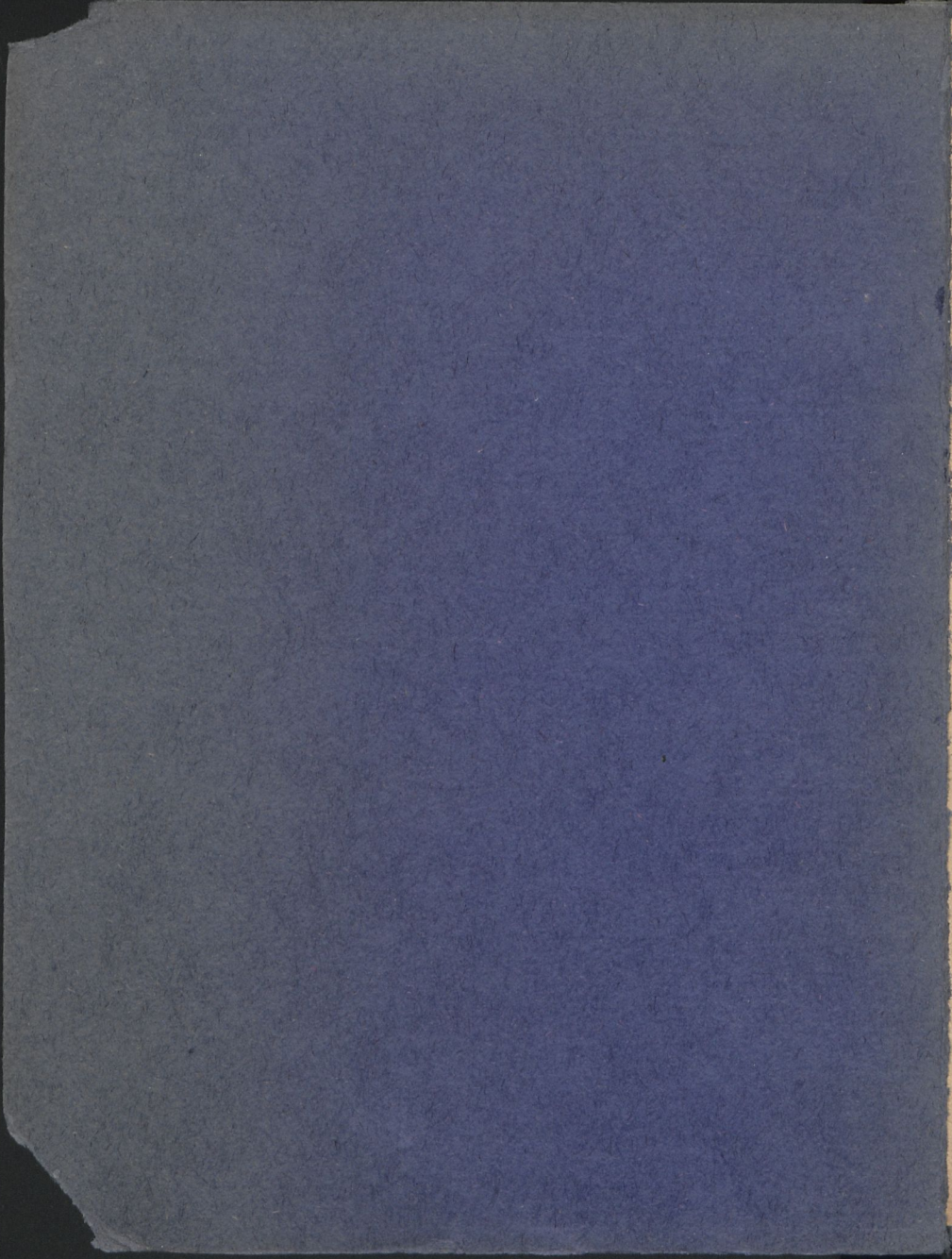


Westphal

1779





Handwritten text, possibly a page number or title, written vertically in the right margin of the blue-grey surface.

7.1



67
D. Ernst Christian Westphals

ordentlichen Lehrers der Rechte
auf der Friedrichs universität
zu Halle,

Rechtliche Abhandlung

von der

U e b e r g a b e

*Te
Re* 34 57 u n d

Belehnung.



Halle,

bey Johann Christian Hendel.

I 7 7 9.

7. 11. 05.

KUNST- u. WISSENSCHAFTEN
UNIVERSITÄT
MAGDEBURG

Universitäts- und
Landesbibliothek
Magdeburg





Rechtliche Abhandlung
von der
Uebergabe und Belehnung.

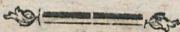


§. 1.

Die Uebergabe ist nach unsern Rechten zur Uebertragung des Eigenthums an einen andern, ordentlicher Weise nothwendig; darinn sind alle Rechtslehrer einig. Ob aber diese oder jene Handlung eine Uebergabe sey; was eigentlich eine Uebergabe zu nennen, und ob dabey allemal ein Besitz übertragen werde, der zu possessorischen Rechtsmitteln berechtigt; wie sich hier die Teutschen Rechte gegen die Römischen verhalten; ob eine fingirte Uebergabe so gut sey, als eine wahre, und andere dergleichen Fragen, sind so ausgemacht nicht. Weil die richtigen Begriffe von diesen Dingen von grossem Einfluß sind, auch davon im Lehrechte die ächte Vorstellung dessen, was man Belehnung nennt, abhängt,

U 2

als



als worüber in neuern Zeiten sehr gestritten worden; so ist dies der Grund, warum man eine genauere Untersuchung dieses Gegenstandes vor nützlich hält, und letztern Punkt des Lehnrchts gleich mit der allgemeinen Lehre von der Uebergabe verbindet.

§ 2.

Der gemeine Begriff der Uebergabe ist, daß sie eine Uebertragung des Besizes an einen andern sey, dabey man die Absicht hat, diesem zugleich das Eigenthum zu überlassen. Wenn man aber die verschiedenen Arten der Uebergabe sich vorstellt, und denn mit demjenigen Begriffe vergleicht, den man sich von einem Besize machen soll, so scheint diese Erklärung der Uebergabe nicht recht zu passen. Zu einem Besize gehört, daß man eine Sache körperlich dergestalt in seiner Gewalt habe, daß man mit ihr nach seinem Befinden schalten und walten könne, und darinn von niemand gehindert werde. Man kommt zu einem solchen Besize nicht anders, als indem man sich durch körperliche Handlung in diese Lage in Absicht der Sache setzt, daß man darüber schalten kann, und sie in seiner Gewalt hat. Wenn man nun eine symbolische Uebergabe, oder eine an Gerichtsstelle, auch ohne alle symbolische Zeichen, geschehene Erklärung, daß die Sache einem andern hiemit überlassen seyn solle, als welches man auch eine Uebergabe nennt, dagegen hält; so ist es kein Wunder, daß Rechtsgelehrte auf die Gedanken gekommen sind, es werde nicht allemal durch dergleichen so genannte fingirte Uebergabe ein Besize übertragen, sie sey daher nicht von der Wirkung, wie die wahre, sie gebe wohl gar nicht einmal ein dingliches Recht, geschweige denn einen Besize, und die wahre Uebergabe sey wenigstens der fingirten allemal vorzuziehen. Wenn jemand in einer Entfernung von vielen Meilen von derjenigen Sache, die ihm übergeben wird, bloß Schlüssel, Document, Fahne, Huth, Stocck oder derglei-

gleichen zum angreifen bekommt, oder auch wohl gar nicht einmal diese sinnlichen Zeichen berührt, sonder nur eine mündliche Zusicherung erhält, daß ihm die Sache hiermit übergeben sey; wie läßt sich, hat man gedacht, von einem solchen behaupten, daß er körperlich die Sache in seine Gewahrsam gebracht, und daß er nun solche in seiner körperlichen Gewalt habe. Es kann ja eben jetzt, da jene Handlung geschieht, ein anderer in der Sache ruhig sitzen, damit alles vornehmen, was ihm beliebt, sie vor die seinige ansehen, und, wenn ich Miene machen sollte, ihm solche abzunehmen, wird er mit Nachdruck sich bey der unterhabenden Sache zu behaupten wissen. Sollte ich ihn eigenmächtig aus dem Besiz entfesen, so wird er durch possessorishe Rechtsmittel solche wieder erlangen; und sollte ich ihn darinn nur stören, so wird er durch eben dieselbe bey dem gegenwärtigen Besize geschüzt werden. Wo bleibt nun der Besiz desjenigen, dem durch Zeichen oder ohne solche, eine entfernte Sache übergeben worden?

§. 3.

Jedoch bey dem allen ist der Begriff der Uebergabe, wie ihn die Rechtslehrer angeben, richtig, und es giebt keine dergleichen, dadurch nicht der Besiz an sich übertragen würde. Der Beweis soll eben jetzt geführt werden, und die vermeinten Schwierigkeiten werden sich am Ende heben lassen.

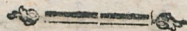
§. 4.

Wir nehmen zuerst die Grundsätze des Römischen Rechts von der Uebergabe vor uns, und sehen, was diese von dem Begriffe und der Wirkung solcher Rechtshandlung enthalten. Nach diesem fremden Rechte ist sie ohne Zweifel eine Uebertragung des Besizes ^{a)}.

U 3

Die

a) Daß die Uebergabe nach dem Römischen Recht eine Uebertragung des Besizes anzeige, lehrt schon dieses hinlänglich, weil zu Anfange die Römer keine andere



Die Erklärer dieses Rechts machen einen Unterschied zwischen einer wahren und einer fingirten Uebergabe. Jene geschieht durch Einlieferung einer Mobilie in des andern Hände, oder bey einem Grundstück durch Hinführung des andern zu der zu übergebenden Sache. Diese durch Zeichen, Hinweisung zu einer entfernten Sache und auf andere hernach beschriebene Art. Diese Eintheilung ist aber in den Worten der Gesetze selbst nicht gegründet. Nie wird man den Namen; *traditio vera*, *traditio ficta*, in den Römischen Gesetzen finden. Der Sache nach könnte man zwar behaupten, daß sie darin vorhanden liege; allein die Worte sind doch allemal unbequem. Die erste Art müste, wenn die Worte etwas bedeuten sollen, das seyn, wenn dem Gegentheil die Sache selbst körperlich und handgreiflich eingehändigt würde; die letztere hingegen, wo solches nicht geschähe, sondern der Gegner außer der körperlichen Inhabung verbliebe, und man dennoch annähme, als wenn solche auf den andern Theil gekommen wäre. Dies ist der Begriff von dem, was man fingirt oder erdichtet nennt. Ist in dem einen Falle eben das wirklich vorhanden, was in dem andern; so ist gar kein Grund da, in dem einen Falle eine Fiction anzunehmen, in dem andern aber nicht. Und so findet es sich wirklich bey der angeführten Eintheilung der Uebergabe.

§ 5.

Wie die wahre Uebergabe geschehe, ist bereits angeführt. Durch sie bekommt der andere Theil eine wirkliche Inhabung der Sache. Er braucht sich nun nicht beständig bey der eingehändigten Sache

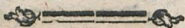
andere Uebergabe kannten, als die, da eine bewegliche Sache dem andern in die Hände gegeben, und zu einem Grundstück derselbe hingeführt wurde. Davon ist auch ein Beweis L. 16. ff. de peric. et comm. rei vend. da der Knecht nicht vor übergeben gehalten wird, den der Verkäufer noch miethweise an sich behalten hat, bis ihm der Käufer das Kaufgeld bezahle.

Sache aufzuhalten und sie zu bewachen. Der Besitz bleibt ihm beständig, wenn er auch von der Sache sich hernach wieder entfernt, nur daß er nicht von jemand behindert werde, sich ihrer nach seiner Bedürfnis und den Umständen wieder anzumaassen. Zu denen fingierten Uebergaben hingegen rechnet man 1) die, welche durch Zeichen geschieht, als: durch Einhändigung derer Schlüssel oder Urkunden, 2) wenn jemand mit Wissen und Willen des Uebergebers, von dem Gegentheil zur Bewachung der Sache hingestellt wird, 3) wenn mit eben diesem Vorbewust des Gebers, der Empfänger sein Siegel oder eine sonstige Anzeichnung drauf setzt, 4) wenn jener diesem die Sache, wie sie ihm vor Augen liegt, anweist, oder 5) ihm die schon unterhabende Sache, so er aber bisher auf den Namen des Gebers besaß, auf seinen eigenen Namen zu besitzen überläßt, oder 6) ihm verspricht, diejenige Sache, die er bisher als die seinige besessen, von nun an auf den Namen des Gegners zu besitzen.

§. 6.

In allen diesen Fällen geschieht wirklich eben das, was bey einer wahren Uebergabe nur immer geschehen kan. Es haben schon längst die gelehrtesten Männer ausgeführt: daß bey allen diesen Gattungen der Uebergabe die Römischen Rechte die Gegenwart der zu überlassenden Sache erfordern, den 5ten und 6ten Fall allein ausgenommen ^{b)}. Werden also im ersten Falle die Schlüssel oder Urkunden zur Sache, bey deren Gegenwart, und in der Absicht, diese selbst den andern zu übereignen, ausgehändiget; so wird ja ohne Zweifel dieser in einen völligen Besitz gesetzt, wie er nur seyn kann. Die

^{b)} Ant. Faber behauptet Dec. ad 71. Err. 1. sp. daß bey allen sogenannten fingierten Uebergaben der Sache Gegenwart nöthig sey. Er nimmt bloß den 5ten Fall aus, wegen L. 9. §. ult. de R. C. Allein Nooit Probab. L. 2. cap. 6. opp. pag. 41. nimmt billig noch den 6ten Fall dazu, wegen L. 13. de acquir. poss. Diesem tritt bey Voer. Comm. tit. de R. C. §. 5.



im 2ten Fall beygesetzte Wache ist eine nachdrückliche Besitzergreifung, wodurch die Sache in eine hinlängliche Gewahrsam genommen wird, so wie im 3ten Falle der Empfänger sich durch Aufdrückung seines Zeichen deutlich als Besitzer und Inhaber zu erkennen giebt. Weil auch im 4ten Falle der bisherige Besitzer in Gegenwart der Sache sich des Besitzes zum Behuf des Gegentheils entledigt, diesen also nichts hindert, warum er nicht gleich mit der Sache machen könne, was er wolle; so ist er ja wirklich in Besitz gesetzt, zu welchem nichts weiter gehört, als daß man sich körperlich in die Lage gesetzt habe, mit einer Sache nach Belieben handeln zu können, welches durch Annehmung einer solchen Ueberweisung der vorliegenden Sache geschehen ist.

§. 7.

Hier könnte man einwenden, daß in der vorliegenden Sache ein anderer sitzen könne, der solche gegen den Ueberwiesenen behauptete, und ihn nicht zu der ruhigen Eintretung in dieselbe zulasse. Denn sey ja doch der wahre Besitz diesem, und nicht jenem, zugehörig. Allein in einem solchen Fall müste der Ueberweiser selbst nicht in Besitz gewesen seyn, weil zur Zeit der Ueberweisung schon ein anderer Besitzer sich in der Sache befunden. Alsdenn wäre gar keine Uebergabe möglich gewesen. Also ist dies kein Einwand, der gegen diesen besondern Fall insonderheit gemacht werden könnte.

§. 8.

Im 5ten Falle hat der Empfänger den natürlichen Besitz schon, er braucht nur noch die Gesinnung eines Eigenthümers dazu anzunehmen, um denjenigen Besitz zu haben, der einem Eigenthümer eigen ist. Diese nimmt er in solchem Falle mit Genehmigung des vorigen Eigenthümers an; also ist alles vorhanden, was erforderlich seyn

seyn kan. Da endlich im 6ten Falle der Eigenthümer sich von
 Stund an als einen Innhaber ansieht, dessen Besitz von dem neuen
 Eigenthümer abhängt; so übt dieser wirklich seinen eigenen Besitz
 durch den bisherigen Innhaber so fort aus, und hat das was ihm
 die wahre Uebergabe zu ertheilen im Stande ist ^d)

§. 9.

Noch ein allgemeiner Einwand, der auf die Beybehaltung der
 gemeinen Eintheilung geht, könnte von dem Ursprunge derer Arten
 der Uebergabe hergenommen werden. Es ist von gelehrten Civilisten
 angemerkt, daß die sogenannte wahre Uebergabe die älteste, und
 zu Anfang allein bekannt gewesene Gattung derselben sey, die an-
 dern Arten aber erst neuerlich entstanden und von den Rechtsgelehr-
 ten erdacht worden ^d). Sie müssen also, könnte man glauben,
 von anderer Beschaffenheit seyn, als die erste ursprüngliche. Allein
 dieser Schluß gilt nicht. Der Grund liegt blos in der eingeschränk-
 ten Denkungsart der ersten Zeiten. Zu einem Besitze, meinten sie,
 gehöre nothwendig eine körperliche Berührung. Denn freylich ist
 dies der erste grobe Begriff, den man sich bey einem Besitze gedenkt.
 Da sie aber fanden, daß es doch ohnmöglich sey, eine Sache, die
 man besitzen soll, und an der man, eben um des habenden Besitzes
 wil-

c) Ganz richtig sagt *Poer. Comm. ad ff. tit. de acquir. l. amit. Poss. §. 10.*
Ficta brevis manus aut symbolica traditio, nec non apprehensio ocalis facta
dum rem mihi tradendam in conspectu meo poni, supra, etiam apprehensio-
ni corporali adnumeranda est.

d) Man sehe davon *Noode. Comm. ad ff. ad tit. de R. C. Cujac. Tract. 8. ad*
African. ad L. 34. ff. Mandati. Diese Gelehrten wollen durch Hilfe der
 Geschichte derer Uebergabe: Arten den Widerspruch zwischen L. 11. ff. de
 R. C. und 34. ff. Mandati. heben, welche jedoch *Poer. Comm. tit. de R. C.*
 §. 4. auf eine andere Art zu vergleichen sucht.



willen, gewisse Rechte genießen soll, beständig körperlich zu bebrüten; so fanden sie nöthig, den Begriff des Besizes und also auch der Besitz-Ergreifung zu erweitern. Daher entstanden mehrere Wege der Uebergabe, die aber alle, nach dem neuern verfeinerten Begriffe des Besizes, nicht weniger solchen geben.

§. 10.

Von diesen Grundsätzen des Römischen Rechts weichen die Deutschen Rechte sehr ab. Die Uebergabe der Grundstücke geschah bey unsern Vorfahren immer in Gerichten, in völliger Entfernung der Sachen ^{e)}, welche übereignet wurden. Eine rechtliche Uebergabe eines Grundstücks konnte nicht einmal anders geschehen, wenn man auch zu einer andern Art Lust gehabt hätte ^{f)}. Sie war bey Lehn und Eigenthum nothwendig ^{g)}. In denen ältern Zeiten bediente man

- ^{e)} *Bauer. de indole et nat. invest. feudi §. 23.* Hat Recht, daß er zwischen der Römischen und Deutschen Uebergabe einen Unterschied in der erfordernten oder nicht erfordernten Gegenwart der zu übergebenden Sache findet. Daß aber auch darinn, wie er behauptet, ein Unterschied bestehe, daß die Deutschen eine Uebergabe gehabt, die den Besitz nicht übertragen, leugne ich. *See de Uebergabe der Deutschen gab einen Besitz. Schaumburg de Tradit. symbol. cap. 3. §. 7.*
- ^{f)} *Sächsisches Landrecht L. 1. a. 52.* Ohne der Erben Laub und ohne Gericht mag kein Mann sein eigen Gut, noch seine Leute vergeben *L. 2. a. 30.* Wer ihm Erbe zulagt, nicht von Eipenschaft oder Erbe, sondern von Gabe oder Bedings wegen, das soll man halten vor unrecht, und nicht glauben. man möge denn zeugen, daß das Geschilde vor Gericht bestätigt sey. *Schwäb. Landrecht cap. 308.* Ohne des Vogts Ding mag niemand sein Eigen hingeben, das es Kraft möge haben. *Weichb. a. 61.* Es mag niemand sein Eigen vergeben binnen Weichbild, denn in gehegtem Ding und mit der Erben Urlaub.
- ^{g)} Es ist irrig, wenn *Franzkjus* und andere zwischen Erb. Gütern und neu erworbenen Grundstücken, ingleichen zwischen Verlehenkung und Verkaufung der

man sich dabey allerley symbolischer Vorstellungen. Es gab deroer üblichen Zeichen so viele, daß man sicher annehmen kann, es habe von dem Willkühr des Uebereigners abgehungen, welches Zeichen er wählen wollen. Weil auch diese Zeichen wirklich eine bloße nichtsbedeutende Feyerlichkeit waren, so sind sie in der Folge gar abgekomen, und man hat eine gerichtliche Erklärung des Uebergebenden, daß er die Sache hiemit seinem Gegner einhändige, vor eben so kräftig gehalten, als die Ausantwortung willkührlicher Sinnbilder, womit nur ein Spiel getrieben wurde *h*). Sie ist noch bis jetzt

B 2

Die

der Güter einen Unterschied machen wollen, den besonders *Wernh. de Resignat. judic. fund. mere allod. in ult. vol. cessante. weiskünftig zu vertheidigen gesucht*. Ueberhaupt mußte die gerichtliche Uebergabe gebraucht werden. *Verpoorten de Inuectura allodial. Praefat. vid. §. 5.* Sie ist auch bey alle Veräußerungen bey dinglichen Gerechtsamen nöthig, welche denen Grundstücken gleichgeachtet werden, falls man solche an einen andern cediren will. *Verpoorten l. c. §. 49.*

- h*) In Sachsen unterscheidet man dabey Auffassung des Eigenthums, Uebergabe des Veräußerers und Belehnung des Richters. *Baslineller de Inuectit. honor. allod. immob. in Sax. cap. 4. §. 12.* Allein es erhellet nicht, daß auch ausser Sachsen alle diese 3 Handlungen nöthig sind. Nur die Erklärung der Uebereignung von Seiten des Eigenthümers und die Bestätigung und Eintragung des Contractes in die Gerichtsbücher sind schlechterdings notwendig l. c. §. 15. Die dabey gewöhnliche Redensart: in Lehn- und Würden reichen, ist von *Schilter Exerc. 30. §. 122. 125.* dahin erklärt worden, daß letzterer Ausdruck von ganz freyen Alloquii verstanden werde, ersterer aber von Gütern woran der Besizer ein unvollkommen Eigenthum habe. Die Erklärung ist aber falsch und wird ohne Unterschied diese Redensart gebraucht *Verpoorten de Inuectit. allodior. §. 44.* Die Handlung muß in den Gerichten vorgenommen werden, worunter die Güter gelegen. In Städten sollen sie vor dem Rath und nicht denen Stadgerichten, und auf dem Lande vor dem Erb, nicht aber dem Gerichtsherrn geschehen l. c. §. 47. Es ist übrigens ein actus voluntariae Iurisdictionis obgleich *Klein de Resignat. judic. cap. 1. §. 10.* aus theils nicht schlüssigen, theils unerweislichen Gründen, einen actum content. jurisd. daraus machen wollen.



die gemeinste Art, wie Grundstücke übergeben werden. Man bedient sich derselben bey Handlungen unter denen Lebendigen, bey der Vererbung hingegen ist sie nicht gewöhnlich ¹⁾. Bey Subhastationen vertritt das Adjudications- Decret deren Stelle ²⁾.

§. II.

In den ältesten Zeiten scheint die Absicht dieser Uebergabe blos gewesen zu seyn, daß über die Sache ein Beweis auf die Zukunft vorhanden wäre, und die Interessenten, so etwas einzuwenden haben möchten, davon Wissenschaft erlangen und dagegen ihre Nothdurft beobachten könnten. In der Folge hat man die Feyerlichkeit dazu dienlich gefunden, daß jeder von dem Zustande derer Grundstücke sich zu unterrichten im Stande wäre, wenn er mit dem Besitzer darüber einen Vertrag schliessen, oder ihm darauf etwas borgen wollte, ingleichen daß das gemeine Wesen allemal wisse, an wen es sich wegen derer öffentlichen Abgaben von dem Grundstücke zu halten habe. Daher immer in einem gewissen Gerichte, nemlich dem, unter welchem das Grundstück gelegen und gehörig, die Uebertragung vorgetragen, und Lehn und Eigenthum aufgelassen werden muß. Es ist aber auch nicht zu leugnen, daß hin und wieder das unvollkommene Eigenthum des Besitzers die Ursache ist, als an dessen Grundstücken oft das gemeine Wesen einen Mitantheil hat, und um deswillen in die Uebertragung des Eigenthums an einen andern willigen muß ³⁾.

§. 12.

- 1) *Wernh. de resignat. judic. fundor. mere allodial. in ult. vol. cessante.*
 2) *Basineller de commod. et peric. praed. vend. ante resign. judic. §. 18*
 3) *Verpooren de Inuestitura allodior. ejusdemque origg. usu et auctorit. praesente* giebt die Befugnis des Staats, jedesmal zu genehmigen, wer die Grund-

§. 12.

Man findet, daß auffer dieser Handlung manchmal eine besondere gerichtliche Einweisung in den Besitz durch Einführung in das Grundstück verfügt worden, aber in den meisten Fällen bleibt sie weg, zum sichern Zeichen, daß sie nicht nothwendig war ^{m)}.

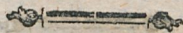
§. 13.

Weil diese gerichtliche Auffassung des Eigenthums nichts von demjenigen an sich hat, was nach denen Römischen Rechten zu Erlangung eines Besitzes erfordert wird; so ist ganz begreiflich, daß

B 3

Grundstücke in selbigem inne haben solle, zur Ursach dieses Gebrauchs an. Er ist aber zu philosophisch, als das dieser Bewegungsgrund unsern Vorfahren zuzutrauen wäre. *Heineccius* und *Beyer* haben ihn aus dem unvollkommenen Eigenthum hergeleitet, denen aber, so fern dieser Grund algemeen seyn soll, *Bastineller* de Invest. honor. allod. immob. in Sax. c. 1. §. 1. mit Recht widerspricht. Wenn *Io. Meyer* de Invest. Sax. in reb. allod. immob. den Ursprung aus dem alten Römischen *dominio quiritario* und *bonitario* erklären wollen, so lacht man heutiges Tages über dergleichen Einfälle. Wo der Grund der Investitur in einem unvollkommenen Eigenthum liegt, da heist die Handlung eigentlich Belehnung, man bekommt Lehnbriefe, giebt Lehnwaare u. d. g., ohne daß deshalb das Grundstück ein wahres und eigentliches Lehn sey. Hievon hat eigentlich *Bastineller* de Investit. honor. allod. immob. gehandelt, und daher manches angemerkt, das nicht von jeder gerichtlichen Auffassung des Eigenthums gesagt werden kann. Ungegründet ist das Vorgeben, daß blos aus Sachen sich die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Auffassung in die andern Gegenden Deutschlands verbreitet habe. *Klein* de Resignat. judic. c. 1. §. 13.

^{m)} *Bauer* de ind. et nat. invest. feud. §. 27. 26. vermeint darans, daß *Weichb.* Sax. Art. 20. einer besondern Hinweisung nach der gerichtlichen Uebergabe erwähnt wird, erweisen zu können, daß durch die gerichtliche Handlung nur das Eigenthum, nicht aber der Besitz übergebe, wovon er jedoch bey der Belehnung ordentlicher Weise das Gegentheil behauptet.



sich viele an dieses Recht allein gewöhnte Rechtslehrer, in deren Natur und Wirkung nicht finden können. Einige haben gemeint, daß ohne eine hinzukommende besondere Einräumung eines natürlichen Besizes das Eigenthum dadurch nicht erlangt werde. Andere haben zwar eingestanden, daß sie ein Eigenthum gebe, aber daneben gemeint, daß sie zu dessen Uebertragung nicht schlechterdings nöthig sey, indem auch einer bloß außsergerichtlichen Eingebung des Besizes ihr Recht nicht versagt werden kann. Diese gebe wenigstens ein Eigenthum, gleich demjenigen, so das Römische Recht *dominium bonitarium* nennt, obgleich zu dem vollkommenen Eigenthumsrechte, als einem *dominio quiritorio*, eine gerichtliche Auflassung gehöre. Sie haben daher, schon vor der gerichtlichen Auflassung dem Besizer, dem die Eingebung außsergerichtlich, geschehen, wenn etwa in der Folge die Sache aus seinen Händen gekommen, gegen den fremden Inhaber die *publicianische* Klage gestattet ⁿ⁾. Sie haben angenommen, daß, wenn an 2 Personen einerley Sache überlassen und dem einen gerichtlich, dem andern außsergerichtlich übergeben worden, allemal der, dem der würkliche Besiz ertheilt sey, dem andern, dem bloß gerichtlich die Auflassung geschehen, im Eigenthume vorgezogen werden müsse ^{o)}, diese Auflassung sey älter oder neuer, als des Gegentheils natürlicher Besiz.

§. 14.

Alle diese Sätze, die bloß aus Vorurtheilen des fremden Rechts entstehen, sind falsch. Da die gerichtliche Ueberreignung bey denen Deutschen zur Uebertragung des Eigenthums nothwendig war, so war

ⁿ⁾ *Bastineller* de Commodo et peric. praed. vend. ante resign. judicial. §. 6. Idem de Inuest. honor. alioq. immob. cap. 4. §. 2.

^{o)} *Leyser* Sp. 444. m. 4.

war sie eine Form, ohne deren Beobachtung eine solche Uebertragung gar nicht geschehen konnte. Eine ausssergerichtliche Besitz-Einräumung gab kein Eigenthum; und wenn die gerichtliche Uebertragung geschehen, so war die erforderliche Form da, und die Einweisung in einen natürlichen Besitz war zu der Absicht der Eigenthumsübertragung nicht weiter erforderlich. Ist sie dann und wann noch besonders, auch wohl von denen Gerichten, geschehen, so gehörte es zu denenjenigen Vorsichtigkeiten, die manchmal durch besondere Umstände veranlassen werden, und war aussserwesentlich. Weil zu unsern Zeiten die Absicht dieses gerichtlichen Vortrags derer Veräußerungen bey Grundstücken, die dadurch zu erhaltende öffentliche Nachricht, von dem jedesmaligen Zustande der Grundstücke, ist, damit ein Dritter durch Unwissenheit dieses Zustandes nicht gefährdet werden könne; so ergiebt auch diese Absicht, daß in Ansehung eines Dritten bloß auf diese in gehöriger Form geschehene gerichtliche Uebereignung zu sehen. Die ausssergerichtliche Uebergabe allein, kann demnach zur publicianischen Klage berechtigen, und der, so die gerichtliche Handlung vor sich hat, muß allemal dem sonstigen Innhaber vorgehen *p*). Zur Uebertragung des Eigenthums ist jene allein hinlänglich, und es braucht keine Eingebung, des natürlichen Besitzes dazu zu kommen *q*).

§. 15.

p) Vor der gerichtlichen Uebereignung hält sich das gemeine Wesen noch an den vorigen Eigenthümer wegen der öffentlichen Abgaben. Dieser kann das Grundstück noch gültig verhypotheciren u. d. g. *Verpoorten de Inuestit. alodior. §. 53.*

q) Ich kann also denen Rechtslehrern nicht beystreten, welche zu Uebertragung des Eigenthums, aussser der gerichtlichen Aufassung, auch noch eine ausssergerichtliche Einhändigung nöthig erachten, wie *Bastineller de Inuest. honor. allod. immob. cap. 5. §. 3. Bruckmann de divers. tradit. mod. cap. 2. §. 2.* Denn weil vor der Aufassung das Eigenthum dem vorigen Besitzer verbleibt, wenn



§. 15.

Der Vertrag über das Grundstück ist übrigens unter denen Partheyen unter sich von eben der Wirkung, die gerichtliche Handlung mag bereits hinzugekommen seyn oder nicht. Es war daher übertrieben, wenn einige vermeinten, daß, auch bey einem völlig richtig gewordenen Verkaufe, Vortheil und Schaden des Grundstücks, vor der gerichtlichen Aufassung, den Käufer noch nichts angingen ^{*)}, da doch die gemeinen Rechte beydes, schon ehe einige Uebergabe geschehen, an den Käufer überweisen.

§. 16.

wenn gleich eine außsergerichtliche Ueberantwortung geschehen; *Bastineller* l. c. §. 2. *Wernh. de effectu tradit. rer. immob. allod. sine invest.* §. 13. sq. so muß auf die außsergerichtliche Einräumung in Ansehung des Eigenthums nichts ankommen. *Maev. ad Ius lubic.* §. 3. tit. 6. art. 1. num. 10. Da aber viele Rechtslehrer diesen natürlichen Besitz, außser der gerichtlichen Handlung, nothwendig halten, so ist leicht zu begreifen, warum sie den jüngern Käufer, dem zugleich die außser gerichtliche Uebergabe geschehen, den Vorzug vor den ältern einräumen, wenn dieser gleich die gerichtliche Aufassung vor sich hat. Er hat nach ihrer Meinung noch kein dinglich Recht, da der andere ein dritter Besitzer, und mit einem praetorischen Eigenthume schon versehen ist. *Bastineller* l. c. §. 4. cap. 6. §. 8.

- *) In unserer Magdeb. Pol. Ord. cap. 22. §. 2. ist diese besondere hier widerlegte Meinung angenommen, welche sich nach denen gemeinen Rechten der gerichtlichen Eigenthums Aufassung nicht behaupten läßt. *Bastineller* de commodo et peric. praed. vend. ante resign. judic. §. 12. sq. *Carrach* und *Reinhart* de peric. rei vend. ante resignat. judic. Die bey erstem Verfasser befindliche Stelle des Schwaben Spiegels bestimmt die Sache sehr deutlich, wo es heist: Gib ich einen Manne ein Gut zu Kauf, und gib er mir sein leylauf daran, und das Gut bleib in meiner Gewalt, und wird es mir gestolen, der Schad ist sein, und mein nicht, hab ich sein geschützt, als ich von Recht sollte.

Es ist also gewiß, daß die gerichtliche Auflassung, das Eigenthum überträgt. Aber giebt sie dem neuen Eigenthümer auch den Besitz? Dies ist es, was vielen zu bejahen hart vorkommt. Allein ein Teutscher muß auch dieses behaupten. Man erwäge folgende Gründe. 1) Die alten teutschen Rechtsammlungen legen dem, an welchen das Grundstück gerichtlich überlassen worden, ausdrücklich die Gewehr, d. i. den Besitz bey. Es ist 2) ohne Streit, daß die gerichtliche Auflassung des Eigenthums das sey, was in der Sprache der mittleren Zeiten anfänglich Vestitura, hernach aber Inuestitura genannt wurde. Beyde Ausdrücke aber zeigen einen Besitz an. Da auch 3) bey der gerichtlichen Handlung allemal Sinn-

Die Uebertragung des Eigenthums ist hier dergestalt wesentlich, daß ein Vorbehalt des Eigenthums, z. E. zur Sicherheit, des Kaufgeldes, dabey schlechtdinns, nach einiger Rechtslehrer Meynung, ein Widerspruch seyn würde. *Bastineller de Inuest. honor. allod. immob. cap. 4. §. 13.* Doch behauptet *Klein de resignat. judiciali* das Gegentheil cap. 3. §. 11. Weil die Vorbehaltung des Eigenthums in einem solchen Fall wirklich nichts weiter, als die Reservation einer privilegierten Hypothec ist; so trete ich denen bey, welche einen solchen Vorbehalt mit der gerichtlichen Auflassung nicht wieder sprechend finden.

2) Man sehe die unten bey §. 26. not. c. angeführten Stellen aus denen alten Rechtsammlungen.

3) In denen Longob. Gesetzen tit. 34. c. 3. wird ein mit Eigenthums: Recht erworbener Besitz, Inuestitura genannt. Vestitura ist eine wahre Einhändigung *Schulter Exerc. 8 th. 42. Eckhard ad L. Sal. pag. 175. not.* Dieses Wort wurde zu den Zeiten derer Carolinger gebraucht, Inuestitura später. Vestire heist possessionem rei alicuius conferre; *du Fresne glossar. voce Vestire.* Vestitura seu Inuestitura est in possessionem missio. *Ibid. voce: Vestitura & Inuestitura.* Es heist eine Uebergabe, *Capitulare Car. M. L. 4. c. 19. Et coram eis rerum suarum traditionem faciat & fideiussores vestiturae donet ei, qui illam*

bilder, die von der Sache selbst hergenommen waren, die foglich statt der Sache selbst seyn sollten, dem andern Theile in die Hände gegeben wurden, wodurch er einen vollkommenen natürlichen Besitz davon erhielt, so ist kein Zweifel, daß die Handlung eben so viel sagen wollte, als daß der Empfänger, von der bezeichneten Sache, hiemit eben einen solchen Besitz empfinde, als ihm jetzt von diesem Sinnbilde gegeben würde. Also muß 4) unsere heutige gerichtliche Uebereignung, die eine Fortsetzung jener ehemaligen sinnbildlichen ist, von eben dem Sinn und Wirkung seyn, wenn gleich die Sinnbilder nicht mehr gebraucht werden. Es ist auch 5) die Clausel unserer gerichtlich vorgetragenen Verkäufe ganz bekannt und gewöhnlich: man lasse Lehn und Eigenthum auf, setze den Käufer in Besitz und Gewehr, als welche Clausel ganz unnützlich seyn würde, wenn auf solche Art den Besitz zu übertragen, ohnmöglich wäre. Wenn man ferner 6) erwägt, daß bey denen Deutschen der Besitz des Nachlasses, bey dem Absterben des Erblassers, auf den Erben ohne alle Besitz-Ergreifung übergegangen; so wird es einem gar nicht fremd vorkommen, daß eine gerichtliche Uebergabe von gleicher Wür-

illam traditionem accipit, ut vestituram faciat. Wer eine Sache besitzt, von dem wird gesagt, daß er in vestitura derselben sey. Cap. Car. M. L. 4. c. 34. *Si quis proprium nostrum quod in vestitura genitori nostri fuit, alicui querenti sine nostra iussione reddiderit.* Chronicon Andrese: *Huius ecclesie monachi per annum 6 diem in eisdem terrae vestitura sunt.*

1) I. P. S. L. 3. n. 83. Was man einem Mann oder Weibe giebet, daß sol-
 len sie 3 Tage besitzen. Was sie aber mit Klage erfordern, oder auf
 sie geerbt ist, das dürfen sie nicht besitzen. Wozu die Claffe setz:
 Kommt einer also zu eines Dinges Besitzung, ob ihm Erb ansteht,
 dies Gut hat er allbereit in seiner Gewehre und besitzt es. Heinecc. El.
 Iur. Germ. L. 2. tit. 10. §. 297. *Schiller Exer. 25. §. 13 sq.* Braun de
 possess. ipso iure in hered. transeunt. und Wahl zwey Progr. über diese Ma-
 terie.

Wirkung seyn könne. Es ist endlich 7) diese Wirkung selbst der Natur der Sache und der Absicht derer Partheyen gemäß. Der vorige Inhaber sagt sich in den Gerichten völlig von der Sache los. Also auch von dem Besitze. Er überläßt die Sache nun gänzlich dem Gegner. Folglich auch deren Besitz. Ein dritter hat keinen Besitz. Der wahre Besitzer will, daß seine Rechte an der Sache, an seinen Nachfolger übergehen sollen; also hindert nichts, warum dieser Nachfolger den Besitz nicht haben könne. Wer will ihm solch'n freitig machen. Auch ist es 8) eine bekannte Rechts-Regel, daß die Fiction der Natur nachahme. Will man also die gerichtliche Auffassung des Eigenthums vor eine fingirte Uebergabe halten; so muß sie eben die Wirkung haben, als die wahre ^w.

§. 17.

Die Frage wegen des Besitzes wird um derer possessorisichen Rechtsmittel willen aufgeworfen. Es kommt nemlich darauf an, ob der, dem die gerichtliche Auffassung von einem ohnstreitigen Besitze geschehen, der aber sonst einen anderweiten eigenen Besitz nicht erwiesen, durch dergleichen Mittel den Schutz bey einem sich anmassenden gegenwärtigem Besitze erlangen, und, bey dem erfolgten Eindringen eines andern, den Besitz von diesem abfordern, und sich dabey in einem behauptenden ältern Besitze gründen könne? Ich trage kein Bedenken, beydes zu bejahen.

§. 18.

Nur ist nöthig, daß der Beklagte nicht schon damals im Besitze gewesen sey, da dem Kläger die gerichtliche Uebereignung von einem Dritten geschehen. Deshalb muß des Uebereigners zur Zeit der Uebereignung gehabter Besitz ausgeführet werden. Er, der Klä-

C 2

ger

12) Man sehe auch c. 2. X. de Confect. Gundlingian. P. 7. c. 4.



ger, muß nothwendig die possessorisches Rechtsfache verlihren, wenn er auf diesen Besitz seine Bescheinigung nicht zugleich richtet. Ist jener Besitz bescheinigt, so ist es hinlänglich, und die Bescheinigung seines eigenen ist unnöthig. Der Erbe und Nachfolger tritt schon nach dem Römischen Rechte in die Besitzrechte seines Erblassers und Vorgängers und kann deshalb possessorisches gegen einen Dritten klagen. Warum sollte dieses einem Käufer nicht auch zuständig seyn, dem der Verkäufer alle seine Rechte übertragen wollen?

§ 19. Das unvollständige Recht

Hieraus erledigt sich zugleich die oben vorgekommene Schwierigkeit, welche von einem vielleicht jetzt, da die gerichtliche Uebergabe geschieht, durch einen andern bereits ergriffenen Besitz hergenommen war. Denn wenn der Kläger seines Uebereigners damaligen Besitz ausführt, so fällt diese Schwierigkeit von selbst weg.

§ 20. Die Uebereignung

Eine berühmte Handlung, die als eine Art einer gerichtlichen Uebergabe anzusehen, ist die Belehnung oder Investitur. Man hat neuerlich darüber gestritten, ob sie der Lehnscontract, oder die bloße Uebergabe sey. Wenn man bedenkt, daß die Lehnsvertheilung eine teutsche Sache ist, daß die Teutschen ein jedes Versprechen unter denen Partheyen vor bündig und kräftig gehalten, daß also zu dem Vertrage selbst und dessen Richtigkeit keine Formalität nöthig gewesen, daß Investitur eigentlich Besitz heißt, sie nicht nur bey Lehnen, sondern auch bey allen andern Grundstücken vorgekommen, daß sie dem Empfänger eine Gewehr giebet, deren Uebertragung man eine Uebergabe nennet; der wird nicht zweifeln, daß die Belehnung eine bloße Uebergabe sey.

§. II.

*) Man sehe meinen Tractat de Libert. et Servit. praed. §. 1007. seqq.

Es findet sich hier alles, was bey einer sonstigen gerichtlichen Uebergabe der Grundstücke vorkommt. Die Lehn-Curie ist ein Gerichtshof, das Lehn ist ein Grundstück, dem Vasall wird davon ein Eigenthum ertheilt, man gebraucht dabey die Sinnbilder, oder welches auch hier neuerlich mehr üblich geworden, läßt diese weg, thut aber doch eine Erklärung wegen der hiemit geschehenen Ueber-
 eignung.

Es ist bekant, daß man die Belehnung in eine eigentliche und abusus oder uneigentliche abtheile. Einige haben diese Eintheilung bestritten, weil sie mit diesen Worten in den Gesetzen nicht vorkomme. Es ist aber ein blosser Streit über Worte. Denn da in dem Gesetz, das hierher gehört, erst der Investitur schlechthin, hernach einer solchen, die *abusivo modo* so genannt werde, Erwähnung geschieht; jene aber als ein Besitz, oder wie im Zusammenhänge zu verstehen, eine wirkliche Einhändigung und Einweisung in die Sache beschrieben wird, diese hingegen als eine sinnbildliche Uebergabe bey der Lehn-Curie; so ist es gleichgültig, was für Benennungen man zu Bezeichnung dieses Unterschiedes wähle.

Es scheint aber, daß der Verfasser dieser Stelle, wo die Eintheilung vorgetragen wird, mehr Kennntnis des Römischen, als
 C 3

- 1) 2. F. 2. Investitura quidem proprie dicitur possessio: abusivo autem modo dicitur inuestitura, quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur a domino feudi se inuestituram facere dicente.
- 2) v. Eyben El. feud. cap. 5. §. 6. Herr. de feud. obl. P. 2. §. 36. Schmidt de diuers. simul. inuest. specieb. p. 5. Heumann de S. R. I. Comit. inuest. rat. §. 22.

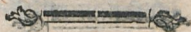
Teutschen Rechts, befaßen habe. Daher nennt er die wirkliche Einweihung in die Sache eine Inuektur oder Uebergabe im eigentlichen Verstande, die symbolische aber eine uneigentliche. Denn einem bloß mit dem Römischen Rechte bekannten Rechtsgelehrten, mußte die Uebergabe einer von dem Art der Inuektur weit entlegenen Sache sehr uneigentlich und außerordentlich vorkommen. Aber als ein Kenner teutscher Gewohnheiten würde er gewußt haben, daß die Inuektur oder Uebereignung eines Grundstücks, nebst Uebertragung eines rechtlichen Besizes gar nicht anders, als auf diese Art geschehen können, und die Einsetzung in die Sache selbst eine rechtliche Gewehr weder gegeben noch genommen; daher es nur diese einzige Art der rechtlichen Inuektur gebe, mithin aller Unterschied von Gattungen wegfalle, am wenigsten aber die wahre und allein zulässige Teutsche Inuektur eine uneigentliche genannt werden könne.

Die Erfahrung lehrt, daß wir bloß die bey der Lehn- Curie vorkommende feyerliche Uebereignung des Lehns, Inuektur nennen. Unsere teutschen Lehn- Rechtslehrer, welche dieses wissen, sich aber doch nicht ganz von der Longobardischen Eintheilung losmachen können, erklären sich dahin, daß zwar eine solche Eintheilung gemacht werden müsse, aber in Teutschland die uneigentliche Inuektur gewöhnlicher sey, als die eigentliche. Man hätte die Quelle dieser Eintheilung lieber entdecken, und die darinn steckenden Fehler ahnden, auch solche ganz verwerfen sollen, um einem teutschen Rechtsgelehrten nicht falsche Begriffe von denen ihm täglich ausstossenden Geschäften beyzubringen.

a) Bauer de ind. & nat. Inuekt. feud. §. 34. Es ist übrigens die Anmerkung dieses Verfassers überflüssig, daß wenn eine Inuektura propria außerordentlich geschehen seyn sollte, keine abusua weiter nöthig sey.

Eben der Römische Geschmack des Longobardischen Feudisten, zeigt sich an einem andern Orte dieses Rechts ^b. Dort wird Inuestitura und id, quod habetur pro inuestitura, unterschieden, und letzteres so beschrieben: si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: Vade in possessionem illius fundi & teneas illum pro feudo. Unsere geschicktesten Lehnrechtskenner wissen nicht, was sie aus diesem letztern machen sollen. Einige halten es vor eine wirkliche Einweisung und Setzung in den Besitz, andere vor eine bey der Lehns Curie geschene Uebergabe einer entlegenen Sache, wobey auch nicht einmal Sinnbilder gebraucht werden. Alle also nehmen an, daß das id, quod habetur pro inuestitura, von der symbolischen unterschieden sey. Allein ich glaube mit Grund, daß es eben die abusive modo genannte Inuestitur sey, deren die vorige Stelle erwähnt. Daß damals, als die Longobardischen Lehnsgebräuche gesammelt worden, schon die Belehnung ohne Sinnbilder üblich gewesen, ist nicht wahrscheinlich. Daß aber eine wirkliche Einweisung in die Sache mit der Beschreibung gemeint sey, ist darum nicht anzunehmen, weil der Verfasser sagt: habetur pro inuestitura, da in der vorigen Stelle diese Einweisung die eigentliche Inuestitur genannt wird, weil ferner die Worte coram paribus curiae gesprochen seyn sollen, also bey dem Lehnhof ingleichen davon gesagt wird, quod non intercesserit inuestitura, und nur es so wäre, ac si intercessisset. Ich vermurthe also, daß in dieser Stelle derer Sinnbilder

^b 2. F. 33. pr. Sciendum est itaque, feudum acquiri inuestitura, successione, vel eo quod habeatur pro inuestitura, vt ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: Vade in possessionem illius fundi & habens eum pro feudo. Liest enim non intercessisset inuestitura, tamen tale est, ac si intercessisset, quia ille eius voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine.



bilder zu erwähnen bloß vergessen worden, deren in der vorigen Stelle gedacht ist.

§. 26.

Eben diese zweyte Stelle giebt uns aber einen vortreflichen Beweis von der Wirkung aller Inuectitur. Sie giebt ein Eigenthum und den Besiz. Beydes brauchte kaum besonders bewiesen zu werden, da es von einer jeden gerichtlichen Uebergabe oben ausgeführt worden, und die Belehnung davon nur eine Gattung ist. Unser Text aber besagt es überdem klar. Daß ein Besiz daher entstehe, lehren die Endworte: quia ille ejus voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine d. Weil nun aber sogar ein Besiz da-

durch

c) Des v. Eyben Meinung El. feud. c. 5. §. 5. daß die Worte: licet non intercessisset inuectitura, so zu verstehen, als wenn auch keine Inuectitura abusiva vorgenommen worden, ist daher zu verwerfen.

d) Der G. J. N. Boehmer de simul. inuest. euent. non desid. renouat. §. 9. und 12. unterscheidet eine inuecturam symbolicam, die bloß das Eigenthum übertrage, und eine andere, die zugleich den Besiz gebe, die entweder propria oder abusiva sey, nach dem die Sache dabey gegenwärtig oder abwesend. Diese Eintheilung wird sich aus dem obigen beurtheilen lassen. Das capitulum extraord. 2. F. 33. verbis: Quicumque igitur beneficium per inuecturam acquisiuit sine possessionis traditione, pares ad inuecturam habeat, muß, damit es mit denen capitulis ordinariis übereinstimme, von eben einer solchen bey der Lehns, Curie in Entfernung der Sache geschehenen Inuectur verstanden werden, es seyen dabey symbola gebraucht worden oder nicht. Bauer de indole & nat. inuectur. feudal. meint ebenfalls, es gebe eine Belehnung, die bloß das Eigenthum, und eine solche, die zugleich den Besiz ertheile §. 118. Das teutsche Lehnsrecht ist hierüber klar I. F. S. c. 39. in fin. Ob auch ein Mann dem andern sein Gut aufkäufft wie dem Lehnherren, so hat dieser, dem es zu aufgelassen ist, zu Hand die Gewehr daran, die zu vor des ersten Mannes war. I. F. A. c. 75. Ist daß ein Mann dem andern

durch an den Vasall übergeht, so muß dieser noch vielmehr Eigenthümer werden, weil auch der Römischn gesinnteste Jurist anstimmt: *usucapionibus & traditionibus rerum dominia transferuntur.* Es kommt aber dazu, daß in eben dem Text die Inuestitur der Succession an die Seite gesetzt, und also behauptet wird, daß, wie durch diese, also auch durch jene das Lehn erworben werde. Weil nun niemand zweifelt, daß die Succession ein Eigenthum gebe, so muß es die Belehnung auch thun.

§ 27.

Es ist daher eine gar nicht verzeihliche Behauptung älterer Feudisten gewesen, daß die bloße Inuestitur nichts als eine personal-Klage dem Beliehenen ertheile, und ihm seine Inuestitur gegen einen Dritten nicht helfen könne ^o). Diese Meinung wird um Deswillen von niemand mehr angenommen, sondern ist längst allgemein verworfen.

§. 28.

andern Gut aufgiebt vor sine Herrn, zu Hand so er das Gut empfähet, so hett er auch die Gewehr an dem Gute, die der erste Mann daran hette. Es ist also wider den Buchstaben der Gesetze, wenn verschiedene Feudisten leugnen wollen, daß durch die Inuestituram abusivam der Besitz nie übertragen werde. *Duaren. de feud. c. 7. §. 8. Gudelin. de feud. P. 2. c. 9. §. 2. Carpz. Disp. feud. 6. §. 4. Born. de Exspect. c. 8. §. 7. Horn. I. F. c. 12. §. 10. Wolf Elem. Iur. feud. c. 8. §. 1. welche Meinung v. Eyben Elect. Iur. feud. c. 5. §. 11 sqq. Schiller Exerc. 45. §. 42. und andere mit Recht widerlegen.* Nur will *Bauer l. c.* unser Argument aus 2. F. 33. nicht gelten lassen. Diese Stelle könnte, meint er, von dem Fall verstanden werden, da der Vasall nach der von dem Lehnherrn ihm ertheilten Freyheit Besitz zu ergreifen, solchen auch wirklich körperlich ergriffen. Allein, wer will eine solche Erklärung dulden, die bloß auf Möglichkeit beruhet, deren Wirklichkeit das Gesetz mit keinem Buchstaben zum voraus gesetzt. Daß die symbolischen Belehnung den Besitz gebe, lehret *Gundling de feudis vexill. §. 27.*

^o) *Seruv. Synt. I. F. c. 8. aph. 9. n. 1. sq. Beyer Pol. Iur. feud. c. 6. §. 27. sq. cf. Bauer de ind. & nat. inuest. feud. §. 35. Ej. de jure succed. in Duc. Jul. & Mont. §. 20.*

Da das Lehn-Recht keine besondere Rechtsmittel hat, deren man sich zu Behauptung seiner Rechte in denen Gerichten bediene, sondern diese aus dem bürgerlichen Rechte entlehnet werden; so ist klar, daß nach gescheneher Belehnung dem Vasall eben diejenigen possessorischen und petitorischen Klagen zukommen, welche einem jeden nach der gerichtlichen Uebergabe zuständig sind. Es ist also nicht nöthig, hievon etwas besonders zu sagen N.

Aus allem vorhergehenden erwächst das kurze Resultat: daß alle Uebergabe eine Uebertragung des Besitzes ist; daß das Römische Recht nur eine einzige Art derselben kenne, diejenige nemlich, wo der natürliche Besitz leibhaftig ergriffen wird, die Teutschen hingegen bey Grundstücken noch einer andern sich bedienen, dabey diese Eintretung in die natürliche Inhabung wegfällt, und bloß eine gerichtliche Erklärung mit oder ohne Sinnbilder nöthig ist, welche ordentlicher Weise bey Grundstücken allein gilt; daß die Belehnung eine Art dieser letztern sey und in einer Uebergabe des Lehns bestehe, so Namens des Lehnsherrn bey der Lehns-Curie dem Lehmann ertheilt wird, in der Absicht das nutzbare Eigenthum an denselben dadurch zu übertragen; oder in einer bey der Lehns-Curie Namens des Lehnsherrn vorgenommenen Handlung, wodurch das nutzbare Eigenthum und der Besitz des Lehns an den Vasallen mit oder ohne Sinnbilder wirklich und gegenwärtig übertragen werden.

f) Bauer de nat. & ind invest. feud. §. 37. 38. giebt den Beliehenen ganz richtig possessorische Rechtsmittel, bestimmt auch den Fall mit Recht dahin, wofern der Belehete selbst vorher in Besitz gewesen. Daß er aber einem Mitbelehnten keinen Besitz einräumt, darin kann ich seiner Meinung nicht seyn. Schützer legt auch diesem Exerc. 15. §. 15. mit Recht einen Besitz bey. Die von Bauer §. 47. aus I. F. S. c. 35. I. F. A. c. 68. §. 1. A. V. de Benef. §. 89. vor das Gegentheil angeführte Gründe sind unerschütterlich, weil bekannt, daß die heutige gesammte Hand oder Mitbelehnschaft erst nach den Zeiten jener alten Rechtsammler entstanden, mithin diese darinnen nicht allegirt werden können.

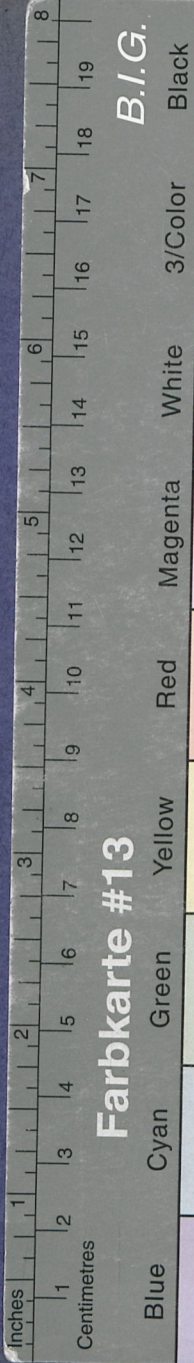
150
No 845
1
2

1008

100







B.I.G.

Farbkarte #13

67
D. Ernst Christian Westphal

ordentlichen Lehrers der Rechte
auf der Friedrichsuniversität
zu Halle,

Rechtliche Abhandlung

von der

U e b e r g a b e

Ms. No. 3457

u n d

B e l e h n u n g.



Halle,

bey Johann Christian Hendel.

1 7 7 9.

7.11.05.

