

West-
phal

1779





2
111
D. Ernst Christian Westphals

ordentlichen öffentlichen Lehrers der Rechte
auf der Friedrichsuniversität
zu Halle,

Rechtliche Abhandlung
von

S. 117.
dem Gebrauch

des

Justinianischen Rechts

in dem

He
722
Teutschen Staatsrechte;

und der

Privatrechtsgelahrtheit der Erlauchten
Personen des Teutschen Reichs.



Halle,

Johann Christian Hendel.

1779.

7. 11. 05.

Handwritten text in a historical script, likely Gothic or similar, appearing as bleed-through from the reverse side of the page.

Second line of handwritten text, also appearing as bleed-through from the reverse side.



Third line of handwritten text, appearing as bleed-through from the reverse side.

Fourth line of handwritten text, appearing as bleed-through from the reverse side.

Fifth line of handwritten text, appearing as bleed-through from the reverse side.

Sixth line of handwritten text, appearing as bleed-through from the reverse side.


Seventh line of handwritten text, appearing as bleed-through from the reverse side.





Rechtliche Abhandlung
von
dem Gebrauch
des
Justinianischen Rechts
in dem
Teutschen Staatsrechte,
und der
Privat-Rechtsgelahrtheit der Erlauchten
Personen des Teutschen Reichs.

S. I.

 Daß man im Staats-Rechte und zu Bestimmung der hohen Gerechtsame derer Fürstlichen und anderer Erlauchten Häuser des Teutschen Reichs, einen Gebrauch von denen Römischen und denen andern, sonst in Teutschland in Aufnahme gekommenen, fremden Gesetzen machen könne,

A 2

ne,



ne, erweisen die Beispiele unzähliger öffentlicher Staats-Schriften *), das Reichs-Herkommen und die Zeugnisse der meisten Staats-Rechts-Lehrer. Jedoch, wie überhaupt diesen fremden Gesetzen nicht selten ihr Bürgerrecht in Teutschland zweydeutig, und wenigstens der Grad ihres Ansehens schwankend gemacht worden a); so sind auch über die eigentlichen bey Fürsten und Ständen ihnen zu setzenden Gränzen die Stimmen bisher sehr uneinig ausgefallen. Streit ist über den Gebrauch des Römischen Rechts b), Streit über das Longobardische c) und Streit über das Canonische Recht d). Bey allen diesen Gesetzen kann die Anwendung im Staats-Rechte, von der im Privat-Rechte der hohen Teutschen Häuser, süglich unterschieden werden. Die erste Anwendung sowol, als die andere, ist nicht ausser Zweifel. Ich muß bekennen, daß mich Niemand in dieser Streitigkeit zum Schieds-Richter aufgefodert; ich bin auch nicht fähig

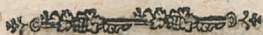
*) Man lese die reiche Sammlung der Beispiele in Mosers Teutschen Staats-Rechte, Tom. 13—26.

a) Einer der Haupt-Anführer derer, die dem Römischen Rechte alles Ansehen in Teutschland absprachen, war *Chr. Thomafius*. Seine *Diss. de rite formando statu controversiae: an Legum Iur. Iustinian. sit frequens an exiguus usus pract. in foris German.* und fast alle seine Schriften schärften den Nicht-Gebrauch des Römischen Rechts ein, wie sonst *Io. Schilter*, *Io. Frid. Wernher*, *Ferd. Aug. Hommel*, *Io. Vir. Cramer* und andere vor das Römische, hingegen *Ern. Joach. Westphal*, *Casp. Henr. Horn*, *Io. Salomo Brunnuell* etc. gegen dasselbe gestritten, ist hier nicht der Ort auszuführen. Dieses Recht ist einmal überhaupt in Teutschland durch Reichs-Gesetze aufgenommen, R. I. N. §. 105, gilt aber freylich nur in Ermangelung derer Statuten und gemeinen Teutschen Gesetze und Gewohnheiten.

b) v. *Ge. Engelbrecht de usu iur. Rom. in iure publ. R. G. Helmst. 1692.* *Frid. Ge. Laurenjack de inepta ratione decidendi controvers. iur. publ. ex LL. Rom. & iure canon. Erf. 1710.* *Vir. Obrecht de usu iur. civil. in controverf. publ. M. H. Griebner de praeiud. Principum Imp. ex abusu iur. Iustia. Witt. 1715.* *Io. Benj. Reifig de usu iur. Rom. in Iurispr. priuata illustri Praef. praemissa Griebneri Delineat. Iurispr. priu. illustr. Goett. 1717. 8.*

c) *Gebh. Chr. Bästinger de praeiud. princip. ex abusu iur. feud. Longob. Witt. 1727.*

d) *Chr. Gottfr. Hoffmann de Iur. Canon. praeiud. in causs. publ. Frf. 1713.*



hig es zu seyn; inzwischen ist es in der Rechts-Gelahrtheit unmöglich, sich in irgend ein Feld zu wagen, ohne an einer Streitigkeit Antheil zu nehmen. Vorjeko wird man sich blos auf den Nutzen des Römischen Rechts im Staats- und der hohen Häuser Privat-Recht, einschränken.

§. 2.

Die Churfürsten, Fürsten und Stände in Teutschland, haben alle eine zwiefache Seite; eine Staats- und eine Privat-Seite e). Nach jener werden sie als Regenten ihrer Lande, nach dieser ohne Rücksicht auf ihre Landeshoheit und Reichs-Standschaft, in Verhältnissen die auch dem Bürger zukommen, betrachtet. Die Gemahlin, junge Prinzen, abgefundene Herren und Prinzessinnen, machen Ihre Familie aus. Die Rechte dieser Familie und des regierenden Herrn, von der Privat-Seite betrachtet, nennt man das Privat-Recht der hohen Häuser f). Die Staats-Seite ist der Gegenstand des Staats-Rechts.

A 3

§. 3.

e) *Hugo Grotius, Puffendorff* und die neuern Lehrer des Natur- und Völkerrechts, nebst den meisten neuern Rechts-Gelehrten, haben diese doppelte Seite angenommen conf. *Io. Jac. Helfferich* Jurispr. Principum Ordinumque Imp. R. §. priv. Spec. alterum §. 1. n. b). Vom Unterschied zwischen Privat- und Staats-Geschäften conf. *Sebast. Eberh. Ihering* Vorläufige Grundlehren der bürgerlichen oder Privat-Rechtsgelahrtheit der N. Stände in Teutschland §. 2.

f) Dieser Theil der Rechtsgelahrtheit ist erst in den neuern Zeiten besonders abgehandelt und ausgearbeitet worden, da man solchen ehemals aus dem Grundsätze, daß Fürsten in Privat-Sachen eben die Rechte hätten, als andere Bürger, wenig angebauet. Von den Schicksalen desselben conf. *Höllische* Beyträge 1. Stück n. 3. Ausser einigen Dissertat. welche diesen Theil überhaupt betreffen, ist anjeko als das einzige Compendium davon anzusehen *M. H. Griebneri Principia Jurispr. priv. illustr. Frf. & Lips. 1745.* 8. als grosse Worte aber sind berühmt, *B. G. Struv. Jurisprud. heroica,* welche Herr Hofr. *Hellfeldt* bisher bis zum 7ten Tom. 4. geliefert und *loh. Frid. Wilh. de Neumann* nach und nach erschienene *Jurispr. priv. illustr.* die 3 starke Quartanten ausmacht.



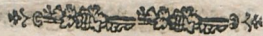
§. 3.

Wenn das Römische Recht im Teutschen Staats-Rechte angewendet werden soll, so ist entweder von dem Römischen Privat- oder dem Römischen Staats-Rechte die Rede. Das erste dem Teutschen Staats-Rechte aufzudringen, wäre eben so viel, als einen Teutschen Churfürsten an den Pflug stellen. Das Privat- und Staats-Recht unterscheiden sich, wie Feuer und Wasser. Es entsteht eine Mißgeburt, wenn man das eine durch das andre verunstaltet. Abentheuerlich genug sieht das Lehr-Gebäude aus, so einige alte Publicisten auf diese Art aufgeführt, und kann uns noch jeho zum bessernden Beyispiel der Thorheit dienen g). Ist es gewiß, daß Dinge, die gar nichts mit einander gemein haben, einander unmöglich zur Erklärung dienen können; so kann das Römische so wenig, als das Teutsche Privat-Recht, in dem Teutschen Staats-Rechte einen Platz erhalten. Ein Bündnis eines Teutschen Reichs-Fürsten mit andern Reichs-Ständen oder auswärtigen Staaten, ist mit keinen Röm. genannten ungenannten und quasi Con-

- g) Hieher gehören die meisten Sätze des Engelbrecht l. c. §. 12. ein Reichs-Stand verlieret nicht Sitz und Stimme, wenn er gleich seine unmittelbaren Lande zu besitzen aufhört, quia non desinit quis habere, etsi in eum statum peruenerit, quo non poterat acquirere l. 85. §. 1. ff. de R. l. Eben so thöricht würde es seyn, die Verjährung des Reichs- oder Kreis-Standschaft nach der Römischen Verjährung der Dienstbarkeiten bilden, oder behaupten zu wollen, daß zur Wahl eines Röm. Königs alle Churfürsten berufen werden, zwey Drittheile derselben erscheinen, und von diesen die mehresten einem Herrn die Stimme geben müßten ob l. 3. 4. 5. quod cuiusque vniuersit. nom. Aus diesem Augen-Punkt ist auch der Streit zu betrachten, ob die Reichs-Fürsten erst im 25ten Jahre die zur Regierung ihres Landes nöthige Mündigkeit erreichen. Eigentlich ist es unrecht, daß die gemeinen Rechte hier gebraucht worden, und der Herr v. Ludewig hat Ursach, hier auf Mißbrauch zu schmälen conf. desselben Erläut. d. G. B. tit. 7. §. 4. und den Tractat de aetate puberum & maiorum Cap. 5. §. 1. 2. Inzwischen da die Polizey-Ordnung d. a. 1548. und 1577. die Teutschen Vormundschaften auf Röm. Art eingerichtet, so haben die Reichs-Gerichte angefangen, auch bey Reichsfürsten und Ständen die Römischen Mündigkeits-Jahre anzunehmen. Hoffmann de maior. aetat. term. cap. 3. §. 2. Majcov. Princip. Iur. publ. L. 6. c. 6. §. 8. 9.

Contract, sein Krieger-Recht nicht mit dem Krieger-Rechtens des Römischen Tribunals, seine Erbfolge in Land und Leuten nicht mit der Bonorum Possessione Praetoris, und die Hoheit über seine Kinder nicht mit dem Dominio Quiritario, zu vermengen. Solche elende Grillen konnten nur in denen dunkeln Zeiten ausgeheckt werden, da man noch gar keinen Begriff von dem allgemeinen und natürlichen Staats-Rechte und der Geschichte hatte, sondern bloß durch den Dunst blinder Ausleger eines übel verstandenen Römischen Gesetz-Buchs bis zum Schwindel benebelt war. Den Gebrauch des Römischen Staats-Rechts in dem Staats-Rechte Deutschlands finden sehr viele eben so lächerlich h). Der Deutsche Staat sagen sie, ist ein ganz anderer, als der Römische. Es ist ein Traum, daß der erste ein Theil des letztern sey. Die Römer haben Deutschland nie bezwungen. Da sich nun ein Staats-Recht allemal in dem innern Bau seines Staats, worauf es eingerichtet ist, gründet, und zwey verschiedne Staaten unmöglich einerley innere Oeconomie haben können, so kann man das Staats-Recht des einen so wenig auf einen andern anwenden, als es ohnmöglich ist das Kleid eines Pucklichten einem Körper anzuziehen, der ganz vollkommen gewachsen ist. Jedoch, dem sey wie ihm wolle, so findet sich in Deutschland diese sonderbare Erscheinung, daß sich dessen Fürsten die Rechte der Römischen Regenten bey der Aufnahme der Römischen Rechte angemahlet und noch anmahen; also einen nicht geringen Gebrauch vom Römischen Staats-

h) Hierüber haben schon Tabor und Conring sich gestritten. Der erste behauptete in der That nur den Gebrauch des neuesten Staats-Rechts der Römer in Deutschland, welchen aber Conring leugnete. Gribner, Spener, v. Ludewig, Lausack l. c. Hellfeldt in Jurisprud. heroica Tom. I. Diss. de fontibus etc. iur. quo illustres vtuntur §. 45. treten Conring bey. Joh. Jac. Moser im Deutschen Staats-Recht hingegen lehret Tom. 2. p. 207. daß, da die R. Gerichte, ohne Unterschied in subdium auf das Römische Recht verwiesen wären, so sey in causis priuatis & publ. soweit die R. Gerichte darinn zu sprechen hatten, dessen Gebrauch zulässig.



Staats-Rechte machen d). Sie müssen daher die Verordnungen des Römischen Rechts vor ihre Unterthanen auch gegen sich so lange gelten lassen, bis sie solche, der Einrichtung jedes Landes gemäß abgeändert k). Man finde hierinn nichts unvernünftiges. Man kann den Gebrauch des Römischen Staats-Rechts im Teutschen Staat, da solcher einmal angenommen worden, nicht mißbilligen, nur sind dabey folgende Einschränkungen nöthig: 1) Ein Grundsatz des Römischen Rechts in Teutschen Staats-Sachen muß nicht des Teutschen Reichs Grund-Gesetzen, Herkommen, oder innerer Einrichtung entgegen seyn l). 2) Im Teutschen Staat muß sich eben die Art

- l) *Pfessinger ad Vitriar. Tom. I. p. 299. §. 20. litt. a.* sagt gar recht: *Esse vltim Iuri Iustiniano in decidendis iuris publ. controuersis, nemo negat, quoniam vero non in totum, sed in subsidium saltem Iuris proprii receptum est, ideoque nec ei legal. auctoritas tribuenda est, nisi quatenus eius receptio probetur.* Diejenigen, die so sehr gegen das Römische Recht eifern, können doch nicht leugnen, daß man fast alle iura filii die im Röm. Recht gegründet, in Teuschland in Uebung gebracht. *Io. Ge. de Pomikar l. c. der sonst auch alles Römische im Staats-Recht ausbietet, gestehet dennoch §. 4. Illae tamen (sc. sanctiones iuris Rom.) cum multa in fauorem filii disponant, ab omnibus fere Germ. proceribus sunt receptae.* Lehren nicht alle Rechtsgelehrten, daß diejenigen stillschweigenden Pfand-Rechte, die nach Römischen Rechte dem Filio zuständig, noch heutiges Tages statt finden? sagt man nicht noch jetzt: *Qui a filio emit statim securus est; filco, etsi a dori, edenda sunt documenta a reo; indignis relicta & bona vacantia filcus occupat; pro filco lex interpellat ad effectum morae & vltarum; rerum fiscalium non datur vlucapio; filcus restituitur in integram instar minorum; Stryck. V. M. ad Tit. de Iure filii. W. A. Lauverbach Diss. de Iure filii. Thomassus in Not. ad Pand. h. t. weiß von einem Non-vsa nichts zu sagen, sondern schimpft nur, daß einige allen denen Obrigkeiten, so das Recht erblose Güter an sich zu nehmen, ausüben, auch die übrigen iura filii beslegen, worinn er allerdings Recht hat. Daß aber diese Rechte vor Aufnahme des Römischen Rechts von den Kayser und Landesherren nicht ausgeht worden, lehret die Geschichte. v. Gabr. Schweder Diss. de dominio S. R. G. in Ei. Disp. Tom. I. n. 17.*
- k) *Z. E. die Zoll-Freyheit der Geistlichen, academischen Docenten ic. v. Hopfgarten Diss. de Iure Vectigalium p. 58 sq.*
- l) *Wer aus dem L. 8. & fin. C. de LL. und L. 2. C. de V. I. E. dem Kayser das Recht Befehle ohne Einwilligung der Reichs-Stände zu geben, einräumet,*

Art des Gegenstandes und eben der Grund finden, welchen das Römische Recht voraussetzt. Wer die Landesherrn vor Praefides provinciarum, ihre Landeshoheit vor das Römische Imperium merum & mixtum, die Churfürsten vor das Conflictorium Principis &c. ansieht, dem teutschen Kayser noch jeso eben die Rechte in Teutschland beygelegt, die dem Augusto in dem Römischen Gesetz-Buche beygelegt werden, gewiß der gehört unter die unberufenen und verunglückten Publicisten *m*). Aber deshalb hört ein rechtmäßiger Gebrauch des fremden Rechts nicht auf, zulässig zu seyn. Hat Rom die Teutschen gleich niemals ganz und mit Bestande unters Joch gebracht, und ist Teutschland gleich keine Provinz des Römischen Staats, so ist es doch seit den Ottonen mit dem Römischen Kayserthum verbunden, hat dem Römischen Recht eine allgemeine Aufnahme verstatet, und es sind insonderheit die darinn gegründete Befugnisse eines Regenten, in jedem einzeln Lande mit Vortheil in Übung gebracht worden. Also ist die Kette obiger Schlüsse von wenig Festigkeit, weil zwey verschiedene Staaten sich in einigen Dingen ähnlich seyn und von einander sich etwas entlehnen können.

§. 4.

Eben dieses Römische Recht dem Privat-Recht der hohen Teutschen Häuser zur Quelle dienen zu lassen, ist in den Ohren vieler

met, oder ihm die Gerichtsbarkeit in Teutschland allein zuschreibt, der handelt gegen die Reichs-Grund-Gesetze, wer die Fischerey jeden Unterthanen in Teutschland erlaubet, oder das was von der Alluion, Entstehung der Inseln in grossen Flüssen, Auserochnung der Flüsse in gemeinen Rechten gelehret wird, auf die Teutschen Provinzen anwendet, handelt gegen das Herkommen, wer von dem Römischen Rathe auf den Teutschen Reichstag schließt, beleidigt des Reichs innere Einrichtung.

m) Etwas unschuldiger, aber eben so thöricht ist es, das, was des Reichs-Gesetze so schon mit sich bringen, aus Römischen, auf Teutschland gar nicht passenden, Gesetzen bestätigen, wovon *Laurenzack* l. c. §. 64 lq. *Gribner* im *Opusc.* Tom. I. p. 157. §. 9. lit. c. Beyspiele anführen.



vieler Staats Rechts-Lehrer unerträglich. Soll man, sagen sie, Bürger, Bauern und Reichsfürsten in eine Classe setzen?) Das Römische Recht ist in Teutschland kein Reichs-Fundamental-Gesetz. Man hat es freywillig aufgenommen, und diese Aufnahme hat es niemand zu danken, als der Einwilligung derer Reichs-Stände. Diese geben Gesetze und heben sie auch wieder auf; sie können den fremden Gesetzen einen Gebrauch in ihren Landen verstatten, aber solchen auch in dem Augenblick wiederrufen, in welchem sie ihn befahlen. Sie sind keine eigentlichen Unterthanen, und von blossen Unterthanen reden die Römischen Gesetze. Die Reichsfürsten sind Regenten, und bekannter massen sind Regenten in Privat-Sachen Gesetzfrey. Das natürliche Recht und allenfalls die Göttlichen allgemeinen Gesetze sind ihre einzigen Vorschriften. Jedoch ich finde mit anderen in diesen Gründen keine Ueberzeugung. Die Privat-Handlungen der Reichs-Stände betreffen solche entweder unter sich, oder es sind Geschäfte zwischen ihnen und ihren Unterthanen. Im ersten Fall sind diese Stände keine Gesetz-Geber, folglich gehet ein Theil der

obi-

n) Ehemals ist Niemanden bey der Regel: *Principes in causis privatis vtuntur iure priuator.* etc. ein Zweifel eingefallen. Von dem Alter dieser Regel v. *Hollferich* *Iurispr. Principum Ordinumque S. R. I. G. priv. Spec. 2. p. 12. litt. e.* Nur in den neuern Zeiten haben *Brummernann*, *Titius*, v. *Ponickau*, *Griebner*, *Spener*, *Brünnequell*, *Ludewig* und andere solche nicht mehr vor wahr erkennen wollen, denen sich aber *Stryck*, *Lynker*, *Rhetius*, *Werthof*, *Leysler*, *Moser* etc. mit Nachdruck wiedersezet. v. *Hall*, *Beutr. l. c. §. 10.*

o) Es giebt eigentlich drey Haupt-Meinungen. Einige wollen die Reichs-Stände bloß nach dem Natur- und Völkern-Rechte beurtheilt wissen. Andere sehn das Teutsche Recht und das Herkommen als die einzigen Entscheidungs-Quellen an. Andere lassen zwar diese beyden Stützen gelten, doch geben sie dem fremden, und besonders Röm. Recht in Ermangelung derselben die nächsten Anwartschaft. Diejenigen, so etwa in einem von diesen Grund-Sätzen mit einander einig sind, widersprechen sich in der Anwendung unter einander selbst wieder so oft, daß man Ursach zu vermuthen hat, sie wissen selbst nicht was sie glauben.



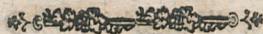
obigen Gründe auf diese Geschäfte nicht p). Auch sind die fremden Gesetze zwar freywillig angenommen; inzwischen ist eine zwiefache Aufnahme wohl zu unterscheiden. Die eine ist eine allgemeine, so in ganz Teutschland durch dessen Reichsabschiede und allgemein gebilligte Reichs-Gerichts-Ordnungen geschehen ist. Diese hat man, wie alle Reichs-Gesetze, durch eine Art des Vertrages zwischen Kayser und Reich beliebt. Sie hängt in Absicht der Person eines Reichs-Standes gegen einen andern Stand betrachtet, nun eben so wenig von dessen Willkühr ab, als die Beobachtung anderer Reichs-Gesetze q). Die andere Aufnahme ist von jedem Landesherren in seinem Lande geschehen. Ueber diese hat er als Gesetzgeber zu gebiethen. Er befiehlt, so wird sie vernichtet. Da nun, wenn ein Stand in Geschäften gegen einen andern zu betrachten ist, es nicht so wohl auf die letzte Art der Aufnahme, als vielmehr auf die erste ankommt, so ist leicht zu urtheilen, was in diesem Fall von der angeblichen Willkühr in Beobachtung des genannten fremden Rechts zu halten sey. Im zweiten ob-erwähnten Fall, wenn nemlich ein Reichs-Stand gegen seine

B 2

Un-

p) Herr Hofrath Hellfeld in der Diss. Praelim. zu Struii Jurispr. heroic. §. 40. merkt wohl an, daß, wenn man die Erlauchten Personen blos nach dem Natur-Recht beurtheilt, sie übel dadurch gedient würden, indem, weil die Einsichten der Richter in diesem Stück sehr verschieden, sie von einem schwankenden Willkühr der Besizer an den Reichsgerichten abhangen müssen. Ob aber gleich gedachter Herr Hofrath in der Regel die Privat-Gesetze auch auf die Erlauchten angewendet wissen will, so fügt er doch §. 47. hinzu: In quibusdam negotiis tam publica quam privata conditio illustribus inest, & in his in arbitrio Principis est, quonam iure vti velit, und als Beispiele führet er an die väterliche Gewalt, das Peculium, Testament eines unter väterlicher Gewalt stehenden Herrn, eheliche Gewalt &c. Allein dieses setzt zum voraus, daß die Gemahlin und Kinder des Landesherren desselben Unterthanen sind, welches aber noch nicht ausgemacht.

q) Ein Reichs-Stand stellt in Absicht der Privat-Verordnungen der Reichs-Abthilde eine zwiefache Person vor. In der einen ist der Mit-Regent und Mit-Gesetzgeber. In der andern ist er den gemeinsamen Schläßen: die von Kayser und Reich gemacht werden, wenigstens was seine Person anbelangt, unterwürdig.



Untertanen in Verhältnis gesetzt wird, halten einige zwar die Staats- und die Privat-Seite des Fürsten vor unzertrennlich ⁷⁾ und daher die Anwendung des Privat-Rechts anderer Bürger in Teutschland vor unmöglich. Hier, meinen sie, komme allein der Gesetzgeber, der Fürst, der Unabhängige, der Landesherr in Betracht und mithin der Gefesslose. Jedoch wo liegt der Beweis? Sind die Weinschulden eines grossen Herren und seine versprochenen Besoldungen und Truppen-Verpfehlung einerley? was hat die Ankaufung seiner Jagd-Equipage mit der Einziehung der Güter eines Landes-Verräthers gemein? Ein Reichs-Stand gegen seine Untertanen gehalten, handelt entweder vermöge seiner Landes-Regierung und Hoheit, so wie es dem Besten des Staats gemäs ist, er giebt seinen Untertanen Gesetze, bestraft ihre Verbrechen, ertheilt Privilegien, setzet Landes- und Krieges-Bedienten, befestigt Schlösser und übt die Gerichtsbarkeit, oder er verpachtet seine Domainen, tritt in Handel und Manufacturen, verleihet Gelder auf Zinsen, wird vor einen Untertan Bürge und nimmt andere Geschäfte vor, die mit seiner Landeshoheit gar keine Verwandtschaft haben. Die letzteren lassen sich eben so wol besonders gedenken, als sie aus besondern Grundsätzen beurtheilt werden müssen. Man nimt also ohne allen Grund an, daß ihr Band aller Absonderung von einander unfähig sey. Ist dies ausgemacht, so sind zwar die Staats-Sachen zwischen Landesherrn und Untertanen ausser der Sphäre des Römischen Privat-Rechts, jedoch bleibt allemal noch die Anwendung auf die Privat-Geschäfte eine mögliche Sache ⁸⁾

§. 5.

- ⁷⁾ Dieses behauptet z. E. Herr Hofrath Hellfeld in der, der Struvischen Jurispr. heroic. vorgedruckten Diss. praelim. de fontibus etc. quo illustres vunter §. 48.
- ⁸⁾ Daß diese Anwendung aber auch wirklich gemacht werden müsse, wird die Folge zeigen.

§. 5.

Es ist wahr, man hat eine große Behutsamkeit nöthig, wenn man von dem Gebrauch des Römischen Rechts in den Privat-Geschäften derer Reichs-Stände unter einander Regeln fest stellen will. Manches ist hier aus den alten Teutschen Rechten beybehalten ¹⁾, manches durch neuere Reichs-Gesetze vorgeschrieben ²⁾, manches in einem neuern Reichs-Herkommen ³⁾ gegründet, und dieses ist theils aus der Uebereinstimmung der Familien-Verträge, theils aus denen neuern Rechtsprüchen derer Reichs-Gerichte, theils aus andern Er-

B 3

fah-

- 1) §. E. die Morgengabe, Witthum, Beschlagung des Bettes, Stamm-Succession.
- 2) §. E. die Primogenitur und Volljährigkeit der Churfürsten, Unstandesmäßigkeit der Ehen.
- 3) §. E. Verzichte der Töchter und Vorbehalt des Erb-Rechts bey Abgang des Manns-Stammes, Abfindung der nachgebohrnen Herren. Dieses neuere Reichs-Herkommen ist die Haupt-Quelle, deren man sich zu bedienen hat, wenn man in Privat-Sachen der Reichs-Stände etwas gewisses fest setzen will. Es hat nach einhelliger Lehre der Publicisten so wohl, als nach dem Sinn der Reichs-Grundgesetze, das Herkommen eine Rechts-Kraft. So lange also durch dieses eine Streit-Frage entschieden wird, darf man sich um andere Entscheidungen nicht bekümmern. Nicht nur das ältere Herkommen wird durch das neuere aufgehoben, sondern auch die ältern ausdrücklichen Gesetze, das einheimische und fremde Privat-Recht, die Ver-nunft-Schlüsse und das sinnreichste Lehr-Gebäude eines Publicisten müssen demselben weichen. Nur in so fern das Herkommen, oder dessen Gewisheit ermangelt, kommen erst andere Grundsätze an die Reihe. Hierin haben die scharfsinnigsten und gelehrtesten Publicisten gefehlt. Ihnen ist das neueste Herkommen entweder wirklich unbekannt gewesen, oder sie haben es nicht wissen wollen. Daher sind sie entweder auf alte abgekommene Dinge, oder auf sonst etwas nach dem Grad ihrer Gelehrsamkeit oder Scharfsinns gerathen, das doch nie gebraucht werden kann. Man muß dem G. H. Moser die Gerechtigkeit wiederfahren lassen, daß er uns durch seine große Erfahrung im Staats-Rechte die Nichtigkeit unseres Schul-Wizes in sehr vielen Dingen gezeigt hat. a Neumann de Iure Principum privato in genere Tit. 2. behauptet, daß es in der Iurispr. priv. Iustult. kein allgemeines Herkommen gebe, allein er nimmt entweder das Wort allgemein gar zu streng, oder widerspricht der Erfahrung. Schon das, was in sehr vielen oder den meisten Häusern auf eine fast einförmige Art beobachtet wird, ist ein Herkommen.



fahrungen und der Geschichte herzuweisen, manches ist endlich aber auch aus dem Römischen Rechte 1) angenommen worden. Besonders entlehnen die Reichs-Gerichte aus diesem letzten das meiste. Da überhaupt das fremde Recht nur in Ermangelung der einheimischen Gesetze und Sitten, und zwar nur in so fern in Teutschland sich eben der Gegenstand und eben derselbe gesetzliche Grund befindet, nach Inhalt der Reichs-Gesetze anzuwenden ist; so darf auch im Privat-Recht der Reichs-Stände keine andere Regel festgesetzt werden.

§. 6.

Die Reichs-Abschiede 2) sind also hier nothwendig die erste Quelle. Diesen ist das neueste Herkommen 3) billig an

- 1) z. E. das meiste in Vormundschafts-Sachen, bey der testamentarischen und mütterlichen Vormundschaft, die Rechte der Vormünder die Personen, die Vormünder werden oder bestellen können, das Inventarium und Rechnungs-Ablegung, die Lehre der Väterlichen-Gewalt Fürschaften der Damen, &c. Es ist also wohl wieder das Herkommen, wenn Herr Hofrath Hellfeldt l. c. §. 46. behauptet, daß in Vormundschafts-Sachen das Römische Recht unter denen Erlauchten nicht gebraucht würde.
- 2) z. E. in der Frage von der Grösse der Zinsen, Befestigung der Vormünder.
- 3) z. E. so kann der Vater unter seinen Kindern das Erstgeburths Recht einführen und braucht denen Nachgebohrnen nicht einmal so viel, als der Pflichten-Theil austrägt, auszusetzen. Den Töchtern ist der Vater auch keinen so grossen Theil, als der Pflichten-Theil ansmacht, nicht einmal an der allodial-Erbschaft, zu verlassen schuldig. Die Bestellung eines Vormundes braucht nicht eben in einem Testament, sonder kann auch vor Notario und Zeugen, durch eine öffentliche Urkunde, oder sonst auf eine jede Art geschehen, wodurch man Gewisheit von der geschehenen Bestellung erhält. Wenn der regierende Herr mehrere unmündige Kinder verläßt, so wird die Mutter oder ein anderer entfernterer Agnat oder Fremder zum Vormund verordnet, wofern aber der Erstgebohrne dieser Kinder die Volljährigkeit erreicht, erhält er die Vormundschaft über seine jüngern Geschwister. Denen Töchtern müssen Ausstattung und Alimenta von denen regierenden Agnaten gegeben werden, sie mögen an sich Vermögen haben oder nicht. Vollbürtig Geschwister haben in Bererbung der Lande vor dem Halb-Geschwister keinen Vorzug. Die Enterbungs-Ursachen des Römischen Rechts sind nicht recipirt.

an die Seite zu setzen. Den nächsten Platz verdienen die alten Teutschen Gewohnheiten, so aus denen Rechts-Sammlungen derer alten Teutschen Böcker, den Verordnungen derer alten Fränkischen Könige, denen rechtlichen Sammlungen der mittlern Zeiten, den Geschichtschreibern, Urkunden und Denksprüchen der Alten herzunehmen. Diese alten Gewohnheiten dienen, so weit sie noch iezo einen Grund haben, noch beständig zur Regel b). Alsdem folgt das fremde Recht. Dieses sollte nach Absicht der Reichs-Gesetze nie dem Teutschen vorgehen und solches verdrängen. Doch was seyn soll, wird deshals nicht allemal beobachtet. Die Teutschen Gewohnheiten sind nicht von dem Eingrif des fremden Rechts frey geblieben. Man kann nicht leugnen, daß die Reichs-Gerichte aniezo viele Fragen aus Römischen Grund-Sätzen entscheiden, die nach alten Teutschen Gewohnheiten ganz anders entschieden werden sollten c). Diese Abweichungen sind, wenn sie die nöthigen Erfordernisse haben, neuere Gewohnheiten, wodurch

b) Das alte Teutsche Privat Recht ist im Alterthum eben so in den Privat Geschäften der Reichs-Stände gebraucht worden, wie heutiges Tages das neueste Teutsche Recht in selbigen gebraucht wird, und ist also in selbigen ein altes Herkommen. Da nun das alte Herkommen, in so fern es durch kein neueres verdrängt worden, noch iezo gilt, so kann man die Folge selber machen. V. S. praec. lit. t. Denen dafelbst angeführten Beyspielen kann man hier noch beyfügen die Gültigkeit der Erb-Verträge über seine eigene und eines dritten Erbschaft, die Vertrags weise bestellte Vormundschaft. In Absicht der Nothwendigkeit des Elterlichen Consentes in die Ehe der Kinder kommt es, in Ermangelung eines beständigen neueren Herkommens noch jetzt auf die Grundseze des Teutschen Rechts an; bey denen Paraphernalien zc. gilt eben das.

c) So konnte man ehemals den Verwandten die Tutel nicht nehmen, und sie brachte den Mißbrauch von dem Vermögen des Mündels mit sich, es gab besondere Lehn- und besondere Gerichts-Vormündere, daß die Tutel der Verwandten ehemals einer Bestätigung bedurft, ist nicht bekannt, die Mündigkeit wurde im 17ten oder 21sten Jahre erreicht, das Heiraths-Gut und die Wiederlage wahren unbekante Sachen, die ererbten Grundstücke hatten ipso iure die Natur der Familien-Fideicommiss etc.; alles dieses hat aufgehört und haben sich davor ausdem Römischen Recht entlehene Sätze eingedrungen.



durch allerdings den ältern Sitten ihr Ansehn genommen werden kann. Man könnte demnach folgende Regel festsetzen: Das Römische Recht kommt zuletzt zur Anwendung wenn Teutsche Gesetze und Herkommen und solche alte Gewohnheiten ermangeln, die durch das Römische Recht nicht unterdrückt worden, jedoch nur in so fern als es bey denen Erlauchten Personen nicht ohne allen Grund und lächerlich seyn würde. Manches, so bey diesem Gebrauch des Römischen Rechts, von vielen vor eine völlige Unschicklichkeit gehalten wird, ist nur eine eingebillete und ungegründete Unanständigkeit d).

§. 7.

Die eignen Gesetze des Reichs-Standes, welche er seinen Unterthanen vorgeschrieben, geben ihm in Geschäften mit andern Mit-Ständen und Erlauchten Personen, eben so wenig ein Recht, als sie ihn verbinden, weil er hier nicht als Gesetzgeber betrachtet wird.

§. 8.

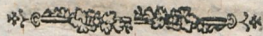
- d) Was von Schenkungen unter Ehe-Gatten, von auffer gerichtlichen Schenkungen, wenn sie über 1000 Thle. betragen, von Succession der Ehe-Gatten in den gemeinen Rechten enthalten, ist schlechterdings nicht auf die hohen Häuser Teutschlandes anzuwenden, wie ieder leicht begreift, welchen der Grund dieser Verordnungen bekant ist. Hingegen haben die Erlauchten in Absicht der Verträge in der Minderjährigkeit, der Wiederherstellung in den vorigen Stand, der Except. non num. pecun., der Feuertlichkeit der letzten Willen, des Erbschafts-Inventarii, der Ergreifung des Besizes und dessen Rechten, der Verjährung bey denen Privat-Gütern, des Benef. SCri Velleian. der Zeit der Erzeugung nach welcher die Kinder vor ehelich oder unehelich geachtet werden, des SCti Macedonian. nichts besonderes. Es ist eine vermeinte und keine würlliche Unanständigkeit, wenn einige das SCrum Vellei., Macedon., die Restitut. minoranum &c. der Erhabenheit Fürstlicher Personen zuwider halten; überhaupt aber sind die Grundsätze der Anständigkeit in der Jurisprudenz an sich von wenig Erheblichkeit und die Begriffe davon sind nicht bey allen eben dieselbe. *Hellfeldts l. c. §. 48. Ihering Grundlehren §. 51. 52. Pfeffinger ad Vitt. IV. 20. §. 6. d. p. 108.*

S. 8.

Von ganz anderer Art sind diejenigen Privat-Geschäfte, so zwischen Landesherren und Unterthanen verhandelt werden. Hier muß mit Recht auch von denenjenigen eignen Gesetzen ein Gebrauch gemacht werden, welche der Landesherr sonst in seinem Lande bekannt gemacht. Der mehreste Theil der Rechtsgelehrten ist gegen diesen Satz zwar gänzlich eingenommen. Die Feinde desselben gründen sich theils in Vernunft-Schlüssen, theils selbst in einigen Aussprüchen des Römischen Gesetz-Buches. Die Folge aus der Vernunft soll diese seyn: Ein Gesetz verbindet nur wegen des Oberherrn, der es gegeben. Der Landesherr ist sein eigener Oberherr nicht; also können auch seine eigene Gesetze gegen und vor ihn selbst, in keinen Betracht kommen. Der Untersatz dieses Schlusses ist es, der umsonst angenommen wird. Es ist bekanneten Erfahrungen zuwider. Die Erzherzoge von Oesterreich haben bekanntermassen seit Jahrhunderten den Teutschen Kayserthron besessen. So lange dieses geschehen, ist der Oesterreichische Kayser sein eigener, das ist, des Erzherzogs von Oesterreich, Oberherr gewesen; er hat sich, dem Erzherzog, wol gar die Lehn gereicht. Auf der Schaubühne des menschlichen Lebens, werden eben so oft, als im wirklichen Schauspiel, von Einem, zwey drey und mehrere Personen, vorgestellt. Es ist also nichts unnatürliches, wenn der, so als Regent Gesetze gegeben hat, in eigenen bürgerl. Privat-Handlungen, als ein Bürger nach eben denselben beurtheilt wird. Gesetze geben, kommt ihm nur von der Staats-Seite zu, nicht von der Privat-Seite betrachtet. In Privat-Geschäften kann man sich demnach die erste Seite als gänzlich abwesend vorstellen. Die Regel ist ausgemacht, daß alle bürgerliche Handlungen, so in einem Lande vorgenommen werden, nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen sind. Daher ist kein Grund von dieser Regel bey den Privathandlungen, dessen, der in anderer Absicht der Regent ist, abzugehen.

E

Die



Die Stellen des Römischen Rechts, so man hier entgegen-
setzt, werden übel verstanden und brauchen deshalb keine Wi-
derlegung e).

§. 9.

In jedem Lande des Teutschen Reichs gelten als Ge-
setze 1) die von dem Oberherrn jedes Landes gemachten eig-
nen Verordnungen; 2) die allgemeinen Rechte des ganzen
Teutschlandes, nemlich die, so in den Reichsabschieden, all-
gemeiner Teutschen Gewohnheit und zuletzt in den fremden
aufgenommenen und daher auch Römischen Gesetzen enthal-
ten sind. Der Gebrauch dieser gemeinen Rechte hängt in je-
dem Lande, von der Willkühr des Landesherrn ab. Er kann sie

- e) In wie fern ein regierender Herr an seine eigne Gesetze gebunden sey, ha-
ben untersucht *Dan. Frid. Hoheisel de Principe legibus soluto*, *Io. Gerh. Lind-
heimer*, *Ioh. Phil. Streib*, *Ge. Ad. Struv*, *Io. Car. v. Wachendorf* Diss. eiusd.
arg. und fast alle dieienigen, die von *Lege Regia* geschrieben haben. Der
scharfsinnige *Ger. Noode* Diss. de *Iure Summi Imperii & Lege Regia* eifert
vorzüglich gegen die Gesetz-Freyheit der Regenten. *Hoheisels* Gedanken ha-
be zum Theil mit denen hier ausgeführten übereinstimmig gefunden. *Lind-
heimer* der die Geseklosigkeit der Fürsten aus dem Römischen Recht behauptet,
und welchem von *Neumann de Iure Principum priv. in gen. Tit. 2. p. 84.*
desgleichen *Helfferich* l. c. §. 48. beytreten, gründet sich besonders in der
Nov. 105. c. 2. wo der Kaiser sich ausdrücklich von der, den Consuln vor-
geschriebenen Einschränkung bey Auswerfung der Geschenke frey spricht.
Allein zuvörderst ist hier eine ausdrücklich einzele Ausnahme befindlich, die
nicht nur keine Regel macht, sondern vielmehr eine entgegenstehende Regel zu
besättigen scheint, so denn aber wird unser folgender §. 10. zeigen, daß wir
in diesem Fall selbst schon an sich den Gesetzgeber freysprechen. Sonst
pfllegt man gemeinlich den L. 31. ff. de LL. anzuführen wo mit dürren
Worten steht, *Princeps Legibus solutus est*. Aber aus der Ueberschrift des
Gesetzes erhellet, daß diese Worte aus *Vpiani* Büchern ad L. Iul. & Papi-
an genommen und mithin blos von diesen beyden Gesetzen zu verstehen sind,
als von welchen und einigen andern, wie die Geschichte lehret, *Augustus* und
seine Nachfolger ausdrücklich ausgenommen worden. *V. Eckard Hermeneu-
t. Iur. L. 1. Cap. 5. Heineccii Syntagm. Antiq. Rom. L. I. T. 2. §. 64.*
conf. Helfferich Jurispr. Principum Ordinumque S. R. I. G. priv. Spec. I. §. 9.
§. 24. litt. a. ab Andler Jurisprud. publ. & priv. L. 1. T. 3. p. 2. n. 9.
Fiering Grundlehren §. 2. 43.

sie abändern, wenn es ihm beliebt f). In so fern kann man sie, so lange er sie duldet, als seine eigne Gesetze betrachten. Billig gilt also der Schluß, daß, so lange die gemeinen Rechte in gewissen Landen nicht aufgehoben worden, sie auch auf die Privat-Handlungen zwischen dem Landesherrn daselbst und seinen Unterthanen angewendet werden müssen.

§. 10.

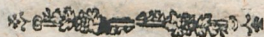
So viel von der Frage: welche Gesetze in diesen Gattungen der Fälle angewendet werden können? Ob nun auch ohne allen Unterschied, eben so, wie bey Unterthanen, die obige Regel statt finde, daß nemlich die Privat-Handlungen des Landesherrn mit seinen Unterthanen der Entscheidung der gemeinen und besondern Landes-Gesetze zu unterwerfen, oder ob einige Fälle von solcher Regel auszunehmen; ist ein anderer Punkt, der noch zu erörtern ist. Die Regel hat allerdings ihre Einschränkung und diese soll sogleich beygefügt werden. Unter denen Privat-Verträgen, die ein Landes-Fürst mit seinen Unterthanen schließt, kommen oft solche vor, wodurch Jener Dinge verspricht, oder sich versprechen läßt, die man nach den bürgerlichen Gesetzen des Landes, zu halten nicht gebunden wäre. Diese Versprechungen sind hier gültig und müssen von dem versprechenden Theile unverbrüchlich gehalten werden, ob sie gleich bey Verträgen, anderer Unterthanen unter sich verbindlich seyn würden g). Hier fällt also

C 2

der

f) V. Chr. Thomafius Diff. de potestate Statuum Imp. legislator. contra ius commune.

g) Hoheisel l. c. sagt §. 16. Si princeps cum subdito negotium contrahit sola civili lege prohibita, illud valet: und er erläutert solches mit dem Lege Commissoria bey Pfand-Verträgen und der Uebermäßigkeit der Zinsen. In so fern ist das wahr, was von Neumann de Iure Principum priv. in gen. Tit. 2. p. 101. sagt: Principes interdum esse deterioris conditionis quam subditos.



der Einwand eines Vellejanischen Rathschlusses, einer Verkürzung über die Hälfte in zweyseitigen Verträgen eines unerlaubten Wuchers, eines ungültig verabredeten Verfalls des versetzten Pfandes, und was dem ähnlich, völlig aus. Wem ist der Scherz des größten Monarchen unserer Zeiten unbekannt, der, als Er von vorhabenden Krieges-Unternehmungen nicht vor gut befand, Nachrichten zu geben, sich damit entschuldigte, daß das Schreiben bey der Armee verbotthen sey. Unsere Gedanken werden dadurch ein Licht erhalten. Was ein regierender Fürst oder eine Regentin versprechen, haben sie willens zu halten, und was man ihnen verspricht, muß man auch zu halten gesonnen seyn. Von ihnen allein hängt es ab, ob das von ihnen gegebene Gesez, so einer Versprechung dieser Art ihre Verbindlichkeit nimmt, in dem Augenblick da seyn soll oder nicht. Indem sie also etwas zusagen, oder sich zusagen lassen, wovon ihre Geseze, entbinden, so ist die natürlichste Deutung ihres Vertrags, daß diese entbindenden Geseze, als nicht vorhanden, angesehen werden sollen. Das Gegentheil davon behaupten, würde eben so viel seyn, als glauben, daß einer der durch einen Eyd etwas versprechen soll, vorher gültig einen andern Eyd ablegen könne, tenen noch abzulegenden nicht zu halten. Ein Fürst hebt in dem Augenblicke sein Gesez in einem Fall auf, da er verspricht, und entgegenstehende Geseze vorhanden sind. Da er das Recht hat, sie auch in einzeln Fällen aufzuheben, oder deutlicher, davon zu dispensiren, was können sie weiter gelten? Hierin unterscheidet sich der Regent von andern Unterthanen in Privat-Sachen. Die Contracte der letzteren unter einander können in tausend Fällen umgestossen werden, da tener dem Unterthan und dieser seinem Landesherrn sein Wort halten muß. In allen andern Privat-Geschäften zwischen

Lan-

Landesherrn und Unterthanen werden die sonst üblichen Gesetze nicht aufgehoben, warum sollten sie also nicht gelten? Wollte er nach schon gemachten Verträgen, als Gesetzgeber sich erst loszählen, so würde er Gesetze über vergangene Dinge machen, welches nach den Anfangsgründen der Rechts-Gefahrheit nicht angehet *b*).

C 3

§. II.

- 4) Wer an seinen Landesherrn, eine an einen Dritten, als Schuldner habende Forderung abtritt, der steht demselben nur vor die Wahrheit, nicht aber vor die Güte der Schuld, und wer vom Landesherrn dergleichen Cession erhält, muß sich eben das gefallen lassen. Die im Lande eingeführte Verjährung kommt auch dem Landesherrn gegen die Unterthanen zu Lasten und umgekehrt, aus einem nach den Landes-Gesetzen ungültigen Testamente kann der Landes-Fürst eben so wenig etwas erben, als ein anderer. Ob die undenkliche Verjährung in Regalien gegen den Landesherrn statt habe, deshalb sind die Rechts-Gelehrten nicht einerley Meinung. *Andr. Ockel* hat einen gelehrten Tractat de Praescriptione immemoriali geschrieben und nebst noch vielen andern haben *Kreys, Senkenberg, v. Cramer* und *Thomasius* viel gute Gedanken darüber beygebracht. Ich, meines Theils, halte den Grund von dieser Verjährung, so wie von ieder andern, in dem Natur-Recht zu suchen, vor thöricht. Nach der Vernunft erlangt man durch den Besitz entweder eine Vermuthung eines rechtmäßigen Besitzes, wie ich glaube, oder nicht. Im ersten Fall bedarf es keines undenklichen Besitzes. Im 2ten kann mir ein undenklicher Besitz eben so wenig eine Vermuthung geben, als der, dessen Anfang noch lebende Zeugen wissen. *Mains & minus* non variat ius, sagen die Juristen. Der Besitz giebt nach denen in Deutschland geltenden Gesetzen eine Vermuthung einer rechtmäßigen Erwerbung, Da aber zur Nachahmung der zehenden c. 26. X. de V. S. c. 1. de praeser. in 6to, nicht ohne Grund, die Rechts-Gelehrten angenommen haben, daß diese Regel bey Regalien wegfallen, und davor eine undenkliche Verjährung angenommen werden soll, diese undenkliche Verjährung auch in den Reichs Grund-Gesetzen bestätigt worden, R. I. August d. a. 1548. §. wann auch ein ausgezogener, item §. wo aber innerhalb Menschen Denken, R. I. d. a. 1543. §. Doch soll die 2c. so ist solche nicht in natürlichen sondern den Päpstlichen Gesetzen gegründet. Sie ist daher, weil auch die Päpstlichen Rechte in dergleichen Sachen aufgenommen sind, allerdings auf die Regalien anzuwenden, und muß sie der Landesherr gegen sich gelten lassen, allein, wenn er Lust hat, sie in Zukunft abzuschaffen, so steht ihm solches frey, nur muß er solches durch ein öffentlich promulgirtes Gesetz thun, und kann hernach niemand mehr sich darauf berufen.



§. II.

So viel von den regierenden Herren im Teutschen Reich. Das Verhältniß derer zu ihrer Familie gehörigen Personen, als der Gemahlin, der Prinzen, Prinzessinnen und abgefundenen Herren gegen das fremde, besonders Römische Recht, ist aus obigen Gründen leicht zu bestimmen. Sie haben, weil sie weder Regierung noch Reichs-Standschaft besitzen nur eine Privat-Seite. Welche Geseze auf ihre Privat-Geschäfte anzuwenden, und insonderheit, ob die particular-Geseze des Landes, wo sie leben, auch sie angehen, beruhet auf der Frage, ob man sie vor Unterthanen oder vor eben so unmittelbar, als den regierenden Herrn zu halten hat. Weil diese Frage in Absicht aller zur Familie gehörigen Herren und Damen streitig ist, so wird man sich jezo bey Untersuchung der beyderseitigen Gründe nicht aufhalten *l*). Vorausgesetzt, daß sie dem regierenden Herrn nicht unterthänig wären, so hätte man bloß die allgemeinen Rechte Teutschlandes bey ihren Privat-Handlungen zu Rathe zu ziehen, sie möchten mit andern unmittelbaren, oder mit mittelbaren Personen geschlossen werden. Nur daß, so fern sie Real-Rechte an Grund-Stücken betrafen, die Geseze des Orts, wo diese gelegen, beobachtet werden müßten *k*). Fände aber die

Voraus-

- l*) Es mangelt bey diesen Fragen an einem trüchtigen Herkommen, und beruhet daher die Sache meist auf Grund-Sätzen, daher die Rechtsgelehrten sehr uneins unter einander sind. Die Vernunft kann uns die Sachen in Teutschland um deswillen nicht entscheiden, weil noch nach den gemeinen Rechten allenfalls die Sache bestimmt werden kann, welche die unmittelbaren gegen einander müssen gelten lassen. In Gerichtsbarkeits- und Untervürdigkeitsachen ist gemeinen Rechtsens, daß Gemahlin und Familien eben da ihr forum haben, wo das Haupt der Familie, und bey abgefundenen Herren, hat man noch besondere Gründe, sie an sich vor unmittelbar zu halten. Daher sehr viele allen obgenannten Personen die Unmittelbarkeit beylegen.
- k*) Von der Auskunft bey gegen einander laufenden, verschiedenen und unter verschiedenen Verhältnissen gegebenen Gesezen handeln *Horrius* Diss. de Collisione Legum und *Riccus* von Stadigesezen L. 2. 14tes Hauptstück §q. Man kann, was nach den *Legibus rei sitae* zu beurtheilen, allerdings unter

Voraussetzung ihrer Unmittelbarkeit nicht statt; so würde zwischen Ihnen und andern Unterthanen in Absicht der Beobachtung der Landes-Gesetze kein Unterschied gemacht werden können.

§. 12.

Was von denen unmittelbaren jedoch nicht regierenden Herren und Damen, so zur Familie des regierenden Herren gehören, gesagt worden, muß auch von dem regierenden Herrn selbst statt finden, wenn solcher zwar mit Unterthanen, jedoch nicht seines Landes, Privat-Geschäfte zu verhandeln hat. Denn weil seine Landeshoheit sich über die Unterthanen anderer Lande nicht erstreckt, so ist es in Absicht derselben fast eben so, als wenn der Reichs-Fürst nicht regierte. Ausser daß in Sachen, die aus den Gesetzen des Orts, wo ein Contract geschlossen, oder ein ander Geschäfte vorgenommen worden, zu beurtheilen sind, auch die Gesetze des contrahirenden Landes-Fürsten angewendet werden müßte, wenn in seinem Lande der Handel richtig geworden 1).

ter eine gewisse Regel bringen, die aber hier undeutlich seyn würde, wenn ich sie mit denen nöthigen Einschränkungen hierher setzen wollte. Es gehdren hierher z. E. die Näher-Rechts-Sachen, Veräbhrungen der Grundstücke, gerichtliche Aufassung von Lehn und Eigenthum, Veräußerung der Lehen, und in so fern ein particular-Gesetz über diese Sachen gebiethet, heist es Statutum reale.

- 1) Denn weil in Absicht aller Handlungen und deren Form und Wirkungen, ieder ins Land kommende Fremde, schon nach der Vermunft, ein Subditus temporarius wird, so ist in dieser Absicht zwischen einem fremden und einheimischen Unterthanen kein Unterscheid z. E. die Gültigkeit der Form eines Testaments, so ein Fremder verfertiget, der ins Land gekommen und darin zum Vortheil des dortigen Landesherrn testirer, ist nach den eigenen Gesetzen des ernanten Landesherrn zu beurtheilen. Die Dauer einer persönlichen Klage aus einem von einem ins Land gekommenen Fremden mit dem Landesherrn in Lande errichteten Vertrage muß ebenfalls nach selbigen Gesetzen geschäht werden.

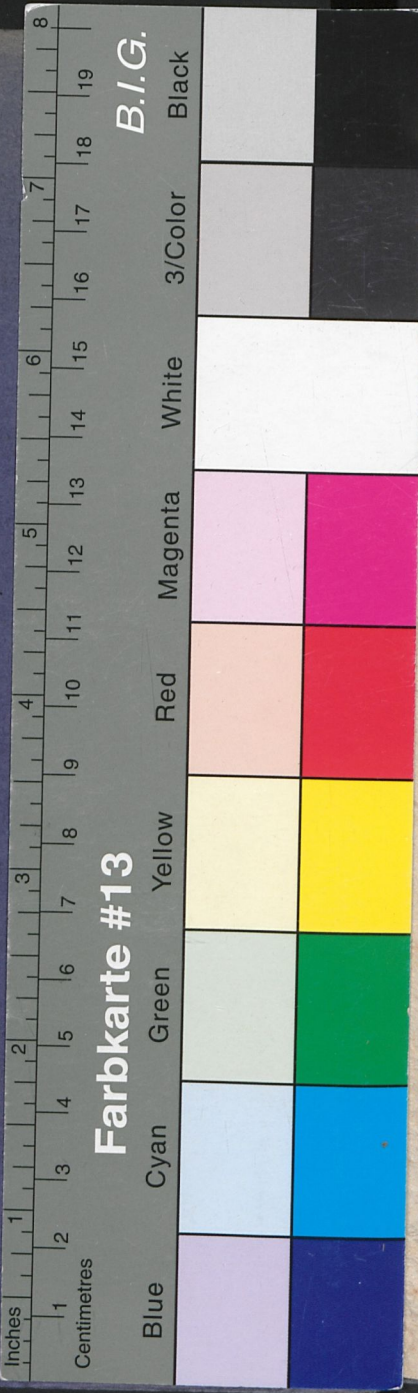
Ms. 722
S.

Vol. 13 P. 111



Blank label on the right edge of the book cover.





2 111

D. Ernst Christian Westphals

ordentlichen öffentlichen Lehrers der Rechte

auf der Friedrichs universität zu Halle,

Rechtliche Abhandlung

von

dem Gebrauch

des

Justinianischen Rechts

in dem

Teutschen Staatsrechte;

und der

Privatrechtsgelahrtheit der Erlauchten Personen des Teutschen Reichs.

KENFRIED. UNIVERS. ZVHALLE

Halle,

Johann Christian Hendel.

1779.

7. 11. 05.

