Geschenk
der Anschen Buchhandlung. 1872.

Anhalts Gerichtssaal,

oder

Kleine

Abhandlungen

und

Bemerkungen

über

verschiedene in Anhalt vorgekommene

Rechtsfragen und Rechtsentscheidungen, hauptsächlich solche, die auf Anhaltische Gesetze beruhen; wobey zugleich mehrere Rechtshändel selbst kürzlich erzählt werden,

von

F. G. A. Lobethan,
ordentl. Lehrer der vaterländ. Geschichte und Rechte zu Zerbst.

Erstes Stück.

Zerbst,
gedruckt bey Andreas Füchsel, 1795.

Dem

Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn,

Herrn

Friedrich Albrecht,

Aeltestem regierenden Fürsten zu Anhalt, Herzogen zu Sachsen, Engern und Westphalen, Grafen zu Ascanien, Herrn zu Bernburg und Zerbst rc. Ritter des Rußisch-Kaiserl. St. Andreas-Ordens rc. rc.

in tiefster Devotion gewidmet

vom Verfasser.

Dem

Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn,

Herrn

Leopold Friedrich Franz,

Regierendem Fürsten zu Anhalt, Herzogen zu Sachsen, Engern und Westphalen, Grafen zu Ascanien, Herrn zu Zerbst, Bernburg und Gröbzig rc. Ritter des Königl. Preußischen schwarzen Adler-Ordens rc. rc.

in tiefster Devotion gewidmet

vom Verfasser.

Dem

Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn,

Herrn

August Christian Friedrich,

Regierendem Fürsten zu Anhalt, Herzogen zu Sachsen, Engern und Westphalen, Grafen zu Ascanien, Herrn zu Bernburg und Zerbst rc. Sr. Kaiserl. Königl. Apostol. Majest. Allerhöchst bestalltem General-Feldwachtmeister, Groskreuz des Königl. Ungarischen St. Stephans-Ordens rc. rc.

in tiefster Devotion gewidmet

vom Verfasser.

Vorrede.

In dem vor 10 Jahren von mir herausgegebenen Anhaltischen Museum habe ich bereits verschiedene praktische Bemerkungen über die Fürstl. Anhalt. Landes- und Proceßordnung mitgetheilt. Seitdem habe ich aber noch weit mehrere Materialien dieser Art gesammlet. Einen Theil derselben habe ich auch schon in eigenen kleinen Schriften bearbeitet: es blieben mir aber noch so viele

dieser

dieser Materialien übrig, die, nach meiner Meynung, es wohl verdienten, bearbeitet und bekannt gemacht zu werden, daß ich mich entschloß, das erheblichste davon in eigenen kleinen Abhandlungen und Bemerkungen, wobey ich meine eigene geringe Erfahrung nützte, zu liefern. Es war dabey meine Absicht, auch dasjenige, was bereits im Anhaltischen Museo stückweise geliefert worden ist, zusammen wieder abdrucken zu lassen; und meine schon erschienene kleine Abhandlungen aus den Anhaltischen Rechten, sollten hier ebenfalls, wiewohl in einer etwas veränderten Gestalt, wieder mit vorkommen. Diese doppelte Absicht habe ich jedoch durch dies gegenwärtige erste Stück nur noch sehr unvollkommen erreichen können. Ich hoffe übrigens, daß wenigstens die mehresten dieser Abhandlungen und Bemerkungen nicht ohne alles Interesse für den praktischen, hauptsächlich Anhaltischen Juristen

risten seyn, und vielleicht auch demselben einigen Nutzen gewähren werden. Daß ich hin und wieder auch einige merkwürdigere Entscheidungen, die zwar nicht auf Anhaltische Gesetze gegründet sind, die aber doch bey den Anhaltischen Gerichten vorgekommen sind, aufgenommen habe, wird man hoffentlich nicht übel finden. Auch verdienen manche, in den Gerichten vorgekommene Rechtsfragen, die aber durch Vergleich beseitiget wurden, eben so sehr, als die wirklich abgeurthelten, eine nähere Beleuchtung. Es ist indessen kein Zweifel, daß mancher praktische Jurist in Anhalt, noch eine Menge anderer, zum Theil auch besserer, Materialien für eine Sammlung, wie diese ist, in Händen haben wird. Sollte man mich nun damit unterstützen, so würden die vielleicht noch folgenden Stücke dieser Sammlung unstreitig weit reichhaltiger werden können. Endlich kommt es,

meines

meines Bedünkens, nicht so sehr auf vollständige Abhandlung der hier vorkommenden Materien, als auf gute Behandlung der erwählten einzelnen Gegenstände an. Geschrieben in Zerbst den 15. Jan. 1795.

Lobethan.

Inhalt.

Innhalt.

V. Kann,

anlegens

XIX. Fin-

I.

Bemerkungen über das Abzugsgeld nach den Zerbster Statuten; veranlaßt durch einen besondern Fall; beyläufig etwas von der Cöthnischen Abzugs-Observanz.

Es findet (dies will ich vorläufig erinnern) ein merklicher Unterschied zwischen dem, der Landesherrschaft zustehenden Nachsteuerrechte, als einem an sich eben nicht streitigen Regal, a) und dem auf ein Privilegium oder bestätigte Statuten beruhenden Nachsteuerrechte der Unterobrigkeiten, statt. Das letztere kann in keinen andern Fällen, als in welchen es der Landesherr ertheilt hat, und nicht anders, als wie es die Statu-

a) Lange zum Beck von der Nachsteuer. S. 21. Einige haben jedoch Zweifel hiergegen erregen wollen. Siehe u. a. Faust gefoderter Beweis, daß das Recht der Nachsteuer ein Regal sey. Frankf. und Leipz. 1756.

Statuten besagen, ausgeübt werden. Auch wenn der Landesherr das Abzugsrecht erweitert, so können sich dies die Städte nicht zu Nutze machen, und sich nicht auf das Landesgesetz berufen, sondern sie müssen auch alsdann bey dem Buchstaben ihres Privilegii stehen bleiben. b) Eben so wenig können sich die Unterobrigkeiten auf ein Retorsionsrecht berufen. Denn dieses kann, als ein unstreitiges Recht der höchsten Gewalt, nicht eigenmächtig von Unterobrigkeiten und Richtern ausgeübt werden: diese müssen vielmehr nach den Gesetzen ihres Landesherrn richten, und dürfen auch selbst in Ansehung der Fremden für sich keine Ausnahme davon machen; und wenn sie den Abzug aus dem Grunde der Retorsion verlangen, so haben sie deshalb einen besondern Beweis zu führen. c) Dieser an sich richtigen Theorie steht nun zwar, wie man nicht läugnen kann, eine fast allgemeine Praxis entgegen: gleichwohl kommt, wenn man auf das Retorsionsrecht keine Rücksicht nimmt, in Absicht auf das Abzugsrecht der Unterobrigkeiten, alles auf die confirmirten besondern Statuten, im Fall dergleichen vorhanden sind, an: und wenn diese älter seyn sollten,

b) Lange l. c. S. 8. Weidner vom Abzugsgelde. Leipzig 1791. S. 22. 30.
c) Glück über die Pandecten nach Hellfeld, 3ten Theils 1ste Abtheil. S. 272. verbunden mit Weidner l. c. S. 23.

ten, als die Fürstl. Anhalt. Landesordnung, so würde ihnen sogar der Vorzug vor der letztern, in diesem Stücke, um so mehr gebühren, da die F. A L. O. (Tit. XIV.) es bey dergleichen Statuten, Privilegien d) und Herkommen selbst gelassen wissen will.

Nun sind die Zerbster Stadtstatuten, welche den Titel führen: „Statuta Servestana, wie dieselbe in dem Aussühnungsreceß de A. 1653. auch nachher, von der Fürstl. Herrschaft confirmiret und sonsten viele Jahre und Zeiten zuvor in Zerbst in Gebrauch und Observanz gewesen," in Absicht auf den Abzug des merkwürdigen Innhalts: (P. I. §. 8.) „Wenn einer aus der Stadt hinwegziehet, so darf er keinen Abzug geben, sondern nimmt das seinige frey und unbeschwert hinweg;" und: (P. II. §. 3.) „Wenn ein Bürger oder Bürgerinn nicht belieben würde, allhier zu Zerbst länger zu wohnen oder wesentlich zu enthalten, so mag der oder sie ihr Haab und Güter verkaufen, oder damit sonsten ihres Gefallens handeln, und wenn er davon ziehet, darf er davon keinen Abzug geben, sondern seine Güter ehrlich hinwegnehmen." Es findet also, nach diesen Statu-

d) Ein solches Privilegium hat der Cöthnische Stadtmagistrat, obgleich derselbe keine Obergerichte besitzt, in Absicht auf die Hälfte des Abzugsgeldes, im J. 1498. erhalten.

ten, gar keine Emigrationsgabelle statt; nur die Erbschaftsnachsteuer muß, nach diesen Statuten, von andern, als Kindern, und zwar nach Unterschied, ob man ein Einheimischer im Fürstenthum Anhalt ist, oder nicht, entweder mit dem 40sten oder mit dem 10ten Pfennig, erlegt werden. Und was die außerhalb dem Fürstenthum Anhalt wohnende Kinder betrifft; so müssen zwar Bürgerskinder, die vor der Eltern Absterben außerhalb dem Fürstenthum Anhalt schon verehlicht gewesen sind, den Abzug geben, nicht aber solche, die es alsdann noch nicht gewesen sind. In Absicht auf die Erbschaftsnachsteuer behauptet der Zerbster Stadtmagistrat gewissermaßen dieselbe Observanz, welche man in Absicht auf das zu Cöthen statt habende Nachsteuerrecht, längst allegiret hat. e) Diese Cöthnische Observanz besteht darin, daß, wenn Kinder die Elterlichen Erbschaftsgüter über Jahr und Tag (d. i. über ein Jahr, 6 Wochen und 3 Tage) in Gemeinschaft behalten, und sich dann erst theilen, die liegenden Güter verkaufen und anderswohin ziehen, sie dann den Abzug nichts destoweniger, daß sonst Elterliches Erbe frey ist, entrichten müssen. Hier hört also das Elterliche Erbe nach Jahr und Tag

e) Knorre, s. Claepius Diss. de eo quod justum est secundum observantiam Cothoniens. circa jus gabellarum. Hal. 1747. pag. 28. 29.

Tag auf, Elterliches Erbe, so viel den Abzug betrifft, zu seyn, wenn nemlich immittelst keine Theilung erfolgt. Und eben diese teutsche einjährige Verjährung will nun auch der Stadtmagistrat zu Zerbst, vermöge einer von ihm behaupteten Observanz, auf das Elterliche Erbe, so viel den davon zu entrichtenden Abzug betrifft, angewendet wissen: bey einem gewissen Vorfalle soll selbst verlangt worden seyn, daß das erbende Kind schon in Anhalt ansäßig seyn müsse; ein Verlangen, welches mir zwar auch in Absicht auf die Cöthnische Observanz, nicht unbekannt ist, welches mir aber doch nur mit der Einschränkung bekannt ist, daß es genug sey, wenn das erbende Kind nur in Bereitschaft ist, in Anhalt sich angesessen zu machen. Es ist nicht meine Absicht, die Gültigkeit der hierbey vorgegebenen Observanzen zu prüfen: nur dies will ich bemerken, daß die Observanz der einjährigen Verjährung heut zu Tage erwiesen werden muß, f) und daß, wenn man verlangt, daß derjenige, der überhaupt ein Grundstück verkauft, sich, um Abzugsfrey zu seyn, binnen Jahr und Tag wieder unter des Raths Jurisdiction ansäßig machen müsse, dieses, wenn schon die dabey zum Grunde liegende Observanz ihre Richtigkeit hat, wenigstens von der sonstigen Natur und dem Wesen des Abzuges abweichet;

f) De Selchow Element. jur. germ. §. 563.

indem sonst zur Verbindlichkeit zum Abzugsgelde die wirkliche Veränderung des Wohnorts erfordert wird, und hierzu selbst das bloße Wegschaffen des Vermögens, ja auch dies, daß man sich, neben dem ersten Wohnorte, noch einen zweyten wählet, nicht hinreichend ist g).

Das merkwürdigste in den, den Abzug betreffenden Zerbstischen Stadtstatuten ist, wie schon gesagt, dies: daß, nach diesen Statuten, eigentlich gar kein Wegziehungsabzug statt findet. Dergleichen Statut ist etwas so seltenes, daß der berühmte Lange h) an der Existenz eines solchen Statuts sehr gezweifelt hat. Ist nun aber ein solches Statut vorhanden, und besaget dasselbe (wie denn die Zerbster Stadtstatuten dies in der That thun) deutlich und mit dürren Worten, daß in keinem andern Falle, als von Erbschaften, die Nachsteuer abgestattet werden dürfe; so sind, wie Lange, auf diesen Fall, mit dem Beck, sagt, die Erben, wenn sie sich an dem Orte, wo sie geerbt, eine Zeitlang häuslich niederlassen, und das ererbte Gut besitzen, hernach aber wieder wegziehen, und

g) Weidner vom Abzugsgelde, S. 41. 42. Lange zum Beck von der Nachsteuer, S. 37. 77. — Auch der eigentlich sogenannte Verkaufsabzug setzt den Fall voraus, daß jemand nicht im Lande gewohnt, sondern nur Güter in demselben besessen hat. Weidner S. 1. Lange S. 7.

h) l. c. S. 106. 190.

und die ihnen erblich angefallene Güter mit sich abführen, eine Nachsteuer zu bezahlen nicht schuldig: und zwar aus dem Grunde, weil die Erbschaft, nach Antretung derselben, den Namen einer Erbschaft verliert und sich mit dem Eigen vermischt. Nur die Retorsion kann machen, daß ein solches Statut der Forderung des Wegziehungsabzugs demohnerachtet nicht im Wege stehet. Zur Retorsion aber wird wieder, nach der Meynung der mehresten Rechtslehrer, erfordert, daß das Abzugsrecht gegen den Ort, welcher retorquiren will, bereits ausgeübt worden sey; und das bloße Daseyn des Abzugsrechts an dem jenseitigen Orte ist hierzu nicht genug. i)

Eine besondere Frage (und eben diese war es, auf die es bey dem mir vorgekommenen Falle hauptsächlich ankam) ist hierbey noch die: ob, wenn jemand mit dem, aus dem verkauften elterlichen Erbe, (welches jedoch längst zum Eigen geworden ist,) gelöseten Gelde nicht sofort von dannen ziehet, vielmehr seine Wohnung, und selbst ein eigenes Grundstück, unter derselben Jurisdiction, noch eine geraume Zeit lang beybehält, alsdann, wenn er künftig wirklich wegziehet, ein Abzug von dem Erbkaufgelde, aus dem Grunde der Retorsion, ge-

i) Weidner, l. c. S. 12.

fordert, und der Verkäufer deshalb, bey entstehendem Verdacht des Wegzuges k), schon im voraus zu einer Cautionsleistung verpflichtet werden könne? — Ich will indessen mit der Beantwortung dieser Frage nicht vorgreifen, sondern dieselbe geschicktern Juristen, als ich bin, überlassen.

II.

Vorzugsrecht der Klebegelder, und der Alimentgelder des Gemeinschuldners, bey Concursen.

In Zerbst haben wir ein besonderes Rescript vom 20. Jun. 1710. nach welchem die Stifts-Klebe-

k) Daß bey entstehendem starken Verdacht, ein Reinigungseyd gefordert werden kann, ist mir nicht unbekannt: ob aber irgend ein, vielleicht entstehender Verdacht des Wegzugs, zur Cautionsforderung stark genug sey, so lange man seine wahre und wesentliche Wohnung ungezweifelt noch beybehält, und noch gar keine Anstalten zum Abziehen macht? dies ist mir, um deswillen, nicht einleuchtend, weil zum Eintreten der Verbindlichkeit zum Abzugsgelde, die Veränderung des Wohnorts wesentlich erfordert wird, und diese Veränderung daher wenigstens auf nähere Art vorbereitet seyn müste, wenn von einer Caution die Rede seyn könnte. Cläpius hat (in der angeführten Dissert. S. 41) einen hieher gehörigen, aber auf den meinigen nicht ganz passenden Fall. Das Factum ist noch dunkel.

Klebekapitalien, und andere dergleichen auf Immobilien beständigst verschriebene Zinsen, den Steuern und Schossen gleich geachtet werden, die übrigen aber, so auf jährliches Interesse ausgeliehen werden, eine stillschweigende Hypothek haben, und den frühern hypothecarischen Gläubigern in Ansehung der Priorität, nachgesetzt werden.

Die Alimentkosten für den Gemeinschuldner, sind, so wie die Gerichtskosten, vor allen Dingen von den Einkünften des Concurses zu bezahlen: vermöge eines in einer gewissen Concurssache nach Zerbst gesprochenen Helmstädtschen Urthels. Dabelow (vom Concurs der Gläubiger, 3ter Th. Halle 1795.) classificiret diese Kosten (Seite 186) unter die öconomischen Concurskosten.

III.

Sind, in Anhalt, die Kinder zum Genusse des Gnadenjahrs, zugleich mit der Witwe, zuzulassen, und wie ist es zu theilen?

Die Fürstl. Anhalt. Landesordnung erwähnt im 4ten Tit. wo von dem den Wittwen der

Pfarrer und Schuldiener zu gestattenden halben Gnadenjahre die Rede ist, nur der Witwen, nicht der Kinder. Es entsteht daher die Frage: ob das Gnadenjahr, wo dasselbe in Anhalt eingeführt ist, und in wieweit es eingeführt ist, auch den Kindern zu statten komme? und, wenn diese Frage zu bejahen ist, wie das Gnadenjahr zwischen der Witwe und den Kindern zu theilen ist? Es ist kaum ein Zweifel, daß das Gnadenjahr, in Anhalt, auch den Kindern zu statten kommen muß, und daß die hieher gehörige Stelle der F. A. L. O nicht dispositivisch, sondern nur beyspielsweise, zu verstehen ist: denn einmal paßt der Grund des Gesetzes, daß nehmlich inzwischen das Inventarium ergänzt werden soll, auch auf die Kinder, zweytens erstreckt sich die Gunst gegen den Verstorbenen, die bey dem Gnadenjahre der Witwe zum Grunde liegt, auch auf die Kinder, drittens dürfen Wohlthaten der Fürsten nicht auf einschränkende Art ausgelegt werden, viertens wird es in den benachbarten Landen, wo ein Gnadenjahr eingeführt ist, eben so gehalten, endlich kann man hierbey aus der l. fin. C. de domest. et protect. ein Argument für die Kinder wohl allerdings entlehnen. Diese Meynung ist auch durch ein, ehehin beym Fürstl. Consistorio zu Cöthen eröffnetes Erfurtsches Urthel bestätigt worden: wiewohl nachher die-

ses

ses Urthel von den Rintelschen Juristen reformirt worden ist. Wegen der Theilung des Gnadenjahrs zwischen der Witwe und den Kindern aber, giebt es dreyerley Meynungen. Nach der einen Meynung müssen zwey gleiche Theile gemacht werden, so daß den einen Theil die Wittwe, den andern die Kinder, bekommen. Dieser Meynung ist Stryck de anno gratiae. c. 6. Auch tritt ihr die Observanz beym Reichscammergericht, in der Regel, bey; S. Schneider de quadrante gratiae, et speciat. quatenus obtineat in August. Colleg. Camer. Imp. Gieff. 1772. Cap. 2. Hofmann (Handbuch des teutschen Eherechts, Jen. 1789. S. 377.) hält ebenfalls diese Theilungsart für das gewöhnliche. Nach einer andern Meynung muß die Theilung nach der Successionsordnung gemacht werden, dergestalt, daß jeder so viel vom Gnadenjahre bekommt, als er, verhältnißmäßig, von der Erbschaft des verstorbenen Pfarrers, es sey nach gemeinen, oder nach statutarischen Rechten, zu fordern befugt ist. Dieser Meynung ist Carpzov Jur. Consist. Lib. I. Def. 212. und Schilter Instit. jur. can. Lib. I. tit. 18. §. 28. Auch hat das obgedachte Erfurthsche Urthel diese Meynung bestättigt; und sie hat überdem das Urtheil der Helmstädtschen, Giessenschen, und Jenaischen Juristenfacultäten, und ein Attestat der Fürstl. Regierung zu Dessen

sau und des Fürstl. Consistorii zu Bernburg, für sich. Die dritte Meynung endlich geht dahin, daß, ohne Unterschied der Anzahl der Kinder, und ohne Rücksicht auf die Successionsordnung, die Theilung jederzeit in die Häupter geschehen müsse und gleiche Theile gemacht werden müssen; und diese Meynung hat Böhmers Autorität (Jus Eccl. Prot. Lib. 3. tit. 5. §. 291) für sich. Diese letztere Meynung scheint den Vorzug vor den übrigen, um so mehr, zu verdienen, da die Witwe und Kinder das Gnadenjahr nicht als Erben des verstorbenen Pfarrers, sondern aus besonderer landesherrlicher Gnade, erhalten, a) folglich nicht abzusehen ist, warum, wegen der Ungleichheit der Erbportionen, der eine der Begnadigten weniger bekommen soll, als der andere. Wenigstens findet die Theilung nach den Köpfen, alsdann statt, wenn nur Kinder, und keine Witwe vorhanden sind, obgleich die Kinder aus verschiedenen Ehen sind. Hofmann, l. c.

IV.

a) Kees Handbuch des protestant. Kirchenrechts. Leipzig 1791. S. 294.

IV.

Die Erklärung des Klägers, daß er den summarischen, nicht executiven Proceß angestellt haben wolle, befreyt ihn, wenn sonst die Klage nur die wesentlichen Erfordernisse hat, in Anhalt, von der Exception des nicht richtig formirten Processes und des unschicklichen Libells.

Nach der F. Anhalt. Proceßordnung (tit. III.) soll es dem Kläger frey stehen, ob er nebst der Supplication alsbald ein ordentliches Klagelibell, so aber nicht articuliret, sondern nur summarisch seyn soll, eingeben, oder nur um Citation und Verhör anhalten will. Es kam nun der Fall vor, daß aus der überreichten Klageschrift nicht hinlänglich zu ersehen war, was für eine Art der Klage man eigentlich anstellen wollen, indem man zwar um Citation zu Güte und Recht, und bey nicht verfangender Güte um Verabschiedung: daß Beklagte den sich aus einer, vor einer Commission schon liquid gemachten Berechnung ergebenden Schuldrest, bezahlen sollen, gebeten hatte, aber die Beklagten zu keiner Einlassung und Anwort auf

die

die Klage, und auch zu keiner Recognition der Berechnung, hatte citiren lassen. Die Beklagten setzten daher der Klage, aus dem Grunde, weil nicht abzusehen sey, was für ein Genus der Klage von dem Kläger eigentlich erwählt worden, und weil die Berechnung, worauf man sich bey der Klage bezogen, für kein richtiges, zur Begründung des Executivprozesses hinlängliches Document geachtet werden möge, die Exception des nicht richtig formirten Processes und des unschicklichen Klaglibells entgegen. Der Kläger aber erklärte sich hierauf ausdrücklich, daß er den, in diesem Falle wohl statt habenden summarischen, nicht executiven Proceß anzustellen gemeinet gewesen. Seine Klage hatte denn auch alle Erfordernisse eines summarischen Klaglibells, und war in der schon liquid gemachten Berechnung, wogegen gleichwohl der Gegentheil mehrere peremtorische Ausflüchte vorschützte, aufs beste gegründet. a) Unter diesen Umständen war nun die Juristenfacultät zu Leipzig der Meynung, „daß, da Kläger, daß er processum summarium non executivum angestellet haben wolle, wie ihm nach Anleitung der F. A. P. O. Tit. III. zu thun wohl freygestanden, sich Fol. deutlich erkläret und

a) In diesem Falle kann selbst ein Promemoria, ein Handschreiben, eine Rechnung ꝛc. die Stelle des Libells vertreten. Claproth Einleit. in die summarischen Processe. Gött. 1793. S. 33.

und seinem Vorbringen Fol. die wesentlichen Eigenschaften einer Klage nicht ermangeln, die opponirte exceptio non rite formati processus et libelli inepti keine rechtliche Aufmerksamkeit verdiene."

V.

Kann, nach den Zerbster Statuten, die Frau ihre Gerade, zum Nachtheil der Töchter, an den Mann verkaufen.

Die Zerbster Stadtstatuten (P. I. §. 4) besagen unter andern, in Absicht auf die Gerade, dieses: „daß die Frau bisher nicht Macht gehabt habe, ihrer nächsten Nistel zum Schaden, die Gerade zu vergeben oder dem Manne zuzuwenden." Es entstehet hierbey die Frage: ob die Frau, nach diesem Statut, auch nicht Macht habe, ihre Gerade, zum Nachtheil der Töchter, an den Mann zu verkaufen? An sich scheint diese Frage zu verneinen zu seyn; theils, weil das Statut überhaupt von Vergeben und Zuwenden der Gerade redet, hierunter aber wohl eigentlich jede Veräußerung begriffen ist, theils weil bey Geradekäuffen gemeiniglich nur ein

ein ganz geringer Kaufwerth, und um nur der Sache einen Namen zu geben, festgesetzt wird, und daher im Grunde dabey nur eine verdeckte Schenkung obwaltet; weshalb denn die Nifteln der verstorbenen Frau durch einen Geradekauf, gegen die Absicht und Meynung des Statuts, eben so sehr gefährdet werden, wie durch eine Geradeschenkung. Die Juristenfacultät zu Helmstädt hat daher auch, in einem gewissen Falle, da die Frau ihre Gerade, zum Nachtheil der Töchter, an ihren Mann, vor einem Notarius und Zeugen, verkauft hatte, in Beziehung auf das gedachte Statut, den letztern zur Herausgabe der Gerade an seine Stieftöchter, verurtheilet. Aus andern Gründen hingegen ist die obige Frage mit Ja zu beantworten: und der bejahenden Meynung waren daher auch, in dem obengenannten Falle, die Juristenfacultät zu Erfurt und die Schöppen zu Halle. Die Gründe dieser Meynung bestehen darinn: daß die Statuten, im Zweifel, aus dem gemeinen Rechte zu interpretiren sind, nach diesem aber eine Frau ihre Gerade ihrem Manne zwar nicht schenken, wohl aber kaufsweise, mit Einwilligung ihres kriegrischen Vormundes, zuwenden kann; und daß die Observanz diese Meynung begünstigt. Der Rath zu Zerbst attestirte nemlich, in dem mehrgedachten Falle, mit Anführung vieler Fälle, daß nicht nur mehrmals in

Zerbst

Zerbst Weiber ihre Gerade an ihre Männer verkauft hätten, sondern auch daß in einigen der angeführten Fälle die respect. Töchter, Geschwister oder nächste Nifteln gänzlich übergangen, in einigen aber nur gewissermaßen, mit etwas Geldes dafür Benennung oder Vermachung, (wie die Worte des Attestats lauten), übergangen worden wären. Es ist übrigens nicht meine Absicht, dasjenige, was sich in Absicht dieses Attestats und der darauf zu gründenden Observanz vielleicht noch erinnern ließe, hier zu entwickeln und vorzutragen.

VI.

Vermöge des in Anhalt recipirten Sächsischen Landrechts, kann der Schuldner, wenn seinem Gläubiger das demselben übergebene Faustpfand geraubt worden ist, im Fall der von ihm executivisch geforderten Bezahlung, sich der Ausflucht der Compensation mit Nutzen bedienen; erläutert durch einen besondern Fall.

Es ist kein Zweifel, daß das gemeine Sächsische oder Sächsische Landrecht durch die Fürstl.

Anhalt. Landes-Ordnung als ein Hülfsrecht recipirt worden ist: wie aus der Stelle: (Tit. 35.) „und wir uns in andern Fällen desselbigen gemeinen Sächsischen Rechten auch gebrauchen", und aus mehrern andern Stellen, wo dieses Recht, theils ausdrücklich als Richtschnur angenommen wird, theils Ausnahmen davon gemacht werden, (Tit. 16, 37. 40. ꝛc.) genugsam erhellet. Das Sächsische Landrecht verpflichtet aber den Gläubiger (Lib. III. Art. 5.) in jedem Falle zur Rückgabe des ihm übergebenen Faustpfandes, und wenn dasselbe zu Grunde geht, so erklärt es den Gläubiger wenigstens seiner Schuldforderung für verlustig, indem dasselbe sagt: „Was man aber einem Manne leihet, oder versetzet, das soll er unverderbet wieder bringen, oder seinen Werth ersetzen. Stirbt aber ein Pferd oder Vieh während der Verpfändung, ohne dessen Verschulden, der es bey sich hat, erweiset er das, und kann darzu schwören, so ersetzet er es nicht; sein Geld aber, dafür es versetzt stund, hat er verloren, es wäre denn ihre Abrede anders gewesen." Und die Glosse a) erkläret den Spiegler, in Absicht auf den Verlust des Geldes, also: „Davon er hie saget, wird gemeinet, wenn einer allein dem Pfande vertrauet hat", d. i. wie aus dem Nachsatze

a) Gärtnersche Ausgabe des Sachsenspiegels, mit der vollständ. Glosse. Leipz. 1732. S. 331.

satze erhellet, nicht zugleich dem Manne. Es kann daher, im Fall kein anderes bedungen worden, der Schuldner sich gegen seinen Gläubiger, der aus einer Schuldverschreibung gegen ihn executivisch geklagt hat, alsdann, wenn das dafür haftende Faustpfand durch Zufall verloren gegangen ist, durch die Ausflucht der Compensation allerdings schützen und sich dieser Ausflucht noch im Executionstermine mit Nutzen bedienen.

Durch folgenden besondern Fall, der sich in Anhalt zutrug, wird das eben gesagte vielleicht gut erläutert. Ein Edelmann auf dem Lande hatte einem Doctor der Medicin, dessen Vermögensumstände schon ziemlich zerrüttet waren, 300 Rthlr. gegen eine Handschrift geliehen, und dieser hatte ihm dafür ein, in der Handschrift selbst specificirtes, aus verschiedenen Obligationen und 75 Rthlr. in seltenen Münzsorten, bestehendes Faustpfand übergeben. Einige Zeit darauf waren bey dem Edelmanne Räuber eingebrochen, hatten ihn an Händen und Füssen gebunden, ihm über 20 Wunden beygebracht, Kisten und Kasten eröffnet, und, unter andern geraubten Geldern und Sachen, deren Werth man über 2000 Rthlr. schätzte, auch die verpfändeten 75 Rthlr. des Doctors mit sich weggenommen. Der Edelmann ließ dem letztern

hiervon Eröffnung thun, und ihn zur Bezahlung der 300 Rthlr. nebst Zinsen, anmahnen; verklagte ihn auch, da in Güte nichts auszurichten war, deshalb bey den Gerichten. Der Beklagte suchte der von ihm gefoderten Recognition des Schulddocuments, unter andern auch dadurch auszuweichen, daß er sich auf die schon angeführte Stelle des Sächsischen Landrechts berief, und deshalb, und aus andern Gründen, dem Kläger die Ausflucht des nicht richtig formirten Processes entgegensetzte. Die Juristenfacultät zu Giessen erkannte ihn aber demohnerachtet der Recognition des Schuldscheins für verbunden, und verwieß ihn, nach bezahlter Schuld, wegen des geraubten Pfandes, zur Anstellung der ordentlichen Pfandklage: und ein Hauptgrund ihrer Entscheidung war der, daß der hierbey vorzüglich in Frage kommende Punct, ob das Sächsische Landrecht dieser Orten recipiret sey, noch erst einer weitern Ausführung bedürfe. Einer solchen weitern Ausführung bedurfte es aber wohl keinesweges, da die F. A. L. O. den Gebrauch des Sächsischen Landrechts in Anhalt, selbst genugsam bewähret. Der Beklagte hätte daher von der wieder ihn angestellten executivischen Klage billig entbunden, und der Kläger mit seinen Ansprüchen zum besondern Rechtsstreit verwiesen werden sollen. Denn aus dem Grunde eines auf einen

Schuld-

Schuldschein gegebenen Darlehns fand, nachdem das dafür gegebene Faustpfand von abhänden gekommen war, gar keine Klage statt: und der Gläubiger muste sich allenfalls, seiner Forderung wegen, durch eine andere, ordentliche Klage erholen.

VII.

Bemerkungen über die statutarische Portion der Ehegatten in Anhalt, hauptsächlich in Zerbst.

Es ist nicht meine Absicht, alles, was sich über den genannten Gegenstand sagen läßt, zu erschöpfen. Nur einzelne, vielleicht nicht ganz triviale Bemerkungen, hauptsächlich von der statutarischen Portion der Eheleute in Zerbst, hat man hier zu suchen.

Es ist die Regel, daß die statutarische Portion der Ehegatten durch Privatdisposition nicht kann geschmälert werden. a) Diese Regel wird auch durch die F. A. L. O. (Tit. 36.) bestätigt; indem

a) Meisters praktische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte, 1. B. Gött. 1791. S. 41.

indem von der hier bestimmten statutarischen Portion der Eheleute gesagt wird: „dieselbe kann dem Weibe durch Testament oder andere Verordnung nicht genommen werden: wie auch hingegen das Weib von ihren Mobilien dem Manne zum Nachtheil nicht disponiren kann.“ Die hinzukommende Einwilligung des Ehegatten kann nun freylich die zu dessen Verkürzung in der statutarischen Portion, gemachte Disposition des andern Ehegatten gültig machen. Ob aber eine solche Einwilligung von Seiten der Frau gültig geschehen könne, ohne daß ihr Geschlechtsvormund dabey mit zugezogen wird; dies ist eine unter den Rechtslehrern streitige Frage. Noch streitiger ist die Frage: ob ein Ehemann, der mit Schulden beladen ist, nach wieder ihn entstandenem Concurse, zu der Disposition seiner Ehefrau, wodurch er von der Mobiliarverlassenschaft derselben ausgeschlossen wird, gültig seine Einwilligung geben könne? als welche Frage einige Rechtslehrer bejahend, andre verneinend, und noch andre mit Unterscheidung der Fälle, beantworten. Dahingegen ist kein Zweifel, daß jedem Ehegatten freysteht, die statutarische Portion des andern Ehegatten zu erhöhen und zu vermehren: und bey dem eintretenden Successionsfalle steht es dem überlebenden Ehegatten frey, entweder das ihm im Testamente seines Ehegatten beschiedene anzu-

nehmen,

nehmen, oder nach der gesetzlichen Portion zu greifen. b) Die Zerbstischen Stadtstatuten enthalten jedoch da, wo von der, der Frau zur statutarischen Portion beschiedenen Halbscheid der Güter des Mannes, die Rede ist, den ziemlich unbestimmten Zusatz: (P. I. §. 2.) „Es wäre denn in der Ehestiftung oder Donation eine andere Versehung geschehen, darnach man sich richtet;" und (P. II. §. 1.) „es wäre denn Sache, daß eine Ehestiftung vorhanden, oder sie hätten sich mit einander gerichtlicher Weise begiftiget, oder ein beständig Testament gemacht, demselben wird billig nachgelebet." Ist hier unter „Testament" auch ein Codicill zu verstehen? Soll die Frau das ihr im Testamente ausgesetzte eben so wenig, wie das in der Ehestiftung von ihr bedungene, fahren lassen, und die statutarische Portion erwählen können? Oder ist jener Zusatz, (welches wahrscheinlicher ist,) nach dem Sinne der Landesordnung, also zu erklären, daß, wenn die überlebende Frau die Succession aus dem Testamente des Mannes erwählet, sie auf die gesetzliche Portion weiter keinen Anspruch machen kann? Und ist hier nicht vielleicht geradezu ein wechselseitiges Testa-

b) Bey uns kann man daher nicht, wie es sonst geschehen kann, (Meister l. c.) den Vortheil aus dem Testamente agnosciren, und hernach dennoch zur Ergänzung der gesetzlichen Portion sich der Condiction aus dem Gesetze bedienen.

ment unter Ehegatten zu verstehen? Das letztere scheint mir das wahrscheinlichste zu seyn: und ich bin dabey der Meynung, daß ein solches Testament, wenn es anders rechtsbeständig ist, nach dem Sinne des Statuts, keinen einseitigen Wiederruf gestatte; denn Ehestiftung, gerichtliche Begiftigung, a) und beständig Testament, stehen hier in einem Range; und der ganze Zusammenhang ergiebt es, daß hier eigentlich von einer zweyseitigen, hauptsächlich gerichtlichen Verhandlung die Rede ist. Was insbesondre die Frage betrifft: ob hier unter Testamenten auch Codicille verstanden werden können? so kam folgender, hieher gehöriger Fall vor. Ein gewisser M. in Zerbst hatte des Abends vor seinem Tode zwey seiner guten Freunde und Gevattern zu sich rufen lassen, und zu denselben, in Gegenwart des Arztes, des Chirurgus und noch eines guten Freundes, gesagt: weil er bey sich befinde, daß er würde sterben müssen, so sollten sie seiner beyden Kinder erster Ehe Vormünder seyn. Er hatte hierauf seine Ehefrau ebenfalls zu sich gerufen, und in

a) d. i. Beschenkung oder Donation, welches letzteren Wortes sich das Statut in der einen Stelle, statt des Worts, Begiftigung, selbst bedienet. Ein Cöthnisches Statut (in der Cöthnischen Stadt-Willkühr von 1527.) redet von einer Gewohnheit der Begiftigung, und spricht, vermöge derselben, dem Weibe die Hälfte der Güter des Mannes zu, und die andere Hälfte den Kindern.

in deren Beyseyn den von ihm bestellten Vormündern befohlen: daß sie seiner Ehefrau, nach seinem tödtlichen Hintritt, 300 Rthlr. geben, sie von Fuß auf neu kleiden, ihr auch das Hochzeitgeschenk, und was sie eingebracht, lassen sollten. Er hatte noch die Worte hinzugefügt: „darüber will ich morgen, geliebt es Gott, ein gerichtliches Testament aufrichten.“ Er hatte aber den andern Tag nicht erlebt, sondern war des Morgens früh verstorben. Seine Witwe holete nun bey der Juristenfacultät in Wittenberg ein Responsum über die Frage ein: ob die von ihrem Ehemanne gemachte Disposition zu Recht beständig sey, oder ob ihr demungeachtet die vollständige statutarische Portion gebühre? Das Responsum fiel dahin aus: „daß ihres Ehemanns vor 5 Zeugen ausgesprochene Disposition, als ein Codicill, zu Recht beständig, demnach sie mit den darinn ihr beschiedenen Erbschafts- und andern Stücken sich begnügen zu lassen schuldig, und hingegen aus dem Zerbstischen Statuto diesfalls die Succession zu suchen nicht befugt sey.“ Nach meiner Voraussetzung, daß in der mehrerwähnten Stelle der hiesigen Statuten wohl eigentlich nur von einem wechselseitigen Testamente unter Eheleuten, die Rede sey, hätte nun freylich die Entscheidung ganz anders ausfallen müssen: und alsdann konnte auch von der Gültigkeit der

in Frage stehenden Disposition, als solcher, nicht weiter die Rede seyn. Die Entscheidung mußte aber auch schon dann ganz anders ausfallen, wenn man die Meynung, daß der unbestimmte Zusatz der Statuten aus der Landesordnung zu erklären sey, gelten ließ. Dieser letztern Meynung gaben wirklich die Schöppen zu Halle in einem gewissen Falle ihren Beyfall. Der Fall war folgender: Eine Frau hatte mit ihrem Ehemanne lange Zeit in Uneinigkeit gelebt, hatte ihn eigenmächtig verlassen, und die Sache war endlich vom Consistorio in Cognition gezogen worden; aus dem, was deshalb beym Consistorio verhandelt worden, ergab sich jedoch, daß im Grunde beyde Eheleute an der so lange unter ihnen obgewalteten Uneinigkeit Schuld hatten. Der Mann hatte nun ein Testament, zum Nachtheil der statutarischen Portion seiner Ehefrau, gemacht, in demselben aber der letztern ein Vermächtniß, mit Bedrohung des Verlusts desselben, im Fall sie sein Testament anfechten würde, beschieden. Beyde Eheleute hatten sich in der Folge wieder versöhnet; doch hatte der Mann eine gerichtliche Protestation deshalb, daß die Versöhnung seinem Testamente unnachtheilig seyn solle, eingelegt; hierbey hatte sich auch die Frau beruhigt. Jetzt entstand die Frage: ob, dessen ungeachtet, die Frau ihre völlige statutarische Portion verlangen könne,

oder

oder ob sie sich das ihr ausgesetzte Vermächtniß in ihre Portion einrechnen lassen müsse? — Die Schöppen zu Halle, die man deshalb um ein Informativgutachten gebeten hatte, waren der Meynung, daß die statutarische Portion der Ehegatten in Zerbst zwar durch ein Testament des andern Ehegatten erhöhet, aber, selbst in einem Falle, wie der vorliegende war, nicht geschmälert werden könne, daß das wiedrig scheinende Statut von dem Falle des Erhöhens, oder auch von dem Falle, da die statutarische Portion, mit Bewilligung des andern Ehegatten, durch ein Testament verringert wird, zu verstehen sey, und daß es dem überlebenden Ehegatten freystehe, entweder das ihm ausgesetzte Vermächtniß anzunehmen, oder die statutarische Portion zu erwählen, daß folglich das Statut aus der Landesordnung zu erklären sey. Der nachher hierüber entstandene förmliche Rechtsstreit aber wurde von den Schöppen zu Halle dahin entschieden, daß, weil die Wittwe den Vorwurf einer böslichen Verlassung des Mannes nicht von sich ablehnen können, wiewohl sie, durch anfängliche üble Begegnung des Mannes dazu gereizt worden zu seyn, stets behauptete, auch auf die angebliche Versöhnung, wegen der beygefügten Protestation des Mannes, keine Rücksicht zu nehmen sey, die Wittwe selbst des ihr im Testamente des Mannes

ver-

vermachten für verlustig zu achten und nur ihr erweislich eingebrachtes zurückzufordern befugt sey. Dieses Urthel bestätigten nachher auch die Jenaischen Juristen; doch reformirten sie dasselbe in Ansehung des erkannten Verlustes des Vermächtnisses. Dem Urthel der Schöppen zu Halle ganz gleichförmig aber war ein Informativ-Gutachten, welches einige Zeit vorher in dieser Sache von der Juristenfacultät zu Wittenberg war eingeholt worden.

Ist nun gleich kein Zweifel, daß die statutarische Portion der Ehegatten durch ein Testament, wo nicht vermindert, doch erhöhet werden kann; so kann doch das letztere nicht anders, als dem Pflichttheile der Eltern unbeschadet, geschehen. Hierher gehöret folgender Fall. Ein Mann in Zerbst hatte in seinem Testamente seine Ehefrau zu seiner einzigen Erbin eingesetzet, und seine noch lebende Mutter, der er bis dahin, vermöge eines besondern Contracts, die Alimente gereicht, und zu deren Besten er sich auch seines väterlichen Erbantheils begeben hatte, gänzlich übergangen. Nach seinem Tode klagte nun diese seine Mutter gegen ihre Schwiegertochter, wollte das ganze Testament ihres Sohnes, aus dem Grunde, daß sie, als Notherbin, darin übergangen worden, annulliret, und, nach Maßgebung der Statuten, (P. I. §. 2.)

sich

sich wegen der Hälfte der Verlassenschaft ihres Sohnes, für dessen Intestaterbin erklärt wissen. Die nunmehrige Witwe hingegen behauptete, daß ihre Schwiegermutter die genossene Alimente sich auf den Pflichttheil anrechnen lassen, auch zuvörderst von der geführten Verwaltung des väterlichen Vermögens Rechnung ablegen müsse, und daß das Testament ihres Ehemannes, vermöge der Zerbster Statuten, allerdings bey Kräften bleiben müsse. Die letztere Behauptung war nun wohl eigentlich ganz unstatthaft: denn die Zerbster Statuten setzen ein beständig Testament voraus; für ein solches aber kann ein an sich nichtiges nicht gehalten werden. Es entstand jedoch die Frage: ob die dem Testamente beygefügte codicillarische Clausul die Nichtigkeit desselben nicht heilen könne? und diese Frage wurde nicht nur von der Jenaischen Juristenfacultät bejahet, sondern dieselbe gab auch der in dieser Rücksicht der Klage entgegengesetzten Ausflucht einer Plus Petition ihren Beyfall, war jedoch der Meynung, daß diesem Fehler der Klage durch die derselben beygefügte salutarische Clausul abgeholfen werde. In der Hauptsache erkannte daher diese Facultät der Beklagten die Erbschaft ihres Mannes, als ein Fideicommiß zu, verurtheilte sie jedoch zur Herausgabe des Pflichttheils der Mutter nach einem Inventario oder einer eydlichen Specification,

cification, und verwarf alle Anrechnung der Alimente auf diesen Pflichttheil, ließ es auch bey der geschehenen Entsagung des väterlichen Erbtheils bewenden. Der Pflichttheil der Eltern und Kinder kann übrigens durch die Ehestiftung eben so wenig, wie durch ein Testament, geschmälert werden. Die Juristenfacultät zu Helmstädt sprach jedoch, in einem solchen Falle, die Witwe von der Conferirung ihres Brautschatzes und des ihr vom Manne gegebenen Mahlschatzes, zum Behuf der zu bestimmenden Quantität des Pflichttheils, frey; obgleich, nach den hiesigen Statuten, eigentlich alles Gut, was die Eheleute zusammenbringen und erwerben, für gemeinschaftliches Gut anzusehen ist. Auch ist die Verordnung der Zerbster Statuten, (P. I. §. 1. P. II. §. 2.) nach welcher der Mann, dem seine Frau verstirbt, nichts weiter als die Gerade und das etwanige Reservat herausgeben soll, zufolge eines Zeugnisses des Stadtmagistrats, dem Pflichttheile der Eltern und Kinder, insofern derselbe von den Immobilien nicht zu erhalten steht, unbeschadet zu verstehen: doch findet, nach den Statuten (P. I. §. 6. P. II. §. 2.), eine Sonderung, im Fall Kinder vorhanden sind, eigentlich nicht anders statt, als wenn der Witwer zur zweyten Ehe schreitet.

Die

Die Witwe bleibt, nach den Zerbstischen Statuten (P. I. §. 3.), im Fall Kinder vorhanden sind, so lange eine Nießbraucherin aller Güter, bis sie zur zwoten Ehe schreitet. Alsdann aber muß sie den Kindern, ohne Unterschied, ob deren eins oder mehrere vorhanden sind, den halben Theil der Güter herausgeben; wie ein deshalb ausgestelltes Rathhäußliches Attestat bewähret. Es entsteht nun die Frage: in wieweit es der Witwe erlaubt ist, über das ihr mit den Kindern gemeinschaftlich bleibende Gut zu disponiren? Daß sie über den Nießbrauch selbst, insoweit es der Substanz unbeschadet geschehen kann, disponiren kann, daran ist kein Zweifel: und wenn sie daher von den Einkünften dem einen Kinde oder Enkel mehr zufließen läßt, als den übrigen, so braucht das besser bedachte Kind das, was es, im Verhältnisse zu den übrigen, mehr empfangen hat, und, nach dem Willen der Mutter, zum voraus haben soll, nicht zu conferiren. Was aber die Substanz des Vermögens selbst betrifft, so kann die Witwe nur über die eine Hälfte desselben gültig disponiren; und wenn sie eins oder das andere der Kinder, wegen dieser Hälfte, im Pflichttheile verletzt, so können die Kinder bloß auf Ergänzung desselben klagen. Wegen der andern Hälfte aber ist ihre Disposition geradezu nichtig; diese wird vielmehr nach den

Stäm-

Stämmen, unter den Kindern und Enkeln, nach edirtem Inventario oder eydlicher Specification der väterlichen und mütterlichen Verlassenschaft, und geschehener Einwerfung, getheilt. Auf diese Weise hat die Wittenbergsche Juristenfacultät eine Rechtsfrage über ein mütterliches Testament beantwortet. Der Fall war dieser. Ein geistlicher bey einer Stadtkirche in Zerbst a) war untestirt verstorben, und hatte seine Wittwe, nebst 3 Kindern, nemlich 2 Söhne und eine noch bey seinem Leben verheyrathete und von ihm mit 400 Rthlr. ausgesteuerte Tochter, als Erben hinterlassen. Nach seinem Tode hatte die Witwe die Haushaltung als Nießbraucherin aller Güter an sich behalten, hatte dem ältesten Sohne gleichfalls 400 Rthlr. als ein elterliches Subsidium, bey seiner Verheyrathung, mitgegeben, den jüngsten Sohn aber hatte sie, auch nach seiner Volljährigkeit, und endlich selbst nach seiner Verheyrathung, mit Frau und Kindern, zwey Jahre lang,

a) Es ist merkwürdig, daß hier ein Geistlicher für den Stadtstatuten unterworfen gehalten wurde. Die Rechtslehrer sind sonst hierüber sehr uneins. Indessen hat die Meynung, daß die eigentlichen Stadtgeistlichen (ein solcher war aber der obige, als Archidiaconus der reformirten Kirche zu St. Nicolai, unstreitig) den Stadtstatuten, namentlich in Successionsfällen, unterworfen sind, mehrerer Autorität für sich: auch Eisenhart in d. Anleit. zum Stadt- nnd Bürgerrechte, Braunschw. 1791. S. 263. erklärt sich für dieselbe.

lang, ohne Entrichtung einiger Miethe und einiges Kostgeldes, bis an ihr Ende, bey sich im Hause behalten. Sie hatte nun auch ein Testament gemacht, und in demselben zwar ihrer Tochter Kinder, desgleichen die von ihrem ältesten Sohne hinterlassene zwey Söhne, als Erben, nebst ihrem jüngsten Sohne, eingesetzt, jedoch auf solche Art, daß sie dem jüngsten Sohne alle noch vorhandene Mobilien und Immobilien, als einen großen schönen Garten, und ein wohlgelegenes gutes Brauhauß, welches beydes auf 1500 Rthlr. an Werth geschätzt wurde, desgleichen ein Landschaftscapital von 150 Rthlr. und was nur sonst an Gold, Silber und Gelde, wie auch an Haußrath, vorräthig seyn möchte, nebst einem gemachten Bette, als ein Präcipuum beschieden, ihren Enkeln hingegen nur die bey ihrem Schwiegersohne noch stehende Termingelder, an 240 Rthlr. um sich darin nach den Stämmen gleich zu theilen, zu ihrem Antheile ausgesetzt, und dabey verordnet hatte, daß diese ihre Enkel ihren Sohn um nichts weiter besprechen, noch um genossene Kost und Miethgelder belangen sollten. Hiermit waren nun aber, nach ihrem erfolgten Absterben, ihre Enkel und vorzüglich ihr Schwiegersohn, als Vormund seiner Kinder, nicht zufrieden: und letzterer holte deshalb von der Juristenfacultät zu Wittenberg ein Responsum ein, welches, wie schon

erwähnt, dahin ausfiel: daß das Testament zwar wegen der einen Hälfte der von dem Manne der Verstorbenen hinterlassenen Güter, zu Recht beständig, jedoch die im Pflichttheile offenbar verkürzten Enkel auf Ergänzung desselben zu klagen wohl befugt seyn, daß hingegen wegen der andern Hälfte des Vermögens, das Testament zu Recht nicht beständig, sondern diese Hälfte der Güter nach den Stämmen in 3 gleiche Theile zu setzen und jedem sein Antheil abzufolgen, auch der im Besitze sich befindende Sohn ein Inventarium oder eine eydliche Specification der Mütterlichen Verlassenschaft, auch alles dessen, was er in dieser von der Väterlichen gefunden, zu ediren, und nach gehöriger Conferirung die gesammte Verlassenschaft mit ihnen zu theilen schuldig sey. Was hingegen die von dem noch lebenden Sohne, mit Frau und Kindern, bey der Mutter unentgeldlich genossene Kost und Miethe anlangte, so war die Facultät der Meynung, daß, obgleich die Zerbster Statuten ((P. I. §. 3.) wollen, daß die Kinder nur bis zu ihren mündigen Jahren von dem gesammten Gute nothdürftig erhalten werfollen, dennoch die Witwe, als Nießbraucherin aller Güter mit dem Nießbrauche selbst nach Belieben umzugehen, und einem Kinde vor dem andern, jedoch ohne Verringerung der Substanz, etwas zuzuwenden, wohl befugt gewesen sey.

Eine

Eine Hauptstreitfrage bey der Succession der Ehefrau nach den Zerbster Stadtstatuten, ist noch diese: ob die Ehefrau nach ihrem Eingebrachten zu greifen und die statutarische Portion fahren zu lassen, (wie ihr nach der Landesordnung a) freysteht) nicht anders befugt sey, als wenn zuvor des Mannes Schulden von dem gesammten Gute bezahlet worden? Ich will davon nur einiges berühren. Das hieher gehörige Stadtstatut (P. I. §. 10.) lautet also: „Wenn ein Mann in Schulden geräth, so nimmt das Weib nicht ihren Dotem zum voraus, sondern muß die Schuld bezahlen helfen." b) Es scheint sonderbar, daß die Zerbster Statuten eines Dotis erwähnen, da doch bey der, nach diesen Statuten offenbar obwaltenden ehelichen Gütergemeinschaft, die römischen Begriffe von Dotal- und Paraphernalvermögen

a) Tit. 36. — An sich ist diese Befugniß streitig. Streit de quaest. an vidua, cui statuto locali ex suis et defuncti mariti bonis certa portio tribuitur, hanc possit repudiare et illata repetere? Erf. 1716.

b) Es ist nicht meine Absicht, bey diesem, zum Stein des Anstoßes gewordenen Statut, die, in Ansehung desselben besonders wichtige Frage zu untersuchen: ob den hiesigen Stadtstatuten, aus dem Grunde, weil sie nicht insbesondre confirmirt sind, der Vorwurf der Ungültigkeit, mit Rechtsbestand, gemacht werden könne? Diese Frage ist von andern schon mehrmals untersucht worden; und es sind neue gründliche Entscheidungen darüber vorhanden.

gänzlich hinwegfallen. c) Noch sonderbarer aber ist das alte Vorurtheil, nach welchem bey einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft die römischen Dotalbegriffe zu Hülfe genommen werden müssen; ein Vorurtheil, welchem selbst der patriotische Lange (in d. Rechtslehre von d. Gemeinsch. d. Güt. 4tes Haupst. §. 6) noch seinen Beyfall gab, welches aber in der Folge Elsässer (Gemeinnützige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle von den Verfassern der neuest. jurist. Litterat. 3ter B. Nr. XI.) genugsam widerlegt hat. Dieses Vorurtheil wird auch durch ein Zeugniß bestärkt, welches ehedem der Magistrat zu Zerbst wegen der Observanz des gedachten Statuts ausgestellt hat; als welchem Zeugnisse die Clausul beygefügt ist: „wobey wir jedoch die Meynung haben, daß dieses Statut über die Gebühr nicht zu extendiren, sondern zu interpretiren sey, wie die Rechte hierzu Anleitung geben.“ Hierunter verstehe ich nichts anders als dies, daß, nach der hiesigen Observanz, in Absicht auf die eheliche Güter-

c) Schotts Eherecht. Nürnb. 1786. S. 472. — Das sonderbare verschwi det, wenn man bedenkt, daß Dos in den ältern Statuten, nicht der römische Dos ist, sondern gewöhnlich das von beyden Eheleuten zusammengebrachte Vermögen bedeutet; Abhandlung von der ehel. Gütergemeinsch. Stuttg. 1792. S. 47. S. auch die nachher anzuführende Elsässersche Abhandl. am Ende.

Gütergemeinschaft, die Römische Dotallehre zu Hülfe genommen werde. Daß Widersprüche und Verwirrungen hieraus nothwendig entstehen müssen, haben andere, und auch Elsässer, schon bemerkt: gleichwohl zeigt schon dies, daß, nach dem hiesigen städtischen Gerichtsbrauche, eydliche Entsagungen der Privilegien des Eingebrachten von Seiten der Ehefrauen, etwas sehr gemeines sind, daß die Rathhäußliche Praxis mit dem einen Auge auf die Statuten, und die darin gegründete Gütergemeinschaft, mit dem andern aber auf die Dotallehre siehet. d) Ein Jenaisches Urthel hat übrigens das streitige Statut auch auf Fürstliche Diener, insofern dieselbe entweder in der Stadt angesessen, oder nicht mehr in wirklichen Fürstl. Diensten sind, ausgedehnt. Ein anderes Jenaisches Urthel setzte zwar die Ehefrau, wegen ihres Ein-

d) Die Verbindlichkeit, der nicht reichen Tochter einen Brautschatz aus dem gemeinen Gute zu geben, fällt jedoch, nach den Zerbster Statuten, als nach welchen die Witwe im Nießbrauche aller Güter bleibt, und der Witwer, so lange er nicht wieder heyrathet, nicht schuldig ist, ein Muttergut zu geben (P. I. §. 6. P. II. §. 2.), weg. Uebrigens muß man freylich, nach der gemeinen Meynung, behaupten, daß wegen der zu beyderseitiger gemeinschaftlichen Nutzung und Verlust in die Ehe nicht gebrachten Güter, keine Gemeinschaft der Güter, und auch keine Verbindlichkeit des einen Ehegatten zur Bezahlung der Schulden des andern statt habe. Hofmanns Handbuch des deutschen Eherechts. Jen. 1789. S. 244.

gebrachten, allen übrigen Gläubigern nach; ließ ihr jedoch den Beweiß nach, daß das hierauf gerichtete Statut entweder ungültig oder nicht in Observanz sey, wie auch, daß die wieder sie angebrachten Facta, als ob sie zum Falliment des Mannes vieles beygetragen, und die Gläubiger zu hintergehen gesucht, ungegründet seyn; auf welchen Fall ihr selbst die Injurienklage vorbehalten wurde. Auf eben die Art haben auch die Rostockschen Juristen geurtheilt; und in der Hauptsache auch die Helmstädtschen, Wittembergschen, und andre Juristenfacultäten. — Die Verbindlichkeit der Frau, die Schulden des Mannes mit bezahlen zu helfen, erstreckt sich endlich, da, wo eine allgemeine Gütergemeinschaft statt findet, nicht blos auf die sogenannten Socialschulden e), auch nicht blos auf die während der Ehe gemachte Schulden, sondern auch auf die vor der Verheyrathung von dem Manne gemachte Schulden. f) Diese ihre Verbindlichkeit fällt jedoch, was die letztere Art von Schulden betrifft, weg, wenn die Frau die schon vor der Verheyrathung vorhanden gewesene Schulden des Mannes nicht ge-

e) Bey der besondern, und Errungenschafts-Gemeinschaft, ersteckt sie sich blos auf diese. Abhandlung von der ehelichen Gütergemeinschaft, S. 95. ꝛc.

f) Die eben angeführte Abhandl. S. 86. — Doch sind die Meynungen hierüber verschieden. Schott im Eherechte, S. 473.

gewußt hat; g) zumal wenn sie von dem Manne böslich sind verschwiegen worden; h) auch erstreckt sich diese Verbindlichkeit nur auf solche Schulden, welche die Vermögenssubstanz betreffen, nicht auf solche, die nicht auf die Erben übergehen, oder die mit dem Tode erlöschen. i) Endlich läßt sich diese Verbindlichkeit nicht nach Willkühr auf andere Fälle, und auf die Erfüllung andrer, in Absicht auf das gesammte Gut, vom Manne eigenmächtig geschlossener Contracte, ausdehnen. k)

Das Resultat hiervon für die Praxis, wegen des streitigen Statuts, ist also dieses: daß, nach diesem Statut, die Frau nicht befugt ist, etwas aus dem gemeinen Gute (oder, wie das Statut sich ausdrückt, einen Dotem, nemlich in der teutschen Bedeutung,) zu verlangen, ehe und bevor nicht des Mannes Schulden be-

g) Siehe hiervon, in Beziehung auf die Zerbster Statuten, Gundlings rechtliche Ausarbeitungen, herausg. von Weidlich, Halle 1773. im 2ten Theile.
h) Schotts Eherecht, a. a. O.
i) Abhandl. v. d. ehel. Gütergemeinsch. S. 89.
k) Abhandl. von d. ehel. Gütergemeinsch. S. 88. — Merkwürdig ists, daß der Verf. dieser Abhandl. die wechselseitige Verbindlichkeit der Ehegatten zur Bezahlung der Schulden, welche von andern als eine der vornehmsten Wirkungen der Gütergemeinschaft betrachtet wird, bey dieser Gütergemeinschaft, nicht ohne Grund, für etwas anomalisches hält.

zahlt sind; daß sie aber ihr, nicht in die Ehe, zur gemeinschaftlichen Nutzung und Verlust, gebrachtes, und dem Manne nicht übereignetes Vermögen, zur Bezahlung der Schulden des Mannes herzugeben nicht schuldig ist, es sey denn, daß sie sich wegen derselben auf gültige Art verbürgt, oder, daß solche gemacht worden, veranlaßt habe. l)

VIII.

Ein seltsames Vermächtniß.

Es kam bey einem Anhaltischen Gerichte folgendes sonderbares, von einem Auswärtigen gemachtes Vermächtniß in Frage: „Wie ich denn hiermit legire und vermache 100 Rthlr. nachgesetzten — — schen Schallmeypfeifern, jedem 10 Rthlr., benanntlich ꝛc. (hier folgen die Namen); jedoch aber mit diesem ausdrücklichen Bedinge, wenn sie insgesammt mit mir zu Grabe gehen, und Abends an meinem Begräbnißtage 6 Trauerstücke oder Lamento's mit aller-

l) Hofmann macht, a. a. O. auch in diesem Falle eine Einschränkung, die aber, meines Bedünkens, auf uns nicht passet.

allerhand Instrumenten musiciren werden: sollte aber diese Bande sich zertrennen, oder einer oder der andere an andere Orte von hier begeben, und in fremde Dienste gehen, so soll dieses Legatum cessiren, und meine Erben solches denselben auszuzahlen nicht gehalten seyn." Diese dem Vermächtnisse beygefügte Bedingung war in doppelter Absicht lächerlich. Denn einmal schien der Testator sich noch im Tode an der Musik dieser Leute belustigen zu wollen; und dann konnte es ihm wohl wenigstens ganz gleichgültig seyn, ob diese Bande ihren bisherigen Namen behielt, und als solche beysammen blieb, oder ob, wenn auch die Bande getrennt war, die einzelnen dazu gehörigen Leute sich bey seinem Begräbnisse einfanden. Solche lächerliche Bedingungen werden nun für nicht beygefügt geachtet; a) und der Erbe mußte daher das Vermächtniß auszahlen, wenn auch die Bedingung von den Legatarien nicht erfüllt ward. Nicht zu gedenken, daß die Bedingung, nach welcher der Erbe oder Legatarius den Ort seines Aufenthalts nicht verändern soll, als die Freyheit zu sehr einschränkend, ungültig ist, und von den Römern nur bey Freygelassenen gestattet wurde. b)

a) Westphal von Testamenten. Leipz. 1790. S. 221.
b) Claproths Abhandl. von Testamenten, Gött. 1782. S. 300.

IX.

Inwiefern hat die Compensation der Proceßkosten in Anhalt statt? mit Beziehung auf Rechtssprüche.

Die Fürstl. Anhalt. Proceß-Ordnung disponiret (Tit. XVII.) in Absicht auf die Compensation der Proceßkosten auf folgende Art: „Zu Einhaltung der zanksüchtigen Partheyen ist zu Rechte heilsamlich versehen, daß derjenige, der den Proceß verleuret, zu Erstattung der verursachten Unkosten vertheilet werden solle: Wir wollen demnach, daß solcher Ordnung in Unsern Landen straklich nachgegangen, und die Expensen ohne erhebliche Ursachen nicht compensiret, insonderheit, wenn erscheinet, daß einer temere appelliret oder geleutert, sollen dem Gegentheile, der in solche Weiterung geführt worden, die Unkosten von dem verlierenden Theile erstattet werden, wenn schon in erster oder in anderer Instanz dasselbe nicht gebeten worden.“ a) Nach dieser

a) Dies, daß die Erstattung der Unkosten vom Gegentheile nicht gebeten zu seyn braucht, schränkt Martini (ad Proceß. Tit. 36. §. 1. Nr. 152.) dahin ein, daß der Richter in diesem Falle zwar den Sachfälligen in die Kosten verurtheilen kann, es aber nicht nothwendig thun muß; doch schränkt er auch diesen Satz in gewissen Fällen ein (l. c. n. 155 ꝛc.)

dieser gesetzlichen Verordnung ist es also bey uns, so wie auch nach den Reichsgesetzen, (Neue Samml. der Reichsabschiede, Th. IV. S. 278.) und vielen andern Provincialgesetzen, die Regel, daß die Proceßkosten nicht compensiret werden dürfen. In der That ist auch (wie von andern schon bemerkt worden ist) für den obsiegenden Theil nichts beschwerlicher, als wenn er sein mühsam errungenes Recht noch erst mit einer, oft beträchtlichen Geldsumme erkaufen soll. Indessen ist dieses für den obsiegenden Theil nicht selten eine indirecte Folge davon, daß der sachfällige Theil nicht mit der Strafe der Kostenerstattung belegt werden konnte. Daß aber bey uns die Verurtheilung in die Unkosten wirklich als eine Strafe wegen des verwegenen Rechtens, und nicht aus dem Gesichtspuncte der Schadensersetzung (wie nach Webers Theorie, S. dessen Schrift über die Proceßkosten, S. 42 rc.) betrachtet wird, dies zeigt der ganze Innhalt und Zusammenhang der angeführten Gesetzstelle. Bey dieser Strafe kommt nun alles auf die gute Meynung (bona fides,) welche der unterliegende Theil von seiner Sache gehabt oder nicht gehabt hat, an b): doch ist es, nach unsern teutschen Gesetzen, und offenbar auch nach der F. A. P. O. zur Compensation nicht

b) Emmrich über die Proceßkosten, Gött. 1791. Th. I. S. 67.

nicht genug, daß keine böse Meynung (mala fides) des sachfälligen Theils hervorleuchtet, sondern es muß die bona Fides offenbar vor Augen liegen. c) Da nun im Falle einer wieder ein abfälliges Urthel eingewandten Leuterung oder Appellation, die sonst noch allenfalls obvaltende Vermuthung der bonä Fidei, der gegentheiligen Vermuthung Platz macht; so will das Gesetz die Compensation in diesem Falle vorzüglich ausgeschlossen, und die Strafe des Kostenersatzes alsdann, wenn das vorige Urthel bestätigt wird, desto gewisser erkannt wissen, weil es nun für ausgemacht zu halten ist, daß der sachfällige Theil aus böser Absicht, und um nur den Gegentheil zu ermüden, gestritten habe. Ich bin indessen der Meynung, daß auch außer dem Falle eines eingewandten Rechtsmittels, die Kostenvergleichung bey uns nicht anders erkannt werden müsse, als wenn der verlierende Theil sich gegen die Vermuthung der Bosheit oder groben Fahrlässigkeit durch gute Gründe entschuldigt hat. d) Daß die den zanksüchtigen Partheyen durch die F. A. P. O. geradezu zuerkannte Kostenerstattung von dem Falle zu verstehen sey, da jemand seine eigene Handlung wider bessere Ueberzeugung in Abrede ge-

c) Emmrich a. a. O. S 67.

d) Ich bleibe hier bey dem, was Emmrich a. a. O. S. 378. sagt.

gestellt hat, ist von Emmrich (a. a. O. S. 142.), mit Beziehung auf die F. A. P. O. und auf einige andre Proceßordnungen, schon erinnert worden: ich sehe jedoch nicht ab, warum man die F. A. P. O. da, wo sie wegen der freventlichen Streitsucht die Kostenerstattung festsetzt, nicht auch von dem Falle verstehen könne, da jemand gegen deutliche Natur- und positive Rechtssätze streitet. So erkannte die Juristenfacultät zu Leipzig, mit namentlicher Anführung der F. A. P. O. nach welcher die Unkosten ohne erhebliche Ursache nicht compensirt werden sollen, auf die Kostenerstattung in einem Falle, da der sachfällige Theil gegen die klare Verordnung der Landtagsabschiede gestritten und zugleich eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehret hatte, die nach den deutlichsten Rechtslehren gar nicht statt hatte. So verurtheilte die Juristenfacultät zu Jena den Kläger, aus dem Grunde, zum Kostenersatze, weil er, nach ihrer Meynung, deshalb, daß er die Klage auf unmittelbare Verordnungen der Gesetze, die man doch auf den vorliegenden Fall nicht für passend hielt, gegründet hatte, angebrachtermaßen mit seiner Klage abzuweisen war. Gegen den in diesem Urthel als bekannt vorausgesetzten Satz: daß, wenn die Klage angebrachtermaßen abgewiesen wird, auch allemal auf Kostenersatz erkannt werden müsse, gab

jedoch

jedoch ein Mitglied der Wittembergischen Juristenfacultät, in einer andern Sache, ein merkwürdiges Privat-Decisum, und bewährete dadurch den Satz, daß in Absicht auf die zu erkennende Kostenvergleichung alles auf die bonam Fidem des Sachfälligen ankommt, und daß, im Fall die Klage angebrachtermaßen abzuweisen ist, nur darum, in der Regel, auf Kostenersatz zu erkennen ist, weil gewöhnlich in diesem Falle die bona Fides fehlet. Da indessen in diesem Falle die bona Fides nicht immer und nicht nothwendig fehlet; so muß das Erkennen auf Kostencompensation, wenn das übrige gleich ist, auch dann statt haben, wenn die Klage angebrachtermaßen abgewiesen wird. So wurde denn auch durch das gedachte Decisum die Klage angebrachtermaßen abgewiesen, gleichwohl wurden die Kosten, aus dem Grunde, weil es der Klägerin an der bona Fide keinesweges ermangelte, vielmehr davon sehr deutliche Spuren in den Acten vorlagen, mit Recht compensiret. Der Fall war dieser. Eine Auszugswitwe auf dem Lande hatte wieder den Käufer des von ihr und ihrem verstorbenen Ehemanne ehehin bewirthschafteten Halbspännerguts, aus dem mit diesem Käufer gerichtlich errichteten Kaufcontracte, dahin geklagt, daß derselbe die ihr und ihrem Manne zum Auszuge bestimmte Stücke, an Naturalien und baarem Gelde, mit

deren

deren Ablieferung er seit einigen Jahren in Rest geblieben war, dem Kaufcontracte gemäß, entrichten solle. Die Klägerin hatte aber eines Theils den Kaufcontract selbst der Klage nicht in Abschrift beygefügt, noch den Beklagten zur Agnition desselben vorladen lassen, sondern sich bloß auf die den Gerichten hiervon beywohnende Wissenschaft bezogen, andern Theils hatte sie einige Posten, welche ihrem verstorbenen Manne noch zu entrichten gewesen wären, zugleich mit denen, welche sie selbst zu fordern hatte, gefordert, ohne daß sie sich jedoch als Erbin ihres Mannes, und daß sie dessen Nachlasses sich angemasset, angegeben hatte. Unter diesen Umständen, und da Beklagter ihr die Ausflucht des nicht communicirten Documents entgegensetzte, fand nun ihr Suchen, immaßen es angebracht, nicht statt. Was indessen die Forderung selbst betraf, so hatte theils Beklagter in dem angesetzten Verhörstermin die Richtigkeit derselben gänzlich und geradezu abzuläugnen nicht vermocht, wiewohl er deshalb, hauptsächlich wegen einer sehr unverständlichen Stelle des Contracts, noch erst rechtlich gehört zu werden verlangt hatte, theils waren seine darwieder vorgeschützte Ausflüchte nicht erheblich und verdienten keine rechtliche Aufmerksamkeit. Und dies bewog nun den Herrn Verfasser des Decisi, die Kosten, der geschehenen Abweisung

sung der Klägerin ungeachtet, zu compensiren.

X.

Beym Auszuge der Bauersleute findet kein Anwachsungsrecht statt.

Daß in dem eben angeführten Falle die Klägerin die ihrem Manne noch zu entrichten gewesene Auszugsposten, vermöge eines Anwachsungsrechts, (jus accrescendi) nicht fordern konnte, dies war im Deciso mit erkannt. In einem andern Falle aber schienen die Worte des Contracts, nach welchen des Verkäufers Sohn und dessen Ehefrau einen gewissen bestimmten Auszug, nach Verlauf von 18 Jahren, haben sollten, ohne daß wegen des einem jeden von ihnen zukommenden und verbleibenden Theils etwas festgesetzt war, a) die Fordrung des überlebenden Ehegatten, der auf das Ganze Anspruch machte, zu begünstigen. Da jedoch bey Contracten das Anwachsungsrecht an sich nicht statt hat (l. 110. de V. O. Svev. de jur. accresc. lib. 2. c. 2.), und in diesem Falle, wenn die hie-

a) Es schien gleichwohl, bey Bestimmung des Auszugs, hauptsächlich auf den Sohn das Absehen gerichtet gewesen zu seyn.

hieher gehörige Stelle des Contracts wirklich dunkel war, die Auslegung gegen denjenigen zu machen war, der daraus einen Vortheil begehrete, überdem in diesem Falle der Käufer durch einen an den eigentlichen Gutsverkäufer 20 Jahre lang gegebenen starken Auszug in die Unmöglichkeit gesetzt war, noch ferner einen so starken Auszug an dessen Sohn, der mit seiner, nun auch verstorbenen Frau, unlängst zum Genusse des nach 18 Jahren zu gebenden Auszuges gelangt war, zu geben, dem Staate selbst aber daran gelegen ist, daß die Bauergüter nicht zu sehr mit Auszügen beschweret werden; (Gabkens Dorf- und Bauernrecht, Halle 1780. S. 65.) so konnte der nach übrige Auszugsmann das Ganze mit Recht nicht fordern. Auch mußte er sich, aus dem Grunde, weil unter den Auszügen der Bauersleute nur der nothdürftige Unterhalt zu verstehen ist, (Gabke, a. a. O. S. 64. dieser aber bey beyden Eheleuten gleich viel erforderte, mit der Hälfte des bedungenen Auszugs billig begnügen lassen.

XI.

Seltsamer Fall von einer Blutschande.

Es hatte jemand erst die Mutter, eine Witwe, geschwängert, und mit derselben ein Kind er-

zeugt, hernach aber auch die Tochter derselben, eine ledige Dirne, geschwängert und mit derselben ebenfalls ein Kind erzeugt: und es war deshalb eine Untersuchung verhängt und die gebührende Strafe vollzogen worden. Nach einiger Zeit gab die Tochter, als sie aufs neue wegen Schwangerschaft in Verdacht gekommen war, ihren vormaligen Schwängerer abermals als Vater an. Dieser gestand endlich auch die That, die er jedoch, nach der bereits von ihm erlittenen Strafe, nicht mehr für Blutschande hielt, indem ihm jemand gesagt hatte, daß er nach erlittener Strafe thun könne, was er wolle. Er erklärte daher im Ernst seine Absicht, die angeblich Schwangere zu heyrathen; und nichts schien ihm dabey im Wege zu stehen, als die Ansprüche, welche die Mutter der letztern, für sich und das mit ihm erzeugte Kind, noch an ihn machte. Die Mutter begab sich nun zwar, unter einer gewissen Bedingung, ihrer Ansprüche: allein da der Schwängerer sich zu dieser Bedingung nicht verstehen wollte, so zerschlug sich der ganze seltsame Handel, a) und machte einer Inquisition, wegen aufs

a) Daß die inquirirende Obrigkeit selbst den Handel, als eine nunmehrige Ehesache, ans Consistorium berichtete, war freylich noch seltsamer, und vielleicht auch ein Beweis, daß diese Obrigkeit auf Führung der Inquisition nicht eifersüchtig war. Es konnte jedoch wohl seyn, daß wegen der vormaligen Schwängerungen etwas beym Consistorio ergangen war: nur konnte dies den Lauf der Inquisition auf keinen Fall hemmen.

aufs neue begangener Blutschande, Platz. Die vermeinte Schwangerschaft verschwand, nach einer vorgenommenen Besichtigung. Nichts destoweniger beharreten beyde Inculpaten bey dem Geständnisse der mit einander aufs neue getriebenen Unzucht. Auf einmal aber wiederriefen beyde ihr Geständniß, stellten alles bisher angegebene ins Läugnen, und gaben vor, daß sie sich zu dem vorherigen falschen Geständnisse mit einander verabredet hätten, um sich dadurch den Weg zur Ehe, und zum Loskommen von den Plackereyen der Mutter, zu bahnen. Die Inculpatin leugnete inzwischen ihre abermals getriebene Unzucht nicht, wollte jedoch dieselbe mit einem andern, als dem Inculpaten, getrieben haben, variirete aber in der deshalb gemachten Angabe sehr. Bey dieser anderweiten Aussage blieben beyde bey allen folgenden Verhören, und auch bey der wieder sie verhängten Specialinquisition. Der wahre Grund des geschehenen Wiederrufs war jedoch, nach großer Wahrscheinlichkeit, die Furcht vor der Strafe, als welche mit der Fortdauer des Arrestes immer höher stieg, und endlich gar der Flucht des Inquisiten Platz machte. Daran war um so weniger zu zweifeln, da ganz zu Anfang beyde Inculpaten die ihnen beygemessene That geläugnet hatten, welches sie aber gewiß nicht gethan haben würden, wenn die von ihnen vorgegebene

seltsame Absicht ihres nachherigen Geständnisses, gegründet gewesen wäre; und da sie hingegen die That wiederholt gestanden hatten, nachdem sie bereits aus ihrer Arretirung und den ihnen geschehenen Vorhaltungen abnehmen können, daß sie ein Verbrechen, und zwar eine Blutschande, an die sie vorher nicht gedacht, begangen hätten. Unter diesen Umständen, und da überdem die Inquisitin in der Angabe ihres wahren Schwängerers sehr variirte, konnte denn auf den nachherigen Wiederruf der Inquisiten nicht geachtet werden. Gleichwohl konnte die sonst wegen eines erwiesenen Incestus dieser Art statt habende Strafe b), in diesem Falle, nicht erkannt werden: vielmehr muste, nach Vorschrift der Halsgerichtsordnung (Art. 57.) zuvörderst entweder auf peinliche Frage, oder auf Beweiß der vorgegebenen Falschheit des Bekenntnisses und Leistung des Reinigungseydes, erkannt werden. Am sichersten und besten war es, wie auch Böhmer in den Meditationen zum Art. 57. bemerkt hat, daß in einem Falle, wie dieser war, geradezu eine außerordentliche Strafe erkannt ward. Aber auch hierbey traten mehrere, in den Gesetzen und dem Zeugnisse bewährter Rechts-

b) Wie sehr verschieden die Meynungen der Rechtsgelehrten in Absicht auf diese Strafe sind, ersiehet man aus des Edl. v. Quistorp Grundsätzen des deutsch. peinl. Rechts, 1. Th. Rost. und Leipz. 1794. S. 779 ꝛc.

Rechtslehrer c) gegründete Milderungsursachen ein. Beyde Inquisiten waren noch sehr jung: die Inquisitin noch minderjährig, und der Inquisit eben erst zur Volljährigkeit gelangt. Auch war aus ihrem freywilligen Bekenntnisse, und aus ihrer erklärten Absicht, sich zu heyrathen, klar genug, daß sie die Natur der Blutschande, ihre Strafbarkeit (die bey einem Incestus dieser Art, nicht selten bis zur Verurtheilung in Lebens- oder in die härtesten Leibesstrafen steigt,) und das gesetzliche Verbot blutschändrischer Ehen, nicht kannten. Und wenn gleich die Inquisiten schon einmal wegen Blutschande bestraft worden waren, so war dies doch nicht namentlich wegen Blutschande, sondern unter dem Namen einer getriebenen Hurerey, wofür sie denn ihre zuerst begangene und auch ihre wiederholte Blutschande jetzt noch hielten, geschehen. In allen diesen Absichten erkannte denn die Juristenfacultät zu Helmstädt den Inquisiten eine sehr gelinde außerordentliche Strafe, mit Recht zu. Sie verurtheilte dieselben, indem sie ihnen den bisher erlittenen langwierigen Arrest mit zur Strafe anrechnete, nur noch zu einer 4wöchentlichen Gefängnißstrafe, und zwar während der letzten 14 Tage abwechselnd bey Wasser und Brodt, und außerdem zur Bezahlung der Untersuchungskosten.

c) Edl. v. Quistorp a. a. O. S. 784.

XII.

Eine durch verheimlichte Schwangerschaft, heimliches Gebären und darauf unternommenes Verscharren des gebornen Kindes, des Kindermords verdächtig gewordene Person wird mit 6 monathlicher Zuchthausarbeit bestraft.

Ein von der Juristenfacultät zu Halle gesprochenes Urthel erkannte diese, in dem gegenwärtigen Falle vielleicht nur zu gelinde, außerdentliche Strafe, deren Vollziehung auch die Inquisitin von neuen, bald nachher wieder begangenen Ausschweifungen zurückzuhalten nicht vermocht hat. Der Herr Referent hatte dabey sichtbar die Stelle im Quistorp (a. a. O. S. 405.) „Sollte es endlich auch zwar gewiß seyn, daß das Kind, wovon die Rede, aus natürlichen Ursachen verstorben, oder todt zur Welt gekommen sey, dabey aber doch der Angeschuldigten die Verheimlichung ihrer Schwangerschaft und absichtlich veranstaltete hülflose Niederkunft zur Last kommen, so ist sodann dieselbe willkührlich mit Gefängniß, oder mit 3 monathlichem bis halbjährigem Zuchthause

zu

zu bestrafen," vor Augen. Vielleicht aber war es noch zweifelhaft, ob das Kind, wovon die Rede war, aus natürlichen Ursachen, oder gewaltsamerweise, oder durch unterlassene Verbindung der Nabelschnur, oder überhaupt durch Verwahrlosung, umgekommen sey: und in diesem Falle würde, nach Quistorp (a. a. O.), eine 4- bis 6jährige, nach Quistorps Meynung noch durch das Ausstellen an den Pranger zu schärfende Zuchthausstrafe zu erkennen gewesen seyn; die Folge hiervon würde denn wenigstens eine andere nothwendig gewesen seyn, als welche nun wirklich statt gefunden hat. Die Geschichte ist folgende.

Eine ledige, doch schon einmal mit einem unehelichen Kinde niedergekommene Weibsperson hatte sich aufs neue schwängern lassen, hatte sich deshalb keinem, auch ihrer Mutter nicht, entdeckt, wiewohl sie auch diese anderweite Schwangerschaft gegen ihre Dienstherrschaft, die sie deshalb zur Rede gesetzt hatte, nicht geradezu geläugnet hatte, gegen eine andere Person aber sich deshalb scherzweise herausgelassen hatte. Sie hatte endlich auch insgeheim, und ohne die geringste Hülfsleistung anderer Menschen, Abends um 10 Uhr, geboren. Wegen dieses letztern Umstandes gab sie vor, daß sie von der Geburt, nachdem sie so eben, doch ohne

Erfolg, über dem Nachttopfe gewesen, übereilt worden, und ohnmächtig dahin gesunken sey, ehe sie einen Menschen zu Hülfe habe rufen können. Nachdem sie wieder zu sich gekommen, hatte sie, ihrem Angeben nach, das von ihr, stehend, a) geborene Kind, mit der Nachgeburt, an welche letztere das Kind durch die Nabelschnur noch befestigt war, an der Erde liegen gesehen, sie hatte sodann die Nabelschnur, wie sie anfangs sagte und hernach auch bestätigte, mit einem Messer, nach ihrer Aussage auf den einen Artikel aber mit einer Scheere, abgelöset, dieselbe jedoch nicht unterbunden, aber auch kein Bluten aus derselben, und an dem Kinde selbst, welches sie in dieser Absicht mit der Hand an der Stirne gerieben hatte, keine Zeichen des Lebens, wahrgenommen; und nun hatte sie das Kind in eine Schürze gewickelt, jedoch das Gesicht freygelassen, es in ihr Bette gelegt, und sich selbst ins Bette begeben. In diesem Zustande waren Mutter und Kind bis zum andern Morgen um 7 Uhr geblieben; alsdann war die Mutter aufgestanden, hatte das Kind, an welchem sie noch immer keine Zeichen des Lebens bemerkt hatte, indem sie, ihrem Vorgeben nach, die Kosten eines ordentlichen Begräbnisses

a) Von dem stehend gebären, s. Metzger im System der gerichtl. Arzneywissensch. Königsb. und Leipzig 1793. S. 307.

gräbnisses gescheuet hatte, in eine Kiepe gelegt, es vor das Thor getragen, an einen Graben hingelegt, und mit einem Hohlziegel und etwas Erde bedeckt. b) Kaum hatte sie jedoch die Handlung vollbracht und den Rückweg angetreten, so begegnete sie, zu ihrem großen Schrekken, einer ihr bekannten Frau, welche ihr, in der Absicht, gefolgt war, um hinter einen von der letztern der Inquisitin beygemessenen, und nachher auch richtig befundenen kleinen Diebstahl zu kommen. Als die Frau keine befriedigende Antwort auf ihre Frage, was die ihr verdächtige Person an dem Orte, von welchem sie hergekommen, gemacht, erhalten hatte, begab sich diese Frau selbst an diesen Ort, in der Absicht, um nach den gestohlenen und, nach ihrem Vermuthen, verscharreten Sachen zu suchen. Statt derselben aber bemerkte sie Spuren einer Nachgeburt im Wasser, und der dadurch bey ihr gegen die, erst des Diebstahls verdächtig gehaltene Person entstandene anderweite Verdacht ließ keinen Zweifel mehr bey ihr übrig, als sie, beym Nachsuchen mit einem Stocke, das Kind selbst sehr bald entdeckte. Ihr Zureden, daß die Mutter des Kindes, die sich nun, als solche, nicht weiter verbergen konnte, das Kind wieder

b) Diesen letztern Umstand gab die Inquisitin, mit dem Beyfügen, an, daß sie gehofft, das Kind würde auf diese Art leicht entdeckt, und auf dem nahen Gottesacker beerdigt werden.

nach der Stadt bringen möcht, war umsonst; und sie mußte endlich zugeben, daß dieselbe, indem sie sich ganz verzweifelt stellte, sich zu ersäufen drohete, und knieend um Verschwiegenheit bat, ihr Kind wieder in die Kiepe nahm, und es in einer der nahen Sandküthen verscharrete. Die Frau ließ, nach ihrer Zurückkunft in die Stadt, den Gerichten von dem Vorgange, durch ihren Mann, sogleich Anzeige machen: und diese schritten nun ungesäumt zur Verhaftnehmung der Mutter, und Aufnehmung des Kindes. Die Besichtigung und Oefnung des letztern ergab folgendes. Das Kind war weiblichen Geschlechts, in allen seinen Theilen fleischigt und saftreich, vollkommen gliedmäßig, und für zeitig um so mehr zu achten, da nicht nur die Länge und Schwere desselben eine zeitige Geburt anzeigte, sondern auch die Zeit der wahrscheinlichen Empfängniß mit der Zeit der Niederkunft in dem gewöhnlichen Verhältnisse stand. An seinem Leibe hieng ein 7 Zoll langes abgerissenes c) Ende einer weissen, saftreichen, eines kleinen Mannsfingers dicken Nabelschnur.

c) Ob die Nabelschnur wirklich abgerissen, oder abgeschnitten war, scheint zweifelhaft zu seyn. Der Obducent im Sectionsberichte bediente sich wenigstens des Worts, abgerissen; die Inquisitin hingegen behauptete, die Nabelschnur abgeschnitten zu haben, wiewohl sie in Ansehung des Instruments variirte. Daß aber auf diesen Umstand etwas ankommt, hat Metzger, a. a. O. S. 310. bemerkt.

belschnur. Die Nachgeburt war unverletzt, groß und dick, meist leer von Blute, als welches sichtbar im Wasser ausgeflossen war; das daran hangende Ende der Nabelschnur war ebenfalls weiß, eines kleinen Fingers dick, saftreich, ununterbunden, und die Länge desselben betrug 2 Fuß Rheinl. An keinem äußern Theile des Körpers war eine gewaltsame Verletzung zu bemerken. Nur einige ansehnlich große Sugillationen bemerkte man auf der rechten Seite der Stirne und Wange, und eben dergleichen an der innern Seite des rechten Unterarms und linken Oberschenkels. Die übrigen Gliedmaßen, wie auch der größte Theil der fleischigten Brust, sahen theils blaß, theils röthlich aus. Dicht unterm Kinn oben am Halse waren die Fleischdecken einen Zoll in der Breite ungewöhnlich eingedrückt, doch ohne Sugillationen, wie man denn überhaupt am ganzen Halse keine rothe Flecke wahrnahm. Bey der Oefnung fand man die größern Gefäße mit vielem schwarzen, zum Theil geronnenen, zum Theil etwas flüßigen, unverdorbenen Blute angefüllt; auch enthielten die Herzkammern, vornemlich die rechte, nebst dem rechten Herzohr, dergleichen Blut, wiewohl in geringerer Menge. Die Lungen lagen ganz hinten in der Brusthöhle auf die Vertebras Dorsi auf, sahen, vorzüglich die hintern Lobi, mehr dunkelroth aus, und, nachdem

sie

sie mit dem Herzen ausgeschnitten, und von demselben getrennt d) in einen halb mit Wasser e) angefüllten Eymer geworfen worden, schwammen sie sowohl ganz, als in getrennten einzelnen Lobis, oben auf. f) Unter den Häuten des Kopfs lag rechter Seits am Stirnbein etwas geronnen Blut, einen Groschen groß, auf dem Pericranium. Die aus harten unverletzten Knochen bestehende Hirnschale wurde abgelöset, und hier fand man die darunter liegende Häute in natürlicher Beschaffenheit, fest und gut zusammenhängend, die Sinus und andere Vasa Meningum aber von Blute strotzend, vornemlich in der Basis Cerebri, woselbst eine Menge schwarzes halbgeronnenes Blut, welches

d) Gut wäre es gewesen, wenn zuerst die Lungen zugleich mit dem Herzen ins Wasser gelegt worden wären. Metzger a. a. O. S. 274.

e) Vermuthlich, reinem und kaltem Wasser. Ob es Brunnenwasser oder Flußwasser war, darauf kam nichts an; Metzger, a. a. O. S. 272.

f) Die Lungenprobe fiel also, in der Hauptsache, gegen die Inquisitin aus. Nur ists Schade, daß man bey der Section auf die sehr wichtigen Umstände des Zischens der Lungen beym Zerschneiden, und des in den Lungengefäßen befindlichen oder nicht befindlichen Bluts, keine Rücksicht nahm. Hätte sich hier Blut gefunden (wie dies denn aus dem Sectionsberichte einigermaßen zu schlüssen ist); so würde das Leben des Kindes um so gewisser anzunehmen gewesen seyn, da in diesem Falle auch die Sugillationen eine starke Vermuthung dafür erregt hätten. Nur war hier wieder die Ausdehnung und Farbe der Lungen entgegen. Metzger a. a. O. S. 273. 276. 277. 303.

ches einen Suppenlöffel betragen mochte, auflag. Im Munde und Halse war nichts fremdartiges zu finden. Im Unterleibe fand man eine sehr große, gesunde, vollsäftige, dunkelrothe Leber; alle übrige Eingeweide waren gesund, und deren Gefäße mit Blut angefüllt. Das Intestinum Colon und rectum enthielt wenig dünnes Meconium, und die Urinblase war ganz von Urin leer. Aus mehrern der jetzt bemerkten Umstände, und aus der im Sectionsberichte mit beygefügten Bemerkung, daß, nach der gerichtlichen Aussage der Mutter, die Zeit der wahrscheinlichen Emfängniß mit der Zeit des Gebärens im gewöhnlichen Verhältnisse stehe, die Mutter die Bewegung der Frucht bis vor dem Tage der Geburt wohl wahrgenommen, während ihrer ganzen Schwangerschaft gesund gewesen, und keine allzuschwere Geburt gehabt habe, bey welcher auch der Blutverlust ganz und gar nicht beträchtlich gewesen ꝛc., schloß nun der Obducent nicht ohne viele Wahrscheinlichkeit, daß der völlig ausgewachsene Foetus bis zur Geburt gesund gewesen, ja wohl gar lebendig geboren worden sey. Dagegen waren unter den bemerkten Umständen auch mehrere, welche den Obducenten zur Vermuthung des Absterbens des Kindes vor der Geburt, um so mehr, bewogen, da auch die Angabe der Mutter wegen der am Tage der

Geburt

Geburt nicht mehr gespürten Bewegung des Kindes, wegen der Art der Entbindung, und des nicht bemerkten Schreyens des Kindes, diese Vermuthung bestärkte. Das endliche, und auch wohl sehr richtige, Resultat des Sectionsberichts fiel dahin aus, daß, in Betracht des ohne allen menschlichen Beystand vor sich gegangenen Gebärens, der von der Mutter dabey angewandten unwillkührlichen heftigen Anstrengungen, auch der vielleicht willkührlichen unschicklichen Selbsthülfe, verbunden mit einigen angeführten Erscheinungen, z. B. der äußerlichen Sugillationen am Kopfe des Foetus rechter Seits, vorzüglich aber der von Blut strotzenden Hirngefäße, und des in der Basis Cerebri befindlichen extravasirten Bluts ꝛc., daß in allem diesem Betracht das Kind, höchstwahrscheinlich, während und vor beendigter Geburtsarbeit, durch den Mangel menschlicher Hülfe, und wegen verhinderter Respiration, ums Leben gekommen und am Schlagflusse gestorben sey. Das Hallische Urthel erklärte sich für die Meynung, daß das Kind dadurch, daß es, nach der Erzählung der Inquisitin, eine Zeitlang mit der Nachgeburt in Verbindung geblieben, und erst, nachdem letztere sich von ihrer Ohnmacht erholet, von der Nachgeburt durch die Mutter gelöset worden, ums Leben gekommen sey. Etwas sonderbar ist es hierbey, daß die

Fa-

Facultät das oft wiederholte und allenthalben gleichlautende Angeben des Obducenten, daß die Nabelschnur abgerissen gewesen sey, übersahe: wiewohl ich nicht der Meynung bin, daß, in Absicht auf den Tod des Kindes, dieser Umstand, so wie auch der Umstand der nicht unterbundenen Nabelschnur, für wichtig zu halten sey.

XIII.

Ein junger Mensch von 21 Jahren wird, wegen des von ihm geständlich verübten und nicht ganz ohne Erfolg gebliebenen Feueranlegens, zu einer zweymonathlichen Gefängnißstrafe, abwechselnd bey Wasser und Brodt, verurtheilt.

Ein junger Mensch von 21 Jahren a) lebte mit seinen Eltern, welches verarmte Bürgersleute

a) Er wurde noch während der kurzen Inquisition, volle 21 Jahr alt, und also, nach hiesigen Rechten, volljährig. Die Juristenfacultät, die ihm das Urthel sprach, machte jedoch seine Minderjährigkeit zu einer Milderungsursache der Strafe; und sie war es auch wenigstens insofern, als große Einfalt damit verbunden war.

leute waren, in der äußersten Dürftigkeit, und er mußte die geringe Unterstützung, die er, als Chorschüler (denn er hatte sich zuletzt, und da er bey der Profession seines Vaters nicht fortkommen können, der Schule und Musik gewidmet), zu genießen hatte, noch mit seinen armen Eltern theilen. Uebergroße Armuth verleitete ihn zu kleinen Diebstählen; diese brachten ihn am Ende in die Gefahr, als Dieb erkannt zu werden, und nun war der Zeitpunkt da, wo Armuth und Furcht vor Strafe und Schande ihn zu einem noch viel schrecklichern Verbrechen kräftigst versuchten, und seine Hand mit einem Feuerbrande bewaffneten, der, wie es ihm schien, das ganze Gewebe von Elend und Noth auf einmal zerstören könnte. Der eben so seltsame als schreckliche Versuch, den aber auch nur die schrecklichste Noth einzugeben vermochte, nahm indessen eine andere Wendung, als er, nach der Absicht des jungen Menschen, nehmen sollte, und anstatt ihn, wie er gehofft hatte, von Armuth und Schande, wenigstens für eine Zeitlang, zu befreyen, anstatt durch den Ruf des erlittenen, jedoch auf seiner Eltern geringe Mobilien eingeschränkten Brandschadens, das Mitleiden für sich und seine Eltern rege zu machen, (welches lediglich die Absicht des Verbrechers war), so brachte der, bey Gelegenheit des entstandenen Feuers wider ihn erregte Verdacht des Diebstahls

stahls, ihn erst ins Gefängniß, und dann sein bald darauf freywillig abgelegtes Bekenntniß des Feueranlegens in die augenscheinliche Gefahr, von der Hand der strafenden Gerechtigkeit zermalmt zu werden. Der Verbrecher war jedoch, wie schon die eben bemerkte Absicht desselben zeigt, kein gewöhnlicher verruchter Mordbrenner: und seine That empörete daher auch, nachdem zumal ein bloßer Schreck die Folge davon gewesen war, die Gemüther nicht in der Masse wider ihn, wie sonst das fürchterliche Verbrechen des Incendium die Gemüther wieder den Thäter zu empören pflegt. Anfangs leugnete der Inquisit, etwas von der Ursache des in seiner Eltern Stube entstandenen, wahrscheinlich angelegten, und (seltsam genug) von ihm selbst zuerst bekannt gemachten Feuers zu wissen. Aber noch an eben dem Tage gab er sich selbst als den Urheber dieses Feuers an, und gestand freywillig, eine That mit Vorsatz begangen zu haben, welche ihm, in der Masse, beyzumessen, den Richtern selbst nicht in den Sinn gekommen war noch kommen konnte. Er suchte anfangs noch einige dabey vorgefallene Umstände zu verbergen, gestand aber sehr bald auch diese. Und der ganze Vorgang lief nun, in der Hauptsache, auf folgendes hinaus.

An einem Abend, als kurz zuvor eine von dem Inquisiten bestohlene Person sich bey sei-

nen Eltern gemeldet, und Ersatz wegen des ihr gestohlenen verlangt hatte, faßte derselbe den unglücklichen Vorsatz, in der von seinen Eltern und ihm selbst bewohnten Stube Feuer anzulegen; wie schon gesagt, in der Absicht, um sich durch gehoffte Erregung des Mitleids über den durch das Feuer an ihren unbedeutenden Mobilien erlittenen Verlust, aus dem Gedränge, worin er durch Armuth und Diebstahl gerathen war, herauszureißen. Er bediente sich der Gelegenheit, da eben seine Eltern an diesem Abend, nach zuvor verschlossenen Fensterladen, ausgegangen waren, und er ganz allein zu Hause war, zur Ausführung seines Vorsatzes, nahm etwas Schwamm, Papier und Kien, zündete alles zusammen an einer brennenden Lampe an, legte einen Theil der brennenden Masse in die eine Ecke des Kopfendes des in der Stube befindlichen Bettgestelles, und den andern Theil in die andere Ecke des Kopfendes, und gieng dann, indem das Feuer zwar zu brennen anfieng, jedoch aber noch nicht helle brannte, sogleich, voller Angst und Unruhe, zu einer, ziemlich entfernt wohnenden Frau, zu der er auch sonst zu gehen gewohnt war. Hier hielt er sich etwa eine Stunde lang (von etwa 7 Uhr Abends bis gegen 8 Uhr) auf, wärmte sich während der Zeit am Ofen, las in einem Buche, und gab seine Unruhe und Verwirrung,

deren

deren Ursache man seiner Dürftigkeit zuschrieb, sehr deutlich zu erkennen. Hierauf kehrte er wieder nach seiner Wohnung zurück, sahe durch die Fensterladen, nahm aber kein Feuer, sondern nur etwas Dampf, wahr. Dann gieng er durch einige nahe Straßen, kam wieder nach seiner Wohnung zurück, und bemerkte nun etwas Glut, doch noch keine helle Flamme. Er gieng noch einmal fort, eilete jedoch, nach wenigen Minuten, voller Angst, wieder nach Hause. Er öfnete nun die Stubenthüre; und hier kam ihm ein gewaltiger Dampf entgegen, auch sahe er die helle Flamme; doch konnte er, was eigentlich brannte, in der Angst nicht unterscheiden. Er lief hierauf auf die Straße, schrie wiederholt, Feuer! und führte eine Frau, die ihm eben begegnete, in die Stube, um das Feuer zu löschen. Er selbst half jedoch nicht mit löschen, sondern lief, nachdem noch mehr Leute herbeygeeilt waren, zu seinen Eltern, um selbige herbeyzurufen. Er trat in die Stube, wo sich seine Eltern befanden, mit dem Ausruf ein: ach welch Unglück! welch Unglück! gab dann seinen Eltern von dem ausgebrochenen Feuer Nachricht, und eilete mit ihnen nach ihrer Wohnung zurück. Der Feuerlärm hatte inzwischen auch einige Gerichtspersonen herbeygerufen. Gegen diese denunciirete der Eigenthümer des Hauses, in welchem das Feuer aus-

gekommen war, den von ihm in Erfahrung gebrachten Diebstahl, der die ganze Scene herbeygeführt hatte, gab zugleich seinen Argwohn, daß das Feuer angelegt sey, und seine Unzufriedenheit mit seinen Miethsleuten, zu erkennen: und da der junge Mensch, der der Urheber und zugleich auch der Wächter des Feuers gewesen war, dabey sichtbar in Verlegenheit gerieth, so ward er auf der Stelle in Verhaft genommen, und eine Inquisition gegen ihn verhängt, die bey dem sehr bald erfolgten freywilligen Geständnisse des Thäters, bey den gänzlich ermangelnden Anzeigen von Mitschuldigen, und bey dem unterbliebenen weitern Ausbruch des Feuers, (denn das Feuer war auf das Bette, in welchem es angelegt war, eingeschränkt geblieben,) nur kurz war. Nach Endigung derselben sprach die Juristenfacultät zu Helmstädt dem Inquisiten das Urtheil: „daß derselbe, seines geständigen Verbrechens halber, mit zweymonatlicher Gefängnißstrafe, und zwar wechselsweise bey Wasser und Brodt, zu bestrafen; es ist auch derselbe, wenn er es vermag, alle auf diese Untersuchung verwendete Kosten, nach vorgängiger deren Verzeichnung und allenfalsigen richterlichen Ermäßigung, zu erstatten schuldig.“

Die Facultät urtheilte hierbey sehr richtig, daß die den „boßhaften überwundenen Brennern“

nern" in der H. G. O. Art. 125. bestimmte Strafe des Lebendigverbrennens auf den gegenwärtigen Fall nicht anwendbar sey. Die neuere Praxis bestimmt diese Strafe blos den qualificirten oder eigentlichen Mordbrennern, den einfachen Brennern hingegen, zu welchen unstreitig der gegenwärtige Inquisit, der aus bloßer Verzweiflung und aus indirecter Intention, die unüberlegte That begieng, gehörte, dictiret sie blos die Strafe des Schwerdts. a) Aber auch diese Strafe konnte im gegenwärtigen Falle nicht erkannt werden: denn es kamen hier, wie selbst aus der vorstehenden Erzählung erhellet, mehrere von den Milderungsursachen zur Anwendung, welche bewährte Rechtslehrer beym Incendio für gültig anerkannt haben. b) Ganz besonders war bey diesem Incendio der Umstand,

a) *Böhmer* Meditat. ad C. C. C. Hal. 1774. pag. 509. 511.

b) v. Quistorp a. a. O. S. 294 ꝛc. — Vorzüglich kam dem Inquisiten, nach der Meynung der Facultät, seine sofort, und mit dem besten Erfolg, bezeigte Reue zu statten. Da indessen das von ihm angelegte Feuer bereits wirklich gebrannt hatte, der Inquisit auch nicht selbst hatte löschen helfen, so war demungeachtet die ihm zuerkannte Strafe, nach dem, was bewährte Criminalisten in diesem Falle behaupten, äußerst gelinde. v. Quistorp a. a. O. Inwieweit die bey der That zum Grunde liegende pia fraus, auf welche die Facultät mit Rücksicht nahm, auf die Bestimmung der Strafe Einfluß haben konnte, mag ich nicht entscheiden. Man sehe indessen wegen des in seinem Eigenthum, z. B. um Bau- oder Brandcassengelder zu gewinnen, angelegten Feuers, Kleins Annalen, B. 3. S. 66.

daß dasselbe eigentlich an einer beweglichen Sache begangen worden, merkwürdig. Ein neuerer Criminalist c) handelt von diesem Falle, und er ist deshalb der Meynung, daß muthwillige Verbrennung beweglicher Sachen, wenn sie gleich vom größten Werthe sind, zwar ein strafbares Verbrechen, d) aber kein eigentliches Incendium, begründet. Da indessen in dem gegenwärtigen abgeurtheilten Falle, die beweglichen Sachen, woran das Feuer angelegt worden, mit brennbaren unbeweglichen Sachen (mit den Säulen, Schwellen rc. des von Holz erbaueten kleinen Häußgens) so verbunden waren, daß das Feuer in dieselben übergehen konnte; so war, nach eben diesem Criminalisten, das Verbrechen des eigentlichen Incendii in dem vorliegenden Falle allerdings vorhanden.

Es sey mir erlaubt, in Ansehung zweyer bey dem gegenwärtigen Falle eintretender Ursachen zur Milderung oder Nichtzurechnung, noch das Urtheil eines unserer heutigen beliebtesten Criminalisten e) anzuführen. Einem Schlechter-

c) Stelzer im Lehrbuche des Criminalrechts, Halle 1793. S. 346.

d) Nach Quistorps Zeugnisse, a. a. O. S. 287. wird eine muthwillige Verbrennung beweglicher Sachen, die andern zugehören, gewöhnlich nach den Grundsätzen, die von Fälschereyen gelten, bestraft.

e) Kleinschrodt, in der systemat. Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, 1 Th. Erlang. 1794. S. 201. 219.

erzogenen (dergleichen unser Inquisit war) kann, nach der Meynung dieses philosophischen Criminalisten, die natürlich unerlaubte That (dergleichen die gegenwärtige unstreitig war) über die Hälfte bis zu Dreyvierteln zugerechnet werden. Und, was die Reue des Verbrechers betrifft, so giebt es (wie dieser Criminalist, auf den gegenwärtigen Fall sehr passend, sagt,) Verbrechen, welche oft aus Uebereilung begangen werden, deren Quelle meist eine plötzlich aufsteigende Leidenschaft, oder ein mißmuthiger Augenblick ist. Dies ist besonders von jenen Handlungen anzunehmen, die keinen, oder einen geringen Vortheil gewähren. Wenn in solchen Fällen eine Reue bey der That selbst oder gleich nach deren Vollendung bezeugt worden ist, so beweiset sie soviel, daß man hier eher Uebereilung und Unachtsamkeit annehmen müsse, als einen wirklich überlegten Vorsatz. Wenn nun jemand seine That nicht nur bereuet, sondern auch alle schädliche Folgen zu heben sucht, so kann ihm ein Viertel der Strafe nachgelassen werden. In solchem Falle vermindert zwar die Reue die Zurechnung nicht, hat aber doch einen mildernden Einfluß auf die Strafe. Nach Römischen Gesetzen hat (wie unser Autor hinzufügt) im allgemeinen die Reue nach vollbrachter That zwar keine Wirkung, wohl aber nach canonischen Gesetzen.

XIV.

Wird, in Anhalt, der Verkauf eines Bauerguts an den Rittergutsbesitzer dadurch gültig, daß der Kauf von den adelichen Patrimonialgerichten bestätigt, oder wohl gar von diesen die Subhastation verfügt worden ist?

Die F. A. L. O. sagt im 17. Tit. ausdrücklich: „Wir wollen hinfürder nicht gestatten, daß die Ritterschaft sollen Bauergüter ohne Unser Vorwissen, und erhebliche hochdringliche Ursachen, Kaufsweise an sich bringen und solche selbsten besitzen.“ Es ist hiernach kein Zweifel, daß die Ritterschaft in Anhalt auch nicht befugt ist, ihrer eigenen Hintersassen Güter, ohne höchste Bewilligung, an sich zu kaufen, und daß in diesem Falle auch die Bestätigung, welche die adelichen Patrimonialgerichte ertheilen, von keiner Kraft ist. Und obgleich die F. A. L. O. im 17. Tit. die Veräusserungen der Bauergüter, welche mit jedes Orts Obrigkeit Vorwissen und ausdrücklicher Vergünstigung geschehen, für gültig erkläret; so redet sie doch in dieser Stelle offenbar nur von den Veräußerungen der

Bauern

Bauern unter sich: was hingegen die Veräußerung an den Rittergutsbesitzer betrifft, so bleibt es deshalb billig bey der vorhergehenden allgemeinen Verordnung. Da auch die Subhastation nichts anders als eine Art von Kauf ist; so muß die allgemeine Verordnung des Gesetzes unstreitig auch auf den Fall anwendbar seyn, da ein Rittergutsbesitzer ein Bauergut bey seinen eigenen Patrimonialgerichten erstehet. Ueberhaupt aber muß, nach dieser gesetzlichen Verordnung, bey einer jeden, willkührlichen und nothwendigen, Veräußerung eines Bauerguts an einen Rittergutsbesitzer, sie geschehe vor welchem Gerichte sie wolle, vor allen Dingen die landesherrliche Bewilligung nachgesucht werden; und wenn dies verabsäumt wird, so findet deshalb die fiscalische Belangung statt. Und so haben die Jenaischen Juristen in einer nach Cöthen, in einer fiscalischen Sache, gesprochenen Sentenz geurtheilt; der Schöppenstuhl zu Brandenburg aber hat diese Sentenz, in der Leuterungsinstanz, bestätigt; und in beyden Instanzen wurde der Sachfällige zum Kostenersatze mit Recht verurtheilt.

XV.

Sind die zu einer Feldmarke gehörigen, und deshalb auf gewisse Weise unter sich verbundenen, Güterbesitzer, aus dem Grunde, weil sie als eine Gemeinheit zu betrachten sind, bey Processen einen Syndicus zu bestellen schuldig? in Beziehung auf eine Zerbster Verfassung.

In Zerbst sind namentlich die Besitzer der auf der Stadt-Feldmarke vor dem Heydethore gelegenen Aecker, auf gewisse Weise unter sich verbunden. Sie haben einen gemeinschaftlichen Ackerrichter, einen gemeinschaftlichen Flurhüter, gemeinschaftliche Zusammenkünfte ꝛc. Es entstand nun die Frage: ob diese Ackerbesitzer bey einem gewissen, von ihnen, in Beziehung auf ihre Aecker, gemeinschaftlich geführten Processe, als eine Gemeinheit, einen Syndicus zu bestellen schuldig wären? Ohne mich jetzt in eine Untersuchung dieser Frage einzulassen, will ich nur dieses bemerken, daß der Rath zu Zerbst, und die Juristenfacultät zu Helmstädt, für die bejahende Meynung entschieden, die Juristenfacultät zu Wittenberg hingegen sich für die verneinende Meynung, aus dem Grunde,

de, erklärete, weil die Kläger, ihrer zusammenstoßenden Aecker halber, für eine Innung oder Collegium, dergleichen jederzeit absonderlich aufgerichtet und von der hohen Obrigkeit bestätigt werden muß, a) nicht zu achten, diesemnach auch einen Syndicus zu bestellen nicht schuldig wären. Weniger streitig ist indessen dieses, daß ein Theil einer Gemeinheit, wenn er schon einen Collectivnamen führet, z. B. Cossathen, Anspänner einer Dorfgemeinde rc., für eine Gemeinheit nicht zu achten, und daher auch bey Processen einen Syndicus zu bestellen nicht schuldig ist, sondern daß es hier an einem bloßen Procurator genug ist. (Berger E. D. F. p. 74. not. 4.)

XVI.

Das, was die l. 10. §. 1. C. de pagan. und Nov. 144. cap. 2. in fin. von der Taufe der Heiden sagt, kann auf die Taufe der Judenkinder, deren Eltern sie getauft wissen wollen, heut zu Tage nicht angewendet werden. In Beziehung auf einen in Anhalt vorgekommenen Rechtsfall.

Merkwürdig genug ists, daß zwey angesehene Juristenfacultäten Teutschlands ihre Entscheidungen

a) Die Heydethorschen Ackerrichter rc. werden nicht bestätigt.

dungen in einem Falle, wo es auf die Anwendung dessen, was die Römische Gesetzsammlung, namentlich die l. 10. §. 1. C. de pagan. und Nov. 144. cap. 2. von der Taufe der Heiden sagt, auf heutige Judenkinder, mit ankam, zum Theil auf diese Gesetze gründeten: und eben so rühmlich war es für die Juristenfacultät zu Jena, daß sie endlich die Sache, von welcher die Rede war, und insbesondere auch jene römische Gesetze, in ihrem wahren Lichte darstellte.

Ein reformirter Pfarrer hatte das uneheliche Kind einer lüderlichen Jüdin, auf Verlangen der Mutter, welche deshalb den angeblichen Vater des Kindes, einen Christen, zu dem Pfarrer geschickt hatte a), eigenmächtig in seiner Behausung, zwar in Gegenwart einiger Zeugen, doch ohne Zuziehung des Küsters, und ohne daß sich auch der Vorfall zu einer Nothtaufe qualificirte, getauft. Er war dadurch in einen fiscalischen Proceß verwickelt worden, hatte von zwey Juristenfacultäten beyfällige Urthel und Responsa, wobey selbst dem Fiscal die

a) Mit dem Verlangen der Mutter hatte es jedoch, nach der eigenen, in den Acten befindlichen Aussage derselben, nicht einmal seine ganz genaue und ungezweifelte Richtigkeit. Eben so wenig bestätigte sich, durch diese Aussage, die vorgegebene Absicht der Mutter, sich selbst zum Christenthume zu wenden.

die Erstattung der Kosten zuerkannt wurde, erhalten, wurde aber endlich von der Juristenfacultät zu Jena, wegen begangenen Excesses in seinem geistlichen Amte, zu einer Geldstrafe, und zum Kostenersatz, verurtheilt. Unter den Gründen, welche jene beyde Facultäten zur Entscheidung bestimmt hatten, war vielleicht dies einer der merkwürdigsten, daß dasjenige, was das römische Recht, namentlich die l. 10. §. 1. C. de pagan. und Nov. 144. cap. 2. von der Taufe der Heiden sagt, auf die Taufe der heutigen Judenkinder, deren Eltern sie getauft wissen wollen, anzuwenden sey.

Die l. 10. §. 1. C. de pagan. ist nemlich des Innhalts, daß die noch nicht getauften, mit Weibern und Kindern, und allen den ihrigen, sich zu den heiligen Kirchen verfügen, und sorgen sollen, daß ihre kleine Kinder ohne Anstand getauft werden; die Erwachsenen aber sollen sich zuerst in der Schrift, nach Anleitung der Canons, unterrichten lassen. Daß hier die Taufe den Heiden anbefohlen, und insbesondre auch die Kindertaufe gebilligt und den Eltern zur Pflicht gemacht wird, zeigt der erste Blick, den man auf dies Gesetz wirft. Aber schon Perez (in Praelection. in Codic. h. t.) hat bemerkt, daß die beyden letzten Gesetze dieses Titels, wozu auch die l. 10. gehört, eigentlich

grie-

griechische Constitutionen sind, die nur diesem Titel mit angehängt sind, und die daher nicht gleiche Gesetzeskraft mit den übrigen Gesetzen dieses Titels haben. b) Vielleicht hat eben deshalb auch Brunnemann (im Comment. über den Cod. h. t.) den beyden letzten Gesetzen dieses Titels keinen Commentar gewidmet. Ueberdem kann das, was hier den Heyden, in Absicht auf die Taufe ihrer Kinder, zur Pflicht gemacht wird, zu keiner Vorschrift für die heutigen Pfarrer, in Absicht auf die Taufe der Judenkinder, dienen. Hierbey finden vielmehr, so wie in Kirchensachen überhaupt, die canonischen Gesetze, die besondern Kirchenordnungen und Kirchengebräuche, ihre Anwendung. Auch war es nicht eigentlich die Zuläßigkeit der Taufe der Judenkinder an sich selbst, worauf es in dem gegenwärtigen Falle ankam. Und wenn man schon die Zuläßigkeit dieser Taufe durch das von der Taufe der Heidenkinder hergenommene Argument wirklich bewiesen hätte, so war die Hauptfrage doch immer noch übrig: in welchem Lichte

b) Es fehlt außerdem nicht an andern, von den Jenaischen Herren Urthelsverfassern angeführten Rechtslehrern, welche die Bemerkung gemacht haben, daß die l. 10. keine Kaiserl. Constitution, sondern ein in den Codex eingeschobener Auszug aus einer Privatsammlung griechischer Constitutionen, mithin von keiner gesetzlichen Kraft ist. Auch Gothofred hat die l. 9. und 10. C. de pagan. als Auszüge aus einer griechischen Sammlung von Kirchengesetzen, betitelt.

te ist die Taufe der Judenkinder, nach den heutigen Kirchengesetzen und der Kirchenpolizey, zu betrachten? Dieser Frage suchte man nun zwar dadurch auszuweichen, daß man sagte, die bey der Taufe der erwachsenen Ungläubigen zu machende Anzeige an die Obern sey nicht allenthalben unter den Protestanten gebräuchlich, und der bekannte Grund derselben falle ohnehin bey jungen Kindern weg. Allein es ist wohl kein Zweifel, daß der Nichtgebrauch einer solchen Anzeige, wenn er hin und wieder unter Protestanten statt finden sollte, eine Ausnahme von der Regel seyn würde, und daher erwiesen werden müßte; und was den Grund dieser Anzeige betrifft, so giebt die eigenmächtige Taufe der Kinder der Ungläubigen nur zu leicht zu eben solchen Unordnungen und Aergernissen Anlaß, als zu welchen die Taufe der erwachsenen Ungläubigen, wenn sie eigenmächtig unternommen wird, führen kann. Proselytenmacherey, die aber nicht statt hat, c) ist davon unzertrennlich.

Aus den eben bemerkten Gründen konnte auch die Nov. 144. cap. 2. im gegenwärtigen Falle keine Anwendung finden. Nach dieser Novelle sollen Kinder, die, ihres Alters wegen, den Religionsunterricht noch nicht verstehen können,

c) Wiese, Grundsätze des Kirchenrechts. Göttins. 1793. S. 33.

nen, auch ohne denselben zur Taufe zugelassen werden. Der ältere Böhmer hat dies aber schon von dem Falle verstanden, da die Eltern bereits unter die Catechumenen aufgenommen waren: und diese Böhmerische Erklärung ist nicht nur im ganzen Zusammenhange gegründet, sondern es war auch, wie in den Jenaischen Entscheidungsgründen bereits bemerkt worden, weder gebräuchlich, noch rathsam, ausser jenem Falle die Taufe der ununterrichteten Kinder der Ungläubigen zu gestatten. Nach Verlauf mehrerer Jahre waren, wie Stephani (im Commentar über die Novellen, pag. 715.) bemerkt, die mehresten Erwachsenen unter den Ungläubigen, namentlich unter den, von Julian dem Abtrünnigen gehegten Samaritanern, die für den Heiden nicht unähnlich erklärt werden, und von welchen die Novelle eigentlich redet, zum christlichen Glauben gebracht. Es schien daher bey ihren Kindern der sonstigen Absonderung der Feyerlichkeiten des Catechismus und der Taufe, nicht mehr zu bedürfen; und man verband nun bey ihren erst gebohrenen Kindern, nachdem die Taufe derselben verordnet worden war, beyde, sonst getrennt gewesene Feyerlichkeiten in einer Handlung mit einander: es blieb jedoch die Feyerlichkeit des Exorcismus, als welche nicht aus der Taufe, sondern aus dem Catechismus herkam.

XVII.

XVII.

Besondrer Fall von einem durch Inquisition zu führenden Beweise zu Abwendung des Meineyds.

Es ist bekannt, daß derjenige, der wegen der Erklärung seines Gegners, den ihm zugeschobenen Eyd wirklich ableisten zu wollen, in Gefahr steht, sachfällig zu werden, sich zuweilen noch dadurch helfen kann, daß er sich dem sogenannten Beweise zu Abwendung des Meineyds, unterziehet. In folgendem besondern Falle aber ward dieser Beweis durch eine Inquisition geführt, als auf deren vorläufige Anstellung, bey den in den Acten vorliegenden Umständen, interloquiret worden war. Der Fall war dieser.

Eine Frauensperson klagte wieder einen Barbierer, daß er sie geschwängert habe, und verlangte von demselben die ihr in diesem Falle durch die Rechte zugestandene Privatsatisfaction. Der Beklagte aber hielt es für das beste, die Klägerin durch Verzögerungen aller Art zu ermüden; und als er auch auf diesem Wege nicht weiter fortkommen konnte, so bediente er sich der Arglist zweyer unwürdiger Ad-

vocaten zu seiner Absicht, die Ansprüche der Klägerin nunmehr gänzlich zu vereiteln. Er setzte der Klägerin gleich im ersten Termine die Ausflucht des incompetenten Gerichtsstandes (die Sache ward, mit Recht, vor der weltlichen Obrigkeit a) ventiliret,) entgegen; er häufte hernach suspensive und devolutive Rechtsmittel, blos um die Sache aufzuhalten, und es gelang ihm dadurch auch wirklich, die Sache bis ins dritte Jahr zu verschleifen. Da ihm aber endlich rechtskräftig auferlegt ward, den ihm zugeschobenen Eyd entweder abzuschwören, oder denselben zurückzuschieben, oder sein Gewissen mit Beweis zu vertreten; so erbot er sich zwar bey den Gerichten zur Ableistung des Eydes, schob auch den Eyd, was die fremden Facta betraf, zurück; insgeheim aber schmiedete er, mit seinen Helfershelfern, den schon gedachten zwey Advocaten, Waffen von ganz andrer Art gegen die Klägerin; und es hatte anfangs das Ansehen, daß es ihm gelingen würde, durch das gebrauchte, eben so sonderbare als unwürdige Mittel zu siegen. Er beschickte die Klägerin durch seine zwey Advocaten; diese boten derselben 30 Rthlr. auf den Fall, da sie in dem angesetzten Schwörungstermine nicht erscheinen würde; dahingegen vermaß sich der eine von ihnen

a) Kees Handbuch des protestant. Kirchenrechts. S. 183.

nen bey Teufelholen, daß, wenn sie dem Antrage kein Genüge leisten würde, der Kerl schwören, und sie also nichts bekommen würde. Die Klägerin vermochte nicht, der Beredsamkeit der Advocaten zu wiederstehen; sie gab ihrem Antrage Gehör, blieb in dem angesetzten prorogirten Schwörungstermine aus, wurde vom Gegentheile contumaciret, und dieser bat nun, zu erkennen, daß der Eyd für abgeleistet zu achten und daher Beklagter nunmehr von der wieder ihn angestellten Klage gänzlich zu entbinden und loszuzählen sey. Ehe jedoch auf diese Bitte verfügt wurde, eröffnete die getäuschte Klägerin den Gerichten den ganzen Handel. Man hielt nun fernere Nachfrage, und verschickte sodann die Acten. Das von der Juristenfacultät zu Rostock eingeholte Erkenntniß fiel dahin aus: daß wieder den Beklagten sowohl, als dessen Consorten, inquisitorisch zu verfahren, immittelst aber die Sache wegen des abzustattenden Eydes, in Ruhe zu lassen sey; würde sich aber durch die Inquisition ergeben, daß wirklich der Beklagte sich hinterlistigerweise zum Eyde erboten, auch der Klägerin Geld bieten lassen, daß sie im Schwörungstermine nicht erscheinen möchte, so möchte ein billiges Bedenken vorhanden seyn, den Beklagten, als von welchem sodann ein Meineyd zu besorgen seyn würde, annoch zum Eyde zuzulassen, und der Beklagte

würde alsdann, aus einer starken Präsumtion, zu condemniren seyn. Bey dieser Sentenz beruhigten sich nun zwar der Beklagte und seine Sachwalter nicht: vielmehr verlangten sie vor allen Dingen die Mittheilung der wieder sie schon ergangenen Untersuchungsacten, und wollten mit einer Defension zu Abwendung der Inquisition gehört seyn, appellirten auch auf allen Fall an den Oberrichter. Indessen erkannte ihnen ein abermaliges Rostocksches Urthel und ein Jenaisches Responsum die Mittheilung der Acten sowohl, als die Gestattung der Defension, ehe und bevor sie auf die Artikel würden geantwortet haben, ab, und verwarf zugleich die erhobene Appellation. Uebrigens war dies wohl allerdings ein Fall, wo der Richter die Leistung des acceptirten Eydes, insofern davon noch die Rede seyn konnte, verweigern und durch Verhängung der Inquisition zu einem summarischen Beweise zu Abwendung des Meineyds, selbst Anstalt machen konnte. b)

XVIII.

b) Knorre, im Proceß; S. 183.

XVIII.

Etwas zur Erläuterung des Zerbster Stadtstatuts, nach welchem der überlebenden Mutter freysteht, bey ihrer anderweiten Verheyrathung den Kindern erster Ehe, anstatt des ihnen gebührenden halben Guts, etwas gewisses auszumachen.

Nach einem Zerbster Stadtstatut (P. I. §. 3.), muß die überlebende Mutter, wenn sie sich wieder verheyrathet, den Kindern erster Ehe das halbe Gut geben, oder ihnen statt desselben etwas gewisses ausmachen. Es hatte nun eine Mutter, bey ihrer anderweiten Verheyrathung, den Kindern erster Ehe, anstatt des väterlichen und mütterlichen etwas gewisses ausgemacht; die Ehestiftung, welche mit der Abfindung in Ein Instrument gebracht war, war auch von den Vormündern der Kinder erster Ehe unterschrieben, und dieselbe demnächst vom Stadtrathe confirmiret worden. Gleichwohl beklagten sich die Kinder erster Ehe in der Folge über diese Ehestiftung, und forderten von der Mutter die Herausgabe des halben Guts, nach ei-

ner eydlichen Specification; und die Schöppen zu Halle gaben, in der Leuterungsinstanz, der Klage ihren Beyfall. Es kam hier auf die Erklärung der gedachten Stelle der Statuten, nach welcher der Mutter freysteht, den Kindern, statt der Hälfte des gesammten Guts, etwas gewisses auszumachen, an; und es entstand die Frage: inwieweit die Mutter, vermöge des Statuts, befugt sey, den Kindern erster Ehe, nach eignem Willkühr, etwas gewisses auszusetzen? insbesondre, ob es genug sey, daß blos dasjenige, was der verstorbene Mann für das von ihm hinterlassene und kaufsweise angenommene schwiegerelterliche Grundstück, mit Einschluß der Erbportion seiner Frau, bezahlt hat, gerechnet werde? Die Schöppen zu Halle schlossen (und, wie mich dünkt, mit Recht,) die eigene und unbeschränkte a) Willkühr der Mutter hierbey gänzlich aus, verwarfen die bloße Anrechnung dessen, was der Vater für das angenommene Grundstück bezahlt hatte, und verlangten wegen des letztern einen besondern Anschlag und die Beobachtung dessen, was sonst bey der Veräußerung der Grundstücke der Minderjährigen beobachtet werden muß. Da nun im unterliegenden

a) Nach dem Sinne des Statuts, scheint wenigstens dasjenige, was die Mutter den Kindern aussetzt, zu der den letztern gebührenden Halbscheid ein ziemlich gleiches Verhältniß haben zu müssen.

genden Falle die Mutter ganz willkührlich zu Werke gegangen war, auch weder ein besonderer Anschlag gemacht, noch das gewöhnliche obrigkeitliche Decret nachgesucht worden war; so wurde die geschehene Abtheilung für ungültig, und die Mutter, ob sie gleich schon 70 Jahr alt war, und die Kinder bis ins 20ste Jahr frey erzogen hatte, für schuldig erklärt, den Kindern die ihnen gebührende Halbschied, nach einer von ihr eydlich zu bestärkenden Specification, auszuantworten.

XIX.

Findet bey uns, in Anhalt, im Executivprocesse keine andere Ausflucht, als die Ausflucht der Bezahlung, Compensation und Retorsion, statt?

Nach dem XIten Tit. der F. A. L. O. scheint es allerdings, als ob der Schuldner sich, im Executivprocesse, mit keiner andern, als einer von diesen drey Ausflüchten, schützen könne: auch ist diese Meynung nicht ohne Beyfall geblieben. Allein aus der Vergleichung der Stelle, worin diese Meynung gegründet ist, mit der

nächstfolgenden, ergiebt sich, daß bey uns, ausser jenen dreyen, auch alle übrige Ausflüchte im Executivprocesse statt haben, welche nur sofort durch unleugbare Urkunden, oder sonst aus den Acten, oder dem eignen Bekenntniß des Gegentheils, erwiesen werden können. Und es ist also in jener Stelle, in der Hauptsache, nichts von dem gemeinen Rechte abweichendes a) verordnet. Auch müssen, meines Bedünkens, Ausflüchte, die sich auf unstreitige Rechtssätze gründen, bey uns, allerdings im Executivprocesse zugelassen werden. Daher muß z. B. auf die Ausflucht des Vellejanischen Rathsschlusses, und auf andere Ausflüchte, die den Contract selbst vernichtigen, im Executivprocesse ohne Zweifel Rücksicht genommen werden. b) Und auf diese Art haben die Erfurthschen Juristen in einer gewissen Sache geurtheilt. Nach gemeinem Rechte ist es endlich zwar nur wenig zweifelhaft, daß man sich zum Beweise der im Executivprocesse vorzuschützenden Ausflüchte, auch der Eydesdelation und des summarischen Zeugen-

a) Siehe deshalb Claproths Einleit. in die summarischen Processe, Gött. 1793. S. 252.

b) Dies muß, in Absicht auf die Ausflucht des Vellejanischen Rathsschlusses, um so mehr geschehen, da, nach Einiger Meynung, der Richter diese und ähnliche Exceptionen selbst von Amtswegen ergänzen muß. Wehrn von gerichtl. Einwendungen, Leipz. 1790. S. 124. ꝛc.

Zeugenverhörs bedienen kann: c) allein, nach dem, was ich so eben aus der F. A. L. O. Tit. XI. angeführt habe, glaube ich, mich mit Grunde für Wernhers Meynung erklären und behaupten zu können, daß bey uns jene Beweißmittel im Executivprocesse nicht statt haben, und daß der Beweiß durch Zeugen insbesondere, blos auf die Ausflüchte der Bezahlung, Compensation und Retorsion, eingeschränkt werden müsse. Denn wegen dieser Exceptionen gedenkt die F. A. L. O. zwar der Zeugen ausdrücklich: da aber der Beweiß durch Zeugen, an sich, mühsamer und langweiliger ist, als der Beweiß durch unleugbare Urkunden, durch den Innhalt der Acten und durch das Bekenntniß des Gegentheils, so kann man von der im Gesetze gegründeten Zulässigkeit dieser drey letztern Beweißmittel, auf die Zuläßigkeit des Zeugenbeweises bey andern, als den genannten drey Exceptionen, nicht schlüssen. Was die Eydesdelation betrifft, so hat meine Meynung die Entscheidungen der Jenaischen und Leipziger Juristenfacultäten, und dies, daß bey uns, wie in Sachsen, die Eydesdelation keine sehr schleunige Beweißart ist, für sich; die gegenseitige Meynung aber ist durch Rechtssprüche der Rintelschen und Erfurthschen Juristen bestärkt worden.

c) Claproth a. a. O.

XX.

Dem Handelscompagnon wird, bey dem, über des andern Compagnons Vermögen entstandenen Concurse, ein Quasi-Separationsrecht zugesprochen.

Wie schwankend das Quasi-Separationsrecht überhaupt, außer den Fällen, wo die Gesetze dasselbe ausdrücklich gestatten, ist, brauche ich nicht erst zu sagen. Eben so schwankend ist insbesondre auch dasjenige Quasi-Separationsrecht, welches in dem nachher anzuführenden Responso dem Handelscompagnon, bey dem über des andern Compagnons Vermögen entstandenen Concurse, zugesprochen wurde. Zwar haben schon Carpzov, Beuthern (de jure prael.) und andere, ein solches Quasi-Separationsrecht des Handelscompagnons, in Absicht auf die Compagnieschulden, anerkannt; einige haben demselben sogar den Vorzug vor der Ehefrau des Gemeinschuldners gegeben. Und erst neuerlich hat Schmidt (in der Abhandl. von Separatisten in geistlichen und weltlichen Sachen, Th. 2.) die Handelsgesellschafter zu den Quasiseparatisten gezählt. Allein dieser

Schmid-

Schmidtischen Behauptung hat Dabelow (in der systemat. Erläut. der Lehre vom Concurs der Gläubiger, 3ter Th. Halle 1795. S. 154. rc.) einige triftige Gründe entgegengesetzt. Gmelin a) erklärt sich wegen des Quasi-Separationsrechts überhaupt, (welches unter dem von ihm sogenannten außerordentlichen Separationsrechte begriffen ist) zwar nur ganz im allgemeinen, jedoch auf eine der Ausdehnung der gesetzlichen Fälle eben nicht günstige Art. b) Noch Andre sind der Meynung gewesen, daß das Capital, welches der Handelscompagnon in die Compagniehandlung gelegt hat, von dem Handlungsgewinne abzusondern sey, dergestalt, daß an dem letztern den Compagniegläubigern ein Vorzugsrecht zustehe, in Ansehung des erstern aber alle Gläubiger des Compagnons, nach der gewöhnlichen Ordnung, concurriren. Ein Responsum, welches diese letztere

a) S. dessen Ordnung der Gläubiger beym Gantprocesse, 4to Ausg. Ulm 1793. S. 67.

b) Beyspielsweise macht Gmelin die hieher gehörige, aus des v. Cancrin Berg- und Salzrecht entlehnte Bemerkung: daß von den Bergtheilen eines Bergwerksverwandten, welche auf die Requisition des Civilamts vom Bergamte verkauft werden, zuerst die Bergschulden, welche vor den übrigen einen Vorzug haben, abgezogen, der Ueberrest von dem Kaufgelde aber zur Concursmasse abgeliefert werden; daß aber während dem Concurse die Masse oder die Gläubiger die Zubußen bezahlen müssen.

letztere Meynung bestätigt, findet man beym Horn. Die Schmidtische Meynung aber ward in folgendem Falle durch ein Responsum bestätigt.

Zwey Kaufleute hatten mit einander einen Societätscontract auf 6 Jahre geschlossen; der eine von ihnen starb aber, ehe die 6 Jahre verflossen waren, in einem insolventen Zustande. Dieser hatte mit seiner Frau ein ziemliches Vermögen erheyrathet; er hatte verschiedene Vormundschaften geführet; und außerdem hatte er, während des Compagniehandels, verschiedene Schulden, die keine Societätsschulden waren, ohne Vorbewust seines Compagnons, contrahiret. Bey dem über sein Vermögen nun entstandenen Concurse verlangten seine Ehefrau, die Unmündigen, deren Vormundschaft er geführt hatte, und seine übrige Gläubiger, daß ihnen die Hälfte der gesammten Handlungseffecten, an Waaren, baarem Gelde, und außenstehenden Schulden, zur Concursmasse verabfolgt, und von den Handlungsgläubigern, beym Concurse, über die Priorität mit ihnen verfahren werden möchte: ein Verfahren, welches, wenn es statt hatte, nothwendig zum großen Nachtheil der Handlungsgläubiger, als welche, an sich, nur chirographarische Gläubiger waren, ausschlagen mußte.

mußte. Der überlebende Handlungscompagnon war dagegen der Meinung, daß zuvörderst die bey der gemeinschaftlichen Handlung befindlichen Passivschulden von den Handlungseffecten abzukürzen, und sodann nur die Hälfte von demjenigen, was nach Abzug der Schulden übrig bliebe, als seines verstorbenen Compagnons Antheil, den absonderlichen Gläubigern desselben zu ihrer Concursmasse zu geben sey. Diese Meynung des überlebenden Compagnons schien dadurch noch mehr Gewicht zu erhalten, daß beyde Compagnons sich durch einen Vergleich dahin vereinbart hatten, daß die absonderlich gemachten Schulden die Handlung nicht afficiren sollten: wiewohl diesem auch wieder entgegenstand, daß dieser blos persönliche Vertrag zu eines Dritten Nachtheil von keiner Wirkung seyn konnte. Da indessen, nach der l. 29. ff. pro socio, das in die Gesellschaft gebrachte Vermögen zur Theilnehmung an dem Gewinn und Verlust gemeinschaftlich wird, und diesemnach, wenn so viele gemeinschaftliche Schulden vorhanden sind, daß das gelegte Capital zu deren Befriedigung mitgenommen und angewendet werden muß, solches, soweit es dadurch verkürzt wird, nicht mehr existiret, im übrigen wenn über das gelegte Capital, von den vorhandenen Effecten in der gemeinschaftschaftlichen Handlung noch ein Gewinnst übrig

und

und zu theilen bleiben sollte, solches anders nicht, als nach Abzug der Passivschulden, dafür zu achten wäre: so war die Juristenfacultät zu Leipzig, in dem in dieser Sache abgefaßten Responso, mit Beziehung auf die eben angeführten Gründe, der Meynung, daß zuvörderst die Handlungsgläubiger von den Handlungseffecten zu befriedigen, und alsdann erst der sich ergebende Ueberrest zur Concursmasse abzuliefern sey. Der Grund dieser Meynung ist kein andrer, als der, welchen Carpzov, und Andre, (die jedoch Leyser bereits wiederlegt hat) schon angeführt haben, nemlich die Gemeinschaft, welche durch den Societätscontract hervorgebracht wird. Aber diese Gemeinschaft höret, wie Dabelow (a. a. O.) aus der l. 4. §. 1. ff. pro socio, deutlich gezeigt hat, auf, sobald ein Concurs über das Vermögen des einen Handlungscompagnons entsteht: wie kann man nun noch weiter etwas auf diese Gemeinschaft gründen? Gesetzt auch, daß, nach der Schmidtischen Behauptung, der in Schulden gerathene Handlungscompagnon seinen eigenen Gesellschaftsantheil, aus dem Grunde, nicht mit verschulden konnte, weil er über die Gesellschaftsgüter zu seinem alleinigen Vortheile nicht disponiren konnte (wie denn im gegenwärtigen Falle, dies, in Rücksicht auf den eingegangenen Vergleich, um so weniger

ge-

geschehen konnte,): wird dadurch (frage ich mit Dabelow) schon den andern Gesellschaftern ein Recht eingeräumt, sich an den Antheil des verarmten Compagnons wegen der Gesellschaftsschulden ausschließlich halten zu können, wenn der Handlungsgesellschafter in Concurs verfällt? Dies folgt, wie ich glaube, keinesweges; und ein Gesetz, worinn dies verordnet wäre, ist auch mir nicht bekannt.

Anhalts Gerichtssaal,

oder

Kleine

Abhandlungen

und

Bemerkungen

über

verschiedene in Anhalt vorgekommene

Rechtsfragen und Rechtsentscheidungen, hauptsächlich solche, die auf Anhaltische Gesetze beruhen; wobey zugleich mehrere Rechtshändel selbst kürzlich erzählt werden,

von

F. G. A. Lobethan,
ordentl. Lehrer der vaterländ. Geschichte und Rechte zu Zerbst.

Erstes Stück.

Zerbst,
gedruckt bey Andreas Füchsel, 1795.