

Walch, L. F.

Vorbereitungsgünde

z.

Rechtsg.
Lehrtheit.

1757





23

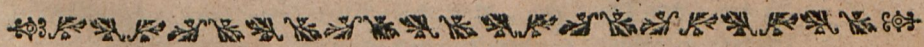
D. Carl Friedrich Walchs
Vorbereitungsgründe

zur

deutschen bürgerlichen

Rechtsgelahrtheit

p. 147



Ki 116

J E N A,

gedruckt und zu haben bey Peter Fickelscherrn.

1757.



Schloß Hildesheim
Verbreitung

1116
verbreitung

1116



1116

1116



Handwritten scribbles or marks on the right edge of the page.





Die Rechtsgelehrsamkeit hat wie andere Wissenschaften ihre Theile, welche aus denen mancherley Rechten, so sie zum Vorwurf haben, entstehen. Würden wir nur eine Art von dem Recht haben: so würde sich auch nur wohl eine Gattung von der Rechtsgelehrsamkeit gedencken lassen; da aber der Rechtsgelehrte mit gar vielerley Rechten umgeheth, welche sich bald nach dem Land, wo sie ihren Ursprung haben: bald nach denen Personen, welche sie verbinden; bald aber nach denen Handlungen, welchen sie zur Norm dienen, von einander unterscheiden: so ist eine ganz natürliche Folge, daß die Rechtsgelehrsamkeit ein gar weites Feld in sich begreife und sie in eben so viel Theilen bestehet; als es Rechte giebet,



die in dem Land, wo der Rechtsgelehrte ist, im Gebrauch sind. Wir setzen zwar hierdurch der Rechtsgelahrtheit einige Grenzen: schlüßen freilich fremde und ungültige Rechte von derselben eigentlichen Gegenständen aus und legen auch demjenigen Rechtsgelehrten, der in Teutschland lebet, eine allgemeine Rechtsgelahrtheit bey, wann ihm auch gleich die russischen; oder isländischen Gesetze nicht bekannt wären; allein dem ohngeachtet ist bey uns diese Wissenschaft gar weitläufftig, da wir mit so vielen Arten von Gesetzen überhäufet sind.

§. 2.

Unter diesen Theilen der Rechtsgelahrtheit verdienet die **teutsche bürgerliche Rechtsgelahrtheit** eine vorzügliche Achtung. Sie ist ein Theil; oder eine Art der Rechtsgelahrtheit. Da also von iener alles das gesaget werden mus, was dieser überhaupt eigen ist, und nur ihr wahrer Gegenstand, worinnen sie sich von ihren Neben-Arten der Rechtsgelahrtheit unterscheidet, hinzugefüget werden mus, wann ich mir von ihr einen hinlänglichen Begriff machen will; so nenne ich sie eine **Wissenschaft**, das **teutsche bürgerliche Recht** hinlänglich zu erklären, und es auf die vorkommende Fälle anzuwenden.

§. 3.

Diese kurze Beschreibung der teutschen bürgerlichen Rechtsgelahrtheit ist zwar hinlänglich, wie ich glaube, uns einen Begriff von derselben zu geben; er wird aber noch viel deutlicher werden, wann ich sie zergliedere und nachher etwas genauer betrachte. Wir werfen zuerst unser Augenmerk auf den **Gegenstand** dieser Rechtsgelahrtheit. Ich habe ihn mit zweyen Worten angezeigt, da ich ihn das **teutsche Recht** genennet; allein eben daher ist es nothwendig, daß ich auch hinzu setze, was ich unter diesen verstehe. Es ist dieses Recht unter gar vielerley Namen bekannt, wie
der



der berühmte Herr D. Dreyer * uns belehrt. Dem bereits angezeigten: Das teutsche Recht, hat es von unserm Vaterland, nicht etwa, weil es daselbst gelte; sondern weil da sein Ursprung zu suchen ist. Ein Recht, das zwar eben so alt ist; als Teutschland angefangen, ein Reich zu seyn; aber gar vielen Schicksaalen unterworfen gewesen: das auch noch in demjenigen vor die Wissenschaften überhaupt glücklichen Perioden, in dem die meisten Theile der Rechtsgelehrtheit bis zur höchsten Stufe ihres Floris gestiegen, ein lange Zeit verdunkelt geblieben: an dessen Daseyn wohl noch Gelehrte in diesem Jahrhundert gezweifelt haben und das die Rechtsgelehrten erst in selbigem, nach dem es ihnen vorhero Conring kenntbar gemacht hat, in die Form einer Disciplin gebracht, so empfindlich auch und bitter die Vorwürfe waren, welche sie von den blinden Verehrern der fremden Rechte über diese Bemühungen erdulden mußten.

§. 4.

Bey diesen Umständen ist es desto nöthiger, daß wir uns einen hinlänglichen und deutlichen Begriff von dem teutschen Recht machen, da in Bestimmung desselben die Gelehrten nicht einig sind. Es ist ein Innbegriff aller dererigenen rechtlichen Sitten und Gewohnheiten, welche in Teutschland entstanden und daselbst mehreren Republicquen gemein geworden sind.

§. 5.

Indem ich auf eine solche Art das teutsche Recht erkläre und mithin behaupte, daß dasselbe allein in rechtlichen Sitten und Gewohnheiten bestehe; so unterscheide ich mich zwar von

* diff. de variis codicum iuris germanici denominationibus.



Den meisten Rechtslehrern, welche dieses Recht bestimmt haben; allein ich hoffe, mich durch einen doppelten Beweis deshalb zu rechtfertigen. In dem einen werde ich mit historischen Gründen darthun, daß das teutsche Recht niemahlen etwas anders in sich gefaßt habe; indem andern aber will ich aus dem Begriff von der Staatsverfassung des teutschen Reichs und einigen, darauf gebaueten, Schlüssen zu folgern, mich bemühen, daß auch oftgedachtes Recht nur allein in rechtlichen Sitten und Gewohnheiten bestehen könne.

§. 6.

Wir mögen einen Zeitpunkt in der teutschen Geschichte betrachten, welchen wir wollen, so werden wir finden, daß die teutschen Rechte, sie mögen nun geschriebene; oder ungeschriebene gewesen seyn, allein in guten Sitten bestanden haben. Von den ältesten Zeiten ist es aus Taciti * Zeugnis und den empfindlichen Verleumdungen, womit die Römer unsere Vorfahren deshalb zu beschmizen suchten **, bekannt genug, daß ihnen gute Gebräuche allein die Richtschnur ihrer Handlungen gewesen seyn. Obgleich die teutschen Völker unter sich nicht verbunden waren; so waren doch die Gebräuche ihnen theils damals gemein; theils einem iedem Volk eigen ***. Im fünften Jahrhundert sienge man an, die Gesetze aufzuschreiben; was waren aber diese anders; als die Sitten und Gebräuche eines ieden Volks, welche dadurch ihr Wesen und
Natur

* de mor. Germanor. cap. 19.

** dergleichen wir beyhm Tacito, histor. libr. IV. cap. 16. und Pomp. Mel. libr. III. cap. 6. finden.

*** Christ. Gottfr. Hofmann specim. coniecturar. polit. de orig. iuris Germanor. cap. 2. period. 2. §. 2. sqq. Heinr. Gottl. Francke de iurisprudentia veterum Germanorum §. 3. 4. p. 7. Joh. Friedr. Polac, systemat. iuris pr. civil. German. libr. 1. cap. 2. p. 6.



Natur nicht veränderten; sondern, wie sonst durch die Gefänge und andere Mittel; anjezt allein durch das Niederschreiben der Vergessenheit entrissen wurden? Erwegen wir nur die vollgültigen Zeugnisse, daß die Sitten eines jeden Volcks der Stof zu ihren Gesezen gewesen*, und überlegen zugleich, daß Carl der grose selbst** sie mit den Namen eines Gewohnheitsrechts beleget habe: daß ein jedes Volck, die Salier, Ripuarier, Allemanner, Baiuvarier u. s. w. von den fränckischen Königen sein eigenes Recht erhalten habe und solches ia nicht nöthig gewesen, wenn man nicht die damahlige Weise, den überwundenen ihre Geseze zu lassen, nachgeahmet und also allein eines ieden seine väterliche Gebräuche aufgeschrieben hätte, und daß wir endlich fast alle dieienigen Gewohnheiten, die Tacitus bereits den Teutschen zueignet, in diesen salischen, ripuarischen u. s. w. Gesezen hin und wieder antreffen***: so werden wir gewis überzeuget seyn, daß alle diese Geseze nur deshalb, weil sie öffentlich gegeben worden, und zwar allein in Ansehung des Volcks, vor welches sie gehörten, unter die geschrie-

-
- * das salische Gesez mußte daher beschaffen seyn iuxta morum suorum qualitatem, praef. pact. legis salicae, in dem corpore iuris German. Peter Georgisch, p. 2. Von den zu Carl des grosen Zeiten verfertigten Gesezen ist die Stelle beyhm Leginhardo merckwürdig, vit. Caroli Magni cap. 79. omnium tamen nationum, quae sub eius dominatu erant iura, quae scripta non erant, describere ac litteras mandari fecit, und von dem übrigen beziehe ich mich auf Struven, histor. iuris, cap. 6. p. 412. und Zeineccium histor. iuris Rom. German. libr. II. p. 113. sq.
- ** libr. VI. capitularium §. 366. in des Steph. Baluzii capitularibus regum Francorum, tom. I. p. 983.
- *** z. E. die lehre von dem Heergewette, Gerade, Morgengabe, Wehrgeld, Hr. D. Francke iurisprudencia veterum Germanorum, §. 15. P. 33.



geschriebenen Gesetze zu rechnen sind; allein selbige in Betracht ganz Deutschlands nichts als Sitten in sich enthalten, die dadurch keine andere verbindende Kraft bekommen; als die war, so sie vorher, als ein Gewohnheitsrecht gehabt hatten. Diefervhalblitten selbige auch keine Veränderung, da auch gleich mit den von Carl dem großen und seinen Nachfolgern gemachten Capitularien bey Erlöschung des carolingischen Stamms die oben benannten Gesetze zu gelten aufhörten. Wie die Gesetze allemal in dem Reiche fast über den Haufen fallen, wo die Regimentsform geändert wird; also begegnete bey gegenwärtiger großen Veränderung unsern Gesetzen ein gleichmäßiges Schicksaal, allein nur in so fern sie geschriebene Gesetze waren. Da sie, wie ich oben gezeigt habe, meist aus guten Sitten und Gewohnheiten bestanden: so waren sie dadurch gleichsam nur in vorigen Stand gesetzt, indem sie igt wieder auf keiner Seite als geschriebene Gesetze anzusehen waren*.

§. 7.

Die Geschichtschreiber rechnen diesen Perioden der teutschen Rechtsgeschichte, in welchem nichts; als ein Gewohnheitsrecht gegolten, bis an das Ende des zwölften und den Anfang des dreyzehenden Jahrhunderts, da man angefangen hätte, geschriebenen Gesetzen wieder zu gehorchen, und zwar denenjenigen, welche das heutige teutsche Recht ausmachten. Es ist an dem, daß vor dieser Zeit allein die Sitten, wie sie durch die Traditionen auf die Nachkommen fortgepflanzt worden, gegolten haben, und ich gebe auch zu, daß man nachher obgedach-

* ich beziehe mich Kürze halber auf Brunnuell histor. iuris part. IV. cap. 4 p. 432. und Conring de orig. iuris German. cap. 25. thue hinzu Thomasius in morum cum iure scripto contentione, §. LV. p. 76.

obgedachte Gesetze verfertiget; allein hier hiez dieses nichts anders; als die Landesgebräuche zu Papier bringen, damit sie wegen den eindringenden fremden Gesetzen vor ihren Untergang bewahret werden könnten. Es geschah folches auf eine doppelte Art, einmal durch privat personen: das andere mahl mit obrigkeitlichen Willen und Vorbewust. Von iener Art sind besonders die berühmten Spiegel, der Sachsen- und Schwaben Spiegel. Dieienigen leichtglaubigen Zeiten sind vergangen, in welchen man Carl dem großen ienen *; einem andern aber diesen beygelegt hat und es ist vielmehr ausgemacht, daß ein anhaltischer Edelmann, Eyke von Reggau bloß aus Liebe zur Erhaltung der väterlichen Sitten vor sich den sächsischen Spiegel aufgesetzt** und ihn darinnen ein anderer, der von einigen als ein Baron von Grimmenstein angegeben wird, mit dem schwäbischen nachgeahmet habe***. Beyde haben weiter keine Absicht gehabt, wie sie selbst bekennen****, als daß ein jeder seines Landes Gebräuche, sowohl die, welche seinen Landsleuten

* die Glosse zum sächsischen Landrecht, 1. B. 14. art. Albert. Kranz, *libr. II. Saxon. cap. 31.* Gryphiander de Weichbildis Saxonica *cap. 37.* und Joh. Goldast praef. ad collectionem legum et consuetudinum.

** von dem von Reggau ist Becmann, Anhalt. Historie Th. VII. Cap. 3. Heigius quaest. iuris, *part. I. qu. 8.* und Knorr in der Vorrede zur histor. iuris germanici et canonici nachzusehen. Rinck de speculo saxonico, fonte iuris saxonici communi, Altorf 1718. und Lackmann an vnquam speculum saxonicum existit antiquius speculo Epogode Reggou, 1750.

*** Phil. Jac. Lambacher de atate iuris illius antiqui germanici, quod vulgo vocatur: speculi sueuici, Wien 1739. Georg Henr. Ayrer de atate speculi Saxonici, speculi sueuici antiquioris, Görlingen 1742.

**** Reggov bezeuget solches in der Vorrede zum Landrecht und da ist der Schwabenspiegel art. 55. zu vergleichen.



leuten mit allen teutschen Völkern gemein waren*; als auch die ihnen allein eigene schriftlich aufbehalten wollte. Da die Verfertigung der Spiegel so beschaffen war und mithin diese Privatpersonen gar keine gesetzgebliche Gewalt hatten: so thaten dieselben wirklich weiter nichts; als was Geschichtschreiber thun, wenn sie eines Volckes Sitten und Gebräuche aufzeichnen. Sie hatten ein großes und gesetzliches Ansehen**: nicht als geschriebene Gesetze; sondern allein, weil sie dasienige Recht in sich enthielten, welches unsere Vorfahren von Alters her auf uns gebracht hatten, daß ich mich der Kepgausischen Worte*** bediene. Fast eine gleiche Bewandnis hat es endlich auch mit denen Gewohnheiten, welche mit Vorbewußt der Obrigkeiten aufgeschrieben worden. Ich verstehe hierunter nichts; als die Landesgesetze und Stadtrechte: dieienigen, in welchen die meisten Gelehrten die geschriebenen teutschen Rechte suchen. Es ist keine neue Wahrheit, daß selbige eigentlich bloß in aufgeschriebenen Landesgebräuchen und Sitten bestehen. Wir erkennen dieses theils aus der Gelegenheit, welche die Teutschen veranlaßet, solche Rechte aufzu-

setzen;

* Dies hat neuerlich Hr. D. Friedr. Henr. Nylus de iure consuetudinario vniuersali Germaniae mediæ in speculis Saxonico et sueuico eius que cognoscendi ratione gezeigt. Mit diesen stimmen wirklich überein der um die Wissenschaften hochverdiente Freyherr von Senkenberg in der Vorrede zum corp. iuris feudalis, p. 4. der Hr. Consistorialrath Gruppen in denen seinen disceptationibus forensibus ang hängen obseruationibus, obs. p. 759. und der verstorbene Dicescansler Kopp histor. iuris, part. V. p. 217. wann auch gleich selbige die wahrscheinliche Meynung hegen, daß außerdem noch die fränkische und bayerische Rechte darzu gekommen seyn und alle vier alsdenn das gemeine teutsche Recht ausgemacht haben.

** Struv histor. iuris, cap. VI. p. 469.

*** in der Vorrede zu dem Landrecht,



setzen; theils aus den Begriffen, welche uns die ältern Urkunden von selbigen machen. Chr. Gottl. Riccius * Fr. Domin. Saerberlin ** Mich. Richey *** und Christ. Senr. Eckhard **** haben hinlänglich dargethan, daß unsern Landesleuten die damahligen unruhigen Zeiten und die Gefahr, womit sie betrohet wurden, durch die Einführung fremder Rechte ihre eigene Sitten selbst zu verlihren, in dem zwölften Jahrhundert der Bewegungsgrund gewesen, Statuten und Landrechte zu verfertigen, und sie also bey selbigen allein die Aufrechthaltung ihrer alten Gewohnheiten zu ihrer Absicht gehabt haben. Da dieses ausgemacht ist, dürfen wir uns nicht wundern, wann sie uns im Anfang nicht anders; als wie Gewohnheiten beschrieben werden. Sie wurden zwar Landesrechte genennet; allein dieses bedeutete nichts anders; als das in einem Land hergebrachte Herkommen, wie der Hr. Baron von Senkenberg ***** und Christ. Ulrich Grupen * gewiesen. Hingegen bezeuigen dieses noch klärer die anderen Beschreibungen, die wir von ihnen finden. Sie heißen ia fast beständig: *terrae, burgensium consuetudines ***, *insti-*
B 2 tuta

* in dem zuverlässigen Entwurf von Stadtgesetzen 1. Buch, 1. Cap 5. 3. und folg.

** in annot. ad statut. Sufatens. latin. p. 32.

*** histor. statutor. Hamburgens. cap. I. §. II. p. 7.

**** hermeneut. iuris, libr. II. cap. I. p. 304.

***** de iure obseruantiae ac consuetudinis in causis publicis priuatisue, Gießen 1743.

* am angef. Ort.

** siehe die Urkunden beyhm D' Achery spicileg. scriptorum, tom. III. p. 546. Meichelbeck histor. Frisingens. tom. II. p. 26. Frenherr von Senkenberg prodron. iuris feudalis, app. IV. p. 155. Ludewig, rom. VII. reliqu. p. 533. Glasfey anecdot. S. R. I. historiam ac ius publ. illustrantium, tom. I. p. 414. und andere mehr. Hr. geb. Requier. Naht Estor obseruat. iur. feudalis I.



ruta maiorum *, der anderen Benennungen: Gebräuche, Ordela, Vflagia, Wonheiten, welche obbemeldete Herren, Grupen ** Riccius, *** Dreyer **** und der seel. **Edhard** ***** mit mehrern anführen, zu geschweigen. Daher hatten sie in den erstern Zeiten auch so gar in den Landen, wo sie aufgeschrieben worden, keine neue Krafft nicht mehr; sondern sie wurden noch beständig als Landes gebräuche, deren Beobachtung aber einem ieden heilig war, angesehen. Da in diesen seit der Zeit bis iezund die teutschen Rechte bestehen, wann wir die wenigen privatreichsgesetze ausnehmen, von welchen aber unten geredet wird: so finden wir nun die Ursach, warum dieselben überhaupt auch in den öffentlichen, sowohl ältern; als neuern Gesetzen allein mit folgenden Nahmen: der Länder Sitt und Gewohnheit *: der Churfürsten, Fürsten und Ständen wohlhergebrachten rechtmäßige und billiche Gebrauch **: die alten Gebräuche, löbliche Sitten und Herkommen ***: Statuten und Gewohnheiten ***** belegt worden.

§. 8. Aus

-
- * Meichelbeck histor. Frising. tom.I. p.207. liefert uns eine Urkunde Rans. Heinrich II. vom J. 1007. wo diese Redensart vorkommt.
- ** in denen seinen disceptationibus forensibus beygefügeten obseruationibus, obs. V. §. 20. p.727. u. f.
- *** angef. Ort.
- **** de vsu iuris Anglofaxon. in explicando iure cimbrico et Saxonico, p.74.
- ***** hermeneut. iuris, libr.II. cap. I. p.304.
- * die Urkunde Rans. Rudolph I. von J. 1291. beyrn Lehmann chron. spirens. libr. V. cap. 107.
- ** Vorrede zur peinl. Halsger. Ordnung.
- *** C. G. O. Th. I. art. 47. §. 1.
- **** R. A. vom §. 1654. §. 105. Thomasius in morum cum iure scripto contentione §. 55. p.70.



§. 8.

Aus diesem erhellet zwar der Grund, wie ich hoffe, bereits zur Gnüge, warum ich nur in teutschen rechtlichen Sitten und Gewohnheiten das ächte teutsche Recht seze; doch kan uns die Staatsverfassung von Teutschland solches noch überzeugender belehren, wann wir nur selbige und die daraus zu ziehende Folgerungen etwas genauer erwegen. Es fließet aus selbiger gar augenscheinlich, daß nach derselben nicht einmahl ein anderes teutsches Recht gedacht werden könne; als ein solches, welches aus guten Sitten und Gebräuchen bestehet. Es wird ein jedweder mir beypflichten, der nur einen gesunden Geschmack in der Staatsrechtslehre hat, wenn ich behaupte, daß das teutsche Reich ein Staat sey, welcher aus vielen an Größe und Macht einander ganz ungleichen Republicken bestehe: daß selbige doch gar unterschiedene, einer jeden zukommende, Rechte haben und daß unter diesen auch einer jeden eine vollkommene Macht, Gesetze zu geben, zustehe. Alles dieses nehme ich vor ausgemacht an und ich folgere hieraus zuförderst, daß da Teutschland ein Inbegrif unterschiedener Republicken ist, ohnmöglich das Recht, welches einer Republic allein eigen ist, von dem generellen Namen Teutschlandes seine Benennung erhalten könne; sondern allein nach der Republic genennet werden müsse, in welchen es giellet, z. E. das sächsische pfälzische, nürnbergische Recht. Es läge sonst hierinnen ein völliger Widerspruch. Nennet man ein solches Recht ein teutsches Recht, so wird solches Teutschland bengelegt. Was dem zukommt, daran müssen eigentlich alle darunter begriffene Republicken Theil nehmen. Zum wenigsten kan es ohnmöglich nur einer Republic zukommen und also kan auch dasienige Recht, das allein z. E. in Hamburg giellet, nicht recht vor ein Gesetz, das in Teutschland giellet, ausgegeben werden; ob es schon alsdenn angehet, falls es nur auch zweyen, aber



unterschiedenen Republicken gemein wäre. Da ist freylich kein Name, der beyde in sich faſte und es kan daher ein besonderes teutsches Recht genannt werden. Danach diesem Satz zum wenigsten zwey Republicken in Teutschland erfordert werden müssen, worinnen das Gesez, so vor ein teutsches ausgegeben werden soll, gelte; selbige alle aber insgesammt in Ansehung der Gebung bürgerlicher Geseze, demienigen Band, das zwischen ihnen und dem Kayser und Reich obwaltet, ungeschadet, als freye Völcker anzusehen sind*: so weiß ich nicht, ob ich irre, wenn ich hieraus dieses schluß: es ist ohnmöglich, daß eine Republic der andern dieses Gesez gegeben: es ist ferner ohnmöglich, daß ein Dritter solches gethan. Beydes kan nicht gedacht werden, und ich mache deshalb hieraus noch den Schluß, daß nur der Fall, wo ein solches teutsches Recht entstehet, hier übrig sey, welcher sich auch bey freyen Völkern ereignet, wann sie ein gemeinschaftliches Gesez machen. Solches wird zwischen ihnen als eine Sitte und Gebrauch eingeführt. Es ist wahr, daß es bey einem ieden Volk unter sich selbst als ein förmliches Gesez gelte; allein wann es von einem Volk auf das andere kommt: so ist es nicht als ein Gesez, weil hier kein Oberer ist; sondern als ein Gebrauch und gute Sitte anzusehen** Warum solten wir aber hierinnen nicht unsere

* eine gleiche Meynung hat der verdiente Hr. D. Joh. Zeimann, *diff. de iuris germanici genio recte internoscendo*, S. 8. *rom. II. differt. iuris German. p. 21.* Germania ratione iuris publici vna res publica merito habetur; sed ratione iuris ciuilib, quam plurimas continet res publicas, autonomia praeditas. Vergleiche mit ihm des Freyherrn von Senkenberg *methodum iuris*, cap. 3. p. 34.

** ob gleich nachher diese Sitten zusammen genommen, ein gewisses Völkerrecht ausmachen, *Thomasius iuris pend. diuina, libr. I. cap. 11. S. 193.* Carl der grose selbst sahe es schon ein, da er von den neu sich unterworfenen Völkern, obachtet sie darnach nicht mehr als



tere teutsche Republicken mit freyen Staaten vergleichen, da ausgemacht ist, daß sie ihnen in der Macht, Gesetze zu geben, gleich kommen? Daher mus ein jedes Gesetz, das ein teutsches ist und entweder in allen; oder doch mehreren Republicken giebt, nothwendig zwischen selbigen allein; als ein Gebrauch eingeführet werden, es mag nun dieses stillschweigend; oder ausdrücklich geschehen. Von iener Art, Gebräuche in Teutschland einzuführen, liefert uns das Alterthum genugsame Beispiele, wann wir in diejenige barbarische Zeiten zurück sehen, wo wir zwischen teutschen Völkern gemeinschaftliche Sitten antreffen, die doch keine andere; dann feindselige Zusammenkünfte vereinigte. Diese treffen wir in denen privatreichsgesetzen an, so wenig auch derselben seyn. Vielleicht wundern sich viele, daß ich auch die in selbigen enthaltene Verordnungen nur allein als öffentlich zwischen den Reichsständen eingeführte Gebräuche ansehe; allein ich hoffe, es mit Grund zu behaupten. Da keines Reichsstandes Unterthanen zu einem privat Reichsgesetz verpflichtet werden, falls er darein nicht gewilliget hat*: ein ieder solches wieder in seinem Land nach Willkühr abschaffen kan** und der Reichsstände hohe Macht, Gesetze zu geben, sehr gekränckt würde, wo man hievon das Gegentheil behaupten wollte: so vereinigen sich nur die Reichsstände bey privatreichsgesetzen, daß ein ieder in seinem Land etwas gleichmäßiges einführen

leit

als freye Völker anzusehen waren, sagte: eos consuetudinario more esse connexos *libr. VI. capitul. num. 33.* beyh Baluzio, tom. I. capitular. reg. Francor. p. 983.

* so bliebe das Sachserrecht mit der Erbfolge der Brudersinder, ohne achtet zu Worms in J. 1521. ein demselben wiederiges Reichsgesetz gemacht wurde, weil Chursachsen darein nicht willigte, R. U. vom J. 1521. S. doch hat unser Oheim, anderer Beispiele, mit der peñl. Halsgerichtsord. u. d. g. zu geschweigen, Thomasius de stat. imper. potestate legislativa contra ius commune, Halle, 1702.

** Thomasius in dem ang. Ort und Moser Grundriß der Staatsverfassung des teutschen Reichs, B. 4. Cap. 15. 44 S.



len und schlifen dadurch unter sich noch nicht einen solchen Vertrag, von welchem keiner ohne des andern Bewilligung abtreten könne. Bey diesen Umständen wird weiter nichts, wann auch gleich ein solches Gesetz in Kayserlicher Majestät allerhöchsten Namen bekannt gemacht wird; als eine Gewohnheit im teutschen Reich eingeführt und auf die Art das teutsche Recht, der Innbegrif rechtlicher Sitten und Herkommen, vermehret*.

§. 9.

Da durch diesen zweyfachen Beweis der von mir gefasste Begriff von dem teutschen Recht, daß es ein Innbegrif rechtlicher Sitten und Gebräuche sey, hinlänglich bestärcket worden: so können wir nun desto freyer etwas näher die gegebene Erklärung erwegen und deshalb sie in folgende Sätze zergliedern: I.) das teutsche Recht bestehet in rechtlichen Sitten und Gebräuchen: II.) sie müssen in Teutschland entstanden seyn: III.) sie müssen daselbst mehrern Republikken gemein geworden seyn: IV.) doch ist nicht nöthig, daß sie eben so gemein geblieben.

§. 10.

Der erste Satz ist der: das teutsche Recht bestehet in rechtlichen Sitten und Gebräuchen. Aus diesem flieset: 1) daß wenn selbiges in ein geschriebenes und ungeschriebenes Recht eingetheilet werden soll, solches mit großer Behutsamkeit geschehen müssen. Siehet man es an nach dem Begriff, welcher eigentlich mit demselben verbunden ist: so hat sie gar nicht statt, weil der
Unterscheid

* der ehemalige Reichscammergerichts Bensiger, Georg Melch. von Ludolf behauptet schon, daß das teutsche Recht ein solcher Innbegrif sey und leitet es auch von der den Ständen zustehenden gesetzgeblichen Gewalt her, præfat. ad collect. quorumd. statut. prou. et orbium German. §. 3.



Unterscheid zwischen beyden in der unterschiedenen Art von der Einwilligung des Obren lieget: beyde also selbige voraussetzen und diese doch nicht gedacht werden kan bey dem teutschen Recht. Dadurch wird aber 2) noch nicht gelaugnet, daß ein solcher Gebrauch in einem ieden Land als ein Gesetz eingeführt werde; sondern es ist vielmehr dies schlechterdings nothwendig und weil der Obere zu einem Gesetz seine Einwilligung theils stillschweigend; theils ausdrücklich geben kan: so kan ein solcher Gebrauch darnach in einer teutschen Republic bald geschrieben; bald aber nur stillschweigend auf die Nachkommen fortgepflanzt werden, so, daß dieser eine Gewohnheit; iener aber, wann er einem ganzen Land gemein ist, ein Landrecht; wann er nur vor eine Stadt gehöret, ein Statutum, Stadtrecht genannt wird. Weil aber 3) dieses nur als die Form des teutschen Rechts, welche demselben in dieser; oder iener Republic gegeben worden, anzusehen ist und dieses also noch nicht das wesentliche desselben ausmacht, so würde der sehr fehlen, der eine Verordnung nur deshalb vor ein teutsches Recht ausgeben wollte, weil er sie in einem Landrecht; oder Statuto findet. Sie mus vielmehr auch eine Gewohnheit seyn, so in Teutschland entstanden und mehreren Republicken gemein ist.* Es ist vielmehr, 4) da aller Gebrauch nur historisch erwiesen werden darf, nicht einmahl erforderlich, daß die Urkunden, mit welchen der Beweis geführt werden soll, ein gesetzliches Ansehen eben haben. Ist dieses richtig: so fällt auch gleich der Vorwurf, welchen gar viele den alten teutschen Gesetzen machen, daß es vertriebene Gesetze wären, alsobald über den Haufen, wenn aus selbigen ein Herkommen mit erwiesen werden soll**.

§. II.

* man hat also nicht auf das Gesetz selbst so wohl; sondern dessen Inhalt zu sehen. Zeumann de genio iuris Germanici, p. 19.

** Ich könnte hier eine große Menge und auch theils ansehnlicher Gelehrten anfüh-



§. II.

Durch den andern Satz: diese Gebräuche müssen in Teutschland entstanden seyn, werden dem teutschen Recht wieder gewisse Gränzen gesetzt. Ich folgere nehmlich hieraus: 1) was in einem teutschen Gesez angenommen wird, erhält dadurch noch nicht einen Platz unter dem teutschen Recht. Die Erfahrung hat gelehret, wie schön die Teutschen nach Einführung der römischen Geseze ihre Rechte auszuschnücken geglaubt, wann sie ganze Brocken von demselben ihnen einverleibet haben, besonders in denen Reformationen *. Da nun also gar vieles in denen neuern Statuten vorhanden, so fremd ist und nicht in Teutschland entstanden: so sehen wir gar leicht ein, wie sehr die Regel: alles, was in teutschen Gesezen gefunden wird, ist auch teutschen Rechtsens, wancke, und wie sehr dieienigen den Namen

anführen, die auf eine solche Art von den teutschen Gesezen geurtheilet haben; allein ich enthalte mich solches wohl bedächtigt und merke nur an, daß auch die Frage, in wie weit die Berufungen auf die alten teutschen Geseze statt haben, in gar wichtigen Fällen aufgeworfen worden sey. Nur noch neuerlichst leugnere solches der Verfasser der sonst bündigen Deduction in dem Erbfolgestreit zwischen den fürstl. Salmischen und wild- und rheingräflichen Häusern Rheingrafenstein und Grumbach: rechtliche Abhandlung von dem Vorzug der nachher gesippten Stamsvettern vor denen weiter entfernten bey der Erbfolge in teutschen Reichslanden §. 29. allein alle die darwieder gemachten Zweifel sind in der darauf gestellten Antwort: die Gemeinschafft als ein wahrer Grund der Erbfolge und der einzige Grund der Lehnfolge der Seitenverwandten, ad §. XXIX. s. 225. glücklich gehoben worden. Es ist überhaupt eine Schrift, die aller Liebhaber der teutschen Rechte Aufmerksamkeit verdienet, und bey welcher ich oft den fast eigennütigen Wunsch gehabt habe, möchten nur oft im teutschen Reich solche Streitigkeiten entstehen, bey welchen erfahrne Männer so, wie es bey dieser auf beyden Seiten geschehen, auf eine so bündige Art gar viele Wahrheiten des teutschen Rechts zu entwickeln, gehädigt würden!

* Joh. Schirer, prax. iuris Romani exercit. VIII. §. 41. und Christ. Henr. Eckhard, hermeneut. iuris, libr. II. cap. I. P. 315.



Namen des teutschen Rechts misbrauchen, wann sie ihn einem Schwall von landes und stadt gesetzlichen Verordnungen beylegen, in welchen weiter nichts; als eine römische Subtilität auf unterschiedene weise mit teutschen Worten ausgedruckt ist: 2) keine Art von der Veriährung kan ein Recht zu einem teutschen machen. Damit wird auch das Ansehen der ältern teutschen Rechte in seine gehörige Schrancken gesetzt. Wenn dieselben noch so alt sind; enthalten aber eine Verordnung, so nicht einheimisch; sondern fremd wäre: so wird sie nicht zu einem teutschen Recht. Daß ich es mit einem einzigen Beyspiel erweise, so zehle ich die Anmerkung von dem Eigenthum der in einem Fluß entstandenen Insel, nicht zum teutschen Recht, wenn sie sich gleich in Sachsen spiegel befindet, * weil es offenbahr ist, daß sie Kepgov aus dem römischen Recht erborget hat. Doch darf auch dieses nicht so sehr erweitert werden und da eine Gewohnheit, die in einem Land üblich, in dem andern entstehen kan, ohne daß sie aus jenem in das gebracht worden, wann sie sich z. E. auf das Recht der Natur gründet: so darf nicht gleich ein teutsches Recht, worinnen fremden gleichmäßige Verordnungen vorhanden sind, aus denselben geleitet werden. **

§. 12.

Die teutschen Sitten und Gebräuche müssen nach dem Dritten Satz mehrern Republicken gemein worden seyn. Hieraus schluß ich, daß nicht 1.) dasjenige, was nur in einer Republick üblich ist, füglich unter dem teutschen Recht kan gerechnet werden, ohnerachtet dem Rechtsgelehrten, wenn er das teutsche Recht genau wissen will, auch solches allemahl bekant seyn mus: daß 2.) da mehrere Republicken nicht nur alle; son-

C 2

dern

* Landrecht, 2. B. 56. art. s. 289.

** diese Anmerkung erleutert mit mehrern Hr. Prof. Richey histor. Statutor. Hamburgens. cap. 2. §. 2. s. 35.



dern auch nur einige seyn können, diese Gebräuche theils allen
 teutschen Republicken; theils nur einigen eigen sind und iene das
allgemeine; diese aber das **besondere** teutsche Recht ausmachen.
 Es haben zwar einige daran gezeifelt, ob ienes da wäre *; da
 wir aber unter demselbigen allein die Gebräuche verstehen, so
 allen teutschen Republicken gemein sind und wir darunter die
 Lehre von den Handwerckern: den Leibeigenen, dem Ein-
 standsrecht u. s. w. rechnen können: so pflichten wir billig Friedr.
Gottl. Struven ** **Jo. Sam. Fr. Böhmer** *** **Jo.**
Carl. Seinr. Dreyer ****, dem Freyherrn von **Sen-**
kenberg **** und **Friedr. Senr. Nyllo** * bey, daß ein
 allgemeines teutsches Recht gebe. Unter diesem; oder dem be-
 sondern begreifen zwar einige ** auch einzelne statutarische Ver-
 ordnungen; allein nach unserm Begriff muß selbiges solche
 Gebräuche in sich fassen, so zum wenigsten zweyen Republicken
 gemein sind. Da aber ich 3) in obigen Satz überhaupt erfordert
 habe, daß eine solche Verordnung mehrern Republicken gemein sey:
 so folgere ich hieraus, daß zwischen selbigen nur in den wesentlichen
 Theilen des Herkommens eine Gemcinschaft seyn müsse, wenn
 auch in den auserwesentlichen ein Unterschied zu finden
 wäre. Wenn nun daher auch gleich in zwey Republicken ganz
 unterschiedene Verfügungen vom Einstandsrecht wären; haben
 sie nur

* von den ältern istts kein Wunder: von den neuern benenne ich unsern
 seel. Hrn Prof. **Eckhard**, hermeneut. iuris, *libr. II. cap. I. p. 302.*
 und Hrn. **D. Christ. Ferd. Harprecht** *forums pars. ad iura priuata*
Alpirspacensia, §. I. p. 4.

** de consuetud. imperii vniuersalibus, *Hamb. 1747.*

*** programm. de præiudic. iur. German. in caus. priuat. §. 4.

**** de vsu genuino iuris Anglosax. p. 38.

**** methodo iurisprudentiæ, *cap. 3. p. 38.*

* de genuino iuris german. vniuersalis civil. priuati conceptu, *Leipzig*
1741.

** **Titius** iurisprud. priuat. *libr. I. cap. II. §. 31.*



ſie nur einerley Grund: ſo wird doch als denn behauptet, daß beyden ein gewiſſer Gebrauch gemein ſey, ſo ein teutſches Recht ausmache.

§. 13.

Indem ich in der Erklärung des teutſchen Rechts von den teutſchen Gebräuchen erfordert habe, daß ſie nur mehreren Republicken gemein geworden: ſo habe noch nicht nach dem vierten Satz als eine Eigenschaft davon angegeben, daß ſie auch ſo gemein geblieben. Da ich nun ausdrücklich behaupte, daß ſolches nicht nöthig ſey und auch dies ein teutſches Recht bleibe, welches nur anfangs mehrere Republicken gemein gehabt: ſo ziehe ich auf die ächten teutſchen Gewohnheiten, welche zwar vorher gemein geweſen; aber von den fremden Geſetzen dergeltalt verdrungen worden, daß davon nur an einzelnen Orten Spuhren zu finden. Ich rechne zwar ſolche Geſetze nicht zum teutſchen Recht, die niemals anders; als ganz beſondere Geſetze eines Orts geweſen; wer wollte nicht aber dahin ſolche rechnen, die vorher auch zugleich in andern teutſchen Republicken galten, z. E. die erſt in dem Solmiſchen durch das Landrecht abgeſchaffte * Weiſe, ein Teſtament ungehabt und ungeſtabt zu machen: das noch in Holſteinischen übliche Einlager ** und dergleichen mehr?

§. 14.

Wiſſen wir aus dieſen, womit die teutſche Rechtsgelahrtheit ſich beſchäftige und was ihr Gegenſtand ſey: ſo ſehen wir nun nach der oben gegebenen Erklärung derſelben, auf was Art und Weiſe ſie mit dem teutſchen Recht verfabre.

E 3

* Solm. Landrecht, Th. II. Tit. 22. §. 3. ſ. 116. Joh. Ad. Kopp de testamentis Germanorum judicialibus et ſub dio traditis, Franckfurt, 1736.

** Carl Gottl. Knorrens rechtliche Abhandlungen und Gutachten, num. 9. ſ. 133.



fabre. Sie hat, wie andere Theile der Rechtsgelahrtheit, hauptsächlich zweyerley Beschäftigungen: das Recht gehörig auszu-
legen und nachher auch selbiges auf die vorkommende Fälle an-
zuwenden. Was ienes; oder die Auslegung betrifft: so hat
es hier mit derselben, in Vergleichung gegen andere Rechte, eine
ganz andere Bewandnis. Da bey andern Gesetzen allemahl
dieselbigen, wann sie der Jurist erklären soll, bereits vor ihm
liegen: so mus er sich erst hier um das Daseyn des zu erklä-
renden Gebrauchs bekümmern; nachher aber solchen aus-
legen: mithin hat er hier zwey Verrichtungen. Die erste hat
keine andere Absicht, als auszumachen, ob ein solcher Ge-
brauch da sey und da derselbige in einem ieden Land, worin-
nen er üblich ist, entweder in geschriebenen Gesetzen; oder Ge-
wohnheiten beruhet: so hat er iene zuförderst ordentlich so-
wohl grammatisch; als logicalisch zu erklären; und diese,
als eine historische Wahrheit anzuforschen; durch beydes aber
weiter nichts zu thun; als erst zu erweisen, daß eine teutsche
Sitte sey, z. E. die tode Hand aus des verstorbenen Leibigenen Ver-
lassenschaft zu fordern. Ist nun dieses ausgemacht: so schreit-
tet der Ausleger nachher zu dem andern Geschäfte, nemlich
den Gebrauch auszulegen*. Da selbiger nicht in Schriften
verfasset, gedacht werden kan: so ist natürlich, daß er hier
nicht grammatisch; sondern allein logicalisch verfahren
und nur den wahren Grund zu entwickeln suchen müsse, warum
der Gebrauch eingeführet worden, damit er hiedurch die Fälle
erfahre, auf welche er anzuwenden sey. Die andere Haupt-
beschäftigung der teutschen Rechtsgelahrtheit ist die Anwen-
dung. Will einer in dem teutschen Recht diese wissen: so muß
er

* ich unterscheide also die Auslegung der Stadt- und Landgesetze, von der
Auslegung des teutschen Rechts, obverachtet diese ohne iener nicht
bestehen kan. Zu ersterer ist die gründliche Anleitung anzupreisen,
so uns Eckhard in hermeneut. iuris libr. II. cap. I. p. 302. giebt.



er erst das Gesetz selbst bestimmen können, auf welches die Anwendung geschehen. Da eine jede Republic in Teutschland erst mit andern gemeine; darnach aber auch eigene Rechte hat; in selbstn wieder kleinere Republicken gleichsam seyn, deren Rechte sich wieder von einander absondern: alsdann selbstige sich verändern; oder vom Fürsten gar abgeschafft werden: so ist eine so große Menge von Gesetzen in Teutschland, daß freilich zu wissen nöthig, wie zu erst auf des Orts besondern Statuten: alsdenn auf die Landesrechte und endlich auf das gemeine teutsche Recht die Anwendung geschehe. Weis er nun dieses: so hat er alsdann noch zu urtheilen, ob auch die in Frage gekommene Handlung mit dem Fall, wovon in dem teutschen Recht die Rede ist, übereinstimme.

§. 15.

Da dieses die Beschaffenheit der teutschen Rechtsgelahrtheit ist: so können wir billig von derselben auf ihre Nothwendigkeit schließen, wir mögen nun sie entweder an und vor sich; oder in Rücksicht auf die andere Theile der Rechtsgelehrsamkeit betrachten. Geschiehet ienes: so werde ich nicht zu viel thun, wann ich das teutsche Recht in der Nützlichkeit dem römischen, wo nicht mit angesehenen Männern * vorziehe; dennoch völlig gleich seze und behaupte, daß einer, der den Rechten obliegt, eben so wenig des teutschen; als römischen entbehren könne. Es hat das teutsche Recht auf eine doppelte Art statt. Einmal, wenn eine Sache nach Landesordnungen und Stadtrechten beurtheilet werden soll; Das andere mal, wenn man sich nach dem gemeinen Gebrauch in Teutschland richtet: mithin

* Beyer de utilitate lection. academ. in iuris Germanici capita, so der delineat. iuris Germ. vorgezet ist: Titius iurispud. privat. libr. I. cap. I. und der hochverdiente Hr. Consul. Moser in Grundsätzen von dem teutschen privat Recht, in seinen opusculis academicis, p. 425.



mithin wird in beyden mahlen ehe auf das teutsche Recht gesehen; als man bey dem fremden sich Rathß erhohlet. Daß Richter und Sachwalter auf Landesordnungen und Stadtrechten zuvörderst ihr Augenmerk haben müssen, ist einem jeden bekannt und niemand wird auch gegenwärtig in Zweifel ziehen, daß das römische Recht einer noch geltenden teutschen Gewohnheit weiche, nachdem der Bahn vergangen ist, daß ersteres dieselben völlig verdrungen habe*. Ist dieses gewis und kommt noch dazu, daß ia in Teutschland eine grose Menge von Gegenständen giebt, von welchen sich die Römer nicht einen Begriff; viel weniger ein Gesetz machen können, auch unter erlauchten Personen das teutsche Recht besonders die Richtschnur sey, wornach ihre Handlungen gerichtet werden**: so werde mir in diesen Satz allen Beyfall versprechen können. Es kan aber der Jurist auch dieser Wissenschaft in Absicht auf die andere Theile der Rechtsgelehrsamkeit nicht entbehren, wenn er sich auch nur von selbigen allein einer widmen wollte. Bey der grossen Vermischung der bürgerlichen Rechte wird es gewis schwer, das, was von dem römischen herstammet, vor Folgerungen aus dem teutschen abzu-

-
- * alle die Schriften, welche diese Frage veranlasset hat, und worinnen sie bald bejahet; bald verneinet worden, anzuführen, leidet der Raum nicht. Hier ist genug, auf des Freyherrn von Senkenberg gründlich gelehrten *diff. de receptione iuris Romani in Germania, seu vero methodo iuris*, p. 95. angehengt ist, und Hr. Prof. Pütter's *elem. iuris germanici proleg.* cap. 3. p. 16. meinen Leser zu verweisen.
- ** Griebner entdeckte diese Wahrheit zuerst in *diff. de praedjudicio principum imperii ex abusu iuris Iustiniani* 1715. die aber vielen noch fremd schlen, so, daß sich auch Leyser, *med. ad pand. spec.* 41. med. 5. derselben widersetzte, bis sie Brunnquell in *progr. de praerogativa iuris germanici pugnantis cum iure romano; nisi huius receptio probetur, in causarum illustr. decisionibus* Götting. 1735. vom neuen erwies. S. des berühmten Herrn Hofr. Hertelblads Beyträge zur iuristischen gelehrten Historie, 1. St. s. 115.

abzusehern, und das ächte römische Recht herzustellen, wo man nicht einen hinlänglichen Begriff zugleich von dem teutschen Recht hat. Da unser peinliches Recht meist auf der Carolinischen Verordnung beruhet; diese aber vornehmlich in teutschen Sitten und Gebräuchen bestehet und wo selbige auch abgeschafft ist, sie nicht fremden; sondern anderen Gewohnheiten gewichen: so mus sich ein Jurist des teutschen Rechts bey derselben sowohl bedienen; als wie bey dem Lehnrecht, da er dessen gar nicht entbehren kan, er mag nun den vorgekommenen Fall aus dem wirklich teutschen; oder longobardischen Lehnrecht entscheiden. Es scheint zwar eiblich, daß wenn dem Staatsrecht seine gehörige Gränzen gesetzt werden, auf selbiges sich der Nutzen der teutschen Rechtsgelehrtheit am wenigsten erstrecke; allein wird selbiges nur in etwas weiterem Sinn genommen: so glaube ich zum wenigsten, unter die Nebenquellen desselben das teutsche Recht zu zehlen, eben so berechtiget zu seyn; als andere dahin das Justinianische gerechnet haben*.

§. 16.

Ist jemanden die Beschaffenheit der teutschen Rechtsgelehrsamkeit bekannt, und hat er hieraus auch den Nutzen eingesehen, welchen man aus Erlernung derselben ziehet: so ist nun nichts mehr übrig; als daß er auch die Mittel weis, durch welche er zu einer solchen Wissenschaft gelangen kan. Sie sind mancherley und ich glaube am besten zu thun, wenn ich sie in Quellen und Hülfsmittel abtheile: iene wieder in die Haupt- und Nebenquellen; diese aber in die natürliche und künstliche absondere.

§. 17.

* Engelbrecht de vit. ac necessitate studii iuris German. Joh. Georg Cramer de coniungendo iuris et antiquitatum Germanicarum studio.



§. 17.

Da ich unter denen Quellen einen Unterscheid mache und sie in die Haupt- und Nebenquellen eintheile: so begreife ich unter jene alle Arten der aufgeschriebenen teutschen Rechte, weil selbige eigentlich die wahren alten väterlichen Sitten und Gebräuche sind, und sehe darauf nicht, ob sie nur von Privatpersonen; oder auf öffentlichen Befehl aufgesetzt sind. Sie sind daher mancherley und können am besten nach dem Zeitalter in die älteren, mittlern und neuern getheilt werden. Unter die erstern verstehe ich alle die vor Erlöschung des carolingischen Stamms gegebene Gesetze, theils die Gesetze einzelner Völker, sie mögen selbige nun in Teutschland selbst*; oder nach der großen Völkerwanderung außerhalb** gemacht haben; theils die vor Teutschland gegebene Capitularien***. Die andern begreifen alle diejenige Rechte, welche gegeben worden, nachdem die Teutschen wieder angefangen, ihr Gewohnheitsrecht aufzuschreiben; ehe und bevor das römische öffentlich in Teutschland eingeführt worden ist. Wir können sie noch genauer bestimmen, wann wir sagen, daß sie alle teutsche Rechte begreifen, so zwischen dem zwölften und dem Ende des funfzehenden Jahrhunderts gegeben worden und dahin also nicht allein die gemeinen, als den Sachsen- und Schwabenspiegel, das Reichsbild, Kayserrecht, bayrisches Landrecht; sondern auch alle in diesem Zeitpunkt verfertigte Statuten, die Freyburgischen, Soestischen, Lübeckischen, Hamburgischen, Rigaïschen, Stadischen, Augspurgischen, Strasburgischen, Frankfurtischen dahin zehlen. Die dritten bestehen nun in den übrigen, die noch nach der Einführung des teutschen Rechts gemacht worden, so wohl solchen,

* als das salische, ripuarische, bayrische Gesetz.

** z. E. das burgundische G. Gz.

*** daher dürfen die Capitularien nicht ohne Unterscheid, wie viele thun, hieher gerechnet werden. S. Senckenberg am angef. Ort.

chen, welche nur erneuert sind; als auch denen, die nachher erst neu gemacht worden: mithin in den privatreichsgesetzen, den Landesordnungen und Landrechten, wie auch Statuten, die in die Reichs- und Landesstädtische eingerheilt werden können.

§. 18.

Alle diese Rechte sind theils durch den Druck bekannt worden; theils werden sie in Handschriften aufbehalten. Diese zu benennen, würde weder möglich; noch auch eben zu unserm Zweck nützlich seyn, da zwar von einigen wohl bekannt ist, wo sie anzutreffen; allein die meisten doch noch gleichsam vergraben sind; hernach einem Rechtsbesessenen, dieses zu wissen, in so weit nichts eben helfen würde, weil er derselben doch nicht theilhaftig werden könnte. Jene sind entweder gleich nach ihrer Verfertigung auf öffentlichen Befehl vor die, so ihre Handlungen darnach einzurichten gehabt; oder erst nachher von Gelehrten nur zur Ausbreitung der Rechtswissenschaft heraus gegeben worden. Von der erstern Gattung ist wieder eine so große Menge, daß sie hier zu benennen, der Raum nicht leidet: ihre Anschaffung viele Zeit und Kosten erfordert und eine vollständige Sammlung derselben in gar wenigen Büchersälen angetroffen wird*; was aber die andere Gattung anbetrifft, so haben bey derselben wieder Unterabtheilungen statt. Die Gelehrten haben sich um die Gesetze verdient gemacht, theils, daß sie von selbigen Sammlungen angestellt; theils daß sie selbige einzeln herausgegeben haben. Jene theile ich wieder in zwey Classen. In die erste setze ich die, welche allein die ältern teutschen Gesetze gesammelt haben, und zehle dahin:

D 2

Joh.

* es würde daher freilich eine vollständige bibliotheca iuris germanici von großem Nutzen seyn, wozu uns Hr. D. Heumann zu aller Rechtsgelehrten Vergnügen Hoffnung gemacht hat.



Joh. Richards leges Ripuariorum, Boioariorum et Alemannorum, Basel 1530. 8.

Bas. Joh. Serolds origin. ac Germanicar. antiquitatum libri Bas. 1551. fol.

Friedr. Lindenbrogs codex legum antiquarum, Frankf. 1613. fol.

Peter Georgisch corpus iuris Germanici antiqui, Halle 1738. gr. 4.

Die andere begreift solche, welche Landesordnungen und Statuten gesammelt, und selbige entweder allein herausgegeben, als wie

Abrah. Sauer, fasciculo iudicarii ordinis singulari 2. Bände, Frankf. 1589.

Georg Melch. von Ludolf collectione quorundam statutorum et vrbium Germaniae, Weßlar 1734. 4.

Fridr. Es. von Pufendorf, in denen adpēdicibus variorum statutorum et iurium, so den 3. tomis seiner observationum iuris vniuersi, Zelle und Hanover 1744-1756. angehänget worden:

Christ. von Aettelbla, wiewohl eigentlich dem hochverdienten Hrn Reichscammergerichtsaffessor nicht gefallen, sich auf den Titel zu nennen, in dem thesauro iuris prouincialis et statuarii Germaniae, wovon des ersten Bandes zwey Abschnitte, Gießen 1756. herausgekommen;

oder mit andern, zur Geschichte besonders dienenden lesenswürdigen Schriften vereiniget haben, wie dergleichen **Schil-ter** in dem thesauro antiquitatum Germanicarum: **Hr. von Leibniz** in den scriptoribus rerum Brunsvicensium: **Hr. von Westphalen** in denen monumentis ineditis rerum germanicarum: **Hr. Dreyer** in denen Sammlungen seiner vermischten Abhandlungen: der **Freyherr von Senckenberg** in gar unterschiedenen seiner vorrestlichen Schriften und andere

andere mehr gethan haben. Nun ist noch die eine Art übrig, wo teutsche Gesetze einzeln herausgegeben worden. Es ist dieses geschehen theils besonders, als wie **Eccard** den legem **Salicam**: **Hr. von Gärtner** den legem **Saxonum** und den **Sachsenspiegel** u. s. w. herausgegeben; theils aber auch so, daß sie andern Schriften einverleibet worden. Beyderley Gattungen erzehlet unser berühmter **Hr. Hofr. Buder** * mit mehreren.

§. 19.

Sollen diese Quellen gebraucht werden: so ist hiebey allemahl eine gewisse Behutsamkeit, mit welcher aus selbigen geschöpft wird, nothwendig, so, daß zweyerley Abwege zu vermeiden sind. Auf den einen gerathen die, welche unter die Quellen allein solche Rechte setzen, so ordentlich bekandt gemacht worden und heutiges Tages noch als verbindende Gesetze anzusehen sind: der alten teutschen Völkler Gesetze, als vertriebene, hievon völlig ausschliesen ** und dem **Sachsenspiegel** und anderen solchen Landrechten nicht einmahl einen historischen Glauben belegen wollen***; da doch dieser weder selbigen; noch obgenannten Gesetzen in den meisten Stücken abzuspochen ist. Das teutsche Recht bestehet in den Gebräuchen: die Gebräuche in wiederholten Handlungen

D 3

und

* bibliothec. iuris cap. 5. p. 70.

** **Hr. von Leibnitz**, tom. I. script. rerum Brunsvicensium p. 79. **Hartmann** de hodierna iuris iustitiaeque statu in foris Germania, §. 29. **Hr. Hofr. Brokes** de exiguo legum antiquarum Germania vici, **Wittenberg**, 1740. und **Hr. D. Zimmel** de proedria iuris Iustinianei prae iure patrio antiquo, Leipzig 1726.*** unter selbigen hat der **Sachsenspiegel** besonders von **Hrn von Ludewig** gar viel erdulden müssen. Wegen des **Schwabenspiegels** ist **Steph. Christ. Harprecht** von **Harprechtstein**, de speculi suevici et praefertim iuris feudalis Alemannici non vni moderno, Kiel 1723. merkwürdig; doch fällt hierüber **Moser** in den unpartheyischen Urtheilen von iur. histor. Büchern part. IV. num. I. ein gegründeteres Urtheil.



und mithin ist ja nur, daß selbige geschehen, zu erweisen. * Allein eben so haben wir noch einen andern Abweg zu vermeiden, der heutiges Tages manchemal noch gemeiner ist, und der Sache nicht zu viel zu thun. Wir können auch wohl ohnweit der Quelle trübes Wasser schöpfen und wir müssen daher erst prüfen, was wir in den teutschen Gesetzen finden, ob es auch eine teutsche oder auch wohl nur eine in Teutschland angenommene Verordnung sey. Es mus dieses bey allen Arten teutscher Gesetze geschehen; doch können wir uns auch die Regel machen, daß wir bey ältern Gesetzen noch sicherer seyn können; als bey neuern, und daß freylich die größte Vorsichtigkeit bey denenjenigen zu gebrauchen, die nach dem sechszehnden Jahrhundert gemacht worden. Da ist schwerlich fast eines zu finden, worinnen das alte ächte teutsche Recht vor Verfälschungen verwahret geblieben.

§. 20.

Von denen Quellen gehe ich auf die Nebenquellen; oder solchen, die zufälliger weise so beschaffen seyn können, daß aus denselben etwas vom teutschen Recht erkannt; oder erläutert werden kan. Es können deren fünferley namhaft gemacht werden: 1) die Geschichtschreiber. Da das teutsche Recht, wie ich oft erinnert habe, in Gebräuchen bestehet und diese allein auch aus gleichstimmig vorgenommenen Handlungen erkannt werden kan: so ist natürlich, daß falls die Geschichtschreiber, so sie nur selbst glaubwürdig seyn, solcher erwehnen, selbige die besten Quellen abgeben. Allein sie müssen glaubwürdig seyn. Weil daher erfordert wird, daß sie zu der Zeit gelebt haben, da der Gebrauch üblich gewesen; niemahlen aber ein neuerer; sondern ältere

* hier verdient der seel. Vicekanzler Ropp in den Lehnsproben, im Vorbericht, S. 6. und 12. f. 14. u. f. wie auch der Verfasser der rheingräf. Deduction, die Gemeinschaft, als der wahre Grund der Erbfolge, s. 228. nachgelesen zu werden.



terer Gebrauch, falls er erst aus den Geschichtschreibern erlernt werden soll, in Frage kommen kan; so verstehen wir hier nicht die neuern Schriftsteller; sondern die alten, als wie den Tacitum* Julium Casarem,** u. s. w. und die mittlern, von deren großen Menge die weisläufigen von ihnen angestellten Sammlungen*** sowohl; als die Verzeichnisse derselben, so Marq. Freher****, Hr. Hofr. Buder***** und andere liefern; zeugen: 2) die Urkunden; oder öffentliche zum Andenken einer gewissen Handlung ausgestellte Schriften, vergleichen nur iederzeit zu dem Ende verfertigt worden sind, daß eine Handlung der Vergessenheit entrissen werden sollte. Da man nun dieses billig allein bey solchen suchte, welche wichtig und daher nothwendiger weise genau nach der Norm der damaligen Sitten eingerichtet waren: so geben uns die Urkunden ein treffliches Licht in dem teutschen Recht und derienige mus der Erkenntnis gar vieler Wahrheiten in gedachtem Recht entbehren, welcher sich der Diplomatum enthalten will, wie dieses angesehene Gelehrte geurtheilet haben*. Ich verbinde mit

* in libro de moribus Germanorum. Unter denen Ausgaben desselben ist dieienige einem Rechtsgelehrten am nützlichsten, welche wir dem Hrn Prof. Just. Christ. Dithmar Frankf. an der Oder 1725 zu danken haben. Doch sind mit ihr die über den Tacitum geschriebene lesenswürdige Abhandlungen des Hrn geh. Justizr. Gebauers zu verbinden.

** *libr. VIII. de bellico gallico.* Sie stehen in seinen übrigen Werken, davon die beste Ausgabe Hr. Scanz Oudendorp, Leiden, 1737. 4. besorgt hat.

*** Joh. Paull Sinkens index in collectiones scriptor. rerum germanicar. Leipzig 1737.

**** *directorio in omnes chronologos, annalium scriptores et historicos imperii Romani germanici,* welche zuletzt zu Nürnberg 1734. durch des sel. Dr. Koellers Besorgung ans Licht getreten.

***** in der bibliotheca scriptorum rerum Germanicarum, so dem Scrivischen corpori histor. Germanica vorgesezt ist.

* Ludwig de usu ac præstantia diplomatum et artis diplomaticæ: von Westphalen *præf. ad tom. II. monumentorum ineditor, p. 4. 6. und Eckhard, libr. II. hermeneut. iuris, cap. I. p. 327.*



mit ihnen 3) die Sprüchwörter, weil diese unseren Vorfahren, da sie gar kein geschriebenes Recht hatten, wie zu gar vielen*; also auch darzu dieneten, daß durch selbige das Recht fortgepflanzt wurde und sie daher gar viele unter sich fassen, so allein teutsche Rechte und Sitten in sich enthalten. Die Sammlungen Jo. Nic. Serzens** und Georg Tob. Pistorii*** von solchen rechtlichen Sprüchwörtern legen davon ein Zeugnis ab, mit welchen des Hrn. Prof. Joh. Friedr. Eisenharts**** Gedanken zu vergleichen sind. Hiezu kommen 4) die Weisthümer; oder der alten Schöpffen gesprochene Urtheile**** und endlich 5) die Gesetze benachbarter Völker und deren Gewohnheiten. Gleichwie ganz vor Alters ein jedes teutsches Volk seine eigene und auch einige mit denen übrigen gemeine Sitten hatte; also stunden auch wiederum die teutschen Völker zusammen mit den ihnen angränzenden in der Gemeinschaft unterschiedener Gebräuche, weil zwischen Nachbarn immer ähnliche Sitten anzutreffen sind, wo sie einerley Naturell haben. Sind nun solche Sitten der teutschen Nachbarn aufgezeichnet: so müssen sie in dem teutschen Recht ein großes Licht aufstecken. Ich verstehe daher hierunter so wohl die ältern; als auch die neuern Gesetze: unter ienen z. E. die gothischen, longebardischen und andere; unter diesen diejenigen, welche heutiges Tages in England, Schweden, Holland, Frankreich, der Schweiz gelten und auf einem Gewohnheitsrecht beruhen. Betrachten wir nur selbige genau: so finden wir eine gar große Uebereinstimmung zwischen diesen u. den teutschen Gebräuchen*.

§. 21.

* Hrn Dr. May gelehrte Einladungsschrift de sapientia proverbiale veterum Germanorum, Leipzig. 1757.

** de paroemiis iuris Germanici libri tres, tom. III. operum, p. 327. u. f.

*** thesaur. paroemiarum Germ. iurid. centur. X. Leipzig 1715.

**** Abhandlung von Beweis durch Sprüchwörter Erf. 1750.

***** Engau lib. I. tit. I. elem. iuris germ. p. 20.

* Zeineccius, elem. iur. germanici, tom. I. p. 7.



§. 21.

Von denen Quellen wende ich mich zu den Sulfsmitteln, welche in die natürliche und künstliche einzutheilen. Die natürlichen sind, wie bey andern Wissenschaften, die Seelenkräfte, das Gedächtnis: die Einbildungskraft und die Beurtheilungskraft; was aber die künstlichen anbelangt, so gebe deren zwey an, die Lesung gewisser Bücher und dann die Kenntniss einiger Wissenschaften.

§. 22.

Die Bücher, deren Lesung ich als das erste Sulfsmittel angegeben habe, werden in drey Classen getheilet. Die erste begreift die, welche die Geschichte des teutschen Rechts vorgetragen haben, und sind zweyerley Gattungen: solche, welche die ganze Geschichte und nachher die, welche nur einen Theil derselben erzehlen. Jene; oder die general Scribenten sind wieder zweyerley. Einige haben das teutsche Recht, wenn sie deren Geschichte erleutert haben, mit andern Theilen der Rechtswissenschaft verknüpft, wie solches **Struw**, **Brunquell**, **Seineccius**, **Kopp**, **Knorr**, und unser berühmter Herr Hofrath **Sellfeld** gethan haben; andere aber haben allein des teutschen Rechts Geschichte vorgetragen, wovon ich derselben drey benenne:

Serm. Conring de origine iuris Germanici, so zu Helmstädt 1643. herausgekommen; nachher aber öfters, auch hier durch die rühmliche Vorsorge Hrn Hofr. **Buders** 1719. ans Licht wieder getreten:

Christ. Gottfr. Hofmann in specimine coniecturarum politicarum de origine et natura legum germanicarum priuatarum antiquarum, Leipz. 1715.

Christ. Joh. Conr. Engelbrecht de fatis iurisprudentiae iustitiaeque administrationis in Germania, Helmstädt 1720.

Der Specialscribenten ist eine gröfere Menge. Sie haben sich



nur um die Geschichte eines Theils der teutschen Geseze verdient gemacht, bald um die ältern; bald um die mittlern; bald um die neuern. Zur ersten Classe gehören z. E. die, welche die Geschichte der salischen Geseze erleutert haben, als **Chiffletius de terra et lege salica: Cocceius orat. de lege salica: Pufendorf de legibus salicis, Weidler de natali solo legis salicae** und **Vertot** in dem discours sur l'origine des loix saliques. Die zweyte begreift die, welche sich um die Geseze des mittlern Zeitalters, die in neuern Zeiten nicht erneuert worden, als dem **Sachsen- und Schwabenspiegel**; wie auch dem **magdeburgischen Weichbild** bemühet haben, wohin wir **Rinck de speculo saxonico, fonte iuris saxonici communis: Frieße de iuris saxonici prouincialis compilatione: Ayrer de aetate speculi saxonici: Lactmann an vnquam specul. saxonicum extiterit speculo sueuico antiquius: Lambacher de aetate iuris sueuici: Sarprecht in nonusu moderno speculi sueuici: Gonne de commento speculi sueuici: Lauhn von dem Alter des sächsischen Weichbilds: Lichtenstein de iure Weichbildico** und andere rechnen. Von der dritten Gattung sind diejenigen Gelehrten, welche nur die Geschichte der noch geltenden Geseze vorgetragen haben: sie mögen nun allein bey den neuern stehen geblieben seyn; oder auch zugleich von den ältern bey der Gelegenheit gehandelt haben. Da sie entweder Landes; oder Stadtgeseze seyn: so haben einige iene; andere diese zum Vorwurf gehabt. Von erstern benenne ich: **Coler de ortu et progressu iuris saxonici: Schreiter de origine iuris saxonici: Lactmanns Rechtsgeschichte beyder Herzogthümer Schleswich und HOLLSTEIN: Arpe in themide Cimbrica: Senkenberg de iure Hassorum priuato antiquo et hodierno: Sarprecht de praecipuis quibusdam historiae legum Wurtembergiae: wie auch de fontibus iuris ciuilibus Wurtembergici: Schöpf de iure prouinc. March Badensi: Senkenberg de legibus gentis Bauaricae** und **Gr de orig.**
et



et progressu iuris Boiici; von letztern aber ist wieder eine große Menge, weshalb ich mich nur begnüge anzumerken, daß auf eine solche Art Hr. von Westphalen und Carok um das Lübeckische: Hr. Richey um das Hamburgische: der Freyherr von Senkenberg um das Frankfurterische: der seel. Köler um das Nürnbergische: Hr. D. Emminghaus um das Soestische und Hr. Müldener um das Frankenhäussische Recht sich verdient gemacht haben.

§. 23.

Zur andern Classe der Schriftsteller zehle ich diejenigen, welche das teutsche Recht selbst in einer systematischen Ordnung vorgetragen haben. Wir können ihre Schriften nicht, wie bey andern, in die grössere und kleinere theilen, da uns die erstern noch fehlen: inzwischen sind sie in die, so uns nur das ältere, und in die, so uns zugleich das neuere Recht vortragen, abzutheilen. Zu tenen gehören:

Senr. Gottl. Franke iurisprudentia veterum Germanor. Leipzig 1728.

Jo. Friedr. Polacs systema iurisprudentiae civilis Germanicae, ebendasselbst 1733.

zu diesen aber:

Georg Beyers delineatio iuris Germanici, Halle 1718; Leipz. 1723. und 1729.

Christ. Senr. Freieslebens Einleitung zur bürgerlichen teutschen Rechtsgelahrtheit, Altenb. 1726.

Jo. Gottl. Seineccii elementa iuris germanici, Halle 1. Th. 1735. 1736. 2. Th. 1737.

Senr. Christ. Freyherrn von Senkenberg Anfangsgründe der alten, mittlern und neuern teutschen gemeinen Rechtsgelahrtheit, Gött. 1735.

Jo. Rud. Engaus elementa iuris germanici, Jena 1737, 1740, 1747, 1752.

Joh.



Job. Steph. Pütters elementa iuris germanici privati hodierni, Göttingen 1748. 1756. 8.

Job. Friedr. Eisenharts institut. iuris german. privati, Halle, 1753. 8.

§. 24.

Die dritte Classe fast endlich die Schriftsteller in sich, welche sich nur gewissen Theilen des teutschen Rechts gewidmet haben und zwar so, daß von ihnen entweder einzelne; oder mehrere zusammen genommene Materien abgehandelt worden sind. Der Raum leidet nicht, daß ich erstere benenne. Von den letzteren sind **Schottels**, **Gerickens**, **Werlhofs**, **Sofmanns** und **Dreyers** Bemühungen besonders anzupreisen.

§. 25.

Es giebt endlich auch noch einige Wissenschaften, so als Hülfsmittel bey der teutschen Rechtsgelahrtheit anzusehen sind. Einige hat sie mit andern Theilen der Gelehrsamkeit gemein, worunter ich besonders die **philosophischen** zehle; andere aber sind ihr besonders eigen, als die **teutsche Geschichtskunde**, da selbige uns bald die Gebräuche selbst; bald die Ursachen, woher sie entstanden sind, lehret: die **Kenntnis** der teutschen und lateinischen **Sprache**, besonders des mittlern Zeitalters, ohne welcher die wenigsten ältern teutschen Rechte zu verstehen sind: das **Recht der Natur**, als die wahre erste Quelle aller unserer Gesetze: die **Kenntnis** von der **Staatsverfassung** unsers Reichs, wozu ich auch noch die **römische Rechtsgelahrtheit** selbst hinzufüge, und dieses allein nur in der Absicht, weil bey der großen Vermischung der Rechte der Jurist niemahlen versichert ist, daß er ein ächtes teutsches Recht wisse, wann er nicht zuvor alle die Lehren davon abzusondern weiß, welche die fremden Rechte erzeuget haben.

⚔⚔⚔⚔) ○ (⚔⚔⚔⚔

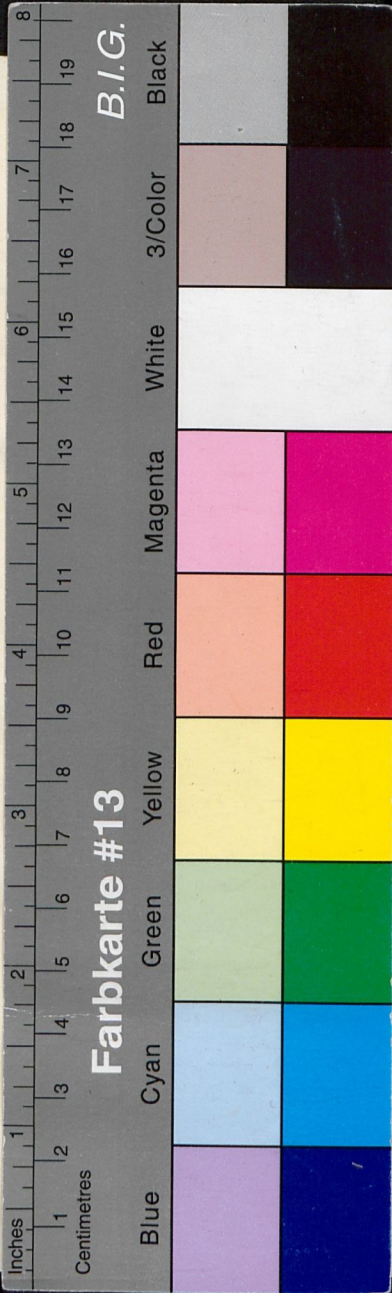
Ki 116

ULB Halle

3

004 077 962





23

D. Carl Friedrich Walchs
Vorbereitungsgründe
zur
teutschen bürgerlichen
Rechtsgelahrtheit



p. 147.

Ki 116

J E N A,
gedruckt und zu haben bey Peter Zickelsherrn.
1757.

