



We 154.

67

№. 154.
~~№. 154.~~



Carl von Dalwigk
juristische Aufsätze
für
die gegenwärtige Zeit

- 1) Etwas über die Repartition der Kriegsschäden.
 - 2) In wie weit sind Urtheile eines Justizkollegiums in einem vom Feinde eroberten deutschen Reichslande für gültig zu halten?
 - 3) Etwas von den Rechten der hypothekarischen Gläubiger bey verbrannten aber wieder herzustellenden Gebäuden.
-

.....

Frankfurt am Main
in der Andreä'schen Buchhandlung
1796

Erlaubt den Druck

in der Druckerei

der Universitäts- und Landesbibliothek

in Halle

**KOEN. FRIED.
UNIVERS.
ZU HALLE**

Druck

in der Druckerei

der Universitäts- und Landesbibliothek



Meinem Freunde

dem

Herrn Professor Leist

in Göttingen

g e w i d m e t

Das einm. Rechte

von

Dr. jur. Prof. Dr. Carl

in Ostpreußen

.....

Vorerinnerung.

Einzelne Abhandlungen aus dem deutschen Staats- und Privatrecht, können dem Rechtsgelehrten dann von einigem Nutzen seyn, wenn die bearbeiteten Gegenstände Beziehung auf die Zeitumstände haben. Die hier geprüften Materien, welche ich, aufgemuntert durch das Zureden meiner Freunde, dem Publikum mittheile, und nur als Fingerzeig, wie solche zu bearbeiten seyn möchten, betrachtet werden können, beschäftigen gegenwärtig, oder gewiß doch noch künftig, die Kabinetter und Landesdikasterien der Fürsten. Welcher Werth ihnen

beizulegen sey, wird Kennern und Sachkundigen überlassen, von welchen ich überzeugt bin, daß sie meinen Wunsch nützlich zu seyn, nicht verkennen werden.

Geschrieben im Jenner 1795.

E. v. Dalwigk.

I. C.



I.

Etwas über die Repartition der Kriegsschäden.

Die kombinirte Armeen, welche zu Vertreibung der Franzosen, und zu Rettung des deutschen Vaterlandes im Jahr 1792. herbeyeilten, nahmen, wie uns die Erfahrung lehrt, ihren Weg mehrentheils über die besten Straßen verschiedener deutscher Reichslande. Hierdurch wurden nothwendig theils die an den Straßen gelegene, theils noch mit Truppen besetzte Ortschaften von den Armeen am meisten beunruhigt, und durch Nachtherbergen, Fouragelieferungen, Kriegsführen, lästige und aufzehrende Einquartierungen, Hand- und Spannführen, und andere Verpflegungsbedürfnisse sehr stark gedrückt, der Viehstand derselben zu Grunde gerichtet, die Gemeindefassen erschöpft, und die Unterthanen dieser betroffenen Gegenden überhaupt in eine Lage gesetzt, die sie in die Länge nicht mehr auszuhalten vermochten, und die sie selbst nöthigten,

zu Befreyung der ihnen aufgebürdeten Kriegslasten beträchtliche Kapitalien aufzunehmen. In dieser bedrängten Lage befinden sich viele durch jene Kriegslasten beynah erschöpfte Gemeinheiten, und die gänzliche Zugrundrichtung derselben würde eine unvermeidliche Folge dieses Zustandes seyn, wenn nicht von Seiten der höchsten Landesherrschaften zweckmäßige, und rechtliche Mittel angegeben würden, diese bedrängten Gemeinheiten zu retten, und zu unterstützen. Diese Mittel zu begutachten, ist der Zweck dieser Arbeit; es fragt sich daher, wodurch der Zustand dieser betroffenen Gemeinheiten erleichtert, und denselben wieder aufgeholfen werden könne, und ob nicht alle diese nige Ortschaften, die zufälligerweise ihrer Lage wegen von diesen Kriegslasten gar nicht betroffen wurden, nach Recht und Billigkeit zur Entschädigung der betroffenen angehalten, und daher die Kriegslasten gemeinschaftlich auf das ganze Land repartirt werden können.

Zu näherer Auseinandersetzung dieses Gegenstandes theile ich denselben in zwey Fragen ein, und untersuche in der ersten, die Verbindlichkeit der nicht betroffenen Gemeinheiten, zu den Lasten der betroffenen zu konkurriren, im

Allgemeinen ohne Rücksicht der befreÿten Personen; in der zweyten Frage prüfe ich diese Verbindlichkeit auch in Rücksicht der befreÿten Individuen. Ist in diesen beyden Fragen die Verbindlichkeit der nicht betroffenen im Allgemeinen sowohl, als der befreÿten insbesondere anerkannt worden, so folgt daraus nothwendig drittens, daß auch der Landesherr von Landesherrschafts wegen beyde dazu anzuhalten befugt sey.

Die erste Frage:

„Ob diejenigen Nemter oder Gemein-
 „heiten, die zufälligerweise von Truppen-
 „märschen, und Kanonendurchzügen der
 „kombinirten Armeen wenig oder gar nicht
 „heimgesucht wurden, und daher auch von
 „Fouragelieferungen, Einquartierungen,
 „und andern Kriegserleidnissen befreÿet
 „blieben, nach Recht und Billigkeit ver-
 „bunden sind, den mit solchen Erleidnissen
 „schwer betroffenen Nemtern, oder Gemein-
 „heiten zu Erleichterung ihres gehabten
 „Schadens zu konkurriren?“

beantworte ich am schicklichsten:

1) Aus der natürlichen Billigkeit *) der Sache

*) Ex fide bona, uti inter honos bene agier oportet, quantum aequius melius. CICERO de officiis Lib. III. c. 17.

selbst, und den allgemeinen Grundsätzen
des natürlichen Staatsrechts,

2) Aus den Grundsätzen des römischen Rechtes
und

3) Aus dem Geiste der deutschen Staats-
gesetze.

1) Die natürliche Billigkeit der
Sache selbst, und die ersten Grund-
sätze des natürlichen Staatsrechts
sprechen für die Verbindlichkeit der nicht betref-
fenden den betroffenen zu Erleichterung ihres durch
die Kriegslasten gehalten Schadens zu konkur-
riren, denn die Aemter und Gemeinheiten sind
die Glieder des Ganzen, das den Staat aus-
macht, sie bilden eine Gesellschaft, bey der die
aus der Vernunft und den Grundsätzen des
Natur- und allgemeinen Staatsrechts hergeleiteten
Gesetze ihre volle Wirkung haben. Diesen
Gesetzen zufolge sind Sicherheit der Personen,
und der Güter die Erhaltung des Ganzen in
seinen Theilen und die möglichst größte Ver-
vollkommnung ihres gesellschaftlichen Zustandes
diejenige Rücksichten, die die Menschen bewogen,
in Staaten zusammen zu treten. In diesem
dreysfachen Zwecke liegt daher das Wohl des
Ganzen, und dessen Beförderung ist die erste
Verbindlichkeit aller Mitglieder des Staats; so
oft einer dieser Zwecke gekränkt wird, entsteht
eine Angelegenheit des Ganzen daraus. Da

nun Mitglieder des Staats zu allgemeinen Angelegenheiten beizutragen verbunden sind, so läßt sich auch immer, so oft einer dieser beiden großen Staatsendzwecke gekränkt wird, unmöglich miskennen, daß alle Gesellschaftsglieder zu Abhaltung der dadurch dem Ganzen drohenden Gefahr nach Kräften beizutragen verbunden sind *). Dieser Beytrag muß aber so viel als nur immer möglich, gleich geschehen, denn es ist eins der ersten aus dem gesellschaftlichen Grundvertrage abgeleiteten Gesetze des Staats, daß die Glieder einer Gesellschaft, so viel als möglich, die Lasten derselben gleich tragen sollen, weil eine ohne hinreichende Ursache eingeführte Ungleichheit in einer Gesellschaft ungerecht, und der Einigkeit der Mitglieder nachtheilig ist. Haben nun die zur Erhaltung des Ganzen, und daher auch zum gesellschaftlichen Wohl abzweckende Lasten, die eigentlich auch gemeinschaftlich zu tragen sind, zufälligerweise einige Gemeinheiten des Staats getroffen, andere aber nicht, so müssen natürlich, um alle unbillige, mit dem Zwecke des gesellschafts-

*) HUBER im Tr. de jure Civitatis Lib. I. Sect. 3. c. 6. §. 33. sagt: injuria non fit civibus, quando res suas non modo vendere, sed et sine pretio quandoque cedere coguntur, sic tamen ut respublica cum primum poterit ad restituendum teneatur.

lichen Grundvertrags im Widerspruch stehende, und dem Ganzen nachtheilige Ungleichheit zu verhüten, die verschonten auch ihren Theil tragen, und dasjenige, was die betroffenen zu viel, und für sie beigesteuert haben, übernehmen, und solchergestalt sich den zum allgemeinen Besten ergebenden Lasten gemeinschaftlich unterziehen *).

Diese Grundsätze, die aus den ersten und einfachsten Begriffen des allgemeinen Staatsrechts entspringen, finden hier ihre volle Anwendung, denn was die allgemeine Sicherheit betrifft, so ist bekannt genug und manchen deutschen Staaten recht fühlbar geworden, wie sehr diese durch die Franzosen gestört worden ist; dem Publikum sind die zahllosen Bedrückungen und Beeinträchtigungen, welche die deutschen Unterthanen in verschiedenen Provinzen von den Franzosen erleiden mußten, deren Schritte zur Umwälzung der Religion, zum Umsturze der Verfassung ganzer Staaten, zu Veranbung des Staats- und Privateigenthums, zu Unterstützung landesverrätherischer Klubs, und hundert andere Umstände hinzuelten, gewiß ewig unvergesslich.

*) Siehe Theod. Kretschmann Abh. aus dem Staats- und Privatrecht Seite 68.

Was nun die fernern Zwecke jeden Staates, die Erhaltung des Ganzen, in seinen Theilen, die möglichst größte Bervollkommnung des Zustandes seiner Unterthanen angeht, so wird es beynahе keiner weitern Auseinandersetzung bedürfen, wie sehr dieselbe dadurch gehemmt wurde, daß mehrere Ortschaften gänzlich verarmten, Handel und Wandel durch die Eroberung der Niederlande ins Stecken gerieth, und so nach und nach der endliche Ruin verschiedener Staaten bereitet und befördert wurde. Diese beiden Staatsendzwecke haben also durch die so großen Fortschritte der Franzosen gewiß beträchtlich gelitten: es bleibt daher unwidersprechliche Pflicht jedes deutschen Unterthans, zu Vertreibung der Franzosen aus Deutschland, und hierdurch zum Wohl des Staates das Seinige beyzutragen. Nach den oben auseinandergesetzten Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts wird aber auch ein jeder Unterthan, bey vollkommen gleichem Zwecke und Vortheil des Ganzen fodern können, daß auch die gemeinschaftlich einzuschlagenden Mittel in gleichem Verhältniß bleiben, mithin er nicht mehr als ein anderer zu dieser allgemeinen Angelegenheit beytrage, und daher der verschonte eben so viel beysteure, als nach einem festzusetzenden Repartitionsfuß auf ihn fällt, um ihn mit den betroffenen in ein gleiches Verhältniß zu setzen.

Diese aus den Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts festgestellte Verbindlichkeit der versicherten zur Konkurrenz wird noch bekräftigt

2) aus dem römischen Rechte, und zwar aus der Analogie des Rhodischen Gesetzes.

Dieses Gesetz sagt lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia, jactus mercium factus est, omnium contributione sarciantur, quod pro omnibus datum est. Es mag zwar anfangs besonders scheinen, wenn ein Gesetz hier angewendet werden soll, welches doch seiner ursprünglichen Bestimmung nach ein Seegesetz ist, und auf den Fall, wenn ein Schiff durch Hinauswerfung einiger Waaren gerettet würde, bestimmte, daß die übrigen Mitschiffenden, deren Waaren vom Untergange befrehet wurden, die anderen durch einen verhältnismäßigen Beytrag entschädigen sollen. Dennoch hat dieses Gesetz hier seine volle Anwendung; der Grund dieser analogischen Anwendung liegt in der vollen Aehnlichkeit sowohl seiner Veranlassung als der Billigkeit der von den Römern desfalls erlassenen gesetzlichen Vorschriften.

Alle in jener Absicht von den Römern ertheilten Seegesetze beruhten auf der rechtlichen Fiktion, daß diejenigen, die auf dem Schiffe waren, um ihre Waaren transportiren zu lassen, eine Gesellschaft ausmachten, die einerley Zweck

hatte, nämlich die Erhaltung ihres Schiffes und ihrer Waaren.

Die Hauptursachen, die sie zu diesem Gesetze veranlaßten, bestunden vorzüglich in folgenden Betrachtungen, weil es

a) bey ihnen allgemein bekannter Rechtsgrundsatz war, daß der, welcher die Vortheile einer Sache genieße, auch ebenmäßig den Schaden tragen müsse *). Hierzu kam noch

b) der generelle Grundsatz, daß bey einer Gesellschaft, besonders in onerosis, keiner mehr als der andere zu belästigen sey. Es schien ihnen ferner billig, daß

c) die Gesellschaft, die ihren Vortheil mit einander theilt, auch ihren Schaden theilen müsse, daß derjenige, der den Schaden, der einer ganzen Gesellschaft droht, allein über sich nimmt, auch von den andern, denen hierdurch Vortheil zuwächst, entschädigt werde, und daß keiner sich mit dem Schaden des andern bereichere. Sie befürchteten

*) L. 10. de regulis juris in den Worten incommoda cuiusque rei sequuntur cum, quem sequuntur commoda und

L. unica §. 4. eod. de caducis tollendis nunquam ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus vero eidem annexum contemnit.

d) bey einer solchen Ungleichheit Zank, Streit und Uneinigheit, die sie pestem reipublicae nannten *).

Dies waren die Hauptentscheidungsgründe der Römer zu diesem Gesetze; nun aber treten alle diese Gründe auch in unserm Falle ein, denn auch hier findet der Grundsatz seine Anwendung, quod incommoda sequi debeant eum, quem sequuntur commoda, et quod nunquam ferendus sit is, qui lucrum quidem amplectitur, onus vero eidem annexum contemnit; denn wer die Sicherheit des Landes, dessen Räumung vom Feinde, und die Aufrechthaltung der Verfassung will, der muß auch die Inkommoda, die Kontribution zu Bestreitung der Einquartierung und der Kriegserleidnisse tragen wollen; auch hier treten die Grundsätze des Gesellschaftsrechts, daß in onerosis keiner mehr als der andere zu belästigen sey, ohngezweifelt ein. Auch hier ist es billig, daß diejenigen, welche die Erleidnisse, die einer ganzen Gesellschaft drohen, allein über sich nehmen, auch dafür von den andern, denen hierdurch Erhaltung, Sicherheit und Vortheil zuwächst, entschädigt werden, daß die Gesell-

*) MONTESQUIEUX Esprit des Loix sagt T. II. c. XVII. La Loix de Rhodes étoit donnée à une République fondée sur le Commerce.

schaft, die ihren Vortheil miteinander theilt, auch ihren Schaden miteinander theilen muß *).

Auch würde endlich und zwar mit vollem Grunde, durch diese drückende Ungleichheit, Uneinigkeit unter den Gemeinheiten, und die schädlichsten Folgen im gegenwärtigen Zeitpunkt zu befürchten seyn. Daher treten alle Entschädigungsgründe des Rhodischen Gesetzes auch in unserm Falle ein, und ich sehe nichts, was mich abhalten sollte, diesem Gesetze auch hier seine Anwendung zu geben, und die Verbindlichkeit der Verschonten zur Konkurrenz auch nach Maaß gab des Rhodischen Gesetzes zu bestimmen **).

*) Ueber die Anwendung des Rhodischen Gesetzes verdient gelesen zu werden Struben rechtl. Bedenken Th. III. S. 103. LAUTERBACH de aequitate L. Rhodiae §. 39. LEYSER spec. 160. Med. 3.

**) L. 13. §. 15. D. d. mun. et honor. L. 4. §. 1. L. 5. pr. D. de censib. L. 4. C. quemadm. civ. mun. L. 10. in f. C. de fund. patrim. L. 1. C. de mun. patrim. L. 1. C. de apoch. publ. L. 12. C. de oper. publ. verordnen gleichfalls eine ganz gleiche Vertheilung der öffentlichen Beichwerden und wosten sie unter alle und jede Einwohner nach einer gewissen Proportion vertheilt wissen, und zwar so viel möglich nach eines jeden Vermögen. S. KLOCK de contribut. c. 17. §. 5. 45. et 105. CARPZOV Resp. L. IV. t. 10. Resp. 72. §. 9. MENKEN Pand. lib. L. t. 4. §. 11.

Zu dieser Bestimmung werde ich auch um so mehr berechtiget, als

- 3) unsere deutschen Reichsgesetze diese nämlichen Grundsätze aufstellen, denn bey Gelegenheit eines Durchzuges der kaiserlichen Armee nach Frankreich, wo die Truppen in verschiedene Reichskreise reparirt wurden, heißt es im Regenspurger Reichsabschied v. J. 1641. §. 26.

„Demnach aber vernünftig zu ermessen,
 „daß diejenigen Quartiere und Einlogis-
 „rungen, zu welchen des Feindes wirk-
 „licher Ein- und Vorbruch Ursache giebt,
 „mit durchgehender Gleichheit nicht vor-
 „genommen werden können, als erklären
 „wir Uns dahin, daß denen also
 „beschwerten Kreisen von den
 „andern, so dergleichen Be-
 „schwerden nicht tragen, eine
 „erfleckliche Beyhülfe gesche-
 „hen, und wiederfahren solle.“

Haben also die Reichsgesetze selbst für billig gehalten, daß die durch eine unvermeidlich ungleiche Einquartierungsbeschwerde in keinem so engen gesellschaftlichen Verbande als die Unterthanen eines einzelnen Staates stehenden Kreise von den andern minder beschwerten unterstützt werden sollen; so müssen auch diese bisher aus dem allgemeinen Staats, dem Admi-

schen Rechte, und den deutschen Reichsgesetzen aufgestellten Grundsätze auf die sämtlichen Gemeinheiten eines einzelnen Staates um so sicherer ihre volle Anwendung finden, und den höchsten Landesregenten zur allgemeinen Repartition auf das ganze Land berechtigen *). So gewiß übrigens diese Vertheilung der Kriegsschäden auf die Kreise der Billigkeit angemessen seyn mögte, indem ein Land mehr als das andere kann gelitten haben, so vielen Schwierigkeiten mögte sie doch der Berechnung wegen unterworfen seyn; am schicklichsten geschieht sie daher auf die Unterthanen einzelner Reichsländer.

Freylich könnte man auf die Idee verfallen, daß diese im Allgemeinen festgesetzte Verbindlichkeit der Verschonten zur Konkurrenz dadurch eine Einschränkung leiden dürfte, weil sich in den meisten deutschen Staaten verschiedene

*) Daß nach diesen Grundsätzen auch in Sachsen verfahren wird, beweist v. Kömer Staatsrecht und Statistik des Kurfürstenthums Sachsen Th. 2ten S. 250. „Dr. Winkler in der rechtlichen „Abhandlung von Kriegsschäden im 2ten Absch. „1tes Hauptstück S. 300 — 304. wendet eben diese „Grundsätze auf die vom Feinde angelegten Contributionen und erprehten Brandschätzungen an „von welchen er aber nur im Vorübergehen redet.“

Körperschaften, und Einzelne befinden, welche auch zu andern Beysteuerungen der Unterthanen nichts beytragen, und daher konnte es einem Zweifel unterworfen seyn, ob auch diese mit zur Konkurrenz zu ziehen, und ob sie nicht vielmehr ihrer Exemption wegen auch von dieser Gattung von Steuern zu befreyen wären.

In dieser Hinsicht entsteht die zwote Frage:

„Ob die sonst in ordinario befreyte
 „Körperschaften und Einzelne, wessen
 „Standes sie immer seyn mögen, zu
 „Erleichterung der betroffenen Aemter oder
 „Gemeinheiten nach Recht und Billigkeit
 „zu konkurriren verbunden sind?

Zur Beantwortung dieser Frage bemerke ich zuerst, daß man die Steuern bekanntermaßen in ordentliche, außerordentliche und ungewöhnliche (*ordinarias, extraordinarias et insolitas*) eintheilt. Unter den ordentlichen versteht man diejenigen, die zum gewöhnlichen Bedürfnisse des Staates gehören, und mit dessen gewöhnlichen Ausgaben besrritten werden; zu den außerordentlichen gehören diejenigen Steuern, die in dem gewöhnlichen Schatzungsanschlage nicht mitbegriffen sind, und auch nicht zu den gewöhnlichen Ausgaben des Staates beygetrieben werden, sondern eine besondere Nothwendigkeit, ein besonderes sonst nicht gewöhnliches Bedürfniß des Staates zum Gegenstand

haben; hieher rechnet man z. B. die Gelder, die zum Straßenbau verwendet werden. Zu den ungewöhnlichen Steuern gehören aber lediglich diejenigen Fälle, die wegen einer ganz ungewöhnlichen Noth, wegen eines dringenden Staatsbedürfnisses, ausgeschrieben werden; hierher gehören vorzüglich Brandschätzungen und die übrigen Kriegserleidnisse.

Nach diesen verschiedenen Einteilungen der Steuern lauten auch die den verschiedenen Körperschaften und Einzelnen erteilten Exemptionsprivilegien. So befreyen einige dieser Privilegien von den ordentlichen Steuern, andere auch von den außerordentlichen; von solchen jedoch, deren Exemption auch vom ungewöhnlichen Falle (a casu insolito) redet, wird man kaum ein Beyspiel finden. Jene Privilegien nun, die einzig und allein von ordentlichen Steuern befreyen, exemtiren natürlich nicht von den außerordentlichen.

So sind in einigen Ländern bey Gelegenheit der Chaussee- und Milzengelder die ab ordinario Befreyte dennoch zu einem verhältnißmäßigen Beytrage mit süßlichem Grunde gehalten worden, weil man diese Anlagen als extraordinäre Steuern ansah, die weder zu dem gewöhnlichen Schatzungsanschlage, noch auch zu den gewöhnlichen Ausgaben des Staats gehören, sondern vielmehr als solche anzusehen

sind, die ein besonderes ungewöhnliches Staatsbedürfniß zum Gegenstande haben.

Diejenigen Körperschaften, und Einzelne aber, die ab ordinario et extraordinario zugleich exempt sind, müssen jedoch den casum insolitum, der bey einem besonders dringenden Staatsbedürfnisse eintritt, und die bey Gelegenheit desselben entspringende Veysteuerungen prästiren. Meine Gründe hiezu sind folgende:

Die Verbindlichkeit aller Unterthanen zur Steuer ist ganz gleich: diejenigen, die also davon befreyt zu seyn glauben, müssen ihre Exemption beweisen, nach dem bekannten Rechtsgrundsatz, daß jede Ausnahme der Regel nicht zu präsumiren ist, sondern erst bewiesen werden muß; es kann also auch von denjenigen, die kein Exemptionsprivilegium a casu insolito vorzeigen können, nicht vermuthet werden, daß sie auf diesen Fall befreyet sind. Es ist ferner aus der Natur der Privilegien bekannt, daß sie immer aufs strengste auszulegen sind, und daß sie auf keinen Fall ausgedehnt werden können, der nicht in den Privilegien ausdrücklich enthalten ist, noch vielweniger aber auf einen Fall, von dem vernünftigerweise nicht zu vermuthen ist, daß der Fürst zur Zeit des ertheilten Privilegiums an denselben gedacht habe —

Die Befreyten werden auch keineswegs sagen können, daß eine solche Verbindlichkeit
zur

zur Beysteuer etwas bisher unerhörtes, eine Zumuthung sey, die noch nie Platz gefunden habe, indem uns die Reichsgesetze selbst mehrere Beyspiele an die Hand geben, wo wegen eines außerordentlichen Falles und bey Gelegenheit ganz ungewöhnlicher Steuern die Exemten ohne Unterschied zu kontribuiren schuldig erachtet wurden; verschiedene bey Gelegenheit mehrerer Reichskriege gegebene Reichsabschiede liefern uns den Beweis davon, so sagt der

Reichsabschied von Augsburg de anno 1548

§. 95.

„Daß eine jede Obrigkeit Macht haben
 „soll, seine Unterthanen, geistliche und
 „weltliche, sie seyen exempt oder
 „nicht exempt, gefreyet, oder
 „nicht gefreyet, mit Steuern zu
 „belegen.“

Serner sagt der

nämliche Reichsabschied §. 102.

„Zu dem, daß eine jede Obrigkeit,
 „wie Herkommens und Recht
 „ist, ihre Unterthanen Geistlich und
 „Weltliche gefreyet oder nicht gefreyet,
 „exempt, und nicht exempt, niemand aus-
 „genommen, mit Steuern zu belegen
 „Macht hat.“

Eben diese Sprache führten die folgenden zu Augsburg geschlossenen Reichsabschiede, jener

von 1550 §. 25. und jener von 1557 §. 49.
 letzterer setzt §. 50. noch hinzu:

„Und sollen die Unterthanen auf
 „Ersuchung der Obrigkeit jeder seine Ge-
 „bühriß zu entrichten und zu bezahlen
 „schuldig seyn, und insonderheit sollen die
 „Kapitula bey den hohen und niederen
 „Stiftern, und derselbigen Unterthanen,
 „ihren Erz: und Bischöffen, dergleichen
 „die Städte und ihre eingewesenen Bürger,
 „so Kurfürsten, Fürsten, und andern
 „Ständen ohne Mittel unterworfen sind,
 „denselbigen ihren Kurfürsten, Fürsten
 „und Ständen in solcher Hülfe auch zu
 „Steuer kommen, unversehrt
 „aller Verträge, Obligationen,
 „Statuten, Gebräuche, Gewohn-
 „heiten und Herkommen, so
 „einige Stift oder Stadt mit
 „ihren Erzbischöffen, Bischöf-
 „fen, Fürsten und Obrigkeiten, in
 „diesem Falle haben, allegiren
 „und anführen möchten.“

Hiermit stimmen auch mehrere folgende
 R. Abschiede überein, nämlich:

„Der Reichsabschied von Augsburg
 „de anno 1556 §. 24. und 25. Der
 „R. Abschied von Regensburg de anno
 „1576 §. 11. und 12. Die beyden zu

„Nugsburg abgeschlossenen N. Abschiede
 „vom Jahr 1782 S. 10. und 11. und
 „vom Jahr 1594. S. 10. und der N.
 „Abschied von Regensburg vom Jahr 1598
 „S. S. 11. 12. 13.

Alle diese Reichsgesetze sprechen im Falle eines Reichskriegs den Landesfürsten die Befugniff zu, ihre befrejten Unterthanen ohne Rücksicht auf ihre in Händen habenden Privilegien zur Konkurrenz zu ziehen, weil des Reichs Wohlfahrt, die Erhaltung gemeiner deutscher Nation, ihre Privilegien und Freyheiten dadurch beschützt und gewahrt werden.

Haben nun alle in einem Lande befrejte Körperschaften und Einzelne gleich andern Nichtbefrejten in dermaligen allgemeinen Reichskriegen mit beygetragen, und beysteuern müssen, wo sie doch die Ursache des Krieges oft nicht so nahe angien, der Kriegsschauplatz sich oft ihren Besizungen nicht so sehr näherte, ihre Güter nicht so sehr in Gefahr waren, so wird man ihnen mit gutem und noch besserem Grunde hier einen Beytrag auflegen können, wo von keinem entfernten Interesse, sondern von Erhaltung ihrer eigenen Güter, ihres eigenen Vermögens, ihrer angeerbten Rechte, und ihrer ganzen künftigen Subsistenz die Frage ist, wo dieser Casus insolitus (denn daß ein solcher dermalen vorliege, wird wohl bey der allges

meinen Noth keines Beweises bedürfen,) die Befreyten eben so, ja noch viel mehr als die übrigen Landesunterthanen betrifft, weil die Grundsätze der Franzosen, und ihre Hauptschritte und Gewaltthätigkeiten vorzüglich gegen diejenigen Stände gerichtet sind, von deren Exemption zur Beysteuer gegenwärtig die Frage ist; wo die Vertreibung der Franzosen vorzüglich dieser Stände Interesse seyn, und ihr Nutzen und ihr Wohl, so wie jenes des ganzen Landes in Erreichung dieses Endzweckes liegen, und ihnen daher auch wie andern Unterthanen jedes Mittel zu diesem Zwecke äußerst erwünscht, und als ein Mittel zu ihrem eignen Nutzen anzusehen seyn muß. Diese Verbindlichkeit zur Konkurrenz wird noch einleuchtender, wenn man ferner erwägt, wie sehr das Interesse des Adels als eines dieser befreyten Stände mit der baldigen Vertreibung der Franzosen aus Deutschland verknüpft ist. Dies bedarf wohl für keinen einer weiteren Auseinandersetzung, dem die Geschichte der heutigen Zeit bekannt ist, der da weiß, wie unzertrennlich die Ausrottung des Adels und seiner Privilegien von der Konstitution der Franzosen ist, und wie sehr sie diese Gesinnungen bereits in dem von ihnen eroberten Theile von Deutschland Bethätigt haben; so daß bey dem Adel nebst dem, daß bey ihm, so wie bey jedem andern Vermögen,

Sicherheit und Verfassung auf dem Spiele steht, auch noch überdies seine Rechte und Freyheiten in Gefahr sind *). Eben diese Betrachtungen finden auch bey der Geistlichkeit statt, die sich eben so wie der Adel einer gewöhnlichen Steuerexemption zu erfreuen hat. Denn außer dem, daß bey der Geist-

*) Hierüber redet der Verfasser des Commentars über die natürliche Politick oder über das Werk, la politique naturelle, ou discours sur les vrais principes du Gouvernement, Seite 157, wenn er sagt: Anfangs waren alle Abgaben gering, wenn aber der Bauer schuldig war, 1 Procento seiner Einnahme zum Bedürfnis des Staats, allein herzugeben, ist er deswegen auch schuldig, für diese Bedürfnis allein zu sorgen, wenn es ihm 20, 30 und mehr Procento seiner Einnahme wegnimmt. Geheißt aber auch, wir hätten ein Recht zu fordern, daß man den Bauer außsünde, damit er die Staatsbürden allein trage, die auch uns Sicherheit und andere Vortheile gewähren, und wir seyen nicht schuldig, etwas dazu beizutragen, ist es darum auch billig, daß die begünstigten Stände, die so sehr vermehrte Last, so lang alleine auf den Schultern der Niedern lassen, bis diese unter ihr erliegen? Freymüthige Gedanken über die allerwichtigsten Angelegenheiten Deutschlands, Seite 265, u. f. L'humanité est l'unique vertu, et elle doit être principalement le propre de ceux, que leur condition distingue dans le monde, sagt der große Vordammer Denker in den Oeuymes posthumes T. I. p. 346.

lichkeit alle Gründe eintreffen, die wir oben von den Unterthanen und den Befreyten im Allgemeinen gehört haben, so kömmt auch hinzu, daß die Grundsätze der Franzosen auch die christliche Religion untergraben, und den Umsturz des geistlichen Standes bezwecken, und es daher die erste Pflicht der Diener derselben ist, alles selbst mit Aufopferung ihres Vermögens beyzutragen, um die Aufrechthaltung der Religion und ihres Standes zu bewirken.

In diesen angeführten Gründen liegen meines Erachtens Ursachen genug, auch die befreyten Körperschaften und Einzelne, wessen Standes sie inamer seyn mögen, mit zur Konkurrenz zu ziehen.

Ist nun aber eines jeden Verbindlichkeit zur Konkurrenz festgesetzt, so wird sich die dritte Frage:

„Ob der Landesherr befugt sey, von
 „Landesherrschafts wegen jedermann ohne
 „Unterschied zur Konkurrenz anzu-
 „halten?“

sehr leicht beantworten lassen, denn es ist ganz unläugbar, und den ersten Grundsätzen jedes Staates angemessen, daß bey einer anerkannten Verbindlichkeit der Unterthanen der Fürst das Recht hat, sie zu Erfüllung derselben anzuhalten, und dazu Zwangsmittel

zu ergreifen. Ueberdies tritt hier, wo von dem gänzlichen Ruin ganzer Ortschaften die Rede ist, und derselbe durch einen verhältnißmäßigen Beytrag der übrigen Unterthanen verhütet werden kann, vermög des den Regenten zustehenden Dominii eminentis das Recht derselben ein, die übrigen Gemeinheiten und Körperschaften zu Erstattung desjenigen anzuhalten, was einige, um des allgemeinen Bestens willen, mit Aufopferung ihres Vermögens gelitten haben; diese nämlichen Verfügungen wird auch der Regent vermög jener Pflichten zu treffen verbunden seyn, welche ihm auflegen, im Falle das Wohl eines Theils seiner Unterthanen in Gefahr ist, für die Abwendung dieser Gefahr zu sorgen, und zu Erreichung dieses Zweckes die sachdienlichsten Mittel anzuwenden.

Alles bisher gesagte bestätigt und bestärkt das an die Kreisauschreibenden Aemter erlassene Kaiserl. Circularschreiben dd. Wien den 27ten Hornung 1793, in welchem es heißt:

„Im übrigen aber, da die Stände
 „des Reichs zu allen Kosten dieser Wehr-
 „und Kriegsanstalten ihre Unterthanen,
 „niemand davon ausgenommen,
 „vermög der schon vorhandenen Reichs-
 „gesetze zu besteuern befugt sind, es
 „allerdings hiebey zu belassen sey, jedoch

mit der ohnehin von Kurfürsten, Fürsten
und Ständen zu erwartenden vorsorge-
lichen genauen Aufsicht, damit niemand
auf irgend eine Art über die Gebühr
und Erforderniß mit Beyträgen beschwert
werde,“



II.

In wie weit sind Urtheile eines Justizkollegiums in einem vom Feinde eroberten deutschen Reichslande für gültig zu halten?

§. 1.

Als die Franzosen, mit dem unedlen Vorsatz, chimärische Freyheit und Gleichheit auf deutschem Boden zu verbreiten im Oktober des Jahrs 1792. Meister eines Theils des oberen Deutschlands geworden waren, wurden unter andern auch die zu Beförderung der Justiz angeordneten Territorialgerichte von den französischen Generälen als präsumtiven Bevollmächtigten der Nationalversammlung zu Paris unter dem bereits geführten, oder einem andern Namen mit dem Befehle provisorisch beybehalten, die landesherrlichen Titulaturen in ihren Expeditionen nicht mehr zu gebrauchen, statt deren aber ihre Urtheile und Dekrete im Namen der Frankenrepublik auszufertigen.

§. 2.

Die Beyſitzer dieser Gerichtsstellen konnten sich dieser Verfügung nicht wohl widersetzen, da die Justiz in den eroberten Distrikten ohnunterbrochen verwaltet, und kein Justizium veranlaßt werden konnte. Sie fertigten daher nach der ihnen gegebenen Vorschrift, ihre Urtheile und Dekrete aus, und setzten, ohne sich an das Kriegsgetümmel zu stören, nachdem sie oftmals vergeblich um ihre Entlassung nachgesucht hatten, ihre Arbeiten ruhig fort.

§. 3.

Nun hatte sich aber der Fall ereignet, daß diese provisorisch beybehaltene Gerichtsstellen auch in Streitsachen der Unterthanen, welche zwar bisher zum Umkreis ihrer Gerichtsbarkeit gehörten, jetzt aber der Bothmäßigkeit der Franzosen nicht unterworfen waren, Urtheile und Dekrete erlassen hatten, wovon mehrere Beispiele hier anzuführen, überflüssig seyn möchte. Als nun aber die Mitglieder dieser Gerichte ihre Arbeiten nicht weiter fortsetzen konnten, und vom Landesherrn wieder in nicht eroberten Distrikten zu Verwaltung der Justiz waren versammelt worden, so baten manche dort wohnende Parthieen, welche von den vom Feinde beygehaltenen Dikasterien immittelst Urtheile erhalten

hatten, bey den nun wieder angeordneten landesherrlichen Justizstellen, um deren Vollstreckung. Es entstehen daher hier einige wichtige einer näheren Prüfung nicht unwerthe Fragen, deren Auseinandersetzung der Zweck dieser Schrift ist.

- 1) Sind die von den provisorisch beygehaltenen Gerichten eröffneten Urtheile in Streitigkeiten der Unterthanen, welche ausser dem occupirten Distrikte wohnen, sowohl in den Formalien als Materialien zu Recht beständig?
- 2) Haben die streitenden Theile auf diese Urtheile ein erworbenes Recht erhalten, und kann daher deren Exekution durch die in den nicht eroberten Distrikten wieder versammelten Justizstellen der landesherrlichen Jurisdiktion ohnnachtheilig verfügt werden?

§. 4.

Nach bekannten Gesetzen und den Grundsätzen des Völkerrechts erhält der Feind auf die eroberte Stadt oder Provinz ein wiewohl nur wider russliches Eigenthum, zugleich aber auch das Recht, seinen Handlungen jene Tendenz zu geben, die er seinen Verhältnissen am anpassendsten findet *), und eben daher ist

*) §. 17. Inst. de rerum divis. L. I. §. 1. ff. de acquir. vel amittenda possess. L. 5. §. 7.

er auch befugt zu Handhabung der Gerechtigkeit in dem eroberten Lande, so lange er es besitzt, alle zweckdienlichen Verfügungen zu treffen. Nun ruht es in der Notorietät, daß die von den französischen Generalen in den eroberten Distrikten provisorisch beybehaltenen Beamten, nach der ihnen bekannten Verfassung, Gesetzen, und Gewohnheiten bis zu ihrer Entlassung in

L. 51. §. 1. de acquir. rer. dom. reden zwar von einem vollkommenen Eigenthum, allein Hr. von Wattel sagt mit Recht im 3ten Theil S. 197. seines Völkerrechtes: „unbewegliche Dinge, Ländereyen, Städte, Provinzen kommen unter die Bothmäßigkeit des Feindes, der sich ihrer bemächtigt; allein die Erwerbung wird nicht vollendet, und das Eigenthum nicht fest und vollkommen, als durch den Friedensvertrag, oder durch die gänzliche Erlöschung des Staates, dem diese Provinzen gehörten, ferner S. 198. ein Dritter kann eine eroberte Stadt oder Provinz nicht eher mit Sicherheit zu eigen überkommen, bis der Souverain, der sie verlohren hat, in dem Friedensvertrage darauf Verzicht gethan, oder die Souveränität durch seine eigne völlige Unterwerfung verlohren hat; denn wird wohl, so lange der Krieg und der Souverain noch immer Hoffnung hat, seine alten Besitzungen mit Gewalt der Waffen wieder zu bekommen, ein neutraler Fürst kommen, und ihn um diese Freyheit dadurch bringen, daß er dem Eroberer eine solche Provinz oder Stadt abkauft? S. auch MONTESQUIEUX Esprit de Loix L. X. c. 3. und Freyh. von Kreitmayer Anmerkung über den Codicem Maxim. Bavar. civilem Tom. II. c. 3. §. VI. usq. 15.“

ihren Amtsverrichtungen fortgefahen, und dadurch die Justiz zu Aufrechthaltung der alten Constitution und zu Beruhigung so mancher bedrückten Unterthanen und nothleidenden Parthey administrirt haben. In sofern nun diese Gerichtsstellen jenen guten Zweck in dem occupirten Lande zu erreichen suchten, kann ein von ihnen ertheiltes Urtheil oder Dekret nicht anders als für zu Recht beständig gehalten werden, besonders da Gesetze, Gewohnheiten und Gebräuche, welche ihnen bisher in ihrer Entscheidung zur Norm gedient hatten, von dem erobernden Feldhern nicht aufgehoben, mithin stillschweigend beygehalten, und keine neuen Gesetze von ihm waren promulgirt worden *), die Råthe selbst aber, welche provisorisch beygehalten wurden, waren um so mehr berechtigt, ihre bisherigen Arbeiten ungestört zu betreiben, da wohl kein Mißtrauen in ihre Rechtschaffenheit und die Art, wie sie die Justiz verwalteten, zu setzen war, und überhaupt im Zweifel die Präsumtion für die Richter streitet **).

*) Sonst müssen sich diejenigen, welche sich die Kriegsbeschwertlichkeiten ersparen wollen, auch den Gesetzen unterwerfen, die der Feind auferlegt. Hr. v. Wattel Eb. 3. S. 147. seines Völkerrechts.

***) In re dubia praesumptio est pro his, qui ad judicia publica electi sunt. H. GROTIUS de jure B. et P. L. III. c. 2. usq. 5.

Daß aber die ohnunterbrochene Verwaltung der Justiz, damals zum wesentlichen Nutzen des Staates gereichte, wird wohl niemand in Zweifel ziehen, wenn man sich das Tumultuarische der damaligen Zeit, und die Unruhe, welche auch die besten Köpfe beseelte, zurückdenkt, wenn man erwägt, daß noch keine anderen Gerichte angeordnet waren, und daß, wenn diese Justizstellen die Gerichtsbarkeit, welche ihnen anvertraut war, nicht vor wie nach fortgesetzt hätten, eine vollkommene Anarchie eingetreten seyn würde.

§. 5.

So einleuchtend aber auch die Gründe sind, welche die Urtheile dieser provisorisch beybehaltenen Gerichte in dem eroberten Landesantheil aufrecht erhalten, so sehr auch deren Mitglieder wegen fortgesetzter Justizverwaltung gerechtfertigt sind, so können doch die von ihnen ertheilten Urtheile in dem nicht occupirten Distrikte auf keine Weise bestehen. Denn wenn gleich der Feind nach den vorausgeschickten Grundsätzen auf die eroberte Provinz ein revokables Eigenthum erhält, so ist es doch unverkennbar, daß die französische Jurisdiktion über die deutschen Staaten nur so weit sich erstrecken konnte, als diese vom kommandirenden General waren erobert

worden*). Dieser konnte also die Justizstellen, welche bisher Landes-Justizkollegien waren, nicht in dieser Eigenschaft, und mit allen ihren Kategorien bestätigen, wenn er nur Besitzer eines Theils der Provinz, und nicht Eigenthümer des ganzen Landes war.

In so fern nun die Gerichte vom französischen General als Lokalstellen bestätigt, oder in der Folge mit neuen Räten besetzt wurden, haben ihre Verfügungen in dem eroberten Theile des Landes allerdings volle Kraft, wurden sie aber als Landesjustizkollegien provisorisch bey behalten, so können sie in dem nicht occupirten Distrikt nicht als solche anerkannt werden, und daher ist auch jedes Urtheil, jedes Dekret, und jede Verfügung, welche sie bis zum Abgang sämtlicher Räte erlassen haben, in dem nicht eroberten Landes-antheil sowohl in den Formalien als Materialien um so gewisser als null und nichtig anzusehen, da Ultrater Paulus im L. 20. D. de jurid. in Allgemeinen die Regel angiebt, extra territorium jus dicenti impune non paretur **).

*) Cessat autem iudicium in locis non occupatis. H. GROTIUS Lib. I. C. 5. usq. 2.

*) Godefred bemerkt zwar zum L. 3. C. de officio praetoris, gesta per inhabilem per-

§. 6.

Eben aus jenen Gründen aber können auch die in den nicht occupirten Distrikten wohnenden Partien auf dergleichen von inkompetenten Richtern gefällten Urtheile kein erworbenes Recht (jus quaesitum) erlangen, und deren Vollstreckung nicht fodern.

Der Grundsatz ist zwar allgemein anerkannt: *sententia jus facit inter partes*, sie hat gesetzliche Kraft, so bald sie rechtskräftig worden ist, und bindet beyde Theile, so daß auch der obliegende Theil ohne Einwilligung des andern nicht davon abgehen könne. Die Partheyen wissen auch gegen die gefällten Urtheile nichts einzuwenden, im Gegentheile haben viele um deren Vollstreckung gebeten, und es möchte daher wohl im ersten Augenblicke zu bezweifeln seyn: ob einer Parthey ein durch ein rechtskräftiges Urtheil erhaltenes Recht willkührlich entzogen werden könne.

sonam valeat propter utilitatem publicam, sollte aber dieser Grundsatz auf unsern Fall anwendbar gemacht werden, so würde auch z. B. eine auf Gesetze sich gründende Urtheil eines präzisen Beamten in Streitsachen württembergischer Unterthanen, worüber er sonst keine Jurisdiction ausüben darf, ganz gültig seyn, welches doch niemand behaupten wird.

§. 7.

§. 7.

Dieser Zweifel hebt sich aber gar bald, wenn man bedenkt, daß kaum vor der Eroberung der deutschen Staaten durch die Franzosen in jenen Streitsachen zu Bescheid war geschlossen worden, mithin sobald die Eroberung geschehen war, kein Urtheil, kein Dekret mehr von den provisorisch angeordneten Gerichten erlassen werden konnte, sondern die Akten der Gebühr nach so lange ruhen mußten, bis ein anderes Justizkollegium in dem nicht eroberten Distrikte war angeordnet worden.

Ich komme hier abermals auf die Inkompetenz des Richters zurück, und mache daher den Schluß, daß die Vollstreckung solcher Sentenzen um so weniger durch das in dem nicht occupirten Landesantheil neu angeordnete Gericht verfügt werden könne, da zur Zeit der Eröffnung der Urtheile in einigen Reichsländern die höheren Territorialgerichte, an welche von jenen Gerichten sonst appellirt werden konnte, auf eine Zeitlang zu wirken aufgehört hatten, mithin denen Parthien die in den Gesetzen vorgeschriebene drey Instanzen abgeschnitten waren.

§.

8.

Da nun auf diese Weise die Urtheile in die Rechtskraft nothwendig übergehen mußten,

C

und ein oder der andere Theil seine Rechtsache bey den höheren Justizstellen vielleicht fortgesetzt haben würde, wenn sie in ihrem Esse geblieben wären, so kann auch bey dieser Umformung der Justizverfassung auf dergleichen Urtheile keine Exekution erfolgen. Denn wollte man auch ein solches Urthel als ein Laudum und es überhaupt als ein Kompromiß betrachten, wenn die Unterthanen bey den provisorisch angeordneten Gerichten ihre Streitigkeit hätten entscheiden lassen wollen, so würde doch die Landesregierung als Obervormund der Unterthanen nun so mehr befugt seyn, ihnen dies Kompromittiren zu untersagen, da sie dadurch ihre Anhänglichkeit an die französische Konstitution nicht undeutlich an Tag legen würden, und überhaupt ein rechtskräftiges Urthel des gemeinen Bestens wegen aufgehoben werden kann, wie dieses unter andern auch Struben *) mit vollem Grunde behauptet.

§. 10.

Allein bey den Verhandlungen an jenen Justizstellen dachten die Parthien so wenig an ein Kompromiß, als es den Richtern einfiel, in den Urtheilen davon Erwähnung zu thun. Es wurden dergleichen Rechtsstreitigkeiten an

*) In den rechtl. Ved. Th. 4. S. 314.

den sonst gewöhnlichen Gerichtsstellen nach dem üblichen Prozeßgang entweder in erster oder in zweyter Instanz verhandelt, von welchen aber nach den vorausgeschickten Bemerkungen diese Sachen nicht weiter durch rechtliche Entscheidungen fortgesetzt und beendigt werden konnten.

§. II.

Ich ziehe nunmehr das Resultat, daß, wenn auch gleich die von den provisorisch beygehaltenen Justizstellen eröffneten Urtheile und Dekrete in dem vom Feinde eroberten Landesantheil für zu Recht beständig zu halten sind, sie doch in Streitsachen der Unterthanen, welche in dem nicht occupirten Distrikte wohnen, immer für null und nichtig zu halten sind.

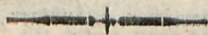
Die Akten müssen also theils zur Beruhigung der Parthien, theils zu Erhaltung der Gerichtsbarkeit von den in dem nicht occupirten Theil der Provinz angeordneten Gerichten als den kompetenten Justizstellen noch einmal revidirt, und die Gründe, welche die streitenden Theile für sich anführen, wohl erwogen werden, worauf dann entweder die vorigen Urtheile beygehalten, verbessert, oder aber

fassirt, und andere Sentenzen gefällt werden müssen *).

*) Zur Zeit des 30jährigen Kriegs wurden gegen einige bey den höchsten Reichsgerichten Urtheile gefällt, welche auf die deutschen und böhmischen Unruhen, und die damals geschlossenen Bündnisse keinen Bezug hatten, und von welchen nach der erteilten Amnestie keine Restitution gebeten werden konnte. Da nun besonders diejenigen, gegen welche die Urtheile ausfielen, solche anzufechten suchten; so wurde nach der Restitution derjenigen, welche namentlich unter der Amnestie mitbegriffen waren, bey dem westphälischen Frieden, auch dieser gedacht, welchen durch dergleichen Urtheile einiges Präjudiz erwachsen war. Daber wurde im Art. 4. §. 49. folgendes verordnet:
 „Sententiae tempore belli de rebus mere
 „secularibus pronunciatae. nisi processus
 „vitium et defectus manifeste pateat, vel
 „in continenti demonstrari possit, non
 „quidem omnino sint nullae, ab effectu
 „tamen rei judicatae suspendantur, donec
 „acta judicialia (si alterutra pars, intra
 „semestre ab inita pace spatium petiverit
 „revisionem, in judicio competenti modo
 „ordinario vel extraordinario in imperio
 „usitato revideantur, et aequabili jure
 „ponderentur, atque ita dictae sententiae
 „vel confirmentur vel emendentur, vel si
 „nulliter latae sint, plane rescindantur.“

HENNINGES ad INST. P. ad art. IV. §. 49.
 Moser Erläut. des W. F. Th. I. S. 366. dadurch wurde die Ehre des Richters aufrecht erhalten und den Parthien geholfen. Die Verhandlungen hierüber

bey Meyern sind äußerst mager, und nur zu
 bemerken, daß die R. Schwedische Gesandten diesen
 Artikel am 13ten April 1649. den Evangelischen
 mittheilten, doch aber nach den Worten demon-
 strari possit etc. die Clausul hinzusetzten (prout
 pateti in causa Speier contra Speier praeten-
 sae demolitionis fortaliti Udenheimensis).
 Die katholische Gesandten verlangten aber die Aus-
 lassung des eingeschalteten Satzes, und obgleich die
 Evangelischen auf dessen Verbehalten zu beharren
 schienen, so verglich man sich doch endlich, und nahm
 den Artikel ohne den eingeschalteten Satz in das
 Friedensinstrument so auf, wie ich ihn eben angeführt
 habe. S. Meyern acta P. W. L. XXIX. §. 3. us. r.
 L. XXXII. §. XV. p. 823. und L. XXXIII.
 §. V. p. 879. L. XL. §. 20. t. V. p. 695.



III.

Etwas von den Rechten der hypothekarischen Gläubiger bey verbrannten, aber wieder herzustellenden Gebäuden.

St und vielfach ist darüber gestritten worden: Ob, wenn ein abgebranntes und wieder herzustellendes Gebäude mit hypothekarischen Verschreibungen bestrickt ist, ohne Rücksicht auf das dem ersten Gläubiger bereits erworbene ältere Recht, denjenigen, die zur Wiederherstellung der Gebäulichkeiten Kapitalien vorschießen, auf diese nun hergestellten Gebäude ein Hypothekensrecht zugestanden werden könne, und ob dem ersten hypothekarischen Gläubiger, welchem sein Hypothekenrecht auf dem Grund und Boden bleibt, ein Weigerungsrecht zustehet, daß jener nicht verbauet werden dürfe, sondern ihm an Zahlungsstatt (in solutum) zugeschlagen werden müsse?

Einige Rechtslehrer sind der Meynung, daß dem ältern Gläubiger auf das neuerbaute Haus gar kein Hypothekenrecht zustehet, da sich solches nicht auf den Gegenstand ausdehnen könne, der

in seiner jetzigen Existenz ganz neu sey, mithin auch mit keinem unterpfändlichen Verband bestrickt seyn könne.

Ich kann aber dieser Meynung nicht ganz beypflichten, und werde daher alles, was dieß falls in den gemeinen Rechten verordnet ist, kürzlich anführen.

So unstreitig es ist, daß nach Vorschrift des L. 8. quib. mod. pign. vel hypothec. solv. durch den gänzlichen Untergang der verhypothecirten Sache das Pfandrecht erlöscht, eben so gewiß ist es auch, daß, wenn die hypothekarisch verbriefte Sache nicht gänzlich zu Grunde gehet, sondern ein Theil derselben übrig bleibt, dem Gläubiger auf dem übrig gebliebenen Theile sein hypothekarisches Recht unverletzt bleibt.

Ganz deutlich sind hierüber die Worte der L. 21. ff. de pignorat. act. wo es heißt:

„Domo pignori data et area ejus tenetur, est enim pars ejus. (*)

Aus eben diesem Gesetz erhellt, daß, wenn der Schuldner auf die verhypothecirte Brandstätte ein neues Haus bauet, dem hypothekarischen Gläubiger auf dieses neuerbaute Haus ein jus hypothecae zustehet, denn das Gesetz sagt:

*) Auch gehört hierher L. 13. pr. L. 6. §. 2. L. 29. §. 2. L. 34. ff. de pign. et hypoth.

„Domo pignori data, et area ejus
 „tenebitur, est enim pars ejus, et
 „contra jus soli sequitur aedificium.“

Godofred macht hierzu die Anmerkung:
 Aedificio pignorado, area: area pignorata
 aedificium pignorum intelligitur. Prioris
 ratio est, quod pars totius sui rationem
 sequatur: posterioris, quod aedificium
 soli conditionem sequatur.

Noch deutlicher hierüber ist die Vorschrift der
 L. 35. ff. de pign. et hypothec. wo es heißt:

„Si insula, quam tibi ex pacto con-
 „vento licuit vendere, combusta est;
 „deinde a debitore restituta idem in
 „nova insula juris habes.“

Sogar wenn ein Dritter die Stätte des abge-
 brannten Hauses kauft, und auf derselben ein
 neues Gebäude errichtet, steht dem hypothekas-
 rischen Gläubiger, der auf dem abgebrannten
 Hause ein jus hypothecae hatte, eben dieses
 Recht auf das in area erbaute neue Haus gegen
 den dritten Käufer zu. Dieses setzt außer allen
 Zweifel die Verordnung der L. 29. §. 2. ff.
 de pign. et hypoth. in den Worten:

„Domus pignori data exusta est,
 „eamque aream emit Lucius Titius,
 „et extruxit: quaesitum est de jure

„pignoris: Paulus respondet, pignoris persecutionem perseverare, et ideo jus soli superficiem secutam videri, id est, cum jure pignoris.“

Zur Ursache dieses Gesetzes giebt *Sodofred* in seinen Bemerkungen folgendes an:

„Cur conualescit pignus? Quia hujusmodi extractio fecit, ne res interissee videatur, sed eam renovat restituitque potius. Superficies jus soli sequitur: id est, ejus conditionis est superficies, cujus est solum: si solum vel area pignorata est, superficies quoque pignorata intelligitur.“

So gewiß es bey dieser ganz klaren gesetzlichen Vorschrift ist, daß dem hypothekarischen Gläubiger ein jus Hypothecae auf das neue Gebäude, womit die leere Stätte bebaut wurde, zusteht: so gewiß ist es auch, daß dem Gläubiger, von dessen Geld die leere Stätte bebaut worden ist, sein vorgeliehenes Geld vor allen Dingen erst erstattet werden müsse, ehe der ältere Pfandgläubiger seine Befriedigung an der Stätte nehmen kann.

Es erhellt dieses eines Theils aus der oben angeführten L. 29. §. 2. de pignor. et Hypoth. wo es heißt:

„Sed bona fide possessores non aliter
 „cogendos creditoribus aedificium
 „restituere, quam sumtus in resti-
 „tutione erogatos, quatenus pretio-
 „sior res facta est, reciperent.“

Andern Theils aus der rechtlichen Analogie, weil derjenige, welcher zur Wiederherstellung und Besserung der Gebäude Geld vorgeliehen hat, sogleich durch dieses Darlehen an den gebesserten Gebäuden ein stillschweigend qualifizirtes Unterpfandsrecht erhält*); mithin als creditor hypothecarius privilegiatus dem Creditori hypothecario simplici, licet tempore priori vorgezogen wird.

Da also diese Gesetze selbst, denjenigen, welche zur Wiederherstellung und Ausbesserung der Gebäude Geld leihen, eine besondere stillschweigende und privilegierte Hypothek beylegen, so ergibt sich von selbst, daß solchen Gläubigern auch ein ausdrückliches Hypothekrecht stipulirt werden könne, da hierdurch dem ersten

*) L. 24. §. 1. de reb. auct. jud. possid. L. 1. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacita contrah.

WALCH in diss. de pecunia in refectionem aedium credita. V. PUFFENDORF Observat. jur. univ. Tom. III. Obs. 194. §. 1.

hypothekarischen Gläubiger, an seinem Rechte, welches ihm ohnehin auf dem Grund und Boden unverletzt bleibt, nicht der mindeste Nachtheil zuwächst.

Hieraus erscheint also ganz klar, daß dem ersten hypothekarischen Gläubiger, dessen Hypothekrecht auf der Grundstätte fortdauert, kein Weigerungsrecht (*jus prohibendi*) zustehen könne, daß die *area* nicht verbanet werden dürfe, und ihm in *solutum* zugeschlagen werden müsse, denn entweder ist die Zeit, mit deren Abfluß die hypothekarische Schuld abgetragen werden muß, noch nicht abgelaufen, oder sie ist bereits vorüber. Ist die Zeit noch nicht verfloßen, so stünde dem *Creditori hypothecario*, der die Grundstücke in *solutum* zugeschlagen haben wollte, ohnehin die *exceptio plus petitionis ratione temporis* entgegen, da dem Schuldner, der immer der Eigenthümer der Grundstätte bleibt, keine Hindernisse, sein Schicksal zu erleichtern, und sich von dem erlittenen Schaden wieder aufzuhelfen in den Weg gelegt werden dürfen, zumal da eine solche dem Staat äußerst nachtheilige Weigerung (*utpote cujus interest civitates aut municipia non deformari ruinis*) gar keine richterliche Aufmerksamkeit verdiente. *) Ist aber auch die Zeit, innerhalb welcher die hypothekarische

*) S. Struben rechtl. Bed. Th. 5, Bed. 67.

Schuld abgetragen werden muß, bereits abgeflossen: so ist doch der Gläubiger noch nicht schlechterdings berechtigt, darauf anzudringen, daß man ihm die Grundstätte in solutum zuschlage, da der Landesfürst, aus Gründen, welche das allgemeine Wohl des Staats zum Zweck haben, besonders in dem Fall, wenn der Schuldner durch verheerende Kriege außer Stand gesetzt ist, seinen Gläubiger zu befriedigen, allerdings berechtigt ist, demselben ein Moratorium zu ertheilen, und hierdurch den hartherzigen Gläubiger wider seinen Willen zu menschenfreundlicheren Gesinnungen zu bringen.

Nach den Grundsätzen des römischen Rechts und der Analogie der Gesetze bleibt es also unbestritten, daß den Gläubigern, welche zur Wiederherstellung der abgebrannten Gebäude Kapitalien leihweise vorgeschossen haben, ihr vorgestrecktes Kapital zuerst erstattet werden muß, ehe der ältere hypothekarische Gläubiger sich an die Stätte, und was darauf gebaut ist, halten kann.

Verbesserungen.

- E. 19 3. 16 statt dormaligen, lies damaligen
 — 28 — 3 statt zweckdienlichen, statt zweckdienliche
 — 32 — 12 — statt kann, lies könne

Ka 3/46

Vol 1 = 3 PDDX

ULB Halle

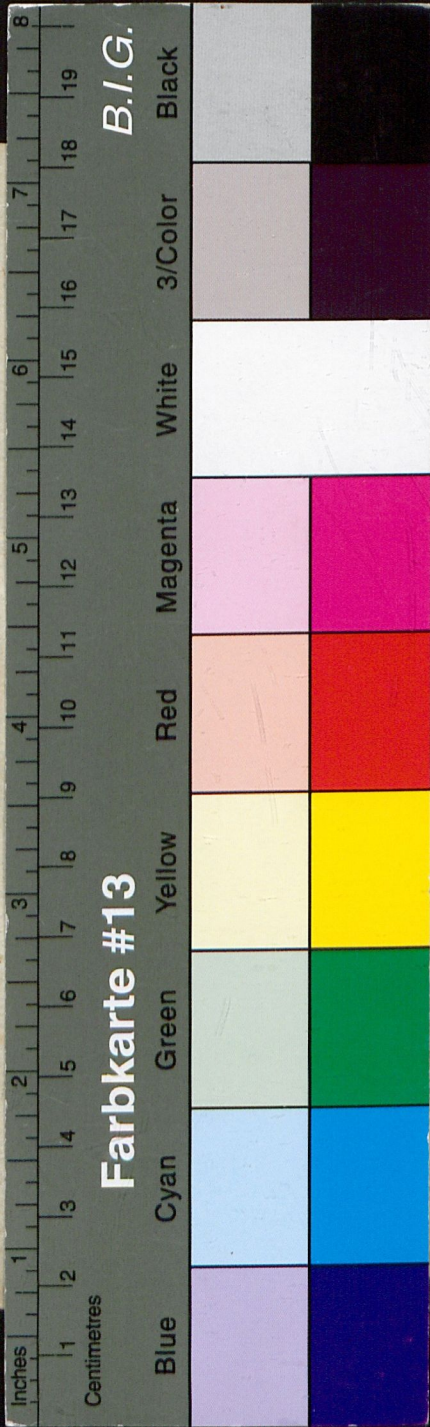
3

006 781 047



210





Carl von Dalwigk

juristische Aufsätze

für

die gegenwärtige Zeit

-
- 1) Etwas über die Reparition der Kriegsschäden.
 - 2) In wie weit sind Urtheile eines Justizkollegiums in einem vom Feinde eroberten deutschen Reichslande für gültig zu halten?
 - 3) Etwas von den Rechten der hypothekarischen Gläubiger bey verbrannten aber wieder herzustellenden Gebäuden.

Frankfurt am Main

in der Andreäischen Buchhandlung

1796