 443.

c) Erblose Güter gehören zwar auch zu der Gattung von herrenlosen Gütern. Jedoch wird davon besser unten, nach abgehandelttem Erbrechte, gehandelt werden können.

§. 183.

Schätze.

Unter die herrenlosen Sachen gehören insonderheit auch noch die eigentlich sogenannten Schätze. Die Grundsätze des neueren römischen Rechts, nach welchen solche halb dem Finder, und zur andern Hälfte dem Eigenthümer des Orts gehören, an welchem sie gefunden werden, sind auch in Deutschland als Regel zu betrachten a); wosern keine besondere Gesetze oder Privilegia daraus ein Regale gemacht haben b).

a) Auch das Reichskammergericht hat nach dieser Regel geurtheilt. S. SIXTINUS *de regalibus* cap. 23. Und im Mittelalter sprach man auch dem Kaiser nur *dimidium thesauri in loco Caesaris inuenti* zu. 2. F. 56. Die entgegenstehende Meinung ist vorzüglich durch eine unrichtig verstandene Stelle des Sachsenspiegels B. 1. Art. 35. veranlaßt; deren richtigen Sinn doch der Glossator schon sehr genau angibt. S. die Ludovicische Ausg. S. 93 und 94. Die Stelle des Schwabenspiegels Cap. 222. nach der Labrischen, und Cap. 218 nach der Schilterschen Ausgabe, findet sich in vieler Handschriften gar nicht. S. SCHILTER *Exerc. ad Pand. ex.* 45. §. 32. und bey aufmerkamen Lesen zeigt sich bald, daß dieses Capitel ein späterer ungeschickter Zusatz aus dem unrichtig verstandenen Sachsenspiegel sey.

b) Beispiele hievon hat Moser von der Landeshob. im Weltl. Th. 9. S. 199. Selbst in Sachsen gilt in diesem Stücke Römischer Recht. S. Schaumburgs Einleit. zum sächsisch. Rechte Th. 3. S. 31. SCHOTT *instit. iuris Saxon.* (edit. 2.) p. 201. und der Sachsenspiegel ist daselbst in diesem Punkte nicht erst neuerlich abrogirt, wie LEYSER Sp. 442. m. 2 glaubt; sondern der rechte Sinn desselben ist nur gegen alle fiscalische Mißdeutung durch Const. 53. P. 2. bestimmt und gerettet. Für die allgemeine Regalität der Schätze spricht Th. G. Jargow von den Regalien. Cap. 4. S. 404.

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechten solcher Sachen, welche sich gewöhnlich im Privateigenthume befinden.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, welche aus Verträgen entstehen.

§. 184.

D) Allgemeine Bemerkungen über die Natur der Verträge nach deutschen Rechten; und zwar

1) Begriff verbindlicher Verträge nach d. Rechten.

Mit Uebergang dessen, was aus dem natürlichen und römischen Rechte in der Lehre von Verträgen als bekannt vorausgesetzt werden kann, kommt es hier nur auf die eigenthümlichen Bestimmungen der deutschen Rechte an; und wie weit durch selbige der Gebrauch der römischen Recht in Deutschland beschränkt wird. Zu jedem Vertrage oder Gedinge gehören zwey wesentliche Stücke: Versprechen und Annahme dieses Versprechens. Beydes erfolgt durch gegenseitige Willenserklärungen. Wenn diese frey von Zwang und List sind; die Personen sich auch in Ansehung ihrer Güter und Handlungen verbindlich machen können, und der Gegenstand von der Art ist, daß darüber von Privatpersonen Verträge geschlossen werden dürfen: so ist ein solches Geding nach deutschen Rechten vollkommen verbindlich. Woraus den schon von selbst folgt, daß wir in Deutschland keine Contractus stricti iuris romani haben; daß vielmehr alle unsere Verträge Contractus oder pacta bonae fidei sind; und das die Verbindlichkeit der Verträge auch von dem römischen Unter-

Unterschiede inter contractus et pacta, — pacta nuda und non nuda ganz unabhängig ist a); wie denn auch Zwang und Betrug aller Art eben deshalb alle Verträge gleich unverbindlich macht b).

a) LEYSER Spec. 39. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchw. S. 311. LAUR. HAMBERGER *de non usu stipulationum, usaque pactorum in foris Germaniae*: in seinen von Estor herausgegebenen Opusculis S. 153 - 250.

b) BURCH. CHR. BEHR diff. *de actione, de dolo malo, malitiarum Romae enerviculo, supellectile nostro foro minus necessaria*. Göt. 1738.

§. 185.

2) Tractaten und Punctationen.

Wenn der Gegenstand des Vertrags von der Wichtigkeit ist, daß nach der Absicht der Contrahenten schriftlich contrahirt werden soll; so wird das Resultat ihrer Tractaten in gewisse Punctationen gebracht; welche aber eben deshalb, weil die Contrahenten schriftlich contrahiren wollten, an sich selbst noch keine vollkommene Verbindlichkeit haben; wofern nicht durch ein besonderes Geding schon gegenseitig versprochen ist, daß die schriftliche Ausfertigung nur des künftigen Beweises wegen erfolgen solle a).

a) LEYSER Spec. B73.

§. 186.

3) Schriftliche Form des Verträge.

Wenn die Contrahenten schriftlich zu contrahiren nicht selbst erwählen: so steht es der Regel nach in ihrem freyen Willen, ob sie es bey mündlichen Abreden bewenden lassen, oder schriftlich contrahiren wollen. Nur der Wechsel macht hiervon eine allgemeine Ausnahme; und nach den Gesetzen vieler deutschen Lande ist auch den Bauern bey ihren Heyrathsverträgen die schriftliche Form vorgeschrieben. Wenn aber schriftliche Ausfertigungen der geschlossenen Verträge gemacht werden, es sey der Form oder des Beweises wegen, so müssen solche den Contrahenten vorgelesen und, wo es nöthig

thig ist, erklärt werden; sonst ist der Inhalt unverbindlich, und der Notarius, welcher hiein seine Pflicht versäumt hat, zur Schadenserstattung verbunden a).

a) Notariatsordnung von 1512. §. 1. 12. J. H. BÖHMER *diff. de contractu non praelecto*; in *Exerc. ad Pand.* T. 2. p. 309.

§. 187.

4) Vom Reukauf und Handgelde.

Wenn Verträge einmahl zum verbindlichen Schlusse gekommen sind, so erlaubt die allgemeine Verbindlichkeit aller Verträge (§. 184) nach deutschen Rechten keinen aus der Natur des Vertrags selbst entstehenden einseitigen Reukauf (*ius poenitendi* a). Auch wird das Handgeld oder der Toppschilling (*arrha*) nach gemeinen deutschen Rechten lediglich als Zeichen des zum völligen Schlusse gekommenen Vertrags gegeben; worauf nur die Erfüllung, nicht aber die Aufhebung desselben weiter gefordert werden kann b). Es sey denn, daß entweder die Contrahenten bey der Uebergabe des Handgeldes die Freyheit, wieder davon abzugehen, sich durch einen hinzugefügten Reuvertrag (*pactum displicentiae*) ausdrücklich vorbehalten haben: oder daß besondere Gesetze oder Herkommen eines Orts solches mit Verlust des Handgeldes zu thun erlauben; in welchem Falle dieses Handgeld die Natur einer Reubusse (*multae poenitentialis*) hat c).

a) FRID. DAV. STIRN *diff. de poenitentia conventionali* (Marb. 1711) cap. 2. JO. FR. HERTEL *diff. de poenitentia in contractu innominato hodie locum non inveniēte*. Jen. 1733. JOH. VOET in *Com. ad Pand.* Lib. 12. tit. 4. §. 6.

b) WOLFG. AD. LAUTERBACH *de arrha eiusque iure*. Tüb. 1657. FR. VLR. PESTEL *de arrha contractibus vulgo adici solita*. Rint, 1735.

c) JO. AUG. BACH *diff. de multa poenitentiali in emt. vend. in opusc.* p. 386.

§. 188.

5) Bestätigung der Verträge.

Obrigkeithliche Bestätigungen der Verträge sind nur dann nothwendig, wenn sie aus besondern Gründen zur Form des

des Geschäfts durch Gesetze oder erwiesenes Herkommen erklärt sind. In andern Fällen kann indessen aus Vorsicht dergleichen gesucht werden. Ueberhaupt aber hat keine Bestätigung die Kraft, an und vor sich ungültige Versprechen gültig zu machen; — non dat iura, sed ea quae sunt firmat; und es versteht sich von selbst, daß sie keinem Dritten von seinen Rechten etwas nimmt a).

a) Meine *diff. de confirmatione iuris primog. cap. 1.* Joh. Chr. Konr. Schröter *Abhandlungen zur Erläut. des deutschen Rechts* B. 1. S. 437 f.

§. 189.

II) Von einzelnen Verträgen und zwar:

1) Von Veräußerungen; als a) Schenkung, b) Tausch

Von einzelnen Verträgen kommen hier zuerst diejenigen in Betracht, welche auf Veräußerung abzwecken. Zu diesen gehören zwar auch Schenkungen und Tauschcontracte; was aber deutsche Gesetze davon enthalten, ist bloße Wiederholung des römischen Rechts.

§. 190.

c) Kauf- und Verkauf

Gleicherweise wird auch der Kaufcontract in der Hauptsache nach dem römischen Rechte beurtheilt. Nur einige Nebendinge sind dabey aus den deutschen Rechten anzumerken. Dahin gehört das Schlüssel- und Heerdgeld bey dem Verkaufe der Häuser; desgleichen die Strickgelder bey dem Verkaufe des Viehes. Beydes ist von der eigentlichen Kaufsumme verschieden; und kann ohne ein vorhergehendes Versprechen des Käufers nicht als Schuldigkeit gefordert werden a).

a) ERN. JO. FR. MANZEL *de pretio redemptionis clauum.* Rost. 1747. E. F. Zömmel *Pertinenz- und Erbsonderungsregister.* S. 219. (4te Aufl.)

§. 191.

§. 191.

Insonderheit der Früchte auf den Salm.

Nach altem deutschen Gebrauch, welcher auch durch Reichsgesetze, wiederholte Bestätigung erhalten hat, ist die natürliche, auch im römischen Recht gestattete Freiheit a), Früchte bevor sie zur Erndte reif geworden sind, zu verkaufen, so weit beschränkt, daß der Landmann nicht durch gewinnstüchtige Käufer in Verfall seines Hauswesens gerathen soll.

a) L. 8. pr. I. 78. §. 3. D. de contrahenda emt.

b) R. U. von 1548. tit. 19. und von 1577 tit. 19. Jo. GOTTL. HZINECCIUS *de venditione illicita fructuum in herbis*, Halae 1738.

§. 192.

Hauptmängel; Pferdewandlung.

Für Fehler der verkauften Sache, welche in die Augen fallen, ist der Regel nach kein Verkäufer zu stehen verbunden. Desto mehr Rechtshandel werden aber, insonderheit beim Pferdehandel, durch die zur Zeit des Verkaufs noch nicht sichtbar gewesenen sogenannten Hauptmängel veranlaßt; deren wesentliche Eigenschaft sich zwar im Allgemeinen so weit bestimmen läßt, daß die Fehler 1) bedeutend, lebensgefährlich, oder das Pferd unbrauchbar machend; 2) unheilbar; oder so schwer zu heilen, daß die Kosten der Cur den Werth des Pferdes übersteigen; und 3) so lange eingewurzelt seyn müssen, daß nach rechtlicher Vermuthung das Pferd schon zur Zeit des Verkaufs damit behaftet gewesen a). Was für Mängel nun nach diesen allgemeinen Characteren als Hauptmängel zu betrachten sind, und Grund zur Pferdewandlung abgeben; desgleichen wieobald solche nach geschlossenem Kaufcontracte sich äußern müssen; — darinn weichen particulaire Gesetze, Gerichtsgebrauch, und Urtheile der Kunstverständigen so sehr von einander ab b); daß der Käufer gegen Rechtshandel darüber, nur durch diese Vorsichtsregel gesichert wird:

Im Pferdekaufe die Gewähr aller Mängel auf eine von ihm selbst zu bestimmende Zeit sich zusagen zu lassen.

- a) W. G. Plouquet über die Hauptmängel der Pferde (Kübingen 1790. 8.) S. 13 f.
 b) Joh. Ferd. Behambs Kostauscherrecht, Lit. 3. SIRYCK in *vs. mod. pand.* Lib. 21. tit. 1. §. 27. WERNHER P. 10. obf. 339. PUFENDORF T. I. obf. 237. SCHOTT *inst. iur. Saxon.* p. 294. GOTFR. MASCOV *prol. de reddibitione equorum.* Gött. 1738. in seinen von Püttmann herausgegebenen *Opusculis* S. 387 f. J. Claprotch *Rechtswissensch. der Verträge*, Th. 2. §. 292. (3. Aufl.)

§. 193.

Vorkaufsrecht.

Auf ein Vorkaufsrecht oder Näherrecht a), kann bey einem geschlossenen Kaufcontract nur ein solcher Dritter Anspruch machen, welcher dazu durch einen Vertrag, oder durch ein besonderes Gesetz und Herkommen berechtiget ist. (*Ius protimiseos conventionale vel legale*) Das aus Verträgen, entstehende Vorkaufsrecht kann seiner Natur nach nur gegen den Verkäufer geltend gemacht werden: das gesetzliche hingegen hat auch gegen den Käufer Wirkung; und ist folglich mit dem Retractsrechte verbunden b).

a) JO. FR. WAHL *de iure protimiseos.* Gieslac 1728.

b) PUFENDORF *Tom. 3.* obf. 200. G. S. MADIHN *de iure protimiseos eiusque a iure retractus discrimine.* Halae 1758.

§. 194.

Verschiedene Arten des Retracts oder Näherrechts.

Von dem altüblichen und weit aus gedehnten Gebrauch des Retracts oder Näherrechts, zeigen die mannigfaltigen Benennungen: Einsprache, Einstand, Abtrieb, Bespruch, Beschuddung, Lösung, Anstand, Zugrecht, Geltung, Anfall *re. a*). Die älteste Art desselben ist ohne Zweifel die Erblosung oder das Erbfreundrecht (*retractus gentilitius*) b). Nächst dem hat man auch in dem Gesamteigenthume c) einen Grund zu einer besondern Art des Näherrechts zu finden geglaubt. Weiter sind als besondere

dere Gattungen des Retracts zu bemerken: die Marklösung *a)* (*retractus ex iure incolatus*); das Nachbarrecht *b)* (*retractus ex iure viciniratis*); das Gespilderecht oder Spaltungsbrecht *f)* (*retractus ex iure congrui*); und durch besondere kaiserliche Privilegia ist späterhin auch noch der reichsritterschaftliche Retract eingeführt *g)*.

a) C. F. WALCH vom Nachbarrecht; (rechte verm. u. verbeß. Aufl. Jena 1775. 8.) S. 14 f.

b) S. die Constitution K. Friedrich II. 5. F. 13. Zweifel gegen den gesetzlichen Werth derselben findet man unter andern bey LEYSER Spec. 193. m. 3. und J. H. BÖHMER *diff. de fundamento retractus duplicis in agris Hamburgens.* cap. 1. §. 15. S. dagegen C. H. HORN *inrispr. feud.* cap. 1. §. 25. SCHILTERI *praxis iur. rom. ex.* 30. §. 138. Walch a. a. D. Cap. 2. §. 9. S. 27 f.

c) Walch a. a. D. §. 28. S. 59 f.

d) JO. EISENHART *diff. de retractu territoriali, vulgo Marklösung.* Helmst. 1697. WOLFG. AN. SCHÖPF *de retractu territoriali vulgo Marklösung.* Tüb. 1748. Walch a. a. D. §. 31. S. 66.

e) Walch §. 32. S. 67. PUFENDORF T. 4. obl. 21.

f) AHAVER. FRITSCH *diff. de iure congrui,* Jen. 1678. Walch §. 33. S. 69.

g) Walch §. 29 u. 30. S. 61 f. C. H. GEISLER *pr. de retractu gentilitio inter nobiles imperii immediatos.* Marb. 1779. Auch in *Manders reichsritterschaftl. Magazin* P. 3. n. 7. LUDOLF *obl. for.* P. 3. obl. 257. p. 71. IM. WEBER *diff. de retractu nobilibus imperii immediatis per privilegia caesarea concessa.* Giesae 1719. JO. DAN. HOFMANN *Observationes de retractu equestri.* Tüb. 1786. und bey Mader a. a. D. Th. 9. n. 5.

§. 195.

Wahrer Grund alles Retracts; und allgemeine Regel der Ausübung desselben.

Alle diese Arten des Retracts sind ursprünglich durch ein auf natürliche Billigkeit sich stützendes Herkommen zum Besten der retrahirenden Privateigenthümer eingeführt. Hingegen leistet das Gesammteigenthum als allgemeiner Grund des Retracts nicht einmahl den Dienst einer brauchbaren Hypothese; geschweige historisch erwiesener Wahr-

heit a). Alle Arten des Retracts kommen übrigens in Ansehung der Ausübung darin überein; 1) daß sie nur beim Verkauf liegender Gründe, und 2) gewöhnlich nur binnen einem Jahre b) statt finden; 3) daß der Retrahent in die Stelle des Käufers treten und alle Kaufbedingungen erfüllen müsse; und 4) daß der, welcher in den Kauf gewilligt, damit zugleich seinem Retracte entsagt hat.

a) Anderer Meinung ist WALCH Cap. 2. §. 89 f.

b) G. L. BÖHMER *de initio praescriptionis annalis in retractu*, T. 2. Elektorum p. 704 sq.

§. 196.

Besondere Eigenschaften der Erblosung.

Nur von der Erblosung läßt sich mit Grunde behaupten, daß sie durch ganz Deutschland die Vermuthung des Gebrauchs für sich habe a). Von den übrigen Arten muß solches in zweifelhaften Fällen erwiesen werden. Bey der Ausübung der Erblosung wird aber noch als nothwendig vorausgesetzt: 1) daß nur wahre Erbgüter der Gegenstand desselben seyn können; 2) daß folglich der Verkäufer und Retrahent den ersten Erwerber zum gemeinschaftlichen Stammvater haben müssen; und daß 3) die Intestaterbfolge auch die Retractsordnung bestimme. Den Verwandten in aufsteigender Linie kann übrigens die Ausflucht der zuvor übertragenen Sache (*exceptio rei traditae*) hier nicht entgegen stehen; weil man ihnen damit das ganze Retractrecht absprechen würde.

a) Wiewohl auch daran LEYSER Spec. 193. m. 2. und PUFENDORF T. I. obf. 133. zweifeln. S. jedoch STRUBEN in den Nebenst. Th. 3. §. 462 f. WALCH a. a. D. Cap. 2. §. 17 - 26. §. 41 f.

§. 197.

Collision der verschiedenen Arten des Retracts.

Wenn mehrere Personen in Betracht eines Grundstücks auf ein Näherrecht Anspruch machen, so kommt es in der Entscheidung darauf an: 1) Ob alle sich auf einerley Grund

Grund stützen? Alsdann entscheidet, die Nähe der Verwandtschaft, die grössere Angrenzung, der grössere Antheil in der Mark, oder am Gesamteigenthume und Gespilde. 2) Unter einfachen aber verschiedenen Gründen des Näherrechts hat nach dem auf guten Gründen beruhenden Gerichtsgebrauche nur die Erlösung einen Vorzug vor andern a). 3) Ein doppelter oder dreifacher Grund des Näherrechts geht dem einfachen vor und wenn 4) alle Ansprüche vollkommen gleich sind, so müssen solche durch Theilung oder durchs Loß entschieden werden.

a) W. l. ch. a. a. D. S. 451. Anderer Meinung ist Westphal im teutsch. Privatr. Th. 2. S. 299. §. 6.

§. 198.

2) Verträge welche keine Veräusserungen zur Absicht haben; insonderheit a) Depositum.

Nest folgen die Verträge, welche Aufträge (Mandatum) und Genossenschaft (Societas); desgleichen Verwahrung (Depositum) und Verstattung des Gebrauchs unserer Sachen (Commodatum et locatio conductio) zum Gegenstande haben. Aber bey weiten der größte Theil von dem, was deutsche Geseze über diese Verträge enthalten, ist bloß Wiederhohlung römischer Rechte. Nur einige wenige Eigenheiten deutscher Rechte sind davon hier zu erwähnen. Dahin gehört, daß bey der Niederlegung zur treuen Hand (depositum) die Strafen der boshafsten Unterschlagung nach einigen besondern Rechten geschärft sind. a).

a) Cassanische L. O. P. I. tit. 11. p. 46. Struben rechtl. Bed. Th. I. n. 126.

§. 199.

Hand wahre Hand!

Merkwürdiger ist schon, daß nach einem uralten a). Deutschen Herkommen, der Eigenthümer seine Sache, die er bey Verpfändung, oder andern so eben genannten Verträgen

tragen auf guten Glauben Jemanden anvertrauet hat, bey keinem Dritten zu vindiciren befugt ist; nach der alten Rechtsregel: Hand wahre Hand; wo man seinen Glauben verlohren hat, da muß man ihn wieder suchen b). Hierdurch wird der ehrliche Erwerber einer Sache gegen alle ihm zur Zeit des Erwerbs unbewußten dinglichen Ansprüche in Schuß genommen. Der Gebrauch des römischen Rechts hat aber dagegen solchen dinglichen Rechten fast überall das Uebergewicht verschafft; und nur solche Städte, welche in dem vernünftigen deutschen Grundsatz eine Stütze des ihnen über alles schätzbaren öffentlichen Credits wahrnahmen c), haben für dessen Beybehaltung gesorgt d).

a) Marculphs Formeln, N. 164. 166. 169. 170. 172. Sachsenspiegel B. 2. Art. 36 u. 60.

b) HERTIUS *de paroemiis* Lib. 1. N. 18. Eisenhart deutsches R. in Sprüchwörtern S. 319 f.

c) CASP. A RHEDEN *de statutis bremens. ad mercaturam compositis* §. 31 sq. ANT. DID. GÜTSCHOW *diff. de studiis Lubecensium promovendi commercia. imprimis Nomothesia auxilio.* §. 10.

d) Lübisches Recht B. 3. Tit. 3. Art. 2. J. F. Steins Abhand. des lübischen Rechts, Th. 3. S. 113 f. Dessen Einleit. zur lübischen Rechtsregel. §. 226. S. 283. H. H. ENGELBRECHT *Obff. Jovenses Spec. 1. obl. 10. p. 82 sq.* Joh. Ch. Konr. Schröters *Abhandl. 7c. B. 1. S. 478.*

§. 200.

b) Pacht- und Miethcontract.

Der Pacht- oder Miethcontract erhält zwar in Deutschland die Bestimmung seiner rechtlichen Natur ebenfalls aus dem römischen Rechte a). Jedoch haben wir auch eine Erbleihe oder Erbpacht (*locatio perpetua*), durch welche Bauergüter zur Cultur ausgethan werden. Daraus ist das rechtliche Verhältnis der Gutsherren und Erbbeständer abzunehmen; wovon bey den Rechten der Bauern und ihrer Güter weiter wird zu handeln seyn b). Der Contract zwischen Herrschaft und Dienst-

Dienstboten, ist zwar seiner Natur nach nichts anders, als die auch den Römern bekannte *locatio operarum*; da aber doch bey ihnen diese für Geld dienende Menschenklasse eigentlich nicht gewöhnlich war: so müssen Rechte und Verbindlichkeiten derselben, so weit sich solche nicht auf Zusagen beyder Theile gründen, mehr aus der besondern Dienstbotenordnung oder Gesindeordnung hergeleitet werden c). Im übrigen haben Dienstboten nach gemeinen deutschen Rechten in Ansehung ihres rückständigen Liedlohns, bey entstehendem Concurs ein absolutes Vorzugsrecht d); wiewohl solches hin und wieder auf den Rückstand von den letztern zwey oder drey Jahren eingeschränkt ist.

a) Von besondern Ausnahmen in Ansehung der Regel: Kauf bricht Miete, haben das Hamburger und Frankfurter Stadtrecht Beispiele. S. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 352. Orths Anmerkungen über die Frankfurter Refor-
 mation Th. I. S. 456. u. Th. 2. S. 247 f. Jo. Chr. LUDWIG
 diff. de emtore non stante locationi antecessoris (Gött. 1762.) §. 51.

b) Estors Kleine Schriften St. I. n. 3 u. 4. u. St. 2. n. 3.

c) Jo. HEUMANNI *initia iuris politiae Germanorum*, cap. 21. §. 185. p. 228.

d) Schon der Sachsenspiegel gedenkt dieses Vorzugsrechtes B. I. Art. 22. MEVIUS *ad ius Lubecense* P. 3. tit. 1. Art. 11. n. 56 f. PUFENDORF Tom. I. obl. 104 u. 205. G. L. BÖHMER diff. de *inve mercedis, opificum in concursu creditorum* §. 15; in *electis iuris civilis* T. I. p. 399.

§. 201.

c) *Contractus Sociadae.*

Ein aus dem Pacht- und Societätscontract a) zusammengesetztes Geschäft ist der sogenannte *Contractus Sociadae*, wodurch die Wartung und Benützung des Viehes, von dem Eigenthümer desselben, an Jemanden mit der Bedingung überlassen wird, daß dieser eine verabredete Pachtvergeltung dafür entrichte, und zugleich für allen auch zufälligen Schaden hafte. Auch hat die Rechtsregel: Eisern Vieh stirbt nicht darauf einige Beziehung b).

- a) *Glossarium manuale* Art. *Socida*; T. 6. p. 267.
 b) JO. OTTO TABOR *diff. de iure Socidae*; in seinen *Oper.* T. I. p. 127.
 STRYCK in *vs. mod. Pand.* Lib. 7. Tit. 5. §. 8. und L. 19. tit. 2. §. 8.

§. 202.

3) Vom Darlehn und Zinsfuß; auch Strafe böser Schuldner.

a) *Gemeine Natur des Darlehns nach alten d. Rechten.*

Das Darlehen a) war bey den Deutschen im Mittelalter, wie bey den Römern, zinslos; weil übelangewendete Stellen der heiligen Schrift veranlaßt hatten, alle Zinsen für sündlichen Wucher zu halten b).

- a) JO. FR. KORB *com. de pecunia mutuatitia tuto collocanda.* Götting. 1761-4. Ch. Gottl. Smelin von Zusätzen über Verträge überhaupt; und von Schuld- und Pfandverschreibungen insbesondere. Lübingen 1790. 8.
 b) F. W. PESTEL *font errorum de odio vsuvarum legitimo inuestigatus et obstructus.* Rint. 1753. JO. DAV. MICHAELIS *de mente legis mosaicae vsuras prohibentis.* Gött. 1750. und Desselben *Mosaisches Recht* Th. 3. S. 152. 155.

§. 203.

b) *Verschleeyertes Darlehn.*

Weil gleichwohl Niemand leicht sein Geld andern ohne Vergeltung zu gebrauchen überlassen wollte, so entstanden daraus die mancherley Arten von verschleeyerten Darlehn (*mutuum palliatum*), durch welche man wahrhafte Zinsen zog, ohne den Nahmen davon zu gebrauchen. Dahin gehört die verrstattete Pfandnutzung (*antichresis*); die wiederkäufliche Abtretung nutzbarer Güter; und der jährliche Gülten oder Rentenkauf. Aber aus dem Vorurtheile gegen billige Zinsen entstand wahrer Wucher, welcher bey diesen Geschäften nicht selten auf die drückendste Weise sichtbar wurde a).

- a) Hiervon zeugen selbst die in den Reichsgesetzen enthaltenen Klagen. S. I. B. N. A. 1500. art. 32. *Reformation guter Policey* 1530. Art. 26. §. 1-7. S. auch F. C. J. Fischers *Geschichte des teutschen Handels* Th. I. S. 285 f.

§. 204.

§. 204.

c) Allgemeiner deutscher Zinsfuß.

Dieses veranlaßte endlich daß unter Regierung R. Carl V. ein allgemeiner Zinsfuß zu fünf von hundert bestimmt, und in der Folge mehrmahl eingeschärft wurde a); welcher nun sowohl bey allen eigentlichen und uneigentlichen Darlehen, als auch in Ansehung der Verzugszinsen b) die Regel ausmacht. Die Ueberschreitung dieses Zinsfußes ist strafbarer Wucher, worauf die in den fremden Rechten bestimmte Strafe angewendet wird c): so wie der Schuldner wegen der übermäßig bezahlten Zinsen die sogenannte Stafelrechnung zu Verkürzung des Capitals aufzustellen befugt ist. - Um indessen auch die von dieser Seite nicht setzen gemachten unbilligen Rechnung gehörig zu würdigen, kommt es vorzüglich darauf an, ob der unerlaubte Wucher schon zur Zeit des geschlossenen Contracts vorhanden war d); oder ob das Uebermaß der Zinsen ein nicht beabsichteter Erfolg des veränderten Werths der Dinge ist.

a) Reform. der Policey 1530 Art. 26. §. 8. 1548 Art. 17. §. 8. 1577 Art. 17. §. 9. Deputat. Absch. 1600. §. 139. J. R. R. 1654. §. 174.

b) Jedoch mit Vorbehalt des erweislichen *lucri cessantis et damni emergentis*. Deputat. Absch. von 1600. §. 139.

c) *Quistorps* Beyträge (2. Aufl. Ross. und Leipz. 1787) N. 25. S. 388.

d) *Cramer* Wezl. Nebenst. Th. 4. S. 82. G. B. BECMANNI *Conflia* T. I. n. 7. T. 2. n. 87. G. H. AYKER *de arbitrio iudicis circa usuras pecuniae mutuatitiae*. Gött. 1750.

§. 205.

d) Sechster Zinsthaler.

Durch die Reichsgesetze sind zwar alle Zinsen über fünf von hundert für wucherlich und unkräftig erklärt; weshalb darauf vom Richter nicht erkannt werden, sondern vielmehr Strafe erfolgen soll a). Jedoch wird der sechste Zinsthaler nicht nur überall so weit tolerirt, daß darauf keine

Estrafe des unerlaubten Buchers erfolgt; sondern einige Particulairgesetze haben denselben sogar für klagbar erkannt b).

a) Pol. Ordn. von 1548. Art. 17. §. 8. u. 1577. Art. 17. §. 9.

b) Z. B. im Söllsteinschen; s. *Corp. Const. Holsat. Th. I. S. 112.* Auch im Gotha'schen; S. *Neue Beyfugen (1781. 4.) S. 679.* Sauerland u. Schultes Repert. der Altenb. L. O. S. 595. Im Mecklenburgischen; Pol. Ordn. §. 3. 4. Spaldings Repertor. S. 664. Schauenburgische Policeyordn. Cap. 12. (mit Kottmanns Anmerkungen, Rinteln 1717) S. 118. Ausführlich handeln hiervon: Joh. G. von Meyern Gedanken von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers in Deutschland. Han. 1732. Anon. Refutation der Meyerschen Gedanken. Frankf. 1734. v. Meyern Antwort auf die sogenannte Refutation. Han. 1734.

§. 206.

e) Zinsrecht im Concurse.

Zinsen laufen nach römischen und auf die Natur der Sache sich gründenden gemeinen deutschen Rechten zwar bis zur Bezahlung des Hauptstuhls; und haben auch im Gantprocresse mit demselben gleichen Platz. Allein nach den besondern Herkommen und Gesetzen vieler deutschen Lande hemmt der Ausbruch eines Concurse den Lauf aller Zinsen; und ihre Bezahlung folgt in der Ordnung erst nach allen Capitalien a). Beydes ist Ueberbleibsel des alten aus Vorurtheilen entstandenen allgemeinen Zinsbasses; und eine Gelegenheit, welche gewissenlose Richter und Verwalter der Masse zur möglichsten Vermehrung und Verlängerung der Concurse benützen.

a) In einigen Landesordnungen z. E. im neuen *Corpore iuris Fridericiano* B. I. Th. 2. Tit. 26. §. 115. ist gleichwohl sehr weislich verordnet, daß die Zinsen von den Lettern zwey Jahren vor dem Ausbruche des Concurse mit dem Hauptstuhle gleichen Vorzug haben sollen. Jedoch ist auch da noch der Zinslauf während des Concurse in Ansehung aller Gläubiger gehemmt, welche weder Unterpfand, noch öffentliche Verschreibungen haben. Von Zinsen, welche in einem rechtskräftigen Urtheile übergangen sind s. *Quistorps Beytr. N. 58. S. 893.*

§. 207.

f) Münzsorte des Capitals nach verändertem Münzfuß.

Bei Wiederbezahlung der Schuld nach verändertem Münzfüsse kommt es nicht mehr auf den äussern numerären Werth des Gepräges an; sondern, wo nicht besondere Gesetze ein anderes bestimmen a), da muß allein der innere Werth, welchen die contractmässig gezahlte oder versprochene Münzsorte hatte, zum Maassstabe der Zahlung in der heutigen Münzsorte genommen werden b). Eine Regel, welche bey allen auf alte Verträge beruhenden Geldzahlungen anzuwenden ist: z. E. jährlichen Renten, Besoldungen, Apanagen, Pachtgelbern, rückständigen Kaufgelbern u. c).

a) S. J. W. A. C. F. Ldbber Auszug der Weimarschen Landesgesetze Th. 2. S. 483 f. und J. C. Zellbachs Grundriß des Schwarzburgischen Privatrechts S. 52.

b) LUDOLF *obf. für* T. 1. obf. 213. PUFENDORF T. I. obf. 159. Joh. Lud. Schmidt Abhandl. der streitigen Rechtsfrage: in was für Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen? Jen. 1763. vermehrt 1782. 4. Desselben rechtl. Entscheidungen zur Erläuterung dieser Abhandlung; nebst beygefügtten neuen Münzverordnungen, und Verzeichniß hierher gehöriger Schriften. Jena 1769. 4.

c) LEYSER Spec. 529. m. 16.

§. 208.

g) Geldcurs.

Ausser dem durch den Stempel angezeigten äussern Werth des Geldes, gibt es noch einen, bloß vom Laufe der Handlung abhängenden, aber eben deshalb sehr veränderlichen, äussern Werth des Geldes; welcher auch schlecht hin der Geldcurs genannt wird. In Ansehung desselben ist jede Geldsorte wahres Kaufmannsgut, dessen Preis steigt oder fällt, nachdem es viel oder wenig gesucht wird. Aber so wie kaufmännische Speculation aus andern Handlungszweigen rechtmässige Vortheile zu ziehen befugt ist; so kann auch dieser Geldcurs ein klagbares Interesse geben, wenn gleich kein Specialgesetz denselben ausdrücklich bestätigt hat a).

a) Bey

- a) Bey der großen Münzverwirrung im siebenjährigen Kriege war indessen dieser Geldcurs oft schwer zu erweisen; S. Struben rechtl. Ved. Th. 3. S. 37; welche Schwierigkeit aber beym ordentlichen Laufe der Dinge von selbst wegfällt. S. auch F. C. J. Fischers Cameral- und Policeyrechte B. 3. S. 733. und de SELCROW *elem. iuris germ.* (1787) S. 473. nota 5.

§. 209.

h) Behandlung böser Schuldner!

Die Sicherheit des Credits ist Hauptstütze eines blühenden Handels; wer diese ehemals als vorsätzlicher Betrüger wankend machte, der wurde seinem Gläubiger zu Hand und Halfter übergeben; womit er Freiheit und Ehre verlor a). Davon ist zwar hin und wieder noch etwas im Gebrauch geblieben b); aber nach den allgemeinen Reichsgesetzen, und den meisten neuern Landesordnungen ist Zuchthausstrafe und Ehrlosigkeit die gewöhnlichere Strafe des muthwilligen Banquerouteurs c); welche aber seltener vollzogen wird, als es die Grenzen der richterlicher Gewalt eigentlich fordern.

- a) GOTTL. VOGT *de additione ad manus praesertim Saxonica.* Francof. 1724. u. 1737. Jo. Rud. ENGAU *de additione debitoris in manus creditoris.* Jen. 1746.

- b) Estors bürgerl. Rechtsgel. Th. 2. S. 383. PUFENDORF T. I. obf. 120.

- c) Reichs-Policeyordn. 1548 Tit. 22. 1577 Tit. 23. §. 2. Reichsschluss von 1670. bey DACHNER T. I. p. 450. Kopp von hessischen Gerichten Th. I. S. 498. Jo. FR. KOBE *de pecunia mutuatitia tuto collocanda* cap. 3. §. 25. Joh. Chr. QUISTORPS *Bevträge zur Erläut. versch. Rechtsmaterien* (2. Ausg. Hoff. u. Leipz. 1787. 8) N. 13. S. 177 f. Desselb. *Grundsätze des peinl. Rechts* Th. I. S. 439. 442.

§. 210.

- 4) Von Spiel = Glücks = und Hofnungs = Contracten.
A) Allgemeine Natur derselben.

Alle Spiel = Glücks = und Hofnungs = Verträge haben dieses mit einander gemein, daß die daraus entstehenden

den Rechte und Verbindlichkeiten durch den Willen der Contrahenten von einem bestimmten aber an sich ungewissen Erfolg abhängig gemacht werden. Und schon daraus ist abzunehmen, daß die Lehre des römischen Rechts a) von Verletzung über die Hälfte bey ihnen, wenn sie auch gegenseitige Verbindlichkeiten hervorbringen, auf keinen Fall anwendbar seyn kann.

a) L. 2. C. de rescind. emt. vend.

§. 211.

B) Besondere Gattungen solcher Verträge; und zwar
a) Spielcontracte. b) Wetten.

Es gehören hierhin 1) eigentliche Spielcontracte. Vor Einführung des römischen Rechts, hielt deutsche Redlichkeit sie alle ohne Unterschied verbindlich a). Mit der Aufnahme der fremden Rechte haben die darauf gegründeten Begriffe von erlaubten und unerlaubten Spielen Eingang, und in den Landesordnungen und Stadtegesetzen ausdrückliche Bestätigung erhalten. Zur letztern Gattung gehören alle bloße Glücksspiele — Hazardspiele. Zur erstern alle diejenigen, in welchen der Ausgang ganz oder doch zum Theil vom Verstande und Geschicklichkeit des Spielers abhängt b). 2) Wetten; bey welchen es vorzüglich darauf ankommt, ob der Gegenstand der Wette für beyde Theile gleich ungewiß, oder wahrscheinlich ist c).

a) TACITUS *de mor. Germ.* cap. 24. GEBAUER *de alea et fide.* Gött. 1741. und in den *Vestigis iuris germ. in Tac. latentibus* N. 3.

b) LEYSER *Spec.* 126. m. 2. JO. HEUMANN *diff. de aleatoribus; in exercitat. iuris vniuersi praec. germanici,* Vol. 3. N. IV. pag. 105 sq. EJUSD. *initia iuris politicae Germanorum* cap. 23. §. 200. p. 250 sq. Vom Billardspiele insonderheit f. Struben a. a. D. Th. 4. n. 131. Th. 5. n. 9.

c) TOB. JAC. REINHART *de sponsonibus.* Erf. 1734. LEYSER *Spec.* 127. SAM. FRID. WILLENBERG *diff. de sponsonibus; in seinen disc. iur.* n. 42.

§. 212.

c) Lotterie und Lotto.

3) Lotterien a) und Lotto b) sind ihrer Natur nach bloße Glücksspiele; und insonderheit ist letzteres für die Einleger das gefährlichste von allen bisher bekannten Hazardspielen c). Dazur sind überhaupt alle in einem Lande nicht privilegirten Lotterien und Lotto nicht nur an sich selbst verbotene Spiele: sondern es ist auch offenkundiger Misbrauch Landesherrlicher Macht, wenn ein Lotto im Lande privilegirt wird. Privilegirte Lotterien hingegen sind nicht mehr nach der Natur bloß erlaubter Spiele, sondern als vollkommen verbindlicher Hofnunas- oder Glückskauf zu betrachten d). Die zur Unterbringung der Loose von der Lotteriedirection öffentlich angestellten Collecteurs, sind Geschäftsträger (Mandatarii) derselben; woraus sich von selbst ergibt, wiefern die Direction für deren Handlungen einzustehen schuldig ist e).

a) GE. JOS. WAGNER *diff. de lotteriae natura et proprietatibus*. Mog. 1714. C. WILDVOGEL *de eo quod iustum est circa lotterias*. Jen. 1718. E. J. F. MANZEL *de lotteriis*. Rost. 1725.

b) (Ge. Lud. Eckard) *Lotterrecht*. Coburg 1771. 8.

c) J. St. Pütter *rechtliche Abhandl. über die Rechtmäßigkeit der Lotterien, insonderheit der Zahlenlotterie*. Göt. 1780. 8. S. auch J. V. DE CRAMER in *obs. inr. univ.* T. IV. n. 1008. p. 35.

d) Dessen Natur schon das römische Recht bestimmt. L. 8. §. 1. *de contrahenda emt. vend.*

e) Struben a. a. D. Th. 4. n. 160. S. 409. II. B. 5. n. 38. Von Douceurgeldern s. Ebendens. B. 4. n. 173. S. 448.

§. 213.

d) Versicherung oder Affecuranz.

4) Versicherung oder Affecuranz ist überhaupt derjenige Vertrag worin Jemand für eine gewisse Vergeltung den bestimmten Werth einer Sache zu ersetzen sich verbindlich macht, wenn sie in einer zu befürchtenden Gefahr verloren

loren gehen, oder Schaden leiden wird. Unter Kaufleuten insonderheit hat dieses Geschäft die Gefahr der Schiffe und der darauf geladenen Waaren zu seinem Hauptgegenstande *a*). Derjenige welcher die Gefahr übernimmt heisset der Versicherer oder Assuradeur. Die Belohnung dafür nennt man die Prämie oder den Versichererlohn, deren Grösse nach der Grösse und Wahrscheinlichkeit der übernommenen Gefahr von den Contrahenten willkürlich bestimmt wird; und welche der Regel nach gleich bey Schliessung des Contracts voraus zu bezahlen ist. Die Urkunde, welche den geschlossenen Contract enthält, wird *Polizza* *b*) genannt, und ist entweder auf Casco, oder auf Güter gerichtet. An allen Seehandlung treibenden Orten sind gedruckte Formulare vorgegeschrieben, deren man sich bey Strafe der Nullität des Geschäfts bedienen muß. Es ist übrigens gar nicht nöthig, daß sich der wahre Eigenthümer des versicherten Schiffes oder der Waaren bey Schliessung des Contracts nenne.

a) Hauptschriften: (Vic. Magens) Versuch über Asscuranzen, Saverey und Bodmery. Hamburg 1753. 4. Enthält auch die meisten Asscuranzordnungen. *Della assicurazioni maritime, trattato dell'avvocato ASCANIO BALDASSERANI*; in Firenze. T. 1-3. 1786. gr. 4. Joh. Wesferts Theorie u. Praxis der Asscuranzen, aus dem Engl. übers. und mit Anmerkungen und Zusätzen vermehrt von Joh. Andr. Engelbrecht. Lübeck 1782-1787. 3 B. 4.

b) Jo. WERLHOF *de instrumento assecrationis, vulgo Polizza*. Helmst. 1707. Lips. 1736. J. Claproths Rechtswiss. der Verträge Eb. I. S. 161 ff.

§. 214.

e) Bodmerycontract.

5) Bodmery, auch Großavanturcontract genannt, ist eine noch ältere Art von Verträgen als die Asscuranzen *a*); und besteht in einem Darlehn zum Erbauen, Ausbessern, und Proviantiren des Schiffes; oder auch überhaupt zu Fortsetzung seiner Reise, wobey der Gläubiger die

die Gefahr des ihm verpfändeten Schiffs so weit übernimmt, daß er Hauptstuhl und Zinsen verliert, wenn das Schiff auf der bestimmten Fahrt verlohren geht *b*). Die Größe der Zinsen kann hierbey nach keinem allgemeinen oder gesetzlichen Zinsfusse bestimmt werden; und der Bodmerenbrief, welchen der Bodmerist oder derjenige, welcher das Schiff mit Bodmeren belastet, ausstellt, wird, nach glücklich geendigter Reise, wie ein Wechsel präsentirt, protestirt, und so weiter nach Wechselrecht damit verfahren.

a) Joh. Beckmann Beyträge zur Geschichte der Erfindungen. St. 1. S. 208.

b) Schottelius von unterschiedl. Rechten Cap. 22. Steins Abhandlung des Lübschen Rechts, Th. 5. oder Abhandlung des Lübeckischen Seerechts S. 138. S. 172 f. NIC. CHR. LYNCKER *de bodmeria sine foenore nautico*. Jen. 1679. S. F. WILLEMBERG *de bodmeria*. Gedan. Das Recht der Affecuranzen und Bodmeren systematisch abgehandelt, und mit einer Sammlung der neuesten zu diesen Materien und den Savereyen gehörigen Verordnungen; nebst denen Reglements die Feuer-Societäten im Königr. Preussen betreffend. Königsb. 1771. 4.

S. 215.

Beylbriefe oder Bylbriefe.

Von diesen Bodmerenbriefen sind noch hierbey die Beylbriefe oder Bylbriefe zu unterscheiden. Diefes sind Schuldsteine für Gelder, welche zum Bau eines Schiffes aufgenommen werden, und für welche das Schiff auf die Weise verschrieben wird, daß es nicht eher vom Stapel laufen darf, als bis das Darlehen wieder bezahlt ist *a*). Wenn indessen der Gläubiger etwa zum Auslaufen seine Einwilligung gibt, so behält er zwar auf alle Fälle den Vorzug vor dem, welcher auf Bodmeren geliehen hat *b*); er muß aber dagegen mit den ordentlichen Zinsen sich begnügen. Sind mehrere Bodmerenbriefe auf ein Schiff gegeben, so geht im Konkurse der jüngere allezeit dem ältern vor *c*).

a) Von

I. Hauptst. Von Vertragsrechten. 145

- a) Von einer andern Art Beylbriefen, welche in einer schriftlichen Aussage des Schiffzimmermeisters, wegen seines Baues besteht, siehe deutsche Encyclopädie, B. 3. S. 260.
- b) SCHOTTELIUS l. c. p. 425. n. 10.
- c) Eisenhart Etl. des deutschen Rechts in Sprüchw. S. 372.

§. 216.

Haveren.

Endlich ist in Ansehung des Bodmerencontractes noch zu bemerken, daß die daraus zu zahlenden Gelder nicht mit in Anschlag genommen werden, wenn Haveren zu zahlen ist; nach der Regel: von Bodmeren zahlt man keine Haveren a). Die rechtlichen Eigenschaften der letztern bestimmte aber schon das römische Recht b).

- a) SCHOTTELIUS l. c. cap. 21. WEDDERKOP *introducio in ius nauticum*. Lib. 3. tit. 11. §. 154. p. 145.
- b) Tit. Dig. ad Leg. Rhod. de iactu.

§. 217.

f) Leibrentencontract.

Der letzte Vertrag dieser Art ist 6) der Leibrentencontract a), welcher überhaupt genommen zwar die Natur des oben schon (§. 203) erwähnten jährlichen Renten oder Gülttenkaufs hat; aber doch keinesweges gleich letzteren als verpfändtes Darlehn angesehen werden kann; da hierbey keine Rückzahlung des Hauptstücks, oder der eigentlichen Kaufsumme, statt findet b); wie denn auch deswegen die zu zahlenden Leibrenten an keinen legalen Zinsfuß gebunden seyn können c). Wenn ganze Gesellschaften unter sich zu Versorgung ihrer Wittwen solche Leibrentenanstalten errichten wollen, so muß solches nothwendig unter öffentlicher Bestätigung geschehen. Die hierbey für die Sicherheit der Theilnehmer übernommene Garantie, kann aber nach Recht und Billigkeit zu keiner Verbindlichkeit des Guarants ausgedehnt werden, auch für den Verfall zu haften, welcher eine Folge unrichtiger Grundsätze ist, worauf die ganze Anstalt gebauet war;

war; indem dieser Irrthum mit allem daher entstehenden Schaden, weit eher der Gesellschaft selbst, die ihn als Wahrheit annahm, zuzurechnen ist.

a) IM. WEBER *de contractu vitalitio, quo alimenta ad dies vitae comparantur*. Gieslæ 1706. 1750. CHR. FRID. HARPRECHT *de iure contractus vitalitii in concursu creditorum*. Tubingæ 1754. PHIL. H. SEYBERTH *diss. de redditu annuo, præsertim vitali tontina, ac fisci viduarum*. Gotting. 1767.

b) Ausgenommen vi legis commissoriae. S. PUFENDORF T. I. obs. 60. G. H. AYRER *diss. de rescissione contractus vitalitii*. Gött. 1750.

c) Westphal deutsches Privatrecht Th. 2. Abh. 60. S. 320 f.

S. 218.

5) Von Accessorischen Verträgen;

a) Obstagium oder Einlager.

Alle solche Verträge, welche nicht um ihrer selbst willen, sondern allzeit zur Verstärkung der aus andern Geschäften entstehenden Verbindlichkeiten eingegangen werden, begreift man unter dem Nahmen accessorischer Verträge a). Eine der ältesten Arten solcher Verträge, so weit sie zu den deutschen Rechten gehören, ist das Obstagium, — Einlager, — Einreiten b); dessen in den Urkunden so häufig, auch unter dem Nahmen Leistungsrecht c), gedacht wird. Dieses Verstärkungsmittel der Verbindlichkeiten war im Mittelalter in ganz Deutschland im Gebrauch d); und bestand darin, daß der Schuldner versprach, wenn er seine Zusage nicht erfüllen würde, auf erfolgte Einmahnung e), sich mit einem bestimmten Gefolge an einem gewissen Orte einzufinden; und denselben bey Strafe der Ehrlosigkeit nicht eher zu verlassen, als bis er alles Versprochene geleistet haben würde. Die Sache war aber mit so mancherley zweckwidrigen Dingen vergesellschaftet, daß der ohnehin nicht zahlbare Schuldner dadurch gemeiniglich ganz zu Grunde gerichtet wurde; woraus dann weiter vielerley Unruhen entstanden f). Das Einlager ist deshalb durch Reichsgesetze verboten g); jedoch mit Ausnahme

Ausnahme der Holsteinischen Lande h); wo man es noch unter gewissen Einschränkungen, als eine Stütze des öffentlichen Credits betrachtet.

- a) Jo. RUMPF diss. *de nonnullis conventionibus Germanorum, quibus debitores suos arctius obligare nitentur*. Göt. 1755.
- b) JOACH. POTGIESSER *de oblagio*; hinter dem tr. *de pignore* Marp. 1722. Vom Alter und Benennung dieses Rechts s. GRUPEN in SCHORRS jurist. Wochenblatt Th. 1. S. 52-117. Wie es insonderheit in Niedersachsen gebraucht worden, zeigt NEANDER, ebendas. Th. 3. n. 1.
- c) Historisch diplomatisches Magazin für das Vaterland und die angrenzenden Gegenden. (Nürnberg 1780. 8) B. 1. St. 2. n. 4. S. 169. und B. 2. St. 3. n. 2. S. 281. Zeigt insonderheit wie das Leistungsrecht in Franken gebräuchlich war.
- d) Sachsenspiegel B. 2. Art. 2. Auch Geistliche unterwarfen sich demselben. S. vom *oblagio claustrali* c. 9. X. de *irreuerando*; und Jo. LUD. KLÜBER *com. de pictura contumeliosa*, §. 8. Und der Schwiegervater gegen seinen Schwiegersohn, wegen versprochenem Heirathsguts. S. meine Deduction wegen der Herrschaft Bedbur; im Anhang N. 9 S. 8. Auch Personen von hohem Adel machten sich zum Einlager, wohl gar gegen ihre Landskände, verbindlich. S. Scheide vom Adel, S. 153 f. Spitzler Gesch. des Fürstenth. Hanov. Th. 1. S. 91. Ob die vom hohen Adel solches in Person gehalten? untersucht C. G. Knorre in den rechtl. Anmerkungen (Halle 1752. 8) N. 21. S. 328.
- e) Von dieser Einmahnung, und der dabei üblichen Androhung der Schandgemälde s. C. G. Knorre rechtl. Abhandl. u. Sutsachen (Halle 1757. 8) N. 11. S. 132. und Spieß in den archivalischen Nebenarbeiten Th. 1. S. 187.
- f) Eisenhart deutsches Recht in Sprüchw. S. 365.
- g) N. P. D. 1577. tit. 17. LUDOLF *supplem. obs. for. obl.* 340. S. 248.
- h) I. P. O. art. 8. §. 5. R. I. N. d. a. 1654. §. 171. Holsteinische revidirte Landesgerichtsordnung P. IV. tit. 14 und 16. im *Corp. Const. Hols.* T. I. p. 133. Knorre rechtl. Abhandl. S. 132 f. POTGIESSER l. c. cap. 5. §. 2. p. 329.

§. 219.

b) Geisel und Garantien.

Bei wichtigen Verträgen war es im Mittelalter üblich, Geiseln oder Leibbürgen auszuwechsell; welche gewöhnlich aus den Ministerialen genommen wurden a). Nach Abgang der alten Dienstmannschaft, sind seit dem vorigen Jahrhunderte dafür die Garantien gebraucht worden; deren Wirkung aber mehr durch politische Verhältnisse und Absichten, als durch Rechtsgründe gelenkt wird b).

a) (Joh. Chr. Wilh. Steck) Versuche welche auf den Dienst des Staats Einfluß haben. (Grff. u. Leipz. 1772. 8) S. 48 f.

b) Ejsd. diss. de guarantia foederum pactorumque religionis causa initorum. Halae 1756. (Dessalb.) Abhandlungen aus dem deutschen Staats- und Lehnrecht. (Halle 1757. 8) S. 185 f.

§. 220.

c) Bürgschaft.

Andere Bürgschaften werden in Deutschland zwar nach dem römischen Recht beurtheilt: jedoch kann von allen solchen gesetzlichen Bestimmungen, welche ihren Grund in der Natur der römischen Stipulation, als eines Contractus stricti iuris haben, nichts zur Anwendung kommen; da Bürgschaften, auch als bloße Verträge betrachtet, bey uns vollkommen verbindlich sind (§. 184). Nächst dem findet sich in deutschen Provincial- und Stadtrechten noch manches Eigene in Ansehung der Bürgschaften; z. B. daß Bürgen für keine Schaden und Kosten haften a); daß Bürgschaft nicht auf Erben geht b); daß auch dem Bürgen ein Beneficium assistentiae et stili curiae zu statten kommt c), u. dergl. d)

a) Samburgische statuta Th. 2. tit. 6. §. 5. Lübisches Recht; B. 3. tit. 5. §. 1.

b) Beispiele gibt das Erfurter Stadtrecht in Walchs Beyrr. Th. 2. S. 37. Auch das Mühlhauser Stadtrecht B. 3. Art. 67. §. 1.

c) Aug.

c) AUG. DE BALTHASAR *de beneficio filii curiae fideiussorum in Pomerania*. Gryph. 1636. IDEM *de beneficiis assistentiae, et L. 22. D. mand. fideiussori competentibus*. ib. 1742.

d) S. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchw. S. 326 f.

§. 221.

d) Pfandcontract und Güterverschreibung.

Auch Pfandcontracte und Güterverschreibungen *a*) erhalten in Deutschland ihre rechtlichen Bestimmungen der Regel nach aus dem römischen Rechte; zumahl da Hypotheken vor Einführung des letztern bey den Deutschen nicht einmahl bekannt waren. Etwas eigenthümliches war bey den Deutschen Pfandcontracten die allgemein übliche Pfandnutzung (*antichresis*); welche aber, nach eingeführten gesetzlichen Zinsfuß (§. 204), nunmehr gleichfalls nach römischen Gesetzen beurtheilt werden muß *b*); so wie auch eben deswegen das römische Verbot des *pacti commissorii* heutzutage in Deutschland vollkommene Gültigkeit hat *c*). Der Grundsatz: Hand muß Hand wahren, hat auch bey Unterpfändern statt; ist aber nicht gemeinen deutschen Rechts (§. 199). In keinem von allen diesen Eigenheiten des deutschen Rechts liegt indessen einiger Grund zu dem Vorgeben, daß der Pfandinhaber für einen Eigenthümer der verpfändeten Sache sey gehalten worden *d*).

a) JOACH. POTTGIESSER *de indole et natura pignoris, quoad ius gentium, iura et consuetudines Germaniae*. Marb. 1722. G. H. AYRER *diff. iuris rom. et germ. circa pignora*. Gött. 1742.

b) G. L. MENCKEN *diff. nullum excessum usurarum in pacto antichretico esse tolerandum; in Opusc.* (Halae 1770. 8) p. 231 sqq.

c) C. G. RICCII *problema iuris germanici: num pactum commissorium circa pignora in Germanorum fora, in quibus id quondam valet, rursus sit inuehendum et adprobandum*. Jen. 1743. 4.

d) CH. G. RICCIIUS *com. de dominio pignoris germanici*. Gothae 1747. 4. Die entgegenstehende Meynung hat gegen Riccius neuerlich Fischer in der deutschen Handelsgeschichte Th. I. S. 293 wieder in Schutz zu nehmen versucht.

§. 222.

Pfandungsrecht.

Ausser den eigentlichen Pfandcontracten, war im Mittelalter auch das durch Verträge dem Gläubiger eingeräumte Pfandungsrecht a) sehr üblich; welches aber nach abgeschafftem Faustrecht als unerlaubte Selbsthilfe betrachtet wird; so wie auch die Clausel: mit oder ohne Recht sich bezahlt zu machen aus eben diesem Grunde nichts mehr als das Gesuch um bedingte oder unbedingte Zahlungsbefehle begründet.

- a) JO. AD. KOPP *de iure pignoriandi conventionali*. Marb. 1738. hat §. 18 flg. unter gewissen Einschränkungen auch den heutigen Gebrauch dieses Pfandungsrechts vertheidigen wollen. S. dagegen DE SELCHOW *de reliquiis iuris manuarii* §. 18. *Elect. iur. germ.* pag. 329 sq.

§. 223.

Andere veraltete Verträge dieser Art.

Noch weniger können die ehemahls, als Verträge, so häufig im Gebrauch gewesenenen Clauseln: bey Strafe des Schelmenscheitens, oder der Schandgemählde, nach gänzlich veränderten Umständen, noch von einiger Kraft seyn a); so wie auch die Versicherung bey adlichem, gräflichem, fürstlichem Wort und Ehren so oft als falsche Münze befunden sind, daß sie jetzt weder in noch ausser Gerichten einige besondere Glaubwürdigkeit verdienen b). Daß man sich aber ehedem auch zum Gefängniß durch accessorische Verträge verbindlich machen konnte c), ist jetzt vorzüglich deswegen noch merkwürdig, weil darin höchst wahrscheinlich die erste Veranlassung zu der nunmehr gleich zu erklärenden strengen Wechselverbindlichkeit zu suchen ist.

- a) JOH. SAL. BRUNQUEL *de pictura famosa et de pacto, quo maiores nostri sub pictura famosa bey Strafe Schandgemählde seise obligarunt; occasione Rec. Imp. d. a. 1577. tit. 35. §. 7. in Opusc.* (Halae 1774. 8.) S. 753. J. II. von Cramer von den ehemaligen Obligationen bey Schmähgemälden und darauf erkannten Mandatis S. C. in seinen *Wezl. Nebenstund. Th. 77. n. 72.* BARING

- in *Clave diplom.* p. 615. J. L. KLÜBER *com. de pictura contumeliosa.* Erl. 1787. 4. Von Scheltbriefen finden sich Beispiele bey DE SELCHOW *com. de reliquiis iuris manuarii*; in *elect. iuris germ.* p. 336 sq.
- b) HERM. ZOLLIIUS *de promissionibus generosa fide vallatis.* Rint. 1695.
- c) ABR. KÄSTNER *diff. de obligatione ad carcerem ex causa debiti.* Lips. 1723. JOH. FRID. KÖBE *com. de pecunia mutuaticia tuto collocanda* cap. 3. §. 26. p. 40 sq. TOB. JAC. REINHARTH *diff. de differentia et convenientia inter obligationem ad carceres et literas cambiales.* Erf. 1731. C. G. RICCIUS *del. iuris germ. de conventionione obligationis debitoris ad carcerem in causa debiti.* Götting. 1778. 4.

§. 224.

6) Vom Wechselcontracte.

a) Verschiedene Bedeutungen des Wortes Wechsel.

Der wichtigste von allen accessorischen Contracten, und die beste Stütze des öffentlichen Credits, ist der Wechselcontract a). Wechsel, Cambium bedeutet nach dem alten Sprachgebrauche überhaupt einen Tausch b); und insonderheit auch den baaren Geldumsatz c). Im neuern und eigentlichen Verstande heißt Wechsel ein handschriftlicher, das Wort Wechsel in sich enthaltender d) Contract, über eine darin benannte Geldsumme, welche zur Verfallzeit, von dem, welcher in die Wechselverbindlichkeit getreten ist, bey Vermeidung persönlichen Arrests bezahlt werden muß. Es ist seiner Natur nach ein wahrer Contractus stricti iuris germanici, weil darin mit Beiseitsetzung jeder auf den vermuthlichen Willen der Contrahenten sonst beruhenden billigen Erklärung, alles buchstäblich genommen und verstanden werden muß.

- a) Die brauchbarsten Schriften über das Wechselrecht sind: Jac. Fr. Ludovici Einleit. zum Wechselproceß. Halle 1712. 10te Aufl. 1753. 4. mit Anmerk. von Schlitte. J. C. FRANCK *institutiones iuris cambialis.* Halae 1721. 8. Joh. Gottl. Siegel vorsichtiger Wechselgläubiger. Leipz. 1726. u. vermehrt von Schott 1776. Desselb. Einleit. zum Wechselrecht. Leipz. 1743; vermehrt durch Schott 1773. Joh. Ad. Beck Tractat vom Wechselrecht. Nürnberg. 1729. 1752. JOH. GOTTL. HEINECCI *elem. iuris cambialis.* Amst. 1743. Achte Ausgabe: *cum animadv.* C. GMELIN.

Norimb. 1787. und ins Deutsche übersetzt durch G. F. Müller Halle 1781. 8. Franckfurthische Wechsel- Responsa. Grff. an der Ober 1749 u. 1750. 2 Theile, 4. herausgegeben von J. Lud. Uhl. J. F. E. Püttermann Grundsätze des Wechselrechts. Leipzig 1784. 8. C. G. Riccii *exercitationes XVII. iuris cambialis.* Gött. 1782. 4.

Kleine Schriften über einzelne Materien des Wechselrechts sind gesammelt von: JOH. MELCH. GOTTL. BESEKE in *thesauro iuris cambialis.* Tom. 1 et 2. Berol. 1782. 4. worin S. 1287 auch eine *Bibliotheca iuris cambialis* befindlich ist. S. auch EISENHART *Biblioth. iuris cambialis.* Norimb. 1764. 8. vor HEINECCI *Elem. iur. camb.* Frf. et Lips. 1756. 8.

Von Provinzial- Wechselrechten sind anzumerken: Joh. Lud. Span der Reichsstadt Frankfurth a. M. Wechselrecht, aus dasigen Statutis sonderlich der jüngsten Wechselordnung methodice verfaßt. Grff. u. Leipz. 1752. 4. J. F. L'Esfostocq Erläuterung des allgemeinen und Preussischen Wechselrechts. Königsberg 1762. 4. W. G. D'angerow Entwurf des Wechselrechts nach den Grundsätzen der preussisch. Staaten. Halle 1773. 8. Ergänzungen und Anmerkungen dazu. Halle 1776. 8. F. F. Moshammer Einleit. in das gemeine bayerische Wechselrecht. Regensb. 1784. 8. Anhang dazu 1786. 8. Enthält auch das neue Churpfälzische Wechselfatent von 1785. Joh. F. Püttermann Leipziger Wechselordnung mit Anmerkungen und Beylagen. Leipzig 1787. 4. Steph. Brentano Grundsätze des Wechselrechts, insbesond. des churpfälzischen. Manheim 1790. 8.

b) *Lex Longobardorum* lib. 3. tit. 8. §. 4. "Vt nullus militum cambium aut precarium aut libellum sine eorum consensu facere praesumat." Diese Stelle des *Legis Longobardorum* nach der Ausgabe von Lindenbrog ist eigentlich aus der bekannten Conradinischen Constitution, wodurch die Erblichkeit der Lehne zuerst eingeführt ist. Sie findet sich bey GEORGISCH in *corp. iur. germ. ant.* p. 1275. und bey SENCKENBERG in *corp. iur. feud.* p. 432. In gleicher Bedeutung braucht auch der Feudist dieses Wort. I. F. 22. "Si quis fecerit inuestituram vel cambium de beneficio sui militis &c." Cf. *Glossarium manuale* T. 2. p. 58 sq.

c) Z. B. siehe: *Laudum inter Archiepisc. Colon. et civitat. Colon. d. a.* 1258. In der Apologie des Erztifts Eöln (Eöln 1618 fol.) im Anhang S. 19: "Dicimus quod mercatores in districtum „Colo-

„Colonienſem venientes cambire debent argentum ad monetam
 „Colonienſem, quodſi non fecerint, ab hominibus Domini Ar-
 „chiepiſcopi arreſtari poſſunt; ſed ſi arreſtantur argentum eorum
 „ad monetam debet deferri; et facto cambio cum denarijs, quos
 „accipiant pro argento, libere abire permitti.“ S. auch Ködler's
 Münzbeluſtigungen Th. II. S. 35.

- d) J. V. DE CRAMER *Cambium legitimaſe formae non eſt, in quo voca-
 bulum Wechſelbrief non expreſſum; in eius obſ. iur. univ. P. I. n.
 196. E. J. Knorre Entscheidung der Frage: ob das Wort
 Wechſel als ein weſentliches Stück eines Wechſelbriefs an-
 zuſehen ſey?* in Schott's juriff. Wochenblatte Th. 4. S. 114.
 Hierin iſt die Frage nach gemeinem Wechſelrecht mit Nein be-
 antwortet. Es iſt aber darauf nicht zu wagen. Der franzöſi-
 ſche Gerichts- und Handlungsgebrauch erkennt indeſſen auch
 die ſogehannten *Billets d'honneur*, oder *Billets à l'ordre* für wahre
 Wechſel, wenn ſie gleich das Wort *Lettres de change* nicht in ſich
 enthalten. Worüber ich Parere vom Corps des Marchands der
 Stadt Straßburg, und ein Atteſt der Officiers de Marechauffé
 à Allace bey gerichtlichen Acten geſehen habe.

§. 225.

Quellen der Entſcheidungsgründe in Wechſelſachen.

Das Wechſelrecht iſt ſeinem Urſprung nach ein Ge-
 wohnheitsrecht; denn es gab lange ſchon Wechſelrecht in aller
 Strenge, ehe die Geſetzgebung ſolches durch Wechſelordnung
 beſtimmte a). Es giebt auch noch jetzt keine allgemeine
 Reichswechſelordnung; denn die vorhandenen poſitiven Geſetze
 über die Natur dieſes Geſchäfts ſind lauter Wechſelord-
 nungen b) für einzelne Lande und Handlungsplätze; welche,
 nebst dem aus den Parere c) wechſelverſtändiger Kaufleute,
 als die erſte Entſcheidungsquelle in Wechſelſtreitigkeiten zu
 betrachten ſind. Wo dieſe uns verläßt, da müſſen die Ent-
 ſcheidungsgründe aus der Natur der Sachen ſelbſt abgezogen
 werden; hingegen ſind analogiſche Gründe aus dem römischen
 Rechte bey dieſem den Römern ganz unbekanntem Geſchäfte,
 mit groſſer Vorſicht zu gebrauchen.

- a) Die älteſte bekannte Wechſelordnung iſt die Amſterdammer von
 1601. Darauf folgt die im Samburger Stadtbuche von 1603.

Th. 2. tit. 7. Dann die Nürnberger von 1621. welche man sonst unrichtig für die älteste gehalten hat.

- b) Sie sind größtentheils gesammelt in Joh. Gottl. Siegels *corpore iuris cambialis*, 2 Thle. Leipz. 1742. fol. und in Joh. Ludw. Uhls Fortsetzungen des Siegelschen *corp. iur. camb.* I. Leipzig 1757. 1772. II. 1764. 1786. III. 1771. IV. 1786. fol. Ein alphabetisches Verzeichniß aller bisher gedruckten Wechselordnungen mit Verweisungen auf Sammlungen, worin sie zu finden sind, siehe in der Sammlung Hamburgischer Gesetze und Verfassungen Th. 6. S. 667 f.
- c) Dergleichen sind in großer Anzahl enthalten im Siegelschen *corp. iur. cambial.* Th. 2. wie auch hinter Paul Jac. Marpergers neu eröffnetem Handelsgerichte. Hamburg 1709. 4.

§. 226.

Existenz eines gemeinen deutschen Wechselrechts.

Da es also Wechselrecht gegeben hat, und noch giebt, welches sich auf keine positive Wechselordnungen gründet; da Rechte, welche aus der verbindlichen Einwilligung, — aus der Natur des Geschäfts selbst entstehen, — Rechte des *fori contractus*, — überall, und gegen Jedermann eben so anwendbar sind, als allgemeine Reichsgesetze, so läßt sich auch mit keinem hinlänglichen Grunde an dem Dafeyn eines solchen allgemeinen deutschen Wechselrechts zweifeln, welchem auch Reichsunmittelbare Personen unterworfen seyn müssen a); zumahl da auch Reichsgesetze das durchs Herkommen eingeführte Wechselrecht überhaupt bestätigen, und nirgends Jemand davon eximiren b). Diese hier behauptete Existenz eines allgemein verbindlichen Wechselrechts, verliert übrigens von ihrer Gewißheit nichts, wenn gleich die Anwendung desselben in manchen Fällen große Schwierigkeiten finden möchte.

- a) Anderer Meynung ist RICCIUS *exerc. I. §. 35. p. 51 sq.* Auch Jo. ANDR. HOFFMANN *de differentiis iuris cambialis inter leges I. R. G. easque ordinum imperii, quae rigorem cambialem continent, ac statuta bremensia.* Marburg 1767. S. dagegen J. L. E. PÜTTMANN *illustrum e iure cambiali quaestionum decas, cap. 1-4.* hinter dessen *Aduersariis iuris vniuersi, Lib. 3. p. 205 sq.*

b) R.

b) R. I. N. 1654. §. 107. Concluf. Imp. d. a. 1671. in der Neuen Sammlung der Reichsabschiede Th. 4. S. 76.

§. 227.

Zwey Hauptarten der Wechsel: Trassirte und eigene Wechsel.

Zum richtigen Verstande des Folgenden sind hier gleich anfänglich die beyden Hauptarten der Wechsel und ihre Verschiedenheit zu bemerken; welche sich darauf gründet, ob der Aussteller des Wechselbriefs die Zahlung der bestimmten Summe durch einen Dritten zu bewirken: oder selbst zu leisten verspricht. Das erstere nennt man einen trassirten Wechsel, oder schlechthin eine Tratte: letzteres aber ist ein eigener auf sich selbst ausgestellter Wechsel; — in der Wahrheit nur eine in der Wechselform oder mit der Clausel nach Wechselrecht ausgestellte Schuldverschreibung; woben auch nur zwey Personen vorkommen. Bey Entstehung der trassirten Wechsel hingegen lassen sich gleich anfänglich vier Personen unterscheiden. Nämlich 1) der Aussteller des Wechsels oder Trassant; 2) der Remittent, welcher die Valutam dafür bezahlt; 3) der Präsentant, welcher das gezahlte Geld gegen den Wechsel wieder empfangen soll; und 4) der Trassatus oder Acceptant, durch welchen diese Auszahlung geschehen soll a).

a) Diese vier Hauptpersonen sind nicht immer vier verschiedene Menschen. S. FRANCK l. c. l. 1. Sect. 1. tit. 10. p. 131.

§. 228.

Eigentlicher und uneigentlicher Wechsel. Ursprung des Wechselcontracts, Wechselform, und Wechselrechts.

Diese trassirten Wechsel sind die eigentlichen Wechsel (*cambium proprium* f. *proprie sic dictum*), bey welchen die wahre und wesentliche Wechselverbindlichkeit zuerst entstand; die aber in der Folge nur auf bloße Schuldverschreibung als uneigentliche Wechsel (*cambium improprium*) ausgedehnt ist. Wann und wie sie entstand, ist noch nicht gehörig

gehörig untersucht; nur so viel zeigt die ganze Terminologie des Geschäftes, daß die Form des Wechselcontractes in Italien ihre Ausbildung erhalten habe. Im übrigen kommt es bey der Frage vom Ursprunge des Wechsels nicht so sehr auf den Wechselcontract und dessen äussere Form an a); als auf das daraus entstandene strenge Wechselrecht; wovon man bis jetzt keine Spuren hat, welche über das sechszehende Jahrhundert hinaus steigen b). Dagegen ist der Wechselcontract an sich selbst ein so sehr natürliches Mittel, Zahlungen in der Ferne zu bewürken, daß man bey einem auch nur einigermassen blühenden auswärtigen Handel wohl gar bald darauf verfallen mußte.

a) Nur hierauf waren ältere Untersuchungen dieser Sache gerichtet. S. J. B. G. H. AYER de cambialis instituti vestigiis apud Romanos. Lips. 1735. ESTOR de permissio et vetitis collybo s. agio cap. 8. p. 29. JO. CHR. FRANCK institut. iur. cambial. Proleg. Tit. 2. p. 6 sq.

b) Reifewig Abhandlung über den Ursprung des Wechsels; in von Selchow jurist. Bibl. Th. 5. S. 730. J. G. Büsch Abhandlung vom wahren Grunde des Wechselrechts; sammt einem Beytrage zur Geschichte desselben; in seiner Handlungsbibliothek Bd. 1. S. 377 f. Fischers Geschichte des reutisch. Handels Th. 1. S. 297. Man vgl. dabey Büsch a. a. D. S. 683.

S. 229.

Vom Grunde des Wechselrechts. Hypothese des Hrn. Prof. Büsch.

Da der Inhalt der einzelnen Wechselordnungen zum besondern Wechselrechte eines jeden Landes oder Handlungsplatzes gehört: so kommt es hier nur auf die Entwicklung solcher allgemeiner Grundsätze an, welche aus der Natur des Wechselgeschäftes hergeleitet werden können, und überall Anwendung haben müssen, wo positive Wechselordnungen nichts anders vorgeschrieben haben. Zu dieser Absicht ist aber vor allen Dingen zu bestimmen, welches der wahre Grund des strengen Wechselrechts sey; oder wodurch sich dieser Contract

tract so sehr von allen andern unterscheidet, daß gerade nur bey ihm die unterlassene Erfüllung des gegebenen Wortes den Personalarrest des Schuldners nach sich zieht? (§. 224) Nach der ersten Untersuchung, die ein scharfsinniger und des Wechselgeschäfts sehr kundiger Gelehrter a) hierüber angestellt hat, soll dieser Grund in der baaren Bezahlung der Valuta bey trassirten Wechseln bestehen. Es wird hierbey vorausgesetzt, daß beym Wechselgeschäft ein Kaufcontract zum Grunde liege; — die Valuta ist der Preis für die gekaufte Schuld; — sie wird dem Aussteller nicht als Darlehn gegeben; erfolgt nun die gekaufte Schuld nicht: so ist kein Grund vorhanden, das Kaufgeld noch einen Augenblick zu behalten; — so muß gegen den Aussteller die schleunigste Hülfe statt finden.

- a) Hr. Prof. Büsch zu Hamburg in der unter dem vorigen § angeführten Abhandlung. Da dieser wichtige Gegenstand von Ihm zuerst in Untersuchung gezogen ist, so wird es nicht unrecht seyn, seine Hypothese hier zu prüfen, wenn ich auch, um ganz verstanden zu werden, die Schranken eines Lehrbuchs hierbey etwas überschreiten sollte.

§. 230.

Zweifel dagegen.

Der Knoten scheint mir aber damit nicht gelöst zu seyn. Denn erstlich bleibt noch immer die Frage, auf deren Beantwortung es doch eigentlich ankam: warum soll diese schleunige Hülfe gegen den Wechselschuldner gleich in Verhängung des Personalarrests bestehen? Und wie hat der Wechselinhaber ohne positives Gesetz auf dessen Person ein Recht bekommen können? Wenn aber zweitens auch daraus sich erklären liesse, warum der Trassant nach Wechselrecht behandelt wird: so findet sich in dieser Hypothese doch kein principium cognoscendi vom ganzen Umfange der Wechselverbindlichkeit; — kein Grund, warum auch der Acceptor, — der Indossant, — ja so gar der Wechselbürge nach Wechselrecht behandelt werden können. Drittens f. ^{ann} man

man von jedem, der seiner Verbindlichkeit geständig ist, zur Verfallzeit sagen, es sey keine Ursach vorhanden, warum er das Schuldige länger behalten wolle; insonderheit von solchen Schuldnern, denen die Sache des Gläubigers wohl gar nur zur Verwahrung, oder unentgeltlichem Gebrauch anvertrauet ist. (Depositum et commodatum) Dann werden viertens so viel Wechsel ausgestellt, wobey Valuta nicht baar bezahlt wird; und der Acceptant bekommt insonderheit dergleichen wenigstens vom Inhaber nicht. Den Einwurf, daß bey vielen Wechseln die Valuta nicht baar bezahlt werde, hat sich H. Pr. Büsch selbst gemacht a); aber nicht befriedigend beantwortet. Es ist hier nicht die Rede von besondern Rechten, die Jemanden durch pacta adiecta eingeräumt werden, und bey denen es genug wäre, wenn sie nur nicht gegen das Wesen des Contracts sind. Es ist die Rede von Rechten, welche bey jedem Wechselcontracte ohne pactum adiectum statt finden; die also nothwendig in der Natur der Sache selbst Grund haben müssen; und wenn dergleichen aus einem angegebenen Grunde der Wechselverbindlichkeit sich nicht herleiten lassen, so ist dieser Grund offenbar unzulänglich.

a) A. a. D. §. 14.

§. 231.

Ein anderer vielleicht sicherer Grund des Wechselrechts.

Hier ist ein neuer Grund, den ich der Prüfung aller Sachverständigen unterwerfe, und gern gegen eine sicherere Stütze vertauschen werde, wenn man mir dieselbe anzuweisen im Stande ist. Credit ist die Seele des Handels; und ohne ihn besteht auch keine kaufmännische Ehre. Die Erhaltung desselben fordert die strengste Erfüllung des gegebenen Wortes. Wer sich nach Wechselrecht verbindlich macht, muß zur Verfallzeit so gleich zahlen, oder sein Credit, seine kaufmännische Ehre geht verloren. — Es ist eben so viel, als ob er seine Insolvenz erklärte. — Damit setzt sich der Kaufmann aber selbst dem Verdacht bloß, daß er auf flüchtigem

gem Fusse stehe. — Den fugae suspectum in Verhaft zu nehmen, erlauben schon die gemeinen Rechte. — Hierzu kommt aber noch das alte deutsche Recht, nach welchem sich ein jeder durch Verträge zum Gefängniß verpflichten konnte; (§. 223.) welches bey solchen Contracten, von welchen allezeit die Erhaltung des kaufmännischen Credits abhängt, nach einer sehr natürlichen Voraussetzung, oder stillschweigend scheint bewilligt zu seyn. — Damit nun diese Einwilligung keinem Zweifel unterworfen seyn mögte, gab man dem Wechselcontracte seine bestimmte Form. Alsdann aber erfolgte einweiterer Fortschritt darin, daß auch jeder Nichtkaufmann, sobald er diese Form gebrauchte, durch freye Einwilligung in die Natur des Geschäfts, sich nach Wechselrecht verpflichtete.

§. 232.

Wer kann gültige Wechsel ausstellen?

Aus diesem Grunde des Wechselrechts wird sich gleich die Hauptfrage beantworten lassen: Wer besuat sey, sich nach Wechselrecht verbindlich zu machen? Nämlich nur derjenige, welcher über sein Vermögen und Person so frey zu verfügen befugt ist, daß er sich allensfalls zum Gefängniß verbindlich machen kann. Wer nicht vollkommene Gewalt über sein Vermögen und seine Person hat, kann keine gültige Wechsel ausstellen. Daraus folgt, daß Geistliche a), Soldaten, Minderjährige, und Personen, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen, keine Wechselverbindlichkeit übernehmen können b). Auch den Weibern verbieten manche positive Wechselordnungen das Wechselgeschäft. Wenn gleich die Natur der Sache keine allgemeine Ausschließung des weiblichen Geschlechts nothwendig macht c). Auch Religionsverschiedenheit hindert kein Wechselrecht d).

a) Jo. FLR. RIVINUS *de clerico cambiante* Lips. 1739.

b) GOTFR. LUD. MENCKEN *de personis cambialiter contrahere prohibitis*. Vitæb. 1734. Jo. BÜCHNER *diff. de illis, qui cambialiter se obligare possunt*. Gießæ 1778. G. D. HOFFMANN *diff. de opifice et rustico cambiante*. Tub. 1761.

b) Jac.

- c) JAC. FR. LUDOVICI *de muliere cambiante*. Halae 1710. Siegels Einleitung zum Wechselrecht Cap. 2. wo mehrere Wechselordnungen angeführt sind, welche den Weibern verbieten, Wechsel auszustellen.
- d) JOH. LUD. VBL *de iure cambiali Iudaeorum*. Frf. 1754.

§. 233.

Form und Natur trassirter Wechsel.

Die Form eines trassirten Wechsels wird sich am deutlichsten aus einem hierunter eingerickten Formular abnehmen lassen a). Das contractmäßige Verhältniß der dazu gehörigen vier Hauptpersonen (§. 227) läßt sich zwar auch mit römischen Nahmen belegen b); jedoch erhält die rechtliche Natur des Wechselrechts selbst damit keine passende Bestimmung; und bey den vorhandenen eigenen, der wahren Natur dieses Geschäfts angemessenen Entscheidungsnormen, (§. 225) ist diese heterogene Analogie auch ganz entbehrlich. Als Nebenpersonen erscheinen noch bey diesem Geschäft: 1) die Bürgen; 2) die Indossatarii; 3) diejenige, an welche sich der Inhaber des Wechsels wenden soll, wenn die Acceptation vom Trassaten verweigert wird; und 4) der, welcher allenfalls zur Ehre des Ausstellers den Wechsel acceptirt c).

a) Formular eines trassirten Wechsels:

Göttingen d. 6. Febr. 1790.

200 Rthlr. in Ld'or.

Nächstkünftige Leipziger Jubilate-Messe belieben Em. ic. ic. gegen diesen meinen Sola-Wechsel an Hrn. Sempronius oder dessen Ordre zu zahlen Zweyhundert Reichsthaler in Louisd'or. Valutam habe von demselben baar erhalten. Em. ic. ic. stellen mir es à conto, laut aviso.

An Herrn Titius
zu Leipzig.

Caius.

Acceptirt.

Titius.

Leipzig d. 8. März 1790.

b) Püttmann a. a. D. §. 66.

c) Püttmann a. a. D. §. 145. JO. CHR. FRANCK *de iure adimplementi litterarum cambialium honoris causa*. Halae 1715.

S. 234.

Form und Natur der eigenen Wechsel.

Die Form der eigenen oder auf sich selbst ausgestellten Wechsel, ist gewöhnlich von der Form anderer Schuldverschreibungen wenig verschieden; und wird entweder durch die Anfangsworte: Auf diesen meinen Sola-Wechsel zahle ich u.; oder gar nur durch die Clausel: nach Wechselrecht, kenntlich. Man nennt solche Wechsel auch *Deposito-Wechsel*, *trockene Wechsel* (*cambium siccum*). Der Aussteller eines solchen Wechsels ist übrigens wie ein anderer Wechselschuldner zu behandeln; wozu der Grund mehr in seiner Einwilligung in die Wechselform des Contracts, als in der Natur des Darlehns liegt.

S. 235.

Indossation. Girirte Wechsel.

Wenn der Inhaber des Wechsels sein Recht, die Summe, worauf der Wechsel spricht, zu erheben, durch eine auf den Rücken des Wechsels gesetzte kurze Schrift einem andern überläßt: so nennt man das ein *Indossament*. Die Personen bey diesem Geschäft heißen *Indossant* und *Indossatarius*. Die rechtliche Natur desselben ist verschieden, je nachdem die Indossation durch eine wahre Cession, oder nur durch Auftrag zur Erhebung des Geldes erfolgt a). Im ersten Falle wird der Indossatarius Herr des Wechsels; und der Indossant ist nach der Natur der Sache, und darauf sich gründenden gemeinem Wechselrecht, wie ein Aussteller zu betrachten b). Durch solche wiederholte Indossationen kann der Wechsel nach und nach in mehrere Hände, und zuletzt an den Aussteller, oder einen der ersteren Indossanten zurück kommen; alsdann heißt er ein *girirter Wechsel*.

a) LEYSER Sp. 202. Westphal teutsch. Privatr. Th. 2. S. 344. Püttmann a. a. O. S. 22 f.

b) H. W. von Gänderods Beantwortung der Frage: ob der Indossat gegen den Indossanten eines mit Protest zurückgekom-

gekommenen Wechsels, nach Wechselrecht klagen könne? in seinen Beyträgen zur Rechtsgelehrsamkeit. (Gießen 1788. 8.) S. 102. und in seinen von Posselt herausgegebenen Werken B. 2. S. 202 f.

§. 236.

Indossament in Bianco.

Wenn der Indossant den Nahmen des Indossatarü nicht selbst ausschreibt, oder wohl gar nur seinen eigenen Nahmen, ohne die Absicht anzugeben, auf den Rücken des Wechsels setzt: so nennt man diese Schrift ein Indossament in Bianco. Wegen der hiermit verknüpften mannigfaltigen Unsicherheit, sind dergleichen Indossationen in vielen positiven Wechselordnungen ausdrücklich verboten a). Wo indessen darüber nichts besonderes verordnet ist, da kann diese Sache, so unvorsichtig sie auch an sich selbst ist, doch nach gemeinen Wechselrecht nicht für schlechterdings ungültig gehalten werden.

a) RICCIUS l. c. exerc. 6. Sect. 5. §. 32 sq. Ludovici a. a. D. Cap. 4. §. 25.

§. 237.

Ausflüchte gegen Wechsel.

Die wesentliche Absicht des strengen Wechselrechts überhaupt; nicht weniger die allein nach deutschen Rechten zu beurtheilende rechtliche Wirkung desselben, gestattet gegen recognoscirte Wechsel keinen Gebrauch aller der Ausflüchte, welche nach römischen Rechten andern contractmäßigen Forderungen entgegengesetzt werden können a); es sey denn, daß besondere positive Wechselordnungen solches ausdrücklich zulassen; welches aber allzeit Inconsequenz der Gesetzgebung ist. Nur die Ausflucht der Compensation, sofern solche auf der Stelle liquide gemacht werden kann, macht ihrer eigenen Natur wegen b) eine gegründete Ausnahme von jener Regel.

a) JOH. HENR. BERGER *de exceptione non numeratae pecuniae adversus cambium*. Viteb. 1700. SAM. FRID. WILLEMBERG *de exceptione deli mali*

malis in cambio cessante. Gedan. 1730. Püttmann a. a. D. §. 25. u. 180 f. LUDOLF *Obs. for.* P. 2. Obs. 179. A. F. HURLEBUSCH *diff. de exceptiōne Scti Velleiani et anth. si qua mulier in cambio cessante.* Gottingae 1778. JO. PHIL. BEHM *natura et indoles exceptionum in cursis cambialibus occurrentium.* Gött. 1783. BECMANNORUM *Consilia et responsa* T. I. p. 435. Westphal im deutsch. Privatrecht, Th. 2. S. 358.

b) L. 14. C. de compensationibus §. 30. I. de action. S. auch Püttmann a. a. D. S. 183.

§. 238.

Verstärkung der Wechselverbindlichkeit durch Unterpfand, Güterverschreibung und Bürgschaft.

Der Wechsel an sich selbst schafft seiner Natur nach zwar schleunige, aber nicht immer sehr sichere Befriedigung des Gläubigers. Zur letztern Absicht kann die Wechselverbindlichkeit durch Unterpfand, Güterverschreibung, und Bürgschaft verstärkt werden. Diese accessorischen Verträge behalten zwar auch beym Wechsel ihre sonstigen rechtlichen Eigenschaften und Wirkungen; indessen kann doch der Bürge, welcher auf dem Wechselbrieve selbst die Bürgschaft übernommen hat, (avallum) als ein wahrer Wechselschuldner nach Wechselrecht behandelt werden a).

a) PÜTTMANNI *com. de avallo.* Lips. 1781. Desselben Grundsätze des Wechselrechts, S. 142.

§. 239.

Wer steht in der Wechselverbindlichkeit; und wann nimmt solche ihren Anfang.

Aus alle dem ergiebt sich also: wer in der Wechselverbindlichkeit steht, und wann dieselbe bey jedem ihren Anfang nimmt. Nämlich 1) der Trassant oder Aussteller des Wechsels, ist von der Zeit an nach Wechselrecht verbunden, da er den Wechsel aus der Hand gibt, und dafür Valutam bekommt, oder für empfangen annimmt. Und seine Wechselverbindlichkeit erstreckt sich nicht nur auf die beschriebene Summe; sondern auch auf alle Schäden und Kosten, die
 § 2 daher

daher entstehen, daß sein Wechsel die versprochene Zahlung nicht bewirkt. Ihm ist gleich 2) der Indossant. (§. 235) ferner 3) der Wechselbürge (§. 238); und 4) der Trassat, sobald er acceptirt hat.

§. 240.

Valuta.

Valuta heißt bey Wechseln alles das, was der Aussteller oder Indossant für den Wechsel selbst empfängt, oder für empfangen annimmt. Das Bekenntniß der empfangenen Valuta ist zwar ein sehr nützlich und gewöhnliches; aber kein wesentlich nothwendiges Stück des Wechsels; weil *causa debendi* bey Wechseln schon in der solennen Wechselschrift selbst besteht (§. 224 und 237). Es kann übrigens in unbestimmten oder bestimmten Ausdrücken gefaßt werden. Letzteres kostet weder mehr Zeit noch Raum, als ersteres, und ist auf alle Fälle vorzuziehen.

§. 241.

Wechselkurs. Mäkler. Courtage.

Neben der Valuta muß auch noch der Wechselkurs oder das Agio berichtigt werden; dessen Größe der Regel nach, durch freye Abrede der Wechselcontrahenten bestimmt wird. Nur für die Meßzeit pflegt solches an manchen Orten unter öffentlicher Autorität durch Handlungsverständige festgesetzt zu werden. Das ganze Wechselgeschäft wird auf grossen Handelsplätzen gewöhnlich durch öffentlich bestellte Mäkler (*senfales*) zu Stande gebracht: welche für ihre Bemühung eine Belohnung erhalten, die man *Senserve* oder *Courtage* nennt a).

a) JOH. JUST. SILBERRAD *de senfalibus vulgo Mäkler*. Alt. 1711.

§. 242.

Advisbriefe.

Viele Wechsel werden mit Beziehung auf einen *Advisbrief* ausgestellt. [§. 233 a)] Die Hauptabsicht derselben ist darauf gerichtet, den Trassaten bey Zeiten von der Ankunft des

des auf ihn gezogenen Wechsels zu benachrichtigen. Den Wechselverfälschungen wird damit wenig oder gar nicht vorgebeugt. Wenn Wechsel mit der Formel: *laüt aviso* ausgestellt sind, so ist der Advisbrief so weit, als ein Theil des Wechsels anzusehen, daß weder Acceptation noch Zahlung vor Empfang desselben vom Trassanten mit Sicherheit geschehen kann. Die Bestellung dieses Advisbriefs ist ordentlicher Weise Sache der Trassanten a).

a) Ein Formular dazu hat Püttermann a. a. D. S. 94.

§. 243.

Sola-Wechsel. Prima-Secunda- oder Tertia-Wechsel.

Einfach ausgefertigte Wechsel heißen Sola-Wechsel. Trassirte Wechsel werden aber bisweilen über ein und ebendieselbe Summe auch in doppelten oder dreifachen gleichlautenden Wechselbriefen ausgefertigt, welche sich nur durch den Ausdruck: Prima- Secunda- Tertia- Wechsel unterscheiden. Dieses geschieht, wenn Wechsel weit zu versenden sind, und zur Sicherheit oder Beschleunigung mehrere verschiedene Verschickungswege gebraucht werden. Wenn der erst ankommende honorirt ist, so ist die Absicht erreicht; und die übrigen später ankommenden Wechselbriefe über die nämliche Summe sind alsdann ohne Kraft. Eigene Wechsel (§. 227) werden gewöhnlich nur als Sola-Wechsel ausgefertigt.

§. 244.

Präsentation des Wechsels. Wechsel auf Sicht,
a *vis* oder a *dato*.

Wenn auf die bisher beschriebene Weise mit der Ausstellung des Wechsels richtig verfahren ist, so muß er sodann von dem Inhaber dem Trassanten zur Acceptation präsentiert werden. Die Zeit der Präsentation richtet sich nach der Bestimmung des Zahlungstermins. Nämlich, 1) Wechsel worin der Zahlungstermin auf Sicht (a *vista*) gestellt ist,

müssen gleich nach ihrer Ankunft präsentirt werden. 2) Diejenigen Wechsel, worin der Zahlungstermin a vso gesetzt ist, müssen wenigstens vor Abgang der Post oder des Botens an den Ort, woher der Wechsel gekommen ist, präsentirt werden; und 3) die a dato zu bezahlenden Wechsel sind wenigstens vierzehn Tage vor der Verfallzeit zu präsentiren. Wenn aber im Wechsel kein Zahlungstermin bestimmt ist, so ist er als Wechsel auf Sicht zu betrachten.

S. 245.

Acceptation.

Die Präsentation hat die Acceptation des Trassaten zur Absicht. Dieses ist eine auf den Wechselbrief gesetzte kurze schriftliche Erklärung, wodurch sich der Trassat zur Zahlung nach Wechselrecht verbindlich macht. Hierzu ist schon das bloße Wort: acceptirt, mit dem Namen des Trassaten hinreichend [S. 233. a)]. Der Trassat ist aber der Regel nach schuldig, sich gleich auf geschehene Präsentation zu erklären, ob er acceptiren wolle, oder nicht. Nach erfolgter Acceptation muß der auf Sicht gestellte Wechsel (§. 244) binnen 24 Stunden bezahlt werden a). Bey Wechseln a vso muß man sich in Ansehung der Zahlung nach dem Gebrauche eines jeden Orts richten b). Bey denen a dato ist nur zu bemerken, daß der Wechselmonat allzeit auf 30 Tage gerechnet wird.

a) Püttmann S. 132.

b) Ein Verzeichniß der in den vornehmsten Handlungsstädten gewöhnlichen Vso hat Siegel in der Einleitung zum Wechselrecht, S. 223.

S. 246.

Messwechsel oder Regulirwechsel; Auffermesswechsel
oder Irregulirwechsel.

Noch ist hier der Unterschied zu erwägen, welcher zwischen Messwechseln oder Regulirwechseln: und Auffermesswechseln oder Irregulirwechseln beobachtet zu werden pflegt. Diese Ausdrücke werden theils in Beziehung auf die
Zeit

Zeit der Ausstellung: theils auch in Beziehung auf den Zahlungstermin gebraucht. Wechsel, die in der Messe ausgestellt werden, haben einen gesetzlich bestimmten Wechselkurs (§. 241). Für die in der Messe zahlbaren Wechsel ist durch die Messordnung ein Zahltag gesetzlich bestimmt, welcher nach der Acceptation abgewartet werden muß.

§. 247.

Discretions- oder Respittage.

Ben den Nichtmesswechseln sind nach den Wechselordnungen oder Herkommen einiger Orte noch sogenannte Discretions- oder Respittage eingeführt, welche der Inhaber eines acceptirten Wechsels auch nach der Verfallzeit noch abwarten kann oder muß, ehe er gegen den Wechselschuldner nach Wechselrecht verfährt. Die Zahl dieser Tage ist nicht allenthalben gleich a). Die Sache ist übrigens in mehreren Betracht dem wahren Hauptzwecke der Wechsel hinderlich; und deshalb werden auf vielen grossen Handelsplätzen keine Discretionstage gestattet. Sie fallen aber auch überall weg: 1) bey Messwechseln (§. 246); 2) bey eigenen Wechseln (§. 227); und 3) an den meisten Orten auch bey Wechseln auf Sicht (§. 244) b).

a) Ein Verzeichniß der verschiedenen Discretionstage einzelner Handelsstädte und Lande hat Siegel in der Einleitung zum Wechselrecht, S. 184.

b) Jo. CHR. FRANCK *de induciis ad litteras cambiales solvendis eorumque termino addi solitis, vulgo von Discretionstagen.* Hal. 1715.

§. 248.

Zahlung zur Verfallzeit.

Zur Verfallzeit, das ist, auf den durch Gesetze, Herkommen oder in dem Wechsel selbst bestimmten Zahlungstermin, ist der Acceptant zu zahlen schuldig. Die Zahlung muß der Regel nach baar erfolgen; sie kann aber, wenn beyde Theile darin einig sind, auch durch Assignation oder durch Delegation

gation bewirkt werden. Ersteres befreiet den Wechsel-
schuldner nicht gleich von seiner Verbindlichkeit a). Sollte
der Inhaber des Wechsels in Annehmung des Geldes säu-
mig seyn, so muß der Acceptant Moram bescheinigen, und
die zu zahlende Summe deponiren; wosern er seiner Ver-
bindlichkeit sich entledigen, und sein Geld nicht zinstoß liegen
lassen will b).

a) Anweisung ist keine Zahlung; S. Eisenhart deutsches
Recht in Sprüchwörtern S. 388. SAM. STRYCK *de assignationi-
bus mercatorum; in usu mod. Pand. Lib. 18. Tit. 4. §. 14 sq.*

b) JOH. W. GÖBEL *de depositione pecuniae iudiciali in processu cambi-
ali obueniente cum solutione coniuncta.* Helmst. 1720. Westphal
deutsches Privatrecht Th. 2. S. 386.

§. 249.

Wechselprotest.

Wenn der Trassat die Acceptation eines auf ihn gezo-
genen Wechsels, oder dessen Zahlung verweigert, so muß der
Wechsel protestirt werden. Der Wechselprotest geht hierauf
mit dem nächsten Boten oder Post an den Ort des Ausstellers
zurück a); und dieser ist für alle daraus entstehenden Kosten und
Schaden dem Inhaber des Wechsels zu haften verbunden.
Dagegen findet wider den Trassaten nur alsdann eine Wechsel-
klage statt, wenn der Wechsel von ihm schon acceptirt war
(§. 239). Ob der Inhaber selbst diese, wegen verweigerter
Zahlung, gegen ihn anstellen; oder ob er sich lieber deshalb
an den Aussteller des Wechsels halten will; steht in seiner
freyen Wahl. Nur muß er bey diesem Protest sich keine
Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen, welche dem Aus-
steller gegründete Ursache geben könnte, ihm die Entschädi-
gung zu verweigern.

a) Düttmann a. a. D. §. III. Ein Formular eines Protestes findet
sich bey Ebendenselben S. 187. Der Protest darf übrigens
auch alsdann nicht unterbleiben, wenn Jemand den Wechsel zur
Ehre des Ausstellers acceptiren und bezahlen will (§. 233). S.
Anortz rechtl. Abhandlungen und Gutachten S. 28 f.

§. 250.

Wechsel im Concurse der Gläubiger.

Da die wesentliche Absicht des Wechsels an und vor sich selbst nur auf die durch den Personalarrest des Wechselschuldners zu bewirkende prompte Zahlung gerichtet ist: so wird bey entstandenem Concurse nach gemeinen deutschen Rechten der Wechsel, welcher weder durch Güterverschreibung noch Pfand verstärkt ist (§. 238), wie eine bloße Handschrift classificirt a). Daß auch alsdann noch gegen den wechselschuldigen Creditarium mit Personalarrest verfahren werden könne, läßt sich gegen die darwider erregten Zweifel mit guten Gründen behaupten b).

a) Westphal a. a. D. Th. 2. S. 377. Christ. Gottl. Gmelin Ordnung der Gläubiger im Sanktproceß (1783) S. 340 f. JOH. GEO. MÖNCKENBERG *diff. de iure cambiali in concursu creditorum*. Götting. 1788. HENR. BROKES *obs. de cambio in concursu creditorum singulari privilegio non gaudente*; in seinen *obs. for. n. 311. p. 361.* SIXT. JAC. KAPF *diff. de locatione cambii proprii in concursu creditor.* Tub. 1767.

b) E. Ludovici im Wechselproceß Cap. 2. §. 5. und LEYSER *Spec. 581. m. 2. auch Tom. 12. P. 2. p. 346 sq.*

§. 251.

Besondere Gesetze einiger Lande verwerfen das Wechselrecht.

In einigen deutschen Landen gilt kein wahres Wechselrecht; sondern der Wechsel wird wie eine andere Schuldverschreibung beurtheilt; und nach erfolgter Recognition die Hülfе auf die Güter, aber nicht auf die Person des Schuldners verfügt. Und auf diese Weise wird verfahren, der Schuldner mag Unterthan oder Fremder seyn; jedoch kann in Ansehung des letztern Ausnahme statt finden, wenn er mit der Clausul: "Aller Orten, wo ich anzutreffen bin" sich verbindlich gemacht hat a).

a) Riccius l. c. exerc. I. p. 48. Westphal a. a. D. Th. 2. S. 335.

Zweytes Hauptstück.

Von dinglichen Rechten, welche ohne Rücksicht auf Todesfälle statt finden.

§. 252.

Einleitung.

Nach abgehandelten Rechten, welche aus deutschen Verträgen entstehen, folgen jetzt die dinglichen Rechte; jedoch mit Aussetzung des Erbrechts, weil solches nach erklärtem Personenrechte sich wird deutlicher vortragen lassen. Von den übrigen dinglichen Rechten kommt billig das Eigenthum zuerst in Betrachtung; womit sich die sehr einfachen Grundsätze des ursprünglich deutschen Rechts von der Verjährung süglich verbinden lassen. Voraus sind nur noch einige Eintheilungen der Sachen zu erwähnen, welche im Privateigenthume stehen.

§. 253.

I) Von den mancherley Arten der Sachen, welche der Gegenstand dinglicher Rechte sind.

1) Körperlich und unkörperlich;

2) beweglich und unbeweglich; überhaupt.

Deutsches Eigenthum ist von einem mehr umfassenden Umfange, als das römische; weil es sich sowohl auf unkörperliche als körperliche Sachen erstreckt. Die letztern sind theils beweglich: theils unbeweglich. Jene nennt man Fahrniß — fahrende Habe: diese heißen Grundstücke — liegende Gründe. Die aus den wesentlichen Eigenschaften dieser Sache abgezogenen Begriffe, welche im Vortrage des natürlichen und römischen Rechts ihre Erläuterungen erhalten; sind auch in deutschen Rechten, einige Anomalien in den besondern Statuten ungerechnet a), gangbar b).

a) G. i. B. GOTH. LUD. MOGEN *de aedificiis et arboribus radicatis iure germanico (statutario) non inter res immobiles, sed mobiles referendis; ad illustrandam inris Breidebacensis paroemiam: Was die Sackel verzehrt ist Fahrniß.* Giel. 1759.

b) Lit.

b) LEYSER Spec. 26. PAUL VOET *Mobilium et immobilium natura — ad evidentiorum iuris statutorii intellectum propofita*. Leodii 1699. 4.

§. 254.

Insonderheit von beweglichen Sachen.

Zu den beweglichen Sachen gehören auch alle lebendige Thiere. Was aber deutsche Rechte von ihren besondern Gattungen enthalten, ist meistens bloffe Policenvorschrift a); und die vorhandenen eigenen Abhandlungen von Hundten b), Tauben und Hühnern c), Schafen d), Bienen e) u. s. w. enthalten mehr fremdes als deutsches Recht. Nur in Ansehung der Raub- oder Heerbienen verdient hier angemerkt zu werden, daß nach richtiger Beobachtung der wahren Natur der Sache der beraubte Theil, oder der schlechte Zustand seiner Bienen an diesem Schaden gewöhnlich selbst Ursach ist; mithin gegen den Herrn der Heerbienen auf keine Schadenserfetzung, wie sonst wohl geschehen ist, mit Grunde Rechtsens erkannt werden könne f).

a) S. davon HEUMANNI *initia iuris politicae* cap. 29. p. 323.

b) H. KLUVERI *electa de iure canum*. Stad. 1711. Vit. 1742. Mart. Pegii juristische Ergößlichkeiten vom Zunderrecht; und im Anhang das Recht der Tauben und Zühner: Erf. u. Leipzig 1725.

c) PETR. MÜLLER *de iure columbarum*. Jenae 1685. SALANDER oder J. C. Schadens Zühner- und Taubenrecht. Erf. 1723. G. A. JENICHEN *Observationes selectae de columbariis (praemissae orationi adituali qua — G. A. Müller — munus demandatum auspiciatus est)* Gief. 1751. 4. Struben vom Recht, Tauben zu halten; in den rechtl. Bed. Th. 3. n. 9. S. 65.

d) G. A. STREUV *de iure ovium*. Jen. 1682. J. W. ENGELBRECHT *de iure agnorum*. Helmst. 1723. Westor Kleine Schriften Th. 3. S. 760, Westphal vom Recht der Schäferrey und des gemeinen Sirtzen der Schafe; im deutschen Privatrecht Th. 1. Abb. 29. S. 311.

e) PETR. MÜLLER *de iure apum*. Jen. 1685. ABR. KAESTNER *de apibus eorumque furibus capitaliter puniendis*. Lips. 1747. JO. TH. SEGER f. Resp. CHR. GOTTL. BIENER *diff. iuris Rom. et Germ. de apibus*. Lips. 1773.

f) Dan.

- f) Dan. Gottfr. Schrebers Sammlung verschiedener Schriften, welche in die ökonomischen Policey- und Cameral-Wissenschaften einschlagen, Th. 8. S. 434 f. Chr. Fr. Limburg vom Ursprunge und Beschaffenheit der Raub- und Heerbienen (Kangensalza 1776. 8.) S. 12 u. S. 59-63. Caspar Höflers Dienenkunst, Kap. 2, §. 12. GOTTFR. CHR. LEYSER *in iure georgico*. Lib. 2. cap. 21. Pför bürgerl. Rechtsgel. Th. 3. §. 1298 S. 537. u. Th. 3. §. 1298. S. 683. PUFENDORF T. 3. obs. 93.

§. 255.

Unbewegliche Sachen.

Zu den unbeweglichen Sachen zählt man auch manche ihrer Natur nach bewegliche, welche aber nach gesetzlicher Vorschrift, oder unbezweifeltem Herkommen mit den unbeweglichen gleiche Rechte haben. Hierhin gehören: 1) alle Sachen, welche unter dem Nomine *collectiuo*, womit man sie gewöhnlich nahmbhaft macht, nicht leicht von einem Orte zum Andern gebracht werden können; als große Bibliotheken und Waarenlager; 2) Sachen die nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des Eigenthümers für Zubehör einer unbeweglichen Sache zu halten sind; und deshalb auch wohl den Beynahmen eifern führen. (§. 201)

§. 256.

- 2) Hauptsache oder Zubehör. a) Wiefern Fahrniß Zubehör von Grundstücken ist.

Dieses führt weiter auf den Unterschied von Hauptsache, und Zubehör oder Pertinenz a). Es kann aber erstlich Fahrniß als Zubehör von Grundstücken betrachtet werden; wenn sie Hand = Wand = Mauer = Nied = oder Nagelfest ist. Jedoch bleibt hierbey allemal viel der vernünftigsten Beurtheilung des Richters überlassen, weil solche Befestigungen nicht allezeit ganz concludente Handlungen sind b).

- a) C. F. Sommeles Pertinenz- und Erbsonderungs-Register, Leipzig 1767. Vierte Ausgabe durch C. G. Kössig. 1782. 8. VAL JOH. BESELIN *theoria generalis de pertinentiis*. Gött. 1782.

- b) LEYSER Spec. 209. m. 10.

§. 257.

b) Wiesern ein Grundstück als Zubehör des andern anzusehen ist.

Wenn zweytens ein Grundstück für Zubehör des Andern gehalten werden soll, so wird zur Pertinenzqualität überhaupt strengerer Beweis erfordert; weil hier die Natur der Sache selten so entscheidend ist, daß darauf richtige Vermuthungen gegründet werden können a). Insonderheit ist dazu nicht hinreichend daß beyde Grundstücke in Lagerbüchern bey einander stehen, und lange einen Herrn und Besizer gehabt haben. Den sichersten Beweis müssen allemahl die Kauf- und Lehnbriefe geben b).

a) Struben rechtl. Bed. Th. I. n. 43. 75. und Th. 3. n. 130.

b) S. STRYCK *de probatione pertinentiarum*. Frkf. 1688. G. I. MENCKEN *de probatione pertinentiarum feudaliūm*. Vitemb. 1723.

§. 258.

Reunion abgekommener Pertinentien mit dem Hauptgute.

Da man in neuern Zeiten eingesehen hat, wie nachtheilig es insonderheit für den Werth der Landgüter ist, wenn Grundstücke, welche zur vortheilhaften Benutzung des Hauptgutes erforderlich waren, davon getrennt werden: so ist durch die Gesetze mancher Lande a) dem Besizer des Hauptgutes erlaubt, die davon abgekommenen Stücke gegen Erstattung ihres Werthes, mit Imbegriff erweislicher Verbesserungen, wieder zurück zu fordern. Zu welchem Ende eine sogenannte Revocatorien-, Recuperatorien- oder Reunionsklage gestattet wird b).

a) Z. B. im Braunschweig-Wolfenbüttelschen, Mecklenburgischen, Herzogl. Sächs. u.

b) H. BODINUS *de iure reuniendi pertinentias*. Halae 1699. Jo. W. ENGELBRECHT *de reunione pertinentiarum*. Helmst. 1715. LEYSER *Spec. 100. 101.* Struben rechtl. Bed. Th. I. n. 44. u. Th. 3. n. 130. HOMMEL *Rhapsod. quaest. obf. 168.*

§. 259.

Gerichtliche Auflassung bey Veräußerung der Grundstücke.

Die wichtigste Verschiedenheit der beweglichen und unbeweglichen Güter besteht nach deutschen Rechten darin, daß die Veräußerung der letztern unter richterlicher Autorität geschehen muß. Die Erklärung, welche der bisherige Eigenthümer deshalb vor Gericht thut, heißt die gerichtliche Auflassung a); worauf alsdann der Kaufbrief, Festbrief oder Wehrbrief ausgefertigt oder gerichtlich bestätigt wird. Der eigentliche Grund hiervon liegt heutzutage b) darin, daß auf allen Grundstücken onera publica haften; oder sie stehen gar in Lehnsvorbindung; weshalb die Veräußerung derselben nicht ohne Vorwissen der Obrigkeit zu gestatten war. Der mehreren Sicherheit des öffentlichen Credits wegen hat man nach den besondern Gesetzen einiger Lande auch schon zu Verschreibungen unbeweglicher Güter gerichtliche Bestätigung erfordert c).

a) Matthäus Schlüter Tractat von dem Verlassungsrechte, wie solches nicht nur in Hamburg und Lübeck, sondern auch in Landen, wo Sachsenrecht gilt, eingeführt worden. Hamburg 1703. Jo. GOTFR. BAUER *de re immobili absque resignatione et inuestitura iudiciali vendita et tradita*; in *Opusculis* T. I. n. 24. p. 277. J. Ch. K. Schröter *Abhandl. 2c. B. I. S. 437.*

b) Nach den Rechten des Mittelalters war diese gerichtliche Auflassung bey allen unbeweglichen Gütern, auch ohne Rücksicht auf öffentliche Lasten, schon zur Uebertragung des Eigenthums nothwendig. Jo. BURC. VERPOORTEN *de inuestitura allodiorum, eiusdemque originibus, vsu et auctoritate praesente.* Cob. 1715. Helmst. 1743. HEINECCI *elem. iuris germ.* Lib. 2. §. 394. 396. LEYSER Sp. 446. m. 1-3. PUFENDORF T. I. obf. 95 II. T. 3. obf. 80. 81.

c) PUFENDORF Tom. 3. obf. 180. Strubens *rechtl. Bedenten*, Th. I. n. 19. SCHOTT *instit. iuris Saxon.* p. 282.

§. 260.

Wirkungen davon.

Wenn nach diesen Hauptabsichten der erforderlichen gerichtlichen Autorität die rechtlichen Wirkungen derselben bestimmt

stimmt werden; so folgt: 1) daß diese gerichtliche Bestätigung eine an sich fehlerhafte oder nichtige Veräußerung eines Grundstückes nicht gültig machen, oder gegen jeden Widerspruch in Sicherheit setzen könne; (§. 188) und daß sie 2) nach gemeinen deutschen Rechten nicht als wesentliche Form der Veräußerungen unbeweglicher Güter, sondern als ein zur Erfüllung des Contracts gehöriges Erforderniß anzusehen sey; mithin der geschlossene Contract an sich selbst, auch vor erfolgter Bestätigung, unter den Contrahenten so weit verbindlich sey, daß auf die Bestätigung geklagt werden könne a), Die entgegenstehende Meynung hat nur alsdann Grund, wenn besondere Gesetze die gerichtliche Bestätigung bey Strafe der Unverbindlichkeit des Contracts vorschreiben b),

a) MEVIUS *ad ius Lubecense* P. 3. tit. 6. Art. 1. n. 7. LEYSER *Spec.* 262. m. 5. 6. STRUBEY *rechtl. Bed. Rh. 1. n. 54.* EJUSD. *tr. de bonis meierding. in addit.* §. 14. p. 688. JUSTUS CLAPROTH *Rechtswissensch. von freywilligen Gerichtsbandlungen*, §. 34. S. 68. (3. Aufl. 1789.)-

b) Dergleichen verordnet z. B. die Braunschw. L. O. Art. 15. und die Verordn. von 1620. bey Fredersdorf *Rh. 1. S. 173.* S. auch LEYSER *Sp.* 446. m. 5. 6.

§. 261.

Deutsche Arten symbolischer Uebertragungen des Besitzes der Grundstücke.

Endlich sind durch deutsches Herkommen auch noch manche eigene Arten symbolischer Uebergaben des Besitzes der Grundstücke aufgekommen, welche bis auf den heutigen Tag Gebrauch und Wirkung haben a). Dahin gehört die Uebergabe durch einen Zweig eines Baums b); durch einen abgeschnittenen Span c) oder Splitter (*effestucatio*); und die Scotation d).

a) JOH. GOTH. SCHAUMBURG *de traditione symbolica.* Viteb. 1736. C. F. DANNREUTER *de translatione iurium symbolica.* Altorf 1748. C. II. GRUPENS *teutsche Alterthümer zur Erläut. des Sächsischen und Schwäbischen Land- und Lehnrechts*, Cap. I. S. 1 f.

b) Phil.

- b) Phil. W. Gercken von dem *ritu traditionis cum symbolo vanae arboris*, mit einem Kisse bey der Uebergabe der Immobilienstücke, in *fragment. march.* P. I. p. 161.
- c) FRID. A SANDE *tr. de effestuatione*; cum notis LAMB. GORIS. Arrhem: 1613 u. 1638. 8. und in den *Operibus* JOH. et FRID. A SANDE Brüssel 1721. fol.
- d) *Gundlingiana* P. 7. p. 168 sq.

§. 262.

II) Vom Eigenthume; und zwar

1) Vom Staatsobereigenthume.

Nach deutschen Rechten findet über alle bisher erklärte Sachen nicht nur ein Privateigenthum, sondern auch ein Staatsobereigenthum (*dominium eminens*) statt. Letzteres ist unter den Rechten der höchsten Gewalt, als ein besonderes Stück derselben begriffen; und von eben der Beschaffenheit, welche hier aus dem allgemeinen Staatsrecht als bekannt vorausgesetzt werden kann a). Aber Gesetze gegen Veräußerungen an die todte Hand b); Vorschriften welche in Ausführung der Gebäude zu befolgen sind; überhaupt Vorschriften über die Ausübung der Rechte die im Privateigenthum liegen, gründen sich nicht auf dieses Staatsobereigenthum; sondern aufs Recht der höchsten Oberaufsicht.

- a) G. ACHENWALL *In Natura* P. 2. §. 146. Andere Begriffe vom Staatsobereigenthume bey den Deutschen s. bey DE SELCROW *elem. iuris germ.* §. 436. (edit. 7) und F. E. J. Fischer *Abhandl. vom erbshafel. Verwendungsrecht* §. 3. S. 13 f.
- b) G. C. CRAMER *de alienatione bonorum cum primis equestrium ad manus mortuas per statutum prohibita*. Alt. 1726. C. S. H. GATZERT *pr. de oppignoratione bonorum equestrium ad manus mortuas statuto non prohibita*. Gött. 1767. JOH. PHIL. HAHN *diss. de eo quod instum est circa bonorum inuobilium ad manus mortuas translationes*. Mogunt. 1746. und in SCHMIDTII *Theaur. diss.* T. V. n. 13. JO. FR. KOBE *com. de pecunia mutuatia tuto collocanda*, cap. 1. §. 6. G. J. WEDEKIND *diss. de lege amortizationis in ducatibus Juliae et Montium*, Heidelb. 1777.

§. 263.

2) Privateigenthum. 3) Gesamteigenthum.

Das Recht über die Substanz der Sache zu disponiren, verbunden mit dem Nießbrauche, machen auch nach deutschen Rechten das Wesen des Privateigenthums aus; wie wohl im ausgedehnteren Sinne auch wohl jede Art eines dinglichen Rechts, den Nahmen des Eigenthums führt. Wenn jene wesentliche Bestandtheile des Eigenthums mehreren Personen ungetheilter Weise (pro indiviso) zukommen, so entsteht daraus ein Gesamteigenthum (condominium) a).

a) CHR. THOMASIIUS *de dominio eiusque natura in genere intuitu iuris germanici privati*. Halae 1721. H. C. SENCKENBERG *primae lineae condominii pro indiviso s. gemerbinatus*. Gött. 1736. Job. II. von Cramer Erläuterung der teutschen Rechtslehre vom Condominio, worinnen Märckerschaften bestehen, und dessen Würfungen; in den Wezl. Nebenstund. Th. 3. S. 113.

§. 264.

4) Unvollkommenes oder getheiltes Eigenthum; und dessen Arten, nämlich Obereigenthum und nutzbares Eigenthum.

Wenn die wesentlichen Stücke des Eigenthums mehreren Personen getheilte Weise (pro diuiso) zukommen, so entsteht daraus ein unvollkommenes Eigenthum; (dominium minus plenum — dimidiatum). Gehören aber alle wesentliche Rechte des Eigenthums einer Person ausschließlich, so hat dieselbe ein volles Eigenthum (dominium solitorium f. plenum). Zur ersteren Gattung gehören das Obereigenthum; (dominium directum) und das Nutzbare Eigenthum (dominium vtile) als die bestimmtesten Arten. Diese Ausdrücke sind zwar nicht aus den Gesetzen; aber sie sind auch nicht wider die Gesetze; übrigens dem Herkommen, der Natur der Sache, und dem Sprachgebrauche der Rechtsgelehrten vollkommen angemessen. Und da die Rechtsgelahrtheit so gut ihre Kunstausdrücke haben darf, wie jede andere Wissenschaft; so laufen alle Einwendungen dagegen auf einen unnützen Wortstreit hinaus a).

- a) G. J. B. SENCKENBERG *in meditat. de uniuers. iure et hist.* p. 249. und in *Primis iuris feudalis*, §. 132. CHR. BEN. KAHL *de erronea diuisione domini in directum et utile*. Lips. 1744. Joh. Chr. Götth. Budäus Gedanken vom obern und nutzbarern Eigenthum; in Zeperniks Samml. auserlesener Abb. aus dem Lehnrecht. B. 4. N. 4. S. 61 f. R. F. Sommel's academi. Reden über Mascovs Lehnrecht, S. 357 f.

§. 265.

Consolidation und Adpropriation.

Das bisher getheilte Eigenthum kann wieder in einer Person vereinigt werden, welches die Consolidation a) genannt wird. Erfolgt sie insonderheit in der Person dessen, dem das nutzbare Eigenthum zuständig war, so heißt eine Adpropriation.

- a) L. P. S. *opusculum de iure consolidationis*. Colon. 1716. 8.

§. 266.

5) Beschränktes und unbeschränktes Eigenthum.

Wenn der Eigenthümer nur in der Ausübung der wesentlichen Rechte des Eigenthums an fremde Einwilligung gebunden ist, so entsteht daraus ein beschränktes Eigenthum (*dominium limitatum* s. *restrictum*). Hängt hingegen der Eigenthümer in der Ausübung dieser Gerechtsame von Niemandes Einwilligung ab, so hat er ein unbeschränktes Eigenthum; (*dominium illimitatum*).

§. 267.

Gebrauch dieser verschiedenen Arten des Eigenthums.

Alle diese verschiedenen Arten des Eigenthums sind in Deutschland gewöhnlich; jedoch mit dem Unterschiede, daß an fahrender Habe der Regel nach jeder ein volles und unbeschränktes Eigenthum hat. Von Grundstücken hingegen sind vorzüglich die Bürger oder Städtebewohner völlige und unbeschränkte Eigenthümer; denn der alte hohe und niedere Adel hat an seinen Stamm- und Lehngütern: so wie der Bauer an den eigentlichen Bauergütern der Regel nach nur ein

ein unvollkommenes und sehr beschränktes Eigenthum. Ja! dem Bauer bleibt oft kaum ein Schatten des wahren Eigenthums. Die Ursach dieser Verschiedenheit beruhet ohnzweifel in dem mehr oder weniger starken Gebrauch des römischen Rechts. Nach demselben werden übrigens bey allen Arten des Eigenthums auch die rechtlichen Titel und Erwerbungs- mittel beurtheilt.

§. 268.

III) Von der Verjährung nach d. R. 1) Ueberhaupt.

Die Lehre von der Verjährung a), so wie sie in un- fern Gerichten heutzutage angewendet wird, ist größtentheils durch fremde Rechte bey uns eingeführt. Das Naturrecht kennt keine Verjährung; und so lange unsere ältesten Vorfah- ren dem Naturstande getreu blieben, wußten sie auch nichts davon; weil Verjährung zur verfeinerten Jurisprudenz sehr cultivirter Völker gehört. Was auch in den Gesetzen des fränkischen Zeitalters von einer dreysigjährigen Verjährung vorkommt, ist ohnzweifel auch fremden Ursprungs.

a) C. G. RICCIUS tr. de praescriptione Germanorum veteri iuxta et ho- dierna. Francof. 1738. 4. JAC. RAVE principia univrsae doctrinae de praescriptione. Jen. 1766. und cum vita auctoris ed. B. C. ER- MANN. 1780. 8.

§. 269.

2) Deutsche Verjährung von Jahr und Tag.

Im Mittelalter ist aber in Deutschland eine eigene Art der Verjährung aufkommen, deren Dauer auf Jahr und Tag be- stimmt ist a). Diese wurde bis zum überhand nehmenden Ge- brauche des römischen Rechts allein beobachtet; und Jahr und Tag war folglich die rechte Gewähr b). Damit bestand auch Sicherheit des Eigenthums, — Treue und Glaube in Deutschland besser, als mit den aus übelverstandener Billig- keit und Gerechtigkeitsliebe entstandenen verwickelten frem- den Rechtsgrundsätzen in der Lehre von der Verjährung; bey welchen das Eigenthum allen kühnen Plackereyen Preis gegeben,

gegeben, und die Rechtshändel ins unendliche vervielfältigt sind.

- a) Der Sachsenpiegel B. 1. Art. 28. 29. und B. 2. Art. 31 u. 34. Das Kaiserrecht Eb. 2. Cap. 90 u. 106 RICCIUS a. a. D. cap. 4. G. L. BENEKE *de praescriptione Germanorum annali*. Giesse 1740. Orth in den Anmerkungen zur Frankfurth'er Reformation Eb. 2. Tit. 3. §. 7. B. 1. S. 316 f.
- b) HEINECCIUS in *elem. iuris Germ.* Lib. 2. §. 100. RICCIUS cap. 1. §. 5. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchw. S. 223.

§. 270.

Wie weit solche im Gebrauch geblieben.

Eben daher läßt sich erklären, warum einige deutsche Handelsstädte diese fremden Grundsätze von der Verjährung, als ihrem Handel nachtheilig a), nicht angenommen haben; sondern bey der deutschen Verjährung entweder ganz, oder unter gewissen Einschränkungen geblieben sind b). Unter diesen Stadtrechten zeichnet sich insonderheit das Lübisches aus, welches zugleich das Recht so vieler andern Städte im nördlichen Deutschland geworden ist. Nach demselben werden alle bewegliche Sachen, welche nicht über See und Sand kommen, binnen Jahr und Tag c) verjährt; und dieses gilt auch von unbeweglichen Gütern, wenn sie gerichtlich veräußert sind d).

- a) A. D. GÜRSCHOW *diff. de studiis Lubecensium promouendi commercia. in primis nomothetae auxilia*. (Gött. 1788) §. 9.
- b) Hamburger Statuta Eb. 1. Tit. 30. §. 3. u. Eb. 3. Tit. 3. §. 18. Frankfurth'er Reformation. S. Orth a. a. D. Nürnbergische Reformation; S. RICCIUS cap. 6. §. 2. p. 63 sq. und C. W. STRÄMMER *de praescriptione annali immobilium germanica et potissimum Norimbergensi* Alt 1747. Schröters Abhandl. aus den teut. Rechten B. 2. S. 119.
- c) *De Die, qui praescriptionibus frequentius adiectus conspicitur, eiusque variorum ac significatu*, handelt RICCIUS l. c. cap. 12.
- d) Lübisches Recht, B. 1. tit. 8. MEVIUS *ad ius Lubecense h. t.* Streins Einleitung zur Lübischen Rechtsgelahrtheit, §. 127. HEINECCIUS *diff. de praescriptione annali iuris Lubecensis a iure communi diversa*. (Mala 1734) §. 11.

§. 271.

insonderheit in Sachsen.

Auch in Sachsen ist in Ansehung der beweglichen Sachen die deutsche Verjährung von Jahr und Tag beibehalten. Hingegen bey Grundstücken, hat man, um die Sache recht gut zu machen, die deutsche Verjährung mit der fremden vereinigt; und eine Zeit von 31 Jahren, 6 Wochen, und 3 Tagen angenommen a).

a) SCHOTT *inst. iuris Saxon. elect.* (edit. 2. Lips. 1785) p. 210. Jo. G. BAUER *de Saxonica rei immobilis praescriptione; in Opusculis* T. I. p. 308.

§. 272.

3) Wie weit bona fides zu der d. Verjährung nothwendig ist.

Von der Absicht, welche man durch den Gebrauch der deutschen Verjährung erreichen wollte, (§. 269) konnte es nicht darauf ankommen, ob die Sachen gestohlen oder geraubt wären (*res vitiosae*), welche man Jahr und Tag in seiner Gewahr gehabt hatte. Auch kommt es noch jetzt nach lübischen Rechten auf *bonam fidem* hierbei nicht an a); weil diese Lehre der fremden Rechte von der zur Verjährung erforderlichen *bona fide* überhaupt nur auf diejenigen Verjährungsarten Anwendung leidet, welche den Urhebern dieser Rechte bekannt waren. Und aus dem Gebrauche dieser fremden Rechte sind auch in neueren Zeiten erst die rechtlichen Sprüche: Dem Zweifler gebührt nichts; Ein Jahr böse, hundert Jahr böse, entstanden b).

a) Joach. Luc. Steins Abhandl. des lübischen Rechts Th. 2. §. 16. Derselbe in der Einleit. zur lübischen Rechtsgelehrsamk. S. 141 u. 591. GÜRSCHOW l. c. §. 9. p. 32 sq.

b) Eisenhart a. a. D. S. 217. u. 221. HERTIUS *de parlem.* L. I. n. 3.

§. 273.

IV) Von den Servituten oder Dienstbarkeit der Güter nach d. R. I) Staatsdienstbarkeit.

Die Servituten oder Dienstbarkeiten der Güter a) haben nach deutschen Rechten einen ausgedehnteren Begriff und

und Umfang, als nach römischen. Denn erstlich giebt es in Deutschland ausser den Servituten, welche auf Gütern haften, die im Privateigenthume stehen, auch Staatsdienstbarkeiten, (*servitutes iuris publici*) welche in der Ausübung von allerley Hoheitsrechten bestehen, die einem Landesherrn in des andern Gebiet zukommen *b*). Diese Sache gehört aber mehr zu den im Staatsrechte abzuhandelnden Territorialverhältnissen, als zum deutschen Privatrechte.

a) MART. PEGH drey Bücher von Dienstbarkeiten. Itff. u. Leipz. 1719. 4. CH. HILD. SYRING i. e. FR. SCHWESER *theatrum servitutum*; edit. rouiff. Norimb. 1769. 4.

b) CH. JO. CON. ENGELBRECHT Lib. sing. *de servitutibus iuris publicum* praef. C. G. BUDER. Lips. 1739. 4.

§. 274.

2) Dienstbarkeiten, welche im Thun bestehen;

Es giebt zweyten in Deutschland ausser den aus dem römischen Rechte bekannten Servituten, deren wesentliche Eigenschaft im Leiden und Nichtthun besteht, auch solche, deren Hauptabsicht aufs Thun gerichtet ist; denn der Deutsche hielt den römischen Grundsatz: *quod praedium nihil facere possit* *a*), um deswillen für eine leere Subtilität, weil der Besitzer des Guts das thun kann, was diese Art der Dienstbarkeit erfordert *b*).

a) L. 15. D. de servitut.

b) EPHR. GERHARD *de servitutibus in faciendo consistentibus*. Jen. 1710. GOTTL. GERH. TITIUS *de servitute faciendi*. Lips. 1710. in vol. diff. p. 503.

§. 275.

sind deutschen Ursprungs.

Diese Arten der Dienstbarkeiten, muß als eine den Römern unbekante Sache, allein nach deutschen Rechten beurtheilt werden. Sie gehen alle dahin, daß Jemand die Besitzer gewisser Güter oder Einwohner eines Orts zu Etwas zu zwingen befugt ist, was dieselben nach der natürlichen Freiheit

Freiheit zu thun nicht schuldig sind. Dieser Zwang heißt der Bann; und in dieser Rücksicht werden alle solche Dienstbarkeiten Bannrechte (*iura bannaria*) genannt.

§. 276.

Allgemeine Eigenschaft derselben.

Alle diese Dienstbarkeiten sind Beschränkungen der natürlichen Freiheit; deren Grund entweder aus Verträgen, oder Privilegien, oder Verjhrungen erwiesen werden; und deren Ausdehnung allzeit die Rechtsvermuthung gegen sich hat. In dessen ist in Ansehung des Beweises hinreichend, wenn die Regel des Zwangrechts in einem Orte oder in einer Gegend dargegethan ist; wogegen alsdann jede vergebliche Exemption besondern Beweis erfordert.

§. 277.

Besondere Arten solcher Bann- oder Zwangrechte; als a) der Bierzwang; b) der Bannwein.

Aus der zahllosen Menge solcher möglichen Dienstbarkeiten sind hier nur einige der gemeinblichsten und wichtigsten zur Erläuterung auszuheben. — Der Bierzwang (*bannum cerevisiarium*) ist das einer Stadt, oder auch einer einzelnen Brauerey oder Schenke zustehende Recht, die Einwohner einer Gegend oder eines Orts zu zwingen, daß sie nirgends Bier kaufen dürfen, als bey ihnen a). Dieses Zwangrecht darf um so weniger auf andere Getränke ausgelehnt werden, da ohnehin der Bannwein oder Bannweinschank eine eigene Dienstbarkeit dieser Art ist b). Uebrigens muß diese Dienstbarkeit aber noch von dem Rechte der Städte, im Bezirk der Bannmeile Verbot gegen fremde Schenkstdte auszuüben, wohl unterschieden, und von letztern kein Schluß auf einen Bierzwang gemacht werden.

a) CHR. IUD. SCHEID *tr. de iure coquendi et vendendi cerevisiam* §. 16. PUFENDORF T. 2. obf. 53. Schrrers *Abh. zur Erlernung der teutschen Rechte*, B. 1. S. 461.

b) F. J. BODMANN vom Bannwein; in J. C. SIEBENKES'S *Bevtrgen zum teutschen Recht* Th. 2. N. 3. S. 113 f.

§. 278.

c) Mühlenzwang.

Der Mühlenzwang setzt die Einwohner eines Orts oder einer Gegend in die Verbindlichkeit ihr Korn auf einer bestimmten Zwangmühle (*molendinum bannarium*) mahlen zu lassen a). Auch solche Mühlen, welche vermöge eines in der Landesverfassung gegründeten Mühlenregals angelegt sind, (§. 103) dürfen darum noch nicht für Zwangmühlen gehalten werden; wofern das Zwangsrecht für selbige nicht besonders erworben ist b). (§. 276) Gleichwohl findet sich dieses Recht bey vielen herrschaftlichen und gutherrlichen Mühlen; und es läßt sich wohl erklären, wie der Zwang, auch ohne ungerechte Bedrückung, habe entstehen können c). Auch ist von diesem Mühlenzwange noch das Verbot gegen auswärtige Müller wohl zu unterscheiden d).

- a) P. MÜLLER *tr. de molendinis bannariis*. Jen. 1678. Vitemb. 1749. 4. Jo. W. WALDSCHMIDT *disf. de molendinis bannariis*. Marb. 1718. Abhandlung von Mühlen und Zwangmühlen; in den hinter Deneke's Dorf- und Landrecht befindlichen Resolutionen N. 1. Strubens *rechtl. Bedenken*, Th. 4. N. 186. S. 432. Th. 5. N. 16. Westphal *deutsches Privatrecht* Th. 2. S. 206.
- b) *De modo constituendi molendinum bannarium per praescriptionem*; f. J. V. DE CRAMER *obs. inv. univ.* T. 3. n. 963.
- c) Joh. Beckmanns *Beiträge zur Gesch. der Erfindungen*, B. 2. St. 1. S. 65.
- d) Cramer *Wezl. Nebenst.* Th. 10. n. 5. S. 56.

§. 279.

d) Zwangbacköfen.

Zwangbacköfen (*furni bannarii*) werden auf den Dörfern theils zu Abwendung der Feuersgefahr: theils auch deshalb angeordnet, damit die Einwohner gesünderes Brod erhalten, als sie bey eigenen Backöfen sich selbst zu backen verstehen a). Der Inhaber eines solchen Zwangbackofens ist aber nicht befugt, Brod und anderes Backwerk zum öffentlichen Verkauf zu backen; und damit die städtische Beckerzunft zu beeinträchtigen b)

- a) S. STAYCK *de iure furnorum*. Fr. 1677. Joh. Ullr. von Cramer Ob ein Landesherr zur Verbiendung derer Privatbacköfen und Anlegung öffentlicher und gemeiner Backöfen berechtigt sey? in seinen *Supplem. Opuscular*. N. IX. S. 565. S. auch *Observ. iur. vniuers.* T. 3. n. 903.
- b) Frid. Rud. LAUHN Bedenken in wie weit das Recht eines Zwangbackofens auf die Weißbackgerechtigkeit zum feilen Kauf zu ziehen sey? 1752.

§. 280.

- e) Zwangposten, Zwangsalzwerke, Zwangspielleute, Zwanglöche.

Auf eben die Weise kann auch, mit Postanstalten, (§. 132 u. 133) Salzwerken a) (§. 175 - 178) und dergleichen ein Zwangrecht verbunden werden; so fern solches zur mehreren Vollkommenheit der Anstalt selbst, und folglich zum Nutzen des gemeinen Wesens gereicht b). Wo aber zu Zwangspielleuten, Zwanglöchen und ähnlichen Bannrechten der rechtfertigende Grund liege, ist schwer zu errathen; denn daß die landesherrliche Cammer etliche Gulden für das Privilegium erhält, ist gewiß kein hinreichender Grund, die Freiheit der Unterthanen zu beschränken.

a) JUNG *de iure salinarum* p. 161 sq.

b) G. L. BÖHMER *de iure principis restringendi libertatem commerciorum in utilitatem subditorum*. Gott. 1754; in *Eleßis* Tom. 3. ex. 19. p. 171.

§. 281.

Ob Frohndienste und Zinsentrichtung der Bauern in diese Klasse gehören.

Von manchen Rechtsgelehrten a) werden auch die Frohndienste, und Zinsentrichtung der Bauern mit in die Klasse dieser im Thun bestehenden Dienstbarkeiten gesetzt; welches aber einen den Rechten der Guts- und Zinsherrn sehr nachtheiligen, und überdem ganz unrichtigen Gesichtspunct abgibt; indem diese Dienst- und Zinspflicht keinesweges durch Beschränkung der natürlichen Freiheit wahrer Gutseigenthü-

mer (§. 276) sondern aus einem Bilateralcontracte — do ut des vel facias entstanden ist. Die weitere Erläuterung dieses Gegenstandes gehört zum vierten Capitel des zweiten Buchs.

a) C. J. B. GOTTL. GERH. TITIVS l. c. §. 42. dem auch DE SELCHOW in *Elem. iur. germ.* §. 451. (ed. 7) gefolgt ist.

§. 282.

3) Die Dienstbarkeiten, welche im Leiden oder Nichtthun bestehen,

Die Gattung der Dienstbarkeiten, welche im Leiden oder Nichtthun bestehen, erhalten in deutschen Gerichten ihre rechtliche Bestimmung aus römischen Gesetzen; zumahl da selbst dasjenige, was etwa in deutschen Stadt- und Landrechten davon enthalten ist, meistens in blossen Wiederholungen der fremden Rechte besteht.

§. 283.

sind nach römischen Rechte zu beurtheilen.

Diese Anwendung des römischen Rechts in der Lehre von den Servituten findet auch alsdann noch statt, wenn schon die Servitut unter keinem eigenen Namen im römischen Gesetzbuche vorkommt; oder einen Gegenstand betreffen, welchen die Römer nicht als Dienstbarkeit anzusehen gewohnt waren. Es ist hinreichend, wenn das Recht, wovon die Frage ist, in die den Römern bekannte Form der Dienstbarkeit paßt. Dahin gehören das Recht in fremden Waldungen und Feldern die Jagd, (§. 155) das Beholungsrecht, (§. 145) die Eichellese und Mastung (§. 146) auszuüben; ferner das Floßrecht, (§. 107) Fährrecht, (§. 108) auch Fischereygerechtigkeit (§. 110) in Gewässern, welche zum Staats- oder fremden Privateigenthume gehören; nichtweniger die Hud- und Weide-Gerechtigkeit a) Triftrecht auf fremden Feldern; auch kann die Schäfereygerechtigkeit, b) sammt dem Pferchrecht c) als eine solche gemeine Dienstbarkeit ausgeübt werden.

2. Hauptst. Von dinglichen Rechten etc. 187

- b) **WEAHER**, P. 1. obf. 115. P. IX. obf. 67. **GANS VON FUTILIS** *diff. de eo quod iustum est circa servitutem pascedi, si pascus non sufficiens*. Halae 1772. **Von Weiderecessen** f. **Jak. Ciaprotz** *Rechtswissensch. der Verträge* Th. 1. S. 31 f.
- h) **Schruben** *rechtl. Ved.* Th. 1. n. 122. S. 286. **Estor** *kleine Schriften* St. 12. S. 760.
- c) **Jo. SAM. STRUCK** *de iure cratium*. Halae 1700. **Westphal** *deutsches Privatrecht*, Th. 1. S. 318.

§. 284.

Insonderheit vom Fensterrecht oder Lichtrecht.

Eine besondere Erwähnung verdient hier noch das deutsche statutarische Fensterrecht oder Lichtrecht, welches darin besteht, daß der Eigentümer eines Hauses die Fenster in der Wand seines Hauses, welche unmittelbar an des Nachbarns Grund und Boden stößt, ohne des letztern Erlaubniß, weder vermehren noch anders anlegen darf, als sie bisher gewesen sind. Die Sache ist in so fern gegen das natürliche und römische Recht, weil nach denselben ein jeder ohne des Nachbarns Bewilligung die Fenster seines Hauses nach eigenem Gutdünken einrichten kann. Indessen hat diese Dienstbarkeit doch die Form römischer Dienstbarkeiten vom Nichtthun, wenn sie gleich als eine durch statutarische Gesetze und Landrechte eingeführte Servitut zu betrachten ist. Wo übrigens weder besondere Gesetz noch locales erweisliches Herkommen dergleichen Fensterrecht eingeführt haben, da bleibt es bey der natürlichen durch das römische Recht bestätigten Freiheit a).

- a) **CHR. LEONH. LEUCHT** *de iure fenestrarum*. Norimb. 1718 und vermehrt durch **JOH. JOD. BECK**, ib. 1726. **MEVIUS** *ad ins. Lubecense*, P. 3. tit. 12. Art. 13. n. 23. **Orth** in den *Anmerk. zur Frankfurter Reform.* in Th. 2. tit. 6. §. 1. S. 524 f. **Schröders** *Abh. zur Erl. der r. R.* Th. 2. S. 145.

§. 285.

V) Von Pfandschaft und Güterverschreibung.

Wie durch Verträge Pfandrechte übertragen werden, und was diese nach deutschen Rechten eigenes haben, ist schon gezeigt

zeigt worden (§. 221). Das darans entstehende Pfandrecht, und die darunter mit begriffenen mancherley Arten von Hypotheken, werden aber, als dingliches Recht betrachtet, in Deutschland nach römischen Rechten beurtheilt. Wenigstens sind darüber keine gemeine deutsche Rechte vorhanden. und was unsere besondern Landes- und Stadtesetze davon enthalten, ist größtentheils bloße Wiederholung des römischen Rechts. Daß übrigens nach den Rechten mehrerer Lande bey Verschreibungen der Grundstücke auch gerichtliche Bestätigung oder Ingrossation nöthig sey, ist oben (§. 259) schon angemerket worden.

Zweites Buch.

Von den Personen und ihren Rechten.

§. 286.

Einleitung.

Nach abgehandeltem Sachenrechte, folgt jetzt das deutsche Personenrecht. Der ganze Umfang desselben wird am faßlichsten vorgetragen werden können, wenn die verschiedenen Klassen der Personen und ihre Rechte nach folgenden vier verschiedenen Verhältnissen geordnet werden. Es kommt nämlich hier in Betracht:

1) Der natürliche Zustand des Menschen, worin er bloß durch die Geburth versetzt wird;

2) Der Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft, und die vorzüglich wichtigen Stände derselben;

3) Der Zustand des Menschen, da er als Haupt oder Mitglied einer Familie betrachtet wird; und die daraus entstehenden rechtlichen Familien-Verhältnisse;

4) Der Zustand des Menschen, da er als Mitglied einer kirchlichen Gesellschaft betrachtet wird; in so fern solches eine Verschiedenheit der bürgerlichen Privatrechte nach sich zieht.

Hiernach wird also das ganze Personenrecht in vier Abschnitte zu bringen seyn.

Erster Abschnitt.

Von den Personen in ihrem natürlichen Zustande, und den daraus entstehenden rechtlichen Verhältnissen.

§. 287.

I) Geburt des Menschen.

Ehe noch von verschiedenen Gattungen der Menschen und den daher entstehenden verschiedenen Rechten die Rede seyn kann, kommt erst ihre Geburt in Betrachtung. Der Grundsatz daß die Embryonen, oder annoch ungebohrnen Kinder, mit den Gebohrnen, in allem, was zu ihrem rechtlichen Vortheile gereicht, gleich gehalten werden, ist auch in Deutschland Regel; welche aber allzeit voraussetzt, daß zur rechten Zeit die Geburt eines lebendigen Kindes erfolge a).

- a) CHR. WILDVOGEL *com. de iure embryonum*, vom Rechte ungebohrner Kinder. Helmst. 1745. 4. C. F. WALCH *diff. de genuino fonte distinctionis inter factum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina art. 131. adhibita*. Jen. 1768.

§. 288.

Zeichen des Lebens.

In Ansehung der Zeichen des Lebens gebohrner Kinder, war es nach den Rechten des Mittelalters durchaus nöthig, daß man des Kindes Stimme gehört, oder daß es die vier Wände des Hauses beschrien habe a). Seit der Einführung des römischen Rechts b) ist aber jedes andere Lebenszeichen c) auch hinreichend; wofern nicht das alte deutsche Recht in den neueren besondern Landes- und Stadtgesetzen ausdrücklich beygehalten ist d).

- a) Sachsenspiegel B. I. Art. 33. und im Lehnrecht Cap. 21. J. HEUMANN *med. de iuris germanici genio recte internoscendo*, §. 10. in seinen *Exercitat. iur. univ.* Vol. 2. p. XXV. JOH. VLR. CHRIST. TRESENREUTER *Obs. iur. germ.* (Gött. 1761. 8) Obs. 1. §. 2 sq.

b) L.

- b) L. 3. C. de posthumis heredibus instituendis. Manche Landrechte wiederholen Justinians Entscheidung ausdrücklich, z. E. Ostfriesisches Landrecht Cap. 193.
- c) G. W. G. Ploucquet Abhandl. von den physischen Erfordernissen der Erbfähigkeit der Kinder (Hüb. 1779. 8) §. 66 f.
- d) S. E. Würster Landrecht Tit. 1. Art. 1. §. 1. Den PUFENDORF T. I. im Anhange S. 61. Desgleichen die Erfurth'sche Statuten; in Walchs Beytr. zum r. Recht Th. 1. S. III. Siehe auch Desselb. diff. de infante herede. Jen. 1768.

§. 289.

II) Geschlechtsunterschied.

Der Regel nach haben Personen männlichen und weiblichen Geschlechts gleiche Rechte *a*). Jedoch gibts auch Ausnahmen hiervon, welche ihren Grund theils in der Schwäche des weiblichen Geschlechts: theils auch darin haben, daß durch Frauenzimmer der Name und die Ehre des Geschlechts nicht fortgepflanzt wird. (*Femina est finis familiae*) *b*).

- a) Von Castraten s. Schröters Abb. aus dem deutschen Recht ten Th. 2. S. 230. Von Hermaphroditen s. CARPANTIER T. II. p. 744.
- b) G. Schüzens Lobschrift auf die Weiber der alten Deutschen, verm. Aufl. Hamburg 1776. 8., G. M. DE LUDOLF *de iure seminarum illustrium*. Jen. 1711. 4. u. 1734. fol. CHR. VLR. GRUFEN *tr. de uxore theotisca*, von der teutschen Frau. Göttingen 1748. 4. (Vgl. Desselb. *Tractatio de uxore romana*. Han. 1727. 8.) K. F. Ch. Adolfs Abb. von besondern weiblichen Rechten, Manheim B. 1. 1775. B. 2. 1779. 4.

§. 290.

Besondere daher entstehende Rechte 1) in Ansehung der Erbfolge;

Vermöge des letztern Grundsatzes ist das Frauenzimmer von den ältesten bis auf die heutige Zeiten von der Erbfolge in solchen Gütern ausgeschlossen, durch deren fortwährenden Besitz die Erhaltung des Namens und der Ehre adellicher Familien

Familien

Familien befördert werden kann. Aus andern jetzt wegfallenden Ursachen ging vor Alters diese Ausschließung auch auf die Erbschaften aller Freygeborenen. Die genauere Bestimmung dieser Sache gehört zur Lehre vom deutschen Erbrechte a).

- a) *Lex Salica* Tit. 62. *Sachsenspiegel* B. I. Art. 9 u. 34. *Schwäbisches Landrecht* Cap. 67. *Kaiserrecht* B. I. Art. 11.

§. 291.

2) Mancherley rechtliche Folgen von der Schwäche des Geschlechts.

Die Schwäche des weiblichen Geschlechts, welche jedoch ausserhalb Sachsen nicht im Verstande: sondern in der körperlichen Beschaffenheit, und in der Hauptbestimmung, Kinder zur Welt zu bringen, und ihnen die erste Nahrung und Erziehung zu geben, gesetzt wird, schließt das Frauenzimmer von allen öffentlichen Aemtern aus. In Sachsen und einigen andern angrenzenden Ländern und Städten, hat man aber die Idee von weiblicher Schwäche auch auf ihren Verstand ausgedehnt; und das Frauenzimmer aus eben dieser Ursach einer beständigen Curatel unterworfen; deren Eigenschaft unten genauer bestimmt werden wird. In gleicher Rücksicht haben auch manche besondere Wechselordnungen das Frauenzimmer von der Strenge des Wechselrechts ausgenommen (§. 232). Endlich ist auch nach den Rechten einiger Städte die Befugniß über sein Vermögen auf den Todesfall zu verfügen den Frauenzimmern entzogen, oder beschränkt; wovon die besondern Gründe gleichfalls unten vorkommen werden. Das Zeugniß der Frauenzimmer a) ist übrigens, wo es bloß auf Wahrheit ankommt, so vollgültig, als die Aussagen der Männer. Aber wo Zeugen der Feuersicherheit halber erforderlich sind, da werden oft nur Mannspersonen zugelassen. Der Unterschied, den man sonst noch zwischen Mannspersonen und Frauenzimmern in Ansehung des Wertgeldes zu bemerken pflegte, gehört zu den Rechtsalterthümern b).

a) Jo.

a) JO. HENR. BERGERI *diff. de muliere teste; in eius dissert. inv. select.* p. 779.

b) S. davon den Sachsenspiegel B. 3. Art. 45. LEYSER Spec. 13. m. 3. ABR. KAESTNER *diff. de Weregildo.* Lips. 1742. QUISTORP Beyträge N. 59. S. 902. (2. Aufl.) Diese Bestimmung des Weregildes war aber doch bey einigen deutschen Völkern auch zum Vortheil des weiblichen Geschlechts. S. z. B. die alten *Litteras Brocmannorum* bey Wiarda in der Vorrede zum Altfriesischen Wörterbuche.

§. 292.

3) Ausnahme in Ansehung der Kauffrauen.

In Ansehung aller dieser aus der Schwäche des weiblichen Geschlechts gezogenen rechtlichen Folgen, machen Kauffrauen (feminae mercatrices) überall Ausnahme a). Der Grund hiervon ist lediglich b) die Sicherheit und Begünstigung des Handels: welche mit allen jenen Folgen eben so wenig bestehen kann, als mit der Unverbindlichkeit der Bürgschaften, welche eine Kauffrau in Beziehung auf ihren Handel übernommen hat; weshalb auch die im römischen Rechte, wegen der Schwäche des weiblichen Geschlechts, angeordnete Unverbindlichkeit ihrer Bürgschaften, bey denen, welche die Kauffrau in ihren Handelsgeschäften übernommen hat, keine Anwendung leidet. In der Fiction, daß die Kauffrau ihres Mannes Person vorstelle, darf übrigens der Grund der in Ansehung ihrer zu machenden Ausnahmen nicht gesetzt werden; weil daraus theils mehr, theils weniger folgen würde, als wirklich statt findet.

a) JOH. REBHAN *delineatio quaestionis, quae uxor mercatrix dicatur.* Argent. 1639. 1748. CASP. A RHEDEN *diff. de muliere mercatrice.* Brem. 1717. 4. JOH. CHR. QUISTORP *diff. de femina mercatrice ad Tit. 8. P. 2. art. 2 Iuris Hamburg.* BÜZOW. 1779.

b) G. F. DEINLEIN *de vera indole Velleiani SCti ad uxorem mercatricem pro marito intercedentem applicata.* Alt. 1751. Köslin a. a. D. Th. 2. S. 249 f. Schröters *Abhandl. aus den teutschen Rechten,* Th. 1. S. 25 f.

§. 293.

III) Unterschied der Personen in Rücksicht auf ihr Alter;
1) überhaupt.

Das Alter bestimmt auch bey den Deutschen einen wichtigen rechtlichen Unterschied zwischen Großjährigen oder Volljährigen (*maiores*); und Minderjährigen oder Unmündigen (*minores*). Aber die weitere Abtheilung, welche der Römer unter den Minderjährigen macht, ist wenigstens im allgemeinen deutschen Privatrecht von keinem Gebrauch *a*).

- a*) C. W. GAERTNER *diff. inve germanico inter tutores et curatores pupillos ac minores non distingui*. Lips. 1732. PUFENDORF Tom. I. obf. 47. §. 46. 47. auch obf. 48.

§. 294.

2) Insonderheit von der Volljährigkeit;
a) altdeutsche Bestimmung derselben.

Volljährig ist nach deutschen Rechten derjenige, welcher zu dem Alter gelangt ist, in welchem er, nach den Gesetzen des Orts, wo er seinen ordentlichen Gerichtsstand hat (§. 53), keines Vormundes mehr bedarf. Dieses Alter wurde in den frühesten Zeiten bey den Deutschen nicht nach den Jahren, sondern bloß nach körperlichen Kennzeichen abgenommen *a*); und durch öffentliche Anlegung der Waffen, oder verstatteten Zutritt in der Gemeindeversammlung anerkannt *b*). Nach den Absichten, welche man durch diese öffentliche Erklärung der Volljährigkeit erreichen wollte, kam es aber nur bey Mannspersonen auf die Bestimmung derselben an. Die Wehrhaftmachung der Pagen *c*); die canonische Emancipation *d*); das Lossprechen der Lehrburschen mögen vielleicht auch daher ihren Ursprung haben; wenn gleich diese Handlungen jetzt von keinem Gewicht mehr sind, wo es auf Bestimmung des Unterschiedes zwischen Großjährigen und Minderjährigen ankommt.

- a*) Worauf hierbey gesehen wurde, sagt der Sachsenspiegel B. I. Art. 42: "Welches Mannes Alter man nicht weiß, hat er Haar
"in

„in dem Bart und daneben am Bauch, und unter jeglichem
„Arm desgleichen, so soll man wissen, daß er zu seinen Jahren
„kommen ist.“

- b) TACITUS *de moribus Germ.* cap. 13. 20. GEBAUER in *Vestigis in-
ris germ antiquissimis in Taciti Germania obuiis*; diff. 5. p. 93 sq.
- c) Mosers Hofrecht Bd. 2. S. 197.
- d) C.-G. BUDER in *symmetricis observationum*, Lib. I. p. 1 sq.

§. 295.

b) Veränderung dieser Sache durch Einführung des
römischen Rechts.

Die Aufnahme der fremden Rechte in Deutschland a),
und die nach denselben notwendig gewordene Bestimmung
der Volljährigkeit der Frauenzimmer, hat ohnzweifel die
nächste Veranlassung dazu gegeben, daß man, mit Beyseit-
setzung der körperlichen Kennzeichen, bloß auf die Jahre
Rücksicht nahm. Und zwar im südlichen Deutschland setzte
man anfänglich den allgemeinen Zeitpunkt der Volljährigkeit
auf achtzehn b); in Sachsen und dem übrigen nördlichen
Deutschlande auf ein und zwanzig Jahre c). Bey zuneh-
mendem Gebrauche des römischen Rechts erhielt sich zwar
die letztere Volljährigkeitsbestimmung in Sachsen und ei-
nigen angrenzenden Gegenden; aber in den Landen des frän-
kischen oder schwäbischen Rechts, und da, wo späterhin Sach-
senrecht sein Ansehen verlor, nahm man die römische Volljäh-
rigkeit an; welche auch überall die Regel ausmacht, wenn
durch Landesgesetze oder besonderes Herkommen nichts anderes
darüber verfügt ist.

- a) LEYSER Spec. 327. m. 6.
- b) Schwäbisches Landrecht cap. 327 (323. Gold.) §. 2. S. 385 der
Lehrischen Ausgabe.
- c) Sachsenspiegel B. 1. Art. 42.

§. 296.

c) Varietäten in Bestimmungen der Volljährigkeit.

Von diesen beyden in Deutschland heutzutage üblichen
Hauptbestimmungen der Volljährigkeit finden sich indessen

In einzelnen Provincial- und Stadtgesetzen viele Abweichungen, welche alle zum Beweise dienen, wie groß die Autonomie in Deutschland ehemals gewesen sey a). So wenig übrigens solche in einem Lehrbuche des gemeinen deutschen Privatrechts aufgezählt werden können; so ist hier nur die allgemeine Bemerkung zu machen, daß diese besondere Bestimmung, größtentheils auf 18 b) 20 c), 22 d) Jahre gehen; und daß hin und wieder für das Frauenzimmer auch die Verheyrathung als der Zeitpunkt ihrer Volljährigkeit angenommen ist e).

a) Vieles ist hiervon gesammelt in der Abhandlung des Jo. P. DE LUDEWIG *de aetate legitima puberum et maiorum Caesaris, regum, principum, clientum, subditorum, idque Europae uniuersae praesertim Germaniae.* Halae 1725.

b) Auch in der S. B. Cap. 7. §. 4. ist dieser Zeitpunkt nach der damaligen Observanz für die Churprinzen bestätigt; und eben dieses alte Herkommen hat sich, auch ohne besondere Privilegia, in mehreren altfärklichen Häusern erhalten. S. z. B. vom Hause Sessen das *Chronicon Thuringiae et Hassiae* cap. 84. bey SENCKENBERG in *select. iur. et hist.* Tom. 3. p. 404. Vergl. mit ESTOR *Orig. iur. publ. Hass.* §. 104 p. 17. sq. und *Ius publ. Hass.* §. 94. p. 259. Fr. C. von Moser in den *Beiträgen zum Staats- und Völkerrechte.* B. 4. Nr. 3

Von Stadtgesetzen, welche die Volljährigkeit vom 18. Jahre beygehalten haben, ist insonderheit das Bremische merkwürdig, weil dabey die Volljährigkeit der Frauenzimmer auf 15 Jahre gesetzt ist, S. PUFENDORF in *app.* T. 2. p. 42.

c) S. E. das Mühlhäuser Stadtrecht B. 4. Art. 35.

d) S. B. nach dem Hamburgischen Raths- und Bürgereschluß vom 4. Sept., 1732 werden die Knaben nach ihrem völlig zurückgelegten 22. Jahre; die Mädchen aber nach dem 18. Jahre für mündig geachtet. Cfr. GHR. GOIFR. HOFFMANN *de maioris aetatis terminis legibus et moribus, imprimis nouissima sanctione Hamburgensi definito.* Francof. 1734.

e) S. das Mühlhäuser Stadtrecht a. a. O. Von Wien s. Riccius von Stadtgesetzen S. 521. Von Lüneburg Dossel *ad consuetud. Luneb.* Art. 1. n. 10. p. 153. G. GUIL. DINKLER *de cura aetatis nuptiis feminae minorennis extrusa.* Lips. 1727. 4.

§. 297.

d) Eydsmündigkeit; Testamentsmündigkeit.

Diese Verfügungen wegen der Volljährigkeit haben der Regel nach ihre Beziehung auf alle bürgerliche Verhältnisse und Geschäfte. Nur für die Eydsmündigkeit a) und Fähigkeit auf den Todesfall über sein Vermögen zu disponiren, enthalten unsere Provincial- und Stadtgesetze zum Theil noch eigene Bestimmungen. Für jene ist gewöhnlich das vollendete vierzehnte Jahr; für diese, hin und wieder das sechzehnte oder achtzehnte Jahr angenommen b). Wo wegen des letzteren nichts eigenes vorgeschrieben ist, da tritt die Erlaubniß des römischen Rechts ein c).

- a) AURE. *Sacramenta puberum C. si aduersus venditionem.* Auf 16 Jahr ist die Eydsmündigkeit im Ulmer Stadtrechte Tit. 28; auf 18 Jahre im Dithmarsischen Landrecht Art. 5. und im Eyrderstadtschen Art. 10. gesetzt. C. F. WALCH *diff. de legitima iuuantis aetate.*
- b) HEUMANN *de pubertate testamentaria; in den exercitat. inuis univ. T. I. p. 3 sq.*
- c) §. 1. I. *quibus non est permissum facere testamentum.*

§. 298.

e) Venia aetatis.

Sowohl unmittelbare a), als mittelbare Reichsunterthanen, wenn sie vor erlangtem gesetzlichen Zeitpunkte der Volljährigkeit die Rechte eines Volljährigen ausüben wollen, müssen durch eine Veniam aetatis dazu vom Kaiser b) oder Landesherrn privilegirt werden. Dieses zu erlangen ist erforderlich, daß der bittende 1) bereits 20 oder 18 Jahr vollendet habe c); 2) Zeugnisse beybringe, daß er ein ordentlicher Haushälter sey; und 3) daß er gültige Ursachen zur Dispensation anführen könne; welche aus den Umständen der Vormundschaft, oder der Gelegenheit zu einer vortheilhaften Anlage eigener Haushaltung u. s. w. hergenommen seyn können d).

- a) G. Reuß Staatskanzley Th. 3. S. 307. und Th. 7. S. 210.
G. DAN. HOFFMANN *de iure imperatoris principibus Germaniae veniam aetatis concedendi*. Tub. 1645.
- b) C. H. HORN pr. *utrum Comes palatinus veniam aetatis in territorii ordinum imperii impertiri queat*; in *Ej. iurispr. feud. app.* 1. n. 10. p. 508. (Vit. 1741)
- c) L. 2. C. *de his qui veniam aetatis*.
- d) J. V. DE CRAMER *de iure principis concedendi veniam aetatis*; in seinen *Opusc.* T. 2. n. 28. p. 572 sq. *EJUSD. obs. iuris vniuersi* T. 1. obs. 194. T. 3. obs. 447. T. 5. obs. 1291. *Strubens rechtl. Bed.* Th. 1. n. 32.

§. 299.

IV) Rechtliche Verschiedenheit der Personen in Rücksicht auf ihre Gesundheit nach altdeutschem Herkommen.

Weil der Deutsche nicht glaubte, daß in einem kranken oder gebrechlichen Körper eine gesunde Beurtheilungskraft wohne a); so waren ehedem alle solche Personen von öffentlichen Aemtern ausgeschlossen b); und man erlaubte ihnen auch nicht über ihr Vermögen unter Lebendigen, oder auf den Todesfall zu disponiren c). Auch waren gebrechliche und schwache Mannspersonen von der Erbfolge in liegenden Gründen ausgeschlossen, weil sie der auf ihren Besitz haftenden Verbindlichkeit zum Kriegsdienst keine Genüge leisten konnten d).

- a) Eisenhart von den in den deutschen Rechten gegründeten Vorrechten der Gesunden vor den Kranken; in den kleinen Schriften Th. 2. S. 139.
- b) Sachsenspiegel B. 3. Art. 54. Schwäbisches Landrecht Art. 75. (Gold. 73. Schilt. 68) wo es heißt: „der Richter soll nicht „lahm sein an Händen noch Füßen; Er soll auch nicht blind „sein, noch ein Tor.“
- c) Sachsenspiegel B. 1. Art. 52. JOH. AD. KOPF *Spec. iur. germ. de testamentis Germanorum sub dio conditis, vulgo ungehabt und ungestabt*. Francof. 1736.
- d) Sachsenspiegel B. 1. Art. 4. JOH. GOTTL. HEINECCIUS in *Elem. iur. germ.* Lib. 2. §. 236.

§. 300.

Abstellung derselben durch den Gebrauch des röm. Rechts.

Diese altheutschen Rechte sind durch den Gebrauch des römischen verdrängt worden; und nur hin und wieder bemerkt man noch Spuren davon a). Auch hat man in einigen Gegenden und Orten die alten Grundsätze durch besondere Landrechte und Statuten zu erhalten gesucht; wovon sich Beispiele aus dem ostfriesischen Landrechte b), desgleichen aus den Eölnischen c), Lübischen d), und Mühlhausischen e) Stadtrechten anführen lassen.

a) S. TAFINGER in *inst. iur. cam.* P. I. §. 165.

b) Ostfr. Landrecht nach der Ausgabe von Wichte p. 272.

c) Culmische Recht §. 118.

d) Lübisches Recht B. I. tit. 9. §. 13. und tit. 10. §. 9. Steins Einleitung §. 131. Dreyers Einleitung in die Lübischen Verordnungen §. 362 f.

e) Das Mühlhausische Statutum B. 3. Art. 90. schränkt nur die Schenkungen eines Ehegatten auf dem Todtbette ein; und will, daß Kranke ihre Testamente in Gegenwart zweyer dazu abgeordneten Rathspersonen machen sollen.

§. 301.

V) Rechtliche Verschiedenheit der Personen in Ansehung der Ehre; 1) Ehre und Ehrlosigkeit überhaupt

Das Urtheil der Menschen von Jemandes sittlichen Vollkommenheiten oder Unvollkommenheiten mache nach allgemeinen Begriffen unter den Menschen Ehre und Schande. Aber Ehrlosigkeit in der bürgerlichen Gesellschaft, ist eine öffentliche Strafe, welche auf gewisse strafbare Handlungen nach Vorschrift der Gesetze durch das Urtheil des Richters erkannt wird. Wem diese Strafe noch nicht zuerkannt ist, der ist bürgerlich ehrlich; daß heißt er genießt in der bürgerlichen Gesellschaft die Vorrechte ehrlicher Mitglieder; er sey auch nach der Sittenlehre, und dem Urtheile der ehrliebenden Welt so schwarz, als er wolle a). Die Clausul

des Schelmenscheltens in Verträgen hat jetzt keine Wirkung der Ehrlosigkeit (§. 223).

- a) HENR. BODINI diff. *de iure circa infamiam, eiusque inter Christianos abusu*. Halae 1710. ABR. KAESTNER diff. *de fama, huius amissione et restitutione*. Lips. 1730. JO. PETR. BUCHER diff. I u. 2. *de notione et effectu infamiae*. Steinfurth 1766. Hector Wilh. von GÜNDERODE gen. von KELLNER über die bürgerliche Ehre bey den Deutschen; in seinen von POSELLT herausgegebenen Werken, B. 2. S. 187.

§. 302.

2) Große und kleine Ehrlosigkeit.

Die Rechtsgelehrten theilen zwar gewöhnlich die Ehrlosigkeit in die Große (*infamiam maiorem siue iuris*), und kleinere (*infamiam minorem s. facti*) a). Allein die wahre juristische Ehrlosigkeit (§. 301) ist von einfacher Natur; und die Gesetze wissen von keiner sogenannten kleineren Ehrlosigkeit, welche durch richterliches Erkenntniß, als Strafe, zuerkannt würde. Was man aber dafür ausgeben will, ist in der That nichts anders, als die *macula leuis notae*, von welcher in der Folge noch die Rede seyn wird b).

- a) PHIL. LUD. HURH *specimen iuris germ. de his qui notantur infamia*. (Alt. 1723) §. 17. und die *Commentatores ad Tit. Pandectarum de his qui notantur infamia*.
- b) DE SELCHOW diff. *selecta capita doctrinae de infamia* Cap. 1. §. 3. 4. in *elect. iuris german.* N. 8. CHR. GOTTL. EINERT *ex. qua praeter unam immediatam infamiam inris nullam existere infamiae speciem ostenditur*. Lips. et Zitt. 1777.

§. 303.

3) Verschiedene Art des richterlichen Erkenntnisses wegen der Ehrlosigkeit

Wenn Jemand durch richterlichen Ausspruch für ehrlos erklärt wird, so geschieht solches entweder dadurch, daß die Ehrlosigkeit selbst, als die eigentliche Bestrafung im Urtheil ausgedrückt wird: oder es wird eine andere Strafe, welche

welche an sich selbst schon ihrer rechtlichen Eigenschaft nach ehrenbrechend ist, dem Verbrecher zuerkannt. Im letztern Falle ist die Ehrlosigkeit nur die Folge der erlittenen Strafe. Zu dieser Art gehören der Regel nach alle Criminalstrafen, welche durch Schinders-Hand an der Person des Verbrechers oder seinem Bildnisse vollzogen werden a); mit welchen auch die peinliche Frage von gleicher Wirkung ist. In Ansehung des Erkenntnisses auf Ehrlosigkeit ist übrigens aus guten Gründen vieles der Willkühr des Richters überlassen b).

a) Quistorp Grundsätze des peinlichen Rechts §. 78-80. J. 8. BÖHMER *de poenarum capitalium honestate.*

b) Quistorp p. a. D. §. 99. Strub'en rechtl. Bed. Th. I. n. 22. S. 106. CHR. FRID. HARPRECHT *de expressa honoris in sententia indicis reservatione.* T. I. dissert. p. 418. Eisenhart deutsches R. in Sprüchwörtern S. 78.

§. 304.

4) Abolition der Ehrlosigkeit.

Wer nach Urtheil und Recht ehrlos geworden ist, der kann seine bürgerliche Ehre nur durch eine abolitionem infamiae oder restitutionem famae wieder erhalten. Diese Wiederherstellung der verlorenen Ehre ist ein Vorrecht des Regenten a).

a) MICH. HENR. GRIENER *de iure principum imperii restituendi famam;* in opusc. iur. publ. T. I. p. 76. JOH. ST. WAGA *de poenis militum ignominiosis et de restitutione famae militum per vexillum.* Lips. 1744. Andr. Jos. Schnauberts Abh. in wiefern das Recht einen Mittelbaren wieder ehrlich zu machen, ein kaiserliches Reservatrecht, oder eine Landeshoheitsgerechtsame sey? in seinen Beyträgen zum d. Staats- und Kirchenrecht, Th. I. S. 90.

§. 305.

5) Was für Personen nach d. Rechten für ehrlos zu halten sind.

Nach deutschen Rechten sollen für ehrlos gehalten werden: 1) Soldaten die der Fahne geschworen haben, und diesen Eid brechen; 2) Schuldner die zum Einlager ver-

pflichtet, (§. 218) und ausgetreten sind; 3) alle welche unter Henkershänden gewesen; 4) muthwillige Banquerouters; (§. 209) 5) Kupler und Kuplerinnen *a*); 6) öffentliche Huren *b*); 7) nach verschiedenen Landesgesetzen auch untreue Rechnungsführer *c*). Hingegen ist Zuchthausstrafe eben so wenig, als Festungsbau an und vor sich eine entehrende Strafe. Wie denn auch der Straßpfal vom Schandpfal in Ansehung der Ehrlosigkeit wohl zu unterscheiden ist *d*).

a) Peinl. Halsger. Ordn. Art. 122.

b) Reichs-Policeyordn. d. a. 1577. tit. 20. LEYSER Spec. 53. m. 2. 3. S. auch C. F. HOMMEL *Rhapsod. quaest.* obf. 211. p. 228. (ed. 3.)

c) S. I. B. Willichs Auszug aus den Cal. L. O. Th. 3. S. 12.

d) Quistorp a. a. D. S. 77. not. 1) Th. I. S. 128.

§. 306.

6) Wirkung der Ehrlosigkeit.

Die Wirkung der Ehrlosigkeit besteht in dem Verluste aller solcher Vorrechte, welche in der bürgerlichen Gesellschaft von der Ehre abhängen. Sie waren im Mittelalter, und so lange Ehrlosigkeit noch bloße Folge vom Urtheil der Welt, und nicht des Richters und der Gesetze war, fürchterlicher als jetzt. Heutzutage sind die Wirkungen unterschieden; nachdem die Ehrlosigkeit allein durch richterliches Erkenntniß erfolgt: oder öffentlich, mit beschimpfenden Umständen verbunden, zur Vollziehung gebracht wird *a*). Als allgemeine Wirkungen der Ehrlosigkeit ist anzusehen: der Verlust aller Glaubwürdigkeit; aller Aemter und Ehrenvzüge, eines ehrlichen Begräbnisses, und der Befugniß ein Testament zu machen. Wenn der Kaufmann wegen seines Banquerouts ehrloß wird, so darf er nicht mehr auf die Börse kommen; und dem ehrloß gewordenen Soldaten und Edelmann wird sein Degen vom Henker zerbrochen.

a) E. J. G. Meisters peinl. Proceß Th. I. S. 32 f.

§. 307.

7) Wie weit römisches Recht von der Ehrlosigkeit in Deutschland Anwendung leidet?

Da übrigens auch die Geseze sich nach den in jedem Zeitalter herrschenden Begriffen von dem sittlichen Werthe der Handlungen, und ihrer Ehrlichkeit und Schändlichkeit richten müssen; so kann in Deutschland die Ehrlosigkeit, womit die Urheber des römischen Rechts so freygebig waren, keinesweges in allen Fällen erkannt werden, in welchen sie nach den römischen Gesezen statt finden sollte a). Daher Wittwen welche während des Trauerjahrs heirathen b); ferner geschändete Frauenspersonen, Büttel, Gerichtsknechte, und Abdecker nicht mehr zu den ehrlosen Leuten gezählt werden c).

a) HOMMEL *Rhaps. quaest. Obl. 210. Reg. 7. pag. 210 und Obl. 211.*

b) c. 4 u. 5. X. *de secund. nupt. Struben rechtl. Ved. Th. 3. n. 16. S. 92.* DE SELCROW *diff. selecta capita doct. de inf. Sta. 2. § 7. in den Electis p. 453.*

c) Quistorp a. a. D. S. 691.

§. 308.

§) Macula leuis notae; womit behaftet sind:

a) uneheliche Kinder.

Ausser der bisher beschriebenen wahren Ehrlosigkeit, giebt es noch in Deutschland eine Macula leuis notae, welche in einer durch die Geseze gebilligten öffentlichen Verachtung besteht, um welcher willen, die damit behafteten Personen gleichfalls nicht zum völligen Genusse der allgemeinen Vorrechte ehrlicher Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft gelangen können a). Hierhin gehören nach deutschen Rechten alle uneheliche Kinder, weil sie auch heutzutage noch ohne vorhergehende Ehrlichmachung in keiner Zunft Aufnahme erhalten; und von manchen öffentlichen Ehrenstellen auch nach der Legitimation noch ausgeschlossen bleiben b). Im Mittelalter waren sie als Königskinder leibeigen; und wo die Luft eigen macht, werden sie noch jetzt dafür angesehen c).

a) Jo.

- a) JO. GOTTL. HEINECCIUS *de lenis notae macula*. Halae 1720. 1739.
 JO. FR. PLITT *diff. de lenis notae macula secundum ius germanicum*.
 Marb. 1784.
- b) S. TAFINGER *institut. iurispr. cam.* §. 159. *Bayerische Gerichts-*
ordnung Tit. I. Bayerisches Landrecht pag. 95.
- c) POTGISSER *de condit. et statu servorum* Lib. I. cap. I. §. 17.

§. 309.

b) der Schinder.

Auch der Schinder, Halbmeister oder Wasenmeister (carnifex) steht in einer solchen öffentlichen Verachtung, um welcher willen sogar seine Nachkommen bis ins zweyte Glied ehemals von Handwerkern ausgeschlossen waren a). Jetzt ist dieses auf solche Kinder eingeschränkt, die ihres Vaters verwerfliche Handthierung schon getrieben haben, oder treiben wollen b). Ueberhaupt aber darf dieser Vorwurf nicht auf den Scharfrichter c); und noch weniger auf solche Personen ausgedehnt werden, welche nicht selbst Hand anlegen, sondern nur aus einem Henkeramte, Wasenmeisterey u. vermöge erhaltener Belehungen Vortheile ziehen d).

- a) Reichs-Policeyordn. 1530. tit. 23. Reichsschluss von 1731. §. 4.
 Justus Möfers *patr. Phantasien* Th. 2. S. 295.
- b) Reichsschluss von 1772. b. 3. Art. Art. 5.
- c) ADR. BEIER *tr. de eo quod circa carnifices iustum est*. cap. 8. p. 8.
 ABRAH. KAESTNER *de carnificae fama non laborante*. Lipsiae 1745.
 Dreyers *Nebenstunden*, S. 177 f. *Quistorp deutsches peinl. Recht* §. 552; und in seinen *Veyträgen zur Erläuter. versch. Rechtsmaterien* (Kost. u. Leipz. 2. Aufl. 1787. 8.) N. 50.
- d) Auch Edelleute sind, ihrem Adel ohnbeschadet, wohl mit dem Henkeramte, oder mit Frauenhäusern (Bourdels) besichet.
 S. Möfers *R. S. A. Proceß* Th. 3. S. 769. und *Meine Anmerkungen zu von Bur i Lehnrecht* S. 94.

§. 310.

c) Vagabonden und ihres gleichen.

In solcher öffentlichen wohlverdienten Verachtung stehen ferner Vagabonden oder Landstreicher a), und alle die, welche bey ihrer an sich verächtlichen Lebensart keinen firirten

stirren Wohnort haben; als herumirrende Zigeuner Bärenführer, Marktschreier, Gauckler, Seiltänzer, Schattenspieler, Marionettenspieler. Leute von der letztern Art sind auch ohngefähr den römischen Histrionibus gleich zu achten; weshalb die Gesetze von diesen auch auf jene angewendet werden können. Offenbare Mißdeutung aber ist, wenn man diesen Ausdruck auf ordentliche Schauspieler ausdehnt. In den ältern Geburtsbriefen wird überdem auch noch mancher andern Personen nicht in allen Ehren gedacht, welche aber jetzt um so weniger in diese Klasse gezählt werden können, da einige derselben eine ausdrückliche Ehrenrettung durch Reichsgesetze und kaiserliche Privilegia erhalten haben: als Schweinschneider *b)*, Schäfer *c)*, Müller *d)*.

a) Estor bürgerl. Rechtsgel. Th. 1. S. 428. wo bemerkt ist, daß nach heftischen Gesetzen auch giftentliche Brantweinsöffter in diese verächtliche Gattung gezählt werden.

b) Vermöge eines Privilegii des Kaisers Leopold vom J. 1699; in den Calend. Land. Ordn. P. 4. p. 36.

c) Eisenhart deutsches Recht in Sprüchw. S. 90. C. G. von Zangen Abhandl. von der Zunftfähigkeit der Schäfer. Bießen und Warburg 1785. 8.

d) Die Müller haben ihre Ehrenrettung schon in der R. Pol. Ord. von 1548 Tit. 37; und 1577 Tit. 38. erhalten; welche ihnen auch durch den Reichsschluß von 1731. S. 4. bestätigt ist. HEUMANN *initia iuris politiae* cap. 35. S. 289. p. 417.

§. 3-1.

Wirkung dieser offenbaren Verachtung; und Legitimation.

Die Wirkung einer solchen öffentlichen Verachtung oder *maculae leuis notae* besteht hauptsächlich in der verminderten Glaubwürdigkeit *a)* der Personen, welche damit behaftet sind; desgleichen in der Ausschließung von Zünften und öffentlichen Bedienungen. Die Wiederherstellung ihrer bürgerlichen Ehre erfolgt durch eine Legitimation.

a) TR. THOMASIIUS *de probatione per testes leuis notae macula laborantes*. Lips. 1726.

Zwenter Abschnitt.

Von den verschiedenen Klassen der Personen nach ihren bürgerlichen Verhältnissen, und dem darauf sich gründenden Privatrechte.

Erstes Hauptstück.

Vom rechtlichen Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden.

§. 312.

Indigenat; überhaupt.

In Rücksicht auf die bürgerliche Gesellschaft sind alle Menschen entweder Einheimische (Indigenae): oder Fremde (peregrini). Die ersteren theilt man wiederum in ordentliche und außerordentliche Mitglieder des gemeinen Wesens. Jene heißen Bürger, Nachbarn, Gemein-demänner — Ciues im weitläufigern Sinne des Worts: diese nennt man Beyfassen, Schutzverwandte, Beywohner — Incolae. Die Fremden halten sich entweder einer bestimmten Absicht wegen auf eine gewisse Zeit im Staat auf: (Forenses): oder es sind bloß Durchreisende (Transeuntes). Der Inbegriff aller Gerechtsame, welche Einheimischen vor Fremden zukommen, heißt das Indigenat *a*). Im strengern Verstande wird aber Indigenat auch für Eingeborenheit gebraucht; und alsdann darunter das Recht verstanden, nach welchem alle im Auslande Geborne auch dann von allen Staatsbedingungen ausgeschlossen bleiben, wenn sie gleich sonst durch Aufnahme Bürgerrecht erlangt haben *b*).

a) Joh.

a) JOH. STRAUCH *de indigenatu Germanorum*. Lips. in *Opusculis* T. I. p. 1-19. H. HARN *de iure indigenatus singulari*. Helmst. 1663. bey FRITTSCH in *exerc. iur. publ.* P. 3 in append. p. 51 sq. CONR. GUIL. STECKER *de indigenis Germaniae eorumque iuribus*. Erf. 1731.

b) Von dieser Art ist das durch ein Gesetz vom 29. Januar 1776 im Dänischen und Holsteinischen eingeführte Indigenat. S. davon (Gottl. Bened. von Schirach) Ueber das königl. dänische Indigenatrecht und einige andere Gegenstände der Staatswissenschaft und Geschichte. Hamburg 1779. 4. Meine Anmerkungen zu Schölersers Herzog Ludwig Ernst S. 534. (644. der 1ten und 737 der 3ten Aufl.)

§. 313.

Insonderheit Reichs-Territorial- und Gemeinheitsindigenat.

Nach der besondern deutschen Staatsverfassung giebt es ein dreysach verschiedenes Indigenat in Deutschland; Nämlich: 1) Ein Reichsindigenat a); 2) ein Territorialindigenat; und 3) ein Gemeinheitsindigenat a). Vermöge des ersteren sind alle die, welche auffer Deutschland geböhren sind, unfähig wichtige Reichsbedienungen zu erhalten, und zu den Präbenden deutscher Stifter und Ritter-Orden zu gelangen c). Das Territorial- und Gemeinheitsindigenat wird nicht nur durch Geburth sondern auch durch Aufnahme gewonnen. Die Aufnahme erfolgt aber sowohl ausdrücklich, durch besondere Naturalisationsrescripte: als auch stillschweigend durch Beförderung zu einer öffentlichen Bedienung; durch Gewinnung des Bürger- oder Meisterrechts; wie auch durch gestattete Niederlassung, und Ankauf von Grundstücken.

a) JO. RUD. ENGAU f. Resp. JO. ANDR. HOFFMANN *de iuribus indigenarum Germaniae*. Jen. 1747.

b) JO. ANDR. HOFFMANN *de indigenis eorumque praerogatiuis*.

c) Cam. Ger. Ordn. P. I. tit. 3. §. 1. Wahlcapitulation Art. 12 u. 24. §. 2. Joh. Jac. Moser von der Ausländer Fähigkeit und Unfähigkeit zu deutschen geistl. Würden. 1783. 4.

§. 314.

Allgemeine Vorrechte der Einheimischen nach deutschen Rechten.

Der menschenfeindliche Grundsatz, daß jeder Fremder als Feind des Staats anzusehen sey, belebte zwar nie den Geist unserer Gesetze a); gleichwohl giebt es Rechte, zu deren Genuß der Fremde als Fremder auch nach deutscher Verfassung unfähig ist. Dahin gehört: 1) der Ankauf der Grundstücke; und 2) die Beförderung zu öffentlichen Aemtern. Unbilliger ist schon, daß 3) nach einigen Land- und Stadtrechten bey entstandenen Concurseen der Fremde den Einheimischen nachgesetzt wird b). Hingegen hängt 4) die Glaubwürdigkeit eines Zeugen heutzutage nicht mehr, wie sonst, vom Indigenat oder dem Besiß der Grundstücke im Lande ab c); und 5) sind jetzt Fremde überall in Deutschland an sich erbfähig, wenn nicht Widervergeltungsrecht (§. 317) gegen auswärtige Ausschließungen als Nothwehr gebraucht werden muß a).

a) F. W. PESTEL *institia et benignitas legum germanicarum erga peregrinos*. Rint. 1754. Joh. Ehr. Korr. Schröder Abhandl. zur Erl. des d. R. B. I. S. 258.

b) Nach Brandenburg-Culmbachischen Rechten z. B. werden unter den gemeinen chirographischen Gläubigern, Fremde den landeseingewohnten Unterthanen nachgesetzt. S. *Corp. Const. Culmbac.* Th. 2. B. 1. S. 220. Weiter geht das Zellische Stadtrecht Tit. 7. S. Bilderbeck Anmerkungen zum Zell. Stadtrecht, S. 20. PUFENDORF *in processu civili* cap. 4. S. 44. Nach dem Widervergeltungsrechte kann dergleichen überall statt finden: S. LEDDERHOSE *kleine Schriften* Th. 1. S. 282, 283. Und nur in diesem Falle wird auch zu Frankfurth von einem Vorzuge der Einheimischen bey Concurseen Gebrauch gemacht. S. ORTHS *Samml. merkwürdiger Rechtsfälle* Th. 1. S. 222.

c) J. C. H. DREYER *de hospitalitatis requisito in testibus habitibus*. Kil. 1749. Fr. et Lips. 1750.

d) LEYSER *Spec.* 30. m. 8.

§. 315.

Rechte der Fremden, überhaupt; insonderheit

1) Gastgerichte.

Ausser den eben angegebenen Fällen, werden Fremde, insonderheit in ihren Rechtshändeln, nach eben den Normen beurtheilt, welchen die Einheimischen unterworfen sind; und diese Regel leidet nur dann Ausnahme, wenn Gesetze und Herkommen, oder Verträge mit den Unterthanen, eine Ungleichheit begründen; oder eine Retorsion dergleichen nothwendig macht a). Im übrigen sollen Rechtshandel der Fremden vielmehr vor andern beschleunigt werden b); zu welchem Ende auch an manchen Orten besondere Gastgerichte angeordnet sind oder gestattet werden c).

a) C. F. HOMMEL *de usu hodierno diuisionis hominum in ciues et peregrinos*. Lips. 1750. H. SCHILTER *de iure peregrinorum*. Jen. 1676.

b) R. I. N. §. 156.

c) J. G. SCHOTTEL *de singulis in Germ. iuribus* cap. 15. p. 362. AUG. DE BALTHASAR *de iure peregrinorum singulari circa processum gerrn- vulgo in sensu eminentiori Gastrecht appellato*. Gryphisw. 1742. SAM. FRID. WILLEMBERG *diff. de iudicio peregrinitatis; vom Gastrecht; in Desselben Exercitat. Sabbath. P. 2. n. 62.*

§. 316.

2) Wildfangsrecht.

Es giebt ausserdem noch einige besondere Rechte, welche als Folgen des Unterschiedes zwischen Einheimischen und Fremden anzusehen sind. Dahin gehört: das Wildfangsrecht, welches dem Churfürsten von der Pfalz, nach altem durch kaiserliche Privilegia bestätigten Herkommen, nicht nur in dem pfälzischen Churlande, sondern auch in mehreren benachbarten Rheinlanden zukommt; und darin besteht, daß alle herrenlose Leute, welche sich Jahr und Tag in dieser Gegend aufhalten, von dem dazu bestellten Ausfauthe als Wildfänge in Anspruch genommen; und zu alle dem angehalten werden, wozu andere leibeigene in diesen Gegenden verpflichtet sind a). In Ansehung der daraus erwachsenen Streitig-

keiten mit benachbarten Landesherren gibt der zu Heilbronn 1667 gemachte schiedsrichterliche Ausspruch, die vorzüglichste Entscheidungsnorm b). Etwas dem Wildfangsrechte ähnliches, wenn gleich nicht unter diesem Rahmen, beobachtet man überall, wo die Lust eigen macht c).

- a) HENR. HILDEBRAND *diff. de iure Wildfangiatus serenissimo electorē Palatino proprio*. Alt. 1717. J. PETR. DE LUDEWIG *diff. de Wildfangiatus*. Halae 1735. Mosers Pfälzisches Staatsrecht p. 236.
- b) *Laudum in causa Wildfangiatus* — An. 1667. fol. Lateinisch und deutsch. Der Concipient war Dav Mevius. Ist auch befindlich bey König im R. A. P. sp. unter Ehrst-Wapnz S. 424. und bey DU MONT *Corps dipl.* T. 7. P. 1. p. 10. Die zu diesen Streitigkeiten gehörigen Wechselschriften s. in LIPPENII *Bibl.* P. 2. p. 474. und im Schottischen Supplement p. 502.
- c) G. J. B. von Pommern Dähner's Pommerische Bibl. Th. 2. S. 110. Von Oberhessen s. B. A. GAERTNER *meditat. pract. sec. ord. pandect.* Spec. 1. p. 70 sq.

§. 317.

3) Widervergeltung oder Retorsion.

Wenn ferner in einem Lande Etwas zum Nachtheil der Fremden angeordnet ist, dessen Abstellung weder durch eine gesetzgebende Macht bewirkt; noch auch im Wege Rechts gefordert werden kann: so darf zu Wiederherstellung und Erhaltung der rechtlichen Gleichheit der Unterthanen verschiedener Staaten, die Retorsion oder das Widervergeltungsrecht gebraucht werden. Vermöge desselben werden die in einem andern Staat zum Nachtheil der Fremden eingeführten Rechte gegen die Unterthanen eben dieses Staats in vorkommenden gleichen Fällen in Anwendung gebracht a).

- a) G. A. STRUV *de vindicta priuata et retorsione iuris iniqui*. Jenae 1678. CHR. WILDVOGEL *de iure retorsionis inter status imperii*. Jen. 1700. C. O. RECHENBERG *vindiciae iniuriam reipublicae et fisci in doctrina retorsionum*. Lips. 1726. JO. GOTFR. BAUER *de vero fundamento, quo inter ciuitates nititur retorsio iuris*, Lips. 1740; und in seinen *Opusculis* T. I. n. 9. p. 157.

§. 318.

S. 318.

Deren Unterschied von Repressalien.

Von Retorsionen sind ihrer Natur nach Repressalien sehr unterschieden. Bey denselben wird 1) eine ganz unbefugte Handlung, oder Verletzung dessen, was auch der Fremde zu fordern vollkommen befugt war, vorausgesetzt; dessen Abstellung also mit vollem Rechte geradezu gefordert werden kann. Auch ist 2) in diesem Falle, wenn die verlangte Abstellung nicht erfolgt, bey dem Gebrauch der Repressalien nicht nothwendig eben dasselbe Verfahren zu beobachten, welches als Beleidigung vorherging: sondern es kann auch jede andere That gebraucht werden, wodurch man sein Recht zu erzwingen vermag. Woraus sich schon ergibt, daß unter den deutschen besondern Staaten der Regel nach keine Repressalien gegen einander statt haben können a).

a) J. J. Mosers deutsches nachbarliches Staatsrecht S. 131. S. 21.

S. 319.

Genauere Bestimmung der Retorsionsfälle.

Die Retorsion ist eine Art von Selbsthülfe, deren man sich in solchen Fällen bedient, wo weder gesetzgebende, noch richterliche Gewalt die Abstellung eines dem Fremden zum Nachtheil angeordneten Rechts bewirken kann. Hieraus folgt schon: 1) daß Retorsionen fremder Rechte nur unter Autorität der gesetzgebenden Gewalt geübt werden können a); daß sie 2) zwischen Untertanen ein und ebendesselben Territorii nicht statt haben; daß auch 3) eine bloße Verschiedenheit der Rechte verschiedener Territorien noch keinen gerechten Grund zur Wüdervergeltung enthalte b); daß aber doch 4) die Anordnung der Ungleichheit an sich schon zur Retorsion hinreichend sey, wenn solche auch noch nicht zur Ausübung gebracht ist c); und daß endlich 5) insonderheit bey einem Moratorio überall keine Wüdervergeltung gebraucht werden dürfe d).

- a) Struben rechtl. Bed. Th. 5. n. 47. LEYSER Sp. 30. m. 8.
- b) DAN. FRID. HOHEISEL *de retorsione iurium statutariorum variantium nec aequa nec prudente*. Halae 1725. CAR. OTTO RECHENBERG *de bello legum contra leges retorsione eminentia metuendo*. Lips. 1743. In Sachsen werden indessen, gegen diesen Grundsatz, auch Rechte anderer Lande, der blossen Verschiedenheit wegen, gegen Fremde retorquirt; z. B. in der Lehre vom Wechselrecht, wie auch bey der Gerade und Heergeräthe. S. Riccius von Stadtgesetzen B. 2. Cap. 19. §. 9. 15. ANDR. FLOR. RIVINUS *de praevogativa creditorum cambialium* (Vit. 1749) §. 14. So lange dieses geschieht, ist nicht unrecht, wenn die besondern sächsischen Rechte außerhalb Sachsen auch gegen sächsische Unterthanen in Anwendung gebracht werden. S. z. B. C. W. Ledderhose *kleine Schriften* B. 2. S. 318.
- b) WERNHER P. 3. obf. 32. C. F. ELSAESSER *de iurium statutariorum variantium retorsione etiam tum fundata, cum actus secundum illa exercitus non praecesserit*. Erlang. 1775. Anderer Meynung ist Riccius a. a. D. §. 4. 5.
- d) JO. PH. SLEVOIGT *diff. de retorsione in moratorio non competente*. Jen. 1717. JO. H. FRICKE *med. de moratorio*. §. 14.

§. 320.

4) Ius albinagii; Heimfalls- oder Fremdlingsrecht.

Als Folge vom Unterschied der Einheimischen und Fremden ist weiter das Ius albinagii (albanagii), droit d'aubaine, Heimfalls- oder Fremdlingsrecht a) zu betrachten. Man versteht darunter das Recht des Fiscus, sich der Verlassenschaft, welche ein im Lande verstorbener Fremder bey sich hatte, mit Ausschluß aller Testaments- und Intestaterben desselben, zu bemächtigen b). Vor Alters war dieses alle Gastfreundlichkeit beleidigende Recht in allen europäischen Staaten üblich c); aber nur Frankreich allein hat solches bis auf die neuern Zeiten beybehalten. Indessen ist dasselbe doch durch besondere Verträge mit vielen deutschen Staaten in neuern Zeiten aufgehoben d); und den 6. August 1790 hat die Nationalversammlung in Frankreich die gänzliche Abschaffung dieses Rechts beschlossen.

- a) FR. VLR. PESTEL *de usu practico albinagii, praecipue in controuersis imperii publicis*. Rint. 1718. JUST CHR. DITHMAR *de iure albinagii praecipue in Germania*. Frfc. 1721. und in der *Sylogge diff.* p. 160.
- b) Vom Ursprung und Nahmen dieses Rechts handelt JO. DAV. KÖHLER f. Resp. JAC. SCHUBACK *de Saxonum transportatione sub Ca-volo M.* Gött. 1748. WACHTER *in gloss. sub v. Albanagium*. ADELUNG *in gloss. manual. v. Albanus*.
- c) PUFENDORF Tom. 3. obs. 14. Dreyers *Miscell. des deutschen Rechts* S. 48.
- d) Nachrichten von solchen Aufhebungen geben: Moser *im teutschen auswärtigen Staatsrecht* S. 263 u. 332. Desselb. *Zusätze zu dem neuen St. R. Th. 3.* S. 1204. Schlözers *Staatsanzeigen* h. 31. S. 293. *Dictionaire géographique et politique de l'Alsace* Tom. I. (Straßburg 1787. 4) Art. *Aubaine*. Die daselbst befindliche Liste geht vom J. 1715–1782. Mit Churfachsen ist die Aufhebung im J. 1777 erfolgt. S. SCHOTT *inst. iur. Saxon.* p. 48. (ed. 2.)

§. 321.

Deffen Ausübung in Deutschland.

Da Niemand die Fortdauer der Schlüsse der französischen Nationalversammlung verbürgen kann; — Rechte der Art, wie das Fremdlingsrecht, auch eigentlich nur durch Verträge zwischen den benachbarten Staaten aufgehoben werden können: so bleibt noch immer zu bestimmen nöthig, wiefern dasselbe in Deutschland statt finde. Ueberall ist solches in Deutschland bisher bloß als Nothwehr zur Widervergeltung ausgeübt worden. Auch kann dasselbe mit Grunde nur alsdann zur Anwendung kommen, wenn der in Deutschland verstorbene Franzose noch wirklich als ein Fremder anzusehen; mithin weder ausdrücklich, noch stillschweigend naturalisirt ist (§. 313). Der Nachlaß eines naturalisirten Franzosen kann zwar dennoch als erbloses Gut (*bonum vacans*); keinesweges aber als Fremdlingsgut dem Fiscus zu Theil werden; und beydes ist seiner Natur und Wirkung nach wohl zu unterscheiden a).

a) S. das Gutachten des H. von Meiern hinter AYRERI *diff. de iure occupandi bona vacantia*, p. 55.

§. 322.

5) Recht der Nachsteuer.

Endlich gehört auch noch das Recht der Nachsteuer oder des Abzugsgeldes hierher (*Ius detractus, Gabella emigrationis*) a). Zur Nachsteuer sind aber verpflichtet: 1) Personen, die mit ihrem Vermögen auswandern wollen; welches man, ohne die deutsche Nationalfreyheit zu verletzen, nicht verbieten; aber aus guten Gründen doch erschweren durfte b); 2) Fremde, denen Erbschaften im Lande zu Theil werden. So wie vom letztern die ursprüngliche Veranlassung darin liegt, daß in den ältesten Zeiten Fremde ganz unfähig waren zu erben; und daß diese Ausschließung nur gegen ein zu zahlendes Abzugsgeld aufgehoben ist: so war bey der Auswanderungsgabella auch redende Billigkeit, daß ein begütertes Mitglied des gemeinen Wesens sich der Gesellschaft nicht wohl entziehen konnte, ohne einen Theil seiner Güter zu Bezahlung der allenfalls gemachten gemeinen Schulden zurückzulassen.

a) *Herrn Arn. Lange Anmerk. und Berichtigungen zu Joh. Job. Beck rechtlichen Abhandl. von Nachsteuer und Handlohn. Bayreuth 1781. 4. J. E. P. Fresenius Gedanken über die Rechtmäßigkeit der Nachsteuer; in seinen Meditationen für Rechtsgelehrte (Gießen 1776. 8.) S. 71 f. Gottl. Walter System der Abzugsgerechtigkeit aus den vaterländ. Rechtsgeschichten erläutert. Bern 1775. Jo. Fr. Bonhöfer diss. qua ius detractus superioritati territoriali vindicatur. Gött. 1773. Westphal deutsches Privatrecht Th. I. Abh. 4. S. 36 f.*

b) *Joh. G. F. Heyd diss. de iure emigrandi in Germania. Stuttgarte 1775. Joh. Ant. Lud. Seidensticker com. de iure emigrandi ex moribus Germanorum, iure communi ac Leg. imperii constituto. Gott. 1788. Ehrh. Leth com. de iure emigrandi ex vno territorio in aliud. Gott. 1788.*

§. 323.

Dessen Grund, und wesentliche Eigenschaften.

Der Hauptgrund der Nachsteuer ist das Herkommen. Wenn solches über die Ausübung dieses Rechts nichts bestimmt

bestimmt, so sind folgende aus der Natur der Sache abgezogenen Grundsätze bey Beurtheilung derselben zum Grunde zu legen: 1) die Nachsteuer kann noch eingeführt werden, wenn solche gleich bisher nicht gefordert ist a). 2) Wenn von einer freyen Person Abzugsgeld gefordert werden will, so muß dieselbe nach dem Abziehen mit gar nichts angefessen bleiben b). 3) Auch von denen die zum Auswandern genöthigt sind, kann jetzt wider die erste Absicht (§. 322) Abzugsgeld gefordert werden c). 4) Bey Vererbung der Güter ist nur das dadurch wirklich ausser Landes gehende Vermögen dem Abzugsrechte unterworfen. Auswärtiges Vermögen ist der Regel nach kein Gegenstand des Abzugsrechts. 5) Auch von Dotalgelbern der auswärtig verheyratheten Töchter, und dem subsidio paterno für Söhne, welche sich auswärtig niederlassen, muß Abzugsgeld bezahlt werden d), 6) Nur von der Substanz des ausgehenden Vermögens, nicht von blossen Früchten und Zinsen ist Nachsteuer zu bezahlen.

a) Cramer Wegl. Nebenstund. Th. 6. S. 1 f.

b) LEYSER Spec. 431. m. 7.

c) I. P. O. Art. 5. §. 37.

d) JO. C. JAC. WEIS *tractatio: an gabella emigrationis ratione dotis aut donationis propter nuptias fisco solutae aut solvenda a liberis extra territorium elocatis ad massam hereditatis parentum sint conferendae?* Hallis Suevicis 1781. 4.

§. 324.

Befreyung von der Nachsteuer.

Von der Verbindlichkeit Abzugsgeld zu zahlen, ist der Regel nach Niemand befreyet; wofern nicht aus dem Herkommen, Privilegien oder Verträgen eine besondere Exemption gezeigt werden kann. Nach einem allgemein anerkannten Herkommen haben dergleichen alle reichsgerichtliche Personen, und Geistliche a). Hingegen der Adel b), die Doctoren und Professoren, wie auch landesherrliche Civl- und Militairbediente genießen dergleichen, nur vermöge besonderer Verträge und Privilegien. Durch letztere

ist hin und wieder auch Colonisten und Fremden, die sich ins Lande niederlassen Befreyung zugesagt c).

- a) Doch wird auch diese Immunität hin und wieder wankend gemacht. S. LEYSER Sp. 431. m. 1-3. Ledderhose im Hessischen Kirchenrechtf. S. 14.
- b) JO. CHR. PESLER *diff. de bonis nobilium detractui obnoxiiis*. Francof. 1743. Beyspiele von besondern Privilegiis der Adlichen wegen des Abzugsgeldes hat Riccius vom landfässigen Adel Cap. 25. wozu auch gewissermassen der Mecklenb. Erblandesvergleich von 1755. §. 350. und 351. gehöret.
- c) Ein Beyspiel s. im Mecklenb. Erblandesvergl. §. 352.

§. 325.

Größe der Nachsteuer.

Die Bestimmung der Größe des Abzugsgeldes, richtet sich entweder nach den darüber mit den Nachbarn geschlossenen Verträgen: oder sie erfolgt willkürlich. Im letzteren Falle nehmen billig denkende Regirungen, bey diesem an sich keine rechtliche Begünstigung verdienenden Rechte, bloß die Retorsion zum Maßstabe a). Und wo diese einmal zum Grunde des Abzugsgeldes angenommen ist, da muß solches gänzlich wegfallen, wenn Jemand in ein Land zieht, oder Erbschaften dahin bringen will, wo man von keinem Abzugselde weiß b).

- a) Vom *Triente detractus* gibt PUFENDORF Tom. IV. obs. 256. eine besondere Ursach an; welche sich aber viel natürlicher in der bey zweifelhaften Fällen genommenen höchsten Art des Abzugsquantis finden läßt.
- b) CAR. OTTO RECHENBERG *de detractiois fundamentis in retorsionum doctrina*. Lips. 1749.

§. 326.

Regalität derselben.

Das Recht Abzugsgeld zu fordern ist seiner Natur nach ein wahres Hoheitsrecht, man mag solches aus den vorhin (§. 322) angenommenen, oder andern angeblichen Gründen herleiten a).

Jedoch

Jedoch ist solches aus mancherley Veranlassungen auch vielen mittelbaren Städten; ja! bisweilen auch den Gerichtsherrn zu Theil worden; welche dabey wenn ihr rechtlicher Besiß klar ist, geschützt werden müssen.

- a) BONHÖFER l. c. Joh. Gottl. Faust Beweis, daß das Recht der Nachsteuer ein Regale sey. Frankf. 1756. 4. S. auch die *Decisiones Castellanas* T. 1. dec. 164. p. 708 sq. SCHORCH *Conf. fac. iur. Erford.* p. 545. REINHARTH *ad Christin.* Vol. 5. obl. 1. ENGELBRECHT *obl.* 26 u. 54.

Zweytes Hauptstück.

Von der Freyheit und Freygeböhrenheit.

§. 327.

Frey; Leibesfrey; Freyherr.

Das Wort Frey, wenn es von Personen gebraucht wird, kommt in deutschen Rechten überhaupt in einer zwey-Beziehung vor. Denn 1) sind in der allgemeinsten Bedeutung alle Personen frey, welche von keinem Leibes Herrn abhängen a). Es werden aber auch 2) im vorzüglichen Sinne diejenigen frey genannt, welche in keiner Dienstpflicht stehen. Im letzteren Betracht gab es selbst unter dem Adel Unfreye; wohin vor Alters alle diejenigen gehörten, welche nach Lehnrecht oder nach Hofrecht dienten; oder bey einem Ritter als Knechte und Knapen die Aufwartung hatten. Dagegen diejenigen, welche Niemanden zu dienen schuldig waren, in der höheren Bedeutung des Wortes Freye oder Freyherrn heißen. Woraus denn schon folgt, daß man nach deutschen Rechten Leibesfrey seyn könne; ohne auf die letztere Art von Freyheit Anspruch machen zu dürfen.

- a) Ueber die genauere Bestimmung des allgemeinen Begriffs von der Freyheit der Personen, s. CHR. WOLFF *Horae subsecivae anni 1730 Trimestri vernali* N. 2. §. 9-14. p. 464 sq.

§. 328.

Freygebohrne; Freygelassene; Mittelfreye.

Die Freyen in der ersten und allgemeinen Bedeutung sind theils Freygebohrne: theils Freygelassene. Freygebohren (Ingenuus) ist nach ursprünglich deutschen Rechten derjenige, welcher durch eine eheliche Geburt von solchen Eltern und Großeltern abstammt, die in keiner Leibeigenschaft gestanden haben. Freygelassene, (liberti libertini) sind alle die, welche entweder selbst aus der Leibeigenschaft entlassen sind, oder deren Eltern und Großeltern in diesem Zustande gewesen sind. Im letzteren Falle hat man sie unterscheidungsweise auch Mittelfreye (mediocriter liberi) genannt a). Man sieht hieraus schon, daß zur ächten deutschen Freygebohrenheit weit mehr, als zur römischen ingenuitate erforderlich war b). Indessen beurtheilt man jetzt die Freygebohrenheit in Deutschland mehr nach römischen, als ursprünglich deutschen Begriffen.

a) Der Verfasser des Schwabenspiegels sagt Cap. 50. (ed. Lahr.) §. 2. *Ingenuus* das spricht in latein der höchstfrei; und *libertinus* mittelfrey. Eine andere Bedeutung dieses Ausdrucks siehe unter dem folgenden §. not. b).

b) Der Sachsenspiegel B. I. Art. 51 sagt: Welch Mann von seinen vier Ahnen, das ist von zween Eltern Vätern, und von zween Eltern Müttern, und von Vater und Mutter, die unbescholden seynd, unbescholden an seinen Rechten ist, den mag niemand beschelten, er habe denn sein Recht verloren und verwirkt. G. I. BÖHMER *de ingenuorum natalium probatione*. Gott. 1761; und in den *Electis iur. civ. T. 2. exerc. 15.*

§. 329.

Scheffenbarfrey; Semperfrey.

So lange noch allgemeine Volkstreyheit zur deutschen Verfassung gehörte, waren solche Freygebohrnen allein die ordentlichen Mitglieder des gemeinen Wesens, und hatten bey allen Volksversammlungen Sitz und Stimme. Insonderheit wurden aus ihnen die Scheffen und Besizer der Sendge-

Sendgerichte erwählt; in welchen Betracht sie Scheffenbarfreye, Sendbarfreye; oder nach einem verunstalteten Ausdruck Semperfreye genannt wurden a). Wer auf dem Reichssend zu erscheinen befugt war, der hieß des H. R. R. Semperfreyer b); wiewohl hierunter auch oft nur solche verstanden werden, welche vom Grafensend, oder den Sendsgerichten erimirt sind c)

a) G. L. BÖHMER *diff. de impari matrimonio et iure liberorum ex co natorum circa successionem feudalem* §. 6.

b) Von diesen spricht das Schwäbische Landrecht Cap. 49 (nach der Latrischen Ausgabe): „Sie soll man hören dreyerley Freierleut, welche Recht die haben. Es heissent eins Semperfreyen, das seynd die freien Herrn als Fürken und die andern Freien, so man habent. Das ander seint mittelfreien. Das seind die, die der hohen freien Man seind. Das dritt sind Gebauern, die frei sind, die heissent frei Landsassen. Statt Gebauern haben hier einige Handschriften Freygeböhren.

c) G. L. BÖHMER *diff. de multis suprorum* §. 15. in *Elect. iur. civ.* T. 3. p. 365. *Senr. Prescher Gesch. der Reichsgraffschaft Limpurg Th. I. S. 115.*

§. 330.

Unrichtige Hypothese vom Umfange der Freyheit.

Hieraus ergibt sich schon, wie groß die Klasse der Freyen und Freygeböhren in den alten und mittleren Zeiten in Deutschland war; indem sie alle Einwohner der Städte, ja auch einen nicht geringen Theil der Bauern unter sich begriff; und daß es schon um deswillen eine unrichtige Hypothese ist, wenn man in jenen Zeiten alle Freyen für Edelleute; und den gesammten Bürger- und Bauernstand zu den Unfreyen zählt. a)

a) Auf diese Hypothese haben unter andern JO. GE. CRAMER *tr. de nobilitate antea*, und der Graf BUAT *dans l'origine ou l'ancien gouvernement de la France et de la Germanie* gebauet; S. dagegen G. L. BÖHMER *de probat. ingen. natal.* §. 7. in *Elect. iur. civil.* T. 2. p. 689. und DE SELCHOW *de iuribus ex statu ingenuorum pendenti- bus* §. 5 - 24. in *Elect. iur. germ.* p. 132 sq.

S. 331.

Vorzüge der Freygebohrnen und zwar:

a) Sie Konnten milites seyn.

Der höchste Vorzug der Freygebohrnen, welcher zugleich den Grund aller übrigen enthält, bestand in dem Vorrechte, daß sie allein milites d. i. Vertheidiger des Vaterlandes seyn durften. Denn, wenn der Freygebohrne so vermögend war, daß er und seine Nachkommen den Kriegsdienst zu Pferde thun, und eine fortwährende kriegerische Lebensart führen konnte: so waren letztere von Ritterart; und gewannen für sich und ihre Nachkommen damit die Vorzüge, welche heutzutage den niedern Geschlechtsadel ausmachen. Der arme Freygebohrne hingegen, welcher nur zu Fuß und hinter den Schanzen diente, kehrte nach geendigtem Kriege zum Handwerk und Pflug zurück; und blieb mit seinen Kindern in dem Stande, welchen wir jetzt den bürgerlichen oder dritten Stand zu nennen gewohnt sind. Uebrigens muß man den aus unserer heutigen Kriegsverfassung entlehnten Begriff von Soldat oder Söldner, — der für sechs Kreuzer des Tages sich gebrauchen läßt, Leute zu erschießen, die ihm und seinem Vaterlande nichts gethan haben; und wenn er darüber selbst zum Krüppel geworden ist, gerade so viel bekommt, als nöthig ist, damit er nicht verhungert — diesen Begriff von miles muß man hietbey ganz vergessen a).

- a) Richtigere, der alten Kriegsverfassung angemessene Begriffe, geben folgende Schriftsteller: BERN. CLEM. METTINGH *de statu militiae Germanorum principali et accessoriae veteris et mediæ æni.* Altona 1742. 4. JOH. PAUL HANF *de vario apud Germanos militiae statu.* Altorf. 1748. G. L. BÖHMER *diff. de iuribus ex statu militari Germanorum pendebantibus.* Gött. 1749. 1750. D. G. Strubens *Abhandl. vom. Unterschiede zwischen denen ehemaligen Lehn-diensten und heutigen Reuterdiensten; in seinen Nebenstunden Th. 1. S. 335 f. Desselb. Abhandl. von der richtigen Bedeutung der Worte miles und famulus; in Zeperniks Sammlung der Abh. aus dem Lehnrechte Th. 2. S. 34. Ehr. Utr. Gruppen von den edeln Gleven als dem Fuß des Ansages in den Reichsmatrikeln; in Observat. rer. et. antiq. germ. T. 1. p. 355.*

S. 332.

b) Sie waren Lehnsfähig.

Eine natürliche Folge von dem eben erwähnten militärischen Vorzuge war auch dieser, daß so lange Lehn als ordentliche Kriegspfründen betrachtet wurden, auch nur Freygeböhrne dergleichen zu erwerben befugt waren a). Der Unterschied zwischen Ritter- und Burglehn (*feudum equestre et castrense*) gehört zu der weiteren Ausbildung des Lehnsystems, welcher erst nach festgesetzter Scheidewand zwischen Ritterart und Freygeböhrnh. entstand; so wie auch die gemeinen Zinslehen zu den späteren Erweiterungen des Lehnwesens gehören.

a) LEDDERHOSE *com. de iure ingenuorum acquirendi feuda*; in ZEPERNICK *analect. iur. feud.* T. 2. p. 176.

S. 333.

c) Sie hatten das Recht der Selbsthilfe.

Auch das Recht der Selbsthilfe durch Privatkriege oder Fehden (*ius armorum*) gehörte bis zu den Zeiten des Landfriedens so sehr zu den Vorrechten des Freygeböhrnen, daß der, welcher Jemanden zum Kampf ansprach, zuvor seine vier Ahnen (§. 328) und sein Handmahl beweisen mußte; widrigenfalls verweigerte ihm jeder Freygeböhrne mit Recht den Kampf a).

a) Sachsenspiegel B. I. Art. 51. *DE SELCHOW exerc. de reliquiis iuris manuarii* §. 3. in *elect. iuris germ.* p. 292. Dreyers *Abhandl. Th. 3. S. 1256.*

S. 334.

d) Konnten allein zu öffentlichen Aemtern gelangen.

Ferner war nur der Freygeböhrne fähig in der bürgerlichen Gesellschaft und Gemeinde zu öffentlichen Ehren-Aemtern a), und insonderheit zur Richter- und Schöffenwürde zu gelangen b); wenn man gleich mit Kirchenwürden freygebiger war c).

a) TACI-

- a) TACITUS *de moribus Germ.* cap. 25. Aus dem spätern Zeitalter dient zum Beispiel das Bremische Stadtrecht bey PUFENDORF T. 2. in app. p. 35. Die Policeyordnung der Stadt Münster Cap. 4.
- b) Hauschild von der Gerichtsverfassung S. 102. Strubens Nebenst. Th. 1, S. 334. u. Th. 3. S. 125, 206.
- c) THEGANUS *de gestis Ludov. Pii* cap. 44. BUAT a. a. D. L. 3. chap. 9. Scheid vom Adel S. 287.

S. 335.

- e) Glaubwürdiges Zeugniß der Freygebohrnen;
f) Aufnahme zum Bürger und Zunftgenossen.

Eine Folge von dem eben erwähnten Vorzuge der Freygebohrnen war es wohl auch, daß nur Freygebohrne gegen einander zum Zeugniß gelassen werden durften; weil ihre Aussage in der That dem Urtheiler zur Norm dient a). Endlich auch bey Ertheilung des Bürgerrechts, und der Aufnahme in Gilden und Zünfte ist seit der Zeit, da städtische Verfassung auf Zunftwesen gegründet war, anfänglich Freygebohrnenheit, und späterhin wenigstens persönliche Freyheit als eine nothwendige Eigenschaft betrachtet worden b).

- a) Capitulaire d. a. 744. bey GEORGISCH S. 496. C. FR. WALCH *de testis reo parvis praesentia in iure germanico.* Jen. 1756. 8.
- b) DE SELCHOW l. c. in *Electis* p. 238 sq.

S. 336.

Verschiedene Klassen der Freygebohrnen.

Diese Vorrechte waren allen Freygebohrnen gemein. Nunmehr sind aber auch die besonderen Rechte einzelner Klassen der Freygebohrnen zu betrachten. Es verbinden nämlich ein Theil derselben mit den Vorrechten der freyen Geburt auch die Vorzüge der Ritterart (§. 331); das ist des hohen oder niederen Adels; der weit grössere Theil derselben aber sind entweder Bürger d. i. Mitglieder eines städtischen gemeinen Wesens; oder freye Bauern. Es werden hier also vier Klassen der Freygebohrnen in Betrachtung zu ziehen seyn. Alsdann folgen die Unfreyen oder leibeigenen, wozu auch ein grosser Theil des Bauerstandes in Deutschland gehört.

Drittes

Drittes Hauptstück.

Vom Adel.

I.

Von dessen Ursprunge und verschiedenen Gattungen überhaupt; und vom hohen Adel insbesondere.

S. 337.

Litterarische Einleitung.

Die größtentheils aufs Herkommen beruhenden Rechte des alten Geschlechtsadels sind zwar seit dem Verlauf eines halben Jahrhunderts durch einige vorzügliche Schriften a) im Allgemeinen besser, als vorhin erläutert. Zum weiteren Fortschritte fehlt es aber noch sehr an zweckmäßigen Untersuchungen über die besonderen Rechte des Adels in den einzelnen Provinzen d); und an einer guten Geschichte des deutschen Adels; wozu aber auch erst noch mehr Stoff in kritisch bearbeiteten Familiengeschichten herbeygeschafft werden muß c).

a) D. G. STRUBEN *diff. (sub praef. G. NOODTII) de origine nobilitatis germanicae.* Lugd. 1718. Jen. 1745. Desselben Abhandl. von dem Ursprung und Vorrechten des alten niedern teutschen Adels; in den Nebenstunden Th. 3. N. 21. S. 295. Desgleichen: vom Alter des niedern teutschen Adels; Nebenst. Th. 4. N. 29. S. 436. Th. G. Riccius zuverlässiger Entwurf von dem Adel in Teutschland. Nürnberg 1735. 4. Jo. GE. CRAMER *de iuribus et praerogativis nobilitatis anitae eiusque probatione.* T. 1. Lips. 1739. 4. Th. Pub. Scheidt historische und diplomatische Nachricht von dem hohen und niedern Adel in Deutschland Hannover 1754. 4. (von Steck) Von dem Geschlechtsadel und der Erneuerung des Adels. Leipzig 1778. 8.

b) Etwas haben folgende in diesem Felde geleistet: AUG. LEYSER *de equitum Saxoniorum iuribus; et de iuribus praediorum nobilium imprimis Saxoniorum;* in *med. ad Pandectas Spec.* 664 u. 465. Jo. DAV. KÖHLER *diff. de origine et incrementis iurium et privilegiorum nobilitatis Mecklenburgicae.* Gottingae 1739. HERM. HENR.

HENR. ENGELBRECHTII *iura ordinis equestris in Pomerania Suetica et Rugia*. Gryph. 1742. JO. H. AYRER *diff. de praediis nobilitatis Bremensis equestribus eorumque iuribus et privilegiis* Gotting. 1745. JO. GE. LIPPISCH *de nobilibus marchicis*. Lips. 1742. JO. ANDR. HOFFMANN *diff. de immunitatibus castrensibus aliisque libertatibus praecipue in Hassia*. Marb. 1780. Ign. Jos. Obernberger *historische Abhandlung von den Freyheiten und Privilegien des landsässigen Adels in der Oberpfalz*, Jngolst. 1784. 8. Als Quelle zu ähnlichen Ausführungen verdient empfohlen zu werden: JO. CHR. LUNIG *Collectio nona von der mittelbaren oder landsässigen Ritterschaft*. Leipz. 1730. 2 Thele. fol.

- c) Muster dieser Art sind: Gottl. Sam. Treuers *Geschlechts- historie der Herren von Münchhausen*. 1741. fol. JOH. CHR. GATTERER *Historia genealogica dominorum Holschuberorum ab Anspach*. Norimb. 1755. fol. Nachricht von einigen Häusern des Geschlechts der von Schlieffen oder von Schlieben. Cassel 1780. und sehr vermehrt 1784. 4. Die Einleitung des letztern Werks kann schon den Mangel einer ausführlichen Adels- historie einigermassen ersetzen.

§. 338.

Adel überhaupt.

Es gibt einen sittlichen und einen bürgerlichen Adel a). Jener besteht in den Vorzügen des Geistes und des Herzens; dieser hingegen beruhet bloß auf Gesetze, Herkommen und bürgerliche Verfassung; wodurch dem Geadelten gewisse Vorrechte entweder für seine Person, oder als erbliche Geschlechts- vorzüge, mitgetheilt werden, welche derselbe in der bürgerlichen Gesellschaft zu genießen hat. Je mehr solcher Vorrechte durch bürgerliche Gesetze und Verfassungen anerkannt sind, von desto höherem Werth ist der Adel in derselben. Und diese öffentlich anerkannten Vorzüge müssen billig allen Mitgliedern der bürgerlichen Gesellschaft eben so unverleglich seyn, wie jedes andere Stück der Staatsverfassung; so wie auf der andern Seite aller selbst erdachte und angemachte Werth des Adels, als die Frucht eines lächerlichen Schwindels mit gerechtem Spott verfolgt wird.

a) Von

- a) Von den Bedeutungen des Wortes Edel nach gemeinem Sprachgebrauche s. Scheidt a. a. D. §. 3. S. 7. Dreyers Nebenstunden S. 34 f. HULD. AB EYBEN *de titulo Nobilit' an et quantum is non tantum ducibus ac principibus, sed comitibus quoque et aliis curiae romanae stilo tribuatur*; in seinen von HERTIUS herausgegebenen Scriptis (Arg. 1708) p. 817. ERIC. MAURITH *diff. de Nobilitate, imprimis germanica*; in Opusculis ab HERTIO editis p. 285. 4q.

§. 339.

Mittelbarer und Unmittelbarer; höher und niederer deutscher Adel.

Der deutsche Geschlechtsadel ist in Ansehung seines Verhältnisses gegen Kaiser und Reich theils ein unmittelbarer, theils ein mittelbarer oder Landsässiger Adel; welcher Unterschied aber eigentlich zum Staatsrechte gehört. In Ansehung der Vorzüge, welche das Wesen des Adels ausmachen, wird derselbe in den hohen, und niederen Adel unterschieden. Zum hohen Adel gehören nach deutscher Verfassung alle Fürsten und Fürstenmässige a) Personen, welche 1) unmittelbar sind; 2) Land und Leute zu regieren haben; und 3) davon Sitz und Stimme auf dem Reichstage haben; oder wegen ihrer Abstammung darauf Anspruch machen können. Die blossen Titel Fürst oder Graf, ohne diese wesentliche Erfordernisse, verschaffen zwar solche äußerliche Ehrenbezeugung, welche man sonst dem hohen Adel im gemeinen Leben erweist, aber nicht den Genuß solcher Vorrechte die das Wesen des hohen Adels ausmachen. Die in diese Klasse gehörigen Personen führten vor Alters die Titel Nobiles — Nobiles domini — Edle Mannen, Edle Herren b); heutzutage werden sie unter dem allgemeinen Nahmen Illustres begriffen c). Aus Ertheilung der Titel des hohen Adels an solche Personen, welche zu Ausübung der wesentlichen Vorrechte desselben unfähig sind, ist übrigens in neuern Zeiten eine nicht geringe Staats- Titel- und Standes- Confusion entstanden d).

- a) Es ist wider den allgemeinen, auch in den Reichsgesetzen üblichen Sprachgebrauch, wenn der Ausdruck Fürstenmässig mit
- p
- Gesür-

- Gesürstet für gleichbedeutend genommen wird; wie es in G. F. C. ROBERT diff. *de statu eorum, qui secundum leges imperii dicuntur Fürstenmäßige*. Marb. 1785. geschehen ist. Man vergleiche damit J. J. Moser von den teutschen Reichsständen B. 2. Cap. 2. §. 4. S. 524.
- b) C. G. BUDER *amoen. iur. feudal.* N. 15. p. 100 sq. Scheidt a. a. D. S. 8 u. 15. Moser a. a. D. §. 17. S. 1265.
- c) JAC. GUTHERIUS tr. *de officiis domus augustae* cap. 10. p. 38. (Lipf. 1672. 8.) Scheidt a. a. D. S. 6 (g) und S. 68 (m). Kopp *de insigni differentia com. et nobil.* p. 226.
- d) Siehe davon Moser von den teutschen Reichst. B. 3. Cap. 1. §. 16. S. 1264. und J. C. E. Springer von den Grenzen des hohen und niedern teutschen Adels, Erf. 1774. 4.

§. 340.

Der Ursprung des hohen Adels

Ursprünglich war in Deutschland nur eine Gattung des Adels, die schon Tacitus a) den übrigen Frengedobornen entgegensetzt; und so wie man hernach unter den Franken: Francos, Ingenuos, Litos und Seruos von einander unterschied; so hatte man unter den Sachsen: Athelinge, Frplinge, Laxen und Eigene b). Ueberhaupt steht der Begriff vom hohen oder regirenden Adel (§. 339) mit der völligen Ausbildung der deutschen Staats-Versaffung in so enger Verbindung, daß vor Entstehung der Landeshoheit von keinen wahren hohen Geschlechtsadel die Rede seyn kann.

a) *De moribus Germ.* cap. 7 u. 25. Die *magna patrum merita*, im cap. 13. woraus man die Existenz eines hohen Adels erzwingen will, sagen nichts mehr, als daß die Vorrechte des Adels erblich waren; — daß deutscher Adel schon damals ein Geschlechts- oder Erbadel gewesen sey.

b) *Capital. Reg. Francor.* bey BALUZIUS T. I. p. 277.

§. 341.

gehört nicht zur alten deutschen Versaffung;
Zur Zeit der fränkischen, sächsischen und schwäbischen Könige gab es in allen europäischen Staaten, welche von Völkern

Wölfen deutscher Abkunft errichtet sind: Ducos, Comites, Aduocatos; — das ist: Herzoge, Grafen, Pfleger oder Voigte, welche zusammen unter dem Namen Seniores, Proceres, optimates imperii begriffen wurden. Aber keiner von ihnen besaß die damit verbundene Würde und Pfünde erblich. Die Könige setzten sie ein und ab, wie der Großsultan seine Bassen; oder es hatte mit den Herzogen und Grafen eben die Bewandniß, wie mit den polnischen Wojwoden und Starosten. Will man die ihnen gebührenden Standesvorzüge einen hohen Adel nennen: so hat man damahls allenfalls einen hohen persönlichen Dienstadel; aber keinen hohen Geschlechtsadel gehabt; wenn auch bisweilen ob magna patrum merita, der Sohn dem Vater in der Statthalterchaft folgte a).

a) S. die Einleitung in die Schlieffen'sche Geschlechts-historie S. 36 flg.

§. 342.

sondern zur völligen Ausbildung des Lehnsystems in Deutschland.

Als endlich mit völliger Ausbildung des Lehnsystems die großen Kriegspfunden und Pflegschaften bey einigen Häusern in Deutschland erblich wurden: so entstand ein neuer Unterschied zwischen einem herrschenden und beherrschten deutschen Adel; und eben darin besteht das Wesen des Unterschieds vom hohen und niederen Adels; (S. 339) welcher etwas ganz Eigenes in der deutschen Staatsverfassung ausmacht. Dagegen sind in andern europäischen Staaten, zwar die Titel unseres hohen Adels in Gebrauch gekommen, und zum Theil darin geblieben; aber die damit ehemahls verbundenen hohen Statthalterchaften haben sich auch nicht einmahl als persönliche Pfunden bey den Titeln erhalten.

§. 343.

Unmittelbare Reichsritterschaft.

Ein Theil des alten Geschlechtsadels hatte das Glück, sein Eigenthum von der neuen Nothmässigkeit befreuet zu

erhalten, und in dem alten unmittelbaren Verhältnisse gegen den Kaiser und Reich zu verbleiben; wohin insonderheit die deshalb eigentlich so benannte freye Reichsritterschaft gehört, die zur Erhaltung ihrer Reichsfreyheit und Unmittelbarkeit sich in Kreise, Cantons und Ortschaften verbunden hat. Da aber ihre Besitzungen doch nicht beträchtlich genug waren, um solche als wahre Landesherren zu regiren; davon Sitz und Stimme auf dem Reichstage zu nehmen; und einen beherrschten Adel unter ihrer Bottmässigkeit zu haben: so gehört die Reichsritterschaft ihrer Unmittelbarkeit, und anderer erworbenen Vorrechte ohngeachtet, zu dem niedern Adel a).

a) Moser a. a. D. §. 16. S. 1264.

§. 344.

Titulirte Fürsten und Grafen, welche Landsassen sind.

Bis auf die Regierung Carl V. wußte man in Deutschland von keinem Fürsten, und Fürstenmässigen Personen ohne reichsunmittelbarem Fürstenthum, Grafschaft und Herrschaft. Dieser Kaiser brachte aus Spanien die Mode nach Deutschland, solche Würden als blosser Titel zu verleihen; und seitdem wurden eine solche Menge reicher Landsassen damit versehen, daß man insonderheit in den österreichischen Erblanden anfang, auch den landsässigen Adel in den hohen und niedern einzutheilen. Aber ein beherrschter hoher landsässiger Adel ist kein herrschender hoher Reichsadel.

§. 345.

Solche aus dem Blaserigem, besonders in Ansehung der Privatrechte des hohen Adels.

Aus alle dem ist übrigens klar, daß beide Gattungen des Adels, als Zweige aus einer Wurzel anzusehen sind; und daraus erklärt sich die grosse Uebereinstimmung ihrer beiderseitigen Privatrechte von selbst. Es ist deshalb auch nicht nöthig, die Privatrechte des hohen Adels in einem besonderen Abschnitte zu untersuchen. Seine eigenen landesherr-

besherrlichen und reichsständischen Gerechtsame aber gehören zum Staatsrechte.

S. 346.

Freyherren oder Baronen, a) aus dem Mittelalter;

Zu dem hohen deutschen Reichsadel gehörten vordem auch die Freyherren, Reichsbaronen oder Dynasten, welche den Fürsten und Grafen vollkommen ebenbürtig waren; weil sie 1) zum Theil von Nachgebohrnen aus Herzoglichen und Fürstlichen Häusern abstammten; 2) Siz und Stimme auf dem Reichstage hatten; und 3) ihre Herrschaften mit völliger Landeshoheit, gleich andern Fürsten und Grafen, regierten a). Aber von dieser Art Freyherren gibts in Deutschland keine mehr. Zum Theil sind ihre Herrschaften andern Fürsten und Grafen zugestorben; zum Theil haben sie fürstliche und gräfliche Titel angenommen, seitdem der Freyherrentitel zu gemein geworden ist; auch sind ihrer viele unter Begünstigung des Faustrechts, der Ministerialität, und Lehnsverhältnisse zu Landsassen gemacht werden b).

a) Estors kurze Erklärung, daß die Reichsdynasten ebendem Siz und Stimme auf dem Reichstage gehabt haben; in den Kleinen Schriften St. II. S. 545. Scheidt a. a. D. S. 142.

b) Scheidt a. a. D. S. 5. CHR. ERN. WEISSE *diff. de dynastis Germaniae*. Lips. 1788. Daß es noch jetzt solche zum hohen Adel gehörige Freyherren gebe, wird aus unzulänglichen Gründen behauptet in (S i n ü b e r s) Entwurf einer Abhandlung von adlichen unmittelbaren Rittergütern und Baronien. Braunschweig 1784, 8.

S. 347.

b) Neuerer Zeiten.

Der Baronen a) und Freyherrentitel, welcher seit Carls V. Zeiten für baares Geld zu haben ist, versetzt Niemanden in die Classe des hohen Adels b); und die Reichsgesetze welche von Freyherren reden, die mit den wirklichen unmittelbaren Reichsgrafen vom gleichen Stande sind, dürfen

um so weniger auf solche neuen Baronen angewendet werden, da schon R. Carl V. sich mit den Reichsständen verglichen hat, daß die neuen Grafen und Freyherrn Landsassen bleiben sollen c). Um der titulirten Grafen und Freyherrn willen aber eine mittlere Adelsgattung anzunehmen, dazu ist gar kein Grund vorhanden d).

- a) Von der ursprünglichen Bedeutung dieses Titels s. Scheide a. a. D. S. 195. AD. FRID. GLAFEY *de titulo domini atque baronis* Tub. 1716. F. C. MOSER *com. de titulo domini moribus aevi accommodato*. Lips. 1752.
- b) Ueber vom Unterschiede der heutigen Frey, Edlen und Banner-Herren, der Edlen und Ritter, auch dem Titel von und zu; in den kl. Schriften Th. I. St. 4. S. 799. *Id. de statu et dignitate item differentia veterum dynastiarum imperii et hodiernorum nobilitatis*; in OETTERI *hist. Bibl. Th. I. S. 363-372. GATTERER hist. Holzsch. p. 46.*
- c) R. A. von 1548. § 66. Neue Samml. der R. A. Th. 2. S. 539. welches auch durch die Wahlcapitulation Art. 22. §. 5. wiederholt ist.
- d) Diesen Einfall hatte HOMMEL *Rhaps. quaest. T. 6. Obf. 899. p. 564. S. dagegen JOH. LUD. KLUBER de nobilitate codicibus §. 7. p. 18.*

II.

Vom niederen Adel.

§. 348.

Ursprung seiner Vorrechte, aus dem Ritterwesen.

Die zwote Klasse des Deutschen Adels begreift alle diejenigen unter sich, welche vor Alters Militares (§. 331), Ritterbürtige Schildbürtige, zum Schildebohrne genannt wurden; das ist heutzutage der ganze landsässige Adel, sammt der freyen Reichsritterschaft. Seitdem es in unserer deutschen Verfassung einen regirenden, oder sogenannten hohen Adel gibt (§. 342), hat man diese Ritterbürtigen im Gegensatz den niederen Adel benannt. Der Ursprung seiner Vorrechte ist in der ehemahligen Kriegsverfassung, und der darin entstandenen Ritterwürde zu suchen (§. 331); weshalb diese Ritterwürde hier in nähere Betrachtung kommt a).

a) An-

- a) Anleitung zur richtigen Kenntniß des ehemaligen Ritterwesens, wodurch so manches Stück unserer Adelsrechte Licht bekommt, geben folgende Schriften: die Dissertationen des du Fresne zur Geschichte des JOINVILLE, welche W. Fr. von Pistorius in seinen *Amoenitatibus historico-iuridicis* Tom. 1. 5 und 6. deutsch geliefert hat. — Das Ritterwesen des Mittelalters nach seiner politischen und militairischen Verfassung, aus dem Französischen des Herrn de la Curne de Sainte Palaye, mit Anmerkungen, Zusätzen und Vorrede von Joh. Ludwig Klüber. Nürnberg 1786. 1788. 2 B. 8. — Nachricht vom Geschlecht der von Schlieffen; in der Einleitung S. 63 f. (1784. 4.) — Ueber den Geist und die Geschichte des Ritterwesens älterer Zeit, vorzügl. in Rücksicht auf Deutschland Gotha 1786. 8. — Mit diesen Werken ist noch die besondere Geschichte mancher berühmten Ritter zu verbinden; 1. B. Lebensbeschreibung Gözens von Berlichingen. 2. Aufl. Nürnberg. 1775. 8. — Lebensbeschreibung des Ritters Sebastian Schörlins von Burtenbach. Th. 1. Frankfurt. u. Leipzig. 1777. Th. 2. Nürnberg. 1782. 8.

S. 349.

Einige hierher gehörige Hauptzüge zur Schilderung des Ritterwesens.

Die Ritterwürde war in ihrer glänzendsten Periode der höchste Ehrengipfel, welchen die im Kriege dienenden Personen zu erreichen vermogten. Sie waren durch dieselbe zu einer Art Innung verbunden, die man Schildesamt nannte. Dieses zu gewinnen war eine Lehrlingszeit erforderlich a). Junge Leute wurden deshalb Schildträger — Wapene — Junker — Knechte — Knapen oder Buben eines Ritters; und behielten bey ihm als ihrem Meister so lange die Aufsicht, bis er aus ihrem Betragen merkte, daß sie des Ritterschlags würdig wären; der ihnen hierauf unter grossen Feyerlichkeiten ertheilt wurde b). Ein solcher Ritter behauptete alsdann den Rang über alle andere Standes- und Geburtsverhältnisse c). Bis auf die Zeit K. Friederich II. konnte jeder Freygebohrne, wenn er begütert genug war, sich in diese Laufbahn wagen (S. 331). Aber nach einer Anord-

nung dieses Kaisers forderte man schon bey dem Eintritt in dieselbe, daß der Lehrling von Ritterart seyn mußte a).

a) Scheidt a. a. D. S. 51 f.

b) S. 3. B. die Beschreibung der Feyerlichkeit, mit welcher K. Wilhelm aus Holland 1254 den Ritterschlag erhielt, bey JOH. DE BEKA in *Chronico Ultraieclino* p. 77. Seine Erzählung findet sich auch in Sachsens teutschen Reichs- und Kayserhistorie Th. 4. S. 277. Auch bey Scheidt a. a. D. S. 53 f.

c) Scheidt a. a. D. S. 55 f.

d) PETRUS DE VINEIS Lib. VI. ep. 17. pag. 732 (ed. Basil.) erwähnt kaiserlicher Constitutionen K. Friedrich II. worin als Regel festgesetzt war, *ut milites feri nequeant, qui de genere militum non nascuntur*. Miles heißt damals noch eben so viel, als nachher Eques — Ritter. S. Scheidt a. a. D. S. 54 f.

S. 350.

Aus Rittern konnten Bannerherren werden.

Zur völligen Ausbildung des Ritterwesens in seiner glänzendsten Periode, gehört noch die Bannerherrnwürde. Wenn nämlich ein Ritter so viel Ansehen und Vermögen hatte, daß er zehren Helme oder Spiesse wohlerzeugter Leute gegen den Feind führen konnte, so erhielt er vom Herzog eine Fahne oder Bannier; und alsdann nannte man ihn einen Bannerherren a). Des dazu erforderlichen Aufwandes wegen, gelangten zu dieser vorzüglicheren Stufe des Schildsamtes gewöhnlich nur Personen aus dem hohen Adel. In neueren Zeiten hat man die Würde eines edlen Bannerherren des heil. röm. Reichs auch durch Diplome ertheilt; welches aber so wenig als andere Titel aus dem Stande des niedern Adels erhebt b).

a) S. von dieser Würde die neunte Dissertation des du Fresne bey Pistorius a. a. D. Th. 5. S. 1349 f. GUNDING de *fendis vexilli* S. 23. Scheidt a. a. D. S. 142 f.

b) Scheidt a. a. D. in der Vorrede zur *maniffa documentorum* S. 26 f.

§. 351.

Natur des Ritterdienstes.

In Ansehung seines Dienstes war der Ritter, aller etwa hinzukommenden Lehnsverbindlichkeit ohngeachtet, ein völlig freyer Mann; der sich nicht, wie der heutige Reuter, oder Soldner zu Pferde, zu allem gebrauchen ließ, wozu man ihn befehligt. Denn er diente nur, 1) wenn er die Fehde nach eigener Ueberzeugung für gerecht hielt a); 2) nur fürs Vaterland — nicht über die Grenze b); und da er 3) der Regel nach aus den Früchten des Lehns bey dem Dienste sich selbst unterhalten und ausrüsten mußte: so diente er von Zeit zu Zeit nur auf sechs Wochen c); nach deren jedesmahligem Ablaufe ihm wiederum eben so lange Ruhe gelassen werden mußte d).

a) H. F. 28. "Domino guerram faciente alicui, si sciatur quod ipse, aut cum dubitatur, vasallus eum adiuuare tenetur. Sed cum palam est, quod irrationabiliter eam faciat, adiuuet eum ad eius defensionem: ad offendendum vero alium non adiuuet, si vult."

b) Lünigs R. A. P. sp. Cont. 2. im Anhang p. 18 u. 55.

c) AUTOR VETUS DE BENEFICIIS Cap. 1. §. 11. "sex hebdomadibus homo seruiat domino suo sine domini expensa, a seruitio sex hebdomadibus quiescat postea. S. auch das Sächsische Lehnsrecht Art. 4.

d) S. die unter dem §. 331 angeführten Schriftsteller.

III.

Von der Ministerialität des Adels.

§. 352.

Dienstpflicht des Adels überhaupt.

Etwas bey dem alten Geschlechtsadel sehr merkwürdiges ist die Ministerialität, oder Verbindlichkeit zu Hofdiensten, worin der niedere Adel gegen den höheren; und beyde gegen den Kaiser und die hohe Geistlichkeit häufig standen. Wie viel Einfluß richtige Begriffe von dem daher ent-

stehenden Verhältnisse auf die Bestimmung des wahren Werthes des alten Geschlechtsadels haben müssen, zeigt schon die heftige Partheylichkeit, mit welcher mehrere Schriftsteller diesen Gegenstand behandelt haben a).

- a) JOA. GE. DE PLOENNIES *diff. de ministerialibus*. Marb. 1719. rec. cura JOH. GE. ESTORIS Jen. 1740. edit. 4. 1757. AD. FR. GLAFEY *com. de verâ quondam ministerialium indole*. Frf. et Lips. 1724. 4. JO. GE. ESTORIS *Commentarii de ministerialibus*. Arg. 1727. Dess. *Abhandl. von freyen Dienstleuten*; in den Fl. Schriften. St. 3. S. 555. DAV. GE. STRUBEN *de ministerialium dignatione*; in *Obs. iur. et hist. german.* p. 48 sq. JOH. SAL. SEMLER *de ministerialibus*. Alt. 1751. Struben von adlichen Dienstleuten; in den *Nebenst. Th. 4. S. 355.* Sam. Wilh. Oetters *Versuch einer gegründeten Nachricht von den ministerialibus imperii*. Fr. u. Leipz. 1766. 4.

§. 353.

dessen verschiedene Art.

Der gesammte hohe und niedere Adel, war entweder ein freyer oder dienender Adel; und der letzte diente entweder nach Lehnrecht oder nach Hofrecht – Ambachtsrecht a). Jenes sind die Vasallen; dieses die Dienstmänner und Dienstfrauen b), oder überhaupt die Ambachtsleute, — Ministerialen. Letztere standen in einer strengeren Abhängigkeit als erstere; so wie der freye Adel über beyde den Vorzug behauptete. Aber alle diese Dienstpflicht war den Geburts- und Standesvorrechten des Adels so wenig nachtheilig, daß diese vielmehr als das erste Erforderniß vorausgesetzt wurde, wenn man in eine solche Dienstmannschaft treten wollte. Indessen wird der Ausdruck Ministerialis bisweilen auch in einer allgemeineren Bedeutung von jedem dienenden Menschen gebraucht; und alsdann auch wohl auf solche ausgedehnt, die weder Adel noch Freyheit hatten c).

- a) G. L. BÖHMER *de indole fidei vasalliticae eiusque a ministeriali fidelitate discrimine*; in seinen *obs. iur. feudal.* N. 4. p. 101 sq. JOH. HENR. BOCRIS *de ministerialibus eorumque a vasallis discrimine*; in ZEPERNICKII *analect. iur. feudal.* T. I. p. 233.

b) G.

- b) G. L. BÖHMER *de femina ministeriali*; in *obs. iur. feud.* p. 122.
 c) Bey LODTMANN in *actis Ornaburgensibus* T. I. p. 62. findet sich eine Urkunde, worin *ministerialis miles*, *ministerialis burgensis* und *ministerialis seruiens* unterschieden werden.

§. 354.

Wahre Natur der Ministerialität: in Ansehung a) der Art und Weise wie man in dieselbe geräth; und davon befreyet wird.

Wenn übrigens gleich bey den eigentlichen Dienstleuten Adel und Freygebührenheit vorausgesetzt wurde, so ist gleichwohl nicht zu leugnen, daß die Ministerialität sowohl in der Art, wie man in dieselbe gerieth: als auch in der Art, wie man davon frey wurde, viel ähnliches mit einer wahren Leibeigenschaft hatte. Denn man ließ sich nicht nur freywillig unter das Hofgesinde eines Fürsten oder Prälaten aufnehmen, sondern die daraus entstehenden Verbindlichkeit erbt auch auf Kinder fort; und letzteres sogar nach dem sonst nur bey unfreyen Personen anwendbaren Grundsatz, daß das Kind der ärgeren Hand folgt a). Auch die Entlassung aus der Dienstmanschaft erfolgte durch förmliche Laßbriefe (*litterae manumissionis*) b).

- a) G. L. BÖHMER *de fem. minister.* §. 2 et 5. Riccius vom Adel Hptst. II. §. 124.
 b) Scheidt a. a. D. §. 204. not. I. Riccius a. a. D. Hauptst. 14. §. 148.

§. 355.

b) der persönlichen Abhängigkeit während derselben.

So lange ferner dieses Verhältniß dauerte, durften die Dienstleute ohne Willen ihrer Dienstherrn sich nicht verheyrathen a); sie konnten auch verschenkt und vertauscht werden b); und bey ihrem Ableben mußte aus dem Nachlasse ein Mortuarium entrichtet werden c); welches sich deshalb bey adlichen Lehnlenten hin und wieder bis auf den heutigen Tag erhalten hat.

- a) Scheidt a. a. D. §. 170 u. 496. G. L. BÖHMER *de fem. min.* §. 4. Riccius vom landsässigen Adel Th. I. Hptst. 10. §. 118.
 b) Bey

b) Beispiele s. bey GUDENUS in *Cod. dipl.* T. I. p. 714.

c) Riccius a. a. D. *Hptst.* 16. S. 154.

§. 356.

c) des Einflusses in die öffentlichen Angelegenheiten ihres Dienstherrn.

So nachtheilig dieses dem Stande des Adels nach heutigen Begriffen scheinen mögte: so schafte dennoch dieses Verhältnis Güter, und einen grossen Einfluß in die Regierung des Landes; weil diese Ambachtsleute, da sie die Person ihres Dienstherrn häufig umgaben, sehr leicht Gelegenheit fanden, sich bey allen wichtigen Staatsgeschäften dem Landesherrn nothwendig zu machen a). Insonderheit hatten sie grossen Einfluß, auf die Wahlen der Bischöfe und Prälaten b); und daß insonderheit die hohe Geislichkeit so viele vornehme Dienstleute bekam, war Folge seiner Andächtley die der Geist des Mittelalters für Frömmigkeit hielt c). Im übrigen gelangten auch Ministerialen zur Ritterwürde (§ 349); auch versagte kein Dienstfreyer ihnen den Kampf (§ 333) d); und ihre Dienste waren keine andere als solche, woraus sich auch heutzutage der besoldete adeliche Hofmann eine Ehre macht.

a) Von dem Zustande der Ministerialen in besondern Landen s. z. B. C. F. Pfeffel von bayerischen Dienstleuten; in Zepernick's Miscellaneen des Lehnrechts, B. 1. S. 246. und die Abhandl. von den Ministerialen in den Brschw. Lüneburg. Landen; in Zepernick's Samml. der Abhandl. aus dem Lehnrecht. Th. 3. S. 92.

b) G. Scheidt a. a. D. S. 172. Strubens Nebenst. Th. 4. S. 419.

c) Gottl. Sam. Treuers Untersuchung des Ursprungs und der Bedeutung des Märtensmannes; wobey aus Urkunden die verschiedenen Arten der Ministerialen und Dienstleute der Zeitigen gezeigt werden. Helmsf. 1733. 4. Auch in Zepernick's Miscellaneen zum Lehnr. B. 1. S. 408 fg.

d) Riccius a. a. D. S. 200.

S. 357.

d) ihrer Dienstpflicht; insonderheit die bestimmten Erbhofämter.

Der größte Theil dieser Dienstleute war zu unbestimmten Dienstleistungen verpflichtet, welche ihnen nach dem Gutbefinden des Dienstherrn bey vorkommenden Fällen angewiesen wurden a). Einige derselben hatten aber doch bestimmte Hofämter; wohin insonderheit die gewöhnlichen vier Erz- oder Erbämter gehören; nämlich der Marschall, Schenke, Trugsch und Cämmerer b). In einigen landen gibt es deren mehrere; in andern weniger, als diese vier genannten und einige geistliche Fürsten haben in diesem Stücke die Nachahmung des kaiserlichen Hofstaats so weit getrieben daß sie gleich dem Kaiser von einander abhängende Erz- und Erbämter haben c). Hingegen gibt es einige weltliche Fürsten, von welchen eben so wenig, als von den Reichsgrafen d) sich mit Gewißheit sagen läßt, ob sie von diesem alten Hofstate jemals Gebrauch gemacht haben.

a) Siehe z. B. ein solches Dienstreglement zu einer fürstlichen Hochzeit bey BUDER in *amoen. iur. feudat.* p. 154.

b) JOH. JAC. MASCOV *de originibus officiorum aulicorum S. R. I.* Halae 1718. CHR. GOTTL. BUDER *de feudis officialium hereditariorum procerum ac prouinciarum Germaniae;* in *Opusculis* p. 199 sq.

c) Nachrichten von den besondern Hofämtern einzelner Fürstenthümer und Stifter geben folgende Schriftsteller: Joh. Gottl. Horn von den bey den Chur- und fürstlichen Sächsischen Provinzen geordneten Erbbeamten; in der Handbibl. von Sachsen, Th. I. S. 1 f. Joh. Zachar. Gleichmann von den thüringischen Erbhofämtern. Jena 1742. Joh. Jac. Hombergk von den hessischen Erbämtern. Frankf. 1743. Joh. Phil. Kuchenbecker von den Erbämtern der Landgrafschaft Hessen, Marb. 1744. Estor von den Erbschenken in Hessen; in dessen El. Schriften St. I, N. 1. W. Com. DE WURMBRAND *de hereditariis prouinc. Austriacarum officialibus.* Joh. Dav. Köhler von den Erblandhofämtern des Herzogth. Braunsch. Lüneb. Göttingen 1746. Ernst Laurentz Michael Raschle von den ältesten Hofämtern des Hau-

ses Braunsch. Lüneb. Lemgo 1786. 8. (N. N.) Von den Erbämtern des Burggräfsthums Nürnberg und Markgrafen zu Brandenburg in Franken. Erlangen 1745. 8. D. G. Struben von den Erbämtern des Stifts Sildesheim; in den Nebenstunden. Th. 3. S. 326. Ides. Ruedörfer Nachricht von den alten Erbhofbeamten des bayerischen Klosters Rot am In; in den Abhandl. der bayerischen Academ. der Wissensch. B. 2. Th. 1. S. 152 f. W. A. Zeussers (oder eigentlich Hr. Hofr. Bodmann zu Mainz) historische Abh. von den Erz- und Erblandhofämtern des hohen Erzstifts Mainz Mainz 1790. 4.

Verzeichnisse von adlichen Familien, denen die Erbämter einzelner Lande eigen sind, s. bey LÜDER a. a. D. S. 287 f. Fr. C. von Moser im deutschen Hofrecht Th. 2. S. 131 f. Und vollständiger als beyde enthält dergleichen mein Artikel Erbämter in der deutschen Encyclopädie B. 8. S. 585 f.

- d) G. Scheidt in den Anmerk. zu Mosers Brschw. Lüneb. Staatsrecht S. 236. Jo AD. KOPP *de insigni differ. inter com. et nobil. immed.* p. 39. 319. Joh. Jac. Reinhardt *jur. und hist. FL. Aufsätze.* Th. 1. S. 85 f.

S. 358.

- e) Verfall der Ministerialität durch Abstellung dieser Hof- und Ritterdienste

Die Prachtliebe unserer Höfe fand in neuern Zeiten keine Befriedigung mehr an solchem nur bey feyerlichen Gelegenheiten dienenden vornehmen Hofgesinde; sondern wollte beständig anwesende besoldete Hofbeamten haben. Seit dem hat die ganze alte Ministerialität so sehr aufgehört ^a, daß kaum noch ein Schatten davon in den Titeln der Erbämter übrig ist; und die für den Dienst ehemahls erteilten Ambtslehen sind hierauf wie andere Ritterlehen betrachtet worden. So wie aber ferner mit der Einführung des *militis perpetui* auch unsere Kriegsverfassung eine gänzliche Umänderung erlitten hat: so ist auch der ehemahls so wichtige Ritterdienst weder dem Lehn- und Landesherrn weiter nützlich: noch ehrenvoll dem Ritter. Und selbst zu Besetzung der Mannengerichte braucht man die Vasallen jetzt so

so selten, daß sie die Kunst Urtheil zu finden ganz verlernt, und ihre Ausübung lieber den besoldeten Dienern des Rechts überlassen haben.

- a) Von außerordentlichen Vorfällen. bey welchen in neuern Zeiten der Adel des Landes zu den Feyerlichkeiten an den Höfen beschieden ist, s. Moser im Hofrecht Th. I, S. 172. Th. 2. S. 206. 402. 481. 537. 651. und JOH. GE. CRAMER *de iure principum ac procerum Germaniae seruitia aulica a vasallis nobilibus exigendi*. Lips. 1744.

§. 359.

Solge davon; insonderheit Ritterpferde.

Ein natürlicher Erfolg von diesem Umschlag der Dinge war es, daß man von den Besitzern der Rittergüter ein Aequivalent für die alten und unnütz gewordenen Dienste verlangte. Zu dem Ende sind die sogenannten Ritterpferde aufkommen, welche in einer zu entrichtenden Geldsumme für den ehemahls geleisteten Naturalritter- und Hofdienst bestehen. Diese haben zwar dasjenige zum Maßstabe, was ein Reuter in völliger Rüstung ins Feld zu stellen und zu erhalten kosten; jedoch muß dabey auf die wahre Natur des alten Ritterdienstes, und dessen Unterschied vom heutigen Reuterdienste billig Rücksicht genommen werden (§. 351) a).

- a) H. COCCEJI *de adoba*. Frfc. 1681. JO. DAV. LÜDEKE *de adaeratione operarum equestrium*. Alt. 1703. JOH. NIC. PELE *de oneris feudalis seruitiorumque militiarum aestimatione, indeque fluente subfidiarum vasallorum militum domino directo debita praestations*. Rost. 1755.

§. 360.

Rechtmäßige Bestimmung derselben.

So gerecht und billig diese Forderung eines Surrogats für die alten Ritterdienste an sich ist: so ist dennoch, da es hier auf die Abänderung einer contractmäßigen Verbindlichkeit abgesehen ist, kein Lehnherr dergleichen einseitig zu bestimmen berechtigt a). In den meisten landen ist die Sache deshalb

beshalb durch den Weg der Landtagsunterhandlung mit der Ritterschaft zu Stande gebracht b); jedoch hat auch hin und wieder die Ritterschaft allen Anforderungen dieser Art den Einwurf entgegengelezt: die alten Dienste wären schon dadurch vergütet, daß sie ihre Gutsunterthanen den gemeinen Landessteuern hätten unterwerfen lassen c).

a) G. (Job. P. von Ludewigs) Rechtliches Gutachten wegen der Lehnvererbung und jährlichen Bezahlung der Ritterpferde. Berlin 1718. und in dem Commentar über die goldene Bulle, Th. 2. S. 1920. S. auch Dessen gelehrte Anzeigen Th. 3. S. 516 - 548. SINCERI VERIDICI (d. i. Math. Joh. von Behr) Betrachtungen über ein rechtliches Gutachten wegen der Lehnvererbung und jährlichen Bezahlung der Ritterpferde. Wm 1721.

b) G. J. B. den Mecklenb. Erblandesvergleich von 1755. S. 469 u. 470. Mehr solche Verträge hat angewiezt DE SELCOW in *elem. juris germ.* S. 117.

c) G. LEYSER f. WISMANN *de feudis brunsvicensibus.* p. 49. von Selchow Br. Lüneb. Privatrecht S. 591.

§. 361.

Schwierigkeit hierbey in Ansehung solcher Vasallen, welche keine Landsassen sind.

Uebrigens haben Vasallen und Dienstleute, welche zugleich Landsassen waren, noch wohl zu Leistung eines Curogats für die ehemahligen Lehen- und Hofdienste bewogen werden können; dahingegen andere, wenn auch keine Aufhebung der Dienste durch ausdrückliche Verträge bewirkt ist a), schon durch den mehr als zwey hundertjährigen Nichtgebrauch solcher Dienste sich gänzlich befreyet hatten b).

a) Ein Beispiel einer solchen vertragsmäßigen Aufhebung der Hofdienste zwischen Sachsen und Schwarzburg vom Jahr 1719. bemerkt Fr. C. von Moser im deutschen Hofrecht Th. 2. S. 175.

b) G. Strubens Nebenst. Th. 4. N. 28. S. 21. S. 433.

IV.

Wie der Adel erworben und verloren wird.

§. 362.

1) Gewinnung des hohen Adels.

Der hohe Adel ist in Deutschland von den frühesten Zeiten an a) durch kaiserliche oder königliche Begnadigung ertheilt; und anfänglich auch nur vermöge eben dieser Gnade allenfalls den Nachkommen zu Theil worden; wozu schon in der ursprünglichen Natur der herzoglichen und gräflichen Würde der Grund lag (§. 339 und 341). So wie aber diese erblich wurde, so wurde auch der damit verbundene Stand auf die Nachkommen vererbt.

a) S. die Formel bey MARCULPH Lib. 1. n. 8: JO. LUD. KLUBER de nobilitate codicillari §. 8. p. 22.

§. 363.

2) des niederen Adels;

Der niedere Adel a) wurde in den älteren Zeiten durch eine fortwährende rittermäßige Lebensart erworben; (§. 331) wodurch man auch zur Ritterwürde gelangte. Hernach wurde erfordert, daß man schon aus einer Familie von Ritterrath abstammen mußte, wenn man auf Vorzüge des Ritters Anspruch machen wollte (§. 349). — Und wenn gleich diese Ritterwürde nicht selbst das Wesen des Geschlechtsadels ausmachte, sondern denselben in der spätern Hälfte des Mittelalters vielmehr voraussetzte: so scheint dennoch eben der hiedurch zwischen den Freygebohrnen und Ritterbürtigen auf beständig festgesetzte Unterschied die nächste Veranlassung dazu gegeben zu haben, daß die Zahl der Edelleute nun auch durch königliche oder kaiserliche Adelsbriefe vermehrt wurde.

a) CHRISTINAEI *Observationes eugenealogicae et heroicae* Lib. 1. hinter REINHARTH *obs. ad Christin. decis.*

§. 364.

welcher in den Uradel und Briefadel eingetheilt wird.

Hierauf gründer sich die Eintheilung des niederen Geschlechtsadels in Uradel, (*nobilitas auita*) und Brief- oder

Bullenadel (*nobilitas codicillaris*). Von keiner individuellen Familie läßt sich mit historischer Gewißheit der Zeitpunkt angeben, wo sie jenen Uradel erhalten hat; weil es in den Zeiten, da rittermässige Lebensart der einzige Weg zum Geschlechtsadel war; noch keine Geschlechtsnahmen gab, mit deren Hülfe genealogische Nachforschungen angestellt werden können a). Der Briefadel hingegen ist in einem Zeitalter entstanden, worin die Geschlechtsnahmen schon ganz gebräuchlich waren.

- a) Sam. Wilt. Oeßerer Betrachtungen über die Nahmen der Deutschen. Schwabach 1786. 8. Joh. Chr. Gatterers Abriss der Genealogie S. 41. S. 36 f.

S. 365.

Ursprung des Briefadels.

Denn bis jetzt sind keine ältere Beweise von Ertheilung dieses Briefadels in Deutschland bekannt, als aus der Regierung Kaiser Karl IV. a); welcher diese Gewohnheit aus Frankreich nach Deutschland gebracht zu haben scheint; weil man dort schon Adelsbriefe von den Jahren 1271, 1285, und 1290 entdeckt hat b). Diese Zeit trifft mit dem Ende der dem französischen Adel so vorzüglich fatalen Creuzzüge zusammen; und läßt leicht abnehmen, wie man damals habe darauf verfallen können, den französischen Adel durch Diplomen zu ergänzen. Ältere Angaben von ertheiltem Briefadel, sind entweder blosser Märchen: oder man hat Ertheilung der Würden des hohen Adels (S. 362), der Ritterwürde c), (S. 363) Geburtsbriefe, und Freylassung aus der Dienstmannschaft (S. 354) mit Adelsbriefen verwechselt.

- a) Dergleichen finden sich in AD. FRID. GLAFFEY *anecdotis* p. 24. 177 und f. jedoch schon als Canzleyformulare; woraus sich schließen läßt, daß die Ausfertigung solcher Urkunden damals nichts seltenes mehr seyn mußte. S. hiervon Ludwig in der Erläuterung der goldenen Bulle T. I. p. 48. J. F. Joachim in der Sammlung vermischter Anmerkungen Th. I. S. 113 f. Scrubens Nebenstunden Th. 3. N. 21. S. 5. S. 407. KLUBER *de nob. codicill.* S. 16. p. 46.

- b) Bey CARPANTIER in gloss. voce Nobilitatio T. 3. p. 28 sq.
 c) Hierher gehört auch das Zeugniß des OTTONIS FRISINGENSIS de gestis Frid. I. Lib. 2. cap. 18. bey VRSTIS. p. 458; worauf andere das höhere Alter der Adelsbriefe gründen wollen. S. RICCIUS vom landsässigen Adel S. 293 f. JO. CHR. DE LEIPZIGER diss. de originibus nobilitatis diplomaticae. Vit. 1738. KLUBER I. c. §. 15. 16. p. 39 sq.

§. 366.

Das Recht Briefadel in Deutschland zu ertheilen.

Das Recht den deutschen Geschlechtsadel durch Adelsbriefe zu ertheilen, gehört zu den kaiserlichen Reservatrechten a); mithin sind, ausser dem Kaiser selbst, nur diejenigen dazu befugt, welche solches aus verliehener kaiserlicher Macht, oder, nach dem neueren Herkommen, anstatt des Kaisers ausüben. Ersteres sind solche Pfalzgrafen, welche eine darauf gerichtete grosse Comitiv erhalten haben b); letzteres sind die Reichsverweser im Zwischenreiche c). Unrichtig und der Natur der Sache zuwiderlaufend ist aber, wenn man vorgibt, daß dieses Recht Standeserhöhung vorzunehmen unter der landeshoheit begriffen sey d). Der Kaiser sowohl, als die Pfalzgrafen, und Reichsverweser, sind übrigens in der Ausübung dieses Rechts an die Vorschrift der Wahlcapitulation gebunden e).

a) Jo. HEUMANN obs. de reservato imperatoris dignitates largiendi ad illustr. Capital. art. 22. §. 1-6; in den Exercitat. iur. univ. vol. 1. p. 102 sq. SEGER de iure conferendi dignitates in imperio R. G. Lips. 1773. J. J. Moser von kaiserl. Regierungsrechten und Pflichten S. 426.

b) Von Adelsdiplomen, welche der Churfürst von der Pfalz vermöge habender Comitiv ertheilt hat, finden sich Beispiele bey PFEFFINGER in Vitriario illustr. T. 3. p. 257. not. a. und p. 918 not. b. Desgl. bey Chph. Ziegler in Corpore sanction. pragmat. p. 974. Auch dem Erzherzoge von Oesterreich wird dieses Recht beygelegt. S. BECK Spec. 1. iur. publ. austr. p. 14. und Fr. Ferd. Schröckers österreichisches Staatsr. Th. 4. S. 146. S. auch Streck vom Geschlechtsadel und dessen Erneuerungen S. 46. In dem Diplom, welches Fürst Ludwig Friedrich von Schwarzburg

burg Rudolstadt 1710. vom K. Joseph I. wegen der Comitio erhalten, findet sich Art. III. auch das Recht, den Ritterschlag zu ertheilen. S. S. E. G. Schwabens Unterricht von Hofpfalzgrafen und Notarien (Fr. u. Leipz. 1787. 4) S. 4. Daß aber durch dergleichen Comitio die Befugniß zu adeln auch wohl solchen Familien zu Theil worden sey, welche keine Reichskände sind, davon finden sich Beispiele von der Familie von Baumgärtner bey TRESSENREUTER in *obs. iuris German.* p. 72 sq. und von der Obölmischen Familie in Schlögers Staatsanzeigen Heft 6. S. 161 f.

- c) S. JOH. BALTHAS. WERNHER. *de iuribus vicariorum in aurea bulla non expressis.* (Viteb. 1711.) S. 36. Moser von Kaiserl. Reg. Rechten und Pflichten S. 823.
- d) JO. FR. TROPFANEGGER *de potestate electorum et principum imperii circa ius nobilitatem subditis suis conferendi.* Lips. 1707. FRID. BEHMER in *novo iure controuerso* N. 76. Auch ist ein unerweißliches Paradoron, wenn man vorgibt, daß Landesherren ehemals wenigstens durch die Aufnahme in ihre Ministerialen den Adel ertheilt hätten; da diese Aufnahme vielmehr den Adel schon voraussetzte. S. die Bemerkungen über Möfers Adelsprobe in Deutschland S. 8. in Siebenkees Beyträgen zu den deutschen Rechten Th. 2. S. 165.
- e) Wahlcapitulation Art. 22. §. 1 f.

§. 367.

Verschiedene Stufen des niederen Adels.

Nach dem Herkommen werden bey der Reichscanzley fünf Stufen des niederen Adels beobachtet: 1) Ein gemeiner Adelsbrief; 2) der Titel eines Edlen von, auf oder zu; 3) Titel eines Ritters des römischen Reichs; 4) der Titel eines Edlen Herrn oder Bannerherrs; und 5) der Freyherrn- oder Baronentitel a). Wer eine oder etliche dieser Stufen überspringt muß die iura saltus bezahlen b). Ausser der Verschiedenheit des Ranges hat aber keine dieser Stufen besondere Vorrechte, welche nicht dem ganzen niederen Adel gemein wären; wie solches schon oben (§. 347) von der höchsten dieser Stufen des niederen Adels bemerkt ist.

a) (von

- a) (von Streck) Vom Geschlechtsadel und der Erneuerung des Adels S. 38. KLUBER l. c. p. 68. Bisweilen werden auch zwey Stufen in einem Diplom zugleich ertheilt, z. B. die 2te und 3te in einem Diplom; beyistor Kleine Schriften St. 4. S. 827 f.
- b) Von der Form dieser Adelsdiplome s. Schögger St. 2. Heft 24. S. 482. und KLUBER a. a. D. S. 81 f.

§. 368.

Vererbung des Adels.

Der einmahl erworbene Geschlechtsadel wird auf alle eheliche Nachkommen vererbt, welche durch Mannspersonen vom ersten Erwerber abstammen a). Der sogenannte Künfel-adel hingegen beruhet nach deutschen Rechten auf einer leeren Einbildung b).

- a) Ob auch auf solche, die zur Zeit des erhaltenen Adels schon am Leben, mithin nicht adelich geboren sind? davon s. HOMMEL Rhapf. T. 6. obf. 770. und KLUBER l. c. p. 11. Siehe auch unten S. 381.
- b) N. H. GANDLING *diff. an nobilitate venter?* Hal. 1718. JOH. P. DE LUDEWIG *diff. iuris rom. et germ. de dignitate uxoris* l. vom Künfeladel. Hal. 1718.

§. 369.

Ob uneheliche und legitimirte Kinder adelich sind?

Uneheliche Kinder adelicher Eltern, können wegen des ihnen anliehenden Fleckens (§. 308) nicht für adlich gehalten werden. Auch hat die Legitimation durch Rescripte nicht die Absicht solchen Kindern eine Ebenbürtigkeit zu ertheilen. Ob aber nicht die nachfolgende Ehe der adelichen Eltern ihnen dieselbe verschaffen könne, ist einigem Zweifel unterworfen a); jedoch soviel wohl gewiß, daß ein solcher legitimatus auf keines derjenigen Vorrechte des Adels mit Grunde Anspruch machen könne, dessen Genuß von einer völlig reinen Anenprobe abhängt b).

- a) Durch ein Reichshofrathsconclusum ist ein durch nachfolgende Ehe legitimirter von Ransperg in *possessorio* für ebenbürtig und im lehn- und Stammgut erbfähig erklärt. S. Mosers Reichshofrathsproceß Th. 3. S. 271.

- b) S. auch J. St. PÜTTER *in iure priv. princip.* §. 32. p. 55. HENR. GOFFR. BAUER *diff. legitimacionem per subsequens matrimonium nobilitatem Germanorum iure non restaurare.* Lips. 1776. KLUBER *de nobil. codicib.* p. 11.

§. 370.

Ob der Adel durch Cession und Adoption mitgetheilt werde?

Da per deutsche Geschlechtsadel auch zu den Geblütsrechten gehört, so kann derselbe weder cedirt a): noch durch Annehmung an Kindesstatt b) mitgetheilt werden; es sey denn, daß solches mit ausdrücklicher Bewilligung derjenigen höchsten Gewalt geschehe, welche in Deutschland das Recht hat, Standeserhöhungen zu bewilligen (§. 366).

- a) SAM. STRYCK *de iuribus non cessibilibus* cap. 4. §. 4. 6. Riccius vom landf. Adel §. 521.

- b) Riccius a. a. D. §. 319. C. G. KNORRE *diff. iur. rom. et germ. in nobilitate adoptiva.* Halae 1721. 1745. Cf. HULD. AB EYBEN *diff. de ordine equestri veterum Romanorum; in eius oper.* (Arg. 1708. fol.) p. 877 sq.

§. 371.

Verlust des Adels; 1) ohne oder wider den Willen des Edelmanns;

Der einmahl erworbene Adel kann wieder verlohren werden a); und dieses kann erstlich ohne oder wider den Willen des Edelmanns geschehen; welches allzeit eine Folge solcher peinlichen Verbrechen ist, die den Verlust der Ehre nach sich ziehen. Nach Beschaffenheit des Verbrechens pflegt dieses mit mancherley symbolischen Handlungen vergesellschaftet zu seyn, welche insgesammt eine entehrende Beziehung haben b). Dem Adel der unschuldigen schon adlich gebohrnen Kinder schadet dieses nicht c).

- a) JO. GOTTL. MARTINI *de modis praecipuis, quibus nobilitas amitti dicitur.* Riccius vom Adel Hptst. 46. §. 524.

- b) S. STRYCK *de iure sensuum* diff. VIII. cap. 4. n. 16. p. 407. QUISTORP *deutsches peinl. Recht* Th. I. §. 284.

- c) Riccius a. a. D. Hptst. 16. §. 4. §. 526.

S. 372.

b) Durch freywilligs Aufgeben.

Der Adel kann zweyten freywillig aufgegeben werden a); und zwar theils durch eine ausdrückliche Entfagung: theils stillschweigend durch solche an sich erlaubte Handlungen, oder durch die Wahl einer solchen Lebensart, womit die Vorzüge eines adlichen Standes nicht zu vereinbaren sind. Dahin gehört auch, wenn adliche Frauenzimmer sich an Personen bürgerlichen Standes verheyrathen; desgleichen alle knechtische Handhierungen, Handwerker, und kleine Krämeren b). Aber Handel im Grossen c), welcher nicht innungsmässig betrieben wird, und dessen Verdienste um den Staat schon oft zur Hauptursach der Ertheilung des niedern, und sogar des hohen Adels, oder vielmehr seiner Titel d), gebraucht worden sind, kann ohne den offenbarsten Widerspruch nicht den Verlust des Adels nach sich ziehen. Wenn aber der Adel mit zu grosser Verachtung auf kaufmännische Verdienste herabsieht: so darf man ihn billig daran erinnern, daß die ersten Stifter des Deutschen und Johanniterordens, mithin aller ihrer reichen Commenden, welche sich der Adel ausschließlichs zueignet, Kaufleute waren.

a) Jo. Fr. Eisenhart pr. *de renunciations nobilitatis*. Helmst. 1757. und in seinen *Opuscul.* n. 20.

b) Riccius a. a. D. S. 453. Ch. H. Breyning *de nobile non mercatore*. Lips. 1759. Strubens *Nebenst.* Th. 3. S. 311 f. Zwey Abb. vom handelnden und kriegerischen Adel; aus dem Franz. übers. u. mit einer dritten Abb. über diesen Gegenstand versehen von J. S. G. von Justi. Göttingen 1756. 8.

c) Leyser *Spec.* 670. m. 22. Jo. Th. Seger pr. *de nobiliam iure negotiandi*. Lips. 1768. G. B. Beckmanni *Conf.* T. I. resp. 4.

d) S. die gräflich Suggersche Genealogie in Gerckens Reisen B. I. S. 225; und das Grafendiplom für den Reichsgrafen von Fries; in Schldgers *St. A.* Heft 20. S. 411.

S. 373.

Renewierung des nichtgebrauchten Adels.

Wer seinen Adel eine Zeitlang nicht gebraucht hat, der kann ihn erneuern lassen a); wobey aber erwiesen werden muß:

muß: 1) daß das Geschlecht wirklich den Adel gehabt habe; 2) daß man ein ehelicher Abkömmling aus demselben sey; und daß 3) der Adel nicht aufgegeben oder verloren sey (§. 371 und 372). Diese Erneuerung wird in Deutschland durch eben die Macht bewirkt, welche den Adel zu ertheilen befugt ist; (§. 366) und der erneuerte Adel kann auch, nach den dabey gewöhnlich vorkommenden Umständen, nicht wohl mehr Werth haben, als ein neuer b).

a) DE SELCHOW progr. de renouatione nobilitatis; in *lect. iuris germ.* p. 249.

b) *Ströf a. a. D. S. 84.*

S. 374.

Bestätigung des fremden Adels.

Endlich kann auch ein in auswärtigen Staaten wohl-erwobener Adel, durch eine aus kaiserlicher Macht erfolgte Bestätigung die Rechte eines deutschen Reichsadels erhalten; welches aber in Ansehung der Vorrechte, welche von der Anenprobe abhängen, nur für die Nachkommen Wirkung hat a).

a) DE SELCHOW l. c. §. 6.

V.

Vom Beweise des Geschlechtsadels und der Anenprobe.

S. 375.

Alter und neuer Adel.

Wer zum Genuß der Vorrechte des Geschlechtsadels gelangen will, der muß erforderlichen Falls seinen Adel beweisen; und da einige solcher Vorrechte, und zwar gerade die wichtigsten unter denselben, dem alten Geschlechtsadel vorbehalten sind: so muß von einem jeden, welcher auf diese Gattung der Adelsvorrechte Anspruch machen will, bewiesen werden, daß er von altem Adel sey. Alter und neuer Adel sind relative Begriffe. Wer nämlich so viel Anen erweisen kann, als erforderlich sind, um in einer gewissen adelichen

lichen Genossenschaft für aufnehmlich gehalten zu werden, der ist in Ansehung dieser solchen Genossenschaft vom altem Adel; er kann aber anderwärts, wo mehr Anen erfordert werden, zum neuen Adel gehören. Ob übrigens der erwiesene Adel der ersten Erwerbung nach Uradel oder Briefadel ist, (§. 364) kommt hierbei nicht in Anschlag; weil auch Briefadel ein alter Adel werden kann.

§. 376.

Beweis des alten Adels, oder Anenprobe; und Beweis des Adels überhaupt.

Der Beweis, daß man von altem adelichen Geschlechte sey, heißt die Anenprobe *a*). Die Grundlage derselben ist die Anentafel; das ist eine Geschlechtsafel, welche die Abstammung einer Person in aufsteigenden Linien väterlicher und mütterlicher Seiten darstellt *b*). Davon sind Stammtafeln oder Stammbäume wohl zu unterscheiden; denn letztere sind Geschlechtsafeln, welche einen Stammvater mit seinen Nachkommen in absteigender Linie angeben; folglich nur den Stoff zu einer Anentafel enthalten; so wie diese die Beweisschemata zur Anenprobe liefert. Letztere kann auf vier, acht, sechzehn oder zwey und dreißig Anen angeordnet seyn; je nachdem man in der Geschlechtsfolge auf zwey, drey, vier oder fünf Generationen zurückgeht. Zum Beweis des Adels an sich selbst, und ohne Rücksicht auf sein Alter, bedarf es keiner Anenprobe; auch kommt es dabei insonderheit nicht auf den Stand der Mutter an, sondern nur auf den Stand des Vaters, und eheliche Geburt (§. 368 f.); oder auf den selbst erworbenen Briefadel.

a) JO. THEOD. SCHEFFER *de iure natalium nobilium Germaniae, vulgo von dem Rechte der Anen des Adels in Deutschland*. Tabing. 1733. 4. Joh. G. Estors *pract. Anleit. zur Anenprobe*. Nürnberg 1750. 4. J. Epph. Gatterers, *Abriß der Genealogie* (Göttingen 1788. 8) S. 106 f. Justus Möser *von der Adelsprobe in Deutschland*; in Schözers *St. A.* Heft 30. S. 185. Bemerkungen über Möser's Adelsprobe in Deutschl. in J. C. Siebenkees *Beiträgen zum teutschen Recht* Th. 2. S. 148 f.

- b) Sie kann in eine Quertabelle, oder in stehende Baumform gebracht werden. S. von beiden Anordnungen Gatterer a. a. D. §. 26. S. 22 f.

§. 377.

Ursprung und weitere Ausdehnung der Anenprobe.

Die Anenprobe ist in ihrem Ursprunge wahrscheinlich nur eine weitere Ausdehnung des Beweises der Freygeborenheit a) (328); und die älteste Art derselben ging auch, wie diese, nur bis auf die Personen der Großältern. Jedoch war Anenprobe gleich anfänglich darin von dem Beweise der Freygeborenheit verschieden, daß in der ersteren nicht bloß der freye Stand, sondern auch die Ritterart dieser Personen erwiesen werden mußte b). In der Folge aber wurde die Anenprobe immer weiter ausgebehnt; weil man darin Mittel entdeckte; theils die päpstlichen Creaturen aus den deutlichen Hochstiftern abzuhalten c): theils auch die fromme Freygebilgkeit gegen die Kirche in engere Verbindung, mit der Erhaltung des Familienglanzes zu setzen.

a) Estor a. a. D. §. 1 f. G. I. BÖHMER *de ingenuorum natalium probatione* §. 7. in *Electis* T. 2. p. 689. Dreyers Beyträge zur Gesch. des deutschen Rechts St. 1. S. 39. Rud. Frid. Telgmann von der Anenzahl. Hannover 1733. 4. Gatterer a. a. §. 90. S. 130 f.

b) Estor a. a. D. §. 40. S. 25.

c) Daher auch von selbst abzunehmen ist, daß diese Sache zu Rom mit keinen günstigen Augen betrachtet sey. S. cap. 17. X. de praebendis. Fabers Staatskanzley Th. 5. S. 127. Estor von der Anenprobe S. 7.

§. 378.

In welchen Fällen Anenprobe erforderlich ist:

Die Anenprobe ist in folgenden Fällen nothwendig: 1) zu Erlangung der Präbenden in den meisten Cathedral-Kirchen der hohen Domstifter; desgleichen in den eigentlich sogenannten ablichen und Fräuleinstiftern; 2) bey dem deutschen und Johanniterorden; auch vielen andern neueren

ren Ritterorden; 3) bey den adlichen Ganerbschaften; 4) zu Erlangung einer Besizerstelle am Reichscammergericht in Ansehung deren, die nicht Doctoren der Rechte sind; welches Beispiel auch in manchen landesherrlichen Gerichtshöfen in Ansehung der sogenannten adelichen Bank befolgt wird; endlich 5) bey der Aufnahme unter die landsässige Ritterschaft in einigen deutschen Landen a).

a) Telgmann a. a. D. Cap. 8. S. 254.

§. 379.

Wie die Anenprobe zu führen ist: a) Vorläufige Anschung dazu.

Wenn eine Anenprobe zu verfertigen ist, so muß von dem, welcher sich derselben unterziehen will, zuerst eine Anentafel entworfen werden, die von jeder darin vorkommenden Person die vollständigen Tauf- und Geschlechtsnahmen enthält a). Hierauf ist eine vorläufige allgemeine Prüfung der nachhaft gemachten Familien anzustellen; und wenn deren Adel für bekannt angenommen werden darf, so schreitet man zur eigentlichen Anenprobe selbst.

a) Sarrere a. a. D. S. 26.

§. 380.

b) Anenprobe selbst nach ihren wesentlichen Gegenständen; und zwar a) die Filiationsprobe.

Die Anenprobe hat überhaupt zwey Gegenstände: 1) die Filiation oder Rindschaft; und 2) die Ritterbürtigkeit. Die Filiationsprobe geht auf drey Stücke: a) daß alle in der Anentafel als Ehegatten angegebene Personen wirklich in einer nach den kirchlichen und bürgerlichen Gesetzen vollzogenen Ehe gelebt haben; b) daß eine jede benannte Person ein von dem angeblichen Vater, und c) von der angegebenen Mutter ehelich gezeugtes und gebohrnes Kind sey. Der Flecken, welchen uneheliche Zeugungen und Geburtchen in die Anentafel bringen, wird durch keine nachfolgende Heyrath ausgelöscht (§. 308 und 369).

§. 381.

§. 381.

β) Beweis der Ritterbürtigkeit.

Der Beweis der Ritterbürtigkeit geht in der Anenprobe überhaupt dahin, daß jede in der Anentafel genannte Person zu Helm und Schild geböhren; das heißt ein geböhrener Edlmann sey. Wer erst für seine Person und Nachkommen neu geadelet ist, der ist zwar von adlichem Stande; aber nicht von adlicher Geburth; und kann folglich unter den Anen, oder Vorfahren von adlicher Geburth und Stande nicht mitgezählt werden a). Zum Beweis des adlichen Standes ist insonderheit auch das Wapen einer jeden Person erforderlich; welches der Prüfung ausgesetzt wird; ob es in Figur und Farben als ein adliches Wapen gelten könne.

a) S. die oben §. 368. not. a) angeführten Schriftsteller.

§. 382.

c) Beweismittel bey der Anenprobe; a) Urkunden und Denkmähler.

Zu den Beweismitteln gehören vorzüglich alle öffentliche und Privaturkunden, aus welchen sowohl die Filiation, als auch die Ritterbürtigkeit erwiesen werden kann a). Als Ehepaeten, Zeugnisse aus Kirchenbüchern, Adelsdiplome, Bestallungsbriefe, Lehnbriefe, Zeugnisse der Domcapitul und Ordenskanzleyen b), Ritterschaftliche Matriculn, Unterschriften der Landtagsabschiede; Gemähld, Wapen, Inschriften c) an öffentlichen und Privatgebäuden, und Hausgeräthe; endlich auch Leichenpredigten a), sammt Hochzeits- und Trauergedichten. Hingegen gibt das Wortlein Von, bey Ermangelung anderer Kennzeichen, keinesweges einen sicheren Beweis des Adels; so wie es auch sehr viele Geschlechter von unbezweifelten altem Adel gibt, welche dieses Wort ihrem Geschlechtsnahmen nie vorsetzten e).

a) E. F. KNORRE *de probatione nobilitatis per instrumenta*. Halae 1751.

b) Estor S. 23.

c) Jac.

- c) JAC. THEOD. LINK *de probatione per insignia et arma gentilitia*. Alk. 1716 u. 1741. JO. FR. EISENHART *de auctoritate et usu inscriptionum in iure* cap. 5. p. 27.
- d) CHR. WILDVOGEL *de eo, quod instum est circa conciones funebres*. Jen. 1701.
- e) S. HOMMEL *Oblekamenta iuris feudal.* p. 55. und *Estor* in den *kleinen Schriften* Th. I. St. 4. S. 799.

§. 383.

B) Zeugen. Adliche Kundschaft. Aufschwören.

Durch Zeugen können zwar auch einzelne Umstände neuerer Zeit in der Anenprobe bewahrheitet werden; der Hauptgebrauch der Zeugen besteht aber allezeit in der adelichen Kundschaft und dem Aufschwören; welches auf die ganze Anentafel gerichtet ist, und nur durch Zeugen von unbezweifeltem adelichen Stande geschieht a).

- a) Wie die adeliche Kundschaft bey dem deutschen Orden beschaffen seyn müsse, zeigt durch ein Beyspiel *Estor* a. a. O. S. 128. Wie sie bey dem Johanniterorden zu Sonneburg erfordert wird, siehe in der Schlieffenschen Geschlechts historie S. 282.

§. 384.

d) Prüfung der Anenprobe.

Die Prüfung der Anenprobe und Beurtheilung des darin geführten Beweises erfolgt von Seiten des Dom- oder Stiftscapitels, des Ordens, oder der adelichen Genossenschaft, worin Jemand aufgenommen werden will. Es erhalten deshalb einige Glieder des Ordens- oder Stiftscapitels Auftrag, die Anenprobe zu moniren; und wenn alle ihre Monira gehörig von dem Candidaten erledigt sind, so setzen auch diese ihre Bescheinigung darüber auf den Stammbaum. Jede Anenprobe hat übrigens grosse Schwierigkeiten, welche abzuwenden von adelichen Familien mehr zweckmäßige Sorgfalt angewendet werden sollte, als gemeinlich geschieht b). Fingirte Anen, welche in einigen Adelsdiplomen wohl ertheilt zu werden pflegen, sind nirgends von einigem Werthe, wo

es auf wirkliche Anen ankommt; und bis jetzt ist auch noch von keiner Macht versucht worden, den Capiteln jene statt dieser aufzudringen b).

a) Estor S. 23. Gatterer S. 107.

b) J. G. CRAMER *de nobil. antiq.* cap. 4. §. 1. p. 181.

* Vom Gerichtskande in Streitigkeiten über die Adelsprobe
f. Reuß Staatskanz. Th. 3. S. 216.

VI.

Von den Vorrechten des Geschlechtsadels.

S. 385.

Eintheilung.

Die Vorrechte des Geschlechtsadels a) sind theils persönliche, theils dingliche Vorrechte (*privilegia personalia et realia*). Jene genießt der Edelmann für seine Person ohne weitere Rücksicht auf seine Besitzungen. Sie können aber eben deswegen keinem Besitzer eines Rittergutes zukommen, welcher bürgerlichen Standes ist b). Diese hingegen haften auf solchen Gütern, welche von diesen ihnen anklebenden rechtlichen Vorzügen, freye Rittergüter, adeliche Güter genannt werden; sie gehen aber doch der Regel nach, eben deswegen, weil sie den Gütern ankleben, auf jeden Besitzer über, welcher dieselben zu erwerben befugt ist, wenn ihm auch für seine Person der adliche Stand nicht zukommt c). Wenn indessen von einigen solchen Vorrechten der Besitzer nur in so fern Gebrauch zu machen befugt ist, als er selbst adlichen Standes ist, so entsteht daraus eine dritte Gattung gemischter Vorrechte d). Die persönlichen Vorrechte sind wiederum entweder allem Adel ohne Unterschied gemein; oder sie sind nur dem alten Geschlechtsadel eigen. Dieses bestimmt also von selbst die Ordnung, in welcher die Lehre von adlichen Freiheiten abzuhandeln ist.

a) MATH. DE SCHULENBURG *diff. de privilegiis ac praerogativis nobilium mediatorum in Germania*. Giesae 1713. Als Hauptquelle der hier folgenden Materie ist anzumerken: J. Ch. Lùnigs *collectio*

nom. von der mittelbaren oder landstätt. Ritterschaft. Leipzig 1730. T. I. N. 2. fol.

b) LEYSER Spec. 564. m. 24.

c) PUFENDORF T. 3. obf. 103. BECMANNORUM *Consilia et decisiones* P. 1. dec. 29. p. 346.

d) Ein Beispiel ist oben S. 153. angemerkt. S. auch Ledderhose Kl. Schriften Th. I. S. 32.

A.

Von den persönlichen gemeinen Vorrechten des
Geschlechtsadels.

§. 386.

1) Wapen; 2) Begriff davon.

Von den persönlichen Vorrechten, welche allen Edel-
leuten zukommen, ist hier zuerst das Recht, Wapen mit
Helm und Schild zu führen, in Betrachtung zu ziehen.
Diese Wapen sind überhaupt erbliche Unterscheidungszei-
chen der Familien, welche unter öffentlicher Auctorität
angenommen, und zu Beglaubigung der Willensmeinung
ihret Glieder gebraucht werden. Die Wapen des hohen
Adels insonderheit sind zugleich Merkmale der Besit-
zungen und Ansprüche der Familien. Diese Begriffe zeigen
schon den grossen Unterschied zwischen wirklichen Wapen,
und blossen Signeten; und zu letzteren gehören ohnzweifel
auch die Siegel der Römer; daher auch die davon handel-
nden römischen Geseze auf unsere Wapen keine Anwendung
leiden a).

a) TH. HOEPING *de insigniis sine armorum iure*. Norimb. 1642. F.
A. WENK *de iure insigniis*; diff. 1-5. Lips. 1772-1785. 4.

§. 387.

b) Historische Beobachtungen über Ursprung und
Geschichte der Wapen.

Der Ursprung der heutigen Geschlechtswapen ist am
sichersten aus der Beobachtung der von Zeit zu Zeit gebrauch-
ten

ten Siegel abzunehmen a). Die älteste Art derselben, ist diejenige, mit welcher man die Person des Siegelnden selbst darzustellen suchte; wohin insonderheit die sogenannten Keuter-siegel gehören b). Diese Siegel, deren sich nur Personen aus dem hohen Adel bedienten c), sind noch keine wahre Geschlechtswapen. Als man aber anfang, die Figur, welche der Ritter im Schilde führte, für eben so erblich zu halten d), als den Schild selbst, sammt dem übrigen Heerge-räthe; seitdem glaubten auch alle Erben ein gleiches Recht zu haben, sich solcher Figur als eines Beglaubigungszeichens bedienen zu dürfen. In Deutschland geschah dieses gegen das Ende des zwölften Jahrhunderts zuerst nur bey dem hohen Adel e). Der niedere Adel hat erst im dreyzehnten Jahrhunderte angefangen, solche Familienwapen zu gebrau-chen f); und viele angesehenere Familien haben dergleichen erst im vierzehnten, und funfzehnten erhalten. Ueberhaupt aber wurden in diesen Zeiten die in den Familien angenom-menen Wapen von den verschiedenen Abspößtingen und Zweigen eines Stammes noch nicht unabänderlich beygehalten g).

a) JOH. MICH. HEINECCIUS *de sigillis*. 1719. Phil. Wilhelm Gercken's Anmerkungen über die Siegel Th. 1. Augsburg 1781. Th. 2. Stendal 1786. 8. GATTERERI *bist. gentis Holzschner*. p. 21. Beyträge zur Siegelkunde; in Ph. Ernst Spieß archivischen Nebenarbeiten; Th. 2. S. 1 f. Epph. Schmidt *gt. Phiseld. de. c. s. Serpina*, S. 1 - 12. Unter den neuern Wapenbüchern ist das beste und brauchbarste: Chr. Frid. Aug. von Meding *Nachrichten von adelichen Wapen*; mit einer Vorrede vom Prof. Gebhardi. Th. 1. Hamburg 1786. Th. 2. Weiffensels u. Leipz. 1788. 8.

b) Ph. E. Spieß *Abhandl. von Keuter-siegeln*. Halle 1784. 4.

c) GUDENUS *in praef. ad Syllog. I. variorum dipl.*

d) Seitdem sahe man Wapen auch als einen Theil des Vermögens an, und disponirte darüber durch Verträge und letzte Willensverordnungen. PISTORIUS *in am. n. hist. invid.* Th. 7. S. 1913. 8g. Deshalb auch Belehnungen damit erfolgten. S. THEOD. HAGEMANN *diff. de feudo insignium* (Götting. 1785. 8) S. 10. *Abhandl. von Wapenleben in Zepernick's Samml. der Abhandl. aus dem Lehnrecht.* Th. 1. S. 276.

e) Gercken

- e) Gerßen a. a. D. Th. 2. N. 4.
- f) Estor von der Anenprobe S. 445.
- g) S. die Schlieffensche Geschlechts-historie S. 153-157.

§. 388.

c) rechtliche Folgen daraus.

Diese historischen Beobachtungen bestätigen die Richtigkeit folgender dem Rechtsgelehrten brauchbaren Bemerkungen: 1) daß von der Neuheit oder dem Alter des Wapens kein richtiger Schluß auf Alter oder Neuheit der Familie zu machen sey; 2) daß abweichende Figuren der Wapen aus älteren Zeiten für sich allein noch kein sicherer Beweis von einer Verschiedenheit des Geschlechtes sind a); daß dagegen aber auch 3) die bloße Uebereinstimmung des Namens und Wapens noch kein Erbrecht begründe b); daß 4) die Geschlechtsnahmen überhaupt älter sind, als die Wapen; und daß 5) die Simplicität eines Geschlechtswapens von allen Kennern für ein grosses Merkmal seines Alters gehalten werde.

a) J. W. WALDSCHMIDT *de mutatione insignium et sigillorum S. R. I. statuum.* Marb. 1718.

b) Eine Ausnahme von dieser Regel macht das Mecklenburgische Recht, vermöge der Reversalen vom Jahr 1621. §. 21. S. HENR. FRID. TADDEL *diff. de probatione agnationis per solam identitatem nominis et insignium secundum iura feudalia Mecklenburgica.* Gött. 1761. Eine gleiche Observanz hat man auch von Franken behaupten wollen; sie ist aber bey rechtlicher Untersuchung grundlos befunden. S. JOS. MOR. SCHNEIDT *de non ente consuetudinis curiae feudalis Würceburgensis circa successionem collateralium gentilitiam feudalem* auf gleichen Namen, Schild, Stamm und Zelm. Wirceb. 1783.

§. 389.

d) Wapen sind kein ausschließliches Vorrecht des Adels mehr.

Ueberdem aber sind die Geschlechtswapen heutzutage a) zwar in so fern als ein Theil der allgemeinen adelichen Vorrechte zu betrachten, daß es keine adeliche Familie mehr gibt, welche

welche nicht ihre Wapen hätte. Gleichwohl haben aber auch viele bürgerliche Familien Wapen erhalten; welches einer besondern Gattung Siegelbarer oder Siegelmäßiger Personen die Entstehung gegeben hat. Wie denn auch hieraus von selbst folgt, daß Wapenbriefe und Adelsbriefe sehr von einander verschieden sind *b*).

a) THEOD. HAGEMANN *diff. de fendo insignium* S. 3. 4.

b) J. G. ESTOR vom Unterschied des Adels und der Wapenbriefe; in den Kleinen Schriften St. 4. S. 913. J. J. MOSER von kaiserl. Reg. Rechten und Pflichten S. 462.

§. 390.

e) Hauptbestandtheile der Wapen: a) der Schild.
Beyläufige Erwähnung der alten Heerschilde.

Die Geschlechts-Wapen haben zwey Hauptbestandtheile: — Schild und Helm; jedoch ist das Schild, oder die darin befindliche Figur, allein das wesentliche Stück eines Wapens; indem es auch viele alte Wapen ohne Helme gibt *a*). Die Schildhalter hingegen sind nur sehr zufällige neue Wapenverzierungen. Was übrigens noch die sieben Heerschilde des Mittelalters betrifft, so stehen solche mit Wapenschildern, wovon hier die Rede ist, in keiner weiteren Verbindung, als derjenigen, welche der Zufall der Benennung zu errathen veranlaßt hat. Denn nach den richtigsten Beobachtungen dachte man sich bey diesen Heerschilden nichts anders, als eine durchs Herkommen eingeführte allgemeine Rangordnung, welche auch bey der Kriegs- und Lehnsverfassung zum Grunde lag *b*).

a) Siehe die Kupfertafeln in der Schlieffenschen Geschlechtshist. S. 158.

b) Sachsenspiegel B. I. Art. 3. Schwäbisches Lehnrecht Art. I. JO. MICH. LANGGUT *de septem clypeis nobilibus et feudalibus Germanorum*. Jen. 1723. EUCH. GOTIL. RINCK *de clypeorum ratione habenda in feudis alienandis*. 1731. 1746. H. C. SENCKENBERG *de ordinibus exercitus germanici, vulgo den sieben Heerschilden*. Gießae 1742.

§. 391.

B) Wapenhelme. Auch von Helmkleinodien und Helmdecken.

Die Wapenhelme *a)* sind theils offene theils zugemachte oder Stechhelme. Letztere waren vor Alters auch unter dem Adel gebräuchlich, und insonderheit als Turnierhelme nützlich. In neueren Zeiten hat man angefangen offene Helme als einen Vorzug adlicher Wapen anzusehen; welches aber in Beurtheilung alter Wapen für keine Regel gilt; und bey Ertheilung neuer Wapen an bürgerliche Familien hat man diese Schranken auch nicht immer beobachtet. Die Helmkleinodien *b)* und Helmdecken *c)* gehören gleichfalls unter die neuhinzugekommenen Wapenzierereyen.

a) E. G. RINCK *de eo, quod iustum est circa galeam.* Alt. 1726. 1742.

b) RINCK l. c. cap. 2. §. 4. Schotts Wochenblatt Th. I. S. 288.

c) J. E. Köhler von dem wahren Ursprunge der Helmdecken in der Wapenkunst; in Schotts juristischem Wochenblatte Th. I. S. 282 f.

§. 392.

f) Das Recht, Geschlechtswapen zu ertheilen; und zu bestätigen.

Das Recht, Geschlechtswapen zu ertheilen, ist in Deutschland eben so, wie die Standeserhöhung, ein kaiserliches Reservatrecht (§. 366.) *a)*. Eine gewisse Art von landesherrlicher Aufsicht über die Wapen der landsässigen Ritterschaft kann übrigens hiermit wohl bestehen; und ist in verschiedenen Landen angeordnet. Unehelichen Kindern gebührt das Wapen ihres natürlichen Vaters nicht *b)*. Und nach der vom Adel hergenommenen Analogie (§. 370) können Wapen ohne kaiserliche Bewilligung auch durch Adoption, Cession und Erbenseinfetzung nicht rechtsbeständig übertragen werden.

a) Wahlcapitulation Art. 22. §. 3 u. 12.

b) Riccius vom Adel S. 372.

§. 393.

g) Verlust der Geschlechtswapen.

Uebrigens gehören Wapen zu den Ehrenvorrechten einer Familie; und gehen mit der Ehre und dem Adel folglich verloren. Außerdem aber ist auch bey der Beerdigung des letzten männlichen Abkömmlings eines Stammes üblich, sein Wapen zu zerbrechen und mit zu begraben; welches eine symbolische Vorstellung ist, daß auf des Verstorbenen Nachlaß, aus dem Grunde des Geblüthsrechts keine Ansprüche mehr vorhanden sind a).

- a) S. F. WILLEMBERG *Liber sing. de iure ultimi gentis suae*. §. 164 sq. p. 121 sq. LUNIG *Theat. ceremoniarum* P. 2. p. 562. Schwarzens pommerische Lehnshistorie S. 589. Sam. Lenz *Abh.* wie alt der Gebrauch sey, bey gänzlichem Aussterben einer Familie, Wapen, Schild und Helm mit ins Grab zu legen; in Siebenkees *jurist. Magazin*, B. I. S. 379.

§. 394.

2) Gerichtsstand der Edelleute.

Der zweyte persönliche Vorzug aller Edelleute ist der, welchen sie in Ansehung ihres Gerichtsstandes genießen; indem sie wegen aller Personalklagen nur vor den oberen Gerichten eines Landes zu Recht stehen; und in sofern schon eine persönliche Schriftsässigkeit haben a); wovon der Grund in dem altdeutschen Grundsatz bey der Gerichtsverfassung liegt, daß ein jeder von seines Gleichen gerichtet werden müsse. Dieser Vorzug ist indessen fast überall den Honoratioren des dritten Standes gemein worden.

- a) JO. GOTTF. BAUER *de Schriftsässiatu personali*; in *Opusculis* T. 1. p. 463. Strubens *Abhandl. vom Ursprung der adelichen Bänke in höheren Gerichten* S. 7 f. in den *Nebenst. Th. 3.* S. 118 f.

§. 395.

Insonderheit in Ehrensachen.

Ueberdem wurden Ehrensachen des Adels überhaupt, und insonderheit rechtliche Ansehrungen des adelichen Standes ehemals

ehedem in mehreren Landen *a)* vor so genannten besonders angeordneten Ehrengerichten, Ehrentafeln, Ritterrechten oder Ritterbänken (*iudicia heroica siue equestria*) untersucht und entschieden. Die Hauptabsicht dieser Gerichte war auf Vermeidung der Fehden, und aller andern Arten von Selbststrache gerichtet. Seitdem diese Ehrengerichte in Abgang gekommen, sind der Duelle desto mehr geworden; und vielleicht liegt in ihrer Wiederherstellung das einzige schickliche Mittel letztere wieder abzustellen *b)*.

a) SCHULENBURG l. c. §. 11. p. 31 sq. B. G. STRUV *de iudiciis heroicis* Jen. 1721. Riccius vom Adel S. 352. HELFELD *repertor. iur. privati* Art. Ehrentafel. TREUER *de significatu honorum* §. 10. in *Parergis* Götting. Tom. I. Lib. I. n. 2. und in Zepernick's Samml. der Abhandl. aus dem Lehnrecht. Th. 2. S. 377.

b) S. Meinen Art. Ehrentafel in der Frankfurter Encyclopädi. Th. 7. S. 1048. und Entwurf eines Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten Th. 1. Abth. 3. S. 305-313. Auch in Schloßers Staatsanzeigen Heft 33. S. 3.

§. 396.

3) Andere geringere Vorrechte des Adels überhaupt.

Einige andere geringfügige Vorrechte *a)*, welche in diese Klasse gezählt werden könnten, sind in vielen Landen gleichfalls allen Honoratoribus zu Theil worden; wie die Haustausen, priesterliche, Trauung im Hause; und Dispensation vom Aufgebot *b)*. Die grössere Glaubwürdigkeit des Zeugnisses eines Edelmannes, oder die Glaubwürdigkeit der unbeschwornen Aussage bey adlichen Wort und Ehre *c)*, ist aber eben so, wie die Zusage bey jungfräulichen Worten und Ehren *d)* zu einer juristischen Antiquität geworden. Und das Trauergeläute gehört mehr zu den Patronatsrechten, als zu den eigentlichen Vorrechten des Adels *e)*.

a) SCHULENBURG l. c. cap. I. §. 12. p. 33 sq. LEYSER Sp. 564. m. 24.

b) Ledderhose im hessischen Kirchenrechte §. 221.

- c) Sächsisches Lehnrecht Art. 11. Richtigsteig Lehnrechts Art. 13. Schwäbisches Lehnrecht Cap. 3. GATTERERI *hist. gentis Holstsch.* p. 29. C. FR. WALCH *de testimonio nobilium iniurato.* Jen. 1759.
- d) Spieß archivalische Nebenarbeiten Th. 2. S. 32.
- e) Ledderhose a. a. D. S. 322.

B.

Von den persönlichen Vorrechten des alten Geschlechtsadels.

§. 397.

1) Turniere.

Zu den persönlichen Vorrechten des alten Adels gehört zuerst das Recht an Turnieren Theil zu nehmen. Als blosser Waffenübungen betrachtet, mögen diese Spiele so alt seyn, als der Gebrauch der Waffen selbst a). Aber in der ihnen eigenthümlichen Gestalt brausender Schauspiele, welche ihre eigenen Gesetze, und förmliche kunstmässige Einrichtung haben, sind sie in Deutschland erst seit dem zwölften Jahrhunderte bekannt; und wahrscheinlich mit dem übrigen Ritterwesen aus Frankreich nach Deutschland gebracht worden b). Wer in eine Turniergefellschaft aufgenommen werden wollte, mußte durch seine Anenprobe beweisen, daß er von Turniermässigem Adel sey c). Durch die Aufnahme selbst wurde er ein Turniergegenosse. Mit Ausbildung der neuen Kriegsverfassung sind diese Ritterspiele eben so entbehrlich geworden, als der Ritterdienst; doch zeigt sich bisweilen in den Caroussells oder Ringelrennen noch eine davon übrig gebliebene Spur.

- a) Mißverständene Zeugnisse von dem Alter der Turniere siehe zum Beispiel in der Abhandlung von Martin Schmeigel in Schoers jurist. Wochenblatte, Th. 1. S. 799. Die großen Erdichtungen des Rühners in seinem Turnierbuche wurden gleich bey ihrer Erscheinung von Kennern für das erkannt, was sie sind. S. J. B. Sund in der Vorrede zum bayerischen Stammbuche. Genauere Bestimmung des eigentlichen Werthes der Rühnerschen Nachrichten geben Joh. Müller in einer hinter

ter CRAMER *de nobilitate antiq.* in app. p. 467–508. befindlichen Abhandlung. Desgleichen STRUBENS *Nebenskunden* Th. 3. S. 302.

b) S. die sechste diff. des DU FRESNE *sur l'histoire de St. Louis par Joinville*; übersetzt bey PISTORIUS in *amoen. hist. inv.* T. I. p. 112. Riccius vom Adel S. 327. Die Schlieffensche *Geschlechtsb.* S. 72 f.

c) Die alte Turnierordnung, welche nach einer, micwohl unglaublichen Sage von K. Henrich I. herrühren soll, sagt Art. 12: „Welcher von Adel wolt einreiten und turnieren, der nicht von „seinen ältern Edel geboren, und herkommen were, und das „mit seinen vier Amihen nicht beweisen kundt, der mag mit „Recht dieser Turniere keinen besuchen. ob aber einer oder mehr „seyn würden, die solche Freyheit verachten, und nichts davon „halten wolten, sondern gewaltiglich in vertrauen ihres neuen „Adels einbrechen, und den alten Geschlechtern, die ihren Adel, „wie obsteht, beweisen mögen, gleich reiten, der oder dieselben „sollen in offenen Turnier vor männlichen gekrafft, und mit umb „das Pferd geturnieret, er selbs auch auff die Schranken ge- „setzt werden.“ Bey LIMNAEUS in *iure publ.* Lib. VI. cap. 5. n. 14. Auch bey GOLDAST *Constitut. imperial.* T. III. p. 40. Die frantzösischen Erfinder der Turnire waren wegen der Anenprobe auf der mütterlichen Seite nicht so strenge. S. LIMNAEUS l. c. n. 50sq.

S. 398.

2) Ritterorden überhaupt;

Ein zweytes dem alten Geschlechtsadel eigenes Vorrecht verschaffen ihm die Ritterorden. Die Absicht bey Stiftung älterer Ritterorden war auf Frömmigkeit und Tapferkeit gerichtet; die neueren sind meistens durch die Prachtliebe der Höfe entstanden a). Nicht bey allen neuen Orden wird alter Geschlechtsadel und Anenprobe erfordert; und die meisten derselben verschaffen, ohne andere Vortheile, nur Rang, und eingebildecete Ehre, die wohl gar noch theuer erkauft werden muß b).

a) Die Stifter einiger neueren Orden wolten auch die Tugend der Nüchternheit und Mäßigkeit in Schutz nehmen; aber die zu dieser Absicht gekünstelten Verbindungen hatten zu wenig Interesse

für die Ordensmäßigen, und sind noch kurzer Dauer aufgelöstet. Dahin gehörte die Christophelgesellschaft, welche 1517 im Oesterreichischen entstand. S. MEGISSERI *annales Carinthiac* T. 2. p. 1294. Desgleichen der Temperanzorden des Landgrafen Moriz von Hessen. MICH. CONR. CURTII *pr. quo ordinum Hassiacorum instituta et leges proferuntur in medium* (Marb. 1771.) p. 9 S. auch JAN. THADDAEI *exc. de Germanorum veterum auiditate bibendi*. Lips. 1751. 8. (J. W. Petersen) *Gesch. der deutschen Nationalneigung zum Trunk*. Leipz. 1782. 8. Ph. Ernst Spieß *archivische Nebenarbeiten* Th. 2. S. 28 f.

- b) Nachrichten von diesen neueren Orden gibt Chr. Gryphius im Entwurf der geist- und weltlichen Ritterorden. Leipz. u. Breslau 1709. 8. und F. C. von Moser im deutschen Sotr. Th. 2. S. 687. Am berühmtesten ist der Orden des goldenen Vlieses geworden. S. davon *La Toison d'or ou recueil des statuts et ordonnances du noble ordre de la Toison d'or, leurs confirmations, changemens, additions, ceremonies, immunitex, exemptions, preeminences, honneurs et Bulles papales depuis l'institutions jusques a present*. à Cologne 1689. 8. *Augustus Velleris auei ordo per emblemata, ectheses politicas et historiam demonstratus autore* AUG. ERATH. Ratisbon. 1697. 8. G. H. AYRER *diff. de magno magisterio equestris ordinis auei velleris Burgundæ-Austriaco foeminino-masculino*. Götting. 1748. 4.

S. 399.

insonderheit a) der deutsche Orden.

Beträchtlicher sind die Vortheile, welche der alte Geschlechtsadel von den noch übrigen alten Orden, nämlich dem Deutschen- und Johanniterorden zu genießen hat. Der deutsche Orden entstand 1190 durch Bremer und Lübecker Kaufleute a); und sein Zweck war auf Krankenpflege und Krieg gegen die Ungläubigen gerichtet. Er hat so viel erworben, daß die dem Orden noch gehörigen elf oder zwölf Ballen, nebst dem Meisterthume zu Mergentheim in Franken, ein ansehnliches Fürstenthum ausmachen würden, wenn sie beysammen lägen, und insgesamte Kaiser und Reich ohne Mittel unterworfen wären. Das Oberhaupt des Ordens ist ein deutscher geistlicher Reichsstand, und führt heut-

zutage

zutage den ihm von Carl V. erteilten Titel: Hoch- und Deutschmeister wie auch Administrator des Hochmeisterthums in Preussen b). Die Aspiranten müssen eine Anenprobe von sechzehn Anen aufstellen c); ein Probejahr halten; und nach empfangenem Ritterschlage sind sie zu drey Feldzügen, und zum Gelübde der Keuschheit verpflichtet. Ihre Religionseigenschaft bestimmt für jede Commende das Entscheidungsjahr, und einige nachher gemachten Verträge d),

- a) Von der Geschichte dieses Ordens s. *Chronicon ordinis Teutonici* in ANF. MATTHAEI *analectis med. aevi* Tom. V. p. 621 sq. RAYM. DUELLII *historia Ordinis Teutonici*. Joh. Casp. Venators Bericht von dem Ursprunge des marianischen deutschen Rittersordens. Nürnberg, 1680. 4. Ehr. Gottfr. Elbens Einleitung in die Gesch. des deutschen Ordens. Th. 1. Nürnberg, 1784. 8. *Histoire de l'ordre Teutonique par un chevalier de l'ordre*; (Herr von Wallau Ordensritter von der Balley Altenbiefen) T. 1-6. à Paris 1784-1788. 8: (Vom Ursprung des Ordens bis 1461.) Ludw. von Baczko Handbuch der Geschichte und Erbeschreibung Preussens. Dessau u. Leipz. 1784. 8. 2 Thle; wovon der erste, bis auf ein Capitel, ganz mit der Geschichte des D. O. von 1190-1525 angefüllt ist.
- b) Die Statuten des Ordens stehen in Lünigs R. A. *Spicileg. ecclesiast.* P. I. Cont. 1. Forts. 1. in append. Vol. 16. p. 49. und in Elbens Samml. für die Gesch. des Hoch- und Deutschmeisterthums St. 1. (Lübingen 1785. 8) Abschn. 2. S. 9.
- c) Von ihrer Einrichtung s. Estor von der Anenprobe S. 145 f. Telgmann von der Anenzahl S. 222. Joh. Epph. Gattersers Abriss der Genealogie S. 110 f. u. 145 f.
- d) Von der Verfassung des Ordens siehe meinen Artikel Deutscher Orden in der Frankfurter Encyclopädie B. 7. S. 153.

§. 400.

b) Der Johanniter- oder Malteserorden überhaupt;

Vom Malteserorden waren einige neapolitanische Kaufleute aus Amalfi im Jahr 1048 die Stifter a). Er bestand bis 1781 aus acht Zungen; unter denen auch eine deutsche

ist, welche unter dem obersten Meister des Johanniterordens oder Großprior zu Heidersheim, einem geistlichen Reichsfürsten, steht. Nach den Generalstatuten *b)* werden zur Aufnahme nur vier; bey der französischen Zunge aber acht; und bey der deutschen sechszehen Anen erfordert *c)*. Auch dürfen nur Deutsche von Adel zum Priorat und Commenden der deutschen Zunge gelangen *d)*. Im Jahr 1781 ist noch eine besondere bayerische Zunge hinzugekommen *e)*.

- a) Joh. Chpp. Beckmann vom ritterlichen Johanniterorden. (S. den folgenden § not. a.) REN. AUBERT VERTOT *histoire de Chevalier Hospitaliers de St. Jean de Jerusalem*. To. I-V. *Codice diplomatico del sacro militare ordine Gerofolimitano oggi di Malta*; in Lucca. Tom. I. 1733. T. II. 1737. fol. Büschings Erbeschreibung Th. 2. B. 2. S. 1236.
- b) Vom Jahr. 1584. Sie finden sich in LUNIGII *codice Ital. diplom.* T. 2. p. 1743. Auch in seinem *Spicileg. eccles.* Cont. 1. p. 397.
- c) Telgmann a. a. D. S. 212. Beckmann a. a. D. S. 107. und im Anhang S. 24.
- d) Nach dem Reichsconcluse von 1706. Lünigs *R. A. Spicileg. eccles.* Cont. 2. p. 319 und 480. Desgleichen *Parte Gen.* Th. 1. S. 678. Fabers *Staatskanzley* Th. 17. S. 820.
- e) Die Verhandlungen darüber zwischen dem Churfürsten von der Pfalz und dem Großmeister zu Malta stehen in den *Annalen der bayerischen Litteratur* vom J. 1782. B. 3. und der *Schenkungsbrief des Churfürsten* daselbst S. 101.

S. 401.

Valley Brandenburg oder Herrnmeisterthum zu Sonneburg.

Zur deutschen Zunge des Johanniterordens gehört auch noch die Valley Brandenburg, welche unter dem Herrenmeister zu Sonneburg steht. Die Commenden dieser Valley sind aus den Gütern des aufgehobenen Tempelherrenorden entstanden *a)*. Die Aspiranten müssen sechszehn Anen erweisen *b)*; sind aber alle evangelischer Religion, und zu keinem Gelübde des ehelosen Standes verpflichtet;

pflichtet; wie sie denn auch, die allgemeinen Ordensregeln nur so weit befolgen, als solche mit dem Augsburgischen Religionsbekenntnisse bestehen c).

a) Joh. Epph. Beckmann Beschreibung des ritterlichen Johanniterordens; und dessen absonderlichen Beschaffenheit im Herrenmeistertum in der Mark, Sachsen, Pommern und Wendland. Grff. an d. Oder 1693. fol. Coburg 1695. 4. und vermehrt von Just Epph. Dithmar. Grff. an d. Oder 1726. 4. — Just Epph. Dithmars Gesch. des ritterl. Johanniterordens und dessen Herrenmeistertums in der Mark, Sachsen, Pommern und Wendland. Grff. an d. O. 1729. 4. Worin auch eine Beschreibung einer im Jahr 1728 vorgefallenen feyerlichen Aufnahme einiger Ritter befindlich ist. — J. G. Dienemanns (Diaconus bey der Ordensresidenzkirche zu Sonnenburg) Nachricht vom Johanniterorden, insbesondere von dessen Herrenmeistertum in der Mark, Sachsen, Pommern und Wendland; herausgeg. von Joh. Erdm. Hassé, Hof- und Ordensregirungsrath. 1767. 4.

b) Wie die Anentafel daselbst aufzustellen sey, zeigt ein Beispiel in der Schlieffenschen Geschlechts historie S. 282.

c) S. Dithmar a. a. D. Cap. 6. und Hrn. Geh. Cenzenssecretair Schwarzkopfs Abhandlung über das Herrenmeistertum des Johanniterordens in der Mark Brandenburg; im Sankt-
növ. Magazin 1790. St. 89 f.

S. 402.

3) Kirchenpfründen;

Das dritte Vorrecht des alten Geschlechtsadels besteht in dem ausschließlichen Rechte auf gewisse Kirchenpfründen (S. 378); insofern dieselben gegen die allgemeinen Kirchengesetze a) durch die Stiftungen und Stiftsstatuten, oder auch durch Privilegien ausdrücklich, oder wenigstens durch ein erweisliches Herkommen dem alten Geschlechtsadel vorbehalten sind. Es wird indessen nicht in allen solchen Stiftern eine gleiche Anzahl Anen erfordert; und deshalb hat auch die Stiftsfähigkeit des Adels keinen allgemeinen Maßstab. In den meisten Hochstiftern sind sechszeihen Anen hinreichend b).
Dieses

Dieses Vorrecht ist übrigens um so wichtiger, da dem alten Geschlechtsadel hiedurch der Weg eröffnet ist, auf welchem seine Genossen, durch die Wahl zum Bischoff oder Erzbischoff, Fürsten und Churfürsten des deutschen Reichs werden können c).

a) cap. 37. X. de praebendis. S. dagegen den Westphäl. Frieden Art. 5. §. 17. und die Wahlcapitulation Art. 14. Jo. SCHILTER *de libertate eccles. Germ.* p. 876. J. G. CRAMER *de iuribus et praerog. nobilitatis auitae* cap. 3. §. 4. p. 142 sq. Beispiele von päbstlichen Privilegien für das ausschließliche Recht des alten Adels in einigen Hochstiftern hat CRAMER l. c. im Anhange p. 517. 522. 524. 527.

b) Telgmann von der Anenzahl Cap. 4. S. 161 f. HOLL *Aestifica ecclesiastica* p. 266.

c) In einem Schreiben, welches der Churfürst von Mainz 1699, aus Veranlassung eines päbstlichen Versuchs, eine nicht annehmbliche Creatur einem deutschen Hochstifte aufzudringen, an den Pabst ergehen ließ, heißt es: "In Germania non, nisi Germani „ad ecclesias cathedrales iique ex praecipua nobilitate, vbi gra- „dus in theologia vel iure pro nobilitate non computatur, ad „mitti possunt, ex eo inter alia, quod ex gremiis harum eccle- „siarum eligantur episcopi et sacri Romani imperii Principes, cu- „jus dignitatis exteri non sunt capaces." Fabers *StaatskanzL* Bd. 5. S. 127 f. und bey CRAMER l. c. in append. N. 23. p. 567.

§. 403.

4) Reichs = Landes = Hof = und Kriegsdienste.

Es wird viertens der alte Geschlechtsadel noch vorzüglich zu Hof- und Kriegsdiensten befördert a). Wiewohl in Ansehung der letzteren häufig auch das anenlose Verdienst Beförderung findet; und sofern bey diesen und andern adelichen Bedienstungen dem Landesherrn nicht etwa Verträge mit den Landständen im Wege stehen, hat derselbe freye Macht, auch Neugeadelte, und Personen bürgerlichen Standes zu befördern. In Ansehung der Reichsbedienstungen wird insonderheit bey denen, die als adliche Bedienstete bey dem Reichscammergericht angestellt werden wollen, eine Probe von vier Anen b) erfordert; welches auch bey manchen landesherrlichen Gerich-

Gerichten nachgeahmt ist. Auch die sogenannten Landrathsstellen sind überall dem alten landsässigen Adel vorbehalten.

a) Mosers Hofrecht Th. I. S. 90.

b) TAFINGER *institut. iur. cam.* P. I. §. 160. p. 345. Moser von der teutschen Justizverfassung Th. 2. S. 417.

§. 404.

3) Ritterlehen.

Endlich fünftens konnten seit dem festgesetzten Unterschiede zwischen den Freygebohrnen und denen von Ritterart (§. 331 u. 348 f.), zu derjenigen Art Lehen, wovon Kriegs- oder Ritterdienste zu leisten waren, nur Ritterbürtige gelangen a). Indessen haben nicht nur die Kreuzzüge b), sondern auch die Einführung des longobardischen Lehnrechts c) veranlaßt, daß nach nunmehrigen gemeinen Lehnrechten wiederum bloße Freygebohrnheit zur Lehnsfähigkeit hinreichend ist d); so wie auch die Kaiser die Bürger vieler Städte durch ertheilte Privilegien für lehensfähig erklärt haben e); weshalb jetzt der alte Geschlechtsadel bey dem Erwerb der Rittergüter nur nach einigen besondern Provinzial-Lehnrechten als nothwendig vorausgesetzt wird f).

a) LEDDERHOSE *de iure ingenuorum acquirendi fenda* §. 3. in ZEPERNICK *analektis iur. feud.* T. 2. p. 181. G. L. BÖHMER *principia iur. feudalis* §. 96.

b) J. H. BÖHMER *diff. de varia iurium inuouatione per expeditiones cruciatas* cap. 3. §. 7.

c) LEDDERHOSE l. c. §. 6. p. 195 sq.

d) LEDDERHOSE §. 8. p. 200 sq.

e) AD. BALTH. WERNHER *diff. I et 2. de ciuium Suidnicensium iurē emendi fenda nobilia.* Alt. 1703. GOTF. LUD. MENCKEN *de iuribus ciuium Misniae et Thuringiae acquirendi fenda equestria.* Vit. 1724. CHR. GOTTL. BIENER *diff. de ciuibz praesertim Saxonis fendorum equestrium capacibus.* Lips. 1784. G. L. BÖHMER l. c. §. 96. not. 3. Ein den Bürgern der Stadt Wien hierüber ertheiltes Privilegium s. bey Lambacher im österreichischen Interregno; im Urkundenbuche S. 161.

f) Ausführliche Nachricht hiervon gibt LEDDERHOSE l. c. §. 10-19. p. 209 sq.

C.

Von Rittergütern und deren verschiedenen Gattungen.

S. 405.

Adliche Freyheit als Kennzeichen eines Rittergutes überhaupt.

Nach abgehandelten persönlichen Vorrechten des Adels sollten jetzt diejenigen folgen, welche auf den Gütern desselben haften. Da aber nicht jedes Gut welches der Edelmann besitzt mit adlichen Freyheiten, oder Vorzügen eines Rittergutes begabt ist; und überhaupt die persönliche Eigenschaft des Besizers heutzutage a) der Regel nach nichts mehr in den dinglichen Vorrechten und Lasten eines Gutes ändert: so muß hier zuvor überhaupt bestimmt werden, welches das Kennzeichen eines adlichfreyen Rittergutes sey. Vor Alters war die Freyheit von allen öffentlichen Lasten das Hauptmerkmal eines Rittergutes. Diese Freyheit ist aber jetzt in keinem Lande mehr ganz unbeschränkt vorhanden b); wenn gleich die Rittergüter nicht gerade mit der Gattung von Lasten belegt sind, welche der Besizer eines Bauer-guts zu tragen hat. Nichtin ist zwar die Befreyung von gemeinen und bäuerlichen Lasten (*immunitas a plebeiis et rusticanis oneribus*) noch immer das vorzüglichste Kennzeichen eines Rittergutes c); im übrigen aber muß die adeliche Freyheit eines Gutes (*nobilitas realis*) nach eines jeden Landes besonderen Verfassung abgemessen werden d).

a) Der alte Grundsatz: Freymann frey Gut ist in dieser Hinsicht nicht mehr anwendbar. Eisenhart deutsches Recht in Sprüch-wörtern S. 71.

b) Struben vom Steuerwesen; u. des deutschen Adels Steuerfreyheit; in den Nebenstunden Th. 2. S. 405.

c) Cramers Wegl. Nebenstund. Th. 5. n. 3.

d) MEVIUS P. 3. dec. 181. u. P. 4. dec. 33. LEYSER Spec. 665. m. 6. Riccius vom landsäss. Adel S. 419 f. HERTIUS de feudo nobili; in Opuscul. Vol. I. T. 2. p. 330 sq.

S. 406.

§. 406.

Grosse und Kleine Rittergüter; beschlossene und unbeschlossene Edelleute.

Die Rittergüter sind nicht alle von gleicher Grösse und Beträchtlichkeit; und haben auch nicht alle gleiche Freiheiten. Sie werden deswegen in Grosse und Kleine Rittergüter eingetheilt. Zu jenen gehören insonderheit die adelichen Burgsitz, (*Castra originaria*) welche nach ihrer ersten Absicht zur öffentlichen Sicherheit einer ganzen Gegend, aus kaiserlicher oder landesherrlicher Macht angelegt, und mit allerley Freiheitsrechten begabt sind a). Die Inhaber solcher Burgen heissen Beschlossene oder Schloßgeseffene Edelleute; denen die unbeschlossenen gemeinen Edelleute entgegen gesetzt werden; wenn gleich auch letztere bisweilen einen auf einer Anhöhe zu ihrer privat Sicherheit angelegten steinernen Wohnsitz ohne Regalien haben b).

a) Unter vielen Urkunden, welche die Zubehörung eines solchen Castri angeben, dient zum Beispiel eine von R. Ludwig IV. von 1323 bey LÜNIG in *corpore iuris feudali*. T. I. p. 925. wo es heißt: „*Castrum Blanckenburg cum oppido adiacente, nemoribus, ventionibus, moneta, theloneo, iudiciis montanis, hominibus (Vassallen) et bonis aliis, ceterisque suis pertinentiis quibuscunque.* PHIL. CAROL. L. B. DE KNIGGE *diff. de castri germanici natura et indole.* Gott. 1747. GEORG HENR. OESTERLEY *diff. de castrorum in Germania iuribus.* Gött. 1780. G. L. BÖHMER *diff. de iuribus ex statu militari vet. Germ. descendantibus* cap. 2. §. 15. ESTORIS *observationes de pertinentiis castri;* in den Klein. Schriften St. 8. S. 730.

b) Jo. SAM. BRUNQUELL *de feudo Keminatae;* bey JENICHEN in *Thef. iuris feudali*. T. 2. p. 387 sq. auch in den von König herausgegebenen *Opusculis* N. 23. p. 317.

§. 407.

Geschlossenes Gericht der Rittergüter.

Unter anderen Vorzügen haben diese Schlösser oder adelichen Burgsitz gewöhnlich auch geschlossenes Gericht; dessen Benennung aber doch nicht von Schlössern entstanden ist,

ist; sondern sich darauf bezieht, daß diese Gerichtsbarkeit von aller Concurrenz landesherrlicher Beamten befreuet ist. — Eine Eigenschaft, welche aber auch für kein ausschließliches Vorrecht, oder wesentliches Merkmahl der größern Rittergüter (§. 406) anzusehen ist; da in vielen landen alle Patrimonialgerichte, ohne weitere Rücksicht auf die Größe des Guts, wo zu sie gehören, geschlossen sind; und die Eintheilung in geschlossene und ungeschlossene Gerichte überhaupt erst in neueren Zeiten aufkommen ist a).

- a) D. G. Strubens Abhandlung von geschlossenen und ungeschlossenen Gerichten; in den Nebenst. Th. 5. n. 34. S. 123 f.

§. 408.

Landsassiat.

Jeder Eigenthümer eines Ritterguts ist in Ansehung desselben, Landsass oder Unterthan des Landesherrn, in dessen Gebiet dasselbe gelegen ist a). Wenn die daher entstehenden Unterthanenpflichten, insonderheit gegen auffer Landes wohnende Eigenthümer, nicht weiter ausgebehnt werden, als es dieser Gutsbesiß erfordert: so nennt man das den unvollkommenen Landsassiat; (*Landsassiatum minus plenum*). Wenn aber aus dem Eigenthum des Gutes ein unbeschränkter Gehorsam, auch in solchen Fällen gefolgert wird, welche auf diese Besißungen keine Beziehung haben, so ist das ein voller Landsassiat; (*Landsassiatum plenum*). Letzteres der Sache nicht angemessenes, und leicht zu einem Jurisdictionstreite führendes Recht, wird nur in Sachsen b) und einigen andern Provinzen behauptet c); und ist kein Stück des gemeinen deutschen Rechts.

- a) Jo. Nic. HERTIUS *de subiectione territoriali* §. 3. in *Opusc.* Vol. I. T. 2. p. 258. PFEFFINGER in *Vitruar. illustr.* Tom. IV. p. 3. MEVIUS P. 2. dec. 372. Moser von der Reichsstände Landen und Unterthanen S. 339. C. H. GEISLER *com. de Landsassiatu.* Marburg 1781. 8.

- b) LUDER. MENCKEN *diff. de vi superioritatis territorialis in territoriis imperii clausis.* Lips. 1712. Dawidow schrieb: NEUMANN & PUCH-

HOLZ *diff. de superioritate territoriali in subfeudis imperii tam datis quam oblati*; bey JENICHEN in *thesauro iuris feudali*. T. 3. p. 505 f. Hierauf antwortete HENR. DE BUNAU in *examine diff. de iurisdictione feudali et superioritate*; bey JENICHEN l. c. p. 659 f. und MENCKEN *de foro competente vasalorum simultaneeque inuestitorum et subiectione nobilium immediatarum Saxoniae Landsassorum extra hoc territorium habitantium in cancellariis Saxonice et christi provincialibus*. Lips. 1716. JO. BALTH. WERNHER *de probatione Landsassatus ex situ terrarum*; in *Obs. forens.* P. 4. obs. 3. p. 72 sq.

- c) B. G. STRUV *diff. de iure Landsassatus in Thuringia*. Jen. 1722. *Ueber von der hessischen Landsasserey*; in den *Fl. Schriften* St. 9. S. 155. *Strubens rechtl. Bed.* Th. 2. n. 25. S. 113. ES. PUFENDORF *introd. in process. civil.* P. I. cap. 10. §. 31.

§. 409.

Schriftsässigkeit und Amtsässigkeit.

Eben die Ursachen, aus welchen die persönliche Schriftsässigkeit des Adels entstand, (§. 394) begründen auch die Schriftsässigkeit der adelichen Güter und machen dieselbe zur Regel a). Doch gibts in manchen Provinzen Deutschlands Ausnahmen davon; nach welchen einige, insonderheit kleine Rittergüter (§. 406) für Amtsässigkeit gehalten werden b). Diese Anomalie ist gewöhnlich daher entstanden, wenn grosse *Castra* eingezogen, und in landesherrliche Ämter verwandelt sind; welche sodann ihre Gerichtbarkeit auch über die von den Burgen vorhin zu leben gehenden kleineren Rittergüter erstreckten. Solche Amtsässen müssen aber doch von gemeinen Amtsunterthanen wohl unterschieden werden c).

- a) JO. GOTTFR. BAUER *de foro Schriftsassatus realis*; in *Opusculis* T. I. p. 473. G. A. STRUV *de Schriftsassatis*. Jen. 1677. JO. SCHILVER *de Schriftsassatis et Landsassatis*. Jen. 1798.

- b) WILH. LEYSER *de Landsassatis itemque Schriftsassatis et Amtsassatis*. Vic. 1664. rec. 1725. J. G. BAUER *diff. de Landsassatis et foro Amtsassatorum*. Lips. 1753. in *Opusc.* T. I. p. 385.

- c) Riccius vom Adel S. 383 f.

§. 410.

Sadelhöffe oder Sattelfreye Güter.

Zu den kleinen adelichen Gütern gehören auch die in Ober- und Niedersachsen vorkommenden Sadelhöffe oder Sattelfreyen Güter *a*); worunter auch solche Güter begriffen sind, welche ursprünglich, und so lange sie adliche Besitzer hatten, mit allen adlichen Freyheiten versehen waren; in der Folge aber, nach dem sie an Bauern gekommen sind, einen Theil ihrer ehemahligen Vorzüge verloren haben; wenn sie gleich von andern Bauergütern in Ansehung der Lasten noch sehr unterschieden sind. Diese Wirkung ehemahliger Veräußerungen dauert fort, so lange von den alten Besitzern von Ritterart keine Reluction erfolgt *b*). Bey heutigen Veräußerungen solcher Güter bleiben die Vorrechte derselben gewöhnlich unbeschränkt *c*).

a) Versuch von der Bedeutung des Wortes Sattelhof; in Zernicks Samml. der Abhandl. aus dem Lehnrecht. Th. 2. S. 215. STRUBEN, *de praediis, quae dicuntur Sattelfreye Güter*; in *obs. iur. et bist. germ.* p. 278. DENEKENS Dorfs- und Landrecht B. 3. Cap. 5. S. 185. Westphal deutsches Privatrecht Th. 1. S. 64. J. F. E. PUTTMANN über die Sattelhöffe, deren Rechte und Freyheiten. Leipz. 1788. 8.

b) LUDOLF *obs.* 314. RICCIUS *spicil. iur. germ.* p. 727. Strubens rechtl. Ved. Th. 1. n. 3. S. 14.

c) Cramers Wezl. Nebenst. Th. 6. S. 143. PUFENDORF Tom. 3. *obs.* 39 und 103.

D.

Von den Freyheiten und Vorrechten der Rittergüter.

§. 411.

Allgemeine Bemerkung über den verschiedenen Ursprung solcher Vorrechte.

Jetzt sind die dinglichen Vorrechte des Adels (§. 385), oder die den adlichen Gütern anklebenden Freyheiten, näher zu betrachten. Der Inbegriff derselben macht die *Nobilitatem*

tem realem aus a). Sie gründeten sich zum Theil auf die alte Verfassung und den ursprünglichen Zustand des Adels in allen deutschen Provinzen: zum Theil sind sie erst in neueren Zeiten von dem Adel einiger Lande durch besondere Privilegia gewonnen b). Nach dieser Verschiedenheit des Grundes und Ursprungs solcher Freyheiten läßt sich in vorkommenden Streitigkeiten bestimmen, wer den Beweis ihrer Zuständigkeit zu übernehmen habe.

a) G. L. BÖHMER in *principiis iuris feud.* §. 98.

b) PUFENDORF T. I. obf. 33.

§. 412.

Insonderheit 1) die Landtagsfähigkeit.

Das wichtigste von diesen Vorrechten ist ohnzweifel die Landtagsfähigkeit a), oder das Recht auf den Landträgen zu sitzen und zu stimmen. Als ein dem Rittergute anklebendes Recht geht solches der Regel nach auf jeden Besitzer über; und wenn folglich bürgerliche Personen befugt sind, Rittergüter zu erwerben, (§. 404) so ist der bürgerliche Besitzer der Regel nach auch Landtagsfähig b). Besondere ritterschaftliche Privilegia, sammt der besondern Landtagsverfassung machen hin und wieder hiervon Ausnahmen, durch welche die Landtagsfähigkeit zu einem gemischten Vorrechte wird c) (§. 385). Der Beweis der Landtagsfähigkeit wird aus den ritterschaftlichen Matrikeln hergenommen; jedoch begründet die Unterschrift voriger Landtagsabschiede an sich schon den Besitzstand. Wo diese Landtagsfähigkeit als ein blosser Realvorzug betrachtet wird, da wird auch von allen Theilhabern eines Gutes gewöhnlich nur eine Stimme geführt; wo sie aber als ein gemischter Vorzug angesehen wird; da führen auch wohl mehrere Theilhaber eines Landtagsfähigen Gutes mehrere Stimmen. Die Ausübung dieses Rechts ist übrigens keine Schuldigkeit; sondern wer nicht erscheint, der stimmt nicht; und das Erscheinen durch Bevollmächtigte ist der Regel nach nur den Personen aus dem hohen Adel gestattet.

- a) F. V. PESTEL diff. *de comitiis provincialibus vulgo Landtäggen*. Rint. 1732. JOH. GOTTL. SEGER *de coniunctione loci et suffragii in comitiis provincialibus cum dominio praediorum nobilium*. Lips. 1769. Moser von der teutschen Reichsstände Landen und Landständen; im ganzen zweyten Buche S. 313–395.
- a) Riccius vom Adel S. 394. PESTEL l. c. §. 12. PUFENDORF T. 3. obs. 103. BECMANNORUM *Consilia* P. I. dec. 29.
- a) S. 1. E. von Sachsen LEYSER Sp. 664. m. 30 u. 31. Von Hessen LEDDERHOSE *Kleine Schriften* Th. I. S. 32. Von Westerreich LÜNIG von der landsässigen Ritterschaft P. I. p. 94. Von Bayern, Cöln, Jülich, Cleve und Berge ic. hat Moser a. a. D. S. 499 f. die Nachrichten gesammelt. S. auch LEDDERHOSE *de iure ingenuor. acquirendi fenda* §. 20. bey ZEPERNICK in *analectis iur. feud.* Tom. 2. p. 219 sqq. Im Mecklenburgischen hat ein Theil der Ritterschaft neuerlich gewisse von der Landtagsfähigkeit abhängende Vortheile auf die adlichen Besitzer der Rittergüter einschränken, und damit ein Indigenatsrecht verbinden wollen, welches nur mit 4000, oder ohne Auenprobe mit 8000 Rthlr. soll erkaufet werden können. S. Hausens *Staatsmaterialien* Bd. 2. St. 4. S. 344. Vergl. mit Schözers *Staatsanzeigen* Heft 32. S. 418. auch Heft 35. S. 281. Ein Herzogl. Rescript vom 7. März 1789 hat dieses für Landesverfassungswidrig erklärt, und vom engern Ausschusse Rechenschaft ihrer Anmassungen gefordert. Dieses Rescript steht in der Monatschrift von und für Mecklenburg April 1789. Auch in Schözers *St. A.* Heft 57. S. 36 f. Dadurch ist weiter folgende Druckschrift veranlaßt: Ueber die Rechte des eingebornen und recipirten Adels in Mecklenburg und deren Verhältnis zur Landeshoheit. — Ein Vortrag auf dem Landtage zu Sternberg 1789 von A. A. W. von Flotow auf Wildkubl. — Mit Anmerkungen von einem Eingebornen im Lande der Wahrheit. Schwerin 1790. 4. S. davon Schözers *St. A.* Heft 57. S. 47.

§. 413.

2) Steuerfreyheit.

Nach der alten deutschen Verfassung genoss der landsässige Adel in Ansehung aller seiner Rittergüter eine vollkommene Steuerfreyheit a); wobey er sich gegen alle Anforderung

forderung der Landesherren um desto leichter behaupten konnte, da alle Steuern anfänglich als Beden *b)* (*precariae petitiones*) auf den Landtrügen bewilligt wurden. Der Grund dieser Befreyung waren die Ritterdienste des Adels. Seit dem diese durch die neue Kriegsverfassung den Landesherren unbrauchbar geworden sind, hat auch der Adel seine Steuerfreyheit nicht ganz unbeschränkt erhalten, wenn er gleich nicht mit andern Unterthanen auf gleiche Art belastet ist (§. 405). Auch hat er überall nachgeben müssen, daß seine Hinterlassen oder Gutsunterthanen, gleich andern unmittelbaren Unterthanen haben besteuert werden dürfen. Von der heutigen Steuerfreyheit ist also bloß das Herkommen *c)* der Grund; und eines jeden Landes eigene Verfassung muß die Grenzen dieser Steuerfreyheit angeben *d)*.

- a)* D. G. Struben vom Steuerwesen u. des Adels Steuerfreyheit in den mittlern Zeiten; in den Nebenstunden Th. 2. S. 278-361. Ebenders. *de collectarum et avariarum provincialium origine; praesertim in terris Brunsvico-Luneburgicis et episcopatu hildesensi; in observat. iuris et historiae germ.* N. 3. p. 89-163. J. St. Pütters Rechtsfälle B. 2. S. 475. J. V. DE CRAMER *de immunitate Nobilium mediatorum Germaniae a Collectis et Contributionibus; in den observ. iuris univ.* T. V. obs. 1345. p. 202-248. Dess. Nebenstunden Th. 14. S. 22. und Th. 82. S. 95.
- b)* CHR. VLR. GRUPEN *de stentis, petitionibus et servitiis, von Steuern, Beden und Diensten; in den disceptationibus forensibus cum observationibus* (Lipf. 1737. 4) N. 4. p. 834 sqq.
- c)* G. Ledderhose Kleine Schriften Th. I. S. 287 f.
- d)* J. J. Moser von der Landeshoheit im Weltlichen Th. 4. S. 462 f.

§. 414.

3) Freyheit von Einquartirung.

Da die Einquartirung der Regel nach *a)* als eine Reallast betrachtet wird; in den Häusern des Adels aber, vermöge seiner allgemeinen Verbindlichkeit zu Ritterdiensten, nach der ehemaligen deutschen Verfassung, gewissermassen eine

eine beständige Einquartirung war: so schien es umbillig, ihn noch mit Einquartirung der Söldner zu belästigen; und daraus entstand die Freyheit des Adels von Einquartirungen b). Eben deswegen ist aber diese Freyheit in neueren Zeiten gewöhnlich, und mit gutem Grunde, auf solche Häuser eingeschränkt, welche der Adel selbst bewohnt c). So fern übrigens diese Freyheit wirklich statt findet, so weit ist darunter auch Befreyung von Service und Kriegszuhen mit begriffen d).

a) LEYSER Spec. 661. m. 7. BEUST *obs. milit.* P. I. obs. 255. u. 256. P. 2. obs. 341. Es gibt indessen auch Abweichungen von dieser Regel: S. Moser von der Landeshoheit in Militairsachen oder von der Landeshoheit im Weltlichen Th. 3. S. 144. Es gibt auch Rechtsgelehrte, welche davon überhaupt anders urtheilen. S. HAHN *ad Wesenbecium tit. Locati* n. 16. MEVIUS P. 2. dec 90.

b) G D HOFFMANN *de munere et immunitate metatorum militarium.* Tub. 17. I.

c) S. J. B. von Sachsen die erneuerte Ordonanz vom J. 1697. Art. 4. im *Codice Augustaeo* T. I. p. 2073. Ein Beispiel eines über die Rechte, welche aus der Natur der Sache folgten, erweiterten Privilegii gibt der Mecklenburgischen Erblandesvergleich von 1755. S. 309. 310.

d) Moser a. a. D. S. 145.

§. 415.

4) Forst- und Jagdrecht.

Zu den mit Rittergütern gewöhnlich verbundenen Realrechten gehört weiter auch die Forst- und Jagdgerechtigkeit; welche aber, nach dem, was oben (§. 144 – 156) bereits über die aus dem Eigenthume des Waldes herfließenden Rechte gesagt ist, hier keiner weiteren Erörterung bedarf. Wie denn auch eben daselbst (§. 153) schon angemerkt ist, daß insonderheit die Jagdgerechtigkeit, nach der besondern Verfassung einiger Lande, auch als ein gemischtes Vorrecht betrachtet wird; mithin nicht auf jeden Besizer übergeht, welcher Rittergüter sich zu eigen machen darf.

§. 416.

5) Bierbraugerechtigkeit.

Auch das Recht, sowohl zum eigenen Bedürfniß, als zum feilen Verkauf Bier zu brauen, ist den Besizern der Rittergüter nach der natürlichen Freiheit ohne Zweifel zuständig a); zumahl da die Ausübung dieses Rechts nichts enthält, was den übrigen Standesvorzügen des Adels auf irgend eine Art nachtheilig wäre b). Allein da die völlige Ausbildung der städtischen Verfassung das Bierbrauen zu einem besonderen Zweige bürgerlicher Nahrung gemacht hat: so ist jene ursprüngliche Freiheit fast überall auf das Bierbrauen für eigenes Bedürfniß eingeschränkt; und das Bierbrauen zum feilen Verkauf der Regel nach nur denen Rittergüterbesizern erlaubt, welche durch besondere Privilegia oder Herkommen dazu berechtigt sind c). Gleiche Einschränkungen des Landadels lassen sich in Ansehung des Branntweinbrennens, als einer viel neuern Erfindung, nicht behaupten d).

a) D. G. Struben von des teutschen Adels Braugerechtigkeit; in den Nebenst. Th. 3. n. 19. S. 287. CHR. LUD. SCHEID *diff. de iure coquendi et vendendi cereuisiam*. Götting. 1739. JOH. HEUMANN *init. iuris politicae* cap. 31. p. 343. GEO. MELCH DE LUDOLF *symphor. consultat. for.* T. 3. p. 1003. Desselb. *obs. for. cont.* Obs. 135. p. 128. J. St. Pütters *Rechtssälle* B. 1. Th. 4. Nro. 136. von Cramer *Wegl.* Nebenst. Th. 17. Nro. 9. Th. 85. Nro. 5.

b) Wie man aus schiefer Anwendung des L. 3. C. *de commerc. et mercat.* hat schliessen wollen. Ueber den wahren Sinn und Absicht dieses Gesetzes siehe JOS. AUERANIUS *Interpretat. iuris* Lib. 2. cap. 13. §. 9. und Struben a. a. D. S. 308.

c) Was die besondere Verfassung einzelner Lande hierin anbetrißt, so geben davon Belehrung: CHR. LUD. SCHEID *de iure coquendi et vendendi cereuisiam tam in terris Brunsv. et Luneb. quam in episcop.* Hildes. Götting. 1739. Ein Jenaisches Rechtsgutachten für die Sildesheim'sche Ritterschaft steht in CRAMERI *obs. iur. univ.* Nro. 947. Tom. 3. p. 600. Von des Adels Braugerechtigkeit im Fürstenthume Calenberg handelt Struben *rechtl. Bed.* Th. 4.

n. III. S. 287. Vom H. Bremen s. PUFENDORF T. 3. obf. 164. p. 437. Von Sachsen s. A. F. SCHOTT *inst. iuris Saxon.* p. 62 u. 78 sq. Mecklenburgischer Erblandesvergleich von 1755. Art. 13. S. 232 f. Mehrere hieher gehörende Nachrichten von der Verfassung einzelner deutschen Lande hat gesammelt J. J. Moser von der Landeshoheit in Polizeysachen S. 156-171.

- d) FERD. AUG. HOMMEL *de iure vini adusti*. Lips. 1753. JOH. HEUMANN l. c. §. 256. p. 346. CHR. LUD. SCHEIDII *singularia quaedam de eo quod instum est circa vinum adustum, praecipue ad usum terrarum brunsvico-Luneb.* Gotting. 1739. Moser h. a. D. S. 171 f. Von Zessen s. Ledderhose Kl. Schriften B. 2. S. 334.

§. 417.

6) Wirthshausgerechtigkeit.

Von diesem Recht Bier zum sellen Verkauf zu brauen gilt aber eben so wenig ein Schluß auf Wirthshausgerechtigkeit; als unter letzterem jene Befugnif begriffen ist a). Das für sich bestehende Recht, Schenken und Wirthshäuser anzulegen erfordert vielmehr, schon nach der Natur der Sache, überall besondere Vergünstigung des Landesherrn. — So wie der Adel übrigens auf seinen Landgütern für sich selbst nichts unternehmen darf, wodurch benachbarten Städten in den ihnen ausschlieslich zustehenden Nahrungszweigen Eintrag geschehen würde: so darf auch von ihm eben so wenig seinen Hintersassen oder Gutsunterthanen gestattet werden, daß sie Krämerey oder Handwerker treiben b).

- a) CHR. LUD. SGHEID *de canponarum origine et iure; et magistratum in iis colendis cura.* Gotting. 1739. ID. *de iure erigendi canponas et hospitia publica tam in genere, quam in specie in terris brunsvic. Lunenburgicis.* Gott. 1739. JOH. HEUMANN l. c. §. 257. pag. 347. J. J. Moser von der Landesh. in Polizeysachen S. 429.

- b) MEVIUS P. 2. dec. 2. Westphal deutsches Privatrecht Th. I. Abb. 9. §. 16 f. S. 110 f.

§. 418.

7) Patrimonialgerichtsbarkeit.

In die Reihe der Realvorrechte der Rittergüter wird zwar auch gewöhnlich die Patrimonialgerichtsbarkeit gesetzt. Da aber doch bey weitem nicht allen Rittergütern dergleichen anklebt; viele Patrimonialgerichte auch theils für sich bestehen; theils als Zubehör anderer Güter vorkommen; und überdem die Ordnung des natürlichen Zusammenhangs erfordert, daß die Grundsätze von der rechtlichen Natur dieser Gerichtsbarkeit mit den übrigen Begriffen von der deutschen Gerichtsbarkeit in gehörige Verbindung gebracht werden: so bleibt die Erörterung dieses Puncts besser bis zum letzten Buche ausgesetzt.

VII.

Vom persönlichen, wie auch Amts- oder Dienstadel.

§. 419.

dessen Natur und Existenz.

Wenn gewisse Vorrechte des Adels in der bürgerlichen Gesellschaft Jemanden nur für seine Person, auf lebens- oder Dienstzeit zukommen: so entsteht daraus ein Persönlicher, — ein Dienst- oder Amtsadel (*Nobilitas personalis*). Ob man dieses für einen wahren Adel *a*); oder nur für eine Gleichschätzung des Adels *b*) halten will, läuft auf blossen Wortstreit hinaus. Richtig aber ist, daß dieser persönliche Adel, gleich dem neuen Briefadel, (§. 364) gerade die wichtigsten Standes- und Geschlechtsvorzüge des Adels entbehrt. Vormahls verschafften auch die Würden, welche dem hohen Adel eigen sind, nur persönliche Vorrechte (§. 341); und noch jetzt sind diejenigen vom alten niederen Geschlechtsadel, welche durch die Wahl zum Bischoff oder Erzbischoff Reichsfürsten werden, in der Wahrheit nur im Genuß eines persönlichen hohen Adels. Ein niederer persönlicher Adel kann füglich den Reichscammergerichts Beysitzern, welche noch keine erbliche Standeserhöhung gewonnen haben *c*), desgleichen den vorneh-

vornehmern reichsfürstlichen Hofbeamten und Rätthen von bürgerlicher Geburt beygelegt worden *a*).

a) HOMMEL *Rhaps.* T. 5. obf. 518.

b) LEYSER *Spec.* 664. m. 5. DE SELCHOW *Elem. iur. german.* §. 123. *Streck vom Geschlechtsadel* S. 51. KLUBER *de nobilitate codicillari* §. 4.

c) Noch größere Wirkung legen dieser Amtsbeförderung bey: MAURITIUS *diff. de nobilitate germanica* §. 19. in seinen von Zert herausgegebenen *Opusculis* p. 300. und CRAMER in *obs. iur. univ.* T. IV. obf. 1049. p. 104.

d) Reformation guter Policey v. J. 1530. Art. 14. §. 2. Desgleichen v. J. 1548. Art. 11. §. 2: "Und so einer eines Fürsten Hofmeister, Canzler, Marschall oder Rath, und doch nicht vom Adel wäre, der mag sich sampt seinem Weib und Kindern denen vom Adel, wie obgemeldt, gleich tragen." J. J. MOSEN *diff. de iure statuum imperii circa suos consiliarios* §. 34. 35. in *selectis-iuris cum publicis tum privati itemque ecclesiastici* (Frk. et Lips. 1745. 4.) p. 262 sq. Fr. Carl von Moser *Hofrecht* B. 2. S. 238 f.

§. 420.

Insonderheit vom persönlichen Adel der Doctoren.

Einen solchen persönlichen Adel legte man im Mittelalter, und noch bis ins sechzehnte Jahrhundert auch allen denen bey, welche academische Würden erlangt hatten *a*); und unter diesen zeichneten sich insonderheit die Doctoren der Rechte dergestalt aus, daß sie, als *Milites legum*, *Milites Iustitiae*, *equites legum*, *Chevalliers de Loix* *b*), nicht nur für Edel gehalten, und den Edelgebohrnen gleich gesetzt wurden: sondern wenn es unter beyden zum Rangstreit kam, auch die kaiserliche Entscheidung zur Ehre der Gelehrsamkeit ausfiel *c*). Weshalb die Doctoren seit dem sich auch berechtigt hielten, in ihren Schriften alle wahren und eingebilten Vorrechte des Adels ohne Unterschied ihren Genossen beyzulegen *d*).

a) HERM. CONRING *de antiq. acad.* *diff.* V. p. 159 sq. *Deutsche Encyclopädie*; Art. *Doctor*, Bd. 7. S. 416 f.

b) DE

- b) DU CANGE in *Glossar art. Miles literatus*. ADELUNG in *Glossar. manuali* T. 4. p. 672. G. H. AYRES com. *de equitibus legum*. Götting. 1748. 4. und in *Opusc. minor. varii argumenti* n. 4. p. 131.
- c) Als der Jurist GEORG FISCELLINUS die Ritterwürde erlangt hatte, und nun zweifelhaft war, ob er sich zu den Rittern oder Doctoren setzen sollte, sagte Kaiser Sigismund: „Nae tu Georgi „nimis ridiculus es, qui militiam litteris anteponis, cum scias „ex idiotis me vel sexcentos vno die equites creare posse; at ex „eodem genere ne vnum quidem Doctorem.“ DUBRAVII *bistor. Bohem.* Lib. 25. p. 665 sq. de la Curne de Sainte = Pa la ve Ritterwesen des Mittelalters; nach Klübers Uebersetzung; B. 2. S. 322 f. Ch. F. Scheide in der Vorrede zur *Mantissa documentorum*; hinter den Nachrichten vom hohen u. niedern Adel S. 22 f. KLUBER *de nobilitate codicillari* §. 16. p. 47.
- d) ITTER *de gradibus academicis* cap. 8. PETR. MÜLLER *de gradu doctoris*. Jen. 1689. Auch in den Reichsgesetzen sind noch einige Spuren von diesem alten persönlichen Adel der Doctoren übrig geblieben. S. Reformation guter Policey von 1530. Art. 15. und von 1548. Art. 12. Die Cammergerichtsordnung von 1500 Tit. 1. §. 1. vom Jahr 1521. Tit. 1. §. 4. und von 1555. P. I. Tit. 2. §. 3. Was für Bewegungen aber der Geschlechtsadel schon 1548 aus Veranlassung dessen, was in die Reichspoliceyordnung zum Vortheil der Doctoren festgesetzt werden sollte, gemacht habe, erzählt KLOCK *de contribut.* cap. 15. n. 56. p. 318. und LIMNAEUS in *iure publ.* T. IV. addit. ad Lib. VIII. p. 387 sq.

§. 421.

Wie es nun darum steht?

Diese alten Vorzüge hat die Doctorwürde zum Theil ganz eingebüßt; zum Theil sind sie allen sogenannten Honoratioren gemein worden; und an eine Gleichsetzung dieses gelehrten Adels mit dem Geschlechtsadel ist jetzt, wenigstens ausser den Reichsstädten, auch in Ansehung der persönlichen Vorrechte des Letztern gar nicht mehr zu gedenken. Vielmehr hat man den Werth des Doctortitels in den einzelnen Landen nach eigenen Gurdünken bestimmt a); und wo insonderheit ein der Gelehrsamkeit nicht sehr günstiger militärischer Geist die Befestigung stark belebte, da ist der Doctortitel so tief herabgewürdigt,

daß

daß man sich seiner beynahе schämen müßte b). Nach einer gemeinen Sage sollen diejenigen daran Schuld seyn, welche diesen Titel so oft an Unwürdige verschwendeten c). So wenig das letztere zu leugnen ist; so kann man der daraus gezogenen Folge doch dieses entgegensetzen, daß auch diejenigen, welche den Geschlechtsadel zu erteilen Macht haben, für baares Geld mit Adelsdiplomen eben so freygebig sind, als je eine Facultät mit Doctordiplomen war; und dennoch behält der Geschlechtsadel noch immer seinen Werth d).

a) S. J. W. LEYSER Spec. 2. m. 6. und Sp. 664. m. 6. Struben rechtl. Ved Th. 3. S. 443 u. 445.

b) J. B. die Hessen-Casselsche Rangordnung von 1762 setzte die Doctoren in die zehnte Klasse neben Cammerdiener, Bereuter, Büchsenspanner, Hausconditor, Küchen- und Backschreiber. Im Jahr 1786 sind sie doch wieder um zwey Klassen erhöhhet. S. Ledderhose Fl. Schriften Th. 2. S. 329.

c) DE SELCHOW Elem. iur. germ. §. 124 JOH. HORIK oratio de causa contemptus doctorum; findet sich im Sartlebenschen Thesauro dissertationum iuridicarum in academia Moguntina habitarum Vol. I. P. 2. p. 253-256.

d) Schon zu K. Friedrich III. Zeiten war die Ritterwürde, wie der gelehrte Adel, auch ohne alles Verdienst, für Geld zu haben. AENEAS SYLVIUS histor. Frider. III. p. 81 sagt: „Nos hodie „delicatos et in plumis nutritos, qui nudatum enseni nunquam „videre, quin et infantes in cunis iacentes, militaribus decora- „mus honoribus. Quid! quod homines docti atque inter literas „educati, qui se debili corpore et animo pauido sciunt, sumere „insignia militiae non verentur. Quod si milites exercitati bel- „lis mei animi essent, peterent et ipsi Doctoratus honorem. „Quippe non minus isti leges, quam illi arma nouerunt. Sed „aeque doctoratus ipse sincerus est, indoctos quam plures docto- „res nouimus, multosque Caesar in Italia promouit, quibus au- „rum pro scientia fuit.“

§. 422.

Insonderheit ihren Anspruch auf Stiftspräbenden betreffend.

Der wichtigste Beweis von der ehemaligen Gleichheit des gelehrten und Geschlechtsadels besteht darin, daß beider Genossen

Genossen gleich fähig gehalten wurden, zu den vornehmsten Kirchenpfänden in den hohen Domcapiteln und angesehensten Collegiatstiftern zu gelangen a). Allein seit der wachsenden Uebermacht des Adels, ist den Doctoren vorzüglich mit Hülfe der Anenprobe, hin und wieder aber auch durch besondere dem Adel zu Theil gewordene Privilegia dieser wichtige Vorzug in vielen Stiftern entziffen worden (§. 402). Eigenmächtige auf ihre fernere Ausschließung abzweckende neue Stiftsstatuten sind auf alle Fälle ungültig; und sofern ihrer Beförderung weder Foundation, noch gültige Statuten, Privilegia oder Herkommen entgegenstehen, müssen sie auch heutzutage noch, wie ehedem, zugelassen werden b).

a) CHR. GOTTL. BUDER *diff. de iure doctorum ad canonicatus; ad illustrationem art. V. §. 17. I. P. O. Jen. 1753.* G. L. BÖHMER *pr. de iure promotorum aspirandi ad beneficia ecclesiastica. Götting. 1754. und in den observat. inris can. p. 336.*

b) *Instr. Pac. Osmabr. art. V. §. 17:* „Opera detur, ne nobiles, patricii, „gradibus academicis insigniti, aliaeque personae idoneae, vbi id „*foundationibus* non aduersatur, excludantur, sed vt potius in illis „conferuentur.“ Daß unter dem Ausdruck *Foundationes* auch Stiftsprivilegia, Stiftsstatuten und Herkommen begriffen seyn müssen, hat sehr richtig schon J. G. CRAMER *de nobilitate amita p. 162* bemerkt. Siehe jedoch über den Sinn dieser Stelle auch noch Spittler im Götting. historischen Magazin Band 2. St. 3, S. 433 f. Vergl. mit 554 f. und J. W. Seufferts Versuch einer Geschichte des teutschen Adels in den hohen Erz- und Domcapiteln, nebst einigen Bemerkungen über das ausschließende Recht auf Dompräbenden (Frankf. am M. 1790. 8) S. 130 f.

Viertes Hauptstück.

Von den Städten; und den aus städtischer Verfassung
entstehenden Privatrechten derselben, und ihrer
Bewohner.

I.

Begriff und Ursprung der Städte; wie auch Ertheilung
der Stadtgerechtigkeit.

§. 423.

Begriff von Stadt und Flecken.

Die Bürger Burgenses, und ihre Zurgimagistri, das ist, die ersten Städtebewohner, erhielten ihren Namen von der Burg, oder Festung, deren Vertheidigung ihnen anvertrauet war; und schon dieses gibt den Stand derer deutlich zu erkennen, welche anfänglich in die zu dieser Absicht angelegten Städte versetzt wurden a). Von Städten dieser Art waren auch Mauern, Graben, Wälle und Thore unterscheidende Merkmale. Seitdem aber so manche Stadt aus andern Ursachen entstand, sind dieses zwar gewöhnliche, aber keine wesentliche Kennzeichen einer Stadt. Nunmehr macht zunftmäßige Verreibung bürgerlicher Nahrung unter Aufsicht eines ordentlichen Stadtmagistrats den eigentlichen Character einer Stadt aus; so wie hingegen diejenige Gemeinheit, welche zwar ein oder andern zweia bürgerlicher Nahrung, aber nicht unter der Aufsicht eines eigenen ordentlichen Stadtmagistrats sondern allenfalls unter Aufsicht eines Beamten oder Gerichtsherrn betreibt, nur den Namen Flecken oder Markt, auch wohl Markt-flecken b) zu führen pflegt.

a) HERM. CONRING *de urbibus Germaniae*; in *operib.* Tom. I. p. 485.
Von städtischen Gerechtsamen überhaupt handelt von Selschow
in seinen *Rechtsfällen* Th. I. S. 62 f.

b) Man

- 1) Man vergleiche hiermit: *Estor* bürgerl. Rechtsgel. der Teutschen. Th. 1. S. 26 und 153. auch Th. 3. S. 300. Von *Breitmeyer ad cod. Bavar.* Th. 5. S. 2357. *Westphal* deutsches Privatrecht Th. 1. S. 105. Andere wollen bloß die Mauer, als Unterscheidungszeichen zwischen Stadt und Flecken betrachtet wissen. S. *PUFENDORF* in *Obs* Tom 2. adpend. p. 163. wo auch mehrere Schriftsteller angeführt sind.

§. 424.

Ursprung deutscher Städte.

Die alten Deutschen wohnten nicht in Städten; und hielten sie sogar der Volksfreyheit gefährlich a). Die ersten Städte sind im südlichen Deutschland, als Festungen zum Schuß römischer Kolonien, angelegt. Nach diesem Beispiele entstandent auch in dem übrigen Deutschland Städte; und zwar früher in den wendischen Landen: später im mittleren Deutschland zwischen der Elbe und dem Rhein b). Die Veranlassung zur Anlegung einer Stadt war aber nicht bey allen der dadurch zu bewirkende Schuß des Landes gegen einbrechende Feinde. Oft war bloß die zur Handlung bequeme Lage; oder die Nahrung, welche eine ansehnliche geistliche Stiftung dem Kaufmann und Handwerker verschaffte, Ursach, daß ein Ort Stadtrecht erhielt.

- a) *TACIUS de mor. Germ.* c. 16. und *Histor.* I. IV. c. 64. *AMMIANUS MARCELLINUS* *Res. Rom.* Lib. 16. §. 3. *HEINECCIUS* in *elem. iur. germ.* I. 1. Tit. 5. §. 99.

- b) *CONRING* l. c. §. 82 sq. *FR. THOMAS analecta Gustroniensia* p. 4. *GUNDLING de Henrico Aucupe* §. 21. p. 142.

§. 425.

Befugniß Stadtgerechtigkeit zu ertheilen.

Weil Städte nach ihrer ersten Bestimmung Burge oder Festungen seyn sollten, so wurden sie anfänglich nur auf Befehl oder Erlaubniß des Kaisers erbauet a). Seitdem aber Landeshoheit der Reichsstände ihre völlige Ausbildung erhalten hat, ist auch die landesherrliche Befugniß, Stadtrecht zu ertheilen, keinen gegründeten Zweifeln weiter unterworfen b).

- a) *Wey-*

- a) Beispiele hiervon haben gesammelt PFEFFINGER in *Vitriar. illust.* Lib. 3. tit. 2. §. 36. S. 145 f. Struben in den Nebenst. Th. 4. S. 50 u. 100. *Ustor* teutsche Rechtsgelehrtheit Th. 3. S. 265. Denen beyzufügen ein Beispiel von K. Ludwig IV, welcher noch im J. 1328 und 1341. an die Grafen Friedrich und Heinrich von Truhendingen die Erlaubniß wegen Erbauung und Befestigung der Stadt. Bannach erteilte; bey JO. FR. GRUNER in *Opusculis ad illustrandam historiam Germ.* T. I. p. 271. 274.
- b) *Ustor* a. a. O. Th. I. S. 129. J. J. Moser von Kaiserlichen Regierungerechten und Pflichten S. 563. Derselbe von d. Landesh. im Weltl. Th. 7. S. 81 f.

II.

Von der alten Regimentsverfassung in den Städten

§. 426.

*Vrbes regales et praefectoriaë; libertate romana
ac francica donatae.*

Um sich richtige Begriffe von der Entstehung und Natur der heutigen Regimentsverfassung in den deutschen Städten zu machen, ist nöthig, zuvor einen Blick auf das ursprüngliche Stadregiment zu thun. Schon dieses war verschieden, nach dem verschiedenen Verhältniß, worin die Städte entweder unmittelbar gegen den Kaiser als königliche Städte (*vrbes regiae*): oder gegen seine Stadthalter, einen Bischoff, Herzog, Marggraf, Landgraf u. als *vrbes praefectoriae* standen. In den grösseren königlichen Städten war gewöhnlich vom Kaiser ein Graf zu Führung des Ruders bestellt; in den kleineren Städten ernannten der Kaiser oder die Herzoge einen Voigt in dieser Absicht. Zur Sicherheit des städtischen gemeinen Wesens gegen alles willkührliche Regiment hatten aber Grafen und Voigte die Burgmagistros und Scheffen zur Seite a). Hiernächst machte auch dieses einen Unterschied zwischen den alten Städten, daß in einigen die Regimentsverfassung nach römischer, in andern nach fränkischer Weise eingerichtet war.

(*vrbes*

(Urbes vel romana, vel francica libertate donatae). Der Hauptunterschied derselben bestand darin, daß erstere ohne Graf und Voigt, allein durch einen von ihnen selbst erwählten Stadtmagistrat regirt wurden. Indessen gab es von dieser Art Städte in den älteren Zeiten nur wenige in Deutschland; und es ist unerweislich, daß alle königliche Städte eine solche römische Regimentsverfassung gehabt hätten b).

a) CONRING l. c. §. 73 - 75. HERTIUS de specialibus R. G. I. rebus-publ. §. 22. HEINECCIUS elem. iur. germ. L. I. §. 112 & 115. Geo. Ernst Ludwig Preuschen Nachricht von der Regirungsart der Städte unter den Carolingischen und sächsischen Königen; in Schott's jurist. Wochenbl. Th. 3. S. 80 f. S. auch §. 49. b)

b) Dieses behauptet G. S. TREUER in discussione logomachiae de civitatibus mixtis cap. I. §. 8. Siehe dagegen Struben in den Nebenstunden Th. I. S. 404. Zur Bestätigung dient insonderheit das Beispiel von Goslar; welchen Ort schon der Annalista Saxo ad annum 1050 eine regalem villam nennt; und doch war daselbst ein kaiserlicher Voigt. S. HEINECCIUS in antiq. Goslar. p. 220. 221. 338. Von der richtigen Bedeutung des Wortes villa im Mittelalter s. ADELUNG in Glossar. manuali T. VI. p. 816 sq. Strubens Nebenstunden Th. I. S. 401 f. KUCHENBECKER in analectis Hassiacis collect. 4. p. 262. und 261. auch coll. 1. p. 251. Vgl. damit Spittlers Gesch. des Fürstenthums Hannover Th. I. S. 14. 26.

§. 427.

Die Hauptpersonen im Stadregiment waren

1) der Voigt;

Nach Abgang des Grafenregiments in den grösseren königlichen Städten, waren der Voigt und Schuldheiß in allen nach fränkischer Art eingerichteten Städten die ersten obrigkeitlichen Personen; welche in den unmittelbaren sich nur durch den Titel Reichsvogt und Reichsschuldheiß auszeichneten a). Der Voigt hatte Namens des Kaisers, oder späterhin Namens des Herzogs, den Blutbann, Schutz und Sicherheit der Stadt b), wie auch die Einkünfte des Kaisers

Kaisers oder des Landesherrn zu besorgen; und seitdem die Regimentsverfassung in den Städten sich hauptsächlich auf das Zunftwesen stützte, führte er auch über letzteres die oberste Aufsicht. Alles was zu seinem Amte gehörte, begriff man unter dem Namen Voigten, Voigtengerechtigkeit, Pflege, Advocatur; in den älteren Zeiten auch *Villicatio*, *Villicatura*; so wie er selbst auch der Pfleger, *Advocatus*, *Villicus*, *Villicus maior*, auch *Maior villae* c) genannt wurde.

a) Daß alle Reichsstädte, wenigstens die am Rhein gelegenen, von diesem Regimente ursprünglich frey gewesen, und kaiserliche Voigte und Schuldheissen nur neuerlich denselben aufgedrungen wären, sucht zu erweisen: Joh. Frid. Moritz in der historisch diplomatischen Abhandl. vom Ursprung der Reichsstädte (Grff. u. Leipz. 1756. 4) S. 16 f. Siehe dagegen D. G. Strubens von den städtischen Reichsvoigteyen; in den Nebenst. Th. 5. S. 282 f. Die gründlichste Belehrung von der Natur dieser Reichsvoigteyen gibt (Dan. Seiders) Historischer Bericht von den alten Reichsvoigteyen bey den Erb: Frey: u. Reichsstädten, wie auch bey den Hoch: Stift: und andern Klöstern. Stuttgart 1655. und Ulm 1732. 4. S. auch WILH. FRID. VON DEM KNESEBECK *diff. de advocatis et iure magni advocati Cellensis*; Sect. 1. §. 11; in DE SELCHOW *Electis iuris germanorum* p. 557 sq.

b) Strubens Nebenstunden Th. 1. S. 423.

c) S. §. 426. b) und ADELUNG in *Glossar. manual. art. Villicus*. T. VI. p. 824.

§. 428.

2) der Schuldheiß.

Die zweyte Hauptperson in der alten städtischen Regimentsverfassung war der Schuldheiß, dessen Amt sich auf die Verwaltung der Gerichtbarkeit einschränkte a). Doch hatte derselbe darin die Scheffen, als die eigentlichen Urtheiler, zur Seite; (§. 22. f.) so wie auch der Voigt in dem, was seines Amtes war, nicht eigenmächtig verfahren durfte. Aber auch bey diesen Einrichtungen blieben die kaiserlichen und landesherrlichen Voigte und Schuldheissen noch immer sehr

sehr beschwerliche Hofmeister der durch den vermehrten Zufluß des Handels reich, und oft übermüthig gewordenen Bürger, welche einige derselben schon sehr frühzeitig los zu werden suchten c).

- a) Sehr bestimmt gibt das sächsische Weichbild das Verhältnis des Schultheissen und Voigts an, im Art. 18. S. 37. der Ludowicischen Ausgabe: „Nun höret und vernehmet um den belesn-
ten Voigt, der des Königes Bann hat, ob er nicht
richten woll, wenn man vor ihn klaget, und ob er das liesse
durch Lieb, Leid, oder durch Gabe willen, oder durch andere
Dinge, oder ob er selber ungericht thäte, das er zu Recht nicht
thun sollte, sintemahl daß er zum Richter gekohren wird, Recht
zu stärken, und Unrecht zu kränken, wird er darum beklaget
zu seinen selbst Dinge, der Schultheiß soll sein Richter seyn,
und da zwinget man ihn zu mit Rechtens Urtheil, daß er vor
ihm antworten muß, als ich auch solches hie bescheiden will.
Er heisse den Voigt aufstehen, (wenn er über ihn zu klagen
habe) mit urtheilen und bitte, daß er einen andern Richter an
seine Stadt seze, der ihn richte, daß soll er thun, und seze
den Schultheissen an seine statt, der soll richten über den
Voigt, zu gleicher Weise, als der Voigt über den Schul-
theissen richten soll; darum so mag der Voigt kein Recht-
Ding haben, ohne seinen Schultheissen, sintemahl er sich
vor erbieten soll zu Recht. Ob ihn denn niemand vor ihn be-
klaget, wegert er das mit Unrecht, (Jahr und Tag), so ist
dem Landesherrn das Gericht ledig, das er von ihm
hatte, und dem König der Bann.“
- b) Strubens Nebenstunden Th. I. S. 414. 418. u. 421 f. SENCKENBERGII *meditat. de communibus decretis* §. 8 sq. in *Pavergis Göttingens.* lib. 2. p. 130 sq. Desselb. Vorrede zum *Corp. iur. feud.* §. 24. GRUPEN in *origin. Hanov.* p. 144. 201.
- c) CONRING l. c. § 116. HERTIUS *de orig. et progressu specialium rerum publicarum German.* §. 7. in seinen *Opusculis* Vol. I. T. 2. p. 63.

§. 429.

Befreyung einiger Städte von diesen obrigkeitlichen Personen.

Dieses ist nach und nach vielen ansehnlichen deutschen Reichs- und Landstädten gelungen; indem sie durch Geld-

und andere Mittel, welche das Faustrecht darbot a), die Voigteyen und Schultheissenämter, oder wenigstens eins von beiden, an sich brachten; und dadurch zugleich die Freyheit erhielten, ihr Stadregiment, ganz oder zum Theil, selbst zu bestellen b). Wenn solche nun gleich auf diese Weise Befugniß erhielten, ihre obrigkeitlichen Personen aus ihren eigenen Mitteln zu erwählen: so erfolgte dennoch in allen ihren übrigen Verhältnissen, als Reichs- oder Landstädte, damit keine wesentliche Veränderung c). In den meisten ärmeren und ohnmächtigeren Städten blieb aber ganz bey der alten Verfassung d).

a) Strubens Abhandlung von den Hoheitsrechten mittelbarer Städte; in den Nebenst. Th. I. S. 439.

b) Siehe zum Beyspiel von Frankfurth Joh. Ant. Moriz Einleitung in die Staatsverfassung von Frankfurth, Th. I. S. 192. 279 f. Von Leipzig siehe Zach. Schneiders *Chronicon Lipsiense* S. 229. und J. G. Schulz Beschreibung der Stadt Leipzig (Leipz. 1784. 4) S. 13. Von Stralsund siehe Gadesbusch pommersche Sammlung B. I. S. 377 f.

c) von Cramer Abhandlung über die Frage: Ob eine jede Municipal- oder Landstadt, wenn sie auch mit allen nur erdenklichen Privilegiis versehen, jedennoch eine gewisse speciem subiectionis zugleich erkennen müsse? in den Weigl. Nebenst. Th. 7. S. 1 f.

d) Doch gibts auch von kleineren Städten Beispiele der gewonnenen Unabhängigkeit dieser Art. S. z. B. von Neuvupin Martin Dietrichs Nachricht von den Grafen zu Lindow und Rupin (Berlin 1725. 8) S. 33 f. und von der Stadt Wüsterhausen, ebendasselbst S. 52. 78. 126.

III.

Von der heutigen Regimentsverfassung in den deutschen Städten.

S. 430.

1) Verschiedenheit der Städte in Ansehung der inneren Regimentsverfassung; a) Reichs- und Landstädte,

Nach diesen Bemerkungen, über die alte Regimentsverfassung der deutschen Städte, wird sich nun auch die heutige

rige leicht begreiflich machen lassen; welche jedoch hier nur nach einigen allgemeinen Hauptzügen erwogen werden kann a). Die im Staatsrecht wichtige Eintheilung der Städte, nach ihrem Verhältnisse zu Kaiser und Reich, kommt hier in keinen Betracht; da hieraus kein wesentlicher Unterschied in ihrer inneren Verfassung entsteht; und Autonomie zumahl in älteren Zeiten, bey Einrichtung derselben, in den Landstädten eben so viel, als in den Reichstädten vermogte.

- a) BALTHAS. CONR. ZAHN *Ichnographia municipalis*. Francof. 1650. 8. und sehr vermehrt unter dem Titel: *Politia municipalis — tractatus nova methodo novisque capitibus auctus auctoris filio* THEOD. ERN. ZAHN. Lippiae 1713. 4. Als Muster guter Ausführung über die besondere Verfassung einzelner Städte verdient hier empfohlen zu werden: Joh. Anr. Moriz Versuch einer Einleitung in die Staatsverfassung der Reichsstadt Frankfurt. Frankf. am M. Th. 1. 1785. Th. 2. 1786. 8. Auch ist die gegenwärtige Staatsverfassung von Hamburg genau und gründlich beschrieben: in G. P. H. Normanns geographisch und historischen Landbuche der Länder, Völker, und Staatenkunde, B. 1. 1790. 5. S. 3018 — 3087.

S. 431.

- b) Schriftfässige, Amtsfässige und Patrimonialstädte.

Wichtiger für die Untersuchung der inneren städtischen Verfassung ist der Unterschied der Landstädte, da sie, in Rücksicht auf ihren Gerichtsstand, in schriftfässige, amtsfässige und Patrimonialstädte eingetheilt werden. Unter diesen haben die beyden letzteren Arten gewöhnlich nur Fleckenrecht; (§. 423) so wie hingegen die schriftfässigen Städte in den Landen, welche eine ordentliche Landtagsverfassung haben, zugleich landtagsfähig sind. In den Flecken finden sich zwar Gemeindegemeister und Gemeindevorsteher, welchen auffer der Verwaltung der Gemeindegüter, und Beforgung der Angelegenheiten der Gemeinde, auch wohl ein Theil der niederen Policey anvertrauet ist; die aber übrigens weder Gerichtsbarkeit, noch sonstige Gerechtsame eines ordentlichen Stadtmagistrats haben.

§. 432.

c) eigentliche Städte im Gegensatz von Flecken.

In der öffentlichen Verfassung der übrigen, im Gegensatz von Flecken, eigentlich sogenannten Städte, sie mögen im mittelbaren oder unmittelbaren Verhältniß gegen Kaiser und Reich stehen, macht dieser Umstand eine Hauptverschiedenheit aus, daß einige, nach erfolgter Befreyung von den ehemaligen kaiserlichen und landesherrlichen Voigten und Schultheissen (§. 428), allein durch den aus ihren Mitteln erwählten Stadtmagistrat regirt werden a): die meisten andern aber, in Ansehung ihres städtischen Regiments sich noch ganz, oder größtentheils in der alten Lage befinden (§. 429). Bey diesen hat alsdann der unter allerley neueren Titeln noch vorhandene Voigt oder Schultheiß den Vorrath im Stadtmagistrat.

a) Siehe §. 429. not. c) und GOTTL. SAM. TREUER in *discussione legumachiae de civitatibus mixtis*. Gotting. 1742. Ernst Chr. Westphals Abhandl. von privilegierten Landstädten, ob es Städte gebe, die halb Reichs- und halb Landstädte sind; im deutschen Staatsrecht S. 101 f.

§. 433.

2) Der Stadtmagistrat; a) der innere Rath,

Dieser Stadtmagistrat ist dasjenige Collegium in einer Stadt, welches die Gerichtsbarkeit, so weit solche der Stadt zukommt, samt der damit verbundenen niederen Polizey zu besorgen; der Stadt Güter zu verwalten; und ihre Gerechtfame aufrecht zu erhalten hat. Er wird eingetheilt in den inneren und äusseren Rath. Zu jenem gehören: 1) die Burgemeister, oder *Consules*; welche an manchen Orten auch *Proconsules*, Rathsherr, Stadtemeister, Stadtpfleger, Ammeister heißen; — und vor Alters *Magistri Consulum*, *Rectores Consilii* genannt wurden a); 2) die Rathsherrn oder *Senatores*, welche man in älteren Urkunden auch mit dem sehr passenden Nahmen *Consules*

Consules b) bezeichnet findet. Die Nahmen Consules und Senatores, sofern solche für Bürgermeister und Rathsherrn oder Scheffen gebraucht werden, sind mit der libertate romana (S. 426.) im dreizehnten Jahrhunderte von einigen grösseren Städte in Deutschland angenommen; und diesem Beispiele folgte hernach die latinisirende Titelsucht auch in den übrigen zum Theil sehr kleinen Städten. In vielen derselben ist nur das ursprüngliche Scheffencollegium in einen solchen Stadmagistrat verwandelt. Wie viel Einfluß auf Ernennung seiner Glieder dem Landesherrn in den Landstädten zukomme, hängt ganz vom besonderen Herkommen und den Privilegien einer jeden Stadt ab c).

a) S. J. B. von Leipzig Schneider a. a. O. S. 227.

b) K. Carl IV. schrieb 1361 an den Magistrat der Stadt Magdeburg: "Karolus quartus — Magistro Consulam, Consulibus „et vniuersitati ciuitatis Magdeburgensis fidelibus suis dilectis gratiam &c. bey MEIBOM in scriptor. rer. germ. T. II. p. 378.

c) G. ENGELBRECHT de consulibus (Helmst. 1699) cap. 2. Strubens Abb. von den Hoheitsrechten mittelbarer Städte; in den Nebenst. Th. I. S. 453. CAR. GOTTL. KNORRE dissert. (sub praef. J. P. DE LUDWIG) differ. Iur. Rom. et Germ. de Senatoribus et Consulibus. Halae 1711 u. 1739.

S. 434.

b) der äussere Rath.

Zum äusseren Rath, welcher an einigen Orten auch der untere, oder grosse Bürgerath genannt wird, gehören die Oberalten, Bürgerdeputirten, Wiltedeputirten, Bürgervorsteher, Bürgerauschuss, Rathsverwandte; oder was sie sonst für Titel führen, die an vielen Orten auch, wie zu Rom, von der Zahl hergenommen sind, woraus ihr Collegium besteht a). Im Allgemeinen, und ohne weitere Rücksicht auf besondere Verfassung einer Stadt, läßt sich, nach der wesentlichen Absicht dieser Einrichtung im städtischen gemeinen Wesen, der Antheil, welcher diesem äusseren Rath am Stadtregerimente gebührt, nur dahin bestimmen, daß keine wichtige, das ganze gemeine Wesen angehende Sache, ohne Wissen und Zustimmung

mung desselben vom inneren Rathe beschlossen werden dürfe. Aristokratischer Despotismus von Seiten des inneren Rathes; und demokratischer Unfug des äussern hat übrigens in vielen angesehenen deutschen Städten sehr oft den Kampf im kleinen erneuert, worin zu Rom Senat und Volkstribunen lange Zeit mit einander verwickelt waren; aber der Erfolg hat doch gewöhnlich den Ausschlag für die gerechte Forderung der Bürgerschaft gegeben *b*).

a) Siehe z. B. von den Hundertmännern zu Strassund Dähners Pommerische L. O. Th. 2. S. 67 f. Von den Ein und fünfzigern zu Frankfurth Moriz a. a. O. Th. 1. S. 306. und von den Funfzehn Oberalten, desgleichen von den Sechzigern, und Hundert u. achtzigern zu Hamburg Normann a. a. O. S. 3024 f.

b) Ein neuer Austritt dieser Art zu Nürnberg ist mit lichtvoller Untersuchung der dortigen Grundverfassung geschildert von Jas. Friedr. Malblanc in der vollständigen Darstellung der Rechte des grösseren bürgerlichen Rathes zu Nürnberg sowohl überhaupt als besonders in Steuersachen 1787. fol. — Eine sehr philosophische Grundlage einer dauerhaften Stadtverfassung, zu Beylegung der innern Streitigkeiten ähnlicher Art zu Lachen liefert Chr. Wilh. von Dohms Entwurf einer verbesserten Constitution der kais. freyen Reichsst. Aachen. Aachen 1790. 4.

S. 435.

c) Rathsfähigkeit.

Der Inbegriff solcher Eigenschaften, welche bey Jemanden, der ein Mitglied des Stadtmagistrats werden will, nach der Grundverfassung des Ortes erforderlich sind, machen die Rathsfähigkeit aus. Nach der Hauptabsicht aller Stellen im Stadtmagistrat, gehört im allgemeinen dazu: 1) daß man Bürger des Ortes sey, oder zuvor Bürgerrecht gewinne; 2) daß nicht schon andere sehr nahe Verwandten in Rath sitzen; 3) daß man die zu Verwaltung einer Stelle erforderlichen Einsichten besitze; weshalb man 4) in einigen Reichsstädten sich in Ansehung einiger Stellen durch den Gradum eines Doctors oder Licentiaten der Rechte legitimiren muß; wogegen 5) in Rücksicht der ungelerten Stellen gewöhnlich

wöhnlich erfordert wird, daß man Mitglied der Kaufmannschaft oder einer Zunft sey *b*). Wo die Verfassung zum Theil aristocratisch ist, da wird bey gewissen Stellen auf den Patriat gesehen; und 7) hat man auch wohl aus besondern Ursachen eine gewisse Summe des Vermögens zur Rathsfähigkeit gesetzt *a*); so wie solche 8) auch häufig durch das Religionsbekenntniß bestimmt ist.

- a*) Das übrige in Bestimmung der Rathsfähigkeit beruhet auf Localverfassung. Siehe z. B. von Frankfurth *MORIZ* a. a. D. Th. 1. S. 288. und von Hamburg *NORMANN* a. a. D. S. 3023.

S. 436.

d) Pflichten des inneren Stadtmagistrats.

Die Pflicht des inneren Stadtmagistrats ist überhaupt auf Erhaltung und Vermehrung des Wohlstandes des ganzen städtischen gemeinen Wesens gerichtet (S. 433). Zur Erreichung dieser Absicht werden die hiezu gehörigen öffentlichen Geschäfte, nach, ihrer verschiedenen Natur, und der besondern Verfassung des Orts, zum Theil in vollem Rathe verhandelt: zum Theil ist ihre Besorgung einzelnen Mitgliedern desselben überlassen, die dieselben Namens des ganzen Collegii verwalten, und davon auch den Titel zu führen pflegen, z. B. Armenherr, Feuerherr, Gildenherr u. s. w.; zu den Geschäften der ersten Arten gehört hauptsächlich: 1) die Aufnahme neuer Bürger; 2) die Sorge für die Erhaltung der Stadtgüter und Gerechtsame sammt deren Verwaltung; und 3) die Ausübung der Gerichtbarkeit *a*); welche häufig auch ausser den Ringmauern der Stadt, auf eine bestimmte Feldmark, Ferneneh oder Landwehr sich erstreckt; jedoch keinesweges bis auf die sogenannte Wannmeile der Stadt ausgedehnt werden muß *b*).

- a*) Strubens *Abhol. von der Städte Gerichtbarkeit*; in den Nebenstunden Th. 5. S. 441 f.

- b*) Auf dieses Meilenrecht gründet sich auch die Stelle im *Sachsenspiegel* B. 3. Art. 66: „Man en muz heimen mark hwen deme andern einer mile nah..“ S. hiervon *GEORG MARS-MANN epistola, qua explicatur ius civitatum saxoniarum miliarium*, das städtische Meilenrecht; hinter seinem *Traßatu mathematico-invidico*

dico de metrologia et miliologia. Jen. 1674. 4. Desselb. Nachricht von des sächsischen Meilenrechts Ursprung und Eigenschaft. Leipz. 1674. 4. Job. Gottfr. Schauburg Einl. zum sächsischen Recht Th. I. exerc. IX. §. 24 f. S. 193. SCHOTT *institut. iuris Saxon.* (ed. 2) p. 81 sq. Historisch diplomatisches Magazin für das Vaterland und angrenzende Gegenden (Münch. 1782. 8.) B. 2. S. 318' - 345.

S. 437.

e) Stadt- oder Cämmereycasse;

Der Aufwand, welchen die Verwaltung des städtischen gemeinen Wesens und die Erhaltung der übrigen damit verbundenen öffentlichen Anstalten erfordert, wird aus der Stadtcasse oder Cämmerey bestritten; die ihre Zuflüsse erhält: 1) vom Bürgergelde, welches für das Bürgerrecht bezahlt wird a); 2) von den Einkünften aus den Gütern und Grundstücken der Stadt; und 3) aus den zu dieser Absicht gemachten Auflagen. Letztere dürfen heutzutage in keiner Landstadt ohne landesherrliche Erlaubniß eingeführt werden; hingegen ist's in Reichsstädten genug, wenn Magistrat und Bürgerschaft darüber einverstanden sind. Auch genießen Reichsstädte in Ansehung ihrer Stadtcasse ein wahres *ius fisci*; wofür das Cämmereyrecht mittelbarer Städte auch alsdann nicht gehalten werden kann b); wenn sie gleich übrigens lübisches Recht, haben c). Hingegen sind vermöge besondern Herkommens oder Privilegien manche einzelne Hoheitsrechte auch Landstädten zu Theil geworden d).

a) S. davon weiter unten §. 447.

b) MARC. CHR. SCHAAF *de iure fisci ad civitates mediatae sine municipales non pertinente.* Gotting. 1757. Nach besondern sächsischen Rechten wird jedoch dieses *ius fisci* als ein Annerum der Obergerichte betrachtet; und insofern auch denen Städten beigelegt, welche Obergerichte haben. S. J. G. Schauburg a. a. D. Th. 2. S. 569. GOTH. LUD. MENCKEN *diff. de iure fisci mero adhaerens imperio.* Vitcb. 1734.

c) In dem Reglement für die Großfürstlich-Schleswig-Holsteinische Justizkanzley in Kiel, d. d. Kiel den 13. April 1765, heißt es unter andern: "Da auch ferner in dem alten lübischen
Recht

„Recht Artikel vorkommen, die die superioritatem territorialem der freyen Reichsstadt Lübeck supponiren, mithin in unseren holsteinischen Städten keine Anwendung finden: so wird Unsere allerhöchste Willensmeinung dahin eröffnet, daß die Artikel des Lübischen Rechts, welche die superioritatem territorialem zum Grunde haben, in unseren Holsteinischen Städten überall nicht zur Ausübung zu bringen sind.“ JO. CAR. HENR. DREYER *Bibliotheca iuris Lubecensis* p. 14. Ejusd. *diff. de formula receptionis iuris Lubecensis eiusque indole forensi in ciuitatibus Holsatiae*. Kilon. 1751. Desselb. Bedenken: ob die mit dem Lübischen Rechte bewidmeten Landstädte sich des Rechts, die erblosen Güter ihrer verstorbenen Bürger zu sich zu nehmen, nach dem Art. 15. Tit. 2. Buch 2. des Lübischen Rechts zu erfreuen haben. Kiel 1753. und in den Schleswig-holsteinischen Anzeigen des J. 1754. S. 595. G. L. BÖHMER *pr. de iure fisci ciuitatibus mediatis vi concessi iuris Lubecensis non competente*. Gött. 1757. und in den *Elck. iur. civ.* P. 2. n. 10. p. 501 sq.

a) Strubens Nebenst. Th. I. S. 453.

§. 438.

deren Verwaltung.

Die Verwaltung dieser öffentlichen Stadtcasse kommt zwar, so wie die Verwaltung der übrigen Stadtgüter, dem inneren Rath, und dem aus demselben dazu besonders bestellten Stadtcämmerer zu a); jedoch müssen die darüber geführten Rechnungen überall mit Zuziehung der Bürgerdeputirten (§. 434) abgehört; und in neueren Zeiten muß in den Landstädten auch einem dazu bestellten landesherrlichen Commissario von dem Cassenzustande ordentliche Rechenschaft abgelegt werden; so wie überhaupt die Landesherrn heutzutage nicht nur auf das ganze Stadtre Regiment, sondern vorzüglich auch auf die Verwaltung der Stadtgüter, aus mancherley Ursachen einen weit grösseren Einfluß gewonnen haben, als ihnen von ihren Landstädten im Mittelalter zugestanden wurde b).

a) Abhandlung vom gesammten Cämmererwesen; in (des Kriegsraths Richters) Beyträgen zur Finanz-Litteratur in den preussischen Staaten (Grff. u. Leipz. 1784. 8) St. 7. u. 8. Joh. Christ. Konr. Schröders vermischte Abhöl. zur Erläuterung

des teutschen Rechts, B. I. S. 269 f. GE. SCHUBARTH *diff. de administratione rerum ad ciuitates pertinentium*. Jen. 1694.

b) Strubens Nebenstunden Th. I. S. 458.

IV.

Von den Patriciern.

§. 439.

Begriff.

Zur städtischen Regimentsverfassung gehört auch noch die Lehre von den Patriciern. Es hat nämlich in vielen deutschen Städten ehemals der Adel die Regierung derselben ganz oder zum Theil an sich zu bringen gewußt; woraus eine aristocratisch-democratische Verfassung entstanden ist, die zwar in wenigen Landstädten a): aber in desto mehrern Reichsstädten b) sich bis auf den heutigen Tag erhalten hat. Die solchem Stadttadel nach dem Herkommen und Verträgen eigen gewordenen Stellen des inneren Stadtmagistrats müssen alsdann aus diesen aristocratischen Familien besetzt werden, welche davon Patricier, Geschlechter, Rathsfähige Geschlechter genannt werden c).

a) Die Städte Salza, Saalfurth und Lüneburg sind vielleicht jetzt noch die einzigen Landstädte dieser Art. S. von der letztern J. H. Büchner Genealogien der vornehmsten lüneburgischen adelichen Patriciergeschlechter. Lüneb. 1704. fol.

b) In diese Klasse gehören: Augsburg, Biberach, Bremen, Cöln, Dortmund, Frankfurth am Mayn, Halle in Schwaben, Lindau, Lübeck, Memmingen, Mühlhausen, Nordhausen, Nürnberg, Ravensberg, Rotenburg und Ulm. Von der Specialverfassung dieser Städte in Ansehung des Patriciats s. J. J. Moser von der Reichsstädtischen Regimentsverfassung S. 82 f. und in seinem Werke von den teutschen Reichsständen S. 1173 f. Riccius in *spicil. iur. germ.* p. 284 sq. Von Frankfurter Patriciern s. Moriz in der Frankf. Staatsverfass. Th. I. S. 212; und von den Lübeckischen die unter dem folgenden S. not. c) angemerkten Schriften.

c) Unter den Schriftstellern über diese Materie zeichnen sich vorzüglich aus ACH. CHR. RANGER (oder richtiger PHIL. JAC. HALLER

AB HALLERSTEIN *de patriciis*. Regiom. 1684. und mit (von Sensenbergs) neuer Vorrede und Noten wieder aufgelegt Gieslæ. 1740; und der Pars generalis von JOH. CHR. GATTERERI *historia illustris gentis Holscherianaæ*. Norimb. 1755. fol. wo p. 21. auch mehrere Schriftsteller von Patriciern angemerkt sind; denen noch beyzufügen: Sector Wilh. von Gûnderode genannt von Kellner Erläuterung zu der Geschichte des deutschen Städteadels; im ersten Bande seiner von Posselt herausgegebenen Werke S. 461 f.

S. 440.

Ursprung.

Wenn gleich die Meinung derer, welche die *Milites agrarios*, wovon K. Heinrich I. den neunten Mann in die von ihm neuangelegten Städte versetzte a), für Bauern halten wollen b), keinen Beyfall verdient: so läßt sich dennoch der Ursprung der Patricier schon um deswillen nicht von dieser Anstalt herleiten, da eines Theils keine von den Städten, zu deren alten oder neuen Verfassung das Patriciat gehört, ihre oder ihres Patriciats Entstehung von jener Zeit her beurkunden kann; andern Theils aber in der Geschichte eben der Städte, welche mit einiger Zuverlässigkeit, K. Heinrich I. zum Urheber zu haben, sich rühmen können, — als Meissen, Quedlinburg und Merseburg, — keine Spur von einem solchen aristocratischen Regimente zu finden ist. Erst am Ende des zwölften, und im dreizehnten Jahrhunderte sind glaubwürdige Nachrichten vom Daseyn der Patricier anzutreffen c). In diesem Zeitpuncte fingen mehrere Städte an, sich nach Schutz für den wachsenden Flor ihres Handels umzusehen, weshalb viele Edelleute, durch Aussichten auf Ehre und Reichthum gereizt, sich gern zu Vertheidigern derselben brauchen ließen; so wie auch manche durch Fehden bedrängte Landjunker in den festen Städten Schutz suchten d). Daher die Stadtkunker, Edlen Gleven, Glevenbürger e); die, wo es ihnen glückte, sich des Stadtreiments zu bemächtigen, zu Patriciern wurden. Auffer diesem allgemeinen gleich grossen Bedürfnisse der Städte

und

und des Adels, gab bey nicht wenigen, in deren öffentlichen Verfassung der Patriciat sich erhalten hat, ein ansehnliches Salzwerk die Hauptveranlassung selbst zur ersten Entstehung der Stadt; und dann war es nicht zu verwundern, daß aus Salzjüngern auch leicht Patricier wurden (§. 177) f).

- a) Die Nachricht des WITTECHINDI (Lib. I. *annalium* bey MEIBOM p. 639) von dieser Sache, verdient hier in mehreren Rücksichten einen Platz: „Igitur Rex Henricus, accepta pace ab Hungaris „ad nouem annos, quanta prudentia vigilauerit, in munienda „patria et in expugnando barbaras nationes, supra nostram est „virtutem edicere, licet tmaibus modis non oporteat taceri. Et „primum quidem ex agrariis militibus nonum quemque eligens „in vrribus habitare fecit, vt ceteris confamiliaribus suis octo „habitaacula extrueret seruaretque. Caeteri vero octo seminarent „et metarent, fruges colligerent nono, et suis eas locis recon- „derent. Concilia et omnes conuentus atque conuiuia in vrbi- „bus voluit celebrari, in quibus extruendis die noctuque operam „habant.“
- b) So erklären diese Stelle Joh. Dav. Böhler in der teutschen Reichshistorie S. 62. und Chr. Ludw. Scheidt in den Nachrichten vom hohen Adel S. 21. deren Autorität hernach mehrere gefolgt sind. S. dagegen GATTERER l. c. p. 2 sq.
- c) S. Joh Gottl. Gonne Abhandlung vom gemeinen Irrthum von dem Ursprunge der Patricien und Geschlechter; in N. F. Schotts jurist. Wochenblatte Th. 2. S. 63 f. Scheidt a. a. D. S. 180. Vergleiche mit letzterem, so viel insonderheit die Lübecker Patricier anbetrifft, Joh. Carl Genr. Dreyer Einleitung in die Lübeckischen Verordnungen S. 88 f. und Joh. Rud. Becker in der Lübeckischen Besch. Th. I. S. 446 f.
- d) Struben Nebenstunden Th. I. S. 544. Th. 4. S. 381 f.
- e) JAC. WENCKERT-differt. de Glevenburgeris; hinter dem Tract. de Pfalburgeris. Argent. 1698. 4. CHR. VLR. GRUPEN von den edlen Gleven; in obseruat. rer. et antiq. germ. p. 355 sqq.
- f) J. H. JUNG de iure salinarum, cap. 3. §. 24. Die Schlieffensche Geschlechterhistorie S. 192 f.

§. 441.

Patres primi et cooptati.

Der aristokratische Uebermuth solcher Stadtkunker reizte in vielen deutschen Städten den Freiheit liebenden Bürger so weit, daß er sein Möglichstes that, um den Adel, wo nicht ganz aus der Stadt, doch wenigstens aus dem Stadtreghment wieder zu vertreiben a); und da seit dem Landfrieden besonders in Vertheidigungsdienste der mittelbaren Städte weder Ehre, noch Reichthum weiter zu gewinnen war: so verließ der Adel die Lestern von selbst. Aber auch da, wo er sich bis auf unsere Zeiten beyh Patriciat behauptet hat, war dennoch wegen des Aussterbens oder Wegziehens vieler Geschlechter nöthig, daß sie von Zeit zu Zeit ergänzt wurden b); woraus der Unterschied zwischen Patres primos et cooptatos entstanden ist c).

a) CONRING *de urbibus*, §. 171 sqq. Einen Austritt dieser Art zu Straßburg, welcher sich 1419 zum Nachtheil des Adels endigte, erzählt Schiltner in der funfzehnten Anmerkung zu Böningshovens elsassischer Chronik S. 806. und von Collberg siehe die Schlieffensche Geschlechterhistorie a. a. D.

b) S. zum Beyspiel eine Verfügung vom Reichshofrath wegen Erkennung der Patriciatfamilien zu Ulm in Schldgers Staatsanzeigen Heft 26. S. 200. Von Nürnberg I. GATTERER l. c. pag. 20.

c) GATTERER l. c. §. 2. p. 20.

§. 442.

Ob die Patricier von Adel sind?

Eben dieser Unterschied muß aber auch vorzüglich bey Beantwortung der Frage: ob diesen rathsfähigen Geschlechtern ein wirklicher Adel zukomme? zum Grunde gelegt werden. So gewiß nämlich schon aus den Eigenschaften der Personen, welche ursprünglich den Patriciat für ihre Nachkommen erworben haben, ihre Ritterart abzunehmen ist; so wenig läßt sich die neuere Mittheilung des Patriciats zu Ergänzung der abgegangenen Geschlechter (*lectio in senatum*

natum per se considerata) an und für sich selbst als eine Standeserhöhung ansehen. Wenn also die Patricier der ersten Art eine allenfalls erforderliche Anenprobe aufzustellen vermögen: so haben sie gerechten Anspruch auf alle Vorrechte des alten Geschlechtsadels a); und der Haß, welcher in vorigen Zeiten bisweilen zwischen Land- und Stadtadel in große Thätlichkeiten ausbrach, hat mehr ihr verschiedenes Interesse, als Zweifel gegen den adlichen Stand der Stadtkünker zum Grunde b). Hin und wieder ist sogar schon bey der Aufnahme unter die Patricier eine Anenprobe erforderlich c).

a) *Instr. Pac. Ornab. art. V. §. 17. Riccius vom landsäss. Adel S. 327. CRAMER de nobil. auita pag. 247. GATTERER hist gent. Holschnb. Part. gen. §. 5 sq. Alte, wiewohl in Ansehung ihrer Glaubwürdigkeit verdächtige Zeugnisse von der Zulässigkeit der Patricier bey Turniren finden sich bey CRUSIUS in anal. Sueniae I. 12. P. 2. cap. 6. WAGENSEIL de ciuitate Norimbergensi p. 182. JOH. CHR. GATTERER de ludo equestri ab Henrico VI. imp. Norimb. 1197. celebrato et de nobilitatis diplomate ab eodem Imperatore patriciis Norimbergensibus concessa; itemque de sigillo peractusso Herdegem Holschnb. Alt. 1752.*

b) LIMNAEUS in *addit. ad ins publ. I. VI. cap. 5.*

c) *G. J. B. von Salza und Staffurth LUDEWIG in reliq. Mstorum Tom. X. in praef. p. 58.*

V.

Vom Bürgerrecht.

§. 443.

Begriff des Bürgerrechts.

Nach vorausgesetzten allgemeinen Begriffen von der öffentlichen Verfassung der Städte, sind jetzt weiter die Rechte zu erwägen, welche den Einwohnern der Städte, als Mitgliedern des städtischen gemeinen Wesens, zukommen. Der Inbegriff derselben macht das Bürgerrecht aus a). Dieses enthält nächst den allgemeinen Ansprüchen, die der Bürger auch schon als Unterthan auf obrigkeitlichen

chen Schuß hat, folgende eigene Bestandtheile: 1) das Recht bürgerliche Nahrung zu treiben; 2) das Recht Grundstücke in der Stadt und ihrer Feldmark zu erwerben; 3) das Recht zu öffentlichen Aemtern in der Stadt zu gelangen; und 4) das Recht auf die Vortheile, welche aus der Benutzung solcher Stadtgüter und Gerathsame entstehen, die zum Besten einzelner Bürger bestimmt sind.

- a) JO. ANDR. HANNESSEN *de statu civitatis eiusque iuribus*. Gotting. 1751. THEOD. GEORG. WILH. EMMINGHAUS *de acquisitione et resignatione iuris civitatis*. Jen. 1753 und 1765. C. F. HOMMEL *de acquirendo vel amittendo iure civitatis Hamburgensis* Lips. 1777. PUFENDORF *de acquirenda et omittenda ciuitate; in observ. iur. univ.* T. I. obl. 80.

§. 444.

Insonderheit bürgerliche Nahrung.

Die bürgerliche Nahrung hat drey Hauptzweige:

- 1) Handlung; 2) Handwerker; und 3) Bierbrauen; wiewohl letzteres, wenn es nach der Verfassung des Landes oder Orts allein junftmässig betrieben wird, auch schon zu den Handwerkern gezählt werden kann a).

- a) Joh. Frid. Eisenhart *Grundsätze des deutschen Rechts in Sprüchw.* S. 57 u. 59 f. MEVIUS P. V. dec. 116.

§. 445.

Großes und kleines Bürgerrecht.

Das Bürgerrecht wird in das große und kleine (*ius civitatis plenum et minus plenum*) eingetheilt. Jenes begreift alle Hauptbestandtheile des Bürgerrechts (§. 443.) unter sich: dagegen das kleine, gewöhnlich nur die eingeschränkte Befugniß zur Betreibung gewisser unzünglicher Nahrungszweige zum Gegenstande hat. Von beyden Gattungen der Bürger sind weiter die bloßen Mundmänner, Schutzverwandten, oder Zettelleute, und die fremden Einwohner (*forenses*) zu unterscheiden. Nur diejenigen, welche volles Bürgerrecht gewonnen haben, sind als die ordentlichen Mitglieder

Glieder des städtischen gemeinen Wesens anzusehen a) (§. 312); und auch unter diesen zeichnet sich nach der besonderen Verfassung mancher grossen Städte, zum Beispiel zu Hamburg, eine besondere Klasse der Erbgewessenen Bürger in Ansehung mancher Vorrechte aus b).

a) S. zum Beispiel von Hamburg *Normann a. a. D. B. I. Abth. 5. S. 3037.* und überhaupt handeln hiervon *EMMINGHAUS l. c. §. 10. p. 10. HOMMEL l. c. §. 13. p. 8.*

b) S. *Normann a. a. D. S. 3024 f. u. 3037.*

§. 446.

Wer Bürgerrecht zu ertheilen habe; und wer dessen fähig.

Die Befugniß, Bürgerrecht zu ertheilen, kommt ordentlicher Weise allein a) dem Stadtmagistrate zu; welcher solches aber Niemanden verweigern darf, der desselben nicht besonderer Ursachen wegen unfähig ist b). Zu den letztern gehören: 1) Ehrlose; (§. 301) 2) Geächtete; (banniti) c) 3) Juden; 4) Leibeigene d) oder Wachsziinsige e) welche ihr Mannrecht zu erweisen nicht vermögen (§. 335). Da übrigens aller Vorsicht von Seiten der Städte ohngeachtet, nicht ganz verhütet werden konnte, daß mancher auf guten Glauben als freyer Mann aufgenommene Bürger dennoch in der Folge der Leibeigenschaft halber in Anspruch genommen wurde: so haben viele Städte durch erlangte kaiserliche Privilegien, wegen ein oder mehrjähriger kurzen Verjährungszeit, die daher zu besorgenden Streitigkeiten abzuwenden gewußt f). Endlich wird 5) nach der Localverfassung einiger Städte auch durch das Religionsbekenntniß die Fähigkeit zum Bürgerrecht bestimmt; und wo deshalb nichts besonderes festgesetzt ist, da wird wenigstens als Regel erfordert, daß man zu einer von den drey öffentlich anerkannten kirchlichen Gesellschaften sich öffentlich bekenne g).

a) Wofern in den Landstädten nicht etwa der Landesherr sich die Concurrenz in Ertheilung des Bürgerrechts vorbehalten, oder solche hergebracht hat. Daher denn die sogenannten Gnadenbürger. *HANNESSEN l. c. §. 20. p. 36.*

b) *Stru*

- b) Scruben rechtl. Bedenk. Th. 3. B. 5. S. 55. Joh. Urt. von Crämer ob die Aufnahme zum Bürger eine bloße Pollicryfache sey? in den Wegl. Nebenst. Th. 2. S. 152. Nach lübischen Recht (B. 1. Tit. 2. Art. 2.) steht es jedoch bey dem Rathe, ob er einem ankommenden Fremden die Bürgerschaft gönnen will, oder nicht.
- e) Landfriede von 1521. Art. 8.
- d) Nach der Rechtsparodie: keine Henne fliegt über die Mauer. S. Eisenhart a. a. D. S. 51 f. CAR. FR. WALCH *de homine proprio civitatis expertis*. Jenae 1758. JOACH. POTTGIESSER *ur. de statu fernorum* Lib. 3. cap. 1. p. 587 sq.
- e) POTTGIESSER l. c. Lib. 1. cap. 4. §. 31 sq. p. 301. G. M. DE LUDOLF *obs. for contin.* obsl. 167. H. H. J. Bünemann Nachrichten von den Cerocensualen; in den Hannö. gel. Anzeigen v. J. 1750. St. 22. und in Schotts jurist. Wochenblatte Th. 2. S. 426. E. A. Königs Zusatz zu diesen Nachrichten; a. a. D. St. 30. und bey Schott a. a. D. Th. 3. S. 45. Dreyer Miscellaneen des deutschen Rechts S. 112.
- f) C. G. RICCIUS *de praescriptione Germanorum*, cap. 17. p. 142 sq.
- g) *Instr. Pac. Osnab.* art. V. §. 34.

§. 447.

Bürgergeld.

Bei der Ertheilung des Bürgerrechts wird überall einiger Unterschied gemacht zwischen gebornen Bürgerkindern, und Fremden (*Cives originarii et novi*). Letztere bezahlen ein höheres Bürgergeld, als erstere a). Auch wird bey Fremden wohl eine gewisse Vermögenssumme vorausgesetzt b); und für fremde Frauen, die ein Bürger heyrathet, oder welche mit einem fremden Ehemanne Bürgerrecht gewinnen will, muß an vielen Orten noch ein besonderes, wiewohl geringeres Bürgergeld entrichtet werden c), so wie man im Gegentheil auch an manchen Orten solchen Fremden, die Bürgerwittwen oder Töchter heyrathen, die Gewinnung des Bürgerrechts erleichtert hat d).

a) HENR. HILDERRAND *diff. de iure civium originariorum*. Alt. 1714. PUFENDORF *Toml. 1.* obsl. 80. §. 2. Von Frankfurth s. *M o r i s* a. a. D. Th. 1. S. 203 f.

- b) S. J. W. von Nürnberg Joh. Chr. Siebenkees Beiträge zum teutschen Rechte Th. 3. S. 213. Desgleichen von Hessen: Ausgestellte Versicherungspuncte des Erbprinzen Friedrich vom J. 1754. Art. 13.
- c) S. Moriz a. a. D. S. 204. Policyordn. der Stadt Münster Cap. 10.
- d) Moriz a. a. D. S. 202. Zelfelds Repertorium iuris privati Th. 2. S. 1683. Art. Sudbürger.

§. 448.

Bürgereid und Bürgerpflicht.

Nach bezahltem Bürgergelde muß der neuauftretende Bürger den Bürgereid ablegen, wodurch er dem Stadtmagistrate Gehorsam, der Stadt deren Mitglied er geworden ist, alle ihm mögliche Beförderung der gemeinen Wohlfarth, und überhaupt treue Erfüllung aller Bürgerpflichten angelobt a): soweit solche nicht höheren Verbindlichkeiten zuwiderlaufen; oder besondere Exemtionsprivilegia ihm zu statten kommen b). In dieser Rücksicht geht auch Huldigungs Eid über Bürgereid c). Nach der besonderen Verfassung einiger Städte, wird Personen von gewissem Stande auch die Bürgerpflicht durch blosses Handgesöbniß abgenommen d).

- a) Siehe J. W. den Frankfurter Bürgereid bey Moriz a. a. D. Th. I. S. 204. Wie der Geist des Faustrechts in den alten Eidesformeln der Bürger athmete, zeigt ein Beispiel von Münden; in Schölers Staatsanzeigen Heft 31. S. 296. S. auch LUDER. MENKEN diff. de iuramento civium s. Bürgereid Lips. 1687. und in Vol. diff. p. 159.
- b) Cam. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 63. R. I. N. §. 141. CHR. GOTL. BUDER, f. resp. ACHAT. LUD. CAR. SCHMID diff. de operis burgensium. Jen. 1748. JOH. GODOF. BAUER diff. de civo novo ad collectas ob debitum civitatis antiquum soluendum obligato. Lips. 1741. und in seinen Opusculis T. I. n. 10. p. 171 sq.
- c) AYRER de abusu iuramentorum e republ. profer. Sect. 2. §. 16. p. 69.
- d) S. J. W. Privilegium der Universität Göttingen, im Corp. Const. Calemb. Tom. I. p. 725. und von Sachsen Codex August. Th. I. S. 248.

S. 449.

Ausbürger und Pfsalbürger.

Das einmahl gewonnene Bürgerrecht, kann nach der Regel, welche die meisten Städte heutzutage befolgen, auch beybehalten werden, wenn man gleich den Wohnort verändert, und in einer andern Stadt sich zum Bürger hat aufnehmen lassen. Woraus eine besondere Klasse so genannter Ausbürger, Ausleute, ausgefessenen Leute (*Vsbürgeri*) *a*) entsteht; denen die Beybehaltung eines solchen auswärtigen Bürgerrechtes in manchem Betracht vortheilhaft werden kann. Jedoch darf es nicht zum Vorwande gebraucht werden, der ordentlichen Obrigkeit seines Wohnorts den schuldigen Gehorsam zu entziehen. Diejenigen welche ihr auswärtiges Bürgerrecht hierzu mißbrauchten, nannte man im Mittelalter *Pfsalbürger* *b*). Den Klagen, über die vielen durch diese unruhigen Leute verursachten Fehden *c*), hat zwar der Landfriede ein glückliches Ende gemacht *d*). Nichts destoweniger haben einige deutsche Städte den ehedem zur besseren Erhaltung der Ruhe und Ordnung angenommenen Grundsatz, keinen für einen Bürger zu halten, der nicht in der Stadt oder unter ihrem Gerichtszwange wohnt, beybehalten, und leiden deshalb noch heutzutage keine Ausbürger *e*). Was übrigens solche in andern Städten zur Erhaltung ihres Bürgerrechtes leisten müssen, hängt lediglich von der eigenen Verfassung einer jeden Stadt ab, welche nur darin aller Orten übereinstimmt, daß der Ausbürger nicht alle Lasten, des am Orte wohnhaften Bürgers trägt *f*).

a) JAC. WENCKERI *disq. de Vsburgeris*; hinter dem Tract. *de Pfsalburgeris*. Schilter Anmerkungen zu Königsheovens elsassischer Chronik S. 806.

b) JAC. WENCKER *diff. de Pfsalburgeris*. Argent. 1698. Joh. Pet. v. Ludewig Erläuter. der goldenen Bulle S. 148 f. Orth Anmerkung. über die Frankfurther Reformation, dritte Fortsetz. S. 173 - 182. Joh. Dan. von Ohlenschlagers neue Erl. der goldenen Bulle S. 316 f.

- e) PFEFFINGER in *Vitriar. illustr.* T. 2. Lib. 1. Tit. 22. §. 8. not. a) Franz. Dom. Sæberlins teutsche Reichsgeschichte, oder Auszug aus der allgem. Welthistorie Bd. 2. S. 319 f. und B. 8. S. 278 f.
- d) Von älteren Versuchen, die daher entstandenen Unruhen zu dämpfen, zeigt die goldene Bulle Lit. 16. und die *Const. CAROLI IV.* d. a. 1361. bey GUDENUS in *Cod. dipl.* T. V. p. 651.
- e) Z. B. in den Hamburger Stadtrecessen Art. 57. heißt es: „Welch Man unser Bõrger wil werden, schall vor der Hand la-
ven, dat he sic thor Stede setten will, sonsten schall man ehne
vor keinen Bõrger annehmen und holden, up dat andere un-
sere Bõrger, dorch ehren Mißbruck, in Stadt-Privilegien und
„Berechtigkeiten unvorkortet bliwen.“ S. der Stadt Dan-
zig Rechte oder Willkühr Cap. 2. Art. 1: „Wer unser Bõrger
ist, der soll in keiner andern Stadt Bõrger seyn, hat er aber
anderswo Erbe und liegende Gründe die ihme angeforben oder
„Schulden halber vder sonst durch irgend einen Titul angenom-
men wåren, die mag er, ohne Schaden seines Bõrger-Rechts,
„wohl haben und ihrer genieffen.“ Im Mittelalter war diese
altrepublikanische Strenge in den deutschen Stådten aus guten
Ursachen gemeiner. S. KNIPPSCHILD *de iure et privil. civit. imp.*
Lib. 2. cap. 29. nro. 143. PUFENDORF T. I. obs. 80. §. 4.
- f) S. J. B. von Frankfurth Moriz a. a. D. Th. I. S. 208. —
Uebrigens gehõrt zu diesem Gegenstande auch gewissermaassen
noch das Ausburgerrecht der Stifter und Klõster in den deut-
schen Stådten, und dessen Ueberbleibsel, die Freyhõfe, Fron-
hõfe, Kellnhõfe, Freyhåuser &c. wovon eine Abhandlung des
Hrn. Prof. Bodmann nachzulesen ist in Joh. Christ. Siebent-
kers Beytr. zum teutschen Recht Th. I. S. 1.

§. 450.

Vorstädte.

Eben diese Bõrger, welche bey geringer Veranlassung so leicht ihren bisherigen Wohnort verließen, wurden, im Mittelalter, wenn sie in andern Stådten Bõrgerrecht suchten, der von ihnen zu besorgenden Unruhen halber, nicht gern in die Stadt selbst aufgenommen; sondern man erlaubte ihnen nur, sich allenfalls vor der Stadt jedoch innerhalb der Landwehr derselben (*intra palum iurisdictionis vrbanae*) anzu-

anzubauen; woraus denn die bey vielen Städten befindlichen Vorstädte a) entstanden sind. Auch der Name Pfsalbürger entstand daher zuerst, und war anfänglich allen Einwohnern der Vorstädte eigen, ohne schimpfliche Nebenideen damit zu verbinden b). In der Folge aber wurde dieses die gemeine Benennung, womit man überall die widerspenstigen Bürger bezeichnete (§. 449). Aus eben diesem Grunde hatten auch in älteren Zeiten die Einwohner der Vorstädte mit den Bürgern der innern Stadt gewöhnlich nicht einerley Rechte, und noch weniger gleichen Antheil an den Vortheilen des vollen Bürgerrechts (§. 445): sondern wurden gewöhnlich nur als Beysassen, oder gar als Mundmänner aufgenommen c). Hiernach läßt sich aber doch das heutige Verhältniß der Vorstädte nicht mehr bestimmen; indem die Einwohner derselben, wenn sie nicht etwa ein für sich bestehendes Corpus ausmachen, gewöhnlich mit den übrigen Einwohnern der Stadt in allen Betracht einerley Rechte haben d).

a) GE. STEPH. WIESAND diss. *de iuribus suburbiorum*. Lips. 1796.

b) S. à Berlin teutsche Reichshistorie Th. 2. S. 310.

c) SCHILTER *Praxis iuris rom. in foro germ. exc.* 3. §. 8.

d) MEVIUS P. 3. dec. 165. n. 3. 4. PUFENDORF T. 1. obf. 81. Von Hessen bezeugt dieses BERNH. AUG. GAERTNER *meditat. pract. ex iure Com. et Hass.* Spec. 1. p. 81. Siehe insonderheit Franz Jos. Bodmann Abhandl. von dem verschiedenen Verhältniß der Vorstädte zu den Hauptstädten in Deutschland, und dem davon abhängenden Unterschied der Rechte und Privilegien derselben; in J. E. Siebenkees *Bevtr. zum r. Recht* Th. 3. N. 3. S. 81 - 127.

§. 451.

Bürger und Beysassen.

Diejenigen Einwohner der Stadt, welche volles Bürgerrecht erlangt haben, nennt man Bürger (*ciues*) in der höheren oder eigentlichen Bedeutung des Wortes; und im Gegensatz davon werden solche, denen nur das kleine Bürgerrecht zu Theil worden ist, Beysassen, Einwohner, Me-

bewohnter (Incolae) genannt (§. 445). Der Inbegriff der diesen zukommenden Rechte macht das Bessassenrecht, Incolatrecht aus. Wie weit sich solches erstreckt, muß aus der besondern Verfassung einer jeden Stadt, und der darin eingeführten Bessassenordnung abgenommen werden a); wohin aber doch überall nichts von denjenigen Rechten gehören kann, bey deren Ausübung eigentliches Bürgerrecht vorausgesetzt wird (§. 443.). Die Befolgung seiner Pflichten muß der Bessasse durch einen sogenannten Beseid angeloben; und für die Gewinnung des Bessassenrechts wird auch gewöhnlich nur ein geringeres Geld bezahlt, als das Bürgergeld sonst beträgt.

a) Siehe J. B. von Frankfurth *PETRA CHR. DIEZ de discrimine civium et incolarum, praesertim in S. R. I. libera republica Francof. ad Moen. Gorting. 1757. und Moriz a. a. D. S. 139 und 230.*

§. 452.

Ehrenbürger.

So wenig der Adel heutzutage noch diejenige Veranlassungen findet, welche ihn im Mittelalter oft bewogen haben, Bürgerrecht in den Städten zu gewinnen (§. 440): so geschieht es doch noch bisweilen daß selbst Personen von hohem Adel in Städten als Ehrenbürger aufgenommen werden a). Wenn diese in der Stadt oder ihrer Feldmark Grundstücke an sich bringen, und keine Exemption erfolgt: so sind sie zwar die darauf haftenden Reallasten zu entrichten verpflichtet; mit dem persönlichen Bürgerdienste b) hingegen pflegen sie verschont zu bleiben. Manche Städte haben aber dienlicher gefunden, allen Adel schlechterdings vom Bürgerrechte auszuschließen c), oder doch in Ansehung seiner gar keine Ausnahme zu gestatten d).

a) Abhandlung von Ehrenbürgern besonders in Preussen; in (J. M. Sano's) *Preussischer Lieferung alter und neuer Urkunden Th. I. S. 137 f.* C. F. WALCH *de nobilibus iure civitatis donatis.* Jen. 1764.

b) CHR. GOTTL. BUDER *dissert. de operis burgensium.* Jen. 1748.

c) J. B.

- c) S. W. das Hamburger Stadtrecht B. 1. Tit. 2. Art. 1. sagt:
 „Es soll kein Ritter oder Rittermäßige Personen in dieser Stadt
 „oder Weichbilde wohnen.“
- d) Das Lübsche Recht befiehlt sogar (B. 2. Tit. 3. Art. 2.) daß
 jeder Bürger — „seine Lehngüter, er habe sie von Fürsten oder
 „Herren, und wann er gleich davon Rosdienste leisten müsse, in
 „und ausserhalb der Stadt zu verschossen schuldig sey.“

§. 453.

Verlust des Bürgerrechts.

Des einmahl erworbenen Bürgerrechts kann Jemand zur Strafe verlustig erklärt werden, in allen solchen Fällen, wo Landesverweisung oder Ehrlosigkeit statt findet (§. 446). Hingegen zieht die unterlassene Schoßzahlung der Regel nach heutzutage den Verlust desselben nicht nach sich a). Ausserdem kann Jemand auch freiwillig sein Bürgerrecht sowohl ausdrücklich als stillschweigend aufgeben. Letzteres erfolgt alsdann insonderheit, wenn derselbe aus der Stadt mit dem größten Theile seines darin befindlich gewesenen Vermögens, ohne sich sein Bürgerrecht vorzubehalten, abzieht b).

a) PUFENDORF T. I. obl. 80. §. 6.

b) EMMINGHAUS loc. cit. §. 28. 29. C. F. HOMMEL *de acquirendo vel amittendo iure civitatis Hamburgensis* §. 20. 21.

VI.

Von der bürgerlichen Nahrung.

A.

Von der Handlung.

§. 454.

Quelle der Handlungsrechte.

Von den drey Hauptzweigen der bürgerlichen Nahrung (§. 444.) verdient die Handlung zuerst erwogen zu werden, da alle übrigen durch sie allein leben und Gedenen erhalten. Die eigentlichen Handlungsrechte a) gründen sich mehr auf

den Handlungsgebrauch, und richtige Begriffe von der wahren Natur der Handlungsgeschäfte b), als auf gesetzliche Bestimmungen; und zu gründlicher Kenntniß der davon abgezogenen Rechtsgrundsätze ist auch die Geschichte des Handels c) ein unentbehrliches Hülfsmittel,

- a) SIGISM. SCACCIAE *Tr. de commerciis et cambio*. Francof. 1648. fol. JOH. MARQUARDUS *de iure mercatorum et commerciorum*. Frkf. 1662 fol. Paul Jac. Marpergers *Handelsgericht, oder wohlbestelltes Commerzcollegium*. Hamburg 1709. 4. Job. Dan. Senr. *Musaus Grundsätze des Handlungsrechts zum Gebr. acad.* Vorl. Hamburg u. Kiel 1785. 8. Gewissermaßen gehöret auch hierher: Ferd. Chph. Sarprecht *vom Recht der Subreleute*. Leipz. 1706. neu revidirt und vermehrt 1718. 4. Job. Ch. Konr. Schröters *Abhdl. zur Erläuterung des teutschen Rechts*, B. I. S. 279-306.
- b) Gottfr. Chr. Bohns *wohlerfahrner Kaufmann. Vermehrt und verbessert*, Hamburg 1762. 8. *Traité général du commerce* par SAM. RICARD. Amst. 1700. 1705. 1714. Edition entierement refaite d'après un plan nouveau, redigée et considérablement augmentée par M. de M. Amsterd. 1781. 2 Th. 4. Sam. Ricards *Handbuch der Kaufleute; oder allgemeine Uebersicht und Beschreibung des Handels der vornehmsten europäischen Staaten; übersetzt von Thom. Senr. Gadebusch*. Greifswalde 1783 u. 1784. 2 Bde in 4. Joh. Beckmann *Anleitung zur Handlungswissenschaft — nebst Entwurf zur Handlungsbibliothek*. Göttingen 1789. 8.
- c) *Allgemeine Geschichte der Handlung. Schiffahrt, der Manufacturen und Künste, des Finanz- und Cameralwesens zu allen Zeiten und bey allen Völkern*. Breslau 1751-1754. 2 B. in 4. A. L. Schölgers *Versuch einer allgemeinen Geschichte der Handlung und Seefarth in den ältesten Zeiten; aus dem Schwed. übers.* Rostock 1761. 8. A. Anderson *historische und chronologische Geschichte des Handels von den ältesten bis auf jezige Zeiten; aus dem Engl.* Riga 1773-79. 7. B. 8. Frid. Chr. Jon. Fischer's *Geschichte des teutschen Handels*. 2 The. Hannover 1785. 8.

S. 455.

Hauptperioden der Geschichte des deutschen Handels.

Bis auf die Zeit der Völkerwanderung wußte man im innern und nördlichen Deutschland von keinem wahren Handel *a*); denn erst durch diese Revolution wurde Kenntniß und Gebrauch des Geldes in ganz Deutschland allgemein. Durch die Kreuzzüge (v. J. 1095 – 1291) erhielt die deutsche Handlung neues Leben *b*); und durch die Hansa (v. J. 1241 – 1630) *c*) ihren vollen Flor; so wie die Auflösung der letzteren den Verfall derselben datirt. Finanzkünste und militärischer Geist in der Regierung deutscher Fürstenthümer hätten sie völlig zu Grunde gerichtet, wenn ihr nicht die Freiheit einiger Reichsstädte Zuflucht und Gebeyen verschafft hätte *d*).

a) CAESAR *de bello gallico* Lib. 4. cap. 2. TACITUS *de morib. german.* cap. 5.

b) WILH. ROBERTSON *Gesch. der Regierung R. Carl V.* Bd. 1. S. 29 f. und S. 299 f. J. EHPH. MAIER *Versuch einer Geschichte der Kreuzzüge* (Berl. 1780. 8) Th. 2. Abth. 4. S. 111 f.

c) Vom Ursprung, Geschichte und Verfassung dieses merkwürdigen Bundes geben weitere Auskunft: JOH. WERLHOF *specimen secund. juris germ. enucleati* cap. 2. §. 9. p. 132 – 147. JOH. PETR. WILLEBRAND *Hansische Chronik*. Lüb. 1748. fol. JOH. GE. BÜSCH *Welthandel neuerer Zeit*, S. 136 f. BECKERS *Lübeckische Geschichte* Th. 1. S. 191. 210. 292. 296. G. P. H. NORMANN *geographisches und historisches Handbuch der Länder, Völker, und Staatenkunde* B. 1. Abth. 5. S. 2983 – 3006. JOH. KLEFEKER *de hansa teutonica secundum principia iuris publ. considerata*. Gott. 1783.

d) CHR. GOTH. GUTSCHMID *de fauore commerciorum*. Lips. 1750. IDEM *de mercaturae legum ferendarum auxilio iuandae rationi salutari*. ib. 1752. G. I. BÖHMER *de iure principis restringendi commerciorum libertatem in utilitatem subditorum*. Gott. 1753. und in den *Electis iur. civ.* Tom. 3. Ex. 19. p. 171 sq. ERNST. MART. CHLADENIUS *diff. de incrementis et iuribus mercaturae in Germania*. Viteb. 1763.

§. 456.

Kaufleute überhaupt; und die verschiedenen Arten derselben.

Diejenigen Einwohner der Städte, welche sich mit der Handlung beschäftigen, heissen überhaupt Kaufleute; welcher Name in der allgemeinen Bedeutung einem jeden zukommt, der Waaren einkauft, um sie mit Vortheil wieder zu verkaufen. In grossen Handelsstädten werden indessen wiederum Kaufleute, Krämer und Hockfen, als drey besondere Klassen von Handelsleuten, nach der besonderen Beschaffenheit ihres Handels von einander unterschieden. Sofern die Handlung in einer Stadt überhaupt, oder doch eine besondere Art derselben innungs- oder junftmässig betrieben wird; so ist zur Ausübung derselben nicht mehr hinreichend, daß man grosses oder kleines Bürgerrecht gewonnen habe: sondern man muß auch ein Mitglied der Kaufmannsgilde, des Krameramts oder Hockenamts geworden seyn a). An verschiedenen grossen Handelsplätzen besteht aber entweder aller Handel b), oder wenigstens der grosse Handel, ohne alle Gildenverfassung. Hiernach läßt sich leicht bestimmen, wer befugt sey Handlung zu treiben, oder nicht. (§. 292) c).

a) DIET. HERM. KEMMERICH *de collegiis mercatorum*. Jen. 1739. Jo. HEUMANN *init. iuris politiae* cap. 33. §. 278. pag. 398 (q. Westphal deutsches Privatrecht Th. I. S. 135.

b) S. B. zu Frankfurth s. Orth Anmerk. zu der Frankf. Reform. Th. I. S. 56. Morig a. a. D. Th. I. S. 223.

c) HEUMANN l. c. p. 396. MEVIUS P. I. dec. 503. Wiefern insonderheit Handwerker Kaufmannschaft treiben dürfen, zeigt Struben in den rechtl. Ved. Th. 3. n. 138. S. auch unten §. 474.

§. 457.

Ihre ausschließliche Handelsfreyheit.

Weil Handlung ein Zweig bürgerlicher Nahrung ist, (§. 454) so folgt von selbst hieraus, daß 1) Städte oder die darin befindlichen Kaufmannsgilden, Kramer- und Hockenämter berechtigt sind, gegen alle Krämeren, welche zu ihrem Nach-

Nachtheil auf benachbarten Dörfern entstehen mögte, obrigkeitliches Verbot auszurufen a); und 2) daß überhaupt, ausser den Messen und Jahrmärkten, alles dem städtischen Gewerbe nachtheilige Handeln und Hauszuzug fremder Kaufleute schon an sich selbst unerlaubt sey, wenn solches auch durch keine besondere Landesgesetze verboten ist b). Endlich läßt sich aber 3) aus obigem Grundsatz auch schon beweisen, daß Privilegia auf Alleinhandel oder Monopole der Regel nach unerlaubte Beschränkungen der bürgerlichen Handelsfreiheit sind c).

- a) Ein Beispiel hierzu gibt der Mecklenburgische Erblandesvergleich von 1755, S. 253. 254.
- b) S. J. W. Willichs Auszug aus den Calenbergischen Landesordnungen Th. 2. S. 42.
- c) HEUMANN l. c. §. 178. p. 220. J. V. DE CRAMER *obs. juris univ.* Tom. I. obl. 193.

§. 458.

Glaubwürdigkeit der Handelsbücher.

Ein durch den allgemeinen Handelsgebrauch eingeführtes besonderes Privilegium der Kaufleute besteht noch darin, daß ein ordentlich geführtes Handelsbuch a) auch für den Herrn der Handlung, oder wer sich sonst darauf gründet, einen halben, und wenn es beschworen ist, einen vollen Beweis gegen den Schuldner ausmacht b).

- a) Orths Anm. zur Frankfurter Reform. Th. I. S. 174 f.
- b) HEUMANN l. c. §. 282. p. 406 sq. JOH. GOTTL. HEINECCIUS *de mercatorum, qui foro cesserunt, rationibus et codicibus.* Francof. 1728. und in operib. T. 2 ex. 15. Ludewig in den Hallischen Anzeigen v. J. 1734. S. 698 f. Westphal deutsches Privatre. Th. I. S. 134.

§. 459.

Wahrer Grund dieses Privilegii.

Der wahre Grund dieses Privilegii der Handelsbücher ist weder in der allgemeinen Begünstigung des Handels

dels (*favor commerciorum*): noch in der bloßen Genauigkeit und Ordnung, womit diese Bücher geführt werden; sondern darin zu sehen, daß ohne activen und passiven Credit kein Handel bestehen kann; eben dieser Umstand aber den Verkäufer zwingt, ohne Verschreibung den Worten des Käufers zu trauen; mithin es auf der andern Seite eben so billig war, daß auch das eigene Anschreiben des Verkäufers für glaubwürdig angenommen wurde; zumahl da die ganze kaufmännische Ehre und Existenz des letztern an der Genauigkeit und Wahrheit seines Handelsbuchs hängt.

§. 460.

Solge daraus.

Aus diesem Grunde folgt: 1) daß aus einem ordentlich geführten Handelsbuche nicht nur die Grösse der Forderung des Kaufmanns (*quantum debiti a*): sondern die Schuld selbst (*causa debendi*); und überhaupt der ganze activ und passiv Zustand einer Handlung müsse erweislich gemacht werden können. Es läßt sich auch 2) aus eben diesem Grunde sicher schliessen, daß auch Fabricanten und Handwerkern *b*), wenn sie ordentliche Handelsbücher führen; desgleichen solchen Personen, welche grosse Lieferungen an Hoflager und Kriegsheere thun *c*), dieses Privilegium zu staten komme; daß aber 3) diese Glaubwürdigkeit eben so wenig auf die Bücher der Wechseler oder Banquiers *d*), als auf die Lotto und Lotteriebücher *e*) ausgedehnt werden dürfe. So wie auch 4) das Handelsbuch eines wirklichen Kaufmanns keinen Glauben verdient, wenn darin Posten enthalten sind, die weder nach der Natur dieser Handlung, noch nach der Eigenschaft des Käufers auf Credit abgesetzt zu werden pflegen *f*). Wie weit den Handelsbüchern der Juden dieses Privilegium zukomme, wird sich besser unten zeigen lassen, wenn der allgemeine Standpunct angegeben ist, aus welchem die Privatrechte der Juden zu beurtheilen sind.

a) Wie LEYSER Spec. 279. m. 1. 2. dieses Privilegium gegen seine Natur und den Gerichtsgebrauch zu erklären sucht; um dasselbe dem römischen Rechte anpassend zu finden.

b) LEYSER

- b) LEYSER Spec. 279. m. 4. Struben rechtl. Bed. Th. 5. n. 104.
- c) Struben rechtl. Bedenken, Th. 3. n. 92.
- d) Struben. a. a. D. Th. 4. n. 44.
- f) Ordb a. a. D. Th. 1. S. 175.

§. 461.

Einschränkungen dieses Privilegii durch einige Landesordnungen.

Da man in einigen deutschen Provinzen den wahren Grund dieser Glaubwürdigkeit der Handelsbücher (§. 459), und die darin liegende Stütze des kaufmännischen Credits, und des Glors der Handlung nicht erkannte: so hat man dieses Privilegium, als exorbitant, dem römischen Recht zu widerlaufend a), und, bey der Vorliebe für letzteres, schon deswegen auf mancherley Art zu beschränken, rathsam gefunden b). Dahin gehören: 1) die Zeitbestimmungen, wie lange das Handelsbuch diesen Glauben verdiene; 2) die verlangte Namensunterschrift des Käufers; 3) die Bestimmung einer Summe, über welche sich diese Glaubwürdigkeit nicht erstrecken; oder 4) daß sie überhaupt nur unter Kaufleuten statt finden solle c). Wo durch keine besondere Gesetze solche oder andere Einschränkungen gemacht sind, da leidet das auf gutem Grund beruhende, und durch eine allgemeine Gewohnheit eingeführte Vorrecht der Handelsbücher volle Anwendung.

- a) L. 7. C. de Probationibus. HUBERI Praelectiones iuris civilis; Tic. Digest. de Fide Instrumentorum §. 19.
- b) von Ludewig a. a. D. (§. 458 not. a). Carl Gottl. Knorre von Landesfürstlichen Sagungen wider den Beweis durch Handelsbücher und Kramerlauben; in den rechtlichen Anmerkungen N. 2. S. 8 f.
- c) S. 1. B. die in den Hanoverschen Landen den 21. März 1727 deshalb publicirte Verordnung, bey Willich im Auszuge aus den Calenberg. Landesordnungen Th. 2. S. 26. Welche auch von dem Puncte ausgeht: "da zumalen solches in den gemeinen Rechten keinen Grund hat."

§. 462.

Vom Erfüllungseide, welcher zur Glaubwürdigkeit der Handelsbücher erforderlich ist.

Der Erfüllungseid, welcher den halben Beweis des Handelsbuchs in einen vollen verwandeln soll, muß der Regel nach von demjenigen abgelegt werden, welcher dasselbe geführt hat *a*); und wenn dieser etwa wegen eines in seinem persönlichen Character gegründeten Verdachts hierzu nicht gelassen werden kann, welches jedoch nicht bey jedem unzählbar gewordenen Kaufmanne der Fall ist *b*): so wird der Käufer, oder Schuldner aus dem Handelsbuche, den Reinigungseid zu schwören angewiesen. Ist der, welcher das Handelsbuch geführt hat, nicht mehr vorhanden: so können diejenigen, welche ihre Forderung darauf gründen, dasselbe mit einem iuramento credulitatis bestärken. In allen diesen Fällen sind aber bloße Extracte aus dem Handelsbuche unzulänglich; es muß dasselbe vielmehr, wenn es verlangt wird, im Original der unter richterlicher Auctorität zu veranstaltenden Prüfung ausgestellt werden; und dieses zu verweigern sind die vorgeblichen Geheimnisse der Handlung kein zulänglicher Grund *c*).

a) Westphal a. a. D. Eb. I. S. 134. Orth a. a. D. Eb. I. S. 178.

b) HEINECCIUS *disq. cit.* [S. 158. *a*)] Orth a. a. D. S. 180.

c) Vom Gegenbeweise wider den aus dem Handelsbuche geführten Beweis s. Orth a. a. D. S. 182.

§. 463.

Messen und Jahrmärkte.

Um dem städtischen Handel desto mehr Leben zu verschaffen, wurden Messen, Jahr- und Wochenmärkte eingeführt *a*). So wie der Name von beiden ersteren vor Alters gleichbedeutend gebraucht worden *b*); so war damahls auch zwischen beiden keine wesentliche Rechtsverschiedenheit. Auch in neueren Zeiten hat nur das Herkommen die Grenzen zwischen

sehen beiden durch den Gros- oder Kleinhandel, und durch das feyerliche Ein- und Ausläuten der Messe bestimmt. Den Groshandel kann weder kaiserliches, noch landesherrliches Messprivilegium verschaffen. Das letztere Merkmal aber und den Namen Messe sind landesherrn heutzutage c) eben sowohl zu gestatten befugt, als sie ohne Jemandes Widerspruch Stadt- und Jahrmarktsgerechtigkeit ertheilen. Wenn aber Nachbarn gegründete Ursache zum Widerspruch gegen die ganze Messanstalt haben: so wird derselbe durch keine Art von Privilegien gehoben, d). Die alten kaiserlichen Privilegia für Messen und Jahrmärkte haben überdem alle nur die Befriedigung dieser Anstalten gegen Befehdungen zur Absicht; welche jetzt durch den Landfrieden schon hinreichend gesichert ist. Was man übrigens in den Schriften der meisten Rechtsgelehrten von vielerley Messfreyheiten und Messferien liest, ist bey genauerer Untersuchung eines rechts- und messkundigen Augenzeugen meistens falsch befunden e).

a) Paul Jac. Marbergers Beschreib. der Messen und Jahrmärkte Leipz. 1710. 8. JOH. FR. RHETIUS *de nundinis solemnibus*. Francof. ad Viadr. 1661. AH. FRITSCH *tr. de regali nundinarum iure et privilegiis*. Jen. 1660. 4. und in seinen *Opuscul.* Tom. 2. P. 3. N. 22. p. 400. LEYSER Sp. 619.

b) PFEFFINGER in *Vitriar illustr.* T. 3. p. 167. von Sendenberg in der Vorrede zu J. H. F. Fries Abhandlung vom sogenannten Pfeiffergericht der Reichsstadt Frankfurt am Mayn; nebst einer Nachricht vom wahren Ursprung der dasigen Reichmesse. (Frankf. am M. 1752. 8.) S. 12 f.

c) Ein Verzeichniß alter kaiserlicher Mess- und Jahrmachtsprivilegien für einzelne Städte hat PFEFFINGER l. c. p. 169 sq. Von dem heutigen Rechte der Landesherrn in diesem Stücke siehe J. J. Moser von der Landeshoheit in Gnadenachen; oder von der Landeshoheit im Weltlichen Th. 7. S. 73. wo S. 76 insonderheit ein Churmaynzißisches Patent vom Jahr 1747 angeführt ist, dadurch jährlich zwey Messen zu Maynz angeordnet sind. (JOH. HORIX *historica nundinarum moguntinarum delineatio*. Mog. 1752.) Auch Landgraf Friederich II. hat 1763 zu Cassel

gleichfalls zwei Messen ohne kaiserliches Privilegium gestiftet. Von der Leipziger Messe s. Zach. Schneider *Chronicon Lips.* S. 354 f. und Jo. JAC. MASCOV s. resp. JAC. HENR. BORN diss. t & 2. *de iure stapulae et nundinarum civitatis Lipsiensis.* Lips. 1739. Von der Frankfurter Messe handelt (Orth) Ausführliche Abhdl. von den zweien Reichsmessen, so zu Frankfurth am Mayn jährlich gehalten werden. Frankf. 1765. 4. und Fries a. a. O. Von der Braunschweiger Messe siehe Kethmeyer Braunschw. Chronik Th. 3, Cap. 76. und AYRER *de principe politiam circa commercia adornante*, cap. 2. §. 19. Ueberhaupt: JOH. PHIL. HAHN s. resp. JOH. HORIX diss. *de iure instituenti nundinas.* Mogunt. 1752. und in HARTLEBEN *Thesawro dissertat.* T. 1. P. 1. n. 3.

- d) Jo. CHRPH. WIESAND diss. *de ratione interpretandi privilegia nundinarum solemnium.* Lips. 1764. 4.
 e) S. Orth a. a. O. Von der Zollfreyheit S. 142 f. Vom Arrest S. 242. Von Messerien S. 162.

§. 464.

Stapelrecht, Stadteinlagerrecht, und Kranrecht.

Zu mehrerer Aufnahme des Handels sind verschiedenen Städten in Deutschland auch Stapelgerechtigkeit (*ius stapulae*), Stadteinlagerrecht (*ius emporii*) und Kranrecht (*ius geranii*) erteilt worden. Diese Benennungen werden von manchen verwechselt; auch wohl gleichbedeutend gebraucht; die darunter begriffenen Gerechtigkeiten sind aber doch sehr verschieden. Alle diese Rechte enthalten nämlich ein gegen die natürliche Handelsfreyheit eingeführtes Zwangsrecht, welches durch rechtmässig erteilte kaiserliche Privilegia begründet werden muß a). Die unterscheidenden Eigenschaften derselben bestehen aber darin, daß vermöge der Stapelgerechtigkeit alle Kaufmannswaaren, welche durch die Stapelstadt, oder in einem bestimmten Bezirke bey derselben vorbei geführt werden, zu der Absicht angehalten werden dürfen, daß sie auf gewisse Zeit zum öffentlichen Verkauf in der Stadt ausgelegt werden müssen b). Eben dahin zielt auch das Stadteinlagerrecht; aber

aber mit dem noch beschwerlicheren Zwange, daß die aufgestapelten Güter nur an die Einwohner des Orts verkauft; und nicht eher, als nachdem sie von diesen wiederum an Fremde verkauft sind, weiter geführt werden dürfen c). Das Kranrecht an und für sich selbst enthält weiter nichts, als daß die durchgehenden Waaren auf der Stadtwage gewogen werden müssen; worauf sie nach bezahltem Wagegelde sogleich weiter geführt werden können d).

a) Neueste Wahlcapitulation Art. 8. §. 17-23. Beispiele von landesherrlichen Privilegiis wegen des Stapelrechts sind an gemerkt in G. I. BÖHMER *diff. de iure principis libertatem commerciorum restringendi* §. 17. in *Electis iur. civ.* Tom. 3. p. 197.

b) Unter den Schriften, welche überhaupt vom Stapelrecht handeln, zeichnen sich vorzüglich aus: JUST. GE. SCHOTTELIUS *de singul. in Germ. iuribus* cap. 26. p. 454 sq. PFEFFINGER in *Vitr. illust.* T. 3. p. 198. JO. WOLFG. TEXTOR *de iure stapulae*. Heidelberg 1673; und in der *Collect. disp. eius in append. n. 1.* MELCH. LUECKE *de iure stapulae*. Regiom. 1711. 12. JO. WILH. ENGELBRECHT *de iure stapulae*. Helmst. 1711. J. U. v. Cramer von Einschränkungen der Commerciens auch Schifffahrt natürl. Freyheit durch das Stapelrecht; in den *Wehl. Nebenst.* Th. 9. S. 26 f.

Vom Stapelrecht einzelner Städte sind anzumerken: von Leipzig: MASCOV und BORN (s. S. 463. c). Von Magdeburg siehe die Schriften in *Nettelblatts Gallischen Beyträgen zur juristischen gelehrten Historie*, Th. 4. S. 609 f. und in *Pütterers Litteratur des Staatsrechts* Th. 3. S. 592. Von Münden ORIGINES GUELF. T. IV. Lib. 8. p. 201. KUCHENBECKER in *analectis Hass.* T. I. coll. 4. p. 267. und ESTOR in *elect. iur. pub.* Hass. Lib. 3. cap. 47. p. 367. Von Frankfurth an der Oder s. JO. WOLFG. TRIER *diff. de iure stapulae civitatis Francofurtanae ad Viadrum*. Frck. 1743. Von Speier s. *Schölgers Staatsanzeigen* Heft 6. S. 141-258. Von der Reichskadt Edln s. HAMM *diff. historica de stapula Vbio Agrippinensis*; und dagegen JOH. WILH. WINDSCHEID *Commentatio de stapula, qua praecipue ducebatibus Juliae et Montium libertas navigandi et commercandi in Rheno contra intusflus militationes vindicatur*. Duffeldorpii 1786. 8.

c) PFEFFINGER a. a. D. von Dohm Einleitung zu dem Schreiben eines Elbingers &c. (Berlin 1784. 8) S. 44.

d) SCHOTTELIUS l. c. cap. 24. p. 437 sqq.

B.

Von Handwerkern,

S. 465.

Begriff von Handwerksleuten.

Die zweyte Hauptklasse der Städtebewohner sind die nach dem ihnen ausschließlich zugehörigen Nahrungszweige benannten Handwerksleute a). Darunter begreift man alle diejenigen, welche rohe Materialien entweder auf dem Kauf, oder um Lohn, kunstmässig verarbeiten b). Hieraus ergibt sich zugleich, wie sie von gemeinen Tagelöhnern sowohl: als von Kunstverständigen unterschieden sind. Einige Arten der Handwerksleute wollen sich durch den Namen Werkleute auszeichnen; andere lieber Künstler heißen. Es versteht sich jedoch von selbst, daß diese verschiedenen Namen keine verschiedenen Rechte nach sich ziehen; nur sind mit letzteren diejenigen nicht zu verwechseln, welche bildende und schöne Künste üben; da diese auf keine Weise zur bürgerlichen Nahrung gerechnet werden dürfen. Fabriken und Manufacturen unterscheiden sich von Handwerken theils durch die Grösse der Unternehmung: theils auch durch eine solche Art der Verarbeitung gewisser Materialien, welche kein gewöhnlicher Gegenstand des Handwerksfleisses ist. Sie sind deshalb auch nicht nothwendig unter dem begriffen, was man bürgerliches Gewerbe nennt; jedoch muß die Fabrike auch nicht zum Nachtheil der letzteren angelegt und geübt werden c).

a) Joh. Beckmann Anleitung zur Technologie, oder zur Kenntniß der Handwerke, Fabriken und Manufacturen; dritte vermehrte Aufl. Göttingen 1787. 8. Joh. Karl Gottfr. Jacobsons technologisches Wörterbuch, mit einer Vorrede von J. Beckmann. Th. 1-4. Berlin und Stettin 1781-1784. 4.

b) G. L. BÖHMER *de iure mercedis opificum in concursu creditor.* §. 2. in *Elect. iur. civil.* T. I. p. 378.

c) ADR. BEYER Tyro. Jen. 1683. EJUSD. Boethus. ib. 1685. EJUSD. *Magister prudentiae iuris opificiarum.* ib. 1688. Neue Auflage dieser Schriften 1717. 4. FRID. GOTTL. STRUVII *systema inrisprudentiae opificiarum.*

opificiarum in formam artis redactas. Lemgov. 1738. Joh. Heint. Fricke Grundsätze des Rechts der Handwerker. Göttingen u. Kiel 1771. 1778. 8. Joh. Fried. Christph. Weisser Recht der Handwerker nach allgemeinen Grundsätzen und insbes. nach den herzogl. Württembergischen Gesetzen. Stuttg. 1780. 8.

S. 466.

Zunft; zünftige und unzünftige Handwerker.

Die besonderen Rechte der Handwerksleute haben fast alle ihren Grund im Zunftwesen derselben. Zünfte sind aber solche in einer Stadt unter öffentlicher Autorität errichtete Gesellschaften der Handwerksgenossen einerley Art, welche die Ausübung des Zunftzwanges, und Beförderung der Ehre und Aufnahme des Handwerks zur Absicht haben a). Man nennt sie auch Gilden, Innungen, Gassen, Aemter, Zechen, Bruderschaften, Amtsgilden und Gasselämter. Die innerliche Verfassung einer solchen Gesellschaft wird durch die obrigkeitlich entworfenen oder bestätigten Gildebrieve bestimmt. Wenn Handwerksleute in einer solchen Zunftgenossenschaft stehen, so ist ihr Handwerk zünftig; im Gegentheil ein unzünftiges oder freyes Handwerk b). Ehedem standen auch die Handwerksgenossen mehrerer Städte und Länder mit einander in Verbindung; aber die deshalb errichteten Hauptladen, Haupthütten und Generalcapitel sind mit aller Privatcorrespondenz der Handwerker verschiedener Städte durch die Reichsgesetze streng verboten c); so wie überhaupt alle ohne obrigkeitliche Genehmigung eingegangene Verbindungen der Handwerker nichtig und unerlaubt sind, und zu keinem Zunftzwange berechtigen.

a) AH. FRITSCH *de collegiis opificum eorumque statutis.* Rudolst. 1669. FRID. PHILIPPI s. resp. WOLFG. ABR. SCHILLING *diff. de collegiis opificum.* Viteb. 1680. ADR. BEYER *tr. de collegiis opificum.* Jenae 1688. Helmsf. 1727. 4. JOH. GOTTL. HEINECCIUS *de collegiis, et corporibus opificum.* Halae 1723. in seinen operib. T. 2. n. 9. p. 367. JOH. OTTO LUTTERLOH *de statutis collegiorum opificum eorumque usu et abusu speciatim iure hamburgensi.* Gott. 1759.

b) Westphal. teutsches Privatr. Bd. 2. Abthl. 23. S. 3 - 12.

c) Reichsschluß von 1731, Art. 6. in Schmauffens *Corp. iur. publ.* S. 1379.

§. 467.

Zunftzwang.

Dieser Zunftzwang besteht in der Befugniß einer Gilde oder eines zünftigen Handwerks (§. 466), allen denen die Ausübung der Kunst zu untersagen, welche keine Zunftgenossen sind; und letztere anzuhalten, daß sie die Kunst nicht anders, als nach den in den in den Zunftartikeln und Gildesbriefen enthaltenen Vorschriften ausüben dürfen. Alle eigenmächtige Ausdehnung dieses Zunftzwanges gehört zu den verbotenen Handwerksmißbräuchen a); so wie ihnen auch so wenig gestattet wird, unter dem Namen dieses Zunftzwanges eine Gerichtsbarkeit oder Strafrecht in Zunftfachen sich anzumassen, daß sie vielmehr jede einzelne Handlung des Zunftzwanges nur mit Vorwissen und Genehmigen der Orts Obrigkeit, oder des dazu ernannten Gildeherrn (§. 436) zu unternehmen befugt sind b).

a) Die gegen die Handwerksmißbräuche ergangenen Reichsgesetze sind die Policyordnungen vom Jahr 1548. Tit. 37. und von 1577. Tit. 38. Der Reichsschluß von 1731 (§. 466. c); und zwey Reichsgutachten vom 15. Jul. 1771. und 3. Febr. 1772. welche den 30. Apr. 1772 ratificirt, und den 2. May 1772 zur Dictatur gebracht sind. Ein Muster weiser landesherrlicher Verordnungen gegen Zunftmißbräuche ist die Suldische vom 3. Aug. 1784. Im Journal von und für Deutschland 1787. St. 10. S. 351. CHR. HENR. HILLER *de abusibus, qui in Germania nostra in collegiis vigent opificum deque mediis contra easdem adhibendis.* Tüb. 1725. 1731. JUST. CHRIST. DITTMAR *de collegiis opificum apud Germanos emendandis.* Francof. 1731. und in seiner *Synoge diss.* p. 296 sq. Nachricht von den Handwerksmißbräuchen. Jett. u. Leipz. 1731. Joh. Carl König von Handwerksmißbräuchen überhaupt, und von Erörterung der Rechtsfrage insbesondere, ob gegen des Magistrats Decret und des Handwerks Willen ein fremder Meister in die Innung aufgenommen werden könne, oder nicht? in J. C. Siebenkees *Bevtr. zum t. Recht* Th. 1. N. 3. S. 75. Carl Gottl. Knorre *rechtliche Anmerkungen* N. 5. S. 37. Jac. Gottl. Sieber *Abhandl. von den Schwierigkeiten in den Reichsstädten das Reichsgesetz wegen der Miß-*

Mißbräuche bey den Zünften zu vollziehen. Goslar u. Leipzig 1771. 8. Noch einige Zusätze finden sich in Schölersers Briefwechsel Th. 6. S. 217 f.

- b) JOH. HENR. AYRER pr. *de via facti collegiis opificum ad persequendos opificorum turbatores nec permissa, nec permittenda.* Götting. 1752. J. II. von Cramer von Spoliis, welche durch unerlaubte Pfandungen der Zünfte verübt werden; in den Nebenstunden Th. I. S. 119. IDEM *de iure pignoratitii opificum collegiis competente;* in seinen *obs. iuris univ.* P. I. n. 297. Ebenders. von dem in Reichsgesetzen verbotenen Schelten, Schmähen, Auf- und Untreiben bey Zünften, und dem anmaßlichen Strafrechte, oder Zunftzwange derselben; in den Nebenst. Th. 30. S. 1.

§. 468.

Ursprung dieses Zunftwesens.

Das Faustrecht, welches so manche andere Verbindungen veranlaßte, gab ohnzweifel auch den Gilden ihr Daseyn; und vollendete damit die völlige Ausbildung der städtischen Verfassung. Denn in allen Städten, worin der Adel sich des Regiments nicht zu bentächtigen vermogte, oder wo er aus demselben vertrieben wurde, ist die Regierung aufs Zunftwesen gebauet. Daß hingegen unsere Zünfte eine bloße Nachahmung eines römischen Instituts seyn sollten a), wird Jedem, der richtige Begriffe von ihnen hat, eben so unglaublich vorkommen; als daß K. Heinrich I. sie im Jahr 925 angeordnet habe b). Sichere Beispiele vom Daseyn wirklicher Zünfte sind bis jetzt vor der letzten Hälfte des zwölften Jahrhunderts noch nicht aufgefunden worden c). So bald aber ihre Einrichtung zu einiger Bestandtheit gediehen war, merkte man wohl, daß sie der öffentlichen Ruhe äußerst gefährlich wären; versuchte dann die ganze Sache wieder abzuschaffen d); fand dieses unthunlich oder doch schädlich; und begnügte sich also nur den daraus entstandenen Mißbräuchen so gut, als möglich abzuhefeln.

a) Wie HEINECCIUS l. c. cap. 2. zu erweisen sich bemühet.

b) Dieses will LUDWIG diss. *de opifice exsule in pagis*, diss. 1. c. 3. §. 4. aus der oben (§. 440. a) eingerückten Nachricht des Wirtes hind schließen. S. dagegen LUTTERBACH l. c. §. 4. und RICCIUS in *Spicil. iur. germ.* p. 327 sq.

- c) Die ältesten bekannten Beispiele sind vom Jahr 1153. 1162 und 1195; da die Erzbischöffe Wichmann und Rudolf einige Zunftprivilegia zu Magdeburg und Halle ertheilten; bey LUDEWIG relig. *Mssorum* T. 2. p. 389. EJUSD. diff. cit. in adpend. doc. n. 3. Mehrere spätere Beispiele sind von HEINECCIUS l. c. cap. 2. § 9. desgleichen in Siebenkees Beyträgen zum teutschen Rechte Th. 4. S. 230 f. bemerkt. Gottfr. Ch. Voigt in der Gesch. des Stiftes Quedlinburg B. I. S. 251. will zwar das höhere Alter der Zünfte aus zwey Privilegiis v. J. 993 u. 1038 (AB ERATH in *cod. dipl. Quedl.* p. 25 u. 62) erweisen; sie enthalten aber nichts Bestimmtes davon.
- d) In der deshalb von K. Friedrich II. im J. 1232 publicirten Constitution heißt es: -- "Hac nostra Edictali sancione reuocamus in „irritum et cassamus, in omni ciuitate vel oppido Alamanniae commu- „nia consilia, magistros etiam seu rectores quoslibet officiales, qui ab „vniuersitate ciuicum sine Aepiscoporum vel Episcoporum bene- „placito statuuntur, quocunque per diuersitatem locorum nomi- „num censeantur." -- "Irritamus nihilominus et cassamus cuius- „libet artificii confraternitates seu societates, quocunque nominata vulgariter appellantur." Schilter in den Noten zu Königs- hovens elsassischer Chronik S. 619. Eine gleiche Verordnung erließ dieser Kaiser schon im J. 1209 zu Goslar: "Vt nulla „effet coniuatio nec promissio vel societas, quae teutonice dici- „tur *Eninghe* vel *Gildi*." S. JOH. MICH. HEINECCIUS in *antiquit. Goslar* L. 2. p. 219. Auch Henrich VII. schafte die Gilden zu Worms ab. SCHANNAT in *hist. Episc. Wormat.* p. 109. -- Aber da der Erfolg den Nachtheil dieses Unternehmens zeigte, so mußte schon Rudolph I. die Gilden zu Goslar im Jahr 1290 durch eine förmliche Urkunde wiederherstellen. JO. M. HEINECCIUS l. c. I. b. 3. p. 306.

§. 469.

Einfache und zusammengesetzte Zünfte,

Die Zünfte sind theils einfache: theils zusammengesetzte: (*societates simplices et compositae*). Die letzteren entstehen daher, wenn Handwerker mehrerer Art, z. B. alle die rohes Eisen verarbeiten; oder auch wohl alle Feuerarbeiter in eine solche Verbindung treten; welches in manchem Betracht nützlich gebraucht werden kann, um gute Ordnung unter ihnen zu befördern.

§. 470.

Geschlossene und ungeschlossene.

Sie werden ferner in geschlossene und ungeschlossene Handwerker getheilt; nachdem durch Privilegia die Anzahl der zünftigen Meister bestimmt ist, oder nicht. Von der Frage, ob es recht und billig sey, ein Handwerk zu schließen? kommt es hauptsächlich auf die verschiedene Absicht an, zu welcher die Handwerker rohe Materialien verarbeiten (§. 465); jedoch müssen auch Localumstände dabey in Betracht gezogen werden a). Wenn das Handwerk ungeschlossen ist, so ist eine solche Gilde nicht befugt, Jemanden die Aufnahme zum Gildebruder willkürlich zu verweigern, falls er dazu tüchtig ist b).

a) J. U. von Cramer ob eine Zunft auf eine gewisse Anzahl Meister eingeschränkt, und von einer solchen Verordnung appellirt werden könne? in den Wegl. Nebenst. Th. 58, S. 119. Jo. Ge. Estor vom Recht der Reichsstände über die Handwerker, und der daraus entspringenden Befugniß die Handwerksmeister nach Befinden auf eine gewisse und geschlossene Anzahl zu setzen; in den kleinen Schriften St. 3. S. 388.

b) Struben rechtl. Bedenken, Th. 4. n. 62.

§. 471.

Geschenke und ungeschenke.

Das Herkommen hatte auch vor Alters bey einigen sich besser dünkenden Handwerkern eine gegen wandernde Gesellen zu beobachtende Gastfreyheit eingeführt, davon sie den Namen geschenkte Handwerker erhalten haben. Diejenigen, welche nicht einschenkten und ausschankten, wurden ungeschenkte Handwerker genannt. Wegen vieler daraus entstehenden Mißbräuche ist diese Gastfreundschaft verboten; und dagegen befohlen, daß einem reisenden Gesellen höchstens 4 oder 5 Ggr. (15 bis 20 Kr.) gegeben werden sollen; und auch dieses Gesenks soll der verlustig seyn, welcher die ihm angebotene Arbeit nicht annehmen will, a). Mochte doch übrigens in allen landen die weise Jüdische Verord-

nung nachgeahmt werden *b)*), daß bey Zählung der Wanderjahre nur diejenige Zeit berechnet werden soll, in welcher der wandernde Geselle, nach dem Zeugniß seiner Kundschaft, bey auswärtigen Meistern wirklich in Arbeit gestanden; wie sehr würde das Heer bettelnder Landstreicher, die unter dem Namen reisender Handwerkspursche die Häuser unsicher machen, vermindert werden.

a) Reichschluß von 1731. Art. 7. Stricke a. a. O. S. 72.

b) Im Art. 7. der S. 467. a) angeführten Landesordnung.

S. 472.

Gesperrete und ungesperrete Handwerker.

Endlich ist auch noch zu bemerken, daß einige Handwerker, um die Geheimnisse ihrer Kunst zu bewahren, weder fremde Gesellen annehmen, noch denen, welche bey ihnen ausgelernt haben, die Wanderschaft erlauben, und überhaupt gegen Auswärtige sich nicht zunftfreundlich halten; das heißt keine Zunftgewohnheiten beobachten. Hierauf gründet sich die Eintheilung in gesperrte und ungesperrete Handwerker *a)*. Bisweilen werden aber auch Handwerker indirecte dadurch gewissermassen gesperrt, daß die Wanderschaft auf die Grenzen des Landes eingeschränkt wird; welches allein die Verhütung des Auswanderns zur Absicht hat.

a) Bergius neues Policy- und Cameral-Magazin; Art. Ahlenschmidt S. 2.

S. 473.

Innungsartikel und Handwerksbrauch.

Ausserdem, was in den Reichsgesetzen und allgemeinen Landesordnungen wegen der Handwerker bestimmt ist, [S. 467 a)] sind noch die Statuten einer jeden Gilde, und der Handwerksbrauch als die ersten Quellen ihrer besonderen Rechte zu betrachten. Sowohl jene, welche auch den Namen Innungsartikel, Amterollen, Gildbriefe führen; als auch der Handwerksbrauch gründen ihr Ansehen auf Autonomie;

nie; denn sie entstehen durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung der Handwerksgenossen oder Gildebrüder. Kommt landesherrliche Bestätigung hinzu, so erhalten sie dadurch die rechtliche Natur der Privilegien; wornach also leicht zu bestimmen ist, wie weit ihre Verbindlichkeit sich erstreckt. Jedoch ist heutzutage keine Gilde mehr befugt, solche Statuten ohne Genehmigung der Landesregierung zu machen; und eben diese ist auch berechtigt, wenn es die Umstände erfordern, alte Statuten nach Gutfinden zu ändern; und den in schädlichen Mißbrauch ausgearteten Handwerksbrauch abzuschaffen; ohne daß dagegen eine Verufung auf wohlgeuonnene oder wohlhergebrachte Rechte statt findet a).

c) Reichsschluß von 1731. Art. I. LUTTERLOH diff. cit. §. 16 u. 23.

§. 474.

Wirkungen und Grenzen des Zunftzwanges.

Der Zunftzwang (§. 467), welcher seiner Natur nach eine Beschränkung der natürlichen Freyheit ist, mithin auf keine ausdehnende Begünstigung rechtlichen Anspruch hat, zeigt seine Wirkung allein gegen solche Personen, welche in eigenem Namen eine wirkliche Ausübung des Handwerks in der Stadt und ihrer Nachbarschaft a) sich anmassen, ohne daselbst Meisterrecht gewonnen zu haben; und die man mit dem schimpflichen Namen Böhhasen oder Pfuscher belegt b). Zu diesen gehören nicht nur überhaupt alle die, welche keine Zunftgenossen sind: sondern auch alle unmittelbar für sich arbeitende Gesellen und Lehrburschen; wie auch fremde Meister. Die wirkliche Uebung des Handwerks zeigt sich aber sowohl durch das unerlaubte Arbeiten selbst; als auch durch den Handel mit eigenhändig gefertigten Waaren. Letzteres wird der Handwerkskram genannt c); der zwar als ein ordentliches Annerum des zünftigen Meisterrechts anzusehen ist; aber eben so wenig eine Befugniß zum Handel mit un- verarbeiteten Materialien begreift (§. 456): als dem Kaufmann die Freyheit mit fremden Manufacturwaren zu han- deln

deln mit Rechtsbestand untersagt werden kann; indem aller Gildenzwang seiner Natur nach nicht weiter, als die wirkliche Übung des Handwerks sich erstrecken kann a).

a) LUDWIG I. v. diff. 1. cap. 3. §. 10. sq. Stifftische Freyheiten haben hierin vor Dörfern nichts spraus. S. Struben rechtl. Bedenk. Th. 2. p. 41.

b) Fricke a. a. D. §. 80. 81. Cramers Wegl. Nebenstunden, Th. 110. S. 189. IDEM obs. iur. univ. P. I. N. 16 und N. 297.

c) Fricke §. 92 f. Struben rechtl. Bed. Th. 3. B. 138. S. 489.

d) Weisser a. a. D. §. 97 f. S. 206 f.

§. 475.

Was für Handwerker auf den Dörfern zu dulden?

Der Gildenzwang gegen die Ausübung der Handwerker auf den Dörfern leidet jedoch nach der Natur der Sache eine zwiefache Einschränkung; welche auch in den meisten Landen ausdrücklich anerkannt ist a). Nämlich 1) in Ansehung solcher Handhierungen, die ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit wegen nicht wohl in einer Stadt betrieben werden können; und deshalb auch überhaupt nicht, oder doch selten in den Städten zünftig zu seyn pflegen; als Glashüttenmeister, Ziegler, Kaldbrenner, Müller aller Art u. dgl. 2) Bey solchen gewöhnlich zünftigen Handwerkern, welche für die Befriedigung der täglichen und unentbehrlichen Bedürfnisse des Landmanns arbeiten. Als Grobschmiede, Rademacher, Leinweber, Bauerschneider, und Schuhflicker. Jedoch bringt bey dieser Gattung die Regel mit sich: daß 1) von jeder Art nicht mehr als einer auf jedem Dorfe geduldet wird; 2) daß dieser in der nächsten Stadt Meisterrecht gewinnen muß; aber dennoch 3) gewöhnlich weder Gesellen halten: noch Lehrburschen auslernen darf; und 4) daß allen solchen Dorfmeistern gewisse Schranken in der Ausübung des Handwerks gesetzt werden b), welche die Absicht bestimmt, für welche sie auf dem Dorfe geduldet werden.

a) Siehe z. B. den Mecklenburgischen Erblandesvergleich von 1755. Art. 14. S. 259 f.

b) Fricke a. a. D. §. 79.

S. 476.

Innere Verfassung der Gilden.

Die innere Verfassung einer jeden Gilde muß aus den Innungsartikeln (§. 473) abgenommen werden. In der Hauptsache kommen sie alle darin überein, daß jede Zunft aus ihren Mitteln erwählte Vorsteher hat, welche den Namen Zunftmeister, Gildemeister, Ältermänner führen; und daß die ganze Genossenschaft in drey Klassen getheilt ist: Meister, Gesellen *a)* und Lehrbursche. Die letzteren müssen noch heutzutage bey ihrer Aufnahme den Beweis ihrer freyen, ehelichen Geburth, und ehrlichen Wesens führen (§. 308–310. auch 335); oder sich durch eine Legitimation zur Aufnahme fähig machen lassen *b)*. Was bey Gewinnung des Meisterrechts im ordentlichen Wege erforderlich ist, bestimmen gleichfalls die Innungsartikel und der Handwerksbrauch *c)*. So wie auch eben daher und aus dem Herkommen eines jeden Orts abgenommen werden muß, wie fern neben den ordentlichen Meistern auch noch Freymeister *d)*, Gnadenmeister *e)*, Hofhandwerker *f)* statt finden. Wegen der Grenzirungen verwandter Handwerker kommt es überdem noch vorzüglich auf die eigenthümliche Natur und Absicht eines jeden Handwerks selbst an *g)*.

a) Vom Dispensiren wegen ihrer Wanderzeit s. Cramer Wegl. Nebenst. Th. 112. S. 573.

b) J. M. von Cramer von Annehm- und Einschreibung der Lehrjungen auch denen Lehrjahren bey Zünften und Commercialsocietäten; in den Weglar. Nebenstunden Th. 82. S. 17. Westphal a. a. D. Th. 1. S. 230.

c) Von den Schwierigkeiten, welche dabey ohne Noth gemacht werden, handelt gleichfalls Cramer a. a. D. Th. 78. S. 28.

d) S. Cramer a. a. D. Th. 110. S. 189. Fricke a. a. D. S. 82. S. 101. Job. Dan. Senr. Musäus vom Rechte Freymeister zu ernennen. Gießen 1787. 8.

e) Fricke a. a. D. S. 83. Weisser a. a. D. S. 90. S. 185.

f) ADB. BEIER tr. de artificibus palatinis — von Hofhandwerkern; repetitio tit. Cod. Nulli licere in frenis &c. (XI. 11) Vratislav. 1692. 4. Fricke a. a. D. S. 103.

g) Fricke a. a. D. S. 100 f. S. 115 f. Westphal Th. 1. S. 236. S. B. von Dabern u. Chirurgis s. Estor kl. Schr. St. 4. S. 884.

C.

Von der Bierbrauerey.

§. 477.

Allgemeine Bestimmung der Grenzen dieses ausschließlichen Nahrungsweiges.

Wie das Recht des Bierbrauens zum feilen Verkauf auch ohne ein allgemeines Gesetz zu einem städtischen Gewerbe geworden sey, ist oben (§. 416) bereits gezeigt worden *a*). Aus dieser Eigenschaft folgt aber schon, daß 1) Niemand in der Stadt und auf dem benachbarten platten Lande sich dieses Recht anmassen darf, als wer dazu nach der Verfassung der Stadt befugt ist; und daß auch 2) kein fremdes Bier zum feilen Verkauf eingeführt; oder in der Stadt und ihrer Bannteile, zum Abbruch ihrer Braunahrung, eine fremde Schenkstatt errichtet werden darf *b*). Hingegen berechtigt dieses ausschließliche Recht der Stadt in Ansehung der Bierbraugerechtigkeit an sich selbst zu keinem Verbot, daß Niemand für eigenes Bedürfnis brauen, oder zu dieser Absicht fremdes Bier einführen dürfe; wofern mit der städtischen Braunahrung nicht zugleich ein wahrer Bierzwang verbunden ist (§. 277).

a) Jo. OTTO TABOR tr. *de iure cerevisario*. Arg. 1656. und ins deutsche übersetzt. Regensburg 1722. 4. JOH. HEUMANN *init. iur. polit.* cap. 31. p. 343.

b) Historisch-diplomatisches Magazin (Nürnberg 1782. 8) B. 2. S. 341.

§. 478.

Ausübung der Bierbraugerechtigkeit.

Bei der Ausübung der Bierbraugerechtigkeit wird in allen Städten vorausgesetzt, daß man Bürger sey (§. 444). Wo überdem aber auch noch Brauergilden vorhanden sind, und wo die Braugerechtigkeit ein Realrecht einer bestimmten Anzahl sogenannter Brauhäuser ist: da wird weiter erforderlich, daß man zum Mitglied der Gilde sich aufnehmen lasse, und

und Eigenthümer eines solchen Brauhauses werde. Häuser, welchen dieses Recht nicht anflebt, werden von jenen durch den Namen Rothhäuser unterschieden. Ob über die bisherige Anzahl der Brauer Jemanden die Erlaubniß zur Ausübung der Braugerechtigkeit verstattet werden dürfe, hängt bloß davon ab, ob eine geschlossene Gilde der Brauer vorhanden ist, oder nicht. Den Kiegebrau sammt den übrigen Verbindlichkeiten der Brauer bestimmt die Brauordnung eines jeden Orts a).

- a) Siehe i. B. die Brauordnung der Stadt Göttingen vom 5ten Nov. 1734; sie steht auch in Job. Beckmanns Sammlung auserlesener Landesgesetze, welche das Policy- und Cameralwesen zum Gegenstande haben Th. 3. S. 233.

D.

Vom Brantteweinbrennen, und dem Weinschanke.

§. 479^s

Brantteweinbrennen.

In verschiedenen deutschen Städten wird auch mit der Brantteweinbrennerey ein ansehnliches Gewerbe getrieben. Dennoch ist solches nicht gleich der Bierbrauerey ein ausschließlicher Zweig bürgerlicher Nahrung (§. 416.); sondern es kann der Regel nach, vermöge einer natürlichen Freyheit, dergleichen eben sowohl auf dem Lande ausgeübt werden a). Und wenn letzteres eingeschränkt ist, so hat solches andere Gründe, als die Behauptung einer städtischen Befugniß b). Das Verkaufen des Brantteweins steht übrigens einem jeden frey, welcher ihn brennen darf; hingegen das Ausschänken für Gäste ist ein Stück der Wirthshausgerechtigkeit (§. 417).

- a) S. i. B. den Mecklenburgischen Erblandesvergleich von 1755 §. 250.

- b) Siehe ausser den oben §. 416. d) angeführten Schriften PUFENDORF T. 3. obf. 89 und 164. WESTPHAL deutsches Privatrecht Th. 1. S. 200.

§. 480.

Weinhandel und Weinschant.

In Ansehung des Weins endlich müssen Weinhandel und Weinschant wohl von einander unterschieden werden. Das erstere ist ein besonderer Handlungsweig; und aus diesem Grunde allerdings zum städtischen Gewerbe gehörig (§. 444). Der Weinschant hingegen ist ein für sich bestehendes, unter dem Weinhandel nicht begriffenes Recht, welches auf einer Wirthschaftsgerechtigkeit beruhet. Wie weit solcher auf dem Lande geduldet werden solle, hängt von den Vorschriften der Landespolicey ab *a*); und so lange darunter kein wirklicher Weinhandel geübt wird, haben Städte kein Recht, sich dem Weinschante auf den Dörfern zu widersetzen *b*). Im Gegentheile ist aber der Weinschenter befugt, den Weinhandlern das Setzen der Gäste zu verbieten.

a) JOH. HEUMANN *initia iuris politicae* §. 229. 259.

b) WERNER P. I. obf. 276. *Decisiones Cassellanae* P. I. dec. 39.

Fünftes Hauptstück.

Von den Bauern.

I.

Allgemeine Bemerkungen über den Zustand der deutschen Bauern überhaupt.

§. 481.

Einleitung.

Der Bauerstand ist in Deutschland wie in allen europäischen Staaten die unterste; aber auch die zahlreichste und nützlichste Volksklasse. Seine eigenthümlichen Rechte gründen sich alle auf ursprünglich deutsches Herkommen; wogegen auch der subsidiarische Gebrauch des römischen Rechts wenig vermocht hat; weil der Römer diese Art Bauern gar

gar nicht kannte a). Diese Rechte, welche ihren heutigen Zustand betreffen, sind zwar nach den verschiedenen Arten ihrer Güter, und der Contracte, wodurch ihnen die Cultur derselben überlassen ist, in den deutschen Provinzen sehr mannigfaltig; aber dennoch können nicht nur die beiden Hauptarten der Leibeigenen und freien Bauern in allgemeine Betrachtung gezogen werden: sondern es lassen sich auch aus der Natur des Erbrechts und Eigenthums, welches die Bauern an ihren Gütern haben; desgleichen aus der Natur ihrer Dienst- und Zinspflicht allgemeine Rechtsgrundsätze abziehen. Und diese sind es, welche hier aufgestellt werden sollen; und mit deren Hülfe man sich mit den besonderen Abweichungen der Provinzialbauerrechte leicht bekannt machen kann b).

- a) LEYSER Spec. 416. m. 1. Joh. Zeumann vom Geist der Gesetze der Deutschen Cap. 13. S. 154. J. H. BÖHMER *de iure et statu hominum propriorum a seruis Germaniae non romanis derivando, et de usuhuius doctrinae*; in Exerc. ad Pand. T. I. exerc. 18. p. 736.
- b) Die brauchbarsten Schriften über das allgemeine Bauerrecht sind folgende: GOTH. WILH. LEYSER *ius georgicum*. Lips. 1698. 1713 u. 1741. fol. Joh. Deneke's neu verbessertes Dorf- und Landrecht. 1. Ausg. Leipz. 1704. Fünfte (von Chr. Laur. Dilderbeck) viel verm. Aufl. Erf. u. Leipz. 1739. 4. JOH. PETRUS LUDWIG *de iure clientelari Germanorum in feudis et coloniis*. (Halae 1717. 4.) insonderheit Sectio 2 u. 3. S. 75 bis zu Ende. JOH. GUIL. DE GÖBEL *de iure et iudicio rusticorum fori germanici*. Helmst. 1723. und viel vermehrt 1742. 4. Friedrich Carl von Buri ausführliche Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts; vierte u. fünfte Fortsetzung. Gießen 1738. und mit meinen (auch besonders abgedruckten) Anmerkungen und berichtigenden Zusätzen. Gießen 1783. 4. Eben diese vierte und fünfte Fortsetzung sind auch unter dem eigenen Titel: F. C. von Buri ausführliche Abhandlung von Bauergütern nebst meinen Anmerkungen zu Gießen 1783. 4. besonders abgedruckt. Joh. Gottl. Klingners Sammlungen zum Dorf- und Bauernrechte, Th. 1-4 Leipz. 1749 f. 4. Ludw. Fried. Gablenz's Grundsätze des Dorf- und Bauernrechts; mit einer Vorrede von Dan. Nettelblatt. Halle 1780. 8. Von Schriften, welche

welche bey ihren einer besondern Art von Bauern und deren Gütern eigentlich gewidmeten Untersuchungen sich aufs Allgemeine mit lehrreichem Erfolg eingelassen haben, sind folgende beide insonderheit anzumerken: D. G. STRUBEN *com. de iure Villicorum; vulgo vom Meyerrecht*; edit. tertia et auctior. Hanov. 1748. 4. Georg Lenneps *Abhdl. von der Leyhe zu Landstedenrecht cum codice probationum*. Marburg 1868 u. 1769. 2 Bde. in 4.

§. 482.

Begriff.

Der Name Bauer (*rusticus, ruricola*) kann, gleichbedeutend mit Landmann, in der allgemeinen, auch im römischen Recht gewöhnlichen Bedeutung, allen denen beygelegt werden, welche auffer den Städten wohnen, und das Land bauen a). In der strengeren im deutschen Rechte üblichen Bedeutung aber machen Wohnung und Beschäftigung eben so wenig, als Kleidung und Sitten den unterscheidenden Character eines Bauern; sondern allein der Besitz eines Bauergruß, oder der Bauerländeren b). Ein Bauergruß ist aber ein zur Landwirthschaft, das ist zu Ackerbau und Viehzucht, bestimmtes Grundstück, welches den gemeinen Steuern, und bäuerlichen Lasten unterworfen ist. Diese bäuerlichen Lasten bestehen in Grundzins und Frohndienst. Eine Gemeinheit oder collegialische Verbindung der Besitzer solcher neben einander liegenden Bauergrüder ist ein Dorf c). Der Vorsteher einer solchen Gemeinde führt, nach dem verschiedenen Sprachgebrauche der deutschen Provinzen, den Nahmen Dorfschulz, Gräbe, Heimbürge, Bauermeister d).

a) WOLFG. FRIDER. SCHRÖDTER *de notione rusticorum in Germania*. Götting. 1743.

b) Westphal *teutsches Privatr. Th. 1. Abhdl. 26. S. 241 f.*

c) AH. FRITSCH *diff. de statu et iure pagorum Germaniae*. Jen. 1773. 4. und in seinen *Opusculis* N. 19. Von einer besondern Gattung sogenannter Freydörfer findet sich eine Abhandlung in Siebenrees *Bevträgen zum teutschen Rechte* Th. 2. N. 4. S. 128 f.

d) West-

1) Westphal a. a. D. Abhdl. 27. S. 243 f. Von Bestellung der
Bauermeister f. Struben rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 23.

§. 483.

Freye und unfreye oder leibeigene Bauern.

Die deutschen Bauern können in Rücksicht auf ihren persönlichen Zustand in zwey Hauptgattungen getheilt werden; nämlich in solche, die für ihre Person frey sind, und nur wegen des Besizes ihrer Güter gewisse ihnen eigene Lasten (§. 482) zu tragen haben: und in solche, welche dergleichen Pflichten nicht bloß als Gutsinhaber, sondern auch vermöge eines auf ihrer Person haftenden Eigenthumsrechts zu erfüllen schuldig sind. Jene heißen freye; diese leibeigene Bauern. So wenig die Freyheit der ersteren nach dem Stande der freyen römischen Landleute beurtheilt werden darf a): eben so wenig sind die unfreyen deutschen Bauern als römische Knechte, oder gar als Sclaven des heutigen Völkerrechts zu betrachten. Vielmehr müssen sie als wahre Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft angesehen werden; wie sich unten aus der genaueren Untersuchung der wahren Natur der deutschen Leibeigenschaft noch sicherer wird abnehmen lassen b).

a) Siehe ausser den §. 481. a) angeführten Schriften auch D. Mevius in der Abhandlung vom Zustand, Abforderung und Abfolge der Bauersleute. (Stralsund 1656) S. 3.

b) Sehr bestimmt characterisirt die Glosse zum Sachsenspiegel B. 3. Art. 42. §. 5. die deutsche Leibeigenschaft mit diesen Worten: „Es folget nicht das alle Diener eigen seyn? diß iß also, „Ettliche Dienßbarkeit lieget auff ein manne also, das er dienen „muß, und dise sind eigen. Ettlicher trent Dienßbarkeit aber „ligt allein auff ihrem gut, also das wer dasselbig Gut hat, muß „davon dienen. Darumb ist ein unterscheidt zu halten zwischen „den eigenen und dienßmannen.“ Der Jobelschen Ausgabe (Leipzig 1682. fol.) fol. 374.

S. 484.

Zustand der deutschen Bauern in den älteren Zeiten.

Dieser Unterschied zwischen freyen und leibeigenen Bauern hat in Deutschland von den frühesten Zeiten an statt gefunden; und es ist eine ganz irrige Vorstellung, wenn man sich den ursprünglichen Zustand der deutschen Bauern als durchweg slavisch gedenkt a); völlig ungerecht wird aber die Behauptung wenn man aus einer so unrichtigen Voraussetzung Schlüsse ziehen will, nach welchen sich der Bauer in Ansehung seiner heutigen Verbindlichkeiten soll richten lassen. Wiewohl übrigens nicht zu leugnen ist, daß Leibeigenschaft unter den deutschen Bauern in den älteren Zeiten viel gemeiner war, als heutzutage; und daß auch in den meisten Provinzen, worin nunmehr der Bauer nach der Regel persönlich frey ist, der grössere Theil ehemals leibeigen gewesen sey b).

a) Diese Hypothese hat insonderheit Estor in die deutsche Jurisprudenz gebracht, und darauf viele den Bauernstand drückende rechtliche Folgen gebauet. S. dessen Abhdl. *de praesumptione contra rusticos in causis operarum harumque redemptione*; sie steht als Vorrede vor MELCH. DETH. GROLMANNI *dissertat. triga de operarum debitaram mutatione*. Gießae 1734. Dawider schrieb: JOH. LEONH. HAUSCHILD *opusculum historico-juridicum de praesumptione pro libertate naturali in causis rusticorum*. Lips. 1738. Hierauf wurde jene Estorische Vorrede zu Jena 1742 als eine besondere Commentation umgearbeitet wieder gedruckt; worin der B. jedoch in manchem Betracht auf mildere Grundsätze stimmte. Darauf folgte J. L. Hauschild *Beyschriften von Bauern und Frohnen*. Dresden, 1744. 8. Nun fand Estor einen Vertheidiger an JOACH. JACOB. REINECCIUS in *commentat. de rustico quondam seruo*. Jen. 1745. 4. Dawider ist gerichtet A. RUD. JOS. BUNEMANN *adversus de rusticorum libertate et operis contra Reineccium*. Hannov. 1750. Und zuletzt beschloß diesen Streit J. L. Hauschild in den juristischen Abhandlungen von Bauern und Frohndiensten. Dresden u. Leipz. 1771. 4. worin sonst alles zusammen anzutreffen ist, was diesen historischen Streit mit seinen juristischen Folgen betrifft.

b) Von Anwendungen dieser gemeinen Beobachtung auf besondere Lande s. z. B. die Nachrichten von Juvavia S. 555. und Spittler Gesch. des Fürstenth. Hannover, Th. I. S. 105-115. STRUBEN *de iure Villicorum* cap. I. §. 8. 11. cap. 5. 7. 8.

§. 485.

Ursachen der darin erfolgten Veränderungen.

Die in dem Zustande deutscher Bauern erfolgte grosse Veränderung ist nicht das Werk einer plötzlich über ganz Deutschland ergangenen Revolution; sondern mehrere nicht überall in gleichem Grade wirksame Eräugnisse verschiedener Zeiten haben in dem grösseren Theile von Deutschland den Grad der Freyheit bewirkt, welchen der Bauernstand genießt a). Insonderheit verdienen in diesem Betracht erwogen zu werden; 1) die mehrere Ausbreitung des Christenthums, welche eine grosse Menge Bauern unter den Krummstab brachte, von dem sie sanfter behandelt wurden b); 2) die Kreuzzüge c); und die hieraus 3) erfolgte Nothwendigkeit verlassene Bauergüter an fremde Colonisten zu überlassen, welche sich nur auf freyen Leuten anständige Bedingungen ansiedelten d); 4) der zunehmende Flor der Städte, welcher so manchem entlauffenen Bauer eine Freystadt darbot; 5) die Anlegung der Universitäten in Deutschland, und der damit beförderte Gebrauch des römischen Rechts; endlich 6) hat aber ohnzweifel der Bauernkrieg den vielen kleinen Tyrannen zur nachdrücklichsten Warnung gereicht, auch Bauern nicht zu Entschlüssen der Verzweiflung zu bringen; wenigstens sind seitdem alle Landesordnungen voller Vorschriften wegen glimpflicher Behandlung der Bauern.

a) J. H. BÖHMER *diff. de libertate imperfecta rusticorum in Germania*. §. 17-20. in *Exercitat. ad Pand.* Tom. I. p. 845-854. Meine Abhandlung: Vergleichung des ehemaligen und heutigen Zustandes der deutschen Bauern und Untersuchung der Mittel, wodurch die erfolgten Veränderungen in dem deutschen Bauernstande bewirkt sind; in den *Memoires de la Societé des antiquités de Cassel*, Tom. I. (à Cassel 1780. 4) S. 252-272.

- b) KRESS *de paroemia* unter Krummstab ist gut wohnen, §. 8. CHR. LUD. CRELL *diff. de rusticorum delictuum immunitate a iurisdictione et oneribus publicis*. Viteb. 1755. Was für Mittel sich die Geißlichkeit bisweilen erlaubte, die Predigt des Christenthums zu einer Freiheitspredigt zu machen, zeigt in einem Beispiele die historische Abhdl. von der Unterthänigkeit und Leibeigenschaft im Königreiche Böhmen. Prag 1775. 8.
- c) J. H. BÖHMER *diff. de varia iurium innovatione per expeditionem cruce signatorum*, cap. 2. §. 9. in *Exerc. ad Pand.* T. I. p. 325 sq.
- d) JOH. EELKING (eigentlich CARL CASIMIR WUND) *diff. de Belgia seculo XII. in Germaniam aduenis variisque institutis atque iuribus ex eorum aduentu ortis*. Gotting. 1770. J. C. Lesser von den Flämischen Rechten und Gütern in der goldenen Aue ohnweit Nordhausen. Nordh. 1755. SCHOTTELIUS *de singularibus in German. iuribus* cap. 2. §. 13. p. 48.

§. 486.

Solgen daraus.

So begreiflich diese Thatsachen den grossen Abstand der ehemaligen und heutigen Lage des deutschen Bauern machen: so richtig ist die daraus entstehende Folge, daß bey Beurtheilung der daraus entstehenden rechtlichen Verhältnisse nicht mehr auf die alte Verfassung, sondern allein auf die gegenwärtigen Umstände Rücksicht zu nehmen sey; und daß der Bauer so gut, wie jeder anderer Unterthan bey dem Grade von Freiheit und Eigenthum geschützt werden müsse, zu dessen Besitz er wirklich gelangt ist. Da aber überdem die grossen Begebenheiten, nicht in allen Provinzen zu gleicher Zeit und gleich stark gewirkt haben: so erklärt sich hieraus zugleich die grosse Mannigfaltigkeit der Bauerrechte, welche keinen sicheren Schluß von einer Provinz auf die andere, ja oft nicht einmahl von einem Amte und von einem Dorfe auf das andere erlaubt. In allen Fällen muß man vielmehr zunächst den Besitzstand und Localverfassung vor Augen behalten; alsdann aber weiter die Entscheidungsgründe aus den oben bemerkten Quellen (§. 73 - 77) der Bauerrechte hernehmen a).

- a) G. M. DE LUDOLF *de iuris colonarum in Germania diversitate eiusque adminiculis generatim*; in *obs. for.* T. 2. obs. 148. pag. 145 sq. D. G. STRUBEN I. c. cap. 2. §. 1 sq. p. 35.

§. 487.

Eintheilung der Bauern 1) nach ihrem Verhältniß zum Staat; in a) unmittelbare, oder herrschaftliche Cammerbauern;

Nach dem Verhältniß zum Staat sind die sämtlichen, sowohl freyen als leibeigenen Bauern, unter zwey Hauptklassen zu bringen, weil sie der höchsten Gewalt entweder unmittelbar oder mittelbar unterworfen sind. Die ersteren nennt man herrschaftliche oder Cammerbauern; weil sie nicht nur das, was sie als Unterthanen steuern, sondern auch alles, was sie als Bauern leisten müssen, dem Landesherrn oder seiner Cammer zu entrichten haben. Die Wirkung dieses unmittelbaren Verhältnisses zeigt sich übrigens auch in Ansehung ihres Gerichtsstandes, der landesherrlichen Verordnungen, und der Cammerauschreiben.

§. 488.

und b) mittelbare; oder Patrimonialbauern.

Mittelbare Bauern, welche auch Patrimonialbauern genannt werden, sind alle diejenigen, welche, ausser ihrem Landesherrn, auch noch einen Gutsherrn haben, dem wegen ihrer Person und Guts, oder wegen des letzteren allein gewisse bäuerliche Prästanda zu entrichten sind. Die Normen, nach welchen letzteres geschehen muß, werden ausser dem mit den Gutsherrn geschlossenen Contracten, allein durch allgemeine Landesordnungen und erweisliches Herkommen bestimmt; und ein grosser Theil dieser Bauern ist auch einer besonderen Patrimonialgerichtsbarkeit unterworfen. Ihre Gutsherrn sind entweder Edelleute, Besizer gewisser Rittergüter und andere weltliche Personen: oder sie gehören geistlichen Stiftungen an. Nach solchen Gutsherrn werden erstere adliche Hintersassen oder Junkernmeyer genannt a):

letztere aber führen die Nahmen Pfarrbauern, Dotalbauern, Wiedemuthsbauern b), Stiftsbauern, Gotteshausleute c), Heiligenkreuzleute. Oft muß auch ein Heiliger, als Schutzpatron der Kirche oder des Stifts, dem solche Bauern zins- und dienstpflchtig sind, den Nahmen für sie hergeben; daher denn die Peterlinge d), die Petersleute, die Pirmannskinder e), die Martensmänner f), und Ulrichsleute ihre Benennungen erhalten haben. Der geistliche Schutz hat diesen manche Freyheit erhalten, deren andere Patrimonialbauern entbehren müssen.

- a) Abhandlung von dem Zustande der adelichen Zintersassen im S. Schleswig und Holstein; in Dreyers Abhandlungen Th. 1. S. 361 - 442.
- b) Joh. Gottl. Zeineccius von Dotal- Wiedemuths- oder Pfarrbauern; in seinen vermischten Anmerk. und rechtl. Gutachten (Berlin 1742. 8) S. 74 - 99.
- c) G. L. Böhmmer in der Vorrede zu Strodemanns Abhdl. de iure curiali litonico.
- d) Joh. Ad. Kopp Nachricht von denen armen Mannen genannt Peterlinge in Hessen, in der Wetterau und auf dem Vogelsberge; in J. P. Buchenbeckers *analectis bassiacis* collect. IX. p. 65 - 106.
- e) J. V. DE CRAMER in *obs. iuris univ.* T. 2. obl. 689. S. 35 - 39.
- f) Gottl. Sam. Treuer Untersuchung des Ursprunges und der Bedeutung des Martensmannes. Helmst. 1733.

S. 489.

2) nach ihren Besizungen; a) Anspanner;

In Ansehung der Güter und Länderey welche den Bauern zum Bauen übergeben sind, theilt man sie weiter in grosse und kleine Bauern ein; zu der ersteren Gattung gehören alle die, welche nach der Beschaffenheit ihrer Landwirthschaft Pferde halten müssen; und welche deshalb Anspanner, Fuhrleute, Ackerleute, genannt werden. Man macht unter ihnen wiederum, nach der Grösse ihrer Güter, und

und der Zahl der Pferde, deren sie bey ihrer Landwirthschaft bedürfen einen Unterschied; dessen verschiedene Nahmen von der Art der Güter, und der darüber geschlossenen Contracte hergenommen werden; nämlich Vollmeyer und Halbmeyer; Vollhübner und Halbhübner; Vollspanner und Halbspanner. Wieviel Land erforderlich sey, um den Bauer in ein oder die andere Klasse zu setzen, hängt von jedes Landes Gebrauch ab.

§. 490.

b) Köter; c) Brinkfizer; d) Häuslinge.

Die kleinen Bauern werden mit dem allgemeinen Nahmen Köter belegt. Diese haben zwar etwas Acker und Wiesen bey ihrem Bauer Gute; aber doch nicht soviel, daß darauf mit Vortheil Pferde gehalten werden könnten. Man theilt sie nach der Größe ihrer Besitzungen wieder in Groß- und Kleinköter. Von beyden sind wiederum noch die Brinkfizer, Häuslinge, Einläuslinge und alle unbehovede Lide zu unterscheiden a).

a) Von Kötern und Häuslern bey den Dorfgemeinden s. Westphal teutsches Privatrecht Th. I. Abb. 27. Anm. 5. S. 256 f.

II.

Von der Dienstpflicht der Bauern.

§. 491.

Ursprung und wahrer Grund der Dienstpflicht.

Zu den wesentlichen Kennzeichen der Bauern gehört ihre Dienst- und Zinspflicht (§. 482.); deren Natur also hier nothwendig eher, als alle übrigen rechtlichen Verhältnisse dieser Volksklasse untersucht werden muß. Was zuerst die Dienstpflicht der Bauern anbetrifft, so hat diese überhaupt mit der Lehnsdienstpflicht einerley Ursprung und Grund. — Ueberfluß an Ländereyen, welche zu bauen man gern andern überließ; und Mangel an umlaufendem baaren Gelde, womit die

Benutzung hätte pachtweise vergolten werden können. — Dann eigenes Bedürfniß solcher Dienste bey der gutsherrlichen Landwirthschafft, und die noch sehr geringe Zahl einer für Geld dienenden Menschenklasse. — Diese Umstände führten ganz natürlich auf den ursprünglichen Dienstcontract; welcher also auch den einzigen wahren und gerechten Grund der Dienstpflicht der Bauern enthält (S. 281). Was nach selbigen als ausdrücklich oder stillschweigend bedungen mit Sicherheit angesehen werden kann, das gibt nächst dem Herkommen und den Dienstordnungen a) eines jeden Landes die Entscheidung bey entstandenen Streitigkeiten b).

- a) Als Beispiele von Dienstordnungen verdienen hier angemerkt zu werden: die Fürstl. Stift- Hildesheimische Dienstordnung des Fürsten Clemens August; gedruckt Hildesheim 1733. 4. Das Kön. Preuss. Reglement wegen des Dienstwesens in der Graffsch. Tecklenburg v. J. 1752. in Aug. Karl Golsche Beschreibung der Graffsch. Tecklenburg (Berl. u. Frkf. 1788. 8) S. 393-409.
- b) Von Schriften, welche diese Dienstpflicht überhaupt untersuchen, sind hier nur folgende anzumerken; welche aber in ihren Grundsätzen doch sehr von einander abweichen. GE. ENGELBRECHT *de operis rusticorum*. Helmst. 1675. Dencke im Dorf- und Landrecht, im ganzen zweyten Theile S. 120-189. LEYSER in *medis. ad Pandect.* Spec. 416-420. CHR. HENR. DE BERGER *de iure ordinum imperii territoriali circa operas subditorum*. Jen. 1724. von Buri Abhandlung von Bauergütern, S. 40-77. CHR. VLR. GRUPEN *disceptat. forensis cum obs.* p. 1005-1072. D. G. STRUBEN *com. de iure Villicorum* cap. 5. PUFENDORF T. I. obl. 121. Joh. Leub. Hauschild Abhdl. von Bauern und deren Frohndiensten. Dresden und Leipz. 1771. *Repertarium iuris privati; Art. Bauerdienste*. Bernh. Friedr. Rud. Lauhn Abhdl. von den Frohndiensten der Deutschen. Frkf. 1760. und mit Anmerkungen und Urkunden vermehrt von Joh. Christ. Ruhn. Weissenfels und Leipz. 1785. 8.

S. 492.

Allgemeine Bestimmung ihrer Natur; Spann- und Landdienste.

Diese Dienste der Bauern, welche auch den Nahmen Frohndienste, Scharwerk, Robwold führen a), sind ihrer Natur

Natur nach und ordentlicher Weise an Werktagen von Sonnenaufgang bis zu Sonnenuntergang zu verrichten; und können in allen solchen Hülfeleistungen bestehen, die sich von dem kunstlosen Fleisse des Bauern erwarten, und für die Landwirtschaft nützlich gebrauchen lassen. (*Operae officiales non artificiales*) b). Da die Dienstpflichtigen aber zum Theil grosse, zum Theil kleine Bauergüter zu benutzen haben (§. 480 f.): so richtet sich hiernach auch die verschiedene Art der Dienste, welche von ihnen entweder als Spanndienste, oder als Handdienste gefordert werden. Ob übrigens die wirkliche Dienstleistung als Mannsdienst, oder als lenfalls auch als Weiberdienst betrachtet werden müsse, hängt in den Fällen, wo der Dienstcontract darüber nichts entscheidet, sowohl von der Natur der zu verrichtenden Arbeit selbst: als auch davon ab, ob die Dienstpflicht als eine Real- oder Personallast anzusehen ist. Ueberhaupt aber muß zum Dienst eine solche Person gestellt werden, welche der schuldigen Arbeit gewachsen ist.

a) Hauschild a. a. D. S. 7. LEYSER Spec. 416. m. 7.

b) Arg. L. I. §. 3. D. de oper. libert. ENGLBRECHT loc. cit. §. 23. POTTGIESSER *de statu fernorum* Lib. 5. cap. 2. §. 40. PUFENDORF l. c. §. 2. STRUBEN *de iure villicorum* cap. 5. §. 17. p. 234.

§. 493.

Landfolge; Unterschied derselben von Frohndiensten.

Ausser dieser ursprünglichen Dienstpflicht, welche der Bauer als Bauer, gegen seinen Gutsherrn als Gutsherrn zu erfüllen hat, fordert auch der Landesherr vermöge der Landeshoheit gewisse Dienste von den Bauern, welche sie als Unterthanen zum Besten des Staats leisten müssen; und welche mit dem unterscheidenden Nahmen der Landfolge, Landfrohen, Landhude — *sequela territorialis* — Herrendienst im Gegensatz von Frohndienst bezeichnet werden a). Es gehören dahin: 1) die Kriegszuhren b), Schanzarbeiten und alle hierunter begriffene Dienste, deren die Landes-

Landesicherheit bedarf. 2) Die Hoffolge und Hofdienste, oder Burgdienste bey der Hofhaltung und Veränderung des Hoflagers. 3) Die Dienste bey dem Begebau e); und 4) die Amts- oder Gerichtsfolge d). Hingegen werden sowohl die sonst sogenannten Burgfesten e) oder Baufröhnen: als auch die Jagdfolge f) mit Unrecht zu dieser Gattung der Dienste gerechnet. Da übrigens der Bauer bey dieser Landfolge als Unterthan dient: so nimmt man ihn wie er bespannt ist; ohne darauf zu sehen: wie er nach der Beschaffenheit seines Guts bespannt seyn muß; oder die Dienste werden auch nach dem Contributionsfusse repartirt. Auch kommt es bey dieser Dienstart nicht darauf an, ob der Dienstpflichtige ein Cammerbauer oder ein Patrimonialbauer ist (§. 487).

a) HERTIUS *de superioritate territoriali* §. 57. H. COCCEJI *de inre sequelae*. Heidelb. 1678. JOH. PHIL. HAHN *diff. de inre sequelae*. Mog. 1744. 4. und in HARTLEBEN *Thesauro diff. Mog.* Vol. I. P. 2. p. 55. Struben rechtl. Bedenken, Th. 2. B. 8.

b) PUFENDORF T. 3. obs. 190. Struben a. a. D. Th. 2. Bed. 9.

c) S. oben §. 126. und Cramer *Wezl. Nebenst.* Th. 5. S. 66.

d) Joh. Chr. Konr. Schröter *Abh. zur Erl. der teutsch. Rechte* B. I. S. 341.

e) Struben a. a. D. Th. 4. Bed. 71. und *de iure villicorum* cap. 5. §. 6. p. 191 sq.

f) Struben a. a. D. Th. 2. Bed. 140. Th. 3. n. 143: IDEM l. c. cap. 5. §. 7. p. 196.

§. 494.

Ob der Dienstherr oder der Dienstpflichtige mehr richterliche Begünstigung verdiene?

Wenn man den wahren Grund und Ursprung sowohl der eigentlichen Frohndienste, als der Landfolge aufmerksam betrachtet: so folgt von selbst, daß die Dienste an sich selbst eben so wenig als verhasste und tyrannische Beschränkungen einer natürlichen Freyheit des Bauern zu betrachten sind: als die ausdehnenden

behnenden Ansprüche des Dienstherrn richterliche Begünstigung verdienen. Denn der Bauer war vor Uebernehmung der Dienstpflicht eben so wenig freyer Eigenthümer des Guts, welches er bauet: als er beym Antritt desselben in unbedingte Eclaverey trat; oder vorher nach der uralten Beschaffenheit der deutschen Leibeigenschaft sich in grenzenloser Dienstpflicht befunden hat a). Die Frohndienste gehören vielmehr zu den aus Verträgen entstehenden Verbindlichkeiten; bey welchen beide Theile gleichen Anspruch auf richterliche Hülfe haben. Aus eben dem wahren Grunde der Frohnen läßt sich aber auch sicher schliessen, daß der ursprüngliche Dienstcontract nicht hieß: sey unser Richter, so wollen wir dienen; sondern gib uns Land und Gut, wogegen wir Dienste versprechen. Michin hat ohnzweifel auch die Meynung mehr Grund in der Natur der Sache, daß solche Dienste in zweifelhaften Fällen eher dem Gutsherrn, als dem Gerichtsherrn zuzusprechen sind b); wenn es gleich auch hierin nach den besondern Provinzialrechten Anomalien gibt c).

a) TACITUS *de moribus Germanor.* cap. 25. GE. CHR. GEBAUER *de dominica potestate veterum Germanorum*; in *Vestiigiis iuris germ. antiquiss.* N. 15. p. 373 sq. POTTGIESSER *de statu sercorum* Lib. 2. cap. 7. §. 14. p. 479.

b) CHR. GOTTL. BUDER f. resp. A. L. C. SCHMID *diff. de operis burgensium* §. 21. von Buri Abhdl. von Bauergütern S. 40. Meine Anmerkungen dazu N. 10. S. 6. STRUBEN *de iure villi-corum* cap. 5. §. 14. p. 225.

c) STRUBEN l. c. und in den rechtl. Bed. Th. I. B. 117. auch Th. 3. B. 138. hat dergleichen von den Fürstenthümern Calenberg, Wolfenbüttel, und dem Stifte Hildesheim bemerkt.

§. 495.

Ordentliche und außerordentliche Frohndienste.

Die Dienste der Bauern sind zum Theil von der Beschaffenheit, daß sie alljährlich zu einer bestimmten Zeit und für gewöhnliche Bedürfnisse zu entrichten sind; zum Theil

Theil werden sie nur bey ungewöhnlichen Vorfällen notwendig. Man theilt sie in dieser Rücksicht in ordentliche, und außerordentliche Dienste a). Zur letztern Klasse gehören alle zur Landfolge gehörigen Dienste. Es gibt deren aber auch unter den gutherrlichen Frohnen.

a) Westphal teutsch. Privatr. Th. 1. Abh. 33. S. 353 f.

§. 496.

Burgfesten oder Baufrohnen.

Insonderheit müssen die Burgfesten oder Baufrohnen; desgleichen die Jagdfrohnen in diese Klasse außerordentlicher gutherrlicher Frohnen gesetzt werden: Der Grund dazu liegt überhaupt bloß in dem Herkommen; wodurch die unbestimmt übernommene Dienstpflcht leicht auch auf außerordentliche Bedürfnisse erstreckt werden konnte. Wenn solche Baufrohnen einmahl üblich geworden sind: so werden sie heutzutage mit gleichem Rechte zum Niederreißen, als zum Aufbauen und Erhalten des Burgsitzes gefordert a).

a) S. die bey §. 493. angemerkten Schriften.

§. 497.

Jagdfrohnen oder Jagdfolge.

Von eben dieser Natur sind auch die Jagdfrohnen oder die Jagdfolge; es sey dann daß es darauf ankäme, das Land von schädlichen Raubthieren zu reinigen; in welchem Falle die dazu erforderlichen Dienste auch zur Landfolge (§. 493) gerechnet werden können. Außerdem ist der Regel nach der Patrimonialbauer nur seinem Gutsherrn; und der Cammerbauer dem Landesherrn die hergebrachten Jagdfrohnen zu leisten schuldig a).

a) J. M. SEUFFERT pr. *Operae venatoriae ad territoriales quatenus referendae sint?* Wirceb. 1790. 8. GROLLMANN diss. 1. *de operarum debitarum mutatione* cap. 2. §. 3. 4. PETR. MÜLLER *de persecutione luporum*. Jen. 1678. Stifferss Forst- und Jagdhistorie Cap. 6. S. 40. S. 194.

§. 498.

Gemessene und ungemessene Dienste.

Die Dienste werden ferner in gemessene und ungemessene Dienste eingetheilt; (*operae determinatae et indeterminatae*) a). Wenn durch Dienstverträge, Dienstordnungen oder Herkommen die Zeit, der Ort, die Zahl und die Art der Dienste bestimmt ist: so gehören sie zu den gemessenen; wenn es aber an diesen Bestimmungen fehlt, zu den ungemessenen Diensten. Man pflegt aber auch schon solche Dienste ungemessen zu nennen, bey denen nur über die Anzahl der jährlich zu leistenden Dienste nichts festgesetzt ist a).

a) JO PHIL. STREIT *de operis rusticorum determinatis et indeterminatis*. Erf. 1709. JOH. GE. PERTSCH *de divisione operarum in determinatas et indeterminatas, earumque exactione*. JENAE 1731. 1748. Cramer Wegl. Nebenst. Th. 10. S. 147.

§. 499.

Für welche Gattung die rechtliche Vermuthung streite:

Bei der Frage: ob in zweifelhaften Fällen eher für die gemessenen, oder ungemessenen Dienste eine Vermuthung zu fassen sey? müssen 1) die ordentlichen von den außerordentlichen Diensten unterschieden werden; da für letztere nur selten eine Zahl festgesetzt zu seyn pflegt, und nach der Natur dieser Dienste oft nicht einmahl bestimmt werden kann (§. 495). Dann 2) giebt es auch bey den ordentlichen Diensten ein natürliches Maaß der Dienste, welches theils aus den zur Zeit des ursprünglichen Dienstcontractts schon vorhandenen Bedürfnissen des Dienstherrn: theils aus demjenigen nach billigen Ermessen abzunehmen ist, was der Dienstpflichtige nach der ersten Anlags des ihm übergebenen dienstpflichtigen Gutes zu thun vermag, ohne dabey zu Grunde zu gehen. Woraus den 3) schon von selbst folgt, daß nur aus Vertrauen auf diese gegenseitige billige Gesinnung des Dienstherrn und und dienstpflichtigen Bauern die ausdrücklichen vertragsmässigen Bestimmungen der Dienste oft unterblieben sind; zumahl

mahl da 4) auch Leibeigene in den ältesten Zeiten nach deutscher Weise nicht wie römische Esclaven alles zu geben und zu thun schuldig waren, was die Tyranney ihrer Herrn zu fordern beliebte a). Aus dem allen folgt aber 5) daß in jedem Falle einer unter dem Vorwande ungemessener Dienste gemachten unbilligen Anforderung richterliche Hülfe eintreten, und zu Abwendung fernerer Streitigkeiten die bisher ungemessenen Dienste allenfalls in gemessene verwandelt werden können b). Hingegen ist 6) die allgemeine richterliche Vermuthung für die ungemessenen Dienste auf keinen sichern Grund gebauet c).

a) TACITUS *de moribus German.* cap. 25. PUFENDORF Tom. I. obl. 121. §. 4.

b) JOH. FRID. HÖKNER *de operarum indeterminatarum determinatione.* Lips. 1720.

c) Der stärkste Vertheidiger der entgegenstehenden Meynung ist ESTOR in eom. *de praesuntione contra rusticos in causis operarum harumque redemptione licita.* Edit. noua Marb. 1765. 4. Dem hiez in viele andere gefolgt sind; insonderheit auch Westphal im deutschen Privatrecht Th. I. Abhdl. 32. S. 337. S. dagegen Zauschild Abhdl. 2c. S. 69 f.

§. 500.

Folgen aus dem vorigem

Betrachtet man die wahre Natur der wirklich hergebrachten ungemessenen Dienste aus diesem Gesichtspuncte, so zeigt sich bald, daß 1) auch diese Dienstart an sich nichts verhaftes und ungerechtes sey a); wenn sie es gleich in der Ausübung werden kann. Es folgt auch 2) daraus, daß Vermehrungen und Verminderungen der Bedürfnisse des Dienstherrn bey solchen ungemessenen Diensten keine Veränderung gegen das Herkommen begründen, nach welchen sie bisher geleistet worden, oder hätten geleistet werden müssen b). So wie auch 3) der Dienstpflichtige, wenn er sein Gut durch eigenen Fleiß verbessert und vergrößert hat, unter dem Vorwande ungemessener Dienste zu nichts mehr angehalten werden

den kann, als er zu thun bisher gewohnt war. 4) Auch ungemessene Dienste können weder an behaltene, noch an aufgehobene Feiertagen gefordert werden c). Sie können auch 5) nur zum eigenen Bedürfnis des Praedii dominantis verlangt und gebraucht werden d); wenigstens darf durch eine Abtretung der Dienste an andere in der Dienstpflicht nichts erschweret werden e).

a) So urtheilten sehr richtig darüber LUDOLF *obs. for.* Tom. I. obs. 105. und JOH. VLR. DE CRAMER *diss. de operis indeterminatis a rusticis ut subditis et possessoribus praediorum laeticorum nec non ex transactione regulariter praestandis in se non odiosis nec omnimodo restringendis*; in seinen *Opusculis* Tom. 3. pag. 591. von Duri Abhandlung von Dauergütern S. 44 f. STRUBEN *de iure Villicorum* cap. 5. §. 18. p. 238.

b) PUFENDORF T. I. obs. 121. §. 7.

c) WERNHER P. VIII. obs. 133.

d) PUFENDORF l. c. §. 5. 6.

e) PUFENDORF T. I. obs. 121. §. 12. BERLICH P. I. dec. 67. Gegen letzteren sucht jedoch STRUBEN *de iure villicorum* c. 5. §. 19. p. 239 sq. eine uneingeschränkte Befugnis Dienste abzutreten zu behaupten.

§. 501.

Gemessene Dienste.

In Ansehung der gemessenen Dienste kommt es vorzüglich auf den Inhalt der darüber vorhandenen Verträge oder sogenannte Dienstrecessen an a). Abänderungen darin, und Verwandlungen der Dienste in ein Dienstgeld, oder eine andere Art einer Naturalzinsentrichtung, kann, so heilsam diese Sache auch sowohl dem Dienstherrn, als dem Dienstpflichtigen seyn mögte b), gerechter Weise nicht anders, als durch freye Verträge beider Theile erfolgen c). Wenn übrigens, ohne solche unwiderrufliche Verträge über Veränderung der Dienstpflicht, auch lange Jahre statt der Naturaldienste ein Dienstgeld gegeben ist, so können Dienstpflichtige dennoch eben sowohl wiederum zur Entrichtung der ersteren angewiesen werden: als sie befugt sind, für die Zukunft das letztere zu verweigern d).

- a) Ein Muster eines solchen Dienstrecesses findet sich in Justus Claproth Rechtswissensch. der Verträge Th. I. S. 219 f.
- b) Th. F. G. Westfeld über die Abstellung des Herrendienstes. Lemgo 1773. 8. Zwo Abhandlungen (von Joh. Conr. Paulus und Joh. Peter Wagner) vom Surrogat der Hand- und Spanndienste; nebst meiner Vorrede. Cassel 1775. 8. Wie gedehlich die Ausführung solcher Entwürfe werden könne, zeigt die merkwürdige Schrift: Ländliches Denkmal dem Grafen Johann Hartwig Ernst von Bernstorff von seinen Bauern errichtet; und etwas über die Folgen des Eigenthums und Aufhebung der Gemeinheiten im Bauernstande. Kopenhagen 1784. 8. Siehe auch G. E. Weder Bedenken über die Frage: wie dem Bauernstande Freyheit und Eigenthum in den Ländern, wo ihm beides fehlt, verschafft werden könne? Frankf. und Leipz. 1769. und mit Zusätzen, Altona 1771. u. 1786. 8.
- c) MELCH. DETH. GROLLMANN *dissertat. triga de operarum debitarum mutatione; cum praef.* ESTORIS. Gieslæ 1734. 4. LEYSER Sp. 419. BERGER *oec. iur.* Lib. 1. Tit. 2. th. 8. SCHOTT *instit. iur. Saxon.* pag. 98.
- d) v. Cramer *Wegl. Nebenst.* Th. 31. n. 8. von Burj Abhdl. von Bauergütern S. 67. Strubens *rechtl. Bed.* Th. 4. Bed. 17. PUFENDORF Tom. 2. ebl. 71. 224.

§. 502.

Verjährung der Dienstpflicht.

So wie die Dienstpflicht durch Verjährung erworben werden kann a), so kann sie dadurch auch binnen der in den gemeinen Rechten bestimmten Zeit erlöschen; jedoch wird bey der letzteren Verjährungsart vorausgesetzt: 1) daß sich in der gesetzlichen Zeit Fälle ereignet haben, worin die Dienste hätten gefordert werden können; 2) daß sie wirklich gefordert; aber 3) von dem Dienstpflichtigen verweigert sind; und daß 4) der Dienstherr sich dabey in der Verjährungszeit beruhigt habe b). Hiernach ist aber so wenig die Verjährung einzelner Dienstleistungen; als auch die Frage, wie fern die Dienste durch Verjährung in ein Dienstgeld rechtlich verwan- den c)? zu beurtheilen.

- a) JAC. RAVII *principia doctrinae de praescriptione* p. 259. ABRAH. KAESTNER *progr. de operis rusticorum earumque per praescriptionem acquisitione*. Lips. 1735. JOH. THEOPH. SEGER *diff. de obligatione rusticorum ad operas per praescriptionem acquirenda vel tollenda*. Lips. 1769.
- b) LEYSER Spec. 420. von Buri Abhdl. von Bauergütern S. 53. Von den besondern Chursächsischen Rechten hierin s. SCHOTT L. c. p. 97.
- c) RAVE l. c. PUFENDORF T. 1. obf. 224. T. 2. obf. 71. WERNHER Tom. 2. P. 9. obf. 64.

S. 503.

Dienstzwang.

Zur Erfüllung seiner Dienstpflicht kann der Dienstpflichtige durch gerichtliche und außgerichtliche Mittel und Wege angehalten werden. Letztere begreift man unter dem allgemeinen Nahmen des Dienstzwanges; welcher sich hin und wieder zwar bis zur Selbsthülfe erstreckt; an sich selbst aber doch keine Gerichtsbarkeit ausmacht; und folglich auf keine Hülfsmittel ausgedehnt werden darf, welche nur vermöge einer zustehenden Gerichtsbarkeit verfügt werden können; sondern in den Schranken bleiben muß, die allenfalls mit dem Verhältniß eines Hausvaters und seiner Hausgenossen bestehen können. Wo dieses unzureichend ist, da muß der Beystand des ordentlichen Richters gegen den Dienstpflichtigen gesucht werden a).

- a) von Buri Abhandlung von Bauergütern, S. 57. Untersuchung der Frage: Ob wider ungehorsamlich ausbläbende Unterthanen in Frohdiensten mit der Auspändung verfahren werden könne? in Gütcher und Otto Magazin für Rechtsgelehrte. Zweyter Jahrgang Band 1. St. 2. S. 97-109. Von einer andern Art des Dienstzwanges wird bey der Lehre von der Leibeigenschaft noch zu handeln seyn.

III.

Von der Zinspflicht der Bauern.

S. 504.

Allgemeine Begriffe.

Das zweyte wesentliche Merkmal eines Bauerguts ist die darauf haftende Zinspflicht. Der Zins selbst wird in dieser Rücksicht ein Grundzins genannt; und wenn die Verbindlichkeit ihn zu entrichten mit dem Gute auf Erben geht, heißt er auch Erbenzins. Er führt weiter auch die Nahmen Unpflichten, und Gülten. Alle diese Benennungen dienen zur Unterscheidung dieser Reallast, als einer gutherrlichen Forderung, von solchen Landessteuern und Contributionen, welche auf alle Grundstücke steuerbarer Unterthanen gelegt werden a). Die Güter, von welchen dergleichen Grundzinsen zu entrichten sind, heißen davon überhaupt Zinsgüter, Erbzinsgüter, Gülthöfe, *praedia censitica*. Ihre Inhaber werden in Beziehung auf diese Verbindlichkeit Zinsleute, Zinsmänner, Zinspflichtige, Gültenmänner genannt; so wie der Gutsherr oder überhaupt derjenige, an welchen der Zins zu entrichten ist, der Zinsherr oder Gültherr heißt. Die Veranlassungen zur Entstehung einer Grundzinspflicht sind sehr mannigfaltig b); und eben so sehr weichen die Grundsätze der Rechtsgelehrten über ihre rechtliche Natur von einander ab c); weshalb ihre Schriften mit besonderer Vorsicht zu gebrauchen; und ihre Erläuterungen überhaupt nur auf solche Gegenden und Güter wieder anzuwenden sind, von denen ihre Erfahrungen entlehnt waren.

a) Den Unterschied beider Arten der Reallasten zeigen DE GÖBEL *de iure et indicio rusticorum* cap. 3. und STRUBEN *de iure villicorum* cap. 4. 6.

a) J. H. BÖHMER *diff. de vario censuum significatu et iure*. Hal. 1722. und in den *Exercitat. ad Pand.* Tom. 2. p. 964. und von BURJ in der Abhandlung von Bauergütern S. 107.

c) Man vergleiche aus der großen Menge von Schriften, welche *de censu et bonis censiticis* handeln: GEORG FRANZKII *variae resolutiones*

lutiones (Gothae 1698. 4) Lib. I. per tot. p. 1 - 430. JOH. FRIDR. WEIDLER *de origine et natura bonorum censiticorum*, Viteb. 1730. Franz Zentr. Schadens, sonst SALANDER, *ins censiticum* i. das Erbzinsrecht. Erf. 1737. 8. RUD. CHR. HENRE *diff. de natura et indole censuum*. Erford. 1764. 4. LEYSER *med. ad Pandect. Spec.* 638. Westphal deutsches Privatrecht Th. I. Abhandl. 35. S. 366.

§. 505.

Vorbehaltener und aufgelegter Zins.

Um jedoch diese Sache, bey aller ihrer Mannigfaltigkeit, so weit sich thun läßt, unter einen allgemeinen Gesichtspunct zu bringen, müssen zwey Hauptarten des Grundzinses hier gleich anfänglich von einander unterschieden werden; nämlich der vorbehaltene, und der aufgelegte Zins; (*census reservatiuus* und *constitutivus*). Jene Zinsart entsteht dadurch, daß der bisherige Eigenthümer, bey Ueberlieferung eines Grundstückes, zum Zeichen seines gehaltenen Eigenthums, oder eines beygehaltenen Obereigenthums, sich einen jährlichen Zins vorbehält, welchen der Empfänger entrichten soll a). Diese hingegen wird ohne Veränderung des Besitzers vom Eigenthümer selbst zum Besten eines solchen Zins Herrn auf das Grundstück versichert, welcher keine weitere dinglichen Rechte daran erhält, als etwa die Sicherheit dieses aufgelegten Grundzinses erfordert b). Die letztere Art des Grundzinses ist überhaupt bey Bauergütern selten; auch an sich selbst und allein kein Merkmal eines wahren Bauerguts. In vielen Fällen liegt dabey ein blosses verschleiertes Darlehn (§. 203) zum Grunde; und schon daraus läßt sich auch in zweifelhaften Fällen bestimmen: ob ein solcher Zins für ablöflich: oder für unablöflich zu halten sey c). Wenn aber dieser aufgelegte Zins auch als ein unablöflicher Grundzins zu betrachten ist: so ist dennoch der Zins Herr noch nicht als ein wahrer Gutsherr des zinspflichtigen Besitzers anzusehen; vielmehr kann damit volles Eigenthum des letzteren an seinem Zinsgute bestehen; wie solches insonderheit bey den in Sachsen befindlichen so genannten

schlechten Zinsgütern der Fall ist *d*): oder der Zinsmann kann neben dem Zinsherrn noch einen andern wahren Guts-herrn haben.

- a) HERM. ZOLLIIUS *de censur reservatio*. Rint. 1705. GEO. ANDR. JOACHIM *de censu constitutio et reservatio*. Lips. 1727. v. Buri Abhdl. von Bauergütern S. 109.
- b) SCHILTER *de bonis laudemialibus* §. 20. von Buri a. a. O. S. 108.
- c) JOH. JAC. SORBER *comm. de censu constitutio seu mutuo palliato*, Jen. 1746. 4.
- d) Denn eben darin wird nach der Const. Elector. 30 der Unterschied zwischen Erbenzinsgütern und schlechten Zinsgütern gesetzt, daß von jenen „allein die erbliche Nutzbarkeit des Guts, väle „dominium in den Erbenzinsmann, Emphyteutam, gewandt; „und der Lehnherr darauf den Grund-Eigenthum, *directum do-* „minium, behält. Aber solches beydes, nämlich *directum et väle* „dominium hat ein jeglicher schlechter Zinsmann in allen „solchen Gütern.“ CARPZOV in *iurisprud. forens.* P. 2. Const. 39. def. 1. von Buri Abhdl. von Bauergütern S. 111.

§. 506.

Natur des vorbehaltenen Grundzinses.

Der vorbehaltene Zins ist folglich diejenige Zinsart, welche der eigentliche Bauer einem Grund- oder Guts herrn zu entrichten hat. Die Bedingungen, auf welche dieser die Cultur des Guts dem Bauer überläßt, bestimmen die Natur desjenigen Rechts, welches dem letzteren, unter dem allgemeinen Nahmen eines Colonatrechts zukommt. Dieses *Ius colonarium* muß also an sich so mannigfaltig seyn, als jene vertragsmäßige Bedingungen sind; und eben so verschieden ist folglich auch die Natur dieses Zinses *a*). Doch lassen sich hier wiederum zwey Hauptarten der Bauergüter, und des bäuerlichen Grundzinses gedenken; je nachdem das Colonatrecht ein wahres Erbrecht des Coloni begreift, oder nicht. Die Bauergüter der ersteren Art führen den Nahmen Erbleihgüter, Erbpachtgüter, Erbmeiergüter, Erbmeierstätte, auch Erbenzinsgüter; und hiernach wird auch der Grund-

Grundzins ein Erbzins benannt. Die von der zweyten Gattung heißen ohne Verfaß Pachtgüter, Meyer Güter, Leihgüter, auch wohl Temporalleihen; und der davon zu entrichtende Grundzins ist ein schlechtlin genannter Zins — Meyerzins — auch wohl Pachtzins. Der Grundzins, welcher von beiden Arten der Güter zu entrichten ist, hat die Natur einer Vergeltung für die gewonnenen Früchte; oder wird in compensationem fructuum perceptorum bezahlt; und insonderheit ist bey denen von der letzteren Art die Eigenschaft eines wahren Locarli offenbar. Aber schon hieraus ergiebt sich, daß unsere Zins- und Erbzinsgüter von der aus den fremden Rechten bekannten Emphyteusis wesentlich verschieden sind; und daß sie folglich so wenig, als der davon zu entrichtende Grundzins nach diesen fremden Rechten beurtheilt werden dürfen; wosern sich nicht etwa erweisen läßt, daß ihnen die wahre Natur der Emphyteusis durch Verträge, Gesetze oder Herkommen schon beygelegt sey b).

a) von Buri Abhdl. von Bauergütern S. 110.

b) LEYSER *med. ad Fond. Spec. 102. m. 1-4.* CHR. GOTTFR. HOFFMANN *Collatio iuris naturalis romani et canonici circa doctrinam de emphyteusi cum legibus et moribus Germaniae.* Lips. 1720. JO. DAN. STIPPER *de bonorum emphyteuticorum et censiticorum differentia eisdemque in electorali Saxoniam usu.* Lips. 1727. 4. (DAN. HÖSER: *Quod iure germanico imprimisque electorali Saxonico inter bona emphyteutica et censitica nulla differentia intercedat.* Waldenb. 1728. 4.) JO CHR. CLAPROTH *diff. de praediis rusticorum, imprimis illis, quae Zins- et Erbzins-Güter nostratibus audiunt; §. 9. in der Samml. seiner Abhdl. S. 126 f.* G. H. AYRER *de diversitate iuris emphyteutici et villaris, praecipue Brunsvicensis.* Gott. 1766. JOH. HENR. GLASMACHER *diff. de potioribus differentiis inter emphyteuses romanas et germanicas intercedentibus.* Marb. 1769. 4. FRANC. SPENGLER *de natura et indole emphyteuseos germanicae, vulgo der deutschen Erbleyhe* Gotting. 1771. SIM. HERM. DE POST *diff. de origine et natura iuris censitici hereditarii Germanorum eiusque praecipuis ab emphyteusi romana differentiis.* Gotting. 1789.

§. 507.

Naturalzins und Geldzins.

Dieser Grundzins ist entweder ein Naturalzins: oder ein Geldzins. Der erstere besteht in allerley Sachen, welche durch die Landwirthschaft gewonnen werden, an Feldfrüchten, lebendigen Vieh, Eyer, Butter, Käse, Honig, Wachs u. s. w. a). Daher der Zins selbst von diesen mancherley Arten der Zinslieferungen den Namen zu führen pflegt; als: Zinsfrüchte, Zinshaber, Zinshüner b), Zinsgänse, Zinseyer zc. Bisweilen sind aber die Benennungen auch von der Zeit oder dem Feste gewählt, an welchem der Zins fällig ist c); — daher die Märtensgänse, Fastnachtshennen, Brauthüner, Brauthaber d), Ostereyer, Pfingstkäse zc. Oder auch von der Sache worauf diese Zinspflicht haftet; als Rauchsteuer, Rauchpfennig, Rauchhüner e), Rauchgänse zc. — Oder von der Veranlassung der Zinspflicht; z. B. die Laubhüner f). Ist es eine aus der Leibeigenschaft entstehende persönliche Zinspflicht, so werden Leibhüner g) oder Leibgänse an den Leihherren geliefert. Von allen diesen Zinsarten müssen noch solche Entrichtungen unterschieden werden, welche nur die Recognition eines Obereigentums oder einer Gerichtbarkeit zur Absicht haben; wohin das Bekenngeld h), das Dinggeld, die Gohüner, Gogänse i), und Halshüner gehören k). Menschenfreundliche Gesinnung der Zinsherren hat in diesen Zinsentrichtungen bisweilen eine Nachsicht für gewisse Fälle vergönnt l); oder dieselbe auf ein gewisses Alter und Stand eingeschränkt m).

a) GÖBEL l. c. p. 118 sq. Lennep a. a. D. S. 388 f.

b) G. F. DEINLIN *de praestationibus gallinarum*. Altorf. 1731. 1741.c) POTTGIESSER *de statu seruorum* Lib. 2. cap. 6. §. 8 sq. p. 461 sq.d) Joh. Ge. Estor *auserlesene Kleine Schriften* St. 1. S. 72.e) HALTAUS in *glossar*, p. 1507. S. auch HEINECCIUS *de origin. iurisdictionis patrimonialis* §. 14. Vgl. mit Joh. Carl Zenr. Drayer *Miscellaneen oder Kleine Schriften* S. 63.f) Ph. E. Spieß *archivische Nebenarbeiten* Th. 1. S. 53.g) Eisenhart *Urtl. des teutsch. Rechts in Sprüchw.* S. 51 f.h) von Cramer *Wezl. Nebenst.* Th. 1. S. 63.

i) RICCI

- n) *Ricci spicil. iur. germ.* p. 160. Chr. Fr. Ge. Meißer Abbl. des peinl. Processus S. 337. Struben rechtl. Bedenken, Th. 3. B. 127.
- k) Westphal deutsches Privatrecht Th. 1. S. 423.
- l) Estor Kl. Schr. St. 1. S. 74. Lennep a. a. D. S. 519. C. W. Ledderhose im hessischen Kirchenrecht S. 300.
- m) Von dieser Art sind die Hubenhäuer; wovon Spieß a. a. D. S. 53. Erläuterung gibt.

§. 508.

Unabänderlichkeit dieser Zinspflicht.

Alle diese verschiedenen Arten der Zinspflichten haben zwar ihren ersten Ursprung aus Verträgen; gleichwohl hat die neuere Gesetzgebung aller Lande den zinspflichtigen Bauer dergestalt in Schuß genommen, daß der Regel nach keine Erhöhung des hergebrachten Zinses, auch wenn sie mit Einwilligung des zinspflichtigen Bauern geschehen sollte, für gültig gehalten wird a); wosern ihm das Gut nicht auf ganz gemeine Zeitpacht überlassen ist. Bey entstehendem Zweifel über die Größe des hergebrachten Zinses müssen die ordentlichen Zins- und Heberegister Auskunft geben; aus welchen nächst dem Herkommen auch allenfalls abzunehmen ist, was dem Zinsmanne bey der Ablieferung etwa als besondere Ergölichkeit gebührt b)

a) LUDOLF *obs. for. obl.* 315. STRUBEN *de iure villicorum* cap. 4. §. 2. Lennep S. 431 f.

b) J. Ch. Quistorp *Beiträge zur Erl. versch. Rechtsmaterien* N. 44. S. 665 (2. Aufl.)

§. 509.

Zehnten.

Zu den gewöhnlichen Zinsarten, welche Bauern ihrem Gutsherrn schuldig zu seyn pflegen, gehört insonderheit auch noch der Zehnte a); wenn es gleich in Deutschland auch viele Zehnten gibt, welche auf keine gutsherrliche Verhältnisse betreffen. Dagegen steht die Theorie der Canonisten von einem

ursprünglich ausschließlichen Rechte der Geistlichkeit auf alle Zehnten mit der Geschichte und täglichen Erfahrung so sehr im Widerspruche c), daß vielmehr der grössere Theil ihrer eigenen Zehnten nur durch die ihr zukommende Gutsheerrschaft begründet wird; und deshalb auch nach eben den Rechten beurtheilt werden muß, nach welchen die Zehnten der Layen zu beurtheilen sind c). Vollständige und zweckmässig abgefasste Zehntrecessen d) sind übrigens die erste und beste Entscheidungsnorm in Streitigkeiten zwischen dem Zehntherrn und Zehntpflichtigen.

a) DE GÖBEL *de iure et iudicio rusticorum* p. 173.

b) J. H. BÖHMER *in iure eccles. protestantium*. P. 3. Lib. 3. Tit. 30.
G. L. BÖHMER *diff. de origine et ratione decimarum in Germania*,
Gött. 1749. und in den *Electis iur. civ.* Tom. 3. p. 64 sq.

c) Joh. von Werndle *Tractat vom Zehndrecht*. Inspr. 1646.
Nürnberg 1693. 1722. 8. Jac. Blum *nützlicher Unterricht
vom Zehndrecht*. Leipz. 1696. 4. CHR. HILDERIC, SYRING (d. i.
FRID. SCHWESER) *Aurea praxis iuris decimandi* — Nützliche Vor-
stell. und Ausübung des Zehndrechts. Nürnberg 1708. 8.
Augsburg 1719. 1725. 4.

d) Justus Claproth *von Verträgen und Contracten*, Th. 1.
§. 86 f.

§. 510.

Verschiedene Arten des Zehenden.

Der Zehende wird entweder bloß von den Früchten gefordert, welche Grund und Boden trägt: oder auch von den durch die Landwirtschaft gewonnenen lebendigen Sachen. Letzteres nennt man den Blutzehenden, Fleischzehenden, Schmalzehenden (*decimae minutae*, Vcht-penning), welcher sich auch bis zum Samenzehenten erstrecken kann; überhaupt aber, als eine besondere Zehentart, allemähl eine eigene Zusage erfordert, ohne welche sie unter dem allgemeinen Ausdruck Zehende nicht mit begriffen ist a). Den Fruchtzehenden theilt man wider in den grossen von altüblichen Feldfrüchten zu empfangenden Zehenden: und in den kleinen

kleinen oder sogenannten Krautzehenden, welcher von Gartenfrüchten gezogen wird; aber ebenfalls der Regel nach keine gewöhnliche Gattung eines allgemeinen Zehendrechts ist. Es versteht sich übrigens hierbey von selbst, daß der Anbau von Gartenfrüchten, und andern ungewöhnlichen Feldfrüchten auf zehendpflichtigen Lande; oder auch die Verwandlung der äusseren Gestalt des Ackers in einen Garten eben so wenig ein wohl-erworbenes Zehendrecht schmählern könne: als umgekehrt ein Grundstück durch die Wegnehmung der bisherigen Befriedigung sein Gartenrecht nicht verliert. Und hiernach wird sich auch schon über die in neueren Zeiten häufig entstandenen Streitigkeiten wegen der auf zehendpflichtigem Lande, gezogenen Kartoffeln oder Grundbirn, Taback und andere neuerlich zum Feldbau gezogene Früchte mit Sicherheit urtheilen lassen b).

a) G. L. BÖHMER I. c. § 12. 13. PUFENDORF T. 3. obs. 209.

b) PUFENDORF T. 1. obs. 138. Etor bürgerliche Rechtsgelahrtheit der Deutschen Th. I. S. 1444. und Th. 3. S. 388. von Cramer Wegl. Nebenstunden Th. 12. S. 25 f. u. S. 38-54.

§. 511.

Ordentlicher Zehende und Sackzehende.

Der Zehende von den gewöhnlichen Feldfrüchten wird ferner entweder als ein ordentlicher — Zugzehenden: oder als ein Sackzehenden entrichtet. Bey der ersten, als der gewöhnlichen Art des Zehenden, muß der Zehendpflichtige das in Haufen gebrachte Getraide, nach geschehener Anzeige bey dem Zehendherrn, eine durchs Herkommen eines jeden Orts bestimmte Zeit im Felde stehen lassen, damit der Zehendherr: indessen diejenigen Haufen bezeichnen lassen kann, welche er für seinen zehenden Theil annehmen will a); und um diesen verhältnißmäßigen Fruchtantheil unverkürzt zu erhalten, ist letzteren hierbey auch erlaubt, von dem einen Acker des Zehendpflichtigen auf den andern fortzuehen zu lassen b). Unter dem Sackzehenden wird nicht immer der zehende Theil der sackfallenden Früchte: sondern oft auch eine dafür bedungene

bedingte Geldsumme verstanden. Der Grund hiervon ist in zweifelhaften Fällen allemahl in einer an den Zehendpflichtigen erfolgten Verpachtung des Naturalzehenden zu setzen; woraus dann von selbst folgt, daß der Regel nach die Lieferung des Naturalzehenden, mit Aufhebung des bisherigen Pachtverhältnisses, von dem Zehendherrs zu aller Zeit wieder gefordert werden könne c). Auch ist es zu Verwandlung des ordentlichen Zehenden in einen solchen Sackzehenden allein nicht hinreichend, daß etwa seit dreyßig Jahren ein immer gleichförmiger Sackzehenden geliefert worden ist d).

a) PUFENDORF Tom. 1. obl. 112. T. 2. obl. 32.

b) v. Cramers Wegl. Nebenstunden, Th. 12. S. 11 f. J. J. Reinhard Gedanken von der Befugniß des Zehendherrs, von einem Acker auf den andern auszugehen. 1743.

c) J. J. Reinhard juristische kleine Ausführungen Th. 1. N. 8. S. 355 - 440. J. II. von Cramer a. a. D. Th. 5. S. 158. Strubens Nebenstunden Th. 5. S. 184.

d) Wilh. Karl Friedr. Sames rechtl. Ved. über das Zehendrecht, und die dabey statt habende Verjährung. Zweyte Aufl. Gießen 1782. PUFENDORF Tom. 1. obl. 111, Tom. 2. obl. 137 u. Tom. 3. obl. 132.

S. 512.

Novalzehende.

Auch der Novalzehenden, Neubruchzehenden (*decimae nouales*), welcher von neu urbargemachten Lande, Rotlande, unbefuchten Lande, (*Terra noualis*) zu entrichten ist, kann seiner wahren Natur nach eben so wenig für ein Hoheitsrecht: als für ein ausschließliches Eigenthum der Geistlichkeit angesehen werden; vielmehr ist jeder, dem die Befugniß zukommt, die Cultur eines ungebauten Landes zu gestatten, auch berechtigt, gleich andern Bedingungen auch einen Novalzehenden sich versprechen zu lassen a); oder diese Cultur mit einer Zehentfreyheit zu erlauben; es sey denn, daß schon Jemand den Zehenden in der ganzen Gegend, auf besuchtem und unbefuchtem Lande, rechtmässig erworben hat; welchen alsdann auch jeder Neubruch unterworfen ist b).

a) c.

- a) c. 27. X. de decimis. PUFENDORF T. 2. obs. 157. T. 3. obs. 131. T. 4. obs. 266. G. L. BÖHMÉR l. c. §. 31. 32. Struben Nebenstunden Th. 5. S. 219 f. Dess. rechtl. Ved. Th. 1. n. 100. S. 239 f. J. V. DE CRAMER T. 2. P. 1. obs. 478. PH. HEDDRICH dissert. de eo, quod circa decimas nonales in Germania instum est. Bonn. 1782.
- b) AD. F. BÖHMÉR (sub praef. DAN. NETTELBLATT) diss. de fundo decimarum quoad pertineat ad nonales. Halae 1770.

§. 513.

Zinsbusse; Kutscherzins.

Die ausssergerichtlichen Mittel, den Zinspflichtigen zu ordentlicher Erfüllung seiner Schuldigkeit anzuhalten, bestehen in allerley Zinsbussen; unter welchen sich insonderheit der Kutscherzins (census promobilis) anszeichnet. Dieser besteht darin, daß der zur bestimmten Zeit nicht abgelieferte Zins, in festgesetzten Terminen sich verdoppelt, oder nach einem andern beliebten Verhältnisse wächst a), Wenn die vertragsmäßige Verbindlichkeit einer solchen Zinsbusse gleich nicht auf die blossen Verzugszinsen, oder das interesse morae eingeschränkt werden darf b); so muß doch in allen Fällen, da unter dem Nahmen eines solchen Kutscherzinses unbillige Zusagen gemacht sind, bey deren Erfüllung der Zinsmann geringer Saumseligkeit halber bald zu Grunde gehen müßte c), richterlicher Schuß die Strenge mildern.

a) Der Sachsenspiegel B. 1. Art. 54 sagt: „Ewer sinen Zins zu rechten tagen nicht en gibt, zwei Gelde sal her in geben des andern Tages und alle Tage also, die wile her in under ime hat.“ ADR. BEYER de censu promobili. Jen. 1726. G. H. AYRER de censibus mora crescentibus. Gotting. 1744. Job. Ad. Kopp Proben des teurschen Lehnrechts Th. 1. S. 311 f. von Duri a. a. D. S. 125 f.

b) Wie DE SELCHOW Elem. iur. germ. §. 236 dafür hält.

c) Von dieser Art war der Königszins, worüber sich der Erzbischof Sildobold mit der Stadt Bremen im Jahr 1259 folgendermassen verglich:

„Da schall de Voget van wegen des Koniges Gerechtigkeit alle Jahr up St Martens Dach by Sunnenschine den König
„nis

„nig Eins entfangen, un de den nicht utgibt by deme Sun-
 „neuschine denen schal de Eins duppelt upflan, so vaken de
 „Klocke fleyt, de Hane freyt, de Wind weyet, Sunne und
 „Mande, Ebbe und Floth up und dael gezt,

S. Chr. Utr. Grupens Alterthümer der Stadt Hannover.
 S. 123. G. H. AYRER progr. de censu regali. Gott. 1744. Uebri-
 gens ist doch der Königszins an sich eben so wenig, als der
 Worthzins (census arealis) ein Rutschzins. PUFENDORF Tom.
 2. obf. 60. Gottfr. Chr. Voigt Abhandlungen über einzelne
 Gegenstände des Rechts; und der Geschichte; (Halle 1782. 8.)
 S. 94. Dreyers Einleitung in die Lübeckischen Verord-
 nungen S. 297.

§. 514.

Ob Verlust des Bauerguts wegen nicht bezahlten Zinses
 statt finde?

Wenn keine Zinsbusse versprochen ist; oder die Zusage
 derselben ohne Wirkung bleibt: so fragt sich weiter, ob der
 Gutsherr den zinspflichtigen Bauer wegen unterlassener Zins-
 entrichtung auszutreiben befugt sey? Es gibt particular Geseze
 welche diese Frage mit Ja a); und andere, welche sie mit
 Nein b) beantworten. Die allgemeine Rechtsanalogie, man
 mag sie von Pachtgütern, oder von der Emphyteuse herneh-
 men, entscheidet für die erstere strengere Meinung c); und
 eine unzählbare Menge Urkunden d), worin für die Guts-
 herren die Befugniß des Austreibens bedungen ist, läßt sicher
 annehmen, daß die Gutsherrn wenigstens nach einem Her-
 kommen älterer Zeiten dazu berechtigt gewesen sind. Ob sie es
 der Regel nach heutzutage noch sind, muß in Ermangelung be-
 sonderer Geseze der Gerichtsgebrauch bestimmen; welcher ge-
 wöhnlich nur in dem äußersten Falle aller vergeblichen rich-
 terlichen Nachsicht die Strenge statt finden läßt e).

a) S. 1. B. die Meyerordnung für das Fürstenthum Calenberg
 v. J. 1772. Cap. 8. §. 1: „die Abmeyerung hat statt, wann der
 „Meyer an denen dem Gutsherrn gebührenden Zinsen und Ge-
 „fällen so viel resirt, als ein dreyähriges Quantum derselben
 „beträgt“ u.

b) Com-

- b) *Constitutiones Elector. Saxon.* p. 2. cont. 39. „Von wegen schlechter Zinsen (S. oben S. 505.) bona cepitio genannt, wachet sich der Zinsmann des Guthes nicht verlustig, wann er gleich die Zinse davon gebürlich nicht entrichtet, welches in den Erbszinsgütern geschieht.“ In *Code Augsbaeo* T. 1. p. 98.
- c) von Duri. *Abhdl. von Dörergütern* S. 124 f.
- d) Siehe dergleichen bey von Duri a. a. O. S. 277. Lennep, von der Leibe zu Landsiedelrecht Th. 1. S. 454 f. von Cramer *Wegl. Nebenst.* Th. 81. n. 9. Scholze *jurist. Wochensbl.* Th. 4. S. 597 f.
- e) Westphal *deutsch. Privatr.* Th. 1. S. 395.

§. 515.

Welcher Platz dem Zinsrückstande im Concursе gebühret

Wenn aber endlich doch zu dieser Strenge geschritten werden muß, und wegen Insolvenz des Zinsmannes etwa Concurs zu eröffnen ist: so muß daß Zinsgut vor allen Dingen von dem Vermögen desselben abgefondert, und ersteres dem Gutsherrn zuerkannt werden, um solches einem andern selbst erwählten Zinsmanne auf übliche Bedingungen zu übergeben. In Ansehung des Zinsrückstandes aber muß der Gutsherr seine Befriedigung bey der aus dem übrigen Vermögen des abgetriebenen Zinsmannes zu formirenden Concursmasse suchen; wo ihm derjenige Platz anzuweisen ist, der einem Verpachter wegen rückständigen Pachtgeldes zukommt a); es sey denn, daß etwa mit den gutsherrlichen Gerechtsamen auch fisealische Vorrechte verbunden sind b); oder daß besondere Landesordnung für den rückständigen Zins einen besondern Vorzug bestimmt haben; welcher jedoch gewöhnlich auf den Rückstand von den letzteren zwey oder drey Jahren pflegt eingeschränkt zu seyn c).

a) Ch. Gottl. Smelin von der Ordnung der Gläubiger bey entstandenem Santsproceß; (dritte Aufl. 1782) S. 288 u. 292. Anderer Meinung ist GEISLER *de hypotheca tacita domini ex causa canonis emphyteutici* §. 7. S. auch STRUBEN *de iure Villicorum* cap. 4. §. 9. von Duri a. a. O. S. 85. Adolph Friedr. Weber *Versuch über den wahren Sinn des L. s. C. de locato conducto.* Rostock 1781. 4.

b) Smel-

1) Gmelin a. a. O. S. 128.

c) S. 1. B. die Meyrordnung für das Fürstenthum Calenberg von 1772. Cap. 3.

S. 116.

Erlassung des Grundzinses wegen Unglücksfälle.

Unfruchtbare Bitterung a), Kriegsschaden b), Viehsterben c), und andere gemeine und besondere Unglücksfälle treffen oft den Zinspflichtigen so stark, daß die Frage entsteht, ob er nicht deshalb einen Nachlaß an seiner Zinsentrichtung von seinem Zinsherrn zu fordern befugt sey? Hierbei kommt es zuerst auf den Inhalt der hierüber sprechenden Verträge an, welche jedoch mit billiger Rücksicht auf gewöhnliche und ungewöhnliche, denkbare und undenkbbare Unglücksfälle angewendet werden müssen d). Wenn über diesen Gegenstand keine Verträge vorhanden sind, so ist weiter darauf zu sehen, was in den besondern Landesordnungen davon festgesetzt ist; die dann gewöhnlich in ihren Bestimmungen die billige Behandlung und mögliche Erhaltung des Zinspflichtigen zur Hauptabsicht haben e). Fehlt es an beiden Normen, so muß die Entscheidung aus der Natur der Sache, und dem richtig bestimmten Verhältnisse genommen werden, worin der Zinsmann zu dem Zinsherrn steht. Zu dem Ende ist aber vorzüglich in Erwägung zu ziehen: 1) ob dem Zinspflichtigen wahres Erbrecht an dem Zinsgute zukomme, oder nicht? und 2) ob der Zins mehr die Natur einer Pachtvergeltung, (Locarium), oder eines Bekenngeldes (Canon) habe? Daraus wird sich weiter schließen lassen: wiefern der Zinsmann allenfalls die Fruchtbarkeit eines Jahres mit der Unfruchtbarkeit des andern vergleichen müsse? und ob sein Zins in Ansehung des Erlasses mehr nach der von einer Pachtung, oder nach der von einer Emphyteuse herzunehmenden Rechtsanalogie zu beurtheilen sey? f)

a) JOH. BERNH. FRIESE *de mercede propter sterilitatem remittenda*. Jen. 1720. ERN. HENR. MYLIUS *de remissione mercedis propter sterilitatem in praediis rusticis*. Lips. 1740.

b) Carl

- b) Carl Gottfr. Windlers rechtliche Abhdl. von Kriesschäden der Pächter und Miethleute, in wie weit der Grundherr zu deren Vergütung verbunden sey? Leipz. 1762. 8.
- c) AUG. EE BALTHASAR *de remissione mercedis in locatione praediorum rusticorum ob ingens damnum ex lue pecorum conductori contingens.* Gryphisw. 1756.
- d) EV. OTTO *de praestatione casuum solitorum, insolitorum et insolitissimorum*; in der Sammlung seiner *Dissertationum* p. 295. PUFENDORF *de remissione locarii ob casum plane non cogitatum insolitum vel insolitissimum*; ad L. 9. §. 2. D. Loc. cond. T. 4. obl. 78.
- e) Beispiele von solchen Verordnungen, welche 1758 für die händverischen, und 1759 für die hessischen Lande publicirt sind, finden sich hinter der in der folgenden Anmerkung bemerkten Riedeselschen Abhandlung S. 115 und 129.
- f) LEYSER Spec. 217. GUIL. HERM. RIEDESEL AB EISENBACH *com. de eo, quod iustum est circa remissionem mercedis in locatione condictione ob calamitates bellicas*; cum praef. JOH. ST. PÜTTERI. Gott. 1760. 4. G. L. BÖHMER *diff. de obligatione locatoris ob impeditum rei locatae usum*; in *Elect. iur. civil.* Tom. 1. p. 275 sq.

IV.

Allgemeine Bemerkungen über die Natur des Erbrechts und Eigenthums der Bauern an ihren zins- und dienstpflchtigen Gütern.

§. 517.

Vorerinnerung.

Nachdem die Natur der auf den Bauergütern haftenden Dienst- und Zinspflicht, so weit sichs im Allgemeinen thun läßt, erklärt ist: so wird sich hiernach auch einigermaßen bestimmen lassen, wiefern den Inhabern dieser Güter ein Erbrecht und Eigenthum an selbigen zustehet. Es muß aber zu dieser Absicht nicht nur auf den in deutschen Rechten mehr ausgedehnten Begriff *a*), und die daher entstehenden besondern Arten des Eigenthums (§. 263–267): sondern auch auf den Unterschied eines eingeschränkten und

uneingeschränkten Erbrechts Rücksicht genommen werden. Das Eigenthum, welches die Bauern an ihren dienst- und zinspflichtigen Gütern erlangt haben, ist übrigens als Folge und Wirkung des Grades vom Erbrechte zu betrachten, der ihnen nach und nach zu Theil wurde; daher letzteres zuerst in Betrachtung zu ziehen ist.

a) LUDOLF *obs. for. contin.* obs. 148. p. 148.

§. 518.

I. Allmähliche Entstehung und Befestigung des Erbrechts der Bauern.

Bei weitem der grössere Theil deutscher Bauern war ursprünglich ohne Erbrecht a). Aber so wie man durch Erfahrung nach und nach belehret worden ist, daß es nicht blos Vortheil des Bauern ist, wenn er dazu gelangt, sondern daß damit der größte Nutzen des Guts- oder Grundherrn selbst: und das allgemeine Beste des Landes in gleich hohem Grade befördert wird: so sind von Seiten der gesetzgebenden und oberstrichterlichen Gewalt alle Maßregeln dahin gerichtet gewesen, dieses Erbrecht zu befördern und immer mehr zu befestigen; und insonderheit seitdem man alle Bauern als steuerbare Unterthanen zu betrachten anfang, entstand hieraus ein neuer Bewegungsgrund, aus ihnen erbliche Besitzer ihrer Güter zu machen. b) Die Gutsheirrschaft von Patrimonialbauern (§. 488.), welche ihren wahren Vortheil hierbey lange Zeit verkannte, bot erst in späteren Zeiten die Hände dazu; welches einigen in mehreren Gegenden sichtbaren Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren Bauern in Ansehung des Erbrechts bemerken läßt c). Indessen hat dennoch jetzt ohnzweifel der grössere Theil der Bauern Erbrecht gewonnen.

a) D. G. STRUBEN *com. de inve Villicorum* cap. 8. §. 1. p. 297. Jul. Melch. Struben befestigtes Erbrecht der Stift Sildesheimischen Meyer (Hannover 1752. 4.) S. 1 f.

b) G. L. BÖHMER *de originibus iuris utendi fructu hereditarii*; in praefat. ad FR. CARSTENS *Libr. de successione villicali*. Götting. 1763. 4.

c) LUDOLF *obs. for. contin.* obs. 157. p. 311 sq.

§. 519.

Merkmale des Erbrechts.

Wenn es indessen zweifelhaft ist, ob der Bauer zu einem wirklichen Erbrechte gelangt sey, oder nicht: so muß man auf folgende Merkmale Acht haben a): 1) ob er, oder sein Gutsherr die Gebäude in baulichem Wesen erhält? 2) Ob ihm auf bestimmte oder unbestimmte Zeit das Gut übergeben ist? 3) Ob seine Zinsentrichtung die Natur einer Pachtvergeltung, oder eines blossen Befenngeldes habe? insonderheit auf die Einförmigkeit oder Veränderlichkeit derselben; 4) wie es bey vorigen Erbfällen gehalten worden? und insonderheit 5) ob Abtretungen des Guts mit Vorbehalt einer Leibzucht statt gefunden haben? 6) Was für Real-lasten auf dem Gute haften? Alle daraus gezogene Schlüsse für oder wider das Erbrecht sind gleichwohl nur aus der Natur der Sache gezogene Vermuthungsgründe, welche einander gegenseitig bis zur völligen Ueberzeugung unterstützen können; einzeln aber alle noch einen Beweis des Gegentheils statt finden lassen b).

a) LUDOLF *obs. for. contin.* obs. 157. p. 310 sq. PUFENDORF T. 2. obs. 97. §. 4 sq. LENNEP von der Leyhe zu Landstedenrecht Tit. 2. §. 46. C. 230.

b) E. 1. B. von der aus Ungleichheit des Zinses gezogenen Vermuthung gegen das Erbrecht PUFENDORF T. 3. obs. 197.

§. 520.

Dessen Natur.

Ist einmahl das Erbrecht der Bauern an ihren Zinsgütern auffer Zweifel: so muß der Regel nach sowohl das Erbrecht selbst, als auch die Ordnung der Erbfolge darin nach Landrecht, und nicht nach Lehnrecht bestimmt werden a); wosern diese Güter nicht zugleich wahre Lehngüter sind. Jedoch laubt die Erhaltung des Bauerguts und die darauf haftende Dienst- und Zinspflicht gewöhnlich keine Theilung unter mehreren gleich nahen Erben; welches die Erbfolgsordnung nach Landrecht einigermaßen ändert. Ob aber nach bestimmter

Untheilbarkeit unter mehreren Kindern das Älteste *b*), oder das Jüngste *c*) den Vorzug habe? oder wie weit der Gutsherr *d*), oder der Vater *e*), oder beide zugleich den Anerben zu ernennen haben? desgleichen, wie groß die Abfindung oder Auslobung der übrigen Kinder seyn solle *f*)? das alles hängt von besonderen Landesordnungen und Herkommen ab. Ganz gewöhnlich müssen die Töchter bey der Erbfolge den Söhnen nachstehen.

- a) Das Gegentheil sucht zu beweisen: FRID. CARSTENS *in libro singul. de successione villicali in ancata Luneburgico; cum praef. G. I. BÖHMERS*. Gotting. 1763. 4. Siehe dagegen: JOH. HENR. CHRIST. DE SELCHOW *diff. de differentiis praediorum rusticorum et feudorum praesertim quoad successionem*. Gotting. 1765. und in seinen *Electis iur. germ. Exerc. 7. p. 387*.
- b) Vom F. Lüneburg bemerkt dieses PUFENDORF Tom. 1. obs. 91. Von der G. Hoya s. J. C. PALM vom Leibeigenthumsrecht in der Grafschaft Hoya Cap. 5. S. 68 f.
- c) J. H. von Cramer vom Minorat bey Bauergütern; in den *Weisf. Nebenst. Th. 7. S. 162*. BECMANNORUM *Consilia et decisiones P. 1. N. 6. p. 97*. MATH. VON WICHT *de origine et causa statuti ostfrilici quo fratri minori sedes paterna pro maioribus nata possidenda in successione relinquitur*. Grön. 1724. Mehrere Beispiele von diesem Minoratrechte hat Joh. Carl Henr. Dreyer in den *Beyträgen zur Litteratur und Geschichte des teutschen Rechts, S. 31* angemerkt.
- d) S. 1. B. die Meyerordnung für das Fürstenthum Calenberg von 1772. Cap. 5. §. 3.
- e) *Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. n. 4*
- f) Ein Beispiel solcher Bestimmung hat PUFENDORF T. 2. obs. 33.

§. 521.

Von der Leibzucht; 1) wie sie bestimmt wird;

Das Erbrecht welches der Bauer an seinen Zinsgütern hat, gibt ihm der Regel nach auch die Befugniß, (§. 519.) wenn er Alters wegen dem Gute nicht mehr vorstehen kann, solches mit gutsherrlicher Bewilligung und nach vorhergehender richterlichen Untersuchung einem seiner Kinder zu übergeben,

geben, und sich auf den Altentheil zu setzen a). Dieser Altentheil, welcher auch der Auszug, das Alt- oder Großvaterrecht genannt wird, ist eine wahre Leibzucht oder Versorgung auf lebenslang, welche durch einen mit dem Anerben geschlossenen Leibrentencontract, (§. 217.) (contractus innominatus do vt facias) bedungen wird; wobey übrigens die ganze Handlung die Stelle der wirklichen Erbfolge im Zinsgute vertritt b). Die richterliche Untersuchung c) ist vorzüglich darauf zu richten, daß aus dem Altentheil nicht wider die wahre Absicht der ganzen Sache ein Faultheil werde; worüber sonst der Anerbe und das Hauptgut leicht verderben d).

a) J. F. WERNHER *de reservato vulgo Auszug*. Viteb. 1727. JON. GOTTFR. KRAUSE *de iuribus et moribus reservatorum rusticorum*. Vic. 1729. REINH. ABR. MÖLLER *de assignatione bonorum parentali vni liberorum facta, vulgo vom Anschlage der Güter, itemque de reservato vom Auszuge der Eltern*. Marburg, 1764.

b) STRUBEN *de iure Villicorum* cap. 3. §. 18. Justus Claproth *Rechtswissensch. der Verträge* Th. 2. §. 338 f.

c) Wie man zum Beispiel in suldischen Gerichten hiermit verfährt, zeigt Eugen Thomas von der suldischen Gerichtsverfassung §. 79. S. 154 f.

d) S. Patriotische Gedanken über die unter Bauern gewöhnlichen Auszüge; in Gütcher und Otto Leipziger Magaz. für Rechtsgelehrte. B. I. S. 306.

§. 522.

2) rechtliche Natur derselben.

Alles was zur Leibzucht gehört, hat die rechtliche Natur eines deutschen Nießbrauchs; dagegen die Proprietät ein Zubehör des Hauptbauerguts bleibt. Hieraus folgt, daß 1) der Leibzüchter die darauf allenfalls hastenden öffentlichen Lasten tragen müsse a); 2) daß er keine Schulden darauf machen dürfe b); und 3) daß nach seinem Tode die Leibzucht wieder mit dem Hauptgute consolidirt wird c); und bey selbigem so lange bleibt, als kein Altvater vorhanden ist. Bey Bestimmung

des Verhältnisses, worin ein solcher Leibzüchter zu der ganzen Dorfgemeinde steht, kommt es übrigens hauptsächlich auf den Umstand an, ob er bey dem Anerben im Hause bleibt; oder eine eigene Leibzuchtstote bezieht, oder aber allenfalls in einem dritten Hause als Häusling wohnt d).

a) L. 7. §. 2. D. de *Vsufuctu et quemadmodum quis utatur fruatur.*

b) Strubena rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 42. S. 81.

c) Struben a. a. D. Th. 5. Bed. 34. S. 63.

d) Joh. Gottfr. Schaumburgs Einl. zum sächsischen Rechte Th. 1. ex. 10. §. 2. S. 239.

§. 523.

II. Eigenthum der Bauern an ihren Gütern;

1) einige sind völlig freye Eigenthümer;

Nach der Natur des Erbrechts, welches der Bauer an seinen Gütern erlangt hat, läßt sich nun auch der Grad des Eigenthums bestimmen, welcher ihm daran zukommt. (§. 517) Es gibt nämlich einige Bauern, welche ein uneingeschränktes Erbrecht; — mithin auch ein völliges Eigenthum an an ihren Gütern haben. Diese erkennen eigentlich keinen wahren Gutsherrn über sich; — sie sind nur in der ausgebehnteren Bedeutung des Wortes Bauern; (§. 482) tragen bloß solche Lasten, welche auch andern freyen Unterthanen und Güterbesitzern obliegen; — und wenn sie irgend einen Zins zu entrichten haben, so ist's ordentlicher Weise kein vorbehaltenener gutsherrlicher, sondern ein aufgelegter Zins; (§. 505) — ein Bekenngeld, welches auch wohl zur eigentlichen Recognition ihres erlangten freyen Eigenthums gezahlt wird; aber nie die rechtliche Natur einer Pachtvergeftung hat. Auch ist Dienstpflicht bey ihnen etwas ungewöhnliches; und wenn sie damit beschweret sind, so ist sie anderen Ursprungs und folglich auch nach anderen Grundsätzen zu beurtheilen, als die gemeinen Frohnen (§. 281). Von dieser Gattung, freyer Bauern sind hier folgende bekannte Beyspiele anzumerken: 1) die reichsfreyen Leute in den unmittelbaren Reichsdörfern; (§. 73) 2) Ein grosser Theil der oben erwähnten

wähnten Sattelfreyen Güter; (§. 410) 3) die Besitzer der in mehreren Gegenden des nördlichen Deutschlands befindlichen Holländereyen und Flämischen Güter a); 4) die Wetterfreyen Leute, desgleichen die Ravensbergischen Freyen, und Peterlinge in Westphalen b); 5) die sogenannten sieben freyen Meyer in der Grafschaft Hoya c); 6) die Freymänner im Amte Wolfenbüttel und den beiden Dörfern Sichte d); 7) viele Freybauren im Hildesheimischen; z. B. die Freydingshöfe im Amte Steuerwald e); 8) die Besitzer der Freygüther im Erfurthischen f); 9) die Freylansten und Adelsbonden im Holsteinischen g). Außer diesen Beyspielen von freyen Eigenthümern ihrer Bauergüter, die unter besonderen Nahmen, auch wohl als ganze Gemeinden hin und wieder vorkommen, finden sich aber überall auch unter andern unfreyen Bauern einzelne freye Güterbesitzer; die entweder ein ursprünglich freyes Eigenthum behaupten: oder irgend einem günstigen Zufalle den Erwerb desselben verdanken h).

a) S. die §. 485 d) angemerkte Abhandlung von WIND Sect. 2. cap. 2. §. 5. p. 130. und das ganze cap. 3. p. 146 sq.

b) DE LUDOLF P. 2. obl. 152. 155. von Buri Abhandlung von Bauergütern S. 610.

c) J. H. BÖHMER *Consultationes et Decisiones* T. I, p. 2. n. 73. PUFENDORF T. 2. obl. 84.

d) von Selchow Brschw. Lüneb. Privatrecht §. 207.

e) von Buri a. a. D. S. 282.

f) S. die Churfürstl. Maynzische erneuerte Freyzinsordnung vor die Stadt Erfurth vom 13. Apr. 1718; in den Maynzischen Verordnungen für Erfurth S. 177-184. Von der Entstehung dieser Freyheit s. JOH. MAUR. GUDENUS in *historia Erfurthensi* pag. 30 sq. und SALKENSTEINS *Historia von Erfurth*, S. 56 f.

g) Dreyers Abhandlungen Tb. 1. S. 396.

h) Ein Beyspiel s. bey PUFENDORF Tom. 2. obl. 174.

S. 524.

2) Andere haben gar kein Eigenthum daran.

Von einer gerade entgegengesetzten Art sind diejenigen Bauern, welche noch zu gar keinem Erbrechte gelangt sind; bey welchen folglich noch weniger von einem Eigenthume, oder irgend einer darunter begriffenen Art eines dinglichen Rechts die Rede seyn kann. Diese sind entweder bloße Wirthen, welche ohne Zeitbestimmung auf das Gut gesetzt sind, und nach Belieben des Gutsherrn wieder entsetzt werden können, oder sie sind gleich den Pächtern auf eine bestimmte Anzahl Jahre angenommen; wiewohl sie in manchen andern Stücken von wirklichen Zeitpächtern sehr verschieden sind. Von der ersteren Art ist der mecklenburgische leibeigene Bauer der Ritterschaft und Klöster a). Zu der letzteren gehört 1) der freye Landsiedel in der Wetterau b); 2) die Meyer in verschiedenen Gegenden c); 3) die Bryden oder Heuersleute im Hofsteinischen d); 4) die gemeine Lezhe oder Bestandniß in der Wetterau e); 5) die in mehreren Gegenden von Deutschland befindlichen Laßgüter, Latengüter, oder Arlesgüter. f); 6) die aus dem canonischen Recht bekannten, auch hin und wieder in Deutschland vorkommenden Precarengüter (praestariae, praecariae) g). So gewiß es übrigens ist, daß in älteren Zeiten die meisten Bauern zu dieser Gattung gehört, und eben deswegen die Nahmen Pfachtgüter, Pachtgüter, Lezhgüter, Meyergüter geführt haben h): so läßt sich doch von der bloßen Beybehaltung dieser Nahmen kein sicherer Grund hernehmen, daß alle Besizer der Bauergüter, welche heutzutage noch solche Benennungen führen, für bloße Zeitpächter zu halten wären. Vielmehr muß auf den Inhalt der ältesten Pachtbriefe, Lezhbriefe und Meyerbriefe; und wo diese nichts bestimmen, auf die oben (§. 519.) erwähnten Merkmale der Erbllichkeit Rücksicht genommen werden; weil jene Ausdrücke nach veränderten Umständen heutzutage auch häufig mit dem allgemeinen Ausdruck Colonatrecht gleichbedeutend gebraucht werden i). Im übrigen haben Bauern

Bauern dieser Art keine Befugniß, über die unterhabenden Güter auf irgend eine Art Verfügungen zu treffen.

- a) Nach dem Erblandesvergleich von 1755. §. 334 f.
- b) Siehe die Solmische Landesordnung Th. 2. Tit. 7. Art. 6 f. Die hierher gehörige Stelle findet sich auch eingerückt in DE LUDOLF *obf. for. contin.* f. P. 2. obf. 148. p. 155. Siehe auch ebensodaselbst Obl. 217. p. 630. Außer dem §. 481 bereits empfohlenen Kennepischen Werke sind von dieser Art Bauergütern noch anzumerken: JOH. OTTO TABOR *de contractu et iure colonario provinciali*; von Landsiedelleihe und Landsiedelrecht. Gießae 1622. und in seinen *Oper.* T. 1. p. 938 sq. CHR. FRID. AYERMANN *Observationes bassiacae ad contractum et ius colonarium* Landsiedelleihe und Landsiedelrecht; in KUCHENBECKERI *anal. bass.* Collect. 3. N. 4. p. 101 - 116. J. U. von Cramer Gedanken von der im Oberfürstenthum Hessen und Solmischen üblichen Landsiedelley; in seinen *Opusculis* Tom. 2. p. 99 sq. Dess. rechtliches Gutachten die Solmische Landsiedelley betreffend; ebensodaselbst pag. 124 sq. J. J. Keinhard von den Landsiedelleyen in Hessen, dem Nassauischen und Solmischen; in den Kleinen Ausführungen Th. 1. N. 4. S. 207 - 264. J. U. von Cramer vom Unterschiede der hessischen und burgfriedbergischen Landsiedelley; in den Wegl. Nebenstunden Th. 3. S. 30 f. f. auch Th. 25. S. 74 f. von Huri Abhdl. von Bauergütern S. 331 f. Auch gehören hierher noch mehrere Ausführungen in den *Decisionibus summi Tribunal. Hasso-Cassellan.*
- c) 3. Beisp. in der Gegend von Görtingen; s. die Calenbergische Meyerordnung in der Vorrede.
- d) Dreyer Sammlung vermischter Abhandlungen Th. 1. S. 396 f. DE SELCHOW *Elem. iur. germ.* §. 244.
- e) S. die Solmische Landesordnung Th. 2. Tit. 5.
- f) ANDR. FLOR. RIVINUS in *diff. de praediis, quas vulgo Laßgüter appellantur.* Lips. 1735. von Huri Abhdl. von Bauergütern S. 378. DE LUDWIG *de iure clientelari* p. 226. RICCI *spicileg. iur. germ.* p. 725. J. L. E. PÜTTMANNI *adversaria iuris univ.* Lib. 2. cap. 13. p. 142. IDEM in *compendio iuris feudalis* §. 46.
- g) Tot. Tit. X. *de Precariis.* J. H. BÖHMER in *iure eccles. protestantism.* Lib. 3. Tit. 14. von Huri Abhandlung von Bauergütern, S. 508 f. Meine Anmerkungen dazu no. 70 - 75.

b) von Buri a. a. D. S. 83 f. Joh. Ge. Estor von denen verschiedenen Gattungen der Verpachtung auf eine lange Zeit, auf Willkühr, und auf Lebenslang, nach dem hessisch-Rechte; in den Kleinen Schriften St. 2. u. 3. S. 343. ABR. KAESTNER *de erronea doctorum opinione per locationem ad longum tempus factam utile transferri dominium*. Lips. 1743.

2) JOH. VLK. DE CRAMER Tom. 4. obl. 1001. Lennep a. a. D. S. 15. 182. 227. J. H. BÖHMER *selecta capita circa locationem condictionem praediorum rusticorum*; Tom. 3. *Exercitat. ad Pand.* p. 464. J. H. Eberhards *Beytr. zur Erl. der deutschen Leihgüter*; in seinen *Abh. zur Erl. d. Rechte* (Fr. u. Leipz. 1775. 8) S. 173 f.

§. 525.

3) Wieder andere ein unvollkommenes Eigenthum; dahin gehören a) solche die ein nutzbares Eigenthum erhalten haben; als
a) Zinslehen oder Bauerlehen.

Von beiden Gattungen unterscheidet sich die bey weiten gewöhnlichere Gattung der deutschen Bauern, welche ein eingeschränktes Erbrecht, und unvollkommenes Eigenthum an den Zinsgütern nach mancherley Modificationen erlangt hat. Von diesen zeichnen sich zuerst diejenigen vor andern aus, welche ein wahres nutzbares Eigenthum (*dominium utile*) (§. 264) an ihren Gütern gewonnen haben. Nur von zwey Arten der Bauergüter läßt sich mit Grunde behaupten, daß ihren Besitzern dergleichen zukomme. Nämlich 1) wenn es wahre Leihgüter sind; welches aber keinesweges aus dem vieldeutigen Nahmen Lehen a) sondern allein daraus abzunehmen ist, daß die wesentlichen Eigenschaften eines lehns b) bey einem solchen Bauergute anzutreffen sind. Die Verbindlichkeiten, welche diese Besitzer durch den lehnscontract übernahmen, konnten keine andere, als solche seyn, deren Erfüllung sich von ihrem Stande erwarten läßt; — Frohndienste und Zinslieferungen; daher sie auch unter dem gemeinen Nahmen Zinslehen c) oder Bauerlehne (*feuda censualia* s. *rusticana*) begriffen sind; und es hat übrigens keinen Zweifel, daß dieselben in Ansehung der Erbfolge und anderer Verhältnisse, als wahre Leihgüter, nach Lehnsrechten zu beurtheilen sind d).

a) FRANCO.

- a) FRANC. CAR. CONRADI *diff. de nominibus germanicis Feude et Leben*, bey JENICHEN in *Theſauro iuris feudalis*. T. I. pag. 561 sqq. HEL-NECCII *elem. iur. germ.* Lib. 2. §. 360. LEYSER *Spec.* 102. m. 5. 6.
- b) G. I. BÖHMER *princip. iuris feudalis* §. 35.
- c) G. I. BÖHMER l. c. §. 247. JOH. ANDR. HOFFMANN *diff. de feudis censualibus*. Marb. 1757. Als eine besondere Art davon ist auch das Schulzenleben zu betrachten. CHR. WILDVOGEL *de fendo fcaletico*. Jen. 1709. bey JENICHEN l. c. T. 3. p. 192 sq. Westphal *teutsches Privatrecht* Th. I. S. 243.
- d) DE SELCHOW *diff. de differentiis praediorum rusticorum et feudaliun* Sect. I. §. 3; in *Elect. iur. germ.* p. 393.

§. 526.

β) Emphyteusis.

Eine zweyte Gattung von Bauergütern deren Besitzer ein wahres nutzbares Eigenthum an denselben haben, sind diejenigen Erbzinsgüter, (bona Emphyteutica) welche die in dem römischen und canonischen Rechte bestimmten wesentlichen Eigenschaften einer wahren Emphyteusis haben. Die Natur dieses Contracts ist zwar mit dem Gebrauche der fremden Rechte auch in Deutschland bekannt worden; und es sind darnach vorzüglich in den geistlichen Staaten des deutschen Reichs einige Bauergüter entweder ganz in solche Emphyteutgüter verwandelt: oder es sind wenigstens manche von der Emphyteusis hergenommene Grundsätze auch auf die mancherley Arten deutscher Zinsgüter angewendet worden. Ueberhaupt aber ist doch diese Anwendung der fremden Grundsätze von der Emphyteusi auf deutsche Erbzinsgüter mit grosser Behutsamkeit zu machen a).

- a) S. oben §. 506. und ausser den daselbst angeführten Schriften insonderheit von Buri *Abhdl. von Dauergütern* S. 151 - 255.

§. 527.

- b) Solche Arten des Eigenthums, welche unter dem Nahmen Colonatrecht begriffen sind; wovon
- a) einige nach der besonderen Art der darüber geschlossenen Contracte benannt werden.

Von diesem nutzbaren Eigenthume sind die dinglichen Rechte anderer Bauern an ihren Zinsgütern sehr verschieden, welche

welche unter dem allgemeinen Nahmen Colonatrecht; Erbpacht, Erbbestand, Erbleihe, Erbzinnsrecht, Erbmeierrecht, (ius coloniae perpetuae) begriffen werden a) (S. 506). So verschieden die Nahmen sind, welche diese Bauern führen: so sehr stimmen in der Hauptsache doch ihre rechtlichen Eigenschaften mit einander überein. Diese sind in einigen Landen durch eigene Gesetze bestimmt: in anderen hat man alles dem Herkommen und den Verträgen zwischen Gutsherr und Bauer überlassen. Von diesem Contracte führen auch mehrere dieser Güter ihren besondern Nahmen. Dahin gehören: 1) die in Niedersachsen und Westphalen vorkommenden Erbmeier (villici hereditarii) b); 2) Schillingsgüter (bona solidaria) im Lüneburgischen c); 3) die Erbleihe oder der Erbbestand in Hessen und in der Wetterau d); 4) die Güter welche in Hessen zu Waldrecht übergeben werden e); 5) die Hubengüter und Hofgüter in Hessen, Hanauischen, Maynzischen und anderen Landen f); endlich 6) auch die Lansten oder besten Leute im Holsteinischen g). Die Besitzer aller dieser Güter sind persönlich frey; haben aber jetzt mancherley Reallasten zu tragen, welche als Merkmahe einer ehemaligen Leibeigenschaft anzusehen sind. Ihr Colonatrecht oder Erbpachtrecht ist zwar ein Realrecht; welches aber keine Befugniß enthält, über das Gut ohne Willen des Gutsherrn zu verfügen.

a) DE LUDOLF *meditationes generales de iure coloniae perpetuae; in continuatione obs. for. obl.* 159. p. 324.

b) Ihre Rechte bestimmt zum Theil die Meyerordnung für das Fürstenthum Calenberg v. J. 1772. und die Mönsterische Erbpachtordnung vom J. 1783. Beides sind wahre Muster weiser Gesetze für diese Art Güter. Unter den Schriften ist das schon mehr angeführte Strubensche Werk das vorzüglichste.

c) SCHOTTELIUS *de singul. in Germ. iuribus* cap. 17. p. 373. J. C. WAITZ *de bonis solidorum Brunsvicensium et Lüneburgensium eorumque essentialibus et naturalibus.* Jen. 1738. von Wuri Abhdl. von Bauergütern S. 549 f. PUFENDORF Tom. 3. obl. 31.

d) Am bestimmtesten spricht davon die Solmische Landesordnung Th. 2. Tit. 6.

e) JOH.

- e) JOH. WILH. WALDSCHMIDT *de bonis zu Waldrecht concessis*. Marb. 1717. JO. GE. ESTOR *de emphyteusi zu Waldrecht dicta*; in KUCHENBECKERI *analectis haffiacis* Coll. 3. p. 146. Beschreibung des Waldrechts nach Inhalt des Zomburgischen Stadtbuchs; in LUNIG *Corporo iur. feudalis* T. 3. pag. 717. von Duri a. a. D. S. 597.
- f) v. Duri a. a. D. S. 247. S. auch K. F. Zepernick Sammlung der Abhandlungen aus dem Lehnrechte Th. 2. S. 224 f.
- g) J. S. Böhmer Untersuchung, was eigentlich diejenigen Bauern sind, so man in Holstein Lansten nennt; in N. F. Schotts jurist. Wochenbl. Th. 1. S. 787 f.

§. 528.

β) Andere werden nach einer besondern Art der Erbfolge benannt.

Zu eben dieser Gattung von Bauergütern gehören weiter verschiedene untergeordnete Arten, welche ihren Namen von einer dabey statt findenden besondern Bestimmung der Erbfolge erhalten haben. Dieses sind folgende: 1) die Fall- und Schupflehen, Fallgüter, Leibgedingsgüter, Gnadengut, gnadengütiges Hofgut, Leiblehen, leibfällige Bestandgüter (*bona vitalitia*), welche in Schwaben, Bayern, Oesterreich, und sonst hin und wieder sich befinden a); 2) die Hobs- und Behandigungsgüter (*praedia amanuata*), welche in Westphalen, insonderheit im Erzstift Köln, im Stift Essen, und in der Graffschaft Marck vorkommen; und jederzeit auf zwey Hände dergestalt übergeben werden, daß, so oft eine Hand stirbt, eine andere gewonnen werden muß b); und 3) ein Theil der Stamm- und Stockgüter in den Herzogthümern Jülich und Berge, insofern solche nämlich ihren übrigen Eigenschaften nach als wahre Bauergüter angesehen werden können c).

- a) Besondere Bestimmungen ihrer rechtlichen Eigenschaften enthält das Württembergische Landrecht P. 2. tit. 9. und die Württembergische Landesordnung Tit. 16. §. 1. Auch der *Codex Maxim. Banariae civilis* P. 4. cap. 7. p. 400. Weitere Nachrichten geben: A. R. Nachricht von Eigenschaft und Beschaffenheit der Schupf-

Schupflehen. Anno 1728. 8. WOLFG. AD. SCHÖFF tr. *de bonis vitalitiis Sueviae*, von Fall- und Schupf-Lehen; verm. Aufst. Rübigen 1747. 8. von Buri Abhdl. von Bauergütern S. 554. (Graf von Fugger) Patriotische Gedanken von den leibfälligen Bauergütern in Schwaben. Ulm 1785. 8.

b) POTTGIESSER *de statu fernorum* Lib. 5. cap. 2. §. 40. v. Buri a. D. S. 98. v. Cramers Wegl. Nebenstunden, Th. 9. S. 119-172. Knorrrens rechtliche Anmerkungen S. 356. Beyträge zur juristischen Litteratur in den preussischen Staaten Th. 3. S. 381.

c) Jülich und Bergische Rechtsordnung Cap. 80. Churcöllnische Rechtsordnung Th. 6. §. 5. von Buri a. a. D. S. 569.

§. 529.

7) Solche, die den Nahmen von einer besondern Art Gerichte erhalten.

Noch eine dritte Art Bauergüter, welche in die allgemeine Gattung der Erbpachtgüter oder Colonate gehört, hat ihre Benennungen von einer besondern Art Zinsgerichte erhalten; denen die Besitzer wegen dieser Güter unterworfen sind. Diese Güter finden sich besonders häufig im Hildesheimischen, und Braunschweig-Wolfenbüttelschen; hin und wieder auch in andern deutschen Provinzen. Die Gerichte, wovon sie den Nahmen führen, haben dieses Eigene, daß 1) die Dinggenossen, das ist, die Scheffen oder Besitzer des Gerichts noch nach dem alten Grundsatz in der deutschen Gerichtsverfassung, daß jeder von seines Gleichen müsse gerichtet werden, aus der Gemeinde erwählt werden; daß sie 2) nicht als Ausflüsse der obristrichterlichen Gewalt, oder Landeshoheit anzusehen sind, sondern sich aufs Eigenthum und altdeutsche hausväterliche Gewalt über Hausgenossen gründen; und daß 3) eben deswegen nach altem Herkommen von ihrem Ausspruche keine Berufung an die höheren landesherrlichen Gerichte statt findet; wenn solches nicht etwa wegen erfolgter neuerer Ausdehnung der Gerichtsbarkeit eingeführt ist a). Die hierher gehörigen Güter sind folgende: 1) die Meyerdingsgüter b); 2) die Probstdingsgüter c); 3) die Dinghöfe im Elsaß, im Maynzischen

zischen und mehreren Gegenden am Rhein *d*); 4) die Hä-
 gergüter *e*); 5) die Zeidelgüter in den Nürnbergischen Wal-
 dungen *f*); auch stehen 6) viele von den schon erwähnten
 (§. 524) Laßgütern unter einem besondern Latengerichte *g*),
 welches mit den übrigen Zinsgerichten einerley Ursprung
 und Verfassung hat.

- a) Die neuesten Untersuchungen über die Natur dieser Gerichte hat
 angestellt: J. S. Th. von Selchow in seinen Rechtsfällen
 (Vemgo 1785) B. 4. S. 201-308. und hernach unter dem Titel:
 Wahre Beschaffenheit der deutschen gutherrlichen Zinsge-
 richte oder Meyerdinge; in seinen neuen Rechtsfällen (Krnff.
 am N. 1787. 4) Band I. S. 135-314.
- b) JO. WER. GERICKEN in *Schottelio illustrato*; im Anhange cap. 3.
 p. 177 sq. D. G. STRUBEN *Tractatio de bonis Meierdingiois*; hinter
 seinem Tr. *de iure villicorum*; edit. 2. p. 551-696. FR. CAR. CON-
 RADI *de iure retractus in bonis meierdingicis*. Helmst. 1747. und
 vermehrt in den Braunschweigischen Anzeigen vom J. 1747. S.
 1377. von Buri a. a. D. S. 493 f.
- c) GÖBEL et NOLTENIUS *de singularibus praediis rusticorum in terris
 Brunsv. Luneb. et vicinia* Sect. 5. p. 94 sq. Dreyers Samml.
 verm. Abhdl. Th. 3. S. 1493 f. von Buri a. a. D. S. 527 f.
- d) JOH. SCHILTER tr. *de curiis dominicalibus vulgo* von Dinghöfen.
 Arg. 1691. Halae 1738. 4. von Buri a. a. D. S. 297.
- e) GÖBEL et NOLTENIUS l. c. Sect. VI. p. 101. und in den *Adiunctis*
 p. 148 sq. GÖBEL *de iure et iudicio rusticorum* p. 324. v. Buri
 a. a. D. S. 285. ES. PUFENDORF in *introd. processum civilem Brunsv.*
 p. 870 sq. (edit. 3.) Th. Sagemann über die Säbergüter;
 in dem von ihm und Chr. Aug. Günther herausgegebenen
 Archiv für die Rechtsgelehrsamkeit Th. 3. S. 1-29.
- f) CHR. GOTTL. SCHWARTZ *de Batigulariis*. von Buri a. a. D.
 S. 630 f. Abhdl. vom Zeidelgerichte zu Feucht; im historisch
 diplomatischen Magazin B. 2. S. 377 f.
- g) GÖBEL et NOLTENIUS l. c. Sect. VI. p. 101. von Buri a. a. D.
 S. 378 f.

§. 530.

Beystücke und Allodium.

Neben diesen Gütern, wovon der Bauer nur nutzba-
 res Eigenthum oder Erbpachtrecht hat, erwirbt derselbe noch
 einige

einige Grundstücke zu völlig freyem Eigenthume. Diese gehören alsdann zu seinem sogenannten Allodium, worüber er, wenn er persönlich frey ist, alle Befugniß hat, unter Lebendigen und auf den Todesfall zu verfügen. Solche Grundstücke führen die unterscheidenden Nahmen Erbstücke, Beystücke *a)*, fliegende Feldlehen *b)*, freyes Losgut, Scheffel-land, Urlosgut oder Arlesgut *z. c)*

a) Zug. Thomas Suldisches Privatrecht Th. I. S. 141. S. 250 f. F. C. von Moser patriotisches Archiv B. 2. S. 66.

b) Anmerkungen über die Beschaffenheit der lehnbaren Bauerngüter in denen Wettingischen Gegenden besonders von fliegenden Feldlehen; in Carl Fr. Zepernick Samml. aus-erlesener Abhdl. aus dem Lehrechte Th. 2. S. 221.

c) PUFENDORF Tom. 4. obl. 64. PÜTMANNI *aduersaria* Lib. 2. cap. 13. p. 142.

S. 531.

Lehnwaare oder Laudemium.

Wenn das Colonatrecht eines eigentlichen Bauerguts von einem bisherigen Inhaber an einen andern übergehen soll, so darf solches nicht ohne Wissen und Einwilligung des Gutsherrn geschehen; und dieser hat dabey gewöhnlich das Recht ein Laudemium oder Lehnwaare zu fordern *a)*. Hierunter begreift man alles dasjenige, was der neue Besizer dem Gutsherrn für die neue Bewilligung- und Ertheilung des nutzbaren Eigenthums, Erbpachtrechts oder überhaupt des Colonatrechts zu entrichten hat. Es führt diese Abgabe auch die Namen: Handlohn, Ehrschak, Weinkauf *b)*, (*vinicopium*, *pecunia vinaria* *sive potabilis*) Letkauf, (*mercipotus*) Vorheuer, Borgeld, Vorgetwinn (*Praeludium*), Miede oder Miethgeld, Innfarht, Auffarht, Leibgewinn, Mahlpfennig, Lehnaeld, Empfangnügsgeld, Anfallsgeld, Knechtrecht, Nagelgeld, Fallgeld, Anstand, Beweisung *z. c)*. Und von einigen dieser Nahmen entstanden auch wohl für die Güter selbst einige besondere Benennungen; als Laudemialgüter, Ehrschägige

Ehrschägige Güter zc. d) Von dieser Lehnwaare ist aber noch der Schreibschilling e) und Mannthaler f) verschieden. So deutsch übrigens alle diese Benennungen auch sind, so bezeichnen sie doch eine ursprünglich römische Sache; (*quinquagesima emphyteuticaria*) g) welche in Deutschland so gemein üblich geworden ist, daß fast alle Bauergüter für ehrschägig gehalten werden; und Laudemialpflicht als unmittelbare Folge von der Zinspflicht betrachtet wird h). Doch darf deshalb das römische Gesetz noch nicht zum allgemeinen Maßstabe in Beurtheilung der heutigen Laudemialpflicht gebraucht werden: sondern man richtet sich darin nach besondern Verträgen, und eines jeden Orts eigenen Herkommen, oder den vorhandenen Landesverordnungen, nach welchen meistens mehr, bisweilen auch weniger gestattet wird, als R. Justinian wollte.

a) GE. FRANZKIUS *tr. de Laudemio*. Jen. 1728. 1664 4. Joh Jod. Beck Abhdl. von der Nachsteuer und Sandlohn; mit Langens Anmerkungen. Bayreuth 1781. 4. RUD. CHRPH. HENNE *diff. de Laudemio censuali vulgo von der Erbenzinslehnwaare*. Erf. 1770.

b) JOH. WILH. HOFFMANN *in Specimine iurisprud. Symbolicae veterum Germanorum* §. 17. Man unterscheidet auch den nassen und trockenen Weinkauf. S. Estor bürgerl. Rechtsgel. der Teutschen Th. I. S. 470. Wo man keinen Wein hatte, da trat auch wohl ein Kalkop an die Stelle des Weinkaufs. S. Dreyers Miscellaneen oder Kleine Schriften S. 50.

c) Die Veranlassungen und den Sinn aller dieser Benennungen zeigen von Buri a. a. D. S. 387 f. Lange a. a. D. S. 288 f. Ge. Penney Abhdl. von der Leyhe zu Landsiedelrecht Tit. 3. S. 6. S. 250 f.

d) JOH. SCHILTER *diff. de bonis laudemialibus, quae Ebrsylvanica vocantur*. Arg. 1690. und a PAULO GO'RHÖFR. *GAMBIO reuisa et aucta* hinter SCHILTERI *com. ad ius feudale alem.* (Arg. 1697. 4) p. 613. (edit. Scherz. p. 379.)

e) Vom Unterschied des Laudemii und Schreibschilling s. Estor Fl. Schr. St. 9. S. 190.

f) PUFENDORF T. 3. obf. 28.

g) L. 3. C. de iure emphyteutico.

h) Dieses ist auch der richtige Sinn der Parodie: Die Henne trägt das Sandlohn auf dem Schwanz. HERTIVS de paromii; Lib. 1. N. 19. in Opusc. Vol. 2. Tom. 3. p. 282.

§. 532.

Deren Natur;

Hieraus folgt schon, daß die Entrichtung der Lehnwaare bey deutschen Bauergütern eben so wenig allein auf den Fall einzuschränken ist, in welchem das römische Gesetz den Gutsherrn dergleichen zu fordern berechtigt: als die Größe derselben darnach bestimmt wird, oder in vielen Fällen darnach bestimmt werden kann. Es herrscht auch in beyden Rücksichten eine so unendliche Mannigfaltigkeit a), daß man wohl sieht, die Habsucht der Gutsherrn habe die Laudemialpflicht so weit ausgedehnt, als es nach individuellen Verhältnissen sich wollte thun lassen. Jedoch hat sie es nur selten dahin zu bringen vermocht, daß 1) auch bey Veränderung in der Person des Gutsherrn, 2) bey Vererbungen des Zinsguts in absteigender Linie dergleichen zu entrichten wäre; oder daß 3) eine Saumseligkeit des Zinsmannes in Erfüllung seiner Laudemialpflicht als vorsätzliche Fehlonie geahndet werden müßte.

a) Beispiele von dieser Mannigfaltigkeit haben ausser den bereits bemerkten Schriftstellern PUFENDORF T. 1. obf. 221. Tom. 3. obf. 33. STRUBEN de iure Villicorum cap. 8. §. 17. LODTMANN in actis Osnabrug. T. 1. S. 126. Gottfr. Christ. Voigt Abhandlungen über Gegenstände des Rechts und der Geschichte. S. 99 f. Decisiones Cassellanae. Tom. 1. dec. 8.

§. 533.

Grund und Natur der deshalb zuständigen Klage.

Wenn man übrigens die Absicht der Lehnwaaren vor Augen behält, (§. 530) so läßt sich nicht zweifeln, daß auch ohne

ohne besondere Abrede darüber, der Käufer oder überhaupt der neue Colonus dieselbe zu entrichten habe: und es ist blosse Mißdeutung des römischen Gesetzes, wenn man darin eine Schuldigkeit des Verkäufers das laudemium zu bezahlen finden will a). Auch ist solches nach gemeinen Rechten keine auf dem Grundstück selbst haftende, sondern eine persönliche Last dessen der das laudemialgut antritt. Da dieselbe aber doch auf Gesetze und Herkommen sich gründet: so ist hiernach auch schon die Natur der deshalb zustehenden Klage zu beurtheilen b).

a) FRANZKIUS *de Laudemio*. cap. 2. n. 3. cap. 6 n. 5. cap. 7. n. 18. cap. 23. n. 27. SCHILTER *de bon. laudem.* §. 50. von Duri Abhdl. von Bauergütern S. 191.

b) FRANZKIUS l. c. cap. 24. SCHILTER l. c. §. 45. v. Duri a. a. D. S. 213.

§. 534.

Expulsion, Entsetzung, Abmeyerung.

Was zuletzt noch die Expulsion, Entsetzung oder Abmeyerung anbetrifft: so hat heutzutage kein Gutsherr mehr die Befugniß, seinen Bauer, er mag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit aufs Gut gesetzt seyn, nach Gutdünken und ohne Urtheil und Recht auszutreiben a). Nur diejenigen, welche als blosse Wirthe (§. 524.) angesetzt sind, bleiben hierin noch der willkürlichen Gewalt unterworfen; die jedoch nicht bis zum Niederlegen ganzer Dörfer gemißbraucht werden darf b). Ueberdem ist auch in den meisten Landen zur gesetzlichen Regel gemacht, daß keine eröffnete oder verlassene Höfe von dem Gutsherrn eingezogen, oder unbesezt gelassen werden dürfen c).

a) D. G. Strubens Gründlicher Bericht vom Abmeyerungsrecht; fürnehmlich im Stifte Sildesheim; Sildesh. 1730. Fol. Christian Justin Mühlpsoten Nachricht von denen Streitigkeiten über das Meyerrecht im Stifte Sildesheim, bestehend in einer Beantwortung des so betitelten gründlichen

Berichts vom Abmeyerungsrechte, *cum antivindicis iuris simplicis Coloniae in Episcopatu Hildesensi*. Hildesheim 1748. 4. Jul. Melch. Struben befestigtes Erbrecht der Stift Sildebeimischen Meyer. Hannover 1752. 4. D. G. STRUBEN *in iure villicorum* cap. 8. S. 297-380. Westphal teutsches Privatr. Th. I. Abthl. 39. S. 428 f.

- b) Mecklenburgischer Erblandesvergleich §. 334. u. 336. Schöbbers Staatsanzeigen Heft 14. S. 200. Heft 15. S. 299 f. u. Heft 16. S. 459 f.
- c) Siehe 1. B. vom Braunschweig Wolfenbüttelischen Wolterrecht im kurzen Begriff ic. S. 188. Vom Bremischen handelt PUFENDORF T. 3. obl. 38. Mehr Beispiele hat Struben vom Abmeyerungsrecht Cap. 3. p. 33 f.

§. 535.

Deren rechtliche Ursachen; und Verfahren.

Die durch Verträge, besondere Gesetze und Herkommen gebilligten Ursachen der Austreibung pflegen folgende zu seyn: 1) die unterlassene Zinsentrichtung; (§. 514) 2) schlechte Wirthschaft, wodurch das Gut zu Grunde gerichtet wird; 3) Veräußerungen ohne gutsherrliche Bewilligung; und 4) hin und wieder auch die unterlassene Rührung und Bezahlung der Lehnwaare. (§. 531.) Die richterliche Untersuchung hierüber bestand ehemals in vielen Gegenden in einem sogenannten Aufhölungsproceß; an dessen Stelle jetzt eine Art executivischen Verfahrens beobachtet wird a).

- a) Joh. Ad. Ropp in den Lehnsproben Th. I. S. 317. Joh. Ge. Estor bürgerliche Rechtsgelehrtheit der Deutschen Th. I. §. 1912. STRUBEN *de iure villicorum* cap. 2. §. 1. 19. und in seinen *Accessionibus ad ius Villicorum* obl. 25 p. 73. Meine Anmerkungen zu der Jurischen Abhandlung von Dauergütern N. 49. S. 27.

Sechstes Hauptstück.

Von der Leibeigenschaft.

S. 536.

I) Begriff der Leibeigenschaft.

Die ursprünglich a) deutsche Leibeigenschaft in der Gestalt, wie sie sich noch heutzutage in mehreren deutschen Provinzen zeigt b), ist weder mit der römischen Knechtschaft c): noch mit der in beyden Indien üblichen Slaveren von einerley Natur; — ja sie darf auch nicht einmahl mit dem Zustande der leibeigenen in den östlichen europäischen Staaten verglichen werden d); denn sie giebt dem Leiherrn keine Befugniß, alle die Rechte über die Person und Vermögen eines leibeigenen auszuüben, welche als wesentliche Bestandtheile eines völligen und uneingeschränkten Eigenthums anzusehen sind (§. 263 f.). Da man aber nach deutschem Sprachgebrauche gewohnt ist, auch jede Art eines auf der Sache oder Person unzertrennlich haftenden dinglichen Rechts zu dem Seinigen oder Eigenen zu zählen; und auch darauf den Begriff der Eigenthumsrechte auszudehnen: so hat solches sehr natürlich auch mit den Rechten der Leibeigenschaft geschehen können, deren wesentliche Eigenschaft doch nur in einer strengeren Verbindlichkeit zu Diensten und Zinsen besteht, welche auf der Person des Leibeigenen, ohne Rücksicht auf den Besiz eines Guts dergestalt haftet, daß derselbe ohne freyen Willen des Leiherrn sich davon nicht losmachen kann; die auch mit den aus diesem Verhältniß erworbenen Rechten auf seine Nachkommen forterbt e). Dabey ist übrigens der Unfreye so gut Unterthan und Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft, wie der Freye (§. 483).

a) Die alte deutsche Verfassung in Ansehung der Leibeigenschaft haben untersucht: GE. CHR. GEBAUER *pr. de dominica veterum germanorum potestate*. Goettingae 1757. Derselbe *diff. de libertate veterum germanorum*. ib. 1759. in seinen *Vestigii iuris germ.*

germ. antiquissimi N. 15. und 17. de Gourcy Abhandlung über Freyheit und Leibeigenschaft; über den Adel, den geistlichen, und den dritten Stand; und über die Beneficien und Lehen unter den Merovingern und Karolingern; übersezt von G. H. Westerley; Göttingen 1788. 8. JUSTUS FONTANINI Gedanken von denen Masnaden oder Leibeigenen und anderen Knechten, nach den Gebräuchen der Longobarden; in italiänischer Sprache, nebst deutscher Uebersetzung bey *Stor* in den kleinen Schriften St. 2. S. 294-419.

- b) Von den Schriften welche diesen Gegenstand im Allgemeinen betrachten, sind folgende die merkwürdigsten: JOH. NIC. HERTIUS *de hominibus propriis*; in seinen *Opusculis* Tom. 1. Vol. 2. pag. 108-127. JOH. HERM. STAMM *tr. de servitute personali* — editio tertia infinitis locis aucta — vna cum tractatu elegantissimo trium Ictorum F. HUSANI, HIPPOL. BONACOSSAE et JON. EUCH. ERHARDI *de Servis Hominibus propriis et famulis*; Francof. 1699. 4. CHR. THOMASIVS *de hominibus propriis et liberis Germanorum*. Halae 1701. IDEM *de usu practico distinctionis hominum in liberos et servos*. Ib. 1711. JOACH. POTIGIESSERI *com. de statu servorum veteri perinde ac nouo*. Lemgouiae 1736. 4. HENR. CHR. SENCKENBERG *de conditione servorum*. Gissae 1743. Westphal *deutsches Privatr. Th. 1. Abhandl. 37. S. 410.*
- c) J. H. BÖHMER *diff. de iure et statu hominum propriorum a servis germaniae non romanis derivando et de usu huius doctrinae*; Halae 1716. *in Exerc. ad Pand. T. 1. ex. 18. p. 736 sq.*
- d) Siehe 3. B. Beschreibung der Leibeigenschaft, wie sie in Liefland über die Bauern hergebracht ist; in G. F. Müllers russischen Samml. T. 9. (Petersb. 1764. 8.) S. 491 f. Mehrere Beobachtungen über andere Staaten hat von Nischburg über die Knechtschaft. Wien 1773. 8.
- e) Westphal a. a. D. S. 411. will darin das vornehmste Kennzeichen der Leibeigenschaft finden, daß der Leibeigene nie Eigenthümer seines Guts; sondern nur Wirth sey. Ein sehr trügliches Merkmal! S. auch C. A. SCHLOCKWERDER *observ. iur. rom. et german. in doctrina de servis, praecipuis eorum definitione*. Lips. 1765. Cramer *Wegl. Nebenst. Th. 3. n. 19.* NICOL. BINDER *diff. de statu rusticorum servili eiusque probatione*. Giesae 1765. 4.

S. 537.

II) Ursprung derselben.

Daß dieses die ursprüngliche Natur ächter deutscher Leibeigenschaft sey, lehrt uns schon Tacitus a), welcher zwischen deutschen und römischen Knechten einen sehr wesentlichen Unterschied macht; wenn er gleich von beyden, aus Armuth seiner Sprache einerley Nahmen gebraucht b). Ein solches Verhältniß kann nicht das Werk kriegerischer oder tyrannischer Unterdrückungen seyn: sondern entstand vertragsweise zwischen dem Begüterten, welcher Grund und Boden zur Cultur verleihen, und das Gut mit allen zur Landwirthschaft erforderlichen Geräthschaften versehen konnte: und zwischen dem Unbemittelten, der zur Sicherheit dessen, was man ihm anvertrauet, und von ihm für die Benützung zu fördern hatte, nichts als seine und seiner Kinder c) Person verbürgen konnte. Mithin war diese Leibeigenschaft natürliche Folge eines Verlags d). Ausser diesen freywilligen Leibeigenen gab es auch einige gezwungene Knechte, — denen der Bemittelte ausser dem Hause nichts anvertraute; und wenn er sie in demselben nicht brauchen konnte, verhandelte e). So verfuhr man ohnzweifel in älteren Zeiten auch mit den Kriegsgefangenen; und wo man späterhin auch diese zum Ackerbau gezwungen hat; — welches am Ende der fürchterlichen Kriege zwischen den Sachsen und Wenden der Fall war; — da wird auch der Leibeigene noch jetzt viel willkührlicher behandelt f). Selbst der Volksnahme Slave, der vorhin so ehrenvoll als Franke und Sachse war, ist seitdem der Character der allerniedrigsten Knechtschaft geworden.

a) *de Moribus Germanorum*, cap. 25: „Seruis non in nostrum morem descriptis per familiam ministeriis vtuntur. *Suam quisque sedem, suos penates regit.* Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis vt COLONO iniangit: et seruus HACTENVS parat. — Verberare seruum ac vinculis et opere coercere, rarum. „Occidere solent, non disciplina ac seruitute, sed impetu et ira „vt inimicum, nisi quod impune.“

- b) Von den alten unter Deutschen üblichen Benennungen der Leibeigenen handeln PFEFFINGER in *Vitriario illustrato* T. 2. p. 962 sq. u. GRUPEN in *disceptat. forens. cum observationibus*; pag. 1015.
- c) Auch das schien nicht unbillig, weil die Kinder nicht nur auf dem Gute erzogen: sondern ihnen dadurch auch ein Recht auf das Colonat erworben wurde; und selbst der Adel vergab auf ähnliche Art die Freiheit seiner Kinder. (S. 354).
- d) Justus Möder *Patriotische Phantasien* Th. 4. S. 311 f.
- e) Von der Art waren auch die Knechte welche ihre Freiheit verspielt hatten; und von denen TACITUS l. c. cap. 24. sagt: *Servos conditionis huius per commercia tradunt*. Dann aber fortfährt: *Ceteris non in nostrum morem — vtuntur etc.* s. vorher unter a).
- f) S. Carl Leop. Eggers über die gegenwärtige Beschaffenheit und mögliche Aufhebung der Leibeigenschaft in den Cammergütern des Herz. Mecklenburg Schwerin; (Wügow, Schwerin und Wismar 1784. 8.) S. 11 f. S. 27 f.

§. 538.

III) Ihre verschiedenen Gattungen. Quellen der Eigenthumsrechte.

Hieraus erklärt sich nun von selbst die so sehr verschiedene heutige Gestalt der Leibeigenschaft in den ehemaligen Wendischen und Slavischen Ländern; nämlich in der Lausitz a), Pommern b), Mecklenburg c), wie auch grossentheils im Holsteinischen d); und derjenigen, welche in den übrigen deutschen Provinzen angetroffen wird. Jene hat zum Hauptcharacter, daß der Leibeigene der Regel nach kein Eigenthum und Erbrecht, oder irgend eine Art eines dinglichen Colonatrechts an dem ihm vom Gutsherrn anvertrauten Gute erhält; er ist nicht einmahl Pächter, sondern blosser Wirth. Dagegen haben die Leibeigenen in den übrigen deutschen Ländern Colonatrechte von allen oben (S. 527 f.) beschriebenen Arten; welche von ihnen zwar wohl freywillig aufgegeben: aber eben so wenig, als einem persönlich freyen Manne, denselben willkürlich entzogen werden dürfen. Indessen hat doch wiederum die Leibeigenschaft in den

den südlichen Provinzen Deutschlands, nämlich in Oberhessen e), im Pfälzischen (S. 316.), Franken f), Bayern g) und Schwaben h), wenn gleich in einigen dieser Gegenden so gar die Lust eigen macht, eine in manchem Betracht mildere Gestalt, als die Westphälische Leibeigenschaft zu haben pflegt i); welche in den Hochstiftern Osnabrück k), Münster l), Paderborn m), desgleichen im Fürstenthum Minden n), und in den Graffschaften Ravensberg o), Bentheim p), Lippe q) und Hoya r) üblich ist. Man kann hiernach drey unterschiedene Arten der heutigen deutschen Leibeigenschaft bestimmen: die strenge, mittlere und gelinde; welche auch wohl durch die dreyerley Ausdrücke, Leib- oder Halseigen, Eigenbehörig, und Eigene oder Eigenarme pflegen unterschieden zu werden. Von den Eigenbehörigen in Westphalen (*homines proprii*) müssen übrigens noch die dortigen Hörigen (*Liti, Litones*) noch wohl unterschieden werden s). Die Hauptquelle der Rechte der Eigenbehörigen, sind, nächst den zwischen ihnen und dem Leib- und Gutsherrn geschlossenen Verträgen, die Eigenthumsordnung und das Herkommen. Die Hörigen hingegen haben ihre Hofhörigen Rechte (*ius curiale litonicum*).

a) Churf. Johann Georg Policey-Ordnung für das Marggrasthum Niederlausiz v. J. 1651. Tit. 2. u. 3. Im CODICIS AUGUSTEO Th. 3. S. 450 sq. Confirmation Churf. Johann Georg I zu Sachsen, über der gehors. Stände des Marggr. Oberlausiz. unterthänigst eingeschickten Bedenken; die Untertanen, auch deren Kinder und Gesindé betreffend, v. Jahr 1651. Ebendasselbst Th. 3. S. 211 f. JOH. CHR. SCHACHER *de hominibus Glebae adscriptis Lusatae superioris*. Lips. 1715. JOH. TOR. RICHTER *de marchionatus Lusatae superioris iure singulari homines proprios manumissos reuocandi*. Lips. 1748. C. F. DE HEINEKEN *de natura et indole hominum propriorum in Lusatia inferiori, aduersus romani saxonique iuris differentias*. Lips. 1774.

b) Siehe die erläuterte und erklärte Bauerordnung v. J. 1616. insonderheit Tit. 11. §. 12. in J. C. Dähner's Sammlung

- Pommerscher Landes - Urkunden und Ordnungen; B. 3. S. 835 f. AUG. DE BALTHASAR *diff.* 1. 2. 3. *de origine et conditione hominum propriorum in Pomerania*; Gryph. 1735. 1737. 1740. 4. Zwar unter allgemeinem Titel; aber doch mit besonderer Rücksicht auf Pommern ist auch abgefaßt: Dav. Mevius *Bedenken über die Fragen so von dem Zustand, Abforderung und verwiederter Abfolge der Bauersleute vorkommen.* Stralsund 1656, 4.
- e) Erblandes Vergleich v. J. 1755. Art. 19. S. 325 - 336. ERN. JO. MANZEL *de eo quod praecipue iuris est circa homines proprios in Megapoli.* Rost. 1738. JO. MATH. MARTINI *de conditione et statu hominum propriorum in Megapoli tum antiquo, tum hodierno.* Butzov. 1763. 4. Carl Leopold Eggers über die gegenwärtige Beschaffenheit und mögliche Aufhebung der Leibeigenschaft in den Cammergütern des S. Mecklenb. Schwerin; Bügow, Schwerin und Wismar 1784. 8. Erwas über die Leibeigenschaft im Mecklenburgischen; in *Fabri geographischem Magazin* B. 3. Heft 12, S. 401 f. Ueber die Aufhebung der Leibeigenschaft im Mecklenburgischen; im (Schmalz) *Niedersächsischen Magazin* B. 1. St. 1. n. 10.
- d) Hieher gehört auch die S. 501. b) von Oeder angemerkte Schrift. Ferner ist mit besonderer Rücksicht auf Holstein abgefaßt: Christiani *Abhandlung über Leibeigenschaft nach Gründen des Naturrechts*; in den *Schleswig - Holsteinischen Provinzialberichten*; Erster Jahrgang (1787) Zweites Heft S. 134 - 166. Hauptsächlich ist aber hierbey nachzulesen: F. H. S. Schraders *Handbuch der Vaterländischen Rechte der S. Schleswig und Holstein* Th. 1. S. 1 f.
- e) Hessisches Eigenbuch v. J. 1532. steht in JOH. WILH. WALDSCHMID *diff. de hominibus propriis hessiacis.* Marb. 1716. Siehe auch Joh. Adam Bopp von den Armen Mannen, genant Peterlinge in Hessen, in der Wetterau und auf dem Vogelsberge; in *KUCHENBECKERI analect. Hass.* coll. 9. pag. 65 f. Joh. Ge. Estor *Urkundliche Nachricht vom Zustande einiger Hessischen Leibeigenen v. J. 1455*; in den *Kleinen Schriften*, St. 2. S. 239 f. GE. M. DE LUDOLF *Obs. for. contin. obs.* 157. p. 308. BERNH. AUG. GAERTNER *Meditat. pract. ex iure com. et Hassiaco Spec. L.* S. 45 - 49. pag. 70 - 80.

f) Von

6. Hauptst. Von der Leibeigenschaft. 395

- f) Von der Leibeigenschaft in dem Brandenburg-Ostpreussischen Casten- und Freischnamte Gerabron oder Werdeck S. N. E. Spieß in den Archivischen Nebenarbeiten Th. I. S. 55 f.
- g) KREITMAYR ad *Cod. maxim. civ.* Tom. I. pag. 299. 318.
- h) Dem Inhalt nach gebürt besonders hierher, wenn gleich der Titel allgemein ist: Jac. Otto Siebensache Stücke absonderlich zu beobachten in Vorstellung der Leibeigenschaft; Grff. 1680. 4. In gleicher Rücksicht ist hier anzumerken: F. C. HARR-RECHT tr. de iure mortuario; In P. 2. tractatum successionis capita illustrantium pag. 921 sq. Von den Reichsritterschaftlichen Leibeigenen s. Joh. Ge. Kerner Staatslandrecht der unmittelbaren freyen Reichsritterschaft; S. 159 f.
- i) HERM. AD. MEINDERS *de iurisdictione colonaria et curiis dominicalibus veterum Francorum et Saxonum Lemgouiae 1713.* 4. Eiusd. tr. de origine, progressu, natura, ac moderno statu Nobilitatis et seruitutis in Westphalia; accessit com. de hominibus propriis sine colonario; vulgo von Eigenthumsrechten in Westphalen; Lemgov. 1713. 4. JO. BERNH. MOLKENBAVER *de hominibus propriis Westphaliae non liberis sed servis.* Giesae 1731. JOH. GE. ESTOR *de hominibus propriis Germ. praesertim in Westphalia superstitibus;* in den Kleinen Schriften St. 5. S. 114 f. Von der Leibeigenschaft in Westphalen zwey Abhandlungen, in Schötzers Staatsanzeigen Heft 12. S. 406. und Heft 19. S. 281.
- k) Ernst August, (H. von York — Bischoffs von Osnabrück) Eigenthumsordnung d. d. 25 Apr. 1722. Der Verfasser derselben war Just. Itzel von Vinck. Gedruckt zu Osnabrück. 4. Desgleichen bey LUDOLF in *obs. for. continuations* obs. 151. S. 193. Und in den Beyträgen zu den deutschen Land- und Stadtrechten (Weßlar 1777. 4.) N. 5. S. 37 f. S. auch LUDOLF. l. c. obs. 152-156. J. J. de V. d. i. Just. Itzel von Vinck Gedanken über das Osnabrückische Eigenthums oder Gutsherrenrecht, worin der Unterschied zwischen den Osnabrückischen und Ravensbergischen Eigenthum gezeigt. Lemgo 1721. 4. HENR. CHRIST. FRANC. VELTMANN *diff. Varia capita de hominibus propriis in episcopatu Osnabrugensi;* Hardervici 1773. Justus Möser Osnabrückische Geschichte; (2te Auflage. Berlin 1780. 8.) S. 81 f.

- n) Fürstlich Münsterische Eigenthumsordnung. d. d. 10 May 1770. Gedruckt zu Münster in Fol. Der Verfasser dieses mit grosser Einsicht abgefaßten Systems der Eigenthumsrechte, so wie auch der §. 527. b) angemerkten Erbpachordnung, ist der nun verstorbene Münsterische Geheime Rath und Vice-Canzler Mersmann. *De Colonis Westphalicis, speciatim in territorio Monasteriensi*; handelt LUDOLF in *obs. for. contin. obl.* 149. S. 163 sq.
- m) Durch ein Rescript d. d. Paderborn den 7ten Nov. 1764. ist der Regierung, Hofgericht, Officialatgericht, und Bogenräthen s. aufgegeben worden:

„Gestalten in denen Eigenbehörigen strittigen Rechts-
sachen die Osnabrückische und Ravensbergische Eigen-
thums Ordnung so lange, bis Ihro Hochfürstliche
Gnaden für Dero Eigenbehörigen eine besondere Ver-
ordnung entworfen und zur Publication gebracht haben
werden; in decidendo stracklich zu befolgen; mit dem
gggsten Befehl, daß von denen Eigenbehörigen eine
Klage nicht anzunehmen sey, es habe denn dieser In-
halts der Osnabrückischen Eigenthumsordnung §. 3.
Cap. 14. den erforderlichen Consens entweder von Ihro
Hochfürstl. Gnaden, oder von Dero Hofcammer bey-
gebracht; cum annexo mandato dieses denen Advocaten
und Procuratoren zu ihrer Nachachtung gehörig
kund zu machen.“

- n) Siehe die folgende Note.
- o) Die alte Ravensbergische Eigenthumsordnung vom 8ten November 1669, welches die Älteste unter den Westphälischen Eigenthumsordnungen ist, findet sich bey LUDOLF in *contin. obs. for. obl.* 150. und in den Beyträgen zu den deutschen Land- und Stadtrechten; (Weplar 1777. 4.) N. 4. S. 18. Jetzt richtet man sich aber nach der neuen Königlich-Preussischen Eigenthumsordnung des Fürstenthums Minden und der Grafschaft Ravensberg; vom 26ten November 1741. Gedruckt zu Bielefeld 1741. in 4; und mit Anmerkungen begleitet für die Grafschaft Tecklenburg in Aug. Karl Zolsche Beschreibung der Grafschaft Tecklenburg; (Berlin und Frankf. 1788. 8.) S. 275-392. Desgleichen in P. F. Weddigen's Westphälischem Magazin für Geographie, Historie und Statistik;

Hest 14. Siehe auch J. M. Schwager Ueber den Ravensberger Bauer. Bey Weddigen a. a. D. Hest 5. S. 49-74.

- p) Durch eine gedruckte Verordnung vom 4ten May 1784. ist die Münstersche Eigenthumsordnung für die Graffschaft Bentheim Tecklenburg ausdrücklich als Gesetz angenommen.
- q) Policeyordnung von 1620, und neu aufgelegt Lemgo 1678. Tit. 7. IO. II. 14. Bey LUDOLF l. c. obl. 156. S. 297.
- r) J. C. P. (ALM) Entwurf des Leibeigenthumsrechtes überhaupt und insonderheit wie selbiges in der Graffschaft Hoya und in einigen anderen Westphälischen Provinzen hergebracht ist. Hannover. 1747. 4.
- s) Justus Möser von dem wichtigen Unterschiede zwischen Hörigkeit und Knechtschaft; in den Patriotischen Phantasien Th. 3. S. 187. Derselbe in der Osnabrückischen Geschichte S. 66f. J. C. STRODTMANN *de iure curiali litonico* oder von Hofhörigen Rechten; mit einer Vorrede von G. L. Böhmer Göttingen 1754. 8.

S. 539.

IV) Wie die Leibeigenschaft entsteht:

1) Durch die Geburth.

Die Leibeigenschaft entsteht nach deutschen Rechten 1) durch die eheliche und uneheliche Geburth von einer leibeigenen Mutter a); nach dem Grundsatz: Das Kind folgt dem Busen; welcher auch für den Fall, da etwa beyde Eltern in verschiedener Herren Eigenthum stehen, die Entscheidung gibt, wem die Kinder angehören. Der Grundsatz, nach welchem das Kind der ärgeren Hand folgt, ist vermuthlich nur so lange Regel gewesen, als der Haß gegen wahre ungleiche Heurathen b) noch wirksamer war, als er nunmehr ist; oder die Anwendung des römischen Grundsatzes: *Partus sequitur ventrem* c) hat in neueren Zeiten andere Bestimmungen veranlaßt. Uebrigens kann weder für die Erstgeburth noch für eine Zwillingsgiburth einer leibeigenen Mutter eine Freyheit gefordert

bert werden, wenn sie nicht mit dem Leibherrn bedungen ist *a*).

- a) Minden: Ravensbergische Eigenthumsordnung Cap. 1. §. 2. Münstersche R. O. Th. 1. Tit. 2. §. 6. Beide sagen ausdrücklich, das Kind von einer freyen Mutter ist frey, wenn gleich der Vater eigen ist. Die Osnabrücksche R. O. Cap. 2. §. 2. bestimmt im allgemeinen nur, daß die Kinder dem Stande der Mutter folgen. Auch anderwärts ist solches heutzutage Regel. Siehe z. B. Spieß a. a. O. Th. I. S. 55. A. L. C. Adolin Abhandl. von besonderen weiblichen Rechten B. 1. S. 239 f.
- b) Eisenhart Deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 143. G. BÖHMER *de impari matrimonio* §. 10.
- c) L. 7. C. de R. V.
- d) Osnabr. R. O. Cap. 2. §. 2. u. Cap. 4. §. 17. Minden: Ravensob. Cap. 2. §. 5.

§. 540.

2) Durch Heurath;

Aus eben erwähneter Ursach, war es 2) ehedem bey ungleichen Heurathen auch Regel, daß die unfreye Hand die freye nach sich ziehe. Jetzt wird nur eine solche freye Person durch eine Heurath leibeigen, welche sich wissentlich zu einer Unfreyen auf ein eigenbehöriges Gut begibt, und durch die Heurath mit ihr, unter ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Leib- und Gutsherrn in ihren Stand tritt *a*). Und nur unter diesen Bestimmungen hat auch insonderheit bey den Mannspersonen die Regel: *Tristis tu meum huius, sic visis tu meum huius*, einen vernünftigen Grund und Anwendung *b*). Verführungen zu unehelichen Beywohnungen, wie auch Entführungen einer Leibeigenen, und alle ohne des Leibherrn Einwilligung geschlossene Heurathen begründen auf Seiten des letzteren eine Klage auf eine von der ordentlichen Hurenbusse unterschiedene Genuegthuung, welche den Nahmen *Bedemund* *c*) zu führen pflegt, oder auch als ein Laßgeld bedungen

bedungen werden kann; sie geben ihm aber keine Befugniß, den Verführer seiner Henne für seinen Hahn zu erklären.

- a) Münstersche R. O. Bb. 1. Tit. 2. §. 7.
- b) Eisenhart a. a. D. S. 75. Mevius a. a. D. S. 35 f. PFEFFINGER in *Vitr. illustr.* T. 3. p. 898.
- c) Osnabr. R. O. Cap. 16. G. L. BÖHMER *de multis supertorum* Cap. 1. §. 10; in *Electis inris civ.* T. 3. pag. 251.

§. 541.

3) Durch Ergebung,

Ausser einer solchen Heurath, kann 3) die Leibeigenschaft auch durch jede andere freiwillige Ergebung entstehen a). Geschieht solches durch eine ausdrückliche Erklärung, so wird darüber ein sogenannter Ergebenbrief ausgestellt. Man kann aber auch stillschweigend sich Jemanden zu eigen ergeben, wenn man 1) ein Gut oder Erbe nach Eigenthumsrechte antritt b), oder ein solches Grundstück wissentlich erwirbt, dessen Besitz die Leibeigenschaft nach sich zieht; 2) wenn man sich Jahr und Tag in einer Gegend aufhält, in welcher die Lust eigen macht (§. 316.) c); auch wird 3) bisweilen zwischen Gutsherrn und freyen Gutsunterthanen die Leibeigenschaft als eine Zinsbusse (§. 513.) bedungen d). In allen solchen Fällen einer freiwilligen Ergebung wird als nothwendig vorausgesetzt, daß der, welcher sich zu eigen machen will, über seine Person zu verfügen Befugniß haben; mithin insonderheit frey seyn müsse e).

- a) F. A. HOMMEL *de servitutis per pactum constitutione*; (Lips. 1736) §. 16 sqq. J. P. CARRACH *de additione in servitutum spontanea.* Halae 1753.
- b) Münstersche R. O. Bb. 1. Tit. 2. §. 9.
- c) Eisenhart a. a. D. S. 73. HERTIVS *de paroemiis iur. germ.* Lib. 2. N. 12, in opusc. Vol. 2. T. 3. pag. 401.
- d) CHR. GOTTL. RICCIUS *problema. iur. germ. de pacto commissorio circa pignora* §. 28. pag. 57.
- e) Osnabr. R. O. Cap. 2. §. 3. Minden: Ravenob. R. O. Cap. 1. §. 3. Münstersche R. O. Bb. 1. Tit. 2. §. 8. 9.

§. 542.

4) zur Strafe.

Auch konnte man 4) zur Strafe ehemals in Leibeigenschaft fallen. Diese traf, wie schon oben bemerkt ist (§. 209.), vorzüglich böse Schuldner. Ferner so lange Duellen noch die Gestalt von Orkallen oder Gottesurtheilen hatten, war Knechtschaft das gewöhnliche Loß des überwundenen Theils a); an dessen Stelle hernach die auch in öffentlichen Kriegen späterhin üblich gebliebenen Ranzionen getreten sind.

- a) EPHR. GERHARD *de indicio duellico* cap. 3. JO. H. C. DE SELCHOW *prog. de renouatione nobilitatis* §. 3. in *Electis iur. german.* pag. 258. Dreyer in der Sammlung vermischter Abhandl. Th. I. S. 139. F. C. J. Fischer *Sitten und Gebräuche der Europäer im fünften und sechsten Jahrhunderte*; (Halle 1784. 8.) S. 137. n. 148.

§. 543.

5) Verjährung.

Endlich 5) wenn Jemand dreißig Jahre die Pflichten eines Leibeigenen ohne Widerspruch verrichtet; oder auch zum Studiren, zur Erlernung eines Handwerks, zum Verreisen ausser Landes, oder zum Eintritt in fremde Kriegsdienste Erlaubniß eines Leibesherren erbeten hat: so ist durch Verjährung das Eigenthum über seine Person gewonnen a),

- a) Münsterische R. O. Th. I. Tit. 2. §. 12. Eggers a. a. D. S. 58. Mevius a. a. D. Qu. 2. N. 104-140.

§. 544.

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

Von den Rechten und Verbindlichkeiten des Leibeigenen kommen hier nur diejenigen in Betrachtung, welche er als Leibeigener auf sich hat. Nicht dasjenige, wozu er schon als Bauer oder als Untertan verpflichtet ist. Der Leibeigene steht in einer strengeren Verbindlichkeit zu gewissen Diensten

Diensten und Zinsen, welche auf seiner Person haften (§. 536.); und durch welche allein er von andern persönlich freyen Menschen, in Ansehung der gemeinen auf den persönlichen Zustand sich beziehenden Rechte, unterschieden ist. So fern also diese persönliche Zins- oder Dienstpflicht nicht im Wege steht: so weit werden ihm alle aus dem persönlichen Zustande entspringende Befugnisse eingeräumt. Er kann folglich insonderheit eine nach bürgerlichen und kirchlichen Gesetzen gültige Ehe (*matrimonium legitimum et ratum*) schließen; darf aber solches nicht ohne Einwilligung seines Leibherrn unternehmen; und muß demselben zur Recognition der Leibeigenschaft bey dieser wichtigen Handlung eine gewisse Abgabe geben, welche Bedemund, Bettmünd, Bauermiethe, Brautlauf, Frauenzins, Hemdschilling, Hemdlaken, Mannthaler, Klaventhaler, Kardiestelgeld, *maritagium*, *marcheta*, *cunnagium* etc. genannt wird. Das Recht des Leibherrn solche zu fordern, heißt das Bedemundsrecht a). Es liegt aber doch darin keine Befugniß des Leibherrn, die Heurathen seiner Leibeigenen ohne rechtliche Ursache zu hindern b).

a) J. GUIL. HOFFMANN *obs. iur. germ.* Lib. I. cap. 8. pag. 84 sq. C. V. GRUPEN *de virginum praegustatoribus, iure deflorationis, iure primae noctis, Maidenrents, Marcheta*; in seinem Tractat von der deutschen Frau; cap. I. S. 1-35. Von der Benennung Mannthaler siehe PUFENDORF Tom. 2. obs. 66. Vergl. mit T. 3. obs. 28. (§. 531.).

b) MEVIUS a. a. D. Qu. 2. n. 159. p. 51. STRUBEN *de iure Villorum* cap. 3. §. 17. Desselben *rechtl. Bedenken*, Th. 4. S. 498. und Th. 5. S. 80.

§. 545.

2) Das Besatzungsrecht.

Nach dem Verhältnis, worin der Leibeigene gegen seinen Leibherrn steht, ist derselbe ferner nicht berechtigt, ohne Bewilligung des letzteren zum Nachtheil seiner Zins- und Dienstpflicht über seine Person etwas zu verfügen;
 Ec folglich

folglich nicht befugt, Bürgerrecht oder Zünfte zu gewinnen; oder in Kriegsdienste zu treten; und wenn solches ohne leibherrliche Bewilligung dennoch geschehen ist, so wird deshalb Sührecht oder Befähigungsrecht durch gerichtliche Abforderung seiner Person (*vindicatio hominis proprii*) ausgeübt; auch allenfalls gegen ihn selbst eine confessorische Klage gebraucht *a*). Zu mehrerer Sicherheit des Leibherrn, muß der leibeigene demselben die Erfüllung aller seiner Pflichten durch einen sogenannten Erbschwur (*iuramentum assurationis*) versichern *b*).

a) Mecklenburgischer Erblandesvergleich von 1755. S. 330-333. Osnabr. R. O. Cap. 13. S. 13. Münsterische R. O. Th. I. Tit. 4. S. 3. Mevius a. a. O. Qu. 4.

b) HERTIUS *de subiectivitate territoriali*; S. 13. F. W. PESTEL *de Longino*; S. 5.

S. 546.

3) Die Hörigkeit;

Der leibeigene wird ferner in Westphalen auch als hörig und hofhörig (*glebae adscriptus*) betrachtet; wenn gleich nicht alle Hörige und Hofhörige für leibeigen zu halten sind *a*) (S. 538.). Diese Hofhörigkeit ist aber nicht bloß als Verbindlichkeit der hörigen Person anzusehen; sondern sie enthält zugleich das Erbrecht, welches seiner Familie an der vom leib- und Gutsherrn ihr übergebenen Stätte zu Theil worden ist. Zum Beweis dieses aus der Hörigkeit entstehenden Erbrechts wird auch der Stätte oder dem Hof der Familien-Nahme des ersten Erwerbers beygelegt; welchen alle künftige Unerben annehmen, wenn sie gleich keine männliche Nachkommen desselben sind. Auch leibeigenschaft steht also an sich mit dem Erbrechte am Bauergute in keinem Widerspruche *b*). Die Erbfolgeordnung hängt von den besonderen Gesetzen und Herkommen ab. Nach den Ravensbergischen und Osnabrückischen Eigenthumsrechten hat der jüngste Sohn *c*); nach dem Herkommen in der Grafschaft Joppa aber der älteste den

den Vorzug a); und nach der Münsterschen Eigenthumsordnung hängt die Bestimmung des Auerben unter mehreren Kindern allein von der Wahl des Leib- und Gutsherrn ab e).

- a) LODTMANN in actis Osnabrugens. T. 1. pag. 13 sq.
- b) von Buri Abhandl. von Bauergütern S. 392.
- c) Und wenn kein Sohn vorhanden ist, die jüngste Tochter. Minden-Ravensb. L. O. Cap. 11. Osnabr. L. O. Cap. 4. §. 1.
- d) Palm a. a. O. Cap. 9. S. 68.
- e) Münstersche L. O. Th. 2. Tit. 9. §. 1. Vergl. mit Tit. 5. §. 1.

§. 547.

4) Die Abäusserung; Dienst- und Zinspflicht.

So wie ferner bey der Entsetzung der Leibeigenen von der Stätte, welches die Abäusserung pflegt genant zu werden, nach eben den Grundsätzen verfahren wird, die auch bey persönlich freyen Bauern statt finden a); so ist auch in der allgemeinen rechtlichen Natur ihrer Dienst- und Zinspflicht keine weitere Verschiebenheit, als daß ein, wiewohl bey weitem geringerer Theil der Dienste und Zinsen, auf ihrer Person haftet; die aber doch alle durch Verträge, Gesetze und Herkommen bergestalt bestimmte sind, daß diese persönliche Dienst- und Zinslast, eben so wenig, als die Grundzinsen und dinglichen Frohnden, willkürlich erschweret werden darf b).

a) Man vergleiche zur Erläuterung: Von den Ursachen der Abäusserung und von dem Abäusserungs-Proceß die Minden-Ravensbergische L. O. Cap. 16 und 17. und die Münstersche L. O. Th. 4. Tit. 4.

b) Münstersche L. O. Th. 2. Tit. 7. §. 2. Osnabrücker L. O. Cap. 13. Minden-Ravensb. L. O. Cap. 5. u. 6.

§. 548.

5) Der Dienstzwang.

Zur ordentlichen Erfüllung dieser Dienstpflicht kann der Leibeigene durch einen sogenannten Dienstzwang angehalten

gehalten werden; welcher in Ansehung seiner eben die Grenzen hat, wie bey freyen Bauern a). Es gibt aber außerdem noch eine Besondere aus der Leibeigenschaft entstehende Art des Dienstzwanges, welche dahin geht, daß die Kinder der Leibeigenen ohne Erlaubniß des Leiherrn sich nicht als Gesinde vermietthen dürfen; und daß der Leih- und Gutsherr bey diesem Contracte den Vorzug vor jeder andern Herrschaft hat. In manchen Gegenden hat sich dieser Dienstzwang auch bey frey gewordenen dienstpflichtigen Bauern erhalten b).

a) S. oben S. 503. Wie es um diesen Dienstzwang der Eigendörftigen im Sächsischen steht, zeigt LODTMANN in *actis Osobruzensis*. T. 1. S. 143. u. 148 f.

b) Joh. Gottfr. Schaumburg Einleitung zum sächsischen Rechte Th. 1. Lx. VI. §. 4. u. 5. S. 125 f. TOB. JAC. REINHART *de iure protim�tos et vetractus circa seruitia et operas liberiorum subditorum in Elector. Sax. dominis competente*. Erf. 1726. CUR. HENR. BREUNING *de gafindis hodiernis necessariis ex iure des Dienstzwanges*. Lips. 1757.

S. 549.

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

Das letzte von den aus der Leibeigenschaft, und einer ähnlichen schon bekannten strengen Dienstverpflichtung (§. 355.) entstehende Recht, betrifft den Haupt- und Sterbefall, oder das Mortuarium a). Dieses besteht in dem Rechte eines Leih- oder Gutsherrn auf den Todesfall seines Leibeigenen oder Gutsunterthanen, aus dessen Nachlasse dasjenige zu fordern, was ihm nach besondern darüber vorhandenen Verträgen, Gesetzen oder Herkommen vor allen Universalserben daraus gebührt. Es führt dieses Recht vielerley Nahmen b), welche zum Theil von dem Falle selbst hergenommen sind; in welchem dasselbe ausgeübt wird: als Trauerrecht, Bestarb, Geläß, Todtenzoll, Waidmahl, Erbfall, Erbrecht, Fallrecht c);
Todesfall,

Todtfall, todte Hand *a*), Exuviae, Manus mortua, Main morte, Vltimus census, Ius caduci, Caduca mortis, Ius luctuosum. — Zum Theil haben die Nahmen auf die Sache eine Beziehung, welche dem Leib- oder Gutsherrn vermöge dieses Rechts zufällt; als Erbgeld, Leibgeld, Leibpfennig, Gewandtheil, Gewandfall, Besthaupt, Besttheil oder Buttheil *e*), Bettgewandt, Curmede oder Köhrrecht; Köhrpferd *f*), Beutelrecht, Ius capitale, Caput optimum, Heroitum, Bidellae ius. — Manche Benennungen sind auch von zweifelhaften Ursprunge; wohin selbst der an sich sonst sehr übliche Ausdruck Baulebung gehört *g*); welches auch mit Bäuling einerley zu seyn scheint. Eben so ungewiß ist die Abstammung von Frohnlosin. — Güter, deren Besizer solchen Sterbefällen unterworfen sind, führen davon den allgemeinen Nahmen Curmedgüter, Curmedlehen, Fallbare Güter; welches nach ihren übrigen Eigenschaften auch Rittergüter seyn können *h*).

a) JUST. GE. SCHOTTELIUS *de singularibus in germania iuribus* cap. 2. pag. 33 sq. GERICKEN in *Schottelio illustr.* pag. 7 sq. F. C. HARPPRECHT *Fr. de iure Mortuario in bonis defuncti hominis proprii eius domino competente; In tractatum successionis capita illustrantium Parte Secunda; (Vlm. 1698. 4.)* pag. 921 — 1114. POITGIESSER *de statu fernorum* Lib. 2. cap. 11. pag. 540 sq. *Wesphal teutsches Privatrecht* Th. I. Abhandl. 38. S. 421 f.

b) Am vollständigsten sind diese Benennungen gesammelt und nachgewiesen von HARPPRECHT l. c. cap. 1.

c) Dreyer in den *Miscellaneen* S. 65.

d) Carl Gottl. Knorre *Kurze Nachricht von dem Ursprunge und Beschaffenheit des Erbrechts, oder Hauptfalls, auch Untersuchung der Ursache, warum dieses Recht Todte Hand genannt worden sey?* in seinen *Rechtlichen Anmerkungen* S. 344. Dreyer in den *Nebenstunden* S. 89. und in den *Miscellaneen des deutschen Rechts* S. 125. Not. 8.

e) *Th. Ge. Wih. Emminghans* *Abhdl. von dem Todtsfallsrecht, und dem Unterschiede zwischen dem Hauptrecht und Buttheil;*

Budtheil; in Schott's juristischen Wochenblatte Th. 2
S. 429.

- f) A. E. Rossmann vom Freuden-Pferde, Haupt- und Gewandsfall; bey Schott im juristischen Wochenblatte Th. 2
S. 256 f.
- g) Vermuthungen haben SCHOTTEL l. c. §. 19. und HELFELD in *reptorio iuris privati* Art. Baulebungsrecht.
- h) H. A. MEINDERS *de invidiitione Coloniae*; pag. 112 sq. G. M. IUDOLF *de qualitate bonorum Curmedialium, quatenus conveniant cum feudatibus, emphyteuticis vel allodialibus*; in *obl. for. Partog-*
obl. 283. pag. 291. von Buri Abhdl. von Dauergütern S. 134. Meine Anmerkungen dazu N. 22-26. J. V. DE CRAMER *de mortuario pro feudo soluendo*; in *obl. iur. univ.* T. 1, *obl.* 233. pag. 530 sq. S. auch dessen Wezl. Nebenstunden Th. 4. S. 36 f.

§. 550.

- b) Wahrer Ursprung und Grund des Mortuarii.
Folgen daraus.

Denn nach der heutigen Observanz kann Mortuarium um so weniger für ein sicheres Zeichen der Leibeigenschaft gelten, weil es auch Leibeigene gibt, welche dergleichen nicht zu entrichten haben a); dagegen nicht nur in vielen Gegenden persönlich freye Bauern b); sondern auch Vasallen und Edelleute, als Besitzer solcher Curmedgüter, demselben unterworfen sind c). Die erste Veranlassung zu diesem Rechte ist keinesweges in einem wahren Eigenthumsrechte an der Person des Verstorbenen (§. 536.); sondern ohnzweifel darin zu suchen, daß alles, was der Leibeigene ausser dem Colonat hinterließ, als Gewinn und Nutzen aus demselben betrachtet wurde, welcher nicht gleich den Erbgütern zum Erbganze gehörte, sondern zum Besten des Guts, woraus derselbe gewonnen war, wieder verwendet werden mußte; oder an den Gutsherrn vererbt wurde. Eben dieses hat auch zwischen dem letzteren und dem Anerben gewöhnlich eine Theilung des vorhandenen Allodii veranlaßt:

verpflichtet; wodurch derselbe zugleich beim Antritt des Erbes das sicherste Bekenntniß seines eigenen Standes ablegt. Aus eben diesem Grunde folgt aber auch: 1) daß das Mortuarium, wenn es gleich seinem Ursprunge nach ein onus personale war, doch nun, insbesondere bey freyen Leuten, als ein onus reale anzusehen sey d); daß es 2) in zweifelhaften Fällen nicht dem Gerichtsherrn, sondern dem Gutsherrn oder Obereigenthümen gebührt e); und daß 3) bey Abtretungen und Uebergaben des Curialguts unter Lebendigen kein Erbfall oder Mortuarium statt finde; übrigens aber auch 4) von dem Besitzer zweyer solcher Güter kein doppeltes Mortuarium gefordert werden dürfe f).

a) Eggers a. a. D. S. 201.

b) Beispiele davon hat SCHOTTELIUS l. c. §. 3 sq. S. insbesondere von Meierdingsgütern STRUBEN *de bonis Meierdingis* §. 12. pag. 584. Kennep a. a. D. S. 507. Eine Urkunde v. J. 1608 wodurch Landgraf Moriz von Hessen die Bürger zu Wetter vom Mortuario befreiet, findet sich in Ledderhose's kleinen Schriften Th. I. S. 229.

c) S. die §. 549 unter b) bemerkten Schriften.

d) D. G. STRUBEN *de mortuario onere reali*; in *obl. iur. et histor. germ.* N. VIII. pag. 262. Kennep a. a. D. pag. 507.

e) FUFENDORF T. 3. obl. 29.

f) Struben *rechtl. Bedenken* Th. 4. Beh. 59. S. 138.

§. 551.

c) Größe des Sterbefalls.

Die Größe des Sterbefalls oder Mortuarii bestimmen, wenn keine darüber mit dem Leihherrn geschlossene Verträge vorhanden sind, die besonderen Gesetze und das Herkommen eines jeden Landes. In Westphalen ertheilt der Leihherr gewöhnlich den ganzen beweglichen Nachlaß a) des Eigenbehörigen mit dessen nächsten Ver-

Verwandten b). Jedoch läßt die Münstersche Eigenthumsordnung c) nur die Kinder und den überlebenden Ehegatten zu dieser Erbtheilung. Die entfernteren Verwandten schließt der Leibherr von dieser Erbschaft ganz aus. In anderer Gegenden des südlichen Deutschlands ist das Mortuarium überhaupt geringer; aber nach eines jeden Landes Gebrauch sehr verschieden. Das beste Stück Vieh, — Besthaupt — ein Köhrpferd d), — das beste Gewandt, oder das beste Kleidungsstück, — ein halber Ohmen Wein; — oder gewisse Procente e) des ganzen Nachlasses. Es ist sehr gewöhnlich, daß dieses Mortuarium nicht in Natur dem Leibherrn ausgeliefert; sondern zwischen ihm und den Anerben nach billigem Anschlag ein Stück Geld dafür bedungen wird; welches man die Besthaupttheidigung zu nennen pflegt f).

a) Was im Fürstenthum Minden und der Grafschaft Ravensberg zu den unter der Beerbtheilung begriffenen Mobilien und Movencien gehören solle, hat die Königl. preussische Gesetzcommission durch ein Conclusum vom 5ten Febr. 1785 genauer bestimmt, welches bey Solschen a. a. O. S. 338 f. sich findet. Es wird darin zum Grunde gelegt, daß der Leibherr diese Güter nicht als Erbe: sondern iure domini in Anspruch nimmt; daß folglich auch der Rechtsfaz: bona non intelligantur, nisi deducto aere alieno dabey keine Anwendung haben soll. — Damit wird der Leibeigene, selbst gegen die Minden-Ravensbergische Eigenthumsordnung, in der Wahrheit den römischen Sklaven gleich gesetzt.

b) Osnabrückische L. O. Cap. 6. Minden-Ravensbergische L. O. Cap. 8. Palm Entwurf der Eigenthumsrechte in der Gr. Soya; S. 112 f. JOH. NIC. MÖCKERT *de mortuario ex iure Osnabrugensi*. Rinsgl. 1779.

c) Münstersche L. O. Th. 2. Tit. 8. §. 1-3.

d) Siehe z. B. die Casselsche Crebenordnung im Anhang p. 238. P. F. ULRICH *de mortuario in Hassia aique specie Hainrecht*; Marb. 1769. Dieses alte Heriotium hat sich auch bey dem heutigen hessischen Kriegsdienste erhalten. S. das Zeffen-Casselsche

Leibliche Joch, Kriegs-Zahl- und Verpflegungsreglement, §. 37. u. 5. Lennep a. a. O. S. 314 f.

e) Z. B. Nach einer im Hessen-Darmstädtischen ergangenen Arrondierung vom 14ten October 1713 besteht das Verhaupt, wenn Erben in ab- oder aufsteigender Linie vorhanden sind, in ein und ein halb Procent der ganzen Erbschaftsmasse; bey einem Collateral-falle hingegen müssen fünf Procent entrichtet werden; wovon die Hälfte an die Herrschaft fällt; die andere kommen: Stiftungen zu gute kommt.

f) Wie hierbey Billigkeit die Vergleichssumme bestimmt, zeigt in einem Beispiel aus dem Hessischen Lennep a. a. O. S. 316.

§. 552.

VI. Andere bürgerliche Rechte des Leibeigenen, welche mit der Leibeigenschaft bestehen können. Insonderheit Testamentifaction.

Alle übrigen gemeinen persönlichen und dinglichen Rechte freyer Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft, welche mit den bisher erwähnten, aus der Dienst- und Zinspflicht entstehenden besonderen Rechten des Leiherrn in keinem Widerspruche stehen, sind übrigens dem deutschen Leibeigenen so gut zuständig, als dem Leibesfreyen. Die rechtlichen Wirkungen einer gesetzmässigen Ehe; — die väterliche Gewalt, — Vormundschaft, — der Gebrauch mancherley Erwerbungsarten, — und die Befugniß über das Erworbenne so wohl, als über die in Verhältniß zum Gutsherrn indifferenten eigenen Handlungen zu verfügen u. geben hiervon überall, auch unter Leibeigenen, sichebare Beweise. Insonderheit hindert den Leibeigenen auch keine aus seinem persönlichen Zustande entstehende Unfähigkeit (defectus in statu personali) an der Befugniß über sein selbst erworbenes, keiner Gutsherrschaft unterworfenen Vermögen auf den Todesfall zu disponiren a). Nur wegen des weit ausgebehnten Mortuarii b), ist einigen Leibeigenen die Testamentifaction, und Schenkung von Todes wegen, oder auf den Todesfall, untersagt worden c).

Wenn aber doch R. Maximilian I. Notariatsordnung will a), daß Testamentszeugen von der Leibeigenschaft frey seyn sollen: so steht man wohl, daß in ähnlicher Weise darin etwas von der römischen Knechtschaft untergehoben sey; und die Vorschrift selbst ist deshalb in der Anwendung so viel werth b), als die darin kurz vorher befindliche Aeußerung, daß heutzutage nicht viel Testamente in Schriften gemacht würden; — Eins verräth so wenig Sachkenntniß, als das andere!

a) STRYCK *in usu moderno*. Pand. Lib. 28. Tit. 1. §. 9.

b) Ausdrücklich gibt dieses die Minden-Ravensbergische L. O. Cap. 8. zum Grunde des Verbots an. Erlaubt auch dabey die Schwankungen unter Lebendigen des keinen Gutsherrlichen Rechts näherer Vorwissen.

c) Osnabrückische L. O. Cap. 6. §. 9. und Cap. 15. §. 1-4. Münchener L. O. Th. 1. Tit. 7. §. 1. u. Th. 3. Tit. 7. §. 1-3.

d) Tit. Von Testamenten §. 7.

e) STRYCK l. c. Lib. 28. Tit. 1. §. 17. v. Cramers Wezfl. Nebenfl. Th. 2. S. 21 f.

§. 553.

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

Die Leibeigenschaft kann aufhören; und zwar, erstlich durch eine allgemeine gesetzliche Aufhebung derselben; wovon, nach dem früheren Vorgange in Frankreich a), in unsern Tagen R. Joseph II in Böhmen und den übrigen deutschen österreichischen Staaten das erste Beispiel gab b); welchem bald nachher der jetzt regierende Herr Marggraf von Baden auf die alleruneigennützigste Weise so gefolgt ist, daß damit, seinen Unterthanen, ohne Jemandes Rechte zu schmählern, eine wahre Wohlthat ertheilt ist c). Was den Rechtspunct solcher Aufhebungen betrifft, so kommt es dabey zunächst auf den Willen der Leibeigenen selbst

selbst an; Da es sich schon zugetragen hat, daß ihnen die Freiheit unter Bedingungen angeboten ist, die drückender waren, als die Leibeigenschaft selbst d). Nächstdem kann auch den Privat-Leib- und Guts Herrn ohne oder wider ihre Beystimmung ihr Eigenthumsrecht durch einen despotischen Nachspruch genommen werden.

a) *Edit du Roi, portant suppression du Droit de Main-Morte et de Servitude, dans les Domaines du Roi, et dans tous ceux tenus par engagement; et abolition générale du Droit de Suite sur les Serfs et Main-Mortables. Versailles, au Mois d'Aout 1779. Enregistré le 4. Septembre suivant. A Colmar de l'Imprimerie de Jean Henri Decker.* Die Leibeigenen heißen darin: Hommes du corps; des Serfs; Mains-mortables, Mortallables, de Tailleables. — Zugleich ist darin allen Seigneurs und geistlichen Corporibus die Befugniß erteilt, auf ihren Gütern, auch ohne besondere königliche Bewilligung ein Gleiches zu thun. S. auch Schlädzer's Staats-Anzeigen Heft 39. S. 133.

b) Durch ein Patent von 1781 den 1ten November wurde auch in Böhmen und Mähren die Leibeigenschaft ganz aufgehoben. S. die Gesetze für das Königreich Böhmen unter Joseph II. S. 78. Durch ein zweytes Patent vom 20ten December 1782 ist diese Aufhebung der Leibeigenschaft auf die sämtlichen deutschen-Oesterreichischen Staaten ausgedehnt. S. A. u. S. Staats-Canzley Th. 2. S. 379 f. u. Th. 7. S. 164. Einen vierzig Jahre früher in Böhmen gemachten ähnlichen Versuch hat Ohlen schlag er in der Geschichte des Interregni nach Absterben R. Carl VI. Th. 3. S. 37. bemerkt; der aber, vermuthlich wegen vieler Widersprüche des Adels nach veränderten Zeitumständen, nicht zur Ausführung hat gebracht werden können. Daß auch die neue Unternehmung nicht ohne Widerspruch geblieben ist, zeigt die Schrift: Ueber Eigenthumsrecht der böhmischen Obrigkeiten auf die Gründe ihrer Unterthanen, und über die Gerechtigkeit der hieraus entstehenden Frohn- oder Roborschuldigkeit. Deutschland 1788. 8.

c) Die deshalb publicirte merkwürdige Verordnung vom 7ten Aug. 1783 steht in Schlädzer's Staats-Anzeigen Heft 17. nro. 4. S. 39. Und des Herrn Marggrafen Antwort auf die deshalb erfolgte Dankagung und Erbieten der Unterthanen, ebendasselbe Heft

Seit 19. Nr. 10. Sindes findet sich auch in Joh. Deemann's Sammlung der Policy- und Cameralgesetze (1785) Th. 3. Und ein richtiger Abdruck aller hierher gehörigen Rescripte nebst Erläuterungen steht in Reuß Staats-Canzley Th. 4. S. 1 f.

*) S. die Königlich Preussische Verordnung vom 5ten März 1708 bey MEINDERS *de iurisdictione colonaria* pag. 175 sq.

S. 554.

- a) Durch Freylassung der Leihherrn;
 a) Ausdrückliche

Nächstdem wird die Leibeigenschaft auf die natürlichste Art durch Freylassungen geendigt a). Diese erfolgen theils durch ausdrückliche: theils durch stillschweigende Erklärungen des Leihherrn; welche entweder unentgeltlich: oder für ein bedungenes Laßgeld, — Manumissionsgeld, — Lytrum in einer Urkunde ertheilt wird, die man den Freybrief oder Laßbrief nennt b). Die Größe des Laßgeldes pflegt nach demjenigen bestimmt zu werden, was dem Leihherrn durch die Freylassung an Leibzinsen und Leihdiensten sammt dem Sterbefalle entgeht c). Wenn die Freylassung erheblicher Ursachen wegen gesucht, und unbillig verweigert, oder ungewöhnliche Bedingungen vom Leihherrn gemacht werden: so darf der Leibeigene heutzutage dagegen auch richterliche Hülfe suchen d). Es herrscht übrigens die vollkommenste Freyheit in Deutschland so viel Freylassungen vorzunehmen als man will: jedoch können Lehnverhältnisse des Leihherrn hierin einige Einschränkung machen e).

a) Was hierbey in alten Zeiten beobachtet worden, sehn J. H. BÖHMER *diff. de iure et statu hominum propriarum a seruis germ. non rom. derivando*; Sect. 1. §. 9. in *Exerc. ad Pand.* T. I. p. 753. und HEINECCIUS in *elem. iuris germ.* Lib. I. Tit. 2. §. 48 sq.

b) Beispiele von Laßbriefen aus den mittlern Zeiten haben CHR. GODFR. HOFFMANN in *Collectione Scriptor. et monum.* T. I. p. 54. und MEINDERS *de iurisdictione colonaria* pag. 135. — Aus den

neueren Zeiten haben sich Formulare bey Rhendenselben S. 129. von Buri Abhandl. von Bauergütern Th. 2. S. 425. Palm a. a. D. S. 118. Kennep a. a. D. S. 361. Julius M ö s e r Patriotische Phantasien Th. 4. N. 65. S. 347.

- c) Aus einem bey H O R R M A N N I. er. befindlichen Laßbriefe vom Jahr 1261 erzieht sich, daß der dritte Theil des Vermögens des Leibeigenen damals als Laßgeld bedungen war. Wie hoch solches auf den Mecklenburgischen Cammergütern heutzutage bedungen werde, lehrt Eggers a. a. D. S. 64. Von Hessen S. Ledderhose Kleine Schriften Th. 2. S. 321. AUG. DE BAL-THASAR de manumissionibus seruorum s. hominum propriorum secundum ius rom. germ. et speciatim pomeranicum. Gryph. 1743.
- d) Münstersche L. O. Th. 4. Tit. 1. §. 4 f. Minden-Ravensbergische L. O. Cap. 14. §. 2. Osnabrückische L. O. Cap. 8.
- e) Rechtliches Gutachten über die Frage: Kann ein Lehnherr ohne Wissen und Willen des Lehnherrn die Leibeigenschaft seiner lehnbaren Untertanen aufheben? Wien 1785. 8.

S. 155.

b) Stillschweigende Freylassungen.

Stillschweigende Freylassungen treten in jedem Falle ein, da der Leiherr wissenlich geschehen läßt, daß ein leibeigener Untertan sich aller persönlichen Zins- und Dienstpflicht entzieht, und eine solche Lebensart anfängt, womit die vorigen Verhältnisse der Leibeigenschaft nicht bestehen können a). Insonderheit kann auch hierhin der Fall einer verjährten Leibeigenschaft gerechnet werden; wovon aber kein Entlausener rechtlichen Gebrauch zu machen befugt ist; sondern allenfalls derjenige, 1) welcher den Laßbrief von einem domino putatio erhielt; oder 2) welcher eine förmliche vsucapionem libertatis für sich anzuführen hat; oder 3) welcher im Stande der Leibeigenschaft geboren ist, und dessen unbewußt dreyßig Jahre als freyer Mensch, ohne des Leiherrn Ansprache, gelebt hat b). — Abmeyerung oder Abdusserung hingegen verschafft keine persönliche Freyheit.

a) *Mevius vom Zustand und Abſchreibung der Bauersleute;*
Qu. 3. n. 228f. GAS. CHN. BASTINELLER pr. de tacitae manu-
missiſſionis privilegio hominis propriis liberis ſcēnti domino opificium
quoddam-eligentibus aut artes liberales diſcentibus competente. Viteb.
1739. WALCH de homine proprio civitatis a parte; S. 10.

b) *Schnabrückſche R. O. Cap. 10. §. 1. Münſterſche R. O. Eb. 4.*
Lit. 2. §. 2f. Mevius a. a. O. Qu. 3. §. II. Eggers a. a.
D. S. 70f. Riccius de praescriptione germanorum; pag. 142.
RAVE de praescriptione; pag. 196. DE BALTHASAR l. c. P. 2.
§. 16. n. 2.

§. 556.

3) Durch richterliches Erkenntniß.

Endlich kann auch der Leibeigenschaft noch durch richterliches Erkenntniß ein Ende gemacht werden; wenn nämlich über grobe Mißbräuche der leibesherrlichen Gewalt gegründete Klage erhoben iſt a). Denn auch die ſtrengſte Leibeigenschaft in Deutschland berechtigt den Leibherrn nicht, ſeinen leibeigenen Unterthanen ſo zu begegnen, wie der Römer ſeine Sklaven behandelte; oder wie der Weſtindiſche Zuckerbauer ſein menſchliches Schwarzvieh zu mißhandeln pflegt, ohne ſich einer gerichtlichen Injurienklage auszuſetzen b).

a) *Eggers a. a. O. S. 74.*

b) Die Münſterſche R. O. Eb. 1. Lit. 5. zeigt beſonders ſehr genau, wie weit gutherrliche Gewalt über die Perſon des Eigenbedrögen gehen dürfe.

§. 557.

Wirkung der Freylassung.

Die alte Schilderung, welche Tacitus a) von deutſchen Freygelassenen macht, paßt nicht mehr auf unſere Zeit. Noch weniger aber kann bey unſeren heutigen Freygelassenen von römischen Patronatrechten die Rede ſeyn b). Die Wirkung der Freylassung in Anſehung des Verhältniſſes gegen den Staat beſteht nur darin, daß aus dem mittelbaren ein unmittelbarer Unterthan wird, der heutzu-

tage

6. Hauptst. Von der Leibeigenschaft. 425

tage auch von allen Vorrechten der Freygeborenen Gebrauch machen darf. In Ansehung des Verhältnisses gegen den bisherigen Leihherrn, kommt alles darauf an, ob der Leibeigene die Freyheit mit der Absicht gewinnt, daß er sich hinbeggeben darf, wohin er will (manumissio plena) oder ob die Absicht darauf gerichtet ist, daß er sein bisheriges Colonat künftig als persönlich freyer Bauer benutzen soll (manumissio minus plena). Im ersten Falle muß er den Gewinn der Freyheit zugleich mit dem Verluste seines Erbrechts büßen; welches er als Leibeigener an der Stätte oder dem Colonate hatte; und bey einem künftigen Erballe muß er sich eben so wieder in die Leibeigenschaft hinein kaufen; als er sich zuvor davon los gekauft hat c). Im andern Falle wird das Colonat ihm gewöhnlich auf Erbpacht übergeben; und dabey pflegt die ehemalige persönliche Zins- und Dienstpflicht in eine Reallast verwandelt zu werden d).

a) *De moribus germanorum* cap. 25. GE. CHR. GEBAUER *de libertinitate veterum Germanorum*; in seinen *Vestigiis iur. germ.* N. 17.

b) SCHILIERI *praxis iuris romani in foro germaniae*; exerc. 41. §. 41. STRUBEN *de iure villicorum*; cap. 5. §. 19.

c) *Osnabrückische L. O.* Cap. 8. §. 2.

e) MEINDERS *de iurisdictione colonaria* pag. 142. Justus Möfers Abhandlung über die Frage: Was ist bey Verwandlung der bisherigen Erbesbesetzung mit Leibeigenen in freye Erbpacht zu beobachten? in den patriotischen Phantasten Th. 4. S. 321 f.

Dritter Abschnitt.

Von Personen und ihren Rechten nach den Familienverhältnissen.

Erstes Hauptstück.

Von deutschen Ehestandsrechten.

I.

Von deutschen Eherechten überhaupt; von der dadurch bestimmten bürgerlichen Form in Schliessung der Ehen; wie auch von den verschiedenen Arten der Ehen nach deutschen Rechten.

§. 558.

Einleitung.

Mit Voraussetzung alles desjenigen, was von den in deutschen Gerichten anwendbaren Eherechten a) zu den fremden, insonderheit canonischen b) Rechten gehört, dürfen hier nur die ursprünglich deutschen noch heutzutage c) anwendbaren Grundsätze des gemeinen d) Eherechts in Betrachtung gezogen werden. Sie betreffen theils die bürgerliche Form in Schliessung der Ehen, sammt der damit in Verbindung stehenden deutschen Rechtslehre von der Verschiedenheit gleicher und ungleicher Ehen: theils die rechtlichen Wirkungen einer in gehöriger Form geschlossenen Ehe.

a) JOH. HEHMANN *com. de fontibus legum connubialium*. in seinen *Exercitat. iuris unives.* Vol. 2. n. 2. Von Schriften, welche diese Materie nach ihrem ganzen Umfange behandeln, verdienen hier

hier insonderheit angemest zu werden: Friedr. Ge. Aug. Loberhan Einleitung zur theoretischen Eherechts-Gelahrtheit; wote verb. Aufl. Halle 1785. Aug. Lud. Schott Einleitung in das Eherecht zu academischem und gemeinnützlischen Gebrauch; Nürnberg 1786. 8. Joh. Andr. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts nach den allgemeinen Grundsätzen des teutschen Rechts sowohl, als der besondern Landes-, Stadt- und Orts-Rechte; Jena 1789. 8.

- b) G. L. BÖHMER *principia iuris canonici* lib. 3. Sect. 2. §. 340-416.
- c) Deutsche Rechtsalterthümer dieses Gegenstandes lehren PAUL HACHENBERG in *Germania media* diss. quinta pag. 149 sq. GE. GEBAUER progr. *de indole connubiorum*; und *de dote germanica ad Taciti germ. cap. 18.* in seinen *Vestigiis iuris germ. antiquissimæ* N. 1. II. 2. G. H. AYRER diss. 1. et 2. *de iure connubiorum apud veteres Germanos*; Gotting. 1738.
- d) Von Ausführungen über das besondere Provinzial-Eherecht verdient als ein gutes Muster empfohlen zu werden: E. W. Ledderhose *Hessen-Casselisches Kirchenrecht*; Abschnitt 3. Abtheilung 2. §. 193-294. S. 163-264.

§. 559.

Beförderung des Ehestandes; Hagestolzenrecht.

Allgemeine auf die Beförderung des Ehestandes abzielende Gesetze und Anstalten, finden sich in Deutschland nicht; wenn wir derselben nunmehr gleich nicht weniger benöthigt seyn möchten, als Rom ihrer zu Augusts Zeiten bedurfte a). Nur das Hagestolzenrecht b), war, nach den besonderen Rechten einiger deutschen Provinzen dem Ehescheuen doch einige Strafe. Denn vermöge desselben wurde nicht nur der ganze Nachlaß des im ehelosen Stande verstorbenen leibeigenen vom Leibherrn in Anspruch genommen c); sondern auch jeder Freye d), welcher bis ins funfzigste Jahr unverheuratet blieb, und in diesem Stande verstarb, war als Hagestolz dem Fisco dergestalt leibeigen, daß diesem sein in freyen Erbgütern bestehender Nachlaß e) zufiel. Daher es auch ohnzweifel kommt,

Da

daß

daß noch heutzutage die Hagestolzen dem pfälzischen Wildfangsrechte unterworfen sind f). In dieser Rücksicht wurde also unter dem Nahmen Hagestolzenrecht ein wahres Mortuarium (§. 549.) ausgeübt; und das Vorgeben als ob dasselbe eine Frucht mißverständener und in Deutschland unrecht angewendeter römischen Gesetze sey, verdient um so weniger Glauben, da es in Deutschland schon zu einer Zeit üblich war, wo sich noch keine andere Spur vom Gebrauche des römischen Rechts zeigt. Indessen ist dasselbe doch in den meisten Ländern, worin es ehemals üblich gewesen, in neueren Zeiten, wegen der ihm eigenen Unzweckmäßigkeit abgeschafft g). Die darüber sprechenden Aufhebungsgesetze entziehen aber übrigens den Leib- und Gutsherrn das nicht, was sie unter diesem Nahmen aus dem Nachlaß ihrer ehelos verstorbenen Gutsunterthanen zu fordern haben h).

a) Krüniz öconomische Encyclopädie; Art. Hagestolz Th. 21. S. 150f. Ein Beispiel eines besonderen Stadtgesetzes gegen den Elibat gibt das Danziger Stadtrecht Th. 3. Cap. 2. Art. 5: „Wer unser Stadtbürger werden will, der soll bey vierzig Markken verbürgen, daß et sich binnen Jahr und Tag allhie ehelich verändern will, und ob er das nicht thun würde, soll er seines Bürgerrechts und der obbeschriebenen Busse verfallen seyn; und ob derselbe wieder Bürger werden wollte, das soll stehen zu des Raths Erkenntniß; wenn er dann sähig erkandt wird, so soll er wiederum für die Wette gehen, sich daselbst auf neue vertragen,“ ic.

b) F. G. SCHOTTELIUS *de singularibus in Germania iuribus* cap. 1. pag. 1-32. JOH. BALTH. WERNHER *de iure hagestolziatus*; Vitteb. 1724; und in den *Enunciat. fori bodiern.* P. 2. p. 252 sqq. JOH. GE. SCHERZ *de iure circa Hagestolzius* Arg. 1726. JOH. PAUL KRESS *de iure Hagestolziatus praecipue in ducatu Guelpberlytano* Helmst. 1727. J. P. DE LUDÉWIG *differ. iuris romani et germ. in Hagestolziatu exule in Germania*; Halae 1727. und in der *Collezione Disputat.* T. 3. n. 1. J. P. KRESS *repetitio dissertationis suae occasione Hagestolziatus a Domino de Ludewig in exilium dati.* Helmst. 1728. JOH. PHIL. ODELEM *animadversiones ad Ludewigii diff.* Bransf. 1728.

c) Job.

I. Hauptst. Von deutschen Ehestandsrechten. 419

- c) Joh. Carl Henr. Dreyer Beiträge zur Litteratur und Geschichte des deutschen Rechts S. 41.
- d) PUFENDORF Tom. 1. obl. 92. bemerkt eine Urkunde des R. Lotharii für den Abt zu Lüneburg vom Jahr 1135, worin schon bestimmt ist: „Si quis mortuus fuerit de illis, qui *Eios* (Ehe„los) dicuntur, de bonis eius duas partes abbas, tertiam advocatus accipiat.“ In einer andern von 1515 sagt H. Henrich zu Br. und Lüneb. ausdrücklich: Hans tom Broke sey mit allem seinem Gute ihm vor eynen Hagestolzen eghene geworden.
- e) KRESS diff. 1. cit. cap. 5. PUFENDORF Tom. 2. obl. 58.
- f) Churpfälzische Landes-Ordnung Tit. 5. pag. 57.
- g) In Herzoglich Braunschweigischen Landen durch eine Constitution von 1727. S. Fredericksdorff *Promtuarium* der Br. Wolf. L. O. Th. 1. S. 309. In Churbraunschweigischen Landen im Jahr 1732. S. Willich Auszug aus den Calenb. L. O. Th. 2. S. 8. Im Brandenburgischen Lande 1731. S. HELFELD in *Repertorio iuris priv. Art. Hagestolz.*
- h) Struben rechtl. Bed. Th. 2. Bed. 64. pag. 245.

§. 560.

Von der Bedingung des ehelosen Standes in Verträgen und Testamenten.

Die Kraft der Bedingung des ehelosen Standes bey vertragsmäßigen Zusagen und Vermächtnissen, wird übrigens in Deutschland allein nach Vorschrift des neueren römischen Rechts a), auch in Ansehung dessen, was darin wegen eines Wittwers oder einer Wittwe verordnet ist, beurtheilt b); wenn gleich ein Hauptgrund, welchen Justinian bey seiner Gesetzgebung wegen der Letzteren vor Augen haben mochte, heutzutage keines Beyfalls würdig gehalten wird c).

a) Nov. 22. cap. 43 und 44. Authent. *Cui relicta* C. de *indicta Viduitate.*

b) Jo. SALOM. BRUNQUÉLL *diff. de Conditione si non nupsit ultimis voluntatibus adiecta*; Ienae 1728; und in seinen von KÖNIG

herausgegebenen *Opusculis* Tom. I. N. 5. pag. 165-220. C. 2. Anorre rechtliche Entscheidung der Frage; Ob eine Jungfrau, welche sich verheurathet, die Erbschaft oder das Vermächtniß verliert, so ihr unter der Bedingung, dafern sie in jungfräulichem Stande verbleiben wird, hinterlassen worden? in seinen Rechtlichen Anmerkungen S. 235 f.

- c) Anderer Meinung ist Jo. AUG. BACH *diff. de Lege Italia miscellae usque usu hodierno*; in seinem von KLOTZ herausgegebenen *Opusculis* N. 6. S. 186.

§. 561.

Form der Ehe.

Bei der Anwendung der in deutschen Gesetzen erhaltenen Rechte der Eheleute wird vorausgesetzt, daß ihre Ehe in derjenigen Form vollzogen sey, welche durch bürgerliche und kirchliche Gesetze vorgeschrieben ist. Nur unter den Augspurgischen Confessionsverwandten ist priesterliche Einsegnung hierzu ein nothwendiges Erforderniß a). Das neuere katholische Kirchenrecht fordert nur dieses, daß der Eheconsens in Gegenwart zweyer Zeugen und desjenigen Pfarrers erklärt werden solle, zu dessen Gemeinde der Bräutigam oder die Braut gehören b). (*Parochus proprius*) Alle in solcher Form nicht geschlossene Verbindungen haben nicht die Rechte und Wirkungen einer wahren Ehe, wenn man sie auch mit den Nahmen Gewissens-Ehen, Bürgerliche Ehen belegt c); und der Concubinat insonderheit gehört nach den kirchlichen Gesetzen sowohl, als nach unseren Reichsgesetzen zu den leichtfertigen, d. i. verbotenen Beywohnungen d); wobey folglich vernünftiger Weise auch keine Anwendung mehr von demjenigen statt findet, was im römischen Recht in ganz andern Voraussetzungen verordnet war e); wenn nicht besondere Gesetze oder Herkommen darin ein anderes bestimmen f).

- a) J. H. BÖHMER *in iure eccles. protest.* Lib. 4. tit. 3. §. 39 f. G. L. BÖHMER *princip. iur. can.* §. 349. J. C. K. Schröters *Abhandlungen zur Erläuterung des deutschen Rechts*; Bd. 2. S. 274 f.

b) Con-

- b) Concil. Trident. Sess. 24. de reformat. matrimonii cap. 1. — Es ist Mißdeutung, wenn einige Rechtsgelehrten diese Verordnung mit LEYSER Spec. 298. m. 10. und Sp. 585. auch von der priesterlichen Trauung erklären. VAN ESPEN in iure Eccl. P. 2. S. 1. Tit. 12. cap. 5. §. 26. Tom. 1. pag. 568. HOLL in Statistica ecclesiast. pag. 369. G. L. BÖRMER l. c. Wenn gleich priesterliche Einsegnung auch in der katholischen Kirche ein altüblicher Gebrauch ist. AYRER de iure connubiorum apud vet. Germ. Sect. 2. §. 4.
- c) JO NIC. HERTIUS de matrimonio inflauvato et conscientiae; in opusc. Vol. 2. Tom. 3. pag. 136 sq. SAM. FRID. WILLENBERG de matrimonio conscientiae. Ged. 1719. HENR. GODF. BAUER com. de matrimonio conscientiae. Lips. 1760. C. H. S. GAIZERT prol. de S. R. I. principum Comitumque liberis ex matrimonio conscientiae illegitimis. Gieslæ 1773.
- d) C. 1. de Concubinariis in Lib. VII. Decretalium Lib. 5. Tit. 16. Reichspoliceyordnung v. J. 1530. Tit. 33; von 1548. Tit. 25. und 1577. Tit. 36. G. Z. WINCKLER de genuino concubinatus ex mente Legum romanarum conceptu. Lips. 1736.
- e) Nov. 18. cap. 5. und Nov. 89. cap. 12. PUFENDORF Tom. 1. obs. 89. und Tom. 2. obs. 49. Decisiones Castellanae T. 1. dec. 26. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Bed. 130.
- f) Siehe z. B. das Ostfriesische Landrecht B. 2. Cap. 24. und L. J. F. Höpfner Commentar über die Heineccischen Institutionen §. 690. S. 568. (3te Aufl.).

§. 562.

Eheverlöbniße.

Eheverlöbniße sind die Vorbereitungsverträge einer künftigen zu vollziehenden Ehe; deren Natur und Wirkung hier aus den canonischen Rechten als bekannt vorausgesetzt wird. Damit stimmt auch der deutsche Rechtsgrundsatz überein, daß Anwerbung keine Verbindung macht a). Aber auch das hinzugekommene Jawort macht das Eheverlöbniß nach deutschen Rechten eben so wenig verbindlich, als der Gebrauch der durchs Herkommen eingeführten

ten Feyerlichkeiten des Ringewechsels *b*), der Brautgeschenke *c*), Gastmähler *d*) u. s. w. Ja! selbst der erfolgte Benschlaf drückt dem Verträge kein unauf lösliches Siegel auf *e*), wenn es an der in den Gesetzen vorgeschriebenen Form der Eheverlöbniße fehlt; als wovon ihre vollkommene Verbindlichkeit allein abhängt *f*).

a) *Wisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern* S. 93.

b) CHR. THOMASIIUS *de pactis futurorum sponsalium* vom Jawort. Halae 1712. PETR. MÜLLER *de annulo pronubo.* vom Jawort und Trauerring. Ienae 1672. JOH. W. HOEFMANN *de inirprud. germ. symbol.* §. 5. *Wisenhart* a. a. D. S. 96. HERTIUS *de pavoem.* L. 1. n. 65; in *Opusculis* Vol. 2. Tom. 3. p. 339.

c) GRUPEN *diff. de donationibus ante nuptias, et ad quaestionem an osculo virginitas delibetur*; Francof. (edit. 3.) 1756. 4. B. BARFILI *diff. de sponsalitia largitate.* Tub. 1675.

d) JOH. HEUMANN *initia iuris politiae germ.* cap. 22. p. 232 sq.

e) Fr. Ebstph. Jon. Fischer über die Probenächte der deutschen Bauermädchen. Berlin u. Leipz. 1780. 8. A. F. Schott *juristisches Wochenblatt*; Th. 2. S. 713 f. HOMMEL *Rhapf. Quaest.* P. 1. obl. 244.

f) Cap. 6. X. *de condit. appof.* WERNHER Part. 3. obl. 41. LEYSER Sp. 294. J. H. BOEHMER l. c. Lib. 4. tit. 1. §. 102. BERGER *Electa process. matr.* th. 20. *Wisenhart* a. a. D. S. 98.

S. 563.

Oeffentliche und heimliche; auch Winkelverlöbniße.

Wenn diese in einem Lande oder Orte gesetzlich vorgeschriebene Form beobachtet ist: so entstehen daraus öffentliche Verlöbniße (*sponsalia publica*); ist aber etwas davon verabsäumt, so nennt man die der künftigen Ehe wegen geschene gegenseitige Zusage ein heimliches Verlöbniß (*sponsalia clandestina*); wozu insonderheit die Winkelverlöbniße gehören, von denen, auffer den vermeintlichen Verlobten, Niemand Wissenschaft hat *a*). In Bestimmung der Erfordernisse öffentlicher Verlöbniße weichen

chen die Landesordnungen und Stadtgesetze zwar von einander ab; jedoch kommen sie meistens in diesen Stücken überein, daß ohne Zeugen, und ohne Einwilligung der Eltern und Vormünder b) keine öffentliche Verlobnisse entstehen. Bey Bauern pflegt auch noch die Gegenwart des Pfarrers erforderlich zu seyn; wovon an einigen Orten ihre öffentlichen Verlobnisse den Nahmen einer Weinkauflichen Coputation erhalten. Auch verursacht die Subordination im Soldatenstande, daß die Verlobnisse nicht eher, als nach erlangtem Trauschein des Vorgesetzten verbindlich sind c); da hingegen die Einwilligung des Landesherrn bey andern in öffentlichen Bedienungen, insonderheit in der Residenz angestellten Personen, nur des Wohlstandes wegen gesucht wird d).

a) TOB. JAC. REINHART *de distinctione sponsaliorum in publica et clandestina*. Erf. 1729.

b) G. A. JENICHEN *de necessario tutorum seu curatorum in sponsalibus minorum consensu*; in *Obs. sel. ad Leyseri medit. ad Pand.* Vol. XI. p. 25.

c) A. R. JES. BUNEMANN *de codicillis indulti connubialis militum s. vom Trauschein*. Stade 1736. J. H. Kirchhofs Abhdl. von Soldaten-Rechten Cap. 4. S. 210f. Ledderhose heftisches Kirchenrecht S. 247f.

d) CASE. ACHAT. BECK *de inre principis circa connubia ministrorum et vasallorum*. Ien. 1754. J. E. von Moser Hofrecht Th. 2. p. 166f. Eine Ausnahme macht hierin das Hessen-Casselsche Recht; s. Ledderhose a. a. D. S. 251.

§. 564.

Einwilligung der Eltern bey den Verlobnissen der Kinder.

Was insonderheit die Einwilligung der Eltern zu den Verlobungen und nachherigen Heurathen ihrer Kinder anbetrifft, so weichen hierbey die deutschen Rechte in manchen Stücken von den Vorschriften des römischen ab a).

Vorzüglich wird darin die Nothwendigkeit derselben nicht bloß auf väterliche, sondern überhaupt auf elterliche Gewalt b) über Kinder; — und an manchen Orten sogar schon auf die allgemeine den Eltern schuldige Ehrfurcht c) gegründet. Woraus denn abzunehmen ist, wiesern auch der Mutter Genehmigung; — und nach bereits geendigter elterlichen Gewalt allenfalls noch beyder Eltern Einwilligung erforderlich sey. Indessen geht diese Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung nach gemeinen deutschen Rechten doch nicht so weit, daß eine ohne dieselbe bereits wirklich vollzogene Ehe wieder getrennt werden müßte d); wenn sich gleich besondere Landesordnungen finden, welche das Recht der Eltern auch bis dahin ausdehnen e). Dagegen sind aber Eltern in solchen Fällen den Kindern keine väterliche Hülfe oder Heurathsgut zu geben schuldig; und in einigen Landen hat man auch, in Gefolge eines hierüber in den Reichsgesetzen ertheilten Winks f), daraus eine Enterbungsurfache gemacht g). Da übrigens selbst nach den in den deutschen Rechten hierbey angenommenen Gründen, die Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung zum eigenen Besten der Kinder vorgeschrieben ist, so darf dergleichen nicht aus despotischem Eigensinn verweigert werden, widrigenfalls die Obrigkeit die fehlende Einwilligung ergänzt h).

a) G. L. BÖHMER *diff. de necessario parentum et curatorum consensu in nuptiis liberorum cum legitimorum, tum legitimatorum*; Halae 1740. und in seinen *Elekt. iur. civ. T. I. p. 642.*

b) LEYSER *Sp. 291. m. 8. Spec. 300. m. 13-17.* JOH. PEIR. DE LUDEWIG *de differentiis iuris rom. et germ. in connubiali imperio consensuque parentum*; Halae 1721. TOB. JAC. REINHART *de arbitrio patris et iure matris in nuptias filiarum*; Erf. 1732. EM. J. F. MANZEL *differt. de aequali utriusque parentum iure, qua consensu parentum in sponsalia.* Rost. 1760.

c) Siehe z. B. Ledderhofs *Zeßisches Kirchenrecht* §. 242.

d) Unter den catholischen Einwohnern des deutschen Reichs verbietet dieses schon das Tridentinische Concilium Sess. 24. *de reformatione*

matione matrimonii c. 1. Aber eben das macht auch der R. A. von 1548. Tit. 21. §. 9. zur Regel eines gemeinen deutschen Rechts. Daraus abzunehmen ist, wie wenig Grund der von Schott a. a. D. S. 186. hiergegen formirte Widerspruch habe.

e) Siehe z. B. von Braunsch. Lüneburgischen Landen die Eheverlöbniß-Constitution von 1733. bey Willich in dem Auszuge aus den Calenb. L. O. Th. I. S. 649 f. PUFENDORF Tom. 3. obl. 43.

f) R. A. von 1548. Tit. 21. §. 10.

g) Und zwar nach einigen in Ansehung des ganzen Pflichttheils z. B. im Holsteinischen; s. Schraders Handbuch der Holsteinischen Rechte; Th. I. S. 241. Auch im Oldenburgischen; s. Corp. Const. Oldenb. P. I. p. 74. In den Braunschweig-Lüneburgischen Landen findet die Enterbung deshalb nur bis zur Hälfte des Pflichttheils statt. S. die Eheverlöbnißconstitution von 1733 bey Willich a. a. D. Th. I. S. 649. FR. AUG. WILH. DE WITZENDORF *diff. de exheredatione liberorum sine consensu parentum nuptias contrahentium.* Gott. 1757. M. H. GRIEBNER *de exheredatione liberorum sine parentum consensu nuptias contrahentium.* Lips. 1707.

h) G. L. BÖHMER in *princip. iur. can.* §. 370. ERN. TENZEL *diff. de parentum consensus per magistratum circa liberorum sponsalia supplementione.* Erf. 1710. Ledderhose im Sessischen Kirchenrecht. §. 243. S. 209 f.

Das Holsteinische Recht erlaubt indessen den Eltern, ihre Einwilligung zu verweigern, auch ohne die Ursachen anzugeben, und einer richterlichen Untersuchung zu unterwerfen. S. Schrader a. a. D.

§. 565.

Trennung der Verlöbniße.

Oeffentliche Verlöbniße dürfen in Deutschland nach der Regel des canonischen Rechts mit beyder Theile Willen wiederum aufgehoben werden a); wosern nicht besondere Landesordnungen vorschreiben, daß solches nur nach rechtlichen Erkenntnisse des Consistorii geschehen solle b). Wenn ein Theil aber gegen des andern Willen, ohne gerechte

Ursach davon abspringt, so hat der unschuldige Theil deshalb Entschädigung zu fordern; welche entweder nach dem Inhalt der bereits vorhandenen Ehepacten, oder sonst nach Stand und Vermögen beyder Theile bestimmt wird c).

a) Cap. 2. X. de Sponsalibus, G. F. DEINLEIN *diff. de matuo dissensu sponsalitia absque' consistorii cognitione et auctoritate valido*. Alt. 1743. BERGER *Electa proc. matrimon.* th. 42. LEYSER Sp. 295. m. 1.

b) Dergleichen Vorschrift hat das Zohenlohische Landrecht Th. I. Tit. I. §. 8. u. 9. C. 4f. woben auch festgesetzt ist, daß auf diesen Fall die Ehepänder der Obrigkeit verfallen; und dieselben zu milden Sachen angewendet werden.

c) Ledderhose *Zessisches Kirchenrecht* §. 214. C. 132.

§. 566.

Ehestiftungen.

Wenn Brautleute, oder auch Ehegatten a) es nicht bey demjenigen wollen bewenden lassen, was die gemeinen Rechte als Wirkung einer in gesellschaftlicher Form vollzogenen Ehe bestimmt haben: so werden Ehestiftungen oder Ehepacten b) errichtet; worauf auch die Eintheilung in verdingte und unverdingte Ehen ihren Bezug hat. Solche Eheverträge, welche auch den Nahmen Ehezarter, Heurathsnotul, Hillich, Ehelich führen, sind Verträge, worin beyde Theile verabreden: 1) was sie einander zubringen; 2) wie sie sich während der Ehe gegen einander verhalten wollen; und 3) wie es nach dem Tode eines oder beyder Theile wegen der Erbfolge gehalten werden soll. Auch in Ansehung dieser Verträge, wenn sie in der vorgeschriebenen Form errichtet sind, hat der Grundsatz: Willkühr bricht Stadt- und Landrecht, volle Anwendung (§. 55.) c).

a) HAB. BREWER *an matrimonio iam indefinite contracto adhuc pacta dotalia condi queant*; Bonn. 1782.

b) ANDR. KOHL *tractationes duae; prior de pactis dotalibus; altera de successione coniugum*. Lips. 1650. neueste Aufl. Francof. 1731. 4.

SAM. FRID. WILLEMBERG *de pactis ante nuptialibus*; Gedan. 1727. AUG. DE BALTHASAR *diff. 1. et 2. de praerogativa iuris genm. prae romano in materia pactorum dotalium*; Gryph. 1739. LEYSER *in med. ad Pandect. Spec. 307-310.*

c) ANDR. FLOR. RIVINUS *de pactis dotalibus in quantum statuti derogent vel minus*; Lips. 1723.

§. 567.

Deren Form.

Durch allgemeine deutsche Gesetze oder Herkommen ist keine besondere Form der Ehestiftungen vorgeschrieben. Nur die Vorsorge wegen künftigen Beweises bestimmt also der Regel nach die Entschliessung der contrahirenden Personen, ob sie verbriefte, oder unverbrieftete Bedinge eingehen wollen; ob sie dabey Zeugen zuzuziehen: oder allenfalls gerichtliche Bestätigung derselben zu suchen dienlich finden (§. 188.). So fern übrigens in besonderen Landesordnungen und Stadtgesetzen eins oder das andere entweder überhaupt allen Unterthanen: — oder auch nur gewissen Ständen (§. 186.) a) vorgeschrieben ist: so weit enthält dieses die zu beobachtende Form der Ehestiftungen. Uebrigens kann auch schon die Beschaffenheit der Güter, worüber in den Heurathsverträgen disponirt wird, eine sonst nicht vorgeschriebene Bestätigung derselben nöthig machen (§. 259. und 535.). Auf alle Fälle muß alsdann eine zweckmäßige richterliche Untersuchung des Inhalts solcher Verträge vor der Bestätigung vorhergehen; weil ohne dieses die ganze Handlung auf ein unnützes Sportuliren hinausläuft b).

a) Siehe 1. B. die Solmische Landordnung Th. 2. Tit. 18. §. 4.

b) LEYSER Sp. 310. m. §. 6.

§. 568.

Inhalt der Ehestiftung.

a) Ueberhaupt.

Alles was in den Ehestiftungen festgesetzt wird, hat gewöhnlich auf die beyden Hauptfälle Bezug: ob Kinder erfolgen,

erfolgen, oder nicht; in welcher Rücksicht die Ehen selbst berennte, oder unberennte Ehen genannt werden a). Derjenige Inhalt der Ehestiftungen, welcher die Rechte und Verbindlichkeiten auf den Fall einer unberennten Ehe bestimmt, verliert natürlicher Weise seine Kraft, wenn Kinder in der Ehe erfolgen, und den Zeitpunkt erleben, da der Vertrag nach der Absicht der Contrahenten in Erfüllung gehen soll. Und nur in so fern hat der sonst zu unbestimmt gefasste Grundsatz: Kinderzeugen bricht Ehestiftung, — seine Richtigkeit a).

a) Dreyer in den Miscellaneen des teutschen Rechts; S. 49.

b) J. B. Eisenhart deutsches Recht in Sprachwörtern S. 136f. Ebendesselben *diff. de pactis dotalibus ob superuenientiam liberorum hanc tollendis*. Helmst. 1764. und in seinen *Opusculis* (Halaë 1771. 4.) N. 14. pag. 267. Pütter's Rechtsfälle Th. I. S. 51.

S. 569.

b) Insonderheit Erziehung der Kinder.

Der erste Punct, welcher nach heutigen deutschen Rechten in den Ehestiftungen zu bestimmen ist, betrifft die Erziehung a) der Kinder; und wenn insonderheit beyde Eltern nicht einerley Glaubensgenossen sind, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen? Dieses vertragsmäßig zu bestimmen, haben beyde Eltern ein gleiches natürliches Recht b). Wenn sie aber davon in den Ehepacten keinen Gebrauch gemacht haben; und auch durch Landesordnungen darüber nichts festgesetzt ist c): so gibt der Wille des Ehemannes allein den Ausschlag. Aber dieser so wohl: als die gemeinschaftliche Abrede der beyden Eltern über diesen Punct, hat nur so lange Wirkung, bis die Kinder zu den Unterscheidungsjahren gelangt sind d).

a) JOH. HENR. KIRCHHOFF *com. de eo quod instum est circa educationem liberorum*. Lemgoniae 1741. 8.

b) Fr.

b) ER. LUD. HUNEFELD *de iuribus et potestate parentum, vorumque auctoritate et officio circa religionem liberorum*. Jen. 1701. FR. ULR. PESTEL *num pacta dotalia quibus tantum, ut masculi patris feminas matris religione imbuantur, sint servanda*. Rint. 1752.

c) Ch. Jac. von Zwierein: Ist ein Landesherr befugt, eine Verordnung zu geben, nach welcher die aus vermischten Ehen so getheilt werden, daß die Söhne dem Glauben des Vaters, die Töchter der Mutter folgen? Desgleichen: Ist ein Landesherr befugt, einer Verordnung über vermischte Ehen eine Strafe gegen die Uebertreter anzuhängen? In seinen Nebenstunden Abhandl. 9. u. 10. S. 169f. Von Hefftscheit Rechten in diesem Stücke s. Ledderhose im Hefftschen Kirchenrecht S. 244f.

d) (Von Steck) Abhandlung von den zur Religionsänderung erforderlichen Unterscheidungsjahren, vornehmlich der aus vermischten Ehen erzeugten Kinder; in seinen Abhandlungen aus dem deutschen Staats- und Lehnrecht; S. 1-16.

S. 570.

c) Gegenseitige Erbfolge der Ehegatten; Einfache und gemischte Eheverträge.

Einen zweyten Hauptpunct des Inhalts der Eheleistungen pflegt die gegenseitige Erbfolge der Ehegatten auszumachen. So weit die darüber genommenen Abreden blos Heurathsgut und Widerlage (*dos et donatio propter nuptias*) zum Gegenstande haben, ist ihre Gültigkeit auch nach römischen Rechte keinem gegründeten Zweifel ausgesetzt a). Daß aber beyde Theile auch ihr übriges Vermögen einander auf den Todesfall in den Heurathsverträgen vertragsmäßig zusichern könnten, dawider hatte gesunder deutscher Menschenverstand so wenig, als gegen andere Erbverträge etwas einzuwenden; — bis eine unverständige Anwendung römischer Grundsätze unseren Rechtsgelehrten die Köpfe so weit verdrehet hatte, daß sie die Mißgeburth eines Unterschiedes zwischen einfachen und gemischten Eheverträgen (*pacta dotalia simplicia et mixta*) in die juristische Welt brachten

brachten b). Jene haben die Natur aller wahren Verträge, welche keinen einseitigen Widerruf gestattet, und erfordern auch keine äußerliche Feyerlichkeit c); diese hingegen sollen zugleich die Natur der letzten Willensverordnungen haben; und folglich auch nur unter den dazu vorgeschriebenen Feyerlichkeiten gültiger Weise errichtet werden können. Die Absicht aber, einen Ehevertrag von der letzteren Art zu errichten, soll schon aus dem Gebrauch der Worte succediren — erben — vermachen abzunehmen seyn d).

a) L. 5. C. de pactis conuentis. PUFENDORF Tom. I. obs. 209. und Tom. 3. obs. 116. Eine nöthige Einschränkung des Gesagten ist weiter ausgeführt von GEBH. CHR. BASTINELLER in pr. de pactis dotalibus ne post mariti obitum coniugi superstiti dos omnino reddatur, inuafidis; Viseb. 1754.

b) PHIL. JAC. GRAU de mixtura incongrua iuris romani et germanici in practicorum distinctione pactorum dotalium in simplicia et mixta. Marb. 1744. AEM. IUD. HOMBERGE de origine atque indole distinctionis pactorum dotalium in simplicia et mixta eorumque recta interpretatione. Marb. 1749. GOSW. JOS. DE BUININCK error pragmaticorum circa distinctionem pactorum dotalium in simplicia et mixta. Francof. et Lips. 1770. 8. HOMMEL Rhapsod. quaeß. obs. 203.

c) JOH. CHR. HARTMANN diss. de pactis dotalibus in vim contractus initis. Erf 1716. JOH. GOTTFR. BAUER de quarta trebellianica in pacto nuptiali exule; Lips. 1731; und in seinen Opusculis Tom. I. n. 7. pag. 119.

d) GE. MELCH. DE LUDOLF Obs. forens. Parte 3. obs. 274. pag. 186 f. AUG. DE. LEYSER de pactorum dotalium per modum contractus et ultimae voluntatis discrimine; in meditat. ad Pand. Spec. 308. D. G. Struben von widerruflichen und unwiderruflichen Ehebestimmungen; in den rechtlichen Bedenken Th. 2. Bed. 63. S. 243.

§. 571.

Bestimmung des Werthes, und heutigens Gebrauchs
dieser Verschiedenheit.

So unvernünftig diese Theorie von gemischten Heirathsverträgen an sich selbst ist; — so wenig auch eben deswegen ihre Annahme und practischer Gebrauch vermuthet werden darf; — so gewiß dieselbe verdient hätte, auch in solchen Landen und Gerichten, wo sie erweislich eingeführt ist a), durch eine vernünftigeren Gesetzgebung, aus den Gerichten wiederum verwiesen zu werden, um dadurch Treue und Glaube unter Ehegatten, welche jene elende Theorie untergraben hat, wieder herzustellen b): — so müssen dennoch Richter sich bescheiden, daß sie ein vorhandenes Gesetz, oder ein dem gleich stehendes erweisliches Herkommen, in ihren Erkenntnissen zu befolgen schuldig sind; wenn sie gleich daran die gesetzgebende Klugheit vermissen. Einen gemeinen Gebrauch hat übrigens doch diese Theorie nicht für sich c). Aber aus der ganzen gegenwärtigen Lage dieser Sache ist schon abzunehmen, wie viel Vorsicht bey Abfassung der Ehestiftungen in dieser Rücksicht nöthig sey, um nicht den Keim zu endlosen Rechtsbändeln hineinzulegen d).

a) Als Beispiele von besondern Gesetzen, welche diese wunderbare Theorie bekätigen, sind hier anzumerken: Die Solmische R. O. Th. 2. Tit. 18. §. 5. 6. Frankfurter Reformation Th. 3. Tit. 2. §. 4. 5. Orth Th. 3. pag. 16. Die Anhaltische Landes- und Proceßordnung Tit. 36. pag. 89. Schauenburgische Policey-Ordnung Cap. 18. und Rottmanns Anmerkungen dazu S. 199 f.

b) G. H. AYER progr. de pactorum successoriorum inter coniuges stabilitate legibus firmitus stabilienda. Gott. 1760.

c) Pücters Rechtsfälle Th. I. S. 454. M. G. PAULI de divisionis pactorum dotialium in simplicia et mixta origine auctoritateque praesenti. Viteb. 1771. DE SELCHOW in elem. iur. germ. §. 306. not. 3.

d) Anleitung dazu gibt: J. Claproth in der Rechtswissenschaft der Verträge Th. I. §. 160. S. 465 f.

S. 572.

Ungleiche Ehen; 1) Vermögen der Ehepacten.

a) Deren Natur und Benennungen.

Da die Ehrenvorzüge des Standes in der bürgerlichen Gesellschaft, so wie alle davon abhängende Rechte, von der Art sind, daß ein jeder, dem sie durch Geburt oder Heurath zukommen würden, für sich und seine künftigen a) Kinder denselben entsagen darf; so kann auch drittens durch die Ehepacten in Ansehung der Frau bedungen werden, daß sie keinen Antheil an den Standesrechten ihres Ehemannes nehmen: und daß auch die von ihr in dieser Ehe gebornen Kinder nicht den Namen, Titel und Wapen ihres Vaters führen, auch nicht in dem Vermögen des Vaters gleich anderen ehelich gebornen Kindern erben; sondern daß Mutter und Kinder mit dem Namen, und mit dem Unterhalt zufrieden seyn sollen, welcher ihnen im Heurathsvertrage angewiesen ist. Diese Versorgung bezeichnete man vor Alters mit dem allgemeinen Namen Morgengabe b); wovon diese Art vertragsmäßig ungleicher Ehen (*matrimonium inaequale pacto*) den Namen Morganatischer Ehen (*matrimonium ad morganaticam, morgengabicam*) erhalten hat c). Man nennt sie auch *matrimonium ad legem salicam*, Ehen zur linken Hand, eine Heurath ins Blut aber nicht in Stand oder Gut d).

a) LEYSER Sp. 299. m. 3. 4. •

b) Der Ausdruck Morgengabe, wird gleichbedeutend mit *donatio propter nuptias, Viduum, gratuita donatio* u. s. w. gebraucht. S. ADELUNG in *Gloss. manual*; Tom. 4. pag. 749. Von andern Ableitungen dieser Benennung siehe STRUV in *inrisprudentia bovoica* Tom. 2. pag. 115. Justus M d ser patriotische Phantasien Th. 4. n. 31. S. 118 f.

c) Die vorzüglichsten Schriften von diesen Ehen sind: CHRIST-SCHÖNE *diff. de matrimonio ad morganaticam*. Breae 1668. HENR-LANCK *de matrimonio lege salica s. ad morganaticam contracto*. Alz

1676.

1676. GABR. SCHWEDER *diff. de matrimonio ad morganaticam*. Tub. 1684; in seinen *dissert.* T. I. JAC. ZETZKII *diff. de matrimonio ad morganaticam* Regioin. 1692. JOH. BARTH *diff. de concubinato et matrimonii ad morganaticam consentientia et disconsentientia* Argent. 1733. DAN. NETTELBLADT *diff. an et quatenus matrimonium ad morganaticam pacto tale licitum sit?* Halae. 1748. Unmaßgebliches Urtheil über die Ehen so bishero nach morganatischen Rechte geschlossen worden; in Königs Staatsconsilio; Tom. 2. pag. 1558. SAM. FRID. WILLENBERG *diff. de matrimonio ad morganaticam contracto*; in seinen *Selectis inv. matrimonialis*; p. 379. J. J. Mosers *Familien-Staatsrecht*; Th. 2. S. 165 f.

a) MYLER AB EHRENDACH *Gnomologia, s. de matrim. person. illustr.* (Stuttgärt 1664 u. 1723. 4.) cap. 6. n. 5.

§. 173.

b) Absicht derselben; und Befugniß solche Ehen einzugehen.

Die Hauptabsicht dieser Ehe ist dahin gerichtet, einen Theil des Aufwandes zu ersparen, welchen eine standesmäßige Heurath erfordern würde; und dadurch die Ehre und das Ansehen einer Familie desto besser zu erhalten. Es folgt hieraus, daß alle Mannspersonen aus solchen Familien, denen hieran gelegen seyn kann, dergleichen einzugehen berechtigt sind; und daß diese Befugniß nicht bloß auf den hohen, oder auf den unmittelbaren Adel einzuschränken sey a); wosern nicht der landsässige Adel etwa durch besondere Landesgesetze angewiesen ist, deshalb Dispensation zu suchen; oder aus Vorsicht einen solchen Ehevertrag bestätigen zu lassen, dienlich findet. Eine neuere Gesetzgebung hat zu Beförderung des Ehestandes, gegen den dem Staat so nachtheiligen Concubinat, sogar dienlich gefunden, auch den vornehmeren Personen des dritten Standes allgemeine Erlaubniß zu Schliessung einer Ehe zur linken Hand zu erteilen b).

a) CRAMER *de nobilitate auita* cap. 4. §. 4. pag. 238 sq. JOH. CAR. NAEVIUS *diff. an matrimonium ad morganaticam a principibus et personis illustribus tantum, an etiam a nobilibus, rite contrahi possit?* Viteb. 1729. ERN. WILH. STRECKER *de splendore familiarum illustrium conservando*. §. 1. 2.

- b) Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die preussischen Staaten Th. 1. Abschn. 9. §. 610-694. S. 128 f. Auch in Schözers St. A. Heft 23. S. 300 f.

§. 574.

c) Wirkungen derselben.

Eine solche morganatische Ehe ist ihrer Natur nach eine wahre, kirchlich vollkommene; aber bürgerlich unvollkommene Ehe. Die Frau ist also eine wahre Ehefrau, und keine Concubine; und die mit ihr erzeugten Kinder sind folglich ehelich gebohrne Kinder. In Lehn- und Stammgütern ihres Vaters kommen sie zwar in keinem Falle zur Erbfolge; in den übrigen freyen Erbgütern desselben können sie ihn aber doch auf den Fall beerben, wenn bey seinem Ableben keine andere ebenbürtige Kinder vorhanden sind a). Im übrigen kann den in solchem Stande gebohrnen Kindern des hohen Adels durch keine nachherige Standeserhöhung, zum Nachtheil des Hauses, das Recht ebenbürtiger Kinder bengelegt werden b).

a) II. F. 29.

b) Die neueste Wahlcapitulation K. Leopold II Art. 22. §. 4.

§. 575.

- 2) Gesetzlich ungleiche Ehen; a) allgemeiner Begriff derselben.

Ausser diesen vertragsmässig ungleichen Ehen, gibt es noch andere, die wegen Verschiedenheit der Abkunft und der davon abhängenden Standesvorzüge der Berechtigten nach Gesetzen oder Herkommen für ungleich gehalten werden a). Zufolge allgemeiner Begriffe können hier so mancherley Arten ungleicher oder unstandesmässiger Ehen gedacht werden, als es verschiedene Abstufungen des Ranges in der bürgerlichen Gesellschaft gibt. Im eigentlichen oder juristischen Verstande verdient aber nur diejenige eheliche Verbindung eine wahre ungleiche, oder Misshheurath (disparagium, matrimonium vere inaequale) genannt zu werden,

werden, welche im Staat nicht alle rechtliche Wirkungen einer standesmäßigen Heurath hervorbringt; und insonderheit in Ansehung der aus solcher Ehe erzeugten Kinder einen Verlust einiger oder aller Standes- und Geburtsvorzüge ihres Vaters nach sich zieht b). Bey Heurathen der Personen unterschiedenen Ranges, welche keinen Verlust irgend eines rechtlichen Standesvorzugs wirken, von Mißheurathen reden, gehört zu den aristokratischen Lächerlichkeiten. Hieraus läßt sich schon von selbst abnehmen, wiewfern es für Mißheurath gehalten werden könne, wenn eine Dame aus einem Geschlecht des hohen oder niederen Adels unter ihren Stand heurathet c).

- a) GERH. FELTMANNI *Liber de impari matrimonio*; Bremæ 1691. 8. und in seinen *Operibus* Tom. VII. SAM. FRID. WILLENBERG *diss. de matrimonio imparium*. Gedan. 1714. in seinen *Selectis iur. matrim.* pag. 338 sq. JOH. CHR. SCHRÖTER *differentiæ iuris rom. et germ. circa matrimonium impar.* Jen. 1731. PETR. GALLADE *de matrimonio civiliter inaequali* Heidelb. 1764. Westphal *teutsches Privatrecht* Bb. I. Abhandl. 42. S. 470 f.
- b) Eines Ungenannten *Entwickelung des Begriffs unstandesmäßiger Ehen der teutschen Reichskände.* — 1781. 4.
- c) Von den rechtlichen Wirkungen ungleicher Ehen adelicher Frauenzimmer s. Mader a. a. D. B. 9. n. 1. und Leddershose *Kleine Schriften*; Bb. 2. p. 25.

§. 576.

b) Dessen nähere Bestimmung nach der alten deutschen Verfassung.

Mehr hat die Sache auf sich, wenn Mannspersonen unter ihren Stand heurathen, weil hierbey die Rechte des Standes der künftigen Kinder hauptsächlich in Frage kommen. Nach ursprünglich deutschen, auf ein uraltes Herkommen beruhenden Begriffen, ist nur diejenige Heurath eine wahre Mißheurath, welche ein Freygebohrner (§. 328) mit einer Unfreyen, oder Person von knechtischer Herkunft, einging a).

oder des Ranges der Freygebohrnen kam in Ansehung der rechtlichen Wirkungen ihrer Ehen in keinen Betracht. Auch Ritterstweib hatte Rittersrecht; und nur bey solchen Vortheilen, deren Genuß der Uradel auf eine vollkommene Anwartsprobe einzuschränken vermocht hat (§. 378), ist man in spätern Zeiten von diesem Grundsatz etwas abgewichen b). Im übrigen hielt man es noch bis 1740 für einen juristischen Glaubensartikel: vbi ingenuus ingenuam duxisset, nullum esse disparagium c); zumahl wenn die Freygebohrne von guter Erziehung und ehrevoller Geburth des dritten Standes wäre; — und nur wenn der Freygebohrne eine Leibeigene oder Freygelassene geheurathet hatte, folgte das Kind der ärgeren Hand (§. 539).

a) Nach einem bey ADAMO BREMENSIS in *hisor. eccles. Lib. 1. cap. 5.* (bey LEIBNITZ Tom. 1. p. 76.) befindlichen Zeugniß, welches von ihm aus dem MEGINHARTHO *de miraculis S. Alexandri* (bey SCHEID in *biblioth. hstor. gottिंगens* pag. 3.) genommen ist, wurde es in den ältesten Zeiten auch für ein disparagium oder wahre Mißheurath gehalten, wenn Jemand ein Frauenzimmer aus einem andern Volke geheurathet hatte, wenn sie gleich in ihrem Vaterlande von eben so hoher Geburt war. Davon sich auch noch eine Spur in c. l. X. *de sponsalibus et matrimonio* findet. S. hiervon, so wie von der im Text hier aufgestellten Regel JOH. GE. ESTOR *diss. exhibens vestigia iuris germanici in iure canon. et quidem c. l. X. de sponsalibus de odio in matrimonia inaequalia et restricto iure nobilitatis germanicae quoad connubia.* Ien. 1740. u. vermehrt 1750. G. L. BÖHMNER *diss. de impari matrimonio et iure liberorum ex eo natorum circa successionem feudalem.* Gottingae 1755.

b) HERTIUS *de paroemiis* Lib. 2. paroem. 7. in *Opusculis* Vol. 2. Tom. 3. pag. 398 sq. EISENHART D R. in *Sprüchwörtern* S. 117. CASP. MATH. MÜLLER *de matrimonio nobilis cum ignobili*; ROß 1707. IGN. CHR. LORBER A STÖRCHEN, f. Respond. HENR. SONDINGER *diss. de nobili immediato cum persona rustica nuptias contrahente nobilitate sua et feudis ante iam habitis secundum iura germanica in perpetuum priuato.* Hamb. 1755. auch in Maders Reichsritterschaftlichen Magazin Th. 2. n. 16. JO. H. CHR. DE SELCHOW *diss. de matrimonio nobili cum vili et turpi persona praesertim rustica*; Gotting. 1755. und in seinen *Elektis inv. german.*

exerc. 6. pag. 349. Auch bey Mader a. a. O. Th. 2. n. 24. HENRICI SONDINGER *Vindiciae dissertationis de nobili immediato cum persona rustica nuptias contrahente etc.* Bamberg. 1763. Ein diese Gattung von Heurathen betreffendes Rechtsgutachten findet sich auch in Westphal teutschen Privatrecht Th. 1. S. 477.

- c) Siehe J. B. HENR. COCCII *diff. de coniugio inaequali personarum illustrium.* Heidelb. 1687. 1714. Ehr. Thomassins in seinen juristischen Händeln Th. 2. n. 3. S. 107f. und Th. 3. n. 3. S. 197. von Ludwig im Com. über die goldene Bulle; Th. 2. S. 1359. und in den *Consiliis Hallensibus* T. 2. Lib. 2. p. 971 sq. DE LEYSER *Spec.* 299. m. 5. DE LUDOLF *de iure fem. illustr.* P. 1. §. 11. pag. 24. (edit. 1735).

§. 577.

c) Nach der neueren Reichsgesetzgebung.

Seitdem aber zuerst R. Carl VII. in der Wahlcapitulation hatte versprechen müssen, keinen aus unstreitig notorischer Mißheurath erzeugten Kindern eines Reichsstandes, oder aus solchem Hause entsprossenen Herrn, zu Verkleinerung des Hauses, die väterlichen Titel, Ehren und Würden bezulegen; vielweniger dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger, und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig zu erklären; auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten zu wollen a); seitdem entstand die sehr streitige Frage: was eigentlich notorische Mißheurathen sind? worüber man sich so wenig hat vereinigen können b), daß es nunmehr R. Leopold II. in der neuesten Wahlcapitulation zur Pflicht gemacht ist, zur erforderlichen näheren Bestimmung dieses Begriffes einen Reichsschluß bald möglichst zu veranlassen.

a) Wahlcapitulation Art. 22. §. 4.

b) Von Schriften, welche allgemeine Untersuchungen dieses Gegenstandes enthalten, sind außer den bereits angeführten, hier insbesondere noch folgende anzumerken: D. G. Struben in den Nebenstunden Th. 3. S. 433. und Th. 5. S. 224f. und 540f.

Jo. GOD. BAUER pr. *de matrimonio principis imperii inaequali*; Lips. 1751. und in seinen *Opusculis* T. 2. S. 369. JOH. MICH. DAHM (oder der Resp. FR. ANT. DURR) *diff. de matrimonio aequali et inaequali personarum illustrium in Germania*, vulgo von Standes- und Mißheurathen; Mog. 1751. und in ANT. SCHMIDTII *Thesaur. dissert.* T. 6. n. 16. J. J. MOSERS *teutsches Staatsrecht*; Th. 19. S. 1 f. und in dem *Familien-Staatsrecht*; Th. 2. S. 23 f.

S. 578.

Anwendung derselben auf einzelne Fälle.

Auch ehe noch dieser zu erwartende Aufschluß der Gesetzgebung erfolgt, ist soviel als unbezweifelt anzusehen, daß 1) unter allen zum hohen Adel gehörenden Personen (S. 339 f.), der Verschiedenheit der Titel und des Ranges ohngeachtet, keine Mißheurath sey; daß aber 2) nach einer vernünftigen Auslegung der eben angeführten Stelle der Wahlcapitulation alle Ehen zwischen Personen von hohem Adel, und denen des dritten Standes, oder sogenannter bürgerlichen Herkunft, für ohnstreitig notorische Mißheurathen zu halten sind, wenn das Frauenzimmer auch freyer ehrenvoller Geburt und Erziehung ist; da das neue Gesetz nicht nur Fälle dieser Art zur Veranlassung hat; sondern in Ansehung ihrer auch bereits von voller Wirkung gewesen ist a). Weiter ist aber 3) nach eben diesem Gesetz als ausgemacht anzusehen, daß wenn die nächsten Stammerben einer solchen Mißheurath nicht widersprechen, sondern sie vielmehr genehmigen, die Kinder aus derselben auch zum vollen Genuß der Vorrechte ebenbürtiger Abprößlinge des Stammes gelangen b).

a) Z. B. die Heurath H. Anton Ulrich von Sachsen Meinungen mit Philippina Casarin aus Cassel. S. Moser im *Familien-Staatsrecht* Th. 2. S. 37 f. Desgleichen die Heurath des Fürsten Carl Friedrich von Anhalt-Bernburg mit des Canzleyrath Küßlers Tochter. S. Moser a. a. D. S. 56. und ausführlicher in seinem *Anhaltischen Staatsrecht* S. 39 f.

b) Z. B. die Heurath, welche Fürst Leopold von Anhalt-Deßau mit Amöna Ludovica Kösin im Jahr 1698 vollzogen. S. Moser a. a. D. S. 38. §. 39.

§. 579.

Insonderheit die Ehe zwischen hohem und niederem Adel.

Am meisten ist seit jener Stelle der Wahlcapitulation darüber gestritten worden, ob die Ehe zwischen einer Mannsperson aus dem hohen Adel, und einem Frauenzimmer von altem niederen Adel für standesmächtig zu halten sey, oder nicht? a) Daß diese Art der Heurathen nicht zu den notorischen Mißheurathen gehören müssen, wovon die Wahlcapitulation spricht, ergibt sich unwidersprechlich schon daraus, daß das Churfürstliche Collegium zu eben der Zeit, da jene Sanction in die Wahlcapitulation kam, diese Gattung zu einer reichsgesetzlichen Entscheidung dem Kaiser empfohlen hat b); deren es nicht bedurft hätte, wenn auch diese Verbindung für unstreitig notorische Mißheurath zu halten wäre.

a) LUDIGER DE MANSBACH *de matrimonio principis, comitis, liberique domini cum virgine nobili inito*; Wetzlar 1750. J. G. Estors gründlicher Beweis des grossen Unterschieds zwischen hohem und niederen, Reichs- auch Landsässigen Adel, ingleichen den wahren Reichsgrafen und alten Reichsherrn vor den heu- tigen Titular-Reichsgrafen und Freyherten, auch daher entspringenden Mißheurathen; und daß des Prinzens Constantin von Hessen-Rotenburg Ehe mit der Gräfin Maria Sophia von Stahrenberg nicht standeswässig, folglich die daraus erzielte, oder noch zu erzeugende Kinder nicht ebenbürtig mithin nicht successionsfähig seyen. Marb. 1751. 4. Findet sich auch im zweyten Theile der Estorischen *Opusculorum*. S. auch von Selchow Rechtsfälle (Kemgow 1782. 4.) B. I. S. 191 f.

b) S. Churfürstliches Collegialschreiben vom 14ten Febr. 1742. Bey Moser in den Anmerkungen zu Carls VII Wahlcapitulation Th. I. im Anhange; S. 12 f.

§. 580.

Rechtsgründe für die Standesmächtigkeit dieser Ehe.

Man kann also die Gleichheit dieser Heurath nach der jetzigen Lage der Sache zwar für zweifelhaft halten; und

sehr wichtige politische Rücksichten a) lassen überdem wohl erwarten, daß der hohe Geschlechtsadel, wenn es zu einer Gesetzgebung über diesen Gegenstand kommen sollte, sein Interesse nicht verkennen, und auf eine Ausdehnung des Begriffs von unstandesmässigen Ehen stimmen werde. So lange aber noch keine solche gesetzliche Ausdehnung erfolgt ist, sprechen gleichwohl folgende überwiegende Rechtsgründe für die rechtliche Gleichheit dieser Ehe, und Ebenbürtigkeit der darin erzeugten Kinder b). Nämlich: 1) daß hoher und niederer Adel ursprünglich als Zweige aus einer Wurzel zu betrachten sind (§. 340–342); 2) daß hoher und niederer Adel eben wegen dieser ursprünglichen Standesgleichheit Turnire, Stifter und Ritterorden mit einander gemein haben; 3) daß Personen aus dem niederen Adel durch die Wahl Bischöffe und Erzbischöffe werden; damit also zur fürstlichen und churfürstlichen Würde, sammt den ersten Plätzen auf dem Reichstage gelangen können; 4) daß zum Nachtheil des niederen Adels bisher weder durch Gesetz, noch durch Herkommen der ursprünglich deutsche Begriff von ungleichen Ehen (§. 576) abgeändert; sondern der darüber entstandene Zweifel erst zu einer weiteren gesetzlichen Bestimmung ausgesetzt ist; 5) daß auch noch in keinem Falle, da es über diese Gattung der Ehen zur gerichtlichen Untersuchung kam, die richterliche Entscheidung wider die Gleichheit derselben; — wohl aber mehrmahl für dieselbe ausgefallen ist c). Michin ist Natur der Sache, Reichsherkommen, und Gerichtsgebrauch in dieser Sache für den niederen Adel. Was übrigens in einzelnen Häusern ohne Einfluß der gesetzgebenden Gewalt für oder wider solche Heurathen ausdrücklich oder stillschweigend beliebt ist, macht keine allgemeine Regel oder Reichsherkommen aus d).

a) Pürrers Rechtsfälle B. 3. Th. 3. n. 309 u. 310.

b) Von neueren Vertheidigungen der Gleichheit dieser Ehen, sind hier noch folgende anzumerken: WERNHER in obl. for. P. 8. obl. 466. JOH. HEUMANN obl. de reservato imperatoris dignitates largiendi §. 33 u. 34. in seinen Exercitat. in vis. Tom. I. pag. 153. S. insonderheit pag. 160. Schözers Staats-Anzeigen Heft 23.

n. 33. §. 311. JOH. AUG. OTTO GEHLER *diss. de inaequalitate matrimonii illustri cum virgine inferioris nobilitatis diiudicanda.* Lips. 1786. 4. Unpartheyisches Bedenken eines vornehmen Staatsmannes über die Materie von ungleichen Ehen und Mißheurathen eines Reichsstandes, besonders eines regierenden Reichsgrafen oder aus einem solchen Hause entsprossenen Herrn. Gießen 1787. 8.

c) Siehe insonderheit das Beispiel von Pfalzgraf Johann Carl zu Bürckensfeld, Gelnhausen mit einer Fräulein von Wigleben; in *Sabers Staats-Ranzley* Th. 45. §. 543. und *Mosers Familien-Staatsrecht* Th. 2. §. 51 f. Gleiche Beispiele finden sich in den Häusern Holstein und Baden. *S. Moser a. a. D.* Die kürzlich ausgeforderte Linie von Baden stammte von einer von Witten; und die noch blühende von einer von Rosensfels; *S. SCHÖPFLIN in hist. Zaringo Badensi;* Tom. 3. p. 67. und Tom. 4. p. 28.

d) *J. St. PÜTTERI instit. iur. publ.* §. 45.

§. 581.

Die Ehe zwischen einem wirklichen Reichsgrafen und einem Fräulein aus altadelichem Geschlechte:

Hiernach kann ferner zwar auch schon über die Standesmäßigkeit der Ehe zwischen einem wirklichen Reichsgrafen und einer Fräulein von niederem alten Adel geurtheilt werden; doch hat man bereits so viele reichsgerichtliche Erkenntnisse für die Gleichheit dieser Ehe, daß dagegen nunmehr gar kein scheinbarer Zweifel mehr erregt werden kann a).

a) *D. G. Struben rechtl. Bed.* Th. 2. n. 135. *Mosers Familien-Staatsrecht* Th. 2. §. 151. *Job. Gottl. Sonne* ob die Heurath eines unmittelbaren Reichsgrafen mit einem adelichen Fräulein vor eine Mißheurath zu halten sey? in den *Er-langischen gelehrten Anzeigen* v. J. 1744. n. 1 u. 2. Zweifel dagegen kann man finden in *CHR. CARL KANNE diss. de nuptiis comitum et baronum ob coniugis conditionem inaequalem iniustis.* Lips. 1769. und bey *J. V. DE CRAMER in observ. iur. vniuersi;* Tom. 4. n. 1084. Siehe auch die bey Gelegenheit der neuerlich von Hessen-Cassel auf Bückeberg formirten Ansprache bekannt gewordene Deduction; gedruckt zu Cassel 1787. in Fol. und in von *Selchow* neuen Rechtsfällen (Frankfurth 1789. 4.) Band 3. §. 1 f.

S. 582.

Vollziehung der Ehe und wirklicher Anfang derselben.

Wenn dasjenige beobachtet ist, was nach kirchlichen und bürgerlichen Gesetzen als Form der Ehe vorgeschrieben ist (§. 561): so ist die in allen andern Rücksichten gültige Ehe, nach heutigen gemeinen deutschen Rechten, damit auch vollzogen und angefangen; und hat von der Zeit an alle gleich weiter zu erklärenden rechtlichen Wirkungen einer wahren Ehe. Nithin ist auch von dem Zeitpuncte an ein Theil von dem andern alles dasjenige zu fordern befugt, wozu er als Ehegatte nach den Gesetzen und der Ehestiftung berechtigt war. Sie sind also zur ehelichen Benennung berechtigt und verpflichtet; aber auch ehe solche noch erfolgt, hat die in vorgeschriebener Form vollzogene Ehe schon ihren Anfang genommen und volle rechtliche Wirkung a). Noch weniger aber machen Hochzeitsfeierlichkeiten etwas Wesentliches in Vollziehung der Ehe aus b). An den hierbey von den Hochzeitsgästen dargebrachten Hochzeitgeschenken haben der Regel nach beide neuen Eheleute gleichen Antheil, wosern die Erklärung des Schenkers, oder die Ehestiftungen darüber nicht ein anderes bestimmen c).

a) G. L. BÖHMER in *inve canon.* §. 353.

b) HEINR. LINCK *de illustrium personarum deductione ad donum, quae vulgo die fürstliche Heimführung vocatur.* J. E. I. PÜTTMANN *de corona nuptiali vi coupressae hand deneganda.* Lips. 1774.

c) LEYSER Sp. 306. PETR. MÜLLER *de dono nuptiali.* Ienae 1680. J. M. F. LOCHNER *de donis nuptialibus.* Alt. 1748. PUFENDORF T. IV. obs. 164. HENR. BALTH. ROTH *diff. de sumptibus conuiuii nuptialis.* Halae 1683. 1746. Ob diese Hochzeitskosten als ein Theil des Heurathsguts anzusehen, und deren Wiedererstattung mit dem Eingebachten vom Ehemanne gefordert werden könne? untersucht PUFENDORF l. c. und Tom. 2. obs. 34.

S. 583.

Beschreibung des Ehebettes.

In den älteren Zeiten wurde unter den Deutschen erst mit dem erfolgten wirklichen Beyschlaf die Ehe angefangen und für vollzogen gehalten a). So wenig hiervon nach allgemein gewordenem Gebrauche der fremden Rechte weiter die Vollziehung der Ehe abhängt: so hat doch die symbolische Handlung der Beschreibung des Ehebettes, Beschlagung der Decke, des Bettsprungs, (*conscensionis thori*) daher ihren Ursprung b); welche sowohl unter Personen von hohen Adel c): als auch hin und wieder nach besondern Land- und Stadtrechten als ein eigenes Formale in Vollziehung der Ehe unter Privatpersonen d) hergebracht und behalten ist. Daß hiervon alsdann auch die rechtlichen Wirkungen der Ehe abhängen, besagen die alten Rechtsregeln: Ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten; Wenn die Decke über den Kopf ist, so sind die Eheleute gleich reich e). Letztere setzt aber voraus, daß Gütergemeinschaft nach den Rechten unter den Ehegatten habe statt finden sollen. Nach einigen Stadtgesetzen nimmt diese, sowie das gegenseitige Erbrecht und andere bürgerliche Wirkungen der Ehe sogar erst mit erfolgter Schwangerschaft der Frau ihren Anfang f).

a) JOH. WILH. HOFFMANN *diff. de communione honorum coniugali* §. 4. JOH. CARL. HENR. DREYER *de termino effectuum civilium matrimonialium matrimonii a quo*. Kil. 1749. Desselben Erläuterung einer alten Lübeckischen Policeyordnung S. 1; in Siebenkees Beyträgen zu den teutschen Rechten; S. 8.

b) Eine Erzählung, wie es im funfzehnten Jahrhunderte damit unter Standespersonen gehalten wurde, hat AENEAS SYLVIVS in *historia Friderici III*; in SCHILTERI *Script. rer. germ.* p. 84. S. auch Meinen Artikel: Beschreibung des Ehebettes; in der Frankfurter Encyclopädie B. 3. S. 448.

c) CHR. FRID. HARPPRECHT *de conscensione thori coniugalis et eius effectibus invidicis tam quoad personas illustres quam prinatas*. Tub. 1735. JOH. PETR. DE LUDWIG *de matrimonio principis per procura-*
cura-

curatorem; Halae 1724, 1736. F. C. von Moser Hofrecht; Th. I. p. 537 f.

- d) J. P. RIVINUS *de consensione thori ad obtinendam successione coningum iure electorali saxonico necessaria*; Lips. 1726. G. L. BÖN-
MER *diff. de iuribus et obligationibus coningis superstitis ex commu-
nitione bonorum vniuersali* §. 11. in *Elect. iur. civ. T. 3. p. 16.*
- e) Eisenhart Grundsätze des deutschen Rechts in Sprüchwör-
tern S. 123 und 125 f. Auch der Sachsenspiegel sagt: „das
Weib ist des Mannes Genossin und tritt in sein Recht wenn
sie in sein Bett tritt. B. 1. Art. 45; u. B. 3. Art. 45.
- f) Z. B. nach Lübischem Recht. S. Stein Einleitung zur Lü-
bischen Rechtsgelehrsamkeit S. 70 f. Dreyers Einleitung
in die Lübeckischen Verordnungen S. 293.

II.

Von den rechtlichen Wirkungen einer in gesetzlicher Form
vollzogenen Ehe.

§. 584.

Ueberhaupt.

Ohne in die Untersuchung der allgemeinen rechtlichen
Wirkungen einer in gesetzlicher Form geschlossenen Ehe,
so weit solche schon aus den in Deutschland üblichen frem-
den Rechten ihre Bestimmung erhalten, sich einzulassen, ist
hier nur überhaupt zu bemerken, daß auch nach deutschen
Rechten der Mann des Weibes Haupt ist a); — daß er
ferner als ihr Ehevogt (tutor legitimus) eine eheliche
Vormundschaft über sie ausübt b); vermöge deren er sie
auch ohne besonderen Auftrag vor Gericht vertritt c); —
so wie dieselbe ihm nach den Rechten einiger Lande und
Städte auch auf die Verwaltung und Nutznießung ihres
Vermögens ein Recht gibt d). Die übrigen Wirkungen
der Ehe, welche in deutschen Rechten ihren Grund haben,
sind verschieden; nachdem sie unter dem alten Geschlechtesadel,
oder unter Ehegatten des dritten Standes in Erwägung
gezogen werden.

a) Von

I. Hauptst. Von deutschen Ehestandsrechten. 445

- a) Von besondern deutschen Strafen des gemißbrauchten Pantoffels finden sich Beispiele in Meinem Auszug im deutschen Mercur 1784. Monat September, welcher auch in J. B. Plichs Repertorium für das peinliche Recht B. 2. (Frankf. 1790. 8.) N. 9. wieder abgedruckt ist. Dem ist beyzufügen: Göttings Journal von und für Deutschland 1784. St. 2. S. 136. auch Wend in der Hessischen Geschichte B. 1. S. 519. CARPANTIER in glossario novo Tom. 1. S. 326. Gleichensteins Beschreibung des Klosters Bürgel; S. 189. — Vergleiche damit LEXER de obsequio maritali; in meditat. ad Pand. Spec. 666.
- b) Sachsenspiegel B. 1. Art. 45. und B. 3. Art. 45. ERN. TENZEL de cura mariti. Erf. 1720. GOTTL. HEINECCIUS de marito tutore et curatore uxoris legitimo; Halae 1734. in seinen Operibus T. 2. exerc. 25. S. 819 sq. K. L. C. Adelin von besondern weiblichen Rechten; B. 1. S. 71 f.
- c) PUFENDORF T. 1. obs. 12. und T. 3. obs. 183.
- d) S. 1. B. von Sächsischen Rechten SCHOTT instit. iuris saxon. (edit. 2.) p. 151 sq. STRYCK diff. de iure mariti circa bona uxoris.

A.

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

S. 585.

Heurathsguth oder Eingebrahtes; dos.

Von einem eigentlichen Heurathsgute, Eingebrahten oder einer Mitgift, welche, wie der römische dos, einer verheuratheten Tochter gewöhnlich aus der Eltern Vermögen auf Abschlag der künftigen Erbportion gegeben, und von ihr dem Ehemanne zu Bestreitung der Ehestandslasten zugebracht wird; wußte man in Deutschland vor Einführung des römischen Rechts, und so lange Töchter noch kein Erbrecht an den Gütern des Vaters hatten, nichts a). Gleichwohl wurde ihnen von den ältesten Zeiten her eine nach dem guten Willen und Vermögensumständen der Eltern sich richtende Aussteuer, — Ausfertigung, — Kasten- und Kistenpfand, (adparatus

et

et instructus muliebris) zu Theil b); welche zwar noch diesen unterscheidenden Nahmen führt; aber nun als ein Theil des wirklichen Brautschaßes betrachtet wird c).

a) TACITUS *de moribus germ.* cap. 18. GEBAUER *de dote germanica ad Taciti cap. 18*; in *Vestigijs iuris germ. in Taciti germ.* N. 2. POLAC *in system. iuris germ. ant.* Lib. 1. cap. 9. D. G. STRUBEN *Abhandl. vom Ursprunge des deutschen Wittums und Leibgedings*; in den *Nebenstunden* Th. 5. S. 261 f. JUSTUS MÖSER *über die Absteuer der Töchter der Landbesitzer*; in den *Patriotischen Phantasien* Th. 4. n. 52. S. 216.

b) CHR. HENR. BREUNING *de Vaderphis veterum Germanorum.* Lips. 1752. JOH. GE. ESTOR *de adparatu et instructu muliebri nuptarum praeter dotem passis dotalibus promisso.* Marb. 1744. HENR. GOTTL. PIEPER *de differentia dotis et instructus muliebris*; Lips. 1761. PUFENDORF *de apparatu et instructu nuptarum, qui germanice dicitur Aussteuer*; in *Observat.* T. 1. obs. 206. C. II. *Gruppen von der Jungfräulichen Aussteuer, Risten-Pfande und Ingebdmte*; in seiner *Abhandl. von der teutschen Frau*; Cap. 3. S. 49 f.

c) D. G. STRUBEN *rechtl. Bedenken*; Th. 1. Bed. 53. S. 133 f.

§. 586.

Wann er unter dem Adel üblich worden?

Die Bekanntschaft mit dem römischen Rechte, und einige andere in der öffentlichen und häuslichen Verfassung erfolgte Neuerungen, änderten die Begriffe von Billigkeit und Recht a) unter dem alten hohen und niederen Geschlechtsadel so weit, daß es seit dem dreyzehnten und vierzehnten Jahrhunderte üblich wurde, auch ihren Töchtern ein wirkliches Heurathsgut — das — in der römischen Bedeutung des Wortes auszusetzen; welcher von romanisirenden Rechtsgelehrten auch wohl den ganz unschicklichen Nahmen eines Pflichttheils (Legitima) erhielt; da die ablichen Töchter doch damit eben so wenig, als zuvor, ein wahres Erbrecht an den väterlichen Gütern erhielten b); sondern es nur darauf angesehen war, Töchter mit einem Lebensunterhalte aus den

den väterlichen Gütern zu versorgen, welcher bey einer Heurath allenfalls in eine Wittgilt verwandelt wurde.

- a) Schon *Marcus* nennt diese Ausschließung der Töchter von den Erbschaften eine *diuturnam sed impiam consuetudinem*. Lib. 2. form. 17. bey *BALUZII* Tom. 2. p. 412. *J. J. Reinhard* Abhdl. vom Erbsolgsrechte der Töchter vor den Stammvätern in den teutschen Reichsallochien. (Gießen 1746. 4.) S. 9 f.
- b) *JOH. SAM. FRID. BÖHMER de spuria filiarum nobilium a successione exclusarum legitima*. Halae 1735. *JO. JAC. MOSER de legitima S. R. I. statum liberorum utriusque sexus tam legitimorum, sine ex aequali sine ex inaequali matrimonio procreatorum, quam naturalium*. Fr. 1738. und in seinen *Selectis iuris publ. et privati* pag. 182 sq. *E. G. Knorre* rechtliches Bedenken von dem Pflichttheile der Töchter und Schwestern, besonders in der Churmark Brandenburg; in den rechtlichen Anmerkungen S. 139.

§. 587.

Deffen Natur.

Es ist also nach neueren deutschen Rechten auffer Zweifel, daß adelichen Töchter, sofern sie nicht etwa eigenes zum Unterhalt und Heurathsgute hinreichendes Vermögen haben a), eine Versorgung dieser Art aus den väterlichen Gütern zu fordern haben b); welche zunächst aus den freyen Erbgiutern; dann etwa aus den Früchten der allodial Stammgiuter; — und in Ermangelung alles dessen, allenfalls aus dem Ertrage der Lehngiuter genommen wird c). Die Größe dieses Heurathsguts wird aus den Familienverträgen, — oder aus dem Herkommen, — oder aus besondern Landesverordnungen abgenommen. Wenn es aber an allen diesen Normen fehlt, tritt richterliches Ermessen ein d); welches sich nach den jedesmahligen Familienumständen richtet; so wie auch jener Bestimmungen ohngeachtet, nach veränderten Umständen, welche darin vorausgesetzt waren, noch die Frage von Erhöhung, Verminderung, oder gänzlicher Entziehung dieses Heurathsguts, besonders wegen ungleicher Heurath (§. 583) einer richterlichen Untersuchung und Entscheidung ausgesetzt werden kann e).

- a) I. F. 6. L. 5. §. 7. D. *de agnoscendis et alienis liberis*. PUFENDORF Tom. 1. Obs. 68. Struben rechtl. Bedenken Th. 1. Bed. 57.
- b) MEVIUS P. 2. Dec. 119. P. 3. dec. 363. u. 367. WERNHER P. 5. obs. 91. J. H. BÖHMER *Consult. et decis. resp.* 705. n. 17. *Decisiones Cassellanae*. Tom. 1. n. 98.
- c) FR. GOTTL. ZOLLER *de filia propria bona possidente ad petitionem dotis ex feudo non admittenda*. Lips. 1763. 4. Ein anderes findet in Sachsen statt; CARPZOV *dec. illustr.* P. 2. dec. 175. G. A. STRUVII *observat. feudat.* cap. 14. §. 12.
- d) G. M. DE LUDOLF T. 3. obs. 247. AEM. IUD. HOMBERGK *diff. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam*. Marb. 1770. Carl Adolf von BRAUN ob der Vater der reichen Tochter ein Heurathsgut aussetzen müsse? in Siebenkees juristischem Magazin; B. 1. S. 255.
- e) Außer den bereits angeführten sind vorzüglich noch folgende zu bemerken: JOH. MICH. DAHM *de dote filiarum illustrium*. Mogunt. 1752. JO. GE. ESTOR *de dote filiae illustri nuptae ex domus patris extra patris concursum prae creditoribus paternis statim numeranda*. Marburg 1764. und in seinen *Comment. et Opusculis* Vol. 1. P. 3. n. 15. p. 657. G. L. BÖHMER *pr. de iure dotis, filiae illustri ex pactis familiae debitaе, moto aduersus patrem concursu*. Gott. 1773. und in den *Electis iuris civilis* T. 2. ex. 11. pag. 515 sq. J. J. MOSERs Familien: Staatsrecht Th. 2. S. 214 f. GE. ENGBRECHT *de dotatione virginum nobilium in Pomerania*; Helmst. 1689. Justus Moser vom Herkommen in Ansehung der Absteuer und des Verzichts adelicher Töchter im Stifte Osna-brück; in seinen Patriotischen Phantassen Th. 4. n. 53. S. 237.

§. 588.

Prinzessinsteuer, Fräuleinsteuer.

Als eine Zubehör dieses Heurathsguts ist auch noch diejenige Abgabe zu betrachten, welche die Unterthanen, oder auch die adelichen Hinterlassen in vielen deutschen Landen bey Vermählungen einer Prinzessin des fürstlichen Hauses a), oder einer Fräulein des Gutsheerrn b), unter dem Nahmen einer Prinzessinsteuer oder Fräuleinsteuer entrichten müssen (*Collectae ad elocandas filias illustres* sine

huc nobiles); die auch von einigen Rechtsgelehrten mit dem unpassenden Namen eines Maritagii belegt wird c) (§. 554.). Da zu dieser Steuer eben so wenig in der Landeshoheit: als in den Gutsherrlichen Gerechtsamen ein allgemeiner Grund liegt; auch kein allgemeines Herkommen dafür spricht: so kann dergleichen nicht anders gefordert werden, als wenn die Schuldigkeit dazu durch besondere Verträge, oder Observanzen erwiesen ist; und eben daraus muß auch die Grösse derselben bestimmt werden d).

a) GE. HENR. HINÜBER *diss. de iure statuum imperii dotis subsidia filiarum illustrium a subditis exigendi per observantiam stabilita.* Gotting. 1756. ANT. LUD. SEIP *diss. de libertate statuum provincialium circa dotationem filiarum illustrium potissimum apauagiarum;* Gotting. 1747.

b) Eb. Sagemann Ueber die Fräuleinststeuer der Edelmännns-Bauern; in dem von Jhm und C. A. Günther herausgegebenen Archiv für die theoretische und practische Rechtsgelehrsamkeit; Th. 5. n. 6. S. 152 f.

c) ANAS. FRITSCH *de dotatione filiae principis, et in specie de collatis maritalibus, vulgo: Fräuleinststeuer;* Gera 1671. und in seinem *Opusc. miscell. P. 1. n. 3. p. 54.*

d) J. J. Mosers Familien-Staatsrecht; Th. 2. S. 279.

§. 589.

Widerlage des Heurathsguts.

Mit dem Heurathsgute (dos) steht nach römischen Rechten die Widerlage (donatio propter nuptias) in einem so genauen und wesentlichen Verhältnisse, daß letztere ohne ersteres nicht gedacht wurde; wohin auch alle in den Urkunden vorkommenden Benennungen dieser Sache ihre Beziehung haben; als: Gegengeld, Gegenvermächtniß, Gegensteuer, Recompensa dotis, Contra - Dos etc. Die erste Idee davon ist, wie die vom Heurathsgute, römisch; — so sehr römisch, daß man auch die Grösse der Widerlage gewöhnlich nach römischer Weise bestimmte.

3 f

Gleich-

Gleichwohl setzte man unter dem deutschen Adel die Hauptabsicht der römischen Widerlage, welche auf Sicherheit des Heurathsgutes gerichtet ist, bald bey Seite; und verbarg, wie es in mehreren Fällen geschehen ist, unter dem römischen Nahmen eine blos deutsche Sache. Denn mit dieser deutschen Widerlage ist lediglich auf die Versorgung der fürstlichen, gräflichen, oder adlichen Wittwen angesehen a). Es folgt aber hieraus von selbst, daß um des römischen Nahmens willen, die römischen Rechte von der donatione propter nuptias, bey dieser ganz heterogenen Absicht der Widerlage, keine Anwendung leiden. Und da ferner auch die adlichen Wittwenversorgungen in Deutschland, wie sich bald zeigen wird, nicht von einerley rechtlicher Natur sind: so lassen sich auch in dieser Rücksicht keine allgemein zutreffende Rechtsgrundsätze von der Widerlage aufstellen; wie dann insonderheit hiernach auch die Frage zu beurtheilen ist, ob und wie fern der Frau in Ansehung dieser Widerlage an des Mannes Gütern ein stillschweigendes Pfandrecht zukomme b)?

a) CHR. GOTTL. HOFFMANN *differentiae iuris romani et Germanici in donatione propter nuptias*. Francof. 1727. Lipsi. 1736. J. P. DE LUDWIG *differentiae iuris romani et germ. in dote et donatione propter nuptias*; Halae 1721. LEYSER Sp. 305. PUFENDORF *de donatione propter nuptias, Gegenvermächtniß, romana et germanica*; in seinen *Obs.* Tom. 2. obs. 39. Desgleichen *de aequalitate donationis propter nuptias et dote*; l. c. T. 3. n. 121. *Decisiones Casellanae* T. 1. dec. 129. J. J. Moser *Familien-Staatsrecht* Th. 2. S. 337 f.

b) TOR. JAC. REINHART *de uxore in donatione propter nuptias neque dominium neque hypothecam habente*; Erf. 1729. WERNHER P. 8. obs. 334. RICHTER *de privilegiis creditorum* cap. 3. sect. 1. §. 2.

§. 590.

Morgengabe. Ursprüngliche Absicht und Benennung.

Aus des Mannes Gütern erhält ferner die Frau auch eine Morgengabe a). In der eigentlichen (§. 572.)
im

I. Hauptst. Von deutschen Ehestandsrechten. 451

Im gemeinen deutschen Rechte üblichen Bedeutung des Wortes, wird darunter ein Geschenk verstanden, welches der neue Ehemann den ersten Morgen nach der Hochzeitsnacht seiner Ehefrau macht; und wopon die ursprüngliche Absicht auf ein symbolisches Bekenntniß der unter ihnen vollzogenen oder wirklich angefangenen Ehe gerichtet ist (§. 583.) *b*). Hierauf zielen auch die alten in den Urkunden vorkommenden Nahmen, Morgengift, Morgengeva, Morgangiba, Morganatica, Matutinale donum, donatio seu munus virginitatis *c*), Sponsalitia largitas; und es ist wohl zuverlässig, daß auch Tacitus unter seiner dote, quam non vxor marito, sed maritus vxori offert, eben diese Morgengabe verstanden habe *d*).

a) NIC. HIER. GUNDLING *diff. de emtione vxorum, dote et Morgengabo*; Halae 1721. 4. und in seinen *Exercitat. acad.* p. 481 sq. JOH. HEUMANN in *exerc. iur. univ.* Vol. 2. in *diff. proeminali* p. 35. PUFENDORF *de Morgengaba*; in *Obs.* T. 3. obs. 119. GE. AUG. SPANGENBERG *antiqua doni matutini, quod vulgo morgengabam appellant, qua vocem, qua rem*; Gott. 1767. J. J. Moser im *Familien-Staatsrecht*; Th. 2. S. 341 f. Köslin *Abhandl. von weiblichen Rechten*; Th. 1. S. 35 f.

b) Ein Beyspiel, wie diese Absicht selbst in den Ehepacten angegeben wird, s. in Thummermuth's *Deduction*: 'Krumbstab schleußt Niemand aus; im Anhange der Urkunden N. 68. S. 45. (3te Aufl. 1738. Fol.).

c) Moser a. a. O. S. 353. bemerkt diese Benennung aus den Ehepacten zwischen dem polnischen Cronprinzen Sigmund II, und Elisabeth S. Ferdinand I Tochter vom Jahr 1538.

d) Tac. *de morib. germ.* cap. 18. (S. oben S. 14. *b*)). Auch noch im dreizehenten Jahrhunderte brauchte man das Wort *dote* von der Morgengabe. Ein Beyspiel hat Jo. FR. GRÜNER in *Opusculis ad illustr. bist. germ.* (Coburg 1760. 8.) T. 1. p. 155. wo ein Graf von Wildberg seiner Gemahlin zwey Dörfer versichert: „de iure dotis, quod morgengabe vulgariter dicitur.“

S. 591.

Rechtliche Natur derselben.

Diese Morgengabe ist heutzutage zwar unter dem Adel am üblichsten. Doch kommt sie auch bisweilen bey den Ehen des dritten Standes vor; und manche Landesgesetze haben dieselbe auch in Ansehung des letzteren ausdrücklich bestätigt a). Nach gemeinen deutschen Rechten muß sie in der Ehestiftung ausdrücklich zugesagt seyn; oder sie ist ein ganz freywilliges Geschenk. Wann die Größe derselben nicht durch Hausverträge, oder durch Landesgesetze bestimmt ist, so kommt auch hierin alles auf den guten Willen des Ehemannes an b). Was die Frau unter diesem Nahmen erhält, gehört ihr als völligen Eigenthümerin; wenn es nicht etwa in der blossen Benutzung des Ertrags einer zum Hauptgute des Mannes gehörigen Pertinenz besteht c). Die Vorrechte des Heurathsguts dürfen übrigens nicht auf die Morgengabe ausgedehnt werden d).

- a) Bayerisches Landrecht Th. 1. Art. 1. Württembergisches Landrecht Th. 1. Tit. 76. §. 219.
- b) Beispiele von Hausverträgen über die Morgengabe hat Moser a. a. O. §. 341 f. Von Landesordnungen dient zum Beispiel das Bremische Ritterrecht Tit. 7.
- c) S. das Brem. Ritterrecht a. a. O. *De proprietate morgengabat ex iure communi et marchico* handelt PUFENDORF Tom. 2. obl. 198. Woselbst auch die Formel: Nach Morgengabsrecht und Gewohnheit erklärt wird. S. davon auch GUNDLING l. c. cap. 4 §. 8. und Moser a. a. O. §. 364.
- d) Nach besonderen Landesrechten ist so etwas hin und wieder geschehen. Z. B. im *Codice Bavariae* pag. 41.

S. 592.

Besondere sächsische Morgengabe.

Von dieser Morgengabe, aus den gemeinen deutschen Rechten, ist die besondere sächsische ganz verschieden. Denn

Denn letztere besteht in gewissen Dingen, welche die adeliche Wittwe, nach dem Tode ihres Gemahls, aus seinem Landgute, auch ohne Vertrag, nach Gesezen oder Herkommen, zu fordern befugt ist ^{a)}. Dieses ist offenbar ein Theil der Wittwenversorgung unter dem Nahmen einer Morgengabe; der hierbey noch in dem alten ausgedehnten Begriffe gebraucht wird (§. 572. b)).

- a) Dahin gehöret auch die Bestimmung des Sachsenspiegels im B. I. Art. 20. u. 24. S. Schaumburg Einl. zum sächsischen Rechte Th. 3. S. 128. SCHOTT. *instit. intr. saxon.* (edit. 2.) pag. 245. BARTH Bericht von der Gerade cap. 6. Membr. 2. S. 1-3. SÄBERLAND und SCHÜLTER Realrepertorium der Altenburgischen Landesgesetze; S. 470 f.

§. 593.

Spielgelder, Trüffelgelder.

Auch sind hier noch die Spielgelder oder Trüffelgelder ^{a)} zu erwähnen; welche in Ehestiftungen des hohen Adels vorzukommen pflegen; und nichts anders begreifen, als solche Gelder, welche einer Gemahlin während der Ehe zu ihrem Puz und andern kleinen Ausgaben angewiesen sind. Alles hängt dabey von dem Inhalt der Ehestiftung ab.

- a) S. von diesen Nahmen DREYER in den Miscellaneen des deutschen Rechts S. 49.

§. 594.

Wittum; überhaupt.

Eine Hauptwirkung der geseslich vollzogenen Ehe ist noch das Recht der Ehefrau auf ihre künftige Wittwenversorgung. Alles was ihr zu dieser Absicht nach den Gesezen, Herkommen, Hausverträgen oder Ehestiftungen ausgesetzt ist, hat den Nahmen Wittum, Wittwensiz, *Vidualitium* ^{a)}. Die rechtliche Natur desselben ist nach den eben genannten Quellen ihrer rechtlichen Bestimmung

sehr mannigfaltig, und eben darin haben auch die abweichenden Meinungen der Rechtsgelehrten über dieselbe ihren Grund b). Daher es hierbey mehr, als bey irgend einer andern Sache zu Abwendung beschwerlicher Rechts-händel heilsam ist, in den Ehestiftungen darüber alles so genau als möglich festzusetzen c).

- a) Von ihren Nahmen s. Dreyer in den Miscellaneen; S. 62. HALTAUS glossar. p. 1090. GRUPEN in der Abhandl. von der teutschen Frau S. 43. C. O. RECHENBERG pr. de vero significatu verborum Leibzucht et Leibgeding. Lips. 1745.
- b) Unter den vielen Schriften über diesen Gegenstand zeichnen sich als besonders merkwürdig aus: STRUBEN vom Ursprung des teutschen Wittwums und Leibgedings; in den Nebenstunden Th. 5. S. 261 f. F. V. PESTEL de dotalitio ob abusum non tollendo. Rint. 1741. HENR. NETTELBLATT de dotalitio. Rott. 1746. JO. GE. ESTOR de iuribus quibusdam viduarum mulierum equestrum vatione amittendi vitalitii dotalitii; item de vera notione vocis Leibzucht, de donatione propter nuptias, portione statutaria, et adquestruconubiali; Marb. 1748. PUFENDORF de dotalitio; in obl. Tom. 3. obl. 120.
- c) Anleitung dazu gibt Justus Claproth in der Rechtswissenschaft der Verträge und Contracte Th. 1. Tit. 14. S. 410f. (3te Aufl. 1786).

S. 595.

Zwey Hauptarten desselben.

Um in dieser Sache doch einige allgemeine aus der Natur der Sache abgezogene Grundsätze aufzustellen, mit Hülfe deren sich auch die meisten widersprechenden Meinungen der Rechtsgelehrten über die rechtliche Natur der adlichen Wittwenversorgung werden vereinigen lassen, müssen vorerst zwey Hauptarten desselben von einander unterschieden, und kenntlich gemacht werden. Die eine Art hat durchs Herkommen einen eigenen beständigen Maßstab erhalten; denn sie besteht in zweyfachen Zinsen des Heurathsgutes, oder sofern die Widerlage (§. 589.) mit zum Hauptstuhl gerechnet

gerechnet wird, in vierfachen Zinsen desselben a); wogegen aber die Wittwe beydes in des Mannes Gütern lassen muß. Diese Art der Wittwenversorgung führt den eigentlichen Namen eines Leibgedings; — eines Dotalitii, — weil es als ein wahres Surrogat des Eingebrachten anzusehen ist. Einige nennen es auch das sächsische Leibgeding (dotalitium saxonicum), welches in so weit Grund hat, daß diese Art der Wittwenversorgung in Sachsen am üblichsten ist; wenn gleich auch ausserhalb Sachsens die Spuren davon eben so alt sind b), als die vom Eingebrachten (§. 585 f.); und auch heutzutage der Gebrauch davon keinesweges auf Sachsen eingeschränkt ist. — Hiervon ist das eigentliche sogenannte Wittum, (Vidualitium in specie sic dictum) verschieden, welches keine nothwendige Beziehung auf Heurathsgut und Widerlage hat; sondern entweder nach Vorschrift der Hausverträge und dem besonderen Herkommen in den Häusern des hohen und niederen Adels: oder nach freyer Willkühr von dem Ehemanne in oder ausser den Ehepacten ausgesetzt; und allenfalls vertragsweise mit ihm bedungen wird.

a) J. V. DE CRAMER *de aequitate quantitatis dotalitii viduarum illustrum*. Marb. 1733; und in seinen *Opusculis* Tom. 2. p. 626.

b) S. Struben a. a. D. S. 2. S. 263 f. Phil. Wilh. Gerken *Vermischte Abhandlungen aus dem Lehns- und teutschen Rechte*; Th. 1. no. 1. S. 3 f.

§. 596.

Rechtliche Natur des Leibgedings oder dotalitii.

Das eigentlich sogenannte Leibgeding oder Dotalitium hat seiner wesentlichen Eigenschaft nach einen wahren Leibrentenkauß zum Grunde; bey welchem der aus der Natur der Sache abgezogene Grundsaß: Leibgut schwindet Hauptgut, volle Anwendung leidet a). Mithin kann damit eben so wenig eine Zurückgabe des Heurathsguts bestehen: als ohne letzteres ein wahres Leibgeding gedacht wird. Und wenn Erste-

res dennoch statt finden soll: so muß eine solche Anomalie durch besondere Verträge bedungen, oder gesetzliche Vorschrift darüber vorhanden seyn b). Aus eben dieser Natur des Leibgedings folgt aber auch weiter: daß der Genuß desselben der Regel nach so lange dauert, als die Wittwe lebt; ohne Rücksicht, ob sie im Wittwenstande bleibt, oder ob sie sich wieder verheurathet c); und daß ferner die Wittwe in Ansehung eines solchen Leibgedings alle die Rechtswohlthaten genießt, welche die Geseze ihrem Heurathsgute bengelegt haben.

a) HERTIUS in *paraemiis* L. 2. n. 17. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern; S. 134 f.

b) Siehe 1. B. die Bremische Ritterordnung Tit. 7.

c) H. CHR. SENCKENBERG *de dotalitio prioris matrimonii durante secundis uxorum votis iis relinquendo; in meditat. de universo iure et historia* Observat. 3. pag. 42 sq von Cramers Weglar. Nebenst. Th. 9. S. 1 f. Gercken a. a. D. WERNHER *obs. for.* P. 8. obl. 351. Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 124. CHR. HENR. BREUNING *de dotalitio ab secundas nuptias non cessante.* Lips. 1754.

§. 597.

Positives sächsisches Recht bey diesem Leibgeding.

Nach gemeinen auf der Natur der Sache beruhenden Grundsätzen kann also auch ein solches Leibgeding nicht anders gefordert werden, als wenn das Einbringen und Verwenden des Heurathsgütes in des Mannes Güter keinem Zweifel unterworfen ist; wiewohl letzteres schon rechtlich vermuthet wird, wenn Ersteres erwiesen ist. Das besondere sächsische Recht hat hierbey aber noch das Eigene, daß auch ein bloß versprochenes Heurathsgut noch nach des Mannes Tode in der Absicht, das Leibgeding damit zu gewinnen, mit Verzugszinsen eingebracht werden kann; und daß ferner die Wittwe auch die Wahl hat, ob sie mit Zurücknahme des Heurathsguts und der Widerlage allenfalls auf das Leibgeding Verzicht thun will a).

a) SCHOTT *inst. iuris saxon.* (edit. 2.) pag. 242 und 244.

§. 598.

S. 598.

Rechtliche Natur des Wittums.

Von ganz entgegen gesetzter Beschaffenheit ist die rechtliche Natur des eigentlich sogenannten Wittums; (*Vidualitium in specie sic dictum*), welches der Wittwe ohne Rücksicht auf ihr Eingebrautes ausgesetzt wird; dessen Grund also in den Hausverträgen, Hausketkommen, oder in der eigenen Ehestiftung, mithin in dem guten Willen des Ehemannes, und allenfalls seiner Erben zu setzen ist; so fern nämlich letztere, das Wittum aus Gütern prästiren sollen, welche sie dem verstorbenen Ehemanne nicht zu verdanken haben. Nach der Absicht dieses Wittums, welche auf Versorgung der Wittwe im Wittwenstande gerichtet ist, muß solches der Regel nach mit einer zweiten Heurath aufhören; wofern darüber nicht ein anderes bedungen oder verordnet ist a). Ihre Mitgift bekommt die Wittwe hierbey ordentlich zurück; so wie sie auch keine andere Sicherheit wegen des versprochenen Wittums genießt, als welche allenfalls in der Ehestiftung bedungen, und in Gefolge derselben gerichtlich bestätigt ist. — So viel allein folgt aus der verschiedenen rechtlichen Natur des Leibgedings und Wittums. Geseze und Verträge können manche davon abweichende Anomalie enthalten; wie auch in diesen so wohl, als in den Schriften der Rechtsgelehrten die Nahmen oft verwechselt werden, welches nach mehr Mißdeutungen und Verwirrungen zur Folge hat.

a) Jo. GE. ESTOR *de dotalitio propter secundas nuptias cessante*. Ienae 1736. 1742. Ebenderselbe in den neuen Kleinen Schriften Th. I. S. 313 f.

S. 599.

Natur des Wittumsrechts.

Beide Arten der Wittwenversorgungen pflegen übrigens entweder in gewissen jährlichen Einkünften und Früchten zu bestehen, welche aus den Allodial-, oder in deren

Ermangelung, aus den Lehngütern des verstorbenen Ehemannes erhoben werden: oder es ist dieser Leibzucht wegen ein eigener Wittwensitz, — ein eigenes kleines Gut, oder irgend ein Pertinenzstück des Hauptgutes zur unmittelbaren Benutzung ausgesetzt. Im letzteren Falle ist das Rechte der Wittve nicht nach der rechtlichen Natur eines römischen Nießbrauchs: sondern als ein deutsches Leibzuchtsrecht (*ius vitalitium*) zu betrachten *a*); es sey dann daß sie vielleicht ein besonderes Leibzuchtslehen, und dadurch ein wahres nutzbares Eigenthum am Wittwensitze gewonnen hat *b*). Wenn endlich das Wittumsrecht durch den Tod der Wittve oder auf andere Weise geendigt ist; so wird es wegen der Besserungen und Früchte des letzten Jahres, wie in ähnlichen Fällen eines geendigten rechtmässigen Besizes gehalten *c*).

a) ERN. MART. CHLADENIUS *ins viduae dnaviae an sit verus ususfructus?* Viteb. 1751. GE. FRID. DEINLEIN *de vidua vasalli ab usufructuaria cautione intactu dotalitii immuni;* Alt. 1735. JO. GZ. ESTOR *de iuribus quibusdam viduarum mulierum equestrium etc.* (§. 594. *b*)) Obf. 4. §. 11.

b) CHR. RAU *de fundo dotalitii;* Lips. 1776.

c) Eisenhart deutsches Recht in Spruchwörtern; S. 210.

§. 600.

Noch einige besondere Vortheile der adelichen Wittwen.

1) Nach Sachsenrecht.

Ausser diesen gemeinen Arten, den Unterhalt der adelichen Wittwen zu bestimmen, enthalten die besonderen Provinzialrechte noch Manches, was ihnen aus des Mannes Nachlasse vermöge der Ehestiftungen, Testamente oder einer singulairen Intestaterbfolge gebührt; welches hier aber nur im allgemeinen anzumerken ist. Dahin gehört aus sächsischen Rechten: 1) die schon erwähnte sächsische Morgengabe (§. 592) *a*); 2) das so genannte *Mußtheil* (*Cibaria*), welches in der Hälfte alles eß- und trinkbaren

ren Vorraths besteht, der bey dem Absterben des Mannes schon eingehöft war, und in den nächsten dreyszig b) Tagen noch nicht aufgezehrt ist c); 3) das Eingeschneitel (*Supervita*), worunter allerley jährlich aus des verstorbenen Ehegatten Gütern zu empfangende Naturallieferungen begriffen sind, die aber durch Verträge oder Testament bestimmt seyn müssen; und auch unter Ehegatten bürgerlichen Standes statt finden können d); wie denn auch 4) einer adlichen Wittve erlaubt ist, die statutarische Portion bürgerlicher Wittwen zu wählen, wenn sie dagegen auf alles Verzicht thun will, was ihr als einer adlichen Wittve sonst nach den Gesetzen, Herkommen und der Ehestiftung gebührt e).

a) SCHOTT *institut. iuris Saxonici* (edit. 2.) S. 245. §. 15. bemerkt, daß nur der Gerichtsgebrauch die gemein übliche altdeutsche Morgengabe zu dieser sächsischen umgeschaffen habe.

b) E. K. S. Schröder Abhandl. zur Erläuterung des deutschen Rechts B. I. S. 379.

c) Ist auch ausserhalb Sachsen üblich. S. Bremisches Ritterrecht Tit. 8. C. O. RECHENBERG *pr. de cibariis*. Lips. 1746. Sommel Pertinenz und Erbsonderungsregister; S. 71. (4te Aufl.) SCHOTT l. c. p. 250 sq. Joh. Christoph. Regner Handbuch von der Gerade, den fräulichen Gerechtigkeiten ic. (Leipzig 1781. 8.) S. 144.

d) CHR. WILDVOGEL *diff. de supernita Eingeschneitel viduis praestanda*. Ien. 1713. STRYCK *in cautel. contract.* Sect. 3. cap. 8. §. 4. u. 39. HOMMEL *Rhapsod. quaest. obf.* 479. (edit. 3.). SCHOTT l. c. p. 252. §. 21.

e) Schaumburg sächsisches Recht; Th. 3. S. 128. SCHOTT l. c. pag. 252. §. 22. STRYCK *diff. de iure viduae nobilis Saxon.* Fr. 1681.

§. 601.

2) Ausserhalb Sachsen.

Auch ausserhalb Sachsen genießen adliche Wittwen noch manche besondere Vortheile. Dahin gehört die im Holstei-

Holsteinischen sogenannte Hudenbandsgerechtigkeit; (Hudenbandsgerechtigkeit, ius Fasciae capillaris), unter welchem Nahmen alles begriffen wird, was der adlichen Wittwe, an Wittum, Gnadenjahr, und sonst nach vorstigen Rechten gebührt a). Nach Mecklenburgischen Rechten gehört der adlichen Wittwe auch noch die Hälfte des beweglichen Nachlasses ihres Gemahls, die Baarschaft ausgeschlossen, welche bey des Mannes Lehnsfolgern bleiben soll. b). Auch in Pommern c) und im Bremischen d) haben die adlichen Wittwen auffer andern Vortheilen auch ein so genanntes Gnadenjahr zu genießen.

- a) Die Schleswig Holsteinische Landgerichtsordnung Th. 4. Tit. 5; in der Cronhelmischen Sammlung B. 4. bestimmt genau den Umfang der Hudenbandsgerechtigkeit. S. auch Schrader Handbuch der Rechte in den Herzogthümern von Holstein und Schleswig; Th. 1. S. 292.
- b) Mecklenburgische-Policeyordnung Tit. vom Erbschafte §. 20. in Spaldings Repert. iuris Mecklenb. p. 18. NETTELBLATT de vidua nobili Mecklenburgensi; §. 5. u. 19.
- c) S. den Wollinischen Abschied; oder Herzogliche Erklärung der ritterschaftlichen Privilegien; in Successions- und Aussteuer-Sachen v. J. 1569. bey Dähner in der Sammlung Pommerscher Landes-Urkunden; B. 1. S. 447. KRESS de debitis feudalibus ex feudis Pomeraniae praesentis cap. 15. §. 35.
- d) Bremisches Ritterrecht Tit. 4.

B.

Besondere Wirkungen der Ehe unter Personen des dritten Standes.

§. 602.

Einleitung zur Lehre von der Gütergemeinschaft unter Ehegatten.

In Ansehung der deutschen rechtlichen Wirkungen einer gesetzlich vollzogenen Ehe, unter den Personen des dritten

1. Hauptst. Von deutschen Ehestandsrechten. 461

ritten oder so genannten bürgerlichen Standes, beruhet fast alles auf dem Hauptumstand, ob Gütergemeinschaft unter den Ehegatten statt findet oder nicht a)? Daher auch hier die Untersuchung vorzüglich auf die rechtliche Natur dieser ehelichen Gütergemeinschaft zu richten ist. Diese Sache ist übrigens dem römischen Rechte ganz fremd; weshalb dieselbe auch nicht einmahl nach den römischen Grundsätzen vom gesellschaftlichen Betrage beurtheilt werden darf b). Ueberdem aber stehen mit diesem deutschen rechtlichen Verhältnisse der Ehegatten gegen einander eine Menge anderer wichtiger römischen Rechtslehren so sehr im Widerspruche, daß letztere dadurch in einem grossen Theile von Deutschland ganz ausser Gebrauch gesetzt werden. Die allgemeinen Grundsätze von dieser Gütergemeinschaft müssen aber aus der Natur der Sache selbst abgezogen werden; weil das, was einzelne Landesordnungen und Stadtgesetze davon enthalten, zu den besonderen Land- und Stadtrechten gehört (§. 81.).

- a) Unter den Schriften, welche diese Lehre aus allgemeinen Grundsätzen behandeln, zeichnen sich folgende als vorzüglich merkwürdig aus: JO. EICHEL *de communione bonorum inter coniuges*. Helmst. 1669. ABR. A WESEL *de connubiali bonorum societate et pactis dotalibus*; Amst. 1674. und in seinen *Operibus*; (Amst. 1701. 4.) N. 2. CHR. GOTH HOFFMANN *de communionis bonorum coniugum natura atque principiis*. Francof. 1730. JO. MAUR. WEYER *com. de communione bonorum inter coniuges*; Pars prior: *de iure com. bonor. inter coniuges*; Pars posterior: *de prorogata communione*; Lemgoviae 1739. 4. REINHART *ad Christinaei decisiones* Vol. 1. obs. 64 sq. Heinr. Arn. Lange *Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter denen teutschen Eheleuten*; Bayreuth 1766. 4. Westphal *im teutschen Privatrecht* Th. 2. S. 18 f.

Auch von denen Schriften, worin diese Lehre nur aus einzelnen Land- oder Stadtrechten bearbeitet ist, sind einige hier anzumerken: Reinh. Friedr. Ter Linden *Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten in dem S. Cleve und der Graf. Mark*. Lemgo 1782. 8. JO. FR.

GILDEMEISTER *de communione bonorum inter coniuges, maxime ex legibus bremanis*. Gott. 1775. Eines Göllichſchen Beamten Beyträge zur Aufklärung der Göllich- und Bergiſchen Landesrechten, in einer ſystematiſchen Abhandlung über die Gemeinſchaft von Gütern unter den Göllich und Bergiſchen Eheleuten. Dülſſeldorf 1789. 8.

- b) L. 31. D. pro Socio. H. KLUGKIST *de regulis iuris romani e doctrina de societate male ad communionem bonorum inter coniuges applicatis*; Marb. 1771.

§. 603.

Allgemeiner Begriff, und Eintheilung; 1) in Anſehung des Gegenſtandes.

Die eheliche Gütergemeinſchaft beſteht in einem Geſamnteigenthume oder Miteigenthume — Condominium, — welches jedem der beyden Ehegatten an ihren gegenseitig in die Ehe gebrachten, oder in derſelben erworbenen Vermögen zuſteht. Nach der Natur eines ſolchen wahren Miteigenthums (§. 263) haben beyde Ehegatten dieſes Recht an allen darunter begriffenen Gütern auf eine ungetheilte Weiſe — pro indiuiſo — a); und es iſt ſchon eine Anomalie, welche dieſe Sache den aus dem römiſchen Societätscontracte entſtehenden Verhältniſſen näher bringt, wenn für jeden Ehegatten ein gewiſſer Antheil an den gemeinſchaftlichen Gütern beſtimmt iſt b). — Dieſes Geſamnteigenthum der Ehegatten kann ſich auf alles erſtrecken was von ihnen in die Ehe gebracht, oder auf irgend eine Art darin erworben iſt; dann leben ſie in einer allgemeinen Gütergemeinſchaft — *communio bonorum vniuerſalis*. — Es kann aber auch auf einen beſonderen Theil ihres beyderſeitigen Vermögens eingekränkt ſeyn; woraus die *Communio bonorum particularis* entſteht. Dieſe hat wiederum entweder einen gewiſſen ein für allemahl beſtimmten Theil des Vermögens zum Gegenſtande: oder inſonderheit dasjenige, was während der Ehe von ihnen erworben wird. — Leztere führt den Nahmen der ehelichen Errungenschaft — *adquæſtus coniugalis*. —

a) Die

a) Diese rechtliche Natur der ehelichen Gütergemeinschaft machen schon die Spiegel sehr gut dadurch kenntlich, wenn sie sagen: „Mann und Weib haben nicht gezwieiet Gut zu ihrem Leibe: Sachsenspiegel B. 1. Art. 31. Desgleichen: „Mann und Weib „mdgent nicht gehalten Guth gezwaiet,, Schwäbisches Landrecht Cap. 46.

b) Ein Beispiel einer solchen anomalistischen Gütergemeinschaft pro diuiso, gibt die Zobenlohsche Landesordnung Th. 1. Tit. 4. §. 1. und Th. 5. Tit. 2. nach welcher der Antheil des Ehemannes an den gemeinschaftlichen Gütern auf zwei; der der Ehefrau aber auf ein Drittel gesetzt ist. Die Folgen davon zeigen sich nicht blos beim Ableben des einen Theils: sondern auch bey einem während der Ehe ausbrechenden Concurse der Gläubiger.

§. 604.

2) In Ansehung des Grundes.

Wenn eine oder die andere Art solcher ehelichen Gütergemeinschaft mit ihren rechtlichen Folgen statt finden soll: so muß dieselbe entweder durch eigene Verträge der Ehegatten; oder durch besondere Gesetze und Herkommen des Ortes, wo die Ehe vollzogen wird, und wo der Ehemann wohnhaft ist, begründet seyn. Man unterscheidet deswegen die bedungene oder vertragsmässige, und die gesetzliche a) Gütergemeinschaft — *Communio honorum conuentionalis et legalis.* — Wo aber keiner der eben erwähnten Gründe der ehelichen Gütergemeinschaft vorhanden ist, da haben alsdann die entgegenstehenden römischen Bestimmungen der rechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten volle Anwendung (§. 83 f.); so wie diese auch alsdann befolgt werden, wenn die gesetzliche Gütergemeinschaft durch gültige und unbetrüglige Verträge aufgehoben ist b).

a) J. F. EISENHART *progr. de natura et indole communionis bonorum inter coniuges tacite initae.* Helmst. 1764. und in seinen *Opusculis inuidicis* (Halae 1771. 4.) pag. 290 sq.

b) Manche

- 1) Manche Statuten verbieten dergleichen Verträge als der Sicherheit des öffentlichen Credits gänzlich. Z. B. die Nürnberger Reformation Tit. 28. Gesetz. 6. Das Kostockische Stadtrecht Th. 1. Tit. 5. Art. 6. (bey Schröder im Repert. des Kostockischen Rechts S. 132) befiehlt auch: „daß diese Gütergemeinschaft von den Ehegatten durch keine unter sich gemachte Verträge aufgehoben und eingeschränkt werden sollen, wo sie nicht gerichtlich confirmirt und öffentlich kund gemacht werden.“

§. 605.

Ursprung und Geschichte der ehelichen Gütergemeinschaft in Deutschland.

In den früheren Zeiten, und zwar so lange die Töchter erblos waren, mithin auch kein eigentliches Heurathsgut in die Ehe brachten; — so lange vielmehr die vorzüglichsten Güter aller freygebornen Mannspersonen mit Stamm- oder lehnseigenschaft behaftet waren: — konnte in Deutschland keine allgemeine Gütergemeinschaft statt finden; — so wie noch heutzutage unter demjenigen Adel, welcher in diesen Rücksichten bey der alten Verfassung verblieben ist, eheliche Gütergemeinschaft gänzlich wegfällt a). — Von einer Gemeinschaft der Ehegatten in Ansehung der Errungenschaft (§. 603.) aber finden sich in den frühesten Zeiten schon sichere Spuren. Der Flor des bürgerlichen Gewerbes in den deutschen Städten gab die nächste Veranlassung zur Entstehung einer allgemeinen Gütergemeinschaft, indem hierdurch ein Vermögen durch beyder Ehegatten Fleiß gewonnen wurde, worüber frey disponirt, und wovon den Töchtern Heurathsgut und Erbtheil gegeben werden konnte. Auch waren unsere Städte um so bereitwilliger, diese allgemeine eheliche Gütergemeinschaft in ihre Stadtgesetze aufzunehmen, und die daraus herfließenden Rechte gegen alle entgegenstehenden fremden Grundsätze zu behaupten; weil sie hierin die sicherste Stütze ihres zu einem blühenden Handel so notwendigen öffentlichen Credits entdeckten. Eben daher läßt sich auch begreifen,

begreifen, warum diese Lehre vorzüglich unter den Einwohnern der Städte Eingang gefunden hat.

- a) AEM. LUD. HOMBERGK ZU VACH *de communione bonorum inter coniuges nobiles atque illustres per Germaniam exule*; Marb. 1767. PUFENDORF T. 1. obs. 8. und T. 2. obs. 27. Lange a. a. D. Cap. 4. §. 3. und Cap. 6. §. 2 f.
- b) JO. HENR. JOS. WESTHUS *diff. de origine communionis bonorum inter coniuges speciatim per dioecesim Monasteriensem*; Gott. 1773. Siehe insonderheit S. 14. u. 16. Franz. Jos. DODMANN wahrer Ursprung der Gemeinschaft der Güter unter den deutschen Ehegatten zur Erweiterung Westhusens Grundsätze hiervon; Frankf. a. M. 1784. 8. In welchen Landen und Städten diese eheliche Gütergemeinschaft statt findet, zeigt SOFMANN im teutschen Eherecht; S. 78. u. 79. S. 249 f.

§. 606.

Natur und Wirkung der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft; 1) Während der Ehe.

Die Wirkung einer solchen allgemeinen Gütergemeinschaft zeigt sich schon während der Ehe darin, daß aus allem von beyden Seiten in die Ehe gebrachten und während derselben erworbenen Vermögen nur ein Patrimonium entsteht; in Ansehung dessen beyde Ehegatten nur eine moralische Person vorstellen; — keiner von ihnen also etwas ausschließlich Sein nennen, oder sich darüber unter Lebendigen und auf den Todesfall eine einseitige Verfügung anmassen darf. So wie dieses allen Unterschied der verschiedenen Arten der Güter einer Ehefrau aufhebt a): so hören damit auch alle die unbilligen und dem öffentlichen Credit nachtheiligen so genannten Rechtswohlthaten auf, womit das römische Recht den Weibern ihre und des Mannes Gläubiger zu hintergehen gestattet b). Es ist vielmehr Grundsatz bey dieser Gütergemeinschaft, daß die, welche dem Manne trauet, trauet auch den Schulden c). Dabey behauptet aber dennoch der Ehemann die Hausherrschaft, und alleinige Direction seines Gewerbes; weshalb es auch keinesweges erforderlich ist, daß die von ihm

ihm hierin contrahirten Schulden von der Ehefrau besonders gebilligt werden müßten.

- a) C. F. WALCH *de discrimine bonorum uxoriarum iure Rostochiensis sublati*. Ien. 1773.
- b) STRYCK in *Vsu mod. Pand. Lib. 16. Tit. 1. §. 4.*
- c) Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 120. J. H. BÖHMER *de aeris alieni inter coniuges hamburgenses communiōis*; in seinen *Exercitat. ad Pand. T. 4. p. 590sq.* HERM. HENR. AB ENGELBRECHT *Observat. select. for. T. 1. obs. 8. p. 75sq.* Steins Abhandl. des Lübischen Rechts; Th. 1. S. 180. CHR. GOTTL. GMELIN *diff. de obligatione uxoris ad solvenda debita a coniugibus contracta; moto imprimis super bonis mariti concursu creditorum*; Tub. 1785.

§. 607.

- a) Nach erfolgter Trennung der Ehe; und zwar
 - a) wenn sie Kinderlos war.

Wenn ferner die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten getrennt ist, so sind in Ansehung der Folgen von der Gütergemeinschaft die beyden Fälle zu unterscheiden: ob aus dieser Ehe Kinder am Leben sind, oder nicht. Im letzteren bleibt das ganze Vermögen bey dem überlebenden Ehegatten; dessen bisheriges Gesammt-eigenthum sich nun in ein ausschließliches Eigenthum verwandelt; welches auch der Sinn aller der alten Rechtsregeln ist: Gut bey Schleyer, und Schleyer bey Gut a); — Leib an Leib, und Gut an Gut b). — Längst Leib, längst Gut c). — Der Letzte macht die Thür zu d). — Da nach dieser aus dem Gesammt-eigenthume entstehenden Folge, der überlebende Ehegatte in der Wahrheit den Verstorbenen nicht beerbt; auch eigentlich, so lange noch einer von den Miteigenthümern lebt, gar keine Erbschaft vorhanden ist: so sind auch alle von den Verwandten des Verstorbenen allenfalls gemachten Erbschaftsansprüche, und insonderheit auch die Forderung eines elterlichen Pflichttheils nach der Natur der Sache grundlos e).

e) WALD-

- a) WALDSCHMIDT f. Resp. Jo. GR. WERNER *de pactis dotalibus sub formula* Zut bey Schleyer, und Schleyer bey Zut. Marburg 1714. und ohne Waldschmidts Nahmen zu Wittemberg 1742. Joh. Henr. Bücking von den Ehestiftungen, worin die Sterbensfälle der Verlobten durch die Redensart Zut bey Schleyer und Schleyer bey Zut festgesetzt sind. Marb. 1773. 4. Eisenhart a. a. D. S. 127.
- b) HERTIUS Lib. L. paroem. 69. Eisenhart a. a. D. S. 20. PUFENDORF Tom. 3. obl. 25. und obl. 118.
- c) HERTIUS Lib. 1. paroem. 68. PUFENDORF T. 2. obl. 65. GODFR. MASCOVII *prol. de paroemiis iur. germ. Längst Leib; Längst Gut;* in seinen von Pützmänn herausgegebenen *Opusculis* vol. 2. N. 4. pag. 369 sq. Schröders Abhandlungen zur Erl. der D. R. Band 2. S. 103.
- d) C. G. KNORRE *pr. de usu paroemiae iuris germ.* der letzte thut die Thür zu *in successione coningum.* Halae 1741. und in seinen rechtlichen Anmerkungen S. 83.
- e) LEYSER Sp. 309. m. 4. PUFENDORF Tom. 3. obl. 116. G. H. AYRER *de legitima parentum pactis dotalibus liberorum exclusa.* Gott. 1748. Westphal deutsches Privatrecht Th. 2. Abhandl. 47. S. 65 f. — Ein merkwürdiges Beispiel, wie man diese richtige Folge aus der Natur der Gütergemeinschaft gegen heterogene auf römisches Recht gebauete Erbausprüche zu behaupten suchte, findet sich in Müllers Reichstags theater unter Mayl. Th. 2. S. 467 f.

§. 608.

- b) Wenn Kinder bey dem Ableben eines Ehegatten vorhanden sind; — *Communio bonorum prorogata.*

Wenn bey dem Ableben des einen Ehegatten Kinder vorhanden sind, so treten solche in des Verstorbenen Stelle, und setzen mit ihm die bisherige Gütergemeinschaft fort; welches deshalb die *communio bonorum prorogata* benannt wird; in deren Gegensatz die Gütergemeinschaft, welche unter den Eltern statt fand, *ordinaria* heißt. Diese fortgesetzte Gütergemeinschaft ist von eben der rechtlichen Natur, wie die ordentliche a); doch behält der überlebende

Ehegatte die alleinige Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens; in Ansehung dessen er auch keine vormundschastliche Pflichten zu erfüllen hat b).

- a) WEYER l. c. Parte 2. pag. 237 sq. GE. LUD. BÖHMER *de iuribus et obligationibus coniugis superstitis ex communiione honorum uniuersali*; Gott. 1748. und in seinen *Electis iuris civilis*. P. 3. p. 1 sq. HENR. BALEKE *nonnulla quaedam de communiione bonorum a coniuge superstitis cum liberis continuata*. Rost. 1752. Stein Abhandl. des Lübischen Rechts Th. 1. S. 157. und 173.
- b) PUFENDORF Tom. 1. obl. 86. §. 7. u. 8.

§. 609.

Wie diese allgemeine Gütergemeinschaft aufhört.

Diese allgemeine Gütergemeinschaft der Ehegatten wird geendigt: 1) durch unbetrüglige Verträge beyder Ehegatten (§. 604.); 2) bey einer Ehescheidung; 3) erlauben viele Stadtrechte auch der Ehefrau, daß sie bey dem Ableben des Mannes, oder auch wohl überhaupt bey entstandenem Concurse der Gläubiger, sich von dem gemeinschaftlichen Vermögen lossagen darf, um damit dasjenige, was sie fernerhin erwirbt, gegen die Anforderungen der bisherigen Gläubiger, in Sicherheit zu bringen a); 4) bey einer zweyten Heurath; und 5) wenn ein Ehegatte in eine verschwenderische und unordentliche Lebensart verfällt b). Da übrigens die Gütergemeinschaft unter die Rechte des *fori contractus* gehört, so ist wohl die Meinung derer Rechtsgelehrten besser gegründet, welche dafür halten, daß solche durch bloße Veränderung des Wohnortes und ohne beyder Theile Einwilligung nicht aufhöre c).

- a) Siehe z. B. das Lübische Stadtrecht B. 1. Tit. 5. Art. 7. ENGELBRECHT Tom. 1. obl. 8. p. 75. Vom Frankfurter Stadtrecht in diesem Puncte s. G. L. BÖHMER l. c. §. 21. n. 4. S. auch PÜTTERS Rechtsfälle B. 1. Th. 1. respons. 23. Joh. Andr. Hofmann teutsches Eherecht §. 85. S. 276 f.
- b) Hofmann a. a. D. S. 284.
- c) 2.

- c) A. L. Rosmann von der rechtlichen Frage: ob Eheleute ihre Rechte verziehen können? in Siebenkees Beyträgen zu den teutschen Rechten; Th. 4. S. 58 f. · I. F. GILDEMEISTER *de communione bonorum inter coniuges legitima, mutatione domicilii non sublata*. Duisb. 1777. Elsäffer vermischte Beyträge zum Canzleywesen; (Erlangen 1783. 8.) N. 4. Unter den Vertheidigern der entgegenstehenden Meinung s. insonderheit: Struben rechtl. Bedenken; Th. 4. Bed. 70. und HOMMEL *Rhapsod.* Vol. 6. obl. 770.

§. 610.

Communio bonorum particularis; Begriff und Eintheilung.

Die-besondere Gütergemeinschaft unter Ehegatten ist an sich selbst und der Regel nach mit der allgemeinen von einerley rechtlichen Natur; und die besonderen Eigenschaften derselben haben ihren Grund in der Eingeschränktheit ihres Gegenstandes. Dieser besteht entweder in einem nachmahhaften Theile des erworbenen Vermögens (§. 603.); oder in dem Erwerb, — Errungenschaft, — Erkobung, — *Adquæstus coniugalis a*). — Hierunter sind im allgemeinen Sinne dieser Ausdrücke, alle Güter begriffen, welche während der Ehe von beyden Ehegatten, oder durch eines Theils Fleiß und Glück erworben werden. Wenn aber nur dasjenige der Gegenstand dieser Gütergemeinschaft ist, was beyde Ehegatten durch ihren gemeinschaftlichen Fleiß gewinnen: so wird solches mit dem besondern Nahmen der *Collaboration* bezeichnet. Dieses letztere war auch ursprünglich der eigentliche Gegenstand aller Gütergemeinschaft; und in den meisten Landen und Städten, welche bey einer *particulären* Gütergemeinschaft geblieben sind, ist dieselbe noch heutzutage auf die letztere Art der Errungenschaft, oder auf die unterscheidungsweise so benannte *Collaboration* eingeschränkt; wie solches auch in zweifelhaften Fällen schon die Natur der Sache mit sich bringt; wenn gleich hierbey nichts darauf ankommt, ob die Frau mittelbar oder unmittelbar zum Erwerbe mitwirkt. Auch ist diese Gütergemeinschaft eben deswegen bisweilen

nur für diejenige Klasse der Unterthanen beybehalten, welche bürgerliches Gewerbe treibt b).

- a) NIC. CHR. LYNCKER *de Acquisitione coniugali Francofurtensi*. Ien. 1695. und in SENCKENBERGII *selectis iuris et historiae*; T. 1. p. 421 sq. CHR. GOTTL. WEIDLICH *de adqueſtu uxorum*. Lipf. 1741. GOTTL. ERHART *de iure mariti in adqueſtum uxoris per operas artificiales*. Alt. 1742. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Bed. 25. PUTTMANN *de bonis die Errungenschaft dictis*; in seinen *Aduerſariis iuris* Lib. 2. cap. 15. JOH. LUD. SCHMIDT *progr. de iure quodam Naſſonico, quod die Erkoberung dicitur*; Ien. 1783. Cramer von Gewinnngütern in den Wezlar. Nebenſt. Th. 5. n. 6. Weſtphal teutſches Privatrecht Th. 2. Abhandl. 45. S. 46. Hofmanns Handbuch des teutſchen Eherechts §. 79. S. 255 f.
- b) Zum Beſpiel im Heſſen-Caſſeliſchen; S. Ledderhoſe H. Schriften Th. 1. S. 279.

§. 611.

Ihre rechtliche Natur.

So wie bey dieſer Art von ehelicher Gütergemeinſchaft jeder Ehegatte excluſivlicher Eigenthümer ſeiner Güter bleibt, welche nicht unter dem Erwerb begriffen ſind: ſo können inſonderheit damit auch die rechtlichen Eigentſchaften und Vorzüge eines Heurathsgutes, und anderer weiblichen Güter ſehr wohl beſtehen. Mit dem Tode des einen Ehegatten hört der eigentliche Grund der Errungenschaft auf; und ſie wird deſhalb auch mit den Kindern nicht fortgeſetzt. Wie viel aber von dem gemeinſchaftlichen Erwerb alsdann bey dem überlebenden Ehegatten verbleibt, oder den vorhandenen Kindern davon zu Theil wird, hängt bloß von poſitiven Beſtimmungen durch Verträge und beſondern Geſetzen und Herkommen ab. Sind keine Kinder vorhanden, ſo gehört ſchon nach der Natur des Geſamteigentums der ganze Erwerb dem überlebenden Ehegatten, mit Ausſchluß aller Erbansprüche, allein. Doch müſſen erſt alle Schulden bezahlt ſeyn, ehe von einem Erwerbe die Rede ſeyn kann. Wenn übrigens Zweifel wegen der Eigentſchaft der auseinander zu ſehenden

I. Hauptst. Von deutschen Ehestandsbrechten. 471

den Güter entstehen: so hat die Ertingenschaft die rechtliche Vermuthung für sich a).

a) Lange a. a. D. S. 122. Westphal a. a. D. S. 47. F. Kullmann Anweisung zu den Inventur- und Theilungsgeschäfte vor Gerichte, wo die *com. honor. part.* unter Eheleuten einzuführt ist. Frankf. 1789. 4.

§. 612.

Zweyte und fernere Heurath.

Ob nach allgemeiner deutschen Denkungsart ehedem gegen anderweite Verheurathung; nach geendigter vorhergehenden Ehe, ein Nationalhaß statt gefunden habe a), kann hier als gleichgültig angesehen werden; da wenigstens die heutzutage b) anwendbaren Rechte, welche die zweyte Heurath betreffen, sich hierauf nicht gründen: sondern, wo sie von denen abweichen, nach welchen die erste Heurath zu beurtheilen ist, gemeiniglich nur die Sicherheit des Vermögens der Kinder erster Ehe zur Hauptabsicht haben c). In sofern leiden auch die in dieser Hinsicht im römischen Rechte gemachte Anordnungen bey uns vollkommene Anwendung; wenn solche gleich durch die Wirkungen der deutschen ehelichen Gütergemeinschaft einigermaßen eingeschränkt wird d). Die nach dem römischen Rechte von der Wittwe vor der zweyten Heurath zu beobachtenden Trauerzeit, ist durch deutsche Geseze der Wohlstandigkeit wegen auch auf den Wittwer, nach mancherley besonderen Zeitbestimmungen ausgebehrt; wogegen die römische Strenge gegen die Wittwen sehr gemildert ist (§. 307.) e).

a) Aus einer grossen Menge über diesen Gegenstand vorhandenen Schriften, sind hier nur folgende anzumerken: A. C. BURCKARD *de poenis secundarum nuptiarum*. Marb. 1717. J. H. BÖHMER *de secundis nuptiis illustrium personarum*; Halae 1723. J. M. SILBERRAD *de poenis secundarum nuptiarum in territoriis I. R. G. Augustanae Confessionis parum visitatis*. Argent. 1757. JO. SAM. FRID. BÖHMER *de poenis secundarum nuptiarum spuris et genuinis*; Francof. 1758. Joh. Andr. Hofmann *teutsches Recht*; S. 718f. Eisenhart *deutsches Recht in Sprüchw.* S. 151f.

- b) Das Alterthum hat manche hierher gehörige Karikaturen aufzuweisen; deren mehrere von Hofmann, a. a. D. beschrieben sind. Es gehört dahin auch insonderheit der Beutel ohne Rath mit zwey Schreckenbergen; welchen sich die Wettinische Gräfin Hidda von den Wittwen liefern ließ, welche zum zweyten Male heurathen wollten. Ueber dieses Kunstwerk sind sehr gelehrte Untersuchungen angestellt von CHR. DONDORF *diss. ad Legem Hiddae de Sacco sine sutura*. Lips. 1719, und anderen. S. auch KNORRENS *rechtl. Anmerkungen* S. 248 f. und LUNIG in *corp. iur. feud.* Th. 3. S. 723.
- c) Siehe z. B. die heffischen besonderen Rechte hierüber bey Ledderhose im Hessischen Kirchenrechte S. 290–293. S. 267 f. G. L. BÖHMER *de iuribus coniugis superstitis ex com. honor. vniuers.* S. 27. in *Electis*. Tom. 3. pag. 50 sq.
- d) REINHARTH *ad Christin. dec.* Tom. 1. obs. 72. a et b. JOH. BERNH. HOFFER *de L. 6. C. de secund. nupt. ad mores Germanorum cante adplicanda*. Alt. 1759. A. A. HENNINGS *de usu et adplicatione L. 6. de sec. nupt. recepta com. honor. praesertim secundum iura Holsatica*. Gotting. 1766. G. L. BÖHMER *diss. de restricta in fauorem secundi coniugis disponendi potestate*; Gott. 1768; und in seinen *Electis iuris civilis*; Tom. 2. pag. 548 sq. Ueber das Erbrecht des zweyten Ehegatten im Anspachischen; in Sieben Fees Beyträgen zum deutschen Recht; Th. 2. S. 102.
- e) B. I. MOLLENBECK *de anno luctus*; Giesae 1687. GE. BEYER *de concubitu intra annum luctus*; in seinen *dissert. et opuscul.* N. 3. pag. 67 sq.

§. 613.

Verfangenschaftsrecht.

Auch das in einigen Gegenden übliche Verfangenschaftsrecht — *ius deuolutionis* — gehört zu den Anstalten, welche den aus einer Ehe vorhandenen Kindern zum Besten gemacht sind; ohne gleichwohl auf eine zweyte oder folgende Heurath eine notwendige Beziehung zu haben a). Die Hauptsache dieses besonderen Rechts ist darauf gerichtet, daß mit dem Ableben des einen Ehegatten, das Eigenthum der von ihnen gemeinschaftlich besessenen Güter, den aus solcher Ehe vorhandenen Kindern zufällt, oder verfangen — verhaftet wird; der überlebende Ehe-

Ehegatte aber auf lebenslang den Nießbrauch davon behält. Wenn allenfalls eine folgende Ehe eingegangen wird, so erhalten alsdann die daraus erfolgenden Kinder wiederum alles dasjenige ausschließlich, was in dieser Ehe gewonnen worden. Das alles entstand aus Begriffen, die man von der Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft sich formirte. Die Folgen hiervon sind gleichwohl für die Kinder der einen oder der anderen Ehe oft drückend: Um sie abzuwenden, hat man insonderheit die Einkindschaft gestattet; deren zu dieser Absicht die Statuten und Landesordnungen, welche das Verfangenschaftsrecht enthalten, gleich hinterher gedenken b). Aber im System muß letztere ihrer Natur nach unter die Erbfolgsverträge gesetzt werden.

a) PETR. STOCKMANN *de iure devolutionis*; Amst. 1668. 4. JOH. GE. ESTOR *de iure devolutionis*; Ien. et Lips. 1738. Eben derselbe vom *iure devolutionis* zu Ohtdruf in Thüringen; in den kleinen Schriften, St. II. S. 483 f. WEHNER in *obs. pract. Art. Verfangenschaftsrecht*.

b) Siehe z. B. die Jülich-Bergische Rechtsordnung und Reformation Cap. 74. 75. und 76. Wilh. Gottl. Tafinger über die Lehre von der Einkindschaft; (Nürnberg 1785. 8.) S. 10 f.

Zweytes Hauptstück.

Von der Gewalt der Eltern.

§. 614.

Ihre rechtliche Natur nach heutigen gemeinen deutschen Rechten.

Die Gewalt der Eltern über ihre Kinder war ursprünglich a) in Deutschland keine andere, als diejenige, welche auch das Naturrecht kennt. — Eine Befugniß beyder Eltern, welche sich auf alles erstreckt, was das eigene Beste ihrer Kinder, und insonderheit der Hauptzweck ihrer Erziehung und Bildung zu vernünftigen Menschen,

ſchen, nöthwendig macht; welche alſo auch mit Erreichung dieſer Abſicht aufhört, wenn ſie alſdann nicht durch einen ausdrücklichen oder ſtillschweigenden geſellſchaftlichen Vertrag verlängert wird. Mit Einführung des römischen Rechts iſt dieſe Gewalt der Eltern zwar nicht ganz aufgehoben; aber doch nur ſo viel davon beygehalten, als mit den vorzüglicheren Rechte der väterlichen Gewalt beſtehen konnte. Bey dieſen Umſtänden gehört alſo elterliche Gewalt in Deutſchland zu den Rechten, welche auf gemiſchten Grundſätzen beruhen. So wie hierbey jede einzelne in Frage kommende Befugniß aus ihrer Urquelle hergeleitet und beurtheilt werden muß: ſo ergibt ſich alſdann von ſelbſt, wie weit nach eingeführtem römischen Rechte auch die Mutter noch an dieſer Gewalt Theil habe *b*). Daß ihr aber nach den veränderten Umſtänden die vorzüglicheren Rechte einer römischen väterlichen Gewalt nunmehr zu kommen ſollten, widerſpricht aller rechtlichen Erfahrung; ſo wie auch weder in neueren deutſchen Geſetzen, noch in der Natur der Sache zu dieſem Vorgeben einiger Grund vorhanden iſt *c*).

a) GE. CHR. GEBAUER *progr. de patria potestate veterum Germanorum*. Gott. 1755. und in den *Vestigis iuris germ. antiquiss.* N. 14.

b) CHR. THOMASIIUS *de usu practico tituli institutionum de patria potestate*; Halae 1712. LEYSER in *medit. ad. Pand. Spec.* 17. F. A. HOMMEL *de usu hodierno patriae potestatis romanae in foris Germaniae speciatim Hamburgensi*; Lips. 1732. GÜNTH. ALB. RENZ *mixtura iuris romani et germanici in materia patriae potestatis conspicua*; Stuttg. 1735.

c) NIC. CHR. LYNCKER *de potestate matris in liberos*; Jen. 1688. Solche Ausdehnung römischer Grundſätze enthält JOH. JAC. ROTHHAHN (oder eigentlich CHR. GOTTL. RICCIUS) *diff. de materna potestate in liberos ex Germanorum legibus et more*; Gotting. 1772. Siehe dagegen SCHOET unpartheyiſche Critik über juristische Schriften B. 5. S. 842. und SÖPFNERS *Commentar über die Institutionen*; §. 104. S. 104. (3te Aufl.).

§. 615.

Einzelne Rechte der deutschen elterlichen Gewalt.

1) In Ansehung der Person der Kinder.

Mit Beyseitezung alles dessen, was zu den römischen Grundsätzen von der väterlichen Gewalt gehört, kommen hier zuerst diejenigen Befugnisse in Betrachtung, welche den Eltern aus deutschen Rechten über die Person der Kinder zustehen. Dahin gehört der Gebrauch aller solcher Zwangsmittel, welche die Absicht der Erziehung nothwendig macht; welche aber schon nach dem neueren römischen Recht a) so eingeschränkt sind, daß darunter nichts begriffen seyn kann, was als öffentliche Züchtigung, nur vermöge ordentlicher Gerichtsbarkeit erkannt werden kann b). Ueberdem können aber auch Kinder so lange sie unter dieser elterlichen Gewalt stehen, keine vertragmäßige Verbindlichkeiten, ohne der Eltern Einwilligung, übernehmen (§. 564.). Ob die auf einer römischen Fiction beruhende persönliche Einheit zwischen dem Vater und seinen Kindern auch in Deutschland angenommen sey, darüber sind die Rechtsgelehrten getheilter Meinung c). So viel ist wohl klar, daß manche noch jetzt auch in deutschen Gerichten anwendbare Grundsätze des römischen Rechts sich auf diese Hypothese stützen.

a) L. 3. C. de patria potestate.

b) TOB. JAC. REINHARTH de ergastulis eorumque iure.

c) Bezeugnet wird solches unter andern von: THOMASIIUS l. c. cap. 2. §. 10. GE. BEYER in delin. iuris germ. Lib. I. Tit. 26. §. 41 sq. ROTHHAHN l. c. §. 9. Westphal a. a. D. S. 95. Behauptet wird der heutige Gebrauch dieses Grundsatzes von LEYSER Sp. 21. ml. 5. WERNHER P. 5. obs. 189. F. A. HOMMEL l. c. cap. 3. §. 72.

§. 616.

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

In Ansehung des Vermögens der Kinder sind die aus dem römischen Rechte bekannten verschiedenen Arten der

der Peculien, mit allen dabey statt findenden Rechten auch in Deutschland üblich a). Jedoch kann nach unserer Verfassung insonderheit das *peculium profectitium* bey weitem nicht von der Erheblichkeit seyn, als es bey den Römern war. Und da ferner alle Rechte, welche dem Vater nach der verschiedenen Natur dieser Peculien bengelegt werden, ihren wahren Grund in der römischen bey uns angenommenen väterlichen Gewalt haben: so kann davon mit Grunde der Mutter nichts zugeeignet werden (§. 614.) b).

a) JOH. TOB. CARRACH *differentiae iuris romani et germ. in peculio imprimis filiorum familias*; Halae 1745. FRID. HEUSINGER *de iure peculii aduentitii extraordinarii, tam romanis quam germanicis legibus atque moribus constituto*; Nenci 1756. 8. PUFENDORF *de bonis aduentitii, liberorum*; in seinen *Observationib.* Tom. 1. obL98. AEM. LUD. HOMBERGK *de diverso iure patris in peculio liberorum aduentitio pro diversa liberorum astate*. Marb. 1753.

b) Wie jemand noch neuerdings versucht hat, in einer Abhandlung über die Frage: Ob es ein *Peculium profectitium* gebe, wovon der Mutter das Eigenthum zusteht? in Sagemann und Günthers Archiv für die Rechtsgelahrtheit; Th. I. N. 6. S. 190.

§. 617.

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

Dagegen können Eltern in gewissen Rücksichten noch aus besondern Gründen der deutschen Rechte einen Nießbrauch an den Gütern ihrer Kinder behaupten; von welchem auch der Mutter einiger Antheil zukommt. Nämlich 1) wenn erwiesen werden kann, daß durch besondere Rechte oder Herkommen der altdeutsche Nießbrauch, welcher als natürliche Folge der beyden Eltern ursprünglich zustehenden Gewalt zu betrachten ist (§. 614.), sich erhalten habe; 2) wenn das Versfangenschaftsrecht, dem überlebenden Ehegatten einen Nießbrauch an den devolvirten Gütern verschafft hat (§. 613.). Endlich 3) kann die Mutter

ter auch vermittelst der allgemeinen Gütergemeinschaft (§. 666.); worin sie mit ihrem Ehemanne steht, selbst an dem auf römische väterliche Gewalt sich gründenden Nießbrauche Theil nehmen. Man begreift alle diese Arten des deutschen elterlichen Nießbrauchs unter dem allgemeinen Nahmen eines statutarischen Nießbrauchs. In der eigenen Natur der genannten Arten desselben liegen schon die Gründe, nach welchen die besondere Dauer von jedem zu bestimmen ist. Von dem aber was die Dauer des römischen väterlichen Nießbrauchs bestimmt, darf auf diese deutschen Arten des elterlichen Nießbrauchs keine Anwendung gemacht werden a).

a) CARL. AD. BRAUN *de usufructu parentum in bonis liberorum tam de iure romano, quam germanico genuino*. Ien. 1743. CARL. HOFFMANN *de usufructu parentum statuario imprimis Norico*; Altorf 1749. FERD. CHRPH. HARPPRECHT *diff. 1-4. de usufructu statuario materno*; Tub. 1704-1720. und in Tom. 2. *differt.* pag. 1516 sq. JOH. GOTTL. HEINECCIUS *de usufructu materno iuris germanici*; Francof. 1730. und in seinen *Operib.* Tom. 2. pag. 579. Vom *Usufructu parentum in Hassia* hat Sombergk seit dem Jahre 1770 zehn zum Theil sehr starke Dissertationen herausgegeben, welche vom statutarischen Nießbrauche auch viel allgemein Brauchbares enthalten.

§. 618.

Wie väterliche Gewalt nach deutschen Rechten entsteht?
Adoption.

Die väterliche Gewalt wird in Deutschland durch eben die Erwerbungsarten gewonnen, welche bey den Römern üblich waren; die mit allen dabey stattfindenden Rechten hier als bekannt vorausgesetzt werden; und wenn gleich insonderheit die Anwünschungen oder Annehmungen an Kindesstatt a) in Deutschland nicht so häufig vorkommen b): so darf dennoch dabey von der in den römischen Gesetzen vorgeschriebenen Form der Adoption nichts versäumt werden, wenn das ganze Geschäft die darin bestimmte

stimmte Wirkung hervorbringen soll c); da insonderheit ohne Beobachtung dieser Form ein wirklicher Adoptatus von einem blossen Alumno, oder aus Barmherzigkeit aufgenommenen Zöglinge nicht zu unterscheiden seyn würde d).

a) J. G. KULPIS *de adoptionibus et emancipationibus principum*; Arg. 1686; und in seinen *Dissertat.* pag. 126 sq. JO. CHR. SCHRÖTER *de adoptionibus iure civili et moribus germanorum usitatis*; Jen. 1703. CHR. THOMASIIUS *de usu practico tituli institutionum de adoptionibus*; Halae 1714.

b) Den Gebrauch derselben zeigen mehrere Statuten, welche angemerkt hat JOH. HEUMANN in *exercit. iur. univ. ersi*; Vol. 3. diss. proeminali pag. 31. S. auch PUFENDORF Tom. 3. obl. 46.

c) Daß unser deutscher Adel nicht hierzu gehöre, ist oben S. 370. schon bemerkt.

d) Anderer Meinung ist THOMASIIUS l. c. und JOH. EOB. CARRACH in der rechtlichen Erörterung der Frage: Ob man in Deutschland ohne denen im römischen Rechte vorgeschriebenen feyerlichen Handlungen der Adoption jemand an Kindesstatt annehmen; und der Angenommene daher, nach dem Willen des Annehmenden, diesem, auch wider dessen vorher errichtetes Testament succediren könne? in A. F. SCHOTT juristischem Wochenblatt; Th. 2. S. 462.

§. 619.

Legitimation.

Die Legitimation wird in Deutschland nicht, wie bey den Römern, bloß als Mittel, väterliche Gewalt zu erwerben, gebraucht, sondern auch neben oder ohne solche Absicht, soll diese Handlung unehelichen Kindern auch die Rechte ehelich gebohrner Kinder im Staate verschaffen, deren sie, wegen eines ihrer Geburt halber ihnen anflebenden Fleckens (§. 308.) sonst unfähig gehalten werden a). Daher entsteht die im römischen Rechte eigentlich unbekannte Verschiedenheit einer vollkommenen und unvollkommenen Legitimation. Die Wirkungen der letzteren können natürlicher Weise nicht weiter ausgedehnt werden, als

als es ihre Absicht gestattet (§. 369.). Dagegen kommt diese Art der Legitimation, nicht wie die römische nur den natürlichen, sondern ohne Unterschied allen unehelich gebornen Kindern zu statten b). Die Legitimation durch eine nachfolgende Ehe muß in ihren heutigen Wirkungen um so mehr nach den römischen Gesetzen beurtheilt werden, da sie durch diese erst in Deutschland in Gebrauch gekommen ist c). Die Kinder, welche hiedurch legitimirt sind, führen den Namen Mantelkinder d) oder Buchkinder e). Die Legitimation durch ein Rescript kann nach unserer Verfassung eben so wohl von einem Landesherren f), als vom Kaiser bewirkt werden. Namens des Kaisers thun solches auch die kaiserlichen Hof- oder Pfalzgrafen (Comites palatini) g), welche in Ausübung der ihnen verliehenen Gewalt sich in den gehörigen Schranken halten müssen g). Eine Legitimation per oblationem curiae erkennt unsere deutsche Verfassung nicht; wenn gleich die Mönche im Mittelalter es versucht haben, ihren Klöstern in dieser Rücksicht das Ansehen himmlischer Curien zu geben h).

a) GE. BEIER *pr. de doctrina legitimacionis ex iure patrio, non romano explicanda.* Viteb. 1712. CHR. THOMASINS *de usu pratico doctrinae institutionum de legitimacione;* Halae 1713. ERN. LUD. AUG. EISENHART *diff. de legitimacione liberorum illegitimorum praecipue secundum ius germanicum hodiernum.* Helmst. 1786.

b) J. H. BÖHMER *de legitimacione ex damnato coitu natorum;* Halae 1727. und in den *Exercitat. ad Pand. T. I. p. 865 sq.*

c) Joh. Carl. Hent. Dreyers *Gedanken ob die Legitimation durch die erfolgte Ehe den unehelich gebornen Kindern die bürgerliche Wirkung in Betracht der Erbfolge nach alten teutschen Rechten zu Wege gebracht habe; in seinen Nebenstunden* S. 259 f.

d) CHR. GE. SCHWARZ *de antiqua ritu liberos legitimandi per pallium;* Alt. 1747. C. G. KNORRE *von Mantelkindern; in seinen rechtlichen Abhandlungen und Gutachten* (Halle 1751. 8.) S. 1 f. *Gruppen von Mantelkindern; in der Abhandl. von der teutschen Frau* Cap. 6. S. 255 f.

e) HALTAUS in *Glossario* p. 191. PÜTTMANN in *obs. iur. feud.* p. 146.

f) Ob der gnädigste Landesvater auch Dero eigenen Hurdinder oder die in Ehebruch erzeugten Kinder, denen die Hoffprache ganz unrichtig den Nahmen natürlicher Kinder beylegt, aus eigener Machtvollkommenheit legitimiren können? untersucht SPENER in *iure publico* Th. 6. p. 156 f.

Von der heutigen Wirkung einer solchen Legitimation durch ein Rescript handeln insonderheit: KNIPSCHILD *de fideicom. familiariae*; cap. 8. n. 350. GABR. SCHWEDER *de iure liberorum in scio vel inuito patre legitimatorum*. Tub. 1705. M. H. GRIEBNER *de iure legitimandi principum imperii*. Viteb. 1713. und in seinen *Opuscul. iur. publ.* T. 1. p. 1 sq. G. H. AYRER *de rescripto legitimacionis principis plenissimum effectum tribuente, legitimi licet liberi exsint*. Gotting. 1748. Ein merkwürdiges Beispiel eines solchen Rescripts vom Jahr 1400, s. bey SCHILTER in *com. ad ius feudale aleman.* p. 230. (Arg. 1697. 4.)

g) Wahlcapitulation Art. 22. §. 7. M. H. GRIEBNER *de iure legitimandi comitum palatinorum in terris principum imperii; in opuscul. iur. publ.* Tom. 1. N. 2. pag. 33 sq. PÜTTMANN *pr. de potestate comitum palatinorum hodie valde restricta*; Lipsf. 1785. 4. und in seinen *Adversariis* Lib. 3. N. 4. pag. 52.

h) C. F. HOMMEL *de legitimatione per pallium et per oblationem monasterio factam; in der Iurisprudencia numismatibus illustrata* (1763.) monum. 87. Kistorre a. a. D. §. 19. p. 26.

§. 620.

Wie väterliche Gewalt geendigt wird.

Der väterlichen Gewalt kann in Deutschland theils nach römischer Art durch eine förmliche Emancipation: theils nach deutscher Weise durch Anlegung einer eigenen abgefonderten Haushaltung ein Ende gemacht werden a). Da Kinder, wenn sie die hierzu erforderliche Einsicht, Vermögen, und Alter erlangt haben b), nach deutscher Sitte, auch ohne der Eltern Willen, sich selbst die Unabhängigkeit verschaffen können, welche nach der Natur der römischen väterlichen Gewalt allzeit Wohlthat des Vaters war; — da auch die Wirkung der deutschen Absonderung für und wider

wider die separirten Kinder eben so groß ist, als die Folge der römischen Emancipation c): so fällt die letztere bey uns selten vor; jedoch kann, sie unter manchen Umständen; insbesondere alsdann, wenn sich von der deutschen Art die väterliche Gewalt aufzuheben, kein Gebrauch machen läßt, nützlich seyn d). Die den Vätern im römischen Rechte verheißene Belohnung der Emancipation kann in Deutschland nur in so weit statt finden, als Kinder ihre Befreyung von der väterlichen Gewalt für ein Geschenk des Vaters anzusehen haben e). Die Ausdehnung dieser Befugniß des römischen Rechts auf unsere deutsche Absonderung von der väterlichen Gewalt ist an sich eben so unzweckmässig, als der Gebrauch der Nahmen Quasi emancipatio — emancipatio tacita — oder wohl gar sächsische Emancipation, bey derselben unpassend ist f). Titel und Aemter, welche Kindern zu Theil werden, haben nach unserer Verfassung eben so wenig, als die Heurath, an und für sich selbst den notwendigen Erfolg, daß väterliche Gewalt dadurch aufgehoben werde g).

a) F. C. HARPRECHT *de separatione liberorum ab oeconomia paterna*; Tub. 1689. MELCH. DIET. GROLLMANN *de separatione liberorum per elocationem et divisionem*; Giesae 1711. J. H. BÖHMER *de statu liberorum sui iuris factorum per separationem et nuptias*; Hal. 1721. und in den *Exercitat. ad Pand. Tom. 1. p. 913.* H. C. DE SENCKENBERG *iura egressus e patria potestate romana et germanica*; Giesae 1743. G. F. KRAUSE *differentiae emancipationis romanae et germanicae*; Viteb. 1755. GRUPEN in *disceptat. forens. cap. 2. membr. 2. pag. 83.*

b) STRYCK in *Vsu mod. Pand. Lib. 1. Tit. 7. §. 19. 20.* LEYSER in *medit. ad Pand. Spec. 21.*

c) J. H. BÖHMER *de statu liberorum sui iuris factorum per separationem et nuptias*; Halae 1721. und in den *Exercitat. ad Pand. T. 1. pag. 913.* PUFENDORF *Filius an per separatam oeconomiam moribus tam in iis, quae favorabilia ei, quam quae onerosa sunt, patris potestate liberetur?* Tom. 3. obs. 1. S. auch Tom. 4: obs. 153.

d) LUDOLF P. 2. obs. 165. pag. 363. STRUBENS *recht. Bed. Th. 2. Bed. 68. S. 254.* Ein merkwürdiges Beyspiel s. bey S. d.

berlin in der neuesten teutschen Reichsgeschichte Th. 14. S. 615. und mehrere sind angemerkt in Mosers Familienstaatsrecht Th. 2. S. 779f. und Cramer Nebenst. Th. 38. p. 49.

- e) BERGER *oecon. iuris* Lib. 2. tit. 2. §. 33. not. 9. HUBER, in *praelect.* ad Tit. D. de adopt. et emanc. §. 5. AEM. LUD. HOMBERGK *de bonis aduentitiis liberis sui iuris factis a patre restituendis, nec non de praemio emancipationis hodie cessante vel non cessante*; Marb. 1756. J. II. von Cramer ob das Praemium emancipationis noch heutzutage in praxi camerali in Gebrauch sey? in den Wezlar. Nebenst. Th. 81. S. 117f. PUFENDORF Tom. 1. obl. 98. §. 16.
- f) C. THOMASIIUS *de quasi emancipatione germanica*. Halae 1703. GOTH. BARTH *de emancipatione saxonica*. Lips. 1715. in *Volum. diff.* pag. 815sq. G. R. KOESELII *de tacita eaque particulari emancipatione iure domestico fundata*; Vit. 1724. SAM. FRID. WILLENBERG *de emancipatione tacita*; in seinen *Disc. iur.* n. 9. Auch HEUMANN in *exercitationibus iuris univ.* Vol. 2. diff. proeminal. pag. 31. vertheidigt die emancipationem tacitam mit schönen Worten; aber schlechten Gründen.
- g) A. KAESTNER *pr. an doctoralis dignitas filium a patria potestate liberet*; Lips. 1723. JO. WOLFG. TRIER *de dignitatibus, quae liberant, a patria potestate*; Erf. 1737. WERNHER Tom. 3. P. 1. obl. 344. PUFENDORF *Filia an per nuptias patria potestate liberetur*. Tom. 1. obl. 99. und T. 2. obl. 115.

§. 621.

Absonderung der Kinder in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens.

Mit dieser den persönlichen Zustand der Kinder betreffenden, und durch ganz Deutschland üblichen Separation, muß eine andere nicht verwechselt werden, welche nur das Vermögen angeht, und bey einer mit den Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft (§. 608.) zu erfolgen pflegt. Sie besteht überhaupt darin, daß ein Kind aus den gemeinschaftlichen Gütern, vom überlebenden Ehegatten eine väterliche Beyhülfe *a*) (*Subsidium paternum*) bekommt; oder auch wohl mit seinem ganzen Antheile dergestalt abgefunden wird; daß ihm bey einer künftigen Erbauseinander-

anseinanderfetzung von dem Vermögen der Eltern nichts weiter gebührt. Man unterscheidet hierauf die auf solche Weise separirten oder berathenen Kinder, von denen, die in der Were bleiben b). Solche der Güter wegen separirte Kinder können dennoch unter der väterlichen Gewalt bleiben; und wenn im Gegentheil letztere aufgehoben wird, ist deshalb nicht allzeit jene Separation der Güter nothwendig: Aber bey einer zweyten Heurath ist die Berathung der Kinder erster Ehe der Regel nach nöthig (§. 609.); wenn nicht besondere Statuten darüber ein anderes bestimmen c).

a) H. LINK *de subsidio paterno* Alt. 1673. A. F. RIVINUS *de subsidio paterno*. Lips. 1730.

b) Dreyer Anmerkung von den Kindern, so in der Were sind; in der Sammlung verm. Abhandlungen S. 91 f. G. GRÖNING *de separatione liberorum eiusque fundamento, communiione bonorum, secundum iura statutaria Bremensis*. Gott. 1771. JO. ARN. AMSINK *de successione liberorum separatorum ex iure Hamburgensi*; Gott. 1774.

c) Welches nach Bremischen Rechten geschehen ist; s. GRÖNING l. c. §. 19.

Drittes Hauptstück.

Von deutschen Vormundschaftsrechten.

§. 622.

Einleitung.

Da römisches Recht in der Lehre von der Vormundschaft in Deutschland die Regel ausgemacht a): so kann es hier nur darauf ankommen, zu zeigen, wie fern diese Regel durch eine allgemeine deutsche Gesetzgebung Abänderung erlitten hat; welches hauptsächlich durch die Reichspoliceyordnung erfolgt ist b). Besondere Landesordnungen und Stadtgesetze enthalten zwar auch Einiges über diesen

diesen Gegenstand; das aber gemeinlich in bloßen Wiederholungen des römischen Rechts besteht. Dieses würde an sich sehr heilsam seyn, wenn solche Vorschriften in zweckmäßige Anweisungen für Vormünder eingekleidet wären c). Aber in den meisten deutschen Landen ist die Gesetzgebung über diesen Gegenstand äusserst dürftig; woraus denn für Vormünder und Pupillen täglich die nachtheiligsten Folgen entstehen. Daß man jeden Vormund durch einen Eid zu Gott dem Allmächtigen die treue Erfüllung der vormundtschaftlichen Pflichten angeloben läßt, ohne sie ihm bestimmt und deutlich bekannt zu machen; — ist eine nahe an Gotteslästerung gränzende Inconsequenz!

a) Justus Claproth Unterricht für Vormünder; Homburg vor der Höhe 1773. 8. J. B. Wißner Vormundschaftsrecht, sowohl nach gemeinen, als statutarischen, vorzüglich nach sächsischen, schlesischen und preussischen Rechten; Halle 1785. 8. Desselben ausführliches Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht, nach heutigen in Deutschland geltenden vorzüglich aber Preussischer Lande Rechten; Breslau 1786. 8. Joh. Fried. Junghans Versuch eines Unterrichts in Vormundschaftsachen — zum Gebrauch für Rechtsunkundige in Chursachsen; Leipzig 1787. 8.

b) Reichspoliceyordnung von 1548. Tit. 31. und 1577. Tit. 32.

c) Als ein Muster dieser Art verdient hier genannt zu werden: die Churfürstlich Sächsische allgemeine Vormundschaftsordnung. Ergangen am 10ten October 1782. gedruckt zu Dresden 1782. 4. Damit stimmt dem Inhalt nach größtentheils überein: Die allgemeine Vormundschaftsordnung für das Fürstenthum Altenburg vom 31ten August 1785. 4. Im Auszuge steht letztere in *Zaberland und Schultes Repertorio der Landesgesetze des Fürstenthums Altenburg*; S. 709 f. S. auch FRID. SIGISM. FROBE *diff. de jure saxonico electorali per legem tutelarem innovato*; Lipl. 1784. SCHOTT in *institut. juris saxon.*; edit. 2. p. 130 sq.

§. 623.

Obervormundschaft.

Die Obervormundschaft — *Suprema magistratum tutela* — ist nach unserer Reichsverfassung von zweifacher Art a). Ueber solche Unmündige, welche dem Kaiser und Reich ohne Mittel unterworfen sind, kommt sie den Reichsgerichten zu b); über mittelbare Unmündige hingegen haben Reichsständische Ober- und Untergerichte die Verwaltung der Obervormundschaftlichen Gerechtsame. In einigen Landen sind hierzu eigene Waisengerichte, Vormundschaftsämter; und zur Oberaufsicht über das ganze Vormundschaftswesen sogenannte *Oberpupillencollegia* angeordnet. Anderwärts sind die Vormundschaftsachen einem Mitgliede des ordentlichen Gerichts oder obrigkeitlichen Collegii zum besondern Geschäft gemacht. Es hat in Thesi keinen Zweifel, daß alle Personen, denen die Ausübung solcher Vormundschaftlichen Rechte und Pflichten anvertrauet ist, dem Pupillen verantwortlich sind; wenn durch Vernachlässigung derselben, der von ihnen bestellte Vormund, Pfleger, Verhaber, Schirmer, Botigt, Mombaer, oder was er sonst für Nahmen führt, Gelegenheit gefunden hat, mit des Pupillen Vermögen unordentlich oder treulos umzugehen; und dieser seines Schadens wegen sich an einem solchen Vormunde nicht erholen kann. Welches insonderheit statt finden muß, wenn der Vormund nicht zu Aufstellung eines Inventarii und Ablegung der Rechnungen ordentlich angehalten ist c).

a) JO. GOTTL. HEINECCIUS *de Suprema principum magistratumque tutela*; Halae 1730. und in seinen *Operibus* Tom. 2. Exercit. 20. R. 713 sq.

b) CONR. PHIL. RICHTER *de tutelis electorum, principum aliorumque S. R. I. statum*. Ien. 1699. H. COCCII *de tutelis illustrium*; Francof. 1693. SAM. STRYCK *de tutela materna principum imperii*; Halae 1696. G. H. AYRER *de Gynaecocratia tutelari viduarum illustrium*; P. I. Gott. 1746. 4. C. G. BUDER *de concursu*

statum provincialium Germaniae in tutela et cura principum suorum; in den Observat. iuris publ. feud. germ. N. 10. pag. 156.
 J. J. Moser persönliches Staatsrecht der teutschen Reichsstände Th. 1. S. 286 f.

- e) G. C. GEBAUER *diss. de actione tutelae adversus magistratum; Lips. 1726. 4.* Auch in seinen *Exercitationibus academicis N. 8. STRYCK in usu moderna Pand. Lib. 27. Tit. 8. LEYSER Med. ad Pand. Sp. 343.*

§. 624.

Verschiedene Arten der Vormundschaft.

Ausser den aus den römischen Rechten bekannten drey Arten der Vormundschaft gibt es in Deutschland noch eine vierte; nämlich die vertragsweise zugesagte Vormundschaft, — *Tutela pactitia* s. *conventionalis*, — welche auch aus dem römischen Rechte herzuleiten, man sich vergeblich bemühet hat a). Sie hat zwar vor allen übrigen Arten der Vormundschaft den Vorzug b); sie ist aber dennoch, so wohl in Uebernehmung, als in Ausübung der Vormundschaftlichen Pflichten, der Obervormundschaft in gleichen Masse, wie jede andere Art der Vormundschaft unterworfen.

- a) Man hat sie im *L. 15. §. 1. D. de excusationibus* zu finden geglaubt. S. LEYSER *de tutela pactitia; Helmst. 1726.* und in den *Med. ad Pand. Spec. 327.* und J. G. DARIES (sub praef. D. H. KEMMERICH) *diss. de tutela pactitia tam in iure romano, quam Germanico fundata, eiusque in foris nostris usu; Ien. 1739.* Gegen Erstern s. VAN VRYHOF in *observ. iuris civilis cap. 8;* Gegen Letzteren Jo. GOTTL. HEINECCIUS *diss. de tutela pactitia seu conventionali; Lips. 1765.* Eine genauere Geschichte dieses Streits und der darüber gewechselten Schriften findet sich bey Nettelbladt in den *Sallischen Beyträgen zur juristischen gelehrten Historie Th. 1. S. 121 f.*
- b) Die neue Churfürstliche Vormundschaftsordnung erlaubt jedoch auch dem Vater im Testamente wiederum davon abzugeben. *Cap. 4. §. 2. S. 19.*

§. 625.

Extraneorum tutela legitima.

Wenn im Testament Niemand zum Vormund ernannt ist; auch keine Blutsfreunde vorhanden sind, die als gesetzlich bestimmte Vormünder angestellt werden können: so sind nach deutschen Rechten noch andere Personen, bey welchen eben der auch im römischen Rechte anerkannte Grund von der Erbfolge eintritt, die Vormundschaft zu übernehmen schuldig. — *Tutela legitima extraneorum.* — Dahin gehören Mitbelehnte; solche die eine Eventualbelehrung oder eine Anwartschaft auf Güter des Pupillen haben; auch der Lehnherr selbst; und solche die aus ganzerbschaftlichen Verträgen auf eine Erbfolge sich Hoffnung machen dürfen a).

a) C. F. WALCH (unter BUDERI Vorsitz gehaltene) *diff. de tutela extraneorum legitima.* Jen. 1753.

§. 626.

Entschuldigungen wegen Uebernahme der Vormundschaft.

Daß diejenigen, welche durch Verträge zu Uebernehmung einer Vormundschaft sich verbindlich gemacht haben, dagegen keine anderen Vormündern in den Rechten verstatete Entschuldigungen gebrauchen dürfen, hat so wohl in der Natur der Sache; als im römische Rechte seinen guten Grund a). Doch darf dieses nicht auf solche Vormünder angewendet werden, welche nur aus allgemeinen Hausverträgen zur Vormundschaft verbunden sind; oder bey denen sich neue zur Zeit des geschlossenen Vertrags nicht vorhanden gewesene Hindernisse ereignet haben. Im übrigen hat die römische Theorie von den Entschuldigungsursachen auch in Deutschland Anwendung; auffer daß man in einigen Landesordnungen und Stadtgesetzen die Zahl der Kinder, welche zur Entschuldigung dienen sollen, beträchtlich erhöhet hat b); und daß noch einige neue Entschuldigungsursachen nach unserer Verfassung hinzukommen. Dahin gehört:

1) nach, den meisten Landesordnungen, wenn Jemand nicht mit unbeweglichen Gütern angefaßen ist; 2) nach einem allgemeinen sehr natürlichen Grunde auch Religionsoverschiedenheit; und 3) ist nach dem Gerichtsgebrauche die Verwaltung öffentlicher Cassen nicht mehr eine beliebige — voluntaria; — sondern eine nothwendig ausschließende Entschuldigungsursache; — *Causa excusationis necessaria* — c).

a) L. 15. §. 1. D. de Excusationibus.

b) Z. B. im Zellischen Stadtrecht Tit. 20. heißt es: „Wer acht lebendige Kinder hat, der mag sich von der Vormundschaft fremder Kinder entschuldigen; aber der angenommenen Vormundschaft kann er sich deshalb nicht ent schlagen.“ Nach der Ausgabe von Bilderbeck S. 58. Desgleichen in der Nassauischen L. O. S. 153. „eine ziemliche Anzahl als zehn Kinder ic.“ Jo. MART. SILBERRAD diss. *numerus liberorum a tutela hodie non excusans*. Arg. 1746.

c) G. A. JENICHEN *observationes selectae ex iure germanico et S. R. I. publico de excusationibus tutorum et curatorum*. Gieslæ 1755.

§. 627.

Bestätigung der Vormünder.

Kein Vormund, er sey von welcher Art er wolle (§. 624.), darf nach gemeinem deutschen Rechte a) sich der Vormundschaft unterziehen, ohne sich einer obrigkeitlichen Prüfung und Bestätigung zu unterwerfen. Auch müssen alle bey dem Antritt der Vormundschaft die Erfüllung vormundschaftlicher Pflichten eidlich angeloben. Findet die Obrigkeit bey der Untersuchung Ursache, Jemanden auszuschließen, und einen andern zu bestellen: so hindern hieran weder väterlicher Wille, noch Verträge. In diesem Betracht geht die Obervormundschaftliche Pflicht und Gewalt heutzutage viel weiter als bey den Römern; welche kaum einen Schatten von diesem wichtigen aus der Natur eines ordentlichen Bürgervertrags herfließenden Hoheitsrechts gekannt haben.

haben. Gleichwohl muß dieses Ausschließungsrecht doch auch in keine willkürliche Gewalt ausarten b).

- a) Reichspoliceyordnung von 1577. Tit. 32. §. 2. Daß es auch von dieser so heilsamen Regel Ausnahmen geben könne, zeigt ein Beispiel bey Ledderhose in den kleinen Schriften; Th. 1. S. 281.
- b) PUFENDORF Tom. 1. obl. 50. Justus Claproth Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen; (3te Aufl. 1789.) §. 149. S. 275 f.

§. 628.

Dauer der Vormundschaft.

Nach heutigen deutschen Rechten endigt sich die Vormundschaft der Regel nach nicht eher, als mit erlangter Volljährigkeit; auch wird deshalb kein Unterschied zwischen einem Vormund des Unmündigen, und einem Curator eines Minderjährigen beobachtet a).

- a) Siehe die oben §. 293. angemerkten Abhandlungen; denen noch beuzufügen: GE. BEYER *diss. de bodierna tutorum et Curatorum minoribus datorum differentia*; in seinen *Opusculis*; (Lipf. 1723. 4.) *diss. 4. p. 100.*

§. 629.

Rechnungsabnahme.

Auch darin ist nach unseren Reichsgesetzen unendlich besser für den Pupillen gesorgt, als nach dem römischen Rechte, daß Vormünder nicht erst nach geendigter Vormundschaft; sondern während derselben alljährlich, vor eben dem Gericht Rechnung ablegen müssen, von welchem sie bestätigt sind a). Die Grundlage dieser Rechnungsabnahme, ist ein gleich bey dem Antritt der Vormundschaft unter gerichtlicher Auctorität zu errichtendes Inventarium. Es ist die größte Pflichtvergeffenheit, wenn Obrigkeiten nicht genau hierüber halten; und diese gleichwohl noch immer so gemeine Pflichtvergeffenheit hat das Unglück vieler tausend Unmündigen zur Folge. Für Vormundschaften, welche

mit Regierung von Land und Leuten verbunden sind, ist diese Vorschrift des Reichsgesetzes zwar nicht gemacht, und die Befolgung derselben ist auch für dieses Verhältniß gar nicht üblich. Jedoch bleibt die Verfertigung eines Inventarii beym Antritt der Vormundschaft *b*); desgleichen die Ablegung der Rechnung, so oft solche vermöge der Reichsgerichtlichen Obervormundschaft aus besonderen Ursachen gefordert wird; oder wenigstens, wenn der Pupil selbst dergleichen am Ende der Vormundschaft verlangt; — allemahl auch bey dieser Art der Vormundschaft nothwendig *c*).

- a) Reichspoliceyordnung von 1577. Tit. 32. §. 3. C. L. CRILL *de tutore aneclogista et quando rationes tutelae reposci nequeant.* Viteb. 1741. C. H. BREUNING *de tut. aneclog. hodie ad reddendas rationes obligato.* Lips. 1765. Justus Claprotb *Rechtswiss. von freywilligen Gerichtsbandlungen* §. 153. S. 303 f.
- b) J. J. Moser *Persönliches Staatsrecht* Th. 1. S. 522 f.
- c) Moser *a. a. O.* S. 535 f. J. S. PÜTTERI *inst. iur. publ.* §. 458.

§. 630.

Salarium oder Honorarium.

Da die Verwaltung aller anderen öffentlichen Aemter nach unserer Verfassung mit Besoldungen belohnt werden, so hat man in einigen Vormundschaftsordnungen billig gefunden, dergleichen überhaupt auch für alle Vormünder zu bestimmen *a*). Wo dieses nicht geschehen ist, da muß unter obrigkeitlicher Bewilligung ein Salarium oder Honorarium für den Vormund besonders ausgesetzt werden: oder die Vormundschaft wird noch eben so unentgeltlich, wie bey den Römern, geführt *b*).

- a) Die Hessen-Casselsche Vormundschaftsordnung von 1767 erlaubt §. 9. den Vormündern, jährlich 4. pro Cent der Einnahme des Pupillen als ein Honorarium für ihre Verwaltung in jeder Jahresrechnung in Ausgabe zu setzen.
- b) S. die Churfürstliche Vormundschaftsordnung Cap. 26. §. 4. S. 118 f. LUDER MENCKEN *de salario tutorum et curatorum;* 1694. und in der Sammlung seiner *Dissertat.* p. 373. B. L. MOLLENBECK *de salario tutorum et curatorum.* Giesae 1704.

§. 631.

Tutela fructuaria.

Daß ein Vormund die Güter seines Pflegebefohlenen für sich selbst habe benutzen dürfen, — *Tutela fructuaria* a) — hat erweislich nur in gewissen Fällen bey Lehnsvormundschaften statt gefunden; aber auch da ist dieses längst abgeschafft b); und selbst unter illustren Personen ist eine mit der Regierung von Land und Leuten verbundene Vormundschaft keinesweges eine wahre *Tutela fructuaria* (§. 629.). Eher könnte noch die bey Bauergütern, wenn der Anerbe minderjährig ist, übliche Interimswirthschaft, als etwas dem Aehnliches betrachtet werden; wiewohl auch bey diesem Verhältnisse der Vormund und der Interimswirch gewöhnlich zwey verschiedene Personen, von ganz verschiedenen Pflichten sind c).

a) J. P. DE LUDEWIG *differ. iuris Rom et Germ. in fructuum attributione, imprimis tutelae fructuariae*; Halae 1712. und in seinen *Opuscul. Tom. 2. Lib. 4. Opusc. 6. p. 1203.* PUFENDORF *observationes de tutela fructuaria ad ius hodiernum Luneburgicum accommodata*; bey ESTOR in den Kleinen Schriften; St. II. S. 416. und vermehrt in den *Observat. T. I. obl. 47.* E. C. CANZ *observat. de tutela fructuaria personar. illustrium*; Tub. 1770.

b) G. L. BÖHMER in *princip. iuris feud. §. 302.* J. L. E. PUTTMANN *Adversaria iuris vniuersi*; Lib. 2. cap. 14. p. 146 sq.

c) Siehe z. B. die Calenbergische Meyerordnung von 1722. Cap. 5. §. 7. und Cap. 7. §. 7. Die Münsterische Erbpachtordnung von 1783. Ab. 2. Tit. 9. §. 146. und 147. S. 59.

§. 632.

Sächsishe Curatel des weiblichen Geschlechts.

Nach besonderen sächsischen Rechten gibt es auch noch eine althergebrachte Curatel des weiblichen Geschlechts a) (§. 291.). Die Personen, denen dergleichen zukömmt, sind theils durch Gesetze oder Herkommen bestimmt — *tutela* s. *cura legitima*; — oder sie werden nach eigener Wahl der Frauenzimmer von der Obrigkeit bestätigt;

bestätigt; — *cura dativa*. — Zu der ersteren Art gehört nach heutigen Rechten allein die eheliche Vormundschaft des Ehemannes (§. 548.), welche von der übrigen Curatel des Geschlechts sehr verschieden ist, da sie das vorzügliche Recht der Verwaltung und Nugniessung alles Vermögens der Ehefrau unter sich begreift. Alle andere Curatoren der Frauenzimmer sind nur Rathgeber, ohne deren Zuziehung das Frauenzimmer der Regel nach keine gerichtliche Handlungen unternehmen, und keine ausssergerichtliche Verträge über liegende Gründe auf eine verbindliche Weise schließen kann b). Da die ganze Absicht dieser Geschlechtsvormundschaft nur dahin gerichtet ist, daß Frauenzimmer nicht unberathen oder aus Unbedachtsamkeit in Schaden kommen sollen; ihnen selbst aber dabey überlassen bleibt, den erhaltenen Rath zu befolgen, oder zu vernachlässigen: so ist schon daraus die ganz verschiedene Natur dieser Curatel von der Vormundschaft über Minderjährige abzunehmen; und es sind deshalb alle analogische Ausdehnungen der Rechte der Minderjährigen, und ihrer Vormundschaft auf diese Geschlechtscuratel völlig unstatthaft c). Die genauere Entwickelung der Rechtsgrundsätze; wornach selbige zu beurtheilen ist, gehört zum besondern sächsischen Rechte d), und den Rechten solcher Lande und Städte, welche hierin sächsisches Recht angenommen haben e). Man ist übrigens durch Erfahrung jetzt ziemlich überführt, daß diese Vormundschaft des andern Geschlechtes an sich unnütz, und eine ergiebige Quelle vieler Chicanen ist, welche billig überall verstopft werden sollte f).

a) EV. OTTO *de perpetua feminarum tutela*. Duisburg 1719. JOH. HENR. BERGER *de necessitate curatoris in actis mulierum*; in seinen *dissert. Selts.* (Lipf. 1702. 4.) N. 10. p. 309. Westphal *deutsches Privatrecht*; Th. 2. Abthl. 30. S. 106 f.

b) G. C. BASTINELLER *de negotiis, quae a muliere sine curatore in Saxonia expediri possunt*; Viteb. 1727. T. I. REINHARTH *de feminas Saxonicae negotiis absque curatore validis*. Erf. 1728.

- c) T. I. REINHARTM *diff. genuinae curae sexus et aetatis differentiae*, Erf. 1728.
- d) Schaumburg sächsisches Recht; Th. 1. S. 51f. SCHOTT in *institut. iuris saxon.* (edit. 2.) p. 151 sp.
- e) Siehe z. B. Steins Einleitung zum Lübschen Recht; S. 122. S. 134f. Hamburger Statute und Gerichtsordnung; Th. 1. Tit. 9. S. 5. desgleichen Th. 2. Tit. 2. Art. 1.
- f) Im Anhalt-Bernburgischen ist durch eine Verordnung vom 30ten May 1784 diese Geschlechtsvormundschaft ganz aufgehoben. S. Göckings Journal von und für Deutschland 1784. St. 10. S. 270.

§. 633.

Wahnsinnige, Verschwender und Abwesende.

Unsere besonderen Landesordnungen und Stadtgesetze enthalten übrigens auch noch allerley Vorschriften wegen der Vormundschaft solcher Personen, welche wegen Geisteschwäche oder Leibesgebrechen a); desgleichen wegen Abwesenheit b) ihr Vermögen nicht selbst verwalten können; oder denen als Verschwendern c) solches untersagt ist. Es sind aber größtentheils nur Wiederholungen dessen was aus den fremden Rechten hier als bekannt vorausgesetzt werden darf; oder gehört bloß zu den Specialrechten.

- a) SCHOTT *inst. iur. saxon.* (edit. 2.) p. 148.
- b) LEYSER Sp. 95. 97. WERNHER Tom. 2. obl. 356. Cramers Weglar. Nebenst. Th. 103. S. 447. PUFENDORF T. 4. obl. 84. G. Th. Voigt Abhandlungen über einzelne Gegenstände des Rechts und der Geschichte; N. 2. S. 43f. Westphal teutsches Privatrecht Th. 2. S. 133. H. C. MOTZ *selecta capita doctrinae de cura bonorum absentis*. Marb. 1785.
- c) C. F. WALCH *de testamento prodigi iure germanico annullato*; Jen. 1754.

Vierter Abschnitt.

Verschiedenheit der Personen und der persönlichen
Privatrechte nach den Religionsverhältnissen; in-
sonderheit von den Juden.

S. 634.

Einleitung.

Nachdem bisher das gemeine deutsche Sachenrecht, wie auch die Rechte der Personen nach ihren besonderen Ständen abgehandelt sind: so ist noch eine Hauptfrage übrig; nämlich: wiesern Personen durch ihr Religionsbekenntniß dieser Privatrechte fähig oder unfähig werden? Welche jetzt kürzlich zu beantworten ist, ohne jedoch dabey auf das Verhältniß der verschiedenen Religionspartheyen gegeneinander, und die Staatsbildungsrechte überhaupt, Rücksicht zu nehmen. Am wenigsten darf man sich aber für die gegenwärtige Absicht hierin auf die Staats- und Kirchenverfassung besonderer Lande und Städte einlassen a).

a) Hierüber ist zu empfehlen J. J. Moser von der teutschen Religionsverfassung; Fr. u. Leipz. 1774. 4.

Erstes Hauptstück.

Vom Einfluß der Religionsverschiedenheit auf den
Genuß der Privatrechte überhaupt.

S. 635.

Erste Regel.

Was man glaubt, oder nicht glaubt, steht eigentlich mit den bisher abgehandelten Privatrechten in keinem sol-
chen

den wesentlichen Verhältnisse, daß der Genuß derselben schon nach allgemeinen Grundsätzen der gesunden Vernunft von der vorausgesetzten Glaubensformel abhinge. Alle Ausnahmen, welche also hierin zum Nachtheil einer Art Glaubensgenossen entstehen, sind blos willkührliche Abweichungen, die zum Besten einer sogenannten herrschenden, aus politischen Ursachen, oder aus kirchlicher Intoleranz begünstigten Glaubensparthie, gemacht werden; mithin Abweichungen, wozu in der Natur der Sache selbst kein allgemeiner Grund liegt. Hieraus folgt diese erste allgemeine Regel: — Wenn ausser der herrschenden Religionsparthie, noch eine andere Glaubensgenossenschaft Aufnahme und Duldung im Staat erhält, so tritt diese damit in die Gemeinschaft aller Privatrechte, deren sich auch andere Unterthanen zu erfreuen haben; es sey denn, daß bey dieser Aufnahme der Genuß gewisser dinglichen oder persönlichen Privatrechte den Mitgliedern der herrschenden Kirche ausdrücklich vorbehalten worden a). Diese Regel muß um desto strenger befolgt werden, weil es ohnehin der positiven Ausnahmen mehr gibt, als der unbefangene Menschenverstand billigen kann.

a) J. H. BÖHMER *de tolerantiae religiosae effectibus civilibus*. Hal. 1726.

§. 636.

Zweyte Regel.

In Ansehung der Fremden (§. 312 f.) darf die Verschiedenheit ihrer Religion in gar keine Betrachtung gezogen werden: sondern diejenigen Privatrechte, welche allen Fremden als Fremden überhaupt zugestanden sind, müssen ihnen auch ohne Rücksicht auf ihre Religionsbegriffe zu gute kommen. Abweichungen von dieser Regel geben gerechten Grund zur Wiedervergeltung (§. 317.); da es an sich gleichgültig ist, ob etwas zum Nachtheil der Fremden überhaupt, oder insonderheit zum Nachtheil fremder Glaubensgenossen bestimmt ist.

S. 637.

Dritte Regel.

In Ansehung der in Deutschland reichsgründgesetzlich anerkannten und mit völlig gleichem Bürgerrecht begabten zwey oder drey Religionsbekenntnisse hat Jedermann die Freyheit von einem zum andern überzugehen. Es darf also wegen eines solchen Ueberganges Niemand mit dem Verlust seiner sonst habenden vollkommenen Privatrechte bestraft werden. Folglich ist auch insonderheit kein Erblaffer dieses solchen Erben zu verbieten befugt, denen er einen Pflichttheil schuldig ist. — Die Bedingung: nicht von einer dieser drey Religionen zur andern überzugehen, würde in Ansehung ihrer für ungeschrieben gehalten werden müssen. Hingegen in Ansehung eines solchen Nachlasses, welchen der eingesezte Erbe dem guten Willen des Erblassers verdankt, hat die Bedingung, keine Religionsänderung vorzunehmen, nichts rechtswidriges. Von ganz anderer Natur ist die Zumuthung des Erblassers, um der Erbschaft oder des Vermächtnisses willen, sein öffentliches Glaubensbekenntniß zu ändern. Diese muß als *Conditio turpis* für unkräftig und ungeschrieben gehalten werden; da man billig voraussetzt, daß keinem rechtschaffenen Menschen seine Ueberzeugung in Glaubenssachen für Geld und zeitliche Güter feil ist a).

a) NIC. HERTIUS *de superioritate territoriali*; S. 13. in seinen *Opusculis* Vol. I. P. 2. pag. 148.

Zweytes Hauptstück.

Von den Privatreechten der Juden.

S. 638.

Allgemeiner Grund der abweichenden bürgerlichen Privatrechte der Juden.

Diejenige Religionsparthey, welche in Deutschland überall nur als geduldete vorkommt, und in Ansehung deren

deren die meisten Ausnahmen von der Gleichheit im Gemusse der Privatrechte statt finden, sind die Juden a). Ihre bürgerliche Lage ist jetzt weniger drückend, als im Mittelalter b); und es scheint, daß seit der Religionstrennung unter den Christen, der alte Judenhaß, über den Eifer, mit welchem christliche Glaubensparteyen einander verfolgten, seine Kraft verloren habe. Die Verschiedenheit der bürgerlichen Privatrechte, welche neuere Gesetze noch zwischen beschnittenen und unbeschnittenen Unterthanen statuiren, haben nicht Religionshaß: sondern hauptsächlich die eigenen Religions- und Volksvorurtheile der Ersteren zum Grunde. Die hieraus allein entstehende bürgerliche Untauglichkeit der Juden, ist folglich nicht, wie man glaubt, das Werk eines Drucks, unter dem sie leben; und kann auch mit einer völligen Gleichheit zwischen Juden und Christen eben so wenig aufhören. So lange diese Vorurtheile fortbauern, bleiben sie natürlicher Weise unfähig, zu gleichen Vorrechten mit christlichen Unterthanen zu gelangen, da sie eben deswegen mit diesen gleiche Lasten weber tragen können, noch wollen c).

a) Job. Job. Beck vom Recht der Juden; Nürnberg 1741. 4. JOH. HORIX *diss. de statu Iudaeorum in Germania*; Mogunt. 1764. Schröters Abhandlungen zur Erl. der teutschen Rechte B. I. S. 106f. Chr. Gottl. Smelin von besonderen Rechten der Juden in peinlichen Sachen; Lüdingen 1785. 8. Jo. H. WIEDERHOLD *de statu Iudaeorum in Hassia superiori*; Marb. 1768. CHR. HARTM. SAM. GATZERT *de Iudaeorum in Hassia praesertim Darmstadina iuribus et obligationibus, speciatim parochialibus*; Gießae 1771. CHR. GÖTTL. BIENER *diss. de iure regio recipiendi Iudaeos, Iudaeorumque in Saxonia electorali iuribus et obligationibus*. Lips. 1789. J. S. THIEL *principia iurisprudentiae iudaicae per germaniam communis*. 1790. 8.

b) An einer guten Geschichte der Schicksale der Juden, wozu reicher Stoff vorhanden ist, und welche vieles aufklären würde, fehlt es noch. Etwas ist geleistet von Fr. Wiedebury in den vermischten Anmerkungen; (Halle 1751. 8.) S. 375-382.

und in STRACK diss. (sub praef. L. C. MAIERI) *de Iudaeorum tolerantia legum series temporum ordine digesta, iuncto spirilegio de eiusdem formula Moeno-Franc.* Tub. 1772.

- c) Von neueren Untersuchungen über die Richtigkeit dieses Grundes der bürgerlichen Ungleichheit und Untauglichkeit der Juden, siehe insonderheit: J. H. BÖHMER *de cauta Iudaeorum tolerantia*; Hal. 1708. Ch. W. Dohm über die bürgerliche Verbesserung der Juden; Berlin und Stettin 1781. Zweyter Theil 1783. 8. Meine Abhandlung über diesen Gegenstand in den hessischen Beyträgen; St. 1. S. 56. Schödzer: ob die jezigen Juden in christlichen Städten überhaupt, und auf Universitäten insbesondere als ansässige Bürger leidlich sind; in den Staatsanzeigen Heft 60. S. 439f.

S. 639.

Recht Juden aufzunehmen.

Das Recht, den Juden Aufnahme und Schutz zu ertheilen, war nach der alten deutschen Verfassung ein kaiserliches Reservatrecht; weshalb sie als Kaiserliche Kammerknechte dem Kaiser ein gewisses Schutgeld zahlen mußten a). Nach der neueren Verfassung haben zwar alle Reichsstände in ihren Landen den Juden Schutz zu ertheilen, freye Macht b); so fern sie nicht etwa durch Verträge mit den Landständen und Unterthanen darin eingeschränkt sind c). Ob auch Landsassen und Obrigkeiten in den Landstädten Juden aufnehmen dürfen, hängt von besondern Herkommen und Privilegien ab d). Wo es statt findet, da pflegt dennoch zwischen der Aufnahme und Schutzertheilung; — desgleichen zwischen dem Aufnahmegelde und Schutze gelde ein Unterschied gemacht zu werden e).

- a) MICH. FRID. LOCHNER diss. *de reservato imperatoris exigendi annuum coronarium a Iudaeis; etiam in aliorum statuum imperii terris degentibus.* Altorf. 1726. u. 1750. JOH. SAM. STRYCK *de anno coronario.* Halae 1701. G. D. HÖFFMANN *de advocatia imperatoris iudaica.* Tub. 1749. Spieß Archiv. Nebenarbeiten Th. 1. S. 113.
- b) JOH. HENR. JUNG (sub praef. AYRERI) *de iure recipiendi Iudaeos;* Gott. 1741. PUFENDORF Tom. 2. obs. 1. Struben rechtliches Bed. Th. 3. n. 70.

c) JOH.

2. Hauptst. Von den Privatrechten der Juden. 499

- c) JOH. HEUMANN *initia iuris politiae* §. 211. Moser von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen; oder von der Landeshoheit in Weltlichen; Bd. 8. Cap. 2. S. 9 f.
- d) Beispiele hat PFEFFINGER in *Vitr. illustr.* Tom. 3. p. 1275. und Rör bürgerl. Rechtsgel. d. T. Bd. I. S. 102.
- e) *Decisiones Castellanae* Tom. 2., dec. 188. W. BURCHARDI *de regali Indaeis incolatum largiendi cum ordine equestri mediato, imprimis Hassiaco, beneficii vel allodii iure subinde communicato*; Herborn 1766.

§. 640.

Schutzjuden und unvergleitete Juden.

Hierauf beruhet der Unterschied der Schutz- und Schirmjuden oder vergleiteten Juden — *Iudaei recepti*; — und der unvergleiteten Juden — *Iudaei non recepti a*). — Wenn letztere in andere Länder reisen, so müssen ihnen daselbst der Regel nach die Rechte zugestanden werden, welche allen Fremden zukommen (§. 636.). Doch fordert man von jedem reisenden Juden einen sogenannten Leibzoll, der ihn bis zum Vieh herabsetzt *b*). Juden welche nirgends vergleitet sind, betrachtet man als Vagabunden oder Landläufer (§. 310.).

a) Schröder a. a. D. S. 163.

b) J. L. UHL (sub praef. G. MASCOV) *de censu iudaico*. Gott. 1735. In Frankreich ist diese Abgabe, woben man in dem Juden den Menschen verkannte, längst abgeschafft. C. Schlözers Staatsanzeigen St. 16. S. 434.

§. 641.

Rechtliche Natur dieses Judenschutzes.

Durch den erteilten Schutz erhält der Jude die Rechte eines Unterthanen; er tritt folglich dadurch in die Gemeinschaft derjenigen Rechte, welche allen anderen Unterthanen, ohne Rücksicht auf einen besonderen Stand in der bürgerlichen Gesellschaft, zustehen. Dieser Schutz wird ihm aber allezeit durch besondere Privilegia oder sogenannte Schutz-

Schutzbriefe ausdrücklich ertheilt; — wohl gar nur auf gewisse Jahre, nach deren Ablauf er wiederum erneuert werden muß. Und da dieses überhaupt nur ein persönliches Recht gibt: so gewinnen insonderheit seine Kinder damit kein Indigenat (§. 312.); so wie der ertheilte Schutz auch an sich noch keine Art eines eigentlichen Bürgerrechts begreift (§. 445.). Zu letzterem ist der Jude in Deutschland überall der Regel nach unfähig. Er kann folglich als kein ordentliches Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft angesehen werden; — er ist nur ein Schutzverwandter; und darf als solcher nur an einem ihm bestimmten Orte nehmen, und daselbst das ihm erlaubte Gewerbe treiben. Wobey er jedoch solcher Rechte sich zu erfreuen hat, bey deren Genuß weder Indigenat, noch eigentliches Bürgerrecht vorausgesetzt wird. Letzteres macht ihn unzüchtig; — auch unfähig Grundstücke zu erwerben, und zu öffentlichen Aemtern und Würden zu gelangen *a*). — So weit läßt sich die rechtliche Natur dieses Judenschutzes im allgemeinen bestimmen; das übrige von den besondern Verhältnissen des Juden zum Staat und dessen ordentliche Mitglieder, muß aus den Schutzbriefen und Judenordnungen, oder der so genannten Judensteigkeit *b*) abgenommen werden; welche auch sein Schutzgeld und andere Pflichten desselben bestimmen.

a) J. II. von Cramer rechtliche Ausführung, daß die Schutzjuden in Teutschland zwar *in civitate*, aber nicht *de civitate* sind; in seinen Wezl. Nebenst. Th. 3. pag. 94.

b) Moriz Staatsverfassung von Frankfurth Th. 1. S. 134. Orth über die Frankfurter Reformation Th. 2. S. 107.

§. 642.

Unbestrittene Folgen daraus.

Weil der Jude durch die erlangte Aufnahme in die Gemeinschaft aller Untertanen Rechte und Pflichten tritt, welche vom Indigenat und Bürgerrecht unabhängig sind (§. 641.)

2. Hauptst. Von den Privatrechten der Juden. 501

(§. 641.): so hat er gleich jedem andern Unterthanen ge-
rechten Anspruch auf obrigkeitlichen Schutz für seine Person
und Vermögen a). — Er kann folglich auch persönliche
Pflichten übernehmen, und über sein Vermögen unter Le-
bendigen und auf den Todesfall frey disponiren b); —
gleich andern Unterthanen Heurathsverträge schliessen c);
— Er steht seiner Familie als Hausvater vor, und ge-
nießt alle Rechte der väterlichen Gewalt d); Er kann
solche auch durch Adoptionen e) und Legitimationen erwer-
ben; und keine Religionsveränderung, die auf seiner, oder
seiner Ehegattin, oder seiner Kinder Seite erfolgt, darf
für sich allein als eine Ursach betrachtet werden, ihm die
Rechte des Ehemannes und Hausvaters zu entziehen f);
wenn gleich diese Rechte eben so wenig einen von
seiner Seite auszuübenden Gewissenszwang rechtfertigen.
Gleicher Weise ist aber der Jude auch alle Pflichten eines
guten Unterthanen zu erfüllen schuldig; und insonderheit nicht
nur bey seinen Zinscontracten den Gesetzen gegen unerlaub-
ten Wucher (§. 204.): sondern auch bey seinen Heurathen
dem Verbot wegen zu naher Grade der Verwandtschaft Folge
zu leisten schuldig g).

a) J. II. von Cramer: ob ein Judengeleit zu der Juden Ver-
mögen gehöre? in den Wezl. Nebenst. Th. 109. S.

b) D. G. Struben rechtliche Bedenken Th. 3. Bed. 66. Von
Hypotheken und Pfandrechten der Juden, s. PUFENDORF T. I.
obl. 96. und P. 3. obl. 54. Desgleichen P. 4. obl. 159.

c) Beck a. a. D. cap. 7. S. 62 f. Joh. Ge. Estor von jüdischen
Eheberedungen; in den Kleinen Schriften St. 4. S. 861 f. Jo.
TOB. RICHTER *de iure matrimonii Iudaeorum in Germania tum
inter se: tum si alter cominx ad sacra Christianorum transst.* Lips:
1751. und Deutsch übersetzt unter dem Titel: Abhandl. von
dem jüdischen Ehegattenrecht in Teutschland, so wohl unter
sich, als wenn einer davon zur christlichen Religion getre-
ten; Leipz. 1779. 8. PUFENDORF *de pactis dotalibus Iudaeorum;*
in Tom. I. obl. 97. II. P. 4. obl. 158. BECMANNORUM *Cons. et
Resp.* P. 2. n. 61. pag. 133sq.

- d) *Beck a. a. D. Cap. 6. S. 52 f. HENR. MYLIUS de patre Indaco alimenta, sumtus studiorum et legitimam filio christiano denegante;* Lips. 1740.
- e) *Joh. Gottl. Heinemann von den jüdischen Adoptionen, und was der dabey gewöhnliche Mantelgriff zu bedeuten habe? in seinen vermischten Anmerkungen (Berlin 1741. 8.) S. 1 f.*
- f) *El. Kossmann: Ob ein getaufter Jude seiner amnoch jüdischen Frau einen Scheidebrief auf ihr Verlangen zu geben gezwungen werden könne? in Schott juristischen Wochenblatt Th. 1. S. 535 f. D. S. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Bed. 141. Joh. Kob. Carrach rechtliche Erörterung einiger die Ehescheidung eines jüdischen Weibes von ihrem profanistischen Ehemanne, und deren Kinderzucht betreffenden Fragen; in den Hallischen Anzeigen 1753. n. 42-44. Mosel Mendelssohn Jerusalem oder über religiöse Macht und Judenthum; S. 4 f.*
- g) *In den Braunschweig-Lüneburgischen Landen ist dieses durch eine Verordnung vom 10ten März 1783 ausdrücklich vorgeschrieben. S. Willichs Auszug aus den C. L. O. Th. 2. S. 235. Es folgt dieses aber aus der allgemeinen Untertanen-Pflicht von selbst.*

§. 643.

Einige Einschränkungen des Grundsatzes.

Unsere Rechtsstheorie ist aber dem Hauptgrundsatz, von der Gemeinschaft der Untertanenrechte in Ansehung der vergliedeten Juden nicht ganz getreu geblieben; wenigstens ist manches zweifelhaft geworden, welches als richtige Folge daraus hätte angesehen werden sollen, wenn man nicht für Recht erklären wollte, was Willkühr und Religionshaß dictirte. Hierhin gehört: 1) daß die Eheweiber der Juden in Ansehung ihres Heurathsgutes keine Vorrechte gleich den christlichen Weibern genießen sollen. — Eigentlich eine Justinianische Inconsequenz a); die aber noch durch keine deutsche

2. Hauptst. Von den Privatrechten der Juden. 503

deutsche Gesetzgebung gebessert ist, und folglich angenommenes positives Recht bleibt; wenn gleich einige Rechtsgelehrten b) durch eine den Worten des Gesetzes Gewalt anthuende Auslegung einen besseren Sinn haben unterschieden wollen. 2) Nach unseren Reichsgesetzen sollen Juden mit Christen keine Contracte schliessen, ohne obrigkeitliche Bestätigung c); auch sollen jüdische Forderungen nicht an Christen abgetreten werden dürfen d). Das erste Gesetz war an sich selbst unmöglich zur Vollziehung zu bringen; und hat deshalb in seiner buchstäblichen Allgemeinheit keinen Gerichtsgebrauch erhalten e). — Die andere Vorschrift, wurde ebenfalls allgemein genommen, mit den besondern Schutzbriefen der Juden, welche ihnen erlauben Handel und Wechselgeschäft zu treiben, in dem offenbarsten Widerspruche stehen. Vernünftiger Weise kann das also nur auf unvergleitete Juden angewendet werden; und der Schutzbrief ist als ein Privilegium zu betrachten; welches eine Ausnahme von jenem Reichsgesetz zum Besten des Vergleiteten enthält f). Ferner 3) auf die so bestrittene Frage: ob den Juden das Privilegium des Handelsbuchs (§. 458.) benzulegen sey? kann gerechter Weise, und nach Erwägung des wahren Grundes dieses Privilegii (§. 459.) auch nicht anders als zum Vortheile des Juden geantwortet werden g); vorausgesetzt, daß der Jude sein Handelsbuch eben so, wie christliche Kaufleute; — also insonderheit in deutscher Sprache führt h). Endlich 4) steht auch der Glaubwürdigkeit der Judeide kein allgemeiner triftiger Grund entgegen; wenn sich der Jude nicht schon durch überführte Betrügereyen derselben verlustig gemacht hat i).

a) Nov. 109. cap. 2. C. F. WALCH *de privilegio dotis Iudaee*. Icn. 1785. PUPENDORF Tom. 1. obs. 208. und Tom. 4. obs. 72. und obs. 157. Struben rechtl. Ved. Th. 3. n. 68.

b) H. C. SENCKENBERG *de iure ac privilegio dotis illatorumque in concursu creditorum in specie quoad mulieres Iudaee*. Gieslæ 1730.

- Cramer Wezl. Nebenst. Th. 96. S. 69 f. und in den *Observat. iuris univers.*; T. 3. 951. pag. 676. GATZERT *de iure Iudaeorum in Hassia*; S. 10.
- c) R. A. von 1551. §. 79.
- d) R. A. von 1551. §. 79. und Reichspoliceyordnung von 1577. Tit. 20.
- e) Struben rechtl. Bedenken Th. 3. Bed. 66. S. 241. Cramer Wezl. Nebenst. Th. 29. p. 80. Mit einiger Einschränkung auf gewisse Contracte, wird solches im Jüdischen beobachtet. S. E. Thomas Jüdische Gerichtsverfassung; §. 80. S. 157 f. Desgleichen zu Frankfurth. Siehe Orth Anmerkungen über die fr. Reformation Th. 4. S. 655.
- f) J. S. F. BÖHMER *de cessione nominis a Iudaeo in Christianum facta rata vel irrita*. Francof. 1758. PUFENDORF T. 2. obf. 158. Ledderhose Kleine Schriften Th. 2. S. 313. u. 319. LEYSER Sp. 199. m. 7. cor. 2. Püttmann Wechselrecht §. 24.
- g) J. V. DE CRAMER: *Iudaei ad instrumentum suppletorium ratione liberorum suorum mercantiliam admittendi non sunt, nisi prius mercaturae et linguae hebraicae periti in qualitates istorum liberorum inquisierint*; Tom. 2. P. 1. obf. 507. Ganz entgegen gesetzt urtheilt WERNHER P. 1. obf. 193.
- h) Einen analogischen Grund hierzu gibt die Reichspoliceyordnung von 1577. tit. 20. §. 3. FR. GE. SCHRIFBER *diff. de invaliditate librorum mercaturam Iudaica lingua conscriptorum quod ad probationem*. Marb. 1766. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 136. Einige Judenordnungen machen auch dieses zur ausdrücklichen Bedingung; z. B. die Hessen, Darmstädtische S. 10. S. GATZERT l. c. §. 13. Die Maynzische Judenordnung von 1782; in Schlözers St. A. Heft 24. S. 502. Orth über die fr. Reform Th. 1. S. 181. Einige L. D. haben dieses Privilegium den jüdischen Handelsbüchern abgesprochen; z. B. die Cöllnische Judenordnung C. 4. §. 5. Hessen, Casselische J. O. §. 24.
- i) Die Meinungen der Rechtsgelehrten widersprechen einander hierin sehr, je nachdem ein jeder von ihnen mehr oder weniger ungläubwürdige Juden hgt kennen gelernt. Siehe: JO. GE. ESTOR *de lubrico iurisdictioni Iudaeorum*; Marb. 1744. J. A. L. MEH-

2. Hauptst. Von den Privatrechten der Juden. 505

CKEN *diff. de Iudaeo Invisiendi suppletorii bond incapaci*; Viteb. 1782. TRAUH. THOMASIVS *diff. an Anorum Iudaeorum testimonium contra Christianum plene probet?* Lips. 1734. 4. J. V. DE CRAMER: *Iudaei pro Iudaeo contra Christianum ad testimonium admittendi sunt, quando suspitio falsi seu periurii cessat*; in dessen *Obs. iur. univ.* Tom. 2. P. 1. obl. 568. PUFENDORF P. 1. obl. 109. — Struben *rechtl. Bed.* Th. 3. Bed. 67. S. 244. Phil. Jac. Zeisler *Ob die Zulassung eines Judentides wider einen Christen bedenklich sey?* Halle 1779. 4; und in seinen *juristischen Abhandlungen* Th. 3. n. 3.

§. 644.

Eigene jüdische Rechte. Gerichtsstand der Juden.

So wie übrigens den gebildeten Juden überhaupt Glaubens- und Gewissensfreiheit gestattet ist: so muß billig auch in alle dem, was im Privatrecht damit in Verbindung steht, nach keinen andern, als nach den eigenen jüdischen Rechtsgrundsätzen geurtheilt werden a); und es ist in vorkommenden Fällen dienlich, daß christliche Richter sich darüber von jüdischen Gesehkundigen Gutachten ertheilen lassen; welche in Entscheidung ihrer Streitigkeiten, wie die Gutachten der Kunstverständigen zum Grunde gelegt werden b). Juden sind übrigens auch in ihren Rechtshandeln gegen einander gewöhnlich den ordentlichen Untergerichten ihres Wohnorts unterworfen c); wofern nicht durch ein besonderes Privilegium einem Landrabiner eine solche Gerichtbarkeit in der ersten Instanz eingeräumt ist d).

a) JO. FRID. KAYSER *de autonomia Iudaeorum*. Giesiae 1739.

b) Diese zu verstehen und anzuwenden, dient insonderheit folgendes Buch: *Ritualgesetze der Juden, betreffend Erbschaften, Vormundschaftsachen, Testamente und Ehesachen*, in so weit sie das Mein und Dein angehen. — Entworfen von dem Verfasser der philosophischen Schriften (Moses Mendelssohn), auf Veranlassung und unter Aufsicht: R. Sirschel

Levin, Oberrabbiner zu Berlin. Berlin 1778. 8. Vom eigentlichen Mosaischen Recht, wovon aber unter den neueren Juden wenig im Gebrauch geblieben ist, siehe Job. Dav. Michaelis Mosaisches Recht; Th. 1-6. Frankf. 1770-1775. Die vier ersten Theile sind 1775 und 1776 neu aufgelegt, und die Zusätze und Abänderungen zur ersten Ausgabe besonders abgedruckt.

- c) Wiefern die Juden den Stadtobrigkeiten unterworfen sind? untersucht Struben in den rechtl. Bedenken Th. 4. Bed. 123.
- d) G. L. BÖHMER *de officio et potestate rabboni provincialis in terris brunsvico Luneb.* Gott. 1751. und in den *Electis inris civ.* T. 3. Ex. 23. p. 409 sq. Eugen Thomas *Fuldische Gerichtsverfassung* §. 53.

Drittes Buch.

Von den Rechten der deutschen Erbfolge.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Bemerkungen über die Natur der deutschen Erbfolge.

§. 645.

Einleitung.

Erbrecht ist zwar auch nach deutschen Begriffen ein dingliches Recht (§. 252.). Gleichwohl erfordert dasselbe eine abgesonderte Erläuterung; welche ihren rechten Platz im System erst nach geendigtem Personenrechten erhalten kann; da die Grundsätze von den verschiedenen Ständen, und den davon abhängenden besonderen Rechten, auch die Rechte der Erbfolge auf eine sehr verschiedene Weise bestimmen.

§. 646.

Grund und Natur der alten deutschen Erbfolge.

So weit die frühesten Nachrichten von den Rechten, der Deutschen und ihrer Verfassung reichen; — insonderheit seit dem abgesondertes Privateigenthum an Grund und Boden, als dem erheblichsten Theile des Vermögens, unter den Deutschen statt fand; — bis auf die Zeit, da der Gebrauch des römischen Rechts bey uns Eingang fand, — war Verbindlichkeit zum Kriegsdienste die einzige Grundmaxime, nach welcher die Erbfolge der Freygeborenen in liegenden Gründen bestimmt wurde. Mit diesem auf
die

die gemeine Sicherheit abzielenden Bedürfnisse, war das Beste einer jeden einzelnen Familie so innigst verbunden, daß es keiner besonderen Vorsorge eines Hausvaters für die Erhaltung der Ehre und des Ansehens seiner Familie bedurfte. Töchter waren auch ohne alle Familien oder Hausverträge von der Erbfolge ausgeschlossen; und Testamente kannte man gar nicht.

a) „Heredes successoresque sui cuique liberi: nullum testamentum. „Si liberi non sunt, proximus gradus in successione, fratres, patrum, avunculi.,“ sagt TACITUS *Germania* cap. 20. Siehe über diese Stelle GEBAUER in *Vestigis iuris germ. antiquiss.* n. 13. p. 522. Andere Nachrichten hat F. E. J. Fischer im Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge (Manheim 1778. 8.) welcher gleich auf der ersten Seite sagt: „daß sich bey den beweglichen Gütern unserer Urväter gar keine Vererbung geküffert habe.“ Die historischen Beweise liegen vermuthlich eben da, wo die Zeugnisse zu einer andern „ausgemachten Wahrheit,“ sich finden, welche S. 5. vorgetragen, und in seiner ganzen Geschichte der Erbfolge zum Grunde gelegt ist; „daß das Recht der Menschen an die Erdoberfläche ein sammt-eigenthümliches Recht sey.“ Siehe auch Desselben Erbfolgs-geschichte der Seitenverwandten in Deutschland; Leipz. 1732. 8.

Im *Legis salicae* Tit. 62. ist die Ausschließung der Frauennimmer nur auf die liegenden Gründe eingeschränkt: „De terra salica nulla portio haereditatis mulieri veniat: sed ad virilem sexum tota terrae haereditas perveniat.“ In Ansehung der Erbfolge im beweglichen Nachlasse hatten unter Seitenverwandten, nach den nächst vorhergehenden Gesetzen, die Frauennimmer sogar einigen Vorzug.

§. 647.

Ursachen ihrer Veränderung.

Die Einführung der römischen Grundsätze von der Erbfolge störten diese schöne Harmonie des gemeinen Bestens, und der Privatwohlfarth einzelner Familien. Die Möglichkeit ihrer Anwendung wurde hauptsächlich durch die große Revolution in der öffentlichen Verfassung bewirkt;

wirkt; indem zuerst das Ansehen des Heerbanns sank, und aller Kriegsdienst Lehdienst wurde; — dann aber durch einen neuen noch grösseren Umschlag der Dinge, der Dienst der Soldner auch letzteren entbehrlich machten (§. 358). Nach der ersten Veränderung in der Kriegsverfassung hatte der Staat selbst nur noch wegen des Lehnssystems; — und nach der andern, gar kein Interesse mehr, die alte Erbfolge aufrecht zu erhalten. Desto leichter konnte also nun die fremde Rechtslehre von der Erbfolge Eingang finden.

§. 648.

Folge davon: 1) unter dem Adel.

Familien, welche auf ihre Wohlfarth aufmerksam waren, bemerkten bald die nachtheiligen Folgen hiervon; — fanden also dienlich, selbst die Sorge für die Benbehaltung und Wiederherstellung der alten ihnen so zuträglich gewesenen Erbfolge zu übernehmen: und mit Hülfe der ihnen zustehenden Autonomie waren sie im Stande, für sich selbst nun die hierzu abzweckenden Massregeln zu befolgen, welche dem Staat gleichgültig geworden waren. Unter dem alten hohen und niederen Geschlechtsadel wurde also nunmehr die Erhaltung der Ehre und des Ansehens der Familie Hauptgrundsatz aller durch Hausverträge anzuordnenden Erbfolge. Dieses führte ganz natürlich auf den grossen Eifer für Benbehaltung, oder Wiederherstellung der alten Stammerbfolge. — Lehnsauftragungen der Allodien, — Familienverträge, — darin festgesetzte Untheilbarkeit, und Unveräusserlichkeit der Güter. — Erstgeburtsrechte, — Verzicht der Töchter, — Erbverbrüderungen, — Erbeinigungen, — Ganerbschaften zc. — sind lauter Mittel dieser Art, welche alle alle auf einen Hauptzweck hinwirken; denen auch das Faustrecht noch ein neues Interesse gab a).

a) JO. ST. PÜTZER *de normis decidendi successionem familiarem illustrum controversam*; (Gott. 1757. und hinter dem *Iure privato principum* N. 3. pag. 171 sq.) §. 13-23; und §. 39-60.

§. 649.

- 2) Unter Personen des dritten Standes;
a) Bürger oder Stadtbewohner.

Unter den Freygebornen, welche mit Ausbildung der städtischen Verfassung eine neue Volksklasse ausmachten, ging das Hauptbestreben ihrer Autonomie nur dahin, ihr bürgerliches Gewerbe und insonderheit die Handlung in einen blühenden Zustand zu setzen und zu erhalten. Dieser Absicht war die römische Art der Erbfolge ganz angemessen; zumahl da nach derselben, freyes Eigenthum, und freye Befugniß über seine Güter zu disponiren vorausgesetzt wird; weshalb man unter den Städtebewohnern so wenig um die Erhaltung der alten Stammerbfolge bekümmert war, daß kaum eine Spur davon noch wahrzunehmen ist (§. 196.). Dagegen fanden römische Grundsätze von der Erbfolge unter ihnen leicht Eingang; die aber doch durch die zu Aufrechterhaltung der Sicherheit des öffentlichen Credits so heilsame ehliche Gütergemeinschaft in vielen Stücken modificirt wurde (§. 605f.).

§. 650.

- b) Unter Bauern.

Den Bauer, wenn er auch persönlich frey geworden war, und einiges Eigenthum und Erbrecht an seinen Gütern erlangt hatte, hinderten doch die Verhältnisse, worin er gegen seinen Gutsherrn stand, daß er die römischen Grundsätze von der Erbfolge wenigstens nicht in ihrem ganzen Umfange annehmen durfte. Wo aber die gutsherrlichen Gerechtfame nicht im Wege standen, oder nicht geachtet wurden, da fanden römische Rechtsgelehrte ein freyes Feld ihre Grundsätze vom Erbrechte geltend zu machen (§. 520.).

Ob Gesamteigenthum als Grund der deutschen Erbfolge gelten könne?

So wie hieraus der wahre Grund der deutschen Erbfolge, aus den ältern und neueren Zeiten, deutlich genug hervorleuchtet a); — und insonderheit die unter dem Adel erhaltene Stammfolge aus den Erbverträgen hinreichend begründet wird: so ist nicht nöthig, sich hierbey noch nach andern Gründen umzusehen. Insonderheit ist aber das Gesamteigenthum, worauf man die deutsche Erbfolge seit einiger Zeit hat stützen wollen b), eine weder durch Geschichte, noch durch die Natur der Sache zu rechtfertigende, und übrigens völlig überflüssige Hypothese. Gesamteigenthum und Erbrecht sind ihren wesentlichen Eigenschaften nach so widersprechende Begriffe, daß es sehr unphilosophisch ist, den Grund des Erbrechts in einem schon zustehenden Gesamteigenthume zu suchen. — Gesamteigenthum hat ferner eben die wesentlichen Bestandtheile, welches jedes andere Eigenthum auch hat (§. 263.); und wo hiervon keine Wirkungen wahrzunehmen sind, da läßt sich eben so wenig ein Gesamteigenthum gedenken. Auch findet ohne besondere Erwerbungsart weder Eigenthum, noch Gesamteigenthum statt; weshalb sich bey lebengütern unter Mitbelehnten wohl ein Gesamteigenthum gedenken läßt. Bey der übrigen Erbfolge aber, ist diese Hypothese eben so unnütz, als grundlos; führt auch oft auf Anmassungen, welche gar nicht mit der wahren Natur eines Erbrechts bestehen können.

a) FR. BOUTTERWIK COM. de fundamento successionis germanicae tam allodialis quam feudalis, et ratione differentiae inter successionem germanicam et romanam. Gott. 1786. 4. JOH. SCHWARZKOPF CORL. (unter eben dem Titel) Gott. 1786. 8.

b) Siehe unter andern J. J. Reinhard Deduction: Die Gemeinschaft als ein wahrer Grund der Erbfolge, und der einzige

einzig Grund der Lehnsfolge der Seitenverwandten. 1755. Fol. Fischer a. a. D. und CARL FR. WALCH *de Condominio successioneis fundamentis in Germania*. Jen. 1773. Desselben Werk vom Naberrecht; B. 1. Hptst. 2. S. 88f. (2te Aufl.).

S. 652.

Dreyfache Art der Erbfolge; — Stammguteigenschaft.

Aus demjenigen, was bisher über den Grund und die Geschichte der deutschen Erbfolge gesagt ist, ergibt sich schon, daß wir heutzutage eine dreyfache Art der Erbfolge haben; nämlich die vertragsmässige, die testamentarische, und die gesetzliche oder Intestaterbfolge. Die letztere tritt nur alsdann ein, wenn weder durch gültige Verträge, noch durch rechtsbeständige Testamente ein Erbe ernannt ist. Dagegen schließt das vertragsmässige Erbrecht seiner Natur nach alle andren Erben aus. Dieses bestimmt also von selbst die Ordnung worin diese Materie zu behandeln ist. Zuletzt wird alsdann die Natur der Stammgüter, welche bey allen drey verschiedenen Arten der Erbfolge statt findet, noch besonders in Betrachtung zu ziehen seyn.

Zweytes Hauptstück.

Von der vertragsmässigen Erbfolge.

S. 653.

Einleitung.

Bei dieser wichtigen Sache ist zuerst die rechtliche Natur der deutschen Erbverträge überhaupt zu untersuchen: sodann sind die besondren Arten der Erbverträge in Erwägung zu ziehen, welche unter dem Adel in Gebrauch sind; und zuletzt ist von Erbverträgen des dritten Standes zu handeln.

L.

Allgemeine Grundsätze über die rechtliche Natur der deutschen Erbverträge.

§. 654.

B e g r i f f.

Wahre Erbverträge a) sind überhaupt diejenigen Verträge, worin Jemanden ein Erbrecht auf den künftigen Nachlaß eines noch lebenden Menschen eingeräumt wird. — *Pacta de hereditate deferenda*. — Verträge über den Nachlaß schon verstorbener Personen — *pacta de hereditate iam delata* — werden nur uneigentlich Erbverträge genannt, und kommen hier gar nicht in Betrachtung. Es gehören zu den letzteren aber auch alle sogenannte Erb-recesse oder vertragmäßige Auseinandersetzungen mehrerer Miterben, in Ansehung eines auf sie vererbten Nachlasses.

- a) JO. FLOR. RIVINUS *de pactis successoris*. Lips. 1730. 1746. CONR. WILH. STRECKER *de doctrina successionis pactitiae eiusque usu et abusu in germania*; Erf. 1738. JO. PETR. DE LUDEWIG *differentiae iuris rom. et germ. in pactis de superstitis heredio*; Hal. 1741. und in der *Collectione Disputat.* T. 3. n. 9. J. H. BÖHMER *de fundamento pactorum ad fideicommissa inclinantium*; Halae 1730. 4. und in den *Exercit. ad Pand.* T. 2. p. 403. LEYSER in *med. ad Pand.* Sp. 43. u. 44. STRYCK *de successione ab intestato*. Dissertat. 8. p. 607–917. AD. FRANC. HEBESTREIT *Vindiciae veri valoris pactorum successionum; tam iure romano quam germanico adversus errores interpretum*; Erf. 1768. Westphal im teutschen Pri-
vatrecht; Abhandl. 71. Bd. 2. S. 385 f.

§. 655.

Eintheilung.

Von diesen Erbverträgen müssen hier gleich anfänglich zwei Hauptarten unterschieden werden; nämlich solche die den künftigen Nachlaß einer dritten nicht mitschließenden Person zum Gegenstande haben; — *pacta de hereditate tertii* — und solche, worin über die künftige Erb-
R f folge

folge in dem Vermögen eines, oder mehrerer, oder aller Contrahenten Etwas bedungen wird, welches entweder das Erbrecht selbst: oder die Ordnung der Erbfolge, und was mit beyden in Verbindung steht, betreffen kann. — *Pacta de hereditate propria*. — Beyde Arten von Erbverträgen sind von ganz verschiedener rechtlichen Natur und Wirkung a).

a) STRYCK l. c. cap. I. §. 10. pag. 616. HERBSTREIT l. c. §. 11. 12.

§. 656.

Pacta de hereditate tertii.

Die Verträge über den Nachlaß eines dritten nicht mitschließenden Theils geben nie selbst ein Erbrecht: sondern ihre Absicht geht nur dahin, zu bestimmen, wie es mit der Ausübung eines aus andern Verträgen, oder aus Testamenten, — aus Befehlen zustehenden oder zu hoffenden Erbrechts gehalten werden soll. Sie verbinden also auch einen Dritten, dessen Vermögen der Gegenstand dieses Vertrags ist, zu nichts. Doch können sie unter gewissen Bestimmungen selbst nach den römischen Rechten zwischen den Contrahenten verbindlich gehalten werden a).

a) L. 7. §. 18. D. de pactis; L. 3. §. 1. und 2. D. pro socio; insonderheit L. vlt. C. de pactis. STRYCK l. c. cap. 2. p. 617 sq. HERBSTREIT l. c. §. 39 sq.

§. 657.

Die *Pacta de hereditate propria* sind theils *affirmatiua* theils *negatiua*.

Eine ganz andere Bewandniß hat es mit solchen Verträgen, welche die künftige Erbfolge in dem Vermögen eines Contrahenten betreffen. Sie sind wiederum von zweifacher Art; indem durch selbige entweder Jemanden ein Erbrecht zugestanden wird; — *pacta hereditaria affirmatiua*; — oder einer aus andern Gründen zu hoffenden Erbschaft entsagt; — *pacta hereditaria negatiua* s. *renunciatiua*. — Unter den Erbverträgen von der

der letzteren Art, sind Erstere nicht nothwendig mitbegriffen a).

a) STRYCK l. c. cap. 4. §. 2. pag. 646. HERBSTREIT §. 14.

§. 658.

Zu den *affirmatiuis* gehören die *conseruatina*, *adquisitiua* und *dispositiua* oder *restitutiua*.

Derjenige, welchem in einem Erbvertrage, die Erbfolge zugestanden wird, ist entweder selbst mitschliessender Theil: oder es wird dadurch einem Dritten dergleichen eingeräumt. Im ersteren Falle kann dem Contrahenten dergleichen aus andern Gründen schon zustehen; und die Absicht des Vertrags geht nur auf mehrere Versicherung oder Befestigung desselben; — *pactum hereditarium conseruatiuum* — oder der Vertrag enthält selbst den ersten Grund des Erbrechts für den Contrahenten; — *pactum hereditarium adquisitiuum*. Wenn einem Dritten durch solche Erbverträge ein Erbrecht zugestanden wird, so werden sie *pacta hereditaria dispositiua* genannt; und so fern die nächste Absicht dahin geht, daß diesem Dritten durch einen der mitschliessenden Personen die zugebachtete Erbschaft überliefert werden soll, heissen diese Verträge auch *pacta restitutiua* a).

a) HERBSTREIT l. c. §. 15 sq.

§. 659.

Unverbindlichkeit dieser Verträge nach römischen Rechten.

Alle diese verschiedenen Arten der Erbverträge des *hereditate propria* a), sind nach den Grundsätzen des römischen Rechts, als Verträge betrachtet, von keiner Verbindlichkeit unter den Contrahenten; und verschaffen auch keinem Dritten ein wahres Erbrecht: so wie auch durch die entsagenden Verträge Niemand sein sonst habendes Erbrecht verliert b). Die Ursach hiervon liegt zum Theil darin, daß man von den frühesten Zeiten her bey den Rö-

mern alle Erbfolge als eine Staatssache zu betrachten gewohnt war, welche kein Gegenstand der Privatverträge seyn konnte: zum Theil besorgte man auch von der unwiderrufflichen Verbindlichkeit solcher Verträge lebensgefährliche Folgen für den Erblasser, und hielt sie deshalb für unsittlich c).

- a) L. 61. D. de V. O. L. 15. und 19. C. de pactis. L. 4. C. de inutil. stipul. Von den *restitutiois* insonderheit f. I. 38. §. 7. D. de Legatis 3.
- b) L. fin. D. de suis et legit. hered. L. 3. C. de Collat. L. 35. §. 1. de inoff. testam.
- c) J. G. HEINECCIUS *diff. de origine testamenti fact.* §. 16. HERBSTREIT I. c. cap. 3. und 4.

§. 660.

Ihre Verbindlichkeit nach deutschen Rechten.

Bei den Deutschen stand weder jener willkürliche Grundsatz des Staatsrechts, noch diese ärgwöhnische Gesinnung, oder irgend ein anderer Grund der verbindlichen Kraft der Erbverträge entgegen; und man bediente sich derselben um desto mehr, da man keine einseitige letzte Willenserklärung kannte a) (§. 646.). Auch hat die Einführung des römischen Rechts so wenig vermocht, der Gültigkeit derselben etwas zu entziehen, daß man sich vielmehr ihrer hauptsächlich in der Absicht bedient hat, dasjenige, was von römischen Erbfolgsrechten unseren Sitten nicht angemessen war, damit zu entkräften; und diejenigen Grundsätze im Gebrauch zu erhalten, die man von Alters her auch ohne Vertrag als Regel einer Intestaterbfolge betrachtete. Ihre Verbindlichkeit hängt auch von keiner gewissen Form, oder vorgeschriebenen Feyerlichkeit; und insonderheit weder von Eidschwüren: noch von gerichtlicher Bestätigung ab b). Die Zweifel welche man hierwider aus deutschen Rechtsbüchern zu erregen gesucht hat, gründeten sich alle auf kein ächtes ursprünglich deutsches, sondern auf unschickliche Einmischungen fremder Grundsätze c); die

die aber nie allgemeines deutsches Recht geworden; und in neuern Zeiten, da man der Sache besser auf den Grund gesehen, auch ganz wieder verworfen sind.

- a) J. G. HEINECCIUS *in iure germ.* Lib. 2. §. 146 sq. J. H. BÖHMER *de successione hered. coniugum ex pactis dotal.* cap. 1. §. 6. - 10. TOB. JAC. REINHARTH *de pacto circa hereditatem tertii ignorantis bonis moribus non refragante; adeoque tam iure naturae quam moribus germaniae valido.* Erf. 1718. HERBSTREIT l. c. cap. 5.
- b) PHIL. BALTH. GERDES *de validitate pactorum successoriorum etiam iuramento non confirmatorum;* Gryph. Strubens Nebenstunden Th. 5. S. 53. Desselben *rechtl. Ved.* Th. 2. S. 256. C. Th. Voigt über die Erbverträge, und ob die gerichtliche Bestätigung zur Gültigkeit derselben nothwendig sey? in den *Abhandl. über einzelne Gegenstände des Rechts und der Geschichte;* N. 3. S. 73 f.
- c) Von dieser Art sind die Zweifel welche CONR. WILH. STRECKER *de doctrina successionis palliatae eiusque usu et abusu in germania;* Erf. 1738 aufgestellt hat. LUDEWIG l. c. und mehr andere bezweifeln wenigstens die Gültigkeit der Verträge über die Erbschaft eines Dritten nach deutschen Rechten; aber mit wie wenigem Grunde zeigt HERBSTREIT l. c. §. 62 sq. und REINHARTH l. c.

§. 661.

Auch für und wider den dritten nicht mitschließenden Theil.

Da man sich dieser Verträge gleich anfänglich hauptsächlich bediente, um die alten Grundsätze der deutschen Stamm- und Intestaterbfolge zu erhalten, nach welchen Stamm- und Erbgüter nicht ohne der Erben laub aus der Familie gebracht werden durfte: so ist es kein Wunder, daß man denselben, gegen die Grundsätze des natürlichen und römischen Rechts von der Verbindlichkeit der Verträge überhaupt, auch eine Gültigkeit gegen jeden dritten Besizer solcher Güter bengelegt hat. Unsere Rechtsgelehrten, die für jedes schon auf gutes deutsches Herkommen beruhende Recht, auch gern einen Grund im lateinischen Gesetzbuche

suchten, haben aber auch dieser Verbindlichkeit dadurch noch eine neue Stütze zu verschaffen gesucht, daß sie solchen Verträgen eine römisch-fideicommissarische Kraft beigelegt haben a); welche jedoch keinesweges gebraucht werden darf, um die übrigen römischen Grundsätze von Fideicommissen auf solche Erbverträge anzuwenden b). Im übrigen ist das aus diesen Verträgen entstehende Erbrecht nicht seiner Natur wegen; sondern nur nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Contrahenten für ein gegenseitiges Erbrecht zu halten c).

- a) J. H. BÖHMER *de fundamendo pactorum ad fideicommissa inclinatum*; in *Exerc. ad Pand.* Tom. 2. pag. 403. AEM. LUD. HOMBERGK *diff. de qualitate reali quae pactis successoriis inest; et de effectibus eius.* Marb. 1754. PUFENDORF T. 2. obs. 38.
- b) C. WILDVOGEL *de fideicommissis familiarum nobilium conventionabilibus*; Ien. 1710. J. C. HELMBERG *differentiae in vis communis et germanici in doctrina de fideicommissis*; Ien. 1714. B. G. H. HELLFELD *de fideicommissis familiarum illustrium, eorumque ꝑ alienata sunt renocatione.* Ien. 1779. 4. S. auch unten S. 695.
- c) ANT. LUD. SEIP *de successione germanica pactitia haud reciproca*; Götting. 1751.

II.

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

§. 662.

1) Erbverbrüderungen.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen über die Natur deutscher Erbverträge können jetzt einzelne Arten derselben in Betrachtung gezogen werden. Am meisten hat der Adel in Bestimmung des Erbrechts und der Erbfolge durch Verträge von seiner Autonomie Gebrauch gemacht a). Daher haben die Erbverbrüderungen — *pacta confra-*

confraternitatis — ihren Ursprung, welche hier vor allen andern verdienen genannt zu werden b). Das Wesen derselben besteht darin, daß Familien unter einander ein gegenseitiges Erbrecht in ihren Besitzungen bedingen, welches ohne diesen Vertrag nicht statt gefunden hätte. Dadurch unterscheiden sich dieselben nicht nur von Anwartschaften: sondern auch vorzüglich von Ganerbschaften c), Burgmannschaften d), Erbeinigungen e) und andern Verträgen; welche entweder gar keine Erbfolge zur Absicht haben; oder ein nach dem Geburts- und Stammrecht schon zustehendes Erbrecht voraussetzen und befestigen f). Sind die Güter welche den Gegenstand einer wahren Erbverbrüderung ausmachen, wirkliche Lehngüter, so ist die Einwilligung des Lehnherrn zu ihrer Gültigkeit ein wesentlich notwendiges Stück.

a) NIC. BETSIIUS *de statutis pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium, illis praesertim quae ipsi primogeniturae concernunt*; edit. noua Cura SCHILTERI. Argentor. 1699. 4. JOH. PETR. BANNIZA *de pastorum successorum praecipue familiarum illustrium constanti in Germania valore*; Wirceb. 1748.

b) STRYCK l. c. cap. 7. JOH. PHIL. STREIT *de pacto confraternitatis inter nobiles aliosque priuatos moribus usitato*; Erf. 1718. W. A. RUDLOF *de pactis successoris illustrium et nobilium Germaniae, speciatim iis, quae pacta confraternitatis adpellantur*. Buzov. 1770. 4. Moser im Familienstaatsrecht Th. I. S. 969 f.

c) Joh. Leib von Ganerben und den Ganerbenhäusern; in Estors Fl. Schriften St. 7. S. 395. M. Z. CRAMER *de generbinatu*; bey Estor a. a. D. S. 433. (Estor von bäuerlichen Ganerben im Grunde Dresdenbach; in den Fl. Schriften St. 6. p. 367. J. G. DE PLÖNNIES *de Generbinatu saxoniae inferioris, Sadel-Band dicto*; bey Estor a. a. D. St. 7. S. 517. und St. II. S. 399.) Jo. NIC. HERTIUS *de generbinatu*; bey Estor a. a. D. S. 721. JOH. WILH. WALDSCHMID *de pactis generbinatum s. von Durgfrieden*. Marb. 1725. Jo. FR. SCHERZ *de pactis ganerbicis familiarum illustrium in I. R. G. Arg.* 1739. E. F. HEITMANN *de Anstragis conuentionalibus Ganerbiorum*; bey Estor a. a. D. St. 8. S. 656. Beispiele von Verträgen oder Durg-

frieden zu Errichtung einer Ganerbschaft finden sich bey KUCHENBECKER in *analekt. hess. Coll.* 2. pag. 410. Estor in den Klein. Schr. St. 7. S. 524. u. St. 8. S. 752. u. St. 9. S. 61 f. PUFENDORF *Tom.* 3. obl. 20. Verbindungen dieser Art welche bloß die gegenseitige Vertheidigung gegen Befehdungen zur Absicht hatten, sind durch den Landfrieden entbehrlich worden; und haben seit der Zeit auch fast alle ihre Kraft verloren.

- d) ADR. BEIER *de iure Castrensi* von Burgrechten; in Estor II. Schr. St. 8. S. 617. G. L. BÖHMER *tr. de iuribus et oblig. ex statu militari Germ. pendens.* cap. 3. §. 6. p. 77. Fr. C. Maderers sichere Nachrichten von der Kaiserlichen und des K. R. Burg Friedberg. Lauterbach. 3 Theile. 1766-1774. LODTMANN in *actis Osnabrugensibus* T. 1. p. 108. und 217; und T. 2. p. 251.
- e) JO. DAN. KIND *diff. de unionibus hereditariis in germania per iuris Mannarii aenum vstitatis.* Lips. 1785.
- f) PETR. HASELBERG *prolusio tractatus de pactis confraternitatis;* Gotting. 1789.

§. 663.

2) Verzichtleistungen der Töchter.

Eine noch gewöhnlichere Art von Verträgen, sind diejenigen, wodurch Töchter aus adlichen Häusern der Erbfolge in den Gütern des Hauses entsagen; oder Verzicht thun. Sie sind erst üblich worden, seit dem der Gebrauch des römischen Rechts in Deutschland die althergebrachte Ausschließung der Töchter bey der Erbfolge wankend machen wollte a). Zu mehrerer Vorsicht dagegen ließ man sie einem Rechte entsagen, daß ihnen, so lange der Mannstamm dauerte, eigentlich gar nicht zukam. Und so ist noch heutzutage dieses als eine Cautel anzusehen b), deren Unterlassung den Töchtern aus solchen Häusern eben so wenig ein Erbrecht gibt; als die auch eidlich geschehene Entsagung ihnen auf den Fall schadet, da ihnen wirklich ein solches Erbrecht zuständig ist c). Es bedarf daher auch in der letzteren Rücksicht keines besonderen Vorbehalts; wenn die Absicht des Vertrags nicht etwa ausdrücklich dahin geht, den Töchtern schon

schon vor den entfernteren Stammvätern eine Erbfolge zu verschaffen *d*). Blosser sogenannte Todtheilungen, welche in der Idee, die man sich davon verschiedentlich eingebildet hat *e*), ohnehin in der wirklichen Welt nirgends anzutreffen sind *f*), begründen aber solche Ansprüche nicht.

a) JAC. DIET. DE BOSTEL *de origine renunciationum filiarum illustrium ex diplomatis mediæ ævi eruta*. Giesæ 1766. Pütters Encyclopædie der Rechte, nach der 2ten Aufl. S. 228. Das älteste Beispiel eines solchen Verzichts, welches man hat auffinden können ist v. J. 1214.

b) Unter vielen Schriften über diesen Gegenstand sind hier nur anzumerken: STRYCK l. c. diff. 8. cap. 10. §. 7 sq. N. H. GUNDLING *errores pragmaticorum de renunciacione hereditatum filiarum illustrium*. Halæ 1729. JO. ULR. DE CRAMER *de pacto hereditario renunciatio filiae nobilis*, Marb. 1731. IDEM *de pacto filiae nobilis hereditatis renunciatae reservatio*. ibid. 1734. HENR. CHR. SENCKENBERG *de renunciacione filiarum illustrium; in meditationibus* p. 406. Moser Familien, Staatsrecht Th. I. S. 747.

c) J. M. DAHM *de natura renunciacionis bis auf den ledigen Anfall*; May. 1746. J. SL. PÜTTER *de iure seminar. adspirandi ad fideicommissa familiae, et de earum renunciacione quae fit extincta iam stirpe masculina, vulgo nach dem ledigen Anfall*; cap. 5. per tot. hinter dem *iure priv. principum*. pag. 40 sq. JO. SAM. FRID. BÖHMER *de spuria filiarum nobilium a successione exclusorum legitima*. Halæ 1735. PUFENDORF T. IV. obs. 210.

d) J. J. Reinhard vom Erbfolgsrecht der Töchter vor den Stammvätern in deutschen Reichsallobdien. Gießen 1746. Von dem Erbrecht der Töchter in Allodien und Kunkellehen vor den abgetheilten Stammvätern; in Siebenkees Beyträgen zu den D. R. Th. 2. S. 1 f.

e) J. G. ESTOR *de terrarum partitionibus illustrium Germaniae inter se praesertim ea, quae vocatur Todtheilung illarumque effectus quoad successionem*. Marb. 1746. Desselben deutsche Rechtsgelahrtheit Th. 2. S. 3318. S. 230 f. und Th. 3. S. 3312. S. 11. 37. Die Rechte der Todtheilung in ihrer Wirkung auf das jüngstbin erledigte Herzogthum Nieder-Bayern in einem Sendschreiben eines deutschen Rechtsgelehrten an seinen Freund

entworfen *sub dato* den 16ten Mart. 1778. Franck. 1778. Zweytes und drittes Sendschreiben 1779. Viertes 1780. 4. Diplomatische Untersuchung über die Rechte der Todtheilung mit Anwendung auf die Theilungen und Erbfälle im Herzogthum Baiern. Leipz. 1778. 4. S. auch die Abhandlung vom Erbrecht der Töchter in Allodien; in Siebenkuss. Beiträgen zu den teutsch. R. Th. 2. S. 53 f.

- f) Was nach der Lehnsoverfassung mit einigem Anschein zu dieser Art Todtheilung gerechnet werden kann, kommt hier nicht in Betrachtung. S. G. L. BÖRMER in *princ. iur. feud.* §. 139.

§. 664.

Ihre Erbfolge auf den ledigen Anfall.

Alle solche Verzichtleistungen erfolgen in den Allodialstammgütern, der eigentlichen Absicht zufolge, nur zum Besten des Mannstammes und bis auf den ledigen Anfall a). Dann aber entsteht die Hauptfrage: ob von den Töchtern des Hauses diejenige, welche dem Stammvater, oder die, welche dem letzten männlichen Nachfolger desselben am nächsten verwandt ist, das nächste Recht zur Erbfolge habe? — die Regredienterbin, — oder die Erbtöchter? über diese Frage war bey Gelegenheit der Fälle in den Häusern Hanau und Oesterreich halb Europa in Bewegung b). Entscheidung nach Urtheil und Recht, läßt sich alsdann am wenigsten erwarten; — und so siegte in der Hanauischen Angelegenheit die Sache der Regredienterbin; — in der Oesterreichischen aber die der Erbtöchter. Ohne hier weiter auf die besonderen Nebengründe Rücksicht zu nehmen, durch welche die Ansprüche jener Regredienterbin noch unterstützt wurden: kann man nach mehreren Untersuchungen und Entscheidungen der höchsten Gerichte die Ansprüche der Regredienterbinnen nunmehr wohl für grundlos erklären c); wie denn auch hierin kein Unterschied zwischen hohem und niederm Adel weiter zu machen ist. Hierauf müssen also auch Rückfall und lediger Anfall in der Erbfolge wohl unterschieden werden d).

- a) S. die §. 663. c. angeführte Schriften; und F. G. HARPRECHT *de regressu ad bona ab illustribus praecipue filiabus renunciata etiam in casu stemmatis profus sublati vere et solum apparentes pracluso*. Tab. 1711. und in der *Collect. dissert.* Tom. 2. p. 1306sq.
- b) Auch der Kleine Föderkrieg trieb dabey sein Spiel, worin Cramer und Senckenberg die Hauptanführer waren. Siehe von ihrem Schriftwechsel (Nettelblatts) *Sächsische Beyträge zur juristischen gelehrten Historie* B. 1. S. 309 f.
- c) J. St. Pütter *Rechtsfälle* B. 1. S. 491. Desselben Ungrund der Regredienterbschaft, welche am Reichshofrath unter der Rubrik: *Sohenlohe: Ingelsingen* gegen die Limburgischen Allodialerden eingeklagt worden. 1768. Fol. FR. IGN. WEDERIND *diff. de vanitate iuris regrediendi collateralium*; Mannheim 1767. Bey Gelegenheit des Baierschen Erbfolgekrieges sagt Hr. Graf von Herzberg in einer Ausführung von der Regredienterbschaft, *es sey „Une pretension contraire à l'observance de l'empire, — à l'analogie du droit commun, — qui assure toute succession allodiale exclusivement a la plus proche heritiere et parente du dernier possesseur.*“ S. *Recueil des deductions* S. 6. 39. 67. n. 115.
- d) Georg Lennep von der *Leyhe zu Landsfiedelrecht* S. 655 f.

§. 665.

- 3) Verträge welche Untheilbarkeit der Güter zur Absicht haben.

Eine sehr wichtige Art von Erbverträgen des Adels sind ferner diejenigen, welche die Untheilbarkeit aller oder gewisser Güter der Familie zur Absicht haben. So bald diese überhaupt beliebt ist, muß eine besondere von den Rechtsgrundsätzen bey theilbaren Gütern abweichende Erbfolgsordnung festgesetzt werden. Zu dieser Hauptabsicht sind vier verschiedene Erbfolgsordnungen üblich; welche nach ihrer verschiedenen Natur, zum Theil auch noch zu Erreichung verschiedener Nebenabsichten gebraucht werden.

§. 666.

- 1) Primogenitur, 2) Majorat, 3) Seniorat, und
4) Minorat.

Diese Verträge bestimmen nämlich die Erbfolge entweder nach dem Primogeniturrecht, oder Majoraterecht, oder Senioraterecht, oder endlich nach Minoraterecht. Alle diese Erbfolgsordnungen haben, wie die Untheilbarkeit selbst, die Erhaltung und Vermehrung des Ansehens der Familie zur Absicht. Ihre Verschiedenheit muß nicht in den Namen gesucht werden; denn die Ausdrücke Eltester, Erstgebórner, Primogenitus, Senior werden, insonderheit in den Hausverträgen selbst, oft verwechselt. Man muß vielmehr auf die Beschreibungen der Erbfolgsordnung selbst; und, wo diese nicht bestimmt genug ist, auf die bisherige Observanz in den Familien Achtung geben; zumahl da durch letztere auch wohl von der ausdrücklich festgesetzten Ordnung abgewichen ist a).

- a) JOH. SIM. SEYFRIED *de iure primogeniturae consuetudine introducta*. Marburg. 1735. G. W. WAGNER *de mutatione successionis in familiis illustribus*. Gieslæ 1740.

§. 667.

Deren verschiedene Natur,

Bey den drey ersteren Arten der besondern Erbfolgsordnungen wird zwar überall dem Alter einiger Vorzug beygelegt. Der unterscheidende Character besteht aber darin a), daß bey einer wahren Primogeniturordnung zuerst jedet älteren Linie ein Vorzug vor der jüngeren eingeräumt wird b). Bey der Majoratsfolge hingegen kommt es zunächst auf den Grad der Verwandtschaft mit dem Erblasser an c); und bey der Senioratsfolge bestimmt, ohne Rücksicht auf Linie und Grad der Verwandtschaft, bloß das Alter, wie solches der Geburtschein ausweist, den Nachfolger d): Die Minoratsfolge hingegen begünstigt den Jüngsten, oder Jemanden aus der jüngsten Linie des Hauses, nach

nach einer festgesetzten Ordnung, welches wiederum Primogenitur oder Majoratsfolge seyn kann e). Von der Majoratsfolge gibt es auch mancherley gemischte Arten, so fern man damit einen Vorzug der Linie auf gewisse Weise zu verbinden gesucht hat f). Und so kann es auch irreguläre Primogenituren geben g).

- a) G. L. BÖHMER in *princ. iuris feudalis*. §. 150-153.
- b) G. L. BÖHMER *diff. de ordine succedendi ex iure primogenituras inter coinescitos in feudis imperii; speciatim in dynastia Sebanen.* Gott. 1765. F. G. A. HEILAND *de successione secundum ius primogenituras*; Erf. 1734. Beyspiele in Menge aus Hausverträgen gesammelt, hat Moser im Familienstaatsrecht Th. 1. Cap. 2.
- c) FR. LUD. COMES in SOLMS et TECKLENBURG *diff. de maioratu*; Lips. 1729. rec. 1777. JO. FR. BRANDIS *de vera ordinis succedendi in maioratu notione ex pactis familiae ill. repetenda.* Gott. 1784.
- d) W. A. RÜDLOF *diff. de iure senii in familiis illustr.* Butzov. 1769. 4.
- e) JOH. ULR. DE CRAMER *de minoratu*; in seinen *Opusculis* Tom. 1. N. 9. p. 336. Desselben Weitere Ausführung des denen höchsten fürstlich und gräflichen Häusern so vortheilhaftesten Minorats; im *Supplem. Opuscul.* N. 12. p. 614 sq.
- f) A. F. SCHOTT *pr. de iudicio super successione in maioratu saepe arduo.* Lips. 1782.
- g) Moser im Familienstaatsrecht Th. 1. S. 295.

§. 668.

und verschiedener Gebrauch.

Am nächsten sind Primogenitur- und Majoratsfolge mit einander verwandt; und wirken auch beyde zu einerley Zweck, so daß man auch wohl beydes unter einerley Namen begriffen hat a). Genauer unterschieden, ist Majoratsfolge in den Häusern des hohen Adels zwar älter, als Primogenitur; aber nach dem in der goldenen Bulle von der letzteren vorkommenden ersten bestimmten Beyspiele, ist diese fast zur gemeinen Regel auch in solchen Häusern

fern angenommen, worin vor Alters nur Majoratsfolge statt fand b). Und deshalb ist Majoratsfolge unter dem hohen Adel jetzt selten, und nicht mehr zu vermuthen, sondern zu erweisen. Senioratsfolge wird äusserst selten bey der Erbfolge in Land und Leuten, oder den Hauptgütern einer Familie gebraucht. — Destomehr bey Gerechtsamen, welche, da sie der Familie zur besondern Ehre gereichen, nicht einer Linie derselben allein überlassen werden sollten c). Die damit verbundenen Güter pflegen nur zu Erstattung des zur Verwaltung dieser Gerechtsame erforderlichen Aufwandes bestimmt zu seyn. Minorat endlich hat zur Hauptabsicht das bey der Primogenitur oder Majorat zu besorgende Aussterben eines Hauses aufs möglichste abzuwenden.

a) CARL. CHR. HOFACKER *diff. de orig. et fatis successionis ex iure primogeniturae in familiis illustr. germ.* Gott. 1771.

b) *Meine diff. de confirmatione iuris primogen. in famil. illustr. germ.* (Gott. 1770.) cap. 1. Sect. 2. §. 15.

c) Moser im *Sam. Staatsrecht* Th. 1. Hauptstf. 1. §. 24. SCHOTT I. c. §. 3.

§. 669.

Bestätigung.

Bev keiner dieser Art von Erbfolgsordnung, die Güter mögen Lehen oder Allodium seyn, ist der Lehnherr oder irgend sonst Jemand, dessen höchsten Gewalt Personen und Güter unterworfen sind, mit vollkommenen Rechten so weit interessirt, daß ihre Einwilligung oder Bestätigung dazu für nothwendig gehalten werden müste a). Den Widerspruch anderer aber, welche wirklich bey der Sache interessirt sind, so fern dieser gegründet ist, zu heben, vermag so wenig Kaiserliche oder Landesherrliche Machtvollkommenheit, als lehnherrliches Obereigenthum; wenn nicht Despotismus zum Recht werden soll. Möglich bleibt ihre Bestätigung allezeit; — theils um durch die vorhergehende richterliche Untersuchung künfftige Widersprüche

prüche abzuwenden: theils um überhaupt dem ganzen Vertrage mehr öffentliches Ansehen und richterliche Begünstigung zu verschaffen b).

a) Meine. *diff. de confirmatione iuris prim.* cap. 2. GUIL. AUG. RUDLOF *pr. de confirmatione Caesarea iuris primogen. in sam. ill. germ., imprimis intuitu feudorum imperii.* Bützov. 1771. Moser im Familien- Staatsrecht Eb. 1. S. 323. Die entgegenstehende Meinung hat unter mehreren auch G. M. DE LUDOLF *tr. de introductione primogeniturae*; Part. spec. §. 14. zu vertheidigen gesucht. Und mit einer Einschränkung wegen des den Nachgeborenen zukommenden Pflichttheils. JOH. GOTFR. BAUER *de primogenitura sine consensu superioris ordinata*; §. 24. in seinen *Opusculis* Tom. 1. pag. 397.

b) In der Kaiserlichen Bestätigung der Hessencasselischen Primogenitur-Ordnung vom Jahr 1628 steht mit klaren Worten:

„Es würde zwar obadis sothanen Primogenitur-Recht seinen Stand und Wichtigkeit haben, auch einführbar dabey verbleiben; allein der zankfüchtigen Welt Spaltung und Irung halber, und weil andere dergleichen, Confirmationsbriefe hätten, habe man solchen kaiserlichen Consens auch einholen wollen, cum superflua non noceant.“

Hey SPRINGSFELD *de spanagiis* cap. 5. pag. 58. Meine angeführte *diff.* §. 21.

§. 670.

Rechte der Nachgeborenen bey Einführung der Primogenitur.

Wenn also Nachgeborenen durch den allgewaltigen Arm der Machtvollkommenheit nicht schlechterdings genommen werden darf, was ihnen mit vollkommenem Rechte gebührt: so muß die Einführung des Primogeniturrechts wo möglich mit ihrem guten Willen, oder vor ihrer Geburt geschehen. Wenn jener nicht zu bewirken, und dieses zu spät ist; so kommt alles darauf an, ob durch die einzuführende Primogenitur die öffentliche Wohlfarth von Land und Leuten, oder wenigstens das Beste einer Familie so sehr

sehr befördert wird, daß der Vater solcher gerechten Ursachen wegen von seinen Kindern denjenigen Gehorsam fordern kann, welchen die Gesetze in allen billigen und den Kindern selbst nützlichen Dingen bestätigen. Sind keine Ursachen von der Art zur Einführung der Primogenitur vorhanden: so muß die Anordnung derselben in altväterlichen Stammgütern ganz unterbleiben; von freyen Erbgütern hingegen können Nachgeborne wenigstens einen reinen Pflichttheil fordern.

§. 671.

Apanage; deren rechtliche Natur.

Auf alle Fälle gebürt den Nachgebornen bey Einführung der Primogenitur, aus den Gütern, welche dieser Erbfolgsordnung unterworfen werden, eine Versorgung, die den Nahmen der Apanage — *apanagium*, — *paragium* — *freragium* — führt a). Sie ist ihrer Natur nach kein römisches Pflichttheil, wenn ihr auch der Nahme davon bisweilen aus Unverstand bengelegt ist b). Gleichwohl steht sie doch mit den Gütern, aus welchen sie genommen wird, in einem natürlichen Verhältniß; das nach billigem Ermessen in den Hausverträgen, oder allenfalls durch richterliches Erkenntniß zu bestimmen ist; wie denn auch nach solcher Bestimmung noch immer Gründe zu Vermehrung derselben eintreten können c). Sie ist ferner als ein wahres Surrogat der wirklichen Erbportion des Nachgebornen anzusehen; welches ihm bey einem durch üble Haushaltung des Erstgebornen entstandenen Concurse eben so wenig entzogen werden darf: als ein Bruder des andern Schulden mit seinem Erbtheile zu büßen verbunden ist. Vermöge dieser Natur der Apanage, welche mit andern nach den Concursordnungen zu classificirenden Schulforderungen noch weniger etwas gemein hat, als die Besoldung der Landesbedienten; wird sie, auch wie letztere, nach dem gemeinen Reichsherkommen während eines Concurses

curfes nach Absonderungsrecht als currenre Schuld aus der Masse bezahlt d).

a) G. H. SPRINGSFELD *de apanagio*. Erf. 1641. Brem. 1664. 4. Jo. SCHILTER *de paragio et apanagio*. Arg. 1701. Jo. NIC. HERTIUS *de commentitia apanagii et paragii distinctione in I. R. G. principatibus et comitatibus*; in *Opuscul.* Vol. 2. Tom. 2. pag. 59. Diese und andere Schriften finden sich gesammelt in JOACH. MEYERI *Corp. iur. apanagii et paragii*. Lemgov. 1727. fol. J. J. Moser im *Famil. Staatsrechte* Th. I. S. 360f.

b) H. C. SENCKENBERG *de graduamine in legitima romanis et germanis*. Wtato. Gott. 1738. J. J. MOSER *de legitima S. R. I. statum liberorum etc.* in seinen *Selectis iuris publ. et privat.* p. 182 sq.

c) Jo. ST. PÜTTERI *opusculum de augendo apanagio auctis redditibus primogeniti regentis; cum praef. J. A. KOPPII de incongrua adplicatione paragii et apanagii. Improprii ad familias germanorum illustres*; hinter dem *Iure priuato principum* N. 2. pag. 49 sq.

d) B. C. H. HEYDENREICH *diff. de iure apanagii comitum S. R. I. mediatorum in Saxonia conturbata re familiari*; Lips. 1785. J. St. Pütter rechtliches Bedenken über die in der Heydenreichschen *Diff.* aufgestellten Grundsätze, insonderheit in Anwendung derselben auf den daselbst S. 7. p. 19. erwähnten Rechtsfall der Herren Grafen zu Stollberg. Stollberg. 1785. 4. ZIMMERMANN *diff. de iure apanagii in processu conturbationis. seu concursu illustrium*. Gott. 1786. Heydenreichs Erörterung, des vom Hrn. G. J. R. Pütter gegen seine *inaug. diff. de iure apanagii* aufgeworfenen Zweifel. Dresden 1787. 4. Wiederholte Darstellung der, den Grafen C. u. F. L. zu Stollberg — an die fortdaurende Auszahlung ihrer Apanage zukommenden Rechte. 1788. 4. und in Schlözers *Staatsanzeigen* Heft 53. S. 33f.

III.

Von Erbverträgen unter Personen des dritten Standes.

§. 672.

Ueberhaupt.

Für die Personen des dritten Standes fand sich zwar kein so dringendes Bedürfnis, die Erbfolge vorzüglich durch Verträge

Verträge zu bestimmen, als unter dem Adel (§. 649.); gleichwohl sind sie unter denselben eben so wohl im Gebrauch; und insonderheit kommen zwey Arten unter ihnen noch heutzutage alltäglich vor; nämlich 1) die Ehestiftungen, so fern solche sich über die künftige Erbfolge ausdehnen; und 2) die Einkindschaft. Von ersteren ist oben (§. 570 f.) schon gehandelt a). Es wird also jetzt nur die letzte Art in nähere Betrachtung zu ziehen seyn.

- a) S. auch J. H. BÖRMER *de successione hereditaria contingum ex patris dotalibus*. Halae 1734. und in den *Exercit. ad Pand.* Tom. 4. pag. 667sq.

§. 673.

Insonderheit Einkindschaft.

Die Einkindschaft — *Unio prolium* — ist ein gerichtlich zu schliessender Vertrag, wodurch Kinder aus verschiedenen Ehen gegen die vereinigenden Eltern der künftigen Erbfolge wegen in das Verhältniß rechter Kinder gesetzt werden a). Einige besondere Gesetze betrachten dieselbe auch noch als eine deutsche Art der Annehmung an Kindesstatt b); nennen sie deswegen auch eine Einsetzung zum rechten Vater, und zur rechten Mutter; aus welchem unrichtigen Gesichtspuncte sich manche Anomalien wahrnehmen lassen, welche nicht für gemeines auß der Hauptabsicht und eigentlichen Natur des Vertrags entstehendes Recht gehalten; sondern nur da angewendet werden dürfen, wo sie durch Statuten und Gerichtsgebrauch wirklich angenommen sind c). — Die Kinder eines oder beyder Ehegatten, welche zur Zeit des geschlossenen Vertrags schon vorhanden sind, werden die Vorkinder; die noch zu hoffenden die Nachkinder genannt.

- a) Aus dem zahlreichen Heer von Schriften über diesen Gegenstand verdienen vorzüglich angemerkt zu werden: JAC. RIKII *ab Urweiler tr. de unione prolium*; Col. Agr. 1580. 1598. u. 1698. 8. F. A. HOMMEL *de genuina unionis prolium indole extra casum legis et observantiae specialis*. Lips. 1726. G. H. AYRER *de unionis prolium*

lium indole gemina; Gott. 1756. PUFENDORF Tom. 1. obf. 200. Tom. 3. obf. 114. Tom. 4. obf. 191. M. G. CASINGER über die Lehre von der Einkindschaft; Nürnberg 1785. 8.

- b) CASP. ACHAT. BECK *de unione prolium patriae potestatis causa*. Jen. 1720. Westphal im teutschen Privatrecht Abhandl. 48. Th. 2. S. 80.
- c) Von besonderen Landesordnungen über die Einkindschaft, sind insbesondere die Maynzische, bey MASCULUS *de Successione convent et anomala* m. 3. claf. 1. Lit. F und die Würzburgische im so genannten Fränkischen Landrechte Th. 3. Tit. 108 - 119, bey LUDOLF in *colleß. Statutorum* S. 274 f. merkwürdig. Diese wegen ihrer Ausführlichkeit; jene wegen des großen Ansehens, welches ihr eine vom Reichscammergericht zu Theil gewordene Bestätigung verschafft hat. Die letztere ist, wie die Erstere, voller Anomalien, denen keine reichsgerichtliche Bestätigung die Kraft eines gemeinen Rechts geben kann.

§. 674.

Veranlassung und Absicht der Einkindschaft.

Die nächste Veranlassung zu solchen Verträgen entstand aus der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, welche zwar nach dem Tode des einen Ehegatten mit den Kindern fortgesetzt wird (§. 608.); aber bey einer zweyten Heyrath doch der Regel nach aufgehoben werden muß (§. 609.). Die hierzu nothwendige, aber oft sehr beschwerliche Auseinandersetzung der Güter, wird durch Einkindschaft unnöthig; indem durch dieselbe die Vor- und Nachkinder des zweyten Ehegatten zu den Vortheilen gelangen, welche für die Vorkinder des Andern aus der ehelichen Gütergemeinschaft erwachsen a). Und dieser Umstand befördert auch noch jetzt die meisten Einkindschaften; wenn es gleich keine nothwendige Voraussetzung dabey ist. Ausser dem gibt in den Gegenden, wo Versangenschaftsrecht üblich ist, die Einkindschaft auch das beste Mittel an Hand, um die nachtheiligen Folgen abzuwenden, welche daraus in Ansehung der Ungleichheit des Vermögens der Kinder erster oder zweyter Ehe entstehen können (§. 613.). Aber auch

ohne solche besondere Absichten können andere Ehegatten Einkindschaften schliessen, wosfern solches nicht durch besondere Gesetze untersagt ist b).

a) Diesen Ursprung bestätigt auch der Umstand, daß man bisher noch kein älteres Beispiel von Einkindschaftsverträgen als vom Jahr 1296. entdeckt hat. Bey GUDENUS in Cod. dipl. Tom. 1. pag. 895. S. auch TAFINGER a. a. O. S. 26. welcher ein noch späteres von 1440 für das älteste hält.

b) Ein Beispiel eines solchen Verbots enthält die alte hessische Land- und Gerichtsordnung Th. 3. Tit. 17.

S. 675.

Form des Einkindschaftsvertrags.

Es ist bey diesem Erbvertrage nicht genug, daß beyde Ehegatten denselben frey bewilligen: sondern es wird dazu auch die Einwilligung der vorhandenen Kinder erfordert; und wenn diese, wie gewöhnlich, noch unmündig sind, so müssen denselben Vormünder bestellt, und der ganze Vertrag einer richterlichen Untersuchung und Bestätigung unterworfen werden, welche in den meisten Landesordnungen auf alle Fälle zur Regel gemacht ist. Zeigt sich hierbey eine gar zu grosse Ungleichheit des gegenwärtigen, oder noch zu hoffenden Vermögens beyder Eltern; so ist für die Kinder des einen Theils ein so genanntes Voraus — Praecipuum — zu bestimmen a). Es ist auch nützlich, die nächsten Verwandten beyder Theile dabey zu vernehmen; weil solches die Untersuchung desto zweckmässiger machen kann. Ohne die hierbey anzuwendende höchste Vorsicht, kann die Einkindschaft, statt Streitigkeiten bey der künftigen Erbfolge abzuwenden, gar leicht eine reiche Quelle von Rechtsbäheln werden.

a) Siehe I. B. Thomas Suldische Gerichtsverfassung S. 160.

§. 676.
Wirkung desselben.

Die Wirkung der Einkindschaft muß, so weit solche nicht durch den Vertrag oder besondere Gesetze und Herkommen auf eine positive und willkürliche Art bestimmt ist, allein aus der Hauptabsicht dieses Erbvertrags (§. 674.) abgenommen werden. So wie also überhaupt durch Verträge keine Verwandtschaft und Geblütsrecht gestiftet und erworben wird: so ist insonderheit das dadurch übertragene Erbrecht der Regel nach weder auf Seiten der angefügten Eltern *a)*, noch unter den zusammen gebrachten Stiefgeschwistern *b)* als ein gegenseitiges Erbrecht anzusehen. Mit den natürlichen Kindern eines jeden Theils hingegen dauert das vorige Verhältniß in Ansehung der gegenseitigen Erbfolge, und allem, was davon abhängt, fort. Im übrigen ist auch das gesammte Vermögen beider vereinigenden Eltern, wenn sie sich nicht etwa bey Schließung des Vertrags einen Theil desselben, — ein sogenanntes Reservat — zur freyen Verfügung vorbehalten haben; dergestalt unter dem Vertrage begriffen, daß darüber einseitig nichts disponirt werden darf, was demselben widerspricht *c)*.

a) Daß einige besondere Gesetze hiervon das Gegentheil annehmen; z. B. die Frankf. Reformation Th. 3. Tit. 10. §. 21. Desgleichen die Solmische Landesordnung Th. 2. Tit. 20. §. 11. und die Triersche L. O. Tit. 9. Art. 5, ist nur Folge von der wunderbaren Voraussetzung, daß die Einkindschaft eine Adoption sey (§. 673.). Daraus läßt sich also keinesweges eine gemeine Rechtsregel machen, wie PUFENDORF Tom. 1. obl. 200. §. 23. gethan hat. S. dagegen STRYCK in *vs. mod. Pandect.* Tit. de adopt. §. 14. und G. BEYER in *Spec. iur. germ.* Lib. 1. cap. 22. §. 19.

b) A. F. SCHOTT *an liberi uniti mutua inter se successione hereditaria utantur.* Lips. 1778.

c) JO. HARTW. REUTER *de iure testandi unientibus post initam unionem prolium competente, causisque, quare non ubique unio prolium frequens, sublati.* Halae 1750. C. H. BREUNING *an unio prolium adimat ius testandi paciscentibus?* Lips. 1771.

Aufhebung der Einkindschaft.

Ein solches vertragsmäßig den zugebrachten Kindern bedungenes Erbrecht kann seiner wahren Natur nach ihnen durch keine eigentliche Enterbung entzogen werden a). Wohl aber leidet die Wiederrufung der Ehenkungen, wegen Undankbarkeit, hier Anwendung b). Außerdem muß die Wirkung der Einkindschaft natürlicher Weise wegfallen, wenn in der zweiten Ehe keine Kinder erfolgen, oder wenn sie den Zeitpunkt des Erbfalls nicht erleben; weil alsdann die Hauptabsicht des ganzen Vertrags, oder der Fall auf welchen derselbe gestellt war, nicht vorhanden ist c). Ferner kann auch noch die Einkindschaft aufgehoben werden: 1) wenn eine Verletzung über die Hälfte für die Kinder des einen Theils darin liegt; noch mehr 2) wenn sie ihren Pflichttheil dabei nicht einmahl erhalten d); 3) wenn die Eltern übel Haushalten; und 4) wenn nach dem Tode des einen Ehegatten eine fernere Ehe eingegangen werden soll e).

a) Auch hiervon statuiert die Würzburgische L. O. Th. 3. Tit. 50. das Gegentheil, welches mit andern Anomalien derselben in der bey der Einkindschaft vorausgesetzten Adoption seinen Grund hat.

b) §. 2. I. de donationibus und L. 10. C. de renocandis donat.

c) Die Einkindschaft ist alsdann, nach dem Ausdruck mehrerer Statuten, gefallen. Frankf. Reformat. Th. 3. Tit. 10. §. 18. Solmische Landesordn. Th. 2. Tit. 20. §. 16. Württemberg. Landrecht Th. 3. Tit. 9. S. auch Tafinger a. a. D. §. 29. Anderer Meinung ist PUFENDORF T. 1. obl. 200. §. 20. Tom. 3. obl. 114. §. 3. Welchem auch Westphal a. a. D. Th. 2. S. 81. folgt.

d) C. H. BREUNING diss. *en unio prolium tanquam inofficiosa rescindenda*. Lips. 1773.

e) von Selchow Rechtsfälle Th. 3. S. 129f.

Drittes Hauptstück.

Von der Erbfolge nach einseitigen letzten Willensverordnungen.

§. 678.

Ursprung und Gebrauch der Testamente in Deutschland.

Testamente a) und andere einseitige letzte Willensverordnungen, waren vor Einführung des römischen Rechts in Deutschland unbekannt. Vorzüglich hat sich die römische Geistlichkeit angelegen seyn lassen, diese goldreiche Angel des Petrus, wie die Canonisten die Testamentsfreyheit nennen, bey uns in Gebrauch zu bringen, weil sie ihren Vortheil dabey fand, wenn der franke Sünder sein viel Vermächtnisse zum Heil seiner Seelen machen durfte. Den daher zu besorgenden Schaden abzuwenden, wurde zwar fast allgemein die Regel festgesetzt, daß jeder Erblasser nur bey gesundem Leibe über sein Vermögen testiren dürfe (§. 299.). Aber das wachsende Ansehen des römischen Rechts hat auch diese vernünftige b) Regel wieder aufgehoben. Hiernach hat nun Jedermann Freyheit, Testamente zu machen, welcher nach dem römischen Rechte dazu befugt ist; und es sind n. Particulair-Gesetze, welche darin noch Einschränkungen machen c) (§. 291. u. 297.).

a) SAM. STRYCK *de cautelis testamentorum*. Halae 1703. 4.

b) Justus Möser; Also sollte man die Testamente auf dem Siechbette ganz verbieten; in den Patriotischen Phantasien Eb. 4. N. 29. S. 109.

c) JOH. GÖTTL. HEINECCIUS *de testamentifactione iure germanico arctis limitibus passim circumscripta*. Halae 1736. JO. JOACH. REINECCIUS *diff. Germania successiois testamentariae quondam ignava, an hodieque ei magis faueat*. Vit. 1740.

§. 679.

Ihre Form und Feyerlichkeiten.

Die Form der Testamente sammt allen inneren und äußerlichen Feyerlichkeiten derselben, hängt ganz vom römischen

mischen Recht ab a), und die Vorschriften, welche dasselbe darüber gibt, müssen auch von Reichsständen eben so wohl, als von andern Privatpersonen beobachtet werden b). Wie fern aber Landesherrn über ihre Güter zu testiren befugt sind, hängt von der Eigenschaft dieser Güter selbst ab c).

- a) Die Notariatsordnung verweist ausdrücklich deshalb auf das römische Recht.
- b) ULR. AR. EYBEN *de testamento principis vel comitis S. R. I.*; in *Opusculis ab Hertio editis* Tom. 2. p. 378 sq. STRYCK *de principe testatore*. Halae 1701. TOB. JAC. REINHARTH *de testamento principis imperii ecclesiastici*. Gott. 1741. F. J. BODMANN *com. de arduo inter testamentum principis S. R. I. publicum et priuatum discrimine*. Mog. 1784. Westphal *deutsches Privatrecht* Th. 2. Abhandl. 74 S. 443.
- c) J. J. Moser's *Staatsrecht* Th. 25. S. 349. und Th. 26. S. 177. Desselben *Persönliches Staatsrecht* Buch 3. Cap. 12. S. 254 f.

Viertes Hauptstück.

Von der Erbfolge ohne Beding und Testament.

I.

Gesetzliche Erbfolge nach dem Geblütsrecht.

§. 680.

Erbfolge nach Stämmen oder Graden.

Wenn weder gültige Verträge, noch Testamente vorhanden sind, so tritt die gesetzliche oder Intestaterbfolge ein. Diese gründet sich nach deutschen Rechten zum Theil auf das Geblütsrecht: zum Theil kommt sie auch als Wirkung einer gesetzlich vollzogenen Ehe vor. Was den ersten Punct anbetriefft, so macht darin heutzutage das neuere römische Recht in Deutschland die Regel aus; bis sich besondere Abweichungen zeigen. Vermöge des Geblütsrechtes kommen also heutzutage Schwerdtmagen und Spillmagen

gen — agnati et cognati — zur Erbfolge. Unter den Seitenverwandten wurde vor Alters bey theilbaren Gütern auf Stämme und Linien Rücksicht genommen. Seit dem allgemein gewordenen Gebrauche des römischen Rechts aber wird unter denselben das Recht der Sippsahl befolgt a).

- a) WISENHART deutsches Recht in Sprichwörtern S. 156. und 261. GE. FR. DEINLEIN *dubia quaedam in successione ab intestato collateralium in capita secundum regulam*: so viel Mund, so viel Pfund. Alt. 1765. ROSSMANU Abhandl. von der Parodie so viel Mund, so viel Pfund; in Siebenkees Beyträgen zu den d. R. Th. 4. n. 1. S. 3. f. JO. A. HELFELD *de successione illustrum, qua prinatorum, in allodia*. Jen. 1765. MÖSERS *Sarmilien-Staatsrecht* Cap. 6. §. 44. 45.

§. 681.

Theilungsrecht.

Bei theilbaren Gütern, welche mehreren Brüdern durch Erbrecht zufallen, ist es eine althergebrachte Regel des gemeinen deutschen Rechtes, daß der ältere Bruder theilt, oder die Theile bestimmt; der jüngere aber zuerst wählt. Man nennt dieses das Köhrrecht — die Theilungschur. — *Ius optionis* a). Bei andern Seitenverwandten hingegen werden andere aus den römischen Rechten bekannte Wege der Auseinandersetzung befolgt.

- a) G. BEYER *de proverbio maior diuidit, minor eligit*; in seinen *Opuscul.* N. 12. p. 296. CHR. GOTTL. BUDER *maior diuidit, minor eligit inuis germano-saxonici axioma inter illustres quoquo usitatum*; in *Amoenitat. iur. feud.* pag. 145. Ant. Alt. Wratb von den Erbtheilungen im Hause Braunschw. Lüneb. S. 32. vergl. mit S. 36. WISENHART a. a. D. S. 1281 f. GAIL in *obs. cameral.* Lib. 2. obs. 116. n. 14.

§. 682.

G e r a d e.

So lange das Frauenzimmer von der Erbfolge ausgeschlossen war, wurde ihnen doch die mütterliche Gerathenschaft

räthschafft — apparatus muliebris — gelassen. Nachdem sie eines Erbrechts theilhaftig worden sind, gehörte natürlicher Weise alles was vorhin hierunter begriffen gewesen, zur gemeinen theilbaren Erbschaftsmasse. Das sächsische Recht hat aber daraus unter dem Nahmen einer **Gerade** einen abgefonderten Theil des weiblichen Nachlasses formirt, woran keine Mannsperson weltlichen Standes Antheil hat a). Mit dem sächsischen Recht ist diese Sache in einigen benachbarten Gegenden und Städten üblich worden, und beygehalten. Jedoch sind darin überall viel Varietäten der Specialrechte wahrzunehmen; wohin auch die genauere Erläuterung dieser Lehre eigentlich gehört. In Ansehung des Umfangs machen volle Gerade und Mistelgerade eine Hauptverschiedenheit aus. Ueberall aber liegen darin grosse Unbilligkeiten b).

a) ANDR. GOLDBECK *de Gerada*. Berol. 1622. 4. Gottfr. Barth ausführlicher Bericht von der Gerade — Leibgedinge, Morgengabe, Mustheil, auch ferner vom Heergeräthe. Leipz. 1721. 4. G. A. Hofmann ausführliche Beschreibung der Gerade, und des Heergeräthes in Ober- und Niedersachsen. F. H. M. Kersten von der Intestaterbfolge, dem Heergeräthe und der Gerade, besonders nach Dresdner Statuten. Dresden 1775. und Altenburg 1786. 8. Joh. Christoph. Regner practisches Handbuch von der Gerade, den fräulichen Gerechtigkeiten nebst beygedruckten Statuten. Leipzig 1781. 8. Westphal Th. 2. S. 459 f.

b) Gerade hat viel Ungerades, s. Eisenhart S. 271. Anhalt-Berenburgische Verordnung vom 25ten October 1782, wodurch das Heergeräthe und Gerade als ein schädliches und auf unsere Zeiten nicht mehr passendes Recht aufgehoben ist; in Götzings Journal 1784. St. 10. p. 278.

§. 683.

Heergeräthe.

Mit der Gerade steht das Heergeräthe ininigem Verhältniß, nach welchem beyde gemeiniglich zusammen ange-
troffen

troffen werden a). Denn um die aus der Gerade entstehende Ungleichheit wieder einiger Massen zu vergelten, wurde bey Theilung eines männlichen Nachlasses unter dem Nahmen des Heergeräthes, dem nächsten Schwerdtmagen dasjenige voraus beschieden, was der Erblasser, als seine Waffenrüstung und Feldgeräthschaft gebraucht hatte. Schon hieraus ist abzunehmen, daß in Bestimmung der Sachen, welche zum Heergeräthe gehören, die Analogie nicht von der Gerade hergenommen werden kann b).

- a) Die Schriftsteller von der Gerade handeln auch gewöhnlich vom Heergeräthe. S. den vorigen §; und Sommel's Perrenenz und Erbsonderungsregister in der Einleitung §. 77-81. Westphal Th. 2. S. 473.
- b) S. den Sachsenspiegel B. 2. Art. 22.

§. 684.

Schooßfall.

Zu den besondern Abweichungen einiger Landesordnungen und Stadtgesetze von der römischen Intestatfolge gehört ferner auch noch der so genannte Schooßfall; welcher darin besteht, daß bey dem Nachlasse eines verstorbenen Kindes, dessen Geschwister nicht mit den Eltern erben, nach der Parodie: Das Kind — das Erbe fällt in der Mutter Schooß a).

- a) Sachsenspiegel B. 1. Art. 17. Die Würzburgische Landgerichtsordnung Th. 3. Tit. 84. §. 3. nennt es „einen uralten lang hergebrachten Brauch des Stifts und Herzogthums Franken, welcher der verstorbenen Kinder Verlassenschaft den Eltern — und andern in aufsteigender Linie allein gibt, und derselben Geschwistrige neben den Eltern nicht zuläßt.“ Bey LUDOLF in *Collect. statutorum*; pag. 237 f. JOH. FLOR. RIVINUS *de successione matris ex statuto Badissensi*, vom Schooßfall. Lips. 1735. EISENHART teutsches Recht in Sprüchwortern S. 256. HELFELD *repert. inris priv.* Art. Schooßfall.

§. 685.

Volle und halbe Geburt.

Im römischen Rechte ist der Vorzug der vollen Geburt vor der halben — *Ius duplicis vinculi* nach der richtigern Erklärung wohl ohnzweifel auf Geschwister und und deren Kinder einzuschränken a). Und dieses ist um desto mehr auch heutzutage als gemeine Rechtsregel zu befolgen, da die erste Idee von einem solchen Vorzuge durch den Gebrauch des römischen Rechts in Deutschland bekannt worden ist b). Das Sachsen-Recht hat aber diesen Vorzug so weit ausgedehnt, daß die halbe Geburt in allen Graden der Verwandtschaft um ein Glied zurücktritt c); jedoch mit dem Unterschiede, daß in Obersachsen nicht nur der Vollbürtige, welcher mit dem halbbürtigen Verwandten im gleichen Grade steht, diesem allemahl vorgeht, sondern auch, wenn er einen Grad entfernter ist, als der Halbbürtige, mit diesem zugleich erbet; in Niedersachsen aber, so weit dieser Punct des Sachsenrechts angenommen oder beybehalten ist, zeigt sich der Vorzug der vollen Geburt vor der halben nur bey gleichem Grade der Verwandtschaft; und der entferntere Vollbürtige wird dem um einen Grad näheren Halbbürtigen nicht als Miterbe an die Seite gesetzt d).

a) Die über diesen Gegenstand zwischen Herm. Ge. Krohne und Joh. Ehr. Dackmeister gewechselten Streitschriften sind verzeichnet von SCHOTT in *Supplem. ad Lipenii Bibli. iur. Art. Successio Comprinignorum*.

b) Cramer in den *Wenzl. Nebenst. Th. 6. N. 6. S. 84f.* PUFENDORF *Tom. 1. obl. 85. u. 93. Tom. 2. obl. 193.* Eisenhart *a. a. D. S. 263.*

c) SCHOTT in *inst. iur. Saxon. edit. 2. pag. 230.*

d) Westphal. *teutsches Privatrecht Abhandlung 77. Th. 2. S. 478f.*

§. 686.

Uneheliche Geburt.

Uneheliche Kinder können nach deutschen Rechten, wenn sie auch mit einer Concubine erzeugt sind, noch weniger ein Erbrecht an dem Nachlasse ihres Vaters haben, als nach römischen Rechten (§. 308. u. 561.). Um desto weniger hat also in Thesi die Ausdehnung des darin den natürlichen Kindern gegönnten besondern Erbrechts an einem Sechstheil oder Zwölftheil des Nachlasses eines ohne eheliche Kinder verstorbenen Vaters, auf andere Hurkin-der einen rechtlichen Grund a).

a) GOTTFR. LUD. MENCKE *diff. de successione liberorum naturalium in Nov. 18 et 19. Cap. 12. fundata ad spurios non pertinente.* Witeb. 1725. Wie weit sich die entgegenstehende Meinung verteidigen läßt, zeigt die Ausführung in Gr. Jac. Friedr. Meisters Practischen Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte; Band 1. N. 14. S. 104 f.

§. 687.

Versendungsrecht.

Die übrigen sehr mannigfaltigen Abweichungen in der Lehre von der gesetzlichen Erbsolge nach dem Geblütsrechte, gehören zu den Ausführungen dieser Materie nach besondern Land- und Stadtrechten a). Was aber den Rechtspunct von Antretung einer Erbschaft betrifft, und wie weit allensfalls auch ohne dieselbe, Jemand *ipso iure* Intestaterbe sey; darin werden die Grundsätze des römischen Rechts b), in Deutschland jetzt als Regel befolgt; wenn gleich in älteren Zeiten nach der Parömie: *der Todte beerbt den Lebendigen* — *la mort saisit le vif* — unter Völkern deutscher Abkunft ein anderes üblich gewesen ist c); auch wohl in manchen besondern Stadtrechten sich das alte deutsche Recht hierin erhalten hat d). Am wenigsten darf aber der Sinn jener alten Regel auch dahin gedeutet werden, daß nach selbiger alle Testamentsung einer

einer Erbschaft überflüssig sey; da die so genannte Versendung eines gesetzlichen Erbtheils, und der Uebergang des Besizes der Erbschaft zwey sehr verschiedene Dinge sind e).

- a) Als Proben solcher Ausführungen verdienen angemerkt zu werden: Joh. Titii Erbsfälle der Stadt Nordhausen. Daselbst 1733. 4. J. Eb. Siebenkees von der Intestaterbfolge nach Nürnbergischen Rechten; Nürnberg 1787.
- b) G. L. BÖHMER *de suo herede ab hereditate se abstinente vel se immiscente*; in den *Electis inris civilis*; Tom. 1. N. 4. p. 94 sq.
- c) Eisenhart a. a. O. S. 300 f.
- d) Joach. Luc. Stein Einleitung zum Lübischen Rechte; S. 139. S. 155. Von der Stadt Cöln S. LUDOLF P. 2. obl. 215. p. 626.
- e) Heydes ist mit einander verwechselt, und aus der alten Rechtsregel ein noch heututage durch ganz Europa anwendbares Recht gemacht in F. E. J. Fischer erbchaftlichen Versendungsrecht ohne Besizergreifung aus dem Cameralrechte des Mittelalters beleuchtet, und aus dem Europäischen Teutschen und Preussischen Privatrechte erwiesen. Regensburg 1786. 8. S. auch Desselben Policy. und Cameralrecht Th. 2. S. 496. S. 362. Man vergleiche damit C. A. BRAUN *de possessione ipso iure in heredem transeunte secundum ius romanum et germ.* Erl. 1744. Jo. FR. WAHL *pr. doctrina inris Romani de possessione, et quo sensu illa in heredem ipso iure transire negatur*; Ebendesselben *pr. an statuta lege vel consuetudine effici sine aperte, sine vere, sine tacite et sicte queat, - ut sine corporali adprehensione possessio in heredem transeat secundum leges, mores et consuetudinem germanorum*, Gott. 1747. REINHARTH in *Observ. ad Christin. decis. P. 1. obl. 24. P. 4. obl. 32.*

II.

Gesetzliche Erbfolge ohne Geblütsrecht; insonderheit der Ehegatten.

§. 688.

Statutarische Portion.

Ehegatten haben nach gemeinen deutschen Rechten eben so wenig, als nach römischen, ein gesetzliches Erbrecht

recht an ihrem gegenseitigen Nachlasse. Indessen gibt es doch sehr viele besondere Stadt- und Landrechte, welche dem überlebenden Ehegatten dergleichen, aber freylich unter sehr mannigfaltigen Bestimmungen einräumen a). Weil hierin alles auf besondere Statuten und Gesetze ankommt, so wird deshalb dieses Erbrecht auch mit dem allgemeinen Nahmen der Statutarischen Portion belegt b). Es ist Verwirrung der ersten Begriffe, wenn man diesen Nahmen, so wie die Intestaterbfolge der Ehegatten überhaupt, auch auf das ausdehnt, was einem überlebenden Ehegatten auch aus der während der Ehe statt gefundenen Gütergemeinschaft gebührt c) (§. 607.). Und mit eben so wenigem Grunde wird diese statutarische Portion für ein Surrogat eines Antheils an der ehelichen Errungenschaft (§. 610.) ausgegeben; da beydes sehr wohl neben einander besteht.

a) ANDR. KOHL *tractationes duae, prior de pactis dotalibus; altera de successione coniugum*; Francof. 1731. 4. (edit. 3.) STRYCK *de successione ab intestato* diff. 4. cap. 3. pag. 288. JOH. HIERON. ZERMANUS *Unterricht vom der Erbfolge ab intestato*; (Ien. 1736. 4.) S. 415-545. LEYSER *de Successione coniugum*; in *medit. ad Pand.* Sp. 424. FR. WILH. PESTEL (sub praef. FR. ULR. PESTEL) *disq. iuris germ. de successione inter coniuges ab intestato*. Rint. 1745. edit. 2. auctor eodem anno. AUG. FR. SCHOTT *primae lineae de legitima coniugum successione*; Lips. 1778. H. E. G. SCHWAB *Erbfolge zwischen Mann und Frau nach gemeinen Römischen, gemeinen Sächsischen, und Chursächsischen Rechten*; mit WALCH'S Vorrede. Jena 1782. 8.

b) JOH. CHR. SCHRÖTER *de portione coniugum statutaria*; Ien. 1712. LEYSER *de portione coniugum statutaria*; in *med. ad Pand.* Sp. 425. JOH. SAM. FRID. BÖHMNER *de ratione decidendi controversias circa portionem statutariam coniugum*. Halse 1749. R. C. HENNE *de eo quod iustum est circa portionem statutariam coniugi superstiti ex defuncti bonis debitam*. Erf. 1764. CARL. FR. WALCH *de portione statutaria*; Ien. 1776.

c) D. G. STRUBEN *rechtl. Bedenken* Th. I. Sed. 46. S. 115.

Ob solche die Natur eines Pflichttheils habe?

Da der überlebende Ehegatte dasjenige, was ihm unter dem Nahmen einer statutarischen Portion aus dem eigenen Vermögen des Verstorbenen gebührt, allein den Gesetzen verdankt: so hat solches auch die wahre Natur eines Pflichttheils — Legitimae — a). Und diese Eigenschaft zeigt ihre Wirkung insonderheit darin, daß ein Ehegatte keine Befugniß hat, dem andern dieselbe einseitig, durch ein Testament zu entziehen oder zu schmälern b); es sey denn, daß das Gesetz solches ausdrücklich gestattet; wo- bey aber auf verschiedene Weise pflegt bestimmt zu seyn, wie viel der überlebende Ehegatte als Intestaterbe bekommt; und wie weit eben dieses, beliebigen Falls, durch ein Testament eingeschränkt werden darf c). In welchem Falle eigentlich nur letzteres die wahre Natur eines Pflichttheils hat. Im übrigen läßt sich hieraus auch von selbst über die Frage urtheilen, ob der überlebende Ehegatte durch Annehmung der statutarischen Portion des Verstorbenen Erbe werde d)?

a) Sie erhält auch diesen Nahmen in manchen Statuten ausdrücklich. Siehe z. B. von dem Görlizischen Stadtrecht, Schott juristisches Wochenblatt Th. 2. S. 323.

b) Jo. CHR. SCHACHER *de portione statutaria, quatenus illi praeindium inferri possit a coniugibus.* Lips. 1692. CHR. LUD. CRELL *portionem statutariam marito ab uxore bona mente adimi posse; ad Const. El. Sax. P. 3. C. 7. Viteb. 1743. in der Samml. seiner diff. Fascic. 7. GE. H. AYRER pr. de portione statutaria poenis secundarum nuptiarum haud obnoxia.* Gott. 1756. Ob der schuldige Ehegatte, nach erfolgter Scheidung, die statutarische Portion verliere? S. Cramer in den Wezl. Nebenst. Th. 76. S. 115. G. J. J. Meister von der Ungültigkeit der zum Nachtheil der statutarischen Portion der Ehegatten gereichenden Dispositionen; in seinen Practischen Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte B. 1. N. 5. S. 41.

c) *R. W. in Nordhausen* ist die statutarische Intestatportion, wenn keine Kinder vorhanden sind, die Hälfte des ganzen Nachlasses des verstorbenen Ehegatten; doch kann der Erblassende solches durch ein Testament bis auf ein Drittel einschränken. Letzteres ist also die wahre *portio portionis ab intestato debitae*. S. *Tirius* Erbfälle der Stadt Nordhausen S. 70.

d) *AUG. FR. SIG. GREEN an vidua, quae portionem statutariam capit, pro herede mariti habenda sit?* Lips. 1776. *F. G. ZOLLER Vtrum vidua, portionem statutariam accipiens, mariti heres putanda?* Lips. 1778.

§. 690.

Entsagung und Transmision derselben.

Einem jeden Ehegatten kommt indessen doch die Befugniß zu, der ihm gebührenden statutarischen Portion ausdrücklich oder stillschweigend zu entsagen. Letzteres wird auch schon alsdann angenommen, wenn in Ehestiftungen, oder in gegenseitigen mit gemeinschaftlicher Bewilligung errichteten Testamenten der Ehegatten, die Erbfolge unter ihnen ohne ausdrücklichen Vorbehalt der statutarischen Portion angeordnet ist a). — Viele Statuten erlauben der Ehefrau auch eine Wahl zwischen ihrem Eingebrachten, oder einer das letztere absorbirenden statutarischen Portion b). Die Vererbung derselben auf die Erben des überlebenden Ehegatten erfolgt endlich nach eben den Grundsätzen, nach welchen andere Intestaterbschaften transmittirt werden c).

a) *PRENDORF* Tom. 4. obs. 53. *C. F. WALCH de renunciatione facie portiois statutarie*. Ien. 1760. *SIM. PETR. GASSER de iure dotis marito in pactis dotalibus concessa portionem statutariam non excludente*; Halae 1740. *FR. GOTTL. ZOLLER diff. vtrum vidua, quae legatum testamento relictum petit, portionem statutariam amittat*; Lips. 1771.

b) *JOH. PHIL. STREIT an vidua, cui statuto locali ex suis et defuncti mariti bonis certa portio tribuitur, hanc possit repudiare, et illata repetere*. Erf. 1716.

c) *JOH. ERNST BERNB. EMMINGHAUS* rechtliche Erörterung der Frage, in wie fern die noch nicht anerkannte statutarische

Portion auf die Erben übergeht: Weimar 1784. 8. PUFENDORF Tom. 2. obf. 177.

S. 691.

Erblose Güter.

Wenn keine von den bisher erwähnten Erben vorhanden sind, so wird der Nachlaß eines Verstorbenen als Erblos — *bona vacantia* — betrachtet; und dieser fällt auch nach deutschen Rechten der Regel nach dem Fiscus zu; wosern mittelbare Städte (S. 437.) und Gerichtsherrn nicht auf dieses Hoheitsrecht ausdrücklich privilegiert sind, oder solches unfürdenklich hergebracht haben a).

- a) G. H. AYRER *diff. de iure occupandi bona vacantia*, Götting. 1740. ANT. IUD. SEIP *de iure occupandi exnias defunctorum ex viroque privilegio Stadenfi*; Gost. 1748. PUFENDORF Tom. 3. obf. 14. ENGELBRECHT obf. 79.

Fünftes Hauptstück.

Von Stammgütern.

S. 692.

I) Stammgüter des Adels.

Bei den bisher vorgetragenen Grundsätzen von der deutschen Erbfolge, wird überall vorausgesetzt, daß die zu vererbenden Güter solche wohlgewonnene oder errungene Güter sind, über welche der jedesmahlige Besitzer als völliger und uneingeschränkter Eigenthümer freye Macht unter Lebenden und auf den Todesfall zu verfügen hatte. — *Bona adquisita*. — Einen wichtigen Abfall in Ansehung aller darunter begriffenen Befugnisse, machen die Stamm- und Geschlechtsgüter, — *Erbgüter*, — *Bona stemmatica siue auita* — deren rechtliche Eigenschaft also noch, als Ausnahme von der vorgetragenen Regel, in Betrachtung zu ziehen ist. Und zwar ist hier zuerst von den

den Stammgütern des hohen, und alten niederen Geschlechtsadels, als der wichtigsten Gattung zu reden *a*).

- a) PH. KNIPSCHILD *tr. de fideicommissis familiarum nobilium; von Stammgütern; sine de bonis quae pro familiarum nobilium conservatione constituuntur.* Arg. 1626. Vlm. 1693. Augustae Vind. 1750. 4. J. Fr. LUDOVICI *de diverso iure bonorum adquiretorum et hereditariorum.* Hal. 1714. Jo. F. W. BRANDT *de natura bonorum avitorum, vulgo Stammgüter, iure germanico in dominio minus pleno consistentis, atque inde sumenda interpretatione in fideicommissis familiarum.* Marb. 1746. rec. 1791. PUFENDORF Tom. 3. obL 15-18.

§. 693.

Begriff, und Grund der Stammgutseigenschaft.

Man versteht unter Stammgütern solche der Regel nach unbewegliche Güter *a*), welche ein Stammvater seinen Descendenten unter der Vorschrift hinterläßt, daß sie zur Erhaltung und Vermehrung des Ansehens der Familie *b*), allzeit bey derselben bleiben sollen. Die Disposition, worin der Stammvater diese seine Willensmeinung erklärt, heißt ein Familiensfideicommiss *c*). Dieses kann sowohl einseitig durch ein Testament des Stammvaters: als auch durch einen Erbvertrag mehrerer Glieder eines Hauses errichtet werden (§. 662 f.). Der Hauptinhalt der Disposition geht, ausser dem Verbot aller Veräußerung der Stammgüter ausser der Familie, auf Vorschrift einer dieser Eigenschaft angemessenen Erbfolge. Wesentlich ist in letzterer Rücksicht der Ausschluß der weiblichen Nachkommen des Stammvaters bis zum Abgang des Mannstammes. Und noch mehr wird die Hauptabsicht erreicht, wenn auch Untheilbarkeit solcher Güter, und eine besondere unter den männlichen Nachkommen zu befolgende Erbfolgsordnung vorgeschrieben wird (§. 665 f.).

- a) S p i e ß Archivische Nebenarbeiten Th. 2. S. 30. C. S. Knorre rechtliche Entscheidung der Frage: Ob die von einem verstorbenen Fürsten hinterlassene Juwelen und andere Kostbarkeiten zum Erbe gehören, oder aber dem Landrsfolger

und Stuhl-Erben allein verbleiben müssen! in den rechtlichen Anmerkungen N. 19. S. 299. H. B. H. Poße über die Sonderung reichsständischer Staats- und Privatverlassenschaft; Göttingen 1790. 8.

- b) N. C. LYNCKER *de familiarum nobilium splendore*. Ien. 1689. D. H. KEMMERICH *pr. de institutis germanorum ad conservationem familiae spectantibus*. Ien. 1737. C. W. STRECKER *de splendore familiarum illustrium conservando*; Erf. 1747.
- c) F. C. HARPRECHT *de fideicommissis conventionalibus*; Inter tract. de successione P. 2. Tract. 8. p. 476 sq. SAM. STRYCK *de fideicommissis familiarum nobilium conventionalibus*. Hal. 1710. J. H. BÖHMNER *de fundamento pactorum familiae ad fideicommissa inclinantium*; Halae 1730. und in den *Exercitat. ad Pand.* Tom. 2. pag. 403. C. WILDVÖGEL *de fideicommissis familiarum nobilium conventionalibus*. Ien. 1710. J. C. HEIMBURG *differetiae iuris communis et germanici in doctrina de fideicommissis*. Ien. 1743. BERN. GOTTL. HULD. HELFELD *de fideicommissis familiarum illustrium, eorumque si alienata sunt revocatione*. Ien. 1779. 4. Westphal *teutsches Privatrecht*; Abhandl. 57. Th. 2. S. 232 f. J. C. RICHTER *tentamen theoriae de fideicommissis familiarum illustrium et nobilium Germaniae, ad habitum et mores hodiernas spectatae*. Mogunt. 1790. 4. Der wahre Verfasser ist Hr. Prof. Bedmann.

S. 694.

Beweis derselben.

Die Stammgutseigenschaft, so gewöhnlich sie auch bey den Gütern des hohen und alten niederen Geschlechtsadels ist, beruhet dennoch auf einer Abweichung von der ursprünglichen und natürlichen Eigenschaft der Erbgüter; und wird folglich nicht anders vermuthet, als wenn sie aus Testamenten, Verträgen, oder wenigstens aus der Familienobservanz erwiesen ist. Die Forderung dieses Beweises ist aber um so billiger, da es hier an den Beweismitteln nicht wohl fehlen kann, wenn das Vorgeben dieser Eigenschaft Grund hat. Wo es hieran fehlt, wird auch unter dem hohen und niederen Adel die gemeine Art der Erbfolge beobachtet a).

a) Moser im Tr. von der Reichsstände Landen S. 219.

§. 695.

Ihre rechtliche Natur.

Ein jeder Descendent des Stammvaters, welcher nach dem Inhalt seines Fideicommisses, zur Erbfolge in diesen Gütern kommt, verdankt dieselben allein ihm; und nicht dem letzteren Besitzer solcher Stammgüter. — Er succedit ex pacto et providentia maiorum a); — und was ihm daher gebührt, ist also nicht Wohlthat eines Vaters, der selbst aus gleichem Grunde die Güter erhalten hat. Hieraus folgt: daß in Ansehung solcher Güter auch keine Enterbungen statt finden b); und daß auch kein Erbfolger im Stammgut aus demselben der vorigen Besitzer Schulden zu bezahlen, oder überhaupt ihre Facta zu prästiren schuldig ist. Diese letzte Regel leidet jedoch Ausnahme: 1) in Ansehung der Söhne des vorigen Besitzers, wenn die Stammgüter zugleich Lehnsgüter sind c); 2) wenn die Stammgüter in Land und Leuten bestehen, mit Landeshoheit regiert werden, und die Schulden vom Vorfahren in der Regierung, als Landesherrn, gemacht sind; wofür jeder nachfolgende Regent ohne Rücksicht auf Verwandtschaft einstehen muß d). Bey dieser Art deutscher Familienfideicommissen an den Abzug eines römischen so genannten irrellianischen Viertels zu denken, würde der Absicht des Stammvaters so wohl, als der wesentlichen Eigenschaft dieser Stammgüter gänzlich widersprechen e) (§. 661.).

a) P. MÜLLER de providentia maiorum; Ien. 1693. G. A. JENICHEN Resp. de alienatione fideicommissorum et bonorum familiae, ac de iure revocandi eandem; in Thesaur. iur. feud. T. 3. p. 403. Struven rechtl. Bed. Th. 4. Bed. 146.

b) WILDVOGEL l. c. §. 9.

c) 2. F. 45. G. L. BÖHMER in princ. iur. feud. §. 140. und 313. CHRISPH. CAR. HENR. DE KAMPTZ com. de fundamento et limitibus obligationis liberorum ad facta parentum praestanda. Gotting. 1790. 4. GE. WIESE com. de fundamento et limitibus obligationis liberorum ad facta parentum praestanda. Gott. 1790.

- a) J. J. Moser von Reichsfürstlichen Schuldenwesen; Th. 1. Frankfurt. 1774. Th. 2. 1775. 4. Desselben Staatsrecht Th. 24. S. 185 f. JOH. ULR. DE CRAMER *de obligatione successoris in territorio germaniae*; in *Opusc.* Tom. 4. N. 14. p. 387sq. WERNER *selectae Observ. for.* P. 5. obl. 161. P. 10. obl. 377. u. 469. Neuf Staatskanzley Th. 5. S. 135.
- b) Westphal a. a. D. S. 241.

§. 696.

Dauer derselben.

Nach der Absicht des Stammvaters dauert die Stammgutseigenschaft, so lange seine männliche Descendenz dauert; oder so lange noch einer von dem Stamme und Namen lebt, welcher nach dem wirklichen Besizer aus dem Fideicommiss die Erbfolge zu fordern hat. Der letzte des Stammes genießt aber wiederum alle Rechte einer freyen Disposition, die der Stammvater auch hatte a). Wenn derselbe davon keinen Gebrauch macht: so tritt nach seinem Ableben jede andere gemeine Intestaterbfolge ein, welche Land- oder Lehnrecht b) im Erbe oder Lehn gestatten. Ueberdem kann aber so wohl die Stammgutseigenschaft einzelner Güter, als auch das ganze Familiensfideicommiss mit Einwilligung aller lebenden Fideicommisserberben aufgehoben werden c). Kaiserliche und Landesherrliche Bestätigungen hierbey zu gebrauchen, ist nützlich; aber kein Mittel Jemandem sein aus dem pacto et providentia maiorum bereits wohl erworbenes Recht zu entziehen c).

- a) SAM. FRID. WILLEBERG Lib. sing. *de iure ultimi gentis suae.* Vom Recht des letzten Stammhalters. Iev. 1735.
- b) J. U. von Cramer von zu beobachtender Ordnung bey der weiblichen Erbfolge in Familien-Fideicommissen nach erloschenem Mannstamme; in den Weglar. Nebenst. Th. 99. S. 1. S. auch Desselben *Opuscula* Tom. 4. n. 22. EM. JO. FR. MANZEL *de fideicommissi familiae qualitate fendo superaddita.* Rost. 1742.
- c) C. L. STIEGLITZ *de fideicommissis familiae consensu eorum, quorum interest, sublati, ad decis. elect. saxon.* 10. Lips. 1752. JO. ULR.

DE CRAMER *de modis illegitimis, quibus nonnunquam fideicommissum, cum sublatum vel renocatum, in foro impugnatur; in Obs. iur. univ. T. 3. obl. 846.* S. D. Struben von der Aufhebung eines Fideicommissi durch Verträge; in den rechtl. Bedenken Th. 1. Bed. 27. p. 72. S. auch Th. 3. Bed. 38. u. Th. 4. Bed. 76. Von Vertauschung der Fideicommissgüter s. Ebendenselben a. a. D. Th. 4. Bed. 140.

a) HELLFELD l. c. §. 53. u. 59. Vergleiche damit Westphal a. a. D. S. 238.

§. 697.

2) Stammgut des dritten Standes.

Auch unter den Personen des dritten Standes findet sich noch hin und wieder eine Art Erb- oder Stammgut, dessen Grund und Eigenschaft nicht aus Verträgen, sondern aus besondern Gesetzen und Herkommen abzunehmen ist; überhaupt aber schon nach der ersten Absicht von dem ablichen Familien-Stammgute sehr verschieden ist. Denn es stützt sich diese Stammgutseigenschaft bloß auf eine Regel der natürlichen Willigkeit, nach welcher alles im Erbganze bleiben soll, was einmahl in Erbgang kommen ist a). So wie dieses den Besitzern das Recht über die Erbgüter zu testiren benimmt b); so bleiben hierbey übrigens doch die Güter theilbar; es sind auch keine Frauenzimner ausgeschlossen; und Veräußerungen können, nach vorhergehender richterlichen Untersuchung, auch allenfalls ohne der Erben Laub erfolgen. Die übrigen besonderen rechtlichen Bestimmungen dieser Erbgüter gehören zu den besondern Stadt- und Landrechten, nach welchen dergleichen Stammgutseigenschaft statt findet c).

a) P. F. ROMANUS *de bonis hereditariis.* Lips. 1671.

b) Das Budjadinger Landrecht Art. 15. erlaubt die Testamentifaction im fünften Theile des Stammguts.

c) Siehe I. B. Stein Einleitung zur Sächsischen Rechtsregel. S. 135f. S. 151f.

§. 698.

Ius reuolutionis sine recadentiae.

Ohnzweifel ist es eine Folge von dieser letzteren Art der Stammguteigenschaft, daß nach einigen besonderen Stadt- und Landrechten, auf den Fall, da Seitenverwandten erben, das von väterlicher Seite herkommende Vermögen auch an die Nächsten von der Schwerdseite: die von mütterlicher Seite angeerbten Güter aber an die Nächsten von der Spillseite wieder zurückfallen. — *Paterna paternis; materna maternis!* — Wobey es übrigens nicht darauf ankommt, in welchem Grade die nächsten Verwandten einer jeden Seite mit dem Erblasser stehen. Man nennt solches das *ius reuolutionis s. recadentiae a)*.

- a) MELCH VOETZ *tr. de iure reuolutionis*. Col. Agr. 1691. fol. Jo. JAC. SORBER *de iure reuolutionis et recadentiae*. Marb. 1755. Jo. CHR. KOCH *diss. de iure reuolutionis s. recadentiae*. Giessae 1784. Daß diese Art der Erbfolge auch unter den Personen bisweilen durch Ehe Stiftungen oder Erbverträge bedungen worden, zeigt ein Beispiel in meiner Deduction wegen der Herrschaft Bedbur; in den Beylagen N. 9.

Viertes Buch.

Von der deutschen Gerichtsverfassung, so weit solche zum Privatrechte gehört.

Erstes Hauptstück.

Einige allgemeine Bemerkungen.

§. 699.

Allgemeiner Umfang dieser Lehre; insonderheit 1) vom gerichtlichen Verfahren.

Wenn die Lehre von der deutschen Gerichtsverfassung hier in ihrem ganzen Umfange behandelt werden sollte, so würde alles, was dahin gehört, auf zwey Punkte zurück zu führen seyn. Man müßte nämlich so wohl die Lehre von der Gerichtbarkeit in Deutschland vortragen; als auch das in unsern Gerichten übliche Verfahren zeigen. Da man aber voraussetzen darf, daß letzteres als ein reicher Stoff zu besonderen Vorlesungen über den Proceß betrachtet werde: so würde eine weitere Ausführung darüber hier überflüssig seyn.

§. 700.

2) Von der Gerichtbarkeit.

Was hingegen die deutsche Verfassung in Ansehung der Gerichtbarkeit betrifft: so hatte dieselbe zwar in alten Zeiten a) eine gewisse Einheit. Seit der mehreren Ausbildung unserer Staatsverfassung aber, insonderheit seit Entstehung der höchsten Reichsgerichte, läßt sich über die deutsche Gerichtsverfassung einzelner deutscher Staaten wenig allgemein Zutreffendes mehr sagen b); und was sich darüber noch vorbringen ließe, gehört auf alle Fälle, nicht ins Privatrecht. Nur die Lehre von der Patrimonialgerichtbarkeit, verdient

ausgehoben, und in einem besonderen Hauptstücke abgehandelt zu werden.

- a) G. C. GEBAUER *de iudiciis veterum Germanorum*; in den *Vesti-
giis iuris germ. antiq.* diff. 16. u. 17. pag. 630. und 718. Joh.
Leonh. Hauschild *Gerichtsverfassung der Teutschen, wie
solche vom achten bis zum vierzehnten Seculo üblich ge-
wesen; aus alten Gesetzen, Formeln und Urkunden darges-
stellt.* Leipz. 1741.
- b) F. E. PUFENDORF *Lib. de iurisdictione germ.* Lemgov. 1740. C. Th.
Kopp *Nachricht von der älteren und neueren Verfassung
der Geistlichen und Civil-Gerichten in den Hessen-Casselis-
schen Landen Th. 1. u. 2.* Cassel 1769 und 1771. 4.

Zweytes Hauptstück.

Von der Patrimonialgerichtsbarkeit.

§. 701.

Benennung und Eintheilung.

So wie die Gerichtsbarkeit, welche Jemand von Amtes wegen und Namens des Regenten verwaltet, eine persönliche Gerichtsbarkeit — *administratoria iurisdiction* — genannt wird: so nennt man im Gegentheil diejenige Gerichtsbarkeit, welche als ein zu unserm Vermögen gehöriges Recht betrachtet wird, eine Patrimonialgerichtsbarkeit. Letztere ist überhaupt eine den Römern unbekannt; aber in der Verfassung aller Völker deutschen Ursprungs sehr gewöhnliche Sache. Man betrachtet sie entweder als ein Zubehör eines Gutes; — *realis* oder *praedicatoria iurisdiction*: — oder als ein für sich selbst Jemandem zustehendes Recht; — *patrimonialis in specie sic dicta*.

§. 702.

Ursprung derselben.

Wenn man, den an sich richtigen Grundsätzen eines allgemeinen Staatsrechts zu Folge, auch nach deutscher Verfassung alle Gerichtsbarkeit für einen Ausfluß der höchsten Gewalt betrachtet; so verwickelt man die ganze Lehre in unauflösl

lösliche

Iseliche Schwierigkeiten; welche offenbar beweisen, daß unsere Vorfahren jene verfeinerte Philosophie über richterliche und oberstrichterliche Gewalt nicht kannten, und nicht darnach handelten. Die Hauptquelle dieser Gerichtsbarkeit ist vielmehr das Eigenthum an der Person, und Obereigenthum an dem ihr verliehenen Gut. Beides gab in den Zeiten, wo Selbsthülfe in Deutschland erlaubt und unentbehrlich war, die Befugniß, Person und Güter zu schützen, zu pflegen, sie in Ordnung zu halten, sich auch selbst zu dem zu verhelfen, was man von beyden zu fordern hatte. Nebenher mag bisweilen eine Gerichtsbarkeit auch wohl von oben gekommen seyn, und auf ein ausdrückliches Privilegium sich gründen. Die stillschweigende Concession des Regenten hingegen ist eine ganz untaugliche und gar nichts aufklärende Hypothese; wenn man sich gleich ihrer als einer Stütze der Verjährung zu bedienen pflegt a).

- a) Die besten auf sichere historische Beobachtungen beruhenden Grundsätze vom Ursprunge der Patrimonialgerichtsbarkeit, und der deutschen Gerichtsverfassung des Mittelalters, überhaupt, gibt Kopp a. a. O. im ersten Theile. Vorgearbeitet war ihm etwas von Jo. GOTTL. HEINECCIUS diss. *de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis*. Halae 1716. und noch mehr von Seno Fenberg in der Abhandlung von der kaiserlichen Gerichtsbarkeit in Deutschland. Unter den Vertheidigern der andern Meinung s. J. W. LEYSER Sp. 29. m. 4.

§. 703.

Heutiger Grund

Aus dieser historischen Voraussetzung folgt, daß der nähere Grund der Patrimonialgerichtsbarkeit heutzutage zwar theils in der ausdrücklichen, theils in der stillschweigenden Concession des Regenten gesetzt werden könne; daß aber letztere ihren wahren Ursprung mehr in der älteren deutschen Verfassung, als in dem Willen des Kaisers und der Landesherrn habe.

§. 704.

und Beschaffenheit.

Die Patrimonialgerichtsbarkeit an sich selbst ist ein zum Patrimonio gehöriges veräußerliches Recht, welches auch zu

zu Gelde angeschlagen werden kann. In der Ausübung ist dieselbe vom Dienstzwange (§. 503. 548.) sehr verschieden. Der Umfang derselben muß nächst den darüber sprechenden Privilegien, aus dem hergebrachten Besihsstande abgenommen werden. In zweifelhaften Fällen ist sie auf die niedere Gerichtbarkeit einzuschränken, bis ein mehreres erweislich gemacht werden kann.

§. 705.

Ausübung derselben.

In der Ausübung ist die Patrimonialgerichtsbarkeit in allem Betracht der oberstrichterlichen Gewalt, und höchsten Oberaufsicht subordinirt. Das Verfahren muß den Gesetzen des Landes, und insonderheit den Untergerichtsordnungen, angemessen seyn. Grobe Mißbräuche der richterlichen Gewalt können mit der Privation geahndet werden a). Auch in eigenen Ansprüchen an die Gerichtsunterthanen sich ihrer zu bedienen, ist dem Ursprunge und der Observanz in den meisten deutschen Ländern angemessen. Indessen muß dabey alles so eingeleitet werden, daß der Gerichtsherr doch nie Urtheiler und Parthey zugleich sey b).

a) Ein Beispiel siehe bey CRAMER in *obs. iur. uniuers.* Tom. I. obl. 316. §. 15. pag. 709.

b) LUD. MENCKEN *de iure conuenienti subditos suos in propriis iudiciis.* Vit. 1717. JOH. GOYTL. HEINECCIUS *de dominis subditos suos in iudicio suo conuenientibus.* Halae 1738. PUFENDORF Tom. 3. obl. 88. LEYSER *spec.* 68. m. 1.

§. 706.

Durch Gerichtshalter.

Zur Verwaltung der Patrimonialgerichtsbarkeit wird gewöhnlich vom Gerichtsherrn ein Gerichtshalter oder Justitiarius ernannt; welcher aber einer öffentlichen Prüfung seiner Rechtskenntnisse unterworfen ist; und nach Befinden auf die Justizpflege beeidigt; auf diese Weise aber auch als ein öffentlicher Bedienter bestätigt wird.

R e g i s t e r.

A.

Abdufferung §. 547
 Abfindung 520
 Abkösllicher Zins 505
 Abmeyerung 534
 Abolition der Erbslosigkeit 304
 Abtrieb 194
 Abwesende 633
 Abzugsgeld 322
 Acceptant 227. **A**ception des
 Wechsels 245
 Ackerbau 482
 — Leute 489
 — manns Pfug 180
 — ordnung 74
Adel 337. **E**intheilung 59. **h**oher
 63. 339. **m**ittelbarer landsässiger
 71. 339 f. **a**lter 375 f. **p**ersön-
 licher 419
 Verlust desselben 371 f.
 Erneuerung des nicht gebrauch-
 ten 373
 Bestätigung des fremden 374
 Vererbung desselben 368
Adelbonden 523
 — recht 8. 60 f.
 Adelsbrief 367. **A**delsdiplome 382
Adoptatus 618
Adoption 618
Adparatus muliebris 585
Adpropriation 265
Adqueustus coniugalis, 603. 610
Adspirant 399
Adisbriefe 242
Aduocati 341
Advocatie 427. **A**dvocatus 427
Aeltesker 520
Aggeralis vniuersitas 114
Albinagii ius 320
Alleinhandel 457
Allodium 530
Alluvionen 106
Altentheil 521
Alter 293 f.
Altermänner 476
Alterthümer deutsche 90

Alfoaterrecht §. 521
Alumnus 618
Amannata praedia 528
Ambachtslehn 358. **A**mbachtsleude
 353
Ammekker 433
Aemter 466
Amtsadel 419
 — folge 493
 — gilden 466
 — rollen 473
 — sasse 409
 — sässigkeit 409
 — unterthanen 409
Anen, singirte 384
Anenprobe 376 f.
Anentafel 376
Anerben 520. 546
Anfall. 194
 — sgeld 531
Anlage 106
Annehmung an Kindesstatt 618
Anspanner 489
Anstand 194. 531.
Antichresis 209. 221
Antretung der Erbschaft 687
Anwartschaft 625. 662
Anwerbung zur Ehe 562
Anwünschung 618
Apanage 671
Arlesgüter 524. 530
Armenbere 496
Armorum ius 333
Arrha 187
Affecurationis iuramentum 545. **A**ff-
 securans 213
Affinitiae beneficium 220
Athelinge 340
Aufhebung d. Leibzueinschaft 355
Augsburg. Confessionsverwandten 561
Aufholungsproceß 535
Auffahrt 531
Auffassung, gerichtliche 259
Aufnahme der Juden 639
Aufschwören 383
Auftrag 198
Ausbürger 449

Ausfautbe

Register.

Ausfauthe §. 316
 Ausflucht gegen den Wechsel 237
 Ausfertigung 585.
 Ausgedehnte Länder 120
 Ausgefessene 449
 Ausläuten 463
 Ausleute 449
 Auslobung 520
 Messerwechsel 246
 Aussteuer 585
 Auswanderung = Gabelle 322
 Auszug 521
 Autonomie 2. 50. 473
 Anallum 238
 Auita bona 691 f.

B.

Balleyen des deutschen Ordens 399 f.
 Baluzius, Steph. 19
 Wann 275
 Bannarium molendinuum 278. furnus
 bannar. 279
 Bannerherren 350. 361
 Wannforcken 139
 Wannier 350
 Bank, adeliche 378
 Banaiti 446.
 Bannmeile 436
 Bannum cereuisiarium 277
 Banquerouteurs 209
 Wannrechte 275
 Bannwein 277
 Bärenführer 310
 Baronen 367
 Bauergut 482
 — Föhre 76
 — länderey 482
 — lehne 525
 — meister 482
 — miethe 544
 Bauern 336. 481 f. mittelbare 487.
 herrschaftliche 487
 — recht 8
 — schneider 475
 — stand 73
 Baufröhnen 493. 496
 Baulebung 549
 — recht 549
 Bauling 549
 Beden 413
 Bedemund 540. 544.
 — recht 544

Befriedete Sachen §. 179
 Behandigungsgüter 528
 Beholungrecht 145
 Bekenngeld 507. 516. 523
 Berathene Kinder 621
 Berentete Ehen 568
 Bergamt 169
 Bergbau 164. 170 f.
 Bergegeld 112
 — häuser 112
 Bergleute 171
 Bergregal 163 f.
 — werkrecht 9. 161
 — schäge 161 f.
 Bernstein 111
 Befugungsrecht 544
 Beschlagung der Decke 583
 Beschlossene Edelkente 406
 Beschreitung des Ehebetts 583
 Beschuldung 194
 Besenreiser 147
 Besignehung einer Erbschaft 687
 Bespannte Bauern 493
 Bestand 157
 Beständniß 524
 Besthaupt 549. 551
 — digung 551
 Bestheil 549
 Bettgewandt 549
 — mund 544
 Bettprung 583
 Beutelrecht 549
 Bevollmächtigte des Adels 412
 Beweifung 531
 Beyeid 451
 Beyer, Georg 99
 Beyhülfe, väterliche 621
 Beybrieffe 215
 Beyfassen 312. 450 f.
 — ordnung 451
 — recht 451
 Beyfaherkelle am N. C. G.
 Beyschlaf 562
 Beyspruch 194
 Beystücke 530
 Beywohner 312
 Bidellae ius 549
 Bierbrauen 444. 477
 — gerechtigkeit 478. 416
 Bierzwang 277. 477
 Blutbann 427
 Blutzehenden 510

Register

Bodmerenbriefe §. 214
 — contract 214 f.
 Bodmerist 214
 Bohnbasen 474
 Botenwesen 138
 Branntweinbrennerey 479
 Brauergilden 478
 Brauhäuser: 478
 — ordnungen 478
 Brautgeschenke 562
 Brauthaber 507
 Brauthäner 507
 Brautlauf 544
 Briefadel 364 f.
 Brinckiger 490
 Brückengeld 109
 — recht 109
 Bruderschaften 466
 Bryden 524
 Buben 349
 Bubenhäner 507. not. m.
 Buch Job. von 30
 Buchfinder 619
 Bubenadel 364
 Burg 423
 Burgdienste 493
 Burgemeister 433
 Burgenles 423
 Burgfesten 493. 496
 — friede 180
 Burgmagistri 423
 Burgleben 332
 Burgmannschaften 662
 Burgsige 406
 Bürger 312. 423. 451
 — ausschuß 434
 — deputirte 438
 — dienste 452
 — eid 448
 — gelb 437. 447
 Bürgerliche Nahrung 443. 454 f.
 — pflicht 448
 — rath 433
 — recht 443 f. 545. 641
 Bürgerkinder 447
 — vorseher 434
 Bürgschaft 220
 Buttheil 549
 Bylbriefe 215
 C.

Cambium 224 f. proprium et im-
 proprium 228. fictum 234
 Cameralrecht 8 f.
 Cammerbauern 487. 493
 Cämmerey 437
 — recht 437
 Cammergerichts-Ordnung 46
 Cämmerer 357
 Canciani 19
 Canon 516
 Capitale ius 549
 Capitularien der Franz. Könige 17
 Caput optimum 549
 Carl der Große 13. 16
 Carnifex 309
 Carouffels 397
 Casco 213
 Castra 409. originaria 406.
 Censur reservatiuus, constitutiuus 505.
 arealis 519 not. c. promobilis 513
 Cession, ob se adelich mache 370
 Chauffée 126
 Chevalliers de loix 420
 Cibaria 600
 Cives 312. originarii. novi 447. 451
 Ciuitatis ius plenum et minus ple-
 num 445
 Collaboration 610
 Collectae ad elocandas alicuius illustres
 588
 Collecteurs 212
 Collegiatkister 422
 Colonnariam ius 506
 Colonat 529
 — recht 506. 527
 Coloniae perpetuae ius 527
 Colonisten 485
 Comes palatinus 619
 Comites 341
 Comitio 366
 Commende 399
 Commerciorum fauor 459
 Commissorium pactum 221
 Commodatum 198
 Communio bonorum vniuersalis, par-
 ticularis 603. conuentionalis, le-
 galis 604. prorogata, ordinaria
 608. particularis 609 f.
 Communionsfuß 121
 Compensatio fructuum perceptorum
 507
 Concubinat 561
 Concubine

Register.

Concubine §. 574
Concurs 206
Conditio turpis 637
Condominal-Verträge 70
Condominium 263. pro indiviso 603
Confirmation der Primogenitur 668
Conring, Hermann 98
Consolidation 265
Consuetudo 56
Consules 433
Contractus iusti iuris 184. bonae fidei 184.
 — do ut facias 521
Contra-dos 589
Contributionen 504
Copulation 563. weinläufige 563
Correctorium ius 84
Correctum ius 84
Courtage 241
Credulitatis iuramentum 462
Creuzzüge 405, 455, 485
Cunnagium 544
Cura legitima, dacia 632
Curatel, sächsische 632
Curator eines Minderjährigen 628
Curiae oblatio 619
Curiale litonicum ius 538
Curmede 549
 — güter 549
 — lehne 549

D.

Darlehn, verschlehtes 203, 505
Debendi causa 460
Decke der Eheleute 589
Decimae minutae 510. novales 523
Defectus in statu personali 552
Deichacht 114
Deichband 114
 — genossen 114
Deichbau 114. Vorzug dessen was dazu creditirt ist 122
Deichbuch 114
Deiche 114
Deichen 117
 — friede 123
 — geschworne 114
 — graf 114
Deichlast ordentliche 115. außerord. 118. ist eine Reallast 116 f. Vertheilung derselben 121

Deichordnungen §. 172
 — pflichtig 116
 — recht 113
 — richter 114
 — schau 114
Demonstrationes iurium 98
Depositum 198
Deposito: Wechsel 334
Detractus ius 322
Deutschnießer 399
Devolutionis ius 613
Dienstadel 419
Dienstbarkeit des Staats 273. bei Gütern 273. solche die im thum bestehen 274 f. solche, welche nicht thun oder leiden bestehen 282 f.
Dienstbotenordnung 200
Dienste 498 f. gemessene 498, 501.
 — frauen 353
 — geld 501
 — männer 353
 — mannschaften 219
 — ordnungen 491
 — pflicht d. Bauern 491 f. Verjährung derselben 502
 — rechte 501
 — zwang 503, 548
Dinggeld 507
Dinggenossen 529
Dinghöfe 529
Dingliche Rechte 252 f.
Discretionstage 247
Disparagium 575
Displacitiae pactum 187
Doctoren der Rechte 420 f.
Domcapitel 421
Dominium eminens 262. minus plenum s. dimidiatum, solidarium s. plenum, directum et vile 264. pro indiviso 263. limitatum 266. vile 525
Domstifter 378
Donatio propter nuptias 525, 570.
Dorf 475, 482. unmittelbare 73. mittelbare 74
 — meiser 475
 — ordnungen 73, 74
 — recht 8
 — schulz 482
 — statuten 11, 74, 75
Dos 570, 585

Regiſter:

Dotalbauern §. 488
 Dotalitia pacta ſimplicia et mixta 570
 Dotalitium 595 f. ſaxonicum 595
 Droit d'Aubain 320
 Duces 341
 Duell, ehemalige 542
 Dynaſten 346.

E.

Edelleute, beſchloſſete 406
 Edle Mewen 440
 Edle Herren, Mannen 339
 Edler von und zu 367
 Effektucatio 261
 Ehe, Form 561. bürgerliche 561.
 verdingte 566. berennete 568. un-
 gleiche 572 f. Ehe der Leibeigenen
 552. zur linken Hand 572
 Ehebette, deſſen Beſchreibung 532
 Ehegatten, Erbrecht derſelben an ih-
 rem gegenseitigen Nachlaſſe 687
 Ehelich 566
 Eheloser Stand 560
 — pacten 382. 566.
 — ſtand 559. Eheſtandsrechte 558
 — ſtiftung 566. Form 577. In-
 halt 567 f. als Erbverträge be-
 trachtet 671
 — verlöbniſſe 562. 563
 — verträge 566. 570
 — vogt 584
 — väter 566
 Ehre 301
 — nbürger 452
 — gerichte 395
 — tafeln 305. 446
 Ehelose 305. 446
 — ſigkeit 301. 306
 Ehrſchaz 531
 — ſchätzbare Güter 531
 Eichelſeſe 146
 Eigene 340. 538.
 Eigenarme 538
 — behörige 538
 — buch 74
 — löhner 169
 Eigenzeche 169
 Eigenthum 262 f. unvollkommenes
 264. 525. nutzbares 264. 525 f.
 beſchränktes 266
 — an Zinsgütern 517.

Eigenthumsordnung §. 74. 538
 Eigene Wechſel 227
 Eife von Reggow 29
 Eingebrochenes 585. 595
 Eingehöfter Borrath 600
 Eingefchneidel 600
 Einheimiſche 312. 314
 Einheit wiſchen Vater und Kindern
 615
 Einkindſchaft 613. 672. Veranlaſſung
 und Abſicht 673. Form 674. Wir-
 kung 675. Ende 676. Reſervat
 bei derſelben 675
 Einlager 218
 Einläuſſinge 490
 Einläuten 463
 Einquartirungs-Freyheit des Adels
 414
 Einreiten 218
 Einſegnung, prieſterliche 561
 Einſegung zum rechten Vater und
 zur rechten Mutter 672
 Einſprache 194
 Einſtand 194
 Einwilligung der Eltern in die Ver-
 löbniſſe der Kinder 564
 Einwohner 451
 Eifern Dieb ſtirbt nicht 201
 Elfaß, ehemalige N. Ritterſchaft da-
 ſelbſt 68
 Eiterliche Gewalt 564. 614.
 Elteſter 666
 Emancipatio tacita 620. canonica
 294
 Embryo 287
 Empfängnißgeld 531
 Emphyteuſis 506. 526
 Emphyteutica bona 526
 Emporii ius 464
 Entſegung 534
 Entſchädigung für Ehetrennung 565
 Entſcheidungsjahe deutscher Ritter
 399
 Equites legum 420
 Erbämter 357
 Erbbeſtand 527
 — ſtänder 200
 Erbbuch 74
 Erbeid 545
 Erbvereinigung 648. 662
 Erbenzins 504
 — güter 504. 506. 526
 Erbenzins:

R n

Register.

Erbeninsrecht §. 527	Exunia §. 549
Erbfall 549	Erbeswändigkeit 297
Erbfolge der Ehegatten 570. 645 f.	
des Adels 648. der Bürger 649.	
der Bauern 650. dreifache Art 652	
Erbfolgsverträge 613	Fabriken 465
Erbfreundrecht 194	Fachbaum 104
Erbgeld 549	Fallbare Güter 549
Erbgefessene Bürger 445	— geld 531
Erbgüter, freye 587. 506	— güter 528
Erbleihe 200. 527	— lehn 528
— lose Güter 182 not. c. 691	— recht 549
Erblosung 194. 196	Familienfideicommiss 692
Erbmeyer 527	Familienverträge 61. 70. 587
— güter 506	Fahrende Habe 253
— recht 527	Fährgehd 108
— stätte 506	— niß 253. 256
Erbpacht 200. 527	— recht 108
— güter 506	Fasciae capillaris ius 601
— recht 527	Fasnachtsbennen 507
Erbrecht 517. 645 f. 651. an Zins-	Faultheil 521
gütern 523. 549	Feldfrüchte 510
Erbfänger 177	Feldlehn, liegende 530
— sünde 530	— mark 536
Erbtochter 664	— wege 127 f.
Erbverbrüderungen 648. 662	Fensterrecht 284
— träge 653. der Pers. des brit-	Festbrief 259
ten Standes 671. Arten 655-658.	Festungsbau 905
ihre Verbindlichkeit 659. 661. die	Feuda censualia, rusticaria 525
des Adels 662 f.	Feudum equestre 332. castrens 332
Ergebedrief 541	Feuerherr 436
Ergebung zur Leibeigenschaft 541	Fides bona 272
Erfüllungseid 462	Filiation 380
Erkenntniß, richterliches 555	— probe 380
Erkoberung 610	Fisci ius 437
Erlauchter Personen Privatrechte 5	Fischerengerechtigkeit 110.
Erstgeburtsrechte 648	Fischordnung 110
Errungene Güter 692	Flämische Güter 523
Errungenschaft, eheliche 603. 605.	Flecken 423 f.
610. ob die statutarische Portion	— recht 431
ein Surrogat derselben sey 688	Fleischzehenden 510
Erwerb 610	Floßrecht 501
— bungsarten der Leibeignen 552	Flurbuch 74
Erzämter 357	Flüsse 103
Erziehung 569	Forenses 312. 445
Escafetten 137	Formelnbücher 18
Eventuellbelehnung 625	Formular eines trassirten Wechsels
Exceptio rei traditae 196	233 not. a
Excusationis tutorum causa necess.	Forst 139
vol. 626.	— bann 140
Erpulsion der Bauern 534	— bediente 142
Extraposten 137	— collegia 142
	— gerichtbarkeit 142

Register.

- Gewehrschein §. 173
 Gewerkschaft 169
 Gewissenshe 561
 Gewohnheit 58
 — rechte 40. Beweis 56 f.
 Gildebrieft 467. 473
 — deputirte 434
 — herrn 467
 Gilben 466. 476
 — herr 436
 — meifter 476
 — zwang 475
 Girirter Wechfel 235
 Glashüttenmeifter 475
 Glebae adscripti, 546
 Gledenbürger 440
 Glücksverträge 210
 Gnadenjagd 157
 — jahr 601
 — meifter 476
 — gut 528
 — gütiges Hofgut 528
 Gogänke 507
 Gohäner 507
 Goldwäſche 111
 Gotteshausleute 488
 — urtheile 542
 Gräbe 482
 Gradualerbfolge 680
 Grafen 341. titulirte 344
 Grebenordnung 74
 Grobſchmiede 475
 Großavanturcontract 214
 — jährige 293
 — handel 463
 — prior 400
 — vaterrecht 521
 Grundbirn 510
 — rührrecht 112
 — ſtücke 253. 256 f. Auffaffung
 ben Veräußerung derſelben 250 f.
 deutſche Arten ſymboliſcher Ueber-
 tragung des Beſizes derſelben 261
 — zins 482. 504. Erlaffung der-
 ſelben 516
 Garantien 219
 Gratiae ius 107
 Gülden 504
 — herrn 504
 — höſe 504
 — Kauf 203
 — männer 504
 Gut an Gut u. Leib an Leib 607
- Gütergemeinschaft §. 582. eheliche
 602 f. bedungene geſellſchaft, ver-
 tragsmäßige 604
 Güterverſchreibung 221. 285
 Gutsherr 488

3.
 Hägergüter 529
 Hageſtoſenrecht 559
 Hägezeit 156
 Hahn, trittſt du mein Huhn, ſo wirſt
 du mein Hahn 540
 Halbe und volle Geburt 684
 Halbhäbner 189
 — meifter 309
 — meyer 489
 — ſpänner 489
 Halfter und Hand 209
 Halſeigen 538
 — hühner 507
 Hand und Halfter 209
 — dienſte 492
 Handel 454. Geſchichte 455
 Handelsbücher 458 f. 645
 — geld 187
 — lohn 531
 Handlung 444. 454 f.
 — gebrauch 454 f.
 — geſchäfte 454
 Handlungsrecht 8
 — rechte 454
 Handmahl 333
 Hand wahre Hand 199
 Handwerker 444. 465 f. geſchloſſene
 470. geſchenkter 471. geſperrte 472
 Handwerksgebrauch 473
 — fram 474
 — leute 465
 — mißbräuche 467
 — recht 8
 Hanſa 36. 455 f.
 Harzſammeln 147
 Haubenbandsgerechtigkeit 601
 Hauptfall 549
 — hütten 466
 — laden 466
 Hausſriede 181
 — geſoſſenrecht 77
 — haltung, abgeſonderte 620
 Häuslinge 490. 522
 Hausverträge 61
 Havercy 216
- Hazard-

Register.

Hazardspiel §. 211
 Heberegger 74
 Heerbann 20
 Heerbgeld 190
 Heergeräthe 682
 Heerschilde 390
 Heerstraße 126
 Heiligenkreuzleute 438
 Heimbürge 482
 — fallsrecht 320
 Helm 381. 390 f.
 — decken 391
 — Kleinodien 391
 Hemdblaken 544
 — schilling 544
 Henne 540
 Henrich 1. 468
 Herrenlose Sachen 182
 Herrenmeisterthum 401
 Heroica iudicia 395. Iuris prudentia 5
 Heroitum 549
 Herkommen 70
 Herold 19
 Herzoge 341
 Heuersleute 524
 Heurath 539. zweyte 612. ins Blut aber nicht in Stand oder Gut 572
 Heurathsgut 570. 585 f.
 — notul 566
 — verträge, gemischte 571
 Hillich 566
 Hintersassen adliche 488
 Hobsgüter 528
 Hocken 456
 — amt 456
 Hochmeister 399
 Hochzeitsgeschenke 582
 Hofdienste 403. 493
 Hoffolge 493
 Hofgüter 527
 — handwerker 476
 — hbrige 538. 546
 — feit 546
 Hofnungsverträge 210
 Hofrechte 77
 Hofsprache 77
 Holländereyen 523
 Holz, Recht dasselbe zu fällen 144
 — gerichte 143
 — tage 144
 — wege 127 f.

Homines proprii §. 538. eorum vindicatio 545
 Honorarium der Vormünder 630
 Hbrige 538. 546
 — feit 546
 Hubengüter 527
 Hudgerechtigkeit 283
 Huldigungsfeid 448
 Hülfsmittel zu Bearbeitung des allgem. deutsch. Privatrechts 89-95
 Huren 305
 Hurenbusse 540
 Hut bey Schleyer und Schleyer bey Hut 607
 Hubenbandsgerechtigkeit 601

J.

Jagd Eintheilung 154 f.
 — folge 493. 497
 — freuel 159
 — frohnen 496 f.
 — gerechtigkeit 148. kein Regal 149 f.
 — ordnungen 141
 — recessse 137
 — recht 9. 415
 Jahrmart 463
 Jawort 562
 Illustres 339
 Innengehende 510
 Immunitas ab oneribus plebeis et rusticariis 405
 Incolae 312. 451
 Incolatrecht 451
 Indigenae 312
 Indigenat 312. 641
 Indossament 235. in bianco 236
 — sant 230. 235
 — tarius 239. 235
 — tion 235
 Infamia 302. maior s. iuris, minor s. facti 235
 Ingenuus 328. francus 340
 Innfahrt 531
 Innungen 466
 — sartikel 473. 476
 — recht 545
 Innschriften 382
 Inselfn 106
 Instructus muliebris 585
 Interesse morae 513
 Interimswirth 631
 In 3

Interims-

Register.

Interimswirthschaft §. 631
 Intestaterbfolge 652. 679
 Johanniterorden 399 f.
 Irregularwechsel 246
 Iudaei recepti 640
 Juden 446. 460. 634 f. 638. vergleiche
 tete 640. Gerichtsstand derselben
 644
 Judeneid 643
 — ordnungen 641
 — recht 8
 — stetigkeit 641
 Iudicia heroica s. equestria 395
 Jüngster 520
 Junker 349
 — meyer 488
 Justinian 101

K.

Kaiserrecht 32
 Kalkbrenner 475
 Kammerknechte, Kaiserliche 639
 Kampfgericht 21
 Kardiestelgeld 544
 — toffeln 510
 Kassenpfand 585
 Kauf 190. bricht Miethe 200 not. a
 — brief 259
 — frauen 292
 — leute 456 f.
 — mannsgilde 456
 — summe 190
 Kinderzeugen bricht Ehestiftung 568
 Kind folgt dem Busen 539
 — — der ärgeren Hand 576
 Kindschaft 380
 Kirchenpfünden 402
 — recht, catholisches 501
 Kistenpfand 585
 Klauenthaler 544
 Kleidungsstück, das beste 551
 Kleinhandel 463
 Knaben 349
 Knechte 349
 — recht 531
 Köhrpferd 549. 551
 — recht 549. 680
 Königsfinder 308
 — strafen 129
 — zins 513. not. c.
 Koppeljagd 157
 Kotten 178

Köter §. 490
 Rothhäuser 478
 Krämer 456
 — amt 456
 Kranrecht 464
 Krautgehenden 510
 Kriegsdienst 433. 646 f.
 — führen 414. 493
 — pfründen 332
 — recht 8
 Kundschaft, adeliche 388
 — 471
 Kunkeladel 367
 Künstler 465
 Kunstverständige 465
 Kupler 305
 Kuplerinnen 305
 Kure 169. Befugniß darüber zu dis-
 poniren 173

L.

Lagerbuch 74
 Landadel 442
 Landesdienste 403
 — ordnungen, allgemeine 42.
 Bestätigung 43. landständische
 Mitwirkung bey ihrer Abfassung
 44. Verhältniß zu fremden Rech-
 ten 45. verbindliche Kraft 47.
 Sammlungen 48
 Landfolge 126. 493 f.
 — friede 41
 — frohnen 493
 Landhude 493
 Landläufer 640
 — mann 482
 — rathsstelle 403
 — recht 33 f.
 — saß 408. 344
 — sassist 408
 Landfaffiatius plenus, minus plenus
 408
 Landsiedel, freye in der Wetterau
 524
 — städte 430
 — städte, Sammlung ihrer Rech-
 te
 — steuern 504
 — strafen 124. Sicherheit dersel-
 ben 130
 — streicher 310
 — tagsabschiede 412

Register.

Landtagsfähigkeit §. 412
 Landwehr 436
 — wehrschafft 482
 Längst Leib längst Gut 607
 Lanfen 527
 Largitas sponsalitia 590
 Lebriefe 354. 554
 — geld 540. 554
 — güter 524
 Lehen, bauerliche 482
 Latengericht 529
 — güter 524
 Laubgänse 507
 — hünner 507
 Laubmialgüter 531
 — pflicht 531
 Laudemium 531 f.
 Layen 340
 Lectio in Senatum per se conside-
 rata 442
 Lediger Anfall 664
 Legitima 586
 Legitimation: 311. 619. ob sie adelich
 macht 369
 Lehen 525
 — briefe 382
 — dienst 647
 — geld 531
 — güter 525. 587
 — herr 625
 Lebensfähige 332
 — waare 531 f.
 Lehrbursche 476. losprechen dersel-
 ben 294
 Leib an Leib und Gut an Gut 607
 — bürger 219
 Leibeigen 538. 446. Bauern 483 f.
 — schaft 536 f. verjährte 555
 Leibesfrey 327
 — fällige Bestandgüter 528
 Leibgeding 395 f. sächsisches 395. 597
 — güter 528
 Leibgeld 549
 — gewinn 531
 — gut schwindet Hauptgut 596
 — herr 536
 — lehen 528
 — pfennig 549
 — rentencontract 217
 — kauf 596
 Leibzoll 640
 — zucht 519. 521 f.

Leibzuchttote §. 522
 — lehen 597
 Leichtfertige Verwöhnungen 361
 Leibgüter 506
 — Kauf 531
 Leimweber 475
 Leistungrecht 218
 Letzte macht die Thüre zu 607
 Leyhe 524
 — güter 524
 Libertate romana vel franca dona-
 taе vrbes 433
 — tatis vlcupio 455
 Liberti, libertini 328
 Pichtrecht 284
 Pieder 13
 Piederlohn 172. 200
 Pignandi ius 145
 Pindenbrag 19
 Pinke Hand, Ehe zur l. h. 572
 Liti 340. 538
 Litones 538
 Pitterairgeschichte des v. Privat. 95
 Locharium 506. 516
 Locatio conductio 198. perpetua 200.
 operarum 200
 Losgut 530
 Losung 194
 Lotterie 212
 Lotto 212
 Päbliches Recht 437
 Lucluofum ius 549
 Lust macht eigen 316. 341
 Lytrum 554

 III.
 Mäcker 241
 Macula lenis nota 308
 Magdeburgisches Schöffengericht 37
 Magistri Consulium 433
 Mahlpfennig 531
 Maidenrent 544. not. 2.
 Main morte 549
 Majorat 666
 — folge 667
 Maiores 293
 Maior villae 427
 Malteserorden 400
 Mandatarii 212
 — taun 198
 Mannen 339
 Mannengerichte 358

Register

Nießbrauch, deutscher 622. römischer 599. Kasatavischer 627
 Nistelgerade 631
 Nobiles 339
 Nobilitas Anita 364. codicillaria 364. realia 405. 410 personalia 419
 Notariatsordnung 41. 552
 Notorische Mißbeurath 577
 Novalzehende 512

O.

Obereigenthum 462
 -- Höfe 23
 -- pupillencollegia 623
 -- vormundtschaft 623
 Obstagium 218
 Ohmen, halb. Ohm Wein 551
 Operae officiales, artificiales 492. determinatae 498
 Optionis ius 680
 Optimates 341
 Ordalien 542
 Orden, deutscher 399
 Ordstag sächsischer 66
 Oskereyer 507

P.

Pachtcontract 200
 -- güter 506. 524
 -- vergeltung 516. 523
 -- zins 506
 Pacta nuda 184
 Palus iurisdictionis urbanae 450
 Patere 225
 Patrimonien 57
 Parochus proprius 561
 Partus sequitur ventrem 539
 Patres primi et cooptati 441
 Patriciat 435
 Patricier 439 f.
 Patrimonialbauern 488. 493. 518.
 -- gerichtbarkeit 418. 488.
 701. Ursprung 702. heutiger Grund
 703. und Beschaffenheit 704. Aus-
 übung 705
 -- Städte 431
 Patrimonium 606
 Pechbrennen 147
 Peculium profectitium 616
 Pecunia potabilis 531

Petitiones precariae: §. 489
 Perceptorum fructuum compositio 506
 Peregrini 312
 Perlenfischeren 111
 Personarum illustrium ius 5
 Personen ihre Rechte 286 f. Unter-
 schied in Rücksicht auf ihr Alter
 299. Gesundheit 299. oder Ehre
 301. nach der Religion 634 f.
 Pertinenz 256
 Peterlinge 488. 523
 Petersleute 488
 Pfachtgüter 524
 Pfalzbürger 449
 Pfandcontract 221
 -- nützung 203. 221
 -- schaft 285
 -- bungsrecht 222
 Pfänner 177
 Pfarrbauern 488
 Pfersrecht 283
 Pferdewandlung 192
 Pfingstkäse 507
 Pflage 427
 -- ger 623
 Pflichtheil 586. 637
 Pflug des Ackermanns 180
 Pflucher 474
 Poenitendi ius 187
 -- tentialis multa 187
 Polija 213
 Polizeiordnung des d. Reichs 41. et
 niger Provinzen 46
 -- recht 8
 Porcellanerde 163
 Portio statutaris 688
 Postanstalten 134. Sicherheit bey den-
 selben 135
 -- Harten 135
 Posten, Gattungen 131. Regalien
 132 f.
 -- freiheden 134
 -- häuser, Privilegia 134
 -- vrdnungen 136
 -- recht 9
 -- schein 135
 -- Straßen 124
 Potabilis pecunia 531
 Praecariae 524
 Praecipuum 674
 Praedia Censitica 504

Register.

Praeludium §. 391
Präsentans 221
 — tation des Wechsels 244.
Præstariae 524
Præcarengüter 524
Prima-Wechsel 243
Primogenitur 666. 668. Befähigung
 670
 — ordnung 667
Primogenitus 666
Prinzeßinfeuer 588.
Privateigenthum 262 f.
 — fürstenrecht 5
Privatrecht deutsches, Begriff 1. be-
 sonders 6. Entstehung 2. dem
 fremden entgegengesetzt 3. Unter-
 schied zwischen diesem und dem
 deutschen Staatsrecht 4. Erlauch-
 ter Personen 5. im allgemeinen u.
 besonders 7. zwei Arten des beson-
 dern 8 f. behauptetes Ansehn durch
 veranstaltete Sammlungen 28.
 durch Privatfammlungen 29-36
 älteres 13-21. mittleres 21-39
 heutiges 40-59. Natur 79. We-
 reis seines Dafeyns 80. unsicherer
 Grund desselben 81. Nutzen und
 Gebrauch 82. Verhältnis zum rö-
 mischen 83. 84. zum canonischen
 85. zu fremden 86. zweckmäßige
 Lehrart 87. Regeln der Vorsicht
 dabei 88. Litterairgeschichte 95 f.
Privatrechtsgesellschaft 6
Privatium principum ius 5
Privatwaldungen 139
 — wege 124 f.
Privilegia personalia et realia 385
Probejahr 399
Probdingsgüter 529
Proceres 341
Proconsules 433
Protimiseos ius 193
Provinciale et feudale alemannicum
 ius 31
Publicum specialissimum ius 35
Punctationen 185
Pürsch freye 153
Putatius dominus 555

Q.
Quantum debiti 460
Quasi emancipatio 620

Quatembergeld §. 165.
Quinquagesima emphyteucaria 531

R.
Rademacher 475
Rath; innerer 433. äußerer 433
Rathsfähigkeit 435
 — herren 433
 — meister 433
 — verwandte 434
Ratium ius 107
Rauschgänse 507
 — hünner 507
 — pfennig 507
 — feuer 507
Ravensberg. Freye 523
Reallast 413
Reatrecht 527
 — vorzug 412
Rechnungsabnahme der Vormänder
 629
Recompensa dotis 589
Recadentiae ius 697
Rectores consilii 433
Recuperationsklage 258
Reformation 4
Regia via 124
Regredienterbin 664
Regulirwechsel 246
Reichsabschiede 41
 — baronen 346. neuerer Zeit:
 347
 — dörfser unmittelbare 73. 523.
 mittelbare 74
 — dienste 403
 — frey 73
 — freye 523
 — gefesse 41
 — indigenat 313
 — ritterschaft unmittelbare 64.
 342. in Schwaben 65. in Franken
 66. am Rhein 67. Quellen ihrer
 Rechte 64-70. ehemalige im El-
 saß
 — schuldbeiß 427
 — städte 430. Sammlung ihrer
 Rechte 50
 — unmittelbare 64. 74
 — voigt 427
Religionsveränderung 637
 — schiedenheit 685 f.
Relution 410

Remit-

Register.

Remittent §. 227
 Rentenkauf 103
 Repertorium v. Landesordnungen 48
 Repräsentation 318
 Reservat bey der Einkindschaft 675
 Respittage 247
 Res vitiosae 277
 Retorsion 317. 319
 Retorsionsfälle 319
 Retract 194. Grund und allgemeine
 Regel der Ausübung desselben 195
 Collision der verschied. Arten 197
 Retractus ex iure incolatus 194
 --- --- vicinitatis 194
 --- --- congrui 194
 --- gentilitias 194
 Reuebuße 187
 Reuekauf 187
 Reueionsklage 258
 Reueiersiegel 387
 Reueocationsklage 258
 Reueolutionis ius 697
 Richtewege 127 f.
 Nichtsteig 30
 Riegebrau 478
 Ringelrennen 397
 Ringewechseln 562
 Ripuarier, deren Gesez 15
 Ritter des heil. röm. Reichs 367
 Ritterart 332. 349
 --- bänke 395
 --- bürtige 348
 --- tigkeit 380 f.
 Ritterdienst 351
 --- gut 405
 --- kreise 64
 --- lehen 332. 404
 --- orden 398
 --- ordnungen 64. des schwäbischen
 Ritterkreises 65. des fränkischen
 66. des rheinischen 67. Grund des
 Ansehns solcher Ordnungen 69
 --- pferde 359
 --- recht hat Rittersweib 576
 --- rechte 72. 395
 --- schlag 399
 --- weib hat Rittersrecht 576
 --- wesen 348 f.
 --- würde 363
 Rohwold 492
 Rollen 49
 Römisches Recht 24 f.

Rotland §. 518
 Ruricola 482
 Rusticus 482
 Rutschergins 513
 S.
 Sachen, bewegliche 253. 254. unbes
 wegliche 253. 255. körperliche, un
 körperliche 253
 --- recht 101
 Sachsenrecht 29
 --- spiegel 29
 Sackzehnden 511
 Sadelhöfe 409
 Salarium der Vormänner 630
 Salica lex, matrimonium ad L. Sal
 cam 572. 575
 Salisches Gesez 15
 Salpeter 163
 Saltus iura 367
 Salzberbte 177
 --- junker 177. 440
 --- quellen 175. sind kein Regal
 176
 --- werf 440
 --- recht 9. 175 f.
 Sammlung von Landesordnungen 48
 Sattelfreye Güter 410. 523
 Saßrecht 545
 Schäfer 310
 --- rengerechtigkeit 283
 Schandgemählde 223
 --- pfaßl 304
 Schanzarbeiten 493
 Scharfrichter 309
 Scharwerk 492
 Schattenspieler 310
 Schäse 183
 Schöffelland 530
 Schöffeln 22. 248
 --- hartrey 329
 --- collegium 433
 --- rechte 22. Magdeburgisch. 37
 --- stühle 23 f.
 Schelmenscheitlen 223
 Schenk 357
 --- kung 189
 Schild 381. 390
 --- desamt 349
 --- bürtige 348
 --- träger 349
 Schillingsgüter 527

Register.

- Schinder §. 309
 Schirmer 623
 — juden 641
 Schöffner 407
 Schlossgefessene 406
 Schlüsselgeld 190
 Schmalzhande 570
 Schöffenerwürde 334
 Schooßfall 683
 Schöppenrecht 37
 Schößzahl 453
 Schriftfähigkeit 394. 409
 Schußficker 475
 Schuldeiß 427 f.
 Schuttnet, Behändl. böser 209. 542
 Schulzenlehen 525 not. c.
 — ordnung 474
 Schugertheilung 639
 — geld 639
 — verwandte 312
 — ter 641
 Schwabenspiegel 31
 Schwäbische Reichsritter 65
 Scotation 261
 Secunde-Wechsel 243
 Serrecht 8
 Seiltänzer 310
 Selbsthilfe 333. 503
 Semperfrey 329
 Senatores 433
 Sendbarefrey 329
 Sendgerichte 329
 Seniorat 666
 — folge 667
 Seniores 341
 Seniales 241
 Senferve 241
 Separation der Kinder 621
 Separirte Kinder 621
 Sequela publica 126. territorialis 493
 Serui 340
 Service 414
 Servituten 273
 Seruitutes iuris publici 273
 Scharb 19
 Sicke, die Freymänner daselbst 523
 Siehl 114
 — acht, 114
 — bau 114
 — recht 113
 Signete 386
 Slave 537
 Societas contractus §. 201
 Societas 198. simplex, composita 469
 Soeffter Stadtrecht 36
 Solawechsel 243
 Soldaten 305
 Solidaria bona 527
 Spadenrecht 117
 Spaltungsrecht 194
 Spanndienste 492
 Specialrechte, Quellen 59. 78
 Spiegelelder 593
 — verträge 210. 211
 Spieße 350
 Spopalia publica, clandestina 569
 Sprengmaß 146
 Sprüchwörter, deutsche 57
 Staatsdienßbarkeiten 273
 Staatsobereigenthum 262
 Stadttadel 442
 — cämmerer 438
 — casse 437
 Städte 423 f. königliche 426. amts-
 fähige, schriftfähige 431
 Stadteinlagerrecht 464
 Städtemeister 433
 Stadtgerechtigkeit 425 f.
 — junker 440
 — magistrat 432. 436 f.
 — pfleger 433
 — rechte 35. älteste Beyspiele da-
 von 36. Nahmen 49. Abfassung
 52. Kraft 53. Aufhebung 54. Ver-
 hältniß zu den übrigen Entsch-
 dungsnormen 57
 — wage 464
 Staffrechnung 204
 Stammbäume 376
 Stämme bey der Erbfolge 679
 Stammerbfolge 648
 — güter 528. des dritten Stan-
 des 696
 — gutseigenschaft. Beweis 693.
 rechtliche Natur 694. Dauer 695
 — tafel 376
 — vater 692
 — verträge des Adels 61. Be-
 stätigung ders. 62
 Stapelgerechtigkeit 464
 — stad 464
 Stapulae ius 464
 Stationen 131
 Stätte 546

Register.

- Statuta** §. 11
Statutarische Portion 688. wiefern solche die Natur eines Pflichttheils habe 689. Entfagung und Transmiffion derselben 690
Statuten 35. 49. Real- oder Personal-Statuten 53
Steinbrüche 163
 — Kohlen 163
 — Salz 163
Stemmatica bona 691 f.
Sterbefall 549 f. Größe 557
Steuerefreiheit 413
Steuerewald, dortige Freydingsobffe 523
Stiftsbauern 488
 — Fähigkeit 402
Stiftungsacten 70
Stili curiae beneficium 220
Stipulation 220
Stockgüter 528
Straspsfal 304
Strandrecht 112
Strasfen 124 f. Gerichtbarkeit über dieselben 129
 — dämme 126
Strickgeld 190
Subsidium paternum 621
Superioritas forestalis 140
Superuita 600
- T.**
- Tageelöhner** 465
Taback 510
Tacitus 14
Tausch 189
Tempelherrenorden 401
Temporalleihen 506
Terminey 436
Terra iuris saxonici et franconici 31
 noualis 512
Territorialindigenat 313
Tertia-Wechsel 243
Testamente 677. Form 678
 — tification des Leibeignen 552
 — tmündigkeit 297
Theilungsschur 680
Tbiergarten 158
Tbon 163
Thori consensio 583
Titulirte Fürsten, Grafen 344
Todte Hand 549
- Todtenzoll** §. 549
Todtsfähe 549
 — theilung 663
Toppfschilling 187
Torf 163
Tractaten 185
Traiektus ius 108
Transcuntes 312
Transmissio hereditatis 685
Trassant 227
Trassatus 227
Trassirter Wechsel 227. Form, Natur 233
Tratte 227
Trauerrecht 549
Trauschwein 503
Tristrecht 283
Trisselgelder 593
Trockner Wechsel 234
Trugseß 357
Turniere 397
 — genosse 397
 — mässig 397
Tutela suprema magistratuum 623.
 pactitia, conuentionalis 624. legitima extraneorum 625. fructuaria 631. legitima 632
Tutor legitimus 584
- U.**
- Vcht-penning** 510
Ulrichsleute 488
Vltimus census 549
Unabstößlicher Zins 505
Unbehovede Lude 490
 — suchtes Land 512
Unhebeliche 308. sind sie adelich? 369
 — wer Kinder Erbfolge 685
Unfreye 327
 — Hand zieht die freye nach sich 540
Ungleiche Ehen 572 f.
Vnio prolium 672
Universitäten 485
Unmündige 293. ihr Vormund 618
Unpflichten 504
Unstandesmäßige Ehen 575
Unterscheidungsjahre 569
Untheilbarkeit der Güter 665
Uradel 364
Urbes regiae, praefecturae, libertate romana et francica donatae 426.

Register.

Urkunden §. 91
 Urlosgut 330
 Urteiler 428
 Vsburgeri 449

V.
 Vacans bonum 321
 Vagabonden 310. 640
 Valuta 227. 229 f. 240
 Vasallen 353
 Väterliche Gewalt 564. 614. d. Leib:
 eigen 552
 Venia aetatis 298
 Veräußerung 189
 Verdingte Ehen 566
 Verfangenschaftsrecht 613
 Verjährung 268. von Jahr und Tag
 269. Gebrauch 270 f. der Leib:
 eigen 543
 Verlöbniße 562. 563. Trennung der:
 selben 565. Einwilligung der El:
 tern dazu 564
 Verschwender 633
 Versetzerlohn 213
 Versendungsrecht 686
 Versicherung 213
 Versprechen 184
 Verträge 184. schriftliche, Form der:
 selben 186. Bestätigung 188. ac:
 cessorische 218. zum, Gefängnisse
 223. 231
 Verwahrung 198
 Verzicht der Töchter 648
 Verzichtleistungen der Töchter 663
 Verzugszinsen 264
 Wefse Leute 527
 Vidualitium 594 f.
 Vieh, eisern 201
 — zucht 482
 Villicatio 427
 Villicatura 427
 Villici hereditarii 527
 Villicus maior 427
 Vinaria pecunia 531
 Vindicatio hominis proprii 545
 Vinicopium 531
 Virginitatis munus, donatio 590
 Vitalicia bona 528
 — tium ius 599
 Vogelfang 158
 Voigt 427. 623
 Voigte 341

Voigtey §. 427
 — gerechtigkeit 427
 Walle und halbe Geburt 684
 Wollhübner 489
 — jährige 293
 — Feit 294 f.
 — meyer 489
 — spanner 489
 Won 382
 Woraus 674
 Vorgeld 531
 — gewinn 531
 — jagd 155
 — heuer 531
 — Kaufrecht 192
 — Kinder 672
 Vormund 622. Bestätigung 627.
 Entschuldigung 626. Rechnung:
 abnahme 629. Salarium 630.
 — schaft 623 f. Daxer 628. the:
 tische 622. der Leibeneigen 552
 — ämter 623
 — rechte 622 f.
 Vorrechte dingliche, persönliche 385.
 396
 — des Adels, gemischte 412.
 Vorkstädte 450

W.

Wachszinige 446
 Wahlcapitulation 41
 Wahnsinnige 633
 Waidmahl 549
 Waldbienenstand 147
 — recht 140. Güter zur Waldrecht
 übergeben 527
 Wapen 381. 386 f.
 — helme 391
 Wapner 349
 Waisengerichte 623
 Wasenmeister 309
 Wechsel Bedeutung 224. traßarter,
 eigner 227. eigentlicher und unei:
 gentlicher 228. wer kann sie aus:
 stellen 232. eigner 234. deposito,
 trockner 234. girirtter 235. Aus:
 flucht gegen den Wechsel 237. Sola
 Wechsel, Prima, Secunda, Ter:
 tia W. 243. Präsentation desselben
 244. auf Sicht oder a visa 244.
 a viso 244. a dato 244. Accepta:
 tion

Register.

- tion desselben §. 245. verschiedene
 Arten 246. im Concurse der Gläubiger 250
- Wechselbürge** 230
 — contract 225. 228
 — kurs 241
 — ordnung 225
 — protest 249
 — recht 8. 223. Erkennen eines allgemeinen deutschen Wechselrechts 226. Grund desselben 229. 231. einige Lande verwerfen es 251
 — verbindlichkeit 238 f.
- Wege** mancherley Arten 124
 — bau 493
 — geld 126
 — ordnung 126.
- Wehrbrief** 259
- Weiberdienst** 492
- Weichbild** 37. 49
- Weinhandel** 480
 — kauf 531
 — liche Copulation 563
- Weinschank** 479. 480
- Weisthümer** 38
- Werder** 106
- Were** 621
- Werkleute** 465
- Westphälischer Friede** 41
- Wetten** 211
- Wetterfreye** 523
- Wiedemuthsbauern** 488
- Wiederlage** 570. 589
- Wiedervergeltungsrecht** 314. 317. 636
- Wildbann** 156
 — dieberey 159
 — fänge 316
 — fangsrecht 316
 — schaden 160
- Willkühr** 49. 55. bricht Stadt- und Landrecht 566
- Windbrüche** 147
 — mühlenrecht 105
- Winkelverlöbniße** 563
- Wirthe** 524. 534
- Wirthshausgerechtigkeit** 417. 479
- Wittuum** 594 f.
 — srecht 599
- Wittwen**, adeliche 600 f.
 — sß 394
- Wochenmarkt** 463
- Wohlgekommenes Gut** §. 692
- Wolfsbättler Freymänner** 529
- Worthaus** 513 not. c.
- 3.
- Zahlung zur verfallnen Zeit** 248
- Zechen** 466
- Zehenden** 509 f. ordentliche 511
- Zehentreceße** 509
- Zeichen des Lebens** 288
- Zeidelgüter** 529
- Zeitpächter** 524
- Zettelleute** 445
- Ziegler** 475
- Zigeuner** 310
- Zins** 504. vorbehalten 505. 506. aufgelegter 505. ob wegen nicht bezahlten Zins Verlust des Bauer- guts statt findet 514
 — busse 513. 541
 — entrichtungen der Bauern 281
 — eyer 507
 — früchte 507
 — fuß 204
 — gänse 507
 — gerichte 529
 — güter 504
 — haber 507
 — herr 504
 — häner 507
 — lehen 525
 — leute 504
 — lieferung 525
 — männer 504
 — pflicht der Bauern 491 f. 504 f. unabänderlichkeit desselben 508.
 — pflichtige 504
 — recht im Concurse 206
 — rückstand 515
 — thaler, sechster 205
- Zubehör** 256 f.
- Züchtigung, öffentliche** 615
- Zugrecht** 194
 — zehenden 511
- Zunft** 466. 469 f.
 — artikel 467
 — freundlich 472
- Zünftige** 466
- Zunftmeister** 476
 — wesen 466. 468

Register.

Zunftzwang §. 466. 467. 474	Zwangpoften §. 280
Bungen des Malteferordens 400	— recht 464
Zuschlag 144	— rechte 277
Zwangbacköfen 279	— salzwerke 280
— fische 280	— spieleute 280
— mühle 278	

Einige Druckfehler.

- §. 107. Ius gratiae statt ius gratiae
§. 121. Communionfuß statt Communfuß
§. 213. a) Baldasseroni statt Baldasserani
§. 217. Hauptstuhl statt Hauptstück
§. 276. vorgebliche statt vergebliche
§. 281. fünften Hauptstück statt vierten Capitel
§. 300. Culmischen statt Celnischen
§. 311. öffentlichen statt offenbaren
NB. in der Ueberschrift.
§. 327. in einer zwiefachen Beziehung
§. 416. war den Wesslern, statt ist den Wesslern
-