

X, 28.

3,534



Die

8

Unfähigkeit

der

Manntkinder

zur

Lehnsfolge

von

Christian Friedrich Schorch,
Stadtrichter und immatric. Advocat.



Jena und Leipzig

In der Gollner und Rudolphschen Buchhandlung

1780.

Die

Handwritten title or heading, possibly "Handwritten Title"

von

Handwritten author or subject name, possibly "Handwritten Author"

ist

Handwritten text, possibly "Handwritten Text"

von

Handwritten text, possibly "Handwritten Text"

Handwritten text, possibly "Handwritten Text"

Handwritten text, possibly "Handwritten Text"

1774



Denen
EXCELLENTISSIMO,

Hochwohl- und Wohlgebohrnen

zur

Hochfürstl. Sächsl. Weimarischen Hochpreißlichen

Landes = Regierung

Hochverordneten

Herren

Canzlar, Geheimde- Hof- und Regierungs-

Räthen

Herrn

Alhatus Ludwig Carl Schmid,

H. N. Doctor, Sr. hochfürstl. Durchlaucht zu Sachsen, Weimar und
Eisenach hochbestallten Geheimden, Rath und Canzlar,

Herrn

Wilhelm Emanuel Gottlieb Hezer,

Sr. hochfürstl. Durchlaucht zu Sachsen, Weimar und Eisenach hoch-
bestallten Geheimden, Regierungs- und Ober-Consistorial-Rath,

Herrn

Johann Friedrich von Koppensfeld,

Sr. hochfürstl. Durchlaucht zu Sachsen, Weimar und Eisenach hoch-
bestallten Geheimden, Regierungs, Rath,

Herrn

Ernst Carl Constantin von Schardt,

Er. Hochfürstl. Durchlaucht zu Sachsen: Weimar und Eisenach hoch-
bestallten. Geheimden. Regierungs: Rath,

Herrn

Johann Ludwig Eckardt,

Er. Hochfürstl. Durchl. zu Sachsen: Weimar und Eisenach hochbe-
stallten. Hof: und Regierungs: Rath,

Herrn

**Franz Paul Christoph Freyherrn von
Seckendorf,**

Er. Hochfürstl. Durchlaucht zu Sachsen: Weimar und Eisenach hoch-
bestallten Hof: und Regierungs: Rath,

Herrn

Christian Gottlob Voigt,

Er. Hochfürstl. Durchlaucht zu Sachsen, Weimar und Eisenach hoch-
bestallten Regierungs, Rath,

Meinen gnädigen und Hochgebietenden
Herren!

EXCELLENTISSIME,

Hochwohl- und Wohlgebohrne,

Enädige und Hochgebietende Herren!

Der Gnade Ew. Excellenz, Hochwohl- und Wohlgebl. mich zu empfehlen, war bey Entwerfung gegenwärtiger kleinen Abhandlung mein vorzüglichster Grund. Ich kenne die Gränzen meines Wissens nur allzuwohl, als daß ich es wagen sollte, Ew. Excellenz, Hochwohl- und Wohlgebl. diese Arbeit als einen Beweis meiner Fähigkeiten vorzulegen. Da ich ne Gelehrten von ausgebreiteter Wissenschaft, Männern von tiefer Beurtheilung, von Geistes Größe überreiche, würde ich mich nicht da den Vorwür-

würfen des kühnsten, des tadelhaftesten Unterneh-
mens aussetzen, wenn ich einen andern als obigen
Endzweck, vereint mit der stärksten Verehrung
und Hochachtung für Der o Verdienste ums Va-
terland, gehabt hätte? Die Erreichung dieses Zwe-
ckes ist der Gegenstand meiner Wünsche, und die
Gewährung derselben wird mich aufmuntern, den
gnädigen Beyfall Ew. Excellenz, Hochwohl-
und Wohlgebl. durch andere ähnliche Arbeiten
zu verdienen.

Ich verharre mit der größten Ehrerbietung

Ew. Excellenz,
Hochwohl- und Wohlgebl.

Jena,
den 26ten August
1780.

unterthänig gehorsamster
Christian Friedrich Schorcht.



§. 1.



Drey Perioden sind es, nach welchen man die in dem Lehn-Recht vorkommende Materien betrachten, aus ihnen ein Licht zu Abhandlung einiger in dieses Recht einschlagenden Fragen hernehmen, ja sie öfters als die Richtschnur der Entscheidung derselben ansehen kan, und muß. Der erstere Zeit-Raum führt uns bis auf die Zeiten des Sachsen und Schvaben-Spiegels, wo die vorher durch Uebergabe fortgeplante Rechts-Gewohnheiten, in Schriften verfaßt, und dadurch der besorgten, und vielleicht auch wirklich erfolgten Vergessenheit entrißen wurden. Die zweene Periode setzen wir bis auf den Anfang des sechzehnten Jahrhunderts, und da mit Errichtung des Cammer-Gerichts, das zuvor nur durch Gewohnheit und stillschweigende Einwilligung der Fürsten angewendete, und eingeführte römische Recht, durch öffentlichen Befehl zu einem allgemein geltenden Rechte gemacht wurde, und man von dieser Zeit an,

2

an,



an, mit besten Grunde eine Epoche dieses Rechts bestimmen kan, warum wollen wir nicht auch eben so von daher die dritte Periode unsers Lehn-Rechts anfangen? Es gehört nicht zu unserm Zweck, dieses weitläufig zu untersuchen. Wenn wir nur bedenken, daß das Ansehen des römisch-bürgerlichen, und die Anwendung des Longobardischen Lehn-Rechts nach denen Zeiten des mittlern Alters mit einem Schritte fortgiengen, und mit obgedachter Zeit die Lehn-Rechts-Gesetze einzelner Länder Deutschlands viel häufiger, auch nachher die vorlängst vergrabenen, in die Lehns-Berfassung der Deutschen einschlagende Gewohnheiten, besonders in den neuern Zeiten, wieder hervorgesucht wurden, so muß uns allerdings die Zeit dieser Veränderung für andern bemerkender vorkommen.

§. 2.

So wie man das Lehn-Recht in dem jezigen Jahrhunderte erst zu bearbeiten angefangen hat, so hat man auch allda nur auf die Untersuchung und Entwicklung des Gegenstandes gegenwärtiger Abhandlung Rücksicht genommen. In ältern Zeiten, und vor unserm jezigen Jahrhunderte, hat niemand, so viel wir wissen, diese Materie bearbeitet. Vielleicht hat man sie keiner Untersuchung würdig gehalten, denn da man das römische Recht für die Grund-Säule aller Rechte hielte, und dieses dergleichen legitimirten Kindern alle Vorzüge der ehelichgebohrnen zusprach, so war es ohne Zweifel der Denkmals-Art des damaligen Alters nach ungerührt, sie von der Lehns-Folge auszuschließen. Diese Vermuthung wird uns wahrscheinlicher, wenn wir die Schriften eines Rosenthals, Schraders, der Heerführer der Feudisten, u. a. aufschlagen, und hier die entsetzliche Menge derjenigen, die ihrer bejahenden Meinung bengepflichtet, erblicken. Jedoch darf man nicht behaupten, daß keiner der damaligen Rechtslehrer unsere Meinung sollte gehabt haben. Keine Materie, besonders
des

des römischen Rechts, wird uns vorkommen, wo wir nicht getheilte Meinungen finden sollten, ja bald würden wir mit dem großen Leyerer sagen, daß keine juristische Meynung so absurd sey, welche nicht ihre Vertheidiger gefunden habe. Diese Neigung zum Widerspruche ist vielleicht die Ursach, daß uns noch im sechzehnden und dem folgenden Jahrhunderte, verneinende Meynungen aufstrosen, die wir aber mit so wenigen Gründen unterstützt finden, daß wir, wenn wir den Text II. feud. 26. ausnehmen, allerdings zweifeln, ob die Behaupter solcher Meynungen, Verneinungs-Gründe gehabt haben. Endlich erschien zu Anfange unsers Jahrhunderts eine Streitschrift, die die Lehns-Folge der Mantel-Kinder abhandelte, und die Rechtmäßigkeit derselben vertheidigte. Sie kam 1707 zu Halle heraus. (a) Ohnerachtet schon damals der eckehafte Geschmack, in solche Streitschriften fremde, vom Zwecke ganz entferne Sachen, mit einzumischen, durch die damals blühenden großen Rechtsgelehrten beynabe verdrängt worden war, so findet man doch bey gegenwärtiger Schrift, die alte Neigung zum Ausschweifen. Es werden darinnen vorerst viele, in das römische und canonische Recht einschlagende Fragen, untersucht, alsdann aber, in angeblicher Ermangelung gewisser hieher gehöriger Lehn-Rechts-Gesetze, das gemeine Recht zu Hülfe gerufen, jedoch die bekantten von der Unfähigkeit der uneheliggelohrnen zur Lehns-Folge handclenden Stellen des Sachsen- und Schwaben-Spiegels noch zur Noth angeführt. So wenig diese Schrift in Betrachtung kam, so sehr wurde die Aufmerksamkeit der Rechts-Gelehrten durch die zu Leipzig herausgekommene Bauerische Dissertation, (b) rege gemacht. Man würde die Verdienste des seel. Bauers ver-

B 2

kennen,

(a) I. F. Schneideri dissert. de successione legitimator, in feud. Hal. 1707.

(b) I. G. Baueri diss. de successione legitimator. per nupt. exule in feud. Lips. 1734. recusa ibid. 1768.



Fennen, wenn man dieser Arbeit das ihr gebührende Lob entziehen wollte. Hier sahe man zuerst die Gründe aus rechten und ächten Quellen geschöpft. Der Verfasser betrachtet das römische und canonische Recht, als eine, zu gegenwärtigen Gegenstände gar nicht gehörige, und hierbey nichts entscheidende Sache. Er geht auf die alten teutschen Gebräuche zurück, und zeigt aus der Anato- gie der teutschen Gewohnheiten und Rechte, die Richtigkeit seiner Meynung. Jedoch blickt an manchen Orten etwas zuviel Par- theyllichkeit hervor, welches die sonderbare Erklärung der Stelle des Schwaben-Spiegels c. 374. vermuthen läßt, und da fast al- les auf die Ebenbürtigkeit, die denen Mantel-Kindern gemangelt habe, gebaut wird, so können wir nicht wohl behaupten, daß der seel. Verfasser die Ausführung auf einen richtigen Grundsatz gestützt, und dadurch die Quelle zu einer fernern Behandlung erschöpft habe. Es ist zu verwundern, daß bey einem in Lehns-Ge- richts Höfen so oft vorkommenden, und so zweifelhaften Falle nicht mehr academische Schriften erschienen. Würde es eine in das römische Recht einschlagende Materie betreffen, wie groß würde der Haufe solcher Schriften seyn? In größern Werken findet man hiervon wenig. Nur der gelehrte, und ums teutsche Recht so verdiente Drerer, warf auf die Frage, ob bey unsern Vorfah- ren die Mantel-Kinder die Erbfolge gehabt hätten, ein besonders aufmerksames Auge. Er that einen Blick in die alten teutschen Rechte, und ihm haben wir die mit vieler Belesenheit geschriebene Abhandlung zu verdanken, die wir von der Erbfolge der Man- tel-Kinder nach teutschen Rechten in seinen Nebenstunden finden. (a) Sie betrifft zwar nur die Nachfolge im Erbe, doch k

Di...

(a) Joh. L. H. Dreyers Gedanken, ob die Legitimation durch die erfolgte Ehe, den unehlich gebornen Kindern die bürgerliche Wirkung in Betrach der Erbfolge nach alten teutschen Rechten zu wege gebracht, in den Nebenstunden. p. 257.



Dieselbe, was die Lehn-Folge anlanget, mit größten Nutzen ge-
brauchen. Wenn man das in wenigen bestehende Ayrische Pro-
gram (b) ausnimmt, so hat nach der Baurischen Dissertation,
niemand sich der Fähigkeit oder Unfähigkeit der Mantel-Kinder
zur Lehn-Folge, bis auf die vor einigen Jahren allhier erschie-
ne Dissertation (b, zum Vorwurffe einer besondern Abhandlung
gemacht. Der Verfasser derselben behauptet die gegentheilige
Meynung, und unterstützt die Rechte solcher Kinder zum Lehn-
Erbe mit vielen wahrscheinlichen Gründen. Herr D. Greineisen
vertheidigte diese Dissertation unter dem Vorfich des nunmehr ver-
ewigten Herrn Geheimden = Justiz-Rath Schmidts. Diesem
folgte einige Jahre darnach eine nur sehr wenige Bogen enthal-
tende Abhandlung, die die Aufschrift führt: Die Lehn-Folge
der Mantel-Kinder samt Schild und Helm in denen Sächsi-
schen Landen. Sie erschien ohne Nahmen und Ort. Uns ist
der wahre Verfasser unbekannt. Er hat einige gute Bemerkun-
gen, doch sieht man, wenn man die vorerwähnte allhier heraus-
gekommene Dissertation genau gelesen hat, alsobald, daß er die-
se gut genukt, und die meisten Grundsätze und Erklärungen aus
derselben entlehnet hat.

S. 3.

Ist die Legitimation durch die erfolgte Ehe denen Teutschen
bekannt gewesen? Wer hat sie in den mittlern Zeiten bey des-
nen Teutschen eingeführt? Hat man derselben die Wirkung des
büraertlichen und canonischen Rechts beygelegt, und haben der-
gleichen Kinder die Erbfolge so wohl in allodial, als Lehn-Erbe ge-
habt?

U 3

(a) Ayrer de exclusione legitimatorum a successione feud.

(b) Diss de success. in feud. filiis per subseq. matrim. legitimatis hauri,
deneganda, len, 1774.



habt? Fragen, die theils die Entscheidung unsers Gegenstandes selbst betreffen, theils uns in so ferne zu beantworten nöthig sind, als es uns ohne deren Entwicklung, unsern Gegenstand genauer zu betrachten, ohnmöglich fallen würde. Der Gewohnheit nach, da man bey Untersuchung alter teutscher Rechts-Gebräuche von Tacitus den Anfang macht, würden wir bey diesem Schriftsteller uns Raths erhohlen, wenn wir nicht voraussähen, daß wohl Keiner, auch nur der geringste Kenner unserer alten Teutschen, die Legitimation im Tacitus oder Cäsar suchen würde. Wer wird sich vorstellen, daß in dem ersten und zweyten Jahrhunderte, wo ein eigner Genius die Nation regierte, wo alles nach eignen Gebräuchen gerichtet wurde, wo die Gesetze ihren Ursprung der Einfachheit zu verdanken hatten, die Teutschen, die auf Spitzfindigkeiten sich gründende Legitimation, sollten gekannt und angenommen haben? Würde man sie in diesen Zeiten finden, so würde die Frage, ob dergleichen Kinder erb- und lehnfähig wären, keiner langen Untersuchung bedürfen. Auf diese Art würde die Legitimation durch die erfolgte Ehe eine eigne Erfindung der Teutschen seyn, und man würde denen Teutschen Glück wünschen können, daß die Rechtsgelehrten der Römer, eine solche ursprünglich teutsche Gewohnheit bey sich eingeführt, und dem römischen Rechts-Körper einverleibt hätten. Denn weder die römischen Alterthümer, noch die Spuren, die wir vom ältern Rechte der Römer in ihrem Rechts-Körper finden, geben uns nicht die geringste Vermuthung, daß die Römer vor Constantins Zeiten etwas von der Legitimation gewußt, und dieselbe nur den Namen nach gekannt hätten. Constantin führte sie ein, und gab denen in Unehren erzeugten Kindern, wenn der Vater die Mutter heyrathen würde, alle Rechte der ehelich gebohrnen. Wer den Zustand der damaligen Zeiten, den nur allzusehr überhand genommenen Concubinat, und die christliche Denkungsart des großen Constantins in Erwägung zieht, der sieht leicht ein, daß zu Einführung der Legitima-



timation, davon die Folge die Unterdrückung des Concubinats seyn sollte, Constantin alles die Hand geboten hat.

Wenn wir also den ganz unbezweifelten Grundsatz, daß die Teutschen die Legitimation durch die erfolgte Ehe nicht gekannt, sondern sie von den Römern überkommen haben, annehmen, und wir ebenfalls als unbezweifelt voraussetzen, daß vor den Constantinischen Alter die Römer von diesen Arten der Legitimation nichts geruht, so folgt ganz natürlich, daß wir bis auf die Zeiten Constantins nichts hiervon in den alten teutschen Gebräuchen finden, noch daher etwas leiten können. Unaufhörliche Kriege machten nachher die Teutschen mit den Sitten und Gebräuchen der Römer bekannter. Die teutschen Völker veränderten ihre Sitze, und wanderten in römische Gebiete aus. Könnte man hier nicht in Zweifel stehen, ob nicht alsdenn unsere Teutschen, und besonders die nach und nach zu der mächtigsten Nation angewachsenen Franken, denen urebellich gebornen eben so, wie die Römer, zu Hülfe gekommen wären, und die Legitimation durch die Ehe mit beyden Händen ergriffen hätten? Finden wir dann nicht in den alten teutschen Gesetzen damaligen Alters, besonders in den Gesetzen der Longobarden gar sehr viel, welches blos den Römern eigen, und römischen Ursprungs war. Nennen nicht die in spätern Zeiten versertigten Ludovicischen Capitularien das römische Recht sogar eine Mutter aller menschlichen Gesetze? (a) Obnerachtet dieses alles uns zu dergleichen Vermuthungen führen könnte, so wird doch, in Rücksicht dieses Umstandes, alles Suchen und Durchsuchen der alten Gesetze der Teutschen vergeblich seyn. Das Wort Wiederboran, welches in dem Longobardischen Rechte (b) vorkommt, und welches in einer

(a) Addit. IV. n. CLX.

(b) Lib. II. Tit. I. §. 8. 9.



gewissen bekannten Fürstl. Legitimations-Sache, für die Legitimation durch die erfolgte Ehe erklärt wird, möchte wohl nicht so zu verstehen seyn. Der ganze Zusammenhang zeigt, daß das Wort Widerboran soviel heiße, als Wiedergebohren, ein Wort, das damals von einer Leibeignen, welche frey wurde, gesagt war. Die Ehe zwischen einem Freyen und einer Leibeignen war keine Ehe. Die Leibrigne mußte zuvor Wiederboran, sie mußte frey gelassen seyn, und dahin zielt der angeführte Text des Longobardischen Gesetzes. Schlagen wir die Capitularien nach, so wird unsere Mühe eben so vergeblich seyn.

Da man also im erstern Alter keine Spur von der Legitimation in den Gesetzen der Teutschen findet, so würden wir dieses Alter sogleich verlassen, wenn wir nur gewiß wüßten, was es eigentlich für eine Bewandniß mit den unehelich gebohrenen Kindern gehabt hätte, ob sie nicht wohl gar die Rechte der ehelich geborenen gehabt, und also erb- und lehnsfähig gewesen wären. Würde dieses seyn, so dürfte es uns im geringsten nicht wundern, daß wir bey den Alten nichts von der Legitimation durch die erfolgte Ehe finden, denn auf diese Art hätten sie dieselbe nicht nöthig gehabt. Würden wir aber gewiß seyn, daß, wie es auch wohl nicht anders seyn mag, dergleichen Kinder die Rechte der ehelich geborenen im erstern Alter nicht gehabt, so würden wir auch mit Zuversicht schließen können, daß denen durch die Ehe legitimirten, ein gleiches Schicksal widerfahren wäre, denn sollten wohl die Teutschen eine solche in Rücksicht der Unverwandten wirklich nicht unbedeutende Sache in ihren Gesetzen mit Stillschweigen übergegangen haben? Sollten sie wohl die, denen durch eine solche Veränderung wieder ehelich gewordenen Kindern, zustehende Rechte, nicht auf das genaueste bestimmt haben? Würde man in so vielen Rechten so verschiedener teutschen Nationen nicht wenigstens ein Gesetz finden, wo etwas von der Legitimation gedacht wäre?



S. 4.

Welche Schicksale, welche Rechte haben die uneheliche Kinder vor den mittlern Alter gehabt? Die Beantwortung dieser Frage wird uns zu näherer Einsicht des folgenden, und besonders zur Widerlegung der Gegnerischen Einwürfe dienen. Hier müssen wir den Tacitus zu Hülfe rufen. Dieser Schriftsteller erhebt die Keuschheit der Deutschen mit vielem Lobe. Er rühmt ihre außerordentliche Enthalttsamkeit. Nur mit einer Frau, sagt er, (a) sind sie zu Frieden. Er stellt die Strenge ihrer Ehen zum Muster dar, (b) und giebt uns das schönste Zeugniß von der Keuschheit der Deutschen. Sobald die Tugenden des einen zum Muster genommen, und dem andern zur Satyre geschildert werden, sobald hat man Ursache, in diese Tugenden ein Mißtrauen zu setzen. Aus diesem Grunde, da die Muthmasung, daß Tacitus sein Buch von den Sitten der Deutschen, denen Römern zur Satyre geschrieben habe, einige Wahrscheinlichkeit hat, würden wir der Glaubwürdigkeit des Tacitus nicht sogleich beypflichten, wenn ihm nicht andere Schriftsteller, ein Cäsar, (c) ein Florus (d) und Valerius Maximus (e) zur Seite stünden. Und wenn wir auch diese Zeugnisse nicht hätten, so ist doch das bey denen alten Deutschen gewöhnliche Eintauschen der neugebohrnen Kinder im Rhein, das Probemittel, ob diese Kinder ehelich oder unehelich wären, wovon uns Julian (f) Meldung thut, hiervon das sicherste Beweismittel. Unter allen damaligen teutschen Nationen, zeichnen sich, was diesen Punkt anlangt, nach Erzählung

(a) cap. 18.

(b) cap. 19.

(c) de bell. gallic. lib. 6. c. 21.

(d) lib. III. cap. III.

(e) lib. VI. c. 1.

(f) in epist. ad Max. p. 181. vid. Iust. Lipsii not. ad Tacit. p. 52.



zählung der Geschichtschreiber, vorzüglich die Sachsen, und nach diesen die Gothen aus. Saxones crudelitate efferi sed castitate mirandi, sagt Salvian (a), und sind nicht, was überhaupt die Bestrafung der Laster anlangt, die Gesetze der alten Sachsen unter allen die härtesten? Da denen alten Sachsen dieses Lob von so vielen Schriftstellern gegeben wird, und keine Nation sich denen, ihren Sitten und Gebräuchen entgegen laufenden Gesetzen des römischen und canonischen Rechts, mehr widersezt hat, so ist dieses der erstere Grundsatz, daß man die Entscheidung der Frage: ob solche durch die Ehe legitimirte Kinder lehnfähig sind, besonders auf Sächsische Rechte gründen muß. Aus obigen können wir mit Gewisheit folgern, daß, so groß der Abscheu der uralten Deutschen gegen unerlaubten weiblichen Umgang gewesen, eben so groß auch der Haß gegen die aus solchem Umgange entsprossene Kinder gewesen sey. In den nachherigen Zeiten, bis auf Carl den Großen, findet man eine solche Dunkelheit, daß man wohl mit zuverlässiger Gewisheit den eigentlichen Zustand der unehelichen Kinder nicht bestimmen kan. Der Mangel der Gesetze, der Mangel von Zeugnissen gleichzeitiger Schriftsteller ist hiervon die Ursache, aber weit entfernt, daß hieraus gegnerische Gründe könnten gezogen werden, so können wir vielmehr dadurch unsere Meynung ziemlichermaßen unterstützen. Es ist muthmaßlich, welche Muthmaßung durch den Beyfall des gelehrten Herrn Hofrath Walchs, des großen Kenners teutscher Rechte bestätigt wird, daß die Rechte der unehelichen Kinder zu damaliger Zeit, kein Gegenstand eines Gesetzgebers gewesen sind. Was am häufigsten in Gerichten vorkommt, dies zieht am ersten das Auge des Gesetzgebers auf sich, was am seltensten, dieses am wenigsten. Weil nun von der obenerwähnten außerordentlichen Keuschheit der alten Deutschen, unsern Ermessen nach, auf die Seltenheit der unehelichen

(a) de gubernat Dei Lib. VII. p. 223.



ehelichen Kinder damaliger Zeit ein richtiger Schluß gemacht werden kan, so können wir auch die Folge machen, daß unsere Vorfahren von denen Rechten der unehelichen Kinder in ihren Gesetzen eben so wenig bestimmt haben, als sie vielleicht würden bestimmt haben, wenn diese Kinder bey ihnen häufiger gewesen wären. Da die aeltesten Gesetze des ersten Alters, besonders das Salische Gesetz (a) blos von denen aus einer verbotenen Ehe gezeugten Kindern handelt, und überhaupt die ältern Gesetze von keinem andern Umgang, als von blutschänderischen, und sonst verbotnen Ehen, etwas verordnen, so sind vielleicht damals solche Ehen am häufigsten, hingegen andere dergleichen außer der Ehe geschehene Vergehungen, desto seltner gewesen. Die Capitularien der Fränkischen Könige (b) schliesen solche aus einer verbotenen Ehe gezeugte Kinder von aller Erbfolge aus, ja das nur erwähnte Salische Gesetz hält sie für infam. Nur das Longobardische Gesetz hat noch einiges, obgleich weniges Mitleiden mit ihnen, doch erwägen wir, daß diese Nation vor allen andern die erste wollüstige Nachahmerin der Römer wurde so dürfen wir uns hierüber nicht wundern. Daher machen wir den Schluß, daß man damals von der Eintheilung der Kinder in eheliche und uneheliche nichts gewußt, sondern den Unterschied blos in solche, die aus einer erlaubten, und solche, die aus einer verbotenen Ehe erzeugt sind, gemacht habe. Noch etwas läßt uns vermuthen, daß, wenn es ja auch zur damaligen Zeit wirklich uneheliche Kinder im eigentlichen Verstande gegeben habe, sie doch denen rechtmäßigen niemals in Ansehung der, denen ehelichen zustehende Rechte, gleich gewesen. Nach den Allemannischen Gesetz (c) waren keine andere

B 2

in

(a) tit. XIV. §. XII.

(b) lib. II. tit. VIII. §. 3.

(c) tit. 51. §. 2. tit. 54. §. 3.



in der Gewalt des Vaters, folglich rechtmäßige Kinder, als die, in deren Mutter der Vater das mundium erhalten hatte, und dieses mundium konnte über keine andere, als das wirkliche Ehe- weib, erhalten, und von keinem andern, als denen Eltern, gegeben werden. Carl dü Fresne (a) zeigt klar, daß dieses mundium nichts anders, als eine Gewalt anzeige und bedeute. Da nun die Ertheilung dieses mundii, die eigentliche Bestimmung der Ehe mit ausmachte, und wo diese fehlte, alle übrige Verbindung ungültig war, so folgt, daß auch alle aus dergleichen Verbindung erzeugte Kinder ungültig, d. i. in Ansehung der rechtmäßigen Kinder rechtlos gewesen sind. Die eigentliche Zeit, wenn die priesterliche Trauung bey denen Teutschen eingeführt geworden, ist noch einigermassen ungewiß. Sobald wir aber die Gewißheit derselben in denen teutschen, besonders Fränkischen Gesetzen wahrnehmen, so bald finden wir die Eintheilung der Kinder in eheliche und uneheliche, und diese Kinder wurden häufiger, und geschieht ihrer mehr Meldung, je mehr der Concubinat über Hand nahm, und die von denen Römern eingefogene Wollüste zum völligen Ausbruche gediehen. Hier kommen uns vorzüglich, Beyspiele unter denen Grossen vor. Thun wir einen Blick in die Geschichte, so werden wir bemerken, daß die natürlichen Kinder der Grossen ganz und gar nicht den Haß gehabt haben, dem die unehelichen der Privat-Personen ausgesetzt waren. Die Gegner führen uns Beyspiele an, daß solche natürliche Kinder Fürstenthümer, ja ganze Reiche überkommen haben, welches man für den wichtigsten Einwurf ausgiebt. Er würde es auch seyn, wenn wir uns nur überreden könnten, daß sie wirklich solche Reiche nach Erbgangs-Recht, und nicht vielmehr aus Gnaden, oder durch die Volks Wahl erhalten hätten. Sowohl unter den Merovingern als Carolingern wird man kein Beyspiel antreffen, da ein solcher natürlicher Sohn

(a) Gloss. med. latin. p. 696.

Sohn die Reiche und Herrschaften seines Vaters ererbet habe. Alle diese, welche Thomassin (a) und der große Heineccius (b) und andere anführen, sind von der Art, daß dergleichen Personen entweder durch ihre Siege, oder durch die Wahl des Volks zu der erlangten Größe gekommen sind. Uns wundert, daß diese beyde grosse Männer, und vorzüglich Heineccius dieses nicht in Betracht gezogen, und solchen Kindern, wenigstens unter den Merovingern, die Rechte der ehelichen zugestanden haben. Arnulph, der natürliche Sohn des Carlomans, möchte uns noch einigen Zweifel machen. Arnulph stieß mit Hülfe der Großen des Reichs Carl den Dicken, seinen Oheim, vom Throne. Er wurde König in Germanien, und bestieg nach vielen eroberten Landen endlich den kaiserlichen Thron. Wenn wir die Geschichte genauer zu Rathe ziehn, und besonders dem Zeugnis des *Otto Frisingensis* (c) trauen dürfen, so war Arnulph nicht sogleich von seinen Anverwandten für einen rechtmäßigen Erben erkannt. Ludwig und Carl der Dicke sein Oheim schlossen ihn aus eben der Ursache daß er kein ehelich geborner war, von der Erbfolge aus, seine glücklich geführten Kriege aber, und die einstimmige Wahl des Volks, brachten ihm den Thron zuwege. Folglich war er nicht als ein Erbe des Carlomans, sondern durch die Siege und die Wahl König in Germanien, und Kayser. In dem mittlern Alter leuchtet noch immer der Unterschied unter den natürlichen Kindern der Grossen und der Niedrigen hervor. Jene hatten noch lange die Verachtung nicht, die die unehelichen der Niedern hatten, und dieses hat sich bis auf unsere Zeiten fortgepflanzt, wovon die Geschichte der Grafen von Isenburg besonders ein Zeugnis giebt. Ja Carl du Fresne (d) führt uns Beispiele an, daß solche Kinder

B 3

der:

(a) a. a. O. p. 24.

(b) elem. iur. germ. tom. I. §. 147.

(c) Lib. II. chron. cap. 7. p. 122.

(d) Gloss. p. 502.



der Großen sich den Nahmen Bastard beygelegt, und *Otto Frisingensis* (a) versichert, daß überhaupt diejenige königliche Kinder wären genennet worden, welche von Königen wären gezeugt worden, mit dem Zusatz *praetermissis feminarum generibus*. Von den uralten Zeiten an haben die Heerführer der Deutschen, was die Ehe anlangt, hierinne etwas vor den Niedern voraus gehabt. Es ist oben erinnert worden, daß nach dem Zeugnisse des Taciti die Deutschen blos mit einer Frau zufrieden gewesen, und doch sagt uns eben dieser Tacitus (b), daß die Großen mehrere Weiber gehabt, welches Cäsar (c) durch das Beyspiel des Arionis bestätigt.

Kan man aber, wenn auch die unehelichen Kinder der Großen in denen erstern Zeiten für andern in Ansehung der Geburth dergleichen Vorzüge gehabt haben, daraus die Folge ziehen, daß sie erb- und Lehnsfähig gewesen sind? Gesetzt sie wären es gewesen, so kann man doch nicht von ihnen auf die unehelichen Kinder des niedern Adels und anderer, damaliger Zeit, noch vielweniaer einen Schluß auf die Verfassung der jezigen Zeit machen. Wir nehmen hier die Grund-Regel an: Sobald die Geschichte die Gewohnheiten der alten Deutschen uns dunkel erzählt, sobald müssen wir diese dunkeln Gewohnheiten so erklären, wie sie denen damaligen Sitten der Nation angemessen sind. Da uns nun das erstere Alter das Schicksaal der unehelichen Kinder etwas dunkel bestimmt, so müssen wir eben dieses Schicksaal solcher Kinder nach denen Sitten der alten Deutschen, nehmlich nach den Grundsätzen ihrer strengsten Keuschheit betrachten, und entscheiden. Der natürliche Verstand führt zu dieser Regel, die unserer Meynung außerordentlich zu statten kommt.

(a) hist. lib. V. c. VI.

(b) cap. 18.

(c) de bell. Gall. lib. I. c. 38.



S. 5.

Der eingeriffene Concubinatus ist einzig und allein die Ursache, daß die Rechtsfrage, ob die durch die Ehe legitimirten Kinder zur Lehnsfolge zuzulassen oder nicht, an die man sonst nicht würde gedacht haben, so strittig geworden ist. Thomasius (a) machte die Gelehrten über die Materie vom Concubinatus aufmerksam. Da er die Zulassung des Concubinatus von denen ersten Zeiten der Christen an behauptet, so glauben wir es diesem großen Manne gar gerne, wenn er S. 38. sagt, daß er den Gonzalez Tellez, den unsers Erachtens nach gelehrtesten Commentator der Decretalen noch nicht gelesen, da er dieses geschrieben habe. Demohngeachtet behält er seine Grundsätze bey. Ohnbezwweifelt ist es wohl, daß bey denen meisten orientalischen Völkern schon vor Christi Geburt der Concubinatus im Gebrauch gewesen, und daß er von diesen auf die Römer gekommen, schwerlich aber wird man erweisen können, daß, wenn man die Heerführer und Großen ausnimmt, er noch vor denen erfolgten Auswanderungen bey den Teutschen Wurzel gefaßt habe; ob aber dieses nicht geschehen, da nach erfolgter Auswanderung, die Teutschen ihre Sitze in Italien aufgeschlagen, läßt sich wenigstens in ersten Zeiten nicht so genau bestimmen. Uns ist es um deswillen nicht glaublich, weil es nicht wahrscheinlich, daß die der Keuschheit so ergebenen Teutschen auf einmal den Weg dieser Tugend sollten verlassen haben. Wollte man der gegentheiligen Muthmaßung folgen, so scheint uns das wenige, das man in den Capitularien der Fränkischen Könige (b) hiervon findet, zu Behauptung solcher Muthmaßung noch nicht hinreichend, zumal da durch die bekannte hieher zielende Leoninische Novelle der Concubinatus verboten war, ob wir wohl nicht mit Gewisheit bestimmen können, wie lange das Verbot gedachter Novelle

(a) in diff. de concubin. Hal. 713.

(b) ap. Baluz L. I. p. 540, 962, 1039. 1145.





velle gedauert, und ob sie bis zum occidentalschen Reiche, das da zumal meistens in denen Händen der Teutschen war, geduerten, ob sie nicht folglich das Schicksaal der übrigen Leoninischen Novellen gehabt hat. Es ist daher sehr mutmaßlich, daß der Concubinatus bis auf die mittlere Zeit unter denen Römern nicht sonderlich üblich gewesen, woher wir wiederum bemerken, daß auch dieser Concubinatus unsern Vorfahren nicht ursprünglich eigen gewesen, sondern daß sie ihn von den Römern überkommen haben, welches der von denen Teutschen in den folgenden Zeiten auch befolgte Unterschied unter den pellicatus und Concubinatus bekräftigt.

Nunmehr zeigt sich uns eine der verabscheuungswürdigsten Scenen des mittlern und folgenden Alters. Der ehelose Stand war denen Geistlichen zur Last. Der Concubinatus gefiel ihnen besser. Alles, was Clericus hieß, hatte Concubinen. Bischöffe, Concilien, Synodalverordnungen, konnten dem Uebel nicht steuern. Der Pabst schützte sie bey dem nur hergebrachten Rechte, und that es keiner, so that es gewiß Johann XXII., ein würdiges Oberhaupt der Kirche, ein würdiges Muster der Tugend der Keuschheit. Wenn wir dabey lesen (a), daß jener Bischof bey einer Gasterey sich rühmte, daß er sechzehntausend concubinatische Geistliche habe, welche ihm jedes Jahr ein recht Stück Geld einbrächten, und dem Boerio (b) glauben, welcher einen Proceß gesehen zu haben vorgiebt, der bis zur Appellations-Instanz gekommen, wo ein Geistlicher dem Herkommen gemäß, das Recht der ersten Nacht von seinen Bauern praetendirte, so muß man so

(a) Cornel. Agrippa de incertit. et vanitate scient. c. 64.

(b) decis. 297. n. 17. Ego vidi in curia Biturienfi coram Metropolitanoprocesso appellationis, in quo Rector, seu curatus parochialis praetendebat ex consuetudine primam habere carnalem sponsae cognitionem.

über die Lebensart der damaligen Clerisy erschauen. Noch mehr muß man sich wundern, daß dergleichen uneheliche Kinder der Geistlichen, fast nicht als uneheliche betrachtet wurden. Sie wurden geehrt, zu Ehren-Stellen gebracht, und weit höher geachtet, als die ehelich gebornen anderer. Jeder noch gut gefinnte Deutsche mußte hieran einen Abscheu haben. Unter so vielen bitteren Klagen, die damaliger Zeit geführt wurden, wollen wir nur eine Stelle aus dem Gedicht Keinecke der Fuchs, diesem vortrefflichen Gedicht und Denkmal des Alterthums anführen. Wir bekümmern uns nicht, wer der Verfasser dieses Gedichts, ob es Heinrich von Alkmar, oder ein gewisser Nikol. Bauman, oder ein anderer, den man in neuern Zeiten entdeckt haben will, gewesen sey; wenn wir nur gewiß sind, daß er in dem mittlern Alter gelebt habe. Die Worte sind. (a)

Id is war vele Popen syn de Lombardien,
 De ghemensoken hebben ere egen Amynen. (Concubinen)
 Wenn nicht en syn de in defeme Lande
 Dese dryven vele Sünde und Schande.
 Se ghewynnen Kyndere, so my is gheschecht
 Also andre Mynschen doen in deme Echt:
 Se denken denne meyst der Kyndere Bate
 Und bryngen se ock to grotene State
 Anderen gheven se des nicht to voren
 Wo wol se syn unecht geboren,
 Se ghan her stolt so uprichtigen Necht,
 Ja, est se weren von eddelen Geschlecht,
 Se menen sulven ere Sake sy schlecht,
 Men en placht der Popenkinder nicht
 So vortoteende und en to eren
 Men nu heetet men se Bruwen und Heren,

(a) 2tes B. Cap. 8.

Das



Daß dieses auf die Geistlichen in Teutschland gehe, ist ganz außer Zweifel. War es nun wohl zu verwundern, wenn der Laye dem Beyspiel der Geistlichen folgte, und statt der Ehe den Concubinat erwählte? Können wir hier nicht das Ansehen der Geistlichen für die mächtigste Ursach des in folgenden Zeiten an manchen Orten gewöhnlich gewordenen Erbfolgs-Rechts der Mantelkinder, halten? Der Laye, durch die Clerisy aufgemuntert, erwählte den Concubinat, und wir finden, daß derselbe bis auf die Zeiten des Lateranischen Conciliums, und der Polycey-Ordnung vom Jahr 1553. und 1577. gar keine verdammliche Sache gewesen. Diese Verordnungen gaben der Sache ein ander Ansehen. Alle Gottes- und Rechtsgelehrten sprachen nunmehr nach denen in gedachten Policer-Ordnungen enthaltenen Verboten wider den Concubinat, und alle in diesem erzeugte Kinder, die vorher dem Sinn des römischen Rechts nach, natürliche hießen, wurden nunmehr Spurii. Da der Grund, den Constantin bey der Einführung der Legitimation durch die erfolgte Ehe hatte, die Aufhebung des Concubinats war, und mit dem Grund des Gesetzes, das Gesetz selber wegfällt, so hätte auch nach aufgehobenen Concubinat diese Art der Legitimation wegfallen sollen. Man kan dieses auch aus einem andern ähnlichen Grunde rechtfertigen. Die Spurii sind nach dem römischen Rechte der Legitimation durch die Ehe unfähig. Wie nun nunmehr alle uneheliche Kinder Spurii wurden, und man, was die Legitimation anlangte, die Grundsätze des römischen Rechts beybehielt, so hätte man auch allen unehelichen Kindern diese Art der Legitimation versagen sollen. Allein man darf nur die Schriften eines Carpzovs, und anderer protestantischen Rechtsgelehrten des sechzehnden Jahrhunderts lesen, so wird man gleich bemerken, daß von der Lehre des Sacraments der Ehe, noch immer etwas bey ihnen zurückgeblieben. Daher geschah es, daß, da man glaubte, die Ehen hierdurch zu befördern, man dem Gerichtsbrauch nach, die Legitimation durch

die



die Ehe annoch zuließ, die nach theoretischen Begriffen und Folgen nunmehr ganz aufhören sollte, worinne man denen Canonischen Rechten (a) pünktliche Folge leistete. Aus obigen sehen wir wiederum, daß fremde Mißbräuche und daher entstandene Gesetze zu der, denen Mandel-Kindern in spätern Zeiten zugestandenem Erbfolge, den Grund gelegt haben.

§. 6.

So wenig man in dem ersten Alter von der Legitimation in denen Gesetzen der Deutschen etwas wahrnimt, so üblich ist sie im folgenden Alter worden, da sie beynabe durch ganz Europa gebräuchlich gewesen. Das Ansehen der Decretalen war zu groß, als daß man ihnen hierinnen nicht gehorsam seyn sollte. Nur finden wir, daß nach Verschiedenheit der Lande auch verschiedene Feyerlichkeiten dabey vorgiengen. In Deutschland war das Zeichen der Mantel, unter welchen die Eltern die Kinder bey der Trauung nahmen; eine Ceremonie, die durch die Gesetze eingeführt, überhaupt bey jeder Art der Erwerbung der väterlichen Gewalt damals gebraucht wurde. Wir finden, daß diese Ceremonie in einigen Landen bis nach Errichtung des Kammer-Gerichts, und an die Zeiten der Reformation gedauert hat. Hiervon zeigt das Beyspiel, so der gelehrte Dreyer (b) aus denen Schleswig-Hollsteinischen Anzeigen a 1752. anführt, das sich aus einer alten Ditthmarischen Chronick herschreibt: „Hermannus Lino oder Linne, so der Kerken Linne in Pawstdohme gediehnet, ist, nachdem he de Lutherische Lehre angenohmen, bi den Pastorat daselbst gebleven, und heft siene Meiersche gefriet, und nachdem se thovor etliche Kinder tosamen gerüget, sind deselben, als sie tosamen copeleret, der Meiersche

E 2

(a) C. I. X. qui fil. sint legit.

(b) a. a. O. p. 29.



unter den Höfen gestahn, und vor ehelich geachtet. „ Wie würden zu weitläufig werden, wenn wir die Exempel, deren uns Geschichte, Urkunden und andere Ueberbleibsel des mittlern Alters bis auf die Zeiten der Reformation Meldung thun, anführen wollten. Wir beziehen uns deswegen auf einen Riccius (a), Gruppen (b), Schwarz (c) und andere, und wollen nur noch die Frage berühren, ob solche Mantel-Kinder wirklich erbfähig gewesen sind, welche Frage wir aber nicht in Sächsischen Rechten suchen wollen, davon wir jedoch unten etwas gedenken werden. So oft man die Dreyerische Abhandlung liest, so oft wird man die Belesenheit des großen Dreyers bewundern, aber bald merken, daß dieser Gelehrte Mann, wie es mehrentheils bey einer ausgebreiteten Belesenheit zu geschehen pflegt im Unterscheiden die Sache nicht wohl vorgetragen hat. Wir unterscheiden: entweder sie haben das Recht zur Erbfolge gehabt, oder sie haben es nicht gehabt. Ist jenes, so fragt es sich, haben sie durch die Legitimation mittelst erfolgter Ehe, das Erbe der Eltern nach teutschen Rechten bekommen, oder sind etwa fremde durch Mißbrauch eingeführte Gesetze hiervon die Ursach. Das erstere wird obiges widerlegen, da es klar, daß die Teutschen von der Legitimation nichts gewußt. Es ist daher dieses Recht durch fremde Gesetze, durch das Ansehen der Canonen, der Geistlichen und andere Ursachen entstanden. Denn daß dergleichen Kinder das Erbe der Eltern, nemlich das Allodium in denen meisten occidentalschen Provinzen Teutschlandes, und denen angrenzenden Landen bekommen haben, dieses ist so klar, daß man allen historischen Glaubens verleugnen würde, wenn man dieses in Zweifel ziehen wollte. Alle Denkmähler der Geschichte, wenn sie uns dergleichen Kinder

(a) spicil. iur. germ. p. 459.

(b) in vxor. theotisc. p. 253. seq.

(c) in erud. disp. de antiq. ritu legitimandi liber. per pallium.



der aufstellen, und der die Legitimation bedeutende Ceremonie mit dem Mantel erwähnen, setzen entweder ausdrücklich oder stillschweigend hinzu: nun wurden sie ehelich. Was will dies anders sagen, als, diese Kinder haben nunmehr die Rechte der ehelich gebornen, sie folgen dem Vater gleich andern im Erbe. Und selbst die Ceremonie, da diese Kinder während der Trauung unter den Mantel genommen wurden, muß eine Beziehung auf etwas gehabt haben, sie mußte etwas bedeuten, und was soll sie anders bedeuten, als die durch die Ehe wiederhergestellten ehelichen Rechte der unehelichen. Dahin zielt aber die Frage: Kann man von der solchen Mantel-Kindern zugestandnen Erbsfolge auf die Nachfolge im Lehn einen Schluß machen, finden wir in ältern Zeiten Beispiele von letztern, und war es recht, daß man die teutschen Gesetze unterdrücke, dem Ansehn des Pabsts folgte, und ist eine dergleichen Gewohnheit nicht auch der Reformation unterwerflich? daß wir von der bejahenden Erbsfolge im Erbe auf die Folge im Lehn keinen Schluß machen können, wird jeder einräumen, und daß die Geschichte oder andere Denkmäler in dem mittlern und folgenden Alter bis zum funfzehnden Jahrhunderte und die Mitte desselben, Beispiele von der Lehnsfolge dergleichen Kinder liefere, ist uns nicht bekannt, denn die Exempel, so uns Schilter in seinen Allemannischen Coder angiebt, sind auf unsern Fall nicht anwendbar, da nicht die Legitimation durch die Ehe, sondern das Fürstl. Rescript gewisse uneheliche für Lehnsfähig erklärt. Dieses darf in so ferne nicht befremdend seyn, da in jenen turbulenten Zeiten, wo die Kayser sich wechselseitig vom Throne jagten, sie, die ihnen in der Noth geleisteten Dienste außerordentlich belohnen mußten, daher sie nach erhaltner Oberhand oft die Erbschaften anderer nach Gefallen austheilten. Wie mächtig war nicht hierinnen das Ansehen der Kayser noch Kayser Carlis des fünften Zeiten?



So viel wir schließen können, so hat der gelehrte Dreyer die Meynung, daß alle diese Kinder niemals die Eltern beerbt hätten. Stößt dieser Gelehrte auf eine diesem widersprechende Stelle, so wird er wider diejenigen, so wider alles teutsche Herkommen dergleichen bezeugt, heftig. Der Scholiast, sagt er, des Schwaben-Spiegels, und der Sächsische Glossen-Macher, sind wohl die Helden nicht, die ein teutsches Reich erobern können. Wir geben dieses gar gerne zu, können aber hierdurch nicht mehr als so viel, daß diese wider ein teutsches Herkommen etwas geschrieben haben, erweisen, aber nicht behaupten, daß diese Kinder die Erbfolge nicht gehabt hätten. Es ist zu verwundern, wie weit diese Legitimation mittelst des Mantels in die weit entlegnen Nordischen Länder gedrungen ist. Die im dreyzehnden und folgenden Jahrhunderte abgefaßten Gesetze, der Schweden, Dänen, Norwegen, auch der Isländer hielten dergleichen Kinder für erb, ja für lehnsfähig. Wir wundern uns aber nicht, denn finden wir wo deutliche Spuren des Canonischen Rechts, so ist es in den alten Gesetzen dieser Länder. Würden die päpstliche Decretalen eben so weit in die mehr gegen Orient als die gegen Occident und Norden gelegnen Gegenden ihre Macht erweitert haben, so würde es uns wohl nicht schwer werden, sie ebenfalls in denen Rechtsbüchern dieser Nationen aufzusuchen, aber eben dieses, daß wir sie da, wo das päpstliche Recht nicht hingekommen, auch nicht antreffen, führt uns wiederum zu dem unleugbaren Grundsatz, daß diese Art der Legitimation blos aus dem Canonischen Rechte sich in die vaterländischen Rechte eingeschlichen hat. Sollten aber, könnte man fragen, nicht wenigstens einige teutsche Provinze, sich diesem widersezt, und diese Kinder, so wie zuvor als unehelich geachtet haben? Daß einige Provinzen und Orte sie von der Folge im Erbe ausgeschlossen haben, hat seine gute Richtigkeit, aber wenige waren es, und auch wenige Ueberbleibsel, woraus wir es lesen können, sind uns übrig geblieben. Vorzüglich

sich war es noch der Ost- und West-Friese. So wie der sächsische Muth die Bannstralen des Pabsts nicht achtete, und trotz derselben auf sein altes Herkommen hielt, so suchte der Friese mit möglichst schicklicher Art des Pabstes Gesetzen auszuweichen, und daher kam es, daß er auch die Legitimation durch die Ehe verwarf. Was kan deutlicher seyn, als die Worte der Nordfriesischen Gesetze. Unehliche Kinder sind nach diesen Landrechte erflos, wenn ock schon deModer darum mit densülven, dat se dat Kind mede gehabt, sich verehlichen würde. In denen sonst zum Fränkischen Rechte gehörigen Landen führt Hr. Dreyer (a) aus Hrn. von Leibniz Script. rer. Brunsv. (b) die Goslarischen Statuten auf, und nach eben dessen Zeugnisse hat die Stadt Lübeck sich bis zum sechzehnden Jahrhunderte, und also bis zur völligen Einführung des römischen Rechts dagegen gewehrt. Würden wir in einer Art der Legitimation etwas vaterländisches suchen, so würde es in der Legitimation durch das Fürstliche Rescript seyn. Die Legitimation durch die erfolgte Ehe fällt schon ins Subtile. Sie setzt gewisse Umstände voraus, die zu deren Erfindung Veranlassung gegeben haben, wie es bey den Römern die Aufhebung des Concubinats war. Die Legitimation durch das Fürstliche Rescript ist mehr der einfachen Art der Deutschen angemessen, sie ist mehr natürlich. Denn da der Fürst bey allen Nationen die Quelle der Ehre ist, und gewiß jede nur halb cultivirte Nation das Schicksaal dieser Kinder, wenigstens in Ansehung der Geburts-Flecken und der daher entstehenden Verachtung, erträglicher zu machen, sucht, so läßt uns dieses muthmaßen, daß, wenn ja eine Legitimation üblich gewesen sey, es die Legitimation durch das Fürstliche Rescript, sie mag in einer Ceremonie bestanden haben, in welcher sie wolle, gewesen ist. Demohngeachtet aber ersieht man

alle

(a) a. a. O. p. 296.

(b) tom. III. p. 487.



alljudeutlich, daß beyde Arten von fremden Rechten ihren Ursprung herleiten.

S. 7.

Wollen wir die Grundsätze berühren, auf welche gegenwärtige Materie gebaut werden muß, so wird uns folgendes zu beobachten seyn. Aus dem Grund des fremden Gesetzes muß man schließen, ob das Gesetz auf unsern Staat anwendbar ist, oder nicht. Ist ein solches Gesetz anwendbar, so entsteht die Frage, ist auch das Gesetz gültig, ist die Anwendbarkeit auch wirklich zum Gebrauch gekommen. Diefers entstehen wegen Verschiedenheit derer bey uns zugleich geltenden einheimischen und fremden Rechte, Zweifel, welches den Vorzug habe, wenn nemlich die teutschen Rechte dunkel, oder sonst einer andern Ungewisheit unterworfen sind. Es ist dieses ein Verderben der Jurisprudenz, und fast alle occidentalische Länder, worinnen das römische Recht angenommen ist, fühlen dieses Unglück, aber vorzüglich ist es Teutschland, wegen der desselben verschiednen Beherrscher. Daher kömmt es, daß dies, was vor hundert Jahren Recht war, nunmehr Unrecht ist, und vielleicht wird nach ebensoviel Jahren dasjenige recht seyn, was wir jetzt für unrecht halten. Die Epochen des Lehrechts geben hiervon besonders ein klares Beispiel. In diesem Fall ist ganz natürlich der Unterschied zu machen: entweder das vaterländische Recht hat mehr Gründe wider die Einführung des fremden Gebrauchs, oder das fremde Gesetz hat mehr für die Einführung solchen Gebrauchs, oder die Gründe sind gleich. In beyden ersten Fällen ist die Bestimmung leicht. Im letzten Fall muß, juristischen Regeln nach betrachtet, das einheimische Recht der Sache den Ausschlag geben. Allein nunmehr muß man die Gründe untersuchen, und dieses ist es, was eine Rechtsfrage freitig macht, da sowohl dieser als jener mehrere, und bessere Gründe vor sich zu haben glaubt, als der andere.

S. 8.

S. 8.

Aus dem Grund eines fremden Gesetzes muß man schließen, ob dasselbe auf unsern Staat anwendbar sey. Der Grund der Legitimation durch die erfolgte Ehe war bey den Römern die Unterdrückung des Concubinats, und nach Canonischen Rechten wohl kein anderer, als der ganz verkehrte Grund, daß die Ehe ein Sacrament sey, wie man wahrscheinlich aus der Gregorianischen wider den Sachsen-Spiegel gerichteten Bulle, aus dem Artikel 37, schließen kan. Der Concubinat ist in Deutschland aufgehoben. Die Ehe erkennt unter den Protestanten niemand für ein Sacrament, und ob dieses gleich eine Glaubens-Lehre der Mitglieder der catholischen Kirche ist, so stiebt doch hieraus die Legitimation durch die Ehe nicht. Sie ist keine Folge von der Lehre des Sacraments der Ehe. Da mit dem Grund des Gesetzes das Gesetz selbst wegfällt, so sollte auch die Legitimation durch die Ehe nunmehr aufhören. Ist also das Gesetz des Canonischen Rechts von der Legitimation nicht einmal in bürgerlichen, wie vielmehr kan es in Lehn-Sachen anwendbar seyn?

S. 9.

Gesetz, der Grund der Legitimation wäre anwendbar, so hat doch das einheimische Recht mehr Gründe vor sich, derselben sich zu widersetzen. Unser Gegenstand geht vorzüglich das Lehnrecht an. Die Lehnen sind ohnstreitig eine Erfindung der Deutschen. Unsinn würden wir nachbeten, wenn wir mit *Tullius* (a) aus den Worten i F. 1. antiquissimo tempore schließen wollten, daß sie das Noachitische Alter erreichten. Von je her haben die Deutschen, was Lehns-Sachen anlangt, ihre eigne Gesetze gehabt. Die Erbfolge gründeten sie besonders auf das Mitz-eigenthum, und sie beurtheilten dieselbe theils nach natürlichen, theils

(a) disp. feud. l. §. 1.



theils nach ihren eignen Gesetzen. Die Vermuthung ist also besonders in der Lehre von der Nachfolge im Lehn ganz und gar wider fremde Gesetze, und da die alten Deutschen, ehe noch das Canonische Recht seine Macht erreichte, unserer Meynung folgte, so ist diese uralte Beobachtung schon ein Grund, der für das vaterländische Recht streitet. Um dieses zu beweisen, muß man auf die alten teutschen reinen Sitten und Gebräuche zurückgehen, und diejenigen Nationen vorzüglich auslesen, die sich der Macht des Papstes widersetzt. Bis auf das mittlere Alter ist hiervon bereits Erwähnung geschehen, und nunmehr werden wir von dem Schicksaal der unehelichen Kinder im mittlern Alter etwas Erwähnung thun, und hierzu vorzüglich die Sachsen zum Beyspiel annehmen müssen. Würden wir den Grundsätzen des großen Zeineceit folgen, so würden wir unsern Gegnern gerade in die Hände laufen. Er behauptet, wie oben gedacht worden, daß unter den Merovingern und Karolingern bis zum mittlern Alter die unehelichen Kinder der Großen erb- und lehnsfähig gewesen, auch die übrigen keinesweges ein so schlimmes Schicksal, wie in denen folgenden Zeiten, betroffen habe. Da, wie das Canonische Recht über die Grenzen Deutschlands gekommen, dieses denen unehelichen Kindern so ungeneigt gewesen wäre, so hätten auch, eben durch das geistliche Recht bewogen, die Deutschen solchen Kindern die uneheliche Geburt, als einen Schandfleck angerechnet, und die ihnen etwa noch zustehenden Rechte der ehelichen entzogen. Wie vortheilhaftig dieses für die gegentheilige Meynung sey, sahe der Verfasser der im S. 2. erwähnten allhier herausgekommenen Dissertation gar wohl ein. Er nahm diesen Grundsatz an, und zog für seine Meynung die vortheilhafteste Folge. Die Lehnsstreitigkeiten, besonders was die Lehnsfolge betrifft, sagt er, müssen nach denen Grundsätzen meiner Gegner, nach teutschen Gesetzen beurtheilt werden. Sind in dem ersten Alter, und also zu der Zeit des Ursprungs der Lehne, sogar uneheliche nach ursprünglich teutschen Gesetzen

Gesetzen im Lehn als Erben gefolgt, und dieselben blos durch die Annahme eines fremden Rechts hiervon ausgeschlossen worden, fremde Rechte aber in Beurtheilung der Lehnsstreitigkeiten, besonders bey unserm Gegenstand, ausgeschlossen seyn sollen, so solten ja noch heut zu Tage nächst denen ehelichen, auch noch uneheliche zur Lehnsfolge zugelassen werden. Haben die Teutschen blos auf Veranlassung der fremden Gesetze, solche Kinder erblos gemacht, so müssen sie auch, wenn sie billig denken wollen, solchen Kindern wiederum, die ihnen in solchen Rechten vergönnte Wohlthat zugestehen. Dieser Einwurf würde sehr wichtig seyn, wenn nur der Grundsatz richtig wäre, worauf er gebaut ist. Wir können es selbst aus Heineccianischen Grundsätzen widerlegen. Heineccius behauptet hin und wieder, daß keine Nation sich denen päpstlichen Decretalen mehr widersetzt, als die Sachsen. Wir nehmen diesen Grundsatz an, und folgern daraus, daß die Sachsen die Rechte der ehelichen Kinder, die ihre Vorfahren denen unehelichen gaben, müssen beybehalten, und sie in ihrem Spiegel aufbehalten haben. Allein weit entfernt, daß wir dieses finden sollten, so sehen wir vielmehr, daß nach Sachsen-Recht diese Kinder das härteste Schicksaal gehabt haben. Sollten diese Kinder wirklich nach vorherigen teutschen Gesetzen erbfähig gewesen seyn, so würden die Sachsen diese Kinder fernerhin für erbfähig erklärt, und sich wenig um des Pabstes Gesetze bekümmert haben. Da wir aber dieses nicht finden, so können wir auch keinesweges der Meinung des Heineccii beipflichten, vorzüglich da in den heutigen Zeiten der gelehrte und scharfsichtige Herr Hofrath Lommel (a) das Gegentheil mit gelehrten Gründen dargethan, und gezeigt hat, daß der Haß gegen solche Kinder, nicht aus dem Canonischen ins Teutsche, sondern aus diesem ins Canonische Recht übergegangen. Es ist

D 2

zu

(a) de iure Canonico ex Germanicis legibus et feudalibus explicando, Lips. 1755.



zu verwundern, wie viel besonders die Sachsen auf die eheliche Geburt gehalten haben. In mehr als zu viel Artikeln des sächsischen Rechts wird, wenn jemand eines Rechts fähig seyn soll, die eheliche Geburt erfordert. Der Art. 36. sagt: Die alle schöpferbar, frey, oder sonst ehelich gebohrne Leut seyn. Der dritte Artikel fängt die Sippchaft von Mann und Frau an, und setzt hinzu: die ehelich und ehrlich zusammen gekommen sind. Was folgt hieraus anders, als daß von denenjenigen Leuten, die solches nicht sind, sich, nach Neptowischer Art zu reden, auch keine Sippe anfangen kan, folglich die unehelichen, oder die durch die Ehe legitimirten, denn ihre Eltern waren zur Zeit noch nicht in der Ehe, von aller Sippchaft, und daher von allem Erbe ausgeschloffen seyn müssen. Alles was unehelich gebohren war, war den Sachsen verhaßt. Der größte Schimpf war es, wenn jemand ein Hurensohn gescholten wurde. Nächst diesen bezeugen uns dieses die Verdischen (a) Augspurgischen (b) und vorzüglich die mit dem sächsischen Recht so nahe verwandten Hamburgischen (c) und Bremischen (d), Statuten. In jenen heist es: so we vor Gericht den andern schler tho den Ohren, edder Loren Sohn hete, dadt idt horet de Voget, de Rath und de Dinge Lude, dat schal he ic. Das Schelten eines Hurensohns, wird sogar hier dem Verbrechen der vor Gericht ausgeübten Realinjurien gleich geachtet. In den Bremischen finden wir die Worte: so dat he ohne laechende oder Lueren Sohn hete — — dat schal he der Stadt beteren mit eyner Marck. Wollte der Scheltende beweisen, so ware ihm der Beweis zu seiner Rechtfertigung

(a) p. 154.

(b) p. 36.

(c) vid. *Nezzelblad thes. prouinc. et stat. tom. I. p. 694.*

(d) stat. 94.

tigung wegen der Größe des Verbrechens schwer genug. Wenn
 man (Art. 28. des dritten Buchs d. S. Sp.) unehlich be-
 schilt an der Geburt, oder von Amtswegen, des muß der
 auf ihn gezeugen, der dos sagt; selb siebend vollkommener
 Leut an ihren Rechten, doch so mag ein Man bass sein ehe-
 lich Geburt in die sein Recht behalten mit Gezeugen selb
 Pfaffenkindern, und denen die unehlich geböhren, und Art. 45.
 des dritten Buchs sagt: denen giebt man zu Fuß ein Zuder Leues,
 das zween jährige Ochsen ziehen mogen: ja man versagte
 sogar diesen Kindern Vormünder zu nehmen. In dem Art. 48.
 des dritten Buchs finden wir die Worte: alle die unehlich ge-
 bohren sind, oder die sich rechtlos gemacht haben, die mö-
 gen keinen Vormund an ihrer Klage, noch an ihren Kampf
 haben. An einem andern Orte (Art. 37.) sagt uns Neptov:
 Spiellett, und alle die unehlich, sind rechtlos.

§. 10.

Da die unehlichen Kinder von der Folge im Erbe ausge-
 schlossen waren, wie vielmehr waren sie es von der Folge im Lehn.
 Die Spuren sind nur allzudeutlich, die wir hiervon finden. Au-
 ctor vet. de benef. (a) sagt mit klaren Worten: et jure caren-
 tes et in fornicatione nati carent jure beneficii. Nach diesen
 Worten konnten sie nicht einmal mit Lehn beliehen werden. Mit
 unsern Auct. kommen die Worte des sächsischen Lehn-Rechts (b)
 gar genau überein: alle de rechtlos darvet, oder unehlich ghe-
 boren sint, und alle de nicht sin von Ritters Art, von Vater
 und VetterVater, de sollen Lehnrechts darven. Der Sach-
 sen-Spiegel versichert uns dieses ebenfalls: Das ehlich und frey-
 gebörne Kind, sagt Art. 27. des dritten Buchs, behält seines
 Vaters Heerschild. Wer also dieses nicht ist, behält auch sol-
 ches

D 3.

(a) §. 4.

(b) Cap. 2.



Hes nicht, der erbt kein Eigen und Lehn. Die Mantel-Kinder sind nicht ehelich gebohren, folglich erben sie auch kein Lehn.

S. II.

Teutschland theilte sich im mittlern Alter in die Sächsische und Fränkische Nation ein, und da diese Nationen, so viel man aus denen beyden Spiegeln, aus ihren Gebräuchen, und Gewohnheiten, schlieffen kan, sehr verschieden waren, so waren auch ihre Gesetze verschieden. Es galten in Teutschland zwey Rechte, das Sächsische und Fränkische. So bald wir beyde Spiegel, soviel wir wissen, als die Grundlage der alten teutschen Rechte mittlern Alters zur Hand nehmen, so werden wir finden, daß, so sehr sich Keyser dem Canonischen Recht widersetzt, eben so sehr sich der Schwabenspiegler auf die Seite des Pabstes geneigt habe. Demohngeachtet aber, ob er gleich von unehelichen Kindern, was das Erbe anlangt, nicht viel erwähnt, so schließt er sie doch von der Lehnsfolge aus, mit den Worten; (a) und die nicht ehelich gebohren, sollen Lehn-Rechts, darben.

Wir finden von alten teutschen Rechten und Gewohnheiten noch sehr viele Ueberbleibsel unter dem Landvolk. Wir treffen bey demselben die unsern alten Teutschen so theure Beybehaltung der alten Gewohnheiten und Gebräuche an, und eben diese sorgfältige Beybehaltung, führt einen aufmerksamen Beobachter wiederum zu manchen Beobachtungen, die man aus Gewohnheiten der alten Teutschen erklären kan, und die uns wiederum auf die Spur solcher alten Gebräuche, und deren Erklärung führt. Der Gelehrte des teutschen Rechts glaubt, wenn er mit Mühe aus alten Urkunden, eine in teutsche Alterthümer einschlagende Gewohnheit, herausgezogen hat, nimmermehr, daß diese hier und da noch übrig sey,

(a) L. I. S. 4.

sey, und doch würde er sie gefunden haben, wenn er auf die Sitten des Landvolks, ihre Gebräuche und Denkungsart aufmerkamer gewesen wäre. Wenn wir die unehelichen Kinder nach der Denkungsart des Landmanns behandeln wollten, so würden sie das erbärmlichste Schicksaal haben. Ein ewiger Haß und Abscheu verfolgt sie. Verachtet, von übrigen verstoßen, müssen sie heimlich ihr Schicksal beweinen, und diese Verachtung mit ihrer unglücklichen Mutter theilen. So lange die Erinnerung ihrer Geburtsflecken dauret, so lange dauret diese Verachtung, und die erfolgte Ehe ist das Mittel nicht, solche zu verlöschen. Mit Gewisheit können wir behaupten, daß dieser Haß von unsern alten Vorfahren fortgepflanzt worden. Wenn wir nun die den Teutschen eigne noch weit grössere Enthalttsamkeit von dem Laster der Wollust in Erwägung ziehen, und zugleich überlegen, daß das canonische und römische Recht die Macht noch nicht hatten, die diese Rechte jetzt haben, können wir da wohl behaupten, daß unsere Voretern eine, diesem Haß verhältnismäßige Nachgiebigkeit, gegen die, durch die erfolgte Ehe legitimirte Kinder, gehabt haben? Niemals wird man dies nur vermuthen können.

S. 12.

Unter die Stellen des sächsischen Landrechts, die unsern Satz bestätigen, gehört auch vorzüglich der 30ste Art. des ersten Buches. Wenn ein Weib ein Man nimpt, gewinnt sie Kinder ehe die rechte Zeit komt, da das Kind gebohren werden mag, man mag es beschelten an seinen Rechten. Der vorhergehende Art. 33. redet von der Geburth eines Kindes nach des Vaters Tod, und dieser Artikel ist eine Anleitung zu gegenwärtigen, da von der frühen Geburth gehandelt wird. Die Worte unsers Artikels sind allgemein, es wird nicht bestimmt, ob der Vater eines Kindes noch lebe, ob das zu früh gebohrne Kind nichts desto weniger unehelich bleibe, wenn auch der Vater dasselbe für das seine

nige



nige erkennen wolle, oder nicht. Daß ein Kind auch nach des Vaters Tode zu früh kommen kan, kan sich gar leicht zutragen, wenn der Vater nicht lange nach vollzogner Ehe stirbt, und kurz hierauf, oder wenigstens innerhalb der Gebähungszeit das Kind geböhren wird. Doch, daß hier nicht des Vaters Tod vorausgesetzt wird, läßt sich aus denen nachfolgenden Worten des Artikels, da von der Geburth nach des Mannes Tode etwas bestimmt wird, schließen. Wenn also nach dem Sinn unsers Textes nicht einmal das in der Ehe, und nur zu früh geböhrene Kind, ehelich wird, sondern bescholtenen Rechtes bleibt, wie viel weniger werden die Sachsen denen unehelichen und blos durch die Ehe legitimirten Kindern, die Rechte der ehelichen gegeben haben. Es könnte dieser Text den ganzen Streit einzig und allein haben, allein der Verfasser mehr gedachter alhier herausgekommenen Dissertation erklärt ihn ganz anders. Er sahe die Wichtigkeit und den Nachdruck desselben wohl ein. Er leugnet nicht, daß nicht hier von denen in der Ehe zu früh geböhrenen Kindern geredet, und diese für unehelich erklärt werden, denn dieses zeigt der klare Text. Er behauptet aber zugleich, daß diese zu früh geböhrene Kinder hierunter verstanden würden, welche der Vater nicht für die seinigen erkennen wolte; und eben dieser Nichtannehmung des Vaters wegen, wären sie uneheliche Kinder, und mit Recht erkenne sie das für der Sachsen-Spiegler. Es ist eine sichere hermenevtische Regel, daß man nichts in Text hineinbringen, wohl aber aus demselben herausziehen muß. Ist das nicht offenbar hineingetragen, wenn man dem Verfasser den Sinn, daß er solche Kinder, welche der Vater nicht für die seinigen erkennen will, gemeint habe, andichten will, davon er nicht das geringste im Text erwähnt? Wir können die Widerlegung kurz machen. Entweder es werden unter denen, in obberührten Text erwähnten, zu früh geböhrenen Kindern, blos diejenigen verstanden, welche der Vater nicht für die seinige erkennen will, und deren rechtmäßige Zeugung die Mutter

Mutter nicht erweisen kan, oder nicht. Im ersten Falle sind sie an und für sich uneheliche Kinder. Was hätte also wohl Nepkov nöthig gehabt, das, was er schon von denen unehelichen Kindern an so vielen Orten mit so deutlichen Worten gesagt, daß sie bescholtènes Rechts wären, und blieben, unter dunkeln Worten hier zu wiederholen, wenn er nicht auch diejenigen zu früh gebohrnen, welche der Vater nichts desto weniger für die seinigen erkennen wollte, hätte wollen verstanden wissen?

S. 13.


Der Art 37. des ersten Buchs des Sachsen-Spiegels liefert uns noch eine besondere Stelle. Die Worte sind: Swe so eines Mannes Wif behoret openbar, oder Wif oder Maghet nodeghet, nimpt he se darnoch to echte, echte Kinder er wint nimber bi or. Nach dem römischen Recht war keine Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin zugelassen. Diesem folgte das canonische Recht ebenfalls, und verordnete zugleich in dem mehr als zu bekannten Capitel Tanta X. qui fil. sunt legitim. daß alle, aus einer dergleichen Ehe gebohrne Kinder, unrechtmäßig bleiben sollten. Innocentius III. gieng in einem, an den Bischof zu Spoleto in Umbrien erlassenen Rescript, welches in denen Decretalen Cap. 6. de eo qui dax. in vxor quam poll. p. adult. befindlich ist, hiervon ab, und ließ diese Ehe zu, wodurch er also die in derselben erzeugte Kinder, ebenfalls für rechtmäßig erklärte. Wenn wir daher die Nepkovische Worte, und dies oberwähnte ältere Alexandrinische Rescript zusammen halten, so werden wir einen gleichen Inhalt wahrnehmen, woraus wir einigermaßen schließen könnten, daß vielleicht dieses Alexandrinische Rescript zu diesem Art. 37. Anlaß gegeben, und sich Nepkov blos nach den alten canonischen Rechte gerichtet habe. Der gelehrte Grupen (a) ist dieser Meynung, und glaubt, daß Nepkov

(a) vxor theorit, p. 260.



von dem neuern Innocentiniſchen und das Gegentheil verordnend den Reſcript nichts gewußt habe. So wahrſcheinlich dieſes iſt, da Innocentius nicht lang vor Verfertigung des Sachſen-Spiegels dieſes Reſcript erlaſſen, ſo iſt es uns um deßwillen doch nicht glaublich, weil die Innocentiniſche auf Befehl des vierten Lateraniſchen Concilii geſchehene fünfte Sammlung der Decretalen allen Vermuthen nach ſchon damals in Sachſen bekannt geweſen, und ſo viel Jahre zwiſchen der Bekanntmachung der Decretalen, und der Verfertigung des Sachſen-Spiegels, verfloſſen, daß man mit vielem Grunde auf die davon gehabte Wiſſenſchaft Repkovs ſchließen kan. Denn obgleich das eigentliche Geburtsjahr des Sachſen-Spiegels nicht bekannt iſt, ſo iſt doch gewiß, daß er entweder zu Ende der Regierung Otto IV. oder zu Anfang Friedrich II. und alſo ohngefähr ums Jahr 1218 = 30. verfertigt worden. Wenn nun dieſes Innocentiniſche Reſcript bereits 20. 1212. ergangen, und die fünfte Decretalen-Sammlung Innocentii 3 Jahr hernach erfolgt, ſo glauben wir, daß Repkov Zeit genug gehabt, von dieſem Reſcript hinlängliche Wiſſenſchaft zu erlangen, beſonders, da vorher nach Pantoppidans (a) Annalen der Dänischen Kirche, die Decretalen in Norden ſchon Eingang gefunden hatten. Der Verfertiger des Schwaben-Spiegels, der über ein halbes Jahrhundert ſpäter gelebt hat, als Repkov, zu deſſen Wiſſenſchaft das Innocentiniſche Reſcript ganz gewiß muß gekommen ſeyn, hat faſt die nemlichen Worte aus dem Sachſen-Spiegel entlehnt. Er ſagt: Der eines Mannes Lwip behuret, oder Maaget, oder Wip norzoget, nimpt er ſie darnach zu der L, kein Kind gewinnen ſie nimber bi einander. Was können wir hieraus anders ſchließen, als daß, ſo wie nach teutſchen Grundſätzen alle mit einem Ehebrecher und Ehebrecherin in nachfolgender Ehe erzeugte Kinder unrechtmäßig ſind, auch diejenigen, welche

(a) p. 786.


 che vorher von dergleichen Personen erzeugt und geboren, und eigentlich denen neuern canonischen Rechten nach durch die erfolgte Ehe für legitimirt zu achten wären, niemals dadurch legitimirt werden. Wir sehen also hieraus deutlich genug, daß unser altes Sachsen-Recht sich gegen die Anfälle der Secretalen, besonders was unsern Gegenstand anlangt, auf das standhafteste vertheidiget hat. Würde wohl, wenn dieses nicht wäre, der Gregorianische Zorn so heftig gewesen seyn, der gegenwärtigen Artikel in der bekannten Bulle unter die verdammlichen Artikel des Sachsen-Spiegels rechnet? Wenn daher die Legitimation durch die Ehe nach ächten teutschen Gesetzen nicht einmal die Wirkung der Nachfolge in Erbe gehabt hat, wie vielweniger werden solche Kinder des Lehnserbe fähig gewesen seyn?

§. 14.

¶ *Man mag ein ander Recht erwerben, als eine angebohren ist — Neman mac ime selber ander recht erwerben denn ein angebohren.* Das erstere lehrt uns, das Sächsische a), das andere, das Alleanische Landrecht b). Beyde sagen eins. Man kan diesen Text auf doppelte Art verstehen. Derjenige der Geburtis-Flecken hat, behält solche, er kan sich nicht bürgerl. che Vortheile, die er nicht hat, geben, er kan nicht zu denen Rechten der ehelich gebohrenen gelangen, denn diese sind ihm nicht angebohren. Nach dieser Erklärung würden wir einen guten Beweis für unsere Meynung hernehmen können, denn dadurch würde alle Legitimation durch die erfolgte Ehe und die daher abhängende Wirkung, sowohl was die Nachfolge im Erbe als im Lehn anlangt, wegfalen. Außer dem Verfasser mehr

E 2 erwähnt

(a) B. 1. Art. 16.

(b) C. 14. §. 1.



erwähnter allhier erschienenen Dissertation, wissen wir keinen, der es anders erklärt hätte. Dieser will es nicht von solchen Kindern, er will es von denen, die niedrig gebohren, und sich eine höhere Geburth anmaßen, verstanden wissen. Wer daher von niedern Adel wäre, könnte sich nicht die Rechte geben, die einer von hohem Adel hätte. Es läßt sich der Text dem ersten Anschein nach so erklären, allein genauer betrachtet, schließt diese Erklärung noch lange nicht diejenige aus, die wir wider die uneheliche Kinder und deren Legitimation daher nehmen, ja beyde kommen fast auf eins hinaus, denn die unehelichen Kinder sind nicht ebenbürtig. Sie sind also ihren Eltern an Geburth nicht gleich. Sie können sich daher die Rechte der Ebenbürtigkeit, die ihnen nicht zustehen, nach unsern Textes Worten nicht geben, folglich können sie nicht legitimirt werden. Daß aber durch diese Worte die unehelichen Kinder verstanden werden, zeigt der Zusammenhang, denn es folgen in Sächsischen Text gleich folgende Worte: **Wo ein Kind frey und ehelich gebohren ist, das behält auch seines Vaters Recht.** Sehen wir anstatt der Worte: **wo ein Kind,** die Worte: **wo aber ein Kind,** so fällt uns der Sinn des Spieglers, der von unehelichen Kindern redet, sogleich in die Augen.

S. 15.

Die Glossatoren geben öfters von dieser oder jener Rechts-Gewohnheit, so man etwas dunkel in dem Sachsen-Spiegel findet, ein gutes Licht. Ob wir wohl bey denenelben öfters ganz ungereimte und falsche Dinge antreffen; ob wir gleich sehen, daß die Glosse des Pompeji, welcher die Constitutionen der Kayser zu sammeln, und in ein Rechtsbuch zu bringen, den Versuch gemacht, Erwähnung thut, und man von dergleichen Belachungs werthen Sachen auf andere schließen kan, so hält uns dieses doch nicht ab, daß wir sie nicht, wenn sie Gewohnheiten erwähnen, die denen vaterländischen Gebräuchen gemäß sind, als tüchtige
 Zeit

Zeugen solcher, zu ihrer Zeit geltenden Rechtsgewohnheiten, hatten, und annehmen sollten. So vielen Glauben wir ihnen geben können, wenn sie Gewohnheiten erwähnen, die dem vaterländischen Rechte gemäß sind, so wenig Glauben verdienen sie, wenn sie solcher Erwähnung thun, die nach römischen und canonischen Rechten geformet sind, und zu denen letztern zählen wir vorzüglich die gesamlte Glosse. Ihr Samler war der größte Anhänger des römischen und canonischen Rechts, der es für eine geringe Sache hielt, einheimische einfache Gesetze, gegen fremde spitzfindige Rechte zu vertauschen. Der älteste Glosator ist uners Erachtens nach der lateinische, der weit weniger Anhänger fremder Rechte war, als die übrigen. Bey dem Cap. 2. des sächsischen Lehn-Rechts sagt derselbe: *ex hoc textu notant Doctores, quod legitimati per subsequens matrimonium secundum ius feudorum Saxonicum non possint succedere in feudum.* Da, wie satzfam bekannt, alle damalige in Teutschland befindliche Rechtsgelehrte mehrentheils auf Italiänischen Academien ihre Weisheit holten, und vieles nach römischen und canonischen Rechten zu entscheiden sich bemühten, so ist uns muthmaßlich, daß die Ausschließung der Mantelkinder von der Lehnsfolge, ein vielleicht allzufester und bekannter Grundsatz der teutschen Rechtsgelahrtheit gewesen, als daß diese Rechtsgelehrte sich unterstanden hätten, ihn durch die Grundsätze fremder Rechte zu untergraben. Der ganz alte teutsche Glosator des sächsischen Landrechts geht noch weiter. Er verwirft alle dergleichen Legitimation als Lüste, die die Kayser erfunden. Er sagt nach dem Cod. Old. Gloss. (a) *dat hetten die Keisere alle die Lüst gewunden, de se machte und hebber de settingte go entlic gedruet. Also hebbem se ock hier gesat dre stücke. Wo en unechte Kind moge echte werden. De erste is of men it in des Keisers Hof geheret, ut in*

E 3

In-

(a) Lib. I, Art. 44.



Instit. Rubr. de nupt. C. aliquand. De andere of de Vater de Moder na to echte nehme, ut in Auct. Rubr. de fil. ann. C. perven. col. III. De dritte of it de moder nicht werden wesre, so mog ene de Kaiser echt, ut in Auct. Rubr. quib. mod. licent. Coll. VI. dit vermynne, of he anders nene erven hedde. Da er diese Aiten der Legitimation Liste des Kaisers nennt, so ist ganz wahrscheinlich, daß dergleichen Legitimationes in Sächsischen und andern, das Recht der Sachsen anerkennenden Ländern niemals nach vaterländischen Grundsätzen statt gefunden, sondern daß, wenn sie ja eingeführt gewesen, bloß die Gewalt des Pabstes und des römischen Rechts hieran Schuld gewesen ist. Und eben dieses nennt nur erwähnter Glossator Lize des Kaisers. Wir finden auch wirklich in dem ganzen Sachsen-Spiegel nicht ein Wort weder von der Legitimation durch die Ehe, noch das Fürstliche Rescript. Nur die Glossatoren erwähnen ihrer in spätern Jahren, wohin man die eigentliche Glossen bey dem Art. 37. B. 1. so wie Zobel diese Stelle liefert, rechnen kan. Wir stehen noch im Zweifel, ob wir nicht den Verfertiger des Schwaben-Spiegels als einen Schmeichler des Pabstes und römischen Rechts, oder als einen standhaften Bertheidiger der teutschen Gebräuche in diesem Stück betrachten müssen. Die Vermuthung ist sonst für das erstere, demohngeachtet aber kan man ihm ohne genauere Betrachtung solches nicht sogleich anschuldigen, und zur Eyt setzen. Er gedenket der Legitimation mit folgenden Worten (a): Hat ein Man ein sun unehlich, den mac der babst wohl ehlich machen und och der Keyser nach sinen Recht, aber babest noch Keyser mugent in daz nimmer geben, das sie erven mit andern Magen, ob sie in ir Mutter Leibe sint wesen gewesen. Den ersten Ansehein nach kommen uns diese Worte ganz Römisch vor. Nach diesem Recht erben eigentlich die
 durch

(a) C. 371.



durch das Fürstl. Rescript legitimirte Kinder nicht, wenn rechtmäßige Kinder vorhanden sind. Wenn wir daher dieses annehmen, so scheint uns der Spiegler nichts besonders zu haben, welches nicht Römisch wäre. Jedoch, da nach der Meynung der meisten Rechtsgelehrten auch solche Kinder mit andern in dem Fall nach Grundsätzen des römischen Rechts erben, wenn der Befehl des Fürsten, und der Wille des Vaters hinzu kommt, so wird uns dieses sowohl als der ganze Zusammenhang der Worte führen, daß der Sinn des Spieglers gar nicht römisch sey. Was sind die Worte: den möc der babest wohl ehlich macken, und och Keyser nach sinen Recht, wohl anders, als eine Entgegensetzung der folgenden: aber babest noch Keyser mögen ihnen das Recht nicht geben, daß sie erben mit andern Mägen. Werden hier die Rechte einander entgegengesetzt, so muß das erstere, das im vordern Satz erwähnt wird, nemlich das Recht des Babest und Keyser ein anders seyn, als das letztere, das etwas ganz entgegenstehendes verordnet. Wie nun dazumahl keine bürgerlichen Rechte als das canonische und römische bekannt waren, so folgern wir daraus, daß der Spiegler diese beyde Rechte dem einheimischen entgegen gesetzt, und diesem für den fremden den Vorzug gegeben habe. Noch etwas macht dieses muthmaßlich. Es ist oben von dem Art. 37. des ersten Buchs des Sachsen-Spiegels Erwähnung geschehn, und mit wenigen berührt worden, wie dieser Artikel, der ebenfalls von der Ehe handelt, und die Unstatthaftigkeit der Legitimation durch die Ehe zur Folge hat, der dem neuern canonischen Rechte zuwider war, unter andern den Pabst Gregorius in die Hike gebracht hat. Wir nehmen den unbestreitbaren Grundsatz an, daß der Verferriger des Schwaben-Spiegels, so oft als es sich hat schicken wollen, sich auf die Seite des canonischen Rechts in seinem Spiegel gewendet habe. Können wir da wohl muthmaßen, daß er den erwähnten Art. 37. des ersten Buchs des Sachsen-Spiegels auch in seinen Spiegel
als





als ein Gefes mitgebracht habe, und dennoch hat er ihn und zwar fast wörtlich ausgeschrieben. Dieses bringt uns wieder auf die Muthmaßung, daß noch dazumahl die von der anebelichen Geburt hergebrachte teutsche Grundsätze allzuletzt gewesen sind, als daß der Verfertiger des Schwaben-Spiegels sich diese zu verlassen, sollte unterstanden haben. Wir sehn voraus, daß man dieses durch das C. 374. des nemlichen Spiegels wird widerlegen wol-
len. Davon werden wir unten etwas berühren.

S. 16.

Scharfsichtige Gelehrte haben vorlängst bemerkt, daß wenn Völker von einander abstammen, sie mehrentheils einerley Religion, Sitten, Gebräuche und gottesdienstliche Handlungen, ja oft einerley Tracht haben, und behalten. Man kan von diesen auf die Abstammung, und von der Abstammung auf dieses, eine ziemlich wahrscheinliche Folge machen. Ist man von der Abstammung gewiß, und komt noch dieses hinzu, daß diese von einander abstammende Völker, das eine wie das andere, auf die Beybehaltung ihrer alten Gebräuche, äusserst bedacht sind, wie überhaupt die ehemaligen besonders teutschen Nationen waren, so wird man es einen Rechtsgelehrten nicht verargen, wenn er einen Blick in die Gerichtshöfe verwandter Völker thut, und von diesen wieder zu den seinigen zurück kehrt, und die Rechts Gewohnheit des einen Volks zur Erläuterung der Gewohnheit des andern nunt. Jedem Kenner der deutschen Geschichte ist bekannt, daß die Angelfachsen in der mitte des fünften Jahrhunderts, unter ihren Anführern Henrich und Horst nach England denen Britten zu Hülfe zogen, daß ihnen diese Insel gefiele, daß sie die Britten überwältigten, ihren Sitz in Britannien aufschlugen, und einen Staat errichteten. Nach ihrer Festsetzung führten sie ihre Sprache, Gese-
he

ße und Gebräuche ein. (a) Können wir hier nicht mit guten Recht die Geseze beyderley Nationen zusammen halten, und unsern gegenwärtigen Fall aus denen Rechten der Tochter Nation erklären? Die nunmehrigen Britten waren eben so aufmerksam auf die Beybehaltung ihrer Gewohnheiten als es ihre Väter waren. Was bey dieser Nation in den ältern Zeiten in Ansehung unsers Gegenstandes Rechtens gewesen, sagt uns Glanvilla (b) der größte englische Rechtsgelehrte seiner Zeit, der im zwölften Jahrhunderte unter Heinrich II. König in England, gelebt und geschrieben hat. Dessen Worte sind: Circa hæc autem orta est quaestio, si quis, antequam pater matrem suam desponsauerit, fuerit genitus vel natus, vtrum talis filius sit legitimus haeres, cum postea matrem suam desponsauerit Et quidem licet secundum canones et leges romanas talis filius sit legitimus haeres, tamen secundum jus et consuetudinem regni nullo modo tanquam haeres in haereditate sustinetur vel haereditatem de jure Regni petere potest. Es ist uns wahrscheinlich, daß das, was Glanvilla vorträgt, bey dem immer stärker zunehmenden Ansehen des canonischen Rechts von der Geistlichkeit angefochten worden, und daß dieser Widerspruch bey der ao. 1235. zu Morton gehaltenen Sitzung des Königs und der Großen des Reichs, zum vöbligen Ausbruch gekommen ist. Hier setzte sich die Geistlichkeit mit Macht wider die längere Fortdauer dieser Gewohnheit. Die Worte des Mortensischen Schlusses sind, wie sie Herr Dreyer (c) anführt, in englischer Sprache folgende: Tho the Kings Writ of Bastardy, whether one being borne before Matrimony may inherite in like manner as he that is borne

(a) Godfred. monum. histor. Brittan. lib. 6. c. 15. Engelbusii chronica, p. III. p. 112.

(b) in Tract. de legibus et consuet. regn. Angl. Lib. VII. c. 15. p. 57.

(c) a. a. O. p. 301.



ner after Matrimony all the Bishops answered, that they would not, nor could not answer to it: because it was directly against the common order of the Church. And all the Bishops instanted the Lords, that they would consent, that all seich as were born a fore Matrimony, should be legitimate, as well as they that be born within Matrimony, as tho the succession of inheritance, for so much as the Church accepteth such for legitimate. And all the Earles and Barons with one voich answered, that they would not change the Lawes of the Reame whics hiherto have been used and approved. Wir sehn aus den letzten Worten, daß alle Große des Reichs einmützig wider die Geistliche die Unfähigkeit dergleichen Kinder zur Erbfolge behauptet, und nicht zugegeben haben, daß die Gesetze des Reichs in diesem Stücke geändert würden. Dieser Schluß hat, der Dawider gethanen häufigen Vorstellungen der englischen Kirche ohngeachtet, noch bis auf heutige Zeiten gedauert, wenn man den einheimischen Rechtsgelehrten dieses Reichs einem *Thom. Wood* (a), *Iohn Brydal* (b), *Edward Leigh* (c), und andern mehr trauen darf, nach deren Zeugniß dergleichen Kindern noch heutiges Tages, wenn sie die Rechte zur Erbschaft verlangen wollen, die Einrede der Bastardie entgegen steht. Wenn wir obigen Grundsatz annehmen, daß man oft von denen Gewohnheiten der Tochter Nation auf die Gewohnheiten der Mutter Nation schließen kan, so sehn wir nicht, warum man nicht von der strengen Beobachtung, des, dergleichen Kinder von der Erbfolge ausschließenden Gesetzes der sächsischen Abkömmlinge, der Britten, auf eine ähnliche Gewohnheit der Sachsen schließen könnte,

(a) an institute of the Laws of England, 1 B. ch. 6.

(b) or the Law relating to Bastardy p. 72.

(c) philological commentary or an illustration of the most obvious, and vfewful Words in the-Law. v. Bastardie.

te, zumalen, da wir bey letztern die deutlichsten Spuren von der nemlichen Rechtsgewohnheit antreffen, und eben diese Gewohnheit in einer, bey den Nationen ganz eignen Tugend, nemlich der strengsten Keuschheit gegründet ist.

S. 17.

So bald Lehnstreitigkeiten entstehen, so bald sind die Lehnbriefe das erste Document, das zur Hand genommen wird. Aus diesen können wir nicht einen geringen Grund vor uns hernehmen. Es heißt in denen Lehnbriefen mehrentheils: und beleihen ihn für sich, und seine ehelich gebohrne Leibes- und Lehnserben. Sind wohl die Mantel-Kinder ehelich gebohrne Leibes-Erben? Niemand wird sie dafür erkennen, wohl aber spricht ihnen das bürgerliche Recht, das der Meynung der Rechtsgelehrten nach, eine Erdichtung zu Grunde setzt, die Rechte der ehelich gebohrnen zu. Allein ein anders ist ehelich gebohren seyn, ein anders ist die Rechte der ehelich gebohrnen haben. Diesen für uns vorzüglich streitenden Grund wollte der Verfasser der mehrmals erwähnten allhier herausgekommenen Dissertation widerlegen. Er sagt: so bald ein Gesetz streitig ist, und keine andere Hülfsmittel zur Erklärung vorhanden sind, so bald muß man die Analogie der Rechte zur Hülfe nehmen. Da es nun noch vielen Zweifeln unterworfen, ob unter ehelich gebohrnen, bloß ehelich gebohrne zu verstehn, und nicht auch die Mantel-Kinder zu solchen zu rechnen sind, so muß man dieses die Analogie entscheiden lassen. Nun beruft er sich auf den Sprachgebrauch, nach welchem dergleichen Mantel-Kinder mehrentheils ehelich gebohrne genennet würden, und führt zu seinem Gewährsmann den Carpzov an. Dieser a) giebt uns das Zeugniß, daß solche Kinder, wenn sie Lehrs- und Geburtsh-Briefe bekämen, allezeit ehelich gebohrne genennet würd

§ 2

(a) part. 2, c. 6. def 15.



würden, die ihren Eltern zu Kirchen und Straßen gegangen wären, niemals würde der Legitimation durch die erfolgte Ehe gedacht. Hier entsteht die Frage: Geht die Analogie des Rechts, oder die Absicht des Gesetzgebers in Entscheidung eines Rechtsstreits vor? Ist auch, wenn es hier ja Analogie seyn soll, diese Analogie gegründet? Die erste Frage bedarf keiner langen Untersuchung, da jeder zugeben wird, daß die Absicht des Gesetzgebers, wenn sie gewiß ist, der erstere Grund der Auslegung seyn, und diesem die Analogie weit nachstehen muß, zumal wenn diese Analogie nicht auf wesentliche Rechts-Grundsätze gebaut ist. Die Lehnbriefe sind öfters die ältesten Urkunden. Kan man da wohl muthmaßen, daß man in diesen Urkunden, welche zu einer Zeit abgefaßt wurden, wo in dem Lehn-Recht alles nach teutschen Rechten geurtheilt wurde, unter denen ehelich gebornen die Mantelkinder sollte verstanden haben? Da besonders die Sachsen dergleichen Kindern das Recht zur Nachfolge ins Erbe versagten, sollten denn ihre Fürsten denen Grundsätzen ihrer Nation so zuwider gehandelt haben, daß sie auf diese Kinder, die doch am Ende mehr zu denen unehelichen als ehelichen zu rechnen sind, die Lehnsfolge so gar in denen Lehnbriefen auf sie erstreckt hätten. Gesetzt, die denen Lehnbriefen eingeschalteten Worte: **beleihen ihn für sich und seine ehelich geborne Leibes-Erben**; reichen nicht weiter als bis auf die Zeiten Carls IV, so können wir doch nicht behaupten, daß dazumal die Grundsätze des teutschen, besonders sächsischen Rechts, die jederzeit im Lehn-Recht so theuer beobachtet wurden, so sollten verachtet worden seyn, daß man so gar in die Lehnbriefe etwas wider die Grundsätze des Lehn-Rechts sollte gebracht haben. Vielleicht auch, wenn ja das bürgerliche Recht von der Erbfolge der Mantelkinder sich in das Lehnrecht hätte einschleichen wollen, hat man eben durch diese eingeschaltete Worte dieses zu verhindern suchen wollen, und gewiß wird damals niemand geglaubt haben, daß man in der Folge die:

die Worte anders als von ehelich gebohrnen verstehen würde. Wie nun der Absicht des Lehnsherrn sowohl als einer geläuterten Auslegungskunst nach, unter diesen Worten keine andere, als ehelich gebohrne zu verstehen sind, so steht auch die Analogie und Sprachgebrauch, worauf man sich beruft, auf viel zu schwachen Füßen. Aus denen Grundsätzen des einen und ebendesselben Rechts muß die Analogie bestimmt werden. Können wir wohl bey dem Staats-Recht die Analogie des peinlichen Rechts, bey dem Lehn-Recht die Analogie des bürgerlichen Rechts einführen? Ein anderer Sprachgebrauch ist in bürgerlichen, ein anderer in Lehn-Recht. Ein anders sind Geburths-, ein anders sind Lehn-Briefe. Wenn auch ja dieser Sprach-Gebrauch ins Lehn-Recht gekommen wäre, so kommt es doch dahin aus, daß es durch die fürchterliche Gewalt des canonischen Rechts geschehen ist, folglich würde dieser angeblische Sprachgebrauch auf einen Grundsatz beruhn, der in heutigen Zeiten einen gewaltigen Stoß erlitten hat.

S. 18.

Es ist schon verschiedentlich erinnert worden, daß die Sachsen gar keine gute Freunde vom Pabst gewesen sind, und sich bey jeder Gelegenheit denen Decretalen widersezt haben. Fast gewiß wollten wir behaupten, daß Nepkov bey Verfertigung seines Spiegels, keine andere Absicht, als der Ueberschwemmung der Decretalen vorzubeugen, gehabt habe. Nepkov selbst gesteht es einigermaßen. Er sagt zu Anfang seines Spiegels Art. 3. Ob nun wohl der Pabst erlaubt hat, sich mit einander zu verheyrathen in dem fünften Grad, so mag er doch kein Recht setzen, da er unser Land und Lehnrecht kränken möge. Da der Grundsatz, daß der Pabst nichts ordnen können, was das Land und Lehnrecht kränken möge, durchgängig bey den alten Sachsen angenommen war, und Ecco bey nur benannter Stelle, die von der Verwandtschaft und Erbe redet, dieses besonders behauptet,



so ziehn wir hieraus den Schluß, daß besonders bey der Lehre von der Erbfolge die Sachsen ganz ihren eignen Grundsätzen gefolgt sind. Ist dieses bey der Nachfolge im Erbe, wie vielmehr muß es bey der Lehnsfolge statt gefunden haben.

S. 19.

Es ist zwar nicht eigentlich gewiß bestimmt, welcher Pabst für den Urheber der wider den Sachsenspiegel gerichteten, und denselben verdammenden päpstlichen Bulle, davon wir oben Erwähnung gethan, zu halten, ob es Gregorius IX. oder XI. gewesen sey. Gehn wir der wahrscheinlichsten Meynung nach, so müssen wir sie Gregorio XI. zuschreiben, und die Zeit ihrer Erlassung ums Jahr 1373. setzen. Diese Bulle verwirft diejenigen Artikel des Sachsenspiegels, die Gregorio den canonischen Rechten zuwider und daher verdammtlich vorgekommen. Unter diesen finden wir besondres den Art. 37. des ersten Buchs des Sachsenspiegels, weil er, wie Gregorius sagt, dem Sacrament der Ehe zuwider sey. Die Worte, welche wir aus besagter Bulle nutzen wollen, sind, wie sie uns Goldast (a) liefert, folgende: Sane fide digna sed admodum molesta, plurisque inculcata relatio plurimorum ad nostrum perduxit auditum, quod in Saxonia, ac nonnullis aliis partibus quaedam detestabilia scripta Legum, speculum Saxonicum vulgariter appellata, et inferius annotata, apud nonnullos tam nobiles, quam plebejos reperiantur, quae iudices et incolae partium earundem omiſſis canonibus aliisque scripturis sacris competentibusque naturae et civilibus legibus, ac bonis moribus, procul pulsas, a longis citra temporibus observarunt observant etiam de praesenti, ex quorum observantia Deus offenditur, et caet.

Ge

(a) collect, leg. et constitut. imper. in praes.

Gesetzt die Sachsen hätten von Verfertigung des Sachsen-Spiegels bis auf die Zeit der Erlassung dieser Bulle, bis auf das Jahr 1373. nach dem obermähnten Innocentinschen Rescript die, zwischen einem Ehebrecher und Ehebrecherin vollzogenen Ehe, für gültig gehalten, und dadurch die, vor solcher Ehe erzeugten Kinder, für rechtmäßig erkläret, was hätte Gregorius nöthig gehabt, diesen Artikel, der durch eine gegentheilige Observanz ganz ungültig geworden wäre, zu misbilligen? Konnte er wohl hier sagen, quae observantur et observant etiam de praesenti? Beobachteten nach diesem Gregorianischen Zeugnisse die Sachsen diesen Artikel, so befolgten sie das Innocentinsche Rescript nicht, folglich versagten sie denen, durch eine solche Ehe legitimirten Kindern, die Rechte der ehelich gebornen. Die Folge ist der Gregorianischen Bulle nach ganz richtig, und aller Wahrscheinlichkeit nach, fällt auch in diese Zeit folgendes, in der, von Nic. Wallroth ao. 1553. besorgten Ausgabe des Sachsen-Spiegels, befindliche Magdeburgische Ehoffen-Urtheil. Hierauf sprechen wir für Recht: Beschlezt ein Man ein Weib oder Magd, die da ledig ist mit iren Willen, und nimpt sie darnach zu der L, gewinnen sie Kinder in der L, mit einander, die Kinder nemen irer beyde Erb nach iren Tode. Und haben sie aber Kinder mit einander vor der L gehabt, die mögen ihres Erbes nicht gewinnen. Wenn also dergleichen Kinder die Nachfolge im Erbe noch im vierzehnten Jahrhunderte nicht hatten, wie viel weniger werden sie dieselbe vorher in Lehn gehabt haben?

S. 20.

Das bekannteste Exempel von der verweigerten Lehnsfolge der Mantelkinder im dreyzehnten Jahrhunderte ist das Beyspiel des von dem Herzog zu Sachsen, Albrecht dem Unartigen, mit der Cunigunde von Isenberg erzeugten Sohns, Apis. Albrecht verfolgte durch vielerley Drangsalen seine rechtmäßige Gemahlin,



und heyrathete nach deren erfolgten Tode diese berücktigte Cunigunde, oder so genante Cunne von Iſenberg. Diese Cunigunde von Iſenberg that alles, um ihren Sohn dereinst zur Regierung gelangen zu lassen. Sie rufte eine Ceremonie aus fremden Landen herbey, um vielleicht durch die Legitimation allen Widersprüchen, wenn ihm die Erbfolge verweigert werden sollte, vorzubeugen. Allein auch dieses half nichts. Albrecht wollte noch bey seinem Leben seinen zwey Prinzen, die ihnen dereinst gehbrige Lande entziehen, und sie seinem natürlichen Sohn Apiz zuwenden. Die Stände widersetzten sich, nebst den rechtmäßigen Prinzen dergestalt, und erstere besonders aus der Ursach, daß Apiz kein rechtmäßiger, sondern nur ein natürlicher Sohn sey, daß es zu einem verderblichen Kriege kam, bis endlich Albrecht die Legitimation seines unächtten Sohns bey dem Kayser suchte. Auch diese war zu ohnmächtig, die Stände zu bewegen, um die Sächsischen Rechte umzustofen. Endlich siegten die Söhne, und Albrecht erwartete seinen Tod im Gefängnis. Dieses war der Ausgang dieser strittigen Legitimations-Sache. Da die Geschichte uns diese Begebenheiten sehr klar vor Augen legt, so wundern wir uns billig, wie der seel. Canzlar von Ludewig (a) behaupten konnte, daß dem Apiz das Recht eines rechtmäßigen Prinzen nicht, weil er der Legitimation durch die erfolgte Ehe obungeachtet ein natürlicher Sohn sey, sondern weil er von einer schlechten Person, dergleichen die Cunigunde gewesen wäre, geböhren, von denen Ständen wäre strittig gemacht worden.

§. 21.

Wir haben oben den Unterschied gemacht, entweder das vaterländische Recht hat mehr Gründe wider die Einführung eines fremden Rechts, oder das fremde Recht hat mehr Gründe für

(a) differ. 2, iur. R. et germanici in dignit. vxor.

für solche, oder die Gründe sind gleich. Den erstern Fall anlangend, geht ganz natürlich das einheimische Recht vor, und zu einem der vorzüglichsten Gründe haben wir den gehabt, daß das einheimische Recht von je her unserer Meinung günstiger gewesen ist. Diesem steht der sogleich in die Augen fallende Grund zur Seite, daß ein vaterländisches Rechts-Institut auch nach vaterländischen Rechten beurtheilt werden müsse. So einleuchtend dieser Grund ist, so wenig wurde derselbe vor denen Zeiten des großen Schilters zu Rathe gezogen. In alle Rechte war das römische und canonische Recht eingetragen. Selbst das Staats-Recht war nicht ausgenommen, und obgleich an die Bearbeitung dieses Rechts noch am spätesten, vielleicht aus Furcht, Hand angelegt wurde, so sehen wir doch in denen Schriften solcher Rechtslehrer noch häufige römische und canonische Allegata. Nur einem Schilter, dessen Gelehrsamkeit und vortrefliche Schreibart der juristischen Welt auf ewig verehrungswürdig bleiben muß, war diese Reformation vorbehalten. Er legte Hand an, und auf einmal stiegen die teutschen Rechte wieder hervor, und zündeten das Licht an, das uns jetzt bey Beurtheilung der Lehn-Rechts-Sachen, so nützliche Dienste thut. Die römischen ohne Grund angewendeten Rechts-Sätze, alle Subtilitäten wurden verwiesen. Sollte man nun nicht gleich für die gegentheilige Meinung ein widriges Schicksal vermuthen können? Wir würden es wenigstens vermuthen, wenn wir nicht sähen, daß eben diese gegentheilige Meinung, noch hier und da ihre Vertheidiger fände. Hat man aber wohl einen Grund, andere aus dem römischen ins Lehn-Recht übergetragne Sachen, aus diesem zu verbannen, und unsfern Gegenstand, was die Folge im Lehn anlangt, nach römischen Rechtsgründen zu beurtheilen? Warum will man gegen die gegentheilige Meynung so nachgiebig seyn, da man gegen die übrigen so hart gewesen ist? Der Grund von der Billigkeit hergenommen, ist viel zu weit hergehohlet, als daß man auf ihn, in



diesem Fall, ein Augenmerk nehmen sollte. Sind denn nicht die unehelichen eben so unglückliche Geschöpfe, als es die durch die Ehe legitimirten seyn können, wenn man sie von der Lehnsfolge ausschließt? Hat denn nicht der Grund der Billigkeit eine eben so gute Anwendbarkeit auf die unehelichen, als auf die durch die Ehe legitimirten Kinder? Aber warum schließt man jene aus, und will diese, durch den Grund der Billigkeit bewogen, zum Lehnserbe zulassen? So oft man in diesem Jahrhunderte gesehen, daß eine auf Subtilitäten gegründete Meinung der teutschen Einfalt zuwider, so bald haben die Rechts-Lehrer sie verlassen, und nun heißt es in ihren Schriften: sed usus fori hoc non amplius servat. Ist wohl nicht die Legitimation durch die erfolgte Ehe, der teutschen Einfalt schnurstraks entgegen? Sollte es nun nicht auch schon längst geheissen haben: hoc nec theoria, nec usus fori amplius probat?

Ein Gesetz, das der Verfassung des Staats nicht angemessen, ein Gesetz, das auch nur einen Theil dieser Verfassung beunruhigt, wenn es nicht auf der andern Seite einen weit größern Vortheil bringt, kan nicht auf weise Absichten des Gesetzgebers gegründet seyn. Ein solches Gesetz, hat niemals die Vermuthung seines Gebrauchs und Gültigkeit vor sich. Wie viel Unordnung entsteht durch die Zulassung der Mantelkinder zur Lehnsfolge? Es ist der Würde des Adels, und der Lehnsverfassung ganz zuwider, wenn dergleichen in Unehren gebohrne Kinder die Vorzüge des Adels erhalten, ihre Anverwandten beerben, und bey Begräbnissen, oder andern Gelegenheiten, die Ehrenbezeugungen genießen, die nur für rechtmäßig gebohrne gehören, und die die alten Teutschen auch nur rechtmäßig gebohrnen gaben. Mehrentheils sind es schlechte Weibspersonen, mit denen ein dem Concubinat ähnlicher Umgang gepflogen wird. Die Hoffnung glücklich zu werden, wird dadurch, wenn ihre, in einem solchen Umgang

gang erzeugte Kinder nach dem Tode des Vaters sein sämmtliches Vermögen an Erbe und besonders an Lehn überkommen, noch mehr unterhalten, und vielleicht ist es wohl gar der Bewegungsgrund, daß eine Ehe gestiftet wird, die wohl sonst nicht würde erfolgt seyn. Wie kränkend muß es nun den mitbeliebten Andernwandten seyn, daß ein, mit einer so schlechten Weibsperson, und überdem noch in einem so unerlaubten Umgang gebornener Erbe, das ihm sonst zuständige, und vermöge der Investitur erlangte Recht, entzieht. Wie äußerst unangenehm muß es dem Lehn-Herrn werden, wenn er solche, aller bürgerlichen Gesetze ohnerachtet, der Verachtung des Volks ausgefetzte Personen, in öffentlichen, auf das Wohl des Landes abzielenden Zusammenkünften, einen Platz einnehmen sieht? So dachten die alten Deutschen nicht. Der Glanz und die Größe der Familie, gieng ihnen über alles. Die Geburt war das erste, worauf sie sahen. Wie hielten sie auf die Gleichheit der Geburt, auf die Ebenbürtigkeit? Der mußte es bey denen Sachsen nach dem Eginhardischen Zeugniß, (a) mit dem Leben büßen, der, seinem Stand zuwider, eine Heyrath eingegangen hatte; und obgleich die andern Nationen etwas gelinder waren, so wären doch die, auf ein solches Verbrechen gesetzte Strafen, noch hart genug, und das Sprüchwort: Das Kind folgt der ärgern Hand, wurde nur allzu genau beobachtet. Das sächsische, (b) das allemannische, (c) Provinzial-Recht, das allemannische (d) und sächsische (e) Lehn-Recht, lassen uns noch die deutlichsten Spuren hiervon sehen, und bekräftigen sattfam, daß dieses Sprüchwort:

G 2 durch

(a) ap. Adam. Bremens. hist. eccl. lib. I. Cap. V.

(b) B. I. Art. 16.

(c) Cap. 107.

(d) L. 40

(e) Cap. 20.



durch ganz Teutschland gegolten habe. Wir geben nun zur Ueberlegung, ob wohl unsere alte Vorfahren bey einer genauen Beobachtung solcher, zu einer rechtmäßigen Geburt gehörigen Erfordernisse, bey einem solchen auf eine glänzende Geburt sich gründenden Ehrgeiz, die Ehe für ein hinlängliches Mittel gehalten haben, den, gegen die unehelichen Kinder eingewurzelten Abscheu, zu tilgen, und solchen sogar die Rechte der ehelich gebornen, und noch mehr, das Recht zur Lehnsfolge, zu geben. Hat nun das vaterländische Recht nicht mehr Gründe, sich der Einführung einer, in fremden Rechten gegründeten Gewohnheit, welche den Grundsätzen jenes Rechts schnurstraks entgegen, nemlich der Lehnsfolge solcher Kinder, sich zu widersetzen? Vielleicht ist auch dieses die Ursach, daß im sechzehnten und siebenzehnten Jahrhundert im Braunschweigischen, Lüneburgischen, Hessischen, in der Mark Brandenburg, in Böhmen, in Schaumburgischen eben dieses gebilligt, und denen Mantel-Kindern die Folge im Lehn versagt worden ist.

§. 22.

Uns ist es wahrscheinlich, daß man unsre, den alten teutschen Rechten so angemessene, und aller Wahrscheinlichkeit nach bis auf das funfzehnte Jahrhundert beobachtete Meynung, eben in diesem Jahrhunderte hin und wieder verlassen hat. Die zur damaligen Zeit abgefaßten Magdeburgischen Schöppen-Urteil, wovon eins dergleichen unter denen Urteilen sich befindet, so dem sächsischen Weichbild unter dem Titel:

Folgen etliche Urthel und Rechts-Sprüche in den hochberühmten Schöppen- und Gerichtsstühlen der Orte, wo man sich Sächsischen Rechts und Übungen bedient.

mit



mit angehängt sind, lassen dieses muthmaßen. Allein wenn man einen Blick in das Feld der damaligen Rechtswissenschaft thut, so wird man sogleich die Glosse, als die einzige Ursach solcher Veränderung erblicken. Die Glosse sagt, bey d. Art. 37. d. 1. B. Wenn er sie darnach zu der Ehe nimpt, wie viel sie der unehelichen Kinder hatten, ehe sie in die Ehe traten, dieselbe werden darnach alle ehelich, und erben eygen und Lehn, gleich als wohl, als die, so sie hernach in der Ehe gewonnen. Unserm Ermessen, und aller Wahrscheinlichkeit nach, kam die gesammelte Glosse in oberwähnten Jahrhunderte zum Vorschein. Sie machte großes Aufsehn, und wurde für eine authentische Erklärung des sächsischen Textes gehalten. Wenn wir daher die damaligen, und die Rechtslehrer folgender Zeit über unsern Gegenstand aufschlagen, und zu Rathe ziehen, so werden wir sie mehrertheils der gegentheiligen Meinung beyfällig, aber dabey die Worte finden: *ut tradit glossa*. Wie nun diese Glosse, wenn sie die Texte des sächsischen Rechts nach römischen und canonischen Grundsätzen auszulegen sucht, sogleich verdächtig wird, und schon die Vermuthung einer vaterländischen rechtswidrigen Erklärung wider sich hat, so wird uns durch diese Glosse eben kein sonderlicher Einwurf gemacht werden können. Der Schöppensstuhl zu Magdeburg hatte durch des Königs von Pohlen Casimirs Verbot, keine fernere Berufung auf diesen Schöppensstuhl zu dulden, und der, vom Kayser Ferdinand II., in Rücksicht Schlesiens, aus gleicher Absicht erlassene Befehl, einen großen Stoß erlitten. Mit dem betrübten Schicksal dieses Stuhls, erlosch auch die für die alten ächten sächsischen Rechte so oft bezugte Standhaftigkeit der Schöppen, welche vorher um so mehr nöthig war, da in diesen beyden Landen, vorzüglich in Polen, bloß sächsische Rechte galten, und weder das canonische noch römische Recht daselbst einigen Beyfall fanden, weswegen auch diese Schöppen: in denen, in solchen Landen ergehenden Urtheil,



die Beybehaltung sächsischer Rechtsgründe genau beobachten mußten.

Wie nun in denen eigentlich sächsischen Landen die Glosse ein immer größeres Ansehn erhielt, und dabey noch fremde Rechte ihr Haupt je mehr und mehr empor hoben, dürfen wir uns da wohl wundern, wenn die magdeburgischen Schöpffen denen Mantel-Kindern die Folge im Lehn verstatet haben? Bey allen diesem ist es aber doch gewiß, daß in dem eigentlichen magdeburgischen Reichbild, diese Kinder sowohl vom Erbe, als Lehn, ausgeschlossen worden sind.

S. 23.

Der Text II. feud. 26. sagt uns mehr als zu deutlich, daß alle legitimirte Kinder zu der Lehnsfolge nicht gefassen werden sollen. Die Worte sind: *Filii naturales, licet postea sunt legitimi nec soli, nec cum aliis in feuda succedunt.* Wenn man logikalische Regeln zu Hülfe nimmt, so kan man die Worte nicht anders, als allgemein erklären, so daß man alle legitimirte Kinder darunter versteht, und sie von der Lehnsfolge ausschließt. Man würde dem Text Gewalt anthun, wenn man diese Worte nicht allgemein annehmen wollte, und doch sagt man gegentheiltiger Seits, daß die Mantel-Kinder hiervon ausgenommen wären. Woher will man dieses beweisen? Der grosse und scharfsinnige Cujaz, (a) beweist es aus der Rubric des Titels. Ein Beweis, auf den wohl kein anderer würde gefallen seyn. Die Ueberschrift des Titels II. F. 26. ist: *si de feudo defuncti contentio sit inter dominum et agnatos.* Wie nun vor dem Tode des Vaters kein Streit der Succession wegen entstehen könne, und die Worte: *licet postea i. e. post mortem patris sunt legitimi,* hinzu kämen,

(a) de Feud. lib. IV. Tit. 12.

so

so wäre die Rede nicht von denen Kindern, so noch vor dem Tode des Vaters, sondern die nach dessen Tode erst legitimirt worden wären; folglich da nach dem Tode des Vaters keine Legitimation durch die Ehe sich denken ließe, so wären auch in dieser Stelle keine andere, als solche durch das fürstliche Rescript legitimirte Kinder, verstanden. Der Verfasser der allhier herausgekommnen Dissertation, pflichtete diesem einigermaßen bey, und beruft sich nächst diesen auf den Baldum (a), welcher die gegentheilige Meinung behauptete. Wie nun nach dem Zeugnisse des Hrn. Baron von Senkenbergs (b), des Baldi Erklärungen des Longobardischen Textes, fast als authentisch anzusehn wären, so wären auch nach des Baldi Auslegung keine andere, als solche durch das fürstliche Rescript legitimirte Kinder verstanden. Die Cuiacische Auslegung wird keiner sonderlichen Widerlegung bedürfen. Sie ist zu wenig den Textes Worten angemessen, als daß man auf solche Rücksicht nehmen sollte. Gewiß hat der Urheber dieses Titels wohl nicht daran gedacht, daß er die Worte der Ueberschrift so auf die Waagschaale gelegt habe. So bald eine Sache, sie mag historisch, juristisch, oder theologisch seyn, strittig wird, so bald wird der Verstand der Worte, wodurch die Sache entschieden werden kan, auf das strengste untersucht, der Text verdreht, und einzelnen Worten ein Verstand angedichtet, daran der Urheber wohl nicht gedacht hat, und der ihm Lachen verursachen würde, wenn er wieder käme, und die Auslegungen anhörte. Heilige- und Profan-Scribenten werden auf diese Art gemischandelt, und unsern römischen Rechts-Körper, und denen aus den Schriften alter Juristen gezogenen Stellen; ist es längst so gegangen, und geht ihnen noch täglich so. Wir verlassen die Cuiacische Erklärung, welche sich von selbst widerlegt, und wenden uns

(a) in tract. de Feud. ad II. F. 26.

(b) in pract. corp. iur. feud. §. 37.



uns zu der uns widerigen Meinung des Baldu. Wenn wir nur das Zeit-Alter erwägen, in welchem Baldus gelebt, und in welchem die Compilationen des Longobardischen Lehn-Rechts ans Licht gekommen, so muß uns dieses was Hr. von Senkenberg von dem Baldo, und dessen Erklärungen sagt, schon etwas verdächtig vorkommen. Baldus starb im funfzehnten Jahrhundert, die Compilation des Longobardischen Lehnrechts wurde unter Friedrich II. in Italien eingeführt, und als ein gemeines Lehn-Recht betrachtet. Da dieses im dreyzehnten Jahrhundert geschah, Baldus aber, wie gedacht worden, im funfzehnten gestorben, so ist eben keine geringe Zeit zwischen der Einführung des Longobardischen Lehnrechts, und dem Zeit-Alter des Baldus verlossen; folglich verliert der Grund, daß Baldus ein gleichzeitiger Schriftsteller gewesen, schon ein ziemliches Gewicht. Jedoch wollen wir nicht in Abrede seyn, daß nicht die Erklärungen des Baldus einen Vorzug verdienen sollten, allein dieses kan man blos von solchen Materien sagen, die dem Lehn-Recht ganz eigen sind, und wo auf keine Weise fremde Rechts-Grundsätze zu Hülfe genommen werden können. Ist das letzte, so ist Baldo eben so wenig zu trauen, als den übrigen, zumal da er der angesehenste Rechtslehrer seiner Zeit war, und unter ihm eigentlich das goldne Alter der römischen Rechtsgelahrtheit damaliger Zeit blühte. Es ist uns erinnerlich, daß wir in denen Schriften des Baldus die gegentheilige Meinung gelesen haben, daher muthmaseten wir, daß die nachherige angenommene Meinung des Baldus, wenn sie auch wirklich hin und wieder befolgt worden wäre, dennoch nicht so ganz unbezweifelt bey denen Italiänern befolgt worden sey, weil sonst Baldus selbst, in Bestimmung dieser Sache, nicht so zweifelhaft gewesen wäre. Wir glauben also, daß Eingangs gedachter Text des longobardischen Lehn-Rechts, auf keine andre Art, als so, wie er dem ersten Ansehn nach verstanden werden muß, erklärt werden könne, und

und daß daher unter den Worten, licet postea sunt legitimi, alle und jede, sowohl Mantel-Kinder, als solche durch das fürstl. Rescript legitimirte, begriffen werden müssen.

§. 25.

Der Haupt-Zweifel, welcher uns entgegen gesetzt wird, ist die schon oben §. 15. berührte Stelle des Schwabenspiegels. Diese Stelle wird jedem dem ersten Anschein nach so deutlich vorkommen, daß man wohl schwerlich, daß etwas dagegen eingewendet werden könne, glauben wird. Die Stelle ist folgende: (a) Hat aber ein Man eine Fräwen zu lediglichen Dingen, und hat Kinder bei ir lüzel (wenig) oder viel, nimt er sy darnach zur E, was sy Kind lediglichen mit einander gehabt haben, so sy ein ander zu der E nahmen, da seyn sie alle rechte E-Kind worden, und Erben ergen und Lehn von Vater und Mütter-Vater und von ander ihren Freunden, als wol als die Kind die sy darnach gewinnen, so sy einander genommen hand. Obgleich viele, und unter diesen Peter Lambecius (b), Joh. Schilter (c) und Joh. Leyser (d) den Schwabenspiegel weit älter als den Sachsenspiegel ausgeben, so haben doch andre, und besonders neuere, mit weit mehrern und bessern Gründen das Gegentheil dargethan (e). Wir folgen dieser letztern Meinung, und setzen

(a) C. 374.

(b) comment. de biblioth. Vindobon. lib. II. cap. 8.

(c) praef. iur. feud. Alem. §. 17.

(d) collat. prisc. iur. Saxon. cum iure Rom. §. 17.

(e) Hieron. v. Lahr in praef. iur. prov. Alem. praemiss. Georg Heinr. Ayrer de aetate speculi Saxon. spec. fueu. anter. §. 14. Heinr. Christ. v. Senckenberg praef. tom. I. corp. iur. Germ. p. 7.



sehen dessen Alter um das Ende des dreyzehnten Jahrhunderts. So alt dieses Recht seyn mag, so finden wir doch noch lange nicht die den alten Deutschen so theure Beobachtung und Verbehalten ihrer eignen Gesetze und Gewohnheiten. Da der Verfertiger ein sehr eifriger Anhänger des canonischen Rechts gewesen, so ist uns die Muthmaßung, die nur oben berührter van der Laër hegt; daß der Verfertiger ein Geistlicher gewesen sey, ganz nicht unwahrscheinlich. Eben die eifrige Bemühung, dem Pabst zu gefallen, könnte uns muthmaßen lassen, daß gegenwärtiges Cap. aus eben dieser Ursache in den Schwabenspiegel gekommen sey, allein verschiedne Gründe halten uns ab, dieses zu glauben. Es ist eine längst entschiedne Sache, daß der Schwabenspiegel sich den Sachsenpiegel zum Muster genommen habe. Es ist erwähnt worden, daß die Sachsen, besonders bey Gesetzen der Verwandtschaft und Erbfolge, ganz ihre vaterländische Gewohnheiten beybehalten haben. Und wenn auch der Verfertiger des Schwabenspiegels ein noch so eifriger Anhänger des canonischen Rechts gewesen ist, so scheint er doch, was die Verwandtschaft und Erbfolge anlangt, ebenfalls hierinnen denen Sachsen zu folgen, und patriotischer zu denken. Denn wenn wir erwägen, daß die obenangeführten, den Legitimationspunkt betreffende Stellen, ganz wider die fremden Rechte gerichtet sind, und dabey auf diese Stelle, welche aus dem Art. 37. des Sachsenpiegels wörtlich ausgeschrieben ist, und die den Zorn des Pabsts nach sich gezogen hat, aufmerksamer sind, auch noch finden, daß das allemannische Lehnrecht eben so hart gegen die unebelichen ist, als das sächsische, so können wir gar süglich behaupten, daß der Verfertiger des Schwabenspiegels, in dieser Sache die einheimischen Gewohnheiten beybehalten habe. Allein, wird man fragen, wie kommt dieses mit dem Eingangs gedachten Cap. 374. überein? Es ist diesem allerdings widersprechend, und da dieses ist, so muß es mit diesem Cap. eine besondere Beschaffenheit haben.

ben. Da man in verschiedenen Codicibus diese Stelle nicht findet, so ziehn wir hieraus die wahrscheinlichste Folge, daß dieser Text in spätern Jahren durch eine fremde Hand eingerückt worden ist, welches dieses, was wir jetzt gesagt haben, noch muthmaßlicher macht. Halten wir auch die Worte der sächsischen Glossen mit diesem Cap. zusammen, so werden wir wenig Worte verändert finden. Ist die Stelle untergeschoben, so kan man dieselbe für ein Zeugniß, das schon damals eine unsrer Meynung entgegen stehende Gewohnheit gegolten habe, nicht anführen. Vielmehr müssen wir daher folgern, daß, so sehr der Verfertiger des Schwabenspiegels ein Verehrer der canonischen Rechte gewesen, er doch sich nicht unterstanden habe, den Grundsätzen des einheimischen Rechts in diesem Stück zu nahe zu treten.

§. 26.

Da nach denen aus den alten Gewohnheiten der Sachsen gezogenen Grundsätzen die Mantelkinder ganz der Lehnsfolge unfähig sind, gleichwohl die ältern und auch einige neuere sächsische Rechtsgelehrten behaupten, daß besonders in Chursachsen durch eine gegentheilige Observanz ein anders beobachtet würde, so wäre zu wünschen, daß durch ein Gesetz der Streit auf einmal gehoben würde. In der vom Churfürst Moritz 1543. herausgekommenen Landes-Ordnung sind in einem besondern davon handelnden Titel, die Mantelkinder ausdrücklich von der Lehnsfolge ausgeschlossen worden. Die Worte sind:

Wie wohl wir den von der Ritterschaft, oder andern Lehnen die Ehe mit denen Personen, mit welchen sie vor der Ehe Kinder gezeugt, nicht verbieten: So wollen wir doch hinführo auf Ansuchen und Bitt, so mehrmals durch



unsere Landschaft, und den großen Ausschuss derselben vorgehend, keinen unsern Lehn=Man anders, denn für sich und seine ehelich gebohrne Leibs=Lehns=Erben befeihn: Dav nach sich jedermänniglich habe zu richten.

Welches in dem unter den 12 Nov. 1550. erlassenen Ausschreiben mit folgenden Worten wiederholt wird:

So befeihn wir hinfürder keine andere, denn ihre menschlich eheliche gebohrne Leibs=Lehns=Erben, darnach sich ein jeder zu achten.

allein eben dieses ist nach dem Zeugnis der mehresten chursächsischen Rechtsgelehrten, besonders des Herrn Hofrath Zom mels, (a) durch eine besondre Constitution, die man unter die unedirten zählt, abgeändert worden. Außer den Herzogl. Sachsen Weimarischen Landen ist in keinem der übrigen noch kein besonders entscheidendes Gesetz vorhanden. In jenen ist neuerlich von unserm Durchlauchtigsten Herzog folgendes höchste Gesetz gegeben worden:

Es ist zeithero mehrmalen über die Entscheidung der Frage, ob außer der Ehe gebohrne, nachher aber per subsequens matrimonium ihrer Eltern legitimirte, oder so genannte Mantelkinder, zur Nachfolge im Lehn zuzulassen? Zweifel erwachsen, welcher daher entstanden, daß ein desfalliges ausdrückliches Landes=Gesetz ermangelt, über die Auslegung und Anwendung des Textus II. feud. 26. aber, so die *liberos naturales und legitimatos* von der Succession ins Lehn

(a) Elector, August, Saxon; legislat. p. 40.



Lehn in genere ausschließet, ein Dissensus Doctorum ob-
gewaltet, und einige dererselben dergleichen Mantelkinder
unter jetzt gedachter Exclusion begreifen, andere aber selbige
davon erimiren wollen, wodurch geschehen, daß bey entstan-
denem Rechts-Streit die auswärtigen Erkenntnisse einan-
der widersprechend ausgefallen und daher langwierige und
Kostbare Prozesse verursachet worden. Wann wir denn
aber dergleichen Ungewißheit derer Entscheidungen ferner
dauern, und dadurch Unsere lehnherrliche Gerechtfame, auch
derer Mitbesenhten Successions-Befugnisse in Gefahr und
Widerspruch setzen zu lassen keinesweges gemeint sind, hier-
nächst aber die Ausschließung derer Mantelkinder von der
Nachfolge im Lehn mit dem Wesen der Successionis feuda-
lis sowohl, als auch denen Sächsischen, besonders aber Thü-
ringischen, Lehns-Gewohnheiten und Verfassungen vollkom-
kommen übereinstimmend und selbigen angemessen befinden;
Als setzen und ordnen Wir, nach vernommenen unterthä-
nigsten unzielsesslichen Gutachten unserer getreuen Landtschaf-
ten, aus landes- und lehnherrlicher Macht und Gewalt
hiermit, daß alle außer der Ehe gebohrne, nachher aber durch
erfolgtes matrimonium ihrer Eltern legitimirte, oder so ge-
nannte Mantel-Kinder, von der Succession ins Lehn, es
mag solches Mann- oder Weiber-Lehn seyn, gänzlich
ausgeschlossen seyn sollen, da hingegen denenselben die Nach-
folge bey feudis hereditatis, tam mere talibus, quam quoad
Successionem solum hereditariis, da in beyden die Allodial-
Succession obtinirt, ferner, wie bisher, nach dem gemeinen
Sächsischen Erbrecht verbleibet. Wir machen demnach
diese unsere höchste Entscheidung Unsern getreuen Ständen
an Prälaten, Grafen, Herren, denen von der Ritterschaft
und Städten, nicht minder sämtlichen Unsern Vasallen
und Unterthanen der Fürstenthümer Weimar und Eisenach,
wie



wie auch der Jenaischen Landesportion, andurch bekannt, und befehlen nächstdem Unsern Regierungen und Lehnhöfen hiermit gnädigt, bey vorkommenden Fällen nach gegenwärtiger Vorschrift allenthalben zu erkennen, auch der entgegen keine Weitaufigkeit, oder irgend etwas zu gestatten. Sign. Weimar zur Wilhelmsburg d. 15 Jan. 1779.

Wie vortheilhaft ein solches Gesetz sey, wird jedem sogleich in die Augen fallen, wenn man bedenkt, daß diejenigen Rechtsfälle die gefährlichsten sind, wo nicht das Factum, sondern das zweifelhafteste Recht einen Rechts-Handel zum Rechtshandel macht.

S. 27.

Die Schranken, die wir uns gesetzt haben, verbieten uns, den Gegenstand unserer Abhandlung weiter zu verfolgen. Wir glauben das nöthigste gesagt haben, und ob wir unser Ziel erreicht, überlassen wir der geneigten Beurtheilung des Lesers.









№ 1058

ULB Halle

3

004 958 004



f

TA-206

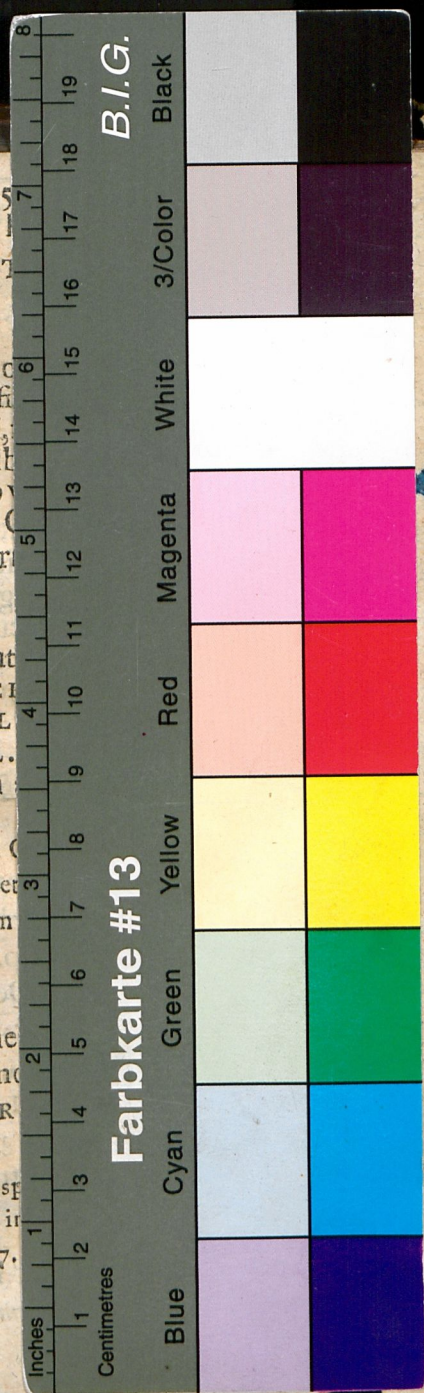
V. 18 ed.

1077

M. G.







B.I.G.

Farbkarte #13

8

Die
Unfähigkeit
der
Mantelkinder
zur
Lehnsfolge

von
Christian Friedrich Schorch,
Stadtrichter und immatric. Advocat.



Jena und Leipzig
In der Gollner und Rudolphschen Buchhandlung
1780.

