





XII, 73.
(2.)

III/3, 414.

Die
Churfürstlich Sächsischen
Decisiones

vom Jahr 1746.

Nebst

umständlichen, zu Erkennung deren wahren Sinnes
und Einflusses in rechtliche Entscheidungen
nöthigen Erläuterungen

von

D. Heinrich Gottfried Bauer,
der Juristen Fakultät in Leipzig Ordinario und Churfürstlich
Sächsischen Appellations-Raths.

Zweiter Theil.

Leipzig,
bey Georg August Grieshammer
1798.



V o r r e d e.

Fast hätten es mir meine Amtsarbeiten unmöglich gemacht, meine alte Schuld abzutragen, und das im vorigen Jahre zur Rechtfertigung meines Herrn Verlegers gethane Versprechen zu erfüllen. Tribonian sagt mit Recht: homines de facultatibus suis saepe plus sperant, quam in iis est. Denn, daß mein Amt, welches mich nicht nur zum Vorsitz, sondern zugleich zum Mitarbeiter des am meisten beschäftigten Dicasterii verpflichtet, viel Arbeit erfordert, ist so allgemein bekannt, daß die Mittheilung einer auch nur

allgemeinen Uebersicht den Anschein der Eitelkeit haben würde; und wider den Vorwurf, als ob ich andere in der Absicht belästigte, um für mich Zeit zu Nebenarbeiten zu gewinnen, hoffe ich Rechtfertigung durch das Zeugniß meiner Collegen. Am wenigsten kann hierbey Gewinn in Anschlag kommen, welchen Official-Arbeiten in reicherm Maße, als Bücherschreiben, gewähren.

Da ich mich nun überdem nach dem Urtheile des Herrn Recensenten in der Jenaischen Litteraturzeitung, mit meinen vorigen Bemerkungen über die 19 erstern Decisionen v. J. 1746. um das Publikum nicht sonderlich verdient gemachet habe, so würde ich ziemlich wichtige Entschuldigungsgründe für mich haben anführen können, wenn ich es bey jener Arbeit hätte bewenden lassen.

Ich

Ich bin aber der Meinung, man müsse seiner Zusage nachkommen, wenn es auch anders nicht, als mit Aufopferung eigener Gemächlichkeit und Vortheils geschehen kann: dieß war ein Grundsatz der alten Deutschen, und mir wird es immer Pflicht seyn, zu beweisen, daß ich ein ächter Deutscher bin. Folglich hätte ich mich immer nicht völlig rechtfertigen können.

Der Tadel, den ich nach des Herrn Recensenten Urtheil verdiene, ist dieser: Mein lateinischer Vortrag sey gefälliger, als in der Muttersprache; und ich hätte die Gegenstände nach gemeinen Rechten nicht ausführlich und richtig genug behandelt.

So angenehm es mir ist, das Zeugniß eines ächt lateinischen Vortrags vor mir zu haben, dessen sich nicht alle heutige Juristen

rühmen können, und einige Menschenalter zurück noch weniger rühmen konnten, so habe ich doch gewiß vor vielen andern meines Berufs meiner Muttersprache die Achtung bewiesen, und beweise sie täglich, daß ich nicht nur die sonst gewohnten lateinischen Ausdrücke und sogenannten terminos artis, welche besonders in Urtheln auf das genaueste bezubehalten mehrern meiner Amtsbrüder Gewissenssache ist, in soweit ich nicht unverständlich, oder mißverstanden zu werden fürchten muß, zu vermeiden, sondern auch anstatt rauher und unschicklicher deutscher Ausdrücke, z. B. Eydes-Zuschreibung, rechtliche Nothdurft, andere der Sache mehr angemessene Ausdrücke zu wählen suche.

Aber freylich zu öfterer Lesung der beliebtesten deutschen Schriftsteller kann ich,
 bey

bey aller Ueberzeugung, daß man sich nach den besten Beyspielen am glücklichsten bildet, nicht Zeit gewinnen. Und ich muß mich mit dem Gedanken beruhigen, daß Abhandlungen rechtlicher Sätze nur um sich zu belehren, und gewiß äußerst selten in der Absicht, sich angenehm zu unterhalten, gelesen werden. Auch möchte das angenehme Gewand, worein moralische Gegenstände gekleidet werden können, ihnen, wenn sie gründlich belehren sollen, da man oft die Sprache der Gesetze brauchen muß, schwerlich anzupassen seyn.

Den Vorwurf, daß ich die zu meinen Gegenständen gehörigen Grundsätze des römischen Rechts nicht allerdings richtig vortragen hätte, welcher mir der bitterste seyn mußte, kann ich nur bezweifeln, da es meine

Gewohnheit nicht ist, etwas ohne Beweis für wahr auszugeben, kann mich aber dagegen, weil es ohne allen Beweis gesagt worden ist, nicht rechtfertigen.

Und endlich muß ich die Widerlegung der Anschuldigung, meine Abhandlungen wären in Hinsicht auf die gemeinen Rechte oberflächlich, dem Buche selbst überlassen. Denn mehrere Weitläufigkeit hätte meines Erachtens mich dem gerechten Vorwurfe aussetzen müssen, daß ich, ohne Absicht zu nützen, nur meinem Verleger durch eine größere Bogenzahl lästig zu fallen suche. Geschrieben, Leipzig, den 28. December 1797.

Die

Die XX. Decision.

Wie weit bey Pachtcontracten der Verpachter den casum fortuitum, wenn deswegen im Contracte nichts bedungen worden, mit übertragen müsse?

Daferne wegen der Unglücksfälle in einem Pachtcontracte nichts bedungen worden, soll der Verpachter dem Pächter einen Remiss zu thun andergestalt nicht schuldig seyn, als, wenn der Verlust die Hälfte des jährlichen Pachtgeldes übersteigt, auf welchen Fall der Verpachter den Schaden zur Hälfte zu übertragen hat. Und ist hierbey auf die vergangenen oder noch rückständigen Jahre einigés Absehen nicht zu richten.

Inhalt derer § §.

- §. 1. Dieses Gesetz handelt nicht von Stadt- sondern von Landgütern.
- §. 2. Und der Gegenstand desselben sind Unglücksfälle, die sich an den Früchten, nicht in Ansehung der Gebäude, ereignet haben, wenn auch diese auf jene Beziehung haben sollten.
- §. 3. Ob es außer denen auf dem Halm stehenden auch die eingeernteten angehe?

Decis. II. Th.

4

§. 4.

- §. 4. Eben dasselbe.
- §. 5. Der Pächter muß wegen des erlittenen Schadens als Pächter, nicht als Eigenthümer angesehen werden.
- §. 6. In wie weit er wegen der an stehenden Früchten eingetretenen Unglücksfälle Erlaß fordern könne.
- §. 7. In welcher Maaße.
- §. 8. Die an eingebrachten Früchten sich ereigneten Unglücksfälle hat er als Eigenthümer selbst zu übertragen.
- §. 9. Der Ersatz des durch des Verpächters Verschulden verursachten Verlusts begreift mehr unter sich als der aus Unglück erwachsene.
- §. 10. Unglücksfälle an eingebrachten Früchten sind nicht zu gewähren.
- §. 11. Es scheint, daß nach der Decision nicht zu unterscheiden sey, ob der Unfall stehende oder eingebrachte Früchte betroffen habe.
- §. 12. Beweis, daß sie nur die stehenden angehe.
- §. 13. Und diejenigen Unglücksfälle, welche nicht als Folgen wirthschaftlicher Vernachlässigung anzusehen sind.
- §. 14. Wie der vom Verpächter zugleich zu übertragende Schade zu bestimmen sey.
- §. 15. Fortsetzung.
- §. 16. Der Schade ist nach dem Betrage der verlohrenen Frucht, nicht nach Gelde zu bestimmen.
- §. 17. Nach gemeinen Rechten ist nur das *damnum emergens*, nach der Decision aber auch das *lucrum cessans* in gewissem Maaße zu vergüten. Es kann jedoch die Vergütung das Pachtquantum nicht übersteigen.

§. I.

Der allgemein bekannte Sprachgebrauch, nach welchem man sich nur bey Landgüthern (*praediis rusticis*) des Worts *verpachten*, so wie bey Häusern

fern und anderen vorzüglich in Städten befindlichen, zur Wohnung, Aufbehaltung des Viehes, und sonst zur Gemächlichkeit der häuslichen Wirthschaft bestimmten Gemächern, des Ausdrucks vermietthen bedienet, setzt es außer Zweifel, daß dieses Gesetz nicht im allgemeinen die aus dem contractu locationis entstehenden Verbindlichkeiten, sondern nur das Verhältniß des Eigenthümers und Verpachters eines Landguths gegen seinen Pächter zunächst angehe. Gärten, bey welchen vielmehr bleibender Vortheil, als Vergnügen beabsichtigt wird, z. B. Obst- und Grasgärten, mithin auch Weinberge, sind daher nach dem Begriffe, den man mit dem Unterschiede zwischen rusticis und urbanis praediis in Rechten verbindet, vielmehr zu den ersteren zu rechnen, und unter diesem Gesetze unmittelbar für begriffen zu achten.

§. 2.

Es giebt diese Decision einen sichern Maasstab, wornach bey Verpachtungen einschlagende Unglücksfälle, in Ansehung derer die Contrahenten kein bestimmtes Abkommen getroffen haben, vom Pächter und Verpachter zu übertragen seyn sollen. Es können aber diese Unglücksfälle sowohl in Ansehung der Sache selbst, als der Benutzung eintreten. Und ist daher nothwendig vor allen Dingen die Frage, ob das Gesetz beyde Arten von Unfällen, oder allein diejenigen berücksichtige, welche die Früchte betreffen. Denn, daß es diese angehe, wird auch der Sceptiker nicht bezweifeln. Aber es kann ein Blitzstrahl die Scheuern eingäschert, und den Pächter dieses Unglück genöthiget haben, das Getreide in Feimen zu setzen, und auf den Ausbruch Kosten zu verwenden, deren er außerdem

entübriget gewesen wäre; michin, die Beschwerden ungerechnet, Verlust und Aufwand hieraus erwachsen seyn. Da wir es nun mit einer Decision, d. i. mit einem declaratorischen, nemlich einem solchen Gesetz zu thun haben, womit des Gesetzgebers Absicht ist, einen bis dahin gehegten rechtlichen Zweifel zu heben, so geben die Worte: und ist hierbey auf die vergangenen und noch rückständigen Jahre einiges Absehen nicht zu richten, gnüglisch zu erkennen, daß das Gesetz allein den an den Nutzungen durch Unglücksfälle sich ereigneten Verlust, dessen in der l. 15. §. 2. 4. 5. D. locat. cond. Meldung geschieht, vor Augen gehabt habe.

§. 3.

Hiernächst ist die vielfache Unterscheidungsweise der Früchte aus gemeinen Rechten bekannt, wornach sie in pendentes et perceptos, in auf dem Halme stehende und eingeerntete, und die percepti wiederum in extantes et consumtos, in solche, die in Scheuern oder auf den Böden noch vorhanden, oder bereits ins Geld gesetzt sind, und endlich die letzten, ich meine die consumtos, in solche ex quibus possessor locupletior adhuc existit, et quos perdidit, eingetheilet werden. Und dieses könnte, im Fall der Verlust ex casu erwachsen wäre, Anlaß geben, behaupten zu wollen, daß unser Gesetz nicht auf die fructus pendentis allein zu beschränken, sondern außer diesen zugleich auf die perceptos ante et post consumptionem perditos auszudehnen sey. Denn selbst der fähigste und im Erfinden glücklichste Kopf wird nicht alle Fälle so vollständig abstrahiren, als sie die Praxis in der That an die Hand giebt.

§. 4.

§. 4.

Es gehen zwar alle diese rechtlichen Unterscheidungen eigentlich nur die Frage an, ob und in wie weit der bonae fidei possessor dem Eigenthümer die Nutzungen zu erstatten habe, und den Verwicklungen und Weiterungen, welche bey dieser Gelegenheit aus den angezogenen Distinctionen erwachsen können, hat der Gesetzgeber schon durch die zwote Decision dieser Sammlung vorzubeugen gesucht. Da aber der Pächter mit Bewilligung des Eigenthümers, und kraft des mit ihm darüber abgeschlossenen Contracts das Guth besitzt, und das Pachtgeld für die ihm überlassene Benutzung entrichtet, auch eben deswegen mehr rechtliche Unterstützung als derjenige verdienet, welcher den Besitz a non domino erhalten hat, so ist mit dieser Bemerkung noch nicht erwiesen, daß unsre Decision von der Benutzung überhaupt anzunehmen, oder nur auf die Nutzungen, nachdem sie in gewissen Verhältnissen stehen, einzuschränken sey.

§. 5.

Da jedoch vom Erlaß die Frage ist, welcher dem Pächter angedeihen soll, so ist vor allen Dingen zu untersuchen, ob derselbe in Hinsicht auf die verunglückten Früchte in der That als Pächter, oder vielmehr schon als Eigenthümer anzusehen ist. Als Pächter ist er nur wegen der noch hangenden und auf dem Halme stehenden Früchte zu betrachten. Wenn dießfalls Ueberschwemmung, Hagelschlag, anhaltende Nässe oder Dürre, Ungeziefer oder dergleichen den Verlust verursacht hat, so fordern die Rechte nach aller Billigkeit in gewisser Maaße vom Verpächter, daß er am Pachtgelde verhältnißmäß

ſia erlaſſe. Denn die Pachtung iſt zwar der em-
tioni ſpei ähnlich, und dieſe verpflichtet beſ. §. 3.
I. d. emt. vendit. den Käufer, welches hier der
Pachter iſt, zur Uebertragung des aus Unglücks-
fällen erwachſenden Schadens. Da nun der Pach-
ter vor dem Käufer der künftigen Erndte eines
mit Früchten beſtandenen Gartens oder Landes noch
dieſes voraus hat, daß er auf mehrere Arten von
Früchten rechnen, und hoffen kann, den Abgang
an der einen Art durch die übrigen zu gewinnen,
ſo ſollte man allerdings hieraus ſchließen zu können
glauben, daß nach dem Grundſatze des Rechts der
Pachter die vorgedachten Unglücksfälle über ſich zu
nehmen habe, und deswegen niemahls einigen Er-
laß am Pachtgelde fordern könne.

§. 6.

Weil man aber den Ankauf auf dem Halme
ſtehender Früchte einem Glückſpiele, bey dem ge-
wonnen und verlohren werden kann, ähnlich zu
achten, und in Beſtimmung des Kaufgeldes auf
die etwa möglichen oder wahrſcheinlichen Unfälle
Rückſicht zu nehmen pflegt, dagegen es bey Pacht-
contracten Gewohnheit iſt, Anſchläge, in denen
die Grundſtücke nach ihrer Beſchaffenheit und Be-
nutzung verzeichnet werden, zum Grunde zu legen,
und nach ſelbigen das Pachtgeld zu beſtimmen, ſo
muß dieſes die Urſache ſeyn, aus welcher die gemei-
nen Rechte den Eigenthümer nicht nur zur Ueber-
laſſung, ſondern ſogar in gewiſſer Maaße zur Ge-
währung der Benutzung gegen den Pachter ver-
pflichten. Ich ſage in gewiſſer Maaße, denn ſie
nehmen bey dieſer Verpflichtung zugleich Rückſicht
auf das Ganze, und wenn, wie gewöhnlich, der
Pacht ſich auf mehrere Jahre erſtreckt, zugleich auf
die

die übrigen von Unfällen befreuet gebliebenen Jahre, und entbinden, wenn das Uebermaaß der Fruchtbarkeit eines Jahrs die Unfruchtbarkeit des andern aufwiegt, den Eigenthümer vom Erlasse. Die beste Ueberzeugung hiervon giebt Ulpian in der l. 15. §. 2. und 4. D. loc. cond.

§. 7.

Der Pächter ist aber als Pächter allein wegen der noch nicht eingeerndeten Früchte anzusehen, und wenn diese, wie wir in nur angezogenem Gesetze finden, durch wahre Unglücksfälle, unter welchen daselbst Ueberschwemmung, Einfälle von Krähen und Staaren, Erdfälle, Brand, anhaltende Dürre und feindliche Einfälle aufgeführt sich befinden, auch unzweifelhaft nicht weniger Hagelschlag und anhaltender Regen darunter zu rechnen sind, verlohren gehen, so zieht dieses die Folge nach sich, daß der Pächter zwar wegen der verlohrenen Einsaat keinen Ersatz, wohl aber wegen der eingebüßten Frucht verhältnismäßigen Erlaß am Pachtgelde fordern kann. Beyläufig ist hierbey zu bemerken, daß, wie aus dem 5. §. eben dieses Gesetzes abzunehmen ist, ein fast gänzlicher Verlust oder Mißwachs, wornach kaum der Saamen wieder eingeerndet worden, um Erlaß des Pachtgeldes fordern zu können, erfordert wird; ingleichen, daß der Unglücksfall so beschaffen seyn muß, daß er durch keine menschmögliche Vorsicht und Kenntniß der Sache vermieden werden können. Wovon, als Beispiele des Gegentheils, der von überhand genommenem Unkraute und Wurmfraße, z. B. von sogenannten Pfeiffern im Rübsaamen, herrührende Mißwachs angezogen wird, und wozu nach dem Zeugnisse erfahrner Landwirthe auch der Brand im

Getreide, der besonders im Weizen nicht selten ist, gehört. Weil dafür gehalten wird, daß dergleichen Einbuße vielmehr eine Folge der Unwissenheit oder Nachlässigkeit des Landwirths, als für einen Unglücksfall zu achten sey.

§. 8.

Mit Einerndtung der Früchte endiget sich das Verhältniß des Pächters, als Pächters. Unter der Einerndtung verstehe ich mit *Menken* ad Pand. Lib. XIX. Tit. II. §. 26. die Vollendung des Werks der Sense oder Sichel; denn, wenn schon noch vor dem Einbringen in die Scheune beträchtlicher Verlust aus anhaltender Nässe erwachsen kann, weshalb *Carpzov* def. 20. ad Const. 37. Part. II. annoch dieses erfordert, so ist doch nicht die Verschiedenheit der Unfälle, die man zu leiden Gefahr läuft, sondern der Uebergang des Eigenthums der wahre Entscheidungsgrund. Und diesen Uebergang wirkt, wie nach der l. 78. D. d. R. V. und l. 13. quib. mod. vsusf. nicht geleugnet werden kann, die Sonderrung der Früchte vom Boden. Zwar könnten die in der angez. l. 15. §. 2. u. 3. von feindlichen Einfällen und vom Feuer genommenen Beyspiele auf die Meinung leiten, daß es mit den eingebrachten Früchten, weil bey diesen die nur gedachten Unglücksfälle theils häufiger eintreten, theils beträchtlichem Schaden als an den noch stehenden Früchten zu thun pflegen, gleiche Bewandniß haben, und auch hier der Pächter Erlaß müsse fordern können. Da er aber, sobald er die Früchte eingebracht hat, in Ansehung derselben nicht weiter Pächter, sondern wahrer Eigenthümer ist, und der Eigenthümer, ja sogar der creditor speciei den vom Unglücksfalle herrührenden Verlust zu übertragen hat,

so

so mangelt es an einem gültigen Grunde, aus welchem dieses nach gemeinen Rechten zu behaupten wäre. Und selbst die in der gedachten l. 15. §. 3. u. 4. befindlichen Worte, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit; ingleichen incendium fundi, und si praedium coluisti, geben schon für sich gnügllich zu erkennen, daß diese Unglücksfälle, wenn sie das Erlaßgesuch des Pächters begünstigen sollen, die stehenden Früchte oder den mit selbigen bestandenen Boden selbst betroffen haben müssen.

§. 9.

Daß hier nur von dem von Unglücksfällen herrührenden Verluste die Rede sey, bedarf keiner Erinnerung; denn nur von diesem handelt unser vaterländisches Gesetz. Michin ist kein Zweifel, daß, wenn das Getreide in den Scheuern oder Böden wegen schadhafter Dachung angelaufen oder ganz verdorben ist, der Pächter einen rechtsgültigen Anspruch wider den Eigenthümer habe. Denn da die Scheuern und Böden in der Pachtung begriffen sind, so müssen sie, wie sich von selbst versteht, von solcher Beschaffenheit seyn, daß das Getreide in selbigen ohne Gefahr der Verderbniß aufbewahret werden kann. Folglich ist, wenn sie in dieser Beschaffenheit nicht überliefert werden, und daraus Verlust erwächset, dieses ein damnum culpa datum, und der daraus erwachsende Anspruch, wie die Zusammenstellung mehrged. l. 15. §. 7. und der folgenden l. 19. §. 1. zu erkennen giebt, vortheilhafter als derjenige, wozu der aus Unglücksfällen entstandene Verlust berechtiget. Denn wegen des letztern ist der gebührende Erlaß am Pachtgelde nur nach dem Werthe des Verlohrenen zu bestimmen, d. i., blos Ersatz des damni emergentis

zu leisten, dagegen das *damnum culpa datum*, das wahre Interesse zu fordern, mithin den Anspruch zugleich auf das *lucrum cessans* zu richten berechtigt.

§. 10.

Wenn aber der an eingebrachten Früchten erlittene Verlust, es mögen selbige noch in ihrer ursprünglichen Gestalt, oder ausgedroschen und zum Verkauf geschickt gemacht seyn, die Folge eines wahren Unglücksfalls, z. B. einer vom Blitzstrahle verursachten Einäscherung ist, so kann nach Grundsätzen gemeiner Rechte der Pächter deswegen keinen Erlaß verlangen, und muß vielmehr das auf solche Weise verlohrene Getreide nicht weniger verschmerzen, als der Verpächter die aus dem Wiederaufbaue der Scheune ihn treffenden Unkosten. Und, wenn vielleicht eingewendet werden wollte, man habe gelernt, durch Wetterableiter dergleichen Schaden zu vermeiden, und müsse daher der Eigenthümer, da er dergleichen zu errichten unterlassen, propter hanc culpam, quae casum praecesserit, den Pächter entschädigen, so bezweifelt wohl niemand, daß dieser Klaggrund mehr wichtig als wahr, und es vielmehr des Pächters, wenn er dieses für ein bewährtes Versicherungsmittel geachtet hätte, Sache gewesen sey, die Errichtung des Wetterableiters zu einer Pachtbedingung zu machen.

§. 11.

Ob nun diese Grundsätze, nach welchen das römische Recht die Verbindlichkeit, dem Pächter wegen des aus wahren Unglücksfällen erlittenen Verlusts Erlaß am Pachtgelde zuzugestehen, zu beurtheilen gebietet, durch unsere 20ste Decision für gänzlich abgeändert zu achten seyn oder nicht, ist allerdings

Irdings eine nicht wenigen Zweifeln unterworfenen Frage. Für die Meinung, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, sämtliche nach gemeinen Rechten hier nöthige Unterscheidungen aufzuheben, lassen sich folgende Argumente anführen. In der Regel ist bey Decisionen die Absicht, wenn die Rechtsgelehrten über die Entscheidung einer Frage verschiedener Meinung sind, der einen beizupflichten, und sie gesetzmäßig zu bestätigen; die andere aber oder die übrigen zu verwerfen. Nun könnten nach den Vorerinnerungen bey eines Pächters auf Erlaß gerichteten Gesuche verschiedene Streitigkeiten vorkommen. Es könnte, da doch etwas an Früchten erbauet worden war, ob der angezogene Mißwachs zu behaupten sey; es könnte, ob der Verlust für einen wahren Unglücksfall oder für eine Folge der Unkunde oder Vernachlässigung des Pächters geachtet werden müsse; es könnten in den vorherigen Jahren die Erndten für besonders gesegnet ausgegeben, und dieses gegenseits geleugnet, oder wegen einer nach bereits bewilligtem Erlasse eintretenden reichlichen Ausbeute das Erlassene wieder zurück gefordert werden; es könnte, ob zur Zeit des erlittenen Verlusts der Pächter bereits als Eigenthümer anzusehen gewesen, und deßhalb den Schaden allein zu übertragen habe, bedenklich seyn. Diese und noch weit mehrere Zweifel konnten nach den Prinzipien des gemeinen Rechts nach Verschiedenheit der Umstände entstehen; der Fall aber mochte seyn wie er nur immer wollte, nach der in unserm Gesetz vorgeschriebenen Weise konnte er nie entschieden werden. Michin ist es in gewisser Maasse kein entscheidendes, sondern ein neues Gesetz. Es entscheidet zwar in der That, da nach römischen Rechten den geringen durch Unfall erlittenen

nen

nen Verlust der Pächter zu übertragen hat, die allerdings sehr bedenkliche Frage, welcher Verlust für geringe, und welcher für beträchtlich zu achten sey. Dagegen es von gemeinen Rechten gänzlich abweicht, indem es die Hälfte des beträchtlichen Verlusts dem Pächter auslegt, und auf den Gewinn in den vorausgegangenen und noch rückständigen Jahren kein Abschen zu richten gebietet. Eben deswegen aber wird es allerdings wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber, da er die Unglücksfälle in der Generalität anführet, alle den Pächter in Ansehung der sowohl zu erbauenden, als bereits erbaueten Früchte betroffenen Unglücksfälle unter der gegebenen Vorschrift habe begreifen, und darnach unterschieden wissen wollen.

§. 12.

Wenn man aber auf der andern Seite in Erwägung ziehet, daß alle neue Gesetze vielmehr einzuschränken als auszudehnen sind, und daß nicht zu vermuthen sey, es habe der Gesetzgeber, in soweit diese Absicht nicht offenbar ist, alle den Gegenstand betreffende und bereits vorhandene Vorschriften aufheben wollen; daß unser Gesetz in einer Sammlung von Decisionen enthalten ist, und ihm ohnfehlbar das erhebliche Bedenken, welcher Schaden für beträchtlich, und welcher gegenseits für geringfügig zu achten sey, verbunden mit den Weiterungen, welche die Ausflucht, es sey solcher durch den in den übrigen Jahren erhaltenen Gewinn für vergütet zu achten, veranlassen konnte, das Daseyn gegeben hat; daß ferner, wenn auch das Gesetz auf alle den Pächter an den Früchten betroffene Unfälle gezogen werden wollte, durch selbiges die Frage, ob der Verlust ein wahrer Unglücks-

glücksfall, oder Folge eines Versehens sey, außer mehreren Streitigkeiten unentschieden bleibt: So ist es wohl unzweifelhaft den Vorschriften einer richtigen Auslegung angemessener, und nach selbiger zu behaupten, daß unsrer Decision ungeachtet es nöthig bleibe, zu untersuchen, ob der Pächter das ihn in Betreff der Früchte betroffene Unglück als Pächter oder als Eigenthümer erlitten habe, und daß in dem erstern Falle allein er nach der in unsrer Decision gegebenen Maasse Erlaß zu verlangen berechtiget sey. Da besonders nach meiner Einsicht keine erhebliche Ursache angegeben werden kann, warum der Miethmann, welcher für seine Waare eben sowohl Sicherheit in dem gemietheten Gemölbe, als der Pächter für die eingesammelten Früchte, worin dessen Waaren bestehen, in den Scheunen und Böden suchet, nicht mit letztern gleiche Rechte haben, und aus welchem Rechtsgrunde es mit den gewonnenen Früchten anders, als mit andern Mobilien beschaffen seyn solle.

§. 13.

Ich bin daher gänzlich überzeugt, daß zu Begründung des von einem Pächter auf Erlaß am Pachtgelde wegen eines an Früchten erlittenen Schadens gerichteten Gesuchs voranzusetzen sey, daß die Ursache der gehabten Einbuße ein wahrer Unglücksfall, und nicht ein solcher Verlust sey, welcher durch Vorsicht eines erfahrenen Landwirths hätte vermieden werden können; ingleichen, daß dieser Unglücksfall an auf dem Halme stehenden und noch nicht abgebrachten Früchten sich zugetragen haben müsse. Daß daher z. B. Hagelschlag, oder anhaltende Regengüsse, wenn sie, nachdem das Getreide bereits in Schwaden gelegen, oder in Mandeln gesetzt gewesen,

wesen, sich ereignet, den Pächter zu einigem Er-
 laßgesuche nicht berechtige. Nichtin um so weni-
 ger Wasserfluthen oder Ungewitter, wodurch
 Scheuern und Gebäude niedergedrissen oder einge-
 äschert, und die in selbigen aufbehaltenen Früchte
 verderbt oder vernichtet worden sind, da besonders
 der Eigenthümer, welcher den Einsturz der Ge-
 bäude zu übertragen hat, in zwiefachen Schaden
 kommen würde, wenn er überdem den Verlust am
 Getreide zum Theil ersetzen müßte, als woraus zu-
 gleich erscheinet, daß diese Meinung, wie sie den
 Grundstücken des Rechts geradezu widerspricht, auch
 sogar der Billigkeit entgegenstehen würde.

§. 14.

Da wir nun wissen, was eigentlich Unglücks-
 fälle sind, die einen Pächter betreffen, und nach
 unserm Gesetz, um das Gesuch des Pächters um
 Erlass zu rechtfertigen, sie so beträchtlich seyn müs-
 sen, daß sie die Hälfte des jährlichen Pachtquanti
 übersteigen, so ist die so natürliche als nothwendige
 Frage, von wem der Schade zu bestimmen, und
 wie er zu berechnen sey. Enthält nun der Pacht-
 contract in Ansehung der Würdungsart, und der
 Personen, von denen sie geschehen soll, be-
 stimmte Vorschrift, so ist dieser nach der bekannten
 und selbst in unsrer Decision bestätigten Regel,
 pacta dant legem contractui, nachzugehen. Ist
 dieses aber nicht, so hat, wenn der Pächter den
 erlittenen Unglücksfall dem Richter angezeigt hat,
 dieser die Interessenten zu veranlassen, daß jeder
 einen Wirthschaftsverständigen stelle, und er selbst
 den dritten zuzuordnen, welche sich auf seine Ver-
 anlassung nebst den Interessenten an einem fest-
 gesetzten Tage zuförderst an Gerichtsstelle einzufin-
 den

den haben. Worauf der Richter die Taxatoren in Gegenwart der Partheyen, wenn auch diese erschienen sind, zur vorzunehmenden Würderung verordnet, sich mit ihnen an den Ort, wo sich der Unglücksfall zugetragen hat, begiebt, und ihr darüber gefälltes Urtheil niederschreibt.

§. 15.

Dieses mag nun dahin gehen, daß der durch den Unglücksfall verursachte Schade sofort, oder daß er noch zur Zeit, weil von der künftigen Witterung noch viel abhängt, nicht zu übersehen sey, als welches bey dergleichen Ereignissen nicht selten der Fall ist, so muß, wenn sich nicht die Interessenten über ein anderes Auskunftsmittel freywillig vereinigen, z. B. daß die verunglückte Flur, weil es die Jahreszeit noch gestatte, umgerissen, und mit Sommerfrucht besetzt, eben deswegen aber auch die Würderung des Verlustes bis zur künftigen Erndte ausgesetzt bleiben solle, der Vorschlag der Taxatoren befolgt werden. Diese aber haben jederzeit, die Würderung mag sofort geschehen, oder noch ausgesetzt bleiben, den Verlust nicht nach Gelde, sondern nach einem zu bestimmenden Betrage von Früchten, welcher verlohren worden, zu berechnen.

§. 16.

Denn die Frucht geht unmittelbar, der in Gelde daraus zu ziehende Gewinn aber mittelbar verlohren. Und, fürs zweyte, hat der Richter zu beurtheilen, nach welchen Preissen die Früchte berechnet werden sollen. Die Preise bestimmt entweder der Pachtcontract ausdrücklich, oder er giebt dazu durch einen angefügten Anschlag, nach welchem

Wenn die Nutzung berechnet, und hiernach das Pachtquantum bestimmt wird, Veranlassung. In beyden Fällen ist dieses die Richtschnur der anzunehmenden Preise. Kann aber diese aus dem Pachtbriefe oder Anschläge nicht entnommen werden, so ist die sogenannte Cammertaxe, auf welche bey Verpachtung der landesherrlichen Güter Rücksicht genommen wird, zum Grunde zu legen. Denn wenn der Mißwachs allgemein ist, oder einen beträchtlichen Theil des Landes betrifft; so muß er höhere Fruchtpreise nach sich ziehen. Weil nun durch diese, auf welche gleichwohl bey der Verpachtung die Contrahenten das Absehen nicht gerichtet haben können, der Pächter gegen den Abgang an Früchten, in soferne ihm etwas zum Verkauf übrig bleibt, ganz oder zum Theil entschädiget wird, so müssen sie vielmehr zur Minderung als zur Erhöhung des angegebenen Schadens wirken. Erhöhen können sie ihn in dem einzigen Falle, wenn dem Pächter nicht das zur Brodung und Ausfütterung des Viehes bis zur künftigen Erndte, ingleichen zur Ausfaat nöthige übrig geblieben ist, und er dadurch, anstatt verkaufen zu können, zum Einkaufe in höheren Preisen genöthiget wird.

§. 17.

Noch eine nöthige Bemerkung ist übrig. Nach gemeinen Rechten beschränkt sich bes. l. 15. §. 2. 7. 8. D. loc. cond. die dem Pächter wegen erlittener Unglücksfälle durch Erlaß am Pachtgelde gebührende Vergütung auf Erstattung des der Bestellung halber gehaltenen Aufwands, dagegen er den Verlust der Einsaat zu übertragen, und wegen des ihm entgangenen Gewinns keinen Ersatz zu gewarten hat. Bey der in unserer Decision angenommenen

nen und festgesetzten Schadenberechnung aber kommt das volle Interesse, das ist, außer dem damno emergenti zugleich das *lucrum cessans*, der im vorstehenden §. enthaltenen Vorschrift gemäß, in Anschlag. Es kann jedoch, der Schade sey auch noch so beträchtlich, die Entschädigung das Pachtquantum nie übersteigen; welches die Worte der Decision, einen Remiß zu thun, in Verbindung mit den angezogenen Grundsätzen des gemeinen Rechts, außer Zweifel setzen.

 Die XXI. Decision.

Auf wie lange ein Mieth-Contract
tacite für renovirt zu achten.

Wenn ein Haus, Gewölbe, oder anderes Behältniß, es sey in Städten oder auf dem Lande, ingleichen Gütther oder Grundstücke, so alle Jahre gleichförmige Nutzung und Eintrag abwerfen, als Wiesen, Gärten, Weinberge und dergleichen, vermiethet oder verpachtet worden, und nach geendigter Pacht- oder Miethzeit der Pachter oder Miethmann in solchem verpachteten oder vermietheten Grundstücke bleibet, der Verpachter oder Vermietther aber solches geschehen läffet, und innerhalb Monatsfrist nicht contradiciret, soll es, wenn nicht ein anderes dießfalls zum voraus bedungen, ohne Unterschied der Fälle dafür gehalten werden, als ob der Contract in allen Puncten und Clauseln noch auf ein Jahr von neuem geschlossen worden; es wäre denn die Mieth vorhin nur auf ein halbes Jahr, oder auf eine kürzere Frist gerichtet gewesen, als welchen Falls solche auch länger nicht, als auf die zuvor beniemte Zeit, tacite für renovirt

viret zu achten. Da aber dergleichen Grundstücke, wobey Ackerbau und Hauswirthschaft befindlich, vermiethet oder verpachtet würden, und nach geendigter Pacht- oder Miethzeit der Pächter oder Miethmann in solchen verpachteten oder vermietheten Grundstücken bleibt, der Pächter oder Vermiether aber solches geschehen läset, und innerhalb Monatsfrist nicht contradiciret, soll der Pacht- oder Miethcontract nach Gelegenheit der bey dem verpachteten Grundstücke vorhandenen Feldbauarten, also zu dreyartigem Feldbau auf drey Jahre, und zu vierartigem Feldbau auf vier Jahre für verlängert gehalten werden. Jedoch hat es aber auch in diesem Falle, wenn ein anderes bedungen, und die Miethe oder Pacht auf eine kürzere Frist vorher abgeredet worden, hierbey sein Bemenden.

Inhalt derer §§.

- §. 1. Auf welchem Principio diese Decision beruhe.
- §. 2. Das römische Recht gestattet eine stillschweigende Verlängerung des Pacht- nicht aber des Miethcontracts.
- §. 3. Die Ursache des letztern wird bewiesen.
- §. 4. Ingleichen des erstern.
- §. 5. Von welcher Zeit an sich die stillschweigende Verlängerung nach gemeinen Rechten anfangt.
- §. 6. Von Anfangs stillschweigend errichteten Mieth- und Pacht-Contracten,
- §. 7. Und deren stillschweigender Verlängerung.
- §. 8. Verschiedenheit der stillschweigenden Contractsverlängerung nach gemeinen Rechten und dem Inhalte der Decision.

- §. 9. Die Ursachen dieser Verschiedenheit.
- §. 10. Fortsetzung des Inhalts der Decision, und des in selbiger gemachten Unterschieds.
- §. 11. Ob dem Pächter das nicht sofort nach verfloßener Zeit geräumte Gut binnen Monatsfrist zu verlassen freyseye.
- §. 12. Beweis, daß, und wie weit dieses zu bejahen sey.
- §. 13. Beschaffenheit der stillschweigenden Contractsverlängerung bey nicht immer brauchbaren, auf kurze Zeit vermietheten Grundstücken.
- §. 14. Fortsetzung und Entscheidung dieser Rechtsfrage.
- §. 15. Beweis, daß auch ein schriftlicher Pachtcontract, welcher allererst durch die Unterschrift Verbindungskraft erhalten, stillschweigend verlängert werden könne.
- §. 16. Daß der Pächter der stillschweigenden Fortsetzung nach abgelaufenen 4 Wochen sich nicht entbrechen könne, wenn er das Guth aus einem andern Rechtsgrunde besitzen will.
- §. 17. Verstand der Worte des Gesetzes in allen Punkten und Clauseln.
- §. 18. Von der stillschweigenden Contractsverlängerung, wenn der Verpächter den Gebrauch seines Verstandes verlohren.
- §. 19. Was zur stillschweigenden Fortsetzung nöthig sey, wenn das Guth einer Weibsperson zugefallen, oder ihr anfangs zuständig gewesen ist.
- §. 20. Ob der Bevollmächtigte eines Abwesenden die stehende Miethe nach verfloßener Zeit fortsetzen müsse.

§. I.

Man findet sich bey überdachter Erwägung dieser Decision völlig überzeugt, daß die in selbiger festgesetzten Regeln — denn daß auch diese Ausnahmen leiden, hoffe ich im Folgenden darzuthun — auf Willigkeit und eine vernunftmäßige Vermuthung der
von

von den Interessenten am wahrscheinlichsten gehegten Absicht nicht weniger gegründet sind, als das, was wir in gemeinen Rechten von der stillschweigenden Fortsetzung des Pachtcontracts verordnet finden.

§. 2.

Das römische Recht unterscheidet nemlich, bef. der l. 13. §. fin. D. Loc. cond. zwischen Stadt- und Landgüthern, (praediis rusticis et urbanis) und verlängert den Contract mit dem Pächter Kraft stillschweigender Einwilligung der Contrahenten auf ein Jahr, sie mögen Anfangs auf diese oder auf eine längere Zeit contrahiret haben; der Miethmann aber ist zwar, solange er in den gemietheten Behältnissen bleibt, (da ihm die Rechte nicht gestatten, in einer andern Absicht den Besitz fortzusetzen) als Miethmann zu beurtheilen, zu einer längern Fortsetzung der Mieth aber so wenig in der Regel berechtigt als verpflichtet. Die Worte dieses Gesetzes sind dießfalls folgende: in urbanis autem praediis alio iure utimur, vt, prout quisque habitauerit, ita obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est. Diese letzten Worte, welche die Ausnahme von der zuvor gegebenen Regel enthalten, verstehe ich in folgendem Sinne: Es wären denn in dem zu Papiere gebrachten Contracte gewisse fortlaufende Zeitabschnitte mit der Vermietung verbunden worden; als, es solle monatlich so und so viel Miethzins erleyet werden. Denn nur in diesem Falle ist zu behaupten, daß der Contract selbst die Verlängerung bestimme. Es verbindet also nach gemeinen Rechten kein Miethcontract auf eine nicht bestimmte Zukunft. Nur Pachtcontracte sind, wenn nach verstoffener Zeit der Pächter ohne des Verpächters

Widerspruch im Guthe bleibt, ohne einige Rücksicht auf die Zeit, wie lange der Pacht bereits bestanden, oder auf wie lange er anfangs abgeschlossen worden, auf das nächste Jahr für stillschweigend verlängert zu achten; dagegen eine stillschweigende Verlängerung des Miethcontractes nach dem Sinne, welchen ich den angezogenen Worten des römischen Gesetzes beylege, schlechthin nicht statt findet.

§. 3.

Auch stimmen diese Sätze mit den Grundprincipien vollkommen überein. Denn die Bestimmung des Zinses ist bekanntermaßen ein wesentliches Stück des Contractes. Bey Vermietung eines Hauses oder Zimmers aber läßt sich der Zins nicht bestimmen, ohne zugleich der Zeit, auf welche der Gebrauch überlassen werden solle, Erwähnung zu thun. Da nun in der Regel dergleichen Verhältnisse zu jeder Zeit dem Abmieter gleichen Vortheil gewähren, so ist nach Verfluß der im Contracte bestimmten Zeit keine Verlängerung des Contractes auf eine gewisse Zeit nöthig, sondern der Miethmann kann das Haus, wenn er will, räumen, und der Eigenthümer ihn nach Willkühr heraustreiben; denn nach bewirkter Räumung hat der Betrag des Zinses nach dem Contracte selbst seine Bestimmung. Dieses ist der Sinn der Worte im Gesetz, *vt, pro ut habitauerit, ita obligetur.* Wenn aber der Contract selbst es mit sich bringet, daß, wenn das gemiethete Verhältniß zur festgesetzten Zeit nicht zurückgegeben würde, der Contract auf eine zugleich bestimmte Frist fortdauern solle, so giebt der Contract selbst auch hier klare Maaße, und ist mithin in keinem Falle eine stillschweigende Verlängerung erforderlich. Dieses geben die Worte zu erkennen:
 nisi

nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est. Des schriftlichen Aufsatzes gedenkt Ulpian blos des Beweises wegen; denn daß eine dergleichen, die Fortsetzung des Contracts enthaltende, mündliche Verabhandlung, wenn sie darzu thun ist, gleiche Verbindlichkeit wirke, ist, da wir es mit einem contractu consensuali zu thun haben, nicht zu bezweifeln.

§. 4.

Diese nur angeführten Grundsätze können bey Landgüthern deswegen nicht statt finden, weil der davon zu machende Gebrauch in Erhebung gewisser Früchte bestehet, durch welche das Pachtgeld gewonnen werden muß. Wollte also hier der Eigenthümer den nach verflössener, im Contracte bestimmten Zeit im Guthe gebliebenen Pächter, nachdem er die Felder bestellt und begattet, vor der Erndte austreiben, so würde er mit dessen Schaden sich zu bereichern suchen. Vielmehr muß, da dieses die Rechte nicht gestatten, aus des Pächters nach verflössener Pachtzeit fortgesetztem Besitze und des Pächters unterbliebenem Widerspruche gefolgert werden, daß beyde Interessenten sich stillschweigend vereiniget, in dem zeitherigen Verhältnisse noch vor jetzt, und zwar, da es die angegebene Ursache auf längere Zeit nicht erfordert, mithin eine weitere Ausdehnung der natürlichen Freyheit entgegen seyn würde, ein Jahr hindurch zu verbleiben. Und eben dieses bestätiget die angez. l. 13. §. fin. ausdrücklich.

§. 5.

Das Gesetz läßt jedoch den Zweifel übrig, von welcher Zeit an diese stillschweigende Pachtverlängerung wider die Contrahenten rechtlich zu präsumiren sey.

B 4

Denn

Denn obſchon dem Pächter am erſten Tage nach verfloſſener Pachtungszeit obliegt, das Gut zu räumen, und der Verpächter eben deswegen, daß es geſchehe, fordern kann, ſo wird doch nach der l. 105. d. Solutt. es für löblich geachtet, wenn man ſeinem Schuldner einige Nachſicht giebt, und darf ihm daher, was die Rechte ſelbſt billigen, nicht nachtheilig ſeyn. Deswegen glaube ich, daß nach gemeinen Rechten, wo nicht beſondere Geſetze den terminum a quo der ſtillschweigenden Pachtverlängerung beſtimmen, die Aeußerung des Pächters ſich ſofort mit Fortſetzung der Wirthſchaft nach Ablauf des Pachts anſange, welches auch die Worte der l. 13. qui impleto tempore conductionis remanſit, reconduxiffe videbitur, beſtätigen; dem Eigenthümer hingegen der Einwurf der ſtillschweigenden Einwilligung nicht eher entgegenſtehe, als wenn der Pächter gewiſſe mit eignem Aufwande verbundene Vorkehrungen zur künftigen Erndte gemacht, und jener ihm nicht widerſprochen hat. Dieſes ſind nach meiner Beurtheilung und Ueberzeugung die Grundſätze, auf denen nach gemeinen Rechten die ſtillschweigende Verlängerung eines Pacht- und Miethcontracts beruhet, in ſoweit nicht ein mit dem Contracte verbundener Vertrag dieſſfalls beſondere Beſtimmung giebt.

§. 6.

Hieraus läßt ſich zugleich die Frage leicht beantworten, was von der Verlängerung eines gleich anfangs ſtillschweigend zu Stande gekommenen Mieth- oder Pachtcontracts zu halten ſey. Denn, daß dieſes geſchehen könne, iſt von *Leyſer* in Specim. 213. Medit. 1. ſo unwiderſprechlich bewieſen, daß es ganz unnöthig iſt, etwas hinzu zu ſetzen.

Auch

Auch muß man, da, was die Miethe betrifft, die Stuben, Kammern und Ställe in Wirthshäusern davon stündlich Beweise geben, sich wundern, daß es je bezweifelt worden ist. Denn die Bestimmung des Zinses giebt entweder die Obrigkeit mittelst einer polliceymäßigen Vorschrift, oder eine angenommene Gewohnheit, oder man giebt, indem man ohne vorgängige Uebereinkunft Besitz nimmt, zu erkennen, daß man die Bestimmung des Zinses dem Wirth überlasse, gegen den man bey auffallender Uebersetzung in wohl eingerichteten Staaten Hülfe zu finden hoffen kann. Und wenn schon bey dem Pachte dergleichen Beyspiele nicht so leicht als bey der Miethe vorkommen können, so sind sie gleichwohl nicht unmöglich. Man nehme an, der Gutsherr sey gewohnt gewesen, gewisse kleine, seiner Feldbestellung nicht bequem gelegene Stücke Land den Untertanen zur Sömmierung, um sie mit Kraut- oder Tobakpflanzen, oder Erdbirnen zu bestecken, gegen einen gewissen Zins jährlich zu überlassen; und es habe sich jemand eines solchen Stückes ohne zuvor hierüber mit dem Herrn genommene Abrede ange-maasset, und es zu einem dergleichen Behuf begatter; wer könnte wohl bezweifeln, daß dieses eine stillschweigende Pachtung sey, und daß daraus die Obliegenheit zu Erlegung des gewöhnlichen Zinses erwachse, unbeschadet, daß ein Anderer denselben Fleck im vorhergegangenen Jahre zur Benutzung inne gehabt hätte, und sich also der Besitz nicht als eine Pachtverlängerung ansehen ließe. Ein anderes Beyspiel einer stillschweigenden Vermietung, wo nemlich der Käufer eines Hauses den darin gefundenen Miethmann in selbigem gelassen hätte, und welches nicht weniger bey der Verpachtung eintreten kann, finden wir bey Struben im 58sten Bedenk. des 3ten Theils.

§. 7.

Auch auf einen dergleichen stillschweigend errichteten Mieth- oder Pachtcontract paßt die in der angez. l. 13. enthaltene Entscheidung vollkommen. Da gemiethete Behältnisse dem Inhaber von Zeit zu Zeit gleichen Nutzen geben, und bey der stillschweigenden Vermietung anfangs keine Zeit bestimmt worden seyn kann, so muß täglich dem Eigenthümer die Miethe aufzuheben, und dem Miethmanne, die eingenommenen Zimmer zu verlassen, freystehen, ohne daß daraus wider einen oder den andern einige Verbindlichkeit für die Zukunft erwachsen kann. Das vom stillschweigenden Pacht angegebene Beispiel aber fängt sich in der Regel im Frühjahre an, und endiget sich im Herbst mit Einsammlung der Früchte. Es kann daher, weil im Winter vom Felde kein Gebrauch, wenigstens nicht von einem dergleichen Pächter gemacht zu werden pflegt, der Fall einer stillschweigenden Pachtverlängerung nicht leicht eintreten, sondern, wenn eben dieselbe Person im folgenden Jahre sich des Feldes so, wie im vorigen annaahet, nachdem unterdessen der Eigenthümer durch Pflügen oder andere Handlungen Besitz ausgeübt hatte, so ist dieses vielmehr ein anderweit stillschweigend errichteter Pacht, als eine stillschweigende Verlängerung eines noch bestehenden. Sollte aber der Pächter nach abgebrachten Früchten gewisse Handlungen, z. B. durch Schaafhütung oder Düngung unternehmen, womit er die Absicht eines fortgesetzten Besitzes und Vorbereitung zur künftigen Benutzung zu erkennen gäbe, und der Eigenthümer dieses geschehen lassen, so würde keinem Zweifel unterworfen seyn, daß der Pacht, welcher aus einer stillschweigenden Einwilligung der Interessenten erwachsen war, auf ein Jahr

Jahr für stillschweigend verlängert geachtet werden müsse.

§. 8.

Daß nun die stillschweigende Fortsetzung des Pacht- und Miethcontracts nach unsern Rechten von der des römischen Rechts theils in Rücksicht auf die Principien, theils in Ansehung der Sache selbst sehr verschieden sey, giebt die Zusammenstellung des bisher angezogenen mit der gegenwärtigen Decision gnügl. zu erkennen. Das römische Recht erkennet bey praediis urbanis, welche nach unserm Sprachgebrauche vermietet werden, eine stillschweigende Contractsverlängerung nur in Ansehung der vergangenen Zeit, nicht aber auch für die Zukunft, weil man dafür hielt, daß der Gebrauch zu jeder Zeit gleich viel werth sey. Folglich kann nach diesem Grundsatz der Miethmann, wenn er nach Verfluß der im Contracte bestimmten Zeit Monate und Jahre lang in den innehabenden Zimmern geblieben war, und sie nunmehr, nachdem er zuvor den Eigenthümer davon benachrichtiget hat, verläßt, nur zu Bezahlung des verfallenen Zinses, nicht aber auch, wenn sich nicht sofort ein anderer Miethmann findet, zum Ersatz des daraus erwachsenden Schadens verpflichtet seyn, obligatur enim, prout habitavit. Es hat daher der Eigenthümer Ursache, mittelst Vertrags sich gegen dergleichen Benachtheiligung zu sichern.

§. 9.

Entweder die hierin liegende wenigstens scheinbare Unbilligkeit, oder die Meinung, man habe bey den Worten, prout habitavit, die Worte ex contractu einzuschieben, wozu ich jedoch keine hinlängliche Ursache finde; oder der den Worten,

nik

nisi certum tempus conductione comprehensum sit, von Vergern beygelegte Verstand, wenn die Vermietung auf eine bestimmte Zeit geschehen ist, in Oec. Iur. Lib. III. Tit. V. §. 20. not. 1. welcher bezutreten ich mich deswegen nicht bereden kann, weil eines Theils dieses der unmittelbar vorhergehenden Entscheidung bey praediis rusticis widerspricht; andern Theils, wie ich bereits erwiesen zu haben glaube, die Miethe jederzeit auf eine gewisse, entweder ab- oder fortlaufende Zeit, da außerdem der Zins keine hinlängliche Bestimmung haben könnte, geschlossen werden muß: Eine von diesen Ursachen muß es veranlasset haben, die aus der stillschweigenden Fortsetzung der Miethe erwachsende Verbindlichkeit dahin zu entscheiden, daß, wenn der Abmieter auf ein oder mehrere Jahre sich eingemietet hat, und nach Ablauf dieser Zeit nicht ausziehet, eben so wenig auch der Eigenthümer dieses von ihm verlangt, der Contract noch auf ein Jahr, und wenn er anfangs auf kürzere Zeit abgeschlossen worden, auf die im Contracte bestimmte Zeit für fortgesetzt geachtet werden solle. Durch diese theils nach dem Contracte abgemessene, und den gemeinen Rechten in gewisser Maasse ähnliche Vorschrift erhalten beyde Interessenten gnügliche Anweisung, der Verbindlichkeit für die Zukunft zu entgehen, und sich gegen Schaden zu sichern. Besonders da zugleich die Frist festgesetzt worden ist, nach deren Ablauf der Eigenthümer wegen seines Stillschweigens und der daraus gefolgerten Einwilligung zur längern Fortsetzung des Contracts rechtlich verpflichtet wird.

§. 10.

Nach unserm Gesetze fällt der im römischen Rechte unter Stadt- und Landgüthern gemachte Unterschied gewissermaßen weg, und werden vielmehr diejenigen Landgüther, welche jährlich gleiche Nutzung geben, den Stadtgüthern gleichgesetzt, und nur diejenigen Landgüther, bey welchen der Ertrag nicht alle Jahre gleichförmig ist, den übrigen entgegengesetzt. Von einer solchen Verschiedenheit der Benützung wußten die Römer, wie wir aus mehrerwähnter l. 13. §. fin. abnehmen müssen, nichts, vielmehr war selbige sowohl bey Feldern als Gärten einander alle Jahre gleich, und eben deswegen eine weitere als ein Jahr hindurch dauernde Fortsetzung des Pachts nicht nöthig. Da aber unsere Landwirthe entweder glauben, daß das Feld, um nichts von seiner Kraft zu verlieren, eine gewisse Zeit lang ruhen müsse, oder die Vergrößerung der Schaafzucht es veranlasset hat, so lehrt die Erfahrung, daß bey uns die Felder an den meisten Orten in drey auch vier Arten auf folgende Jahre abgetheilet werden, nach welchen die Benützung wechselt, auch einige Stücken zu gewissen Zeiten müßig liegen bleiben. Da nun hieraus die Folge erwächst, daß die in dergleichen Feldstücken bestehenden Güther in einem Jahre nicht so hoch, wie im andern genutzt werden können, so pflegen sie auf so viel Jahre, als Feldarten sind, mit der Verbindlichkeit, solche nicht zu verändern, verpachtet, und in Bestimmung des Pachtgeldes auf die Nutzung nicht eines Jahrs, sondern dieses ganzen Zeitraums gesehen zu werden. Und aus gleicher Ursache erstreckt sich die stillschweigende Pachtverlängerung auf eben so viele Jahre hinaus. Da-

ferne

ferne aber auch dergleichen Güther auf kürzere Zeit anfangs verpachtet worden, so ist dieses hinlänglichlicher Beweis, daß der Zins nicht nach diesem Maasstabe bestimmt worden sey, und ist eben deswegen keine Fortsetzung auf längere Zeit ex tacito consensu erforderlich.

§. II.

Ob man nun wohl glauben sollte, es sey durch diese Decision die Sache in gnügli- che Deutlichkeit gesetzt worden; so können sich gleichwohl noch immer verschiedene Zweifel ereignen, denen es rathsam ist, im Contracte zuvorzukommen. Das Gesetz sagt, daß, wenn der Pächter oder Miethmann im Guthe bleibe, und der Eigenthümer binnen Monatsfrist nicht widerspreche, daraus eine stillschweigende Verlängerung erwachsen solle. Dieses führt natürlich auf das Bedenken, ob dem Pächter oder Miethmanne, wenn er nicht sofort nach abgelaufener Pacht- oder Miethzeit das Grundstück geräumt hat, es binnen Monatsfrist zu verlassen, und sich dadurch der Verbindlichkeit des Contracts für die Zukunft zu entziehen freysetze, oder ob er sich durch sein Verbleiben über die bestimmte Zeit sogleich zur weitem Fortsetzung des Contracts verpflichte. Das Gesetz sagt, wenn der Pächter nach geendigter Zeit im Guthe bleibt, und gestattet nur dem Eigenthümer, innerhalb eines Monats dem längern Verweilen zu widersprechen, nicht aber auch dem Pächter, solange zu poenitiren, und scheint daher das Verweilen im Guthe Seiten des Pächters oder Miethmanns sofort mit Verfluß des ersten Tages eine Erklärung, daß er den Contract fortsetzen wolle, und von welcher er wider Willen des Eigenthümers

thümers nicht abgehen könne, zu seyn, so wie auch ein abgeänderter Entschluß als eine protestatio facto contraria für unzulässig angesehen werden könnte.

§. 12.

Da aber einseitige Erklärungen in der Regel keine Verbindlichkeit wirken, sondern diese allererst aus der Annahme oder Einwilligung des andern, auf den sie sich beziehen, erwächst; das Gesetz auch die stillschweigende Contractsverlängerung nicht aus dem Verweilen des Pächters oder Miethmanns allein, sondern aus dem dazu gekommenen zotägigen Stillschweigen des Eigenthümers folgert, mithin beydes zusammen zur Wiederherstellung des Contracts erfordert; und überdem die Eigenschaft der correlatorum völlige Gleichheit behauptet; so muß dem Pächter und Miethmanne eben so lange seinen Entschluß zu ändern frey stehen, als es dem Eigenthümer nachgelassen ist, zu widersprechen. Und wenn dieses geschieht, so ist der Miethmann nur zu Erlegung verhältnismäßigen Zinses, und der Pächter zur Berechnung der erhobenen Nutzung, auch sind beyde den aus ihrem contractwidrigen Verweilen erwachsenen Schaden dem Eigenthümer zu ersetzen pflichtig. Jedoch ist zugleich nöthig, daß vor Ablauf der Monatsfrist das Guth geräumt werde; denn ein noch längerer Aufenthalt würde für ein factum protestationi contrarium anzusehen seyn, und den Eigenthümer, auf weiterer und der Entscheidung unsers Gesetzes gemäßer Fortsetzung des Contracts zu bestehen, berechtigen.

§. 13.

§. 13.

Eine andere Frage. Man nehme an, es wäre ein Zimmer oder Gewölbe, oder auch ein Grundstück, deren Benutzung nicht zu allen Zeiten des Jahrs von gleichem Werthe ist, auf die kurze Zeit einiger Wochen oder Monate vermietet. Zum Bepspiel, ein fremder Kaufmann hätte ein Gewölbe oder Stube in Leipzig bey nahe bevorstehender Messe auf vier Wochen gemietet, und bey seiner Abreise die Schlüssel dem Eigenthümer zurückzugeben unterlassen; oder jemand hätte einen Garten oder Weinberg nebst den darin stehenden Früchten und dazu gehörigen Zimmern, auf die sechs Monate vom May bis October, in Pacht genommen, bey seinem Auszuge nach beendigter Weinlese aber gleichfalls durch Zurückbehaltung der Schlüssel den Besitz fortgesetzt: Würde der Contract in dem erstern Falle auf die nächsten, oder diejenigen vier Wochen, in welche die nächste Messe fällt, und in dem andern auf die nächsten Herbst- und Winter-, oder auf die nächst kommenden Frühjahr- und Sommermonate zu ziehen seyn. Wollte man nun bey den Worten unsers Gesetzes: es wäre denn die Miethe vorhin nur auf ein halbes Jahr oder eine kürzere Frist gerichtet gewesen zu stehen bleiben, so müßte man nothwendig der erstern Meinung beypflichten.

§. 14.

Es ist aber besonders in den gegebenen Bepspielen, wo das Gewölbe und Stube außer der Messe dem fremden Kaufmann, ingleichen dem vermögenden Bürger der Garten oder Weinberg,
den

den er in gewissen Stunden des Tages den Sommer über besucht, außer dieser Jahreszeit ohne allen Nutzen ist, einleuchtend, daß diese Entscheidung sowohl der natürlichen Billigkeit, als dem Grundprinzip der stillschweigenden Verlängerung, welches die von den Contrahenten wahrscheinlich dabey gehegte Absicht ist, und überdem sogar dem Sinne des Gesetzgebers zuwider seyn würde. Denn dieser geht, wie es die auf die verschiedenen Feldbauarten sich beziehende Verordnung besonders zu erkennen giebt, offenbar dahin, daß den Contrahenten die Verlängerung des Contracts eben den Vortheil gewähren solle, den sie bey Abschließung des Contracts beabsichtigt haben. Und aus diesen Gründen würden in den gegebenen Exempeln nach Art der *Servitutum discontinuarum* die nächste Messe, und die nächsten Sommermonate für diejenige nächste vierwöchentliche und sechsmonatliche Frist, auf welche der Contract für verlängert geachtet werden müßte, zu achten seyn, welche Auslegung in den Schlußworten §. 5. des Banq. Mand. v. J. 1766. Unterstützung findet. Jedoch mit der Bescheidenheit, daß der Miethmann zugleich dem Eigenthümer denselben Nutzen, den er außer der Messe vom Gewölbe und der Stube, und vom Garten oder Weinberge in den Wintermonaten zu machen gewohnt gewesen wäre, oder wie hoch er von Sachverständigen gewürdert würde, vergüten müßte. Und da wir einen *contractum bonae fidei* vor uns haben, so ist diese Entscheidung der rechtlichen Analogie um so mehr angemessen, und eben deswegen nicht allein unsern chursächsischen, sondern auch den gemeinen Rechten für gemäß zu achten.

Schilter sucht in Exercit. 31. §. II. zu behaupten, daß, wenn ein Pachtcontract dergestalt in Schriften errichtet worden wäre, daß er nach der Interessenten Uebereinkunft allererst durch Unterzeichnung des schriftlichen Auftrages Verbindungskraft erlangt hätte, so wäre, weil die daraus erwachsende Verbindlichkeit nicht aus der Contrahenten Einwilligung, sondern aus dem Instrumente abzuleiten und zu erklären wäre, in einem dergleichen Falle keine stillschweigende Contractsverlängerung zu gestatten. So viel Achtung ich auch für den Mann selbst und seine Schriften habe, so kann ich mich doch von der Wahrheit dieses Satzes auch in bloßer Hinsicht auf die gemeinen Rechte nicht überzeugen. Denn, wenn auch die Interessenten sich dahin vereinigt haben, daß der Contract nicht eher, als bis er zu Papiere gebracht und unterschrieben worden, verpflichten solle, so ist doch nicht die Unterschrift der Contrahenten, sondern die Willensmeinung derselben das wahre principium obligationis. Denn außerdem müßte man zugeben, daß auch die Unterschrift eines Rasenden, welcher zuvor beym richtigen Gebrauch seines Verstandes den Contract verabredet hätte, Verbindlichkeit wirken könne? Es ist also nicht einzusehen, warum nicht eine in Schriften bemerkte Einwilligung fortgesetzt, und, daß dieses also sey, durch Handlungen, das ist stillschweigend geäußert werden könne. Es pflichtet mir auch hierin *Berger* in *Oec. Iur. Lib. III. Tit. V. §. 20. not. I. bey*. Wenigstens ist es nach unsrer Decision unbedenklich, da diese unter denen Fällen, ob der Pachtbrief ein wesentliches

sentliches Stück oder ein bloßes Beweismittel des Contracts gewesen sey, nicht unterscheidet.

§. 16.

Hiernächst ist *Mencke* ad *Pandect.* Lib. XIX. Tit. II. §. 5. der Meinung, daß, wenn der Pächter oder Miethmann nach geendigter Pachtzeit eine rechtmäßige Ursache in dem gepachteten Gute zu bleiben, und sich an solches zu halten hätte, und dieses von ihm geschähe, er nicht ferner als Pächter anzusehen sey, mithin in solchem Falle keine stillschweigende Pachtverlängerung statt finden könne. Es scheint auch dieses, da der Pacht als ein Vertrag auf beyder Interessenten Einwilligung beruhet, deswegen wahr zu seyn, weil diese Einwilligung Seiten des Pächters, welcher unterdessen ein verändertes Befugniß erhalten hat, Kraft dessen er nunmehr vielmehr eigenmächtig, als, wie zeither, in des Verpächters Namen zu besitzen berechtigt ist, oder berechtigt zu seyn glaubt, nothwendig erman- geln muß: Als, wenn zum Beyspiel der Pächter ein verfallenes Darlehn, oder aus einem andern Rechtsgrunde vom Verpächter etwas zu fordern, und deswegen die Absicht hätte, sich aus den Nutzungen des innehabenden Guths bezahlt zu machen, nicht aber den vorhin darüber abgeschlossenen Pacht fortzusetzen. Da aber nach bekannten Rechten niemanden frey stehet, die Ursache, aus welcher er An- fangs zum Besitz gelangt ist, für sich eigenmächtig und stillschweigend abzuändern, als wodurch wider Treue und Glauben gehandelt würde, so müßte der Pächter in einem solchen Falle vielmehr nach abge- laufener Zeit wider die Fortsetzung des Pachts pro- testiren, und die Ursache, warum er den Besitz und

die Benutzung des Guths fortsetzen wolle, anzeigen, außerdem aber die aus der rechtlichen Präsumtion der stillschweigenden Einwilligung in die Fortsetzung des Pachts erwachsenden Verbindlichkeiten befolgen; er wäre denn eines Rechts habhaft geworden, welches mächtig genug wäre, die Verbindlichkeit eines noch bestehenden Contracts aufzulösen; z. B. wenn er das von einem dritten Besitzer erpachtete Guth von dessen Eigenthümer geerbt hätte, wie wohl auch in diesem Falle bis nach erstrittenem Eigenthumsrechte dem Verpachter possessorisches Rechtsmittel nicht zu verweigern seyn würden.

§. 17.

Die Stelle unsrer Decision, wonach, der stillschweigenden Verlängerung wegen, der Contract in allen Punkten und Clauseln noch auf ein Jahr für von neuem geschlossen geachtet werden soll, ist auf die von den Contrahenten selbst abgeschlossenen Nebenverträge, wonach ein gewisses Maß von Früchten nach bestimmten Preisen dem Eigenthümer überlassen, oder der Pacht, wenn die Pachtgelder nicht zu gewissen Zeiten bezahlt werden, für aufgehoben geachtet werden soll, ingleichen auf die vom Pachte bestellte Caution und deren Verzinsung oder Nichtverzinsung einzuschränken, keinesweges aber auf die vom dritten Manne vielleicht dießfalls übernommene Verbindlichkeit, zum Beyspiel die für den Pächter übernommene Bürgschaft, zu erstrecken. Diese nimmt der oft angezogene §. fin. l. 13. ausdrücklich aus, mit Hinzufügung der sehr natürlichen Ursache, huius enim nouus consensus erit necessarius. Der Bürge hätte nemlich auf die im Pachtbriefe bestimmte

stimmte Zeit gut gesagt, und wußte daher, daß, wenn bis dahin der Pächter seiner Schuldigkeit nachgekommen war, er weiter nichts zu vertreten hätte. Wie er, wenn der Contract neuerlich auf gewisse Jahre ohne seinen Beytritt abgeschlossen worden wäre, weiter nicht als Bürge angesehen werden könnte, so kann er eben so wenig durch die stillschweigende Pachtverlängerung, welcher zu widersprechen er kein Befugniß hat, für verpflichtet zu achten seyn.

§. 18.

Es ist eine bekannte Rechtsregel eandem taciti vim esse, quam expressi. Da nun ein Blödsinniger oder Rasender ohne Beytritt und Einwilligung seines Curatoris nicht contrahiren kann, so folgt hieraus, daß, wenn einer der Interessenten, welcher Anfangs verbindlich contrahiret hatte, nach beendigtem Pachte in eine Verstandeskrankheit verfällt, der Contract nicht eher für stillschweigend erneuert geachtet werden kann, als wenn nach geschעהener Vormundschaftsbestätigung die in unserm Gesetz enthaltene peremptorische Frist verlaufen ist. Denn der Vormund muß, da er der ihm obliegenden Güther Verwaltung wegen verpachten kann, auch die Fortsetzung des vor seiner Bestellung eingegangenen Pachts stillschweigend genehmigen können.

§. 19.

Dagegen ist Bergern in Oecon. Iur. Lib. III. Tit. V. §. 20. not. 3. wo er behauptet, daß nach sächsischen Rechten eine Frauensperson, welche ein verpachtetes Guth oder vermiethetes Haus durch

Erbgangsrecht erhalten, und nach beendigter Zeit binnen vier Wochen den Pächter oder Miethmann nicht ausgebieten hat, zu Fortsetzung des Pachts und der Miethe nicht verbunden sey, allerdings beyzupflichten, jedoch dabey die Ausnahme zu machen, wenn ihr vierwöchentliches Stillschweigen die Folge einer mit ihrem Vormunde darüber gepflogenen Berathschlagung seyn sollte. Denn da nach sächsischen Rechten Weiber, sie mögen verhehlicht oder unverhehlicht seyn, über Grundstücke ohne Zuziehung und Einwilligung ihres Geschlechtsvormunds verbindlich nicht contrahiren können, so ist natürlich, daß sie einen zuvor bestandenen und beendigten Contract eben so wenig eigenmächtig fortsetzen können. Bey Eheweibern ist die Einwilligung des Ehemannes um so gewisser hinlänglich, und, daß außer selbigem der ihr gerichtlich zugeordnete Curator seine Zustimmung gebe, um so weniger erforderlich, da den Ehemännern die Verwaltung des weiblichen Vermögens im allgemeinen zustehet; und die erforderliche Einwilligung des verordneten Curators im Veräußerungsfalle, wegen Verschiedenheit der Erben in beweglichen und unbeweglichen Güthern, eine Ausnahme von der Regel ist. Es müßte denn das verpachtete oder vermietete Grundstück ein bonum receptitium seyn, in Ansehung dessen nicht des Ehemanns, sondern des bestätigten Vormunds Concurrenz bey der Verpachtung, mithin auch des letztern Einwilligung bey der stillschweigenden Verlängerung nöthig ist. Hätte aber Anfangs die Weibsperson den Contract unter Beytritt ihres Curators geschlossen, so würde beyder Einwilligung in dessen Fortsetzung aus dem nach der Beendigung beobachteten vierwöchentlichen Stillschweigen zu folgern seyn.

seyn. Wie denn auch, daß in der Regel des Erbens Stillschweigen, welcher in die Gerechtsame des Erblassers succediret, von gleicher Wirkung sey, niemand bezweifeln wird.

§. 20.

Endlich ist Berger a. a. O. not. 4. der Meinung, daß der Bevollmächtigte eines Abwesenden den von diesem nach bereits gegebener Vollmacht geschlossenen Miethcontract nicht wieder aufheben könne, sondern des abwesenden Principals stillschweigende Einwilligung in die Fortsetzung des Contracts anzunehmen sey. Ich kann mich aber so wenig überzeugen, daß dieses mit den Rechten, als daß es mit des Abwesenden Vortheil übereinkomme. Was jene betrifft, muß nothwendig die Vollmacht selbst die Grenzen der dem Bevollmächtigten übertragenen Gewalt bestimmen, und was diesen anbelangt, so weiß jedermann, daß die Bestimmung unsers Willens, wobey wir der rechten Vermuthung nach unsern eignen Vortheil beabsichtigen, von äußerlichen Umständen abhängt, und daß es eben deswegen, wenn der Abwesende wegen verringerten Vermögens des Miethmanns den Zins ganz oder zum Theil zu verlieren Gefahr laufen sollte, nicht glaublich sey, daß er selbst in gleichem Verhältnisse mit ihm zu bleiben geneigt seyn werde.

Die XXII. Decision.

Wie es zu halten, wenn dem Gläubiger ein Guth pfandweise cum pacto antichretico eingeräumt worden, und die Früchte oder Nutzungen den ordentlichen Zins nicht erreichen, oder auch übersteigen.

Wenn einem Gläubiger ein Guth pfandweise übergeben worden, ist er davon Rechnung abzulegen, und die Uebermaasse, soweit solche die Zinsen, welche zu fünf pro Cent zu rechnen, übersteiget, dem Schuldner zu erstatten, oder solche sich von dem Capitale abziehen zu lassen verbunden; dagegen ihm auch der Abgang an den ordentlichen Zinsen, wosfern nicht ein anderes bedungen worden, zu ersetzen. Und auf diese Art ist es auch zu halten, wenn gleich die Partheyen sich dahin, daß der Creditor statt der Interessen die Nutzungen des verpfändeten Guths behalten möge, ausdrücklich vereiniget: Inmaßen dergleichen

gleichen Pacta, es mögen die Nutzungen gewiß, oder steigend und fallend seyn, in Zukunft für unbeständig gehalten werden sollen. Daferne auch bey Wiederkaufscontracten, daß ein wucherlicher Handel darunter verborgen, ein Verdacht sich findet, sollen dieselben nicht confirmiret, und wenn sich nach erfolgter Confirmation solches äußert, wieder rescindiret, auch der Käufer nach Gelegenheit deswegen mit einem Eyde, daß er hierdurch unzulässigen Wucher zu erlangen nicht gesucht, beleget werden.

Inhalt derer §§.

- §. 1. Inhalt und Absicht des Gesetzes.
 §. 2. Erklärung der antichresis und der Abtheilung in tacitam et expressam,
 §. 3. Unterschied beyder Gattungen in Ansehung der daraus erwachsenden Verbindlichkeit.
 §. 4. In wieferne bey steigenden und fallenden Nutzungen der Gläubiger von der Rechnungsablegung entbunden sey.
 §. 5. Ob diese Obliegenheit durch den Umschlag der Verpachtung abzulehnen sey?
 §. 6. Wie hierbey unterschieden werden müsse.
 §. 7. In wie weit fructus percipiendi zugleich in Umschlag kommen.
 §. 8. Welche Sachen der antichreseos empfänglich sind.
 §. 9. Ob der Gläubiger, wenn er durch die Nutzungen den Zinsbetrag nicht erhalten, nach gemeinen Rechten Nachschuß fordern könne?
 §. 10. Zergliederung der Decision.
 §. 11. Warum nicht die Nutzungsbestimmung der zwey-

- ten Decision hierher gehöre, und in wie weit sie gleichwohl auch hier anwendbar sey.
- §. 12. Fortsetzung dieser Materie.
- §. 13. Ist aber bey praediis vrbanis von keinem Nutzen.
- §. 14. Von Nutzungen, die im Rechtsverstande nicht fructus, sondern accessiones sind.
- §. 15. In wie weit der Gläubiger den gebabten Aufwand dem Eigenthümer anrechnen könne.
- §. 16. Von Wiederkäufen, in wie weit sie nach gemeinen Rechten gültig sind.
- §. 17. Von Veranlassungen dazu.
- §. 18. Welche nach der Decision für ungültig zu achten sind.
- §. 19. Noch weniger kann sich der Gläubiger durch Pachtung sichern.
- §. 20. Und eben sowenig mittelst eines contractus feudalis pignoratitii.
- §. 21. Auf welche Weise er sich durch den Wiederkauf sichern könne.

§. 1.

Dieses Gesetz enthält zwey Theile. Der erste handelt von einem verpfändeten und zugleich mit dem Benutzungs-Befugnisse dem Gläubiger in Besitz gegebenen; der andere aber von einem mit Vorbehalt des Wiederkaufs verkauften Grundstücke. Im ganzen aber sucht der Gesetzgeber der unerlaubten, das Verhältniß gesetzmäßiger Zinsen übersteigenden Gewinnsucht zu steuern.

§. 2.

Antichresis, oder Ueberlassung der Nutzungen des verpfändeten Grundstücks an den Gläubiger statt

statt der von dem dargeliehenen Capitale ihm gebührenden Zinsen, wird von den Rechtslehrern in expressam und tacitam dergestalt eingetheilt, daß sie mit der letztern Benennung die Abtretung des verpfändeten Grundstücks an den Gläubiger bezeichnen, weil hierdurch, ohne daß es einer ausdrücklichen Erklärung und Uebereinkunft bedarf, der Gläubiger die Nutzungen an sich zu nehmen berechtigt ist. Die Worte der l. 8. in quib. caus. pign. etc. welche dieses bestätigt, sind folgende: quum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum usuras retinere. Die Construction ist etwas auffallend. Denn der Vorderatz „Weil das Darlehn seiner Natur nach unentgeltlich ist“ muß vielmehr die Folge, daß der Gläubiger die an sich genommenen Nutzungen berechne, als daß er sich solche zum Theil zueigne, nach sich ziehen. Der Sinn muß also dieser seyn: Dem Gläubiger soll von den Nutzungen des ihm zum Pfande abgetretenen Grundstücks sich soviel, als die gesetzmäßigen Zinsen betragen, zuzueignen gestattet seyn, weil der Schuldner der unentgeltlichen Benutzung des ihm dargeliehenen Geldes halber die Vermuthung, daß er ihm solche habe überlassen wollen, wider sich hat.

§. 3.

Diese Beschränkung ad modum legitimum usurarum tritt aber nach der l. 17. C. d. usur. nur in dem Falle ein, wenn die Nutzungen bestimmt und gewiß sind, und leidet bey den steigenden und fallenden ihre Ausnahme. Und weil in diesem Gesetze eines vorgängigen Vertrags, wodurch der Gläubiger die Nutzungen anstatt der Zinsen an sich zu nehmen

men berechtigt worden ist, Erwähnung geschieder, so unterscheiden die Rechtslehrer dergestalt, daß antichresis expressa nur bey bestimmten und gewissen, nicht aber bey steigenden und fallenden Nutzungen; im Gegentheil antichresis tacita ohne diese Unterscheidung, sondern den Gläubiger schlechtdings zur Berechnung der erhobenen Nutzungen verpflichte.

§. 4.

Da jedoch, wie aus den angezogenen Gesetzen sich gnügl. ergibt, die Absicht diese ist, daß die wucherliche Gewinnsucht nicht begünstiget werde, so versteht sich, wie mich dünkt, von selbst, daß auch die ungewissen Nutzungen, von welcher Beschaffenheit die so genannten fructus naturales an sich sind, dem Zinsbetrage angemessen, und so beschaffen seyn müssen, daß, wie sie solchen in einem Jahre übersteigen, im andern von geringerm Werthe seyn können. Denn, wenn sie nach einem wirthschaftlichen Anschläge auch in unfruchtbaren Jahren den Zinsen fast oder völlig gleich kämen, in fruchtreichen aber sie weit übersteigen müßten, so würde es eine von dem Sinne der ged. l. 17. gänzlich abweichende Auslegung seyn, wenn man den Gläubiger von Berechnung der gehabten Einkünfte auch in diesem Falle entbinden wollte, und dem Wucher würde damit offenbar Vorschub geschehen.

§. 5.

Nicht eben so leicht zu beantworten ist die Frage, ob der Wucherer nicht seine Absicht durch den Umschlag der Verpachtung erreichen könne? Denn hier würde nur bey einer die Hälfte übersteigenden,

genden, oder vielmehr nicht einmal die Hälfte des wahren Werths erreichenden Verletzung dem Schuldner die l. 2. *C. d. res. vendit.* nach deren allgemein angenommenen Extension zur Grundlage seines Gesuchs dienen. Und in der That scheint nach gemeinen Rechten zu Folge der l. 14. *C. d. Vsur. verbis*, non ideo tamen illicitum foenus esse contractum, sed vilius conducta habitatio videtur, dieser Ausweg dem Gläubiger offen geblieben zu seyn; denn es gestattet hier der Gesetzgeber aus der angegebenen Ursache, eine Wohnung um einen sehr geringen Preis zu erlangen. Da nun diese unter den fructibus civilibus begriffen, und eben deswegen einer gewissen Bestimmung empfänglich ist, als es die von der Fruchtbarkeit der Witterung abhängigen fructus naturales seyn können, so möchte es wohl keinem Zweifel unterworfen seyn, daß der Gläubiger, wenn er das ihm verpfändete Grundstück seinem Schuldner abmiethet oder abpachtet, sich damit einen, den gesetzmäßigen Zinsbetrag übersteigenden Vortheil verschaffen könne.

§. 6.

Meines Erachtens ist nach den Rechtsregeln potius videndum est, quod agitur, quam, quod simulate concipitur, und initium rei spectandum est, auf der Interessenten ursprüngliche Absicht hauptsächlich zu sehen. Denn, wenn gleich Anfangs Titius des Caji Haus oder Gutth um einen geringen Zins gemiethet oder gepachtet, und ihm ein Darlehn unter Verpfändung des erpachteten Gutths mit der Uebereinkunft, daß die Pachtgelder gegen die Capitalzinsen compensiret würden, vorgeschossen hätte, so würde die angez. l. 14. zur Entscheidung

scheidung dienen, und dem Schuldner der Einwurf, daß die Guthsnußungen die gesetzmäßigen Zinsen weit überstiegen, keinen rechtlichen Vortheil gewähren. Wenn aber der Guthsbesitzer Cajus beym Titius einen Vorschuß gesucht, und dieser ihm solchen mit der Bedingung verwilliget hätte, daß ihm das Haus nicht nur verpfändet, sondern auch für das gesetzmäßige, den Werth der Miete bey weitem nicht aufwiegende Zinsquantum zur Benutzung überlassen würde, so müßte, wenn auch das Geschäft auf diese Weise vollzogen wäre, der Gläubiger wegen seiner offenbaren Gefährde, ohne Rücksicht auf den Pacht, als ein *negotium simulatum* nach der Natur der Antichresis, die Nutzungen des Hauses nach des Richters Ermessen in Anschlag bringen, und in soweit sie die gesetzmäßigen Zinsen überstiegen, den Ueberschuß am dargeliehenen Hauptstamme sich kürzen lassen. Noch weniger zweifelhaft wäre es, wenn er es gegen einen höhern Zins *sublociret* hätte, welchen Falls er den gezogenen Zins sich anrechnen lassen müßte.

§. 7.

Da die Unterscheidung inter *fructus perceptos et percipiendos* bekannt ist, so fragt sich hiernächst, ob der Gläubiger, welcher das ihm verpfändete Grundstück zugleich zu eigener Benutzung inne hat, nur die in der That erhobenen Nutzungen zu berechnen, oder auch überdem dasjenige in Anschlag zu bringen habe, was er bey einer mit mehr Aufmerksamkeit und Geschicklichkeit geführten Verwaltung hätte gewinnen können. *Berger in Oecon. Jur. Lib. III. Tit. II. §. 15. not. 3.* behauptet das letztere, und bezieht sich zum Beweise auf die *l. 3. C. d. Pigno-*

Pignoratit. act. deren Inhalt ist: creditor, qui praedium pignori nexum detinuit, fructus, quos percepit vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet, et si agrum deteriozem constituit, eo quoque nomine pignoratitia actione obligatur. Da aber nach diesem Gesetze der Gläubiger nicht alle Nutzungen, die er hätte haben können, sondern die er hätte haben sollen, in Aufrechnung zu bringen verpflichtet wird, so muß nothwendig der Grad der schuldigen Achtsamkeit dem Richter die Grundlage zur Entscheidung seyn. Nun hat der Gläubiger in Ansehung des Pfandes außer der Gefahr nur culpam levem in abstracto zu vertreten, l. 23. d. R. I. und Berger Oec. Iur. L. III. Tit. VIII. §. 1. not. 2. und kann daher, wenn ihm keine dergleichen Vernachlässigung in der Benutzung erwiesen wird, welches auf richterlichem Ermessen beruhet, mehr als er in der That erhoben, zu berechnen nicht verbunden seyn. Man nehme z. B. an, der Gläubiger hätte, obwohl unter seiner Besizzeit die Mietzinsen wegen zugenommener Bevölkerung allgemein gesteigert worden wären, die Bewohner des Hauses bey ihren ehedem mit dem Schuldner abgeschlossenen Contracten gelassen, so würde der daraus erwachsene Verlust nicht als fructus anzusehen seyn, qui percipi debuissent, ob es wohl ohne Zweifel fructus wären, qui percipi potuissent.

§. 8.

Hier nächst versteht sich von selbst, daß, unter Voraussetzung keines besondern darüber eingegangenen Vertrags, der Gläubiger sich nur solcher ihm zum Pfande gegebenen Dinge zu gebrauchen habe, welche

welche, wie Häuser und Landgüter, ihrer Natur nach einer entweder natürlichen, oder bürgerlichen Benutzung empfänglich, und dadurch bey einem pfeglichen Gebrauche der Abnutzung und Werthsverringerung nicht unterworfen sind. Denn hätte zum Beyspiel der Gläubiger eine ihm verpfändete neue Uhr oder Dose bey sich geführt, so würde er zwar deswegen nichts an den Zinsen zu erlassen, wohl aber wegen der verursachten Werthsverringerung Vergütung zu leisten schuldig seyn. Dagegen bey andern beweglichen Dingen, welche vermiethet zu werden pflegen, z. B. musikalische Instrumente, Federbetten u. dergl. der Gläubiger, wenn er sich deren ohne Bewilligung des Schuldners gebrauchet, oder sie vermiethet zu haben überwiesen würde, im letztern Falle den erhobenen, von ihm eydlich anzugebenden, oder nach Verschiedenheit der Umstände sonst erweislichen Zins, im erstern aber den gewöhnlichen nach dessen geringster Taxe nicht weniger als bey Grundstücken die Nutzungen, sich kürzen lassen müßte.

§. 9.

Da der Gläubiger bes. §. 2. die Nutzungen, in soweit sie den gesetzmäßigen Zinsen gleichkommen, am Hauptstamme sich nicht kürzen lassen darf, so fragt sich nach gemeinen Rechten, ob, wenn die Nutzungen weniger als die Zinsen betragen, welches bey sich ereigneten Unglücksfällen wohl geschehen kann, der Abgang mit Recht gefordert werde? *Mencke* ad *Pandect.* Lib. XIII. Tit. VII. §. 3. bejahet es unter Beziehung auf die l. 17. *C. de Vjur.* deren Inhalt dieser ist, daß nach vorgängigem pacto antichretico, welches auf ungewissen Nutzungen beruhe, der Schuldner, wenn in einem Jahre das Einkom-

daß, wenn in einem Jahre die Nutzungen weniger als die gesetzmäßigen Zinsen betragen, und er damit zufrieden zu seyn sich nicht verpflichtet hat, er den Abgang für sich in Rechnung zu bringen, eben so wohl befugt ist, als in allen Fällen der Ueberschuß die Schuld vermindern muß, die er nach gemeinen Rechten unter Voraussetzung eines pacti antichretici nicht jederzeit, sondern allein bey bestimmten und unveränderlichen Nutzungen, mindert.

§. II.

Daß in dem vorliegenden Falle nicht diejenige Nutzungsbestimmung, welche die 2te Decission anordnet, vorgeschrieben, sondern dem Gläubiger eine wahre Nutzungsberechnung auferlegt worden ist, kommt mit der rechtlichen Analogie vollkommen überein. Jenes Gesetz handelt von einem unrechtmäßigen, dieses aber von einem rechtmäßigen Besitzer. Jener ist den Rechten nach nicht allein fructus perceptos, sondern auch percipiendos zu gewähren verbunden, und kann sich eben deswegen über die in der zweyten Decission vorgeschriebene Bestimmungsart nicht beschweren. Dem Gläubiger aber, welcher durch des Schuldners Auftrag zur Nutznießung veranlaßt und berechtigt ist, würde es zur wahren Beschwerde reichen, wenn er Nutzungen, die er in der That nicht erhoben, und deren Ertrag zu bewerkstelligen er bes. §. 7. nicht verbunden gewesen, zu vertreten genöthigt werden wollte. Nur alsdann kann die in der 2ten Decission enthaltene Vorschrift auch hier Anwendung finden, wenn der Gläubiger die Rechnungsablegung verweigert. Und es ist ihm daher solches unter der Verwarnung, daß widrigenfalls nach

Vor-

Vorschrift der 2ten Decision solle verfahren werden, nicht sowohl cum effectu mittelst einer Ausfertigung des Richters, als vielmehr durch ein Urtheil aufzulegen, und solches bey fortdauerndem Säumnisse zu vollstrecken.

§. 12.

Woraus denn zugleich vi correlationis die Folge erwächset, daß diese Verfahrungsart, nicht aber des Schuldners iuramentum in litem das ultimum seyn müsse. Ingleichen, daß, wenn der Gläubiger gleich Anfangs unter dem Anführen, er habe die gehalten Einnahmen und Ausgaben nicht aufgeschrieben, anführet, und sich der Bestimmung durch Wirthschaftsverständige unterwirft, diesem Gesuche zu fügen seyn müsse.

§. 13.

Jedoch ist diese Entscheidungsart in Ermanglung der abzulegenden Rechnung nur den praediis rusticis und fructibus naturalibus angemessen. Dagegen bey praediis vrbanis, wenn der Gläubiger die gehalten Nutzungen anzugeben sich weigern sollte, der Fall wohl nicht leicht eintreten wird, daß sie der Schuldner selbst nicht sollte außer Zweifel setzen, oder wenigstens in soweit beybringen können, daß ihm der Erfüllungsend nachzulassen wäre. Wie ihm denn auch, wenn er gegen des Gläubigers abgelegte Rechnung, daß mehr eingenommen worden sey, vorschützte, und der Unterschied kein geringfügiges Quantum betrüge, der Beweis zu gestatten seyn würde, wenn er nicht sofort hätte beygebracht werden können.

D 2

§. 14.

§. 14.

Da nach klarer Vorschrift der Decision der Gläubiger schlechterdings alle Nutzungen, sie mögen gewiß oder ungewiß seyn, zu berechnen, und mit den geschnmäßigen Zinsen zu vergleichen, sowohl den Ueberschuß am Hauptstamme sich kürzen zu lassen verbunden ist, so läßt sich nicht bezweifeln, daß mit denjenigen Nutzungen, welche in Rechten nicht unter die fructus gerechnet werden, wie es bes. Const. 25. Part. III. mit den sogenannten Kugeln beschaffen ist, es gleiche Bewandniß haben müsse. Und bey Accessionen giebt die bekannte Regel: *accessorium sequitur suum principale* die Entscheidung: daß nemlich, weil nach gemeinen Rechten die Verpfändung das Eigenthum nicht verändert, D. l. 9. *C. d. pignorat. ait.* der Gläubiger die Accession z. B. *incrementum ex alluione vel vi fluminis natum* zugleich benutze, und diese Nutzungen berechne, oder sich mit der Accession selbst, wenn es ein aufgefundener Schatz seyn sollte, in so weit er dem Eigenthümer gehörig ist, bezahlt mache, und, wenn damit die Schuld gänzlich getilget worden, das Grundstück zurückgebe.

§. 15.

Eben hieraus folgt nun Gegenseits, daß der Gläubiger und Pfandinhaber, die auf das Grundstück verwendeten, und entweder zur Unterhaltung, oder bey eingetretenen Unglücksfällen, z. B. Einschürungen, zur Wiederherstellung nöthig, oder zu Erhöhung des Einkommens dienlich gewesenem Kosten als passivliche Ausgaben müsse in Rechnung bringen können, wenn er sich auch zuvor der Einwilligung

willigung des Schuldners als Eigenthümers nicht versichert hat, da er durch Unterlassung der nothwendigen sich selbst verantwortlich machen würde, und in Betreff der nützlichen als negotiorum gestor anzusehen ist. Dagegen der zur bloßen Annehmlichkeit dienliche Aufwand die Folgen nach sich zieht, daß das damit bewerkstelligte nur, in soweit es ohne Schaden geschehen kann, weggenommen werden darf, wenn nicht der Eigenthümer den nach der Wegnahme bleibenden Werth zu erstatten sich erbiehet. Und daß Unglücksfälle, die nicht als Folgen der Vernachlässigung des Besizers angesehen werden können, den Schuldner als Eigenthümer allein treffen, bedarf keiner Erinnerung, ist auch l. 8. sq. C. d. pignorat. act. ausdrücklich entschieden.

§. 16.

In den Schlußworten verwirft der Gesetzgeber diejenigen Wiederkaufscontracte, bey denen sich, daß ein wucherlicher Handel darunter verborgen sey, Verdacht äußert, und erkläret sie für unverbindlich; gebietet, gleich Anfangs die obrigkeitliche Bestätigung abzuschlagen, und wenn auch diese erlangt worden seyn sollte, sie wieder aufzuheben, und die Verhandlung für unverbindlich zu achten. Da aber nicht alle Verträge und Contracte, durch welche der eine Theil bereichert und der andere verkürzt wird, aus diesem Grunde unverbindlich sind; da Ulpian in der l. 16. §. 4. N. Minorr. dem Pomponius beypflichtet, wenn er saget: in pretio emtionis et venditionis contrahentibus se circumvenire naturaliter licet; da die bürgerlichen Gesetze dawider nur wegen der Gefährde und der Verletzung, welche die Hälfte des wahren Werths über-

steigt, gültige Hülfsmittel an die Hand geben; und da unsere Provincialgesetze hierin mit den gemeinen Rechten übereinstimmen: so ist es schwer und fast unmöglich, einen sichern Maßstab an die Hand zu geben, wonach man, daß durch Wiederkäufe ein wucherlicher Handel habe beschöniget werden wollen, urtheilen könne.

§. 17.

Hierzu kommt, daß ohne sträfliche Absicht von Seiten des Gläubigers, welchem niemand ansinnen kann, sein Geld auf eine unsichere Art unterzubringen, und sich der freyen Disposition darüber auf lange oder unbestimmte Zeit zu begeben, die Beschaffenheit der Sache es oft nicht anders gestattet, als dem Dürftigen mittelst eines Wiederkaufs beyzuspringen. Man nehme an, der Geldbedürftige hat außer einem bereits so hoch verschuldeten Guthe, daß der Richter, wenn es der Gläubiger nicht auf seine Gefahr nehmen will, in keine weitere Verpfändung willigen kann, und welches gleichwohl dem Besizer seinen Unterhalt gewähren muß, nichts zu verpfänden. Hier ist fast kein anderer Ausweg als der Verkauf, verbunden mit einer der Verzinsung des Kaufpretii, womit die Gläubiger abgefunden werden, angemessenen Verpachtung und dem Wiederkaufsvertrage. Wer könnte es wohl hier dem Käufer, dem als Eigenthümer alle Unglücksfälle zur Last fallen, und welcher künftige Ereignisse, die den Werth des baaren Geldes erhöhen können, nicht vorher sehen kann, verargen, wenn er den Kauf nicht anders, als gegen ein sehr billiges, dem wahren Werthe nicht allerdings angemessenes pretium abschließt, und das Wiederkaufsrecht,

recht, welches unbeschränkt sogar der Verjährung
Conlt. I. Part. II. nicht unterworfen ist, dem Ver-
käufer nur auf einige Jahre gestattet.

§. 18.

Da aber der Geist der chursächsischen Civilge-
setze dahin vorzüglich abzweckt, allen Verkürzungen
möglichstermaßen entgegen zu arbeiten, so ist nach
meiner Ueberzeugung das Mißverhältniß zwischen
dem angenommenen Kaufpretio und wahren Werthe
die sicherste Anzeige, daß der Verkäufer eine bloße
Verpfändung beabsichtigt, weil aber niemand dar-
auf eingehen wollen, den Verkauf, verbunden mit
dem Wiederkaufsbefugnisse, abzuschließen sich ge-
nötiget gesehen habe. Und, sobald man sich hier-
von überzeugt findet, glaube ich, daß nach unsrer
Decision in Verbindung mit der Analogie der säch-
sischen Rechte die Verhandlung zu hinterziehen, und
der Käufer auch nach verflissener Wiederkaufszeit
gegen Erstattung des Kaufgelds, das Grundstück
zurückzugeben, und was er über die geschmäßigen
Zinsen an Nutzungen gewonnen, zu erstatten ver-
bunden sey. Wie denn ganz neuerlich das Ober-
hofgericht, da in prima Instantia der Verkäufer
wegen eines ihm entgegen stehenden gerichtlichen
Kaufs abgewiesen worden war, dieses Urtheil ähn-
licher Ursachen halber abgeändert, und das Gesuch
nur in der angebrachten Maße für unstatthaft ge-
achtet hat.

§. 19.

Weil nun der Verkürzung halber Käufe wie-
der aufgehoben, und veränderte Eigenthumsrechte
hinterzogen werden müssen, so ist kein Zweifel, daß

der Gläubiger um so weniger mittelst eines geringen Pacht- oder Mietzinses, welches ihm nach gemeinen Rechten, wie §. 5. erwiesen, l. 14. C. d. *Nur.* gestattet, sich einen die gesetzmäßigen Zinsen übersteigenden Vortheil verschaffen könne; und daß, wenn auch nicht jede billige Vermietung, sie müßte denn einen durch Gesetz oder Gewohnheit bestimmten Preis haben, durch Vorschützung eines übermäßigen Verlusts vom Schuldner hinterzogen werden kann, gleichwohl auch nicht, wie nach gemeinen Rechten, eine über die Hälfte des ausgemittelten wahren Werths hinaus gehende Verletzung hierzu erfordert werde, sondern jede wahre, den gesetzmäßigen Zinsfuß überschreitende Verkürzung zu Erlangung dieses Endzwecks hinlänglich sey.

§. 20.

Und da die mittelst vorgängigen Kaufs und darauf erfolgter gerichtlicher Belehnung bewirkte Eigenthumsveränderung es nicht schlechterdings hindert, den Besitzer als Gläubiger anzusehen, und den Verkäufer als Schuldner in seine alten Rechte gegen Erstattung des empfangenen Geldes wieder einzusetzen, so würde auch der Umschlag eines Lehnscontracts, mittelst dessen der Schuldner das verpfändete Gut als ein Pfandlehn dem Gläubiger verliehen, und, unter Vorbehaltung des Wiedereinlösungsrechts, ihn als nutzbaren Eigenthümer zur Gutsbenutzung berechtiget hätte, den letztern, wenn wider ihn ein übermäßiger Gewinn erwiesen wäre, eben so wenig gegen die Verbindlichkeit schützen können, wonach er die erhobenen Nutzungen berechnen, und soviel er dadurch über die rechtlichen Zinsen erhoben, sich an seiner Forderung kürzen lassen müßte.

§. 21.

§. 21.

Am gewisesten würde der ohne sträfliche Gewinnſucht nur auf ſeine Sicherheit bedachte Gläubiger allen künftigen Unannehmlichkeiten und Rechtſfertigungen entgegen gehen, wenn er unter ausführlicher Darſtellung der §. 17. erwähnten oder anderer ähnlichen Urſachen, welche ihn auf eine Verpfändung einzugehen, behindert hätten, das Grundſtück gerichtlich würdern ließe, es für den auf ſolche Weiſe beſtimmten, oder ihm faſt gleichkommenden Werth erkaufte, und wenn er auch dem Verkäufer auf einige Zeit das Wiederkaufsrecht geſtatten wollte, es ihm anders nicht, als gegen ausdrückliche Verzichtleiſtung auf die aus der 22ſten Decision abzuleitenden Ausflüchte zugeſtünde.

 Die XXIII. Decision.

Wie lange die exceptio non numeratae pecuniae opponiret werden könne.

Daß die exceptio non numeratae pecuniae in Processu executivo weiter nicht, als soferne sie in continenti liquida, statt habe, ist bereits im Anhang unsrer Erl. Proc. Ordn. S. 8. versehen, dem wir noch beyfügen, daß, wenn auch solche in der Reconvention ausgeführet, oder querela non numeratae pecuniae wider eine richtige Verschreibung angestellt wird, der Beweis, daß die Zahlung nicht erfolget, demjenigen, so sich darauf fundiret, auferleget, und hingegen der, so ein documentum quarentigiatum vor sich hat, mit dem Beweise der geschehenen Zahlung verschonet werden solle. Und wiewohl dem Kläger, der solchergestalt querelam non numeratae pecuniae anstellet, sich hierbey der Eydesdelation zu gebrauchen frey

frey stehet; So soll er doch verbunden seyn, in diesem Falle, ingleichen wenn er seine Intention durch Zeugen zu behaupten vermeinet, die Klage innerhalb 5 Jahren, so von dem dato der Obligation an zu rechnen, anzustellen, und widrigen Falls damit sowohl, als mit der exceptione non numeratae pecuniae weiter nicht zugelassen werden. Dagegen er, wenn er solche Exception durch documenta in continenti beweisen kann, damit auch nach Ablauf solcher Frist jederzeit zu hören.

Inhalt derer § §.

- §. 1. Exceptio non numer. pec. weicht von der rechtlichen Analogie ab.
- §. 2. Denn Bekenntnisse wirken völligen Beweis, besonders gerichtliche.
- §. 3. Deswegen ist die exceptio non num. pec. contra chirogr. auf Eingeständnisse anderer Schulden nicht auszudehnen.
- §. 4. Beweis hiervon aus der Natur der Sache.
- §. 5. Was die zweyjährige Verjährungsfrist wirke.
- §. 6. Das sächsische Recht ist daher mehr analogisch.
- §. 7. Die in der Decis. nachgelassene Klage findet auch wider den Cessionarium statt.
- §. 8. Nicht aber wider den Indossatarium.
- §. 9. Beweis von der Härte der zu großen Begünstigung des Executivprocesses.
- §. 10. Welche die exc. n. num. pec. contra chirographum verdrängt hat.
- §. 11. Es sind aber dadurch die nach gemeinen Rechten gestatteten causae restitutionis ob minorem aetatem;
- §. 12. Vim et dolum;

§. 13.

- §. 13. So wenig als in Ansehung der querelae contra apocham für ausgeschlossen zu achten.
- §. 14. Fortsetzung dieser Materie.
- §. 15. Wenn bey unterbliebener Zahlung der Schuldner ohne Gefährde Quittung erhalten hat, ist sie Beweis des Erlasses.
- §. 16. Gewalt schützt auch wider die der Quittung entgegenstehende Präscription.

§. 1.

Das römische Recht widerspricht sich in der That, wenn es das Eingeständniß einer Schuld der darüber bereits erfolgten rechtskräftigen Entscheidung gleichsetzt, l. un. C. tot. tit. *D. de Confess.* und anderswo verordnet, daß ein schriftliches Bekenntniß, man habe einen Vorschuß empfangen, binnen einem Zeitraume von fünf oder zwey Jahren zu keinem Beweise, daß der Vorschuß wirklich geschehen sey, dienen, sondern anderweiter Beweis erforderlich seyn solle. Denn, daß jene dem Bekenntnisse beygelegte Ueberweisungskraft nur auf das im Gerichte gethane Geständniß einzuschränken sey, ist wohl gewiß, jedoch eben so wenig nach Verschiedenheit der Umstände zu bezweifeln, daß auch ein außergerichtliches Eingeständniß Beweis wirken könne, l. 26. §. 2. *D. depof.*

§. 2.

Dem gegen den Richter, oder in gerichtlich verhandelten Akten gethanen Bekenntnisse wird deswegen stärkere Beweiskraft, als dem außergerichtlichen beygelegt, weil man seinem Richter die Wahr-

Wahrheit zu sagen unbedingt, nicht aber eben so gegen andere verpflichtet ist, und sich außerhalb Gerichts verschiedene Ursachen denken lassen, wodurch man, die Wahrheit zu verschweigen, sogar gerechte und löbliche Veranlassung bekommen kann, und wenigstens sich dadurch niemanden verbindlich macht. Und die Rechtslehrer sind sogar darüber nicht einverstanden, ob ein in gerichtlichen Akten enthaltenes Geständniß nur in der in selbigen verhandelten, oder auch in einer andern streitigen Sache zum Beweise mit Recht angezogen werde. Meines Erachtens ist zu unterscheiden, ob die Sache, in welcher es angezogen wird, eben dieselben, oder verschiedene Partheyen betrifft, so, daß es in jenem Falle völligen Beweis, in diesem aber nur Vermuthung wirke. Wenn z. B. Petron in den Untersuchungsakten, daß er sich mit der Trullane fleischlich vermischt habe, eingestanden hatte, und da nunmehr diese ihn auf die Ehe oder Ausstattung, ingleichen auf des Kindes Unterhaltung in rechtlichen Anspruch nimmt, den Grund der Klage verneinet, so wird, wenn nur jenes Eingeständniß sich zugleich auf einen Zeitpunkt beziehet, welcher mit dem der Entbindung in rechtlichem Verhältnisse stehet, Petron sofort der Klage, seines Läugnens ungeachtet, jenes Eingeständnisses halber für überwiesen geachtet, und dem Gesuch der Klägerin gemäß verurtheilet.

§. 3.

Da aber auch ein außergerichtliches Bekenntniß, dem, der es für sich hat, zum Beweise bes. der angez. l. 26. §. 2. *D. depof.* dienet, so muß das der *querelae* und *exceptioni non numeratae pecuniae contra chirographum* in tit. *C. d. n. numer.*

mer. pec. geeignete privilegium, wonach die Schuldverschreibung binnen zwey Jahren, und wie die l. 14. d. tit. und §. vn. I. d. litterar. obligat. zu erkennen giebt, nach dem iure anteiustiniano binnen fünf Jahren für keine ausreichende Bescheinigung, daß der Vorschuß auch in der That geschehen sey, geachtet, vielmehr dazu anderweiter Beweis erfordert, und zu Gunsten des Schuldners vermuthet wird, er habe das Schuldbekentniß in Hoffnung des zu erhaltenden Darlehns abgegeben, es aber nicht empfangen, eine Ausnahme von der Regel seyn. Und da alle Ausnahmen ihrer Natur nach die eingeschränkste Auslegung erfordern, so würde schon dieses ein gnüglisches Widerlegungsmittel gegen die von *Lauterbach ad Tit. d. Reb. cred.* angenommene, von der rechtlichen Analogie noch weiter abweichende Meinung seyn, daß der Aussteller eines jeden schriftlichen Bekentnisses, die in selbigem anerkannte Schuld möge sich auf ein Darlehn oder einen andern Verpflichtungsgrund beziehen, sich gleichen Rechts zu erfreuen habe. Es dienen aber auch l. 15. und die meisten übrigen Capitel des Tit. C. d. n. num. pec. ingleichen l. 1. 2. C. si pign. conuention. numerat. pec. §. n. sit zum überzeugenden Beweise, daß das Privilegium der querelae und exceptionis de non numerata pecunia contra chirographum allein auf den Darlehnscontract und die deshalb geschehene Verpfändung, ingleichen die versprochene Mitgift passe, außerdem aber des Schuldners schriftliches Bekentniß gnüglischer Beweis für den Gläubiger sey, s. *Donell in Codic. d. tit. et Berger Occ. Jur. L. III. Tit. IV. §. 3. not. 2.*

§. 4.

Ueberdem bestätigt dieses die Natur der Sache, woraus diese rechtliche Begünstigung ihr Daseyn empfangen hat. Wer ein Darlehn, es bestche in Gelde oder andern rebus fungibilibus, suchet, oder eine versprochene Mitgift erwartet, bedarf dergleichen Unterstützung. Er wird daher dem, welcher ihm diese zusichert, auf alle Weise sich gefällig zu machen suchen, und eben deswegen, um kein Mißtrauen zu äußern, die Schuldverschreibung, wie sie von ihm verlangt wird, gegen die Versicherung, daß der Vorschuß bald erfolgen solle, auch auf Erfordern ein Pfand von sich geben, und aus gleicher Ursache sich durch die Ausflüchte seines gehofften Gläubigers eine Zeitlang aufhalten lassen, bevor er sich zur Klage entschließet. Nicht eben so leicht aber lassen sich bey andern bürgerlichen Handlungen glaubhafte Ursachen angeben, wodurch man zu einem Bekenntnisse, das noch nicht erhaltene empfangen zu haben, veranlasset werden könnte. Auch erinnere ich mich nicht, in meiner nun fast 34jährigen Urtheilspraxi jemals bemerkt zu haben, daß von der querela oder exceptione non numeratae pecuniae contra chirographum, außer dem Darlehnscontracte jemals in foro Gebrauch gemacht, oder darauf in Rechtsprüchen Rücksicht genommen worden wäre.

§. 5.

Hiernächst ist nach gemeinen Rechten die Frage noch übrig, ob der Ablauf der zweyjährigen Frist vom dato des Schuldscheins angerechnet, nur den anerkannten Gläubiger der Nothwendigkeit eines

nes anderweiten Beweises überhebe, oder zugleich den Aussteller zur Zahlung schlechterdings verpflichte, so daß ihm nicht einmal der Beweis, er habe nichts empfangen, zu gestatten sey. Daß er sich zu diesem Behuf des Eydesantrags nicht gebrauchen könne, ist an sich klar, weil der Schuldschein des anerkannten Gläubigers Gewissen mit dem Beweise des Gegentheils sofort vertritt, und die l. 14. §. 3. C. d. n. num. pec. bestätigt es ausdrücklich. Es können jedoch Umstände eintreten, welche den Beweis auf andere Art möglich machen. Wenn z. B. der anerkannte Gläubiger gegen des Schuldscheins Aussteller in Gegenwart mehrerer Personen, daß er nichts gegeben habe, eingestanden hätte. Und selbst das in nur ged. §. 3. enthaltene Verbot des Eydesantrags scheint stillschweigend andere Beweismittel zu gestatten. Es hebt aber auch diesen Zweifel bes. l. 14. princ. verbis; vt eo (scilicet bienio) elapso, nullo modo querela non numeratae pecuniae introduci possit. Denn da nach diesen Worten das ganze Klagrecht für präscribiret zu achten ist, so läßt sich unter den Beweismitteln weiter nicht unterscheiden.

§. 6.

Unsre Decision, indem sie den 6ten §. des Anh. der Erl. Pr. Ord. ausdrücklich bestätigt, ist der rechtlichen Analogie, welche des Schuldners Bekenntniß als ein gültiges Beweismittel ohne Unterschied annimmt, mehr angemessen. Und da klare Briefe, welche den Beweis durch des Schuldners eignes darin begriffenes Bekenntniß zugleich enthalten, eine eigne Prozeßart begründen, und, wenn der Gegner keine ebenermaßen sofort, das ist
durch

Ausflüchte auch dem Cessionario entgegen setzen kann, ihre Ausnahme, s. §. 15. des Anh. der Ccl. Proc. Ordn. Da nun auch in andern Geschäften, welches in Pacht- oder Miethcontracten oft geschieht, der Schuldner nach Wechselrecht verpflichtet werden kann, so erinnere ich mich einer aus diesem Grunde aufgeworfenen Frage: ob, wenn ein solcher Gläubiger seinen Anspruch cediret hätte, dem Cessionarius gleiche exceptiones entgegen gesetzt werden mögen, welche der Cedens wider sich gelten lassen muß. Dieses zu bejahen ist unbedenklich. Der Gesetzgeber handelt in erw. 15ten Spß von indossirten Wechseln. Da nun alle Ausnahmen einzuschränken sind, so muß sogar unter indossirten Wechseln und solchen, die mittelst eines förmlichen Cessionsinstruments einen andern Eigenthümer erhalten haben, unterschieden, und die gedachte Ausnahme nur auf die indossirten Wechsel eingeschränkt, im Gegentheil bey cedirten Wechseln, mithin um so mehr bey Verschreibungen, mittelst welcher sich der Schuldner nach Wechselrechte verpflichtet, der Eingangs gedachten Regel nachgegangen werden.

§. 9.

Ich fürchte zwar keinen Widerspruch, wenn ich behaupte, es sey härter, den Armen, welcher nach geleisteter Zahlung seiner Schuld das schriftliche Bekenntniß darüber in des Gläubigers Händen ließ, welcher es anderswo zu haben vorgab, und dessen fernere Unterstützung er zu brauchen vorher sahe, der Nothwendigkeit nochmaliger Zahlung und einer beschwerlichen Ausführung seines Anführens zu unterwerfen, als den Kläger bey dem angestellten Executionsprocess, wenn ihm über das Vorgeben,
er

er fey bereits bezahlt, habe aber das zurück zu geben versprochene Document an sich behalten, der Eyd angetragen wird, zur Abschwörung desselben, nach vorhergehendem Eyd für Gefährde, ohne Nachlassung der Gewissensvertretung zu verbinden. Und ich freuete mich innig, da ich dieses in der Fürstl. Schwarzburgischen Proc. Ordn. also verordnet fand. Auch wäre dieses Auskunftsmittel, womit dem Einwande des Beklagten ein eben so schleuniger Beweis, wie ihn der Kläger in der Urkunde hat, verschafft, und gewiß mancher Bosheit (dennt auch mancher Bösewicht scheuet den Eyd) Einhalt geschehen würde, da schon der in geringfügigen Rechtsachen vorgeschriebene Proceß keine Gewissensvertretung gestattet, analogisch, und ist eben deswegen von so weisen und Billigkeit liebenden Gesetzgebern, deren sich Chursachsen von jeher erfreuet hat, noch zu erwarten, welche von gemeinen Rechten abzugehen nur dadurch sich bewogen finden, wenn Sicherheit des Eigenthums mehrere Befestigung, Treu und Glauben stärkere Unterstützung erheißet.

§. 10.

Unter dessen ist offenbar, daß bey dieser Decifion keine andere Absicht gewesen seyn könne, als den schnellen Gang des Executioprocesses zu befestigen, eben deswegen der exceptioni non numeratae pecuniae contra chirographum das ihr in gemeinen Rechten geddnete Privilegium zu entziehen, und dem verkürzten Aussteller einen längern Zeitraum zu gönnen, binnen dem er mittelst Anstellung des ordentlichen Prozeßes Ersatz des ihm zugezogenen Schadens suchen könne; nicht aber auch die wider die zweyjährige Verjährungsfrist mehrgedach-

ter Querel nach gemeinen Rechten statthaften Ausnahmen zugleich aufzuheben. Die hierher aus der angez. l. 14. *C. d. n. num. pec.* gehörigen Worte sind folgende: his scilicet, qui propter aliquas causas, specialiter legibus expressas, etiam elapso quinquennio in praeteritis temporibus adiuuabantur, etiam in posterum, licet biennium pro quinquennio statutum est, eodem auxilio potituris.

§. II.

Justinian versteht hierunter die iustas restitutionis causas, durch welche der zu Anstellung einer rechtsgültigen Klage offene Zeitraum verlängert werden kann. Wenn daher der Hintergangene binnen der zwey- oder fünfjährigen Frist, (nachdem die gemeinen oder chursächsischen Gesetze zu befolgen sind) verstorbt, und einen unmündigen Erben hinterlässet, so muß, da nach bekannten Rechten praescriptiones temporales Unmündigen nicht nachtheilig sind, die Klage dem Erben so lange offen stehen, bis nach erlangter Volljährigkeit der vom biennio oder quinquennio beyhm Ableben des Erblassers noch übrige Zeitraum vollends abgelaufen ist.

§. 12.

Hiernächst kommen die Rechte auch denen zu statten, welche gewaltsamer oder betrüglicher Weise verkürzet worden sind. Und ob schon die aus dergleichen Verkürzungen erwachsenden Klagen l. 1. §. 6. verb. et si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere, wenn andere Rechtsmittel vorhanden, gar nicht, auch für sich l. fin. *C. d. temp. in integr. restitut.* nur vier Jahre lang statt finden,

finden, und man hieraus urtheilen sollte, daß aus dergleichen Ursachen nach Verfluß der in dieser Decision bestimmten fünf Jahre man nicht klagbar zu werden berechtiget seyn könne; So sind doch diese der bürgerlichen Verpflichtung im Wege stehenden Gebrechen oft zugleich davon die Ursache, daß die Klage nicht binnen der dazu nachgelassenen Frist angestellt worden ist, und demjenigen, welcher sie unterlassen, keine Vernachlässigung der gesetzlichen Vorschrift benachtheiligt werden kann, sondern des Gegners Bosheit auch dieses verursacht hat. Und daß in diesem Falle der Hintergangene immer noch klagen könne, setzen die Schlussworte der l. 1. §. 6. *D. d. Dol. mal. nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit, vt tempus exiret*, außer Zweifel, so wie die l. 28. in fin. eod. und §. final. in fin. *I. d. L. aquil.* erweisen, daß die deshalb statthafte *actio in factum* nur der gewöhnlichen Verjährungsfrist unterworfen ist.

§. 13.

Eben so gewiß kommen die nur angezogenen Worte des 6ten §. l. 1. *d. Dol. mal.* dem Gläubiger, welcher, ohne Bezahlung erhalten zu haben, Quittung ausgestellt hat, wider die dreßßigtägige Verjährungsfrist zu Hülfe, wie *Wernher P. II. Obs. 355.* und *Mencken ad Pandect. Lib. XII. Tit. 1. §. 16.* behaupten, und ich in meinem 53sten Respons. ausführlicher zu erläutern, sowohl zugleich *E. Ferdin. Hommeln*, welcher *Rhaplod. Obs. CCL.* die fünfjährige und dreßßigtägige Verjährung auch wider Gefahrde zu behaupten sucht, zu widerlegen mich bemühet habe. *In sin. ian.* gestattet ausdrücklich, wie §. 9. fg. erwiesen worden ist, wi-

der die zweyjährige Präscription iustas restitutionis causas, und wenn er gleich dieser Ausnahme in ead. l. 14. bey Gelegenheit der §. 2. festgesetzten dreysigjtägigen Präscription nicht wieder wörtlich gedenket, so ist doch keine Ursache zu finden, warum er sie hier hätte verwerfen wollen. Und Ulpian führt dolum eo directum, vt tempus praescriptionis exiret, als eine iustam restitutionis causam auf. Diese Worte findet man aber in ged. Obl. CCL. nicht angezogen, noch weniger widerleget.

§. 14.

Besonders häufig kommen dergleichen Fälle unter Bauern vor, daß der Vater dem Sohne das Gut verkauft, und obgleich kein Groschen bezahlt worden ist, einen Theil der Kaufgelder empfangen zu haben bekennet, entweder dem Sohne Gelegenheit zu geben, das Gut gegen ein erforderliches Anlehn zu verpfänden, woein der Richter außerdem nicht willigen würde, oder eine vortheilhafte Heurath ihm zu erleichtern, oder aus einer andern auf dessen Vorthail sich beziehenden Ursache. Würde nun in dergleichen Fällen der Richter die Gefahrde des Käufers nicht sichtbar unterstützen, wenn er das auf die in der That rückständigen Kaufgelder gerichtete Suchen des Verkäufers der abgelaufenen dreysigjtägigen Präscription halber für unstatthafte achten wollte.

§. 15.

Nur muß eine solche Ursache angezogen werden können. Denn außerdem würde der Käufer, wenn er auch, nichts bezahlt zu haben, eingestünde, der

der ihm ertheilten Quittung halber die Vermuthung für sich haben, daß die Absicht gewesen sey, ihm die Summe, worüber ihm Quittung ertheilet worden, am Kaufgelde zu erlassen. Auf welche Weise die hiesige Juristenfacultät in einem dergleichen Falle, Mon. Novbr. 1796., erkannt hat, unter Befügung folgender Gründe: Dieweil der angezogene Kauf nach Klägers eignem Anführen in den Monaten Jun. und Jul. 1795. gerichtlich bestätigt und ausgefertigt, auch in selbigem der Empfang der Kauffumme bis auf ein zu Klägers Beerdigung ausgefetztes geringes Quantum bekennet worden; Querela non numeratae pecuniae contra apocham aber, daferne keine Gefährde, wodurch der Gläubiger zur Quittung vom Schuldner veranlaßt worden sey, angeführet werden kann, nach Verfluß eines Zeitraums von dreßßig Tagen in Rechten für präscribiret zu achten ist; Hierwider auch so wenig die 23ste, von Schuldverschreibungen, auf welche nichts erhoben worden, handelnde Decission v. J. 1746. als Beklagens Eingeständniß, daß er das Kaufpretium, weil ihm solches Kläger erlassen, nicht bezahlt habe, einen rechtmäßigen Zweifel erregt; Daß vielmehr eben gedachte Quittung den Beweis des Erlasses sofort bewirkt, so ist zc.

§. 16.

Und wer wollte endlich wohl bezweifeln, daß gebrachte Gewalt dergleichen Klagen eben sowohl, als Gefährde rechtfertigen; wenn der gewesene oder fälschlich dafür ausgegebene Schuldner vom Gegner eingesperrt, und dadurch der Freiheit, sein Recht zu suchen, beraubt gewesen wäre. Wovon

mir zwey Beyspiele aus gerichtlichen Akten bekante
geworden sind, die ich, weil sie mehr vergessen,
als erneuert zu werden verdienen, nicht erwähnen
will. Und eben so gewiß sind Gefährde und Ge-
walt ein zureichender Rechtsgrund, Schuldbe-
kenntnisse, deren §. 3. Erwähnung geschehen, zu
vernichten.

Die

Die XXIV. Decision.

Vor was vor Gerichten die Verbür-
gung der Weibspersonen, und auf
was Art dieselbe geschehen
möge.

Wegen der Verbürdung der Weibspersonen vor andere, und sonderlich vor ihre Ehemänner, lassen wir es noch zur Zeit bey dem, was Part. II. Const. XVI. und der XXV. Decil. enthalten, bewenden. Es soll aber in Zukunft in dergleichen Fällen des *Scilicet Vellejani*, oder *Authenticæ*, *Si qua mulier* etc. hierbey zu gedenken, oder solche der *Cydesnotel* mit einzurücken nicht nöthig, sondern vielmehr genug seyn, wenn die Weiber sich aller der Bürgschaften halber ihnen in den Rechten nachgelassenen Wohlthaten, und die Eheweiber insonderheit derer, welche den Eheweibern, wenn sie vor ihre Männer sich verbürgen, und das geborgte Geld in ihren

E 5

Nutzen

Nutzen nicht verwendet, zustehen, nach vorhergehender derselben Erklärung, sich begeben, dergleichen Verbürgungen und renunciations aber nirgends anders, als vor der Weibspersonen ordentlichen Richter, oder dem iudice rei sitae verbindlich geschehen können.

Inhalt derer §§.

- §. 1. Mündige Weibspersonen haben nach gemeinen Rechten zur Gültigkeit bürgerlicher Handlungen keinen Curatorem nöthig.
- §. 2. In wie weit sie ihn bey außergerichtlichen Handlungen nach sächsischen Rechten nöthig haben.
- §. 3. Bey gerichtlichen ist er in Civilstreitigkeiten fast immer nöthig.
- §. 4. In Criminalfällen nicht, und nicht unbedingt bey actibus voluntariae iurisdictionis.
- §. 5. In Ansehung deren inter actus inter vivos et m. c. zu unterscheiden, und er bey jenen nach Verschiedenheit des Gegenstands nöthig ist.
- §. 6. Fortsetzung.
- §. 7. Welche Handlungen außer Verbürgungen bey Weibern, und in welcher Maße sie unkräftig sind.
- §. 8. Wie sie verbindlich werden können.
- §. 9. Die Verzicht der Rechtswohlthat ist nach sächsischen Rechten mit Einschränkung gestattet.
- §. 10. Was dießfalls in Ansehung des Curatoris nöthig sey.
- §. 11. Auch muß sie vor Gerichte geschehen.
- §. 12. Ob eine gewisse Competenz hier statt finde.
- §. 13. Wie die Rechtswohlthaten Weibern zu erklären seyn.
- §. 14. Ob die Verzicht ohne Ausnahme eynlich bestärkt werden müsse.
- §. 15. Der Richter muß die Handlung nicht an gewöhnlicher Gerichtsstelle vornehmen.

§. 16.

- §. 16. Vernachlässigung der rechtlichen Form zieht die Richtigkeit der ganzen Handlung nach sich.
 §. 17. Einige Ausnahmen von der Regel.

§. 1.

Mündige Weibspersonen können nach gemeinen Rechten bürgerliche Handlungen, sie mögen ihnen vortheilhaft oder nachtheilig seyn, ohne Zuziehung eines Curatoris verbindlich abschließen, und sich ihres Eigenthums, es bestche in beweglichen oder unbeweglichen Güthern, auch ohne Einwilligung ihrer Ehemänner begeben, 1. 12. C. d. pignor. 1. 6. C. d. reuocand. donat. Auch ist dießfalls in Ansehung der Verbürgung keine Ausnahme erweislich, ob schon, da man leichter zu bewegen ist, in einen auf die Zukunft ausgeßetzten und ungewissen, als in einen gegenwärtigen und gewissen Verlust zu willigen, der Ehemann den ihm zur Mitgift überlassenen fundum mit Zustimmung seines Weibes rechtsgültig, nach altrömischen Rechten zwar verkaufen, nicht aber verpfänden konnte, und die Verbürgung wie die Verpfändung eine Sicherstellung ist. Auch die den Männern über ihre Eheweiber zuständige Gewalt zieht, wie ged. ll. 6. und 12. beweisen, die Folge nicht nach sich, daß das Weib selbst oder der Mann die ohne des letztern Einwilligung unternommenen Handlungen sollte hinterziehen können.

§. 2.

Nur also nach sächsischen Rechten ist nach Verschiedenheit der Fälle die Zuziehung eines Curatoris

toris zur Rechtsgültigkeit der geschenehen Handlung erforderlich. Und die Praxis hat aus der XV. Const. Part. II. und der Ch. S. Pr. Ordn. Tit. VIII. ingleichen deren Erl. sowohl den der letztern unter no. 12. u. 13. angefügten Befehlen, und der 24sten Decision v. J. 1661. folgende Regeln gezogen. 1) Ist unter Handlungen, die vor Gerichte und außerhalb Gerichts vorgenommen werden; 2) Unter ledigen Frauenspersonen und Verhehlchten; 3) Unter beweglichen und unbeweglichen Güthern, jedoch dergestalt zu unterscheiden, daß uniuersitates rerum z. B. Gerade, Guthsinventarium ic. den unbeweglichen Güthern gleich gerechnet werden; Und endlich 4) auch darauf Rücksicht zu nehmen, ob das Geschäft den Ehemann selbst unmittelbar, oder auch nur mittelbar interresse.

§. 3.

Vor Gerichte dürfen in Civilsachen Weibspersonen nicht ohne Curator erscheinen, und sind daher in den zu erlassenden Ladungen zu veranlassen, ihren Curator mitzubringen. Stellen sie sich gleichwohl allein, so ist der Richter angewiesen, ihnen einen sogenannten Curatorem specialem, das ist, welcher in der gegenwärtig zu verhandelnden Streitsache ihre Gerechtfame wahrnehme, zuzuordnen. Der Curator allein kann statt seiner Curandin an Orten, wo der Rechtsstreit nach Vorschrift der alten Pr. Ordn. geführt wird, erscheinen, jedoch muß der Ehemann, wenn er diese Stelle vertreten will, dazu gerichtlich bestellt worden seyn, außerdem er nur zu Handlungen, welche keine besondere Vollmacht erfordern, gelassen wird, und auch dießfalls auf ein gewisses, vom Richter zu bestimmendes Geld=

Geldquantum cautionem rati bestellen muß; woraus denn die Folge erwächset, daß der Ehemann nicht als solcher, sondern als gerichtlich bestätigter Curator einen actorem mit seinem Eheweibe zu bestätigen habe. Der actor aber, wenn er gnugsam bevollmächtigt ist, kann alle seine Prinzipalin angehende Handlungen mit alleiniger Ausnahme der Eydesleistungen mit rechtlicher Wirkung unternehmen. Die Erl. Pr. Ordn. weicht hiervon in so weit ab, daß sie 1) dem Ehemanne gleiches Recht mit dem bestätigten Curator giebt, wenn das Weib keinen ihr bestellten Curator hat, und der Rechtsstreit nicht die Eheleute unter einander angehet; 2) Zu Unternehmung solcher Handlungen aber, wozu eine besondere Vollmacht nöthig ist, nicht den Curator allein für zulässig achtet, sondern entweder den Beytritt des Weibes, oder den auf rechtsgültige Weise bestellten actorem erfordert. Uebrigens werden Frauenspersonen nur in Ehesachen, und diejenigen, welche für sich Handlung treiben, in Streitigkeiten, welche die Mercanz betreffen, zu Abwartung des ersten Termins ohne Begleitung eines Curators gelassen. Woraus ich zugleich folgern zu können glaube, daß eine zu Ablegung eines Eydes vorgeladene Frauensperson, wenn sie sich ohne Curator stellet, nicht abzuweisen, sondern der Eyd ihr abzunehmen sey.

§. 4.

Diese Vorschrift betrifft Handlungen, welche zur rechtlichen Erörterung der zum Prozeß gediehn Streittigkeiten im Gerichte gehören. Denn, da bey Untersuchung begangener Verbrechen oder geringerer Vergehungen nur der Wahrheit nachzuspüren

spüren ist, so kann, wenn darin Weibspersonen verwickelt sind, der Beytritt eines Curators so wenig, als eines Sachwalters nöthig seyn, sondern sie sind allein vorzuführen, und über das begangene entweder als schuldige, oder von dem geschenehen Wissenschaft habende Personen zu befragen. Und eben so wenig kann bey Handlungen, welche in Rechten *actus voluntariae iurisdictionis* genennet werden, aus dem Grunde, weil sie vor Gerichte unternommen oder bestätigt werden, die Zuziehung eines Curators nöthig seyn; sondern es ist allein darauf, ob die Beschaffenheit des vorsehenden Geschäfts den Beytritt eines Curators erfordere, zu sehen. Und da einem jeden Richter seiner Ehre wegen daran gelegen seyn muß, bey keiner an sich ungültigen Handlung eine mitwirkende Person zu seyn, so hat er nur, wenn der Curator zur Gültigkeit des Geschäfts nöthig ist, es den Interessenten bekannt zu machen, und daß er dazu genommen werde, zu verlangen.

§. 5.

Hierbey nun sind zuzuförderst *actus mortis causa* von denen *inter vivos* zu sondern, und ist bey jenen, es mögen Testamente oder Codicille, oder Schenkungen auf den Todesfall seyn, da sie theils des freyen Widerrufs halber, theils, da niemand nach dem Tode verkürzt werden kann, unschädlich sind, die Zuziehung eines Curators nicht erforderlich. Dagegen Handlungen unter den Lebendigen, sie mögen auf den Todesfall (wie *pacta successoria*) Beziehung haben oder nicht, mit alleiniger Ausnahme ökonomischer Geschäfte, Frauenpersonen ohne des Ehemanns Einwilligung nicht verpflichten,

es müßte denn, daß ihnen daraus Vortheil zuwachsen sey, erwiesen werden. Außer des Ehemanns Einwilligung ist die Zuziehung eines beständigen Curators zur Rechtsständigkeit des Geschäfts nur bey Veräußerungen liegender Gründe erforderlich, weil sie mittelst der *successionis mobilis* zu des Mannes Vortheil abzielen, als welche das Eheweib, nicht aber der Käufer hinterziehen kann, s. die 24. Decis. v. J. 1661. Ingleichen, wie sich von selbst versteht, wenn Eheleute mit einander contrahiren.

§. 6.

Endlich haben ledige Frauenspersonen, bey Veräußerungen liegender Gründe, oder einer *universitatis rerum*, z. B. der ganzen Gerade, den Beytritt und die Einwilligung eines ihnen beständigen Curators nöthig. Dagegen sie in Ansehung ihres beweglichen Vermögens sich ohne eines Curators Mitwirkung verbindlich machen können. Da nun *Activa* ohne Unterschied unter die beweglichen Güter, mit alleiniger Ausnahme der aus Grundstücken zu fordern habenden Erbgelder, gehören, und Förmlichkeiten, wodurch die natürliche Freyheit beschränkt wird, über die in Gesetzen enthaltene Vorschrift nicht auszudehnen sind, so folgere ich hieraus, daß die bloße Beziehung auf ein immobile die Sache nicht ändere, und daß daher hypothekarische Anfordrungen ohne Curator von mündigsten unverehelichten Frauenspersonen, so wie von Mannspersonen, welche *veniam aetatis* erlangt haben, ohne die bey Veräußerung der Grundstücke nöthige *solennitatem legalem* cediret werden können. Ob wohl, da es einige Rechtslehrer bezweifeln, rathsam ist, allen Ausflüchten auszuweichen.

§. 7.

§. 7.

Was nun die Verbürgung der Frauenspersonen, und die ihnen dießfalls aus dem Vellejanischen Rathschlusse, und der Authent. Si qua mulier etc. zukommende Rechtswohlthat anbetrifft, so ist zu förderst hierbey zu bemerken, daß Weiber zwar nicht alle ihnen selbst nachtheilige, zu Nutzen eines andern unternommene Handlungen hinterziehen können. Sie können verschenken, für andere bezahlen, habende Anforderungen abtreten, Pfänder zurück geben, und Hypotheken erlassen, wenn es nur, was diese betrifft, nach vorstehenden Regeln in Chursachsen vor Gerichte mit Beytritt und Einwilligung eines bestellten Curators geschiehet. Auf alle diese Geschäfte hat, weil man nicht so leicht zur Veräußerung als zu Uebernehmung einer auf die Zukunft ausgesetzten Verbindlichkeit zu bereden ist, diese Rechtswohlthat keine Beziehung, l. 4. §. 1. l. 5. ad Ser. Vellej. Aber eben dieser Ursache wegen ist sie nicht auf die Verbürgungen allein einzuschränken, sondern sie begreift zugleich alle Handlungen, bey denen die Absicht ist, eines andern Verbindlichkeit zu seiner eignen zu machen, es mag intercedendo, constituendo, mandando, expromittendo, novando, pignora dando, oder auf andere Weise geschehen, in der Regel zugleich unter sich, l. 2. §. 4. ad SCt. Vellejan. Und es ist in diesem Falle die übernommene Verbindlichkeit nicht allein unkräftig, sondern auch dieses beneficium iuris sogar dazu dienlich, das deswegen bezahlte wieder zurück zu fordern, l. 9. C. d. t.

§. 8.

Unterdessen ist nach gemeinen Rechten, wie eben dieses Gesetz zu erkennen giebt, zu Begründung dieser

dieser Klage erforderlich, daß die Weibsperson nach der geleisteten Zahlung allererst von diesem ihr günstigen Rechtsbehelfe Wissenschaft erlanget, und sie nicht bereits zuvor gehabt habe. Und muß daher, ob schon dieses in praxi vernachlässiget zu werden pfleget, der Gegner berechtiget seyn, auf die Rechtsregel: cuius per errorem dati est repetitio, eius consulto dati facta esse censetur donatio, daferne die Intercession nicht den Ehemann betrifft, sich ausfluchtweise beziehen zu können. Es dient also dieses Gesetz nebst der l. fin. §. 4. *D. d. t.* zugleich zu Widerlegung derjenigen Rechtslehrer, welche zu behaupten suchen, daß dieser Rechtswohlthat, wobei auf das allgemeine Beste, s. l. i. §. i. *D. d. t.* Rücksicht genommen sey, sich zu begeben, den Weibern nach gemeinen Rechten nicht freystehe.

§. 9.

Nach sächsischen Rechten ist zwar dieses nicht zu bezweifeln, jedoch nur unter gewissen Modificationen gestattet. Die hierher gehörigen Gesetze sind außer dieser Decision die XVI. Const. Part. II. und die 25ste ältere Decision, welche zu erkennen geben, daß keine Weibsperson für einen andern sich rechtsbeständig verbürge, wenn sie es nicht coram iudice ordinario oder rei sitae in Beyseyn und mit Einwilligung ihres Curators thue, und sich zugleich der ihr zukommenden, vom Richter ihr zuvor verständlich gemachten Rechtswohlthaten ausdrücklich begeben, auch, wenn die Verbürgung zu Gunsten des Ehemanns geschehen, und davon der Verlust der Mitgift, oder des Gegenvermögens, oder dotalitii abhängen solle, gedachte Verzicht mittelst körperlichen Endes bekräftige.

Decis. II. Th.

F

§. 10.

§. 10.

Was nun zuörderst das Erforderniß des Curators betrifft, so giebt die Aufschrift der angez. Const. in den Worten „hierzu erbetener und bestätigter,“ zu erkennen, daß bey unverehelichten Weibspersonen nicht eben die Assistenz eines ihnen bestätigten Curatoris generalis nöthig sey, sondern ihnen auch der Richter zum Behuf des vorzunehmenden Geschäfts einen Curator bestellen und zuordnen könne. Und noch weniger zweifelhaft ist nach den Worten daselbst, ehelichen oder anderer, daß der Eheweiber Verbürgung für andere, woein der zugleich gegenwärtige Ehemann gewilliget, verbindlich sey. Da jedoch die Autorität der Curatoren bes. §. 3. durch die Erl. Pr. Ordn. Tit. VIII. §. 1. geschwächt worden, und daselbst im Proceße zur Rechtsgültigkeit der ein Specialmandat erheischenden Handlungen der Beytritt des dem Eheweibe zugeordneten curatoris generalis erfordert wird, so ist wohl ex analogia iuris in diesem Falle, da die Verbürgung unter die actus specialis mandati gehöret, an Orten, wo der Erl. Pr. Ordn. nachgegangen wird, außer des Ehemanns, auch des curatoris generalis Gegenwart und Einwilligung erforderlich. Besonders da die Praxis Fälle aufstellt, in denen der Mann mit andern zu seines Weibes Nachtheil colludiret. Und Verbürgungen des Weibes für den Mann können aus gleichem Grunde anders nicht, als mit Zustimmung des curatoris generalis, welcher nach Vermuthung von beyder Vermögens-Verhältnisse die beste Wissenschaft hat, und nur, wenn sie mit solchem nicht versehen ist, oder nicht versehen zu seyn vorgiebt, mit Concurrenz und Einwilligung eines ihr besonders zugeordneten Vormunds geschehen.

§. 11.

§. 11.

Außer der Einwilligung des Curators iſt zur Gültigkeit der Verbürgung bef. ged. Conſt., ſie mag von verhehlichten oder ledigen Weibſperſonen geſchehen ſollen, nöthig, daß ſie vor Gerichte geſchehe. Es können alſo auch unbemannte Weiber, ob ſie ſchon nach der oben angez. XV. Conſt. ihr bewegliches Vermögen außergerichtlich und ohne Curator veräußern können, ſich gleichwohl ſowenig in Anſehung ihrer beweglichen als unbeweglichen Güther durch Verbürgungen außergerichtlich verpflichten. Und daß es von eben ſo wenig Erfolg ſey, wenn das Verbürgungsgewäft vor einem Notario mit Zuziehung zweyer Zeugen vorgenommen, und darüber ein förmliches Inſtrument errichtet würde, ſetzt unſre Decif. außer Zweifel, indem ſie ſogar nicht jeden Richter für zuläſſig achtet, ſondern eine gewiſſe Competenz feſtſetzt. Denn ſie verweiſet die Verbürgung an das forum generale oder rei ſitae.

§. 12.

Hier iſt nun wieder die Frage, in welchen Fällen die Handlung vor dieſem oder jenem iudicio vorzunehmen, oder ob die Wahl ſlechterdings den Interessenten überlaſſen ſey. Meines Erachtens ergiebt ſich dieſes aus dem Begriffe von beyden foris und aus dem Geiſte der ſächſiſchen Geſetze. Jener iſt bekannt, und dieſer arbeitet hauptſächlich auf Sicherung des Eigenthums und Befefigung Treue und Glaubens. Beſteht nun das Vermögen der Bürgſchaft leiſtenden Perſon, nach welcher, und nicht nach der Perſon des Hauptſchuldners, wie ſowohl an ſich, als aus den Worten des Geſetzes,

der Weibspersonen ordentlichen Richter klar ist, sich die Competenz des Iudicis richtet, in beweglichen Güthern, so läßt sich kein forum reifitae denken. Ist sie aber mit beträchtlichen Grundstücken, auf welche vielleicht der Gläubiger vorzüglich Rücksicht genommen, angezessen, so tritt die vom Gesetzgeber nachgelassene Wahl ein. Und die Ursache dieser Vorschrift ist ohnfehlbar eines Theils, damit der Gläubiger von den Vermögens-Verhältnissen, und vielleicht schon auf sich habenden Schulden des Bürgens, wovon der Vermuthung nach einer oder der andere Iudex Kenntniß hat, desto bessere Wissenschaft möge erlangen können; und fürs zweyte, weil eben diese angenommene Kenntniß die besten Gründe zu der vorausgehenden Admonition und Erklärung der weiblichen Gerechtfame an die Hand geben kann.

§. 13.

Denn dießfalls hält es der Gesetzgeber für überflüssig, des Vellejanischen Rathschlusses, und wenn Eheweiber sich verbürgen wollen, der Auth. Si quae mulier, namentlich zu gedenken, und erfordert dagegen, daß der Inhalt dieser Gesetze zusörderst angezogen und erklärt werde, bevor die Verzichtleistung auf diese Rechtswohlthaten angenommen wird. Und daß der Richter diese Vorschrift befolget habe, muß aus dem über die Verbürgung aufgenommenen Protocolle zu Begründung der wider die Bürgin anzustellenden Klage zu ersehen seyn. Wenn aber außer der Verzicht, deren Bekräftigung mittelst körperlichen Eydes nöthig ist, auch die Eydesformel besaget, es sey auf die den Eheweibern, wenn sie sich verbürgen, oder ihres Ehemannes Schuld

Schuld übernehmen, zu Gute geordneten Rechtswohlthaten nach vorgängiger deren Eröffnung und Erläuterung Verzicht geleistet worden, so pflegt dieses, wenn auch dessen außerdem keine Erwähnung geschehen ist, wegen Vermuthung der Legalität, die jeder Richter für sich hat, für einen gnüglichen Beweis geachtet zu werden, daß die gesetzmäßige Formalität beobachtet worden sey.

§. 14.

Ob nun von Eheweibern wegen der für ihre Männer übernommenen Verbindlichkeiten die Verzicht auf dieses rechtliche beneficium ohne Unterschied endlich zu bekräftigen sey, wird gleichfalls mit einigem Anscheine bezweifelt. Denn aus dem Eingange mehr gedachter 10ten Const. bis zu den Worten mit dem Eyde renunciiret, sollte man urtheilen, daß die endliche Bestärkung zur Rechtsbeständigkeit dieser Verbürgung ohne Ausnahme nöthig sey. Und gleichwohl wird sie in den folgenden Worten „Ob nun wohl“ *re.* allein in den Fällen erfordert, wenn aus der Intercession das Eheweib in Ansehung der Mitgift, des Gegenvermächtnisses, Wittthums, und zur Sicherheit dieser Anforderungen habenden Pfandrechts benachtheiligt werden will. Da nun nach der Rechtsregel in *toto iure generi per speciem derogatur*, der in dem Gesetze vorausgehende generelle Vortrag durch den Nachsatz für erläutert zu achten ist, so erwächst hieraus die Folge, daß, wenn die Frau sich für den Mann mit Einwilligung ihres Curators, nachdem ihr vom Richter zuvor ihre weiblichen Privilegien vorstellig gemacht und erklärt worden, mit Begebung der letztern verbürget hat, sie auf ihre

bona paraphernalia der unterbliebenen eydlichen Bestärkung ungeachtet, ausgelaget werden könne, obshon der Mann diese sowohl, als die bona dotalia in den Händen hat; und noch weniger Zweifel ist es bey den bonis receptitiis unterworfen.

§. 15.

Vor welchem Richter die weibliche Verbürgung geschehen müsse, besaget unser Gesetz, und wie es dießfalls zu verstehen sey, habe ich bereits §. 12. erkläret. Daß aber der Richter diese Handlung an gewöhnlicher Gerichtsstelle unternehmen müsse, folgt hieraus nicht. Vielmehr ist das Gegentheil aus der bekannten Regel, vbi iudex, ibi iudicium, und mit noch mehr Ueberzeugung aus der Erl. Pr. Ord. Tit. II. §. 6. sq. zu behaupten, das darüber aufgenommene Protocoll ist aber außer dem Richter zugleich von wenigstens einem Gerichtsbesizer, oder den Interessenten selbst zu unterschreiben. Denn, daß alle gerichtliche Verhandlungen, welche actus voluntariae iurisdictionis betreffen, in den sogenannten Gerichtshandelsbüchern aufzubewahren sind, bedarf keiner Erinnerung.

§. 16.

Da in der Regel alles der in Gesetzen vorgeschriebenen Formalität nicht gemäß geschehene für nichtig zu achten ist, l. 5. C. d. LL. so können weibliche Verbürgungen, welche entweder außgerichtlich, obgleich in Beyseyn mehrerer Zeugen, und sonst der l. 23. C. ad SCt. Vellejan. gemäß, oder vor einem incompetenten Richter, oder ohne vorgängige Erklärung der weiblichen Privilegien, oder sonst

sonst der Vorschrift der angezogenen vaterländischen Gesetze nicht allerdings conform vorgenommen worden sind, von keiner Wirkung in Chursachsen seyn; und müssen die auf dergleichen mangelhafte Verbürgung gegründete Klagen, wenn auch der Beklagte wegen Vernachlässigung eines oder des andern Gesetzes nicht excipiret hätte, richterlichen Amtes wegen von der Hand gewiesen werden. Welches ich um so mehr für wahr halte, da sogar die 25ste ältere Decision die körperliche Eydleistung mittelst der vorgeschriebenen Worte, „So wahr, oder Als mir Gott helfe und sein heiliges Wort“ bey Eheweibern für ein wesentliches Erforderniß geachtet, und die in der Verzichtleistung gebrauchten Ausdrücke „an Eyd statt, und bey dem Worte der ewigen Wahrheit“ hintangesetzt wissen will.

§. 17.

Unterdessen können Eheweiber nach den Leipziger Statuten, wie *Carpz.* ad *Const.* XVI. Part. II. Defin. 8. bemerkt, mit ihrem Dotalvermögen für ihre Ehemänner sich ohne Eyd verbürgen. Woraus jedoch nicht gefolgert werden mag, daß sie auch ohne Eyd der Männer Schuld principaliter mit dessen gänzlicher Entbindung übernehmen können. Und in der Oberlausitz ist nach dem D. A. Patent v. 17. May 1732. in *Suppl. C. A.* Tom. IV. App. p. 52. die wiederholte Verzicht des Eheweibes auf ihre weiblichen Gerechtigkeiten nach vorgängiger deren umständlicher Erklärung ohne Eyd verbindlich. Dagegen ich der §. 16. enthaltenen Erinnerung halber der Meinung *Carpz.* d. l. def. 9. nicht beypflichte, wo er zu behaupten sucht, daß der

Mangel der endlichen Bestärkung durch des Ehe-
weibes Tod ergänzet werde, und die Verbürgung
alsdann die Stelle einer Schenkung auf den Todes-
fall vertrete. Denn was einmal nichtig und un-
verbindlich ist, kann durch zufällig eintretende Um-
stände nicht verbindlich werden, vielmehr treten
in der Regel Erben in die Rechte ihres Erblassers.

Die

 Die XXV. Decision.

Ob ein Schuldner sich einer Erbschaft
oder sonst seines Rechts begeben
möge?

Da ein Schuldner in Concurs wirklich befangen, oder auch die Edictalvorladung seiner Gläubiger von dem Richter resolviret, und öffentlich affigiret worden, so soll ihm nicht frey stehen, seines Vlusfructus, oder eines andern ihm zukommenden Rechts, insonderheit auch einer Erbschaft, so er aus einem pacto, Testament, oder ab intestato zu hoffen hat, wenn solche gleich noch nicht angefallen, oder auch noch ungewiß ist, und also um soviel weniger, wenn ihm solche nicht entzogen werden kann, sich zu begeben; Immaßen denn auch, da ein solcher Schuldner, ihm oder den seinigen zum Besten, jedoch ohne hierzu nach den Rechten habende gnugsame Ursache, also wie man es zu nen-

nen pflegt, bona mente enterbet würde, dergleichen Erhäredation quoad legitimam schlechterdings für ungültig zu achten. Trüge es sich auch ferner zu, daß jemand einer Erbschaft, oder sonst eines Rechts sich begeben, und es entstände nachher zu seinem Vermögen ein concursus creditorum, oder es würde auch solches zu Bezahlung eines einzelnen Gläubigers nicht zureichend gefunden, soll sowohl der curator litis, als der Gläubiger, da er an Seiten des Schuldners, daß der Abfall der Nahrung zur Zeit der geschehenen Renunciation bereits vorhanden gewesen, erweisen wollte, damit, jedoch nebst Vorbehalt des Gegenbeweises für den Schuldner, oder den, der causam von ihm hat, gehöret, nicht minder auch, darüber der Eydesdelation wider beyde sich zu gebrauchen, zugelassen, und nach Befinden sodann auf Ungültigkeit der geschehenen Renunciation erkannt werden.

Inhalt derer §§.

- §. 1. Diese Decision ist ein Supplement der Paulianischen Klage.
- §. 2. Was diese nach römischen Rechten erfordert.
- §. 3. Sie hat einen doppelten Rechtsgrund.
- §. 4. Wie die dabey voraus zu setzende Vermögensverringerung verstanden, und was nicht dafür gehalten werde.
- §. 5. Fortsetzung.
- §. 6. Was zu Statthastigkeit der Paulianischen Klage gehöre;

§. 7.

- §. 7. Und ihr entgegen stehe.
- §. 8. Wenn die Veräußerung oder Vermögensverringeringung geschehen seyn müsse.
- §. 9. Fortsetzung.
- §. 10. Was durch die Klage für Vortheil erlangt werde.
- §. 11. Fortsetzung.
- §. 12. Dergleichen.
- §. 13. Noch weitere Fortsetzung.
- §. 14. Dergleichen.
- §. 15. Ob die Klage pro reali zu achten.
- §. 16. Wird verneinet.
- §. 17. Die für diese Meinung angegebenen Gründe werden widergelegt.
- §. 18. Wenn die Klage erwachse.
- §. 19. Wenn nach heutigen Rechten?
- §. 20. Ob in Ansehung der Lehngüter eine Ausnahme zu machen sey?
- §. 21. Wenn sie für präscribiret zu achten sey.
- §. 22. Fortsetzung.
- §. 23. Noch fernere Fortsetzung.
- §. 24. Abweichung der Decision von gemeinen Rechten.
- §. 25. Was alles nach der Decision für Vermögensverringeringung zu halten sey.
- §. 26. Noch ein anderer den Gläubigern nach heutigen Rechten erwachsener Vortheil.
- §. 27. Fortsetzung.
- §. 28. Wie die Paulianische Klage einem einzelnen verkürzten Gläubiger zu statten kommen könne?
- §. 29. Unter welcher Einschränkung.
- §. 30. Summarische Wiederholung der den Gläubigern eines insolvent gewordenen Schuldners aus der Decision erwachsenen Vortheile.

§. I.

Wie das römische Recht auf den bündigsten Ver-
nunftgründen beruhet, und durch die feinsten dar-
aus

aus gezogenen Folgerungen des Denkers Bewunderung und Verehrung erregt, auch wegen dieses seines innern Werths seinen Vorzug immer behaupten, und zur ewigen Grundlage aller bürgerlichen Befugnisse und Obliegenheiten dienen wird, so zeichnen sich die chursächsischen Gesetze, in sofern sie von selbigem abweichen, am meisten durch die Absicht aus, Treue und Glauben zu befördern, jedem sein Eigenthum zu sichern, und den hämischen Hänken und Angriffen des spitzfindigen Betrügers kräftigern Einhalt zu thun. Unsere Decision giebt hiervon einen vorzüglichen Beweis. Man kann sie mit allem Recht ein Supplement der Paulianischen Klage nennen, die ihren Sitz in der l. 10. *D. quae in fraud. credit.* und l. 5. *C. de reuocand. his, quae in fraud. credit. hat.* Ich will zuörderst die wahre Eigenschaft dieses Rechtsmittels nach dem römischen Rechte in Gewisheit zu setzen suchen, denn auch hierüber sind die Rechtslehrer bey weitem nicht einig, woraus sich, wie viel es durch unsere Decis. gewonnen habe, von selbst ergeben wird.

§. 2.

Wenn es sich nach geschēhenem Verkauf der Güther eines Schuldners ergibt, daß einer oder mehrere Gläubiger nicht gānzliche Bezahlung erhalten, l. 6. *I. d. Act. l. 10. §. 18. quae in fraud. credit.* und der Schuldner hat zuvor, um sie zu verkürzen, etwas von seinen Güthern veräußert, so sind die dadurch betrogenen Gläubiger 1) wider den Betrüger selbst; 2) wider diejenigen, welche von der betrüglichen Absicht des Schuldners Wissenschaft gehabt, und etwas von ihm durch Kauf oder andere Vergütung an sich gebracht; 3) gegen deren Erben;

Erben; und endlich 4) gegen diejenigen, welche zwar von der betrüglischen Absicht des Schuldners nichts gewußt, jedoch das veräußerte geschenkt oder auf andere Weise unentgeltlich bekommen, oder auch außerdem einigen Gewinn daraus gezogen haben, und ihn noch besitzen, klagbar zu werden, und ihr Gesuch wider die sub no. 1. und 2. erwähnten Personen auf gänzliche Hinterziehung der Veräußerung und Erstattung des daraus erfolgten Schadens, l. 38. §. 4. d. *Vsur.* l. 10. §. 19. *ls. quae in fraud.* wider den Erben auf Ersatz des Schadens, in soweit er das dazu nöthige durch die Erbschaft gewonnen hat, l. 11. d. *tit.*; und endlich wider den Successorem sub no. 4. auf Erstattung des erhaltenen Gewinns, in soweit er dessen noch habhaft ist, zu richten berechtiget, l. 6. §. 11. d. *tit.*

§. 3.

Es beruhet diese Klage auf einem doppelten Rechtsgrunde. Denn theils wirkt sie das in dem Vorsatze, den Gläubiger zu verkürzen, liegende Verbrechen, theils die natürliche, in Gesetzen angenommene Billigkeit, welche nicht gestattet, daß einer mit des andern Schaden sich bereichere. Nur ist die letztere an und für sich allein sie zu rechtfertigen nicht vermögend, sondern, daß von des Schuldners Seite die betrüglische und gefährliche Absicht, einen oder mehrere seiner Gläubiger zu hintergehen, voraus gegangen sey, zugleich und vorzüglich nöthig. Diese Absicht ist nicht nur, wenn der Schuldner sie geäußert hat, oder deren geständig seyn muß, für erwiesen zu achten, sondern sie kann auch aus der Beschaffenheit des Vorgangs dargethan werden. Der Schuldner, welcher seinen Gläu-

Gläubiger mit dem, was er hat, nicht befriedigen kann, und etwas davon veräußert, oder durch die Veräußerung sich in den Stand der Insolvenz versetzt, ist im rechtlichen Sinne für einen Betrüger zu achten, l. 15. sq. l. 17. §. 1. *quae in fraud. credit.* l. 10. *qui et a quib. miss.* Dieses erleichtert den Beweis nicht wenig, welcher außerdem sehr schwer, und in den meisten Fällen unmöglich seyn würde. Hiernächst wird der Schuldner für einen Betrüger nicht nur, wenn er etwas ihm eigenthümliches veräußert, angesehen, sondern auch, wenn er das ihm gebührende nicht gebrauchet oder einklaget, vielmehr, was er thun sollte, unterläßt, und wegen des unterlassenen Gebrauchs oder der daraus erwachsenden Verjährung, dessen Vermögen sich verringert, l. 4. l. 5. l. 14. *d. tit.*

§. 4.

Es ist aber hierbey unter einer wahren Vermögensverringerng des Beschuldigten und einer von ihm absichtlich unterlassenen Bereicherung nach römischen Rechten zu unterscheiden. Denn obgleich das letztere, die Sache moralisch genommen, eben so schändlich ist, so glaubt man es doch nach rechtlichen Grundsätzen nicht hinterziehen zu können. Wenn daher der Schuldner, welchem etwas bedingungsweise versprochen worden, der Bedingung nachzukommen, oder eine ihm angefallene Erbschaft anzutreten, oder als Erbe der falcidischen oder trebellianischen Kürzung sich zu gebrauchen unterläßt, so kommt den Gläubigern wider dergleichen *omissa* die Paulianische Klage nicht zu statten, l. 6. *pr.* §. 1. 2. 3. 4. 5. l. 20. *d. tit.* l. 134. *d. R. I. ver-*
bis: *non fraudantur creditores, quum quid non*
adqui-

adquiritur a debitore, sed quum quid de bonis diminuitur.

§. 5.

Auch ist es keine unerlaubte und der Decission unterworfenene Verringerung der Vermögensmasse des Beschuldigten, wenn einer von den Gläubigern, ob er schon dessen Insolvenz weiß, seine Bezahlung von ihm vor Ausbruche des Concurfes erlangt, weil niemanden die Wachsamkeit, seine Gerechtfame zu behaupten, zur Last geleyet wird, l. 6. §. 7. *quae in fraud. credit.* Jedoch leidet diese Ausnahme einige Beschränkungen. Wenn 1) kurze Zeit, d. i. arg. §. 12. des Banq. Mand. v. J. 1766. binnen zwey Monaten vor Ausbruche des Concurfes der Gläubiger eigenmächtig auf eine gewaltsame Art den Schuldner zur Bezahlung genöthiget hat, l. 24. d. tit. denn der in der gerichtlichen Hülfe liegende Zwang ist ein geschmäßiges Mittel, und eben sowohl steht jedem Gläubiger frey, auch vor dem Zahlungstermine das ihm vom Schuldner freywillig dargebotene anzunehmen, s. *Mev. ad Ius Lubec. Part. III. Lib. I. art. 3. num. 30. sqq.* 2) Wenn auf Andringen zweyer oder mehrerer Gläubiger der Schuldner, bevor ihm solches mittelst Bescheids oder Urthels auferleyet worden, einem vor den übrigen gratificiret, l. 6. §. 2. d. *reb. auctorit. iud. possid.* so ist in dem erstern Falle das erhobene an die Concurfmasse abzugeben, und in dem andern unter sämtliche klagbar gewordene Gläubiger nach dem Verhältnisse der Anforderung eines jeden zu vertheilen. Und da endlich 3) nach der l. 22. d. tit. l. 3. *quod cum eo etc.* l. 10. l. 52. §. 1. d. *pecul.* l. 5. C. d. *priuil. fisc.* l. 18. §. fin. D. d. *Iur. fisc.* und l. fin. §. 6. C. d. *iur. delib.* dem

fisco

fisco Principis und andern privilegirten Gläubigern das Recht zugestanden wird, von gemeinen Gläubigern, was sie vor Ausbruche des Concurfes vom Gemeinschuldner erhoben haben, zurück zu fordern, so ist, da nach sächsischen Gesetzen das Pfandrecht eine andere Gestalt bekommen hat, dieses bey uns auf diejenigen Gläubiger, welche eine stillschweigende Pfandgerechtigkeit haben, einzuschränken, es müste denn, was die ausdrücklichen und gerichtlich bestätigten Hypotheken anbelangt, der Schuldner ein damit behaftetes Grundstück einem gemeinen Gläubiger an Zahlungsstatt abgetreten haben, in welchem Falle dem bekannten *res transit cum onere* nachzugehen, und der neue Eigenthümer das darauf verschriebene, und zwar in diesem Falle sogar mit Zinsen zu bezahlen gehalten seyn würde, wozu in der Regel der Gläubiger, welcher sich bezahlt gemacht hat, nicht verpflichtet ist. Wie ich denn auch, was das Faustpfand betrifft, nicht zweifle, daß, wenn der Beschuldete es dem rechtmäßigen Inhaber entwendet, oder sonst betrügerisch aus den Händen gewunden, und einem andern Gläubiger an Zahlungsstatt übergeben hätte, dieser es, wenn er auch an der Gefahrde keinen Antheil genommen haben sollte, jenem zurück zu geben *propter vitium rei inhaerens* sich nicht würde entbrechen können. Uebrigens können *de creditore sibi vigilante* *Mevius ad Ius Lubec. Part. III. Tit. I. art. 3. num. 1. ss.* und *Leysser in Specim. 495. 496. u. 497.* nicht ohne Nutzen nachgelesen werden.

§. 6.

Wenn wir in der *l. 10. §. 1. d. tit. lesen*, *ita demum reuocatur, quod fraudandorum creditorum*

rum causa factum est, si euentum fraus habuit, so möchte man, da kein Gläubiger, der nichts verloren hat, sich beklagen kann, diese Bemerkung für ganz überflüssig halten. Es geben aber die unmittelbar darauf folgenden Worte zu erkennen, der Sinn davon sey dieser: Wenn die Gläubiger, welche zu hintergehen der Schuldner bey der Veräußerung beabsichtigte, ihre Bezahlung erhalten, und es haben dagegen andere, denen er gerne volle Zahlung geleistet hätte, verloren, so hat die Paulianische Klage nur in dem Falle statt, wenn mit dem Gelde der letztern die erstern bezahlt worden sind. Wenn man also den Fall so setzen wollte, es hätte Sempron in der Absicht, seine Gläubiger aufzusetzen, seine Besitzungen verkauft, und, ehe er seinen Vorsatz, in einen entfernten Welttheil zu entweichen, bewerkstelligen können, eine Erbschaft gethan, aus dieser aber die andringenden Gläubiger zu bezahlen sich genöthiget gesehen, nachher neue Schulden gemacht, und diese nicht bezahlen können, so würden die am Ende verkürzten Gläubiger jene Veräußerungen, der dabey verschuldeten Gefährde ungeachtet, weil sie auf ihre Einbuße keinen Einfluß gehabt, und nach der angez. l. ingl. l. 15. eod. und l. 79. d. R. I. *consilium et euentus* zugleich erfordert werden, nicht hinterziehen können, hierzu aber, wenn mit ihrem Gelde die ersten Gläubiger abgefunden worden wären, weil sodann die betrüglige Veräußerung auf ihre Verkürzung zwar nicht unmittelbare, jedoch mittelbare Beziehung hätte, wohl berechtiget seyn.

§. 7.

Da ich oben §. 3. sagte, daß derjenige Schuldner, welcher von seinem zu Befriedigung der Gläubiger

Decis. Th. II.

G

biget

btiger nicht hinlänglichen Vermögen etwas veräußere, oder durch die Veräußerung außer Stand der völligen Befriedigung sich setze, für einen böshafteu Betrüger angesehen werde, so muß ich dazu noch bemerken, daß dergleichen Umstände blos rechtliche Vermuthung des betrüglischen Vorsazes, nicht aber unumstößlichen Beweis wirken. Wahrscheinlich weiß jedermann den Bestand seines Vermögens, aber daß er ihn nicht wisse, ist gleichwohl möglich. Der Jurist in der l. 10. *qui et a quib. mmiff.* erläutert dieses sehr schicklich mit einem ausländischen Handel, und mit dem gefahrvollen Seehandel, in Verbindung mit der nicht seltenen Geneigtheit, sich für vermögender zu halten, als man es in der That ist. Zuweit aber würde es gegangen seyn, wenn man hieraus wegen der dem Eigenthümer zuständigen Freiheit des Mißbrauchs folgern wollte, daß auch der anerkannte Verschwender durch die Verschwendung allein die rescissorische Klage nicht veranlasse. Denn das Seine zu mißbrauchen ist dem Eigenthümer nur, in soweit er damit weder der Republik, noch sonst jemand schadet, nachgelassen, und in Ansehung der aus Verbrechen zur Entschädigung erwachsenden Verbindlichkeit ist allgemein bekannt, daß grobe Vernachlässigung der Gefahrde gleich geachtet wird. Im gegenwärtigen Falle setzt dieses die obangez. l. 17. §. 1. *quae in fraud. credit.* außer Zweifel, v. Chr. Guil. Wehrn in doctrin. iur. explicatric. principior. et causar. damni, Cap. IV. p. 118. 199.

§. 8.

Da die Paulianische Klage l. 14. l. 24. *D. d. t. §. 6. I. d. Actt.* und an mehrern andern Orten ein
revoca-

reocatorisches, restauratorisches, rescissorisches Rechtsmittel genennet wird, so ist schon dieses ein hinlänglicher Beweis, daß die Veräußerung zu einer Zeit geschehen seyn müsse, da der Beschuldete über seine Güther zu disponiren noch berechtiget war. Und gleichwohl behauptet Deckher test. *Vinn.* in Commentar. ad Institutt. L. IV. Tit. IV. §. 7. ad verba *bonis possessis*, sie setze voraus, daß der Schuldner die Veräußerung unternommen habe, nachdem die Gläubiger von dessen Güthern bereits Besitz genommen hätten. Da fast keine Meinung so sonderbar und widerrechtlich ist, welche nicht Vertheidiger finden sollte, so würde ich diese, weil sie in der That mit den unumstößlichsten principiis unverträglich ist, anzuführen für unnöthig gehalten haben, wenn nicht auch der in praxi so sehr geschätzte *Mencke* ad Pandectt. Lib. XLII. Tit. VIII. §. 3. num. 3. unter Beziehung auf l. 6. §. 7. l. 24. d. tit. und l. 6. §. 2. d. reb. auctorit. iud. possidend. ihr beyzusplichten schiene. Deckher beruft sich zum Beweise auf den §. 6. *I. d. Actt.* und die daselbst befindlichen Worte, *bonis eius a creditoribus possessis*. Aber man sieht leicht, daß das Wort *possessis* in dieser Stelle nichts anders bedeute, als das in der l. 6. §. fin. und l. 10. §. 18. d. tit. vorkommende Wort *venditis*, und daß sich daher jene Worte des §. 6. nicht auf die Zeit der vom Schuldner unternommenen Veräußerung beziehen, sondern, daß damit *Tribonian* den Zeitpunkt, mit welchem das Klagrecht erwachse, habe anzeigen wollen, ob ich gleich zugesteh, daß er sich des Ausdrucks *excussis* an statt *possessis* schicklicher gebrauchet haben würde.

§. 9.

In den von Mencken bemerkten Stellen aber geschieht der Gläubiger Erwähnung, welche vom Schuldner vor ausgebrochenem und eröffnetem Concurs ihre Bezahlung empfangen haben, von denen auch der von ihm angezogene *Leysler* handelt. Daß aber dieses in gewisser Maße keine unstatthafte Verringerung der Vermögensmasse eines Beschuldeten, mithin eine Ausnahme von der Regel, und eben deswegen zum Beweise der letztern undienlich sey, versteht sich von selbst, und ich glaube es bereits vorhin §. 5. bewiesen zu haben. Vielmehr setzen es anerkannte principia in unumstößliche Gewißheit, daß die Paulianische Klage es mit Hinterziehung solcher Veräußerungen zu thun haben müsse, welche vom Schuldner, bevor er seiner Güther entsetzt worden, geschehen sind. Sobald nach gemeinen Rechten ein oder mehrere Gläubiger in Besitz der Güther des Beschuldeten gesetzt sind, oder er sein Vermögen den Gläubigern abgetreten hat, und nach heutigen Rechten, wenn entweder das letztere geschehen, oder wegen verspürter Insolvenz der Concursproceß eröffnet worden ist, kann, wie selbst die Natur der Sache es zu erkennen giebt, nicht weiter der Beschuldete für den Eigenthümer des ihm zuständig gewesenen Vermögens angesehen werden, sondern es ist das Eigenthum auf die Gläubiger für übergetragen zu achten, *titt. D. d. Cess. Bonor. et d. reb. auctorit. iud. possid. Erl. Pr. Ordn. Tit. XLI. §. 1.* Folglich muß, wenn der Schuldner in diesem Falle etwas veräußert hat, die ganze Handlung für nichtig, und die Vindicationsklage für statthaft, nicht aber ein rescissorisches Rechtsmittel, das eine Anfangs rechtesgültige Handlung voraus

voraus setzt, für nöthig zu achten, am wenigsten der Unterschied unter einer betrüglischen und nicht betrüglischen Veräußerung, (da sie alle betrüglisch sind) zu denken seyn. Dieß sey genug zum Beweise einer für sich so offen liegenden Wahrheit, welche längst vor mir *Vinnius a. a. O. Anton Faber Lib. XX. Coniecturar. Cap. XIV. und Joh. Schilter Exercit. ad Paud. XLVI. §. LI.* in helles Licht gestellet haben.

§. 10.

Die Worte in des Prätors Edicte, quae fraudationis causa gesta erunt. l. 1. d. tit. geben zu erkennen, man habe sich von der Paulianischen Klage nicht nur den Erfolg zu versprechen, daß betrüglisch veräußerte Sachen und bezahlte Gelder zurückgegeben und erstattet, sondern daß auch andere Vermögensverringerungen, sie mögen aus einer vom Schuldner übernommenen Verbindlichkeit, oder von ihm einem andern gegebenen Erlasse herrühren, abgestellt, und alle dergleichen auf Verkürzung der Gläubiger abzweckende Handlungen für ungeschehen zu achten seyn müssen. Daß sogar, wenn der Beschuldete vorsätzlich die wider ihn laufende Verjährung nicht unterbrochen, oder einer Servitut sich nicht gebrauchet, oder wider eine ungerechte Klage sich nicht verantwortet hätte, und deswegen condemniret worden wäre, dergleichen, und andere Verlust nach sich ziehende Handlungen oder Unterlassungen für ungeschehen zu achten seyn, und die Gläubiger dagegen in vorigen Stand gesetzt werden müssen, ll. 1. 2. 3. 4. 5. d. tit.

§. II.

Jedoch kann diese vollständige Entschädigung den Gläubigern nur gegen denjenigen Successor angehehen, welcher von der auf Betrug der Gläubiger abzweckenden Handlung Wissenschaft gehabt hat, und sich nunmehr im Besitz der Sache oder des Rechts befindet, welches den Gläubigern entwendt worden ist, l. 10. §. 2. d. tit. In diesem Gesetz ist entschieden, daß die bloße Wissenschaft von des Beschuldeten betrügerlichen Vorsatze, culpa enim est, se immiscere rei ad se non pertinenti, die erforderliche Theilnahme ausmachtet, und nicht zugleich nöthig ist, daß der Beklagte von dem damit gewonnenen etwas erhalten habe, z. B. daß ihm die veräußerte Sache unter dem wahren Werthe verkauft worden sey, d. l. 10. §. 19—23. Diese Gesetzstellen geben zu erkennen, was eine vollständige Entschädigung im rechtlichen Sinne unter sich begreife. Hat aber der nächste Successor des beschuldeten Betrügers die an sich gebrachte Sache wieder veräußert, so hängt es von der Wahl der Gläubiger ab, ob sie mit Erstattung des Kaufgeldes und dessen Verzinsung sich begnügen, oder auf Zurückgabe der Sache cum omni causa, und wenn dazu nicht zu gelangen, auf Ersatz des ihnen daraus erwachsenden Schadens bestehen wollen. Auf diese Weise sind meines Erachtens l. 9. u. 14. d. tit. zu vereinbaren. Auf die gegenseitige Meinung des Venulejus aber in l. fin. d. tit. daß die Rückzahlung des Kaufpreii die Verbindlichkeit erschöpfe, ist keine Rücksicht zu nehmen, welcher der glossator nicht beypflichtet, und die zweyte unserer Decisionen entgegen ist. Und wenn schon das Edict des Prätors die Klage auch wider den Betrüger ausdrücklich gestat-

gestattet, so sehe ich doch, wie ich gestehen muß, nicht ein, wie sie für die Gläubiger von nützlichem Erfolg seyn könne. Man müßte sie denn für ein Mittel halten, die Theilnahme anderer an der Gefahrde in Erfahrung zu bringen, wozu der gegen den Betrüger angestellte und dahin zugleich abzuwek- kende Untersuchungsprozeß geschickter seyn muß. Denn wenn ich auch annehme, daß der Schuldner durch Glücksfälle, die ihn neuerlich betroffen haben, wieder in Zahlungsstand gekommen sey, (denn daß er noch dahin gelangen werde, ist ungewiß,) so man- gelt das andere Requisit der Klage, nemlich frau- dationis euentus.

§. 12.

Endlich findet die Klage auch wider diejenigen statt, welche ohne Theilnahme an der Betrügercy durch die Veräußerung als Erben, oder als succes- sores ex titulo singulari gewonnen haben; wobey nicht eben nöthig ist, daß die causa possidendi mere lucratiua sey. Auch der unschuldige Käufer, wenn er etwas unter dem wahren Werthe an sich gebracht hat, ist verbunden, entweder das zu wenig bezahlte nachzuzahlen, oder gegen Erstattung des Kaufgel- des die Sache zurück zu geben. Zwischen dem un- schuldigen successore singulari aber und dem Erben des Mitschuldigen ist dieser Unterschied; jener ist zur Entschädigung nur in soweit verpflichtet, als er des Gewinns noch habhaft ist. Denn die Klage wider ihn kann nur auf dem praecepto aequitatis beruhen, nemo cum alterius damno locupletior fieri debet; wäre daher das zu wohlfeil erkaufte Haus unterdessen abgebrannt, so würde die Klage wider ihn weiter nicht statt finden können, weil er

nun nicht mehr bereichert wäre. l. 6. §. II. d. tit. Und eben diese Bewandniß hat es mit der *causa mere lucratiua*. Denn da es in Rechten erlaubt ist, etwas geschenkt zu nehmen, so kann demjenigen, der von einem Verschuldeten, dessen Vermögensumstände und betrüglische Absicht ihm unbekannt war, ein Geschenk empfangen hat, nichts zur Last gelegt werden, wenn er das ihm Geschenke verbraucht, verthan, oder sogar anderweit verschenkt hat. Hätte er es aber verkauft, oder vertauscht, oder sonst einen Vortheil davon gehabt, und das Surrogat befände sich noch in seinem Besitze, so würde er dieses, da er nach der angez. l. 6. §. II. sich nicht bereichern soll, den Gläubigern auszuantworten sich nicht entbrechen können. Weil aber l. 5. *C. d. reuocand. his, quae etc.* der noch fort-dauernde Besitz des geschenkten erfordert wird, so kann nicht eben sowohl Ersatz des durch die Schenkung ersparten gefordert werden. Wenn z. B. der Empfänger durch geschenkte 100 Scheffel Hafer der Nothwendigkeit, sie für seine Pferde zu erkaufen, überhoben worden wäre.

§. 13.

Eine hierher auch gehörige Frage ist, ob das zur Mitgift empfangene *pro ex lucratiua an onerosa causa accepto* zu achten sey. Daß es nach gemeinen Rechten zum letztern gehöre, ist nach der l. 14. in fin. und l. fin. §. I. in fin. *D. d. tit.* nicht zu bestreiten. Denn die l. 14. verbindet den Ehemann nur in dem Falle zum Ersatz, wenn er die betrüglische Absicht des Verschuldeten zur Zeit des Empfangs gewußt hat, und die l. fin. entbindet den unwissenden Empfänger ausdrücklich *addita ratione*;

tione; cum is indotatam vxorem ducturus non fuerit. Nun erinnere ich mich zwar wohl, ehedem in Progr. Ms. April 1782. Promot. D. Ern. Guil. Küstneri, praemisso, §. 14. sq. dafür gehalten zu haben, daß nach unsern Rechten das Gegentheil, und daß dos unter die causas lucratiuas zu rechnen sey, auf stärkeren Gründen beruhe. Diese bestunden in folgenden. Die Gestalt der Sache habe sich geändert; nach unsern Rechten sey die Mitgift nicht auf gleiche Weise begünstiget, und der Vater von der Verbindlichkeit, seine Tochter auszustatten, durch die 29ste unser Decisionen gänzlich befreyet, woraus denn, daß die Mitgift von uns für ein merum lucrum angesehen werden müsse, die Folge erwachse. Ich gestehe aber gern mit Leyfern in Medit. quod dies diem doceat, und trage deswegen kein Bedenken, von jener Meinung wieder abzugehen. Denn, wenn die Tochter und der Eydum nach vollzogner Ehe vom Vater Mitgift zu fordern nicht für berechtiget, vielmehr dafür, daß sie sich deren begeben, angesehen werden, so ist daraus, wie ich bey Gelegenheit der 29sten Decision mit mehreren auszuführen gedenke, daß die Verbindlichkeit zur Ausstattung gänzlich aufgehoben sey, auf keine Weise, sondern vielmehr, da man sich nur dessen, wozu man berechtiget ist, begeben kann, das Gegentheil zu folgern. Und wäre auch dieses, so ist damit die vom Venulejus in der l. fin. angegebene Ursache cum is indotatam vxorem ducturus non fuerit, noch nicht widerleget. Die tägliche Erfahrung beweiset, daß viel häufiger um Geldsäckle als um Mädchen gebuhlet wird. Der mit dem Hange zur Weichlichkeit immer höher steigende Luxus veranlaßet die meisten Menschen zu dem Wunsche, nicht viel arbeiten zu dürfen, und dem ungeachtet bequem

zu leben. Daher denn auch nicht selten, wenn die Frau, stolz auf ihr Vermögen, den Mann gering schäzter, und seinen Absichten entgegen handelt, der Wunsch nach Reichthum mit dem nach Ruhe wechselt, und mancher die Mitgift willig zurückgäbe, wenn er sich zugleich von den ihm lästigen Ehestandsbänden loswickeln könnte. Je mehr nun überhaupt die Mitgift das dem Manne zur Erleichterung der Ehestandslasten zugebrachte Geld genennet wird, um so weniger glaube ich, daß im allgemeinen, denn Ausnahmen, welche wohl bisweilen sich äußern, können die Sache nicht ändern, die Mitgift der Schenkung gleich zu achten, vielmehr auch nach heutigen Rechten, dießfalls obangezogenen ll. 14. und *fin. d. tit.* nachzugehen sey.

§. 14.

Den Erben des Mitschuldigen verbindet l. 11. in id, quod ad eum peruenit. Diese Worte können entweder so verstanden werden, in soweit der gezogene Gewinn von dem Mitschuldigen nicht verthan, sondern auf den Erben übergegangen ist; oder sie haben diesen Sinn, in soweit der Ersatz aus der Erbschaft geleistet werden kann. Da nun die aus Verbrechen, worauf hier die Klage beruhet, erwachsenen Verbindlichkeiten, soviel die Entschädigung betrifft, auf den Erben übergehen, und dieser mit seinem Erblasser, in Ansehung der sogenannten transmissibeln Verbindlichkeiten, für eine Person zu achten, der letztere aber, wie dargethan worden, zum Ersatz des ganzen Schadens verpflichtet ist, so leidet keinen Zweifel, daß die letztere Auslegung vorzuziehen, und in soweit es die Erbschaft vermag, der Erbe alles nach Maßgabe obangez. l. 10.

l. 10. §. 19. *fs. d. tit.* und in soweit es die Beschaffenheit der Sache gestattet, nach chursächsischen Rechten, der Vorschrift der 2ten unserer Decisionen gemäß, zu erstatten verpflichtet sey. Wobey sowohl, als wenn der Ersatz von dem noch lebenden Mitschuldigen gefordert wird, sich der nicht unerhebliche Zweifel äußert, ob die Entschädigung in Ansehung der Nutzungen auf die letzten drey Jahre, im Falle die Veräußerung vor mehreren Jahren geschehen wäre, zu beschränken sey? Da nun die Einschränkung auf drey Jahre in der 2ten Decis. die Absicht zum Grunde hat, die Eigenthümer in Verfolgung ihrer Gerechtsame thätiger zu machen, die Klage aber, mit welcher wir es hier zu thun haben, nicht eher, als *ex euentu defraudationis* erwächst, so würde, wenn schon alle aus Verbrechen erwachsende Verbindlichkeiten die eingeschränkteste Auslegung erfordern, gleichwohl in unserm Falle es um so widersinniger seyn, dergleichen Betrügnern den Ersatz der vor drey Jahren erhobenen Nutzungen erlassen zu wollen, jemehr diese sich zu bereichern, die Gläubiger aber ihr Eigenthum zu retten suchen.

§. 15.

Die oben §. 3. gemachte Bemerkung, daß die Paulianische Klage auf einem doppelten Rechtsgrunde, dem Verbrechen und der Billigkeit, beruhe, welche in mehreren Gesetzen Bestätigung findet, ist an und für sich, wenn sie auch *Ulpian l. 14. d. tit.* nicht ausdrücklich *actionem in factum* nennt, hinlänglicher Beweis, daß es eine Personalklage seyn müsse. Es ist daher gewiß die Meinung der Rechtslehrer, obgleich viele, und die bewährtesten ihr zugethan sind, von denen ich nur *Schiltern*
Exer-

Exercitat. XLVI. §. 51. Bergern Oec. Iur. Lib. II. Tit. II. §. 34. und Mencken ad Pandect. Lib. XLII. Tit. VIII. §. 1. anführen will, irrig, welche sie für eine Realklage gehalten wissen wollen. Nach aller Wahrscheinlichkeit hat sie hauptsächlich §. 6. I. d. Actt. veranlasset, wo Tribonian sagt: permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est, eam rem traditam non esse, et ob id in debitoris bonis manisse.

§. 16.

Der Umstand aber, daß man eine gewisse Sache in Anspruch nehmen könne, ist nur alsdann Beweis, daß man es mit einer Realklage zu thun habe, wenn sie gegen jeden Besitzer ohne alle persönliche Rücksichten statt findet. Welches hier der Fall nicht ist, denn derjenige, welcher, ohne von den Vermögensumständen und betrüglichen Absichten des Beschuldeten unterrichtet zu seyn, etwas von ihm gegen Entgeltung erhält, ist wider alle Ansprüche gesichert, und hat er es unentgeltlich bekommen, so ist er nicht der im Besitz habenden Sache, sondern des dadurch erhaltenen Gewinns halber verpflichtet, auch gehet, wenn er sie wieder verkauft, keine Verbindlichkeit auf den Käufer über, sondern er selbst bleibt wegen des gewonnenen Kaufgelds l. 6. §. II. l. 10. §. 24. l. II. d. t. zu dessen Erstattung gehalten. Der Verjährungsfrist, angesehen die Klage nach Beschaffenheit der Umstände bald temporalis, bald perpetua ist, nicht zu gedenken, wovon eben so wenig, wenn der Rechtsgrund ein erdichtetes Eigenthum wäre, eine gültige Ursache anzugeben seyn würde.

§. 17.

§. 17.

Wenn Schilker zu Widerlegung des Einwurfs, wie die Action, wenn sie realis wäre, wider den Besizer des veräußerten bald statthast, bald unstatthast seyn könnte, anführet, es sey genug, daß sie unter gewissen Voraussetzungen als realis angesehen werden könne, so muß wohl jeder einsehen, daß diese Replik der Sache nicht Genüge leiste, da solchen Falls actio empti, wenn sie wider den Verkäufer, als Eigenthümer der verkauften Sache erhoben wird, mit gleichem Rechte für eine Realklage zu halten seyn würde, welches doch wohl niemand behaupten wird. Vielmehr ist es eine unumstößliche Wahrheit, daß alle actiones nach ihrem Rechtsgrunde, das ist, nach der Ursache, aus welcher die Verbindlichkeit erwächst, entweder praecjudiciales, oder reales, oder personales seyn müssen. Die übrigen von Schiltern angeführten Argumente sind durch das zeither angezogene bereits hinlänglich widerlegt. Wenigstens muß gewiß *Akt. Faber* in Coniectur. Lib. XX. Cap. 16. und *Arn. Vinn.* ad §. 7. Institutt. d. Act. jeden vom Gegentheile vollkommen überzeugen. Nur in soweit tann ich dem letztern nicht beypflichten, wenn er das Verbrechen für den einzigen Grund der Klage geachtet wissen will. Er gebraucht sich hierzu in Ansehung des unbescholtenen Besizers folgenden Beweises: ab initio dolo carentem improbe facere, si postquam cognouerit, rem in fraudem creditorum alienatam esse, eam lucri causa retinere tentet. Dieser Satz ist wahr, beweiset aber, da rechtliche Klagen nicht Verbindlichkeiten wirken, sondern sich auf solche gründen, nicht, was zu beweisen war. Und deswegen ist in diesem Falle

Falle es der Natur der Sache angemessener, der angestellten Klage zum Grunde die Billigkeit selbst, oder einen Quasi-Contract unterzulegen, wonach der rechtlichen Obliegenheit halber von jedermann, daß er sich mit eines andern Schaden nicht bereichern wolle, anzunehmen ist.

§. 18.

Die zeitliche Untersuchung, welchem Geschlechte der Klagen die Paulianische unterzuordnen sey, gehört zwar allerdings zur Sache, ist aber, da der heutige Gerichtsbrauch die Benennung der angestellten Klage entbehrlich macht, nicht von gleichem Nutzen mit Erörterung der Frage, wenn sie erhoben werden könne, oder für erwachsen zu achten sey. Diese ist um so nöthiger, da ihr in gewissen Rücksichten nach Verfluß eines sehr kurzen Zeitraums die Verjährung entgegen steht. Ulpian sagt hiervon in l. 6. §. fin. d. tit. huius actionis annum computamus vtilem, quo experiundi potestas fuit, ex die factae venditionis, und in l. 10. §. 18. eod. annus huius in factum actionis computabitur ex die venditionis bonorum. Dieses nehmen *Wesfenbeck* in Paratit. ad h. t. D. n. 12. *Mev.* Part. VII. Decif. 359. n. 5. *Is.* *Carpzov* Part. II. Const. III. Defin. 20. und *Mencke* ad h. tit. §. fin. von der vom Schuldner selbst unternommenen Veräußerung an. So oft nun auch dieser Meinung in praxi nachgegangen wird, so gewiß ist sie der Natur und Eigenschaft der Sache selbst zuwider. Denn diese erfordert, wie ich gleich Anfangs bemerkt und bewiesen habe, daß der Schuldner seine Gläubiger zu hintergehen beabsichtige, und, daß sie auch in der That hintergangen worden sind. Da nun

nun das letztere nicht eher zu behaupten ist, als wenn das gesammte Vermögen des Schuldners zu Gelde gemacht, und mit der nun in Gewißheit gesetzten Masse der Schuldenbetrag verglichen worden ist, so folgt unwidersprechlich, daß die Klage selbst nicht eher statt finde, und nach der bekannten Rechtsregel, non valenti agere nulla currit praescriptio, daß die Verjährung dagegen nicht eher zu laufen anfangen könne. Es bestätigt auch dieses eine andere Stelle Ulpian's in l. 10. §. 1. ita demum reuocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si euentum fraus habuit; scilicet si creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. Noch mehr hierüber sagen Meyer in Colleg. Argentor. Lib. XLII. Tit. VIII. §. 9. Vinn. d. l. in fin. Berger Oecon. Jur. Lib. II. Tit. II. §. 34. n. 19. Hommel Rhaps. Obf. 539. n. 17.

§. 19.

Wichtiger ist nach heutigen Rechten der Zweifel: Ob die Klage sogleich nach geschעהener Eröffnung des Concursprocesses, oder allererst nach erfolgter Gütherversteigerung statt finde? Die Gläubiger gelangen, sobald der Concursprozeß seinen Anfang nimmt, welches, obschon die Insolvenz nur wahrscheinlich ist, geschehen kann, Erl. Pr. Ordn. Tit. XLI. §. 1. zum Besitz des gesammten Vermögens des Gemeinschuldners. Und eben so geht nach römischen Rechten die Entsetzung der Güther dem Verkaufe voraus. Gleichwohl sollen die Gläubiger bis nach Beendigung des letztern und Vergleichung der dadurch berechtigten Masse mit dem Schuldenbestande mit Anstellung der Paulianischen Klage Anstand

stand nehmen. Man sollte hieraus urtheilen, daß dieser Vorschrift noch jetzt nachzugehen sey. Die an sich bestimmten und keine Zweydeutigkeit zulassenden Worte unserer Decision aber „und es entstünde nachher zu seinem Vermögen ein concursus creditorum, oder es würde auch solches zu Bezahlung eines einzelnen Gläubigers nicht zureichend befunden, soll sowohl der Curator litis (der von diesem bekannte Begriff giebt zu erkennen, daß der Curator bonorum gemeinet sey) als der Gläubiger“ etc. bestimmen mich, die sofort nach entstandenem Concursprozeße vom Curatore bonorum angestellte Klage für statthafft, und nach Ablauf der dazu bestimmten Frist für verjährt zu achten.

§. 20.

Wegen dieser Abänderung des termini a quo ist nun weiter nicht nöthig, unter Lehn- und Erbgüthern zu unterscheiden, welches außerdem erforderlich, und nur der Verkauf der Erbgüther abzuwarten seyn würde. Denn die Verbindlichkeit, welche Kinder eines Vasallen auf sich haben, die gesammten Schulden ihres beschuldet verstorbenen Vaters, wenn sie der Lehnsfolge nicht verlustig werden wollen, zu vertreten, veranlasset es nicht selten, daß ein dergleichen Creditwesen Jahrhunderte lang fortgesetzt wird, wie die allgemein bekannnten Wertherischen und Endischen Concurse davon redende Beweise sind. Die der Lehnsuccession fähigen Descendenten sind zu Bezahlung aller Schulden verpflichtet, und die Güther dürfen wegen der den Gesammthändern gebührenden Succession

tion nicht verkauft werden. Hieraus erwächst die Nothwendigkeit, daß, so lange lehnsfähige Descendenz, und vom Erblasser contrahirte Schulden ungetilgt vorhanden sind, die Güther sequestriret, oder in vim sequestrari verpachtet, und die damit gewonnenen Nutzungen nach Maßgabe des Locationsurtheils, zu Bezahlung der Schulden, und der davon wenigstens ex tempore rei iudicatae aufgelaufenen Verzugszinsen verwendet werden müssen. Ob nun wohl nach dieser Beschaffenheit es geschehen kann, daß endlich alle Creditores, oder doch ihre nächsten oder entfernteren Erben völlige Befriedigung erhalten, und dieses den Anschein veranlaßt, daß die erforderliche Verkürzung unzerweislich, und eben deswegen die Paulianische Klage, wobey überdem die Römer auf die ihnen unbekanntem Lehngüter keine Rücksicht nehmen können, bey dergleichen Vorfällen unstatthaft sey, so ist doch, weil keinem Gläubiger obliegt, das ihm gebührende in getheilten Zahlungen anzunehmen, auch, ob die Descendenz aussterben, und das Lehnguth durch Uebergang an die Mitbelehnten der Concursmasse entgehen werde, ungewiß ist, sobald mit den zum Verkauf bereiten Erbgüthern die Gläubiger nicht völlig abgefunden werden können, die Insolvenz des Gemeinschuldners, und eben deswegen die Statthaftigkeit der Klage nicht zu bezweifeln. Jedoch würde in einem solchen Falle demjenigen, welcher den Gläubiger hätte bezahlen müssen, in soweit ihm nicht seine eigne Gefährde den Rechtsgang versperrte, die Regreßklage wider des Schuldners Erben, entweder ex iure cello des Gläubigers, oder ex utili negotii gestione nicht zu verweigern seyn.

§. 21.

Eine andere nicht weniger wichtige Frage ist, wenn die anzustellende Klage verjähret werde. Es ist bereits oben §. 2. unter vier verschiedenen Nummern mit Beziehung auf die Gesetze angeführet worden, wider wen der Gläubiger klagen könne, und zu welchem Endzwecke. In dem Falle nun sub no. 4. da der Kläger nichts als Erstattung des gezogenen und noch habenden Gewinns fordert, gehört die Klage in die Classe der actionum in factum, und ist nach aller Rechtslehrer Meinung nur der ordentlichen Verjährung, das ist, nach gemeinen Rechten der dreyßigjährigen, und nach sächsischen der 31 Jahre, 6 Wochen und 3 Tage unterworfen. Es müßte denn das den Gläubigern entwundene, in einer dem Schuldner eigenthümlich zuständig gewesenem beweglichen Sache bestehen, welchen Falls den unschuldigen Besitzer die sächsische Verjährung des Jahrs und Tags sichern würde, s. *Hommel Rhapf.* Obl. 539. num. 4. it. th. 1. In den übrigen §. 2. sub num. 1. 2. und 3. angeführten Fällen aber, welche das Gesuch auf Ersatz des ganzen Schadens rechtfertigen, wird sie in l. 1. l. 6. §. 14. l. 10. pr. et §. 24. d. tit. poenalis genennet, und zur Anstellung annus utilis vorgeschrieben. Ob aber durch die Constitution Justinians in l. fin. C. d. *Temp. in integr. restitut.* welche an die Stelle des anni utilis, quadriennium continuum setzt, auch unsre Klage binnen gleichem Zeitraume für nachgelassen zu achten sey, sind die bewährtesten Rechtslehrer verschiedener Meinung.

§. 22.

Der Glossator ad d. l. fin. sub lit. m. leugnet es, und ist der Meinung, Justinian habe in Ansehung

setzung der majorennen Personen zukommenden Restitution, die der Abwesenheit halber verlichene gemeinet, und es sey daher diese lex correctoria auf andere, die Wiedereinsetzung in vorigen Stand wirkende Ursachen nicht auszudehnen. Andere Rechtslehrer sagen hierüber, Justinian habe es allein mit dem beneficio restitutionis in integrum zu thun, und es könne daher d. l. fin. nicht auf namhaft gemachte Klagen gezogen werden, s. *Meyer* in Colleg. Argentorat. Lib. XLII. Tit. VIII. §. 9. *Schilter* Exercit. XLVI. Supplem. §. 41. *Carpzov* P. II. Const. III. Def. 20. und *Mencke* ad Pandect. d. tit. §. fin. Und wieder andere sind der Meinung, Justinian habe unbedingt und ohne Einschränkung den annum vtilem aufgehoben, und es müsse daher auch den Gläubigern actio Pauliana poenalis binnen der nachgelassenen vierjährigen Frist zugestanden werden, s. *Brunnemann* ad d. l. fin. C. num. 5. *Noodt* Opp. Tom. II. p. m. 105. *Voet* ad Pand. Lib. IV. Tit. I. §. 16. sq. *Berger* Oec. iur. Lib. II. Tit. II. §. 34. not. 19. *Hommel* Rhaps. Obf. 539.

§. 23.

Die Meinung des Glossatoris widerlegen die in der l. fin. befindlichen Worte: vel aliis legitimis causis. Man sieht hieraus offenbar, der Gesetzgeber habe alle iustas restitutionis maiorum causas beabsichtigt. Und wenn andere zu behaupten suchen, es sey diese Abänderung nicht auf namentlich gestattete Klagen zu ziehen, so ist dieses in der That ein bloßer Wortstreit. Wenn ein seiner Güter noch nicht entsehter Schuldner etwas veräußert, und die Masse seines Vermögens verringert, so sind

alle diese Handlungen, da dem Eigenthümer von dem seinigen auch einen unverständigen Gebrauch zu machen freysetzet, rechtsbeständig, der Empfänger wird Eigenthümer des veräußerten, und der Schuldner, wenn er gegen halbe Zahlung Quittung über das ganze erhält, wird, da ihm alles erlassen werden konnte, der ganzen Schuld entlediget. Wenn nun die Gesetze den betrogenen Gläubigern ein zu Hinterziehung solcher Geschäfte dienliches Mittel an die Hand geben, so ist ja wohl sehr einleuchtend, daß dieses, wenn es auch in Rechten eine andere Benennung hat, in der That eine Restitutionsklage sey, jemehr die Rechte an einem andern Orte denjenigen, welche ohne eigne Schuld von andern hintergangen worden sind, die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in vorigen Stand angeheissen lassen, l. 7. §. 1. D. d. in integr. restitutt. Es bediene sich der römische Prätor der Worte: animaduertam, ratum non habebō, iudicium dabo, actionem dabo, welche in dem zu Gunsten der während ihrer Abwesenheit verkürzten gegebenen Edicte vorkommen, oder anderer Ausdrücke, die Absicht ist immer, den Verkürzten gegen die Strenge des iuris ciuilis stricte sic dicti beyzuspringen, mithin der Erfolg in allen dergleichen Fällen eben derselbe. Und weil hiermit, wie mir dünkt, gnüßlich erwiesen ist, daß die gleichfalls im iure honorario ihren Sitz habende Paulianische Klage, in soweit sie sich auf Verbrechen gründet, eine Wiedereinsetzung in vorigen Stand sey, so ist zugleich der Einwurf widerleget, die restitutio in integrum sey ein subsidiarisches, in Fällen, wo es an einer namhaft gemachten Klage nicht ermangele, unzulässiges Rechtsmittel. Da nun überdem Justinian in d. l. fin. C. d. temp. in integr. restit.

lit. unbedingt und ohne Ausnahme an die Stelle des anni utilis das quadriennium continuum setzt, und es die Billigkeit laut fordert, den betrogenen Gläubigern gegen diejenigen, welche an des Schuldners Betrügereyen Theil genommen haben, bezuspringen, so halte ich es der rechtlichen Analogie für angemessen, daß den Gläubigern die actio poenalis Pauliana vier Jahre lang, von Ausbruch des Concurſes an gerechnet, offen ſtehe. Und ob ich schon dießfalls für die Gleichförmigkeit der Rechtscollegien nicht Bürge ſeyn möchte, ſo iſt mir doch erinnerlich, daß das Appellationsgericht im Jahr 1777. in Sachen Lippmann Meyer wider von Schönberg, und im Jahr 1781. in Sachen Michaelis Curatoris bonorum wider Michaelis nach dieſer Meinung geſprochen hat.

§. 24.

So billig es nun in der That iſt, den Gläubigern gegen die betrüglischen Abſichten des Schuldners und derjenigen, welche mit ihm dießfalls gemeinſchaftliche Sache gemacht, oder aus ſeiner Verſchwendung Gewinn gezogen haben, bezuspringen, und ſo ſehr es das gemeine Beſte erheiſchet, dem daran gelegen ſeyn muß, daß Treu und Glauben aufrecht erhalten werde; ſo hinderlich iſt der Erreichung dieſes Endzwecks der oben §. 4. angezogene, in römischen Geſetzen inter bona adquiſita et adquirenda gemachte Unterſchied, wonach dafür gehalten wird, non fraudari creditores ſi quid non acquiratur a debitore, ſed ſi quid de bonis deminuat. Denn obwohl nicht geleugnet werden kann, daß dieſe Unterſcheidung auf nicht unerheblichen philoſophiſchen Gründen beruhe, ſo erfordert es

doch das allgemeine Interesse, den Gläubigern eben sowohl gegen absichtliche Vernachlässigungen als unmittelbare Vermögensverringerungen zu Hülfe zu kommen. Es veranlaßte dieses, wie Berger in *Oecon. Iur. Lib. II. Tit. II. §. 34. not. 21.* bemerkt, die sächsischen Rechtslehrer, inter haereditatem deferendam et delatam zu unterscheiden, und wenn sich der Schuldner einer ihm schon angefallenen Erbschaft begeben hatte, den Gläubigern dem klaren Buchstaben der *l. 6. pr. et §. 2. D. d. t.* entgegen, die Hinterziehung einer solchen Entfugung mittelst der Paulianischen Klage zu gestatten. Die Worte *Jac. Godofr. ad l. 134. d. R. I. tum demum huic regulae locum esse debere, cum renunciatio delati lucri iusto aliquo vel fauorabili colore, iureue sustineri possit, non si mero odio in alterius necem renunciatur,* die Bemerkung *Brunnemanns ad d. l. 6. d. t.* und *Schilters in Exercit. 46. §. fin.* bestätigen dieses zur Gnüge. Und wie man aus Zusammenhaltung und Vergleichung der zeither vorgetragenen und aus einander gesetzten Eigenschaften der Paulianischen Klage mit unsrer Decision gar leicht erkennet, ist in der That die Absicht, diese höchst billige, jedoch mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts nicht zu vereinbarende, und eben deswegen in praxi unsichere Meinung s. *Berger n d. l. und Wernhern Part. I. Obf. 289. ingl. Mencken ad d. tit. §. 3.* zu befestigen, und zu Beförderung Treue und Glaubens noch mehr zu erweitern, die alleinige Absicht bey Abfassung dieses Gesetzes. Weshalb ich *Hommeln in Rhaps. Obf. 539. num. 2.* nicht beypflichten kann, wenn er daselbst saget, der Gesetzgeber habe allein von Verzichtleistungen auf angefallene Erbschaften handeln wollen. Um sich von der

Unrich,

Unrichtigkeit dieses Sazes zu überzeugen, hat man nicht nöthig, in das Ganze einzugehen, da ihn die Worte des Gesetzes, soll ihm nicht frey stehen, sich seines usufructus oder eines andern ihm zukommenden Rechts — — sich zu begeben, wodurch, was schon gemeinen Rechts war, bestätigt wird, genugsam widerlegen.

§. 25.

Da nach unsrer Decision dem Schuldner nicht freystehet, seiner Rechte und Ansprüche sich zum Schaden seiner Gläubiger zu begeben, so müssen die letztern auch berechtiget seyn, die von ihm zur Zeit des vorhandenen Vermögensverfalls mit einem so gefährlichen Vorsatze, und in der Absicht, des streitigen Gegenstands mittelst eines beträchtlichen Verlusts bald habhaft zu werden, und neue, zur Verschwendung dienliche Masse in die Hände zu bekommen, eingegangenen Vergleiche zu hinterziehen, und das dadurch Verlorne einzuklagen. Auch folgt hieraus nicht weniger, daß, wenn er dem väterlichen Testamente, worin ihm gewisse Vortheile geeignet, und er auf den Fall der Abforderung eines Inventarii, oder Verzeichnisses von seinen Miterben, auf den Pflichtheil, mit Einrechnung des bereits bey des Erblassers Lebzeiten empfangenen, gesetzt worden wäre, entgegen gehandelt hätte, nur gedachte Miterben deswegen den Gläubigern etwas zu entziehen nicht berechtiget seyn können. Es hat deswegen die hiesige Juristenfacultät Mon. Novbr. 1795. an das Oberamt in Dresden in Sachen D. S. und Conf. wider D. L. Curatorem honor. der Miterben gegen den Gemein-schuldner auf Verlust der ihm vom Erblasser be-

schiedenen Summe Geldes gerichtetes Suchen für zu Recht unbeständig geachtet. Denn, wenn der Schuldner sich des Seinigen nicht begeben kann, so muß das von ihm geschēhene, woraus der Verlust erfolgen soll, ohne Wirkung seyn, weil im umgekehrten Falle der Zweck des Gesetzes nicht erreicht würde.

§. 26.

Der den Gläubigern eines Beschuldeten aus der gegenwärtigen Decision erwachsene Vortheil aber besteht nicht allein in Erweiterung der Grenzen der Paulianischen Klage, womit es nur der andere Theil unsers Gesetzes zu thun hat. Nach gemeinen Rechten wird der Gemeinschuldner nicht sofort des Eigenthums seiner sämmtlichen Güther verlustig, wenn die Gläubiger davon Besitz genommen haben. L. 9. l. 10. §. 16. d. tit. und §. 6. I. d. Actt. geben hiervon gnüglihe Ueberzeugung. Wenn daher der Schuldner nach geschēhener Besitznehmung etwas veräußert hat, so folgt aus diesem Grundsatz, wie es auch nur gedachte Gesetze klar besagen, daß der Curator massae das Veräußerte nicht vindiciren kann, sondern die Gläubiger mittelst der Paulianischen Klage zu entschädigen suchen muß. Nur mit dem Unterschiede, daß nach der Besitzergreifung keinem Gläubiger weiter gestattet ist, sich allein bezahlt zu machen, und daß in diesem Falle die an sich offenbare betrügliche Absicht des Schuldners keines Beweises bedarf, d. l. 10. §. 16. Folglich ist dem von der Gefährde des Schuldners nicht unterrichteten Käufer nicht beizukommen, d. l. 9. d. tit.

§. 27.

§. 27.

Daß aber nach unsern Rechten nicht allein cessio bonorum, sondern auch die mittelst Erlassung der Edictalien geschehene Eröffnung des Concursprocesses den Eigenthumsübergang der gesammten Vermögensmasse vom Schuldner auf die Gläubiger wirke, beweiset der erste Theil unsrer Decis. welcher sich mit den Worten „für ungültig zu achten“ endiget, noch unwidersprechlicher, als die Erl. Proc. Ordn. Tit. XLI. §. 1. Es muß daher, weil niemand ein besseres Recht, als er selbst hat, auf andere zu übertragen vermag, der Curator bonorum binnen der ordentlichen Verjährungsfrist, ohne Beweis an des Schuldners Gefährde genommenen Antheils, alle nachher von ihm unternommene Vermögensverringerungen, sie mögen bona acquisita, oder acquirenda betreffen, als ungültig hinterziehen, alles veräußerte vindiciren können. Nur würde den schuldblosen Besitzer einer vom Schuldner ex causa ad transferendum dominium habili empfangenen beweglichen Sache die abgelauene Verjährungsfrist eines Jahrs, sechs Wochen und dreyer Tage sichern, weil Dinge, zu deren wirklichen Besitz die Gläubiger noch nicht gelanget sind, den Gestohlenen nicht gleich zu achten, mithin nicht als vitiosae seu ordinariae praescriptioni exemptae anzusehen sind.

§. 28.

Da aber der Concursproceß wenigstens zwey Gläubiger erfordert, und außer der hypotheca tacita kein Pfandrecht an dem gesammten Vermögen des Schuldners zu erlangen ist, auch insonderheit

§ 5

beweg-

bewegliche Sachen dem Gläubiger andrergestalt nicht zu verpfänden sind, als, wenn er sie in Besitz, oder der Richter nach vorgängiger Hülfsvollstreckung in Gewahrsam genommen hat, so kann der einzige Gläubiger ein Eigenthumsrecht an dem gesammten, durch seine Anforderung erschöpften Vermögen des Schuldners andrergestalt nicht erlangen, als, wenn er es ihm übergeben, und, daß er mehr nicht habe, durch den Manifestationsend, wozu er nach fruchtlos vollstreckter Hülfe vom Richter genöthiget werden tann, erhärtet hat. Hieraus allererst erwachsen für selbigen gleiche Folgen, wie aus Eröffnung des Concursprocesses für mehrere oder vielmehr für alle Gläubiger. Er kann daher das vor diesem Ende gefährlicher Weise Veräußerte mittelst der Paulianischen Klage hinterziehen, und, wenn es nachher unter meinendiger Verschweigung des Objects geschehen, als nichtig impugniren oder vindiciren. Und, da der Schuldner seinen Gläubiger auch nach beendigtem Prozesse, mit dem, was er nach der Zeit erwirbt, zu befriedigen verbunden bleibt, so muß auch die Paulianische Klage, in Ansehung des nachher Erworbenen und Veräußerten, unter den dabey erforderlichen Einschränkungen statt finden.

§. 29.

Unter diese Einschränkungen gehört nach den obigen §. 3 und 7. gemachten Bemerkungen, daß die Veräußerung oder Vermögensverringerng anderer Art, vom Schuldner mit dem Vorsatze, seine Gläubiger zu hintergehen, geschehen sey. Ich erinnerte dabey unter Beziehung auf Gesetze, daß der Beweis, es sey durch die in Frage besangene Ver-

Verringerung der Schuldner insolvent geworden, die rechtliche Vermuthung dieser gefährlichen Absicht wirke, daß aber auch diese Vermuthung durch nebenbey einschlagende Umstände widerleget werden könne. Die Worte unsrer Decision, da er an Seiten des Schuldners, daß der Abfall der Nahrung zur Zeit der beschehenen Renunciation bereits vorhanden gewesen, erweisen wollte, können, da Abfall der Nahrung und Stand der Insolvenz gleichbedeutende Ausdrücke sind, leicht auf den Gedanken führen, daß die Beglaubigung dieses Umstands den erforderlichen Beweis dergestalt enthalte, daß ihm vom Schuldner, oder dem von ihm causam habenden nichts erhebliches entgegen zu setzen, und daß also auch hierin eine Abänderung des gemeinen Rechts zu finden sey. Da aber neue Gesetze eingeschränkte Auslegung erfordern, so überzeugen mich die nachstehenden Worte, nach Befinden, daß der Gesetzgeber bey dieser Stelle vielmehr auf die Grundsätze des gemeinen Rechts habe hinweisen, als davon abgehen wollen.

§. 30.

Es bestehen also die Vortheile, welche den Gläubigern in Ansehung der von Beschuldeten zu ihrem Nachtheil unternommenen Handlungen aus dieser 25ten Decision zugeflossen sind, in folgenden. Daß 1) alles vom Schuldner bey geschbehener Cessione bonorum, oder Eröffnung des Concursprocesses mittelst Erlassung der Edictalien, oder, wenn er es mit einem einzigen Gläubiger, welchen zu befriedigen er nicht vermag, zu thun hat, bey dem abgelegten Manifestationseyde unterschlagene und

ver:

veräußerte, in soweit sich nicht der dritte Besitzer mit der Verjährung zu schützen vermag, vindiciret, und andere von ihm unternommene, eine Vermögensverringerung wirkende Handlungen, ohne Rücksicht auf des Conpascienten Theilnahme an der Gefährde, für nichtig und ungeschehen geachtet werden müssen, dagegen sie nach gemeinen Rechten nur nach Verschiedenheit der Fälle mittelst der Paulianischen Klage hinterzogen werden können. Daß 2) einem Verschuldeten, er sey, wie es die Rechtslehrer der Kürze halber auszudrücken pflegen, materialiter oder formaliter insolvent, nichts, worauf er einen rechtsgültigen Anspruch hat, auch nicht mit dessen Einwilligung entzogen werden kann, daß vielmehr, wenn dergleichen Fälle nach der formalen Insolvenz eintreten, der Curator bonorum an statt des für nicht legitimiret zu achtenden Schuldners, das diesem Gebührende einzuklagen, und die vom letztern nach der materialen Insolvenz geschehenen remissiones und renunciations, sie mögen sich auf bona quaesita oder quaerenda beziehen, mittelst der Paulianischen Klage zu hinterziehen berechtigt ist; Dagegen nach gemeinen Rechten der Gläubiger oder Curator massae im letztern Falle ex iure cesso des Schuldners zu klagen, und sich wegen der von ihm in beyden Fällen unternommenen nachtheiligen Handlungen, nur wenn sich solche auf bona quaesita beziehen, der Paulianischen Klage zu gebrauchen hat. Daß endlich 3) sogleich nach geleistetem Manifestationseyde, oder nach eröffnetem Concursprozeße lehrgedachte Klage erhoben werden kann, welche nach gemeinen Rechten allererst nach erfolgtem Verkauf sämtlicher Güther, und der dadurch in Gewißheit gesetzten Unvermögenheit statt findet.

findet. Und die gleichfalls erwähnte Verschiedenheit zwischen dem iure Digestorum und Codicis ist diese, daß an die Stelle der zu Anstellung dieser Klage nach jener gestatteten Frist des anni utilis, in soweit sie auf Gefährde gegründet, und damit eine völlige Entschädigung bezielet wird, ein quadriennium continuum getreten ist.

Die

Die XXVI. Decision.

Ob ein Wechselgläubiger, wenn er vom Conkurs präcludiret, oder der mehrere Theil der Creditoren sich mit dem Schuldner verglichen, des Wechselrechts sich wider denselben gebrauchen könne.

Daß ein Wechselgläubiger an den Accord des mehrern Theils der Creditoren verbunden, ist bereits in unserm wider die Banqueroutiers ergangenen Mandat §. 16. verordnet, wobey es nochmals bewendet, und mag in diesem Fall der Creditor, so sich einmal bey dem Conkurs gemeldet, ungeachtet er die ihm nach Proportion zugetheilte ratam nicht angenommen, oder sich von dem Conkurs nachgehends losgesaget, sich des Wechselrechts, wenn er sich gleich solches ausdrücklich reserviret, wider den Schuldner weiter nicht gebrauchen; Da hingegen denen, so sich bey dem Concurse nicht angegeben, und daher,
oder

oder sonst davon präcludiret worden, sich an des Schuldners Person zu halten, und das Wechselrecht wider ihn zu exerciren zwar unbenommen bleibt; Jedoch aber soll in diesem Falle, wenn der Wechselschuldner die Bezahlung leistet, derselbe zwar des Wechselarrests entlassen, das erlegte Geld aber ins gerichtliche depositum genommen, und an den Wechselgläubiger andergestalt nicht verabsolget werden, als bis sämtliche Creditores, so sich bey dem vorher entstandenen Concurs, oder, da der Schuldner unserm wider die Banqueroutiers ergangenen Mandat sich nach den dazu erforderlichen requisitis gehührend submittiret, bey den dießfalls angestellten Handlungen sich gemeldet, ihrer Anforderungen halber gehörige Befriedigung erlanget.

Inhalt derer §§.

- §. 1. Unterschied zwischen gemeinen und sächsischen Rechten in Ansehung des Verfahrens wider einen ausgeklagten Schuldner.
- §. 2. Unterschied dießfalls zwischen alteutschen und heutigen Rechten.
- §. 3. Ausnahme für diejenigen, welchen das Beneficium Cessionis Bonorum zukommt.
- §. 4. Dieses fällt bey Kaufleuten am häufigsten vor, aus welchen Ursachen, und wie solchen zu steuern?
- §. 5. Beweis, daß die Wechselverpflichtung nicht unmoralisch sey.
- §. 6. Durch die Decis. ist Cessio Bonorum mit dem Wechselrechte analogisch vereinbaret.

§. 7.

- §. 7. Beschreibung der erstern,
 §. 8. Und ihrer Folgen,
 §. 9. Ingleichen des Accords, wodurch das Creditwesen gehoben worden ist.
 §. 10. Die aus dem Wechselrechte erwachsende Verpflichtung.
 §. 11. In wie weit der Wechselgläubiger sich die aus der Cessione Bonorum erwachsenden Folgen gefallen lassen müsse.
 §. 12. Fortsetzung.
 §. 13. In wie weit aber nicht.
 §. 14. Rechtfertigung der in der Decif. enthaltenen Entscheidung.
 §. 15. Darstellung des wahren Sinnes derselben.

§. 1.

Nach gemeinen Rechten hat man sich wider einen ausgeklagten Schuldner, und zwar in Erwägung, daß ad factum obligatus sich praestando id quod interest, seiner Verbindlichkeit entledigen kann, ohne Unterschied an dessen Vermögen zu halten, und nur bey verspürter Unzulänglichkeit desselben ist man berechtigt, auf Inhaftirung des Schuldners anzutragen, l. 1. u. vlt. C. qui bon. ced. poss. Da die chursächsischen Rechte Treue und Glauben noch mehr in Schutz nehmen, und von jedem, daß er seiner Zusage genau nachkomme, fordern, so beschließen sie den Richter, den zu einer gewissen Handlung verpflichteten Schuldner auf des Gläubigers Verlangen durch Strafauflagen, welche Anfangs in Geldstrafen bestehen, und wenn diese nicht fruchten, in Gefängnißzwang übergehen, zu Befolgung seiner Schuldigkeit zu nöthigen, Erl. Proc. Ordu. Tit. 39. §. 2.

§. 2.

§. 2.

Der Sachsenpiegel B. III. Art. 39. giebt den un-
vermögenden Schuldner seinem Gläubiger an Hand
und Halfter, um, was er nicht bezahlen kann, ab-
zuarbeiten. Dagegen die chursächfifchen Rechte
vielmehr den römifchen beypflichten, und Const. 22.
Part. II. Churf. Pr. Ordn. Tit. 52. und Erl.
Banquer. Mand. v. 20. Dec. 1766. §. 13. den
Gläubiger berechtigen, auf Verhaftnehmung, oder,
wie es die ältern Gefetze nennen, Befräftigung des
unvermögenden Schuldners anzutragen. Welcher
denn fo lange, bis er völlige Zahlung leiftet, im
Gefängniffe bleiben, fich auch darin felbft unter-
halten muß, und nur, wenn er nichts hat, auch
wegen Alters und Schwäche oder Krankheit im
Gefängniffe nichts verdienen kann, täglich 1 Gro-
fchen zu feinem Unterhalte aus dem Almosen em-
pfängt. Wie denn auch er felbft, bey fich äußern-
dem Verdachte einer Hinterhaltung, ingleichen des-
fen Erben zur eydlichen Eröffnung des Vermögens
oder Nachlasses verpflichtet find, f. ged. Banquer.
Mand. §. 13. und argum. eiusd. §. 17. verb. Und
hat des Debitoris Obrigkeit ic.

§. 3.

Nur denjenigen, welchen weder die gefährliche
und berrügerifche Abficht, ihre Gläubiger zu ver-
färzen, noch fonft einige Verschuldung beyrn Ver-
fall ihres Vermögens bemgemessen werden kann,
wird das Beneficium celfionis bonorum gefattet.
Welches zwar, da niemand fich in eine folche Verfä-
fung wünfchen kann, flebile genennet wird, jedoch,
befonders dem rechtschaffenen und ehrliebenden ein
Decif. II. Th. I wahres

wahres beneficium ist, da, die dessen habhafte werden, nicht die Freyheit allein nebst der Unbescholtenheit behaupten, sondern auch aller Strafe und andern äußerst nachtheiligen Folgen entgehen, welche boshafte Wucherer und Betrüger treffen, d. I. fin. C. qui bon. ced. poss. et Const. 22. Part. II. Am ausführlichsten sind sowohl diese, als die Erfordernisse der cessionis bonorum, in erwähntem Banq. Mandate enthalten.

§. 4.

Und da dieses sich mit Kaufleuten am meisten beschäftigt, so würde, wenn es nicht die Erfahrung gnüßlich bestätigte, schon hieraus abzunehmen seyn, daß eben unter diesen die häufigsten und stärksten Betrüger hervor gehen. Wovon, wie dem Beobachter nicht entgehen kann, keinesweges die von ihnen gewöhnlich angegebene Nothwendigkeit Credit zu geben, als die Gebährerin böser Schulden, die wahre Ursache ist, sondern die ihnen vorzüglich eigene Leichtigkeit Credit zu finden, mit sinnreicher Speculation und wenig Mühe viel zu gewinnen, der dadurch erzeugte Hang zur feinsten Gemächlichkeit, Wohlleben, Wollüsteley aller Art und fürstenmäßigen Glanze. So vor aller Augen schwebend und allgemein bekannt dieses ist, so gewiß muß es eines jeden Busen, der von Gemein Sinn und Vaterlandsliebe erwärmt ist, den Wunsch abzwängen, daß der Gebrauch alles zum Luxus gehörigen, z. B. der Juwelen, Carossen, Argenterien, überständischen Bekleidung, theurer, mehr zum Putz als zum Gebrauch dienlicher, von ausländischem Holze und andern Materialien gefertigter Mobilien, kostbarer, aus seidnen Zeugen bestehender

der Tapeten, eingelegter Fußböden, Fußtapeten und dergleichen, sowohl allgemein, als vorzüglich bey Personen, denen es dem Stande nach am wenigsten gebühret, zur Erleichterung des kärglich lebenden und arbeitenden Bürgers, Bauers und Tagelöhners, oder zur Gehaltsvermehrung schlecht dotirter Schullehrer, stark impostiret, und auf die Weise der in Unsinn ausartende Hang zur Pracht und Wohlleben wenigstens auf einige Art dem Vaterlande zu nützen, genöthiget werden möge.

§. 5.

Da es nun in gewisser Maße erlaubt ist, bey unterbleibender Bezahlung sich der Person des Schuldners zu versichern, und ihn der Freyheit zu entsetzen, so kann es um so weniger der christlichen Religion oder der Moralität entgegen seyn, daß der Schuldner auf den Fall der von ihm nicht geleisteten Zahlung sich selbst zum Arrest verpflichte. Und da dieses die Eigenschaft der Wechselbriefe und anderer mit Erwähnung des Wechselrechts verbundener Verschreibungen ist, sie mögen von Kaufleuten, oder andern, nicht in Gesetzen ausgenommenen Personen gegeben worden seyn, so muß, wenn der Gläubiger nach eingetretener Zahlungszeit nach Wechselrechte klagt, und der Schuldner den Wechsel anerkennt, Zahlung aber nicht leistet, der Richter den letztern auf des erstern Kosten in Arrest nehmen, und in solchem, bis er die verschriebene Summe mit den verursachten Kosten bezahlt, behalten. Da nun die Absicht des Gläubigers bey Anlegung des Wechselarrests nur diese ist, die schuldige Bezahlung zu erzwingen, dieses Zwangsmittel auch des eröffneten Concursprocesses ungeachtet die Erl. Pr. Ordn. Tit. LII. §. 2. gestattet, und eben dieses

unsre Decis. gewissermaßen bestätigt, so hat es den Anschein, daß, indem sie der geleisteten Zahlung halber den Schuldner zwar des Arrests entlediget, das bezahlte Geld aber dem Gläubiger auszuantworten verbietet, sie sich selbst, und nur gedachter Stelle der Erl. Pr. Ordn. so wie überhaupt dem rechtlichen Grundsatz, welches jedem sein Recht angedeihen zu lassen gebietet, widerspreche.

§. 6.

Wenn man aber die Natur und Eigenschaft der Bonorum cessionis und des Concursprozesses auf der einen Seite, und auf der andern des Wechselrechts gehörig erwägt, so findet man sich überzeugt, daß die in unserm Gesetz enthaltene Entscheidung das einzige Mittel war, beyde unter einander zu vereinigen. Ingleichen, daß die Pr. Ordn. d. §. 2. nicht abgeändert und aufgehoben, sondern nur erklärt worden ist. Denn, daß Cessio bonorum den Gemeinschuldner nicht vom Personalarrest wider den Wechselgläubiger befreyn könne, bestätigt die Decis. selbst, und verwirft nur die daraus abgeleitete Folgerung, daß der Gläubiger des damit erpressten Geldes habhaft werden müsse.

§. 7.

Bonorum cessio ist ein modus transferendi dominii vniuersalis, wodurch das gesammte Vermögen eines über seine Kräfte beschuldeten auf dessen Gläubiger dergestalt übertragen wird, daß letztere nicht allein sofort, das ist, durch diese Erklärung des Gemeinschuldners Eigenthümer alles dessen werden, was der Schuldner gegenwärtig besitzt, sondern,

sondern, daß auch, nach dem allgemein bekannten Satze *uniuersitas crescit et decrefeit*, der Schuldner so lange, bis seine Gläubiger ihre gänzliche Befriedigung erhalten haben, ihnen von dem nachher erworbenen oder ihm zugefallenen Vermögen soviel, als er nicht zu seinem und seiner Familie Unterhalt nöthig hat, abzugeben verpflichtet wird. Hierdurch kommen die Gläubiger in eine Güthergemeinschaft, wodurch jeder derselben interessiret wird zu wissen, wer außer ihm daran Theil habe. Und deswegen ist der Richter befehliget, nicht allein eine gewisse Person zu Verwaltung der abgetretenen Masse zu verpflichten, sondern auch alle Gläubiger auf einen gewissen Tag zum Erscheinen und zu Verbringung ihrer Ansprüche edictaliter unter der Verwarnung vor sich zu laden, daß die Außenbleibenden an der abgetretenen Masse keinen Antheil haben sollen.

§. 8.

Wie nun diese Gütherabtretung, da sie allgemein ist, alle zuvor wider den Schuldner anhängige Prozesse in soweit hemmt, daß dadurch kein stärkeres, als das vor der Cession bereits existirende Recht am Vermögen des Schuldners erlangt werden mag, sondern die Gläubiger ihre Rechte unter und gegen einander nach dem vor der Cession gehaltenen Vorzugsrechte zu behaupten haben; Es auch eben deswegen ganz unrichtig ist, wenn einige vorgeben, der Concurs oder die *Societas creditorum* trete in des Gemeinschuldners Verbindlichkeiten, daß vielmehr diese nur auf der Güthermasse bleiben, und der Richter sie unter die Gläubiger nach dem ihnen daran zukommenden stärken oder mindern, oder gleichen Rechte zu vertheilen hat: So kann auch,

wegen der aus der Cession auf das nachher erwor-
bene Vermögen sich verbreitenden und bereits er-
wähnten Folgen, den im Liquidationstermine sich
gemeldet, oder durch die Restitution noch dazu
gekommenen Gläubigern der Vorzug vor den aus-
ßen gebliebenen und von der Masse durch ein rechts-
kräftiges Urtheil oder Bescheid ausgeschlossenen nicht
entgehen.

§. 9.

Auch hat es gleiche Bewandniß in dem Falle,
wenn der insolvent gewordene Schuldner sein Cre-
ditwesen durch Vergleich gehoben hat. Denn,
wenn schon in iudicio singulari es einem jeden ge-
statter werden muß, sein Recht durch den Prozeß
auszuführen, und er zum Vergleiche vom Richter,
wenn dieser sich keines Despotismus durch Eingriff
in iura quaesita schuldig machen will, nicht genö-
thigt werden kann; So würde doch, wo mehrere,
denen gleiche Rechte zustehen, zusammen kommen,
es unbillig seyn, wenn einer, oder doch der gerin-
gere Theil der Gläubiger das Abkommen mit dem
Schuldner sollte hindern können, welches die stärk-
sten Gläubiger für das vortheilhafteste achten. Bey
den Römern bestand dieses in einer bloßen Nach-
sicht, l. fin. C. qui bon. ced. poss. Dagegen, weil
es heut zu Tage fast immer mit einem beträchtlichen
Erlasse verbunden ist, es in unsern Gesetzen Banq.
Mand. §. 17. fg. Accord genennet wird. Da nun
dieser, wenn er den daselbst vorgeschriebenen Erfor-
dernissen gemäß abgeschlossen worden ist, die voraus
gegangene Vorladung sämtlicher Gläubiger unter
der Verwarnung, daß die Einwilligung der Außen-
bleibenden in den Entschluß der Erscheinenden an-
genommen werden solle, des Schuldners endliche
Anzeige

Anzeige seines Vermögens, ingleichen seiner außenstehenden und auf sich habenden Schulden und dessen Verpflichtung, was er nicht sofort entrichten kann, entweder in gewissen Terminen, oder, wenn er zu besserem Vermögen kommen sollte, nachzubezahlen voraussetzet, so muß auch hieraus, wo nicht ein Vorzugsrecht für diejenigen, welche dem Accorde beigetreten sind, vor denen, welche sich nicht gemeldet haben, doch wenigstens diese Folge erwachsen, daß sie vor jenen in Ansehung der zu erhaltenden Befriedigung keinen Vorzug haben können. Und man sieht hieraus, daß das Vermögen eines Gemeinschuldners, sein Creditwesen mag durch Prozeß, oder gerichtlichen Vergleich gehoben werden, den in den gerichtlichen Verhandlungen begriffenen Gläubigern, so lange ihrer Befriedigung noch etwas abgeht, wenn sie sich ihrer Rechte nicht selbst begeben wollen, verpflichtet sey.

§. 10.

Auf der andern Seite verbindet das Wechselrecht den Schuldner, daß er die in dem anerkannten und verfallenen Wechsel verschriebene Summe bezahle, und damit den Wechsel auslöse, oder, bis dieses geschehen, mit seiner Person zur Sicherheit hafte. Dieses Recht des Wechselgläubigers, da es die Person des Schuldners selbst zur Haft verpflichtet, muß eben deswegen ein ius individuum seyn, und eben so vollständig dem, welchem nur hundert Rthlr. oder eine noch geringere Summe, als dem mehrere Tausende verschrieben sind, zustehen. Und aus dieser Ursache muß es, da besonders der Schuldner selbst durch Ausgabe jeder Wechselverschreibung es deren Empfänger zueignet, auch dem geringsten

Gläubiger von allen übrigen nicht entzogen werden können. Indessen steht auch jedem Wechselinhaber frey, sich dessen als einer bloßen Schuldverschreibung zu gebrauchen. Und er giebt, indem er dieses thut, zu erkennen, daß er seiner Anforderung halben sich nicht an die Person, sondern an das Guth seines Schuldners halten wolle. Eben dieses thun natürlicher Weise diejenigen Wechselgläubiger, welche bey dem Concurs das ihnen zukommende fordern, oder an den Vergleichsunterhandlungen mit dem Gemeinschuldner Antheil nehmen.

§. II.

Wie nun zum Beyspiel der eingesezte Erbe, wenn er mit der wider den nächsten Verwandten angestellten Erbschaftsklage wegen mangelhafter Formalität des Testaments abgewiesen worden ist, nunmehr den Nachlaß als Fideicommiß ex clausula codicillari weiter nicht in Anspruch nehmen kann, sondern, wenn er hiervon Gebrauch machen will, die letzte Willensverordnung gleich Anfangs als ein Codicill zum Grunde legen muß; Ingleichen der Verkäufer es zwar in seiner Hand hat, ob er von der mit dem Verkaufe verbundenen lege commissoria Gebrauch machen, oder auf Erfüllung des Contracts dringen wolle, jedoch durch Handlungen, welche letztgedachte Absicht zum Endzwecke haben, jenes Rechts verlustig wird, l. 7. D. d. l. Commiss. Und man hieraus die bekannte Regel abstrahiret hat, *viam, quam semel elegisti, ambula*: So konnte der Gesetzgeber den Wechselgläubigern dieser Art den Gebrauch des Wechselrechts *salua iustitia* für immer versagen. Und dahin gehet der erste Theil der Decision bis zu den Worten „weiter nicht

nicht gebrauchen“. Welcher zugleich, jemeher sich daselbst die Worte finden, wenn er sich gleich solches ausdrücklich reserviret, zum Beweise dient, daß der Wechselgläubiger, welcher executiv geklaget hat, ob er sich schon in der Klage das Wechselrecht wörtlich vorbehalten, da dieses als eine protestatio facto protestantis contraria anzusehen ist, des Wechselrechts wider den Schuldner unter Suspension des Executivprozesses sich nicht gebrauchen könne. Unterdessen liegt dem Beklagten ob, aus diesem Rechtsgrunde zu excipiren. Weil nun in einer dergleichen Sache der Schuldner vielmehr darauf angetragen hatte, daß, bevor er sich auf die Wechselklage einzulassen habe, der Kläger ihm die durch den Executivprozeß verursachten Kosten erstatten müsse, so hat die Juristenfacultät auch dieser Ausflucht gemäß zu erkennen kein Bedenken gefunden.

§. 12.

Hat aber der Gläubiger des Wechselrechts weder durch nur angezogene Handlungen sich verlustig gemacht, noch sonst begeben, so kann weder aus der dem Locationsurtheil angefügten präclusivischen Clausel, welche sowohl als ein besonderer Präclusivbescheid nur auf die Concursumasse Beziehung hat, noch aus einem der gesetzlichen Vorschriften gemäß abgeschlossenen Accorde eine der Wechselklage entgegenstehende Ausflucht, aus der §. 10. angegebenen Ursache abgeleitet werden. Vielmehr wird nach der Decision diese Klage durch die Präclusion unterstützt, weil sie dem Präcluso zum Beweise dienet, daß er sich der Masse habe entschlagen, und an die Person selbst halten wollen. Hier können

die Worte des Gesetzes, und daher oder sonst präcludiret, und was eigentlich mit dem Worte sonst gemeinet seyn solle, Zweifel veranlassen. Der Context giebt aber zu erkennen, daß dieses Wort den vorhergehenden, so sich bey dem Concurs nicht angegeben, entgegen gesetzt werde, und beweist damit, daß die Präclusion von der Concursmasse, sie beruhe auf dem gänzlichen Ausbleiben des Gläubigers, oder dessen zu später Meldung, die Wechselklage und das auf Personalarrest gerichtete Gesuch unbedingt rechtfertige.

§. 13.

Da aber, wie oben bereits erwähnt worden ist, bey Anstellung der Wechselklage die Absicht des Gläubigers nicht dahin gehet, den Schuldner gefangen zu halten, sondern durch die Gefangenschaft zur Bezahlung zu nöthigen, mithin jene nur das Mittel und diese der Endzweck ist, so sollte man urtheilen, daß, indem der Gesetzgeber die Wechselklage gestattet, er die dadurch erlangte Bezahlung dem Gläubiger nicht vorenthalten könne, und wenn er es gleichwohl thut, mit der linken Hand wieder entziehen müsse, was er mit der rechten gegeben hatte. Es ist jedoch, wenn der Zusammenhang der Sache und der Conflictus iurium diuerforum richtig erwogen wird, dieses der Fall in der That nicht. Das auf Personalarrest gerichtete Suchen muß, weil der Schuldner sich dazu verpflichtet hat, des mit andern Gläubigern getroffenen Abkommens ungeachtet, nach der Rechtsregel *res inter alios acta aliis haud nocet*, bestehen, und eben so gewiß muß die Zahlung den Schuldner von der Captur befreyen. Sobald aber diese geschehen ist, tritt, da an den

Mit-

Mitteln, dazu den übrigen im iudicio vniuersali begriffenen Gläubigern ein stärkeres Recht zustehet, dieses in die Mitte, und nöthiget den Richter, das bezahlte Geld dem Wechselgläubiger vorzuenthalten. Wie die 27ste ältere Decis. ein Zahlungsverbot an den Schuldner des ausgeklagten Schuldners auszubringen gestattet, und derjenige, an welchen es ergangen ist, wenn er auf geschmäßige Art das schuldige Geld im iudicio deponiret, seiner Schuld entlediget wird, wenn schon sein Gläubiger dessen nicht habhaft werden kann, so verbindet in dem gegenwärtigen Falle wegen des bessern Rechts der übrigen bekannten Gläubiger das Gesetz den Richter das durch die Wechselklage oder durch die wirkliche Arretirung erlangte Geld dem Wechselkläger vorzuenthalten und aufzubewahren. Und hieraus folgt zugleich, daß der Schuldner pflichtwidrig handeln und strafwürdig seyn würde, wenn er gegen den Wechselkläger, um der Arretirung vorzubeugen, sich der Schuld priuatum entledigen wollte. In der That nur auf diese Weise konnte das Vorzugsrecht der im Concurse interessirten Gläubiger mit dem Wechselrechte, ohne Verletzung der Grundprinzipien eines oder des andern, ausgeglichen werden. Und es war diese Vereinbarung desto nöthiger, da wegen des angez. §. 2. Tit. 52. der Erl. Pr. Ordn. zu vermuthen war, daß nicht leicht ein Wechselgläubiger sich bey dem Concurse melden, oder auf einen Accord eingehen werde. Woraus natürlicher Weise den übrigen Personalgläubigern ein desto stärkerer Nachtheil erwachsen müßte.

§. 14.

Dieses durch das Wechselrecht vom Gemeinschuldner erpreßte Geld soll nach unserm Gesetz zum gericht-

gerichtlichen Deposito genommen, und dem gewesenen Wechselgläubiger (denn, daß durch die geleistete Zahlung das Wechselrecht aufgelöset, und das von zugleich die Verbindlichkeit zur Ausantwortung des Wechsels abhängig sey, versteht sich von selbst) allererst nach vorgängiger völligen Befriedigung der im Concurs oder Accord interessirten und deshalb privilegirten Gläubiger verabfolget werden. Da nun hieraus nothwendig folget, daß die letztern insgesamte vor jenem ihre Bezahlung erhalten müssen, und daß eben deswegen die Statthaftigkeit deren Gesuchs, daß ihnen das Wechselquantum zur Vertheilung unter sich nach dem Verhältnisse ihrer Anforderungen überlassen werden solle, aufs späteste mit des Gemeinschuldners Ableben, wenn dessen Nachlaß unzureichend befunden worden, eintreten muß: So glaube ich nach der Rechtsregel, quod tibi non nocet et alteri prodest, ad illud faciendum compelli potes, hieraus ferner folgern zu können, daß, wenn die privilegirten Gläubiger dem gewesenen Wechselgläubiger auf den Betrag des deponirten quanti iura cessa geben, derselbe sich nicht weigern könne, es an sie sofort verabfolgen zu lassen.

§. 15.

Endlich kann man durch die Schlussworte des 19ten §. des Banq. Mandats leicht auf einen irri- gen Begriff von der den im gegenwärtigen Sinne, das ist im Gegensatz dessen, der die Präclusion wider sich hat, privilegirten Gläubigern gebührenden Befriedigung geleitet werden. Der Gesetzgeber verweist daselbst nach Verschiedenheit der Fälle auf den Accord und auf den Distributionsabschied. Da aus jenem zu erschen seyn muß, wie viel jeder Gläubiger

biger zu fordern gehabt, was er davon erhalten, und gegenseits gestundet oder erlassen habe, auch, ob und was er hiernach annoch creditire, so kann dießfalls wohl keine Ungewißheit sich äußern. Wenn aber im Distributionsabschiede, wie mit dergleichen Beispiele vorgekommen sind, wegen Unzulänglichkeit der Masse nur das für die gemeinen Gläubiger, nach Befriedigung der prioritätischen und Abzug derer Concursekosten übrig bleibende, nach dem Betrage der Anforderung eines jeden unter selbige vertheilet worden ist, so fehlt es an einem richtigen Leitfaden. Es muß vielmehr das für jeden im Locationsurtheil angeetzte wiederholet, und, was er an Concursekosten zu übertragen habe, bestimmt seyn. Denn das nach Abzug des letztern übrig bleibende ist das ihm gehörige, welches er, obwohl bes. Banq. Mand. §. 17. im Abschnitte „Auf solchen Fall“ u. unjinsbar, völlig erhalten haben muß, bevor der präcludirte Wechselgläubiger das wechselmäßig ausgeplagte fordern kann.

 Die XXVII. Decision.

Ob der Wiederkauf in Concursu creditorum statt habe?

Wenn jemand an einem Guthe sich den Wiederkauf vor ein gewisses Kaufgeld vorbehalten, und darüber gerichtliche Confirmation erlanget, kann er sich desselben, auch wenn zu des Käufers Vermögen ein Concurs entstanden, bedienen; Er ist aber sich dessen in sächsischer Frist von der Zeit der ihm deswegen geschehenen Auflage zu erklären, und solches darauf binnen eines halben Jahres Frist durch baare Erstattung des Kaufpretti, wenn schon die dazu gesetzte Frist noch nicht verlossen, zu exerciren schuldig, und in dessen Verbleiben damit weiter nicht zu hören, sondern sodann mit der Subhastation des Guths zu verfahren.

Inhalt

Inhalt derer § 6.

- §. 1. Die gegenwärtige Decision enthält eine Ausnahme von gemeinen Rechten.
- §. 2. Was von der zu Befriedigung der Gläubiger eines Gemeinschuldners gehörigen Masse zu sondern ist.
- §. 3. Fortsetzung dieses Arguments.
- §. 4. Desgleichen. Insbesondere vom Lehnsquantum, welches gleichfalls zu separiren ist.
- §. 5. Beweis dieses Satzes.
- §. 6. Auch muß der Concurß die auf den Grundstücken haftenden Servituten und onera realia anerkennen, es mögen sich diejenigen, denen sie zukommen, im Liquidationstermine melden oder nicht, dagegen die Pfandgläubiger ihre Forderungen liquidiren müssen.
- §. 7. Beweis, daß es mit dem Creditore speciei nicht gleiche Bewandniß habe.
- §. 8. Zweifel hierwider und dessen Auflösung.
- §. 9. Besonders stehen der Anforderung des Creditoris speciei die stillschweigenden Pfandschaften entgegen;
- §. 10. Und behindern zugleich die Ausübung des Wiederkaufs;
- §. 11. Wenn nicht eine auf Gesetzen beruhende, oder bey Grundstücken gerichtlich bestätigte lex commissoriana das Vindications-Gesuch des Creditoris speciei unterstützet.
- §. 12. Beweis, daß die Gestattung des Wiederkaufs im Concurse, ob sie schon von der Analogie des strengen Rechts abweicht, höchst billig ist.
- §. 13. Dessen Fortsetzung.
- §. 14. Daß zum vorigen Kaufpretio der Wiederkauf verpflichtet.
- §. 15. Fortsetzung dieses Beweises.
- §. 16. Es muß jedoch der Wiederkauf in der gerichtlichen Kaufsurkunde vorbehalten seyn.
- §. 17. Das Wiederkaufsrecht im Liquidationstermine zu fordern ist rathsam.
- §. 18. Wer gegen den Gemeinschuldner des Wiederkaufs ver-

verlustig geworden ist, kann ihn vom Concourse nicht fordern.

- §. 19. Der Verkauf kann gegen den Conkurs nicht gefordert werden.
- §. 20. Der Wiederkäufer ist außer dem Conkurs der Subhastation zu widersprechen befugt;
- §. 21. Und diese, wenn sie hinter dessen Rücken geschehen, nichtig.
- §. 22. In wieferne der Wiederkäufer, wenn das Grundstück einer ausgeklagten Schuld halber verkauft werden muß, an die halbjährige Frist gebunden sey?

§. I.

So klar dieses Gesetz ist, und so gewiß es von der rechtlichen Analogie abweicht, einen so unverkennbaren Beweis giebt es zugleich von der Billigkeit der chursächsischen Gesetze und der Bemühung, der sträflichen und wucherlichen Gewinnsucht möglicher Maßen zu steuern. Das Iudicium vniuersale concursus creditorum, die Grundlage davon mag nun das Beneficium cessionis bonorum oder eine strafbare Verarmung und Unvermögenheit seyn, seinen Obliegenheiten Gnüge zu thun, trägt die dem Gemeinschuldner an allen seinen Besitzungen zu ständigen Rechte dergestalt auf seine Gläubiger über, daß diese nicht, wie ein Erbe, zugleich in seine Verbindlichkeiten treten, sondern nach dem einem jeden unter ihnen zustehenden stärkern oder schwächern Rechte die Vermögensmasse dergestalt unter sich theilen, daß die, deren Rechte schwächer ist, nicht eher, als wenn jene ihre Befriedigung wenigstens in Ansehung des Hauptstammes erlangt haben,

haben, etwas erhalten können; und es daher geschieht, daß die mit keinem Privilegio versehenen, sogenannten gemeinen Gläubiger oft gar nichts bekommen.

§. 2.

Zur Vermögensmasse eines Gemeinschuldners gehört alles, woran er vor entstandenem Concourse ein wahres und rechtsbeständiges Eigenthum erlangt hat. Es müßte denn der Conkurs zu dem Vermögen eines Mannes entstehen, welcher kurz zuvor eine Erbschaft gethan, und die Gläubiger seines Erblassers noch nicht befriediget hätte. Welchen Falls, wenn der Conkurs vor Ablauf einer fünfjährigen Frist nach angetretener Erbschaft entsteht, die Gläubiger des Erblassers in der Regel zu fordern berechtiget sind, daß die vom Erblasser herrührende Gütersubstanz gesondert, und ihnen die Bezahlung aus selbiger, mit Hinantsetzung der übrigen Gläubiger des Erbens, geleistet werde, l. 1. §. 1. und l. 13. *D. d. Separatt.* Welchen Falls nur das von der Erbschaft nach Befriedigung der Gläubiger übrig bleibende, der bekannten Rechtsregel, *haereditas non intelligitur, nisi deducto aere alieno*, gemäß, den eigenen Gläubigern des Erbens zu Theil wird. Und es ist hieraus zugleich erweislich, daß die Gläubiger des Erblassers ohne Unterschied, sie mögen *hypothecarii*, oder *mere personales* seyn, nicht allein nach Art des Concurses in Ansehung der Hauptstämme, sondern auch mit den Zinsen und andern *annexis*, als Prozeßkosten, wenn sie dergleichen zu fordern haben, den übrigen Gläubigern vorgehen müssen.

§. 3.

Außer dieser Güthersonderung müssen die Gläubiger noch eine andere Separation geschehen lassen. Nämlich, daß alles vom Gemeinschuldner zwar besessene, einem andern aber eigenthümlich zustehende von der Concursmasse abgezogen, und dem Eigenthümer verabfolget werde. Jedoch nur in soweit der zu vindicirende Gegenstand annoch vorhanden, und die wirkliche Vindication möglich ist. Wenn also z. B. die Ehefrau des Gemeinschuldners aus dessen Creditwesen verschiedene Anfangs der Ehe ihm zugebrachte Mobilien zu vindiciren suchet, so erhält sie nur die annoch vorhandenen mittelst der Separation in natura, nicht aber auch eodem iure den Werth der vernichteten oder veräußerten, sondern dießfalls ist sie als eine Gläubigerin nach dem ihr deshalb zustehenden stillschweigenden Pfand- oder Vorzugsrechte in Ansatz zu bringen. Uebrigens aber muß das zu separirende Object nicht schlechterdings in einer re corporali bestehen. Es kann auch eine Anforderung seyn, wenn sie nur annoch vorhanden, und der Gemeinschuldner sie zu cediren befugt gewesen ist. Denn unter dieser Voraussetzung hat dergleichen Anspruch, vor der cessione honorum, oder dem eröffneten Concurse, wegen voraus gegangener besonderen Cession angehört, zu dem Vermögen des Gemeinschuldners zu gehören. Aus dieser Ursache können Besoldungsrückstände, die der Schuldner, bevor er seiner Güther entsetzt worden ist, einem Gläubiger cediret hat, nicht zu dessen Concursmasse gehören.

§. 4.

Und wenn die Cession unter einer Bedingung oder auf eine zukünftige Zeit suspendiret ist, so hebt
dieses

dieses die Nothwendigkeit der Separation nicht auf, sondern wirkt nur so viel, daß die Nutzungen des cedirten Objects zu Befriedigung der Gläubiger anzuwenden sind, und wenn die Condition nicht existiret, sich alsdann die Separation aufhebt, und die Consolidation mit der Concurssmasse eintritt. Durch diese unumstößlichen Grundsätze halte ich zu gleich, wenn es auch die Erl. Pr. Ordn. Tit. XL. §. fin. verb. als in welchem letztern Falle sie mit solchem Lehnstamme oder Quanto sich billig begnügen lassen, nicht gnüßlich bestätigte, für erwiesen, daß den Mitbelehnten, deren Succession auf eine bestimmte Summe Geldes durch Vertrag eingeschränket worden, wenn sie nur die Mitbelehnschaft behauptet, und in die Guthsverpfändung zur Schmäherung gedachten Quanti nicht consentiret haben, es nicht verweigert werden könne, daß nach geschehenem Verkaufe des Guths das vertragsweise zur Succession bestimmte Quantum, an welchem sie durch die Mitbelehnschaft das Miteigenthum erlanget und behalten haben, von der Concurssmasse gesondert, und nur die Benutzung davon zum Vortheil der Gläubiger verwendet, der Stamm selbst aber zur künftigen Succession, so lange diese eintreten kann, ungekürzt verbleibe.

§. 5.

Denn da das zur Lehnsfolge ausgefekte Quantum ein Theil des Werths des Lehnguths, mithin durch die am letztern erlangte und behaltene Mitbelehnschaft das Miteigenthum an gedachtem Quanto vom Lehnherrn dem Gesammthänder verliehen und bekennet worden ist, so folgt ganz natürlich, daß es Eingriff in das Eigenthumsrecht

des Mitbelehnten seyn müsse, wenn ihm die Separation abgeschlagen, und er dadurch der ihm gebührenden Succession entsetzet wird. Auch ist auf keine Weise zu behaupten, daß die Erl. Pr. Ordn. Tit. XLV. §. 6. der Separation entgegen stehe. Denn es ist offenbar, daß mit dem daselbst erwähnten und dem Lehnsquanto verweigerten iure reali das stillschweigende Pfandrecht, wovon an diesem Orte gehandelt wird, gemeinet, und um nicht zu oft einerley Ausdruck zu gebrauchen, an dessen statt der Ausdruck ius reale, welches freylich im eigentlichen Sinne einen weitern Umfang hat, gebraucht worden sey. Wenigstens ist, wenn diese Erklärung nicht angenommen wird, diese Stelle mit vorgeb. §. fin. Tit. XL. auf keine Weise zu vereinbaren. Denn wie ist's möglich, daß der Mitbelehnte das ihm hier angewiesene Lehnsquantum erhalte, und sich damit begnügen lasse, wenn man es den privilegierten Gläubigern zur Bezahlung überlassen, und ihm wegen des daran gemachten Anspruchs seine Stelle unter den gemeinen Gläubigern anweisen will. Und daß der Gesetzgeber in einem Gesetzbuche sich selbst habe widersprechen wollen, wird wohl niemand behaupten wollen.

§. 6.

Außer dem einem Fremden zustehenden Eigenthumsrechte muß die Gesellschaft der Gläubiger, oder, nach dem angenommenen Ausdrucke, der Concurss auch die auf den zur Masse gehörigen Grundstücken haftenden Seruitutes und Onera, in gleichen die Auszüge, in soweit sie unverfallen sind, s. Erl. Pr. Ordn. Tit. XXIX. §. 11. dergestalt anerkennen, daß diejenigen, denen dergleichen Gerechtigkeiten

tigkeiten zustehen, wenn sie sich auch damit bey dem Concurs nicht melden, als welches zu thun sie nur in Ansehung des davon bereits verfallenen nöthig haben, sie gegen die Gläubiger eben sowohl, als zuvor gegen den Gemeinschuldner auszuüben befugt bleiben. Dagegen das von den Pfandgläubigern bekannte *res transit cum onere* bey eintretendem Concursprozeß nicht allerdings Anwendung findet. Sie müssen vielmehr eben sowohl als die gemeinen Gläubiger nach voraus gegangener Edictalvorladung sich mit ihren Anforderungen melden, die in Händen habenden Pfänder zur Concursmasse einliefern, und ihre Bezahlung vom Kaufgelde der ihnen verpfändeten Sachen oder Güther erwarten, und werden, wenn sie dieses zu thun unterlassen, ob ihnen gleich eine etwas längere Nachsicht als den gemeinen Gläubigern angediehen ist, ihres Pfandrechts verlustig.

§. 7.

Ob nun wohl, was die Personalverbindlichkeiten anlangt, der Unterschied unter den *debitoribus quantitatis et speciei* bekannt ist, wonach die Letztern sich ihrer Verbindlichkeit anders nicht, als mittelst Ausantwortung der schuldigen Sache in der Regel entbrechen können, so kann doch der Concursprozeß dieses deswegen nicht gestatten, weil alles dem Gemeinschuldner vor der *Cessione bonorum* eigenthümlich zugestandne das Eigenthum der Gläubiger nicht zu dem Behufe wird, daß sie es gemeinschaftlich besitzen und benutzen, sondern daß sie sich damit bezahlt machen sollen. Daher sowohl die römischen als sächsischen Rechte sofort nach verspürter Insolvenz des Schuldners, (welche als ein wes-

sentliches Requisit bey jedem Conkurs, s. Erl. Pr. Ordn. Tit. 41. §. 1. voraus zu setzen, und wenn sie der Schuldner nicht selbst anführet, zuförderst von der Obrigkeit durch Vergleichung des Status actiui und passivi zu untersuchen ist,) den Richter zum öffentlichen Gütherverkauf befehligen, s. Erl. Pr. Ordn. a. a. D.

§. 8.

Nun könnte wohl hierwider eingewendet werden, daß eben die Gütherverfällung auf die Gläubiger insgesamt erfordere, die Rechte der letztern unter einander zu vergleichen, und nach der Rechtsregel in toto iure generi per speciem derogatur, dem Anspruche des Creditoris speciei auf Auslieferung der ihm gebührenden Sache, den Vorzug vor dem Gesuche der übrigen, welche deren Verkauf fordern, wenigstens in dem Falle zuzugestehen, wenn er auf einem titulo oneroso z. B. einem Kaufe beruhet, angesehen in diesem Falle anzunehmen ist, daß das Kaufgeld in der Concursumasse enthalten sey, und es daher den Anschein hat, daß die übrigen Gläubiger sich mit des Creditoris speciei Schaden durch Vorenthaltung der ihm verkauften Sache zu bereichern suchen. Allein die Unzulänglichkeit dieses Arguments ist sehr leicht erweislich. Denn, da die Creditores nur die Verabsfolgung der verkauften Sache verweigern, den Verkäufer aber nicht hindern, Erstattung des bezahlten Kaufgelds zu fordern, so ist klar, daß sie sich mit seinem Schaden nicht bereichern wollen. Der Vorzug aber, welcher dem Creditori speciei außer dem Conkurs vor andern Gläubigern allerdings gebühret, würde im Concurse nur alsdann einigen Schein vor sich haben

haben können, wenn die Gläubiger allerseits nur persönliche Ansprüche hätten, keinem vor andern ein Vorzugsrecht zukäme, und der bey Erbschaften bekannte alteutsche Regel: so viel Mund, so viel Pfund, auch hier nachgegangen würde.

§. 9.

Mit den vorzüglich privilegirten Gläubigern, denen die A. C. S. Pr. Ordn. Tit. XLI. §. 2. die erste Stelle anweist, und deren Rechte die Erl. Pr. Ordn. Tit. XLII. genauer bestimmt, würde sich das Befugniß des Creditoris speciei noch allenfalls, wenigstens nach Verschiedenheit der Fälle, und wenn zu jener Befriedigung außerdem Masse genug vorhanden wäre, vereinbaren lassen. Aber die in der Erl. Pr. Ordn. zwar abgeschafften, jedoch durch neuere Befehle wieder hergestellten stillschweigenden Hypotheken hindern es schlechterdings. Denn da die meisten unter diesen generell sind, das ist, sich nicht auf einen besondern Gegenstand, wie nach unsern Rechten bey denen ausdrücklichen ohne Unterschied nöthig ist, einschränken, sondern sich über alle einzelne Objekte der Güthermasse ausdehnen, so folgt hieraus nothwendig, daß der Anspruch eines stillschweigenden Pfandgläubigers auch in Beziehung auf die in Frage befangene Sache ihm ein stärkeres Recht als dem Creditori speciei gewähren müsse. Und da hiernächst das bey einem jeden Creditwesen anzunehmende Unvermögen, allen Gläubigern volle Zahlung zu leisten, es erheischet, die ganze Masse in möglichst hohen Preisen, das heißt auktionensweise, oder durch Subhastation ins Geld zu setzen, so halte ich für erwiesen, daß die Natur und Eigenschaft des Concursprocesses den Verlust des Verkauf-

verkaufsrechts, wenn nicht der Verkäufer auf die Zeit des ihm offen stehenden Wiederkaufs das Eigenthum sich vorbehalten, und nur den Besitz nebst der Benutzung auf den Käufer übertragen hat, welches gleichwohl ungewöhnlich ist, nach sich ziehe.

§. 10.

Wäre aber das letztere geschehen, so müßte zugleich, daß keine gerichtliche Lehnsauflassung des Verkäufers, und keine Belehnung des Käufers geschehen sey, vorausgesetzt werden. Denn wenn diese erfolgt wäre, so könnte der angezogene Vorbehalt des Verkäufers als ein *factum protestationi contrarium* von keinem Nutzen seyn. Und wenn schon hiernächst *Berlich* Part. II. Concl. II. num. 17. sqq. *Corpz.* Part. II. Const. I. def. 17. und *Wernher* Part. IV. Obl. 130. der Meinung sind, daß die Verabredung, es solle der Verkäufer, wenn er das Kaufgeld zu der bestimmten Zeit erlegen würde, des Eigenthums sofort wieder habhaft werden, die Rückkehr desselben bewirke, so stehet doch, wenn man nicht zugleich im Besitz geblieben ist, und aus diesem Grunde *traditio brevis manus* zugleich einschlagen kann, l. 2. sq. *C. d. Pactt. int. emtor. et vendit.* geradezu entgegen, und am wenigsten läßt sich dieses im Concursprozeße behaupten, da der unterdessen eingetretene Eigenthumsübergang des gesammten Vermögens an die Gläubiger es behindern muß, daß das nicht mehr existirende Eigenthumsrecht des Schuldners auf den Verkäufer übergehen kann. Nur also das *Vindications-* und *Separations-*Recht kann, wie ich erwiesen zu haben glaube, den Anspruch an gewisse in der Concursmasse begriffene Sachen statthaft machen.

§. 11.

§. II.

Nur muß ich hierbey, da ich im vorstehenden §. der gerichtlichen Belehnung gedachte, einer leicht möglichen Mißdeutung vorbeugen. Da die Uebergabe des Eigenthümers, sie sey in der That geschehen, oder werde im rechtlichen Sinne, welches besonders die allgemeine sogenannte *traditionem brevi manu factam* angehet, für geschehen geachtet, zwar nach gemeinen Rechten, unter Voraussetzung eines *iusti tituli*, den Uebergang des Eigenthums wirket, das sächsische Recht aber hiervon abweicht, und überdem bey Grundstücken, wenn der Besitzer für den Eigenthümer anerkannt werden soll, die gerichtliche Belehnung erfordert, so muß freylich, wenn der Grund des Eigenthums in dieser gerichtlichen Vollziehung der Uebergabe besteht, und bevor solche geschehen, der Verkäufer als ein Beschuldeter seiner Güther entsetzt worden ist, der Käufer, und wenn er schon das Kaufgeld völlig bezahlt hätte, als ein bloßer Creditor *personalis speciei* anzusehen seyn. Wenn aber das Gesetz selbst der unmittelbare Grund des Uebergangs oder Rückgangs des Eigenthums ist, wie z. B. die *lex commissoria* bey dem Verkauf, *tot. tit. D. d. l. commissor. l. 4. C. d. pactt. int. emtor. et venditor.* oder die binnen zwey Monaten nach dem Empfange sich äußernde Insolvenz, *Bang. Mand. §. 20.* so kann der Mangel der Investitur die Vindication nicht hindern. Also, wenn ein Grundstück auf die Weise verkauft, und der Kauf gerichtlich vollzogen wäre, daß, wenn der Käufer zu einer bestimmten Frist das ihm bis dahin gestundete Kaufgeld nicht entrichtete, sofort der Kauf für aufgehoben, die Leh'n für aufgelassen, und dem Verkäufer für ver-

lichen geachtet werden, im Gegentheil der Käufer andrergestalt nicht, als durch Vorzeigung der Quit-
tung des Verkäufers über das ihm bezahlte Kauf-
geld, sich bey dem ihm verlienen Eigenthume
solle behaupten können; Oder es hätte sich der
Käufer binnen zwey Monaten nach vollzogenem
Kaufe dem Banq. Mandate unterworfen, so würde
in beyden Fällen der Verkäufer das verkaufte
Grundstück, ob ihm schon die Lehn daran vom Iu-
dice rei sitae nicht bekennet worden wäre, bey
Concurs vindiciren können. Denn ich finde keine
zureichende Ursache, weswegen die §. 20. des Banq.
Mand. enthaltene, und auf des Gemeinschuldners
Gefährde gegründete Verordnung auf Kaufmanns-
waaren einzuschränken, und nicht von jeder verkauf-
ten Sache anzunehmen seyn sollte.

§. 12.

Aus diesen Grundsätzen folgt unwidersprech-
lich, daß nach der Natur und Eigenschaft des Con-
cursprozesses der Verkäufer sein Wiederkaufsrecht
wider die Gläubiger nicht geltend machen, sondern
allein den ihm aus dessen Verluste erwachsenen
Schaden in Anschlag bringen könne. Und gleich-
wohl ist diese Decision, welche ihm die Ausübung
des Wiederkaufs gestattet, eben so gewiß der recht-
lichen Billigkeit angemessen, als sie vom strengen
Rechte abweicht, und verdient deswegen von allen
Gesetzgebern aufgenommen zu werden. Wer durch
eine ausgeklagte Schuld oder von einem Wechsel-
gläubiger gedrängt wird, entschließt sich gewiß leicht-
ter, sein Grundstück, dessen Behauptung ihm am
Herzen liegt, unter Vorbehaltung des Wiederkaufs
um einen geringen, als wenn ihm dieser nicht zuge-
standen

standen wird, um den dem wahren Werthe angemessenen Preis zu verkaufen. Wird er nun wegen Insolvenz des Käufers seines Wiederkaufsrechts verlustig, so folgt daraus, daß des letztern Gläubiger sich mit dessen Schaden, ob sie schon von ihm nichts zu fordern haben, bereichern müssen. Denn wenn ihnen das Kaufgeld wieder erstattet wird, so wächst, was des Schuldners Masse durch den Kauf vorhin entgangen war, wieder zu, und die Gläubiger, deren Masse zuvor aus dem Nutzungsüberschusse gegen den Zinsbetrag bereits einigen Zuwachs erhalten hatten, werden in Rücksicht auf den Hauptstamm entschädiget. Folglich müssen sie, wenn sie an dessen statt das in höhern Werthe stehende Grundstück fordern, sich mit des Verkäufers Schaden zu bereichern suchen.

§. 13.

Der Umstand aber, daß sie gleichwohl ihre Anforderung nicht völlig erhalten, kann sie der Billigkeit nach nicht berechtigen, den Verkäufer zu nöthigen, daß er den vom Gemeinschuldner ihnen veranlaßten Schaden zum Theil vergüte. Dagegen eben diese Billigkeit es vielmehr erfordert, daß, wie die Rechte den Gläubigern wider die vor der Insolvenz geschehenen Vermögensverringierungen mittelst des Paulianischen Rechtsmittels, wie in der 25sten Abhandlung dargethan worden ist, möglichster Maßen zu Hülfe kommen, man gegenseitig zufällige Vermögensvergrößerungen, in soweit sie dem dritten Manne zum Nachtheil reichen, nicht gestatte. Am einleuchtendsten ist es in den nicht seltenen Fällen, wenn man sich des mit dem Wiederkaufsbesugnisse verbundenen Verkaufs, anstatt der

Ver-

Verpfändung und Benutzung des verpfändeten Grundstücks bedienet, um sein Capital besser zu nutzen, und den der übermäßigen Verzinsung entgegen stehenden Gesetzen zugleich auszuweichen, welche wucherliche Absichten der Gesetzgeber in der 22sten Decision wie daselbst ausführlich gezeigt worden, zu bezähmen suchet, mit welcher also diese Decision auf einen Zweck wirkt.

§. 14.

Der Bedenklichkeit der Rechtslehrer, ob das beim Verkaufe ohne Bestimmung bedungene Wiederkaufrecht den Verkäufer nur zu Erstattung des erhaltenen Kaufprettii, oder des wahren Werths verpflichte, s. *Leys. Spec. CXCI. Medit. IX.* hier zu gedenken, ist fast überflüssig. Denn die im Gerichtsbrauche angenommene Meinung, es sey einerley Sinn, der Verkäufer möge sich den Wiederkauf gegen Erstattung des Kaufprettii vorbehalten, oder die Sache für einen bestimmten Preis wiederkäuflich verkauft haben, ist in dem gegenwärtigen Falle, wo der Gesetzgeber will, daß jeder das Seinige behalte, ohne Zweifel die richtige, da, wenn man den Verkäufer zur Bezahlung des wahren Werths verpflichten wollte, er nicht weniger Schaden, als vom gänzlichen Verluste des Wiederkaufs haben würde. Und eben hieraus folgt zugleich, daß, weil außerdem die Gläubiger nicht völlig entschädiget würden, der Wiederkäufer neben dem Kaufprettio zugleich das vom Gemeinschuldner bezahlte Lehngeld nebst Zinsen und den in das Guth verwendeten Kosten, wenn auch damit keine wahre Verbesserung bewirkt worden wäre, erstatten muß, dafern nicht, daß solche der Nutzungsüberschuß bereits vergütet habe,

habe, klar, oder sofort aus dem Nutzungsertrage und dessen Vergleichung mit der gesetzmäßigen Verzinsung des Wiederkaufspreth erweislich wäre.

§. 15.

Es empfiehlt auch diese Meinung die Benennung der Sache. Denn das Wort Wiederkauf läßt auf eine Kaufswiederholung schließen, welche, wenn der vorige Kaufpreis nicht stehen bliebe, wegfallen, und die Handlung vielmehr ein neuer Kauf seyn würde. Und wie der von C. Ferd. Hommeln Rhapl. Obl. 326. welcher mit Keysern a. a. D. der widrigen Meinung beypflichtet, gemachte Einwand, es würde sich der Wiederkäufer mit des Wiederverkäufers Schaden bereichern, durch die jenen auferlegte Schuldigkeit, allen gemachten und durch das Nutzungsübermaß noch nicht vergürheteten Aufwand zu ersetzen, gehoben wird, so ist das Argument, welches er vom Bes. v. 26. Jan. 1730. in Suppl. Cod. Aug. Tom. II. p. 158. ableitet, von noch geringerm Gehalte. In diesem Gesetze wird der Besitzer eines Pertinenzstücks, der es ohne Uebnahme einiger Abgaben an sich gebracht hat, angewiesen, entweder verhältnißmäßige onera zu übernehmen, oder das Grundstück dem Eigenthümer des Hauptguths für den wahren Werth abzutreten. Hier ist also die Absicht, eine rechtswidrige und dem Landesherrn wegen besorglicher Caducität nachtheilige Handlung der gesetzlichen Vorschrift auf die billigste Weise anzupassen: Dagegen durch die Decision ein rechtmäßiger Vertrag der Billigkeit wegen aufrecht erhalten wird, und eben deswegen so, wie es die Billigkeit fordert, angesehen werden muß.

§. 16.

§. 16.

Wollte man aus den Anfangsworten unsers Gesetzes, vor ein gewisses Kaufgeld vorbehalten, folgern, daß wenn es der Contract nicht klar zu erkennen gebe, wie viel der Wiederkauf zu bezahlen habe, das Wiederkaufsrecht wegfällen müsse, so würde sich dieser Einwurf nach der l. 29. sq. *D. d. LL.* zu einer wahren Sophistery rechtfertigen. Das Gesetz fordert ein gewisses Kaufgeld. Es sey nun diese Gewißheit durch klare Worte bestimmt, oder sie sey aus dem Zusammenhange der Verhandlung abzuleiten, so mangelt sie gleichwohl in keinem von beyden Fällen, und eben deswegen muß das Gesetz befolgt werden. Dagegen es schlechterdings nöthig ist, daß das Reservat des Wiederkaufs im Kaufe enthalten, und mit diesem zugleich vom *Iudice rei sitae* bestätigt worden sey, damit jedermann von der wahren Beschaffenheit des Grundstücks Wissenschaft erlangen, und ob er durch dessen Verpfändung gnüglihe Sicherheit erhalte, sich möge überzeugen können. Denn es lieget wie bekant ist, dem Richter ob, von allen gerichtlichen Verhandlungen Abschriften zu den sogenannten Gerichtshandelsbüchern zu nehmen. Wäre also bey dem Vortrage des Kaufs und dessen Bestätigung des Wiederkaufs nicht gedacht, sondern dieser dem Verkäufer *privatim* versprochen, und ihm eine schriftliche Versicherung darüber ausgehändigt worden, so würde er damit sein Wiederkaufsrecht bey dem Concurse nicht geltend machen können.

§. 17.

Ist aber der Wiederkauf der Vorschrift gemäß bey dem *Iudicio* bekant, so muß man nach dem
Wor-

Worten der Decision urtheilen, daß der Verkäufer im Liquidationstermine darauf anzutragen, ohne Unterschied, es sey der Concurs bey diesem oder einem andern Iudicio anhängig, nicht nöthig habe; sondern erwarten könne, daß ihm der Richter seine Erklärung abfordere, und nur alsdann binnen sechsmonatlicher Frist von der Behändigung dieser Auflage an gerechnet, ob er den Wiederkauf ausüben wolle, zu erkennen geben, und in diesem Falle das Wiederkaufsquantum vor Ablauf einer halben Jahresfrist zur Concursmasse erlegen müsse. Welche halbjährige Frist nach den Worten des Gesetzes, und solches darauf, von der Zeit der gegebenen Erklärung, daß man den Wiederkauf ausüben wolle, nicht aber von der Behändigung der an Verkäufer erlassenen Auflage, zu rechnen ist. Da aber in der Edictalcitation alle einen Anspruch habende sub poena praecclusi vorgeladen werden, und das Gesetz mit der Voraussetzung verstanden werden kann, wenn das Wiederkaufsrecht behauptet worden ist, so bleibt es wenigstens rathsamer, das Vorkaufsrecht im Liquidationstermine anzuführen, und sich zu verwahren.

§. 18.

Für den Verkäufer erwächst daher aus des Käufers Insolvenz dieser einzige Nachtheil, daß die Zeit zu Ausübung des Wiederkaufs abgekürzt wird, welches die aus der Verlängerung des Processes für alle Gläubiger erwachsenden Beschwerden notwendig machen. Unrichtig aber würde es seyn, wenn aus den Worten des Gesetzes, wenn schon die dazu gesetzte Frist noch nicht verfloßen, gefolgert werden wollte, der Verkäufer habe

habe ſich des Wiederkaufs zu erfreuen, wenn auch die zu deſſen Ausübung im Contracte beſtimmte Zeit bereits abgelaufen wäre. Denn da die Natur des Concurſes nach ſtrengem Rechte den gegen den Gemeinſchuldner ſtatthaften Wiederkauf, wie ich erwieſen habe, aufhebt, und dieſe Decif. ihn nur wegen dringender Billigkeitsgründe zuläſſet, die verkürzten Gläubiger auch nothwendig mehr rechtlichen fauorem als der Gemeinſchuldner für ſich haben müſſen, ſo wäre es widerſinnig, wenn man dem Geſetzgeber andichten wollte, er habe rechtsgültige, dem Schuldner zutändige Ausflüchte deſſen Gläubigern verſagen wollen.

§. 19.

Stärkerer Bedenklichkeit iſt die Frage unterworfen, ob nicht der Geſetzgeber, indem er den Wiederkauf beim Creditweſen zugelassen, zugleich ſtillschweigend den Vorkauf geſtattet habe? Man könnte es deswegen, weil der Vorkauf den Gläubigern weniger als der Wiederkauf nachtheilig iſt, wahrſcheinlich finden. Auch bejahet es C. Ferd. Hommel Obf. 688. in dem beſondern Falle, wenn der Vorkauf um eine beſtimmte Summe vorbehalten worden iſt. Da aber hier die Handlung unrichtig benennet, und vielmehr in der That ein auf den Verkaufsfall ausgeſetzter Wiederkauf, mithin in der Decif. ausdrücklich entſchieden iſt, dagegen der Vorkauf das Befugniß, ſich einem andern Käufer gleich zu ſetzen, und ihn dadurch zum Abſtehen zu nöthigen, weſentlich anzeigt, ſo kann jenes Beyſpiel zu nichts dienen. Den Vorkauf verweigert die Erl. Pr. Ordn. Tit. 40. §. 3. in ſin. ſogar den Söhnen und Mitbelehnten in Anſehung
des

ist, jedem seiner Gläubiger volle Zahlung zu leisten, muß jeder seinen Anspruch, nach der bekannten Rechtsregel *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, ohne Eingriff in eines andern Gläubigers Gerechtsame, geltend zu machen suchen. Warum sollte also nicht die Intervention des Wiederkaufsberechtigten den Gläubiger, nachdem er seine Anfordrung ausgeklagt hat, verpflichten, andere Befriedigungsmittel zum *Obiecto executionis* anzugeben, und wäre dieses auch nicht, den Wiederkauf zu gestatten, und seine Bezahlung vom Wiederkaufsgelde anzunehmen. Und ich finde kein Bedenken, zu behaupten, daß ein solcher Widerspruch, wenn er auch nur auf einem Privatvertrage beruhen sollte, nach dem dem ersten Käufer gebührenden Vorzuge nicht allein den Richter verbindet, den bereits anberaumten Licitationstermin abzustellen, sondern auch nach bereits gegebener Subhastation dem Verkäufer des Grundstücks zureichendes Befugniß gebe, die Adjudication, welche die Stelle der Uebergabe vertritt, und den Uebergang des Eigenthums wirkt, zu hindern.

§. 21.

Da nun die Decis. wenn das Wiederkaufbefugniß aus dem gerichtlich bestätigten Kaufe sich ergibt, sogar im Concursprozeße, welcher seiner Natur nach den öffentlichen Verkauf aller des Gemeinschuldners Güther nach sich zieht, s. Erl. Pr. Ordn. Tit. 41. §. 1. den Richter verbindet, dem Wiederkaufsberechtigten Erklärung, ob er sein Recht ausüben, oder davon abstehen wolle, abzufordern, und was der Gesetzgeber sogar im Concursprozeße anordnet, um so viel mehr in *iudicio*
lingu-

singulari statt finden muß; So erwächst hieraus die unabwehrbare Folge, daß, wenn der Richter einer ausgeklagten Schuld halber das verhoffene Grundstück, welches nach dem gerichtlich bestätigten Kaufe dem vorigen Verkäufer zum Wiederkaufe verpflichtet ist, subhastirt, ohne zuvor dem Wiederkaufsberechtigten solches angetragen, und dessen Erklärung sechs Wochen und drey Tage erwartet zu haben, die ganze Handlung der Subhastation, nicht weniger, wenn auch diese geschehen wäre, der Adjudication für nichtig und ungeschehen geachtet, und der vorige Verkäufer in seine Rechte wieder eingesetzt werden müsse. Denn, was nicht mit Beobachtung gesetzmäßiger Formalien geschieht, ist in der Regel, wenn nicht das Gesetz die Unterlassung mit einer gewissen Strafe belegt, nichtig, l. 5. C. d. LL. Es ergibt sich hieraus, daß die Bemerkung in Promtuar. Beroch. ab Hommelio edito sub voc. Retrouendit. pact. num. 14. wahrheitswidrig sey.

§. 22.

Nur dieses ist in einem solchen Falle zu bezweifeln, ob der Verkäufer so wie nach der Decis. schuldig sey, das Wiederkaufsgeld binnen halbjähriger Frist zu erlegen, oder berechtiget, zu verlangen, daß ihm die ganze beym Verkaufe sich bedungene Frist hindurch nachgesehen werde. Meines Erachtens ist, wenn nicht andere Befriedigungsmittel des Gläubigers mangeln, das letztere, im umgekehrten Falle aber, weil alsdann gewissermaßen causa concursus vorhanden ist, das erstere zu behaupten.

 Die XXVIII. Decision.

Ob Großältern ihrer Söhne oder Töchter uneheliche Kinder zu ernähren verbunden?

Obwohl ein Vater seine außer der Ehe erzeugte Kinder zu ernähren sich nicht entbrechen mag; So soll doch in Zukunft, wenn der Vater verstorben, oder dergleichen unehelichen Kindern die nöthige Alimentation nicht reichen kann, die Mutter dieselben aus ihren eignen Mitteln zu erziehen schuldig seyn. Daferne aber auch diese nicht vorhanden, oder hierzu unvermögend, die Großältern mütterlicher Seite, und in deren Ermangelung allererst die Großältern väterlicher Linie dazu angehalten werden.

Inhalt derer §§.

- §. 1. Wer nach dem Rechte der Natur zu Ernährung der Kinder hauptsächlich verpflichtet sey. §. 2.

- §. 2. Nach bürgerlichen Gesezen muß es der Vater seyn.
- §. 3. Nach dem Vater halten einige den Großvater väterlicher Seite am meisten für verpflichtet.
- §. 4. Beweis, daß dieses nur bey eintretender väterlichen Gewalt wahr sey.
- §. 5. Wenn diese mangelt, worauf sich alsdann diese Verbindlichkeit gründe.
- §. 6. Weitere Auseinandersetzung der Verpflichtungsprinzipien.
- §. 7. Aus welchen folgt, daß sie in der Mutter am meisten zusammen treffen.
- §. 8. Bestimmung der Unvermögenheit.
- §. 9. Ob und in wieferne der zur Unterhaltung verpflichtete sich davon durch das Anerbieten zur eignen Verpflegung befreien könne.
- §. 10. Vermögende Kinder aus eignen Mitteln zu ernähren, ist niemand verbunden.
- §. 11. Der vermögende Vater verfället diese Verbindlichkeit auf seine Erben.
- §. 12. Nicht aber auch der unvermögende auf sein Creditwesen.
- §. 13. Der Ausdruck uneheliche begreift incestuosos und adulterinos zugleich unter sich.
- §. 14. Was in Ansehung ehelicher Kinder Rechtens sey.
- §. 15. Aus der Verbindlichkeit gegen die Kinder ist die der Kinder gegen die Aeltern zu beurtheilen.

§. I.

Die hier aufgeworfene Frage, wem vorzüglich uneheliche Kinder zu ernähren, und zu nützlichen Mitgliedern der Republik zu erziehen obliege, kann meines Erachtens nach natürlichen Rechten nicht in jedem Falle auf gleiche Weise entschieden werden.

Ich halte vielmehr in dieser Hinsicht denjenigen Theil der Aeltern am stärksten hierzu für verpflichtet, welcher den andern zum Veyrschlafe veranlasset hat. Daß dieses nicht selten von Weibern geschieht, wird jeder, der nur einige Weltkenntniß hat, eingestehen. Ich meine nicht die ersten in der Säugung liegenden Nahrungsmittel. Denn da der Schöpfer nur den weiblichen Körper dazu geschikt gemacht hat, so muß auch wohl jede Mutter diese Verbindlichkeit eingestehen, welche sie sogar unvernünftige Thiere, wenn sie sie selbst nicht wissen sollte, lehren.

§. 2.

Da aber alle moralische Handlungen an gewisse Regeln gebunden seyn müssen, l. 8. D. d. LL. und dieses hier, weil es auf die Vermehrung des Menschengeschlechts sehr nahe Beziehung hat, vorzüglich nöthig ist, so mußten wohl die bürgerlichen Gesetze den Vater auch außer der Ehe zur Unterhaltung seiner Kinder, solange diese sich nicht selbst forthelfen können, verpflichten, da er nicht nur die Vermuthung, daß er der angreifende Theil gewesen sey, wider sich hat, sondern auch in der Regel Männern mehrere und bessere Wege zum Verdienste, als Weibern, offen stehen. Und diese Verpflichtung ist so unbedingte, daß den Mann der Vorwand, er sey vom Weibe zum Veyrschlafe gereizet worden, wenn er auch erweislich wäre, dagegen zu schützen nicht vermag. Theils, weil er Herr seiner Handlungen seyn sollte, theils, weil dieses des Kindes an ihn habenden Anspruch nicht schwächen kann.

§. 3.

§. 3.

Da jedoch durch die dem Vater aufgelegte Verbindlichkeit, seine Kinder, so lange bis sie sich selbst zu unterhalten im Stande sind, mit den nothwendigen Lebensbedürfnissen zu versorgen, die letztern gegen das Verderben nicht hinlänglich gesichert sind, weil Tod oder Unvermögen diese Verbindlichkeit aufheben oder entkräften kann, so mußte auch auf diese Fälle für sie gesorgt werden. Und über die Frage, auf wen alsdann diese Obliegenheit zunächst übergehe, waren die Meinungen der Rechtslehrer getheilt. Denn mehrere der im Rechtsprechen vorzüglich angesehenen, von denen ich nur Carpzovien Part. II. Const. X. Definit. 24. Lauterbach ad Pandect. Lib. XXV. Tit. III. §. 13. Westenbergen *ibid.* §. 18. und Mencken ad eund. Tit. §. 9. nennen will, halten im Falle des Ablebens oder der Unvermögenheit des Vaters, dessen Vater für die zunächst verpflichtete Person, und beziehen sich zum Beweise auf l. 8. D. d. *agnosce et alend. lib.*

§. 4.

Da aber in dieser Stelle der Jurist unter den Kindern des Sohns und der Tochter unterscheidet, und nur in Ansehung jener den Großvater väterlicher Seite zur Verpflegung der Enkel verpflichtet, so ist offenbar, daß er die väterliche Gewalt, worunter bekanntermaßen nur die vom Sohne erzeugten, nicht aber auch die von der Tochter gebornen Kinder stehen können, als den Grund der Verpflichtung ansah, und daß eben deswegen bey Enkeln, welche in des Großvaters väterlicher Gewalt nicht sind, welche Bewandniß es nicht nur ohne Ausnahme mit unehelichen, sondern auch mehresten

Theils mit ehelichen Enkeln hat, die Beziehung auf dieses Gesetz besonders bey unehelichen Kindern dem zu beweisenden Gegenstande nicht angemessen seyn könne.

§. 5.

Es ist vielmehr l. 5. princ. vsque ad §. 5. der Sitz, woraus diese Frage nach gemeinen Rechten hauptsächlich entschieden werden muß. Denn Ulpian sagt hier ausdrücklich, daß, wenn die Verbindlichkeit zu Ernährung der Kinder nicht aus der väterlichen Gewalt erwachse, sie aus der Billigkeit und natürlichen Zuneigung abzuleiten, und auf diese Entscheidungsgründe in streitigen Fällen zu sehen, auch eben deswegen die Mutter zu Unterhaltung ihrer Kinder, deren Vater unbekannt, zu nöthigen sey. Zugleich veranlasset aber dieses Gesetz den Richter, nebenbey auf die Gesundheits- und Vermögensverhältnisse der hierbey in Frage kommenden Personen Rücksicht zu nehmen.

§. 6.

Da nun die Natur selbst, und die von allen Thieren gegebenen Beyspiele lehren, daß zum Vortheil neugeborner Creaturen der natürliche Instinkt auf die Mutter am stärksten wirkt. Da hiernächst die Mutter ihr Kind niemals leugnen kann, dagegen die Vaterschaft oft sehr und nicht selten von der Mutter selbst bezweifelt wird. Da das Glück der Staaten hauptsächlich auf der Volksmenge beruhet, mithin Kinder denjenigen Personen zur Verpflegung zu übergeben gebietet, von welchen die treueste und sorgfältigste Abwartung am wahrscheinlichsten zu hoffen ist. Da ferner Kinder,
wenn

wenn sie erwachsen zu Vermögen gelangen, und ohne Descendenz versterben, die erworbenen Güther auf ihre Aeltern, und die unehelichen sogar auf die Mutter allein, und wenn diese verstorben ist, auf deren Aeltern und Verwandte, mit gänzlichem Ausschluß der väterlichen Anverwandtschaft vererben; Und die Rechte es für billig halten, vt incommoda sustineant, quos commoda sequuntur: So kann wohl niemand zweifeln, daß die zu Unterhaltung vaterloser unerzogener und unbemittelter Kinder vom Ulpian angegebenen Verpflichtungsgründe die Mutter selbst zunächst und am stärksten treffen müssen.

§. 7.

Auch bestärken dieses l. II. C. d. Negot. gest. l. I. C. d. alend. liber. et parentt. l. un. C. diuort. fact. und Nov. 117. cap. 7. und mehrere der bewährtesten Rechtslehrer ad tit. d. agnosc. et alend. lib. etc. z. B. Joan. Voet in Comment. §. 6. sq. Just. Henn. Böhrer in Introd. in ius Digestor. §. 9. Wernher in Manual. Pandectt. §. 4. und eben derselbe in Obseruat. 134. Lib. I. halten, wenn die väterliche Gewalt nicht eintritt, welches nach heutiger Sitte, da bekanntermassen die Sondernung und Anstellung eignen Hauswesens die gewöhnlichste Ursache der Trennung ist, äußerst selten geschieht, die Mutter nach dem Vater zur Unterhaltung und Verpflegung ihrer Kinder am meisten für verbunden. Wannhero, da vor einigen Monaten das Amt Illmenau die Entscheidung einer solchen Streitigkeit von unserm Collegio verlangte, und die Juristenfacultät zu Erfurt den Großvater väterlicher Seite nach Ableben seines Sohns der Schwiegertochter ein gewisses Unterhaltungsgeld zu

4 5

bezahls

bezahlen verurtheilet hatte, wir auf dessen Läuterung nach Beschaffenheit der einschlagenden Umstände diese Verbindlichkeit zwischen die Großältern von beyden Seiten getheilet haben, und ist dieses Erkenntniß meinem 64. Responso, welches sich mit dieser Streitfrage beschäftigt, beygefügt.

§. 8.

Es ist daher nach dem, was ich §. 6. erwiesen zu haben glaube, die in der Decision enthaltene Entscheidung den nach Ulpian's Meinung hierbey unter zu legenden Prinzipien völlig angemessen, und ihrer Bestimmtheit halber der in der ged. l. 5. §. 2. gegebenen Vorschrift vorzuziehen. Denn diese überläßt die Beylegung solcher Streitigkeiten dem Ermessen des Richters, dagegen unser Gesetz nach dem Vater die Mutter, und nach dieser deren Aeltern vor den Großältern väterlicher Seite zur Versorgung in der Regel verbindet. Und es ist kein Zweifel, daß unter der Benennung Großältern die etwa noch vorhandenen Urgroßältern zugleich für begriffen zu achten sind. Die Ausnahme hiervon wirkt außer dem Tode, Unvermögenheit. Daß die letztere auf die Verschiedenheit der Stände Rücksicht zu nehmen, und Mangel an Güthern bey der niedrigsten Volksklasse, deren Reichthum vorzüglich in körperlichen Kräften und Arbeitsfähigkeit bestehet, für keine gültige Entschuldigung zu halten sey, wenn dieser Mangel, wie gewöhnlich, von beyden Seiten angezogen werden kann, bedarf fast keiner Erwähnung. Denn im umgekehrten Falle müssen vermögende Großältern väterlicher Seite der unvermögenden Mutter, oder deren ebenso unvermögenden Aeltern die Unterhaltungskosten bezahlen,

len, die letzteren aber, wenn es verlangt wird, sich der persönlichen Verpflegung unterziehen.

§. 9.

Verlangt aber derjenige, auf welchen die Unterhaltungskosten fallen, an deren Statt das Kind selbst zu eigener Verpflegung, so sollte nach der in der l. 5. und nach dem Titel vbi pupill. educ. l. morar. deb. der Richter alle einschlagende Umstände sorgfältig untersuchen, und das Kind demjenigen, bey dem es wahrscheinlich am sorgsamsten abgewartet werden dürfte, mithin in der Regel der Mutter selbst oder deren Aeltern übergeben. Die Praxis aber macht nur diesen Unterschied, daß, wenn der zur Unterhaltung verpflichtete Theil, es sey nun bey unehelichen, oder, nach geschעהener Eherennung, der Vater, oder eine andere Person, einen festen Wohnsitz und ein eignes Hauswesen hat, derselbe mit Recht verlange, das Kind in eigne Verpflegung anstatt der ihm auferlegten Unterhaltungskosten zu nehmen, im umgekehrten Falle aber er zu den letzteren unbedingt verpflichtet sey, und das Kind in den Händen der Mutter lassen müsse.

§. 10.

Das Gesetz handelt von unehelichen Kindern, und unterscheidet, in Ansehung der Verbindlichkeit sie zu ernähren, unter vermögenden und unvermögenden Aeltern. Schon hieraus läßt sich abnehmen, daß, wenn das Kind eignes Vermögen hat, aus selbigem die Unterhaltungs- und Erziehungskosten bestritten werden müssen. So selten dieses ist, kann doch Erbschaft oder Vermächtniß es veranlassen.
Haben

Haben aber auch anerkannte Kinder selbst nichts, der Vater aber ist vermögend verstorben, so kann weder die Mutter noch sonst jemand zu deren Unterhaltung aus eigenen Mitteln verpflichtet seyn.

§. II.

Ich will mich hier nicht weitläufig über die Frage auslassen, ob unehelichen, jedoch anerkannten Kindern das in der Nov. 89. §. 4. denen ex concubina procreatis geeignete Erbrecht gebühre, welche der Gegenstand des 25. Cap. in des Herrn Appell. R. Joh. Ad. Theoph. Kinds Quaest. Forensl. ist. Ich begnüge mich, wie ich schon anderswo gerhan habe, zu bekennen, daß ich für meine Person der bejahenden Meinung des Appellat. Gerichts gegen die verneinende der übrigen Dicasterien beypflichte. Hier, wo von der Unterhaltung unehelicher Kinder gehandelt wird, ist die Erörterung jener Frage nicht nöthig. Denn, da diese Verbindlichkeit dem Vater obliegt, so geht sie, wie andere Schulden, nach der bekannten Regel, haereditas non intelligitur nisi deducto aere alieno, auf den Erben über. Selbst ged. Nov. 89. cap. 12. bestätiget dieses in Fällen, da sie den Kindern kein Erbrecht zueignet, §. 6. verbis, et illi aluntur ab eis successoribus. Und weil diese Verpflichtung so lange, bis das Kind sich selbst ernähren kann, fort-dauert, die Fähigkeit dazu aber durch widrige Gesundheit aufgehalten werden kann, so ist dessen Vormund auf Aussetzung und Versicherung eines zu Bestreitung der bestimmten Alimentationskosten hinlänglichen Capitals, und nach Beschaffenheit des Nachlasses auf dessen Sequestration anzutrogen berechtiget, wovon sich der Erbe nur durch Leistung genüglcher Sicherstellung befreien kann.

§. 12.

§. 12.

Da jedoch diese Verpflichtung, wie die Natur der Sache lehrt, und unser Gesetz es bestätigt, nicht unbedingt ist, sondern im Falle des Unvermögens auf andere übergeht, und, wer seine Schulden nicht bezahlen kann, in der That unvermögend ist, so läßt sich nicht behaupten, daß, wenn nach des Vaters Ableben zu dessen Vermögen ein Creditwesen entsteht, die hinterlassenen unehelichen Kinder im Concursprozeß unter den Gläubigern aufzutreten, und auf Sonderung eines den Unterhaltungskosten angemessenen Hauptstamms anzutragen vermöchten. Es würde dieses vielmehr in der That nichts anders als Forderung eines sogenannten Competenzgeldes seyn, welches, wenn auch der Vater selbst es wegen seiner eigenen Verhältnisse zu fordern befugt wäre, als ein privilegium personale auf dessen uneheliche Nachkommenschaft nicht übergeht.

§. 13.

Weil nach heutigen Rechten alle Kinder, wenn sie auch mit Ehebruch oder Blutschande erzeugt sind, ernährt werden müssen, und diese Verbindlichkeit das 30ste dieser Gesessammlung ausdrücklich bestätigt, so läßt sich nicht bezweifeln, daß die Worte der Decis. uneheliche Kinder keinesweges auf Spurios einzuschränken, sondern im weitesten Wortverstande anzunehmen sind. Da besonders die durch den Gerichtsbrauch zu diesem Behuf bey gemeinen Leuten aufgenommenen 12 fl. bey dem sich immer mehr vermindernden Werthe des Geldes, zu Bestreitung des unumgänglich nöthigen Aufwands nicht hinlänglich sind, und man fast fürchten sollte,

solte, daß der Tod mehrerer Kinder, vorzüglich in Städten, zum Theil dadurch veranlasset werde: Einer von mehreren sehr erheblichen Gründen, daß in allen wohl eingerichteten Staaten Findelhäuser seyn sollten, deren Nothwendigkeit ich durch das bekannte, naturam expellas furca, tamen vsque redibit, ohne zu Hülfsnehmung anderer Gründe für gnugsam erwiesen achte. Denn, da es in keines Menschen Macht stehet, die Natur umzuändern, so ist hiermit erwiesen, daß fleischliche Vergehungen nicht vermieden werden können; Und, da theils Leichtsin, theils Unvermögen unzähligen solchen armen Geschöpfen das Leben kostet, welches ihnen anders nicht, als durch öffentliche unter zweckmäßiger Aufsicht stehende Versorgungsanstalten erhalten werden kann, denn die Erfahrung hat längst bewiesen, daß alle andere Vorkehrungen Palliativ-Curen sind, so sollte es jedem Landesherren Gewissenssache seyn, dergleichen Versorgungshäuser errichten zu lassen, wohin das Unterhaltungs-geld von den dazu verpflichteten Personen bezahlt werden müßte, welche auch außer den Findelhäusern zur Bevölkerung nicht wenig beytragen würden.

§. 14.

Aus der Einschränkung der in unserer Decision enthaltenen Entscheidung auf uneheliche Kinder scheint sich folgern zu lassen, daß die Verbindlichkeit, eheliche Kinder zu unterhalten, wenn der Vater erblos verstorben ist, auf dessen Verwandtschaft übergehe. Meines Erachtens aber ist daraus weiter nichts zu folgern, als, daß der Gesetzgeber von ehelichen Kindern nichts habe entscheiden, sondern es dießfalls bey der Verordnung der gemeinen Rechte habe

habe lassen wollen. Daß daher, was §. 4. ls. bewiesen worden ist, auch bey uns statt finden muß.

§. 15.

Endlich ist nach der Billigkeit und nach klarer Vorschrift mehr gedachten tit. besonders l. 5. d. *agnosc. et alend. lib.* die Verpflichtung, unvermögende Personen zu unterhalten, wechselseitig. Woraus denn leicht zu beurtheilen und zu bestimmen ist, ob und in wiefern eheliche und uneheliche Kinder zu Ernährung und Verpflegung ihrer unvermögenden Aeltern für verbunden zu achten seyn, und daß die Verpflichtung der ehelichen die der unehelichen überwiegen müsse.

Die

 Die XXIX. Decision.

Ob ein Vater seine Tochter, wenn er es nicht versprochen, auszustatten schuldig.

Wenn ein Vater seiner Tochter keine Ausstattung versprochen, kann dieselbe, oder ihr Ehemann nach der Verhehlung vergleichen von ihm nicht fordern, sondern es ist dafür, als ob sie sich dessen begeben hätte, zu achten.

Inhalt derer § §.

- §. 1. Verschiedenheit der dotis antiquae Germaniae von der dote Romana.
 §. 2. Von der römischen Mitgift.
 §. 3. Daß solche auch nach der Ehe ohne vorgängiges Versprechen mit Recht gefordert werde, wovon jedoch die Decis. abweicht.
 §. 4. Deren Inhalt der Aufschrift nicht allerdings angemessen ist.
 §. 5. Weil sie die Frage, ob die Anforderung vor der Ehe statthast sey, nicht beantwortet.

§. 6.

- §. 6. Von Verschiedenheit des Begriffs der Worte: Ausstattung und Mitgift.
- §. 7. Zweifelsgründe, daß der Anspruch vor der Ehe statthaft sey.
- §. 8. Deren Fortsetzung.
- §. 9. Desgleichen.
- §. 10. Beweisgründe für die Statthafteit des Anspruchs.
- §. 11. Fortsetzung derselben.
- §. 12. In wie weit die Verbindlichkeit durch die Decif. für relaxirt zu achten sey.
- §. 13. Fortsetzung.
- §. 14. Die Decif. kann dem Vater wider die unmündige Tochter nicht zu statten kommen.
- §. 15. Was vom Vater entschieden worden, findet nicht weniger bey eintretender Verbindlichkeit der Mutter statt.
- §. 16. Der Richter hat den Betrag der Ausstattung zu bestimmen.

§. I.

In keiner andern Hinsicht sind die Grundsätze des römischen und altteutschen Rechts so sehr von einander unterschieden, als in der Ausstattung, wo sie einander geradezu entgegen stehen. Nicht allein die bekannte Stelle des Tacitus *d. M. G.* dotem non vxor marito, sed maritus vxori infert, sondern auch alle altteutsche Gesetzsammlungen nebst den Capitularr. Regg. Francor. geben hierüber volle Ueberzeugung. Wie aber überhaupt die römischen Rechte im Ganzen der heutigen Gestalt des gemeinen Wesens angemessener sind, als die altteutschen Gewohnheiten, so sind sie es auch, was die Ausstattung betrifft, besonders weil die daher aufgenom-

Decif. II. Th. M nomi-

nommenen Erbrechte, und der in baarem Gelde so hoch gestiegene Reichthum dem weiblichen Geschlechte weit größere Vortheile gewähret, als deren sie in den Zeiten des grauen Alterthums in Teutschland habhaft werden konnten. Und da sogar die Regenten, welche in mehreren andern Rücksichten bey den alteutschen Gewohnheiten geblieben sind, und auch dießfalls dabey hätten bleiben können, sich den gemeinen Rechten gemäßer verhalten, wovon die bekannte Fräuleinsteuer gnüglichen Beweis giebt, so ist um so weniger zu verwundern, daß die dahin gehörigen Grundsätze unter den Bürgern größtentheils Eingang gefunden, und sich behauptet haben.

§. 2.

Nach römischen Rechten steht die Verbindlichkeit zur Ausstattung mit der zur Unterhaltung in genauer Verbindung. Wie nicht allein Beköstigung, Wohnung und Lagerstätte, sondern auch der Abkunft angemessene Bekleidung und Unterweisung in der Unterhaltung begriffen werden, l. 6. d. aliment. legat. l. 234. §. 2. d. Verbor. Signif. l. 5. §. 12. d. agnost. et alend. lib. l. 2. C. d. aliment. pup. prastand. und, da die Verbindlichkeit zu Verschaffung aller dieser Bedürfnisse durch die Verheirathung der Tochter vom Vater auf den Ehemann übergethet: So wird es auch dem Vater zur Pflicht gemacht, der Tochter, wenn sie sich verheirathet, so viel von seinem Vermögen mitzugeben, damit der Mann diese Bürde tragen zu können in Stand gesetzt werde, sie selbst aber desto leichter Gelegenheit finde, sich ihrem Stande gemäß zu verhehelichen, l. 19. d. R. N. l. 7. C. d. Dot. promiss.

§. 3.

§. 3.

Und diese Gesetze dienen zugleich zum Beweise, daß, wenn auch vor der Ehe der Mitgift wech noch keine Uebereinkunft getroffen worden ist, dieses dem Eidam nicht nachtheilig sey; daß vielmehr der Schwiegervater, da er seine Tochter eben sowohl auszustatten verpflichtet ist, als er sie vor der Verath unterhalten mußte, genöthiget werden kann, ihr eine seinem Vermögen und dem Stande des Schwiegersohns angemessene Mitgift auszusuchen. Hiervon aber gehet unser Gesetz ab, und erklärt den Schwiegersohn nebst der Tochter nach der Verheirathung der Mitgift für verlustig mit dem Zusätze, „es sey, weil sie sich solche vor der Ehe nicht bedungen, dafür, als ob sie sich dessen begeben hätten, zu achten“.

§. 4.

Nach der Aufschrift der Decision sollte man vermuthen, das Gesetz müsse von weiterm Umfange seyn, als es in der That ist. Denn es wird überhaupt gefragt: ob die Tochter vom Vater Ausstattung zu fordern berechtiget sey, wenn sie sich dießfalls auf kein Versprechen beziehen könne. Nun hat das Wort Ausstattung nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche eine doppelte Bedeutung. Nicht immer bezeichnet man damit dotern, Mitgift; sondern versteht vielmehr darunter hauptsächlich das zu einer eingerichteten Wirthschaft erforderliche Hausgeräthe, an Betten, Ueberzügen, Tisch- und Anziehwäsche, Tischen, Stühlen, Spiegeln, Küchengehör und andern dergleichen Mobilien, dagegen man mit dem Worte Mitgift vielmehr den Begriff eines verbenden, mehr Einnahme verschaffenden

M 2

den

den Capitals verbindet. Es erwächst also hieraus der Zweifel, was hat eigentlich der Gesetzgeber unter dem Ausdrucke „Ausstattung“ verstanden?

§. 5.

Und da hiernächst das Gesetz den Anspruch der Tochter auf Ausstattung an den Vater nach ihrer Verheurathung, wenn er sich nicht auf ein Versprechen gründe, für ungültig erklärt, so bleibt nach vorgängiger Berichtigung des Ausdrucks „Ausstattung“ auch die Frage noch unentschieden; Ist die Forderung vor der Ehe gleichfalls ungültig?

§. 6.

Die Verschiedenheit des Begriffs, den man sich von der Ausstattung machet, kann keinen erheblichen Zweifel veranlassen. Denn, da das alles bezeichnet, was der Mann zur Erleichterung der Ehestandsbürden empfängt, so mag nun dieses in baarem Gelde, oder andern im Hauswesen nöthigen oder nützlichen Dingen bestehen, es muß unter der dote begriffen seyn, und das Weib muß sich wegen alles dessen, was man zunächst unter der Benennung Ausstattung zu verstehen pflegt, der ihr respectu dotis zustehenden Gerechtsame zu erfreuen haben, s. C. Ferd. Hommel Rhapl. Obl. 110. Und es folgt aus der Gleichheit dieser Gerechtsame zugleich, daß der in unserm Gesetz gebrauchte Ausdruck Ausstattung im ausgedehntesten Sinne angenommen, mithin darunter zugleich die Mitgift verstanden werden müsse.

§. 7.

§. 7.

Nicht so leicht zu heben aber ist das Bedenken, ob die Tochter, wenn sie sich zu verheirathen Willens ist, vom Vater, daß er sie ausstatten solle, eben sowohl nach heutigen Rechten zu fordern befugt sey, als sie die l. 19. *D. d. Rit. Nuptiar.* dazu berechtiget. Wernher Part. V. Observ. 127. ist wegen der §. 1. angezogenen Verschiedenheit der dotis Germanicae von der dote Romana geneigter es zu verneinen. Und wenn schon, wie ich gleichfalls erinnert habe, die dos romana den heutigen Verhältnissen angemessener ist, als was ehemals die Deutschen darunter verstanden haben, so fehlt es doch auch vom letztern im Adelstande, welcher durch die ihm besonders eigenen Lehngüter dem männlichen Geschlechte große Vortheile gewähret, nicht an Ueberbleibseln, die besonders in den verschiedenen den Wittben geeigneten Vortheilen ersichtlich sind. Denn nicht nur das aus der römischen dote und dem alteutschen Vidualitio zusammengesetzte dotalitium, sondern auch das sogenannte Eingeschneitel, die Morgengabe, die adeliche Gerade, das Hausgeld und dergleichen mehr beweisen es.

§. 8.

Hierzu kommt, daß die Römer habfüchtiger gewesen seyn müssen, als die Deutschen. Denn die Wittgift war bey jenen vorzüglich deswegen so sehr begünstiget, weil man sie für ein Mittel zu Beförderung der Ehen ansah, l. 2. *D. d. Iur. Dot.* Dagegen die Erfahrung lehrt, daß Hagestolzen vielmehr unter die Seltenheiten als sehr gewöhnliche Begebenheiten gehören, und daß der Landesherr

M 3

eben

eben nicht nöthig habe, auf Mittel zu Beförderung der Ehen zu denken. Auch hieraus könnte man urtheilen, daß bey uns es gänzlich von der freyen Willkühr des Vaters abhängt, ob er seine Tochter ausstatten wolle, denn die Mutter ist auch nach römischen Rechten nicht eben so unbedingt, als der Vater dazu verpflichtet, l. 14. C. d. Iur. Dot. Und überdem erinnere ich mich bey meiner so vieljährigen Urtheilspraxi nicht einer hierüber zur rechtlichen Entscheidung gekommenen Streitigkeit.

§. 9.

Da jedoch diese Sache von Consistoriis, welche zum Theil selbst Recht sprechen, zu entscheiden ist, mithin nicht so oft als andere Streitigkeiten an die Rechtscollegia gelangt, und hieraus auf rechtliche Befugniß sich kein Schluß ableiten läßt; es auch in der That nicht an Gesetzen mangelt, aus denen diese Frage wenigstens durch bündige Folgerungen zu beantworten ist, so können wohl die bisher angezogenen Ursachen die Entscheidung nicht bestimmen.

§. 10.

In der Kirch. Ordn. von Ehesachen, Tit. von Ehegelöbnissen; und in der Eheordn. Cap. I. ist folgendes enthalten: Und da sie (die Verlobten) hierüber, und über beschener Vermahnung und Verwarnung, wider ihrer Aeltern Willen stark darauf vorharren, und solch Ehegelöbniß zu vollziehen andere Gelegenheit suchen würden, sollen die Aeltern, ihnen mit etwas zu der Ausstattung behülflich zu seyn, nicht verpflichtet — seyn. Wenn nun die Aeltern nur in dem Falle der gerechten Mißbilligung

gung der von ihren Kindern beabsichtigten Ehe von der Obliegenheit sie auszustatten entbunden werden, so müssen sie wohl nothwendig im umgekehrten Falle dazu verbunden seyn. Und eben dieses Argument liegt in der gegenwärtigen Decifion. Diese erklärt den Anspruch der Tochter und deren Ehemanns nach bereits vollzogener Ehe für ungültig, weil dafür zu halten sey, sie hätten sich dessen begeben. Da man nun eines ermangelnden Anspruchs nicht verlustig werden oder sich begeben kann, so muß nothwendig vor der Verheirathung ein rechtmäßiger Anspruch statt finden. Auch bezieht sich das von *Wernhern* zu Bestätigung seiner Meinung a. a. O. beygefügte Urthel auf den in der Decif. untergelegten Fall, und gründet gleich derselben die Unstatthaftigkeit des Gesuchs auf die stillschweigende Verzicht.

§. II.

Hiernächst verpflichtet die Churf. Pr. Ordn. Tit. 45. §. 13. sogar die Brüder, bey ermangelndem Allodialvermögen, gegen ihre unbemittelten Schwestern zu einer verhältnismäßigen Ausstattung, und begünstiget diese Schuld vor andern Lehnschulden. Ob nun wohl das nach dieser Anweisung den Schwestern Auszusetzende vielmehr als ein Unterhaltungsgehd anzusehen ist, so begründet doch die allgemeine Aufnahme des römischen Rechts die darauf sich beziehenden Ansprüche, in soweit nicht entweder neuere vaterländische Gesetze, oder eine entgegen stehende Gewohnheit, welche sich notorisch behauptet hat, es behindern. Und, da überdem die *dos romana*, wie schon oben bemerkt worden, der heutigen Republik vollkommen angemessen ist,

so bleibt nach allen diesen, und besonders den §. 10. enthaltenen Gründen kein Zweifel übrig, daß Töchter, wenn sie Gelegenheit haben, sich schicklich zu verheirathen, und dabey die gegen ihre Eltern dießfalls habenden Obliegenheiten befolgen, vom Vater eine verhältnißmäßige Mitgift zu fordern berechtigt sind. Wie denn auch die bewährtesten Rechtslehrer, s. *Carpzov* P. II. C. 42. d. 12. *Berger* Oec. Iur. L. I. Tit. III. §. 10. no. 4. 5. und *Mencke* ad Pandectt. L. XXIII. Tit. 3. §. 5. dieses sogar in dem in der Decis. verneinend entschiedenen Falle der bereits geschlossenen Ehe für statthaft achten.

§. 12.

Unterdessen giebt doch eben diese von gemeinen Rechten s. §. 3. abweichende Entscheidung zugleich zu erkennen, daß der Gesetzgeber die Obliegenheit zur Ausstattung nicht für so wichtig und unerläßlich halte, als sie von den Römern angesehen wurde. Und ich glaube hieraus folgern zu können, daß sie nach heutigen Rechten nicht so, wie nach römischen s. l. fin. C. *Dot. Promiss.* im Falle der Vermögenheit des Vaters pro absoluta, sondern vielmehr nur pro subsidiaria zu achten sey. Daß also der Vater, wenn er auch mehrere als zur Nothdurft erforderliche Mittel besitze, (als welches bey der Verbindlichkeit zur Ausstattung vorausgesetzt werden muß) nicht genöthiget werden könne, seine mit eigenem, dazu hinreichendem Vermögen versehene Tochter auszustatten; und daß eben deswegen er berechtigt sey, das der Tochter oder dem Schwiegersohne in baarem Gelde ausgehändigte von dem in Verwaltung habenden Vermögen derselben abzuziehen, und in Ausgabe zuzurechnen. Denn die sogenannte

pietas

pietas iuridica nimmt unter Verwandten nur in dem Falle der Dürftigkeit von der Seite des Empfängers freygebige Absichten an, l. 34. D. l. II. C. d. Negot. gest. Berger Oec. Iur. L. II. Tit. II. §. 28. Dagegen nach gemeinen Rechten dem Vater nur in dem Falle eignen Unvermögens nachgelassen wird, die Tochter mit ihrem eignen Gelde auszustatten, l. vlt. C. d. Dot. Promiss.

§. 13.

Gleiche Bewandniß hat es mit der nicht in baarem Gelde, sondern in zu diesem Behuf neu erkauften Mobilien und Geräthschaften bestehenden Ausstattung. Dagegen ich nicht glaube, daß, wenn der Vater von seinem eignen Hausrathe und in Gebrauche gehaltenen Sachen der Tochter einige Stücke mitgegeben hätte, er dafür Bezahlung fordern könne, er müßte es denn, wenn sie bereits mündig wäre, auf ihr eignes vorgängiges Verlangen gethan, und sich die Bezahlung sofort dabei bedungen haben.

§. 14.

Da in der Decission die Tochter, wenn ihr vor der Verehelichung keine Ausstattung versprochen worden ist, des Anspruchs darauf gegen den Vater deswegen für verlustig erkläret wird, weil dafür zu halten sey, als ob sie sich deren habe begeben wollen, so ist aus dieser beygefügten Entscheidung abzunehmen, daß sich der Vater auf dieses Gesetz nur gegen mündige Töchter beziehen könne. Unmündige können nach Vorschrift der 14. Decis. sich durch keinen Vertrag dem Vater verbindlich machen,

hen, und da sie deswegen sich keiner ihnen wider den Vater habenden Ansprüche begeben können, so ist eben so wenig möglich, ihnen eine stillschweigende Verzicht entgegen zu setzen. Auch würde die von ihnen mit Zustimmung eines hierzu besonders bestellten Curator geschene Renunciacion von eben so wenig Erfolg seyn, sondern, da kein Curator seinem Pflegbefohlenen etwas verschenken kann, das ganze Geschäft für nichtig zu achten, und nicht einmal Beziehung auf die Rechtswohlthat der Wiederinsetzung in vorigen Stand nöthig seyn. Dagegen die §. 12. fg. enthaltenen Bemerkungen, welche sich auf keinen Vertrag, sondern auf rechtliche Verbindlichkeit beziehen, ohne Unterschied, die verheirathete Tochter sey mündig oder unmündig, statt finden müssen.

§. 15.

Obgleich die Decision nur des Vaters gedenkt, so ist doch kein Zweifel, daß in Fällen, da die gemeinen Rechte die Mutter zur Ausstattung verpflichten, welches nach der l. 14. C. d. Iur. Dot. vel ex magna et probabili, vel ex causa legibus expressa geschiehet, sie nicht weniger Anwendung finden könne. Hat daher die arme mündige Tochter vor ihrer Verheirathung von ihrer vermögenden Mutter, welches unter der probabili causa verstanden wird, oder die rechtgläubige Tochter von ihrer irrgläubigen, das ist einer Religion zugethanen Mutter, welche Deutschlands Bürgern nicht gestattet wird, l. 19. §. I. C. d. haeret. etc. keine Ausstattung gefordert, so ist sie dadurch ihres sonst gerechten Anspruchs verlustig.

§. 16.

§. 16.

Die Bestimmung der verweigerten Ausstattung hängt von dem deshalb anzugehenden Richter ab, welcher dabey vorzüglich auf die Vermögensumstände des Vaters oder der Mutter, und einigermaßen auf deren und des Schwiegersohns Stand Rücksicht zu nehmen, niemals aber so weit zu gehen pflegt, als es bey freywilligen Ausstattungen, die nicht selten vielmehr Ehrsucht als Vermögenheit bestimmen, die Erfahrung bestätigt.

Die

 Die XXX. Decision.

Ob eine Geschwächte, welche der Stuprator nicht heirathen darf, Ausstattung fordern kann?

Wenn ein Ehemann mit einer ledigen Weibsperson, oder Personen, welche der nahen Anverwandschaft halber, nach göttlichen Gesetzen einander nicht heirathen dürfen, sich fleischlich vermischet, kann die Geschwächte keine Ausstattung fordern, dem erzeugten Kinde aber ist der Vater nichts destoweniger, bis es sein Brod selbst verdienen kann, die nöthigen alimentata zu reichen verbunden.

Inhalt derer §§.

§. 1. In Ansehung der Verbindlichkeit, Kinder zu ernähren, macht Ehebruch und Blutschande keine Ausnahme.

§. 2.

- §. 2. Von der aus dem Beyschlaffe erwachsenen Verpflichtung zur Ausstattung nach jüdischen und päpstlichen Rechten.
- §. 3. Ingleichen nach altteutschen, ohne daß der Erfolg der Schwängerung zugleich nöthig gewesen wäre.
- §. 4. Wie auch jener allein zur Scheidung zureichend ist.
- §. 5. Es ist daher in Schwängerungsklagen der Ehedes- antrag auf den Beyschlaf allein zu richten.
- §. 6. Wenn er auf beydes gerichtet worden, wie zu sprechen, und,
- §. 7. Daß unter dem de- und referirten Eyde zu unterscheiden sey.
- §. 8. Die nach menschlichen Gesezen zur Ehe nöthige Dispensarion steht der Verbindlichkeit zur Ausstattung nicht entgegen.
- §. 9. Das göttliche Verbot hebt sie nur bey schuldi- gen, nicht aber gegen schuldlöse auf.
- §. 10. Nicht nur entjungferte, sondern auch andere kö- nen Ausstattung fordern.
- §. 11. In wiewerne?
- §. 12. Fortsetzung.
- §. 13. Desgleichen.
- §. 14. Verweigerung der Ehe befreyet nach heutigen Rechten von der Ausstattung.
- §. 15. Von Bestimmung der Ausstattung.

§. I.

Von der Verbindlichkeit zur Unterhaltung unehelicher Kinder ist bey der 28. Decis. gehandelt worden. Da nun diese nach der gegenwärtigen Decis- sion, wie es schon die Geseze der Menschlichkeit, und besonders des Christenthums mit sich brachten, nach denen der Sohn die Missethat des Vaters nicht

nicht tragen soll, die aus Ehebruch und Blutschande erzeugte Kinder zugleich angehet, so ist nicht nöthig, deren hier mit mehrern zu gedenken. Denn, daß die Nachfolge in diese Unterhaltungsverpflichtung, wenn sie der Vater nicht leisten kann, eben dieselbe bey dergleichen Geschöpfen sey, wie sie die 28. Decis. festsetzt, wird wohl niemand bezweifeln; Und eben so wenig, daß im äußersten Nothfalle die wegen Verpflegung der Dürftigen vorhandenen Verfügungen sich zugleich auf selbige erstrecken müssen.

§. 2.

Wir können es also hier allein mit der Ausstattung geschwächter Personen zu thun haben. Das göttliche Gesetz in der jüdischen Republik verpflichtete den Schwängerer bes. 2. Buch Mos. Cap. 22. V. 16. zur Ehe und einer Morgengabe für die Geschwängerte. Das letztere ist meines Erachtens für eine Buße wegen der zur Unzeit geschehenen Entjungferung angesehen worden. Welche Vermuthung das Gesetz im 5. B. Mos. Cap. 22. V. 28 fg. bestätigt. Und es ist vielleicht hieraus die in Teutschland übliche Morgengabe erwachsen, die auch *donatio in praemium delibatae virginittatis facta* genennet wird. Eben dieses bestätigt das päpstliche Recht cap. 1. X. d. *Adult. et stupr.* indem es den Schwängerer zur Ehe und Ausstattung verbindet. Mit dem Zusatze, daß, wenn der Vater der Geschwächten in die Ehe nicht willige, der Thäter gleichwohl zur Ausstattung verpflichtet bleibe.

§. 3.

§. 3.

Ehedem, und besonders in Teutschland, war Schamhaftigkeit und Keuschheit von mehreren Werthe. Wenn daher ein unbescholtenes Mädchen sich einem ledigen Manne ergab, so wurde dieses für eine stillschweigende Aeußerung, daß man sich ehelichen wolle, angesehen. Der Beyßchlaf also für sich, Schwängerung mochte darauf erfolgt seyn oder nicht, verpflichtete zur Ehe und zur Ausstattung, und zwar dergestalt d. cap. 1. daß, wenn der Vater der Geschwächten in die Ehe nicht willigen wollte, der Thäter gleichwohl eine zur Ausstattung hinreichende Summe bezahlen mußte; zu desto mehrerer Bestätigung, daß erwähntes göttliche Gesetz, welches überdem dabey angezogen wird, zum Grunde geleyet worden sey, da gegenseits nach gemeinen Rechten dos conditionem nuptiarum voraussetzet, l. 52. et 61. *D. d. Rit. Nuptiar.* Es ist daher nicht Vergern, welcher zu Begründung des auf Ausstattung gerichteten Suchens in *Elect. Proc. Matrim.* §. 27. und in *Suppl. p. 150.* daß die Schwängerung erfolgt sey, sondern vielmehr *Wernhern* bezupflichten, welcher den Beyßchlaf allein für hinreichend achtet, *Part. VIII. Obl. 301.*

§. 4.

Der letztere beziehet sich zum Beweise dieses Sakes vorzüglich darauf, daß überhaupt bey den aus fleischlichen Vergehungen erwachsenden bürgerlichen, den Strafen entgegen gesetzten, Folgen die Vollbringung des Verbrechens nicht erfordert, sondern, daß es angefangen worden, für zureichend geachtet werde. So ist gewiß, daß eine angefangene

gene, aber nicht vollendete Begattung, es sey nun körperliche Unfähigkeit, oder Neue oder Störung Ursache des Abstehens gewesen, nicht nur den Bräutigam zur Aufhebung des Ehegelöbnisses, sondern auch den Mann zum Gesuch der Ehetrennung berechtige. Selbst die folgende 34. Decis. bestätiget dieses. Sogar das Betreffen zweyer entkleideter Personen verschiedenen Geschlechts rechtfertiget es der daraus erwachsenden Vermuthung halber. Es ist auch dieses sehr vernunftmäßig. Denn, da Ehen Verbindungen der Gemüther sowohl, als der Körper seyn sollen, jene aber durch Untreue jeder Art gekränkt und gegen einander aufgebracht werden, so muß auch diese an und für sich, und nicht allererst die Gefahr eines andern Kinder zu ernähren, die wahre Ursache der Scheidung seyn. Welches auch deswegen außer Zweifel ist, weil im umgekehrten Falle nur die Frau, auf keine Weise aber der Mann sich des Ehebruchs würde schuldig machen können, wie jedoch nach heutigen Rechten nicht zu behaupten ist.

§. 5.

Hiermit ist zugleich bewiesen, daß Sachwalter äußerst unschicklich handeln, wenn sie in Ehe- und Schwängerungsklagen dem Beklagten nicht allein über die fleischliche Vermischung, sondern auch über die Schwängerung den Eyd antragen. Es ist unschicklich, weil die Schwängerung eine natürliche Folge des Beyschlafs ist, und eben deswegen, wenn der letztere in Gewißheit gesetzt worden, zugleich für erwiesen geachtet wird, da nach der bekannten Rechtsregel quilibet praesumitur bonus von keiner Geschwängerten, daß sie sich mehreren Preis gegeben

gegeben habe, anzunehmen ist. Es kann aber auch diese Behandlungsart den Verlust des ganzen Anspruchs nach sich ziehen; denn da der Eydessantrag ein Transact ist, wodurch der Kläger den Beklagten zu seinem eignen Richter macht, so sind einige Rechtscollegia der Meinung, sie würden in die Gerechtsame der Partheyen eingreifen, wenn sie einen angetragenen und gegenseits angenommenen Eyd nicht gestatten wollten, und sprechen deswegen dem Beklagten den sowohl über den Verschlaf als über die Schwängerung angetragenen und angenommenen Eyd zu. Glaubte nun der Beklagte, welcher die fleischliche Vermischung eingestehen muß, daß er gleichwohl nicht der Schwängerer sey, und beschwört es, so ist der Prozeß nicht allein in Ansehung der Ausstattung, sondern auch der Ernährung des Kindes verlohren.

§. 6.

Ich kann hierbey nicht Umgang haben, zu bemerken, daß ich dergleichen Rechtsprüche, deren sich auch mein Collegium nie schuldig macht, für unrichtig halte, und der Meinung bin, die Sache müsse auf folgende Weise beurtheilet werden. An sich ist der Eydessantrag allerdings eine transactio necessaria, mittelst deren sich der Kläger stillschweigend zu Leistung des Eydes für Gefahr anbietet, und damit seinen Gegner nöthiget, das eingeklagte zu bezahlen, wenn er nicht den Haupteyd schwören, oder das Gegentheil beweisen kann; zugleich aber hierbey zu erinnern, daß nur über Handlungen, woraus rechtliche Verbindlichkeiten erwachsen, die Gewissenerührung statt finden könne. Denn da, was recht ist, durch Einbildung nicht unrecht

Decis. II. Th. N werden

werden kann, so muß es unzulässig seyn, über Rechtsfälle das Gewissen zu rühren. Da nun geschwängerte Personen, von denen es nicht notorisch oder beygebracht ist, daß sie sich jedermann Preis geben, die rechtliche Vermuthung für sich haben, daß sie von dem angegebenen Beyschlaffe schwanger sind, so muß der Eydesantrag über die aus dem Beyschlaffe erwachsene Schwängerung um so gewisser unstatthaft seyn, je weniger der Beyschläfer, oder geschwängert habe, der Natur nach wissen kann. Will man hierwider einwenden, daß jedermann sich seines Rechts zu begeben, freysetze, und daß dieses durch den Eydesantrag über die Schwängerung geschehe, so ist dieses in Rechten nicht ohne Ausnahme gestattet. Man weiß zum Beispiel, daß niemand betrüglich zu handeln vertragsweise berechtigt werden könne, weil dem gemeinen Wesen daran gelegen ist, daß nicht verbrochen werde. Und eben deswegen ist es dem Richter Pflicht, Meineyde nicht zu gestatten. Es muß aber nothwendig die eydliche Verstärkung, daß etwas unwahr sey, was in Rechten für wahr gehalten wird, nach des Richters Urtheile ein Meineyd seyn.

§. 7.

Aus diesen Gründen unterscheiden wir in dergleichen Fällen, da der Eyd nicht allein über den coitum, sondern zugleich über die Imprägnation angetragen worden ist, unter dem angenommenen und zurückgegebenen Eyde. Ist der Beyschlaf eingestanden, und der über die verneinte Schwängerung deferirte Eyd angenommen, so verurtheilen wir, weil das rechtlich für wahr zu haltende verneinet worden ist, dessen ungeachtet den Beklagten,
als

als welcher auf der Unstatthaftigkeit dieses Antrags hätte bestehen, und den Einwand eines mit noch einem oder mehrern zu benennenden gepflöggenen Beyschlafs hätte anführen sollen: Wenn aber der End zurück gegeben worden ist, so muß er auch in Ansehung der Schwängerung von der Klägerin geschworen werden, weil diese durch den Antrag und das darin liegende Anerbieten zum Ende für Gefährde, daß sie davon überzeugt sey, zu erkennen gegeben hat, es auch, wenn sie, wie vorauszusetzen ist, mit keinem andern zu thun gehabt hat, seyn kann.

§. 8.

Da aus der Begattung §. 3. die Einwilligung in die Ehe gefolgert wird, und eben deswegen deren Vollziehung die nächste daraus erwachsende Verpflichtung ist, von welcher die heutigen Rechte sich mittelst der Ausstattung loszumachen, nur gestatten; die gemeinen Rechte aber bey der letztern, daß der Verehelichung nichts im Wege stehe, erfordern, l. 52. et 61. *D. d. Rit. Nuptiar.* so sollte man glauben, hieraus folgern zu können, daß, wenn die Begattung zwischen dem Vormunde und der Mündel, und überhaupt zwischen Personen, denen die Gesetze die Ehe nicht gestatten, vorgefallen ist, eben so wenig der Anspruch auf Ausstattung gültig seyn könne. Diesen Zweifel hebt unsre Decis. sehr richtig dergestalt, daß sie nur, wenn Ehebruch oder wahre Blutschande zugleich begangen worden sind, die Klage auf Ausstattung für unzulässig, außerdem aber für statthaft erklärt. Weil nur in jenen Fällen das der Ehe entgegen stehende Hinderniß der göttlichen Gesetze halber unübersteiglich ist, dagegen außerdem der Beyschlag

zum Besuch der zu erlangenden Dispensation eben sowohl als zur Ehe selbst verpflichtet. Welches um so billiger ist, weil unter verwandten Personen, deren Verhelichung nur weltliche Gesetze hindern, sich zwar kein aus Natur oder Erziehung entspringendes zur Abstinenz leitendes Gefühl, wohl aber gewöhnlich bequemere Gelegenheit, als unter Fremden, zu dergleichen Ausschweifungen äußert.

§. 9.

Unterdessen läßt das Gesetz es noch immer ungewiß, ob die darinne enthaltene Entscheidung eben sowohl vom Falle der Schuldlosigkeit, als der Verschuldung zu verstehen seyn solle. Der Thäter kann der Geschwängerten unbekannt gewesen seyn, und sich für einen unbeweibten ausgegeben haben; soll auch in diesem Falle der Anspruch auf Ausstattung unstatthaf seyn? Ich glaube nicht, weil solchen Falls der Betrug, welcher niemanden zum Vortheil reichen darf, Ersparniß wirken würde, da gleichwohl die Rechte dem Betrogenen wider den Betrüger das Wort reden. Auch würde hier eine andere Rechtsregel, *quilibet gnarus esse debet conditionis eius, cum quo contrahit*, dem Thäter, welchen die hintergangene für einen Betrüger zu argwöhnen nicht schuldig war, nicht zu statten kommen. Bedenklicher würde es seyn, wenn der Mann, nicht aber das Weib die Ehe hindernde Verwandtschaft gewußt hätte, und davon vor der Vergattung keine Erwähnung gerhan worden wäre. Auch hier würde meines Erachtens der Anspruch auf Ausstattung statthaf seyn, weil die letztere die Vermuthung für sich hat, daß, wenn sie die Verwandtschaft gewußt hätte, sie auf den Verschlaf nicht

nicht eingegangen seyn würde, quilibet enim praesumitur bonus, adeoque legibus obtemperare, donec contrarium appareat. Am wenigsten zweifelhaft würde es seyn, wenn der Mann sich für ledig ausgegeben oder der angezogenen Verwandtschaft widersprochen hätte, weil alsdann zugleich Betrug einschlagen würde.

§. 10.

Aus den zeitherigen Bemerkungen und den §. 2. angezogenen Gesetzen sollte man urtheilen, daß nur Jungfern Ausstattung verlangen könnten. Nach der durch den Gerichtsbrauch bestätigten Meinung mehrerer Rechtslehrer aber s. Wernher n. Part. VII. Obf. 135. und Hommel n. Rhapl. 19. wird es auch Wittwen, und sogar Personen, die zuvor von einem andern geschwängert worden waren, zugesprochen: Nach dem bereits angezogenen principio, daß der Bey Schlaf mit einer unbescholtenen, das ist, nicht jeder sich Preis gebenden Person für eine Handlung angesehen werde, wodurch man in die Ehe mit der Bey schläferin willige. Der Fall muß also so seyn, daß man eines Theils diese Einwilligung annehmen könne, und daß andern Theils kein Recht erlangt worden sey, diesen Entschluß zu ändern. Wenn Maria sich zuerst mit Eajo und hernach mit Sempronio fleischlich vermischet, so ist keiner von beyden gehalten. Eajus ist durch Sempronien befrejet, und dieser zu nichts verpflichtet worden. Denn wie die Einwilligung nur unter der Voraussetzung, man sey nach dem bekannten Sprichworte allein Hahn im Korbe, angenommen werden kann, so giebt die Ueberzeugung, daß man sich dießfalls geirret habe, eben sowohl das Befugnis

nih, den Entschluß zu ändern, als es ein rechtsgültiger Grund zum repudio und sogar diuortio ist. Und fällt die nächste Verpflichtung zur Ehe weg, so hebt sich die daraus erwachsene zur Ausstattung, wodurch die Rechte sich jener zu entledigen gestatten, von selbst auf. Und eben deswegen muß der Anspruch wegfallen, wenn sich die anderweit Geschwängerte für Jungfer ausgegeben, mithin den Schwängerer hintergangen hat.

§. II.

Aus diesen Grundsätzen ergiebt sich zugleich, daß wenn eine Geschwängerte, bevor sie zur Ausstattung gelangt, mit einem andern sich begattet, sie, weil hierdurch die Hauptverbindlichkeit zur Ehe aufgehoben wird, zugleich der Ausstattung sich verlustig machen müsse. Dagegen, wenn dieses, nachdem sie bereits geboren, geschieht, sie sich den neuen von ihrer Entbindung unterrichteten Schwängerer anderweit zur Ehe oder zur Ausstattung unter der nur erwähnten Voraussetzung, daß sie nicht ein gleiches dem dritten Manne gestatte, verpflichtet. Die Verbindlichkeit zu Unterhaltung des Kindes aber, als welche nicht wie jene alternatiua, sondern simplex, sowohl in Ansehung des Subjekts verschieden ist, hebt der nach der Entbindung so wenig, als der nach Verfluß des zur Austragung des partus im juristischen Sinne erforderlichen Termins, mit einem andern gepflogene Beyschlaf auf, sondern es muß, wenn diese wegfallen soll, eine wahre Unge-
wissenheit, wer eigentlich Vater sey, ins Mittel treten. Aus dieser Ursache wird der Geschwängerten, wenn sie nach erfolgter Geburt Klage anstellt, der Ehd in der Maße auferleget, daß sie vom Anfange
des

des seibenten bis zum Ausgange des zehenten Monats von Zeit der Entbindung zurückgerechnet, mit einem andern sich fleischlich nicht vermischt habe. Und ich halte es für sehr nöthig, über den Sinn eines solchen Urtheils vor der Eydesabnahme die Schwörende wohl zu verständigen.

§. 12.

Hey der nur erwähnten, für den Schwängerer wider das Gesuch der Ausstattung aus der nachherigen Ausschweifung erwachsenden Ausflucht ist noch diese Einschränkung nöthig, daß sie ihm nach Bergers Bemerkung Oecon. Jur. Lib. III. Tit. XI. §. IV. not. 7. weiter nicht zukomme, sobald er für einen säumigen Schuldner zu achten ist. Nur ist es allerdings zweifelhaft, von welcher Zeit an er für säumig anzusehen sey. Berger hält ihn sofort nach der Rechtskraft des Urtheils pro moroso. Hierwider ist nun zwar der sehr erhebliche Zweifel, daß wenn das Urtheil, wie es in der Regel geschehen muß, den Beklagten nicht pure, sondern wenn er nicht ehelichen wolle, zur Ausstattung verbindet, der Klägerin Ausschweifung ihn gleichwohl befreien müsse, weil sie ihn von der Obliegenheit zur Ehe entbinde. Und ich gestehe, daß ich ehedem dieses für wahr, und den Beklagten nur in dem Falle, wenn er nicht alternativ, sondern pure zur Ausstattung verpflichtet ist, pro moroso gehalten habe. Da jedoch eine obligatio alternatiua deswegen nicht conditionata, vielmehr bey jener der Beklagte zu einem oder dem andern pure verurtheilt ist, und ihm auch die von einem andern geschwächte Person zu ehelichen freysetzet, so ist der Meinung Bergers wohl allerdings bey-

zusplichten. Auch ist das rechtskräftige Urtheil nicht der alleinige Grund der morae. Ein Vertrag kann sie nicht weniger wirken. Härte die Geschwängerte sich des Anspruchs an die Person begeben, und ein ihr versprochenes Ausstattungsquantum angenommen, so würden die größten Ausschweifungen sie dieses Anspruchs nicht verlustig machen.

§. 13.

Berger suchet a. a. O. zugleich zu behaupten, daß das Weib durch ihre vor dem Beyschlaffe gethane Erklärung, sie wolle keine Ausstattung verlangen, dieses Anspruchs nicht verlustig werde, weil sie wegen Heftigkeit des Affekts zur wahren Besinnung für unfähig zu achten sey. Ob ich nun wohl nicht leugnen will, daß Liebe sowohl, als Zorn auf einige Zeit der Raserey nahe kommen könne, so kann ich mich doch nicht bereden, daß bey dieser Frage dieses der richtige Entscheidungsgrund sey; weil unter Voraussetzung einer solchen Heftigkeit des Affekts es nicht wahrscheinlich ist, daß zugleich an die aus dessen Befriedigung erwachsenden Folgen gedacht werden sollte, sondern vielmehr glaublich, daß der Gedanke daran eine solche Mäßigung erfordere, welche zugleich Besonnenheit und Einwilligung gestattet. Da nun die Rechte nicht eben sowohl der Liebe halber, wie wegen Betrugs, Gewalt und Irrthums zu excipiren gestatten, so dürfte wohl der Erlaß immer eine zureichende Exception gewähren, und dabey, ob er vor, oder nach dem Beyschlaffe geschehen, wenigstens in der Regel nicht zu unterscheiden seyn.

§. 14.

§. 14.

Daß der Schwängerer zur Ausstattung verpflichtet bleibe, wenn der Vater der Geschwächten ihm seine Einwilligung in die Ehe verweigert, äußert *Hommel* in *Promptuar. Beroch.* f. v. *Stuprum* num. 21. unter Beziehung auf das Eingangs angezogene c. 1. X. d. *Stupr.* welches nach heutigen Rechten zu keinem Beweise dienen kann. Dieses Gesetz sowohl als das §. 2. erwähnte jüdische verpflichtet den Schwängerer zur Ehe und zur Ausstattung, mithin muß er zu dieser verbunden bleiben, wenn er auch von jener entbunden, oder sie ihm nicht gestattet wird. Nachdem aber die heutigen Rechte die Verbindlichkeit zu beyden aufgehoben, und nur zu einem von beyden nach des Schuldners Willkühr verpflichtet haben, so folgt hieraus wohl sehr natürlich, daß die Verweigerung der Person zugleich den stillschweigenden Erlaß der Ausstattung enthalten müsse. Man müßte denn den Beweis dagegen auf folgende Art führen wollen. *Conditiones impossibiles* vernichten bey *negotiis inter vivos* das ganze Geschäft, s. *Westenberg* *Principp. Iur.* Tom. II. Lib. 45. Tit. 1. §. 25. sind sie aber *alternatiue* mit einer *conditione possibili* verbunden, so bleibt nach der Rechtsregel *utile per inutile non debet vitari* die letztere allein verbindlich. Aber auch dieser Beweis ist deswegen nicht überzeugend, weil das *ducere* keine *impossibilis*, sondern dergestaltige *conditio mixta* ist, welche, sobald man dazu selbst bereit ist, für erfüllt geachtet wird.

§. 15.

Daß der Betrag dieser Ausstattung keine gewisse Bestimmung habe, sondern nach dem Stande

der Personen, mit denen man es zu thun hat, abgemessen werde, ist leicht zu erachten. In den niedrigsten Volksklassen aber, denen gewöhnlich Schamhaftigkeit von keinem großen Werthe ist, hat der Gerichtsbrauch das geringfügige Quantum von 15 fl. eingeführt. Es steht daher mit der auch bey dergleichen Personen sonst gewöhnlichen Mitgift im Falle der Verhehlung, welche nicht selten, besonders unter Bauern, einen beträchtlichen Theil des väterlichen Vermögens ausmacht, in keinem Verhältnisse. Und eben so wenig ist diese Ausstattung, welche auch unter Personen vornehmern Standes Statt findet, wenn nicht besondere Umstände eine merkliche Erhöhung erfordern, mit der unter ihnen üblichen Mitgift zu vergleichen. Und eben hierin glaube ich die Ursache der Benennung zu finden: denn man bezeichnet vielmehr mit dem Worte Ausstattung die zu Einrichtung der Wirthschaft und Hauswesens erforderlichen Geräthschaften, als daß man es für ein mit der Mitgift gleichbedeutendes Wort halten sollte, ob sie schon mit der letztern gleiches Recht hat, und bey entstandenem concursu creditorum mit derselben in einer Klasse in Ansatz kommt.

Die

Die XXXI. Decision.

Ob der Kinder wider der Eltern Willen geschenehes Ehegelöbniß durch den erfolgten Benschlaf oder die Trauung bekräftiget werde?

Es ist zwar in dem Zabeltischen Mandate vom 16ten November 1648. versehen, daß wenn eine Mannsperson, so nicht mehr an des Vaters Brod, und aus dessen Gewalt, oder sonst zu seinen verständigen Jahren gekommen ist, eine sonst unberüchtigte Jungfrau und Wittve, welche sich zuvor wohl verhalten, und von christ- und ehrlichen Eltern erzogen, ohne seines Vaters und Mutter Vorwissen, mit Versprechung der Ehe, beschläft, und zu Falle bringt; solche seine Eltern auch das Weibsbild, oder deren Eltern und Uverwandten vorher nicht verwarret, und daß sie an ihrer beyderseits Kundtschaft keinen Gefallen trügen, noch zwischen ihnen eine Berehelichung verstatten, oder
 bey

bey begebendem Unheile darein verwilligen
 wollten, ausdrücklich sich vernehmen lassen,
 darneben auch keine andere erhebliche Ursache
 ihres Dissensus halben vorzulegen, und
 glaublich beyzubringen vermöchten, solchen
 Falls auf Vollziehung der Ehe erkannt, und
 dieses durch derer Eltern bloßes Widerspre-
 chen nicht gehindert, sondern selbige die Ehe
 mit Verletzung der Gewissen nicht zu hinter-
 ziehen, alles Fleißes anermahnet, und In-
 halts unsrer Ehe, und Kirchen-Ordnung,
 ihnen die Bestrafung ihrer ungehorsamen
 Kinder in andere zugelassene Wege vorbe-
 halten werden solle; Wobey es denn in
 dergleichen ausgedruckten Fällen sein noch-
 maliges Bewenden hat. Alldieweil aber
 bis anhero überhaupt dafür gehalten werden
 wollen, daß, wenn Kinder wider ihrer El-
 tern Willen sich verloben, und darauf sich
 mit einander fleischlich vermischen, oder heim-
 lich trauen lassen, die Sponsalia dadurch
 dergestalt bekräftiget würden, daß sie vor
 eine wirkliche Ehe anzusehen, und daher we-
 gen des ermangelnden Consensus der El-
 tern keinesweges rescindiret werden möchten;
 So sehen und ordnen wir hiermit, daß,
 wenn die Eltern aus erheblichen Ursachen in
 ihrer Kinder Verlobnisse zu willigen sich
 verweigern, dergleichen heimliche Sponsalia
 weder durch den Bey Schlaf, noch durch die
 zur Ungebühr erhaltene priesterliche Copula-
 tion

tion einige Kraft erlangen; sondern vielmehr, wenn die Eltern hierbey dasjenige, was in obangezogenem Zabeltzigischen Mandate dießfalls versehen, beobachtet, und nicht nachgehends darein consentiret, für ungültig, null und nichtig erkläret; Und, da die Trauung geschehen, wieder dissolviret, auch die Kinder deswegen bestrafet werden sollen.

Inhalt derer § §.

- §. 1. Gedanken über die Moralität der Ehegelöbniß beygelegten bürgerlichen Verpflichtung.
- §. 2. Ehegelöbniße verbinden nach sächsischen Rechten nur, wenn sie als öffentliche anzusehen sind, und über den Begriff der öffentlichen.
- §. 3. Da jene die Einwilligung der Eltern hauptsächlich erfordern, wird gefragt, ob die stillschweigende Einwilligung sie bekräftigen könne.
- §. 4. Ueber den Widerspruch der Eltern.
- §. 5. Ob und in wieferne die unterbliebene Bitte um Einwilligung zum Widerspruch berechtige.
- §. 6. Leichter kann das Consistorium der Eltern Consens suppliciren, wenn sie gebeten worden sind.
- §. 7. Das Zabeltzigische Mandat gründet sich auf der Eltern stillschweigende Einwilligung.
- §. 8. Die darin enthaltene Ausnahme ist einzuschränken.
- §. 9. Ob das der Geschwächten geeignete Klagerrecht auch wider sie statt finde.
- §. 10. Von welchen Weibspersonen man sagen könne, daß sie zu Falle gebracht worden.

§. II.

- §. 11. Sie muß, um auf die Ehe klagen zu können, ein Eheversprechen anführen können.
- §. 12. Was unter ehelichen Eltern verstanden werde.
- §. 13. Welche für unberüchtigt anzusehen sey.
- §. 14. Ob die unterlassene Verwarnung den Widerspruch der Eltern allezeit ausschliesse.
- §. 15. Warum das Zabeltitzische Mandat unmündige Söhne, so sich noch in väterlicher Gewalt befinden, nichts angehe.

§. 1.

Wenn Moralität, und Rücksicht auf das gemeine Beste, die in allen bürgerlichen Gesellschaften für das erste und oberste Gesetz angesehen wird, von der Obliegenheit, seinem Versprechen nachzukommen, entbinden kann, so läßt sich, unter Voraussetzung einer unverbottenen Handlung, worauf sich das Versprechen beziehet, schwerlich ein Fall denken, in dem es nöthiger seyn könnte, die Neue zu gestatten, als bey Ehegelöbnissen. Die heilige Schrift enthält mehrere auf die Ehe Bezug habende Stellen, und gleichwohl keine, welche das Gebot enthielte, sich wider Willen zu verheirathen. Die Natur selbst lehrt, daß innerer Trieb verschiedener Geschlechter, nicht Zwang die Begattung veranlaßt. Und uns lehrt die Vernunft, daß ohne übereinstimmende Stärke des Geschlechtstriebes keine Anhänglichkeit und Uebereinstimmung der Gemüther zu hoffen sey, welche gleichwohl zum Ausharren in Uebertragung der Ehestandslasten, und zur pflicht- und zweckmäßigen Erhaltung und Erzie-

Erziehung der Kinder eben so unerläßlich nöthig ist, als gewiß auf dieser das Wohl des Staats unmittelbar beruhet. Wer anders denkt, mit kaltem Blute, durch schändliche Gewinnsucht bestimmt, Empfindungen, die er nicht fühlt, heuchelt, und mit dieser Lüge sich zum Lebensgefährten erbietet, schändet den Adel der Menschheit, beabsichtiger Betrug, und verdient gewiß nicht, daß bürgerliche Gesetze ihn in seinem Gesuche unterstützen. Der edle Mann muß, wenn seine Verlobte ihm Neue ihrer Zusage gesteht, sich selbst glücklich schätzen, ihren Leichtsinn zu einer Zeit, da der Rücktritt noch offen war, erkannt zu haben. Es ist dem Menschen nichts schätzbarer, als Freyheit, welche Wahrscheinlichkeit also, daß Personen, die man zum Ehestande genöthiget hat, die Ehestandspflichten gewissenhaft befolgen werden. Uebereilte Zusagen möchte man durch zweckmäßige Vorkehrungen zu hindern suchen, die gleichwohl reinigen ihres Leichtsinns halber um einen Theil ihrer Güter bestrafen, und diese gemeinnützigen Anstalten widmen, nicht aber einen Zwang durch rechtliche Hülfe unterstützen, der dem gemeinen Wesen offenbar schadet. Man läßt Unmündigen wegen einer geringen Einbuße an ihrem Vermögen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in vorigen Stand angeheihen, hält aber gleichwohl ihr unter gewissen Förmlichkeiten gethanes Eheversprechen für verbindlich, und achtet damit den Verlust der Freyheit geringer als einige Thaler. Mir wenigstens ist dieses ein Widerspruch. Und ich billige daher auch hierin das römische Recht mit ganzer Ueberzeugung, welches dem Verlobten einen andern Entschluß zu fassen gestattet, l. 1. Cod. d. Sponsall.

Doch Tadel vorhandener Gesetze ist jetzt meine Absicht nicht. Ich wende mich vielmehr zur Sache selbst. Nach jüdischen und römischen Rechten Genes. Cap. 24. v. 50. I. ad Corinth. Cap. VII. v. 36. 38. 1. 2. 3. *D. d. R. N.* war zur Gültigkeit eines Eheversprechens die Einwilligung des Vaters nöthig. Dagegen die Eheordn. Tit. von Ehegelöbnissen, die Einwilligung beyder Eltern, und, wenn diese bereits verstorben sind, beyder Großeltern dergestalt erfordert, daß wenn sie vernachlässiget worden ist, das Versprechen als ein heimliches keine Verbindlichkeit wirket. Und wie überhaupt nach sächsischen Rechten Ehegelöbniße nur, wenn sie als öffentliche angesehen werden können, zur Ehe verpflichten, so dient die angez. Stelle der Eheordn. zugleich zum Beweise, daß Eheversprechungen, wenn sie mit Einwilligung aller Eltern von beyden Seiten, oder auch, da die übrigen bereits verstorben, eines einzigen, es sey Vater oder Mutter, geschehen sind, für *sponsalia publica*, mithin für verbindlich geachtet werden müssen, und daß die Zuziehung zweyer fremder Personen als Zeugen bey der gethanen Zusage nur, wenn keins der Eltern mehr am Leben ist, nöthig; ingleichen, daß die bloße Einwilligung der Eltern, wenn sie auch bey dem Versprechen ihrer Kinder nicht gegenwärtig gewesen, hinlänglich sey. Denn Formalitäten sind aus Gesetzen zu entnehmen, und über deren Vorschrift nicht auszudehnen. Es ist daher derjenigen Rechtslehrer Meinung nicht bezupflichten, welche ein mit Einwilligung der Eltern geschenes Eheversprechen nicht anders, als wenn es in zweyer dazu gezogener Personen Gegenwart mündlich geäußert wor-

worden, für verbindlich geachtet wissen wollen, s. Berger Oecon. Jur. Lib. I. Tit. III. §. 4. Ich habe dieses bey der nächstfolgenden Decision ausführlicher darzutun gesucht.

§. 3.

Wie aber nach der Rechtsregel *taciti eadem vis est, quae expressi*, man seine Einwilligung sowohl durch Handlungen zu erkennen geben, als mit Worten ausdrücken, und in beyden Fällen hieraus Verbindlichkeit erwachsen kann, so lästet der Inhalt des sogenannten Zabeltzigischen Mandats und der gegenwärtigen darauf sich beziehenden Decision es nicht verkennen, daß die in beyden gestattete Ausnahme von der Regel den Fall voraussetze, daß dem auf Nichtigkeit des Ehegeldbnißes, oder selbst der Ehe ihrer Kinder gerichteten Gesuche der Eltern der Einwand entgegen stehe, sie hätten zu viel Nachsicht gehabt, und hieraus habe sich ihre Einwilligung in eine eheliche Verbindung ihres Sohns abnehmen lassen.

§. 4.

Die Regel, welche in der Decis. selbst bestätigt wird, ist so zu fassen. Wenn Kinder sich ohne Vorbewußt ihrer Eltern, oder des Widerspruchs derselben ungeachtet, verloben, darauf fleischlich vermischen, oder gar die priesterliche Zusammengehung erlangen, so sollen sie auf der Eltern Gesuch wieder getrennt, und ihre Verbindung für nichtig geachtet werden. Es ist hierbey vorauszusetzen, daß die Kinder sich um die Einwilligung ihrer Eltern schlechthin nicht beworben, oder, wenn sie auch dies

D

ses

ses gethan, ſich nicht an das geiſtliche Gericht gewendet, und bey dieſem gegen den Widerſpruch Hülfe geſuchet, ſondern die Ehe eigenmächtig vollzogen haben. Die in der Decif. vorkommenden Worte: wenn die Eltern aus erheblichen Urſachen in ihrer Kinder Verlöbniſſe zu willigen ſich verweigern, machen jedoch hierbey einige Modification nöthig.

§. 5.

Und zwar ſind zwey Fälle von einander zu ſondern. Entweder haben Kinder mit gänzlicher Uebergang ihrer Eltern ſich eigenmächtig verhehlicht: oder ſie haben ſich um deren Einwilligung beworben, durch ihr Verbot aber von Vollziehung der Ehe nicht abhalten laſſen. Im erſtern Falle berechtiget nach der gemeinen Meinung die Vernachläßigung an ſich wegen der damit verbundenen Hintanſetzung der ſchuldigen Ehrerbietung, ohne weitere Rückſicht auf andere Urſachen, auf dem Widerſpruche zu beharren. Unterdeſſen können Umſtände auch in dieſem Falle Kindern zur Rechtfertigung dienen. Man nehme an, der Vater habe aus dem Betrugen des Sohnes deſſen Abſicht vermuthet, und weil er einen andern Plan gehabt, ihm geſaget, daß, wenn er etwa die Rechenbergin zu heirathen ſich einfallen laſſen ſollte, er ihm den Hals umdrehen würde. Dieſe Drohung habe den Sohn dahin gebracht, flüchtig zu werden, und ſich mit der Rechenbergin heimlich zu verheirathen. Hier würde das Conſiſtorium dem Widerſpruche des Vaters deſwegen, weil er nicht um die Einwilligung gebeten worden ſey, da er den Sohn durch
ſeine

seine Drohung von dieser Bitte abgeschreckt hatte, nicht beypflichten können, sondern, ob er noch aus anderen Ursachen die eheliche Verbindung seines Sohns mit der Nechenbergin mißbillige, zu befragen, auch, wenn es die etwa angezogenen unerheblich fände, die Einwilligung des widersprechenden Vaters zu suppliren, und denselben zur Ruhe zu verweisen haben.

§. 6.

Um so mehr ist es also, die Ursachen des Widerspruchs der Eltern zu erwägen, und nach Befinden sie zu billigen, oder zu mißbilligen, in dem Falle berechtigt, wenn die Kinder um die Zustimmung der Eltern gebeten, und, da sie sie nicht erhalten können, sich geehelicht haben. Daß sich aber das Iudicium in Beurtheilung der Frage, ob die Eltern mit Recht oder Unrecht widersprechen, nicht an die Regeln binde, welche die Rechtslehrer davon anzugeben pflegen, sondern vielmehr alle bey der Sache einschlagende Umstände erwäge, und darnach sein Urtheil bestimme, habe ich im Appellationsgerichte, wohin bekanntermaßen auch von Consistoriis mittelst der Landesregierung die Berufung statt findet, zu bemerkten Gelegenheit gehabt.

§. 7.

Ich bemerkte §. 3. in fin. daß die gestattete Ausnahme von der Regel, welche die Einwilligung der Eltern zur Rechtsgültigkeit der Ehegelsöbniße fordert, sich auf eine stillschweigende Einwilligung gründe. Die Worte im Zabeltzigischen Mandate sind

folgende: Wenn eine Mannsperson, so nicht mehr in des Vaters Brod, und aus dessen Gewalt, oder sonst zu seinen verständigen Jahren gekommen ist, eine sonst unberüchtigte Jungfrau und Wittve, welche sich zuvor wohl verhalten, und von christ- und ehrlichen Eltern erzogen, ohne seines Vaters und Mutter Vorwissen, mit Versprechung der Ehe, beschläft, und zu Falle bringt; solche seine Eltern auch das Weibsbild, oder deren Eltern und Aunderwandten vorher nicht verwarnt, und, daß sie an ihrer beyderseits Kundtschaft keinen Gefallen trügen, noch zwischen ihnen eine Berehelichung verstaten, oder bey begebendem Unheile darein verwilligen wollten, ausdrücklich sich vernehmen lassen, darneben auch keine andere erhebliche Ursache ihres Dissensus halben vorzuwenden, und glaublich beyzubringen vermöchten, so soll solchen Falls auf Vollziehung der Ehe erkannt, und dieses durch der Eltern bloßes Widersprechen nicht gehindert, sondern selbige die Ehe mit Verletzung der Gewissen nicht zu hinterziehen, alles Fleißes anermahnet, und, Inhalts unsrer Ehe- und Kirchen-Ordnung, ihnen die Bestrafung ihrer ungehorsamen Kinder in andere zugelassene Wege vorbehalten werden. Wer sollte sich durch den ganzen Inhalt dieses Gesetzes nicht überzeugt finden, daß die gestattete Ausnahme solche Fälle erfordere, da den Eltern die Absicht des Sohns, sich zu verehelichen,

den, nicht unbekannt gewesen, oder sie solche doch aus dessen Benehmen abnehmen müssen, und daß, weil sie nicht in Zeiten vorgebeuget, und es zu hindern gesucht, vielmehr durch ihr Stillschweigen ihre Zufriedenheit zu vermuthen veranlasset, der nachherige Widerspruch für keine der Ehe entgegenstehende Ursache angesehen werden solle.

§. 8.

Es ist daher, weil unsre Decif. dieses Gesetzes nicht nur nochmals bestätigt, sondern auch zugleich verordnet, daß außer dem darin angegebenen Falle weder der auf das heimliche Eheversprechen erfolgte Beyschlaf, noch die erschlichene Trauung den Eheanspruch unterstützen, sondern, unter Voraussetzung gültiger Weigerungs-Ursachen von Seiten der Eltern, (mithin sowohl der Mutter, als des Vaters, ingleichen in deren Ermangelung des Großvaters und der Großmutter) nach Verschiedenheit der Fälle die Eheklage abgesprochen, oder die Ehe für nichtig und ungültig erkannt, und wieder aufgehoben werden solle, die Beschaffenheit des Vorgangs sorgfältig zu erforschen, und, da alle Ausnahmen die eingeschränkste Auslegung erfordern, ob alle des Gesetzes Erfordernisse zusammentreffen, zu untersuchen.

§. 9.

Da nun erstlich von einer wider den Schwängerer anzustellenden Eheklage die Rede ist, so kann dieser sich auf das Gesetz nicht beziehen, und wider die Geschwächte, wenn sie die Ehe zu vollziehen sich weigern sollte, mit Rechtsbestande nicht klagbar

werden. Die Erfahrung lehrt, daß auch dieses nicht ohne Beyspiel ist. Man nehme an, die Verlobte habe sich durch persönliche Unnehmlichkeiten, oder durch unrichtige Einbildung von Glücksumständen, oder durch irrigen Wahn des Standes, zu dem gethanen Versprechen und noch mehrerer Nachgiebigkeit verleiten lassen, durch fortgesetzten Umgang aber sich von einer lasterhaften Gemüthsart, oder durch eingezogene Nachrichten von den wahren Verhältnissen überzeugt, und aus dem Allen, daß sie einer unglücklichen Ehe entgegen gehen, fürchten müssen, und deswegen den Entschluß gefaßt, lieber ein kleines Uebel geduldig zu bestehen, als sich der Gefahr eines größern auszusetzen, mithin die Vollziehung der Ehe verweigert. Wenn nun schon der Schwängerer anführen wollte, was die Gesetze dem einen zugestünden, pflegten sie der natürlichen Billigkeit halber dem andern nicht zu verweigern; auch gründe sich das Gesetz zum Theil auf den Vortheil des Kindes, welches als ein eheliches mehrere Achtung und Vortheile in der Republik als ein uneheliches genieße; so würde dieses gleichwohl ihm kein gültiges Klagrecht gewähren können, da solches aus heimlichen Ehegeldbüssen nicht abzuleiten ist, und die in unserm Gesetz gestattete Ausnahme das mit der Betrogenen und Geschändeten gehabte Mitleid begründet, es hingegen zweckwidrig seyn, und von der rechtlichen Analogie abweichen würde, wenn das zum Vortheil einer Person verordnete, dessen sich zu begeben jedem freysethet, zu deren Nachtheil angezogen werden dürfte. Nicht zu gedenken, daß uneheliche Kinder der Mutter, welcher es zwar freysethet, nicht aber obliegt, auf *partus agnitionem* zu klagen, zuzuhören, und daß eben deswegen die Beziehung auf
des

des Kindes Vortheil, tanquam prouocatio ad ius tertii dem Schwängerer nicht zum Vortheile erreichen kann.

§. 10.

Nimmt man daher den Fall an, wie er sich in der That aus Akten, welche bey der hiesigen Facultät im November 1797 eingiengen, ergab: Die zu Falle gebrachte klagte auf Ausstattung und Ernährung des gebornen Kindes wider den Schwängerer; dieser räumte, unter dem Anführen, die Geschwächte hätte, weil ihre Eltern nicht einwilligen wollen, ihn zum Beyschlaf selbst veranlasset, alles ein, und verlangte die Klägerin zu ehelichen, welchem Gesuche jedoch diese und dem Vorgeben eigner Veranlassung nebst ihrem Vater widersprach: So mußte zwar Beklagter von der Verbindlichkeit zur Ausstattung, weil er sich zur Ehe erboten hatte, frengesprochen, zugleich aber auch, da er heimliche Sponsalia eingestanden hatte, mit seinem auf Vollziehung der Ehe gerichteten Suchen abgewiesen, und 12 fl. jährliches Unterhaltungs-geld des Kindes halber der Mutter zu bezahlen verurtheilet werden. Denn dem Anerbieten, das Kind selbst zu verpflegen, konnte, da er kein eigenes Hauswesen hatte, nicht statt gegeben werden.

§. 11.

Da das Zabelst. Mandat zu Falle gebrachte Weibspersonen voraussetzet, so läßt sich, da besonders im Gesche steht, beschläßt und zu Falle bringt, bezweifeln, ob beydes in einem Sinne verstanden, und das letztere nur zur Illustration

hinzugesetzt, oder ihm ein vom erstern verschiedener Sinn beigelegt werden wollen. Zur Beschönigung der letztern Meinung könnte man anführen, die Entjungferung sehe man keiner an, sie verliere also dadurch nichts an ihrer Ehre, deren Verlust wahrscheinlich die gemachte Ausnahme veranlasset habe. Für zu Falle gebracht sey also nur diejenige zu achten, welche geschwängert ein Kind gebohren habe. Da aber die außereheliche Entjungferung an sich verunehrt, und die Geschwächte wenigstens sich selbst dieser Schande bewußt, auch nicht gesichert ist, daß ihr Verlobter sich seines Siegs nicht rühmen werde, und man überdem auch im gemeinen Leben nicht selten von nur Geschwächten und nicht zugleich Geschwängerten sich des Ausdrucks, zu Falle bringen, gebraucht, so möchte, da überdem dieses die gelindeste Meinung ist, wenn die übrigen Erfordernisse zugleich eintreten, der nur Entjungferten die Beziehung auf dieses Gesetz wohl nicht zu versagen seyn.

§. 12.

Wenn aber die Geschwächte, welche kein öffentliches Eheversprechen für sich hat, auf die Ehe wider den Schwängerer dergestalt klagbar zu werden berechtiget seyn soll, daß auch dessen Eltern dem Gesuch sich nicht widersetzen können, so ist hierzu nach unserm Gesetz verschiedenes erforderlich. Sie muß 1) anführen können, daß der Beyschlag nach vorgängigem Eheversprechen geschehen sey, weil sie außerdem nicht schlechterdings auf der Ehe bestehen, sondern der Schwängerer sich dieser Verbindlichkeit durch Ausstattung entledigen kann. Dann 2) muß sie von christlichen Eltern erzogen seyn.

seyn. Christliche Eltern sind, welche sich zu einer von den dreyen in Teutschland gestatteten Religionspartheyen bekennen. Daran liegt also nichts, ob es die an dem Aufenthaltsorte dominirende Religion ist, oder nicht. Es soll auch 3) die Verlobte von ihren Eltern erzogen worden seyn. Hierunter verstehe ich, daß sie von ihnen als Kind gehalten und anerkannt worden sey, und unter ihrer Aufsicht gelebt, mithin nicht für ein uneheliches Kind habe gehalten werden können.

§. 13.

Auch müssen es 4) ehrliche Eltern seyn. Was der Gesetzgeber mit diesem Worte habe sagen wollen, ist wohl einigem Zweifel unterworfen. In der Regel muß man ohne Unterschied des Standes durch den Ausdruck, ehrliche Leute, alle für bezeichnet achten, welche so wenig iuris oder facti infamiam, als leuis notae maculam wider sich haben. Auf der andern Seite aber ist nicht zu leugnen, daß bey der großen Verschiedenheit der Stände, wenn der Abstand gar zu groß ist, es dem vornehmern nicht nur zur Last geleyet, sondern vielmehr allgemein zur Unehre angerechnet werde, wenn er sich zu weit unter seinem Stande, z. B. der Sohn des Edelmanns mit der Tochter eines Bauers, der Sohn eines Raths oder Professors mit der Tochter eines Tagelöhners verhehlicher. Nun hat sich zwar ein solcher Mensch es selbst bezumessen, daß er sich hierdurch vom Versprechen der Ehe nicht hat abhalten lassen. Und wahre Ehre kann nicht von Vorurtheilen abhängen, sondern muß Folge der Rechtchaffenheit und anständiger Handlungen seyn. Mithin würden dergleichen

Entschuldigungen den Schwängerer selbst von seiner Verbindlichkeit nicht befreien können. Da jedoch im gegenwärtigen Gesetze nicht von ihm, sondern von dessen Eltern die Frage ist, und diese, wenn sie auch einige Vertraulichkeit bemerkt haben sollten, die Entschuldigung für sich haben müssen, daß sie wegen des zu großen Abstands ein Eheversprechen nicht ahnden, und eben deswegen eine Warnung nicht für nöthig achten können, auch andere erhebliche Ursachen des Dissensus im Gesetze nicht ausgeschlossen sind, so zweifle ich, daß in einem solchen Falle der Eheanspruch für gültig, oder die Ehe für beständig jemals sollte geachtet werden. Besonders da der Braut, wenn sie auch eine vollkommen wohl erzogene und tugendhafte Person wäre, die Verheimlichung des Verhältnisses mit ihrem Verlobten gegen dessen Eltern, aus welchem Grunde es auch geschehen sey, zur Last fallen müßte.

§. 14.

Die Worte, „sonst unberückigte Jungfrau und Wittwe“ erfordern 5) einige Erläuterung. Ich glaube, das Gesetz habe damit vorzüglich diejenigen bezeichnen wollen, welche entweder nach ihrer Gewohnheit, oder nach ihrer Lebensart zu öfteren Besuche des andern Geschlechts, besonders einzelner Personen annehmen, so daß dadurch allgemeines Aufsehen erregt wird. Und da man dieses Vorurtheil besonders wider Schauspielerinnen hat, so möchten, ob man sie schon sowohl, als Opernsängerinnen, in unsern Tagen sehr schätzt, und in den ersten Gesellschaften ihnen Eingang verstattet, doch wohl Eltern schwerlich von Consistoriis genöthiget wer-

werden, in die Verhehlchung ihres Sohns mit dergleichen Personen zu willigen. Sie werden sich vielmehr immer, der ihnen bewiesenen Achtung unbeschadet, in die Classe der leuis notae macula notatorum bringen lassen müssen.

§. 15.

Ferner muß 6) bey der den Eltern zur Pflicht gemachten Verwarnung vorausgesetzt werden, daß der Sohn den Eltern durch das Betragen gegen seine Verlobte Anlaß zur Vermuthung seiner Absicht gegeben habe. Es ist dieses um so weniger zu bezweifeln, da das Gesetz nur diejenigen angehet, welche nicht bey ihren Eltern wohnen, und der väterlichen Gewalt entlassen, oder doch mündig sind, mithin viel thun können, wovon ihre Eltern nichts erfahren. Denn da fremde Handlungen zu wissen den Rechten nach Niemanden obliegt, auch in Ansehung bereits erwachsener sich selbst überlassener Kinder diese Regel keine Ausnahme leidet, so läßt sich nicht denken, daß der Gesetzgeber die Eltern habe verpflichten wollen, einer ihnen unbekannt gebliebenen Absicht ihres Sohns Hindernisse in den Weg zu legen.

§. 16.

Endlich giebt 7) die Einschränkung der Ausnahme auf emancipirte, mündige, oder ihr Brod selbst verdienende Söhne zu erkennen, daß in Ansehung der unmündigen, die von ihren Eltern noch unterhalten werden, der Regel nachzugehen, nämlich das heimliche Verlöbniß schlechterdings unverbindlich, und die solchem gemäß vollzogene Ehe als nicht-

nichtig aufzuheben sey. Theils weil unmündige Kinder, wenn sie von ihren Eltern unterhalten werden, von ihnen mehr abhängig, und ein eignes Hauswesen zu errichten weniger geschickt, mithin um so mehr verpflichtet sind, nichts wichtiges ohne Beyrath und Leitung ihrer Eltern zu unternehmen. Theils, weil der Jugend und der Ungeschicklichkeit halber, sich das zum Lebensunterhalte erforderliche zu verschaffen, von ihnen vielmehr anzunehmen ist, daß man sie verführt habe, als, daß sie verführt hätten. Uebrigens könnte auch wohl das Verhältniß solcher Söhne, da sie unter ihrer Eltern Augen leben, und deswegen dergleichen Vergehungen ihnen nicht so leicht unbekannt bleiben können, es veranlasset haben, daß man sie unter der Ausnahme nicht mit begriffen hat. Aber schon dieses veranlasset die rechtliche Folge, daß die von ihnen eingegangenen Verbindungen wider der Eltern Willen keine eheliche Verpflichtung wirken können.

Die

Die XXXII. Decision.

Ob wegen versprochener Ehe der Eyd
deferiret werden könne?

Wenn eine Eheversprechung heimlich ohne
Consens der Eltern, oder auch, da diese
nicht vorhanden, ohne Zeugen geschehen,
kann dem Theile, so solche verneinet, wenn
gleich derselbe des Beyschlafs geständig, der
Eyd darüber nicht deferiret werden. Wenn aber
Sponsalia publica celebriret worden, und
zu einem völligen Beweise andrergestalt nicht
füglich zu gelangen, soll die Eydesdelation
darüber in Zukunft für unzulässig nicht gehal-
ten werden.

Inhalt derer §§.

§. 1. Der Unterschied unter öffentlichen, und heimli-
chen Ehegelöbnissen ist nach päpstlichen Rech-
ten ohne Nutzen.

§. 2.

- §. 2. Desto nöthiger nach sächsischen.
- §. 3. Nach welchen die öffentlichen entweder auf der Eltern Einwilligung oder zwey Zeugen beruhen.
- §. 4. Heimliche Versprechungen, wenn sie auch eingestanden werden, verpflichten nicht zur Ehe.
- §. 5. Was diese Decision veranlaßt habe.
- §. 6. Warum der Ehesantrag nicht über heimliche Eheversprechen statt finde.
- §. 7. Fortsetzung dieser Materie.
- §. 8. Ausnahme von dieser Regel, welche bewiesen wird.
- §. 9. Fortsetzung dieses Beweises.
- §. 10. Nicht in allen Fällen kann der Beweis öffentlicher Sponsalien durch Ehesantrag bewiesen werden.
- §. 11. Was zu beweisen sey, wenn die Gültigkeit der Sponsalien auf der Eltern Einwilligung beruhe.
- §. 12. Welche Vorsicht zu empfehlen sey, wenn Sponsalia der dazu genommenen Zeugen wegen gültig sind.

§. I.

Ich habe bereits in meiner Erläuterung des zunächst vorher gehenden Gesetzes §. 2. bemerkt, daß nach sächsischen Rechten die Unterscheidung unter öffentlichen und heimlichen Ehegelöbnissen vorzüglich nöthig sey. Denn, ob wir sie gleich im päpstlichen Rechte, worauf in Ehesachen auch in protestantischen Provinzen gewissermaßen Rücksicht genom-

genommen wird, nicht ganz vermissen, v. tit. X. d. clandest. desponsat. so ist sie doch nach diesem nicht so wichtig, da heimliche Verlöbniße allein deswegen nicht unverbindlich sind, sondern nur zuörderst bewiesen werden müssen, v. cap. I. d. t. Der Pabst setzt hauptsächlich sponsalia de futuro denen de praesenti entgegen, versteht unter denen letztern, der Regel des römischen Rechts consensus, non concubitus, nuptias facit, gemäß, diejenige Zusage, womit beyde Verlobte ihre Einwilligung sich sofort ehelich zu verbinden einander gegenseitig zu erkennen geben, und setzt auf diese, wenn sie schon mit zuvor eingegangenen sponsalibus de futuro zusammentreffen, wegen der der ehelichen Verbindung bengelegten Heiligkeit mehrern Werth. Dagegen außerdem das bekannte qui prior tempore potior iure ohne Unterschied, das Eheversprechen mag vor Zeugen, oder heimlich geschehen seyn, eintritt.

§. 2.

Desto nöthiger ist die Bemerkung dieses Unterschieds nach sächsischen Rechten, welche den heimlichen Ehegelöbnißen schlechterdings keine Verpflichtung zur Ehe außer dem im Zabeltzigischen Mandate angegebenen Falle zugestehen. Den Begriff, welchen ich a. a. O. von öffentlichen Ehegelöbnißen angab, bestätigt auch das gegenwärtige Gesetz. Die Eheordnung giebt folgende Vorschrift: Es sollen sich keine Kinder, Söhne oder Töchter, weß Alters die seynd, ohne Vorwissen und Einwilligung ihrer Eltern, als des Vaters, der Mutter, und, da diese nicht

nicht vorhanden, des Großvaters und der Großmutter verloben; Und wenn gleich solches geschähe, soll ein solch Verlöbniß, ungerachtet, ob dasselbe in anderer Leute als Zeugen Deyseyn geschehen, für heimlich gehalten und für unbündig erkannt, und die Personen in unserm Lande nicht getrauet werden. Und weiter unten §. Wo auch ic. Ist verordnet, daß, wenn von keinem der Verlobten Vater oder Mutter, oder eins der Großeltern mehr am Leben sich befinden, zwey Zeugen beym Eheversprechen gegenwärtig seyn, und es aus nur eines Zeugens Deyseyn nicht verbindlich werden solle. Endlich sind die Anfangsworte unsers Gesetzes diese: Wenn eine Eheversprechung heimlich, ohne Consens der Eltern, oder auch, da diese nicht vorhanden, ohne Zeugen geschehen ic.

§. 3.

Da nun in beyden Gesetzen zum Begriff öffentlicher Ehegelöbniße entweder Einwilligung der Eltern, oder, und nur in dem Falle, wenn alle Eltern bereits verstorben sind, zweyer Zeugen Zuziehung erfordert wird, so glaube ich hieraus folgen zu können, daß, wenn nur eins der Eltern, Vater oder Mutter, von einer oder der andern Seite annoch am Leben, in das Eheversprechen gewilliget hat, der Fall, in welchem Zeugen erfordert werden, nicht vorhanden, mithin das Eheversprechen für ein öffentliches zu achten sey. Einiger Zweifel kann wohl daraus erwachsen, daß beyde Gesetze, verbis da diese nicht vorhanden, sich
des

würde, welches offenbar die Meinung nicht ist, die vielmehr dahin gehen muß, einen rechtlichen Zweifel zu heben, da das Gesetz außerdem eine Constitution, nicht aber eine Decision seyn würde, so kann diese Folgerung nicht statt finden; es bleibt vielmehr nach sächsischen Rechten unzweifelhaft gewiß, daß heimliche Ehegelöbniße eine ganz unverbindliche Handlung sind, und daß daher dem Richter, wenn der oder die Beklagte die eheliche Verbindung verweigert, obliegen müsse zu untersuchen, nicht sowohl ob, als vielmehr, auf welche Weise ein Eheversprechen geschehen sey. Und, da die Erfahrung lehrt, daß die Menschen in diesem sehr wichtigen, und wohl fast dem wichtigsten aller weltlichen Geschäfte sehr leichtsinnig zu Werke gehen, so würde ich, als Richter, wenn in der Klage der Vorgang eines heimlichen Ehegelöbnißes zugestanden wäre, es edler und dem gemeinen Besten angemessener finden, den Kläger sofort mit seiner Klage zurück zu weisen, als zu versuchen, ob in dem anberaumten Termine der reuige Theil durch Vorstellungen zu seinem ersten Entschlusse zurückgebracht werden könne. Denn wenn er ihn nicht bereuete, würde er nicht verklagt worden seyn. Und ich halte es überhaupt für Pflicht, wenn man in dergleichen Angelegenheiten zu Rathe gezogen wird, weniger zu überreden, als vielmehr die nach Beschaffenheit der Verhältnisse eintretenden Bedenklichkeiten zu reiflicher Erwägung zu empfehlen.

§. 5.

Die einzige Veranlassung zu gegenwärtigem Gesetze ist die von mehreren bewährten Rechtslehrern, von denen ich nur *Car p.* Part. I. Const. 12. def.

def. 30. Bergern Oecon. Iur. L. IV. tit. 25. §. 5. welcher jedoch not. 16. unter denen Fällen unterscheidet, und Menschen ad Pandect. Lib. XXIII. Tit. II. §. 8. anführen will, angenommene, von andern aber, *z. B. Wernhern Part. III. Obl. 216. Leyfern Spec. 135. Medit. 8. Böhmer in I. E. P. Lib. IV. Tit. I. §. 161. sq.* verworfene Meinung, daß zum Beweise eines Ehegelöbnisses man sich des Ehesantrags nicht bedienen könne. Da jene auf dem *cap. fin. X. d. Transact.* wo *sponsalia de praesenti* und die ihnen als einer schon wirklichen Ehe benzelegte Heiligkeit zum Grunde liegen, beruhet, unsere Rechte aber so wenig *sponsalia de praesenti* anerkennen, als die Ehe unter die Sacramente rechnen, so war schon hier durch jene Meinung satzsam widerleget.

§. 6.

Unterdesseu könnte dieser Zwist der rechtlichen Analogie gemäßer nicht gehoben werden, als ihn unsre Decision beyleget, indem sie zum Beweise öffentlicher Ehegelöbnisse den Ehesantrag gewissermaßen gestattet, und ihn außerdem verwirft. Die Ursache des letztern ist offenbar, wie es der Gegensatz außer Zweifel setzt, die Mißbilligung der heimlichen Eheversprechungen, und weil diese zur Ehe nicht verpflichten. Was kann daran liegen, zu wissen, ob eine vergebliche Handlung geschehen sey oder nicht. Am wenigsten kann gestattet werden, diese Ungewißheit durch einen Ehd zu heben, da es überhaupt für jeden Richter Pflicht ist, vergebliche Eyde nicht zu gestatten, und damit den Mißbrauch der Anrufungen Gottes zu verhüten.

Denn der Beklagte muß, wenn er auch das angezogene heimliche Eheversprechen eingesehen, zugleich aber auf seiner Weigerung beharret, von der angestellten Klage entbunden, oder vielmehr letztere für unstatthaft erkannt werden.

§. 7.

Nur die in der Decision hierbey stehende Worte: wenn gleich derselbe des Beyschlafs geständig, erfordern noch eine nähere Beleuchtung. Die Einschaltung derselben hat nach der größten Wahrscheinlichkeit Berger durch ged. not. 16. a. a. O. veranlasset, wo er der Meinung ist, daß in dem Falle des auf das heimliche Eheversprechen erfolgten Beyschlafs, um jenes zu beweisen, der Eydessantrag zulässig sey. Denn man wird gewiß alle in dieser Gesetzsammlung entschiedene Rechtsfragen in dessen Rechtsöconomie aufgeworfen und beantwortet finden. Auch verdient er gewiß wegen der vorzüglich auf ihn in allen Rechtscollegiis zu nehmen gewöhnlichen Rücksicht mit mehrern Rechte, als Carpzov, der sächsische Papinian genennet zu werden. Unterdessen wird in unserm Gesetze zum Beweise eines heimlichen Ehegeldbnißes auch in dem Falle des darauf erfolgten Beyschlafs die Eydesselation nicht gestattet. Weil nach sächsischen Rechten der Beyschlaf an sich nicht ehepflichtig machet, (s. Decis. praeced.) folglich auch in diesem Falle der Beweis des voraus gegangenen heimlichen Eheversprechens eine vergebliche Handlung seyn würde.

§. 8.

§. 8.

Hieraus erwächst nun die natürliche Folge, daß, wenn der im Zabeltitzischen Befehle aufgestellte Fall angezogen und bewiesen werden kann, gegen den Schwängerer über das voraus gegangene Eheversprechen, durch welches die Geschwächte zum Beyschlafe sich habe bewegen lassen, der Eydeseantrag für zulässig zu achten seyn müsse. Es folgt dieses schon vollkommen aus der bekannten Regel: *ratione legis cessante ipsa eius dispositio cessat*; hierzu kommt aber auch noch dieses: Ich bemerkte in meiner Abhandlung über die vorhergehende Decision §. 3. die von der Regel gestattete, und im Zabeltitzischen Befehle enthaltene Ausnahme gründe sich auf die angenommene stillschweigende Einwilligung der nunmehr widersprechenden Eltern, und auf die ihnen entgegen zu stehende Nichtregel: *quod semel placuit, amplius displicere non debet*. Dieses kann nicht geläugnet werden, da das Gesetz klar zu erkennen giebt, der Widerspruch der Eltern des verlobten Sohns solle deswegen nicht geachtet werden, weil die Verlobte aus deren Rücksicht auf die Einwilligung habe schließen können. Aus dieser Voraussetzung erwächst folgender Vernunftschluß: So oft es an der Eltern Einwilligung nicht mangelt, erkennen die Gesetze das Ehegelöbniß für ein öffentliches; da nun der Zabeltitzische Befehl in dem untergelegten Falle wider die Eltern wegen der von ihnen geäußerten Einwilligung entscheidet, so muß das Anfangs heimlich geschehene Eheversprechen für ein öffentliches anzusehen, oder ihm gleich zu achten seyn. Und ferner: Der Eydeseantrag wird in Ermangelung anderer Mittel zum Beweise öffentlicher Ehegelöbniße ge-

P 3

stattet,

stattet, das Eheversprechen wird in dem angenommenen Falle dem öffentlichen gleich geachtet, folglich muß, es in Gewißheit zu setzen, der Eydessantrag zulässig seyn.

§. 9.

Dieser meines Erachtens gnüßlich überzeugende Beweis wird aber noch überdem durch ein anderes um nichts schwächeres Argument unterstützt. Jeder Gesetzgeber verlangt die Befolgung seiner Gesetze. Das Eheversprechen, welches in dem angenommenen Falle zur Ehepflichtigkeit vorzusetzen ist, kann, wenn es der Verlobte läugnet, auf keine andere Weise, als durch den Eydessantrag, bewiesen werden. Wollte man also diesen Beweis nicht gestatten, so würde das der Braut geeignete Recht nur in dem Falle des Einverständnisses mit dem Bräutigam, worauf es gleichwohl nicht eingeschränket worden ist, Ausgang haben, außerdem aber hinterzogen werden können, da der Verschlas ohne vorgängiges Eheversprechen nicht zur Ehe, sondern nur zur Ausstattung verpflichtet.

§. 10.

Hienächst wird der Eydessantrag als ein gültiges Beweismittel eines öffentlichen Ehegelöbnisses in der Decision nur mit der Einschränkung gestattet, wenn zu einem völligen Beweise andrergestalt nicht füglich zu gelangen ist. Setzt man also voraus, das Eheversprechen
sey

sey mit Einwilligung der Eltern ohne Zuziehung fremder nicht erforderlicher Personen geschehen, so muß der Ehdessantrag allezeit zulässig seyn, weil des klagenden Theils Eltern, wenn sie auch in diesem vorzüglich begünstigten Gegenstande nicht unzulässige, doch eben so wenig vollgültige Zeugen sind, mithin, da des dissentirenden Theils Eltern zum Zeugnisse nicht aufgerufen werden können, kein voller Beweis, wenn er nicht durch Urkunden geführt werden kann, möglich, ob von der letztern Art Beweismittel vorhanden, dem Richter unbekannt, auch von Niemanden zu vermuthen ist, daß er sich des unsichern Beweismittels, welches der Ehdessantrag immer ist, (da auch nicht ganz gewissenlose Menschen sich oft durch eigen gebildete Vorstellungen, so genannte reservationes mentales, zu beruhigen wissen,) gebrauchen, und mehr zuverlässige Beweismittel unbenutzt lassen sollte.

§. II.

Was den Gegenstand des Beweises (das so genannte *thema probandum*) in dem Falle, wenn der Beklagte Eltern hat, betrifft, so ist genug, zu beweisen, der Vater sey mit der beabsichtigten Verbindung seines Sohnes oder seiner Tochter zufrieden gewesen, und habe dieses zu erkennen gegeben, welchen Falls der Widerspruch der Mutter, wenn auch dieser zugestanden würde, das Ehegelöbniß nicht unverbindlich machen könnte, s. Bergern, *Oecon. Iur. Lib. I. Tit. III. §. 6. not. 4.* Dagegen, wenn der Vater nicht mehr vorhanden, die Zustimmung der Mutter nöthig und wesentlich, des Stiefvaters aber, wenn ein

ner vorhanden seyn sollte, zu gedenken nicht nöthig ist. Dieser ist vielmehr in dieser Rücksicht als eine fremde Person anzusehen, deren Einwilligung die Verbindlichkeit so wenig unterstützen, als der Widerspruch schwächen könnte. Sogar nicht in dem Falle, wenn sein Interesse dabey einschläge, wenn z. B. der verstorbene Vater der Braut, so lange diese unverehelichet bleiben würde, den Nießbrauch deren Vermögens der Mutter beschieden hätte, welches dem Stiefvater als usufructuario des Vermögens seiner Ehegenosfin mittelbar nützlich wäre.

§. 12.

Hätte aber das Ehegelöbniß, wegen vorherigen Ablebens der Eltern von beyden Seiten vor wenigstens zwey Zeugen geschehen müssen, und über die Klage wäre, ohne des Ablebens eines Zeugens zu gedenken, der End deferiret, und dieses nicht wenigstens dem iudicio sonst bekannt, so müßte, wegen gedachter im Gesetze befindlichen Einschränkung, das Suchen in der angebrachten Maße zurückgewiesen, mithin eine Ausnahme von der Regel gemacht werden, wonach sonst jedem Kläger, wenn er auch Mittel zu Führung eines vollen Beweises in Händen hat, freysethet, so gleich Anfangs über den Inhalt der Klage sich des Endesantrags zu gebrauchen. Wie ich denn auch eben deswegen, weil dieses Beweismittel hier nur auf den Nothfall nachgelassen ist, rathsam für den Kläger halte, daß er sofort Anfangs auf den Fall, wenn ihm die Zeugen absterben sollten, seinem Gegner über den Inhalt der Klage

Klage den Eyd deserire, und um Abhörung der Zeugen in perpetuam rei memoriam bitte; in gleichen, daß wenn noch einer der Verlöbniß-Zeugen am Leben ist, lieber durch diesen Beweis führe, da er nach dessen seinem Anführen beypflichtenden Zeugnisse, daß er zum Erfüllungseyde werde gelassen werden, hoffen kann.

 Die XXXIII. Decision.

Wie zu verfahren, wenn wider das Aufgebot appelliret wird.

Wenn verlobten Personen ein Einspruch geschieht, und wider das Aufgebot appelliret wird, ist in dem Falle, da das Aufbiehen bereits zum ersten Male geschehen, damit auch zum andern und dritten Male der Appellation ungeachtet fortzufahren, jedoch inzwischen Bericht zu erstatten, und mit Vollziehung der Ehe und priesterlichen Copulation bis nach erfolgter Rejection der Appellation anzustehen. Da aber die Appellation noch vor dem ersten Aufgebote eingewendet worden, kann dieses nicht vor sich gehen, und ist in solchem Falle mit der Berichtserstattung es auf die in unsrer Erl. Proc. Ordn. Tit. 35. §. 7. vorgeschriebene Maße zu halten.

Inhalt

Inhalt derer § §.

- §. 1. Ursachen, warum Ehen öffentlich anzukündigen sind.
- §. 2. Welches durch das Aufgebot geschieht.
- §. 3. Der gegründete Einspruch muß der Ehe Anstand geben.
- §. 4. Daß auf die dem Einspruche angehängte Appellation jederzeit Bericht ohne Ablösung zu erstatten ist.
- §. 5. Uebeliche sind von der Trauung in der Kirche dispensiret.
- §. 6. Nicht aber auch schlechterdings vom Aufgebote.
- §. 7. Was geleistet werden muß, wenn sie sich nicht aufbieten lassen wollen.

§. I.

Daß Ehegelöbniße, wenn sie nach Vorschrift der Ehegesetze geschehen sind, zur Ehe verpflichten, geben die beyden vorhergehenden Decisionen, und was ich dabey zu erinnern nöthig gefunden habe, zu erkennen. Da es nun geschehen kann, und wegen der Jugend so eignen Veränderlichkeit und Uebereilung als Hiße oft geschieht, daß die Ehe, welche die Gebote der christlichen Religion nur mit einer Person einzugehen gestatten, mehreren versprochen wird, so ist, bevor diese Verbindung abgeschlossen wird, nöthig, daß es öffentlich bekannt gemacht, und jedermann Gelegenheit gegeben werde, seinen Anspruch in Zeiten geltend zu machen, damit

damit es nicht vielleicht nöthig werde, eine Verbindung, welche auf Lebenszeit geschlossen wird, zu trennen, und die daraus erwachsenden schädlichen Folgen zu gestatten. Wollte dieses nun, wie es die Regel eigentlich erfordert, da man den etwa möglichen Gegner nicht wissen kann, durch Edictales geschehen, so würde daraus Zeitverlust und mehrere Kosten erwachsen, von denen doch nach der Rechtsregel, quilibet praesumitur bonus, daß sie vergeblich aufgewendet würden, zu vermuthen wäre.

§. 2.

Man hat daher, da überhaupt Ehen nach unsern Rechten mittelst priesterlicher Bestätigung geschlossen werden, verordnet, daß, bevor dieses geschehen darf, an den Aufenthaltsorten der Verlobten, die beabsichtigte Ehe an drey auf einander folgenden Sonntagen von der Kanzel bekannt gemacht, und alle zum Widerspruch berechtigte sich damit in Zeiten zu melden, unter der Bedrohung, daß sie außerdem damit nicht zuzulassen, aufgerufen werden sollen, s. General = Artif. und Kirchen Ordn. S. 441. u. 494. Tom. I. Cod. Aug. Es heißt dieses das Aufgebot. Und ob es gleich der gegenwärtigen Absicht nicht angemessen ist, alle das Aufgebot angehende, theils in Kirchen = Ordnungen, theils in besondern erlassenen Rescripten enthaltene Vorschriften, die man theils in den bekannten Digestis Iur. Sax. theils in D. Schwarzens Wörterb. über die Churf. chf. Gesetze angezogen findet, nach ihrem Inhalte anzuführen, so halte ich doch für nöthig, die Frage aufzuwerfen: ob diejenigen, welche von dem Aufgebote nichts erfahren

fahren haben, dadurch ihres an eine derer aufgeborenen Personen habenden Anspruchs verlustig werden. Welches sogar nicht von denen, die an dem Orte, wo das Aufgebot geschehen ist, sich aufhalten, am wenigsten von anderwärts wohnhaften Personen, behauptet werden mag. Denn, da der Besuch des öffentlichen Gottesdiensts eine willkührliche Handlung ist, auch durch Krankheit gehindert werden kann, und Niemanden obliegt, die Handlungen anderer zu wissen, auch deswegen, wenn Unwissenheit angeführt werden kann, sogar wider Edictal = Vorladungen, welche eine oder mehrere sächsische Fristen enthalten, die Restitution zugelassen wird, so muß sie um so mehr in diesem Falle, wo nur eine 14tägige Frist offen ist, da sofort am Tage des 3ten Aufgebots die Trauung geschehen kann, statthaft seyn.

§. 3.

Um so nöthiger ist es also, daß wenn sich ein Gegner findet, welcher der angekündigten Ehe aus einem gültigen Rechtsgrunde widerspricht, deren Vollziehung, bis der Widerspruch erörtert und erlediget worden, ausgesetzt bleibe. Da jedoch dergleichen Einsprüche mehrern Theils wegen heimlicher Versprechungen gethan, und, um wenigstens Aufschub zu veranlassen, mit Appellationen begleitet zu werden pflegen, so wird in dieser Decision der Pfarrer und jeder niedere Richter, wie er sich in solchem Falle zu verhalten habe, beschrieben, nämlich, die Sache sey wie sie wolle, der priesterlichen Copulation, und, wenn noch nichts geschehen, auch dem Aufgebote, bis nach Erledigung der eingewandten Appellation, Anstand zu geben, das
Auf-

Aufgebot aber, wenn es vor der Appellation angefangen worden wäre, seinen Gang gehen zu lassen, und inzwischen Bericht zu erstatten.

§. 4.

Da nun der untere Richter in dem Falle, wenn durch die Appellation das Aufgebot gehemmt wird, ausdrückliche Anweisung findet, die in der Erl. Proj. Ordn. Tit. 35. §. 7. enthaltene Vorschrift zu befolgen, so könnten die Worte „und ist in solchem Falle“ die Einbildung veranlassen, daß in dem andern Falle des schon angefangenen und fortgesetzten Aufgebots dem Appellanten die Berichtsablösung mit Recht anzufinnen, und wenn sie unterbliebe, die Appellation für desert zu achten sey. Eines Theils aber hebt schon das Gesetz selbst diesen Zweifel, indem es befiehlt: unter dessen, das ist vor Beendigung des Aufgebots, ohne Verzug den Bericht zu erstatten. Und andern Theils sieht man aus der angezogenen Stelle der Erl. Proj. Ordn. und besonders aus deren Worten: oder sonst *a futuro grauamine*, daß in beyden im gegenwärtigen Gesetz aufgestellten Fällen die Berichtserstattung ohne vorgängige Ablösung gleich nöthig sey. Und daß überhaupt, so oft die Absicht dahin gehet, den Richter von einer gewissen Handlung abzuhalten oder dazu zu veranlassen, und der Appellant also mit dem Richter selbst es zu thun hat, dieser den Bericht sofort erstatten müsse, ohne die Ablösung zu verlangen, welche allein zur Suspension der Rechtskraft nöthig ist, wenn Appellationen wider eröffnete Urtheil oder Abschiede eingewendet worden sind.

§. 5.

§. 5.

Ob nun wohl zur Erläuterung dieses Gesetzes weiter nichts nöthig ist, so muß ich doch noch einer Bemerkung C. Ferd. Hommels gedenken, welche er in Promtuar. Bertoch. f. v. benedict. sacerdotal. num. 5. macht. Seine Worte sind diese: *nobiles tamen ius priuatae copulationis absque praeuia proclamatione et dispensatione sibi proprium faciunt.* Eben dieses bezeuget Leyser in Specim. 664. Medit. 24. Die zur Bestätigung dieses Satzes angezogenen Gesetze aber beweisen ihn nur zum Theil, indem sie den Adlichen nur die Haustrauung gestatten, sie nicht aber auch zugleich vom Aufgebote entbinden, s. Polic. Ordn. v. J. 1661. Tit. 16. §. 1. Erled. der Land. Gebr. v. J. n. 1. und Rescr. v. J. 1722. In Suppl. Cod. Aug. Tom. I. p. 23. u. 198. Leyser a. a. O. bemerkt zugleich, daß dieses Privilegium nicht allen Besitzern der Rittergüter, sondern nur denen von Adel zukomme, und nach der Person des Bräutigams, ob er sich schon mit einer bürgerlichen verheirathet, statt finde, nicht aber auch der Braut zustehe, wenn sie sich mit einem nicht adlichen Staatsbürger verhehelichet. Es ist dieses also ein Privilegium personale, und kann daher auch denen nicht verweigert werden, welche solche Stellen im Staate bekleiden, die den Adlichen gemein sind, und sie ihnen gleich setzen.

§. 6.

Nicht eben sowohl konnten die angezogenen Gesetze vom Aufgebote dispensiren, wie sie die Haustrauungen und Laufen gestatten. Diese sind Handlungen, in Ansehung deren, ob sie in der Kirche oder Privathäusern geschehen, jedermann gleichgültig
seyn

seyn muß, weil diese Verschiedenheit Niemanden schaden kann. Das Aufgebot aber geschieht, die Republik gegen Ehen zu sichern, welche entweder in Landesgesetzen verboten sind, oder durch welche einer dritten Person ein gegründeter Anspruch an eine der verlobten Personen entzogen werden könnte, s. *Böhmers Jus Paroch. Sect. IV. Cap. III. §. 3.*

§. 7.

Hieraus erwächst also die nothwendige Folge, daß entweder das Aufgebot der Haustrauung vorausgehen, oder die Republik gegen gedachte Gefahr auf andere Weise sicher gestellt werden muß. Welches denn auch wirklich dergestalt geschieht, daß sie dem Geistlichen vor der Trauung versichern, daß 1) ihre Eltern, wenn sie noch leben, mit ihrer vorhabenden Verbindung zufrieden sind, 2) daß sie Niemanden sonst die Ehe versprochen haben, und 3) daß sie in keiner die Ehe hindernden Verwandtschaft, welche ihnen nöthigen Falls zu erklären wäre, mit einander stehen, diese Versicherung auch an Eidesstatt bekräftigen, s. *Beyers addit. ad Carpz. Jurisprud. Eccles. Lib. II. Defin. 138.* Jedoch kann die Versicherung des 1. und 3. Punkts wegfallen, wenn der Geistliche davon hinlänglich unterrichtet ist. Wie denn auch eben dieses in dem Falle geschehen muß, wenn wegen gewisser Ursachen die priesterliche Copulation keinen Aufschub gestattet, s. *Carpz. a. a. O. Definit. 141.*

Die

begangene Verbrechen zu verzeihen nicht gemeinet sey, sich erkläret, die Partheyen auch bey dem vor unsern Consistoriis angestellten Verhöre bey ihrem respective Geständnisse und Erklärung nochmals beharren, und durch bewegliches Zureden zur Versöhnung nicht zu bringen sind, so soll auf die Ehescheidung alsofort erkannt, und damit gehörig verfahren werden.

Inhalt derer § §.

- §. 1. Von der Eintheilung der Verbrechen in *attentata et consummata*, und dem beyhm Diebstahle damit verbundenen Begriffe.
- §. 2. Nach der Moralität sollte man bey der Bestrafung mehr auf die Absicht des Verbrechers sehen, als welchen Ausgang das Verbrechen gehabt habe; und überhaupt auf die Grade der Imputation.
- §. 3. Die auf Verbrechen gesetzte Strafe findet bey *attentatis* nicht statt, und von der Bedeutung beyhm *adulterio*.
- §. 4. Die Ehescheidung zieht der begangene Ehebruch sowohl, als der vollbrachte nach sich.
- §. 5. Wenn der beleidigte Theil die Verzeihung verweigert, und von der Verzeihung.
- §. 6. In wie weit sie geschehen, und die Scheidung gleichwohl statt finden könne.
- §. 7. Den Güterverlust zieht die Ermordung eben sowohl als der Ehebruch nach sich.
- §. 8. Nicht aber der aus Vermuthung für wahr gehaltene Ehebruch, und eben so wenig die Defertion.
- §. 9.

- §. 9. Wohl aber der begangne nicht vollbrachte Ehebruch.
- §. 10. Welche Güter durch den Ehebruch verwirkt werden.

§. I.

Der in dieser Decision in Ansehung des Ehebruchs unter einem begangenen, und gleichwohl nicht vollbrachten Verbrechen gemachte Unterschied ist auch sonst im peinlichen Recht, absonderlich in Ansehung des Diebstahls bekannt. Der wissenschaftliche Ausdruck ist, man unterscheidet inter delictum attentatum et consummatum, einem angefangenen und vollbrachten Verbrechen, und verbindet mit dem attentato bey dem Diebstahle den Begriff, wenn das Gestohlene zwar in der That entwendet, vom Diebe aber noch nicht in seine Behausung, oder an den Ort, wo er es aufzubewahren gedachte, gebracht worden ist. Wenn der Dieb den gestohlenen Sack mit Gelde aus des Besitzers Hause gebracht, und da er verfolgt wurde, um sich die Flucht zu erleichtern, von sich geworfen hat, so ist es ein *furtum attentatum*, hat er ihn aber, weil er verfolgt zu werden fürchtet, in einen Busch in der Absicht versteckt, ihn zu einer andern Zeit von da weg zu holen, und sich zuzueignen, so wird der Diebstahl für vollbracht gehalten. Nur bey Diebstählen, welche auf Messen oder Jahrmärkten begangen werden, fällt dieser Unterschied weg, denn diese werden, sobald sie begangen sind, auch für vollbracht gehalten. Der Dieb hat das an sich ge-

nommene Stück Waare unter seinem Mantel ver-
steckt, wird ergriffen, und es ihm sofort wieder ab-
genommen, der Diebstahl ist vollbracht, und er
nach dem Werthe der entwendeten Waare be-
straft.

§. 2.

Die Moralität würde freylich erheischen, bey
Bestrafung eines Uebelthäters vielmehr auf dessen
Absicht, als auf die That selbst zu sehen. Die
Richter aber, ob sie schon die Imputation überhaupt
und im Ganzen anerkennen müssen, weil sie außer-
dem auch einen Rasenden bestrafen würden, messen
die Strafen vielmehr nach dem Ausgange ab, den
das Verbrechen gehabt hat, als daß sie um eine
genaue Untersuchung der Grade der Imputation be-
kümmt seyn sollten. Die so gar sonderbare ge-
naue Untersuchung der einem Ermordeten beyge-
brachten Verwundungen, ob sie an und für sich,
oder durch Zufall für tödtlich zu achten sind, quasi
vulnera ad mensuram dentur, beweiset dieses zur
Genüge. Und so wird auch bey dem Diebstahle die
Strafe nur nach dem dem Bestohlenen damit zugefüg-
ten Schaden abgemessen, ohne Veranlassung auf
diejenigen Gründe das Augenmerk zu richten, wel-
che das Gewicht der in diesem Verbrechen liegenden
Schändlichkeit erleichtern können; da gleichwohl
die Fälle nicht selten sind, in denen die gerichtliche
Untersuchung die erste Schule ist, in welcher der
Verbrecher lernen konnte, welchen Begriff er sich
von seiner Verschuldung zu machen habe. Ob nun
wohl alle Umstände, alle sonst im peinlichen Rechte
angenommene Milderungsgründe sorgfältig zu er-
wägen nicht verboten, und eines gewissenhaften
Richt-

Richters Pflicht um so mehr ist, je gewisser von jedem, und besonders von einem so weisen und gerechten Gesetzgeber, dessen sich Chursachsen erfreuet, welcher das peinliche Recht bereits von seinen größten Schladen gereiniget hat, angenommen werden muß, seine Absicht sey, den Verbrecher, welcher keine Blutschuld auf sich hat, zu bessern, auf den Weg der Rechtschaffenheit zurück zu führen, und auf diese Weise dem Staate einen nützlichen Bürger zu erhalten, nicht aber sofort der ersten Vergeltung halber mit einer schändenden Strafe zu belegen, und damit das Ehrgefühl, als die sicherste Schutzwehr gegen Schandthaten zu schwächen, so kann doch eine bestimmte allgemeine Vorschrift gar leicht den Gedanken, daß dieses dem Richter nicht freystehet, und er vielmehr den Buchstaben des Gesetzes befolgen müsse, veranlassen.

§. 3.

Die §. 1. bemerkte Unterscheidung inter *furtum attentatum et consummatum* zieht im peinlichen Rechte die Folge nach sich, daß die auf den Diebstahl gesetzte Strafe einen vollbrachten Diebstahl voraussetzet. Dagegen bey einem vorgehabten, aber nicht erreichten Diebstahle so wenig als bey dem sogenannten *furto inuentionis* eine entsetzende Strafe leicht statt finden kann. Eben diese Unterscheidung inter *attentatum et consummatum* findet, wie es diese Decision bestätiget, bey dem Verbrechen des Ehebruchs dergestalt statt, daß man bey jener Benennung *immissionem membri virilis*, und bey dieser zugleich *seminis* voraussetzet. Andere unzüchtige, auf dieses Verbrechen nahe Beziehung habende Handlungen, als z. B. *contrectatio pudendo*.

dendorum sind zwar strafbar, können aber um so weniger einem adulterio attentato gleichgeachtet, oder dafür angesehen werden, jemehr auf den bejahenden Fall auch ein Verschnittener die Ehe müßte brechen können, und je öfterer in den niedrigsten Volksclassen dergleichen Handlungen ohne einige Absicht des Ehebruchs für Spas angesehen werden. Bey Bestrafung des Ehebruchs nun muß auf gedachte Unterscheidung Rücksicht genommen werden, und kann die darauf gesetzte Strafe nur, wenn gnüglihe Gewißheit, daß der Ehebruch wirklich vollbracht worden sey, vorhanden, das ist, wenn beyde Schuldige es eingestanden haben, erkannt werden.

§. 4.

Dagegen ein nur attentirter, nach unsrer Decision begangener Ehebruch das Gesuch der Ehescheidung nicht weniger als ein wirklich vollbrachter rechtfertiget. Nach der heiligen Schrift, welche Eheleute Ein Fleisch nennet, könnte, da diese körperliche Vereinigung wohl nur aus der Einlassung und Aufnahme des Saamens gefolgert werden mag, dieses nach dem 32sten Vers Cap. 5. Evangel. Matthäi bezweifelt und geschlossen werden, daß nur ein wirklich vollbrachter Ehebruch die Scheidung rechtfertigen könne. Da aber im 28sten Verse ged. Cap. der Ehebruch nicht in die engen Grenzen eingeschlossen wird, mit denen ihn die Rechte beschränken, so ist wohl kein Zweifel, daß der Heiland die zum Grunde der Scheidung in der Decision gelegte Handlung als einen wirklichen Ehebruch angesehen, und deswegen die Scheidung zugelassen habe.

§. 5.

§. 5.

Es wird jedoch hierzu annoch erfordert, daß der beleidigte Theil dem Schuldigen weder stillschweigend, noch wörtllich verziehen habe, dieses auch zu thun, auf vorgängiges Zureden und Anermahnungen im Consistorio beharrlich verweigere. Da unter der stillschweigenden Remission die Wiederholung des Verschlags nach bereits in Erfahrung gebrachtem Ehebruche verstanden wird, und diese eine Ehestandserneuerung an sich selbst ist, so läßt sich freilich diese Art des Erlasses mit dem Scheidungsgesuche, als ein factum petitioni contrarium nicht vereinbaren. Wenn man aber behaupten wollte, daß eine jede Art der Verzeihung das Gesuch der Scheidung aufhebe, so müßte hieraus die nothwendige Folge erwachsen, daß nur ein Unchrist sich von seinem Weibe scheiden könne; es müßte ferner folgen, daß das mit Ehesachen beschäftigte geistliche Gericht seinen Gerichtsuntergebenen Unchristen seyn zu dürfen gestatten, und nur, wenn sie dieses wären, ihrem Gesuch Gehör geben könne. Denn, daß das Christenthum und selbst das vom Heilande uns überlieferte Gebet des Vaters unser jeden wahren Bekenner des Christenthums verpflichte, unseren Mitmenschen die uns zugefügten Beleidigungen, gemachten Kränkungen, und gegen uns verübte Verbrechen, so schwer und empfindlich sie auch seyn mögen, zu verzeihen, und deswegen keine Rachgier, Zorn oder auch nur Groll zu hegen, kann kein Christ leugnen.

§. 6.

Da nun dieses von christlichen Regenten und Gerichtsobrigkeiten sich nicht denken läßt, so muß

nothwendig unter der christlichen und ehelichen Verzeihung zu unterscheiden, und, ob man gleich jene keinem Beleidiger versagen darf, dennoch diese dem Ehebrecher zu verweigern erlaubt seyn. Es ist dieses auch schon dadurch unumstößlich bewahrheitet, weil auferdem Christus die Scheidung wegen Ehebruchs nicht hätte gestatten können. Wenn also der beleidigte Ehemann sich so erklärt, ich verzeihe Dir als Christ Deine eheliche Untreue, und die mir damit verursachte Kränkung, verweigere aber schlechterdings, Dir fernerweit ehelich beizuwohnen, und besteh fest auf Trennung unsers ehelichen Bundes, so kann das Consistorium die Scheidung zu beschließen und in der That zu bewerkstelligen, sich nicht entbrechen. Und eben hieraus folgt zugleich, daß, wenn der Ehebrecher dem Scheidungsgesuchen den Einwand, es sey ihm verziehen worden, entgegensetzet, das Consistorium sorgfältig untersuchen müsse, in welcher Maße, ob nur christlich, oder in der That ehelich, der beleidigte Theil verziehen habe.

§. 7.

Der Ehebruch berechtiget den beleidigten Theil nicht allein zum Gesuch der Scheidung, sondern auch zum Anspruche auf einen Theil des dem Ehebrecher oder der Ehebrecherin zustehenden Vermögens. Dieser Gegenstand, welcher sich nach heutigen Rechten von dem, was davon in römischen Rechten verordnet ist, gar sehr unterscheidet, findet sich in *Leysers Specim. 579. de Iure coniugis in bona coniugis adulterantis*, und in *C. Ferdin. Hommels Rhaps. Obl. 361. 487 und 609.* am weitläufigsten behandelt. Auch glaube ich im
75sten

75ften Resp. bewiesen zu haben, daß man die Frage, ob die Scheidung zugleich diese Folge nach sich ziehe, von den Rechtslehrern nicht nach einerley Grundsätzen beurtheilet und entschieden finde, und daß die in dergleichen Entscheidungen sich äußern- den Widersprüche den Wunsch erregen müssen, daß diese allerdings wichtige Rechtsfrage durch eine neue Decision entschieden werden möge. Ich überlasse jedem, ob es nicht auffallen, und, ich möchte fast sagen, zum Zorn reizen müsse, wenn man in einem Falle siehet, daß die Ehebrecherin eines Theils ihrer Güter bey der Scheidung zugleich für verlustig erkläret, und die Klage der Erben eines andern Ehe- weibes, welche ihren Ehemann ermordet, und des- wegen mit dem Leben hatte büßen müssen, auf Aus- händigung des dem Ermordeten zugebrachten Ver- mögens für statthaft erkannt siehet, wenn man findet, ein *ex fortissima praesumptione* (wenn das Weib entkleidet mit einem andern im Bette betref- fen worden,) für wahr gehaltener Ehebruch berech- tigte zwar zur Scheidung, ziehe aber keinen Güter- verlust nach sich, den jedoch die nach beendigtem Desertions- Prozesse erfolgte condemnatorische Sentenz wirken könne.

§. 8.

Ich wenigstens kann mich nicht bereden, daß hierin nicht Widersprüche liegen sollten. Verbre- chen ziehen zwar, wenn sie gleich mit einer Lebens- strafe zu verbüßen sind, den Verlust des Vermö- gens an und für sich nicht nach sich, wenn aber den Ehegatten die an dem andern durch Ehebruch, der sogar nicht von allen für Beleidigung geachtet wird, begangene Untreue, eines Theils seiner Güter ent-

setzet, so muß es wohl der Mord, welcher den höchsten Grad der Untreue und Feindseligkeit voraussetzet, um so viel mehr thun. Und, daß Niemand, was er bey Lebzeiten verwirkt hat, auf seine Erben übertragen könne, ist wohl für sich einleuchtend. Und eben so gewiß bin ich überzeugt, daß, wie eine beabsichtigte Ermordung oder Vergiftung, der man entgangen ist, das Gesuch der Scheidung begründet, hieraus nicht weniger der Verlust der durch den Ehebruch verwirkten Güter folge. Ferner will man den aus Vermuthung, wenn sie auch die stärkste ist, gefolgerten Ehebruch deswegen nicht für eine zureichende Grundlage des Güterverlusts gelten lassen, weil es eine Strafe sey, zu welcher zu gelangen nicht Vermuthung hinlänglich, sondern Ueberführung nöthig sey. Ich will dieses, weil es zu Unterstützung der gelindern Meinung dient, gelten lassen, so viel auch dawider eingewendet werden kann. Ist es aber hierzu hinreichender Grund, so kann unmöglich die auf vorgängigen Desertions-Prozeß erfolgte Scheidung zugleich diese Folge nach sich ziehen, da hierbey allezeit eine ficta confessio zum Grunde liegt, welche bey weitem weniger Ueberzeugung, als jene starken Verdachtsgründe, geben kann, wenn man besonders aus der Erfahrung weiß, daß die Desertion der desertus oft mehr, als der deserens veranlasset. Auch rechtfertiget die 26ste Const. Part. III. diese Meinung nicht. Denn in dieser wird nur dem deserenti das Erbfolgerecht in den Gütern des deserti versaget, er aber keinesweges eines Theils seiner eigenen Güter für verlustig erklärt.

§. 9.

Da nun aber der Ehebruch in Rechten neben dem Scheidungsgesuch auch diese Folge nach sich zieht, so glaube ich nicht, daß in dieser Hinsicht gedachte Unterscheidung unter einem begangenen und vollbrachten Ehebruche, welche die auf dieses Verbrechen gesetzte Lebensstrafe, bey welcher alles aufs genaueste genommen werden muß, nothwendig gemacht hat, zu gestatten sey. Eheleute werden durch die bloße Vesteigung des Ehebettes wegen der daraus entstehenden Vermuthung, die körperliche Vereinigung sey nicht aufengeblieben, zur statutarischen Erbfolge berechtiget, und ob sie schon keine Kinder erzeugen, deren nicht verlustig, mithin müssen sie auch wohl, wenn sie diese körperliche Vereinigung, welche nur für den Ehegatten die Rechte bestimmen, mit einem andern unternehmen, sich der damit erworbenen Vortheile wieder verlustig machen. Nur auf die hin und wieder in Deutschland angenommene Gütergemeinschaft und auf die daraus umgeschaffene Erbfolge, hat die Kindererzeugung Einfluß. Hierzu kommt, daß die unterbliebene Saamenseinlassung oft Sache des Zufalls ist, und wenn sie ja absichtlich unterbleibt, nicht Achtung gegen den beleidigten Ehegatten, sondern befürchtete Schwängerung sie hindert.

§. 10.

Dieser in Ansehung des Vermögens aus dem Ehebruche erwachsene Verlust ist nach heutigen Rechten nach der unter Eheleuten statthastern Erbfolge zu beurtheilen. Der Ehebrecher wird in Hinsicht auf den Ehegatten, gegen den er verbrochen, einem Verstorbenen gleichgeachtet, und lebendig beerbt.

berbr. Und nach dieser Grundlage muß der Ehebrecher seiner geschiedenen Gattin ihr gesamtes an sich genommenes Vermögen erstatten, oder ihr davon und von seinen eigenen Gütern nach Verschiedenheit der Statuten, oder nachdem Kinder erzeugt worden sind oder nicht, den dritten oder vierten Theil nebst der gesamten Gerade ausantworten, dagegen die Ehebrecherin ihres gesamten Mobilienvermögens, mit Ausschluß der receptitorum und der Gerade, wovon jedoch, wenn sie keine oder nicht hinlängliche receptitia oder immobilia hat, für die Kinder der Pflichtheil zu kürzen ist, verlustig wird. Denn dieser erdichtete Tod ist nur auf den beleidigten Ehegatten einzuschränken, und nicht zugleich auf die Kinder auszudehnen. Mit hin, wo die Statuten einer Stadt dem Wittwer einen Theil der Gerade der Verstorbenen eignen, so wird auch die Ehebrecherin ihm diesen zu überlassen, sich nicht entbrechen können, s. *Mencen ad Pandect. Lib. 48. Tit. 5. §. 9. Hommeln Obl. 361 u. 609.*

Die

Die XXXV. Decision.

Vom foro der gewesenen Pfarr- und Schulbedienten nach ihrer Resignation oder Demotion.

Kirchen- oder Schuldiener, welche resigniret, oder von ihrem Amte removiret worden, sind nicht mehr als geistliche Personen anzusehen, sondern nebst den Ihrigen der Jurisdiction des Orts, wo sie sich aufhalten, unterworfen.

Inhalt derer §§.

- §. 1. Ursache und Beschaffenheit der geistlichen Jurisdiction.
- §. 2. Besonders ist sie in Ansehung der clericorum minoris ordinis schädlich, und in Ehefachen unnütz.

§. 3.

- §. 3. Die Inprorogabilität derselben beruhet auf keinem richtigen Grunde.
- §. 4. Und ist ungerecht.
- §. 5. Die Entscheidung dieser Decission ist so gerecht, als weit vom iure Pontificio verschieden.
- §. 6. Wodurch der geistliche Orden gewirkt wird.
- §. 7. Daß auch diejenigen für resignantes zu achten sind, welche wegen Krankheit ihr Amt abgeben, ohne eine andere Lebensart zu wählen.
- §. 8. Fortsetzung des Beweises.
- §. 9. Nicht aber auch verreisende oder flüchtig werdende, welche, wenn sie nicht zurückkommen, removiret werden.
- §. 10. Die Suspension wirkt exemptionem fori auf keine Weise.
- §. 11. Der Verlust des ordinis clericalis bewirkt außer der mutatione fori zugleich den Verlust anderer Vortheile.
- §. 12. Die academische Gerichtsbarkeit wird durch den Verlust des auf sich gehaltenen Amtes nicht hinterzogen.

§. I.

Die geistliche Gerichtsbarkeit in Sachsen ist theils nicht ganz analogisch, theils zum wahren Nachtheil des gemeinen Wesens zu weit ausgedehnt. Denn, da es die protestantische Religion wohl gestattet, daß die Geistlichen der Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters unterworfen seyn können, wie von Böhmern in I. E. P. Tom. I. Lib. I. Tit. 28. §. 29. bewiesen ist, und die Oberlausitz es bestätiget,

get, sie es auch in Sachen in manchen Sachen, z. B. in foro rei sitae in Real- Streitigkeiten wirklich sind, so liegt wohl für die gleichwohl beliebte Absonderung noch die stärkste Empfehlung in der Eigenschaft der altdeutschen Gerichtsverfassung, wonach der Richter dem Beklagten ebenbürtig seyn mußte. Und gleichwohl müssen die Geistlichen die Devolution ihrer Rechtsstreitigkeiten an die Landesregierung gestatten, auch geschehen lassen, daß sie im Appellationsgerichte ohne Beytritt eines oder zweyer Geistlichen beurtheilet und versprochen werden; da doch in Lehnsachen dieses nicht anders, als im Beyseyn zweyer in der Lehnscurie Sitz und Stimme habender Mitvasallen geschehen kann.

§. 2.

Hiernächst ist die Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit auf die zum ordine minore Clericorum gehörigen Personen, obschon Geistliche im evangelischen Sinne nur diejenigen sind, welche dem Volke öffentlichen Religionsunterricht geben, s. Böhmers Ius Paroch. Sect. I. Cap. II. §. 59. ganz päpstlich, und außerdem wegen der über die in niedern Gerichten gestatteten weit höher ansteigenden Gerichtsporteln offenbar schädlich, und den privilegirten äußerst beschwerlich. Mir fällt hierbey das Beyspiel eines Schulmeisters ein, welcher in der That sehr zu bemitleiden war. Dieser hatte die von einem Bauer in seinem Hause erlittenen wört- und thätlichen Mißhandlungen dem Gerichtshalter zur Bestrafung angezeigt, und der Gerichtsverwalter wegen der gegenseitig wider den Schulmeister denunciirten Injurien zum Consistorio Bericht erstattet. Ob nun wohl der Schul-

meister,

meister, welchen sein Gegner zum Zorn gereizt hatte, sehr gelinde, und jener sechsmal härter bestraft werden mußte, so hatte doch, wie es die Akten auswiesen, der Schulmeister viermal mehr an Kosten, als der Bauer zu bezahlen. Denn man findet nicht, daß die von Churfürst Moriz, glorwürdigsten Andenkens, den Consistoriis auferlegte Pflicht: Sich also zu erzeigen, daß nicht eigener Nutz und Förderung seines Gleichen, sondern die Ehre Gottes darinne gesucht, gelehret und gehandhabet werde. Seckendorf Histor. Lutheran. Lib. III. §. 110. die Consistoria veranlasse, sich mit geringern, als in andern hohen Canzleyen üblichen Sporteln zu begnügen. Auch läßt sich keine rechtsgültige Ursache angeben, warum Ehesachen dieser Gerichtsbarkeit unterworfen sind.

§. 3.

Am ungerechtesten ist der aus dem päpstlichen Rechte beybehaltene Grundsatz, es könne die geistliche Gerichtsbarkeit nicht prorogiret werden. *Justinian. in l. 29. C. de Pactt. und l. 51. C. d. Episc.* gestattet es aus der einzig wahren davon anzugebenden Ursache. Man suchet dieses, da der Grund des päpstlichen Rechts auf unsre Staats- und Religionsverfassung nicht paßt, durch den Scheingrund zu beschönigen, es könne den Gerechsamten des geistlichen Judicii von den Partheyen nichts vergeben werden. Es verliert aber kein Judicium durch die Prorogation etwas von seinen Rechten. Denn wenn dieses geschähe, so müßte die Prorogation überhaupt eine unzulässige Handlung

lung seyn, da eben so wenig gestattet werden kann, die Gerechtsame des weltlichen Richters zu schmälern. Es müßte aber auch aus diesem sonderbaren Supposito zugleich die wunderbare Folge erwachsen, daß des geistlichen Gerichts Untergebene sich nothwendig vom Consistorio aus einander setzen lassen müßten, und ihnen sich dem Urtheil eines gemeinschaftlich erwählten Schiedsrichters zu unterwerfen, ja sogar, sich in geheim zu vergleichen, nicht erlaubt seyn könne. Da jedoch dieser auf keinem richtigen Grunde beruhenden Meinung nachgegangen wird, so glaube ich, daß, wenn Geistliche wegen ihres Privateigenthums streitig sind, und der Gegenstand nicht eine Kirchensache ist, sie sich der Entscheidung eines Schiedsrichters unterwerfen, und wenn diese ihnen abfällig ist, unter gedachtem Vorwande selbige nicht unkräftig machen können.

§. 4.

Mir ist aus Gerichtsakten eine in der That schrenkende, aus der Inprorogabilität erwachsene Ungerechtigkeit bekannt worden. Der Kläger hatte einen Rechtsstreit, der gar leicht für eine causam mixti fori angesehen werden konnte, vor dem weltlichen Gerichte anhängig gemacht, und der Beklagte fori incompetentis exceptionem der Klage entgegen zu setzen unterlassen. Der Proceß gieng also seinen Gang durch Beweis und Gegenbeweis, wurde zu Gunsten des Beklagten entschieden, und der Kläger sogar in die Prozeßkosten verurtheilet. Dieser wendete sich nun, nachdem er auch dieses Urtheil von der Rechtskraft zu entbinden unterlassen hatte, ans Consistorium, welches Bericht forderte, und den ganzen Prozeß cassirte, mithin

Decis. H. Th. M dem

dem Kläger seine eignen facta und neglecta zu impugniren, welches den Rechten und der Billigkeit zuwider ist, gestattete. Zum Beweise des der Justiz so oft unschicklich gemachten Vorwurfs, summum ius summam iniuriam esse, könnte wohl kein schicklicheres Beispiel angeführet werden. Denn dem Consistorio konnte es, da nichts der Kirche gehöriges streitig war, außer den Gerichtsporteln, ganz gleichgültig seyn, ob die Sache zum Vortheil des Klägers oder des Beklagten entschieden wurde.

§. 5.

Und gleichwohl ist die in diesem Gesetz befindliche Entscheidung, wonach Resignation und Resignation zugleich Exemption von der geistlichen Gerichtsbarkeit wirkt, denen Grundsätzen des canonischen Rechts, nach welchen sie allererst aus der Degradation erwächst, abfällig, s. *Schilter* Institut. Iur. Can. L. I. Tit. IX. §. 14. *Boehmer* I. E. P. Tom. I. Lib. II. Tit. II. §. 49. Der Pabst nimmt an, der Geistliche werde durch die Ordination dem Schoofe der Kirche dergestalt einverleibt, und, so zu sagen, mit ihr verhehelicht, daß dieses Band nur wegen eines mit dem Tode zu verbüßenden Verbrechens, vor dessen Vollstreckung die Degradation geschehen muß, wieder aufgelöset werden könne. Dagegen die evangelische Kirche, ob sie schon bey weiten nicht gleiche Schätze ihren Dienern entgegenstellt, niemanden ihr zu dienen nöthiget, auch die bereits übernommenen Dienste niederzulegen, niemanden behindert. Sie belehrt alle ihre Befenner, die Christen, man sey verpflichtet, Gott höher zu schätzen und inniger zu lieben, als Menschen, wenn man auch aufs engste mit ihnen verbunden

den sey; seine Nebenmenschen aber, wie sich selbst zu schätzen, oder sich so gegen sie zu erweisen, wie man es von ihnen gegen sich verlangen könne; man müsse nicht nur beten, sich unmittelbar im Geiste mit Gott und seinen Vollkommenheiten un-
terhalten, diese, soweit es die Kräfte der menschlichen Natur gestatten, sich eigen zu machen, und sich seine Obhut und Beförderung zu ersuchen suchen, sondern man solle auch zum Dienste der Welt, in die er uns gesetzt habe, nach seinen Kräften dergestalt geschäftig seyn, daß man dabey die Ehre Gottes in Beförderung der Wahrheit zum letzten Ziele seines Bestrebens mache. Sollte nun aus diesen Vordersätzen, die ich wenigstens, ohne Absicht, das Verdienst Jesu um die Menschen, das ich viel mehr aufs tiefste verehere, zu leugnen, für die Grundprinzipien der Lehre Jesu erkenne, wohl folgen, daß ein Mensch, welchen Unverstand seiner Eltern in eine geistliche Stelle gebracht hat, wenn er nach ernstlicher Prüfung seiner selbst seinen Verstand so beschränkt, und seinen Körper so kräftig findet, daß er schlechterdings nicht als Religionslehrer der Kirche, wohl aber der Welt als Schlichter oder Zimmermann nützliche Dienste leisten könne, sich Vorwürfe zu machen habe, wenn er seine Stelle, damit sie einem würdigern und geschicktern übertragen werden könne, niederlege, und sollte er nicht vielmehr, wenn er gewissenhaft handeln will, dazu verpflichtet seyn. Wenigstens fürchte ich keinen Widerspruch, wenn ich behaupte, die Welt müßte sich am besten befinden, wenn jeder auf der Stelle stünde, zu welcher ihn die Natur, oder, was eben dasselbe ist, Gott am geschicktesten gemacht hat. Und sollte nicht jeder Christ die Pflicht

N 2

füh-

fühlen, Gottes Absicht, soviel es seine Kräfte gestatten, zu befördern.

§. 6.

Man geht nicht durch Wissenschaft und deren Ausübung von der Welt zur Kirche über. Der größte Gottesgelehrte, wenn er die wichtigsten theologischen Schriften liefert, unterwirft sich damit der Gerichtsbarkeit des Consistorii noch nicht. Er muß von einem Kirchenpatron unter Anweisung der der Kirche geeigneten Einkünfte zum Religionslehrer der an selbige gewiesenen Gemeinde und zu Ausübung aller heiligen und kirchlichen Handlungen berufen, vom Consistorio eingeweihet oder ordiniret, und von der geistlichen Brüderschaft aufgenommen, und in die Kirche, zu deren Dienste er bestimmt ist, eingewiesen worden seyn. Denn da der Prediger des Evangelii, um nicht durch andere Besorgnisse von treuer Befolgung der ihm obliegenden Amtsgeschäfte abgezogen zu werden, sich vom Evangelio soll nähren können, so gestattet das geistliche Recht die Errichtung einer Kirche anderergestalt nicht, als wenn ihr zugleich gewisse zum Unterhalte des ihr vorzusetzenden Geistlichen gnügli- che Güter, welche man dotem ecclesiae nennet, angewiesen, und geeignet werden. Jedoch gilt dieses nur vom clero maioris ordinis, dagegen die zum ordine minore gehörigen Personen, z. B. Schullehrer, Cantores, Organisten ic. demselben durch Antretung ihrer Bestellungen einverleibt werden.

§. 7.

§. 7.

Da nun nach unserm Gesetz die Resignation Exemption von der geistlichen Gerichtsbarkeit wirket, so ist eine nähere Untersuchung der Frage, was eigentlich Resignation sey, und welche Handlungen dafür zu achten seyn, nöthig. Wenn man annimmt, es habe ein bemittelter Pfarrer, welcher entweder fast gänzlichen Verlust des Gehörs oder Lähmung seiner Glieder erlitten, sich dergestalt erklärt, er wolle sich aller Pfarreinkünfte begeben, auch, daß ein anderer Pfarrer bestellt werden möge, geschehen lassen, sich jedoch, da er eine andere Wohnung an demselben Orte zu nehmen gedenke, die Erlaubniß vorbehalten, bisweilen, wie es seine Gesundheitsbeschaffenheit gestatten werde, zu predigen. Da er auf solche Weise sein Amt gänzlich niederleget, und aller Theilnahme an der dote ecclesiae sich begiebt, auch das Predigen nicht nur eingeweihten Priestern, sondern allen der Gottesgelehrsamkeit ergebener Personen, ob sie schon solche noch auf der Academie erlernen, gestattet wird, so glaube ich, daß eine solche Erklärung für eine völlige Resignation anzusehen, und ein solcher Mann sowohl des fori ecclesiastici für entsetzet, als anderer mit dem geistlichen Stande verbundener Vortheile, der Freyheit von Entrichtung bürgerlicher Abgaben und dergleichen, für verlustig zu achten sey.

§. 8.

Denn, ob es gleich edler gehandelt ist, die Vergütung einer Amtsverrichtung, welcher man weiter vorzustehen nicht vermag, einem andern gänzlich zu überlassen, als ohne einiges Verdienst daran

Theil zu nehmen, so kann doch, bey einer völligen Uebertragung des Amts und des damit verbundenen Einkommens, der abgegangene nicht pro emerito, und der Successor nicht pro vicario angesehen werden. Die Folge liegt in der Sache selbst. Und es würde daher dem, welcher das Amt niedergelegt hätte, nichts helfen können, wenn er auch, daß dieses seine Meinung nicht gewesen sey, anführen wollte. Er müßte vielmehr durch Vorbehaltung eines geringen Theils der dem Amte geeigneten Nutzungen, nebst dem Anerbieten die Amtsgeschäfte, wenn und in soweit es seine Kräfte gestatten sollten, zu verrichten, sich in der Qualität eines emeriti zu behaupten suchen.

§. 9.

Wäre der Amtsführende Geistliche ausgetreten, oder hätte, ohne sich zuvor der Erlaubniß seiner Vorgesetzten zu versichern, eine Reise an entfernte Orte unternommen, so würde man dieses, da es Schulden halber, oder wegen einer andern Ursache geschehen seyn könnte, für eine stillschweigende Resignation nicht ansehen können. Es würde vielmehr der Entwichene oder Abwesende edictaliter zurück zu berufen, und auf den Fall, daß er dieser Auflage binnen einer gewissen zu bestimmenden Frist nicht Folge leistete, mit der Demotion zu drohen, und diese am Ende zu vollziehen, das Amt aber unterdessen durch die benachbarten Geistlichen, als Vicarien zu versehen, und das Einkommen zu sequestriren seyn,

§. 10.

§. 10.

Daß suspendirte Geistliche, sie mögen nun allein vom Amte, oder zugleich von Einkünften suspendiret seyn, außer dem, was ihnen durch die Suspension entzogen worden ist, nichts verlieren, mithin aller den Geistlichen geeigneten Privilegien habhaft, und der geistlichen Gerichtsbarkeit unterworfen bleiben, bedarf keines Beweises. Denn, obschon auch denen, welche resigniret haben, oder removiret worden sind, die Rückkehr zu andern Stellen offen steht, wenn besonders die Ursache des genommenen Abtritts in einer gehobenen Krankheit bestehet, so ist doch der ganze Beweis durch die bekannte Rechtsregel geführt, daß keine Veränderung, sondern vielmehr jederzeit die Fortdauer des gegenwärtigen Standes vermuthet werde. Da sogar auf Wartegeld gesetzte Officiere den Kriegsgerichten unterworfen bleiben, und nur der gänzlich genommene oder gegebene Abschied sie der bürgerlichen Gerichtsbarkeit wieder unterwirft, obschon von jenen, daß sie wieder Kriegsdienste leisten werden, fast eben so wenig zu erwarten ist, so kann um so weniger die zur Strafe auferlegte Suspension eine Veränderung des Gerichtsstands bewirken, welche auf eine zugleich bestimmte Zeit eingeschränkt wird, und deren Ausgang man daher gleich Anfangs voraussieht. Gesezt auch, die Suspension geschähe wegen einer anhängig gemachten Untersuchung, und wäre der Vorgang der schon wahrscheinlich bevorstehenden Remotion, so kann doch auch in diesem Falle der Angeklagte nicht eher, als wenn er des angeschuldigten Verbrechens geständig oder überwiesen ist, bestraft werden.

§. 11.

Die besondern Vortheile und Vorzüge, deren sich Geistliche vor andern Bürgern zu erfreuen haben, und sich wenigstens zueignen, deren ich beyläufig bereits Erwähnung gethan habe, z. B. die Befreyung von Steuern und andern persönlichen Abgaben, ingleichen vom Abschosse, wenn sie außer Landes gehen, oder ihnen von daher Erbschaften oder Vermächtnisse zufallen, das Recht der Competenz, daß sie der Wechselcaptur nicht unterworfen sind, und mehrere dergleichen besondere Rechte, werden durch die Resignation und Remotion nicht weniger, als das forum privilegiatum verloren. In Hinsicht auf die Remotion, welche die Folge eines begangenen Verbrechens ist, mithin keine Begünstigung verdienet, wird es auch wohl Niemand bezweifeln. Bey der Resignation aber könnte, wenn Krankheit oder ein anderer Unfall, nicht freye Wahl sie veranlasset hätte, die Bejahung mehrern Bedenken unterworfen seyn. Da jedoch in einem solchen Falle dem Geistlichen die Abjunktur nicht hätte abgeschlagen werden können, mithin der Austritt aus dem geistlichen Orden immer eine willkührliche Handlung bleibt, so muß auch hier der Verlust der dem geistlichen Stande geeigneten Vortheile eine nothwendige Folge davon seyn.

§. 12.

Was bisher vom geistlichen Stande gesagt worden ist, kommt mit der academischen Verfassung nicht allerdings überein. Wer ein solches Lehramt gänzlich niederlegt, oder dessen entsetzt wird,

wird, muß zwar die demselben geeignete Befoldung und andere Vortheile verlieren, wenn er aber den Wohnsitz nicht zugleich verändert, so bleibt er dem ohngeachtet unter academischer Gerichtsbarkeit. Dieser kann er nur alsdann verlustig werden, wenn er die Litteratur verläßt, und ein bürgerliches Gewerbe unternimmt. Denn, wenn er von diesem, allenfalls auf vorhergegangene Erinnerung nicht absiehet, so wird sein Name in dem Verzeichnisse der Gerichtsunterthanen der Universität ausgestrichen, und er hierdurch der Gerichtsbarkeit des Stadtmagistrats unterwürfig.

 Die XXXVI. Decision.

Ob ein Vater oder Ehemann für seine Kinder oder für sein Eheweib Strafe und Unkosten zu entrichten, auch, wenn sie jemanden Schaden gethan, solchen zu ersetzen verbunden.

Wenn Kinder, oder ein Eheweib jemanden Schaden gethan, und daher ihnen der Ersatz desselben, oder auch wegen eines Verbrechens oder Begünstigung eine Geldstrafe und Unkosten zuerkannt, oder die sonst zuerkannte Strafe in eine Geldstrafe verwandelt wird, und dieselben sonst nichts im Vermögen haben, ist der Vater oder Ehemann von den Gütern, davon ihm der *Ususfructus* zufließet, jedoch nicht von den Nützlichungen solchen Schaden zu ersetzen, auch die Strafe und den baaren Verlag zu entrichten verbunden: zu Erstattung der übrigen Unkosten aber, außer wenn

wenn sie auf des Weibes oder der Kinder Alimentation, ingleichen auf ihre Defension gegangen, nicht anzuhalten: diese letztern hingegen in subsidium, und wenn das Eheweib, oder die Kinder gar nichts im Vermögen haben, aus seinen eigenen Mitteln zu entrichten pflichtig.

Und nachdem die Dicastria bezweifelt hatten, ob die letzte Disposition auf die Defension einzuschränken, oder zugleich von der Alimentation zu verstehen sey, ist in einem Erläuterungs-Rescripte vom 3. April 1750 entschieden worden, daß zur Unterhaltung gleiche Verbindlichkeit, wie zur Vertheidigung statt finden solle.

Inhalt derer § §.

- §. 1. Nicht alle rechtsgültige Anforderungen haben gleiches Recht.
- §. 2. Verschiedenheit der aus Verbrechen erwachsenen Verbindlichkeiten.
- §. 3. Grund der Strafen.
- §. 4. Geldstrafen können schädliche Folgen nach sich ziehen.
- §. 5. Entschädigung des Verkürzten ist die erste und stärkste aus dem Verbrechen entstehende Verpflichtung.
- §. 6. Gradation dieser Ansprüche im Concursprozeß.
- §. 7. Inhalt der Decision.
- §. 8. Warum Mann und Vater für Ernährung und Ver-

Ver-

Vertheidigung der schuldigen Frau und Kinder sorgen müssen.

- §. 9. Warum nicht für Aufbringung anderer Kosten.
 §. 10. Warum von den Geldern, die sie zu benutzen haben.
 §. 11. Welches jedoch mit des dritten Mannes Nachtheil nicht verbunden seyn darf.
 §. 12. Warum die Gerichtsgebühren hier der Strafe nachgesetzt werden.

§. I.

Nicht alle Anforderungen können in Rechten gleiche Unterstützung finden; wer dieses behaupten wollte, würde entweder offenbar ungerecht handeln, oder wenigstens rechtswidrige Unbilligkeiten gestatten. Die mit Verkürzung eines Pfandgläubigers verbundene Bezahlung des Personalgläubigers würde jenem ein *ius quaesitum* entziehen, und der Rechtsregel in *toto iure generi per speciem derogatur* zuwider seyn. Wenn dem Gläubiger *ex causa onerosa*, durch unmäßige und des Schuldners Kräfte übersteigende Schenkungen etwas von seiner Anforderung entzogen würde, so müßten mit dessen Schazden sich die *donatarii* bereichern. Und so haben fast immer die einer Anforderung vor anderen geeigneten Vorzüge nicht nur rechtsgültige, sondern auch sehr vernünftige Ursachen, die nur in den Fällen, wenn der Gläubiger eine vor andern begünstigte Person ist, wozu die stillschweigende Verpfändung die meisten Beispiele enthält, Ausnahme leiden. Auch unsere Decision enthält Beyträge,
wel-

welche zum Beweise jenes Satzes dienen können.

§. 2.

Aus Verbrechen erwachsen mehrere Obliegenheiten. Wer sich dessen schuldig machet, wird 1) zum Ersatz des dem andern zugefügten Schadens, 2) zu Erduldung der im Gesetz deshalb bestimmten Strafe, 3) zu Bezahlung der aus dem Inquisitionsprozeße erwachsenen Kosten verpflichtet. Und diese Kosten bestehen theils in Verlage, den der Richter entweder zu Entdeckung der Wahrheit, z. B. auf Requisition anderer Gerichte zu Zeugen-Verhören, oder auf Inhaftirung, sichere Enthaltung und Ernährung des Verbrechers verwendet, theils in Gerichtsporteln, die ihm wegen des geführten Inquisitionsprozesses gebühren. Da denn die Beschaffenheit der Sache für sich leicht abnehmen läßt, daß nicht alle diese Verbindlichkeiten von gleicher Stärke seyn können.

§. 3.

Strafen gründet man auf die durch Verletzung der einem jeden gebührenden Sicherheit seines Körpers, seiner Ehrung, und seiner Güter gegen die Republik gewirkte Verschuldung, um sie gegen fernere dergleichen Angriffe durch Abschreckung anderer besser zu sichern. Dem gemeinen Wesen muß aber nothwendig am meisten daran liegen, daß das unmittelbar verkürzte oder sonst gekränkte Mitglied entschädiget und zufrieden gestellet werde. Und eben deswegen muß die Entschädigung sowohl der Strafe als dem gebührenden Honorario des Richters

ters um so mehr vorgehen, jemehr der letztere, auch wenn er wegen Unvermögens des Verbrechers keine Entschädigung hoffen kann, gleichwohl zur Untersuchung verpflichtet bleibt, und Strafen nicht eben Geldbußen seyn müssen, sondern in andern Züchtigungen bestehen können, und wirklich bestehen sollten; da die Gerechtigkeit hier nur öffentliche Sicherheit zu befördern und aufrecht zu erhalten, nicht aber Vermehrung der Gerichts-Nutzungen, oder Schonung der Vornehmern im Staate zum Entzweck haben kann.

§. 4.

Und in der That sollte man sie nur in wenigen Fällen gestatten, da sie in mehreren wenig Nutzen gewähren, und sogar oft zu neuen Verbrechen reizen. Es ist wohl wenig Wahrscheinlichkeit, daß den Reichen, wenn er nicht geizig ist, Geldstrafen von Vergehungen, die seine Leidenschaft veranlasset, abhalten werden. Und die Triebfeder des so sehr gewöhnlichen Diebstahls ist fast immer Dürftigkeit, welche durch Geldbußen vermehret, mithin das bestrafte Verbrechen dadurch nur noch mehr veranlasset werden muß. Es sind daher die in dem unterm 30sten April 1783. an die Gerichtsobrigkeiten erlassenen Generali §. 1. enthaltenen Vorschriften so zweckmäßig als vortrefflich, daß bey Verbrechen, wodurch Geldes oder Geldes- Werths Gewinn beabsichtigt worden, so wenig, als bey fleischlichen Vergehungen Geldstrafen statt finden, ingleichen, daß in Fällen, da den Gerichtsobrigkeiten die Verwandlung anderer Strafen in Geldbußen nachgelassen, diese mit einer verhältnißmäßigen Gefängnißstrafe verbunden, auch eher nicht, als wenn

wenn der verkürzte völlig entschädiget, und die Untersuchungskosten sämmtlich abgeführt worden, verwilliget werden sollen. Im Concurseprozeß stehen geforderte Strafgeder allen andern statthaftern Anforderungen, und sogar den davon rückständigen Zinsen nach. Es sollte in dieser Rücksicht sogar kein privilegium fisci Principis zulässig seyn. Denn auch der Fürst kann billiger Weise von einem Unterthan keinen Gewinn erwarten, der nicht vermögend genug ist, seine Gläubiger zu entschädigen. Die in Rechten aufgenommene Billigkeitsregel, welche nicht gestattet, daß man sich mit eines andern Schaden bereichere, leidet keine Ausnahme.

§. 5.

Wenn daher bey Untersuchungen, zwischen dem Richter und dem Beschädigten es streitig ist, wer vor dem andern befriediget werden solle, so kann der im Concurseprozeße bekannte Satz, wonach die zum Vortheil der Gläubiger, oder, wie es genennet zu werden pfleget, zum Besten des Concurses verwendeten Kosten allen Anforderungen der Gläubiger vorgehen, keine Anwendung finden. Der Concurseprozeß ist ein summarischer, immer aber ein Civilprozeß. Im Civilproceße ist das officium iudicis mercenarium, dagegen es der peinliche Richter der Republik zu Beförderung der gemeinen Sicherheit schuldig ist, Untersuchungen begangener Verbrechen sich ohne Unterschied zu unterziehen, er mag Bezahlung seiner Gebühren, und sogar Entschädigung des erforderlichen baaren Verlags erwarten können, oder nicht. Es müßten denn die Unterthanen durch Verträge zu Uebertragung solcher Kosten auf den Nothfall verpflichtet seyn,

seyn, welches aber auf der Interessenten Ansprüche unter einander keinen Einfluß hat. Ist nun der Richter nur mit dem Beschädigten, z. B. dem Bestohlenen streitig, so muß der letztere zuerst befriediget, alsdann der Verlag erstattet, hierauf der Gerichtsverwalter nebst den Gerichtspersonen ihrer Gebühren halber befriediget, und am Ende die Strafe, wenn sie, wie jedoch bey Dieben (s. §. 5.) nicht möglich ist, in einer Geldbuße besteht, entrichtet werden. Bey Dieben muß die Entschädigung des Bestohlenen auch deswegen allen andern vorgehen, weil sie Minderung der Strafe wirkt, wenn auch von allen übrigen Kosten nichts erstattet werden kann.

§. 6.

Werden aber nurgedachte Ansprüche in einem zu des Verbrechers Vermögen entstandenen Creditwesen angebracht, so werden nur die dem Verkürzten eigenthümlich zustehenden und noch vorhandenen Sachen von der Concurssmasse gesondert, dagegen alles übrige ohne Unterschied in der Classe der gemeinen, und in Landen, da die alte Proc. Ordn. sich noch behauptet, der personaliter privilegierten Gläubiger anz., die Geldstrafe aber allen nachgesetzt wird. Denn im Concurse können wegen Zusammenflusses anderer, und oft sehr vieler Ansprüche dergleichen feinere Abstufungen nicht statt finden, da er, wenn dieses geschehen wollte, in ein wahres Labyrinth, wie man ihn schon benennet hat, ausarten würde.

§. 7.

§. 7.

Unser Gesetz entscheidet die Frage, in wiefern ein Ehemann oder Vater die von seinem Eheweibe und Kinde im Untersuchungsprozesse gewirkten Kosten zu erstatten gehalten sey, dergestalt, daß es 1) beyde zum Ersatz des auf den Unterhalt und die Vertheidigung verwendeten unbedingt, 2) zu Erstattung des Verlags, auch Erlegung der Geldstrafe nur, wenn der Schuldige eigenes vom Manne oder Vater verwaltetes und benutztes Vermögen hat, dergestalt verpflichtet, daß das zu bezahlende von der Substanz selbst genommen, nicht aber aus den Nutzungen bestritten werde; und endlich 3) beyde, sowohl den Mann als den Vater, von Erlegung der Gerichtssporteln gänzlich entbindet.

§. 8.

Die erste Verpflichtung liegt in der menschlichen Natur, sogar die Thiere lehren sie uns, unter welche sich der Mensch, wenn er sie leugnen wollte, beschämt erniedrigen müßte, und ohne sie würde die Welt von kurzer Dauer seyn. Es wäre also der Natur entgegen gehandelt, wenn man im Untersuchungsfall diese Verbindlichkeit dem Richter aufbürden wollte. Da er nun nicht Umgang haben kann, sie interimistisch zu übernehmen, so muß es als eine negotii gestio anzusehen, und der Mann oder Vater zum Ersatz des darauf verwendeten verbunden seyn. Jedoch ist vorauszusetzen, daß der Richter sein Verfahren rechtfertigen könne. Nämlich, daß er wegen Schwere des Verbrechens, oder der die allgemeine Sicherheit bedrohenden Gefahr, und Stärke des Verdachts, oder wegen zu

Decis. II. Th. S befürch-

Befürchtender Flucht sich der angeschuldigten Person versichert habe. Denn Inhaftirung wegen mehr eingebildeten als wahren Verdachts kann nach erfolgter Losprechung des Angeschuldigten nicht allein den Verlust des mit dessen Unterhalt gehaltenen Aufwands nach sich ziehen, sondern auch nach Beschaffenheit der Umstände den in Arrest genommenen berechtigen, wo nicht zugleich Abbitte und Ehrenerklärung zu fordern, doch wenigstens auf die Sachsenbuße flagbar zu werden.

§. 9.

Anderere Kosten, die bey Untersuchungen ebenfalls nöthig seyn können, als Verfolgung des geflüchteten Verbrechers, Abhörung auswärtiger Zeugen, deren Zusammenstellung mit dem Angeschuldigten und dergleichen, können den Mann und Vater nicht eben sowohl zum Ersatz verpflichten. *Delicta tenent auctores.* Es ist auch in der Regel niemand den Verbrecher zur Bestrafung anzuzeigen verbunden, vielmehr werden *delatores* allgemein verachtet. Am wenigsten können Eheleute und Eltern dazu verpflichtet seyn. Wenn also auch der Richter, dem es allein zukommt, eines begangenen Verbrechens halber sich der Untersuchung unterzogen hat, so muß es an einem gültigen Rechtsgrunde mangeln, die deshalb aufgewendeten Kosten von der Verbrecherin Ehemanne oder dem Vater zu fordern. Beyde werden sogar in dem Falle, wenn sie an dem Verbrechen selbst Theil genommen, und es nicht gänzlich veranlassen haben, nur zu Abstattung der von ihnen selbst verursachten Kosten verurtheilet, und nur zum völligen Ersatz
des

des durch das Verbrechen gethanen Schadens ex obligatione correali verpflichtet.

§. 10.

Allein in dem Falle, wenn die Verbrecher eigenes Vermögen haben, verpflichtet unser Gesetz den Vater und Ehemann, daß er davon den aus dem Verbrechen erwachsenen Schaden ersetze, die in Gelde bestehende Strafe bezahle, und dem Richter den gehaltenen Verlag erstatte. Wenn das Vermögen des Weibes und der Kinder von der Beschaffenheit ist, daß dem Manne und Vater die Nutzungen davon gebühren, so könnte diese ihm auferlegte Verpflichtung für einen Eingriff in dessen Eigenthum angesehen werden, und war daher die Entscheidung dieser Frage allerdings nöthig. Denn es ist bekannt, daß Weiber sogar, wenn der Mann den Nießbrauch nicht hat, jedoch zur Succession berechtiget ist, zu deren Schwächung nichts veräußern dürfen, und wenn sie es gleichwohl thun, die Handlung auf des Mannes Verlangen hinterzogen werden muß. Nithin widerstreitet das Gesetz gewissermaßen der Rechtsregel, non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. Es ist jedoch zu Verhütung der Verbrechen dienlich, da es zur Achtsamkeit auf die Sittlichkeit der Iheinen veranlasset, und auch deswegen billig, weil es weniger schmerzt, durch Frau und Kinder, die sich wegen verminderter künftiger Erbschaftsvortheile selbst schaden, als durch Fremde verkürzt zu werden.

§. 11.

Nur darf die aus dergleichen Erfaze entstehende Verminderung allein der Verbrecherin und mittelbar deren Ehemanne oder Vater, nicht aber auch dem dritten Manne nachtheilig seyn. Wenn man daher den Fall so annimmt: Titia, die ein nach ihrem Tode auf den Sempron zu verfallendes Capital zu benutzen, und dieses ihrem Manne zugebracht hätte, wäre wegen Diebstahls oder Veruntreuung in Untersuchung gekommen, schuldig befunden und verurtheilet worden, so würde, da der Mann nicht auf die Nutzungen, sondern auf die Substanz selbst verpflichtet, und diese nicht dem Weibe, sondern Sempronem eigenthümlich zuständig ist, der Anspruch auf Entschädigung so wenig wider den Titius als wider Sempronem zulässig seyn. Auch würde, wenn man den Fall umkehrte, und sich das Weib als Eigenthümerin, den Fremden aber als Nutznießern dächte, der Anspruch auf Entschädigung allererst nach des letztern Tode statt finden können. Es ist daher kein Zweifel, daß der Mann auch von dem ihm als Mitgift zugebrachten Vermögen des Weibes, ob ihm schon dießfalls ein Eigenthumsrecht, nicht der bloße Nießbrauch, zustehet, der Entschädigung sich nicht entbrechen kann.

§. 12.

Die Geldstrafen werden in dieser Decision vor den Gerichtsporteln begünstiget. Diese zu entrichten ist der Ehemann und Vater in keinem Falle verbunden. Wenn also das Weib, welche das Verbrechen begangen hat, keine receptitia, und das Kind kein peculium aduentitium irregulare
oder

oder militare besizet, so bleiben sie unbezahlt, oder die Unterthanen müssen sie vertreten, und gleichwohl müssen Geldstrafen im Concurse den Gerichtsgebühren nachstehen. Die hierin dem Scheine nach liegende Unbilligkeit ist jedoch leicht zu heben. Der Gerichtsherr und Gerichtsverwalter machen zusammen eine Person, dieser vertritt jenen in der Arbeit, und jener diesen im nöthigen Aufwande, salariret ihn auch bisweilen wegen der Officialarbeiten, nach dem unter beyden bestehenden Vertrage. Mit hin gehören Strafe und Gebühren so zu sagen einer Person. Da nun in Ansehung der Strafe der Richter die Republik vertritt, welcher damit Gnugethuung geleistet werden muß, und Untersuchungen der gemeinen Sicherheit halber unternommen werden müssen, so darf es weiter nicht befremden, daß in diesem Verhältnisse die Strafe den Gebühren vorgeht; besonders da zu einiger Vergütung der mit der peinlichen Gerichtsbarkeit verbundenen Beschwerden erblose Güter der Gerichtsunterthanen, und Abzugsgelder, wo sie gefordert werden dürfen, dem Obergerichter vor dem Erbrichter überlassen werden.

Die XXXVII. Decision.

Ob derjenige, so die Tortur ausgestanden, die Unkosten zu erstatten schuldig.

Ungeachtet ein Inquisit unter der Tortur, oder auch bey der Vorstellung, daß er an dem ihm beygemessenen Verbrechen unschuldig sey, erhalten, soll er nichts desto weniger in Zukunft, wenn er es im Vermögen hat, zu Abstattung der sämtlichen verursachten Unkosten angehalten werden.

Sachsen war nicht lange im Besiz seines fürtrefflichen Churfürstens, als es von dem so unmenschlichen, als nicht nur unnützen, sondern sogar schädlichen Gerichtsbrauche der Tortur befreyet wurde. Schon im Jahr 1624. hatte der verdiente und gelehrte

lehrete Joh. Grefe in seinem trefflichen Buche: tribunal reformatum, welches, nachdem es sich fast ganz vergriffen hatte, in Wolfenbüttel von Joh. Georg Perschken 1738. wieder aufgelegt worden ist, dieses Urding entlarvt, und durch verschiedene traurige Beispiele bewiesen, daß es das geschickteste Mittel sey, unschuldige Menschen der Schlachtbank zu überliefern, und den größten Bösewichtern die Thüre zu neuen Unthaten zu öffnen. Dieses schreckliche Resultat hatte die Erfahrung durch mehrere dergleichen traurige Fälle bestätigt, und gleichwohl erhielt sich das schenßliche, den abscheulichen Feuer- und Wasserproben des Alterthums sehr ähnliche Monstrum zur Schande der Menschheit bey uns noch über 130 Jahre, zur traurigen Bestätigung der leidigen und gedankenlosen Anhänglichkeit an alten Gebräuchen. Das Herz mußte jedem edel denkenden und menschenfreundlichen Juristen, da sie noch wüthete, bey Abfassung eines Marterurteils vor banger Besorgniß bluten, daß er damit den Grund zu einer neuen Blutschuld legen, oder dem verstockten und verhärteten Bösewichte den Paß zu Unternehmung neuer Schandthaten ausfertigen möchte. Da wir nun, Gott Lob! davon befreuet, und, da Menschen nicht Herzenskündiger seyn können, zu dem menschenfreundlichen Grundsatz zurückgekehrt sind, daß es Gott gefälliger seyn müsse, zehn Schuldige, weil man von ihrer Schuld zu keiner Ueberzeugung gelangen kann, beym Leben zu lassen, und ihre Strafe dem obersten Richter anheim zu stellen, als einem Unschuldigen das Leben zu nehmen, so wäre es überflüssig, wenn ich mich über die Tortur, deren Schädlichkeit ich überdem, noch ehe sie abgestellt wurde, in der andern Dissert. De emendando

iure

iure criminali Ms. Decbr. 1769. resp. Ioan. Christ. Rostio, §. 27 fs zu zeigen gesucht habe, weitläufiger äußern wollte. Uebrigens ist bey der unzubezweifelnden Trüglichkeit dieses Beweismittels am wenigsten zu begreifen, daß mehrere der Meinung seyn konnten, es müsse derjenige, welcher die volle Marter, oder auch nur den ersten Grad derselben ausgestanden habe, mit den Untersuchungskosten verschont werden, wie es diese Decision, welche nun weiter von keinem Nutzen seyn kann, zu erkennen giebt.

Die

 Die XXXVIII. Decision.

Ob in Injurien: Sachen derjenige, dem der Reinigungseyd zuerkannt wird, wenn er solchen leistet, in die Unkosten zu verurtheilen sey?

Wenn in Injurien: Sachen der Denunciant durch der Zeugen Aussage oder andre Indicia zum Reinigungseyde graviret wird, kann er sich der Erstattung der Unkosten, ungeachtet er solchen Eyd wirklich leistet, keinesweges entbrechen. Daferne aber außer des Denuncianten eydlicher Bestärkung weiter kein Verdacht wider ihn vorhanden, sind nach abgelegtem iuramento purgatorio die Unkosten von beyden Theilen pro rata, und so weit sie von jedem verurthet worden, zu entrichten.

Decis. II. Th.

Z

Inz

Inhalt derer § §.

- §. 1. Diese Decission ist durch das neueste Criminalgesetz fast gänzlich unbrauchbar gemacht.
- §. 2. Beweis hiervon.
- §. 3. Wie nach heutigen Rechten Rügesachen zu entscheiden.
- §. 4. Und wem die Kosten aufzulegen sind.
- §. 5. Unterschied zwischen Kosten = Abstattung und Erstattung.

§. I.

Auch diese Decission ist durch das unterm 30. Apr. 1783. wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen ins Land ergangene Generale, obschon nicht wörtlich, meines Erachtens jedoch größtentheils außer Gebrauch für gesetzt zu achten. Wir lesen in dessen 19. §pho folgende Worte: Da hingegen alle Eydesleistung wie des Denunciaten, also auch des Denuncianten schlechterdings bis zum hauptsächlichen Erkenntnisse auszufehen, und bey dessen Abfassung, es mag nach Beschaffenheit der Umstände von den Gerichten selbst ein Bescheid oder eine Weisung ertheilet, oder ein Rechtspruch eingeholet werden, durch Gegeneinanderhaltung aller Umstände, welchem von beyden Theilen allenfalls der Eyd auferleget werden solle, wohlbedächtig fest zu stellen, die gegen einander
laus

laufenden Eyde aber unsrer obbemerkten Absicht gemäß äußerst möglichst zu vermeiden sind.

§. 2.

Ob es nun wohl hier nicht schlechterdings verboten ist, wider einander laufende Eyde zu gestatten, so habe ich doch nach dieser weisen Verfügung es nie gethan, auch ist es, so viel ich weiß, in meinem Collegio nicht geschehen. Meines Erachtens ist es edler, eine elende Rügensache in juristischer Ungewißheit zu lassen, und in Mangel mehrern Verdachts zu entbinden, als einen Eyd, wo bereits geschworen wäre, dagegen zu gestatten, und dadurch zu veranlassen, daß ein Meineyd geschworen seyn müßte, woraus überdem nothwendig eine moralische Ungewißheit erwachsen müßte. Denn es geschieht bisweilen, daß dieser Vorschrift ungeachtet die Gerichtsverwalter eine Parthey zum Eyde lassen, welchen man ihr nach Zusammenstellung aller Umstände nicht gestattet haben würde, und damit der Entscheidung vorgreifen. Welchen Falls sie denn freylich für die Zukunft auf den rechten Weg und genaue Befolgung der angezogenen trefflichen Vorschrift gewiesen werden.

§. 3.

Die Rechtsregel, *partes rei esse fauorabiliores*, deren Sinn überhaupt vielmehr dieser ist, der Beklagte ist besser daran, und hat mehrere Vortheile im Prozesse, als, er ist vor dem Kläger vom Richter zu begünstigen, (denn die Gerechtigkeit

muß ihren graden Weg gehen, und nur Wahrheit auffuchen) kann im letztern Sinne im Rügenprozeße gar nicht statt finden. Das bekannte reorum fugere und si fecisti nega, läßt überhaupt fürchten, daß der Denunciat, wenn er auf die Rüge vernommen wird, die Wahrheit nicht gestehen werde. Hieraus glaube ich folgern zu können, daß, wenn er alles leugnet, der Denunciant in der Regel, weil es doch äußerst unwahrscheinlich ist, daß er die ganze Rüge erfonnen haben werde, mehr Präsumtion für sich habe, und ihm also vielmehr der Bestärkungseyd, als dem Gegner der Reiniigungseyd zu gestatten sey. Diese Regel leidet freylich Ausnahme, z. B. wenn ein gehässiges Gemüth des Denuncianten wider den Denunciaten beygebracht wäre. Findet man nun die Nachlassung eines Eydes von einer oder der andern Seite der Sache angemessen, so muß damit zugleich die condemnatoria oder absolutoria verbunden werden.

§. 4.

Ob aber diese Entscheidung in solchem Falle nothwendig auch die Aufhebung der Kosten gegen einander nach sich ziehen müsse, wie einige unter Beziehung auf diese Decision glauben, bezweifle ich sehr. Die hier anbefohlene Kosten-Compensation setzt voraus, daß beyde Partheyen geschworen haben, wovon es denn freylich die Folge seyn muß. Sie entscheidet also in dem Falle, wenn, wie es nach dem angez. neuesten Criminalgesetze geschehen muß, die Entscheidung auf des einen Eyd gesetzt wird, in Ansehung der Kosten nichts. Nach meinem Ermessen ist dießfalls folgende Entscheidung die gerechteste. Wenn der Denunciat alles geleugnet,

net, und außer des Denunciants Anerbieten zur endlichen Bestärkung schlechterdings nichts wider sich, eben so wenig aber auch etwas für sich hat, so absolvire man ihn in Mangel mehrern Verdachts, und lasse jeden seine Kosten tragen. Hat aber der Denunciant nur etwas für sich, z. B. bey Realinjurien, eine vom Richter an ihm bemerkte Verletzung, blaue Fleck, Striemen oder dergleichen, oder bey Verbalinjurien, daß Zeugen heftiges Sprechen, nicht aber die gerügten Schimpfworte vom Denunciaten gehört haben, so verurtheile man ihn mit den Kosten nach des Gegners vorgängigem Bestärkungsende. Und wenn endlich Denunciat die Rüge zwar eingestanden, zugleich aber etwas zur Vertheidigung, z. B. er sey durch Schimpfworte gereizt, oder angegriffen, und zur Gegenwehr genöthiget worden, angezogen hätte, so könnte, wenn auch nichts zur Beglaubigung solchen Vorgebens bezubringen gewesen wäre, ihm dießfalls der Bestärkungsend nachgelassen werden, und die Entscheidung darnach erfolgen, welchen Falls jeder Theil seine Kosten zu tragen haben würde.

§. 5.

Nur diese Bemerkung, weil ich Mißverstand bey den Sachwaltern bemerkt habe, finde ich beyzufügen nöthig, daß man durch den Ausdruck abstaten den Abtrag der Gerichtsgebühren, und durch erstatten den Ersatz sämtlicher Kosten, mithin auch der Advocaten-Gebühren bezeichnet, jedoch in Denunciations-Sachen wegen der Ähnlichkeit mit dem Untersuchungsprozesse nur auf Abstattung zu erkennen, und etwa allenfalls 16 Gr.

Z 3

Denun-

Denunciations-Gebühren, wenn eine schriftliche Denunciation eingereicht worden ist, zuzusprechen, oder sonst das Ersatzquantum wörtlich auszudrücken pflegt. Der Advocat des Denuncianten ist also, wenn er mehrere schriftliche Deductiones eingereicht hat, wie bisweilen zu geschehen pflegt, irrig, wenn er sich einbildet, daß der Denunciat wegen der erkannten Abstattung ihm das dafür gebührende Honorarium zu erstatten habe. Denn sind vielleicht in dergleichen Schreiben Zeugen angegeben, so konnte der Richter ohne Weitläufigkeit dazu durch ein mündliches Anbringen vom Denuncianten selbst veranlasset werden, und daß argumenta iuris, oder Probabilitäten, wenn dergleichen vorstellig gemacht worden wären, der Richter ohne Anleitung nicht vernachlässigen werde, ist zu erwarten.

Die

Die XXXIX. Decision.

Ob die von einem unschuldigen Ehegatten unter Bedingung geschehene Remission pro pura zu halten?

Da der unschuldige Ehegatte dem andern, so die Ehe gebrochen, die begangene Untreue mit gewisser Bedingung verzeihet, soll es hinführo, als ob die Erklärung schlechterdings und pure geschehen, erachtet, auch hiernach jedesmal erkannt werden.

Inhalt derer §§.

- §. 1. Diese Entscheidung ist nicht analogisch.
- §. 2. Es lassen sich aber davon gute Gründe angeben, und sie ist noch jetzt verbindlich.
- §. 3. Schließt jedoch Remissionen sub modo nicht aus.

§. I.

Die von dem unschuldigen Ehegatten dem andern, welcher die Ehe gebrochen hat, dieser Kränkung halber angebrachte Verzeihung soll, wenn sie auch unter gewisser Bedingung geschehen wäre, für unbedingt angenommen, und hiernach das rechtliche Erkenntniß eingerichtet werden. Diese Entscheidung hat erhebliche Ursache, wenn sie gleich der rechtlichen Analogie nicht angemessen ist. Denn nach dieser müssen Bedingungen, welche einem Vertrage einverleibt sind, unter Voraussetzung, daß sie so wenig unstatlich als gesetzwidrig sind, denn in diesem Falle ist der ganze Vertrag ein Spielwerk, Ausgang haben oder erfüllet werden, widrigenfalls fällt alle rechtliche Verbindlichkeit, dem Versprechen nachzukommen, weg. Mit diesen rechtlichen Grundsätzen kommt auch das 9te Capitel der an die Consistoria erlassenen, und den Dicastrieren mitgetheilten Bescheidungen überein. Nach dieser ist bey dergleichen Vorfällen unter Verlobten die Beziehung auf den Erlaß ohne Nutzen, wenn nicht zugleich die Erfüllung der damit verbundenen Bedingung zu erweisen ist.

§. 2.

Die Ursache dieser unter Eheleuten angenommenen Anomalie ist nicht unwahrscheinlich die Absicht, die gewöhnlichen Collusionen solcher mit ihrer eingegangenen Verbindung unzufriedener Eheleute zu verhindern und zu vereiteln, wodurch sie die Scheidung zu erlangen, und zugleich Verminderung der auf den Ehebruch gesetzten Strafe zu erhalten suchen. Vielleicht auch der Wunsch, der zur Zeit,
als

als dieses Gesetz gegeben wurde, noch bestandenen, und gleichwohl zu vollstrecken nicht mehr gewohnten Todesstrafe auszuweichen. Ob nun schon diese zuletzt untergelegte Ursache nach heutigen Rechten für sich wegfällt, so bestehet doch die erstere noch, und das Gesetz ist klar, muß also nothwendig noch jetzt befolget werden.

§. 3.

Unter dessen hindert dieses nicht, inter conditionem et modum zu distinguiren, und wenn die Verzeihung sub modo geschehen ist, daraus keine Verbindlichkeit zu Fortsetzung des Ehestands dieser Decision halber abzuleiten. Wie ich denn bey der 34sten Decis. §. 5. fg. erwiesen zu haben glaube, daß neben standhafter Verweigerung der ehelichen Verzeihung eine christliche Ausöhnung müsse geschehen, zu Fortsetzung der Ehe aber nicht verpflichten können.

Die XL. Decision.

Ob und in wie weit die von einem Bestohlenen unter gewissen Conditionen geschene Remission dem Diebe zu statten kommen könne?

Daferne der Bestohlene dem Diebe unter ausdrücklichen Conditionen das Entwendete remittiret, soll es in Zukunft dafür, als ob die Remission pure erfolget, nicht gehalten, sondern selbige andrergestalt nicht, als wenn die Condition erfüllet, für verbindlich erachtet werden.

Ich weiß nichts, was zur Erläuterung dieses für sich ganz klaren Gesetzes nöthig seyn könnte, da besonders nach heutigen Rechten der Erlaß dem Diebe, außer wenn er vielmehr pro amovente

vente zu achten ist, nicht zu statten kommt. Vergleichung könnte dieses Gesetz zu einer Vergleichung des Diebstahls mit dem in amores furtivos verwickelten Ehebruche geben. Aber auch hiervon stehe ich, da das Buch bereits zu einer ziemlichen Stärke angewachsen ist, um so williger ab, da ich es bereits an einem andern Orte gethan und daselbst bewiesen habe, daß der fast für eine Galanterie geachtete Ehebruch in mehrern Rücksichten von weit schädlichern Folgen als Diebstahl ist, und eben deswegen, nach dem die Verhältnisse sind, härter geahndet, gegenseits aber die Strafe des Diebstahls nicht nach einem gewissen Leisten abgemessen werden sollte, welcher den Richter zu nöthigen scheint, auf der einen Seite alle mögliche Milderungsgründe, so dringend sie auch von Moralität empfohlen werden mögen, hintan zu setzen, und mittelst Erstückung des Ehrgefühls durch infamirende Strafe und der daraus zu weiterm Fortkommen in den Weg tretenden Hindernisse dem Staate einen nach allem Anscheine nüglichen Bürger zu entziehen; auf der andern aber einen unheilbaren Böfewicht, dessen Entfernung für die Republik Gewinn seyn müßte, weil der von ihm verursachte Schade gering, und seine vorigen Verbrechen bereits bestraft sind, mit einer gelinden Züchtigung durchzulassen.

Bei dem Verleger dieses Werkes sind auch folgende Schriften herausgekommen, und um benzesetzte Preise zu haben:

- NBuch, neues, nebst einigen Vorbereitungen auf die christliche Religion. Mit 8 illuminirten Kupfertafeln. 8. 4 gr.
- Abhandlungen, merkwürdige, holländischer Aerzte, theils ganz, theils auszugsweise aus dem Holländischen übersezt und mit einigen Anmerkungen herausgegeben von Dr. Daniel Collenbusch. in 2 B 18 St. gr. 8. 1794. 12 gr.
- in 2 B 28 St. 797. 16 gr.
- Alfred der Große im Stande der Erniedrigung. 2 Theile. 8. 794. 1 thlr.
- Bancroft's, Eduard, englisches Färbuch; oder Versuche und Bemerkungen über die Farben natürlicher Körper, und deren Anwendung zum Färben, Eattundrucken, Malen u. s. w. Mit Anmerkungen und Zusätzen übersezt von D. Säger. 1r Theil, gr. 8. 797. 20 gr.
- Bauer's, J. C. A., Lesebuch für deutsche Kinder zum Lesen lernen. 8. 795. 8 gr.
- Behr, Chr. Andr., Examen quaestionis: quae juventutis educandae atque instituendae ratio, exeunte hoc seculo apud nos usitata, sit praestantissima? denuo ventilatae. 8. maj. 797. 14 gr.
- Blicke auf die Natur und den Menschen, zur Belehrung und Vernüzigung des Menschen. gr. 8. 795. 18 gr.
- Dofes,

- Doles, Joh. Fr., singbare und leichte Choralsvorspiele
 für Lehrer und Organisten auf dem Lande und in
 den Städten, 5 Hefte. fol. 1 thlr. 16 gr.
- Entwurf der Litteratur des Criminalrechts. gr. 8. 794.
 12 gr.
- Ewald, ein Gemälde nach dem Tagebuche eines Unglück-
 lichen. Mit einem Titulkupfer. 8. 794. 16 gr.
- Feindeslob oder Züge der Vernunft, Menschlichkeit, Va-
 terlandestebe und Großmuth an dem französischen
 Volke seit der Revolution 1789., bemerkt von einem
 ehrlichen Manne ohne Brille, 1stes Bändchen. 8.
 794. 8 gr.
- Handbuch für die sächsische Jugend zur Kenntniß des
 Vaterlandes. Zunächst zum Gebrauch für Stadt-
 und Landschulen in den kurfürstlich- und herzog-
 sächsischen Landen. 1r Theil, (welcher die Geschichte
 Sachsenlandes und seiner Regenten enthält. Siehe
 Schulz Gesch. 1c.) mit einer Titelvign. 8. 795. 1 thlr.
- Kasteleyn, P. J., der Lohgerber, Lederzurichter, Weiß-
 und Sämissgerber; oder Abhandlung über die Ver-
 arbeitung der Thierhäute zu allen Sorten von Led-
 der. Aus einer holländischen Handschrift und den
 besten Werken der Ausländer zusammengetragen.
 Aus dem Holländ. übersetzt. Mit 7 Kupfert. gr. 8.
 797. 16 gr.
- Kohlschütter's, Dr. R. Chr., Propädeutik, Encyclopädie
 und Methodologie der positiven Rechtswissenschaft.
 8. 797. 4 gr.
- Lally, Tolendal's, Herrn von, Vertheidigung Ludwigs XVI.
 Aus dem Französischen übersetzt. 8. 794. 12 gr.
- Lucius, M. C. F., Andachtsbuch für christl. Soldaten.
 2te Aufl. 8. 795. in Pappgeb. 12 gr.
- — auf Schreibp. 16 gr.
- — Gesangbuch für christl. Soldaten. 8. 794. 6 gr.
 Mal-

- Mallet du Pan, über die Gefahren, welche Europa be-
drohen, nebst den vornehmsten Ursachen des un-
deutenden Glücks im vorigen Feldzuge, so wie auch
über die Fehler, welche vermieden, und die Mittel,
welche ergriffen werden müssen, um den dießjährigen
entscheidend zu machen. Aus dem Franz. übers. 8.
794. 6 gr.
- Morgengespräche zweier Freunde, über die Rechte der
Vernunft, in Rücksicht auf Offenbarung. gr. 8. 795.
20 gr.
- Novellenlese, neueste, belehrend und vergnügend. 1stes
Bändchen. Mit 1. Titelf. 8. 796. 12 gr.
- Oeuvres complectes de Mr. Berquin. Par ordre de ma-
tières. 16 Tomes, 12, 797. broch. 5 thlr. 8 gr.
- sur pap. holl. 8 thlr.
- Otterbein's G. Gottfr., Geist des wahren Christenthums
nach Paulus. Ein Erbauungsbuch. 2 Theile. Neue
Ausfl. 8. 797. 1 thlr.
- Pestel's, W. C. N., einige Homilien und Predigten.
gr. 8. 797. 14 gr.
- Petton's, Jerome, auserlesene Werke. Aus dem Franz.
1r Theil. 8. 795. 1 thlr. 6 gr.
- Plutarchi de puerorum educatione lib. emend. explicavit
M. Chr. Gottfr. Dan. Stein. 8 maj. 793. 16 gr.
- Rache, die, ein Trauerspiel in vier Aufz. nach dem Engl.
von Young neu bearbeitet. 8. 794. 9 gr.
- Rheinfeld, Fritz, der Sonderling. 2 Theile. Mit 1 Ti-
telkupfer. 8. 793. 1 thlr. 12 gr.
- Rust's, Fr. Wilh., Oden und Lieder aus den besten
deutschen Dichtern mit Begleitung des Claviers in
Musik gesetzt. Erste Samml. qu. 4. 784. 20 gr.
- 2te Samml. qu. 4. 796. 1 thlr. 12 gr.
- Scholber, Chr. Aug., Vorschläge, wie die Verpachter ei-
nes Landguts den allzugroßen Gewinn der Pächter
beschränken können. gr. 8. 796. 4 gr.
- Schulz,

- Schulz, Joh. Gottl., Geschichte Sachsenlandes und seiner Regenten. (Ist der erste Theil von dem Handbuche für die sächs. Jugend.) Mit einer Titelvign, 8. 795. 1 thlr.
- Sjöberg, Gustav, über Volksdespotismus. Aus dem Latein. mit Anmerk. und angehängten Betrachtungen des Uebersetzers. Nebst einer Vorrede und Untersuchung der Frage: Was heißt wider den Staat, Religion und gute Sitten schreiben? von Karl Adolph Cäsar. 8. 793. 12 gr.
- Vateri, Jo. Sev., animadversiones ad Aristotelis libros tres Rhetoricorum. Accedit auctarium Fr. Aug. Wolfii. 8. maj. 794. 18 gr.
- vindiciae theol. Aristoteleae. 8. maj. 795. 6 gr.
- Volksfreund, der, eine Monatschrift zur angenehmen und nützlichen Unterhaltung. 1r Jahrgang. 8. 797-broch. 1 thlr. 8 gr.
- Wallace, Wilhelm, oder der Held aus dem Hochlande. Ein historischer Roman von Siddons. Aus dem Engl. übersetzt von M. Pöschmann. 2 Theile. Mit einem Titell. 8. 796. 16 gr.
- Wedag's, Fr. Wilh., Handbuch über die frühere sittliche Erziehung, zunächst zum Gebrauche für Mütter, in Briefen abgefaßt. 8. 795. 1 thlr.
- Weltbeobachter, der. Herausg. von M. J. E. Hahn. in Bänden 18 bis 38 Stück. gr. 8. broch. 18 gr.
- Wichmann, Chr. Aug., Ist es wahr, daß gewaltsame Revolutionen durch Schriftsteller befördert werden? Eine Frage, dem denkenden Publikum vorgelegt und erörtert. 8. 793. 1 thlr.

№ 160

V. 18

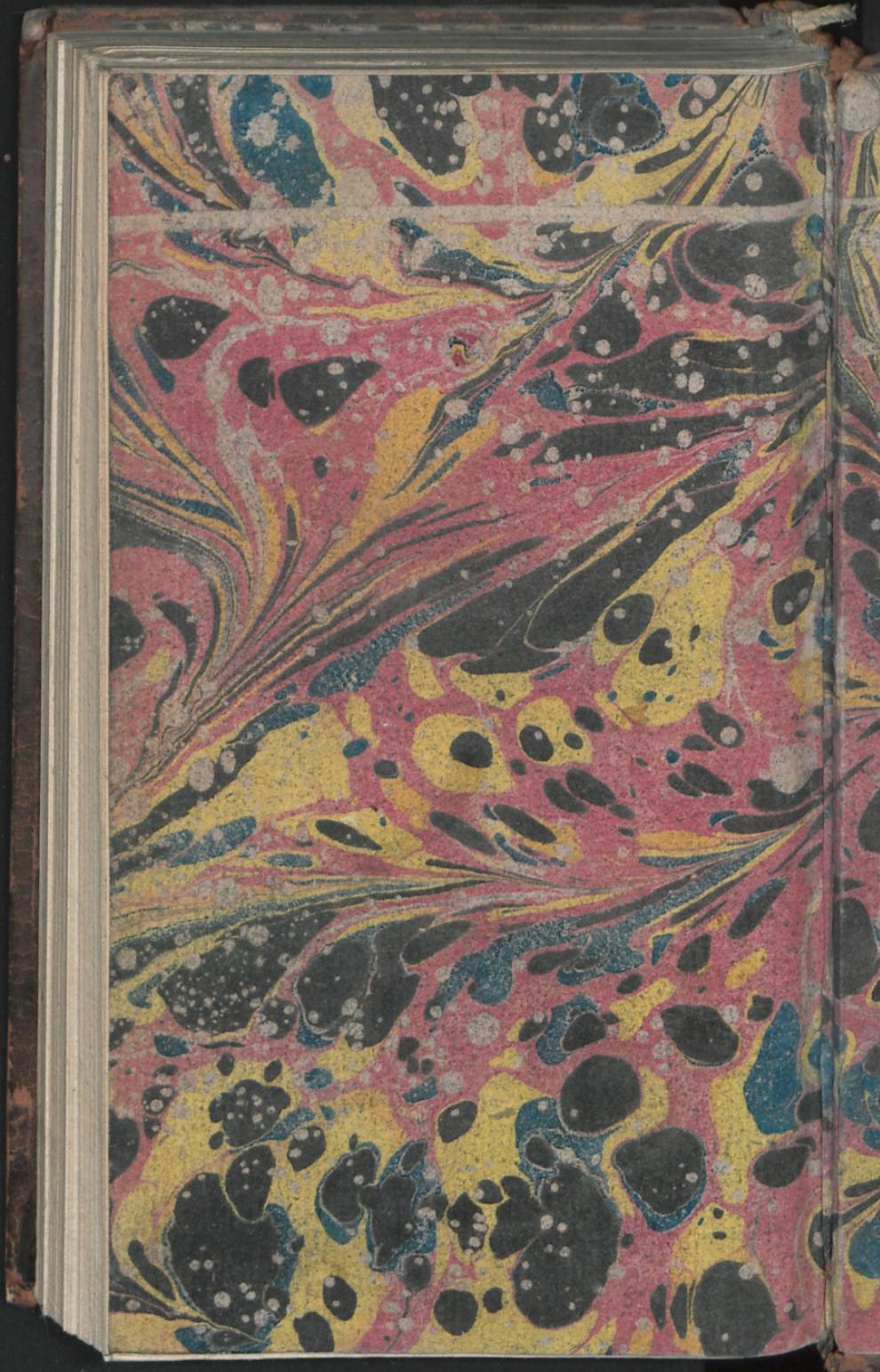
ULB Halle
006 313 027

3



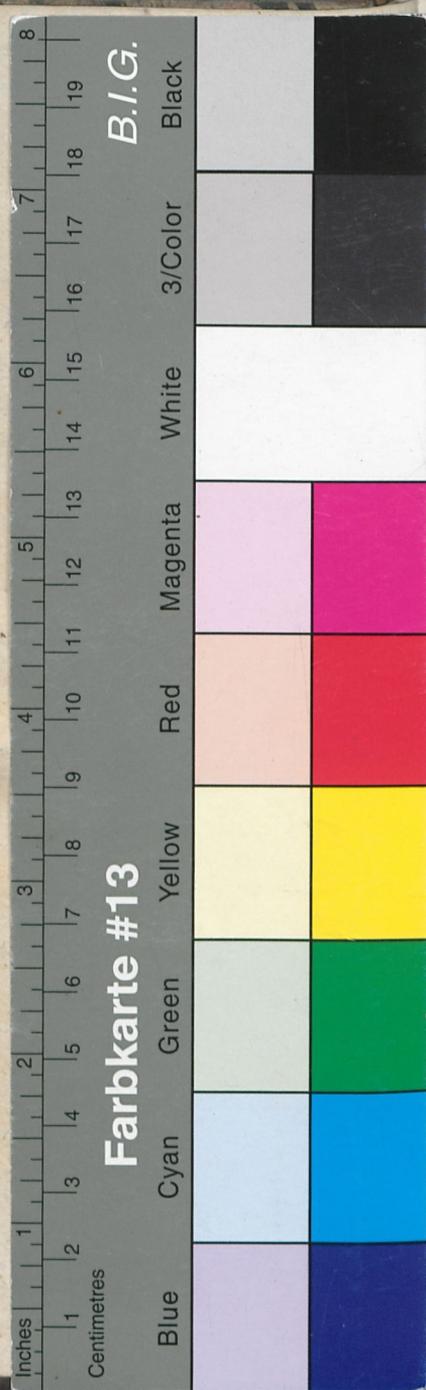
W. R.











Die
Churfürstlich Sächsischen
Decisiones

vom Jahr 1746.

Nebst

umständlichen, zu Erkennung deren wahren Sinnes
und Einflusses in rechtliche Entscheidungen
nöthigen Erläuterungen

von

D. Heinrich Gottfried Bauer,
der Juristen Fakultät in Leipzig Ordinarius und Churfürstlich
Sächsischen Appellations-Raths.

Zweiter Theil.

Leipzig,
bey Georg August Gieshammer
1798.