

# ENZYKLOPÄDIE DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT

BEGRÜNDET VON

**F. VON LISZT UND W. KASKEL**

HERAUSGEGEBEN VON

**E. KOHLRAUSCH · H. PETERS · A. SPIETHOFF**

ABTEILUNG RECHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEGEBEN VON

**DR. EDUARD KOHLRAUSCH**  
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT  
BERLIN

**DR. HANS PETERS**  
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT  
BERLIN

V

## GRUNDZÜGE DES DEUTSCHEN PRIVATRECHTS

VON

**DR. HANS PLANITZ**

ORD. PROFESSOR DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT  
KÖLN

ZWEITE, ERWEITERTE AUFLAGE



VERLAG VON JULIUS SPRINGER · BERLIN 1931

**GRUNDZÜGE DES  
DEUTSCHEN PRIVATRECHTS  
MIT EINEM QUELLENBUCH**

VON

**DR. HANS PLANITZ**  
ORD. PROFESSOR DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT  
KÖLN

Mit 2 Abbildungen

ZWEITE, ERWEITERTE AUFLAGE



VERLAG VON JULIUS SPRINGER · BERLIN 1931

ISBN 978-3-642-93805-4      ISBN 978-3-642-94205-1 (eBook)  
DOI 10.1007/978-3-642-94205-1

ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG  
IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN  
SOFTCOVER REPRINT OF THE HARDCOVER 2ND EDITION 1931

## Vorwort zur zweiten Auflage.

Die erste Auflage dieses Werkes ist trotz der Ungunst der wirtschaftlichen Verhältnisse, schneller als zu erwarten war, vergriffen. Sie ist in der wissenschaftlichen Presse wohlwollend beurteilt worden; ihrer Kritik verdanke ich manchen guten Rat. In der zweiten Auflage habe ich mancherlei Mängel zu verbessern versucht. Die wissenschaftliche Literatur seit 1925 brachte vor allem bedeutende Erkenntnisse im Gebiet des Familien- und Erbrechts (Eherecht, letztwillige Vergabungen); aber auch viele andere Zweige des Privatrechts fanden Förderung, wie etwa das Recht der Handelsgesellschaften, des Unternehmens, der Bürgschaft. Zu all diesen Fragen habe ich selbständig Stellung genommen. Darüber hinaus habe ich in den meisten Abschnitten wesentliche Veränderungen vollzogen. Keine Veranlassung fand ich, die von mir vorgetragenen Grundprinzipien des Schuldrechts zu revidieren.

Eine bedeutende Verbesserung glaube ich durch weit stärkere Heranziehung ausländischen Rechts erreicht zu haben. Die wichtigsten Grundgedanken des englischen und französischen Rechts habe ich (wie früher schon für das schweizerische Recht) in allen grundsätzlichen Fragen kurz zu kennzeichnen versucht. Aus diesem Vergleich verspreche ich mir eine wesentliche Erweiterung des Rechts-horizontes des juristischen Lesers. Das österreichische Recht ist in die Ausführungen über das deutsche Recht eingearbeitet.

Dem Quellenbuch habe ich besondere Aufmerksamkeit zugewandt. Urkunden und Stadtbucheinträge wurden stärker herangezogen, um das lebendige Funktionieren des Rechtssatzes zu veranschaulichen. Der Text der Quellen wurde unter Wahrung wesentlicher Besonderheiten vereinfacht und die Stelle soweit möglich genau zu datieren versucht. Um die Verwendbarkeit des Quellenbuchs zu steigern, habe ich im Text die Nummern der Quelle am einschlägigen Ort (durch Kursivdruck kenntlich) aufgenommen. Damit konnte und sollte die Reichweite des Inhalts der einzelnen Stelle nicht erschöpft werden.

Mein Wunsch ist, daß die Neubearbeitung für Lehre und Forschung reiche Anregung bringen möge.

Köln, den 15. April 1931.

Hans Planitz.

## Aus dem Vorwort zur ersten Auflage.

Die Vorlesung „Grundzüge des deutschen Privatrechts“ ist in den letzten Jahren zu einem Grundpfeiler der Schulung der jungen Juristen geworden. Noch vor wenigen Jahrzehnten schien sie nur als Ergänzung der BGB.-Vorlesungen mit hauptsächlich landesrechtlichem Inhalt Daseinsberechtigung zu haben. Das hat sich seitdem gründlich gewandelt. Man erkannte, daß die weltgeschichtliche Aufgabe des römischen Rechts, die europäischen Völker zum Rechtsdenken zu erziehen, im wesentlichen erfüllt ist. Die Gegenwart gehört dem germanischen Recht, wie es sich im englisch-amerikanischen oder im skandinavischen Rechtssystem, im

code civil, im BGB., ZGB. usw. offenbart. Denn auch für das geltende deutsche Privatrecht wird hinter der vielfach romanistischen Form der unzerstörbare deutschrechtliche Gedanke immer klarer erkennbar. Das deutsche Schuldrecht z. B., erst in den letzten Jahrzehnten als ein Rechtssystem von erstaunlicher Klarheit, Einfachheit und Zweckmäßigkeit überhaupt entdeckt, hat, wie man immer besser erkennt, im Schuldrecht der Gegenwart seine organische Fortentwicklung erfahren. Selbst an den Aufbau eines allgemeinen Teils des deutschen Privatrechts beginnt man sich zu wagen. Hier bleibt freilich noch alles zu tun; die Rechtsgeschäftslehre ist noch in den ersten Anfängen. Jedenfalls zeigen bedeutende Arbeiten der letzten Jahrzehnte, daß die Beschäftigung mit dem deutschen Privatrecht noch große wissenschaftliche Erträge erbringen kann. Das deutsche Privatrecht ist als Wissenschaft wie als Rechtslehre noch am Beginn seiner Laufbahn; man kann ihm eine große Zukunft voraussagen.

Als wichtige Aufgabe erschien es mir, die Ausführungen des Textes durch Aussprüche der deutschen Rechtsquellen dem Studierenden anschaulich zu machen. So entstand das Quellenbuch. Es beansprucht keinerlei wissenschaftliche Bedeutung. Aus der Überfülle des Stoffes wählte ich nur solche Stellen aus, die den Rechtsgedanken besonders plastisch hervortreten lassen. Der knappe Raum gebot größte Einschränkung. Bevorzugt wurden Quellen aus der Blütezeit des deutschen Rechts, dem Hochmittelalter.

Köln, den 23. September 1925.

**Hans Planitz.**

# Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung.	
§ 1. Begriff und Aufgabe des deutschen Privatrechts . . . . .	1
§ 2. Entwicklung des deutschen Privatrechts . . . . .	1
§ 3. Die Wissenschaft des deutschen Privatrechts . . . . .	5
Erstes Buch.	
<b>Allgemeiner Teil.</b>	
1. Abschnitt.	
<b>Die Rechtsvorschriften.</b>	
§ 4. Das Wesen des Rechts . . . . .	8
§ 5. Quellen und Erscheinungsformen des Rechts . . . . .	9
§ 6. Der Herrschaftsbereich des Rechts . . . . .	10
2. Abschnitt.	
<b>Die Rechte und ihre Ausübung.</b>	
§ 7. Begriff und Arten des subjektiven Rechts . . . . .	11
§ 8. Ausübung und Schutz der Rechte . . . . .	12
3. Abschnitt.	
<b>Die rechtserheblichen Tatsachen.</b>	
§ 9. Die rechtserheblichen Tatsachen im allgemeinen . . . . .	13
§ 10. Die Rechtsgeschäfte . . . . .	14
§ 11. Formen der Rechtsgeschäfte . . . . .	15
§ 12. Die Stellvertretung . . . . .	16
§ 13. Der Zeitablauf . . . . .	17
Zweites Buch.	
<b>Personenrecht.</b>	
I. Teil.	
<b>Die natürlichen Personen.</b>	
§ 14. Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit . . . . .	19
§ 15. Beschränkungen der Rechtsfähigkeit . . . . .	21
§ 16. Beschränkungen der Handlungsfähigkeit . . . . .	24
II. Teil.	
<b>Die Personenverbindungen und die juristischen Personen.</b>	
1. Abschnitt.	
<b>Die Arten.</b>	
Erstes Kapitel.	
<b>Die Gemeinderschaften.</b>	
§ 17. . . . .	28
Zweites Kapitel.	
<b>Die Genossenschaften und Körperschaften.</b>	
§ 18. I. Die Landgenossenschaften . . . . .	29
§ 19. II. Die Berufs- und Erwerbgenossenschaften . . . . .	31
§ 20. III. Die Idealgenossenschaften . . . . .	34
Drittes Kapitel.	
<b>Die Anstalten.</b>	
§ 21 . . . . .	34

	Seite
2. Abschnitt.	
<b>Die Genossenschaftstheorie.</b>	
§ 22 . . . . .	35
III. Teil.	
<b>Die Persönlichkeitsrechte.</b>	
§ 23. Das Wesen der Persönlichkeitsrechte . . . . .	37
§ 24. Die Arten der Persönlichkeitsrechte . . . . .	37
Drittes Buch.	
<b>Sachenrecht.</b>	
I. Teil.	
<b>Sachen und Sachenrechte.</b>	
§ 25. Begriff und Arten der Sache . . . . .	39
§ 26. Einzelsachen und Sachverbindungen . . . . .	40
§ 27. Begriff und Arten der Rechte an Sachen . . . . .	41
II. Teil.	
<b>Das Liegenschaftsrecht.</b>	
1. Abschnitt.	
<b>Arten und Inhalt des Liegenschaftsrechtes.</b>	
Erstes Kapitel.	
Das Grundeigentum.	
I. Begriff und Arten . . . . .	
§ 28. Begriff . . . . .	42
§ 29. Gesamteigentum . . . . .	44
II. Eigentumschranken und beschränktes Eigentum . . . . .	
§ 30. Nachbarrecht . . . . .	44
§ 31. Beispruchsrecht und Wartrecht . . . . .	45
§ 32. Stammgüter und Familienfideikommisse . . . . .	46
Zweites Kapitel.	
Eigentumsähnliche Rechte.	
§ 33. Die Regalien im allgemeinen . . . . .	47
§ 34. Das Wasser- und Fischereirecht . . . . .	48
§ 35. Das Forst- und Jagdrecht . . . . .	50
§ 36. Das Berg- und Salzrecht . . . . .	51
Drittes Kapitel.	
Begrenzte dingliche Rechte.	
I. Nutzungsrechte . . . . .	
1. Leihrechte . . . . .	
§ 37. Die bäuerliche Leihe . . . . .	54
§ 38. Die städtische Leihe . . . . .	55
§ 39. Das Lehen . . . . .	56
§ 40. 2. Grunddienstbarkeiten und Nießbrauch . . . . .	57
§ 41. 3. Die Reallasten . . . . .	59
II. Das Grundpfandrecht . . . . .	
§ 42. Das ältere Grundpfandrecht . . . . .	61
§ 43. Das neuere Grundpfandrecht . . . . .	64
III. Das Nacherrecht . . . . .	
§ 44 . . . . .	65
2. Abschnitt.	
<b>Rechtsverkehr und Rechtsschutz im Liegenschaftsrecht.</b>	
Erstes Kapitel.	
Die Form der Liegenschaftsrechte.	
§ 45. Der ältere Liegenschaftsbesitz. Die Gewere . . . . .	67
§ 46. Der jüngere Liegenschaftsbesitz . . . . .	69
§ 47. Das Grundbuch . . . . .	70
Zweites Kapitel.	
Erwerb und Verlust der Liegenschaftsrechte.	
§ 48. Ursprünglicher Erwerb . . . . .	72
§ 49. Abgeleiteter Erwerb . . . . .	73

Drittes Kapitel.  
Der Schutz der Liegenschaftsrechte.

Seite

§ 50 . . . . . 75

III. Teil.

**Das Fahrnisrecht.**

1. Abschnitt.

**Arten und Inhalt der Fahrnisrechte.**

§ 51. Das Fahrniseigentum . . . . . 76  
§ 52. Begrenzte dingliche Rechte an Fahrnis, insbesondere das Fahrnispfandrecht . . . 76

2. Abschnitt.

**Rechtsverkehr und Rechtsschutz im Fahrnisrecht.**

§ 53. Der Fahrnisbesitz . . . . . 79  
§ 54. Erwerb und Verlust der Fahrnisrechte . . . . . 79  
§ 55. Der Schutz des Fahrnisrechts. (Die Fahrnisklage) . . . . . 81

Viertes Buch.

**Schuldrecht.**

§ 56. Entwicklung des Schuldrechts. . . . . 85

I. Teil.

**Allgemeine Lehren des Schuldrechts.**

§ 57. Grundbegriffe des Schuldrechts: Schuld und Haftung. . . . . 86

1. Abschnitt.

**Entstehung des Schuldverhältnisses.**

§ 58. Die Schuldentstehungsgründe. . . . . 89  
§ 59. Die Schuldverträge . . . . . 90  
§ 60. Die Haftungsverträge . . . . . 93  
§ 61. Das einseitige Versprechen . . . . . 95

2. Abschnitt.

**Rechtsfolgen des Schuldverhältnisses.**

§ 62. Die Leistungspflicht . . . . . 95  
§ 63. Der Leistungsverzug . . . . . 97  
§ 64. Haftung für Verschulden und Zufall . . . . . 98

3. Abschnitt.

**Die Parteien des Schuldverhältnisses.**

§ 65. Verträge auf Leistung an Dritte . . . . . 99  
§ 66. Die Abtretung der Forderung . . . . . 100  
§ 67. Schuldübernahme . . . . . 101  
§ 68. Schuldrechtliche Gemeinschaften . . . . . 102

II. Teil.

**Einzelne Schuldverhältnisse.**

1. Abschnitt.

**Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften.**

Erstes Kapitel.

Sachleistungsverträge.

§ 69. I. Tausch und Kauf . . . . . 103  
§ 70. II. Die Schenkung . . . . . 106  
§ 71. III. Miete und Pacht . . . . . 106  
§ 72. IV. Leihe und Darlehen. . . . . 107

Zweites Kapitel.

Arbeitsverträge.

§ 73 . . . . . 109

Drittes Kapitel.

Sicherungsverträge.

§ 74. Bürgschaft . . . . . 112  
§ 75. Selbständige Sicherungsverträge . . . . . 115

	Seite
Viertes Kapitel. Gefahrverträge.	
§ 76. Spiel und Wette . . . . .	116
Fünftes Kapitel. Abstrakte Verträge.	
§ 77 . . . . .	117
Sechstes Kapitel. Wertpapiere.	
§ 78 . . . . .	118
2. Abschnitt. <b>Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen.</b>	
§ 79 . . . . .	120
Fünftes Buch. <b>Familienrecht.</b>	
§ 80. Grundlagen des Familienrechts . . . . .	123
I. Teil. <b>Das Eherecht.</b>	
1. Abschnitt. <b>Persönliches Eherecht.</b>	
§ 81. Die Eheschließung . . . . .	128
§ 82. Die Ehehindernisse . . . . .	132
§ 83. Die Auflösung der Ehe . . . . .	132
§ 84. Das eheliche Verhältnis . . . . .	134
2. Abschnitt. <b>Eheliches Vermögensrecht.</b>	
§ 85. Die geschichtliche Entwicklung . . . . .	135
§ 86. Die Verwaltungsgemeinschaft . . . . .	138
§ 87. Die Gütergemeinschaft . . . . .	140
II. Teil. <b>Das Kindschaftsrecht.</b>	
§ 88. Die eheliche Kindschaft . . . . .	142
§ 89. Die uneheliche Kindschaft . . . . .	146
§ 90. Die Wahlkindschaft . . . . .	148
III. Teil. <b>Das Vormundschaftsrecht.</b>	
§ 91. Das Vormundschaftsrecht . . . . .	148
Sechstes Buch. <b>Erbrecht.</b>	
§ 92. Entwicklung des Erbrechts . . . . .	152
I. Teil. <b>Die Berufung zur Erbschaft.</b>	
1. Abschnitt. <b>Die gesetzliche Erbfolge.</b>	
§ 93. Das Verwandtenerbrecht . . . . .	154
§ 94. Das Ehegattenerbrecht . . . . .	156
§ 95. Heimfallsrechte . . . . .	157
§ 96. Erbrecht an Sondervermögen . . . . .	158
§ 97. Das Noterbrecht . . . . .	159

2. Abschnitt.

Seite

**Die gewillkürte Erbfolge.**

§ 98. Erbengedinge und Vergabungen von Todes wegen . . . . .	160
§ 99. Erbverträge und Testamente . . . . .	162
§ 100. Testamentsvollstrecker . . . . .	164

II. Teil.

**Die Rechtsstellung des Erben.**

§ 101. Der Erbschaftserwerb . . . . .	165
§ 102. Die Erbenhaftung . . . . .	167
§ 103. Die Erbengemeinschaft . . . . .	168
Quellenbuch . . . . .	169
Übersicht zum Quellenbuch . . . . .	198
Rechtssprichwörter . . . . .	199
Sachverzeichnis . . . . .	200

Die Abkürzungen sind die üblichen. Hervorgehoben werden:

- ABGB. = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich (1811)
  - AHGB. = Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch (1861)
  - ALR. = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (1794)
  - CC. = code civil (1804)
  - OR. = Schweizerisches Obligationenrecht (1911)
  - Sächs. BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (1863)
  - ZGB. = Schweizerisches Zivilgesetzbuch (1902)
- |                         |                       |                             |
|-------------------------|-----------------------|-----------------------------|
| afränk. = altfränkisch  | fläm. = flämisch      | lat. = lateinisch           |
| ahd. = althochdeutsch   | fries. = friesisch    | mhd. = mittelhochdeutsch    |
| alam. = alamannisch     | got. = gotisch        | mlat. = mittellateinisch    |
| and. = altniederdeutsch | lang. = langobardisch | mnd. = mittelniederdeutsch. |
| as. = altsächsisch      |                       |                             |

Die in den Text eingefügten kursiv gedruckten Zahlen verweisen auf die Nummern des Quellenbuches.

# Einleitung.

## § 1. Begriff und Aufgabe des deutschen Privatrechts.

I. Das deutsche Privatrecht als Rechtsdisziplin hat die Aufgabe, die Begriffe und Vorstellungen aufzuzeigen, die, dem deutschen Kulturbereiche entstammend, zum Aufbau des Gegenwartsrechts mitgewirkt haben. Es gibt also keine Darstellung des geltenden deutschen Privatrechts, sondern nur eine Einführung, und zwar von der Seite des germanischen Rechts her, wie die Institutionen des römischen Privatrechts von der des römischen. Die Methode ist zunächst die geschichtliche. Es ist von unendlichem Erkenntniswert, an der Hand des germanischen Rechts die primitiven noch unverbildeten Rechtssätze, die noch von rationalistischer Begriffsbildung frei sind, herauszuschälen. Sodann ist die Bildung der deutschen Rechtsbegriffe im Ablaufe der deutschen Rechtsentwicklung nachzuweisen: die Kausalität der Fortgestaltung, insbesondere die inneren und äußeren Einflüsse, das Entwicklungsziel. Sie muß aber zugleich die dogmatische sein. Denn auch die Rechtsbegriffe früherer Zeiten können nicht erfaßt werden, wenn nicht der Gesamtbau des Rechts ihrer Zeit lebendig erkannt wird. Hierfür bietet das Recht des deutschen Mittelalters das beste Erkenntnismaterial, was um so wichtiger ist, als das deutsche Recht hier seine vom römischen Recht noch unabhängige intensivste Durchbildung erreicht hat. Es wird sich zeigen, daß die dem germanischen Geiste entsprossenen, im Rechtsleben des deutschen Mittelalters in reichem Wechsel entfalteteten, in der Rezeptionszeit nur scheinbar verlorenen deutschen Rechtsgedanken in der geltenden Rechtsordnung große Gebiete des Privatrechts, wie besonders das Sachen- und Familienrecht, in allen wichtigen Grundfragen beherrschen. Dies kritisch zu ergründen ist die erste Aufgabe.

II. Damit verbinden sich weitere Ziele. Lernen wir die Grundgedanken des germanischen Privatrechts kennen, so wird zugleich der Grund gelegt für die Kenntnis der dem gleichen Mutterschoß des germanischen Rechts entstammenden europäischen Rechte. Das gilt nicht nur für das dem unseren aufs innigste verwandte Recht der Schweiz und Deutsch-Österreichs, auch das Recht des englisch-amerikanischen, des französischen und des skandinavischen Rechtskreises ruht auf der Grundlage der germanischen Rechtsidee. So dient das deutsche Privatrecht an seinem Teil der Rechtsvergleichung; durch Erkenntnis des fremden Rechts vertieft es die des eigenen; die sparsamen Verweise auf ausländische Rechtssätze sollen zur weiteren Nachforschung anregen. Das deutsche Privatrecht dient aber weiter auch der Rechtspolitik. Indem wir das geltende Privatrecht als Produkt historischer Entwicklung erkennen, begreifen wir das Gesetz seiner weiteren Entfaltung; wir gewinnen Verständnis für die Zukunftsaufgaben der deutschen Rechtswissenschaft.

## § 2. Entwicklung des deutschen Privatrechts.

Das Recht ist ein Bestandteil der wirtschaftlichen und geistigen Kultur eines Volkes. Seine Entwicklung geht daher mit deren Entfaltung Hand in Hand. Freilich ist die nationale Rechtsentwicklung durch die Aufnahme des römischen Rechts besonders für das Privatrecht scheinbar zerrissen worden. In Wahrheit war aber die Rezeption nur infolge der gewandelten Rechtsgesinnung möglich. Sie bringt zwar

im Technischen und Einzelnen, in Systematik und juristischer Methode, in der Schärfe der Distinktionen zahlreiche Fortschritte, ohne aber die Grundlagen des Rechts entscheidend und dauernd umzugestalten. Einer Periode nationaler Rechtsbildung die der Herrschaft des fremden Rechts gegenüberzustellen, heißt, nur die Entwicklung der äußeren Rechtseinrichtungen zu berücksichtigen.

### I. Entwicklung der Grundgedanken des deutschen Privatrechts.

1. Die ältere Zeit. Der typischen Gebundenheit der Wirtschafts- und Geisteskultur entspricht die des Rechtes. Die Sittlichkeit verlangt vom einzelnen seine unbedingte Unterwerfung unter die Anschauungen und Einrichtungen der Gesamtheit, die als rechtlich bindend erscheinen. Für das Familienrecht ergibt sich daraus die Gesamtvormundschaft der Sippe, die absolute väterliche Gewalt, Heiratszwang, Frauenkauf. In Vermögensgemeinschaften eingegliedert entbehrt der einzelne regelmäßig des privaten Eigentums, besonders an Grund und Boden. Die Zugehörigkeit zu den persönlichen Verbänden der Sippe, des Stammes ist die Voraussetzung für die unbeschränkte Rechtsfähigkeit. Das Rechtsleben vollzieht sich in fest gebundener Gestaltung. Verträge bedürfen einer typischen Form; diese muß in konkreten Symbolen und Solennitäten bestehen, da die Fähigkeit abstrakten Denkens mangelt. Jede Annahme einer Leistung bewirkt die Gebundenheit zur Gegenleistung; denn sittliche wie Rechtsbegriffe können nur reziprok gedacht werden. Selbst religiöse Ideen beeinflussen unmittelbar das Privatrecht. Der eudämonistische Gedanke fleischlicher Unsterblichkeit läßt auch den Toten noch als Träger von Privatrechten, der Ehe, des Eigentums, erscheinen; Schenkungen an die Kirche, die ersten Formen letztwilliger Verfügung, sollen diese Unsterblichkeit sichern.

2. Das 12. und 13. Jahrhundert bringt den Umschwung. Die Zeit der Kreuzzüge hat fremden Kulturelementen Eingang verschafft, die Kolonisation Ostdeutschlands hat einen mancher alten Bindung entronnenen Bauernstand, die Entstehung der Städte einen freien Bürgerstand geschaffen.

Damit tritt zwar keineswegs sofort individualistische Ungebundenheit ein, wohl aber erhebliche Milderung. Das Grundeigentum befestigt sich, die Wart- und Beispruchsrechte beginnen zu bloßen Näherrechten zu verblassen. Ein individuelles Erbrecht entsteht. Besonders in den Städten tritt mit der steigenden Bedeutung des Fahrhabervermögens die Macht des Einzeleigentümers hervor, die sich auch auf selbsterworbenes Grundeigentum, Kaufgut erstreckt. An die Stelle persönlicher oder sachlicher Gebundenheit tritt freies Vertragsrecht: Dienstvertrag statt Unfreiheit, Miete statt Leihe. Die aufkommende Geldwirtschaft rationalisiert das Recht: die Schuldhafte ersetzt die Ächtung, der Pfandverkauf den Pfandverfall. Der Einzelfall beginnt individueller Betrachtung unterworfen zu werden: das alte Verursachungsprinzip macht allmählich dem Verschuldensprinzip Platz. Im Familienrecht verblaßt die Macht der Sippe, gefördert durch die Kirche, welche Ehehindernisse aufstellt und den Heiratszwang bekämpft. Die Unauflöslichkeit der Ehe kräftigt die Stellung der Frau in der nun ausschlaggebenden ehelichen Gemeinschaft; eheliche Gütergemeinschaft wird zur Regel. Die alten Verbände lockern sich; neben sie treten neue, die von vornherein auf geringere Bindung der Mitglieder, auf größere Selbständigkeit des Verbandes gegenüber seinen Mitgliedern angelegt sind.

3. Seit dem 18. Jahrhundert gehen die letzten mittelalterlichen Bindungen verloren. Die mit der Reformation begonnene, durch Aufklärung und Naturrecht fortgetragene Bewegung löst nun die letzten Rechtsschranken des Individuums. Die ständische Schichtung wird beseitigt, der Bauernstand befreit, Stand, Ehre, Religion sind keine Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit mehr. Das Naturrecht fordert die Absolutheit des Eigentums und die freie Auflösbarkeit der durch weltlichen Vertrag geschlossenen Ehe. Schon formlose Verträge sind bindend, und die Personen von Gläubiger und Schuldner sind für den Bestand des Schuldverhält-

nisses nicht mehr wesentlich. Die ersten Anfänge der zur selbständigen Persönlichkeit aufsteigenden Erwerbsgesellschaft treten auf.

Das sind die Grundlagen, auf denen das 19. Jahrhundert das reich entwickelte Privatrecht der Gegenwart aufbauen konnte. Richtunggebend war in wirtschaftlicher Hinsicht der ungeheuere Aufschwung der Technik, damit des Handels und Verkehrs, in sozialer die Herausbildung eines nicht bodenständigen Industrieproletariats im Gegensatz zu dem die Bodenschätze und die Produktionsmittel beherrschenden Unternehmertum, in geistiger die religiös neutrale Massenbildung, die den Gedanken der Gleichheit verwirklicht. So entstehen die Zusammenballungen des produzierenden Kapitals von der einfachen Kapitalgesellschaft bis zu den Unternehmungsverflechtungen der Gegenwart. So wird das Arbeitsrecht zu einem die öffentlichen Interessen weithin berührenden umfangreichen Sondergebiet. Während die individualistischen Grundgedanken im wesentlichen herrschend bleiben, bilden sich soziale Rechtsinstitute: neben einer sozialen Bodengesetzgebung stehen Anfänge der Sozialisierung der Bodenschätze, neben der Vergesellschaftung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften steht der Tarifgedanke des Arbeitsrechts.

## II. Entwicklung der Rechtssetzung und Praxis des deutschen Privatrechts.

1. Die ältere Zeit. Das deutsche Privatrecht ist Ausdruck der deutschen Kultur seiner Zeit, national deutsches Recht. Das gilt besonders für die ältere Zeit. Durch die Berührung mit der antiken Welt nahm man freilich schon früh fremde Rechtsinstitute auf, wie etwa das Urkundenwesen; aber dauernd nur, soweit sie sich den deutschen Rechtsideen assimilierten. Nur für das Familienrecht erlangte die Weltanschauung des Christentums mehr und mehr richtunggebende Kraft.

In den Grundzügen einheitlich, war das Recht im einzelnen stammesrechtlich differenziert. In den deutschen Stämmen ging die Rechtsentwicklung vor sich. Zeugnisse dessen sind in fränkischer Zeit die Volksrechte; die letzte und reifste Frucht dieser Entwicklung ist der Sachsenpiegel, eine Privatarbeit, die das Sachsenrecht des 13. Jahrhunderts darstellt.

Fortbildung und Überlieferung fand das Recht durch Gerichtsspruch und Rechtsweisung (1, 12), nicht durch Gesetze. Auch die Aufzeichnung der Volksrechte bezweckte nur die Erhaltung des bei Berührung mit der antiken Kultur gefährdeten nationalen Gewohnheitsrechts. Die Reichsgesetzgebung der karolingischen und deutschen Kaiser (2, 7) schuf kein Privatrecht.

2. Mit dem Zerfall der Stämme im 12. Jahrhundert geht auch die Einheit des Stammesrechts verloren. In den neuen örtlichen Verbänden, den Städten, Grundherrschaften, Landesherrschaften entsteht neues, inhaltlich und örtlich verschiedenes Recht. Stadtrecht scheidet sich von Landrecht (3, 4, 11), und in den Lehns-, Dienst- und Hofgerichten (5) treten neue Zentren der Rechtsbildung auf, die große Teile der ritterlichen und bäuerlichen Bevölkerung für eine ständig wachsende Zahl von Angelegenheiten den Landgerichten entziehen. Das Gewohnheitsrecht weicht der autonomen Satzung. So werden Tausende von Stadt- und Landrechten, Weistümern und Öffnungen, Hof- und Dienstrechten niedergeschrieben. Der Erfolg ist trostlose Rechtszerrissenheit.

Damit war der Weg zur Rezeption des römischen Rechts (6) geebnet. Schon zur Ottonenzeit galt die Kodifikation Justinians als deutsches Kaiserrecht. Aber erst die Rechtszersplitterung des ausgehenden Mittelalters schuf die Voraussetzungen zu ihrer Aufnahme im praktischen Rechtsleben (7). Man bedurfte jetzt einer Rechtswissenschaft, weil man in den sich komplizierenden Verhältnissen des Territorialstaates juristisch geschulte Beamte brauchte. Juristische Durchbildung auf den Universitäten war aber nur im römischen Recht denkbar. Den ungezählten deutschen Rechtsquellen stand die Wissenschaft der Zeit hilflos gegenüber. Das römische Recht dagegen, in tausendjähriger Gedankenarbeit erforscht, war soeben

auf italienischem Boden von den Postglossatoren dem Bedürfnis des mittelalterlichen Rechtslebens angepaßt und in ein durchsichtiges Rechtssystem gegliedert worden. Das war der gegebene Lehrstoff der Universitäten.

Naturgemäß bevorzugten die gelehrten Richter auch in ihrer Rechtsprechung das römische Recht. Entscheidend wurde das Reichskammergericht, das seit langem schon vorzugsweise mit Rechtsgelehrten besetzt war. Die Ordnung von 1495 (8) erhob diesen Brauch zum Rechtssatz und das römische Recht zur subsidiären Rechtsquelle. Die fürstlichen Hofgerichte auch der Kurlande schlossen sich dem an. Unterstützt von den juristischen Fakultäten, zwangen sie die widerstrebenden Gerichte zur gleichen Praxis. Die Stadt- und Landrechtsreformationen endlich führten römische Rechtssätze in die Gesetzgebung ein. Nicht überall freilich war die Rezeption siegreich. Die Schweiz und Schleswig, vom Reichskammergericht unabhängig, blieben völlig unberührt (10). Bedeutende Handelsplätze, wie Hamburg und Lübeck vermochten ihrem bereits hoch entwickelten einheimischen Recht treu zu bleiben.

Infolge der Rezeption trat zunächst eine unausgeglichene Mischung von römischem und deutschem Rechte ein. Wissenschaftlich herrschte durchaus das römische Recht, das nunmehr in seinen Quellen unmittelbar erforscht wurde (ZASIVS, CUJACIUS, DONNELLUS). Aber daneben entwickelte sich in der Praxis der Gerichte ein *usus modernus pandectarum* und strebte eigener wissenschaftlicher Ausgestaltung zu, so die Kameraljurisprudenz in Zusammenhang mit der Praxis des Reichskammergerichts, so das gemeine Sachsenrecht auf Grund der Rechtsprechung der sächsischen Schöffenstühle, die das Recht des Sachsenspiegels fortbildeten (BENEDIKT CARPZOV 1595—1666).

Diese ganze wissenschaftliche Betätigung hielt sich in Deutschland, im Gegensatz besonders zu Frankreich, fast durchweg auf einem niedrigen Niveau; selbständigen juristischen Denkens noch ungewohnt, hielt man Spitzfindigkeit für Scharfsinn, hochtrabende Schwulstigkeit für Gelehrsamkeit, Einzwängung deutscher Rechtsinstitute unter die römische Schablone für Erkenntnis. So verlor das Recht jede Volkstümlichkeit; eine unheilvolle Kluft zwischen dem Juristenstand und dem Volk tat sich auf (9).

3. Mit dem 18. Jahrhundert beginnt die Verdrängung des römischen Rechts. Das Naturrecht war sein geborener Feind. Schon HERMANN CONRING und LEIBNIZ hatten seine Ersetzung durch ein deutsches Gesetzbuch gefordert. Erfüllt wurde dieser Wunsch zuerst von den größeren deutschen Territorialstaaten, deren absolute Staatsgewalten für ihren Bereich nach Rechtseinheit strebten. Freilich das bayrische Landrecht von 1756, eine bloße Kodifikation des gemeinen Rechts, ließ nicht nur die Partikularrechte bei Bestand, sondern bewahrte auch noch die subsidiäre Fortgeltung des gemeinen Rechts. Dagegen haben alle späteren Kodifikationen beide Rechtsquellen tatsächlich beseitigt. So auch das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, das die Partikularrechte noch anerkannte, die aber in der Einigungsbewegung der Freiheitskriege abstarben. Dieses hervorragende Gesetzeswerk, ein Geisteskind des großen Friedrich, aus den Ideen des Naturrechts erwachsen, in breiter Kasuistik auf Volkstümlichkeit und Vollständigkeit angelegt, bedeutet die erste gesetzgeberische Wiedergeburt des deutschen Rechts auf deutschem Boden. Der Bruch mit der gemeinrechtlichen Wissenschaft war für die preußische Praxis vollzogen. Für den Westen erfüllte die gleiche Aufgabe der *code civil*, 1804 von Napoleon für den französischen Einheitsstaat geschaffen und in den linksrheinischen Gebieten auch nach dem Zusammenbruch fortgeltend, dessen Ideenwelt dem germanischen *droit coutumier* Nordfrankreichs entstammte. Und ähnlich lag es für Österreich mit seinem eleganten Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch von 1811.

Die Folge war eine völlige Scheidung von Wissenschaft und Praxis. Die Wissenschaft der Universitäten war die gemeinrechtliche; den deutschen Partikularrechten

erwuchs im 19. Jahrhundert mit wenigen Ausnahmen nur eine Kommentarliteratur minderen Ranges. Also neue Rechtszersplitterung an Stelle der Rechtseinheit. In Preußen wurde diese nicht einmal innerhalb des Staates selbst erreicht: die neu-erworbenen Gebiete behielten das gemeine oder das französische Recht bei. So entsprach im 19. Jahrhundert der politischen Zerrissenheit des deutschen Volkes die seines Rechtslebens. Dem immer lauter werdenden Rufe nach Rechtsverein-heitlichung vermochte man in den Zeiten des deutschen Bundes nur für Wechsel-und Handelsrecht nachzukommen. Erst mit der Errichtung des Reiches war die Bahn für die Schaffung eines gemeinen deutschen bürgerlichen Rechtes frei. Jetzt erst bricht Reichsrecht Landrecht, und die lange Liste des im Einführungsgesetz zum BGB. noch vorbehaltenen Landesprivatrechts hat sich seit der Jahrhundert-wende ständig verringert.

Ähnlich hat die Schweiz die kantonale Zersplitterung des bürgerlichen Rechts beseitigt: 1881 für das Obligationenrecht, 1907 durch das ZGB. für das gesamte bürgerliche Recht (Kraft seit 1. 1. 1912). Das ZGB., ein Werk EUGEN HUBERS, zeichnet sich durch Kürze, Einfachheit, Klarheit und deutschrechtlichen Inhalt aus.

**Schrifttum:** STOBBE, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, 2 Bde. 1860, 1864. — DAHL-MANN-WAITZ, Quellenkunde der deutschen Geschichte, 8. Aufl. 1912. — v. BELOW, Die Ur-sachen der Rezeption des römischen Rechtes in Deutschland 1905. — GOETZ, Das Wieder-aufleben des römischen Rechts im 12. Jahrh. Arch. KulturG. 10, 1912, S. 25. — GIRARD, Les préliminaires de la renaissance du droit romain, Rev. hist. 4, 1922, S. 5.

### III. Verhältnis zu andern europäischen Rechten.

Die Rechtsgeschichte zeigt, daß trotz der bunten Schicksale der Menschheit gleiche Rechts-gedanken, gleichartige Lösungen unabhängig von Rasse und Nation immer wiederkehren. Aber je älter die Nation wird, je differenzierter ihre Kultur, desto charakteristischer wird ihr Profil. Unter den großen europäischen Nationen der Mitte und des Westens tritt jede mit ihrer besondern Eigenart hervor. Sie alle beruhen auf germanischer Kultur. Sie alle haben im Mittelalter gleiche Durchdringung mit antiken und christlichen Kulturelementen erlebt; von Süden und Westen gehend sind die Kulturströme nach Osten und Norden vorgedrungen. Die Besonderheit der europäischen Völker ergibt sich aus der verschiedenen Intensität der Blutmischung, aus der Ver-schiedenheit der Umwelt, den politischen Schicksalen. So ist das Volk der Deutschen, im Kern germanisch, doch national deutsch, von besonderer Eigenart. So liegt es auch mit dem Recht: auch hier in der Grundidee germanisch, aber doch wieder national deutsch, eine geschlossene Geistesschöpfung einer großen Kulturnation. Alle die ungezählten Einwirkungen fremder Kultur-elemente wurden wieder abgestoßen, so weit sie nicht mit der innern Fortentwicklung des deut-schen Rechts eine organische Verbindung eingegangen waren.

**Schrifttum:** EUGEN HUBER, Schmollers JB. 20, 1896, S. 441. — HEUSLER, Von german. und deutscher Art, Z. f. Deutschkunde 39, 1925, S. 746. — MERK, Vom Werden und Wesen des deut-schen Rechts 1925. — HEUSLER, Altgerman. Sittenlehre und Lebensweisheit und FRH. v. SCHWERIN, Der Geist d. altgerman. Rechts in Germanische Wiedererstehung, hg. v. Nollau, 1926, S. 156ff. und S. 205ff. — HERBERT MEYER, Recht und Volkstum 1929.

### § 3. Die Wissenschaft des deutschen Privatrechts.

**I. Das ältere Schrifttum.** 1. Das Schrifttum des deutschen Privatrechts setzt im 13. Jahrhundert ein mit dem genialen Rechtsbuche des Ritters EYKE VON REPGOWE, dem Sachsenspiegel (zwischen 1220 und 35). Die Flut des Rechtsstoffs, im ganzen chaotisch strömend, ist doch im einzelnen mit bewundernswerter Schärfe gefaßt; schöpferische Gestaltungskraft schuf hier ein Meisterwerk. Hierin stehen die spä-teren Land- und Stadtrechtbücher dem Sachsenspiegel nach; doch weisen sie z. T. erhebliche Fortschritte in Systematik und Methode auf (so z. B. das Meißener Rechts-buch, das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht, das Wiener Stadt-rechtbuch). Noch im 14. Jahrhundert beginnen im römischen Recht gebildete Juristen den Sachsenspiegel und andere Rechtbücher zu glossieren, um deren Harmonie mit dem römisch-kanonischen Recht nachzuweisen. Ihre eigenen Rechts-bücher, wie z. B. das wertvolle Brünner Schöffenrecht des JOHANN VON GELNHAUSEN, geben aber meist rein deutsche Rechtssätze wieder.

2. Mit der Rezeption hört die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem deutschen Recht auf und das römische Recht tritt an seine Stelle. Zunächst erscheinen mehrere „Spiegel“, der Klagspiegel, der Laienspiegel, die das römische Recht in populärer Form darstellen. Das nachfolgende rechtswissenschaftliche Schrifttum ist das gemeinrechtliche. Für dieses war das deutsche Recht unentdeckt. Freilich bestand, besonders in Sachsen infolge der selbständigen deutschrechtlichen Praxis der sächsischen Schöffenstühle, Anlaß, auch das deutsche Recht zu berücksichtigen. Aber das geschah im Sinne einer Fortbildung des römischen, nicht des deutschen Rechts. Es ist die Wissenschaft des *usus modernus pandectarum*.

3. Noch im 17. Jahrhundert begann man die Eigenart des deutschen Rechts aus seinen älteren Quellen zu erschließen. Diese waren schon im Zeitalter des Humanismus in großer Zahl ediert worden. Aber die Juristenzunft beachtete sie ebensowenig wie des großen HUGO GROTIUS *Inleyding tot de hollandsche Rechtsgeleertheyd* (1631), die das holländische Recht der Zeit und seine Geschichte aus den älteren holländischen, durchaus deutschrechtlichen Rechtsquellen entwickelte. Da erschien 1643 das bedeutende Werk HERMANN CONRINGS, *De origine juris Germanici*, in dem zuerst die Eigenart des deutschen Rechts gegenüber dem römischen erkannt und wissenschaftlich begründet wurde. Seitdem kam es zu zahlreichen Sammlungen deutscher Rechtsquellen und zunächst zaghaften Anfängen wissenschaftlicher Bearbeitung (SCHILTER 1632—1705, HEINECCIUS 1681—1741). Aber schon 1705 hielt CHRISTIAN THOMASIUS (1655—1728) in Halle die erste Vorlesung über deutsches Privatrecht. Mit ihm beginnt die Geschichte der Wissenschaft des deutschen Privatrechts, denn er unternahm es als erster, auf Grund der deutschen Rechtsquellen ein System des Privatrechts zu schaffen. Die weitere Fortbildung dieses Systems durch PÜTTER (1725—1807) und SELCHOW (1732—1795) erstrebte die Erschließung der den partikulären Quellen gemeinsamen deutschrechtlichen Ideen und sprach folgerichtig den so gewonnenen Sätzen nur theoretische Bedeutung zu. Dagegen suchte RUNDE (1741—1807) ihre praktische Geltung naturrechtlich zu begründen.

**II. Die historische Rechtsschule.** Aber erst die aus der Romantik geborene historische Rechtsschule schuf das deutsche Privatrecht im modernen Sinne. KARL FRIEDRICH EICHHORN'S Einleitung in das deutsche Privatrecht 1823 deckte den Entwicklungsgang des deutschen Rechtes auf und lehrte das Privatrecht seiner Zeit als das Produkt dieses gesetzmäßigen Ablaufs erkennen. Alle nachfolgenden Darstellungen, die in Einzelheiten über EICHHORN weit hinausführten, beruhen auf dieser Grundanschauung. Dabei hielten EICHHORN wie seine großen Nachfolger BESELER und GIERKE an der praktischen Geltung des deutschen Privatrechts fest. Mit Unrecht. Denn die Sätze des deutschen Privatrechts besaßen nur zu geringem Teil gewohnheitsrechtliche Kraft. In Wahrheit war ihre Bedeutung, wie ALBRECHT und GERBER betonten, eine wissenschaftliche, aber gerade damit im höchsten Sinne praktische: denn nur die gewaltige theoretische Gedankenarbeit, die am deutschen Privatrecht im 19. Jahrhundert von einer glänzenden Reihe großer deutscher Juristen geleistet wurde, schuf die deutschrechtliche Grundlegung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs und des schweizerischen Zivilgesetzbuchs.

**Schrifttum:** STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 3. Abt., 1880—1911.

**III. Das neuere Schrifttum:** 1. Die wichtigsten Lehr- und Handbücher sind: EICHHORN, *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, 1823, 5. Aufl., 1845. — BESELER, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, 3 Bde., 1847, 1853, 1855, 5. Aufl., 2 Bde., 1885. — GERBER, *System des deutschen Privatrechts*, 1848, 17. Aufl. von COSACK, 1895. — STOBBE, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, 5 Bde., 1873—1883, 3. Aufl., Bd. I—IV, hrsg. von KARL SCHULZ und H. O. LEHMANN, 1893—1900. — A. HEUSLER, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, 2 Bde., 1885/86. — OTTO v. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Bd. I—III, 1895—1917 (grundlegend). — HÜBNER, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 1908, 5. Aufl. 1930. — v. SCHWERIN, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 1919, 2. Aufl. 1928. — v. SCHWIND, *Deutsches Privatrecht*.

Ein Grundriß zu Vorlesungen und ein Lehrbuch für Studierende, 1919—1921. — SCHREUER, Deutsches Privatrecht. Einführung in das geltende bürgerliche Recht mit rechtsvergleichenden Ausblicken, 1921. — HAFF, Institutionen des deutschen Privatrechts I 1927. Von den Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts hebe ich MARTIN WOLFFS Sachen- und Familienrecht wegen seiner deutschrechtlichen Partien bes. hervor.

2. Kurze Grundzüge: OTTO v. GIERKE in Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Bd. I, 1913, S. 175—302. — REHME, Deutsche Rechtsgeschichte mit Einschluß des deutschen Privatrechts 1930.

3. Geschichte des schweizerischen, niederländischen, französischen, italienischen, englischen, spanischen und skandinavischen Privatrechts: HUBER, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 4 Bde., 1886—1893. — FOCKEMA ANDREAE, Het oudnederlandsch burgerlijk recht, 1906. — DE BLÉCOURT, Cort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht, 2. Aufl. 1924. Dazu Bewijsstukken 2 Bde., 1924/26. — VIOLLET, Histoire du droit civil français, 3. Aufl., 1905. — BRISSAUD, Manuel d'histoire du droit privé 1908. — CHÉNON, Histoire générale du droit français public et privé I 1926, II, 1 1929. — OLIVER MARTIN, Histoire de la coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris I 1922, II 1926, 1930. — SALVIOLI, Storia del diritto italiano, 3. Aufl., 1921. — PERTLE, Storia del diritto italiano, 2. Aufl., 7 Bde., 1892—1903. — SCHUPFER, Il diritto dei popoli germanici con speciale riguardo all' Italia, 4 Bde., 1907—1909. — POLLOCK and MATTLAND, The history of English Law, 2. Aufl., 1898. — HOLDSWORTH, History of English Law, 9 Bde., 1903—1926. — HEYMANN in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswiss. 2, 7. Aufl., 1914, S. 281. — GELDART, Grundzüge d. engl. Rechts, übersetzt v. Regendanz 1929. — DE HINOJOSA, Historia general del derecho espagnol I 1887. — KOLDERUP-ROSENVINGE, Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte, übers. von HOMEYER 1825. — MAURER, Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte, 5 Bde., 1907—1910.

4. Quellen zum deutschen Privatrecht finden sich gesammelt in: KRAUT, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, 1830, 6. Aufl. von FRENSDORFF, 1886. — LÖRSCH und SCHRÖDER, Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechts, 1874, 3. Aufl., von SCHRÖDER und PERELS, 1912.

5. Geschichte der handelsrechtlichen Institute bei: REHME, Geschichte des Handelsrechts, 1913 (in Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts I).

6. Von Arbeiten zur Wirtschaftsgeschichte nenne ich: KÖTZSCHKE, Deutsche Wirtschaftsgesch. bis z. 17. Jahrh., 2. Aufl., 1921. — KÖTZSCHKE, Allgem. Wirtschaftsgesch. d. Mittelalters, 1924. — KULISCHER, Allgem. Wirtschaftsgesch. d. Mittelalters und der Neuzeit, 1926. — MAX WEBER, Wirtschaftsgeschichte, 1923.

Hingewiesen wird ferner auf v. AMIRA, Grundriß des germanischen Rechts, 3. Aufl., 1913 und auf die Darstellungen der deutschen Rechtsgeschichte in den Lehrbüchern von HEINRICH BRUNNER (2 Bde., 1887ff., Bd. I, 2. Aufl., 1906, Bd. II, 2. Aufl. v. v. SCHWERIN 1928), Grundzüge (8. Aufl. v. v. SCHWERIN 1930), RICHARD SCHRÖDER (6. Aufl. von KÜNNSBERG, 1919—1922), und v. SCHWERIN (2. Aufl., 1915). Wertvoll sind weiter die Artikel in HOOPS Reallexikon der germanischen Altertumskunde 1911—1919 (besonders von HERBERT MEYER, PUNTSCHART, RIETSCHEL, ZYCHA), im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1926—1929 von STIER-SOMLO u. ELSTER (bes. v. KÜNNSBERG und PLANITZ) sowie in EBERTS Reallexikon der Vorgeschichte. Deutschrechtliche Untersuchungen werden gesammelt in: GIERKE, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte (seit 1878), BEYERLE, Deutschrechtliche Beiträge (seit 1906), HEYMANN, Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht (seit 1909). Die maßgebende rechtshistorische Zeitschrift ist die Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung, jetzt herausgegeben von HEYMANN und STUTZ (seit 1880).

Auf die oben genannten Werke wird ein für allemal verwiesen. Zu den einzelnen Paragraphen werden einzelne ausgewählte Spezialwerke angegeben, um zum Selbststudium anzuregen.

I. Buch.

## Allgemeiner Teil.

I. Abschnitt.

### Die Rechtsvorschriften.

#### § 4. Das Wesen des Rechts.

I. Das Recht stellt für das Gemeinschaftsleben der Menschen Regeln auf, deren Verwirklichung es fordert. Es ist eine soziale Erscheinung wie Sitte und Sittlichkeit, unterscheidet sich von ihnen aber dadurch, daß die Verletzung der Rechtsregel äußeren Zwang hervorruft. Das Recht erschien dem Germanen als etwas Unveränderliches, Ewiges; in christlicher Zeit leitete man seinen Ursprung von Gott selbst her (11). Als Teil der göttlichen Weltordnung kann das Recht daher auch nicht von Menschen gesetzt, sondern nur „gefunden“ werden (12). Der Staat macht nicht das Recht, er hat ihm nur mit seinen Machtmitteln zu dienen. Erst der absolute Staat sah nach römischen Vorbild im Recht den staatlichen Machtspruch. Die Folge war die Vorherrschaft der formalen Logik, der einseitigen juristischen Technik, die mit der Annahme des rezipierten Rechts und sodann mit dem positiven Recht der Kodifikationen verbunden war. Mit dem Naturrecht beginnt die neue Bewegung, der Idee der Gerechtigkeit den Vorrang vor dem positiven Recht zu sichern. So entsteht eine neue, freie Rechtsfindung. Sie kann sich nicht im Interessenausgleich zweier Individuen erschöpfen, sondern muß der höheren Idee der Gerechtigkeit dienen.

Das germanische Recht ist weiter grundsätzlich strenges Recht. Dem Richter ist nicht gestattet, von der formulierten Satzung abzuweichen; ein gegebenes Wort muß auch gelten, wenn seine wörtliche Anwendung unbillig wirkt. Eine Billigkeitsjustiz auch gegen das Volksrecht entfaltete zuerst das fränkische Königsgeschicht. Während aber in England aus der Rechtsprechung der Kings Bench ein besonderes System der equity hervorging, durchdrang in Deutschland der Gedanke der Billigkeit seit dem späteren Mittelalter das bestehende Rechtssystem selbst, bis er zu einer Grundfesten des geltenden Rechts wurde (vgl. z. B. BGB. 242, 315, 826). Die Strenge des germanischen Rechts hängt mit seinem typischen Formalismus aufs engste zusammen. Seine Rechtsregeln sind in konkreten plastischen Formeln niedergelegt, die Rechtshandlungen bedürfen der Symbole und Solennitäten (§ 10 I, 11 II 1), die Privatrechtsverhältnisse bedürfen der Verwirklichung in einer äußeren Erscheinung, wenn sie im Rechtsverkehr Geltung gewinnen sollen. So wird die Erlangung voller Handlungsfähigkeit aus den Merkmalen voller körperlicher Reife erkannt (42), die Rechte über Personen müssen in dem äußeren Gewaltverhältnis der Munt sichtbar werden, vor allem aber sind Sachenrechte ohne die körperliche Herrschaft (die Gewere) nicht denkbar (122). So ist das Recht vom Grundsatz der Offenkundigkeit (Publizitätsprinzip) beherrscht. Daran hielt man fest, als der typische Formalismus der Frühzeit verschwand. Das Publizitätsprinzip hat insbesondere im Sachen- und Wertpapierrechte neue originale Rechtsbildungen hervorgerufen, die in das geltende Recht übergingen.

**Schrifttum:** JACOB GRIMM, Deutsche Rechtsaltertümer, 1828, 4. Aufl. (HEUSLER und HÜBNER) 1899. — FRENSDORFF, Recht und Rede, 1886. — v. ZALLINGER, Wesen und Ursprung des Formalismus im altdeutschen Privatrecht, 1898. — v. AMIRA, Die Handgebärden, 1905; Der Stab in der german. Rechtssymbolik 1909. — HERBERT MEYER, Das Publizitätsprinzip, 1909.

II. Die Scheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht, die das moderne Recht beherrscht, war dem älteren deutschen Recht fremd. Es geht von einem einheitlichen Rechtsbegriff aus, der beide Gebiete verbindet. So sind die Familienverbände der alten Zeit noch von öffentlichrechtlicher Bedeutung; das Lehnrecht hat seine privat- und öffentlichrechtliche Seite; Grundeigentum und öffentlichrechtliche Befugnisse erschienen miteinander verknüpft. Doch gab es von Anfang an Institute rein privatrechtlichen Inhalts (Ehe, Bürgerschaft, Fahrnisrecht), und im spätern Stadtrecht wird das Privatrecht vom öffentlichen Recht klar geschieden. Die volle Durchführung brachte die Pandektenwissenschaft. Sie bildete System und Methode der Privatrechtswissenschaft aus, die sie im vollen Gegensatz zum öffentlichen Recht entwickelte. Ihr schloß sich die Wissenschaft des deutschen Privatrechtes an. Aber ihr verblieben eine Fülle von Rechtsgebilden, die dem Privatrecht wie dem öffentlichen Recht angehörten (z. B. Körperschaften, Regalien), und die neuste Entwicklung hat neue Mischgebilde hervorgebracht (s. o. § 2 I 3).

### § 5. Quellen und Erscheinungsformen des Rechtes.

Jeder Rechtssatz bedarf der Schöpfung durch eine hierzu zuständige Rechtsquelle. Diese kann durch einen bewußten Willensakt den Inhalt des Rechtssatzes feststellen (das gesetzte Recht). Es kann aber auch in der Gemeinschaft der Rechtsgenossen sich eine allgemeine Rechtsüberzeugung bilden und durch rechtmäßigen Ausspruch zum Rechtssatz werden (Gewohnheitsrecht).

**I. Das Gewohnheitsrecht** hat das Privatrecht der ersten Epoche der deutschen Rechtsentwicklung fast unbeschränkt beherrscht. Das Recht lebte ungeschrieben in der Rechtsüberzeugung des Volkes und wurde durch Gerichtsspruch und Rechtsweisung überliefert und fortgebildet. Während des ganzen Mittelalters wurden die von den Altvorderen überkommenen und in Übung befindlichen rechten Rechtsgewohnheiten als Rechtssätze anerkannt (12). Erst mit der Rezeption trat das Gewohnheitsrecht zurück. Man beließ ihm zwar den Charakter als Rechtsquelle, verlangte aber nach der romanistisch-kanonistischen Lehre den schwierigen Nachweis einmal langjähriger gleichmäßiger Übung mit rechtlicher Überzeugung und *opinio necessitatis*, weiter eines durch die Übung bekundeten Gesamtwillens der Rechtsgenossen und endlich der Rationabilität des Inhalts des Gewohnheitsrechts. Noch weiter ging die Landesgesetzgebung im Zeitalter des Absolutismus. Ihr erschien der Monarch als einzige Rechtsquelle. Gewohnheitsrecht konnte daher nur mit seiner Zustimmung entstehen. Der Landesgesetzgebung widersprechende, ja sogar sie ergänzende Gewohnheit war ohne Rechtskraft. Das 19. Jahrhundert hat dem Gewohnheitsrecht seine frühere Bedeutung wieder verliehen, zuerst die historische Rechtsschule für die Rechtslehre, sodann das BGB. für das Rechtsleben.

**II. Gesetztes Recht** ist Gesetz oder Satzung, je nachdem es vom Staate selbst oder von einem ihm eingegliederten Verbände geschaffen wird.

1. Die Satzung hat sich im Mittelalter einen außerordentlich weitverzweigten Geltungsbereich geschaffen. Jeder genossenschaftliche Verband besaß die Autonomie: er konnte durch Statut ein für seinen Bezirk verbindliches Recht setzen. In diesem Sinne sind alle Land- und Stadtrechte des Mittelalters Statuten (3, 4, 11). Dagegen haben die neueren Territorialstaaten für sich Gesetzgebungsgewalt beansprucht und die Autonomie der engeren Verbände nach Möglichkeit beseitigt. Erst das 19. Jahrhundert hat der Autonomie eine neue Bedeutung verliehen, da den öffentlichen wie privaten Verbänden das Recht wiedergegeben wurde, für ihren

Lebensbereich im Rahmen der staatlichen Rechtsordnung verbindliche Satzungen zu schaffen. Die Autonomie des hohen Adels hat die neueste Gesetzgebung aufgehoben (§ 15 II 1).

2. Das Recht der Gesetzgebung stand im Mittelalter nur dem Kaiser und dem Papst zu (7). Für das Privatrecht kam diese Rechtsquelle im Mittelalter nicht in Betracht. Erst seit der Rezeption beginnt das Gesetzesrecht hervorzutreten, um bald zu überwiegen. Neben dem Reichsrecht des Corpus juris steht die landesherrliche Gesetzgebung der Land- und Stadtrechtsreformationen, später der Kodifikationen. Eine Zeit der Bevorzugung des durch gesetzgeberische Tat geschaffenen Rechtes brach an. Im neuen Reiche suchte man das Privatrecht in allen seinen Teilen durch Gesetzgebung zu regeln.

**III. Wissenschaft und Praxis** sind als solche keine Rechtsquellen. Die Wissenschaft hat den Gedankengehalt der Rechtssätze zu erforschen, die Praxis hat den Rechtssatz auf den Einzelfall anzuwenden. Beide Betätigungen werden freilich, durch die ständige Wandlung der Rechtstatsachen vor immer neue Probleme gestellt, Vermittler neu entstehender Rechtssätze werden. So hatten schon im Mittelalter die Schöffensprüche großer Oberhöfe eine weithin die Rechtsbildung beeinflussende Kraft. Aber die richterliche Entscheidung schafft zunächst nur für den Einzelfall Recht; nur wenn sie Grundlage eines dauernden Gerichtsgebrauchs wird, kann sie die Kraft eines Rechtssatzes erhalten, weil Gewohnheitsrecht entstand. Ebenso steht es mit der Wissenschaft. Es war ein Irrtum, der freilich aus der einflußreichen Stellung der romanistischen Wissenschaft nach der Rezeption verständlich ist, wenn man die *communis opinio doctorum* als Rechtsquelle ansah (sog. Juristenrecht). Nur durch Gesetz oder Gewohnheit können die Ergebnisse rechtswissenschaftlicher Forschung zum Rechtssatz werden.

**Schrifttum:** BESELER, Volksrecht und Juristenrecht, 1843. — BRIE, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht I, 1899.

## § 6. Der Herrschaftsbereich des Rechts.

**I. Der räumliche Herrschaftsbereich.** Das deutsche Privatrecht war von Anfang an nur in den Grundzügen einheitlich, im einzelnen zersplittert. In der Periode der Völkerschaften und der Stammesbildung galt innerhalb der Völkerschaften, des Stammes, nur Stammesrecht. Der Stammesfremde war daher rechtlos. Doch machte bereits die Reichsgründung alle Reichsgenossen zu Rechtsgenossen, aber so, daß der stammesfremde Reichsgenosse überall nach seinem Stammesrecht behandelt wurde (Personalitätsprinzip, 13). Damit wurde zum ersten Male die Idee der Anerkennung fremden Rechts zum Rechtssatz erhoben. Sie erschien im mittelalterlichen Kaiserreich als eine notwendige Folge seines universalen Charakters. Doch ging die Entwicklung zunächst andere Wege. Der persönliche Charakter des Rechts begann zu verblasen: das Stammesrecht strebte nach Rechtskraft für das räumliche Herrschaftsgebiet des Stammes. Damit kündigte sich das Territorialitätsprinzip (14) an, das mit der Auflösung der Stämme zu voller Auswirkung gelangte. Die entstehenden örtlichen Verbände (Stadt, Grundherrschaft, Landesherrschaft) beginnen sich nach außen abzuschließen und das in ihnen entstandene Recht als das für ihren örtlichen Bereich allein maßgebende zu behandeln. Der Gedanke der Territorialität fand seinen klassischen Ausdruck in der Statutentheorie der Postglossatoren. Danach gilt auf Grund freiwilliger Unterwerfung für die Rechtsverhältnisse der Person und für Fahrnis das Recht des Wohnsitzes (Personalstatut), für die der Grundstücke das Recht der belegenen Sache (Realstatut), für Rechtshandlungen das Recht des Ortes der Vornahme (*statuta mixta*). Diese Theorie hat die weitere Entwicklung beherrscht; sie hat, fortgebildet von den Franzosen und Niederländern, noch in die Kodifikationen und, wissenschaftlich neu fundiert, auch in das geltende Recht Eingang gefunden. Während sie aber zunächst nur das Verhältnis der Partikularrechte zueinander betraf, regelte sie jetzt, nach Ausbildung der modernen Völkerrechtsgemeinschaft, die Beziehungen der Rechte selbständiger Staaten, wurde also zur Grundlage des sog. internationalen Privatrechts. Die neuere Entwicklung brachte eine Rückkehr zum Personalitätsprinzip, wenigstens für die persönlichen

privatrechtlichen Verhältnisse der Staatsangehörigen; für sie soll nicht mehr das am Wohnsitze, sondern das im Heimatstaate geltende Recht maßgebend sein.

**Schrifttum:** NEUMEYER, Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts, 2 Bde., 1901, 1916.

**II. Zeitlicher Herrschaftsbereich.** Jüngeres Recht geht dem älteren vor. Aber nur für neu entstehende Rechtsverhältnisse. Unter der Herrschaft des alten Rechts entstandene Rechtsverhältnisse bleiben auch nach Änderung der Rechtsordnung vom alten Recht beherrscht: neues Recht wirkt nicht zurück. Dieser Satz war schon dem älteren Recht bekannt, wird von den Kodifikationen ausdrücklich bestätigt und gilt auch heute. Freilich kann sich das Gesetz selbst rückwirkende Kraft beilegen. Aber diese kann regelmäßig nicht weiter gelten, als die ausdrückliche Verfügung des Gesetzes reicht. Auch findet sie gewöhnlich ihre Schranke in den nach dem alten Recht aus einem bestimmten Rechtsgrund entstandenen subjektiven Privatrechten bestimmter Personen, den sog. erworbenen Rechten. Will freilich das Gesetz ein Rechtsinstitut völlig neu gestalten oder es abschaffen, so hat es auch die Kraft, in erworbene Rechte einzugreifen.

**III. Rechtsquellen von engerem und weiterem Herrschaftsbereich nebeneinander** kommen erst seit der Auflösung der Stammeseinheit vor. Ältere Versuche, über die Stammesrechte ein einheitliches Reichsrecht zu setzen, scheiterten. Im Mittelalter geht das Recht des engeren Kreises vor: Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht. Auch das römische Recht war sonach grundsätzlich subsidiär. Erst der moderne Einheitsstaat hat dem von ihm ausgehenden Recht primäre Geltung zugesprochen; so zuerst der CC., so auch das BGB. Partikuläre Privatrechtssätze gelten heute nur, soweit sie vom Reichsrecht ausdrücklich vorbehalten sind: Reichsrecht bricht Landrecht. Dagegen geht das reichsrechtliche Sonderrecht (HGB., WO. usw.) dem BGB. vor.

## II. Abschnitt.

### Die Rechte und ihre Ausübung.

#### § 7. Begriff und Arten des subjektiven Rechts.

**I. Begriff des subjektiven Rechts.** Das subjektive Recht ist nach deutscher Auffassung nur die Kehrseite des objektiven; beide bilden gemeinschaftlich den Gesamtbegriff des Rechtes. Ja, im älteren Recht vermischte man beide vielfach, wie z. B. die Rechtsordnung eines Verbands als seine „Freiheiten“ erscheinen. In Wahrheit sind beide zu trennen, stehen sich aber nicht wie Ursache und Wirkung gegenüber. Niemals ist nach deutscher Auffassung das subjektive Recht in bloßer Willensmacht erschöpft wie nach römischer; es führt vielmehr zugleich eine Willensgebundenheit herbei: der Berechtigte ist verpflichtet, der Verpflichtete berechtigt (z. B. die Ehegatten, der Eigentümer).

**II. Arten der subjektiven Rechte.** Alle Rechte haben ihre Wurzel in der Anerkennung der Rechtspersönlichkeit, tragen persönlichen Charakter. Die Scheidung von Personen- und Vermögensrecht war dem älteren deutschen Recht unbekannt; auch die Vermögensrechte gehören dem Bereich des Persönlichkeitsrechts an. So erscheinen die Gegenstände des persönlichen Bedarfs als Bestandteil der Persönlichkeit, die übrige Farnis und die Liegenschaften als der Gruppe gehörig, so daß der einzelne nur als deren Mitglied daran teil hat. Das Schuldrecht ist eine rein personenrechtliche Beziehung von Gläubiger und Schuldner. Erbrecht und eheliches Güterrecht sind eine Folge familienrechtlicher, persönlicher Verhältnisse. Erst das Mittelalter hat die Loslösung des Vermögensrechts aus dem Persönlichkeitsrechte vollendet und hat im Gegenteil den vermögensrechtlichen Charakter mancher Ge-

biete scharf betont. So wird insbesondere das Sachenrecht zu einem unmittelbaren Verhältnis des Berechtigten an der beherrschten Sache. Das Forderungsrecht erscheint als Aktivum im Vermögen des Gläubigers und wird neben die körperlichen Sachen gestellt. Das Erbrecht richtet sich ausschließlich auf das hinterlassene Vermögen. Doch sind auch in diesen Rechtszweigen manche rein personenrechtlichen Institute erhalten geblieben, wie etwa im Schuldrecht Dienstvertrag und Gesellschaft.

Bei dieser Lage ist es unmöglich, die Scheidung von Personen- und Vermögensrecht zur Grundlage eines Systems der subjektiven Rechte zu machen. So begnügt man sich heute, mit der Einteilung in Personen-, Sachen-, Schuld-, Familien- und Erbrecht praktisch Zusammengehöriges zu vereinen. Diese Einteilung hat den Vorteil unmittelbarer Anschaulichkeit und nähert sich einer Gliederung der Rechte nach ihrem Objekt.

Wichtig ist für das deutsche Recht aber auch die Gliederung der Rechte nach ihrem Subjekt. Dieses ist regelmäßig unmittelbar bestimmt, sog. Personalrechte. Ausnahmsweise ist aber der Rechtserwerb an den Erwerb einer Sache geknüpft; solche Rechte nennt man Realrechte, wenn sie dem jedesmaligen Eigentümer einer unbeweglichen Sache zustehen.

## § 8. Ausübung und Schutz der Rechte.

**I. Ausübung der Rechte.** Die Ausübung eines Rechtes steht im Belieben des Berechtigten. Doch besteht in manchen Fällen eine Pflicht zur Ausübung, so z. B. im Kindschafts- und Vormundschaftsrecht. In einigen Fällen führt sogar die Nichtausübung nach deutschem Rechte zum Rechtsverlust, wie beim Bergwerkeigentum, Jagdrecht, Erfinderrecht. Und das freie Belieben in der Art der Ausübung wird schon im älteren deutschen Recht in einzelnen Fällen durch ein Schikaneverbot eingeengt (heute allgemein, BGB. 226); auch konnten Rechte durch Mißbrauch verwirkt werden.

Kollidieren Rechte verschiedener Personen, so geht das stärkere Recht vor. Stärker ist das Recht seines Inhalts wegen; doch kennt schon das Mittelalter privilegierte Rechte (z. B. gewisse Pfandrechte). Bei gleichstarken Rechten entscheidet die Prävention, z. T. auch das Los. Aber bereits das ältere Recht sucht nach einem Ausgleich konkurrierender Rechte; so entsteht frühzeitig der Konkurs.

**II. Schutz der Rechte.** 1. Die Selbsthilfe ist die ältere Form des Rechtsschutzes. Die Rechtshilfe des Staates erschöpft sich in der Feststellung des Rechts, in der Vermittlung des Abschlusses von Friedensverträgen und in der Friedloslegung des Rechtsverweigerers. Ein Eingreifen des Staates mittels Rechtszwanges war dem älteren Recht regelmäßig unbekannt. Das Recht überläßt den Zwang dem Rechtsschutzbedürftigen selbst. Der Rechtsverweigerer ist als Friedloser seinen Zwangsmitteln schutzlos ausgesetzt, in gesteigertem Maße dann, wenn das Gericht die Friedlosigkeit ausgesprochen hat.

Die fränkische Zeit suchte die Selbsthilfe an bestimmte Formen zu binden oder durch ein staatliches Befriedigungsverfahren zu ersetzen. Das Mittelalter hat die zunächst gescheiterten Versuche wieder aufgenommen und sie innerhalb der autonomen Verbände durch Entwicklung eines geregelten Pfändungsverfahrens durchgeführt. Dagegen blieb in den interlokalen Beziehungen die Selbsthilfe die regelmäßige Form der Rechtsbefriedigung; ja, für den Fall der Rechtsverweigerung erhielt die Fehde eine neue Bedeutung. Dieses allgemeine Fehderecht beseitigte der ewige Landfriede von 1495, und nach der Rezeption verbot man die Selbsthilfe überhaupt grundsätzlich und ließ nur einzelne Fälle der verteidigenden Selbsthilfe bestehen. Dagegen erkennt das neuere Recht die Selbsthilfe wieder an, nur wird eine an sich unerlaubte Handlung durch sie nicht gerechtfertigt, wohl aber kann ausnahmsweise auch Gewalt angewandt werden. Das BGB. gestattet Selbstvertei-

digung im Falle der Notwehr und des Notstandes, sowie Selbsthilfe durch Angriff zwecks Rechtsverwirklichung, wenn Gefahr im Verzuge und obrigkeitliche Hilfe nicht zu erlangen ist (BGB. 227ff.).

Selbsthilfe ist auch die eigenmächtige Pfändung. Sie war ursprünglich gegen jeden ungehorsamen Schuldner erlaubt; diese Pfändung ist im Mittelalter immer stärker eingeschränkt und im neuern Rechte beseitigt worden. Daneben bestand eine Pfändung auf handhafter Tat gegen widerrechtlich fremden Grund und Boden betretende Menschen (Personalpfändung) oder Tiere (Schüttung). Diese hat das geltende Recht übernommen und den Landesrechten vorbehalten (EG. 89). Die Pfändung muß auf frischer Tat und innerhalb der Feldflur stattfinden. Der Pfänder darf das erforderliche Maß nicht überschreiten, der Gepfändete keine Pfandwehr üben. Die Pfändung ist dem Eigentümer bzw. der Obrigkeit anzuzeigen, das Pfand ist aufzubewahren. Das Pfand dient der Beweisführung und der Befriedigung des Grundeigentümers wegen seiner Schadenersatzforderung.

2. Die Klage. Das Recht zur Klage fließt nach deutscher Anschauung aus der Verletzung des materiellen Rechts. Die Klage ist also eine Anklage wegen Rechtsverletzung; vom Gericht wird eine Abhilfe durch Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses, durch Zwang zur Leistung, eventuell durch Friedloslegung, seit fränkischer Zeit auch Durchsetzung durch Zwangsvollstreckung erwartet. Dabei trug jeder Prozeß in älterer Zeit einen strafprozessualen Charakter. Erst im Mittelalter war der Prozeß in Form und Folgen soweit differenziert, daß man die peinlichen von den bürgerlichen und gemischten Klagen schied, die bürgerlichen wieder in Klagen um liegendes Gut, um fahrende Habe und um Schuld. Entscheidend war also nur das Klagbegehren, während an sich jedes Recht der Geltendmachung durch Klage fähig war.

Die Rezeption brachte das römische Aktionensystem nach Deutschland. Danach ist die actio ein vom materiellen Recht verschiedenes Recht, das besonderer Begründung bedarf und unter Umständen für dasselbe Recht in verschiedener Form gegeben war. Doch wurde dem Aktionensystem in Deutschland durch Zulassung beliebiger actiones utiles der Boden entzogen. Das neuere Recht beruht wieder auf dem deutschen Gedanken, daß jedem Privatrecht ein Klagerecht entspricht.

**Schrifttum:** LABAND, Die vermögensrechtlichen Klagen, 1869. — PLANCK, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, 2 Bde., 1879. — PLANITZ, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterl. Recht, Bd. I: Die Pfändung, 1912.

### III. Abschnitt.

## Die rechtserheblichen Tatsachen.

### § 9. Die rechtserheblichen Tatsachen im allgemeinen.

Die rechtserheblichen Tatsachen sind solche Tatbestände, an deren Eintritt die Rechtsordnung eine Veränderung in der Rechtswelt knüpft. Sie können Ereignisse (objektive Tatsachen) sein, z. B. Geburt (25), Tod, Entstehung oder Untergang von Sachen, oder menschliche Handlungen. Auch bei diesen legte das ältere Recht das Schwergewicht auf das äußere Geschehen, nicht auf den nichterkennbaren Willen oder die Vorstellung des Handelnden. Rechtserhebliche menschliche Handlungen waren insbesondere die unerlaubten Handlungen, deren Erfolge die Rechtsordnung mißbilligt (264), und die Rechtsgeschäfte, die auf Änderung der bestehenden Rechtslage gerichtet sind (§ 10). Auch bloße Rechts- und Tathandlungen, d. h. nur auf tatsächlichen Erfolg gerichtete Handlungen wurden bereits mit Rechtswirkung ausgestattet (z. B. Mahnung, Fund, 175, 146). Häufig wurden endlich durch das Zutreffen öffentlicher Organe (100) Privatrechte geschaffen oder verändert, sei es durch besonderen Rechtssatz (Privileg) oder durch Verwaltungshandlungen (z. B. Verleihung von Regalien). Allen diesen Tatsachen legt auch das geltende Recht Rechtserheblichkeit bei.

## § 10. Die Rechtsgeschäfte.

Rechtsgeschäfte bezwecken die Erreichung eines Rechtserfolgs: der Wille des handelnden Subjekts ist auf den rechtlichen Erfolg gerichtet.

**I. Der Inhalt des Rechtsgeschäfts** ergibt sich aus der Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens (der Willenserklärung). Entscheidend ist in älterer Zeit das äußerlich Erklärte: der hinter der Erklärung stehende Wille wird nicht erkannt und daher nicht gewürdigt. Das war in dem geringen Abstraktionsvermögen, dem Bedürfnis nach sinnlicher Anschauung begründet. Daher suchte man weiter die Willenserklärung selbst durch Anwendung von Symbolen sichtbar zu machen, sei es von symbolischen Gegenständen (Hand, Schwert, Schlüssel, Stab) oder Handlungen (Ergreifen, Wegwerfen, Kniesetzung), Beispiele beim Schuldvertrag 176, 179ff, 207ff, beim Sachenrechtsgeschäft 127ff, bei der Eheschließung 288aff., bei der letztwilligen Verfügung 353ff. Daraus ergibt sich, daß man den rechtsgeschäftlichen Willen nur so weit anerkannte, als er sich aus der äußeren Kundgebung ergab. Die Motive der Erklärung kamen nicht in Betracht, ebensowenig ein Zwiespalt, der zwischen Wille und Erklärung bestand. Das ältere deutsche Recht berücksichtigte also den Irrtum in keiner Weise (ein Mann, ein Wort). Nur gezwungen abgegebene Erklärungen waren nichtig (15—17). Weiter galt der erklärte Wille als der rechtsgeschäftliche: Scheingeschäfte waren daher rechtsgültig. Die neuere Entwicklung drängt auf stärkere Beachtung des Willens. Dabei schoß die gemeinrechtliche Wissenschaft, indem sie nach römischem Vorbild den Willen einseitig betonte, über das Ziel hinaus (Willentheorie): zum Schein oder aus Irrtum abgegebene Erklärungen sollten nicht binden. Dagegen ließ das deutsche Recht weiter die Erklärung neben dem Willen zu ihrem Rechte kommen (Erklärungstheorie). Die Erklärung verlangt für sich Publizität, öffentlichen Glauben. Der gutgläubige Erklärungsempfänger kann an die Erklärung glauben. Irrtümlich abgegebene Erklärungen sind daher grundsätzlich gültig. Werden sie angefochten, so ist doch Schadenersatz zu leisten.

**II. Die Arten der Rechtsgeschäfte.** Schon das ältere Recht scheidet einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte. Einseitige Rechtsgeschäfte erfordern die Willenserklärung einer Partei, sie sind im Schuldrecht nur ausnahmsweise zugelassen und spielen auch sonst eine beschränkte Rolle. Die mehrseitigen Rechtsgeschäfte überwiegen weitaus. Sie erfordern die Willenserklärungen mehrerer Parteien, und zwar regelmäßig zweiseitige, sind also Verträge (ahd. gidingi, einunga). Sie kommen in allen Zweigen des Privatrechts vor, doch faßt das ältere Recht alle Bargeschäfte als Kauf (Sachkauf, Frauenkauf), alle Verträge auf künftige Leistung als Gelöbnisse usw. zusammen. Entscheidend ist immer die Willenseinigung der Parteien, die auf das Angebot des Verpflichteten durch Annahme des Berechtigten zustande kommt. Häufig bedarf es aber der Zustimmung (vullbort) dritter Personen, z. B. der Erben bei Grundstückveräußerungen, andernfalls der Vertrag nichtig ist (87). Auch heute sind die mehrseitigen Rechtsgeschäfte die Regel, die einseitigen die Ausnahme. Der Vertrag kommt durch Angebot und Annahme zustande. Aber aus der Publizität der Erklärung folgt, daß der in Empfang genommene Antrag bereits bindend ist (BGB. 145). Vgl. auch § 61. Andererseits bedarf es keiner ausdrücklichen Annahmeerklärung, wenn sie nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist (BGB. 151, vgl. HGB. 362).

**III. Mängel der Rechtsgeschäfte** sind nach älterem Recht nur Fehler im äußeren Tatbestand des Rechtsgeschäfts, nicht Willensmängel. Dahin gehören besonders Formmängel und Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften. Solche Geschäfte waren von Anfang an nichtig, so z. B. die formlose Liegenschaftsüber-eignung, die Vergabung im Siechbett (358). Es gab aber auch schon im älteren Recht Fälle nur relativer Unwirksamkeit. Verstieß ein Rechtsgeschäft gegen recht-

lich geschützte Interessen dritter Personen, so konnten diese die Unwirksamkeit geltend machen. So konnten z. B. die Beispruchsberechtigten die Liegenschafts-übereignung anfechten (87).

## § 11. Formen der Rechtsgeschäfte.

**I. Entwicklung der Geschäftsformen.** Das ältere deutsche Recht hat, seinem Bedürfnis nach sinnlicher Anschauung folgend, einen reichen Geschäftsformalismus ausgebildet. Regelmäßig war die Form für die Rechtswirksamkeit des Geschäfts erforderlich (konstitutive Form, 207); daneben stehen Formen, deren Einhaltung den Beweis erleichtern oder die Rechtswirksamkeit des Geschäfts Dritten gegenüber verbürgen soll. Im späteren Mittelalter beginnen die letzteren Zwecke zu überwiegen. Besonders in den Städten verblissen die älteren Formen (209) oder werden durch andere, vor allem die Urkundensform, ersetzt. Dem kam die Rezeption des römisch-italienischen Konsensualvertrags entgegen. Im Obligationenrecht drang nun die Formlosigkeit der Verträge durch, während für das Sachen-, Familien- und Erbrecht die Partikularrechte meist an den alten Formen festhielten. Neue Formen brachte der absolute Staat aus dem Gedanken der Bevormundung, und zwar für die Geschäfte von Bauern (18) und allgemein für Geschäfte höheren Werts. Andererseits entwickelten sich strengere Formen zur Sicherung des Handelsverkehrs, besonders durch Ausbau des Wechselrechts (260af.). Im geltenden Recht herrscht grundsätzlich Formfreiheit der Rechtsgeschäfte. Aber Grundstücksverfügungen, Eheschluß, Testamente usw. sind nach wie vor formbedürftig, ebenso einzelne Schuldgeschäfte, die aber z. T. wieder ohne Form gültig sind, wenn sie von Vollkaufleuten abgeschlossen werden (HGB. 350). Häufig wenden die Parteien freiwillig Formen an; vereinbaren sie eine Form für den Einzelfall, so ist diese im Zweifel wesentlich.

### II. Arten der Geschäftsformen.

1. Das ältere deutsche Recht wendet feierliche Worte und typische Handlungen an (176, 128, 129): das Geschäft muß hörbar und vor allem sichtbar sein. (Man glaubt den Augen weiter als den Ohren. Sehen geht über Hören.) Feierliche Worte begegnen bei der Investitur, beim Schuldvertrag, bei Verlobungen, Trauungen usw.; typische Handlungen sind die Handgebärden (Handschlag), Körperhaltungen, Stabbrechen usw.; sie sind häufig zugleich Symbol. Im neueren Recht sind beide Formen bis auf geringe Reste (Trauungsformel, Handschlag) verschwunden.

2. Bei manchen Geschäften müssen im älteren Recht Geschäftszeugen (*testes per aures tracti*) zugezogen werden, meist in fest bestimmter Zahl. Im Gegensatz zu bloßen Beweiszeugen sind sie Solemnitätszeugen; ihre Anwesenheit verbürgt, daß das hör- und sichtbar abgeschlossene Geschäft gehört und gesehen wird (127, 208, 288). Das neuere Recht hat den Geschäftszeugen besonders für familien- und erbrechtliche Geschäfte erhalten, so auch das BGB. (1318, 2233, 2249, 2276).

3. Das ältere Recht fordert für manche Geschäfte die Öffentlichkeit, d. h. die Vornahme in der Volks- oder Gerichtsversammlung, so z. B. für die Freilassung, Grundstücksübereignung, Affatomie (130f, 353, 356g, 358aff.). Der Zweck war Kenntnismahme der Gemeinde, Wahrung von Einspruchsrechten, später obrigkeitliche Kontrolle, Bevormundung des Rechtsverkehrs. Seit dem Spätmittelalter wird die gerichtliche Vornahme von Geschäften verschiedenster Art verlangt; das Gericht (der Stadtrat) belehrt die Parteien, prüft die Geschäftsvoraussetzungen, bestätigt den Abschluß (besonders für Geschäfte von Bauern, 18). Das geltende Recht fordert für einzelne Geschäfte gerichtliche Vornahme (BGB. 925), begnügt sich aber meist mit gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (BGB. 311, 313, 518, 873, 1434 usw.).

4. Die Schriftlichkeit des Geschäftsabschlusses ist nach antikem Vorbild ausgebildet worden und im Mittelalter zu großer Bedeutung gelangt. Seit der fränkischen Zeit begegnet die dispositive Geschäftsurkunde (*carta*), neben ihr die reine Beweisurkunde (*notitia*). Im Mittelalter dient die Urkunde fast ausschließlich als

Schuldurkunde (*cautio*); als solche hat sie ihre Durchbildung zum modernen Wertpapier erfahren, s. § 78. Erst in neuerer Zeit sind ihr personenrechtliche (Kuxschein, Aktie) und sachenrechtliche Wertpapiere (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein) nachgebildet worden. Das geltende Recht hat nur die Schuldverschreibungen auf den Inhaber allgemein geregelt, BGB. 793ff., im übrigen gelten Spezialgesetze (WO., Scheckgesetz, HGB.). In völlig selbständiger Weise hat das deutsche Mittelalter die Schriftlichkeit mit dem Gedanken der Öffentlichkeit verquickt und so die Eintragung in öffentliche Bücher geschaffen. Von ihnen ist das Grundbuch (104a, 106, 108ff., 131a) das wichtigste, darüber unten § 47. Während das Grundbuch aus den Stadtbüchern entstand, gehen andere öffentliche Bücher des geltenden Rechts auf körperliche Mitgliederverzeichnisse zurück, so besonders das Handelsregister, das Genossenschaftsregister und die Zeichenregister. Die notarielle Beurkundung endlich wurde im Spätmittelalter aufgenommen durch Rezeption des italienischen Notariats. Sie wurde von Reichs wegen durch die Notariatsordnung von 1512 geregelt, dann aber landesrechtlich fortgebildet. Das Notariat unterliegt noch heute dem Landesrecht (EG. 141ff., FGG. 189ff.).

**Schrifttum:** v. VOLTELINI, Die Südtiroler Notariatsbreviaturen des 13. Jahrh. 1899. — KÖCHLING, Anfänge des öffentl. Notariats in Deutschland 1925. — HEUBERGER, Das Deutschtiroler Notariat 1927.

## § 12. Die Stellvertretung.

Stellvertretung im Sinne der Ausübung fremden Rechts in fremdem Namen war dem älteren Recht unbekannt. Es kennt nur den Boten, der, durch den Stab des Auftraggebers legitimiert, dessen Willenserklärung übermittelt. Doch hat es schon früh die Treuhandenschaft entwickelt.

**I. Die Treuhandenschaft.** Der Treuhänder (*salman*, *manufidelis*) übt eigenes Recht in eigenem Namen, aber in fremdem Interesse aus; er hat die Pflicht zu getreuer Ausübung. So wird dem Salmann durch Vergabung von Todes wegen Gewere und Eigentum an den Nachlaßgegenständen übertragen: er soll mit ihnen nach dem letzten Willen des Erblassers verfahren (357a). Oder es werden Grundstücke von einem Salmann erworben oder an diesen zur Weiterveräußerung übertragen, weil der Interessent selbst erwerbs- oder verfügungsunfähig ist (19). Immer erhält der Salmann Eigentum (19a) oder ein sonstiges dingliches oder obligatorisches Recht: aber es ist zweckgebunden, die anvertraute Rechtsmacht sieht die Schranken ihrer Ausübung in sich selbst (19b), nicht in der bloßen Treupflicht des Salmanns (wie die römische *fiducia*). Nach der Rezeption wurde die Treuhand von der Wissenschaft nicht beachtet. Sie blieb aber im Rechtsbewußtsein des Volks erhalten und kam in neuerer Zeit wieder zu vielseitiger Anwendung.

Doch ist der Treuhänder als Vermögensverwalter heute als mittelbarer Stellvertreter regelmäßig nicht Eigentümer, sondern nur zur Verfügung über fremdes Vermögen ermächtigt. Wird ihm der Gegenstand zu treuen Händen übereignet, so ist er nur schuldrechtlich gebunden, ihn dem bestimmten Zwecke zuzuführen; doch gewährt die Rechtsprechung dem Treugeber ein Aussonderungsrecht im Konkurs des Treuhänders. Der Hauptfall ist freilich die fiduziarische Übereignung zwecks Sicherung des Kreditgebers.

In England hat der Treuhandgedanke eine vielhundertjährige ununterbrochene Entwicklung bis zur Gegenwart durchgemacht. Er fand reiche Anwendung vor allem bei letztwilligen Verfügungen über Grundstücke. Der Treuhänder erhielt Eigentum nach *common law*, der Vergabende und seine Rechtsnachfolger die Nutznießung, die später in ein eigenes Besitzrecht nach *equity* verwandelt wurde. Heute hat der *trustee* volles Verfügungsrecht; wenn er aber den Zweckbestimmungen der Treuhand zuwider handelt, kann die Sache von dem dritten Erwerber herausverlangt werden, so weit dieser nicht gutgläubig entgeltlich erwarb. Neben der Vermögensverwaltung hat sich die Idee des *trusts* im Handelsgesellschaftsrecht ausgewirkt.

**Schrifttum:** A. SCHULTZE, Die langobard. Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, 1895 (GIERKES Unters. 49). — K. BEYERLE, Grundeigentumsverhältnisse u. Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz. Bd. I: Das Salmannenrecht, 1900. — MAITLAND, *Grünhuts Z.* 32, 1904, S. 1. — O. LOENING, Grunderwerb und Treuhand in Lübeck, 1907 (GIERKES

Unters. 93). — HEYMANN, Festgabe für Güterbock 1910, S. 561. Brunnerfestschrift 1910, S. 473. — HOLDSWORTH, Tijdschr. R.G. 4, 1923, S. 367. — ROTH, Der Trust (Heymanns Arb. 48), 1928.

**II. Die Stellvertretung.** Eine Stellvertretung ist im deutschen Recht erst im Mittelalter erwachsen, und zwar zuerst in der Form der verdeckten (mittelbaren) Stellvertretung. Man übertrug einem Kommissionär den Kauf oder Verkauf von Waren an entfernten Plätzen (54); die Waren blieben zunächst Eigentum des Auftraggebers, der Kommissionär kaufte oder verkaufte auch auf dessen Rechnung, trat aber im eigenen Namen auf (20). Der Kommissionär war also Stellvertreter, denn seine Rechtsgeschäfte wirkten unmittelbar für und gegen den Vertretenen; doch war er im Verkehr nicht als Vertreter erkennbar, da er nicht in fremdem Namen handelte. Eine offene (unmittelbare) Stellvertretung hat erst das späte Mittelalter hervorgebracht. Ein Vorbild boten die Formen vormundschaftlicher Gewalt (20a), nachdem diese den Gedanken egoistischer Herrschaft gegen den der Vertretung fremder Interessen eingetauscht hatte. Weiter konnten auch Angestellte als direkte Stellvertreter bevollmächtigt werden, besonders im Handelsverkehr (20b). Neben die gesetzliche stellte sich damit die gewillkürte Stellvertretung. Verdeckte und offene Stellvertretung haben sich nach der Rezeption erhalten, obwohl beide dem römischen Recht unbekannt waren. Sie haben im neueren Recht eine außerordentliche Bedeutung erlangt, besonders auch dadurch, daß neben der Stellvertretung für den einzelnen Fall eine solche mit typischem oder gar unbeschränktem Inhalt (Handlungsvollmacht, Prokura) entwickelt wurde.

**Schrifttum:** SCHMIDT-RIMPLER, Geschichte des Kommissionsgeschäftes in Deutschland I, 1915.

### § 13. Der Zeitablauf.

Der Zeitablauf kann die Privatrechtsverhältnisse beeinflussen.

**I. Die Berechnung** der rechtlich erheblichen Zeiträume (Fristen) erfolgt im älteren Recht nach Nächten, Mondphasen und Jahreszeiten. Später rechnete man nach Tagen, Wochen, Monaten und Jahren. Die besonders wichtige Frist von Jahr und Tag, d. h. ein Jahr und ein Tag, wurde später als Zeitraum von einem Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen, d. h. als ein Gerichtsjahr, verstanden. Sonstige häufige Fristen, der Gerichtsverfassung entnommen, waren 14 und 40 Tage. Die Fristen von Wochen, Monaten und Jahren wurden im Gegensatz zum römischen Recht nach dem Kalender, nicht nach einzelnen Tagen berechnet. Dabei wurde der Tag des Ereignisses, von dem aus die Frist laufen soll, nicht mitgezählt. Dem hat sich das geltende Recht angeschlossen (BGB. 187, 188).

**II. Die Bedeutung des Zeitablaufs** zeigt sich im älteren Recht in den Rechtsinstituten der Verschweigung und der Unvordenklichkeit.

1. Die Verschweigung. Das Recht, einen Zustand als unrechtmäßig anzufechten, geht verloren, wenn es nicht in rechter Zeit und Form ausgeübt wird. Der Berechtigte hätte seinen Widerspruch vorbringen müssen; hat er geschwiegen, so hat er sich verschwiegen. Verschweigung tritt ein (Beispiele: 125, 147, 365) bei der gerichtlichen Auflassung (§ 45 II 5, 49 1b), beim Fund (§ 54 I 2), beim Erbgang (§ 101). Hier ist überall ein gerichtliches Aufgebot Voraussetzung; in manchen Fällen beginnt der Fristenlauf ohne Aufgebot (Stadtluft macht frei, § 15 II 1, 21). Die Verschweigungsfrist ist meist Jahr und Tag. Doch muß, wer bei dem anfechtbaren Vorgang anwesend ist, sofort widersprechen (21a, vgl. 131). Für Unmündige beginnt der Fristenlauf erst mit erreichter Mündigkeit, für Abwesende mit der Rückkehr, für sonstige durch „echte Not“ (Königsdienst, Gottesdienst außer Landes, Krankheit, Gefängnis, 365) verhinderte Personen mit dem Wegfall des Hindernisses. Die Wirkung ist zunächst nur Ausschluß künftiger Anfechtung, nicht Rechtserwerb, doch hat sie praktisch diesen Erfolg, wenn sich alle Anfechtungsberechtigten verschwiegen haben.

Nach der Rezeption hat sich die Verschweigung partikularrechtlich erhalten. Weiter entwickelte sich aus ihr seit dem 16. Jahrhundert das gerichtliche Aufgebotsverfahren, das im modernen Recht in zahlreichen Fällen angewandt wird (Todeserklärung § 14 III, Tabularersitzung § 48 III, BGB. 927, Amortisation von Urkunden usw.).

2. Die Unvordenklichkeit. Ein seit Menschengedenken unwidersprochen bestehender Zustand wurde im Mittelalter als Rechtszustand behandelt. Es wurde vermutet, daß der Zustand einstmals rechtmäßig entstand und sonach rechtmäßig fort dauere. Unvordenklichkeit konnte daher nur für Rechte in Anspruch genommen werden, die eine dauernde Ausübung ermöglichten (Eigentum, Grunddienstbarkeiten, Reallasten, Bannrechte, Adel usw.). Der Unvordenklichkeitsbeweis, durch Zeugen oder Urkunden geführt, war der Nachweis, daß das Gedenken zweier Menschenalter die ständige Dauer des Zustandes und nichts über seine Neuentstehung überliefert. Das römische und besonders das kanonische Recht haben ähnliche Ideen gekannt, und so hat die gemeinrechtliche Wissenschaft das Institut der Unvordenklichkeit ausgebaut. Dagegen haben die Kodifikationen die Unvordenklichkeit beseitigt, so auch das BGB.

3. Unbekannt war dem deutschen Recht die Verjährung, die an den Zeitablauf den Erwerb oder Verlust eines Rechtes knüpft. Nach der Rezeption ist sie vielfach mit der Verschweigung und der Unvordenklichkeit vermengt worden. Über die Ersitzung vgl. § 48 III, 54 I 4.

**Schrifttum:** A. B. SCHMIDT, Echte Not, 1888. — IMMERWAHR, Die Verschweigung im deutschen Recht, 1895 (GIERKES Unters. 48). — FOCKEMA-ANDREAE, ZRG. G. 14, 1893, S. 75. — PUNTSCHART, ZRG. G. 32, 1911, 328. — BRUNNER, Festgabe für GIERKE 1910, S. 44. — CABRAL DE MONCADA, A posse de „Ano e Dia“ 1928.

## II. Buch.

# Personenrecht.

## I. Teil.

### Die natürlichen Personen.

Person im Rechtssinn ist nur der Rechtsfähige. Rechtsfähig, d. h. Subjekt von Rechten und Pflichten, ist im älteren Recht nur der freie Volksgenosse; ihm kommt die Rechtsfähigkeit ohne weiteres zu. Alle anderen Menschen haben am Volksrecht keinen Anteil. Rechtlos ist also der Unfreie: er ist Sache im Rechtssinn, rechtlos ist der Fremde, rechtlos wird, wer aufhört, Volksgenosse zu sein (der Friedlose). Das Mittelalter hat weiter eine verminderte Rechtsfähigkeit gewisser Personengruppen entwickelt.

Die christliche Lehre von der Gleichheit der Menschen widerstrebte der Gesellschaftsordnung des Mittelalters. Erst das Naturrecht und besonders der deutsche Idealismus des 18. Jahrhunderts rechtfertigte die Idee der menschlichen Gleichheit. So hat das 19. Jahrhundert die Rechtlosigkeit jeden Grades beseitigt: rechtsfähig ist heute jeder Mensch (BGB. § 1). Übriggeblieben sind nur Beschränkungen der Handlungsfähigkeit, d. h. der Fähigkeit, rechtswirksame Rechtshandlungen vorzunehmen.

#### § 14. Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit.

**I. Beginn.** Zum Erwerb der Rechtsfähigkeit bedurfte es, solange die Aussetzung eines Kindes zulässig war, der Aufnahme in die Familie. Der *infans in utero matris* konnte also nicht rechtsfähig sein, wenn ihn auch schon die Volksrechte strafrechtlich schützten (22, 23). In die Familie aufgenommen werden konnte weiter ein Kind nur, wenn es lebendig geboren und lebensfähig, d. h. voll ausgetragen war. Als lebendig geboren galt es, wenn es die Augen aufschlug oder die vier Wände beschrie (24). Die Aufnahme in die Familie selbst erfolgte durch Pflegehandlungen (24a): Nahrungsreichung oder Begießen mit Wasser (symbolisches Bad) oder durch den Vater, indem er das auf den Boden gelegte Kind aufhob und in seine Arme nahm. An die Geburt schloß sich binnen neun Nächten (22, 23) die Namengebung an.

Mit dem Recht der Aussetzung verschwand in christlicher Zeit auch das Erfordernis der Aufnahme. Jedes lebendig geborene und lebensfähige Kind war im Mittelalter ohne weiteres rechtsfähig (24, 25). Weiter sicherte man schon der Leibefrucht der schwangeren Witwe den zukünftigen Erbanspruch (26), indem man die Erbteilung bis zur Geburt verschob, ohne aber den *nasciturus* als rechtsfähig anzuerkennen. So auch das BGB., während das ZGB. (wie auch das englische Recht) bedingte Rechtsfähigkeit annimmt. Beide Gesetze haben das Erfordernis der Lebensfähigkeit, das noch im gemeinen Recht und im *code civil* festgehalten wurde, beseitigt.

Zur Beurkundung der Geburt ließen seit dem 15. Jahrhundert einzelne Bischöfe Taufregister führen. Allgemein wurden Kirchenbücher als Tauf- und Heiratsregister vom Tridentinum für die katholische, von den Kirchenordnungen für die evangelische Kirche eingerichtet. Besondere Bücher legten später die Synagogen für die Juden, die Ortsbehörden für die Dissidenten an. Dieser Zersplitterung half die Einführung staatlicher Personenstandsregister ab, die von italie-

nischen Städten schon im 14. Jahrhundert, besonders aber von der französischen Revolution geschaffen (code civil Art. 34ff.), in England 1836 angenommen und in Deutschland 1875 gemeinsames Recht wurden (Personenstandsgesetz vom 6. 2. 1875).

**Schrifttum:** MAURER, Wasserweihe des german. Altertums 1880. — BRUNNER, ZRG. G. 16 (1895), S. 63. — COULIN, das. 31 (1910), S. 131. — GROSCH, Z. vgl. RG. 23 (1910), S. 420. — VAN KUYK, Tijdschr. RG. I (1918), S. 278.

**II. Ende.** Im germanischen Recht beendigte der Tod die Rechtsfähigkeit nicht völlig: der Tote erschien weiter als Subjekt gewisser Rechte und Pflichten. Erst im späten Mittelalter schwanden die letzten Reste dieser Anschauung. Seitdem geht mit dem Tode die Rechtsfähigkeit endgültig verloren.

Dagegen bedeutete in älterer Zeit der Eintritt der Friedlosigkeit die vollkommene Vernichtung der Rechtsfähigkeit. Diese äußerste Wirkung haben während des Mittelalters freilich nur wenige Fortbildungen der Friedlosigkeit beibehalten. In das deutsche Recht des 19. Jahrhunderts ist eine solche Beendigung der Rechtsfähigkeit nur durch die partikuläre Aufnahme des in Frankreich entwickelten bürgerlichen Todes eingedrungen, der in der Mitte des Jahrhunderts wieder beseitigt wurde. In England erhielt sich der civil death bis heute im Falle einer Ächtung.

Endlich war mit dem Eintritt in einen Mönchs- oder Nonnenorden nach deutschem Recht der Verlust des Land- und Lehnrechts (27), insbesondere der Vermögensfähigkeit, verbunden (Klostertod). Im Gegensatz hierzu ließ das kanonische Recht die Vermögensrechte auf das Kloster übergehen. Das ALR. II 11 §§ 1199, 1200 schloß sich dem deutschen Recht an. Dagegen hat das BGB. nur noch landesrechtliche Erwerbsbeschränkungen von Ordensangehörigen aufrechterhalten (Art. 87 EG.).

Waren mehrere Personen in derselben Gefahr umgekommen, so nahm das deutsche Recht, wenn die Todeszeiten nicht ermittelt werden konnten, gleichzeitigen Tod an (Kommorienz). Dagegen vermutete das römische Recht, daß die Eltern vor den mündigen, aber nach den unmündigen Kindern umgekommen seien. Das ALR. und das BGB. (20) folgen dem deutschen Recht, ebenso das ZGB. (32, Abs. 2).

**III. Verschollenheit und Todeserklärung.** 1. Verschollen ist eine Person, deren Existenz unsicher geworden, deren Tod aber nicht nachgewiesen ist. Eine solche Verschollenheit trat im Mittelalter besonders seit den Kreuzzügen und später bei aufblühendem Handelsverkehr häufig ein infolge der mangelhaften Nachrichtenübermittlung. Man händigte dann das Vermögen des Verschollenen den Erben gegen Sicherheitsleistung aus, freilich nur vorläufig: die Aushändigung wurde rückgängig, wenn der Verschollene zurückkehrte. Endgültig ging das Vermögen über, wenn der Tod des Verschollenen als sicher erschien (28). Dafür gab es zunächst keine festen Fristen, der Erbe konnte durch seinen Eid den Eintritt des Erbfalls beweisen. Aber der Richter gestattete solchen Beweis nur, wenn der Verschollene sehr lange abwesend oder so alt war, daß sein Tod ohnehin wahrscheinlich war.

In der Rezeptionszeit nahm man aus dem italienischen Recht strengere Regeln auf, einmal eine feste Altersgrenze und sodann zwei Vermutungen: der Verschollene hat bis zur Vollendung des 100. Lebensjahres gelebt, er ist in diesem Moment gestorben. Nur daß die Praxis der sächsischen Schöffenstühle, besonders des Leipziger (CARPZOV), die Altergrenze auf 70 Jahre herabsetzte (sächsisches System), während im französischen Gewohnheitsrecht und dann in Schlesien an Stelle des hohen Alters die nachrichtenlose Abwesenheit von 30 (später 20, ja 10) Jahren entscheidend wurde (schlesisches System). Spätere Rechtsordnungen verbanden beide Systeme, so daß auf Grundlage des sächsischen Systems hohes Lebensalter bei langer Abwesenheit entbehrlich sein, auf Grundlage des schlesischen Systems bei besonders hohem Alter kurze Abwesenheit genügen konnte, so z. B. das preußische Landrecht, so auch das BGB., das außerdem besonders abgekürzte Fristen für Kriegs-, See- und Unfallverschollenheit kennt. Vgl. jetzt RGes. vom 20. 2. 1925 über die Todeserklärung Kriegsverschollener.

2. In älterer Zeit fand keine formelle Todeserklärung statt: die Todesvermutung trat unmittelbar mit dem Fristablauf ein. Das änderte sich in Partikularrechten erst seit der Mitte des 18. Jahrhunderts infolge der Verbesserung der Nachrichtenübermittlung. Man verlangte mehrfache Ladung des Verschollenen durch Zeitungankündigung (Ediktalzitiation), so in Preußen 1763, und schloß das

Aufgebotsverfahren durch gerichtliches Urteil ab, das die Todeserklärung aussprach. Manche Gesetze, wie das ALR., sprachen dem Urteil konstitutive Wirkung zu (das Datum des Urteils galt als Todestag), das gemeine Recht dagegen nur deklaratorische (Todestag dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Todeserklärung erfüllt sind). So auch das BGB. 13ff.

Todeserklärung ist auch in Österreich anerkannt. Dagegen hat das französische wie auch das englische Recht an der älteren Verschollenerklärung festgehalten. Der CC. kennt nur eine Abwesenheitserklärung (*jugement de déclaration d'absence*) mit vorläufiger Besitzeinweisung des Erben, der nach 30 Jahren bzw. nach 100 Jahren nach der Geburt die definitive Einweisung folgt (Art. 112ff.). Das englische Recht kennt keine Todeserklärung, sondern nur eine Todesvermutung nach 7jähriger Verschollenheit. Die Schweiz folgt dem französischen System; sie hat eine Verschollenerklärung aber mit Aufgebotsverfahren; Todesvermutung fehlt, aber dem Erben ist der Todesbeweis erlassen (Art. 35—38).

3. Von besonderer Bedeutung wird die Todeserklärung im Eherecht. Besteht die neue Ehe des zurückgebliebenen Gatten zu Recht, wenn der Verschollene unvermutet zurückkehrt? Das ALR. bejahte diese Frage, es behandelte die alte Ehe als aufgelöst. Dagegen war nach kanonischem Recht die neue Ehe nichtig. Andere Rechte haben vermittelt, indem sie die neue Ehe als anfechtbar behandelten, durch den Zurückkehrenden nach französischem Recht, durch den doppelt Verheirateten nach sächsischem BGB. Das deutsche BGB. erklärt die neue Ehe für gültig in Konsequenz seiner Todesvermutung. Doch können die neuen Gatten die Ehe anfechten (1350). Das schweizerische ZGB. (102) verlangt eine besondere gerichtliche Auflösung der alten Ehe und behandelt dann die neue Ehe als gültig.

**Schrifttum:** BRUNS, Die Verschollenheit, JB. gem. d. R. 1 (1857), S. 90. — H. MEYER, Vom Rechtsschein des Todes, 1912. — TRAUTMANN, N. Arch. Sächs. G. 35 (1914), S. 153. — SCHLENZ, Arch. Kath. KR. 98 (1918), S. 52.

## § 15. Beschränkungen der Rechtsfähigkeit.

**I. Die Rechtsunfähigkeit.** Gewissen Personen wird im älteren Recht die Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben, völlig abgesprochen, da sie nicht Volksgenossen sind. Das Mittelalter hat ihnen eine beschränkte Rechtsfähigkeit verliehen und die neueste Zeit hat auch diese Schranken beseitigt. Zu ihnen gehören die Fremden, die Ketzer und Juden.

1. Der Fremde. Der Fremde ist rechtlos, denn das Recht des Volkes, in dem er als Fremder weilt, gilt für ihn nicht, und sein eigenes Stammesrecht wird hier nicht anerkannt. Der Fremde ist daher der Elende, der Rechtlose. Ein Anteil am Recht konnte ihm nur durch das Gastrecht werden (29). Es ist altheiliger Brauch, dem Fremden die Aufnahme in sein Haus auf Zeit nicht zu verweigern. Volksrechte und Kapitularien erkennen ihn als Rechtspflicht an. Damit erlangte der Fremde den Schutz des Gastfreundes: dieser vertritt ihn vor Gericht, er muß für ihn haften.

In der fränkischen Zeit haben bei mehreren Stämmen die Könige die Fremden in ihren Königsschutz (30) aufgenommen. Der König erscheint als Schutzherr aller Fremden. Von besonderer Bedeutung wurde das im fränkischen Reiche selbst. Hier wurden die Stammesrechte aller im Reiche vereinigten Stämme durch das Personalitätsprinzip zur Anerkennung gebracht. Der Fremdenbegriff verengert sich: fremd ist nur der Reichsfremde, alle Reichsgenossen sind im Reiche Rechtsgenossen. Die Reichsfremden nun unterstehen dem Königsschutz, sie leben nach fränkischem Recht, ihren Nachlaß zieht der König ein.

Mit dem Zerfall des frühmittelalterlichen Stammesstaats entwickelte sich ein neuer Fremdenbegriff. Zahlreiche Städte, Territorien, Grundherrschaften entfalten ein selbständiges Rechtsleben. Sie schließen sich immer stärker nach außen ab. Am frühesten trat diese Entwicklung in den Städten ein. Fremder im Rechtssinn ist nun jeder Nichtbürger, jeder Gerichtsfremde. Er ist zwar voll rechtsfähig, aber er nimmt an allen Rechten nicht teil, die sich aus der Zugehörigkeit zur Stadt und Gerichtsgemeinde ergeben. So konnte der Gast keine Grundstücke in der Stadt erwerben, so wurde ihm der von einem Bürger angefallene bewegliche Nachlaß nur mit erheblichem Abzug aus der Stadt gereicht (31, 32). Noch weiter gingen im späteren Mittelalter die Territorien, in denen Gedanken des germanischen Fremdlingrechts in Anwendung auf die Landfremden auflebten. So entstand das Wildfangsrecht, das insbesondere der Pfalzgraf bei Rhein für alle Länder des fränkischen Rechts als Regal beanspruchte: danach behandelten die Landesherren alle Fremden nach Jahr und Tag als ihre Eigenleute. Weiter konnten die Fremden Liegen-

schaften nur erwerben, wenn sie sich dem dinglichen Gerichtsstand unterwarfen (*landsassiatius minus plenus*) oder später gar nur, wenn sie die Landsässigkeit erwarben (*landsassiatius plenus*). Gegen die Einziehung des Nachlasses eines Fremden seitens der Staatsgewalt hatte sich schon die Kirche und Friedrich II. (*authentica omnes peregrini*, c. 10 Cod. 6, 59) gewandt. Dennoch wurde dieses Fremdlingsrecht (*jus albinagii*) von den Landesherrn während des ganzen Mittelalters beibehalten. Weiter unterlag das von einem Inländer einem Fremden hinterlassene Vermögen dem landesherrlichen Abschöß (*jus detractus*). Endlich mußten Auswanderer von dem Vermögen, mit dem sie das Land verlassen wollten, dem Landesherrn eine Nachsteuer entrichten (*gabella emigrationis*).

Abschwächungen dieses Fremdenrechts konnten im Mittelalter nur durch Verträge zwischen Städten oder Landesherrschaften erreicht werden; sie kamen vor allem dem reisenden Kaufmann zugute. Wenn auch die Schädlichkeit des Fremdenrechts schon im Mittelalter vereinzelt erkannt wurde, so hat doch erst die Bundesakte von 1815 für deutsche Staatsangehörige Landsassiat und Abschöß beseitigt.

Die Reichsverfassung von 1871 Art. 3 hat den Fremdenbegriff auf die Reichsausländer beschränkt. Seitdem sind alle Deutschen im Reiche privatrechtlich Inländer (Reichsindigenat). Für Reichsausländer ist eine privatrechtliche Sonderbehandlung nur im Wege der Retorsion zulässig (EG. BGB. Art. 31). Nur im Urheber-, Marken- und Firmenrecht, sowie für den Erwerb von Schiffsparten bestehen reichsrechtliche, für Liegenschaftserwerb landesrechtliche Beschränkungen (EG. 88).

Stärkere Beschränkungen sind noch in Frankreich rechtens, da der *code civil* die Fremden von den bürgerlichen Rechten ausschloß (Art. 13ff.); in England nur im Kriegsfall für den *alien enemy*.

**Schrifttum:** RUDORFF, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozeß, 1907 (Gierkes Unters. 88). — A. SCHULTZE, *Histor. Z.* 101 (1908), S. 473; *VJSchr. f. Soz. u. WG.* 9 (1911), S. 229. — O. LOENING, Das Erbrecht der Fremden, *Gierkefestchr.* 1911, S. 285. — PLANITZ, *ZRG. G.* 39 (1918), S. 283, 40 (1919), S. 87. — WEIZSÄCKER, Die Landfremden im böhm. Stadtrecht, 1924; *ZRG. G.* 45 (1925), S. 206. — STAMMLER, *Deutsches Rechtsleben* (1928), S. 237. — K. BRUNNER, Der pfälzische Wildfangstreit, 1896. — STOLZ, *VJSchr. f. Soz. u. WG.* 11 (1913), S. 219. — KACHEL, *Herberge u. Gastwirtschaft* 1924.

2. Der Ketzer. In heidnischer Zeit ist die Volksgemeinschaft auch Kultgemeinschaft. Zugehörigkeit zu dieser ist selbstverständliche Voraussetzung der Rechtsfähigkeit. Mit der Einführung des Christentums überträgt sich dieser Satz auf die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche. Abweichung von der katholischen Glaubenslehre ist Ketzerei; weltlich strafbares Verbrechen. Kirchenbann hat die Reichsacht und damit den Verlust der Rechtsfähigkeit zur Folge.

Auch nach der Auffassung der Reformatoren sind Staat und Kirche eine Einheit: die Rechtsfähigkeit hängt von der Zugehörigkeit zur Kirche ab. Ob dies die katholische oder die evangelische sein sollte, bestimmte nun für das einzelne Territorium der Landesherr (*cuius regio eius religio*). Das Reich duldete freilich im Augsburger Religionsfrieden 1555 die protestantische Kirche nur wie eine Sekte. Im westfälischen Frieden 1648 erlangten die evangelischen Reichstände die Gleichstellung mit den katholischen: das Reich ist nun paritätisch, aber das Land bleibt konfessionell: der Landesherr hat das *ius reformandi*, er kann Andersgläubige des Landes verweisen. Vereinzelt treten Milderungen ein, so im lutherischen Brandenburg, wo der Kurfürst 1613 zum Calvinismus übertrat.

Erst das achtzehnte Jahrhundert löste den Bann des Mittelalters, indem es den Staat auf seine weltlichen Aufgaben beschränkte. Zunächst begann man die beiden andern Konfessionen neben der Landeskirche zu dulden. Sodann gewährte Preußen allen drei Religionsgemeinschaften faktische Gleichstellung und erhob diese im WÖLERNERSchen Religionsedikt 1788 und im ALR. zur rechtlichen. Christliche Sekten wurden nun geduldet. Aber erst im 19. Jahrhundert wurde das Privatrecht von der Religion völlig unabhängig gestellt, so zuerst im *code civil* 1804 und im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch 1811. Preußen und die meisten deutschen Staaten hielten dagegen noch bis zur Revolution von 1848 am älteren Standpunkt fest. Entscheidend wurde die preußische Verfassung von 1850 und ein norddeutsches Bundesgesetz von 1869. Auch das Eheverbot zwischen Christen und Nichtchristen wurde durch das Personenstandsgesetz von 1875 abgeschafft.

Das geltende Recht kennt keinerlei Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte aus dem Gesichtspunkt des religiösen Bekenntnisses mehr (RVerf. Art. 136).

**Schrifttum:** RIEKER, Die rechtl. Stellung der evang. Kirche Deutschlands 1893. — EICHMANN, Acht u. Bann im Reichsrecht des Mittelalters 1909. — STUTZ, BSB. 1922, S. 4.

3. Der Jude. Die Juden waren aus zweifachem Grund rechtsunfähig: sie waren nicht Volks- noch Glaubensgenossen. Dennoch wurden sie nicht in vollem Maße wie andere Fremde behandelt, denn sie wohnten dauernd im Lande, auch nicht als Ketzer, denn ihr Gott war auch der der Christen. So entstand ein besonderes Judenrecht des Staates und der Kirche.

Die Kirche gewährte in Fortsetzung der spätrömischen Kaisergesetzgebung den Juden und ihrer Religionsausübung Schutz, suchte aber die christliche Bevölkerung vor näherer Berührung mit ihnen fernzuhalten. So verbot sie den Juden die Ehe mit Christen, die Annahme christlicher Diener, gerichtliche Klage und Zeugnisablegung gegen Christen, die Bekleidung öffentlicher Ämter; sie schrieb ihnen abgesonderte Wohnung und Kleidung vor.

Für das deutsche Recht waren dagegen die Juden volksfremd und daher grundsätzlich rechtsunfähig. Doch waren sie für den Waren- und Geldhandel tatsächlich unentbehrlich. So erteilten schon die Karolinger einzelnen Juden Schutzbriefe, und seit dem 11. Jahrhundert wurde die ganze Judenschaft einzelner Städte in königlichen Schutz genommen (33). Das Wormser Judenprivileg Friedrichs I. von 1157 wurde 1236 zum allgemeinen deutschen Judenschutzgesetz erhoben. Damit erhielten die Juden Schutz des Lebens und Eigentums und Freiheit ihres Handels zugesichert. Dafür mußten sie aber erhebliche Abgaben an die königliche Kammer (*servi camere nostre*, 34), später an die mit dem Judenregal begabten Landesherrn leisten. Und tatsächlich hat sich ihre Lage seit den Kreuzzügen wesentlich verschlechtert. Glaubenseifer der breiten Masse und Konkurrenzneid des aufsteigenden deutschen Kaufmannstandes führten zu Judenverfolgungen, Abdrängung auf Schacher und Wucher und zu einer rechtlichen Zurücksetzung, die das kanonische Judenrecht noch übertrumpfte, da Könige und Landesherrn sie beliebig verpfändeten oder verschenkten, ihre Forderungen annullierten, ihren Nachlaß einzogen.

Erst die französische Revolution hat diesen Rechtszustand beseitigt: ein Dekret von 1791 gewährte den Juden die vollen bürgerlichen Rechte. Das wurde auch in den rheinischen Gebieten und seit 1812 in Preußen rechtens. Die meisten deutschen Staaten folgten allmählich diesem Beispiel und ein Bundesgesetz von 1869 beseitigte die letzten rechtlichen Beschränkungen.

**Schrifttum:** STOBBE, Die Juden in Deutschland, 1866. — SCHERER, Beiträge zur Geschichte des Judenrechts I, 1901. — CARO, Sozial- u. Wirtschaftsgeschichte der Juden, 2 Bde., 1908, 1920. — TANGEL, N. Arch. 33 (1908), S. 197. — FREUND, Die Emanzipation der Juden in Preußen, 2 Bde., 1912. — REXHAUSEN, Lage der Juden im Hochstift Hildesheim, 1914. — ROSENBERG, Gesch. d. Juden in Steiermark 1914. — PRIBRAM, Gesch. d. Juden in Wien, 2 Bde., 1918. — KRACAUER, Gesch. d. Juden in Frankfurt a. M., 2 Bde., 1925/27. — STERN, Der preuß. Staat u. die Juden I, 2 Bde., 1925/27.

**II. Die beschränkte Rechtsfähigkeit.** Das Mittelalter kennt weiter Beschränkungen der Rechtsfähigkeit aus dem Gedanken der Ebenburt und der Ehrlosigkeit. Auch diese hat die neuere Zeit im wesentlichen beseitigt.

### 1. Die Ebenburt entstammt der ständischen Schichtung des Volkes.

Die ältere germanische Zeit kannte nur Stände im sozialen Sinne, nämlich Gemeinfreie und Adlige, während die Unfreien überhaupt nicht Rechtspersonen waren. Doch erhoben sich allmählich über ihnen die Hörigen zu einer besonderen Klasse Halbfreier mit geminderter Rechtsfähigkeit. Auch den Unfreien wurde eine Rechtsfähigkeit noch niedrigeren Grades zugesprochen und der Adel stieg zu einem rechtlich bevorzugten Stande empor. Die neuen drei Stände prägten sich in der fränkischen Zeit immer stärker aus, der Adel besonders infolge des Zutritts des Beamtenadels und der Grundaristokratie. War in dieser Frühzeit der Grad der Freiheit bestimmend für den Grad der Rechtsfähigkeit, so baute das hohe Mittelalter sein Ständewesen neu auf den Berufsgruppen auf. In den Städten entstand neu der in der gewerblichen Arbeit geeinigte Bürgerstand, für den die Freiheit aller zum Kennzeichen wurde (Stadtluft macht frei, 21). Die landwirtschaftliche Arbeit einte den Bauernstand, wenn auch die Freiheitsgrade bestehen blieben. Die Ritterschaft endlich erschien durch das Waffenrecht und soziale und juristische Standesvorrechte vor allen andern Ständen hervorgehoben, wobei freilich der den unfreien Dienstmannen entstammende niedere Adel den Rittern edelfreier Abstammung ständisch nachgesetzt blieb. Die Folge der mittelalterlichen Ständeग्रuppierung war das Recht der Ebenburt. Der besser Geborene war Übergenosse, der schlechter Geborene sein Ungenosse (35). Das zeigt sich besonders im Ehrechte. Eine Ehe zwischen Standesungenossen war zwar gültig, aber ungleich (Mißheirat). Nur der niedriger geborene Mann bestimmte den Stand der Frau, sie folgte dem höher geborenen nicht in den höheren Stand. Die Kinder erwarben den Stand des niedriger geborenen Ehegatten, sie folgten der ärgeren Hand (37). Weiter konnte Vormund und Erbe nur der Standesgenosse sein (36).

**Schrifttum:** BRUNNER, Luft macht frei, 1910. — v. MINNIGERODE, Ebenburt und Echtheit, 1912 (Beyerles Beitr. 8, 1). — RÖRIG, Festg. für Seeliger (1920), S. 51.

Im Mittelalter erhielt sich innerhalb des Adelsstandes die Sonderstellung der altfreien Herrengeschlechter gegenüber den Ministerialenfamilien; jene erscheinen als bevorrechtigter Geburtsstand. In der Neuzeit wurden zahlreiche ministerielle Geschlechter als hochadlig anerkannt, wenn sie ein reichsunmittelbares Territorium besaßen und somit die Reichsstandschaft erhielten. Hinzu kamen später noch einzelne Familien ohne reichsunmittelbares Territorium mit anerkannter Reichsstandschaft. Nach der Auflösung des Reichs beließ die Rheinbundsakte und die deutsche Bundesakte den Mediatisierten ihre ebenbürtige Stellung. So umfaßte der Bestand des hohen Adels bis zum Umsturz die regierenden Fürstenhäuser und die 1866 depossidierten

(Hannover, Kurhessen, Nassau; dieser Gruppe wurde das Fürstenhaus Hohenzollern und das herzogliche Haus Holstein zugerechnet), sowie die 1806 mediatisierten standesherrlichen Familien. Die Vorrechte des hohen Adels bestanden vor allem in seiner Autonomie und dem Recht der Ebenbürtigkeit. Das hochadelige Haus als Korporation schuf autonom Privatfürstenrecht (EG. zum BGB. Art. 57, 58), das auf erb- und familienrechtliche Sätze beschränkt war. Die Exekutive stand dem Familienhaupt zu. Die Ehe eines Hochadeligen mit einem Nichthochadeligen war eine Mißheirat (*disparagium*). Die nichthochadelige Frau hatte nicht die hochadeligen Frauenrechte, die Kinder folgten der ärgeren Hand (Ausschluß von der Thronfolge). Doch konnten die Ehewirkungen besonders vertraglich geregelt werden (*morganatische Ehe*). Aber nur für Fürstenhäuser altfreier Herkunft war die Ebenbürtigkeit auf den Hochadel beschränkt, während Hochadeligen aus nur reichsministeriellem Geschlecht auch Angehörige des niederen Adels ebenbürtig waren.

Die Weimarer Verfassung hat bestimmt, daß die öffentlichrechtlichen Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes aufzuheben sind. Demzufolge ist für Preußen das Adelsgesetz vom 23. 6. 1920 erlassen worden, das die Vorrechte des Adels, insbesondere auch seine Autonomie und das Ebenbürtigkeitsrecht beseitigt hat (§ 1 II Ziffer 1 und 10).

**Schrifttum:** HAUPTMANN, Arch. öff. R. 17 (1902), S. 529. — ANSCHÜTZ, ZRG. G. 27 (1906), S. 172. — SCHULTE, Der Adel u. die deutsche Kirche des Mittelalters, 2. Aufl., 1922; MJÖG. 34 (1913), S. 43; MSB., 1919. — ABT, Mißheiraten in den deutschen Fürstenhäusern, 1911 (Beyerles Beitr. 7, 2). — BOENICKE, Die Ehe zur linken Hand, 1915.

2. Die Ehrlosigkeit. Die ältere Zeit kennt keine Ehrlosigkeit: Ehre ist Kennzeichen jedes Rechtsgenossen. Im Mittelalter entsteht eine besondere Ehrlosigkeit, die beschränkte Rechtsfähigkeit zur Folge hat. Sie beruht einmal auf ehrenrührigen Handlungen und setzt hier entweder Verurteilung voraus (so der an Haut und Haar gestrafte Dieb) oder tritt ohne diese ein wegen der gemeinen Gesinnung, die in der Tat sich bekundet (Trebuch). Andererseits haben ehrenrührige Eigenschaften, wie uneheliche Geburt, Unehchtheit oder schimpfliches Gewerbe Unehchlichkeit zur Folge (Henker, fahrende Leute, 38). Die Unehchlichkeit einiger Gruppen von Gewerbetreibenden (Weber, Schäfer) scheint sich aus ursprünglicher Unfreiheit zu erklären.

Alle in der Ehre Geminderten waren von öffentlicher oder gerichtlicher Tätigkeit ausgeschlossen, man zahlte für sie weder Wergeld noch Buße, sie konnten nicht Vormund (39) oder Erbe sein, noch am Lehnrecht teilhaben. Uneheliche Geburt schloß weiter vom geistlichen Stand, Zunft, öffentlichen Ämtern, ehrlichem Begräbnis aus. Ehrlosigkeit machte eidesunfähig.

Nach der Rezeption wandte man die römischen Begriffe auf die deutschen Fälle der Ehrenminderung an und schied nun die *infamia juris mediata*, die kraft Urteils entstandene Rechtslosigkeit, von der *infamia juris immediata*, der Anrühigkeit, kraft ehrloser Handlung eintretend. Anrühigkeit entstand insbesondere durch unehrliches Gewerbe und uneheliche Geburt. Beide Fälle steigerte die Neuzeit in kleinlichster Weise. Anrühiges Gewerbe machte auch noch Kinder und Enkelkinder zunftunfähig (dagegen wandte sich der Reichsschluß von 1731); auch Uneheliche, selbst Legitimierte waren bis zum Ende des 18. Jahrhunderts zunftunfähig und vom ehrlichen Begräbnis ausgeschlossen. Erst das 19. Jahrhundert beseitigte die Ehrenminderung. Nur blieb das uneheliche Kind der adeligen Mutter vom Adel ausgeschlossen.

Ehrloser Lebenswandel beeinflußt nach BGB. für Einzelfälle die privatrechtliche Wertung des Menschen (§ 1568, 1666, 2333, 2335). Die *infamia juris mediata* setzt sich in der strafrechtlichen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte fort, die unter anderem untauglich macht, Vormund, Pfleger, Beistand zu sein.

**Schrifttum:** BUDE, Über Rechtslosigkeit, Ehrlosigkeit, und Echtlosigkeit 1842. — SCHEER, Die altdeutschen Fechter und Spielleute, 1901. — FRENSDORFF, Hans. GBl. 1907, S. 1. — GEBAUER, das. 1917, S. 157.

## § 16. Beschränkungen der Handlungsfähigkeit.

Die Fähigkeit, rechtswirksame Rechtshandlungen vornehmen zu können (Handlungsfähigkeit), besaß im älteren Recht im vollen Umfang nur, wer mündig (selbstmündig) war, d. h. keiner fremden Munt unterstand. Für die Unmündigen handelt grundsätzlich der Muntwalt; freilich sind die eigenen Rechtshandlungen des Unmündigen regelmäßig wirksam, er kann sie jedoch nach erreichter Mündigkeit widerrufen. Unmündig sind kraft Gesetzes Minderjährige und Hauskinder, Kranke und Frauen; außerdem war eine freiwillige Stellung unter Vormundschaft und in späteren Rechten eine Entmündigung möglich.

**I. Das Alter.** 1. In germanischer Zeit beendet das Greisenalter die Rechtsfähigkeit. Das Mittelalter kennt dagegen nur noch einen Verlust der Handlungsfähigkeit infolge freiwilliger Stellung unter Vormundschaft (42). Heute hat der Greis nur noch insofern eine privatrechtliche Sonderstellung, als er die Übernahme einer Vormundschaft abzulehnen berechtigt ist, BGB. 1786, ZGB. 383.

2. Schon das germanische Recht scheidet Mündigkeit und Unmündigkeit. Unmündig sind die Minderjährigen (die unter ihren Jahren sind), mündig die Volljährigen (die zu ihren Jahren gekommen sind). Zur Bestimmung der Mündigkeit stellen die Volksrechte feste und sehr frühe Termine auf, so die Angelsachsen 10 Jahre, andere Stämme 12 (Salfranken, Sachsen, süddeutsche Stämme) oder 15 Jahre (so Ribuarier [40], Ostgermanen). Im Mittelalter sind diese Termine auf 18 (44), 20, ja 25 Jahre (43) hinausgeschoben worden. Eigentümlich ist die Stellung des Sachsenspiegels (42); er scheidet Kinder bis zu 12 Jahren, die notwendig, und minderjährige von 12—21 Jahren, die freiwillig bevormundet sind. Im übrigen wurde das Erreichen des Mündigkeitstermins im einzelnen Falle weniger durch Zählung der Jahre als durch Feststellung der geistigen und körperlichen Merkmale des maßgebenden Alters ermittelt (42).

Auch die Unmündigen sind nicht handlungsunfähig (41), wenngleich prozeßunfähig (40). Freilich hat der Vormund ihr Vermögen in seinem Besitz, so daß sie tatsächlich an Verfügungen gehindert sind. Aber an sich sind ihre Verfügungsgeschäfte ebenso gültig wie ihre Verpflichtungsverträge. Nur können sie in bestimmter Frist nach Eintritt der Mündigkeit diese Geschäfte widerrufen (41): damit ist die Gefahr der Handlungsfähigkeit beseitigt. Andererseits verleiht die Mündigkeit noch keine rechtliche Selbständigkeit. Auch der Großjährige bleibt in der väterlichen Gewalt. Erst die Abschichtung, d. h. das Ausscheiden aus dem väterlichen Hause, das dem Großjährigen vielfach nicht verweigert werden kann, beendet die väterliche Gewalt (321ff., 45). Töchter werden daher durch Heirat mündig (Heirat macht mündig). Die Wehrhaftmachung beendigte die väterliche Gewalt nicht, wohl aber für vaterlose Knaben die Vormundschaft.

Seit der Rezeption behandelte man nach römischem Vorbild die Kinder unter 7 Jahren (*infantes*) als handlungsunfähig, die übrigen Minderjährigen dagegen, ohne Scheidung in *impubes* und *puberes minores*, als beschränkt handlungsfähig: sie wurden aus ihren Rechtsgeschäften nicht verpflichtet. Alle Minderjährigen blieben prozeßunfähig. Das gemeine Recht nahm den römischen Mündigkeitstermin von 25 Jahren an; partikularrechtlich behielt man frühere Termine bei, für den hohen Adel blieb es bei 18 Jahren. Das ALR. und ABGB. setzten 24 Jahre fest, der CC., das Personenstandsgesetz von 1875 und das BGB. 21 Jahre, das ZGB. 20 Jahre (so auch die R.V. Art. 22 für die Erlangung des aktiven Wahlrechts). Im übrigen hat das BGB. die Scheidung der Kinder bis zu 7 Jahren und der Minderjährigen von 7—21 Jahren angenommen; jene sind voll geschäftsunfähig, diese regelmäßig beschränkt, im Einzelfall (112, 113 BGB.) unbeschränkt geschäftsfähig. Immer endet mit der Volljährigkeit und nur mit ihr die elterliche Gewalt; frühere Heirat macht nicht mündig (anders ZGB. 14 Abs. 2).

3. Mündigkeitserklärung vor den allgemeinen Mündigkeitsterminen kommt erst im späteren Mittelalter vor: Kaiser und Landesherrn bewilligen die Jahrgebung nach dem Vorbild der römischen *venia aetatis*, die dann rezipiert wird. Heute muß das Mündel das 18. Lebensjahr erreicht haben, auch muß die Jahrgebung den Interessen des Mündels entsprechen, BGB. § 5. Die neuere Zeit nahm weiter für einzelne Rechtsgeschäfte besondere Mündigkeitstermine auf. Das geltende Recht hielt sie z. T. fest, so für Testamentserrichtung (16 Jahre, BGB. 2229), Eheschließung von Frauen (16 Jahre, BGB. 1303; 18 Jahre, ZGB. 96).

**Schrifttum:** WACKERNAGEL, Die Lebensalter, 1862. — STOBBE, Beitr. z. Gesch. d. deutsch. Rechts, 1865, S. 1. — SUCHIER, Geschichte der *venia aetatis* in Deutschland, 1908.

**II. Die Gesundheit.** 1. Die körperliche Gesundheit. In germanischer Zeit ist körperliche Tüchtigkeit, Wehrfähigkeit, Voraussetzung der Rechtsfähigkeit. Noch der Sachsenpiegel schließt die Verkrüppelten oder sonst Mißgestalteten vom Erb- und Lehnrecht aus,

Blinde, Stumme, hand- und fußlose Personen nur vom Lehnserbrecht. Die Aussätzigen blieben zwar Herren ihres Vermögens, konnten aber darüber nicht letztwillig verfügen oder weiteres durch Erbschaft erwerben. Aussatz beendigte sogar die Ehe, was freilich die Kirche bekämpfte. Aber auch nur vorübergehend körperlich Erkrankte oder sonst Verfallene waren wenigstens in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt, so daß ihnen die Verfügung über ihr Vermögen nicht zustand. Im Zweifelsfalle konnte daher eine Kraftprobe (46) verlangt werden. Diese Auffassung hat sich besonders im Lehnrecht z. T. bis weit in die Neuzeit erhalten, wengleich sie schon früh bekämpft wurde, besonders von der Kirche, der sie manche letztwillige Zuwendung entzog. Die neueste Zeit hat sie beseitigt. Nur können körperlich Gebrechliche einen Pfleger erhalten (BGB. 1910).

2. Die geistige Gesundheit. In älterer Zeit galten Geisteskranke als von bösen Geistern besessen. Man wandte gegen sie Beschwörung und Bestrafung an. Erst in den mittelalterlichen Städten begann man für sie zu sorgen, indem sie in Hospitälern interniert und unter Vormundschaft gestellt wurden (47). Seitdem waren sie beschränkt handlungsfähig. Die römisch-kanonistische Doktrin lehrte die Grade der geistigen Erkrankung erkennen, und so schied man seit der Rezeption den Wahnsinn, der volle, aber für lucida intervalla beseitigte Handlungsunfähigkeit bewirkte, die Geistesschwäche (Blödsinn), die regelmäßig nur die Handlungsfähigkeit einschränkte, und endlich die Beschränktheit mit nur in bestimmten Fällen beschränkter Handlungsfähigkeit. Ergänzt wurde dieses System in der neueren Gesetzgebung durch ein besonderes gerichtliches Entmündigungsverfahren, das volle Handlungsunfähigkeit zur Folge hatte, die auch durch lucida intervalla nicht unterbrochen wurde. So auch das BGB., das jedoch auch eine Entmündigung wegen Geistesschwäche kennt, die nur beschränkte Geschäftsfähigkeit nach sich zieht (§ 6, 114). Die Geschäfte Geisteskranker sind nach BGB. nichtig, nach englischem Recht dagegen nur, wenn dem Vertragsgegner die Geisteskrankheit bekannt war. Hier wird nur der Verkehr, im deutschen Recht nur der Geisteskranke geschützt.

Auch gegen den Verschwender kannte das ältere Recht nur Strafmittel, entweder Einsperrung oder Verbannung mit Verfall des Vermögens an die Gemeinde. Später entmündigte man ihn, was seine Geschäftsunfähigkeit in Hinsicht auf den größten Teil seines Vermögens zur Folge hatte. Darauf wandte man seit der Rezeption die Sätze der römischen cura prodigi (48) an. Partikularrechtlich bestanden Besonderheiten dahin, daß nach dem ALR. die Entmündigung schon auf Grund dauernder Vermögensvergeudung erfolgte, während das ABGB. Notstand voraussetzte. Diesem System schließt sich das BGB. an; nach ihm wird der Entmündigte als beschränkt handlungsfähig behandelt.

Das neueste Recht hat eine besondere Entmündigung wegen Trunksucht zugelassen. So das BGB. und ZGB.

**III. Das Geschlecht.** Die Rechtsstellung der Frau ist dem Strukturwandel der Gesellschaft gefolgt. Die Gesellschaftsform der germanischen Urzeit brachte der Frau Rechtsgarantien in der Zugehörigkeit zu ihrer Sippe. Freilich war die Frau, weil wehrunfähig, vom öffentlichen Rechtsleben, so auch vom Rechtsgang ausgeschlossen. Sie hatte daher keinen Anteil am Grund und Boden und bedurfte eines Geschlechtsvormundes (49, 44, 50) (s. u. § 91). Doch war sie keineswegs privatrechtlich rechtsunfähig. So nahm sie am Fahrhabevermögen der Sippe teil, als deren Mitglied sie erscheint; die gebärfähige Frau war sogar durch ein besonders hohes Wergeld ausgezeichnet. Auch in der Ehe ist die Frau gegen Willkürhandlungen des Mannes als Schutzgenossin ihrer Sippe geschützt (295a). In fränkischer Zeit tritt gleichzeitig mit stärkerem Ausbau der munt des Mannes in der Ehe die Schutzgewalt der Sippe zurück. Der Mann als das Familienhaupt hat volle Gewalt über die Frau und die Nutzung an ihrem Vermögen. Nach seinem Tode kommt sie mit den Kindern in die Muntgewalt der Vatermagen. Diese Entwicklung, die Karl der Große durch Annahme einer Art Obervormundschaft des fränkischen Königs über Witwen und Waisen vergeblich aufzuhalten suchte und die durch den im Christentum liegenden Zug zur Askese (296) gefördert wurde, hat im Frühmittelalter z. T. zu einer fast absoluten Gewalt des Mannes über die Frau geführt (296a). Jetzt erst hat sie geringeres Wergeld als der Mann (51), wird sie geradezu als seine Fahrhabe bezeichnet.

Seit dem 12. Jahrhundert beginnt eine Entwicklung zur Hebung der Rechtsstellung der Frau. Sie wird gefördert von der Kirche, deren individualistische Grundanschauung den Heiratszwang verfolgte, die Ehe als Vertrag gleichstehender Vertragsparteien behandelte und durch

Erschwerung der Ehescheidung die Stellung der Frau in der Ehe festigte. Entscheidend aber wurde die neue ständische Schichtung. Freilich der Ritterstand hielt für die Frau trotz ihrer Aufnahme in die ritterliche Gesellschaft am Ausschluß vom Grunderbrecht und am Heiratszwang fest. Dagegen verfiel in den Kreisen der grundhörigen Bauern die ehemännliche Gewalt. Die Frau ist dem Grundherrn als Arbeitskraft unmittelbar wertvoll, erscheint daher als Genossin des Mannes. Auch bei der freien Bauernschaft dringt der genossenschaftliche Gedanke durch: das Familiengut wird zum Ehegut, das der Verfügung der ehelichen Genossenschaft unterliegt. Und in der Stadt fallen die letzten Schranken. Das bewegliche Vermögen wird zum Vermögenskern; die Frau erscheint voll vermögensfähig (50). In vielen Städten treten handeltreibende Frauen auf, die als voll verfügungs- und verpflichtungsfähig, prozeß- und zunftfähig behandelt werden (51 a).

Seit dem 16. Jahrhundert wird die Vormachtstellung des Mannes neu befestigt. Dem wirtschaftlichen Niedergang der Städte entspricht es, daß die Höfe der Landesherrn die kulturelle Führung übernehmen. Der Landesherr weist den Töchtern seiner Untertanen keine bessere Rechtsstellung zu, als denen seines Hauses. Seine Juristen kennzeichnen den Ehemann als den Herrn in der Ehe nach dem Vorbild der absoluten Gewalt des Landesherrn im Staate. Für alle Frauen außerhalb der Ehe entwickelte man nun von neuem eine Geschlechtsvormundschaft (Kriegsvogtei), die in Anlehnung an die römische *cura impuberum* ausgestaltet wurde. Zu allen Rechtsgeschäften einer Frau war wieder die Zustimmung des rechten Vogts nötig; ihre Bürgschaften und Interzessionen wurden nach römischem Vorbild unwirksam. Diese Kriegsvogtei blieb vereinzelt bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts in Geltung. Das ALR. hob sie freilich auf, bewahrte aber die nun auf naturrechtlichen Vertrag begründete überragende Stellung des Mannes in der Ehe; er vertritt die Frau gerichtlich, verwaltet und nutzt ihr Vermögen, übt allein die väterliche Gewalt aus.

Die neuere Reichsgesetzgebung hat der Frau die privatrechtliche Gleichstellung mit dem Manne gebracht. Nur in der Lehnsfähigkeit und im Erbrecht an gebundenem Liegenschaftsbesitz blieb sie zurückgesetzt. Schon im allgemeinen HGB. und in der ZPO. wurde ihr die volle Geschäfts- und Prozeßfähigkeit verliehen. So auch das BGB., das als privatrechtliche Besonderheit für die Frau u. a. die frühere Ehemündigkeit und die gesetzliche Wartezeit (1313) festgehalten hat.

**Schrifttum:** LABAND, Z. f. Völkerpsychologie 3 (1865), S. 137. — WEINHOLD, Die deutschen Frauen in dem Mittelalter, 2 Bde., 2. Aufl., 1881. — BÜCHER, Die Frauenfrage im Mittelalter, 2. Aufl., 1910. — GIDE, *Étude sur la condition privée de la femme*, 2. Aufl., 1885. — OPET, MJÖG. 3. Erg.-Bd., 1890, S. 1; 5. Erg.-Bd., 1899, S. 183. — WEBER, Ehefrau u. Mutter in der Rechtsentwicklung, 1907. — HARTWIG, Hans. GBl. 14 (1908), S. 35. — BEHAGHEL, Die gewerbl. Stellung der Frau im mittelalterlichen Köln, 1910. — FEHR, Die Rechtsstellung der Frau u. der Kinder in den Weistümern, 1912. — FINKE, Die Frau im Mittelalter, 1913. — BASTIAN in Conrads JB. 115 (1920), S. 385. — BOHNE, Zur Stellung der Frau im Prozeß- u. Strafr. der italien. Statuten, 1926.

## II. Teil.

### Die Personenverbindungen und die juristischen Personen.

Das ältere deutsche Recht zeigt einen stark genossenschaftlichen Charakter: das Individuum bedeutet rechtlich für sich nichts, sondern nur insofern es Mitglied einer sozialen Gruppe ist. Nur das Mitglied einer vollfreien Sippe ist Rechtsgenosse.

Die älteren Genossenschaften beruhen auf verwandtschaftlicher Zusammengehörigkeit. Sie umfassen die gesamte Persönlichkeit mit ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Existenz. Sie sind Zwangsverbände. Sie greifen zugleich in das Gebiet des öffentlichen wie des privaten Rechts ein. Im Gegensatz dazu ist für die späteren Genossenschaften häufig nur das örtliche Zusammenleben, die Gemeinsamkeit des Berufs entscheidend, begnügen sie sich mit der Verfolgung von Einzelzwecken, gestatten sie vielfach freiwilligen Beitritt, trennen sich die privatrechtlichen von den öffentlich-rechtlichen.

Die ältere Zeit kennt nur Personenverbindungen: die Genossenschaft ist nichts anderes als die Summe ihrer Mitglieder, ihr kommt keinerlei rechtliche Selbständigkeit gegenüber den Mitgliedern zu. Im Mittelalter stellt sich daneben in mancherlei Schattierungen die Korporation, die der rechtlichen Verselbständigung gegenüber den Mitgliedern zustrebt.

## I. Abschnitt.

## Die Arten.

## 1. Kapitel.

## Die Gemeinderschaften.

## § 17.

**I. Die ältere Gemeinderschaft.** Die Gemeinderschaft hat sich aus der Hausgemeinschaft entwickelt: häufig blieben die Söhne auch nach dem Tode ihres Vaters in gemeinschaftlichem Haushalte vereinigt (coheredes, Ganerben). Als eine besondere Form tritt im Mittelalter die Gemeinderschaft der in Gütergemeinschaft verbundenen Ehegatten hinzu.

1. Bäuerliche und ritterliche Gemeinderschaften. Eine große Rolle spielt die Gemeinderschaft in den Kreisen der Bauern und der Ritter. Die bäuerliche Gemeinderschaft setzt gemeinsamen Haushalt der Gemeinder voraus (52). Über das Gemeindergut ist nur die Gesamthand der Gemeinder verfügungsberechtigt; bei grundsätzlicher Gleichberechtigung aller kommt freilich dem ältesten männlichen Mitglied meist Vertreterstellung zu. Stirbt ein Gemeinder, so treten seine Kinder an seine Stelle, bei kinderlosem Tod wächst sein Anteil den andern an. Jederzeit kann durch Kündigung die Auflösung erreicht werden, der die Toteilung folgt. Die ritterschaftlichen Ganerbschaften (53), für den Ritterstand von hervorragender sozialer Bedeutung, lassen dagegen nur eine Teilung bei Zustimmung aller zu, sie halten den gemeinderschaftlichen Zusammenhang selbst bei Teilung der Nutzung, ja sogar der Substanz aufrecht. Weiter werden solche Ganerbschaften auch unter Nichtverwandten vertragsmäßig begründet (Burgfrieden, Stammvereine).

Für die Gemeinderschaft ist es wesentlich, daß sie dauernd ihre Unselbständigkeit gegenüber den Mitgliedern bewahrt, sie ist ein reiner Personenverband. Die gesamte Hand (communis manus) der Gemeinder bleibt in ihr entscheidend: handlungsfähig ist nur die Gesamthand, nicht der einzelne; Verfügungsfähig ist nur die Gesamthand, der einzelne kann nicht über seinen Anteil verfügen. Es gilt daher das Einstimmigkeitsprinzip; nur langsam wurde es durch das Mehrheitsprinzip verdrängt. Nur für das Auftreten nach außen schafft die Gemeinderschaft einen einheitlichen Gemeinschaftswillen und läßt sich vielfach durch einen alleinhandelnden Gemeinder vertreten. An Stelle eines durch Tod ausscheidenden Gemeinders treten seine nächsten Erben, in älterer Zeit nur die Kinder, fehlen solche, so wächst der freierwerbende Anteil den überlebenden Gemeindern an, doch können diese dann auch Aufteilung verlangen. Eine Entwicklung, die den Gemeindern ein Recht auf jederzeitige Auflösung gewähren wollte, drang nicht durch; die ritterschaftlichen Ganerbschaften konnten vielmehr meist nur mit Zustimmung aller Ganerben aufgelöst werden.

2. Die Handelsgesellschaften. In den Städten bildeten sich Erwerbsgesellschaften. Sie waren zunächst Gelegenheitsgesellschaften. Dem ausreisenden Kaufmann wurde von einem Mitbürger bei Gelegenheit der Ausreise Geld gegeben, damit er zu gemeinsamem Nutzen damit Handel treibe (54). Häufig verband sich damit ein Widerlegungsverhältnis: auch der Reisende legte Geld in die Gesellschaft ein, das ihm vielfach der Kapitalist erst darlieh. Diese wederlegginge (vera societas, 55) war eine nur interne (stille) Gesellschaft, die aber häufig auf längere Dauer abgeschlossen und damit zur Gewerbsgesellschaft wurde. Daneben hat aber das Mittelalter bereits die offene Handelsgesellschaft entwickelt, eine Gewerbsgesellschaft, deren Geschäftsführung von mehreren Gesellschaftern gemeinschaftlich betrieben wurde, denen auch das Gesellschaftsvermögen zur gesamten Hand zustand

und die eine gemeinschaftliche Firma annahmen. Die offene Handelsgesellschaft erwuchs aus der Hausgemeinschaft; seit dem 13. Jahrhundert ist in Italien die *societas fratrum*, die *compagnia* (Brotgemeinschaft) als Erwerbsgesellschaft nachweisbar. Auch die deutschen Handelsgesellschaften des 15. und 16. Jahrhunderts sind Familiengesellschaften von Brüdern oder nahen Verwandten, wie z. B. die Gesellschaft der Fugger (57). Anfänglich waren die Gesellschafter zur Vertretung ihrer Mitgesellschafter nur kraft ausdrücklicher Vollmacht befugt. Aber schon im Ausgang des 15. Jahrhunderts ergreift die Vertretungsmacht jedes Gesellschafter alle Mitgesellschafter. Die Folge war eine unbeschränkte Haftung aller Gesellschafter für alle Geschäftsschulden. Häufig wurden daher minder geeignete Gesellschafter von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen. Endlich wandelte sich die offene Handelsgesellschaft vielfach in eine Kommanditgesellschaft (57a) um, indem zahlreiche, meist nicht verwandte Beteiligte Einlagen in die Gesellschaft einbrachten. Die Beteiligten leisteten keine Arbeit, sie hatten ausschließlich Anteil am Gewinn und Verlust. Vielfach organisierten sie sich, um eine Rechenschaftslegung der Hauptherren erzwingen zu können.

**II. Gemeinderschaften im modernen Recht.** Die älteren Formen der Gemeinderschaft, die bäuerliche und die ritterliche, sind heute verschwunden. Erhalten blieb aber der Gedanke der Gesamthand, der in der ehelichen und fortgesetzten Gütergemeinschaft sowie in den Gesellschaftsformen des Handelsrechts eine neue Blütezeit erlebt. Für die offene Handelsgesellschaft ist die Gestaltung maßgebend geworden, die sie im 17. Jahrhundert in den romanischen Ländern, besonders in Frankreich erhalten hat; das AHGB. hat sie in dieser Form aufgenommen. Träger des Rechts am Gesellschaftsvermögen sind die Gesellschafter als Gesamthänder; ihnen ist eine unmittelbare und primäre Haftung für die Schulden der Gesellschaft aufgelegt. Als Firmengesellschaft tritt sie nach außen einheitlich auf.

**Schrifttum:** M. HUBER, Die Gemeinderschaften der Schweiz, 1897 (Gierkes Unters. 54). — COHN, Z. vergl. RW. 13 (1898), S. 1. — DÜBI, Die Gemeinderschaften zur gesamten Hand, 1910 (Gmür, Abh. 40). — FROMMHOLD, ZRG. G. 37 (1916), S. 540. Zur Geschichte der Handelsgesellschaften: SCHMIDT, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters, 1883. — REHME, ZGes. HR. 42 (1894), S. 367. — KEUTGEN, VJSchr. Soz. u. WG. 4 (1906), S. 287, 460, 567. — K. LEHMANN, das. 8 (1910), S. 128. — STEIN, Hans. GBl. 16 (1910), S. 571. — STRIEDER, VJSchr. Soz. u. WG. 10 (1912), S. 521; Beiträge zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen, 1914. — APELBAUM, Basler Handelsgesellschaften, 1915. — SILBERSCHMIDT, Beteiligung und Teilhaberschaft, 1915. — SOMBART, Arch. Soz. W. u. Soz. Pol. 42 (1916), S. 462. — SCHULTE, Geschichte der großen Ravensburger Handelsgesellschaft, 3 Bde., 1923. — PETERKA, ZHR. 73, S. 399. — CHIAUDANO, Contratti commerciali Genovesi del secolo XII, 1925. — REINHARDT, Jak. Fugger 1926. — STRIEDER, Jak. Fugger d. Reiche, o. J. — PLANITZ, Hans. Gbl. 31 (1927), S. 1. — REHME, ZRG. G. 47 (1927), S. 487.

## 2. Kapitel.

### Die Genossenschaften und Körperschaften.

#### I. Die Landgenossenschaften.

##### § 18.

**I. Die Markgenossenschaften.** 1. Die Markgenossenschaft hat ihren Ausgangspunkt in der Sippe. Diese ist der älteste Agrarverband, dem die Völkerschaft das Land zuteilt. Der Agrarverband wandelt sich mit Zurücktreten des Blutbands zum Nachbarverband (*vicinitas*), die Geschlechtsmark wird zur Nachbarmark.

Die Markgenossenschaft setzt für die germanische Zeit einen Agrarkommunismus voraus. Das ist freilich lebhaft bestritten. Viele meinen, die Markgenossenschaft sei erst in historischer Zeit entstanden, infolge des Vordringens der Grundherrschaft in den Urwald; das gerodete Land wurde genossenschaftliches Land (Dopsch). Dem widerstreitet, daß die Markgenossenschaft schon in der Lex Salica (58) fest bezeugt ist.

Anfänglich erfaßte das Gemeineigen den ganzen Grund und Boden. In historischer Zeit werden Haus und Hof, Garten und Acker als Sondereigen anerkannt. So verbleibt als markgenossenschaftliches Gemeinland nur Weide und Wald, Wiese und Wasser (Allmende). Die Allmende ist genossenschaftliches Gesamteigentum (59). Eigentum haben die Genossen in ihrer Gesamtheit. Sie stehen nicht neben, sondern in der Genossenschaft, sind ihre Glieder, nicht ist sie ihnen gegenüber eine selbständige Rechtsperson. Nur die Gesamtheit der Genossen hat die Verfügung über die Mark (58), die Veräußerung von Markland, die Ausgabe in Sondernutzung, die Bestimmung des Wirtschaftsplans. Dem einzelnen Genossen steht nur die Nutzung in den Grenzen der Gesamtnutzung zu (60—60b), freilich erst spät inhaltlich beschränkt, aber ohne Ausschlußrecht gegenüber andern Genossen an in Nutzung genommenem Marklande.

Die Genossen fassen ihre Beschlüsse im Märkerding. In ihm haben sämtliche mit eigenem Haushalt in der Mark angesessenen Männer Sitz und Stimme. Die Beschlußfassung erfolgt einstimmig (58). Eine Majorisierung findet nicht statt. Auch ein nichtanwesender Markgenosse kann nachträglich dem gefaßten Beschluß widersprechen (61). Das Märkerding ist das einzige und oberste Genossenschaftsorgan. Auch der Obermärker, der den Vorsitz führt, hat keine selbständige Organstellung (61a). Ihm so wenig wie dem Markbeamten (Förster, Flurschütz) kommt ein verfassungsmäßiger Geschäftskreis zu.

2. Die Markgenossenschaft hat während des Mittelalters zahlreiche Veränderungen durchgemacht.

a) In manchen Gegenden ist sie zur Wirtschaftsgenossenschaft privilegierter Gemeindeglieder geworden. So bilden sich Realgemeinden: nur der Besitzer einer vollen Hufe oder einer der alten mit Genossenschaftsrecht ausgestatteten Höfe bleibt an der Allmende nutzungsrechtlich, oder Personalgemeinden (62), in denen das Nutzungsrecht den altansässigen Familien unter Ausschluß neuer vorbehalten wird, oder endlich Nutzungsgemeinden, in denen das Nutzungsrecht den Charakter eines ideellen Anteilrechtes erlangt, also selbständig übertragbar, teilbar und in einer Hand anhäufbar wird.

b) Wo die Markgenossenschaft sich zur hofrechtlichen Genossenschaft (62a) wandelt, wird die Allmende als Eigentum des Grundherrn angesehen. Hofrechtlich haben zwar die Genossen Gesamtrecht an der Mark, ihr Märkerding ist oberstes Genossenschaftsorgan. Aber landrechtlich ist der Grundherr Eigentümer des Genossenschaftsvermögens, und weiter wächst ihm als Obermärker die Stellung eines selbständigen Genossenschaftsorgans zu.

c) Von entscheidender Bedeutung wurde es endlich, daß sich die Markgenossenschaft zur juristischen Person wandelt. Diese Entwicklung trat zuerst für die Stadt ein. Sie nimmt neue selbständige Zwecke auf, politischer, wirtschaftlicher, kultureller Art, der Zweck der Allmendnutzung tritt zurück. Sie trennt sich damit von den Genossen, eigne Interessen, eigener Wille wandeln sie zur Körperschaft, zur selbständigen Persönlichkeit. Das Majoritätsprinzip setzt sich für alle Fälle durch (63). Dem ist die Landgemeinde langsam gefolgt. Das ehemals genossenschaftliche Gesamteigen an der Mark wird zum körperschaftlichen, zum Eigentum der nun selbständigen politischen Gemeinde. Fortbestehende Nutzungen der Gemeindeglieder an der Mark sind Nutzungen an fremder Sache.

3. Erst das 19. Jahrhundert hat die letzten Reste markgenossenschaftlicher Bildungen beseitigt, indem entweder das Allmendland von den Nutzungsrechten der Gemeindegossen befreit und damit zum freien Gemeindevermögen wurde, oder indem man es an die Genossen zu freiem Eigentum aufteilte, was nach dem Vorbild der preußischen Gemeinheitsteilungsordnung von 1821 von den meisten deutschen Bundesstaaten durchgeführt worden ist. Nur in Süd- und Westdeutschland sowie der Schweiz haben sich Allmenden noch weiter erhalten.

**Schrifttum:** Aus der allgemeinen wirtschaftsgeschichtlichen Literatur bes. G. HANSEN, Agrarhistorische Abhandlungen, 1880ff. — G. v. MAURER, Einl. zur Gesch. der Mark-, Hof-, Dorf- u. Stadtverfassung, 1854. — DE LAVELEYE-BÜCHER, Das Ureigentum, 1879. — v. INAMASTERNEGG, Deutsche Wirtschaftsgesch., 3 Bde., 1879—1901. — LAMPRECHT, Deutsches Wirt-

schaftsleben im Mittelalter, 4 Bde., 1886. — A. MEITZEN, Siedelung und Agrarwesen, 4 Bde., 1896. — DOPSCH, Die Wirtschaftsentwicklung der Karolinger-Zeit, 2 Bde., 2. Aufl., 1921 f.; Wirtschaftl. u. soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung, 2 Bde., 2. Aufl., 1923. — R. KÖTZSCHE, Grundzüge der deutschen Wirtschaftsgeschichte, 2. Aufl., 1921; Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters, 1923. — M. WEBER, Wirtschaftsgeschichte, 1923. — Von den zahlreichen Spezialuntersuchungen hebe ich hervor: A. HEUSLER, Z. schweiz. R. 1862, S. 44. — v. MIASKOWSKI, Die schweizerische Allmend, 1879. — HAFF, Geschichte einer ostalemannischen Gemeinlandsverfassung, 1903; Die dänischen Gemeinderechte, 1909; VJSchr. Soz. u. WG. 8 (1910), S. 17. — SCHOTTE, Studien zur westfälischen Mark u. Markgenossenschaft, 1908. — LAPPE, Die Bauerschaften der Stadt Geseke, 1908 (Gierkes Unters. 97); Nordlünener Markenr., 1910; Das Recht des Hofes zu Gahmen, 1910; ZRG. G. 32 (1911), S. 229; Salzkotten, 1912 (Beyerles Beitr. 7, 4); Werne, 1919. — VARRENTTRAPP, Rechtsgeschichte u. R. der gemeinen Marken in Hessen, 1909 (Heymanns Abh. 3). — THIMME, Arch. Urk. Forschg. 2 (1909), S. 101. — WEIMANN, Die Mark- u. Walderbengenossenschaften des Niederrheins, 1911 (Gierkes Unters. 106). — WOPFNER, MJÖG. 33 (1912), S. 553. — STÄBLER, N. Arch. 39 (1914), S. 693. — D. PHILIPPJ, Die Erben, 1920 (Gierkes Unters. 130). — BERGDOLT, Bad. Allmenden 1926. — HAFF, ZRG. G. 47 (1927), S. 673, 49 (1929), S. 433. — WEIMANN, Landesherr und Allmende 1928.

**II. Sonstige Landgenossenschaften.** Im Mittelalter haben sich Genossenschaften mit landwirtschaftlichen Zwecken gebildet, die zum Teil sich bis in die neuste Zeit erhalten haben. Erst der neueren Zeit gehören die Gehöferschaften im Regierungsbezirk Trier an. Sie waren der erste Versuch, die älteren Bodengemeinschaften durch eine rationellere Form zu ersetzen.

Die Gehöferschaft hat Gesamteigentum an einer Feldmark, die nach der Zahl der Genossen in Lose eingeteilt wird und durch Verlosung periodisch unter die Genossen neu zur Verteilung kommt. Waldgenossenschaften sind die Hauberggenossenschaften im Siegerland. Die gemeinsame Waldung (Hauberg) ist in 16—20 Haue eingeteilt, in jedem Hau hat jeder Genosse nach der Größe seines Anteils ein Land zur Abholzung (Jan). Ähnlich wird in den Schweizer Alpen genossenschaften die Alp in Kuhrechte gestüht.

**Schrifttum:** RÖRIG, Westd. Z. Erg.-Heft 13, 1916. — DELIUS, Hauberge u. Haubergsgenossenschaften des Siegerlandes, 1910 (Gierkes Unters. 101). — MÜLLER, VJSchr. Soz. u. WG. 15 (1920), S. 1.

Die Markgenossenschaften der deutschen Nordseeküste bildeten zugleich Deichverbände. Während ursprünglich die Markgenossen gemeinschaftlich den Deich erhielten (Kommuniondeichung), erschien später jedes Grundstück mit der Deichpflicht für einen einzelnen Teil des Deiches (Kabel) belastet (Wer nicht will deichen, muß weichen). Weiter fiel die Identität von Mark und Deichverband fort, da sich vielfach mehrere Gemeinden zur Erhaltung eines Deiches zusammenschlossen. Seine Beschlüsse faßt der Deichverband in der Deichversammlung. Als weitere Organe stehen neben ihr der Deichgraf und der Deichrichter mit den Deichgeschworenen. Die Deichverbände wurden im absoluten Staat zu Staatsanstalten umgewandelt, erhielten aber im 19. Jahrhundert ihre Selbstverwaltung zurück.

**Schrifttum:** J. v. GIERKE, Geschichte des deutschen Deichrechtes, 2 Bde., 1901, 1917 (Gierkes Unters. 63, 128).

## II. Die Berufs- und Erwerbsgenossenschaften.

### § 19.

**I. Die Berufsgenossenschaften (Zünfte).** Die Zünfte (Gilden) sind die Genossenschaften der Gewerbetreibenden.

1. Seit dem 12. Jahrhundert können die Zünfte in den deutschen Städten nachgewiesen werden. Ihre Entstehung geht auf ältere Grundlagen zurück. Am Rhein hat das Handwerk schon in römischer Zeit eine bedeutende Blüte erlebt, und es ist nicht ausgeschlossen, daß das römische Verbandswesen bis in das Frühmittelalter nachgewirkt hat. So würde es sich erklären, daß Ämter der Handwerker mit obrigkeitlichen Aufgaben sehr früh auftraten. Das frühmittelalterliche Handwerk entfaltet sich in den Fronhöfen der Grundherren. Aber die Entwicklung der Zunft selbst geht nicht vom Fronhof aus. Sie ist vielmehr das Ergebnis der freien Einung selbständiger Gewerbetreibender in der Stadt (v. BELOW). Der große Aufschwung des städtischen Gewerbetleißes besonders im 12. Jahrhundert führte die Gewerbetreibenden zusammen. Sie erstrebten gemeinsame Vorrechte beim Absatz ihrer Produkte auf dem städtischen Markt, und nach Erreichung dieses Zieles schlossen sie sich fest zusammen, um den Marktverkehr im Zusammenwirken mit den städtischen Behörden zu ordnen. Dabei ging in manchen Städten Niederdeutschlands wie in England und Flandern eine Großgilde voraus, aus der sich erst später Handwerkergruppen ablösten und zur Zunft vereinigten. Meist aber schlossen sich die Berufsgruppen in

Deutschland unvermittelt zur Zunft zusammen. Die Stadtbehörden unterstellten die Zünfte ihrer Kontrolle und legten ihnen gegen Anerkennung gewisser Vorrechte eine Anzahl von Pflichten auf; so konnte es auch kommen, daß Verbände unfreier Handwerker der Fronhöfe von der Stadt als Zünfte anerkannt wurden. Die Zünfte verfolgten neben den gewerblichen auch gesellige und besonders auch religiöse Zwecke (65); die Zünftler sind geschworene Brüder, die Zunft ist *fraternitas, conjuratio*.

2. Die Zunft beruht auf dem Zunftzwang (66). Er bedeutet für die Zunftmitglieder ein ausschließliches Gewerbemonopol. Bestimmte gewerbliche Arbeiten sind der Zunft derart zugewiesen, daß es innerhalb der Bannmeile zunftlosen Arbeitern verboten ist, solche Arbeiten vorzunehmen und Erzeugnisse feilzubieten (67). Aus dem Zunftzwang folgt weiter eine ausschließliche Gewerbepflicht. Das Zunftmitglied muß die ihm übertragenen Arbeiten übernehmen und treu und gewissenhaft durchführen. Der Zunft selbst kommt eine genossenschaftliche Kontrolle der Arbeit ihrer Mitglieder zu (67a). Sie setzt Preistaxen fest und bestraft Pfscharbeit. Auch beschränkt sie den allzu großen Wettbewerb einzelner Zunftmitglieder gegen andere und beseitigt den der zunftlosen Arbeiter.

Wer das Gewerbe der Zunft betreiben will, muß daher Zunftmitglied werden. Dazu ist Voraussetzung, daß er Lehrling und Geselle gewesen ist (68), sein Meisterstück gemacht hat (68b) und das Bürgerrecht besitzt. Alle Zunftmeister haben Sitz und Stimme in der Mitgliederversammlung (Morgensprache). Diese ist das oberste Organ der Zunft; sie übt unter Überwachung durch den Stadtrat die Autonomie (69a) aus und verfügt über das Zunftvermögen. Aber auch der Vorstand ist Zunftorgan, denn ihm kommt ein verfassungsmäßig bestimmter Geschäftsbereich zu. Er übt die Zunftgerichtsbarkeit (69) über die Mitglieder aus und dient als Schiedsrichter bei Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern oder zwischen ihnen und Dritten. Die Zunft ist sonach eine Körperschaft. Selbständige Organe verfolgen selbständige Zunftzwecke. Die Interessen der Genossen sind andere als die der Körperschaft: auch das Interesse der Obrigkeit und der Gesellschaft ist durch die Organe zu wahren. Auch das Zunftvermögen dient nicht unmittelbar den Zwecken der Genossen. Es ist körperschaftliches Gesamtvermögen.

3. Seit dem späten Mittelalter zeigen die Zünfte Verfallserscheinungen. Die starke genossenschaftliche Bindung wird zum Hemmnis des technischen Fortschritts. Man bevorzugt die Angehörigen von Zunftgenossen ohne Rücksicht auf ihre Tüchtigkeit. Die Überspannung des Begriffs der Unehrllichkeit entzieht den Zünften wertvolle Kräfte (70). Während in Europa technischer Erfindungsgeist aufblüht, wird er in den Zünften beargwöhnt und unterbunden (70a); der schöpferische Zünftler mußte seine Erfindung den Zunftgenossen zur Verwertung ausliefern. So führt ein kleinlicher Zunftgeist zum Niedergang des deutschen Handwerks. Seit dem 18. Jahrhundert versuchte die Reichs- und Landesgesetzgebung die Eintrittsvoraussetzungen neu zu regeln. Aber ohne Erfolg. Im 19. Jahrhundert wird der Gedanke der Gewerbefreiheit herrschend; in Preußen werden bereits 1810 die Zünfte beseitigt. Doch ist die neueste Gesetzgebung zur Erneuerung des Zwangscharakters der Handwerkerinnungen wieder zurückgekehrt; die Kaufmannsgilden wurden zu staatlichen Anstalten mit dem Zweck der Förderung der Handelsinteressen umgewandelt.

4. Berufsvereine. Die Zunft erfaßte im Mittelalter auch die Gesellen. Mit dem Verfall des Handwerks, das die Lebenshaltung der Gesellen herabdrückte und die Aussichten auf selbständige Meisterschaft vernichtete, entstanden Gesellenbünde, die durch Arbeitseinstellung, Streik, ja Boykott die Lohn- und Arbeitsverhältnisse zu bessern suchten. Gegen diese organisierten Kampfverbände wandte sich der absolute Staat, der die Gesellschafte verboten und Arbeitskämpfe und Streik als staatsfeindlich mit Strafe bedrohte; so verblieb es im 19. Jahrhundert, da auch der Liberalismus die Koalitionsfreiheit als Eingriff in die individuelle Freiheit ablehnte. Erst mit der Entfaltung des Gegensatzes zwischen dem kapitalistischen Großunternehmer und einer proletarisierten Arbeitermasse kam der Kampf um die Anerkennung der Berufsvereine der gewerblichen Arbeiter zum Austrag. Die englischen trade unions wurden schon 1824 anerkannt. In Deutschland gelang der Zusammenschluß erst seit 1862. Dabei gewährte die Gewerbeordnung von 1869 nur eine beschränkte Koalitionsfreiheit. Erst die Revolution von 1919 brachte die volle

Anerkennung der Gewerkschaften. Aus Gründen der Haftung sind sie meist nichtrechtsfähige Vereine geblieben. Seit 1890 haben auch die Arbeitgeber Berufsvereine gegründet. Die Arbeitgeberverbände wie auch die Gewerkschaften haben sich wieder in Spitzenverbänden zusammengeschlossen. Die Bedeutung der Berufsverbände ergreift das gesamte Gebiet des Arbeitsrechts.

**Schrifttum:** HEGEL, Städte u. Gilden der german. Völker, 1891. — KEUTGEN, Ämter u. Zünfte, 1903. — FRENSDORFF, Hans. GBl. 1907, S. 1. — v. BELOW, Hist. Z. 106 (1911), S. 268; 109 (1912), S. 23. — SANDER, Hist. VJSchr. 16 (1913), S. 366. — SEELIGER, das. S. 472. — v. BELOW, VJSchr. Soz. u. WGesch. 12 (1914), S. 1. — SCHMOLLER, JB. f. GesG. 42 (1918), S. 47. — SIEBER, Arch. Kult. G. 11 (1914), S. 455, 12 (1915), S. 56. — BÜCHER, Beitr. z. Wirtschaftsgesch. (1922), S. 573. — WISSEL, Des alten Handwerks Recht u. Gewohnheit, 2 Bde., 1929.

**II. Die Erwerbsgenossenschaften.** Genossenschaften zu gemeinschaftlichem Gewerbebetrieb sind dem Mittelalter nur wenige bekannt.

1. In Süddeutschland begegnen uns Transportverbände, sog. Rottgenossenschaften (Bayern, Tirol) oder Portgenossenschaften (Ostschweiz). Die Markgenossen der rottberechtigten Gemeinden hatten ein Transportmonopol auf gewissen Straßen, zu deren Unterhaltung sie z. T. verpflichtet waren.

**Schrifttum:** SCHULTE, Geschichte des mittelalterl. Handels u. Verkehrs zwischen Westdeutschl. u. Italien I, 1900. — MÜLLER, VJSchr. Soz. u. WGesch. 3 (1905), S. 360, 555. — STOLZ, das. 8 (1910), S. 196; 22 (1929), S. 144. — HAFF, ZRG. G. 31 (1910), S. 253.

2. Die Münzerhausgenossenschaften (71), wie sie im Mittelalter sich in manchen Städten West- und Süddeutschlands finden, sind aus Dienstgenossenschaften der ministerialischen Münzarbeiter der Münzherren hervorgegangen. Seit dem 13. Jahrhundert wußten die reichgewordenen Hausgenossen sich die selbständige Beleihung mit der Münze seitens des Münzherrn zu verschaffen. Sie bildeten damit eine Kapitalgenossenschaft. Die Hausgenossen hatten nur (gegen Anteil am Münzgewinn) das Münzmaterial zu beschaffen, während die Arbeit von Münzknechten verrichtet wurde. Organe waren die Hausgenossen als solche und der Münzmeister. Am Ende des Mittelalters sind diese Genossenschaften wieder verschwunden.

3. Die Erwerbsgenossenschaften des modernen Rechtes wie Aktiengesellschaft (HGB. 178ff.), Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Ges. betr. G. m. b. H. 1892), Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Ges. betr. Erwerbs- u. WirtschaftsGen. 1868, 1889, 1898) sind dagegen in Deutschland erst in neuerer Zeit entstanden. Von ihnen hat unmittelbar nur die Aktiengesellschaft an ältere Bildungen, insbesondere an die niederländischen Handelskompanien angeknüpft; maßgebend wurde für sie die Regelung des code de commerce. Sie ist Kapitalgesellschaft; ihre Grundlage bildet das in Aktien zerlegte Grundkapital. Die Mitglieder haben nur ein beschränktes Mitbestimmungsrecht und Anteil am Gewinn; sie haben weder Geschäftsführung noch haften sie den Gläubigern. Nach dem Gesetz ist die Generalversammlung das ausschlaggebende Organ (Demokratie des Kapitals), nach der Praxis ist es die „Verwaltung“ (Vorstand und Aufsichtsrat). Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine Kapitalgesellschaft, die sich von der Aktiengesellschaft u. a. durch eine besondere Gestaltung der internen Beitragspflicht unterscheidet; sie wurde erst 1892 neu geschaffen. Eine eigenartige Stellung nehmen die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ein. Sie sollen die Wirtschaft ihrer Mitglieder unmittelbar fördern; die Mitglieder haften daher auch den Gläubigern unter Umständen unmittelbar, wenn auch nur subsidiär für den Ausfall.

4. Die Gewerkschaft ist die Genossenschaft des Bergrechts (72). Sie ging aus der Gemeinderschaft der kapitalistisch beteiligten Gewerken hervor, die schon im Mittelalter korporative Verfassung annahm. So ist sie seit dem Ausgang des Mittelalters Korporation; doch faßte sie noch das ALR. als bloße Gesellschaft auf. Man scheidet die ältere und die jüngere Gewerkschaft. Die ältere Gewerkschaft war Zwangsorganisation des Bergrechts, wenn mehr als acht Gewerken da waren. Diese waren am Gewerkschaftsvermögen mit ideellen Anteilen (Kux) in größerer oder kleinerer Zahl beteiligt, deren Gesamtzahl 128 betrug. Dazu kamen Freikuxe für gewisse Nichtgewerken, z. B. den Grundstückseigentümer. Nach der Zahl der übernommenen Kuxe war der Genosse zu Einlagen und „Zubußen“ verpflichtet, hatte er am Gewinn teil. Die Zubußpflicht erlosch bei Aufgabe des Anteils (Abandon); der

Anteil konnte bei Nichtleistung der Zubeße entzogen werden (Kaduzierung). Die Kuxe wurden in Kuxscheinen verbrieft. Sie galten als unbewegliche Sachen, waren im Berggegenbuch eingetragen und wurden durch Eintragung veräußert und verpfändet. Die Gewerkschaft hatte zwei Organe, die Gewerkenversammlung, in der nach Kuxen abgestimmt wird, und den Grubenvorstand (Schichtmeister), der sie vertritt. Die jüngere Gewerkschaft, durch die Gesetzgebung von 1865 geschaffen, ist nur noch subsidiär; andere Vereinigungsformen sind zulässig. Sie ist juristische Person. Die Kuxe, deren es 100 oder 1000 gibt, sind Mitgliedschaftspapiere, die auf eine bestimmte Quote lauten. Sie sind Namenspapiere. Die Übereignung erfolgt durch Umschreibung im Gewerkenbuch. Der Kux ist heute Bestandteil des beweglichen Vermögens. Nachschußpflicht und Gewerkschaftsorgane entsprechen dem älteren Recht.

5. Die Pfännerschaft ist die Gewerkschaft des Salzrechts. Sie geht aus der Gemeinderschaft der kapitalistisch beteiligten Erbsälzer hervor und nimmt bereits im Mittelalter korporative Verfassung an. Dem Kux entspricht hier die Pfanne (meist 111).

**Schrifttum:** s. unten § 36.

### III. Die Idealgenossenschaften.

#### § 20.

Besonders reich war das Mittelalter an Genossenschaften, die andere als wirtschaftliche Zwecke verfolgten. Der Pflege der Religion dienten die fränkischen Gilden und die geistlichen Bruderschaften des Mittelalters. Besonders in Norddeutschland verbreitet waren die Genossenschaften der Beghinen und die Brüder vom gemeinsamen Leben, die vielfach in gemeinsamem Haushalt wohnten. Auch politische Zwecke wurden durch genossenschaftlichen Zusammenschluß verfolgt. Über mehrere Territorien erstreckten sich z. B. die Städtebünde oder die schweizerische Eidgenossenschaft. In den Städten schlossen sich die Geschlechter zu Altbürgergilden zusammen. Genossenschaften der Ritter stehen neben den Korporationen der Landstände. Auch der wissenschaftliche Lehrbetrieb wird im Wege der Genossenschaft durchgeführt.

Für die mittelalterliche Universität war Paris das Vorbild. Sie beruhte auf der freien Einung der Gelehrten, zu denen alle Inhaber der gelehrten Grade sowie die Scholaren gehörten. Neben der Teilung in vier Fakultäten trat nach Bologneser Muster für die Artistenfakultät die Teilung in vier Nationen ein. Ursprünglich wurde der Rektor nur von den Magistern der Artistenfakultät gewählt, dann aber wird er durch Anerkennung der übrigen Fakultäten das Oberhaupt des studium generale. Die Universität war eine Körperschaft mit eigener Autonomie, Gerichtsbarkeit und Selbstverwaltung. Die Studierenden einten sich in den Kollegien und Bursen, die indessen bald verfielen. Der absolute Staat hat die Selbstverwaltung der Universitäten zu beschränken unternommen. Doch blieben sie als selbständige öffentlich-rechtliche Korporationen erhalten. Nach dem Satz der Reichsverfassung, daß die Wissenschaft und ihre Lehre frei sind (Art. 142), ist der Unterrichtsbetrieb ausschließlich den Universitäten überlassen.

**Schrifttum:** LINK, Z. Ver. lüb. G. Bd. 20 (1920), S. 181. — FRÖHLICH, Z. Harz. V. 55 (1922), S. 19. — BRUNNER, Der Anteil des deutschen Rechts an der Entwicklung der Universitäten, 1896.

### 3. Kapitel.

#### Die Anstalten.

#### § 21.

Während die Genossenschaften und Körperschaften genossenschaftlich organisiert sind, lebt in den Anstalten der herrschaftliche Verband fort. Für die Genossenschaft bilden die in ihr verbundenen Einzelpersonen selbst den maßgebenden Willen. In der Anstalt regiert ein von außen an sie herangetragenener mit dauernder Kraft wirksamer Wille.

Die Anfänge der Anstalt erwachsen im deutschen mittelalterlichen Recht, und zwar an den Kirchen und Klöstern. Nach der älteren Auffassung stand das den kirchlichen Zwecken zugewendete Sondervermögen im Eigentum des Grundherrn oder des Heiligen. Mit der Beseitigung des Eigentumsgedankens durch die Patronatsgesetzgebung war die Auffassung angebahnt, daß die kirchliche Anstalt eine selbständige Organisation darstelle, für die der Wille des Stifters dauernd maßgebend sei. Ebenso erschien der älteren kirchlichen Lehre Christus als der unmittelbare gegenwärtige Herr der Kirche, während man später die Kirche als eine selbständige Anstalt auffaßte, in der der Wille Gottes herrsche. Auch der Staat, der in älterer Zeit von genossenschaftlichen Gedanken beherrscht war, erschien als Anstalt, seitdem der Wille des Herrschers in ihm allein entscheidend wurde; die Landesherrlichkeit als solche, personifiziert in dem jeweiligen Oberhaupt des landesherrlichen Hauses, wurde als Willensträger des Staates angesehen. Endlich wurden im Mittelalter Stiftungen häufig frommen Zwecken zugewendet, die dauernd durch den Willen des Stifters beherrscht erschienen.

Die neuere Zeit hat Stiftung und Anstalt grundsätzlich geschieden. Diese wird dem öffentlichen, jene dem Privatrecht zugerechnet. Die Anstalt entsteht durch öffentlichen, die Stiftung durch privaten Willensakt des Stifters, der jedoch der staatlichen Genehmigung bedarf (BGB. 80). Immer haben sie Handlungsorgane, die den Willen des Stifters für den einzelnen Fall feststellen und ausführen. Sie haben keine Mitglieder, doch können ihre Destinatäre organisiert sein (so bei der Reichsbank). Seit dem 18. Jahrhundert wurden die Stiftungen und Anstalten erheblich vermehrt, da sie in stärkerem Maße weltlichen Zwecken dienstbar gemacht wurden; die neueste Entwicklung verwendet den Anstaltsbegriff auch für wirtschaftliche Unternehmungen.

**Schrifttum:** STUTZ, Das Eigenkirchenvermögen, Gierkefestschrift 1911, S. 1187ff.

## II. Abschnitt.

### Die Genossenschaftstheorie.

#### § 22.

**I. Die ältere Genossenschaftstheorie.** Einer zusammenfassenden Betrachtung des deutschen mittelalterlichen Genossenschaftsrechts stellt sich als die wichtigste Scheidung die von Genossenschaften und Gemeinderschaften dar. Freilich steht die Gemeinderschaft noch nicht im vollen Gegensatz zur älteren Genossenschaft, wohl aber entfernt sich diese durch Umbildung zur Körperschaft in immer stärkerem Maße von dem gemeinschaftlichen Ausgangspunkt.

In der älteren Genossenschaft (Sippe, Markgenossenschaft) sind die Zwecke und Interessen der Genossenschaft die der Genossen. Der Wille der Genossenschaft ist der Gemeinschaftswille der Genossen. Das Eigentum der Genossenschaft ist genossenschaftliches Gesamteigentum. Dagegen erscheint die Körperschaft (Stadt-, Landgemeinde, Zunft) als Gesamtpersönlichkeit. Es gibt einen körperschaftlichen Gesamtwillen, der als die verfassungsmäßige Zusammenfassung aller einzelnen Individualwillen der Genossen zustandekommt. Daher hat die Körperschaft zwei Organe: die Mitgliederversammlung, die den Gesamtwillen bildet, den Vorstand, der ihn ausführt. Ihm steht also die Vertretung nach außen zu, wenngleich sich Reste des gemeinschaftlichen Handelns aller Genossen noch bis ins Hochmittelalter erhalten haben. Weiter gibt es ein körperschaftliches Gesamtvermögen, über das die Körperschaft durch ihre Organe verfügt, der einzelne Genosse hat an ihm ein Nutzungsrecht, das freilich in älterer Zeit noch nicht als Nutzungsrecht an fremder Sache aufgefaßt wird. Endlich ist die Körperschaft deliktstfähig. Für Delikte der Körperschaft haftet sie selbst, haften freilich auch die Genossen (64). So

wird z. B. noch im Mittelalter die ganze Gemeinde in Acht oder Bann getan. Andererseits haftet für die Delikte des einzelnen Genossen nicht nur dieser, sondern auch die Körperschaft. Für die Entstehung der Körperschaft gilt im Mittelalter der Grundsatz der freien Körperschaftsbildung, ein staatlicher Akt ist nicht nötig.

Die Gemeinderschaft steht im vollen Gegensatz zur Körperschaft. Sie bildet keine Gesamtpersönlichkeit, in ihr bleibt vielmehr die Gesamthand der Genossen entscheidend. Der Gemeinschaftswille der Genossen steht hier an Stelle eines Gesamtwillens. Nur die Gesamthand ist verfügungsberechtigt. Die Gemeinderschaft ist weder deliktsfähig noch besitzt sie einen verfassungsmäßigen Vertreter.

**II. Die neuere Genossenschaftstheorie.** 1. Die Entwicklung des deutschen Genossenschaftsrechts wurde durch die Rezeption des römischen Rechts unterbrochen. Aufgenommen wurde die römische Lehre in der Gestalt, die sie von den Postglossatoren und Kanonisten in Italien erhalten hatte. Man unterschied die *societas* von der *universitas*. Die *societas* bedeutet nur ein obligatorisches Verhältnis zwischen den Gesellschaftern. Sie ist selbst nicht Rechtssubjekt, daher auch nicht handlungsfähig. Soweit ein gemeinschaftliches Vermögen vorhanden ist, steht diese im Miteigentum der Gesellschafter nach Bruchteilen. Durch jeden Wechsel im Bestand der Gesellschafter geht sie zugrunde. Dagegen ist die *universitas* eigenes Rechtssubjekt, eine den Mitgliedern gegenüber fremde Drittperson. Sie ist also rechtsfähig, handlungsfähig, vermögensfähig, prozeßfähig. Sie kann eigene Forderungen und Schulden haben. Sie haftet nicht für die Handlungen ihrer Mitglieder. Ihr Bestand ist vom Mitgliederwechsel unabhängig. Doch wird die Persönlichkeit der *universitas* nicht als real existierend gedacht, sondern nur als ein *nomen intellectuale et res incorporabilis*. Sie ist also nur fingiert (Fiktionstheorie). Weiter begann man die *universitas personarum* von der *universitas bonorum* zu unterscheiden. Letzteren Begriff entwickelte man an der Kirche als einer von Gott organisierten mit besonderen Aufgaben ausgestatteten Anstalt, sowie an dem zu frommen Zwecken gestifteten Vermögen, das vom Willen des toten Stifters beherrscht gedacht wurde. Beiden sprach man juristische Persönlichkeit zu.

Die Anwendung der römisch-kanonistischen Korporationstheorie auf die deutschrechtlichen Genossenschaften bereitete große Schwierigkeiten. Man versuchte die Gemeinderschaft den Rechtssätzen der *societas* zu unterstellen; doch lebte in den Handelsgebräuchen für die Erwerbsgesellschaft der Gemeinderschaftsgedanke fort. Die Körperschaften, weil nur fingierte juristische Personen, bedurften nunmehr wie die Minderjährigen und Wahnsinnigen eines Vertreters. Weiter sprach man ihnen die Deliktsfähigkeit ab, da sie ja in Wahrheit nicht existierten. Endlich haben die meisten Partikularrechte das Konzessionssystem angenommen. Der Erwerb der juristischen Person setzt einen Akt der Staatsgewalt voraus; sie bedurfte ausdrücklicher Schöpfung durch das Recht, weil sie nur für das Recht bestehen sollte.

Unter dem Einfluß des deutschrechtlichen Anstaltsbegriffs kam es zu scharfer Scheidung der Anstalt von den Körperschaften. Bedeutsam war, daß auch der Staat dem Anstaltsbegriff untergeordnet werden konnte. Auch er erschien als ein Rechtssubjekt, das einem von oben kommenden Willen, dem des Herrschers, unterworfen ist. Damit war die Parallele zur Kirche und zur Stiftung gegeben.

2. Die Gesellschaftslehre des Naturrechts, nach der alle Personenverbindungen auf dem Gesellschaftsvertrag beruhen, atomisierte die Körperschaft: die „moralische Person“ war in Wahrheit nur eine durch Vertrag verbundene Vielheit von Einzelpersonen. Diese Lehre hat die Kodifikationen stark beeinflußt (ALR.). Aber der durch SAVIGNY neu belebten romanistischen Korporationstheorie konnte sie nicht standhalten. Indessen auch diese vermochte das Rätsel der Korporation nicht zu lösen. Hier griff erst die germanistische Genossenschaftstheorie (BESELER, GIERKE) ein. Unter Ablehnung der Fiktionstheorie verfiel sie die Realität der Körperschaft. Sie erst hat das Verständnis dafür eröffnet, daß Korporation wie Stiftung

in Wahrheit existierende lebendige Faktoren des Sozial- und Wirtschaftslebens sind. Dabei kann man anerkennen, daß es hierbei nicht an Übertreibungen gefehlt hat. Gewiß ist die Korporation kein Lebewesen, daher keine „Verbandsperson“, aber die Rechtsordnung kann Korporation wie Stiftung als sozialen Gebilden die Stellung eines Rechtssubjekts zuweisen. Danach erscheint die Korporation als fähig, einen Gesamtwillen zu bilden, der durch ihre Organe zur Ausführung kommt; sie ist vermögensfähig, handlungsfähig, deliktstfähig. Bei der Stiftung wird der hier fehlende Gesamtwille durch den im Stiftungsgeschäft enthaltenen Willen des Stifters ersetzt, der den Zweck der Stiftung festlegt.

**Schrifttum:** OTTO GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde., 1868—1913; Die Genossenschaftstheorie u. die deutsche Rechtsprechung, 1887; Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902. — SOHM, Die deutsche Genossenschaft, 1888. — Die umfangreiche neuere Literatur zum Körperschaftsrecht bei ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allgemeiner Teil (1931), S. 288 ff.

### III. Teil.

## Die Persönlichkeitsrechte.

### § 23. Das Wesen der Persönlichkeitsrechte.

Aus der Anerkennung der Rechtspersönlichkeit sind alle subjektiven Rechte abgeleitet, sie alle erscheinen im älteren Recht in diesem Sinne als Persönlichkeitsrechte. Erst mit der Ausscheidung besonders der Vermögensrechte beginnt die Geschichte des Persönlichkeitsrechts als einer selbständigen Rechtskategorie. Das ältere Recht begnügt sich mit dem strafrechtlichen Schutz des allgemeinen Rechts der Persönlichkeit. Dagegen hat das Mittelalter und besonders die neueste Zeit einzelne Persönlichkeitsrechte ausgebildet. Diese Rechte verleihen der Rechtsperson eine Herrschaftsmacht, die sich auf einen verselbständigten Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bezieht. Sie gewähren Selbsthilfe- und Klagerecht und richten sich als absolute Rechte gegen jedermann. Als persönliche Rechte sind sie grundsätzlich unübertragbar und unvererblich. Doch ließ das ältere Recht einen Verzicht auf Persönlichkeit zu: der Körper und seine Glieder, die Freiheit, die Ehre unterlagen der Verpfändung oder anderweiter Verfügung. Das hat das moderne Recht beseitigt: die reinen Persönlichkeitsrechte sind unverzichtbar. Aber einzelne Persönlichkeitsrechte haben vermögensrechtliche Elemente aufgenommen. Soweit sie damit zugleich Vermögensrechte geworden sind, sind sie insoweit meist übertragbar und manche auch vererblich geworden, wobei aber ihre Dauer befristet bleibt. Das geltende Recht hat sich auf die Anerkennung einzelner Persönlichkeitsrechte beschränkt, ein allgemeines Persönlichkeitsrecht ist ihm unbekannt.

### § 24. Die Arten der Persönlichkeitsrechte.

**I. Die reinen Persönlichkeitsrechte.** Die Person ist in ihrer körperlichen Integrität und ihrer Freiheit gegen Eingriffe Dritter geschützt. Hier anerkennt das geltende Recht besondere Persönlichkeitsrechte, denen es den erhöhten Schutz des § 823 Abs. 1 gewährt. Dagegen werden andere Auswirkungen der Persönlichkeit (Ehre, Heimisphäre usw.) nur als geschützte Rechtsgüter aus § 823 Abs. 2 oder sogar nur aus § 826 geschützt.

**II. Die sog. Persönlichkeitsgüter.** Gewisse Persönlichkeitsrechte haben sich zu selbständigen unkörperlichen Gütern ohne Vermögenswert entwickelt. Dahin gehören besonders die Namen- und Zeichenrechte. Von ihnen sind die Zeichenrechte weitaus älteren Ursprungs. Sie gehen von der Marke aus, einer Figur, die zu dauernder Kennzeichnung einer Person Verwendung fand (Persönlichkeitszeichen, 73). Auch die Vermögensstücke der Person wurden mit ihrer Marke als ihr

gehörig gekennzeichnet (Vermögenszeichen). Später wurde die Marke von Künstlern, Handwerkern, Kaufleuten an ihren Erzeugnissen und Waren als Ursprungszeichen (74) angebracht. Vielfach wurde die Marke entpersönlicht und erschien als Hofmarke, besonders aber als Familien- oder Verbandszeichen, an deren Stelle schon im Mittelalter das Wappen trat. Immer war das Markenrecht mit einem vollen privatrechtlichen Schutz ausgestattet. Mit dem Rückgang von Handel und Gewerbe trat es in neuerer Zeit zurück, ging aber nicht völlig verloren. Besonders hat das Wappenrecht ohne Unterbrechung fortbestanden. In neuester Zeit ist die Marke in der Form des gewerblichen Warenzeichens zu neuer Bedeutung gelangt. Die Entstehung eines besonderen Namensrechtes als geschützten Privatrechtes gehört dagegen erst der neueren Zeit an. Der Schutz wurde am frühesten dem adeligen Familiennamen zuerkannt. Das geltende Recht gewährt das Namensrecht jedermann; es schließt das Recht zur Führung des Namens und zur Untersagung unbefugter Eingriffe dritter Personen in sich. Die Adelsbezeichnungen, früher zugleich Zeichen der Standeszugehörigkeit, sind seit der Reichsverfassung nur noch Teil des Namens. Gegenstand eines besonderen Rechtsinstituts ist im neueren Recht die Firma, der Name des Kaufmanns, geworden; sie kann mit dem Unternehmen vererbt oder übertragen werden.

**III. Die sog. Immaterialgüterrechte.** Gewisse Persönlichkeitsrechte haben, ohne diesen Charakter zu verlieren, sich zugleich zu Vermögensrechten entfaltet. Hierher gehören insbesondere die Rechte aus geistiger Schöpfung: die Urheberrechte und das Erfinderrecht. Die älteste Form ist die der Privilegierung, wobei freilich anstatt des Urhebers in älterer Zeit regelmäßig der Verleger das Privileg erhielt. Seit dem 17. Jahrhundert brach sich der Gedanke der Herleitung des Rechtes aus der geistigen Schöpfung Bahn, zuerst in der Literatur, seit dem 18. Jahrhundert auch in der europäischen Gesetzgebung. Theoretisch wurde das Recht des Schöpfers zunächst als geistiges Eigentum behandelt; erst die neueste Zeit hat den grundsätzlich persönlichkeitsrechtlichen Charakter der Urheberrechte anerkannt. Das Urheberrecht ist heute auch der Substanz nach übertragbar und vererblich; aber auch nach der Übertragung verbleiben dem Schöpfer gewisse persönlichkeitsrechtliche Befugnisse. Stärker ist für das Erfinderrecht der vermögensrechtliche Charakter betont.

**Schrifttum:** MICHELSEN, Die Hausmarke, 1853. — HOMEYER, Die Haus- u. Hofmarken, 1870. — LASTIG, Markenrecht und Zeichenregister, 1889. — KOHLER, Das Recht des Markenschutzes, 1884. — HAUPTMANN, Das Wappenrecht, 1896. — L. MEYER, Die historische Entwicklung der Handelsmarken in der Schweiz, 1905. — HELD, Hans. GBl. 17 (1911), S. 481. — STEBLER, Schweiz. Arch. f. Völkerkunde 11 (1907), S. 165. — GMÜR, Schweizerische Bauernmarken und Holzurkunden, 1917.

### III. Buch.

## Sachenrecht.

### I. Teil.

## Sachen und Sachenrechte.

### § 25. Begriff und Arten der Sachen.

**I. Begriff der Sache.** Gegenstände des Sachenrechtes sind im älteren Recht nur die körperlichen Sachen. Nur sie sind daher Sachen im Rechtssinn. Zu ihnen gehören freilich auch physische Personen, die Unfreien, nicht aber die der menschlichen Herrschaft entzogenen Teile der Außenwelt (die Luft, das Meer), nicht insbesondere auch die Rechte. Doch hat schon das frühere Mittelalter begonnen, Rechte den körperlichen Sachen gleichzustellen, und zwar zunächst dauernde Gerechtigkeiten und sonstige Rechte an Sachen, die ihrer wirtschaftlichen Nutzbarkeit wegen zu selbständigen Objekten von Sachenrechten geeignet waren. So konnte man in der Rezeptionszeit die Scheidung von körperlichen und unkörperlichen Sachen aufnehmen. Den Begriff der unkörperlichen Sachen erweiterten die Kodifikationen erheblich, indem sie ihm alle Rechte, auch außerhalb der Rechte an Sachen, unterstellten (so besonders das ALR.). Dagegen hat das BGB. § 90 den Begriff der Sache auf die körperlichen Sachen beschränkt und die Rechte mit ihnen unter den Oberbegriff des Gegenstandes vereinigt. Nur gewissen selbständigen Gerechtigkeiten hat es den Charakter der Sache in manchen Beziehungen belassen.

**Schrifttum:** H. MEYER, in Hoops Reall. 4 (1918), S. 58. — GMÜR, Festg. f. Lotmar (1920), S. 11. — SCHREUER, Sachen im german. Recht, 1928.

**II. Bewegliche und unbewegliche Sachen.** Die natürliche Scheidung der Sachen in bewegliche (Fahrnis, ahd. *haba*) und unbewegliche (Liegenschaften) spaltete das deutsche Sachenrecht in zwei Teile: das Fahrnis- und Liegenschaftsrecht. Das geht auf die ältesten Zeiten zurück, als Sondereigentum nur an Fahrnis, an Liegenschaften nur genossenschaftliches Gesamteigentum möglich war. Die Spaltung erhielt sich im Mittelalter infolge der sozialen und öffentlich rechtlichen Bedeutung des Grundbesitzes; die Entfaltung des Grundbuchwesens trug sie in die Neuzeit hinüber. Sie beherrscht das geltende Recht. Das römische Recht, das den Grundbesitz privatrechtlich mobilisiert, ist nicht durchgedrungen.

Die Zugehörigkeit der einzelnen Sachen zum Fahrnis- oder Liegenschaftsrecht entscheidet sich nach ihrer natürlichen Beschaffenheit (75—78). Liegenschaften sind zunächst nur die Grundstücke selbst (eigen, erbe), nicht das übliche, seinem Wesen nach bewegliche Holzhaus (Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis, vgl. 76), wohl aber der feste Steinbau.

Später wurden auch einzelne Gruppen beweglicher Sachen, wie Schiffe, Warenlager, Handwerkergeräte als Grundstücke behandelt, weil sie diesen an wirtschaftlicher und sozialer Bedeutung für den Eigentümer gleichen (Verliegenschaftung). Andererseits konnten durch Vertrag Grundstücke der freien Eigentümerverfügung des Fahrnisrechts unterstellt werden (sog. Entliegenschaftung, *ameublisement*), vgl. 88. Endlich wurden auch die unkörperlichen Sachen dem Liegenschafts- und Fahrnisrecht zugeteilt. Entscheidend war die Art der körperlichen Sache, an der das Recht bestand oder mit der es verknüpft war. So wurden schon im Mittelalter, besonders aber in neuerer Zeit, Dienstbarkeiten und Reallasten, öffentlich-rechtliche Gerechtig-

keiten, Realrechte als Liegenschaften, in einem Wertpapier verbriefte Rechte als Fahrnis behandelt.

Im BGB. ist nur das Erbbaurecht noch Grundstück im Rechtssinn (1017, VO. 15. 1. 1919 § 11, vgl. ZGB. 779, 655). Die Zugehörigkeit der Sachen ist wieder durch die natürliche Beschaffenheit bestimmt. Nur Schiffe haben eine dem Liegenschaftsrechte angeähnelte Rechtsstellung (BGB. 1259ff.).

In England ist das Fahrnis- und Liegenschaftsrecht besonders scharf geschieden, wobei gewisse Fahrnissachen (heirlooms) zum real property, dagegen gewisse Rechte an Immobilien (chattels real) zum personal property gerechnet werden.

**III. Beschränkt verkehrsfähige Sachen.** Was der menschlichen Herrschaft unerschließbar ist, die freie Luft, das Meer, ist nicht Sache im Rechtssinn. Es gibt aber gewissen Zwecken gewidmete Sachen, deren Eigentümer der Zweckwidmung wegen in der Verfügung gebunden ist. Dahin gehören die sog. öffentlichen Sachen, die dem Gemeingebrauch (Straßen, öffentliche Flüsse, Kirchen) oder dem öffentlichen Dienste (Rathäuser, Stadtmauern) bestimmt sind. Eigentümer sind der Staat, die Gemeinde, die Kirche; sie können aber, solange die Zweckwidmung besteht, keine dieser widerstreitende Verfügung vornehmen. Der rezipierte Begriff der *res extra commercium*, der in das ALR. überging, schloß auch die *res nullius* ein; noch im 19. Jahrhundert wurde das Eigentum des Staates an den *res publicae* bestritten (Baseler Festungsstreit); heute wird es allgemein anerkannt. Die zur Bestattung verwandten Sachen, ursprünglich Eigentum des Toten, sind heute der Verfügung entzogenes Eigentum des Bestattenden.

## § 26. Einzelsachen und Sachverbindungen.

**I. Die Einzelsachen.** Für die Einzelsache im Rechtssinn ist es wesentlich, daß die Sachenrechte sie als einheitliches Rechtsobjekt erfassen. Sie ist regelmäßig mit der natürlichen Einzelsache identisch. Doch läßt das deutsche Recht in gewissen Fällen auch selbständige Rechte an Bestandteilen einer natürlichen Einzelsache zu und erkennt diese damit als eigene Sachindividuen an. So werden die Bodenerzeugnisse, wie Bäume und Feldfrüchte, schon vor der Trennung vom Grundstück als bewegliche Sachen behandelt. Weiter konnten Gebäude, selbst nachdem das feste Haus zum Bestandteil des Grundstücks geworden war, in anderem Eigentume stehn, als das Grundstück. So wurden in den Städten vom Stadtherrn die Grundstücke zur Erbauung von Häusern nur verliehen; dennoch wurden die Häuser Eigentum des Erbauers, nicht des Stadtherrn. Endlich wurden selbst Gebäudeteile wie selbständige Grundstücke behandelt, so gewerbliche Anlagen, wie Fleischbänke und Braupfannen, die in das Haus eingefügt waren; weiter einzelne Stockwerke, Keller, Böden, Stuben (Stockwerkseigentum). Die entgegengesetzte Anschauung des römischen Rechts (*superficies solo cedit*) drang nicht durch. Die deutschrechtlichen Bildungen blieben partikularrechtlich in Geltung. Das BGB. hat freilich den römischen Satz zum Grundsatz erhoben (§§ 93, 94), es läßt aber das landesrechtliche Stockwerkseigentum fortbestehen (EG. 182) und anerkennt selbständige Rechte an gewissen Sachen, die nur zu vorübergehendem Zweck oder in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit diesem verbunden sind (Erbbaurecht), § 95. Vgl. auch ZGB. 675—677.

**II. Das Zubehör.** Selbständige Sachen, die ihrem wirtschaftlichen Zweck nach einer Hauptsache zu dienen bestimmt sind, werden vielfach als Zubehör rechtlich behandelt (79). Dann behalten sie zwar ihre rechtliche Selbständigkeit, so daß sie eines selbständigen rechtlichen Schicksals fähig bleiben; aber Verfügungen über die Hauptsache treffen auch sie. Als Hauptsachen begegnen bewegliche Sachen und besonders Grundstücke; als Zubehör im älteren (aber nicht mehr im geltenden) Recht gleichfalls Grundstücke, z. B. die von einem Herrenhof abhängigen Güter, weiter bewegliche Sachen und Rechte. Bewegliche Sachen als Zubehör von Grundstücken

bilden den Hauptfall: dahin gehört bei landwirtschaftlichen Grundstücken das lebende und tote Inventar (*mansus vestitus*), bei Gebäuden alles, was ihrem wirtschaftlichen Zwecke dient, sei es mit oder ohne feste Verbindung (z. B. Fenster, Löschgeräte); ebenso das ZGB., dagegen behandelt das BGB. die in ein Gebäude fest eingefügten Sachen als Bestandteile, § 94.

Rechte als Zubehör von Grundstücken sind die Realrechte, deren Subjekt der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks ist. Sie kommen im Mittelalter sehr häufig vor, teils als Privatrechte, wie Mitgliedschaftsrechte, Jagd- und Fischereirechte, Reallasten, Dienstbarkeiten, teils als öffentliche Rechte. Die neuere Zeit kennt nur noch private Realrechte; das BGB. rechnet sie zu den Bestandteilen, § 96.

**Schrifttum:** STUTZ, Gierkefestchr. (1911), S. 1187. — ECKHARDT, ZHR. 89 (1927), S. 1.

**III. Sachinbegriffe** sind Verbindungen selbständiger Hauptsachen zu einer nur rechtlichen Gesamtsache. Hier erscheint keine der verbundenen Sachen als Zubehör oder Bestandteil der anderen. Dem Mittelalter waren Sachinbegriffe geläufig, besonders in der Form der Sondervermögen, wie Heergewäte und Gerade, Lehns- und Allodialvermögen, Schiffsvermögen, Eigenkirchenvermögen; auch das Gesamtvermögen einer Person entfaltete im Mittelalter eine selbständige Existenz und war einheitlicher Verfügung fähig. Die gemeinrechtliche Wissenschaft übernahm diesen Vermögensbegriff, obwohl er dem römischen Recht fremd war, und gestaltete ihn aus als den der *universitas rerum*, die entweder *universitas facti* (Inbegriff von Sachkörpern) oder *universitas juris* (Vermögensinbegriff) sein konnte. Nach geltendem Recht können Nießbrauch und Pfandrecht nur an den einzelnen zu einem Sachinbegriff gehörenden Sachen bestellt werden; Besitz und Eigentum besteht nur an der einzelnen Sache; nur das schuldrechtliche Geschäft kann den Sachinbegriff unmittelbar erfassen. Ebenso liegt es beim Vermögen, das die Gesamtheit der Vermögensrechte eines Rechtssubjektes zusammenfaßt, wie auch beim Sondervermögen, das einen Teil der Vermögensrechte eines Rechtssubjektes vom Gesamtvermögen sondert (z. B. Erbschaft, Vorbehaltsgut, Schiffsvermögen). Die Einheit des Vermögens zeigt sich besonders in der Schuldenhaftung, aber ein Recht am Vermögen ist nicht anerkannt. Endlich besteht auch kein Recht am Unternehmen, das sich als organisierte Zusammenfassung von Sachen, Rechten und tatsächlichen Beziehungen darstellt. Besonders im Handelsrecht ist das Unternehmen zu einer rechtlichen Einheit entwickelt worden (Firma). Im Gegensatz zum Sondervermögen wird für die schuldrechtliche Haftung das Privatvermögen nicht von dem Unternehmensvermögen unterschieden.

**Schrifttum:** KUNTZE, Die Kojengenossenschaft und das Geschoßeigentum, 1888. — KOHLER, Jherings Jahrb. 26 (1888), S. 1. — SCHRÖDER, Über eigentümliche Formen des Miteigentums, 1896. — M. WOLFF, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, 1900. — H. MEYER, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks, Dahnfestchrift (1905), Bd. 3, S. 269. — STUTZ, Gierkefestchrift (1911), S. 1187. — FRITZ SCHULZ in der Bonner Festgabe für Zitelmann 1923, S. 81. — ECKHARDT, ZHR. 89 (1927), S. 1. — OPIKOFER, Das Unternehmensrecht in geschichtl., vergleichender u. rechtspolitischer Betrachtung, 1927. — H. MEYER, ZRG. G. 48 (1928), S. 540.

## § 27. Begriff und Arten der Rechte an Sachen.

**I. Begriff.** Die Sachenrechte (die dinglichen Rechte) gewähren dem Berechtigten eine Rechtsmacht unmittelbar an der Sache selbst. Diese Rechtsmacht ist positiv: der Berechtigte kann auf die Sache einwirken, sie ist negativ: er kann die Einwirkung Dritter auf die Sache verbieten. Sie ist absolut, denn sie wirkt gegenüber jedermann. Die persönlichen Rechte bilden also den vollen Gegensatz, denn sie sind unmittelbar nur gegenüber einer bestimmten Person wirksam. Schon das Mittelalter hat diese Scheidung von persönlichen und Sachenrechten vollzogen. Maßgebend war der Begriff der Gewere (s. u. §§ 45 f., 53), d. h. der tatsächlichen Herrschaft über eine Sache: alle Rechte, die eine solche Herrschaft gewährten, wurden als Sachenrechte

von den übrigen Rechten unterschieden. Das auf eine Gewere gestützte Recht war gegenüber jedermann wirksam. Im Mittelalter sind also Sachenrecht und Gewere notwendig miteinander verknüpft. Die neuere Entwicklung hat beide geschieden: Sachenrechte können auch ohne Besitz bestehen (Hypothek), Besitz auch ohne Sachenrecht (Miete).

Auch an unkörperlichen Sachen ließ das Mittelalter eine Gewere, daher Sachenrechte zu, die Rechte an Rechten.

**II. Arten.** Die im Sachenrecht enthaltene Rechtsmacht kann Nutzung oder Verfügung sein. Die Sachenrechte sind daher entweder Nutzungsrechte oder Verfügungsrechte oder beides zugleich. Im älteren Recht tritt die Nutzung beherrschend in den Vordergrund. Selbst dasjenige Recht, das die weitestgehende Beherrschung einer Sache gewährleistet, das Eigentum, gibt nur eine sehr beschränkte Verfügungsmacht. Im übrigen löst sich das Eigentum als das auf der Zugehörigkeit einer Sache zu einer Person beruhende Recht schon früh aus dem Kreis anderer Sachenrechte los. Diese sind inhaltlich beschränkte Rechte, Nutzungs- oder Verfügungsrechte. Dazu treten noch die Erwerbsrechte, die eine Anwartschaft auf Eigentumserwerb verleihen (die Näherrechte). Die Nutzungsrechte gewähren entweder eine unbeschränkte Nutzung, so daß die Stellung des Berechtigten der des Eigentümers gleicht (die Leihrechte), oder nur eine beschränkte mit gezählten Befugnissen (Dienstbarkeiten, Reallasten); sie kommen vornehmlich für Grundstücke in Betracht. Zu Verfügungsrechten entwickeln sich im Verlaufe des Mittelalters die Pfandrechte. Endlich hat das Mittelalter noch eine besondere Kategorie eigentumsähnlicher Rechte entfaltet, indem gewisse, im Eigentum enthaltene Grundstücksnutzungen dem Eigentümer entzogen wurden, um den Gegenstand selbständiger Gerechtigkeiten zu bilden.

**Schrifttum:** GOLDSCHMIDT, Eigentum und Eigentumsteilrechte, 1920 (Heymanns Arb. 31).

**III.** Zeitweise wurde ein sog. *ius ad rem* anerkannt (80). Zuerst sprachen die italienischen Feudisten es dem zu, der die Lehninvestitur, aber noch nicht den tatsächlichen Besitz des Lehns erhalten hatte. Sie verkannten, daß bereits die Investitur die Gewere, damit das dingliche Recht begründete. Es war römischer Einfluß, wenn sie das dingliche Recht erst durch Tradition entstehen ließen. Das *ius ad rem* war also das relativ dingliche Recht des Vasallen gegen den Herrn auf Besitzeinweisung. Eine ähnliche Rechtsstellung wiesen die Kanonisten dem noch nicht eingewiesenen Bepfründeten zu. Neuere Rechte, besonders das ALR. erhoben diesen Satz zu einem allgemeinen Prinzip. Das auf obligatorischem Vertrag beruhende Recht auf Einräumung einer Sache soll gegenüber dem Vertragsgegner, aber auch, freilich beschränkt, gegenüber jedem Dritten durchsetzbar sein. Das geltende Recht hat das *ius ad rem* beseitigt. Für Grundstücke bringt die Vormerkung Ersatz.

**Schrifttum:** HEYMANN, Zur Geschichte des *ius ad rem*, Gierkefestschrift 1911, S. 1167.

## II. Teil.

# Liegenschaftsrecht.

## I. Abschnitt.

# Arten und Inhalt des Liegenschaftsrechtes.

## 1 Kapitel.

### Das Grundeigentum.

#### I. Begriff und Arten.

#### § 28. Begriff.

**I. Das ältere Grundeigentum (81).** Das Eigentum (germ. *eigan*, lat. *dominium*, *proprietas*) ist das umfassendste Herrschaftsrecht an einer Sache, das eine Rechtsordnung verleiht. Seinem Inhalt und seiner Wirkungskraft nach hat es in der Geschichte geschwankt. Das Liegenschaftseigentum der germanischen Frühzeit ist

inhaltlich weitgehend beschränkt. Vorgeschichtliche Zeit mag nur kollektives Eigentum sozialer Gruppen gekannt haben; in geschichtlicher Zeit weist selbst das am weitesten fortgeschrittene Individualeigentum, nämlich das an Haus und Hof, noch starke soziale Bindungen auf. Entscheidend sind vor allem die Verfügungsbeschränkungen, die sich für den Eigentümer aus den Rechten seiner Gesippen und Markgenossen ergeben. So bildet den Hauptinhalt des Eigentums das Recht zu voller Nutzung der Sache. Im Mittelalter fügt es sich damit einer ganzen Kategorie von Rechten ein, die gleich ihm die volle Nutzung gewähren (81a). Dazu gehören z. B. das neuaufkommende Nutzungspfand und die Grundstückleihe, die früher nur im Hof- und Lehnsrechte, nunmehr auch landrechtlich anerkannt, als dem Eigentum gleichinhaltliche Liegenschaftsrechte erscheinen mochten.

Waren Grundeigentum und Nutzungsrecht nur Auswirkungen eines einheitlichen Herrschaftsrechts am Grundstück, so sprach man auch dem Nutzungsberechtigten das Eigentum zu (geteiltes Eigentum). Der Lehns- und Leihemann, der dauernd auf seinem Gute saß, war offenbar mit seinem Grundstück nicht weniger verwachsen als der Herr. Auch der Mann hat daher Eigentum, wenn auch in Unterordnung unter das des Herrn (82). In mißbräuchlicher Anlehnung an die *rei vindicatio utilis* des Emphyteuta nannten die Glossatoren das Recht des Mannes ein *dominium utile*, das des Herrn ein *dominium directum*.

Wie das ältere Kollektiveigentum, so trägt auch das mittelalterliche Individual-eigen ein öffentlichrechtliches Element in sich. Denn einmal war die ganze rechtliche Stellung des einzelnen von seinem Grundeigentume bestimmt, und sodann wurde auch das Recht des Königs am Staatsgebiete, des Grundherrn an seiner Grundherrschaft, des Landesherrn am Lande vom privatrechtlichen Grundeigentum nicht unterschieden. Gebietshoheit und Grundeigentum schienen dem Mittelalter identische Begriffe.

**II. Die neuere Entwicklung.** Das Recht der spätmittelalterlichen Städte hat Grundherrschaft und Privateigentum an Liegenschaften geschieden. Weiter kam es hier zur Entwicklung einer besonderen Art von Liegenschaftseigentum, das eine unbegrenzte Verfügungsmacht über die Sache gewährte (Kaufgut). Damit war die Rezeption des römischen Rechtes vorbereitet, das scharf zwischen dem Eigentum als der begrifflich unbeschränkten Rechtsgewalt über eine Sache und den *jura in re aliena*, den grundsätzlich nur beschränkte Befugnisse gewährenden Rechten, unterschied und das Eigentum als reines Privatrecht in vollen Gegensatz zu jeder Art öffentlichrechtlicher Herrschaft stellte. Zu voller Auswirkung sind freilich diese Ideen erst unter dem Einfluß des Naturrechtes und der französischen Revolution gelangt. Danach ist Eigentum absolute schrankenlose Macht (ALR.). Das führte zu einer maßlosen Überschätzung der Rechte des Eigentümers und damit zur Vernichtung der dinglichen Rechte, insbesondere der ländlichen Bevölkerung.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch geht von diesem abstrakten Eigentumsbegriff aus, der einer individualistisch-differenzierten Kulturepoche entspricht. Doch ist die grundsätzlich unbeschränkte Herrschaft des Eigentümers durch zahlreiche Schranken der Rechtsordnung eingeengt (ZGB. 641). Von ihnen hat das BGB. selbst nur das Nachbarrecht geregelt (vgl. aber §§ 903, 905), andere Beschränkungen sind landesrechtlich in Kraft geblieben oder durch Reichsgesetz neu eingeführt worden. Die alte Scheidung von Ober- und Untereigentum, schon im C. C. beseitigt, lebt heute nur noch in wenigen landesrechtlichen Resten fort.

Das englische Recht hat in germanischer Weise am Begriffe eines einheitlichen dinglichen Herrschaftsrecht an Grundstücken (*estate in land*) festgehalten. Es enthält in sich neben dem *estate in fee simple* als unbeschränktem Eigentum auch beschränktere Rechte (*estate in tail, for life*); letztere werden aber seit 1926 nicht mehr als *legal interests*, sondern als *equitable interests* behandelt.

**Schrifttum:** PUNTSCHART ZRG. G. 43 (1922), S. 66. — V. ERNST, Entstehung des deutschen Grundeigentums, 1926. — HORVÁTH, Eigentumsrecht nach dem hl. Thomas v. Aquino, 1929.

## § 29. Gesamteigentum.

**I. Die ältere Zeit.** Gemeinschaftliches Eigentum mehrerer Personen an demselben Grundstück begegnet uns in ältester Zeit in der Form des Gesamteigentums. Es ist zunächst genossenschaftliches Gesamteigentum. Die Befugnisse des Eigentümers sind zwischen der Gesamtheit der Genossen und den Genossen als einzelnen geteilt. Die Gesamtheit der Genossen hat das Verfügungsrecht über die Allmende; die einzelnen Genossen haben die Nutzung. Das Eigentum an der Allmende erscheint damit als Vereinigung der den Genossen als einzelnen und der den Genossen in ihrer Gesamtheit zustehenden Befugnisse. Das körperschaftliche Gesamteigentum entspricht ihr begrifflich vollkommen. Dagegen ist von ihm zu scheiden das Gesamthandseigentum, wie es für die Gemeinderschaften zu gesamter Hand erwuchs. Hier ist verfügungsberechtigt nur die Gesamthand der Gemeinder, deren jeder zwar einen Anteil am Gesamthandsvermögen hat, über den er aber während des Bestehens der Gesamthand nicht verfügen kann. Erst bei der Auflösung tritt das Anteilsrecht in die Erscheinung. Stirbt der Gemeinder, so treten seine Kinder an seiner Stelle in die Gemeinschaft ein; stirbt er kinderlos, so wächst sein Anteil den übrigen Gemeindern an. Aus dieser Form erwuchs endlich ein quotenmäßiges Miteigentum dadurch, daß der Miteigentümer befugt wurde, über seinen Anteil am Grundstücke zu verfügen. Zur Verfügung über die ganze Sache blieb nur die Gesamtheit der Miteigentümer berechtigt.

**II. Die neuere Entwicklung.** Das römische Recht kannte neben dem Alleineigentum der juristischen Person nur ein quotenmäßiges Miteigentum (*condominium pro partibus indivisis*). Daneben suchte man die deutschrechtlichen Gesamteigentumsformen begrifflich zu erfassen. Man beging dabei von vornherein den Fehler, daß man alle Formen des deutschrechtlichen gemeinschaftlichen Eigentums auf einen Nenner bringen zu können glaubte. So waren die Konstruktionen des *condominium plurium in solidum*, des Eigentums einer *persona moralis* zum Scheitern verurteilt. Erst die theoretische Gedankenarbeit des 19. Jahrhunderts hat den alten Begriff des Gesamthandseigentums wieder in voller Schärfe herausgestellt und ihn in der ehelichen Gütergemeinschaft, der Erbgemeinschaft und der Personalgesellschaft im einzelnen durchgeführt. Landesrechtlich ist Gesamthandseigentum für adelige Ganerbschaften und bäuerliche Gemeinderschaften aufrechterhalten (EG. 181 Abs. 2).

**Schrifttum:** OPPIKOFER, Eigentumsgemeinschaften im mittelalterl. Recht 1924.

## II. Eigentumsschranken und beschränktes Eigentum.

### § 30. Nachbarrecht.

**I. Das ältere Recht.** Beschränkungen des Eigentums ergaben sich für das Ackerland der Markgenossen aus der Gemengelage. Der Markgenosse konnte sein Los nur nach dem Plan des Märkerdings bewirtschaften (Flurzwang). Er mußte dulden, daß sein Nachbar auf seinem Acker den Pflug wendete (Pflugwende-, Kehrrecht) oder dort einen Weg benutzte, der ihn zum öffentlichen Wege führte, soweit er dessen bedurfte (Notwegerecht). Aber schon dieses Notwegerecht ist dann außerhalb des markgenossenschaftlichen Zusammenhangs zur Anwendung gekommen, und im Mittelalter haben die bäuerlichen und städtischen Nachbarverhältnisse zahlreiche neue nachbarrechtliche Sätze hervorgebracht.

1. Sie betrafen zunächst die gemeinsame Grenze. Bäume und Sträucher sollten nicht auf die Grenzen gesetzt werden. Jeder Nachbar war dem andern verpflichtet, zur Abmarkung bei bekannter oder zur Scheidung bei unbekannter Grenze mitzuwirken.

2. Andere Sätze regelten den Fall des Übergreifens eines Nachbargrundstückes auf das andere. Überhängende Zweige oder übergreifende Wurzeln blieben zwar Eigentum des Gewächseigentümers, aber der Eigentümer des Nachbargrundstückes konnte sie abschneiden und sich

aneignen (§3), wenn sie ihn beeinträchtigen (Überhangsrecht). Er konnte weiter Früchte, die von überhängenden Zweigen auf sein Grundstück fielen, sich aneignen (Überfallsrecht: Was in des Nachbarn Hof fällt, ist sein), im gemeinen Sachsenrecht durfte er sogar herüberhängende Früchte abpflücken (so auch ALR.). Es galt also der Satz: Wer den bösen Tropfen genießt, genießt auch den guten (§4). Dagegen beherrschte den Fall des Grenzüberbaues der Gedanke der Verschweigung. Niemand mußte das Übergreifen eines Baues auf sein Grundstück dulden. Hatte er es aber ohne Widerspruch geschehen lassen, so konnte er nicht nachträglich Beseitigung verlangen. Der übergreifende Bauwerksteil verblieb Eigentum des Überbauenden, der überbaute Grundstücksteil Eigentum des Nachbarn. Doch gewährte das ALR. dem gutgläubig Überbauenden einen Anspruch auf Eigentumserwerb an dem überbauten Grundstücksteil gegen Wertersatz. Hierher gehört auch das Recht des Notwegs (§5), das im späteren Mittelalter ohne Rücksicht auf markgenossenschaftliche Zusammenhänge gewährt wurde, oder das Hammer- schlags- oder Leiterrecht, d. h. das Recht des Grundeigentümers, zum Zwecke der Bewirtschaftung oder von Ausbesserungen und Bauten das nachbarliche Grundstück zu betreten und dort Leitern oder Gerüste aufzustellen.

3. Eine letzte Gruppe von Sätzen regelten die Einwirkungen der Nachbargrundstücke aufeinander. Lästige oder gefährliche Anlagen wie Abtritte oder Düngergruben durften nicht unmittelbar an der Grenze errichtet werden. Mittelalterliche Stadtrechte kennen das Verbot unleidlicher Gewerbe gegen Einspruch des Nachbarn. Auch durfte am Hause unmittelbar über dem Hof des Nachbarn kein Fenster angebracht werden, aus dem man hätte etwas werfen oder gießen können (Fensterrecht). Weiter durfte man den Fenstern des Nachbarn nicht das Licht verbauen (Lichtrecht). Die Dachtraufe durfte nicht in das Nachbargrundstück abgeleitet werden (Traufrecht, §6) usw.

**II. Die neuere Entwicklung.** Die nachbarrechtlichen Beschränkungen sind von der Rezeption kaum betroffen worden, obwohl sie dem römischen Rechte teils unbekannt, teils in anderm Sinne geregelt waren. Die neuere Theorie hat sie vielfach als Legalservituten aufgefaßt, da sie den Grunddienstbarkeiten (oder Reallasten) äußerlich entsprechen. Heute werden sie aber wieder, der deutschrechtlichen Auffassung entsprechend, als bloße Beschränkung des Eigentumsinhalts angesehen.

Das geltende Recht hat das Nachbarrecht teils reichsrechtlich, teils landesrechtlich erhalten. Doch tritt beim Überfall unmittelbarer Eigentumserwerb, nicht bloßes Aneignungsrecht ein. Für Überbau und Notweg wird dem duldungspflichtigen Nachbarn als Entschädigung eine Rente gewährt, die als Inhalt des Grundeigentums am überbauten und überbauenden Grundstück ausgestaltet worden ist. Auch hat der überbaute Nachbar einen Anspruch auf Abkauf des überbauten Grundstücksteils. Die Zulässigkeit der Einwirkungen von Nachbargrundstücken aufeinander hat eine zusammenfassende Regelung gefunden (Immissionen, BGB. 906 bis 907).

**Schrifttum:** A. B. SCHMIDT, Das Recht des Überhangs u. Überfalls, 1886. — M. WOLFF, Der Bau auf fremdem Boden, insbes. der Grenzüberbau, 1900. — R. KAHN, Das Fensterrecht, 1913. — BUCH, Der Notweg, 1919. — GÖTZ, Das Anwenderecht (Heymann Arb. 41), 1925.

### § 31. Beispruchsrecht und Wartrecht.

**I. Das Beispruchsrecht** ist aus dem alten Sippeneigentum an Grund und Boden hervorgegangen. Jede Veräußerung eines Grundstückes, die ohne Zustimmung der nächsten Erben (erbenlaub) erfolgte, war diesen gegenüber unwirksam (§7). Sie konnten binnen Jahr und Tag das Gut ohne Gegenleistung von jedem dritten herausverlangen: mit der Veräußerung war das Eigentum des Veräußerers weggefallen, hatte sich das dingliche Anwartschaftsrecht der Erben in Eigentum verwandelt. Das Beispruchsrecht hat sich nur im sächsischen und thüringischen Recht erhalten. Hier war der Fahrniseigentümer zu freier Verfügung berechtigt.

**II. Das Wartrecht** entstammt der Hausgemeinschaft (§56 ff.). Es konnte erst entstehen, seitdem die Hausgemeinschaft mit ihrem Vermögen völlig aus dem Sippeneigentum ausgeschieden war. In der Hausgemeinschaft war das gesamte Vermögen gebunden. Dem Hausherrn war die Verfügung über das Vermögen nicht völlig entzogen. Seine Verfügung war den Erben gegenüber soweit unwirksam, als sie die Wartrechte der Erben beeinträchtigte. Der Gebundenheit des Eigentums entsprach also

ein dinglich wirkendes Wartrecht der Erben auf den Erbschaftserwerb. Unter dem Einfluß der Kirche wurde früh dem Erblasser ein Kopfteil oder ein Bruchteil des Vermögens zur freien Verfügung als Seelgeräte zugestanden (Freiteil), in älterer Zeit freilich erst nach Teilung mit den Erben (s. u. § 98 II).

**III.** Noch das Mittelalter hat das Wart- und Beispruchsrecht allmählich verdrängt. Schon in karolingischer Zeit waren Grundstücksveräußerungen in echter Not auch ohne Erbenlaub wirksam. Aber erst in den Städten wurde der Verkehrswert des Grundstücks entscheidend und damit die Verfügungsfreiheit des einzelnen als schutzwürdiger erkannt als die Erhaltung des Familienguts. Daher ließ man selbst erworbenes Gut (Kaufgut) vom Beispruchsrecht frei (88). Das Wartrecht an Erbgut wandelte sich in ein bloßes Näherrecht um (unten § 44 I). Dies wurde landrechtlich die Regel (Erblosung). Nur für Stammgüter und Familienfideikommisse ging das Wartrecht in seiner alten Form in die neuere Zeit über.

**Schrifttum:** FIPPER, Das Beispruchsrecht nach altsächs. Recht, 1879. — ADLER, Über das Erbenwartrecht, nach den ältesten bayr. Rechtsquellen, 1891. — BRUNNER, Beitr. z. Gesch. d. german. Wartrechts, 1900. — v. FREYTAG-LORINGHOVEN, ZRG. G. 28 (1907), S. 69. — VAN KUYK, Tijdschr. f. RG. I. (1918/19), S. 41. — ALFRED SCHULTZE, Augustin u. d. Seelteil des german. Erbrechts, 1928.

## § 32. Stammgüter und Familienfideikommisse.

**I. Die Stammgüter.** Besonders stark war von vornherein der Gedanke familienrechtlicher Gebundenheit für das der adeligen Sippe zugewiesene Gut. Neue Nahrung erhielt er durch den Hinzutritt des fränkischen Amtsadels, dessen Amtsgut (testamentum regis, hantgemal) nur auf die männlichen Nachkommen des Erwerbers vererblich und unteilbar war und jederzeit vom König heimgefordert werden konnte: von freiem Verfügungsrecht des Eigentümers war nicht die Rede. So blieb es, auch als die Rechte des Königs zurücktraten: jetzt wurden auch für die alten Amtsgüter die Rechte der Agnaten herrschend. Das Interesse des Adels an der Geschlossenheit des Familienbesitzes hat dann im Mittelalter zum weiteren Ausbau des Stammgutrechtes geführt. Einmal dehnte man es vertragsmäßig auf nichtgebundene Güter aus, sodann führte besonders der hohe Adel kraft seiner Autonomie unter Beseitigung der Ganerbschaft das Erstgeburtsrecht durch: damit ging das gesamte Stammgut ungeteilt auf den nächsten Agnaten über, der aber bei Verfügungen über das Gut an die Zustimmung der Agnaten gebunden blieb. Verfügungen ohne Erbenlaub waren relativ unwirksam; das veräußerte Gut konnten die Erben von jedem Dritten als ihr Eigentum herausverlangen.

Die Stammgüter haben sich beim hohen Adel und der Reichsritterschaft, vereinzelt auch darüber hinaus, bis in die neueste Zeit erhalten, EG. zum BGB. Art. 59. Eigentümer ist der jeweilige Besitzer, nicht das adelige Haus als Korporation; aber das Eigentum ist durch die Wartrechte der Agnaten gebunden. Die Stammgüter sind jetzt aufzulösen, vgl. unten II 2.

**Schrifttum:** ZIMMERLE, Das deutsche Stammgütersystem, 1857.

**II. Die Familienfideikommisse.** 1. Das Familienfideikommiß ist im Mittelalter vom niederen Adel in Nachahmung des hochadeligen Stammgutsrechts geschaffen worden, um das Gut in der adeligen Familie zu erhalten. Seit dem 14. Jahrhundert wurden rechtsgeschäftliche Verfügungen, meist in Vertragsform (Burgfrieden), häufig, durch welche Veräußerung und Teilung des Familienguts verboten und unter Ausschluß des Weiberstammes die Vererbung an gleichnahe Erben des Mannesstammes angeordnet wurde. Seit dem 16. Jahrhundert erwarben reiche Kaufleute große Landgüter und legten sie als Fideikommißherrschaften fest (89). Ebenso verfuhr der Adel bei Neuerwerbungen, besonders der niedere Adel, der im und nach dem 30jährigen Kriege reich geworden war. Wenn schon früh Einzelerbfolge vorkam, so wurde das im 17. Jahrhundert die Regel. Nach dem Vorbild des spanischen Majorates, wurde die Anordnung der Primogeniturfolge üblich. Das gemeine Recht folgte nun der italienischen und spanischen Doktrin. Es ging dabei vom Begriff des römischen fideicommissum, quod familiae relinquitur aus, doch ließ man entgegen dem römischen Rechte das Fideikommiß über die vierte Generation hinaus wirksam sein. Auch nahm man unter anderem aus dem Lehnrecht den Gedanken der successio ex pacto et providentia majorum auf. Die Kodifikationen des 18. Jahrhunderts schlossen sich dem an unter stärkerer Ausschaltung romanischer Rechtsgedanken.

2. Seit dem 18. Jahrhundert ist das Familienfideikommiß bekämpft worden, vor allem wegen der gesicherten Vorrangstellung, die es dem Adel verleiht. So wurde es 1792 für Frankreich endgültig verboten. 1848 forderten die Grundrechte die Abschaffung für Deutschland und die preußische Verfassung von 1850 folgte dem, aber schon 1852 führte man das Fideikommiß wieder ein. So blieb es, vom BGB. für das Landesrecht vorbehalten (EG. Art. 59), in den meisten Staaten bis zur Gegenwart in Geltung. Die letzte umfangreiche Kodifikation brachte ein sächsisches Gesetz vom 7. 7. 1900, während die für Preußen angestrebte Neuregelung scheiterte. Der Widerstand gegen das Familienfideikommiß war nun vertieft: es erschien als Hemmnis gesunder sozialer Bodenpolitik, der Hebung der landwirtschaftlichen Produktion. Daher hat schon

das schweizerische ZGB. Art. 335 die Neuerrichtung von Fideikommissen verboten und die Weimarer Verfassung von 1919 hat den Ländern die Auflösung der Fideikommissen anbefohlen (Art. 155). Wie die meisten andern Länder hat auch Preußen die Auflösung vorbereitet, insbesondere durch das Gesetz vom 23. 6. 1920 (Adelsgesetz), die Verordnung über Familiengüter vom 30. 12. 1920 und die Zwangsaufhebungsverordnung vom 19. 11. 1920 (beide Verordnungen sind durch das Gesetz vom 22. April 1930 wesentlich verändert worden). Danach soll die Überleitung des fideikommissarisch gebundenen Gutes in freies Vermögen nur allmählich vor sich gehen; als letzter Termin ist jetzt der 1. Juli 1938 bestimmt. Im übrigen erfolgt die Auflösung freiwillig durch Familienbeschluß, nur im Falle der Ablehnung oder Versäumung kommt es zur Zwangsaufhebung. Die Auflösung wird durch besondere bei den Oberlandesgerichten gebildete Auflösungsämter vorgenommen. Der Erhaltung der Wälder dienen besondere Vorschriften zur Bildung von Waldgütern.

3. Die wichtigsten Sätze des bisherigen Fideikommißrechtes sind folgende:

Errichtet wurde es durch Vertrag oder einseitige Willenserklärung unter Lebenden oder von Todes wegen. Eintragung in das Grundbuch war zur Wirksamkeit gegen Dritte nötig. Meist bedurfte die Errichtung landesherrlicher Genehmigung. Nur in Bayern war das Fideikommißrecht noch auf den Adel beschränkt. Fideikommißgegenstand konnte jedes dauernd fruchttragende Vermögensstück sein; doch bestanden landesrechtliche Abweichungen.

Das Fideikommißgut stand im Eigentum des jeweiligen Besitzers, das beschränkt war durch Rechte der Anwärter. Partikularrechtlich wurde Untereigentum des Besitzers und Obereigentum der Familie (so ALR.) oder zwischen dem Besitzer und den Anwärtern geteiltes Gesamteigentum angenommen (so Bayern).

Veräußerung des Guts durch den Besitzer war den nichtzustimmenden Anwärtern gegenüber unwirksam. Der nächste Anwärter war zur Erhebung der Klage gegen den Erwerber berechtigt (Revokationsklage). Weiter konnte der Fideikommißbesitzer das Gut nicht belasten. Eine Ausnahme bestand für sog. Fideikommißschulden, für die der jeweilige Fideikommißbesitzer aufzukommen hatte. Auch sie waren freilich meist nur Fruchtschulden, so daß der Besitzer den Gläubigern nur eine Revenuenhypothek einräumen konnte.

Zur Fideikommißfolge fähig waren alle ehelichen und leiblichen männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers vom Mannesstamm. Doch konnte der Stifter diesen Kreis erweitern oder verengern. Regelmäßig galt Primogeniturfolge. Dabei wurde jeder Nachfolgende als unmittelbarer Nachfolger des Stifters angesehen. Sein Recht war von dem seines Vorbesitzers also unabhängig.

Das Fideikommiß wurde beendet durch Untergang des Gegenstandes und durch Aussterben der berufenen Familie. Hier wird das Fideikommißgut zum freien Eigentum der Erben des letzten Fideikommißbesitzers, wenn nicht der Stifter eine besondere Folgeordnung bestimmt hatte. Daneben konnte schon das preußische Recht eine Aufhebung durch Familienschluß, die von der Auflösungsgesetzgebung beibehalten und ausgebaut worden ist. Nur wenn diese unterbleibt, soll die Zwangsaufhebung durchgeführt werden.

4. In England beherrscht die gentry einen großen Teil des Landes in Form von Familienstiftungen (settlements). Die Anfänge liegen beim Stammgut (fee tail, entail); es war nur auf die Nachkommen des Erwerbers vererblich mit Heimfallsrecht des Verleihers; aber nach der Geburt eines Leibeserben konnte der Vasall das Gut in freies Eigentum umwandeln (fee simple). Dieses Umwandlungsrecht wurde 1285 verboten und damit das fee tail zur Normalform des adligen Besitzes. Das widersprach den Interessen des Königtums, und so anerkannte 1472 das Reichsgericht das Umwandlungsrecht, das 1833 gesetzlich geregelt worden ist. Zum Ersatz schuf man im 17. Jahrhundert die Form der settlements, die 1925 eine eingehende Regelung erfahren haben. Die Stiftung ist zeitlich beschränkt, mit dem Endtermin wird das Gut ungebundenes Eigentum. Daher wird die ursprüngliche Stiftung bei Erreichung der Volljährigkeit des ältesten Sohnes durch eine neue Stiftung ersetzt; der Vater wird Nutznießer auf Lebenszeit, der Sohn erhält den legal estate, er verzichtet auf ein künftiges Verfügungsrecht und verpflichtet sich, in Zukunft die bisherige Stiftung durch eine neue zu ersetzen.

**Schrifttum:** ROSIN, Jherings Jahrb. 32 (1893) S. 325. — K. BEYERLE, das. 58 (1911), S. 1. — HERB. MEYER, Die Anfänge des Familienfideikommisses in Deutschland, Festschrift für SOHM (1914), S. 225ff. — FROMMHOLD, Die Familienstiftung, Arch. ziv. Prax. 117 (1918), S. 87. — HOLSTEIN, Fideikommißauflösung und Reichsverfassung, 1930.

## 2. Kapitel.

### Eigentumsähnliche Rechte.

#### § 33. Die Regalien im allgemeinen.

Eigentumsähnliche Rechte sind Rechte auf gewisse im Eigentum ursprünglich enthaltene Grundstücksnutzungen, die von der Rechtsordnung dem Eigentümer entzogen und zu selbständigen Gerechtigkeiten entfaltet worden sind. Die Verselb-

ständigung erfolgte im Mittelalter aus dem Gesichtspunkt der Regalität, die eigentumsähnlichen Rechte gehören zu den sog. Regalien.

Unter *jura regalia* verstand man seit dem 12. Jahrhundert Gerechtsame aller Art, die dem Könige zustanden oder von ihm herstammten. Ihre Gegenstände waren vor allem Heerstraße und Forst, Strom und Strand, Bergwerk und Saline, Zoll und Münze, Markt und Burg, Gericht und Heerbann. Diesen Rechten gemeinsam war ihre wirtschaftliche Nutzbarkeit. Sie gingen, als das Königtum seit der Stauferzeit seine letzten Einkunftsquellen ausbeuten mußte, auf die Landesherren über; einige von ihnen, wie das Münzrecht, hatten schon die Stammesherrzöge besessen. Die Goldene Bulle 1356 erkannte den Kurfürsten die vollen Regalitätsrechte zu. Den ältesten Regalienkatalog (90) enthalten die ronkalischen Konstitutionen Friedrichs I. 1158 für Italien; er wurde mit den *libri feudorum* rezipiert und zur Grundlage einer Regalientheorie. Diese schied die eigentlichen Staatshoheitsrechte (*regalia majora*) von den nutzbaren und übertragbaren Finanzrechten (*regalia minora*), so noch ALR. Das neueste Recht beschränkt den Regalbegriff unter Ausschaltung der Staatshoheitsrechte auf die dem Staate zustehenden nutzbaren Rechte privatrechtlichen Inhalts. Das BGB. kennt nur das Recht des Fiskus auf herrenlose Grundstücke, im übrigen sind die Landesrechte maßgebend (EG. 73). Die wichtigsten landesherrlichen Regalien sind die sog. grundherrschaftlichen, unter ihnen diejenigen, die Wasser, Wald und Berg betreffen. Dabei ist die Regalität vielfach zu einem allgemeinen Staatshoheitsrecht abgeschwächt.

### § 34. Das Wasser- und Fischereirecht.

**I. Das Wasserrecht.** 1. Das deutsche Recht geht von der Einheit von Flußbett und darüber fließendem Wasser aus. Es kommt weder ein Sondereigentum am Flußbett noch ein solches an der fließenden Welle in Frage. Der Fluß als Ganzes, als tatsächliche und wirtschaftliche Einheit wird auch einem einheitlichen Rechte unterworfen. Nach ihrer verschiedenen wirtschaftlichen Bestimmung schied man zwei Arten von Gewässern:

a) Einmal die öffentlichen Flüsse, d. h. die schiffbaren, dem Verkehr von Land zu Land dienenden. Sie standen ursprünglich im Gesamteigentum und in der Gesamtnutzung des Volkes. In fränkischer Zeit sind sie des Königs Straßen, Königsflüsse. Wie der Fluß selbst ging auch eine entstehende Insel in das Eigentum des Reiches über. Die Nutzung verblieb frei (91, 92). Aber die Könige versuchten, ihr Flußeigentum nutzbar zu machen, indem sie die Nutzung gegen Entgelt anderen verliehen, wie z. B. Schifffahrt, Fähren, Anlage von Mühlen, Brücken usw. Dieses königliche Stromregal ging seit dem 14. Jahrhundert auf die Landesherrn über.

b) Dagegen standen die kleineren Gewässer, die nur für die Bedürfnisse der nächsten Anwohner von Bedeutung waren, regelmäßig als Teil der Markkallmende im Eigentum von Markgenossenschaften. Die weitere Entwicklung hat sie vielfach in Sondereigentum gebracht. Von Anfang an bestand Sondereigentum an umschlossenen Gewässern wie Quellen, Brunnen, Teichen. Aber auch Allmendewässer wurden vom Könige weltlichen oder geistlichen Großen übertragen, nachdem er sie eingebannt hatte. Freilich blieb auch an den Privatgewässern den Markgenossen eine beschränkte Nutzung erhalten. Doch läßt das spätere Mittelalter diese immer mehr zurücktreten.

2. Die Scheidung von Privat- und öffentlichen Gewässern entsprach im wesentlichen der römischen von den ständig fließenden und zeitweise austrocknenden.

a) Die öffentlichen Flüsse wurden danach im gemeinen Recht als herrenlos, *res communis omnium*, betrachtet, der Staat hatte nur ein der Regalität entsprechendes öffentliches Hoheitsrecht. Doch haben die meisten Partikularrechte den Staat als Eigentümer des vom Flusse bedeckten Grund und Bodens aufgefaßt (so ALR., ABGB.). Praktisch bestand kein wesentlicher Unterschied. Vielmehr wurde ein ziemlich weitgehender Gemeingebrauch anerkannt. Einzelne Nutzungen standen jedermann ohne weiteres zu (z. B. Schöpfen, Baden, Tränken), andere nur nach den vom Staat erlassenen Wasserpolizeigesetzen, häufig gegen Abgaben (z. B. Schifffahrt, Flößerei, Fischerei), für eine dritte Gruppe von Nutzungen endlich wurde staatliche Konzession verlangt, vielfach auf Grund besonderer Regalien, z. B. des

Flößereiregals (für die Flößerei mit unverbundenem Holz), des Fähr- und Mühlenregals und des Bernsteinregals.

b) Die Privatflüsse standen nach römischem Recht im ausschließlichen Privateigentum der Anlieger bis zur Mittellinie des Flusses. Das wurde in den meisten deutschen Staaten angenommen. Doch haben manche Partikularrechte die öffentliche Bedeutung auch der Privatflüsse anerkannt, so vor allem ein badisches Gesetz von 1899, wonach die nicht schiff- und flößbaren Flüsse im Eigentum der Gemeinde stehen sollen. Aber auch wo das Privateigentum anerkannt wurde, blieben doch einzelne Nutzungen jedermann zugänglich, wenn eine öffentliche Straße den Zugang zum Privatflusse gibt. Weiter darf jeder Privateigentümer von seinem Wasserrecht nur pfleglichen Gebrauch machen, er darf keine Rückstau vornehmen oder Überschwemmungen verursachen, er darf nicht schädliche Stoffe in das Wasser leiten usw. Auf diesem Standpunkt steht auch das preußische Wassergesetz vom 7. 4. 1913. Der Gemeingebrauch wird gesetzlich fest umschrieben, es können Wassernutzungsrechte Dritten, auch Nichteigentümern, verliehen und die Nutzungsrechte der Gewässereigentümer vermehrt werden.

Gewässer, die rings von Privateigentum umschlossen sind, sind voll als Privateigentum anerkannt. Doch ist für manche private Eigentumsgewässer, wie Heilquellen, Trinkwasserquellen, in neueren Gesetzen ein besonderer staatlicher Schutz und eine besondere behördliche Aufsicht eingeführt worden, um sie ihrer gemeinnützigen Aufgabe zu erhalten. So das preußische Quellenschutzgesetz vom 14. 5. 1908, so das ZGB. Art. 704ff.

3. Weiter haben neuere Gesetze die Bildung von Wassergenossenschaften vorgesehen, derart, daß die beteiligten Anlieger Mehrheitsbeschlüssen unterworfen werden können. Die Wassergenossenschaften sind Zwangsgenossenschaften und Körperschaften des öffentlichen Rechts; auf freiem Vertrag beruhende Wassergenossenschaften haben sich nicht bewährt und sind heute fast überall abgeschafft. Zwangsgemeinschaften anerkennt auch das ZGB. 703.

**Schrifttum:** GEFFCKEN, ZRG. G. 21 (1900), S. 173ff. — PETERKA, Wasserrecht der Weistümer, 1905. — HUBER, Wasserrechte, 1906. — STRAUB, Die Oberrheinschiffahrt im Mittelalter, 1912. — FRH. V. KÜNSSBERG, ZRG. G. 45 (1925), S. 144.

**II. Das Fischereirecht.** Das Recht des Fischfangs folgte der Entwicklung des Wasserrechts. In den großen Strömen und Seen hatte jeder Volksgenosse, in den Allmendgewässern jeder Markgenosse das Recht zu fischen (92, 96). Seit der Entwicklung des Stromregals an den schiffbaren Gewässern wurde auch die Fischerei vom Könige, später von den Landesherrn als Regal beansprucht. Doch blieb die allgemeine Fischereifreiheit in den öffentlichen Gewässern vielfach erhalten, auch begannen Grundherrschaften oder Gemeinden — sei es auf Grund königlicher Verleihung, sei es ohne solche — Fischereirechte auch in öffentlichen Gewässern zu beanspruchen (93).

Der neuere Territorialstaat hat das Fischereiregal in öffentlichen Gewässern stärker ausgebaut; zur Ausübung der Fischerei bedurfte es nun immer einer besonderen staatlichen Konzession. Die Fischerei in Privatgewässern (95) steht nach neuerem Recht den anstoßenden Grundeigentümern zu, und zwar bis zur Mitte des Wasserlaufs. Vielfach bedarf es auch hierzu staatlicher Bescheinigung unter Einhaltung der staatlichen fischereipolizeilichen Vorschriften. So auch das preußische Fischereigesetz vom 11. 5. 1916, nach dem jeder Fischende einen Erlaubnisschein haben muß, §§ 92ff.

**Schrifttum:** STUTZ, Rechtsgutachten in Sachen Wunderlin gegen Aargau betr. d. Recht d. Fischerei im Rhein (1900). Zahlreiche Untersuchungen im Archiv f. Fischereigeschichte (seit 1913), in Gmürs Abh. z. schweizer. Recht u. a. — Wegen des Streites zwischen Lübeck und Mecklenburg über die Fischerei in der Trave zahlreiche Gutachten von RÖRIG, v. GIERKE und WENZEL; vgl. Z. Lüb. G. Bd. 25 (1928). — FLEINER, Freianglerrecht im Aargau, Festschr. f. Merz 1928, S. 42.

### § 35. Das Forst- und Jagdrecht.

**I. Das Forstrecht.** 1. In den Urwald, der noch in frühgeschichtlicher Zeit große Teile Deutschlands bedeckte, sind die Deutschen nur langsam vorgedrungen. Der so erschlossene Wald wurde damit der Gebietshoheit des Volkes unterworfen (94) und kam in die gemeinschaftliche Nutzung aller Volksgenossen (Volkswald), soweit er nicht als Teil einer Markallmende erschien (Markwald). Auch Privatwald mag schon durch Zuweisung und Einhegung entstanden sein. Der fränkische König wandelte den Volkswald kraft Erobererrechts in Königswald um und vermehrte diesen gewaltig durch Einforstung ungeheurer Strecken unerschlossenen Urwalds mittels seines Königsbanns (*forestae*, von lat. *foris*). Aus diesem unerschöpflichen Waldbesitz vergabte er weite Gebiete an weltliche Große und kirchliche Institute. Diese Verschleuderung des Königswalds setzten die deutschen Kaiser durch Verkauf und Verpfändung fort. Geistliche und weltliche Große, auch Städte, erwarben so reiche Privatwäldereien (95) und vermehrten diese noch aus früherem Markwald, den sie als Obermärker usurpierten oder nach Einforstung von den Königen verliehen erhielten.

2. Im Territorialstaat suchten die Landesherrn den Wald in ihre Hand zu bekommen. Sie maßten sich das königliche Einforstungsrecht an und verdrängten seit dem 14. Jahrhundert die Bauern völlig aus dem Walde, indem sie die Gemeinewälder zu ihrem Eigentum erklärten. Am Waldbesitz des Adels, überhaupt der Landstände, vermochten sie freilich nicht gleiche Rechte zu erlangen, obwohl sie seit dem 16. Jahrhundert ein Forstregal beanspruchten. Doch setzten sie eine allgemeine Forsthoheit durch, kraft deren sie die gesamte Waldnutzung durch Forstordnungen allgemein regelten und staatlicher Beaufsichtigung unterstellten. Am stärksten ausgebildet erscheint diese im ALR.

3. Der Sieg des individualistischen Gedankens im Revolutionszeitalter führte zum anderen Extrem: der völligen Aufhebung der Staatsaufsicht, so in Preußen 1811. Doch kehrte man im 19. Jahrhundert allmählich zur Staatsaufsicht zurück. Das preußische Recht beschränkt sich dabei auf Bekämpfung des Raubbaues, so für Waldungen von Gemeinden, öffentlichen Anstalten und sog. Schutzwälder, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt; auch wird die zwangsweise Einrichtung von Waldgenossenschaften gestattet (Gesetze von 1875, 1876 und 1881). Dagegen verlangen andere Länder staatliche Genehmigung des Betriebsplans, Verwaltung von Gemeinewäldern durch staatliche Oberförster (so z. B. Baden, Hessen). Bei der Auflösung der Familienfideikomnisse hat die Gesetzgebung Vorschriften zur Bildung von Waldgütern erlassen (o. § 32 II 2).

**Schrifttum:** THIMME, *Forestis*, Arch. UrkForschung 2 (1909), S. 101. — HAUSRATH, *Geschichte des Waldeigentums im Pfälzer Odenwald*, 1913. — v. EHEBERG, *Die Reichswälder bei Nürnberg*, 1914. — GLÖCKNER, *VJSchr. Soz. u. WG.* 17 (1924), S. 1. — MERZ, *Waldungen der Stadt Zofingen*, 1922. — GRANER, *Gesch. d. Waldgerechtigkeit im Schönbusch*, 1929. — DECK, *Étude sur la Forêt d'Eu*, 1929.

**II. Das Jagdrecht.** 1. Die Entwicklung des Jagdrechtes hat sich in drei Etappen vollzogen.

a) In der ältesten Zeit ergibt sich das Jagdrecht aus dem Grundeigentum. Daher durfte in der markgenossenschaftlichen Gesamtmark jeder Markgenosse jagen (Recht der freien Pirsch). Im Volkswald war die Jagd allen Volksgenossen frei (96), auf Sondereigentum war der Eigentümer jagdberechtigt.

b) In der fränkischen Zeit liegen die Anfänge der Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden. Durch die Ausdehnung des Forstbanns auf markgenossenschaftliche und in Privateigentum stehende Wälder beseitigte der fränkische König das Jagdrecht der Markgenossen und Grundeigentümer und behielt es sich selbst vor oder verlieh es an Große (97). Entscheidend wurde aber erst die Entwicklung des Mittelalters. Die Gliederung des Volkes nach Berufsständen führte zur Auffassung,

daß die Jagd nur den Leuten von Rittersart zukomme. Den Bauern wurde daher das Jagdrecht zunächst auf die niedere Jagd eingeschränkt; seit dem 16. Jahrhundert verschwand es völlig (98). Endlich nahmen die Landesherrn ein Jagdregal für sich in Anspruch. Es gelang ihnen fast überall, die höhere Jagd den Grundeigentümern zu entziehen, obwohl die Landstände heftigen Widerstand leisteten. Die niedere Jagd mußten sie dem Grundherrschaften lassen. Nur in Preußen wurde das Jagdregal auch auf sie erstreckt. Die Folge war, daß die Landesherrn das Jagdrecht auch auf fremdem Grund und Boden besaßen und die Jagdausübenden immer besonderer landesherrlicher Verleihung bedurften. Daneben erhielt sich das Recht der adeligen Rittergutsbesitzer, auf den Gütern ihrer hintersässigen Bauern zu jagen.

c) Die Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden sind schon seit dem Ausgang des Mittelalters ständig bekämpft worden. Am frühesten hat die Gesetzgebung der französischen Revolution sie beseitigt. In Deutschland folgte man erst seit 1848 diesem Beispiel: das landesherrliche Jagdregal verschwand, alle Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden, besonders auch das Recht der Wildfolge wurden aufgehoben. So verblieb dem Staate nur eine Jagdhoheit, kraft deren er die Schonzeiten des Wildes und die Art der Jagdausübung gesetzlich festlegen konnte. Damit wurde das Jagdrecht als mit dem Grundeigentum verbunden anerkannt. Es ist aber nicht mehr Grundeigentumsinhalt, sondern ein selbständiges dingliches dem jeweiligen Grundeigentümer zustehendes Recht. Für die Ausübung wurden bestimmte Erfordernisse aufgestellt, einmal die Lösung eines Jagderlaubnisscheins und sodann der Besitz eines Gutes von bestimmtem zusammenhängenden Flächeninhalt (in Preußen seit 1907 75 ha). Kleinere Güter werden zu gemeinschaftlichen Jagdbezirken zusammengefaßt. Die Jagdausübung steht einer Jagdgenossenschaft zu, die sich aus den Grundeigentümern zusammensetzt. Aber die Genossenschaft darf als solche nicht selbst jagen, sie muß meist die Jagd verpachten oder doch durch angestellte Jäger ausüben lassen. Für Preußen ist maßgebend die Jagdordnung vom 15. 7. 1907.

2. Das BGB. hat das Jagdrecht dem Landesrecht vorbehalten (E.G. 69). Nur die Haftung für Wildschaden wird im § 835 ausdrücklich geregelt.

**Schrifttum:** FROMMHOLD, Jherings Jahrb. 53 (1908), S. 188. — v. BRÜNNECK, ZRG. G. 39 (1918), S. 88. — STACH, Hist. VJSchr. 21 (1923), S. 257. — MITZSCHKE, Grenzen d. Erfüllungshaftung bei d. Jagdpacht (Heymann Arb. 36), 1923. — KISCH, ZRG. G. 50 (1930), S. 220.

### § 36. Das Bergrecht.

Das Bergrecht ist eine völlig selbständige Schöpfung des deutschen Rechts. Seine entscheidende Ausgestaltung erfuhr es durch den Bergbau zu Freiberg.

**I. Die Geschichte des Bergrechts.** Die Bodenschätze erscheinen in älterer Zeit als Bestandteile des Grundstücks: ihre Gewinnung steht dem Grundeigentümer zu. So begegnet uns seit fränkischer Zeit bis weit in das Mittelalter hinein Bergbau der Grundherren auf eigenem Grund und Boden. Aber schon im 9. Jahrhundert sind Bestrebungen der Könige bezeugt, sich die wertvollen Metalle zu sichern. Sie konnten dabei an den (wohl römischem Recht entlehnten) königlichen Bergzehnt anknüpfen oder sich ihres Bannrechts bedienen. So entstand das im 12. Jahrhundert voll entwickelte königliche Bergregal, das alsbald auf die Landesherrn überging (99, 100) und sich in ihren Händen zu einem Hoheitsrecht über den ganzen Bergbau steigerte. Die Bodenschätze lösen sich damit vom Grundeigentum, sie werden herrenlose Sachen. Nur der Regalherr kann das Abbaurecht verleihen, und nicht mehr allein an den Grundeigentümer, sondern auch an jeden Metallfinder (Finderbeileihung). Die entscheidende Wendung brachte die Entwicklung der Bergbaufreiheit. Schon im 12. Jahrhundert hatten die Grund- und Regalherren Bergbaukundigen „gefreite Berge“ zum Schürfen und Abbau gegen Gewinnanteil überlassen. Diese Bergfreiungen wurden von den Regalherren auf ungefreiten Boden ausgedehnt; auch wer hier Metall schürfte, erhielt das Abbaurecht, und zwar stand

ihm schon im 13. Jahrhundert ein Anspruch gegen den Regalherrn auf Verleihung zu (101, 102).

Bergregal und Bergbaufreiheit erhielten sich bis zum 19. Jahrhundert. Doch haben die Landesherren die Bergbaufreiheit dadurch für größere Gebiete beseitigt, daß sie den Abbau in ihnen sich selbst reservierten oder an Standesherrn übertrugen (Distriktsverleihungen). Dagegen wurde das Bergregal, besonders im ALR., durch Übernahme der Bergwerksbetriebe in staatliche Leitung erheblich gesteigert (Direktionsprinzip). Das 19. Jahrhundert wandelte das Bergregal in eine bloße Berghoheit um (in Frankreich schon 1791). Denn die gewaltig gestiegene Produktion verlangte Freiheit des Wettbewerbs. So gab Preußen 1851 den Bergherrn die Selbstverwaltung zurück und beließ in seinem Berggesetz von 1865, das zur Grundlage eines in Deutschland allgemein geltenden Bergrechts wurde, dem Staate nur Aufsicht und Verleihungsrecht. Die unbeschränkte Bergbaufreiheit wurde gesetzlich festgelegt. In neuester Zeit schuf die monopolistische Beherrschung der Bodenschätze durch übermächtige Syndikate die Reaktion. Preußen, dem andere Staaten folgten, beseitigte 1907 für Steinkohlen und Salze die Bergbaufreiheit. Die standesherrlichen Bergregale wurden in Preußen 1920 auf den Staat überführt.

**II. Die Betriebsformen.** Die älteste Form ist grundherrschaftlicher Eigenbetrieb: unfreie Knechte bauen unter Leitung von Ministerialen ab. Allmählich erwerben diese Arbeiter Nutzungsrechte an einzelnen Schächten, die bald als Gesamteigentum der genossenschaftlich verbundenen nun freien Arbeiter erscheinen. Aus der Berggemeinde sonderten sich seit dem 13. Jahrhundert einige kapitalkräftige Gewerke aus, die einen Bergteil, d. h. ein ideelles Anteilsrecht im Bergwerk erwerben. Dieser nur kapitalistisch beteiligten, zur Gewerkschaft zusammengeschlossenen Gruppe stehen nun die Arbeiter gegenüber. Auch sie hatten in älterer Zeit noch vielfach einen Anteil am Gewinn (sog. Lehnschaften). Seit dem 15. Jahrhundert werden sie aber durchweg reine Lohnarbeiter. Der in sächsischen Bergordnungen zuerst geregelte Gedingevertrag ist regelmäßig Akkordvertrag. Immerhin schützen die staatlichen Bergordnungen die Arbeiter gegenüber den Gewerkschaften. Dieser Zustand wurde erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts beseitigt; besonders lieferten die preußischen Gesetze von 1860 und 1865 den Arbeiter der Willkür des Unternehmers aus. Seit der Gewerbeordnung von 1869 ist der Schutz der Bergarbeiter schrittweise durchgeführt worden.

Die Gewerkschaft (vgl. § 19 II 4) hat sich bis heute als die bergrechtliche Normalgesellschaft erhalten. Doch wird sie neuerdings mehr und mehr von der Aktiengesellschaft und der G. m. b. H. verdrängt.

**III. Das geltende Bergrecht** ist durch Landesgesetze (Preußen 1865 mit Novellen von 1905 und 1907) geregelt. Doch kann sie das Reich durch eigene Gesetzgebung ersetzen (RV. 7 Z. 16).

1. Entstehung des Bergwerkseigentums. Es entsteht durch staatliche Verleihung an den Finder bergrechtlicher Mineralien, der gesetzmäßig geschürft und gemutet hat.

a) Bergrechtliche Mineralien sind meist die wichtigeren Metalle und Erze, Kohlen und Salze. Alle anderen kann sich der Grundeigentümer frei aneignen (z. B. Platin, Wolfram, Radium). Doch können auch für sie selbständige Abbaugerechtigkeiten bestellt werden.

b) Das Recht, nach bergrechtlichen Mineralien zu suchen (Schürffrecht), kann jedermann erwerben (Schürffreiheit); der Nichteigentümer bedarf hierzu der Erlaubnis des Grundeigentümers oder der Bergbehörde, die sie ihm nur aus gesetzlichen Gründen verweigern kann; er muß wegen des Schadens Sicherheit leisten. Seit 1907 steht das Schürffrecht an Steinkohle und den wichtigsten Salzen in Preußen dem Staate (oder dem von ihm Beliebenen) allein zu; seit 1924 ist das staatliche Schürffrecht auf Braunkohlen ausgedehnt worden.

c) Die Mutung ist das Gesuch des Finders an die Bergbehörde um Verleihung des entdeckten Minerals in einem bestimmten Felde. Ihr kann nur bei abbauwürdigem Vorkommen des Minerals (Fündigkeit) und Freiheit des Mutfeldes von älteren Abbaurechten (Feldesfreiheit) entsprochen werden. Die Größe des Mutfeldes ist gesetzlich beschränkt. Unter mehreren gleichgerichteten Mutungen geht die frühere vor; doch hat der erste Finder, der in gesetzlicher Frist mutet, den Vorrang; für den Grund- oder Bergwerkseigentümer genügt dabei zufälliges Finden ohne gesetzliches Schürfen.

d) Die Bergbehörde hat dem rechtmäßig Mutenden das Bergwerkseigentum unter Festsetzung der Mineralien und des Feldes zu verleihen. Das geschieht durch Aushändigung der Verleihungsurkunde; zur Wirkung gegen Dritte ist die Eintragung des Rechts auf besonderem Grundbuchblatt erforderlich.

2. Die Rechtsstellung des Bergwerkseigentümers. Das Bergwerkseigentum ist ein eigentumsähnliches Recht, gerichtet auf Aneignung der verliehenen Mineralien. Es ist keine Eigentumsbelastung, also kein Nutzungsrecht, denn die Abbaubefugnis ist im Grundeigentum nicht enthalten, auch der Grundeigentümer muß sie sich verleihen lassen. Das Bergwerkseigentum wird rechtlich wie eine unbewegliche Sache behandelt, es wird wie ein Grundstück übertragen und mit dinglichen Rechten belastet.

Soweit zum Betriebe nötig, kann der Bergwerkseigentümer vom Grundeigentümer die Benutzung der Erdoberfläche gegen Entschädigung verlangen. Der Eigentümer kann dieser Belastung seines Grundstücks bei längerer Dauer dadurch begegnen, daß er vom Bergwerkseigentümer den Eigentumserwerb fordert. Für den Betrieb des Bergwerks unter Tage ist der Grundstückseigentümer nur so weit entschädigungsberechtigt, als ihm die Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigt wird (Bergschäden).

Der Abbau hat nach dem von der Bergbehörde zu genehmigenden Betriebsplan zu erfolgen. Die Behörde kann bei Zuwiderhandlungen durch Strafen, Betriebs-einstellung oder Entzug des Bergwerkeigentums einschreiten.

**Schrifttum:** ACHENBACH, Das gem. deutsche Bergrecht I, 1871. — ARNDT, Zur Geschichte u. Theorie des Bergrechts, 1879, 2 1916. — ERMISCH, Das sächsische Bergrecht des Mittelalters, 1887. — ZYCHA, Das Recht des ältesten deutschen Bergbaus, 1899; Das böhmische Bergrecht des MA., 2 Bde., 1900. — MÜLLER-ERZBACH, Bergrecht Preußens u. des weiteren Deutschlands, 1917. — H. u. R. ISAY, Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten, 2 Bde., 1919f. — WESTHOFF, Z. BR. 50 (1909), S. 27ff., 51 (1910), S. 93ff. — STOLZ, ZRG. G. 48 (1928), S. 207. — SCHÖNBAUER, Beitr. z. Gesch. d. Bergbaurechts, 1929. — WEIZSÄCKER, Sächs. Bergr. in Böhmen, 1929; ZRG. G. 50 (1930), S. 232.

**IV. Das Salzrecht.** Die Salzgewinnung ist zunächst Recht des Grundeigentümers (103); in der Karolingerzeit begegnen wir großgrundherrschaftlichem Salinenbetrieb, der sich teilweise im ganzen Mittelalter erhielt (Salzherren, Salzjunker). Daneben entstand der genossenschaftliche Betrieb der Pfännerschaften. Die Salzsieder erwarben Eigentum an den Salzpflanzen, sie werden aus unfreien Arbeitern zu den kapitalistisch beteiligten Erbsälzern. In der Kaiserzeit entwickelt sich ein königliches Salzregal, das auf die Landesherrn übergeht; diese entfalten aus ihm eine weitgehende Staatsaufsicht, ja sogar ein staatliches Salzhandelsmonopol, das erst 1867 beseitigt wurde. Schürffreiheit an Salzen war dem älteren Recht unbekannt; sie wurde erst 1865 in Preußen eingeführt, nachdem planmäßiges Schürfen auf Salze technisch durchführbar geworden war. Seit 1907 ist in Preußen das Schürfen auf Salze dem Staate vorbehalten. Auch in den meisten anderen Ländern hat der Staat das Salzregal.

**Schrifttum:** v. INAMA-STERNEGG, Zur Verfassungsgeschichte der deutschen Salinen im MA. 1886.

## 3. Kapitel.

## Begrenzte dingliche Rechte.

## I. Nutzungsrechte.

1. *Leihrechte.*

Die Leihrechte sind dingliche Rechte, die eine unbeschränkte unmittelbare Nutzung eines Grundstücks gewähren. Sie verschaffen den Grundstücksbesitz und häufig den fast unbeschränkten Grundstücksertrag: der Berechtigte erscheint in eigentumsähnlicher Stellung (daher die Lehre vom geteilten Eigentum). Dem älteren Recht unbekannt und heute ohne größere Bedeutung blühen sie im Mittelalter: sie gewähren der grundeigentumslosen Bevölkerung einen Anteil am Bodenertrag und begegnen so den Gefahren der Bodenaufsaugung durch die Grundherrschaft. Im einzelnen haben sie in den Kreisen der Bauern, der Bürger und der Ritter eine gesonderte Ausgestaltung erfahren.

## § 37. Die bäuerliche Leihe.

**I. Die fränkische Zeit.** Im römischen Gallien war neben der Erb- und Zeitpacht das römische *precarium* in Gebrauch. Der Prekarist besaß keinerlei eigenes Recht; der Leihherr konnte ihm das Grundstück jederzeit entziehen. Doch wurde es bald üblich, die Beleihung auf fünf Jahre zu erstrecken, und schon das Vulgarrecht sprach dem Beliehenen für die vereinbarte Zeit ein Nutzungsrecht zu. Die fränkische Zeit befestigte das Recht des Prekaristen erheblich: man pflegte ihm das Grundstück nach Ablauf der Leihezeit immer wieder von neuem zu verleihen und es seinem Erben zu übertragen. Neben die widerrufliche Leihe stellt sich daher jetzt die zeitlich beschränkte, vor allem aber die lebenszeitliche, später auch die beschränkt (auf drei Generationen) oder unbeschränkt vererbliche. Man vereinigte alle diese Formen unter dem Begriff der *precaria*. Das gemeinsame Merkmal war, daß sie auf Grund einer Bittschrift, der *epistola precaria*, römischer Sitte gemäß, verliehen wurden. Im einzelnen aber waren die Rechtsverhältnisse sehr verschieden. Bei den einen waren Fronen und Dienste, bei den anderen nur Zinsen, Naturalabgaben oder Zehnten zu leisten. Die *precaria data* war dem Grundbesitz des Leihherrn, die *precaria oblata* dem des Beliehenen derart entnommen, daß der Beschenkte das ihm aufgetragene Gut dem Schenker zu Leihrecht zurückgewährte, eine von der Kirche bevorzugte Leiheform, wobei häufig neben dem übertragenen Grundstück oder an seiner Stelle ein anderes geliehen wurde (*precaria remuneratoria*).

**II. Das Mittelalter.** Schon in fränkischer Zeit konnte das verliehene Gut selbständig oder in einen grundherrlichen Hof (Fronhof) eingegliedert sein. Das war zunächst nur wirtschaftlich von Bedeutung, nicht für den Stand des Beliehenen. Ein Freier konnte eine unfreie, ein Unfreier eine freie Leihe erhalten, ohne den Stand zu wechseln. Das änderte sich im Mittelalter. Die Annahme eines hofhörigen Gutes unterwirft den Freien auch in seinen persönlichen Beziehungen der Herrschaft des Hofrechts, macht ihn schließlich zum Hörigen des Grundherrn. So scheiden sich hofrechtliche und freie Leihen auch in ihren Wirkungen. Die hofrechtliche Leihe verpflichtet den Beliehenen nicht nur zu Leistungen vom Gute, wie zu Abgaben und Diensten, sondern auch zu Abgaben aus persönlicher Abhängigkeit: der jährlichen Kopfsteuer, dem Besthaupt oder Buteil beim Tode des Hörigen, dem Ehegeld bei seiner Verheiratung. Andererseits wird der Hörige mehr und mehr als hofrechtlicher Eigentümer des Gutes anerkannt; es wird ihm durch hofrechtliche Investitur übertragen; er kann es z. T. schon vererben und mit Zustimmung des Herrn veräußern, wobei dem Herrn eine Besitzänderungsgebühr (*laudemium*) zu zahlen war. Bei der freien Leihe behält der Beliehene seine persönliche Unabhängigkeit, er wird nicht dem Hofrecht unterworfen, ist zu keinen persönlichen Abgaben, sondern nur zu Leistungen vom Gute verpflichtet, die häufig nur in gemessenen Diensten oder einem Rekognitionszins bestehen. Die freie Leihe ist weiter fast durchweg Erbleihe geworden. Freie Erbleihe war die Rechtsform, in der sich seit dem 12. Jahrhundert die innere Kolonisation auf neuerodetem Waldland und die Erschließung des Ostens vollzog. Die in freier Gründerleihe angesiedelten ostdeutschen Kolonisten hatten erblichen Besitz und waren persönlich frei, privatrechtlich nur zu Rekognitionszins, sonst nur zu öffentlichen Abgaben und Diensten verpflichtet. Ihre günstige Lage wirkte auf Altdeutschland zurück: die hofrechtliche Leihe wurde zurückgedrängt, das dingliche Recht des in freier Leihe Beliehenen stärker ausgebaut.

**III. Die neuere Zeit** hat die freie Erbleihe in großen Gebieten beseitigt und die Erbuntertänigkeit des Leihmannes neu begründet. Nur in Niedersachsen hat die freie Erbleihe in der Form des Meierrechts ihren Geltungsbereich erweitert; die Meiergüter waren Zusammenfassungen mehrerer Laßhufen, und wurden den Meiern zunächst in Zeitpacht, seit dem 16. Jahrhundert aber zu erblicher Leihenutzung überlassen (Kolonat). Dagegen verschwand die freie Erbleihe des Ostens durch die Entwicklung der Gutsherrschaft. Die Ritter, anfänglich nur gleichberechtigte Flurnachbarn der Bauern, mußten als Landstände die Landesherren zu zwingen, ihnen Gerichts-

herrlichkeit und Polizeigewalt zu übertragen, und das Rittergut durch rechtmäßige oder gewaltsame Abrundung zu einem geschlossenen Herrschaftsgebiet zu machen; erledigte oder durch Krieg verwüstete Leihgüter zogen sie ein und vernichteten im 18. Jahrhundert durch das Bauernlegen den freien Bauernstand in manchen Gebieten völlig. Was übrig blieb, waren erbuntertänige Bauern mit vererblichem oder unvererblichem Laßbesitz, die z. T. als bloße Zeitpächter nach römischem Vorbild behandelt wurden. Wesentlich stabiler blieben die Leihverhältnisse in Süd- und Mitteldeutschland, wo sich die Grundherrschaft in der alten Form des Streubesitzes erhielt. Hier überwog die freie Erbleihe; doch begegnen auch hier wie im übrigen Deutschland zahllose Variationen des Leiherechts.

**IV. Seit dem 18. Jahrhundert** beginnt der Staat die Erbuntertänigkeit der Bauern zu beseitigen und ihre Besitzrechte zu befestigen (Bauernbefreiung). Schon Friedrich der Große hatte den Leihezwang für Bauerngüter eingeführt und den unerblichen Laßbesitz der Domänenbauern in erblichen umgewandelt. Die Reformgesetzgebung des 19. Jahrhunderts hat die älteren Leihformen beseitigt und den Besitz der Bauern in freies Eigentum verwandelt, ihn dabei freilich durch Entschädigungen an die Grundherren erheblich vermindert. Nur in wenigen Staaten blieben einzelne Leihrechte bei Bestand. Das BGB. kennt nur die obligatorische Grundstücks-pacht, dagegen keine dinglichen Leihrechte mehr; doch hat es die landesrechtlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht (mit Einschluß des Büdner- und Häuslerrechts) aufrecht-erhalten (EG. 63). Die Erbpacht spielt nur noch in wenigen Ländern eine Rolle (Mecklenburg, Lübeck); sie wird hier als Untereigentum oder als Nutzungsrecht an fremder Sache aufgefaßt.

**Schrifttum:** v. SCHWIND, Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen, 1890 (CHERKE, Unters. 35). — RIETSCHEL, ZRG. G. 22 (1901), S. 181 ff. — TH. KNAPP, Beiträge zur Rechts-u. Wirtschaftsgeschichte, 1902; Neue Beiträge, 1919. — SEELIGER, Die soziale u. politische Bedeutung der Grundherrschaft, 1903. — WOPFNER, Beiträge zur Geschichte der freien bäuerl. Erbleihe Deutschtirols, 1903 (GIERKE, Unters. 67). — G. F. KNAPP, Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter, 2 Bde., 1887. — v. VOLTELINI, VJSchr. Soz. WG. 19 (1922), S. 259. — GUTMANN, HWB. StaatsW. 2 (1923), 4. Aufl., S. 378.

### § 38. Die städtische Leihe.

**I.** In den Städten hat sich die freie Erbleihe früh entwickelt und allgemein durchgesetzt. Sie ist zunächst Gründerleihe: bei der Stadtgründung weist der Stadtherr jedem Ansiedler einen Platz zur Bebauung an, der in sein vererbliches und veräußerliches Nutzungsrecht übergeht. Der Beliehene wird Eigentümer des Bauwerks und hat als Gegenleistung nur einen Zins (Wurtzins) meist in Geld und von geringer Höhe (als Rekognitionszins) zu leisten; er gerät in keinerlei persönliche Abhängigkeit. Später haben auch andere städtische Grundbesitzer von der Rechtsform der Erbleihe Gebrauch gemacht (private Erbleihe); auch Häuser, Kaufschranen, Gärten wurden so verliehen. Doch sind die Leiheberechtigten in den Städten schon früh als Eigentümer auch des Grund und Bodens angesehen worden, die Zinspflicht erschien als bloße Reallast. Die städtischen Leihen sind damit noch im Mittelalter zum größten Teil untergegangen.

**II.** In das gemeine Recht ist durch die Rezeption der römischen superficies ein der städtischen Leihe verwandtes Rechtsinstitut übergegangen. Die Kodifikationen haben sie z. T. in deutschrechtlichem Sinne umgestaltet. Auch das BGB. nahm sie als Erbbaurecht auf, aber unter wesentlichen Veränderungen. So steht heute wieder wie im deutschen Recht das Eigentum am Gebäude dem Erbbauberechtigten zu. Weiter wird das Recht selbst als Grundstück behandelt. Die Pflanzungssuperfizien ist beseitigt. Das Erbbaurecht, zunächst ein Produkt der Theorie, hat als Mittel der Wohnungsbeschaffung neuerdings besondere Bedeutung erlangt und ist seinem Zweck durch eine Verordnung vom 15. 1. 1919 (vgl. Ges. 18. 7. 1930) angepaßt worden.

Das englische Recht vereinigt unter dem Begriff lease alle Formen der ländlichen und städtischen Grundstücksleihe, die für England die Grundstücksrente und -pacht, aber auch das Erbbaurecht ersetzt. Da selbst in London der Grund und Boden im Eigentum weniger Magnaten steht, werden die meisten Häuser auf Grund einer building-lease erbaut. Der lease-holder hat ein dingliches Recht, das gegen jeden dritten, auch gegen den neuen Erwerber wirkt (legal estate). Es ist zeitlich beschränkt, meist 99 oder 80 Jahre. Nach ihrem Ablauf fällt dem Landlord das Grundstück mit allen Gebäuden usw. heim.

**Schrifttum:** RIETSCHEL, (oben zu § 37). — SCHREIBER, Geschichte der Erbleihe in der Stadt Straßburg i. Els., 1909 (BEYERLES Beitr. 3, 3). — v. VOLTELINI, Die Anfänge der Stadt Wien, 1913. — HALLERMANN, Erbleihe an Grundstücken in westf. Städten, 1925. — KLEINAU, Der Grundzins in der Stadt Braunschweig bis 1350, 1929.

### § 39. Das Lehen.

Das Lehen ist die ritterliche Leihe. Schon in spätfränkischer Zeit sonderte man die zu Reiterdiensten verpflichtenden Leihen als Benefizien von den übrigen Prekarien ab. Im Mittelalter hat das Lehnrecht fast den gesamten Grund und Boden ergriffen, den Aufbau des Staates und der Gesellschaft bestimmt, das Kulturleben beherrscht. Von allen Rechtszweigen hat es im Mittelalter daher die eingehendste praktische und wissenschaftliche Durchbildung erfahren. Hier ist nur auf seine sachenrechtliche Bedeutung einzugehen.

**I. Das mittelalterliche Lehnrecht.** Das Lehen (feudum) verbindet Lehnsherrn und Lehnsman zu gegenseitiger Treue, verpflichtet den Lehnsman zu Lehnendiensten, gewährt ihm dafür das Nutzungsrecht am Lehnsgut.

1. Voraussetzungen des Lehns. Zwei Akte schaffen das Lehnverhältnis: ein persönlicher, der das Treuverhältnis (die Hulde), ein dinglicher, der das dingliche Recht des Mannes am Lehnsgute begründet (die Investitur). Jener verlangt die Mannschaftsleistung, die Kommenation, den Treueid des Lehnsmannes, das Treueversprechen und den Lehnkuß des Lehnsherrn, dieser die Übergabe von Investitursymbolen an den Lehnsman. Beide Akte haben sich gegenseitig beeinflußt und z. T. ihre Symbole voneinander entlehnt. Auch ein noch nicht lediges Lehen konnte man für den Fall seines Heimfalles so vergeben (Lehen unter Gedinge): es fiel dann mit der Erledigung dem Belehnten unmittelbar zu, wenn das Lehnsgut fest bestimmt war (benanntes Gedinge). Ursprünglich wurden nur Grundstücke, später auch dauernd nutzbare Berechtigungen, wie Regalien und öffentliche Ämter verliehen. Lehnfähig waren nur waffenfähige Leute von Rittersart. Nur sie konnten Lehen verleihen und empfangen (passive und aktive Lehnfähigkeit). Geächtete, Exkommunizierte, Juden waren absolut lehnsunfähig. Die Masse des Volkes (Bauern, Bürger, dazu die Geistlichen, Frauen, usw.) waren nur relativ unfähig: sie konnten durch Gnade des Herrn ein Lehen erhalten, mußten dann aber einem Lehns-träger zur Leistung der Lehnendienste stellen.

2. Die Wirkungen des Lehns. Das im Lehen liegende persönliche Band gewährt beiden Parteien einen Anspruch auf gegenseitige Treue und gegenseitigen Schutz. Der Mann schuldet weiter den Lehnendienst: Hoffahrt und Heerfahrt. Das Lehnsgut bleibt Eigentum des Herrn: er kann es auch weiterveräußern, darf dabei freilich die Stellung des Lehnsmannes nicht verschlechtern. Der Lehnsman kann dagegen nur mit Genehmigung des Herrn Verfügungen vornehmen: sein Recht bleibt Nutzungsrecht, das ihm freilich alle Nutzungen wie einem Eigentümer sichert und ihm auch das Recht zur Afterleihe gewährt.

Als persönliches Treuband wirkte das Lehnverhältnis ursprünglich nur auf die Lebenszeit der Parteien. Mit dem Tode des Herrn (Herrenfall) wie dem des Mannes (Mannfall) fiel das Lehen dem Herrn oder seinen Erben heim. Doch war in beiden Fällen schon früh die Wiederverleihung an den Lehnsman oder seinen Erben üblich. Seit dem 12. Jahrhundert wurde das zur Rechts-gewohnheit: es entstand ein Leihezwang (wie schon früher bei den öffentlichen Ämtern), das Lehen wurde im Zweifel vererblich. Das persönliche Treuband mußte allerdings in allen Fällen neu begründet werden (Lehnserneuerung, *renovatio feudi*).

Von mehreren gleichnamigen Erben brauchte man ursprünglich nur einen zu belehnen. Seit dem 14. Jahrhundert wurde aber die Gesamtbelehnung üblich. Die Belehnten haben gesamthänderische Nutzung und Verfügung. Nur zur Leistung der Lehnendienste wird einer von ihnen besonders verpflichtet.

3. Beendigung des Lehns. Das Lehen fiel an den Herrn zurück ursprünglich im Herren- und Mannfall, nach Erblichwerden dann, wenn der Vasall ohne Lehnserben starb. Weiter konnte das Lehnverhältnis jederzeit einseitig aufgelöst werden, indem Herr oder Mann die Treue aufsagten oder der Mann das Gut an den Herrn aufließ. Endlich verwirkte der Vasall das Lehen durch Treubruch (Felonie), ursprünglich auch für die Lehnserben; brach der Herr die Treue, so erhielt der Vasall freies Eigentum.

**II. Das gemeine Lehnrecht.** Im 15. Jahrhundert wurde das langobardische Lehnrecht der *libri feudorum* als gemeines Lehnrecht rezipiert. Es beruhte auf den Lehnsgesetzen deutscher Kaiser. So war es dem deutschen Lehnrecht nahe verwandt. Neben den partikulären Lehnrechtsquellen hatte es nur subsidiäre Geltung. Seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts entstanden eingehende Kodifikationen partikulären Lehnrechts (kursächsisches Mandat 1764, ALR., Baden 1807, Bayern 1808). Das gemeine Lehnrecht unterschied sich vom deutschen besonders in folgenden Richtungen.

1. Voraussetzungen des Lehns. Der Belehnung geht in der Regel ein obligatorischer Lehnvertrag voraus. Sie selbst kann jetzt ohne die persönliche Anwesenheit des Herrn oder Vasallen erfolgen. Dem Vasall wird ein Lehnbrief, dem Herrn partikulär ein Lehnrevers ausgehändigt; häufig wird die Belehnung in ein Lehnbuch eingetragen. Durch Eventualbelehnung wird ein aufschiebend bedingtes dingliches Recht an einem bestimmten oder unbestimmten heimfallenden Lehen begründet; dagegen gibt die Lehnsanwartschaft dem Beliehenen nur ein obligatorisches Recht auf Belehnung gegen den Lehnsherrn. Lehen wird durch Er-sitzung begründet, wenn von einem Gute 30 Jahre lang gutgläubig Lehnendienste geleistet und empfangen wurden. Lehngegenstände können auch dauernd sichergestellte Mobilien oder

Kapitalien sein. Die Lehnsfähigkeit erfordert nur mehr freien Stand, nicht Ritterbürtigkeit. Doch bleiben die adeligen Lehen dem Adel, die Mannlehen den Männern vorbehalten.

2. Die Wirkungen des Lehens erschöpfen sich mit Zurücktreten des Treubands wesentlich in den dinglichen Rechten am Lehnsgut. Dem Herrn wird Ober-, dem Vasall Untereigentum zugeschrieben. Der Vasall kann das Gut nur mit Zustimmung des Herrn, der Agnaten, der Mit- und Eventualbelehnten veräußern. Für die Schulden des Lehninhabers haftete regelmäßig nur sein Allodialvermögen. Der Kreis der Lehnsschulden, für die das Lehnsgut auch in der Hand der Lehnsfolger haftet, ist fest begrenzt; dahin gehören vor allem gewisse zum Erwerb oder zur Erhaltung des Lehns gemachte Schulden, mit Genehmigung von Lehnsherr und Agnaten aufgenommene Hypotheken usw. Das Lehnsbrecht wurde über den Kreis der Nachkommen des letzten Besitzers auf alle agnatischen dem Mannesstamm angehörenden Seitenverwandten des ersten Erwerbers, soweit diese dessen Abkömmlinge waren, ausgedehnt; die Lehnsfolge erschien daher als *successio ex pacto et providentia maiorum*. Die Gesamtbelehnung (*coinvestitura*) schaffte jedem Vasallen nur noch einen ideellen Quotenteil am Lehen.

**III. Der Untergang des Lehnrechts.** Das Lehnrecht stellte schon im landesherrlichen Staat einen Anachronismus dar: die Lehnsherrlichkeit wich der Staatshoheit, staatsrechtliche Befugnisse des Lehnsmannes wurden Staatsbeamten anvertraut. So versuchte Friedrich Wilhelm I. alle Adels-, Schulzen- und Bauernlehen abzuschaffen. Innerlich abgestorben, hat das Lehnrecht noch bis in das 19. Jahrhundert fortbestanden. Erst die Revolution von 1848 hat ihm den Gnadenstoß gegeben. Die Lehen wurden, meist gegen Entschädigung, in freies Eigentum oder in Familienfideikommisse besonderer Art umgewandelt. Die Neuerrichtung von Lehen wurde untersagt. Nur wenige Reste retteten sich noch, wie die preußischen Thronlehen oder das Lehnrecht einiger Kleinstaaten (Mecklenburg, Lippe usw.); sie blieben durch EG. 59 dem Landesrecht vorbehalten. Auch sie sind dem Untergange geweiht, vgl. RV. Art. 115, preußische Zwangsaufhebungsverordnung vom 19. 11. 1920 und oben § 32 II 2.

**Schrifttum:** ROTH, Geschichte des Benefizialwesens, 1850. — BRUNNER, Forschungen zur Geschichte des d. u. franz. Rechts (1894), S. 1. — HOMEYER, Sachsenspiegel II 2 (1844), S. 201 ff. — MITTEIS, Heidelb. Sitzungsber. (1927), S. 117. — PRAUSNITZ, Feuda extra curtem, 1929.

## § 40.

### 2. Grunddienstbarkeiten und Nießbrauch.

**I. Die Grunddienstbarkeiten.** 1. Das Mittelalter. Grunddienstbarkeiten sind dingliche Rechte, die eine beschränkte unmittelbare Nutzung eines Grundstücks gewähren. Dem älteren deutschen Recht waren sie unbekannt. Erst das Mittelalter hat die wirtschaftlichen Voraussetzungen für ihre Entstehung geschaffen. Der Ausgangspunkt lag in den markgenossenschaftlichen und grundherrschaftlichen Verhältnissen. Die Nutzungsrechte der Markgenossen an der Allmende, der Grundherrn an dem von ihnen ausgetanen Bauernland waren nur Ausfluß des Gesamteigentums der Markgenossen, des Obereigentums des Grundherrn. Sie konnten als selbständige Grundstücksbelastungen erst erkannt werden, als die Eigentumssee sich abschwächte. Eine besondere Stärkung erfuhr der Dienstbarkeitsgedanke, als man begann, einzelne Grundstücksnutzungen durch Rechtsgeschäft zum Gegenstand selbständiger dinglicher Rechte an fremden Grundstücken zu machen. Die Bestellung mußte meist vor Gericht geschehen; in den Städten hatte eine Eintragung im Stadtbuch zu erfolgen. Alle diese Dienstbarkeiten erschienen regelmäßig derart mit einem herrschenden Grundstück verbunden, daß dessen jeweiliger Eigentümer als der Nutzungsberechtigte erschien. Standen sie ausnahmsweise einer individuell bestimmten Person zu, so waren sie meist übertragbar und vererblich.

Solche Dienstbarkeiten, die im typischen Falle Grunddienstbarkeiten sind, waren zunächst die Weidgerechtigkeiten. Sie gewährten das Recht, Vieh zur Weide aufzutreiben. In älterer Zeit bestand meist Weidgemeinschaft: die Mitglieder einer Mark- oder sonstigen Agrargenossenschaft hatten das Recht, gemeinsam ihr Vieh auf das Gemeindeland zu treiben. Daneben entwickelten sich individualistischere Formen: z. B. räumten mehrere Grundeigentümer sich gegenseitig das Weiderecht ein (Koppelhut) oder dem Eigentümer des belasteten Grundstücks blieb die Mithut gewahrt. Andere Weidrechte waren auf bestimmte Weidenutzungen beschränkt. So das Schäfererecht, das die Befugnis gewährt, in einem Weidebezirk allein Schafe aufzutreiben und das daher in älterer Zeit auch die Schafhaltung monopolisiert. Oder das Mastrecht, das Recht, in einem Walde Schweine zu weiden. Für die Weidrechte galten landschaftlich abweichende allgemeine Regeln. So wurde die Zahl der aufzutreibenden Tiere, wenn sie im einzelnen Falle

unbestimmt war, nach dem Durchwinterungsfuß erschlossen (Was nicht erwintert wird an Vieh, soll auch nicht gesömmert werden, 104); die Triftzeit nach der Art des Weidegrundstücks bestimmt, z. B. für Äcker und Wiesen sehr beschränkt, schonliche Ausübung der Weide anbefohlen. Auch die Waldgerechtigkeiten sind markgenossenschaftlichen oder grundherrschaftlichen Ursprungs. Am wichtigsten ist das Holzungsrecht. Der Berechtigte kann, regelmäßig seinem Bedürfnis entsprechend, dem Walde Bauholz, Brennholz oder sonstiges Nutzholz entnehmen. Weiter begegnen Holzleserrechte, Laubsammelrechte, Rechte auf Benutzung der Waldfrüchte oder des Waldbodens. Ländlichen Ursprungs sind endlich noch Wegegerechtigkeiten und Wassergerechtigkeiten in landschaftlich höchst verschiedener Ausgestaltung. In den Städten sind dagegen Dienstbarkeiten nur in geringem Umfange entwickelt worden, hier reichten die nachbarrechtlichen Sätze in der Regel aus. Doch waren Gebäudedienstbarkeiten, wie Lichtrechte (104a), Traufrechte usw., vereinzelt in Anwendung.

2. Die neuere Entwicklung. Der römische Servitutenbegriff wurde rezipiert, bei der Anwendung auf die deutschen Nutzungsrechte mußte er aber stark an seiner Geschlossenheit verlieren. Die beschränkte Zahl der römischen Servituten, besonders der Personalservituten, wurde aufgegeben: jede beliebige Nutzung, auch wenn sie nur dem Eigentümer, nicht dem herrschenden Grundstück selbst vorteilhaft war, konnte den Inhalt einer Servitut bilden. Da man auch die Nutzungsrechte der Markgenossen an der Allmende, des Grundherrn am Bauernland zu den Dienstbarkeiten rechnete, mußte der Satz: *nemini res sua servit fallen*; so konnte man auch, wenn sich das Eigentum am dienenden Grundstück mit der Berechtigung in einer Hand vereinigte, diese als Eigentümerdienstbarkeit fortbestehen lassen. Ebenso verschwand der Satz: *servitus in faciendo consistere nequit*, da positive Leistungen häufig zum mindesten den Nebeninhalt einer Dienstbarkeit bildeten, wie z. B. die Instandhaltungspflicht bei der Wegedienstbarkeit. Personalservituten wurden z. T. als übertragbar und vererblich behandelt.

Gegen diese sog. *servitus juris germanici* machte sich bereits seit dem 17. Jahrhundert im gemeinen Recht eine Gegenströmung im römischrechtlichen Sinne geltend. Zu endgültigem Siege führte diese aber erst, als seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts die aus den mittelalterlichen markgenossenschaftlichen und grundherrlichen Verbänden stammenden Grunddienstbarkeiten, besonders die Weide- und Waldgerechtigkeiten, abstarben, um dann durch Ablösungsgesetze und Gemeinheitsteilungsordnungen zum großen Teil beseitigt zu werden. So sind die neueren Gesetze, insbesondere das ABGB. und das BGB. in den meisten Beziehungen dem römischen Rechte gefolgt, ohne damit das Problem der Dienstbarkeit in befriedigender Weise gelöst zu haben. Das BGB. unterscheidet zwischen den Grunddienstbarkeiten, entsprechend den Prädialservituten, und den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und dem Nießbrauch, diese entsprechend den Personalservituten. Doch hat es die Beschränkung der Personalservituten auf bestimmte Typen nicht angenommen. Weiter läßt es eine Eigentümerdienstbarkeit zu. Dem Eigentümer des belasteten Grundstücks kann ein positives Tun auferlegt sein (1021 f.). Zur rechtsgeschäftlichen Begründung einer Dienstbarkeit bedarf es immer der Eintragung in das Grundbuch. Eine Ersitzung nicht eingetragener Grunddienstbarkeiten nach dem Muster des römischen Rechts ist ausgeschlossen, nur Buchersitzung ist möglich. Manche Landesrechte kennen auch Entstehung einer Grunddienstbarkeit durch Enteignung (EG. 109). Weiter haben sie kulturschädliche Dienstbarkeiten untersagt oder nur beschränkt zugelassen (EG. 115), z. B. Forst-, Weide- und Jagddienstbarkeiten, sie auch durch Enteignung (Ablösung) beseitigt.

**Schrifttum:** NAENDRUP, Zur Geschichte deutscher Grunddienstbarkeiten, 1900. — VAN VLEUTEN, Die Grunddienstbarkeiten nach altwestnordischem Recht, 1902.

**II. Der Nießbrauch.** Der Nießbrauch gewährt wie die Leihrechte eine unbeschränkte unmittelbare Nutzung einer Sache, unterscheidet sich aber von ihnen durch seine wirtschaftliche und soziale Funktion wie durch seine rechtliche Ausgestaltung erheblich. Das Mittelalter hat ein solches Recht in der Leibzucht (*lipgedinge*) entwickelt (105). Die regelmäßige Form war, daß der Mann seiner Frau an

Grundstücken ein lebenslängliches Recht bestellte. Dieses Recht erschien in älterer Zeit als lebenslängliches Eigentum, später nur mehr als ein auf volle Nutzung gerichtetes Recht an fremder Sache. Seinem Zwecke nach war es meist höchst persönlich, daher unübertragbar und unvererblich. Im späteren Mittelalter ist die Leibzucht des überlebenden Gatten am Vermögen des Verstorbenen häufig gesetzlich angeordnet worden. Andererseits wurde die Leibzucht durch Vertrag auf andere Verhältnisse, z. B. auf die Gutsübergabe, ausgedehnt.

Nach der Rezeption wurde die Leibzucht den Regeln des *ususfructus* unterstellt. Ihre Beschränkung auf Grundstücke wurde beseitigt. Das geltende Recht läßt nur mehr einen vertraglichen Nießbrauch zu, der in romanistischem Sinne geregelt ist. Die Leibzucht lebt in den gesetzlichen Nutznießungsrechten des Familienrechtes fort; andere Formen sind den Landesrechten vorbehalten (EG. 96, 197).

## § 41.

### 3. Die Reallasten.

**I. Das Mittelalter.** 1. Reallasten sind dingliche Rechte, die eine beschränkte mittelbare Nutzung eines Grundstücks gewähren. Sie waren dem älteren deutschen Recht unbekannt und sind erst im Verlaufe des Mittelalters durch Umgestaltung älterer Rechtsformen erwachsen. Ihr Ursprung liegt in persönlichen Leistungspflichten auf Grund hofrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Abhängigkeit. Da sie nach Art und Umfang dauernd festgelegt wurden, trat die Verbindung mit der Person des einzelnen Verpflichteten zurück. Der jeweilige Eigentümer hatte aus dem Ertrage des Grundstücks einen Teil dem Berechtigten abzugeben. Die Last erschien daher als ein dingliches Recht am Grundstück, das dem Berechtigten einen Anteil an dessen Wirtschaftskraft sicherte.

a) So entstanden die Fronen und Dienste, die Grundzinsen und Zehnten. Die Fronen waren Hand- oder Spanndienste, diese mit Geschirr- und Zugvieh, die der Inhaber des dienenden Grundstücks als solcher dem Berechtigten zu leisten hatte. Dem Grundherrn wurden Ackerfronden, Jagd- und Forstfronden geschuldet, die seit dem 16. Jahrhundert besonders im östlichen Deutschland eine ungemessene Ausdehnung erfuhren. Die Fronen haben schon ihres Inhalts wegen sich am stärksten von allen Reallasten den Charakter persönlicher Leistungspflicht gewahrt. Dagegen erscheint er bei den Grundzinsen, obgleich wie jene hofrechtlichen Ursprungs, nur noch schwach nachklingend. Es sind Naturalzinsen (Feldfrüchte, Hühner, Gänse, Eier, Wachs usw.), die zu bestimmten Zeiten (Fastnachtshühner, Ostereier, Martinsgänse) dem Berechtigten aus dem Grundstück zu erbringen waren; daher sprechen die Quellen von rauchhun, gartenhun usw. Doch finden sich früh besonders in den Städten auch Geldzinsen (wurtzins). Der Grundzinsberechtigte mußte sich in älterer Zeit die Zinsen selbst holen, sie waren ihm nur über das Gatter zu reichen (Gatterzins); bei Nichtleistung konnte er pfänden. Auch die Zehnten standen z. T. den Grundherren zu; wichtig aber war, daß die Kirche sie von allen Grundstücken forderte, ohne freilich den Laienzehnt ganz beseitigen zu können. Sie bestanden in einem Bruchteil, regelmäßig dem zehnten Teil der Früchte des Grundstücks. Dem Umfang nach waren sie verschieden, so konnten z. B. sämtliche oder nur einzelne Grundstücke einer Feldflur (*decima universalis, particularis*), Feldfrüchte oder die Tiere nebst Tierprodukten (Feldzehnt, Blutzehnt) erfaßt sein.

b) Die fortgeschrittenste Form der mittelalterlichen Reallast war die Rente. Sie entstammt der frühkapitalistischen Entwicklung der mittelalterlichen Stadt. Die ältere Form der Kapitalsanlage war Grundstückskauf und Wiederausgabe zu Leihrecht gegen Grundzins gewesen. Doch der Eigentumserwerb war für den Kapitalisten weniger wichtig als die dauernde Zinsnutzung. Man beließ daher dem Grundeigner das Eigentum und beschränkte das Geschäft auf den Erwerb des Rechtes auf dauernd wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück gegen einmalige Überlassung eines Kapitals. Das Vorbild hierfür bot der Seelzins, der einer kirchlichen Anstalt für Seelmessen gestiftet wurde. Dieser Rentenkauf begründet also eine dauernde Grundstückbelastung; die Rente war Ewiggeld. Der Rentenkauf hat sich rasch verbreitet, da er die Stelle des von der Kirche verbotenen aber

unentbehrlichen zinsbaren Darlehns ausfüllte. So bestellten die Landesherren im Westen Rittern gegen Zahlung einer Geldsumme Renten aus den Eingängen der Beden. Schon seit dem 14. Jahrhundert wurde die Rente nicht mehr in Naturalien, sondern in Geld gezahlt. Im Gegensatz zu den älteren Reallasten stand bei der Rente der Ausschluß jedes persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses, die rein vermögensrechtliche Natur von vornherein fest. Der Rentenkauf bedeutete Begründung eines dinglichen Rechts am belasteten Grundstück. Er erfolgte daher öffentlich vor Gericht oder Rat mit Eintragung und Ausstellung einer Urkunde (Rentenbrief). Auch die Veräußerung und Belastung der Rente forderte diese Formen; doch wurden sie früh durch Übergabe des Rentenbriefs ersetzt, der so als Wertpapier erschien. Die Höhe der Rente wurde frei vereinbart; sie war ursprünglich im Verhältnis zum Kapital sehr gering. Später wurde ein fester Rentenfuß von 5% üblich und durch die Reichsgesetzgebung des 16. Jahrhunderts festgelegt. Diese ordnete auch die Ablösbarkeit der Rente durch Rückzahlung des Kapitals an, während früher die Rente als Ewiggeld nur auf Grund besonderen Wiederkaufsvorbehalts abgelöst werden konnte (106). Dagegen blieb dem Rentenberechtigten die Kündigung dauernd verwehrt.

2. Die Reallast ist ihrem Wesen nach ein Nutzungsrecht. Ihr Zweck ist es, dem Berechtigten die Erträgnisse des Grundstücks zu einem Teile zu sichern. Das gilt auch für die Fronen; denn die Arbeit, die der Grundeigentümer mit seinen Leuten, seinem Vieh und Zuggeschirr leistet, ist eine Auswirkung der wirtschaftlichen Kraft seines Grundstücks und damit ein Grundstückserträgnis, das infolge der Reallast dem Eigentümer entzogen wird. Deutlicher ist es beim Zehnt, der dem Berechtigten einen Bruchteil des Grundstücksertrags sichert, oder bei der Rente, wo die verbotene Kapitalnutzung sich in die zulässige Grundstücksnutzung wandelt.

Dieses Nutzungsrecht gewährt dem Berechtigten zwar eine durch die Publizität des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses oder des Begründungsaktes vermittelte Gewere (unten § 45 III 1), aber doch keine leibliche Inhabung, damit keine unmittelbare Nutzungsmöglichkeit. Um die einzelne fällig gewordene Nutzung zu erlangen, ist er zunächst auf die Mitwirkung des Eigentümers angewiesen. Aber dieses Tätigwerden des Eigentümers erfolgt nicht auf Grund eigener Schulpflicht; es handelt sich überhaupt nicht um obligatorische Leistungspflichten, sondern um Auswirkungen eines dinglichen Rechts. Daher ist der Berechtigte auch nicht in der Lage, soweit nicht Rudimente persönlicher Abhängigkeit nachwirken, den Grundeigentümer zu einer Leistung zu zwingen oder bei Nichtleistung etwa in sein Vermögen Zwangsvollstreckung zu üben. Der Eigentümer des belasteten Grundstücks ist weder Schuldner noch Haftender für die einzelne Reallastleistung. Der Berechtigte konnte sich vielmehr ausschließlich an das seiner Nutzung unterliegende Grundstück halten (107). Auch hierbei handelt es sich zunächst um Auswirkungen des Nutzungsrechts. So können Fronen und Zehnten nur an den festen Terminen aus der jeweiligen Wirtschaftskraft des Grundstücks gefordert werden, sie werden nicht nachgeleistet. Anders bei den Grundzinsen und Renten. Hier bleibt das Grundstück auch in der Hand eines späteren Erwerbers für alle unter früheren Eigentümern fällig gewordenen aber nicht erfüllten Reallastleistungen haftbar. Hier bricht sonach der Gedanke einer zur Sicherung des Nutzungsrechtes bestehenden Grundstückshaftung durch.

Die Grundstückshaftung besteht, ohne daß ein Schuldner vorhanden wäre. Anders die herrschenden Theorien, die unter sich wieder vielfach abweichen. Jedenfalls darf die Auffassung der Reallasten nicht von den Leistungspflichten ausgehen, sei es von Schulpflichten mit dinglich bestimmtem oder unbestimmtem Subjekt (GERBER), sei es von Schulpflichten des Grundstückes selbst (DUNCKER), sei es von solchen des jeweiligen Eigentümers (dingliche Schuld, GIERKE). Es genügt aber auch nicht, die Reallast als Verbindung reiner Sachhaftung eines Grundstücks mit einer reinen Gläubigerschuld zu bestimmen (v. SCHWERIN), vgl. u. § 57 I 1. Sie ist nicht ein Gebilde des Obligationenrechts, sondern in ihrem Kern Nutzungsrecht.

**II. Die neuere Entwicklung.** Die Rezeption hat die Reallasten unberührt gelassen. Da römischrechtliche Analogien fehlten, blieben sie von der Theorie ver-

nachlässigt; sie wurden meist den deutschrechtlichen Servituten zugerechnet oder als hypothekarisch gesicherte Forderungen behandelt. Praktisch sind sie bis zum 18. Jahrhundert zumal im Osten üppig fortgediehen. Nur verloren die staatlichen kirchlichen und zahlreiche herrschaftliche Berechtigungen ihren privatrechtlichen Charakter und wurden ausschließlich dem öffentlichen Recht zugerechnet.

Erst die deutsche Agrargesetzgebung des 19. Jahrhunderts hat nach dem Vorgang der französischen Revolution die Reallast mittelalterlichen Stils beseitigt. Das Ziel war die Befreiung des Bauernstandes. So verschwanden, besonders nach 1848, die Fronen und Diensten völlig, im wesentlichen auch die Zehnten. Überhaupt wurde für alle ewige Reallasten der Ablösungszwang eingeführt und die Neubegründung untersagt, für zeitliche Reallasten erhielten der Eigentümer des belasteten Grundstücks und der Reallastberechtigte einen Anspruch auf Ablösung. Diese erfolgte durch Zahlung der Ablösungssumme oder einer Rente, die auf mehrere Jahre beschränkt war. Preußen hat die Ablösung durch Gewährung des Kapitals staatlich unterstützt. Landesrechtlich erhaltene Reallasten hat aber das BGB. nicht beseitigt (EG. 184, 113ff.); rechtsrechtlich gibt es nur vertragliche, nicht gesetzliche Reallasten, BGB. 1105ff. Weiter sind nach preußischem Vorbild (Rentengutgesetzgebung von 1890) Rentengüter geschaffen worden, deren Erwerbspreis durch eine Rente amortisiert wird.

Auch im geltenden Recht ist die Reallast ein Nutzungsrecht, das durch eine Sachhaftung gesichert ist. Darüber hinaus legt das BGB. dem Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fälligen Leistungen eine freilich ausschließbare persönliche Haftung auf (1108); nach ZGB. wird die einzelne Leistung in drei Jahren seit Eintritt der Fälligkeit zur persönlichen Schuld, während gleichzeitig die Haftung des Grundstücks wegfällt. Das Wesen der Reallast erleidet damit keine Wandlung.

Die Rente hat im modernen Recht ihren Charakter als Reallast verloren. Zunächst wurde dem Schuldner die Ablösung der Rente durch Wiederkauf vertraglich, später gesetzlich zugelassen, dann erhielt auch der Gläubiger regelmäßig ein vertragliches Kündigungsrecht, endlich ließ man den Rentenschuldner auch mit seinem übrigen Vermögen haften. So näherte sich die Rentenschuld immer mehr dem hypothekarisch gesicherten Darlehn. Das BGB. regelt die Rentenschuld als Unterart der Grundschuld.

**Schrifttum:** DUNCKER, Die Lehre von den Reallasten, 1837. — RENAUD, Beitrag zur Theorie der Reallasten, 1846. — GERBER, Gesammelte Abhandlungen, S. 213ff. — v. SCHWIND, Jherings Jahrb. 33 (1894), S. 1. — ARNOLD, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten, 1871. — ROSENTHAL, Zur Geschichte des Eigentums in der Stadt Würzburg, 1878. — GOBBERS, ZRG. G. 4 (1883), S. 130. — REHME, Die Lübecker Grundhauern, 1905. — WINIARZ, Erbleihe und Rentenkauf in Österreich, 1906 (Gierkes Unters. 80). — F. BEYERLE, VJSchr. Soz. u. WG. 9 (1911), S. 401. — MAIDHOFF, Das Passauer Güldenwesen, 1927. — GÄTJEN, Der Rentenkauf in Bremen, 1928.

## II. Das Grundpfandrecht.

### § 42. Das ältere Grundpfandrecht.

Der wirtschaftliche Zweck der Pfandrechte ist immer die Sicherstellung eines Gläubigers dahin, daß ihm aus einem Rechtsverhältnis mit einem Dritten kein Schaden entsteht. Zu diesem Zwecke setzt ihm der Dritte eine Sache als Haftobjekt ein, an die er sich im Falle seiner Nichtbefriedigung halten kann.

**I. Das Eigentumspfand.** Als Mittel, um diesen Zweck durch Einsatz eines Grundstücks zu erreichen, stand dem älteren deutschen Recht nur die Eigentumsübertragung zur Verfügung. Die älteste Pfandform war das Eigentumspfand (108). Der Gläubiger erhielt hier das Eigentum am Grundstück, aber nur unter einer Bedingung, regelmäßig der auflösenden Bedingung der Schuldtilgung. Durch die Investitur wurde dem Gläubiger Eigentum und Besitz übertragen, mit der Zahlung

ging sein Eigentum zugrunde und das des früheren Eigentümers lebte wieder auf. Das Geschäft unterschied sich also wesentlich von einem Kauf mit Vorbehalt des Wiederkaufs, mit dem es indessen später vielfach gleichgesetzt wurde. Seltener wurde das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung der Nichtzahlung verschafft. Dabei fand nur eine symbolische Investitur mit Übergabe einer Urkunde statt; nach ihrem Inhalt sollte dem Gläubiger das Eigentum erst zufallen, wenn am Leistungstermin nicht erfüllt wurde.

Das ältere englische Recht schied Eigentums- und Nutzungspfand (unten II). Grundlage der weitem Entwicklung aber wurde das Eigentumspfand. Es verschaffte dem Gläubiger resolutiv bedingtes Eigentum und Besitz. Erst langsam entwickelte sich ein besitzloses Pfand, indem man zunächst dem Schuldner den Besitz prekaristisch zurück übertrug, bis unter Ausbildung bestimmter Formen der Besitzwechsel überflüssig wurde. Bei Nichtzahlung verfiel das Pfand dem Gläubiger endgültig. Im 17. Jahrhundert erst drang hierin eine Milderung durch: der Schuldner konnte auch nach Verfall das Pfand in 20 Jahren einlösen (equity of redemption). Neben dem legal estate des Gläubigers erhielt der Schuldner so ein equitable estate, das ihm ermöglichte, weitere Pfandrechte zu bestellen.

**II. Die ältere Satzung.** Neben das Eigentumspfand stellte sich schon früh das Nutzungspfand. Hier übertrug der Eigentümer dem Gläubiger zwar gleichfalls den Besitz des Grundstücks und damit dessen Nutzung, aber nicht das Eigentum, also nicht das Verfügungsrecht. Der Bestellungsakt vollzog sich daher ohne Auflassung, aber vor Gericht oder Rat, häufig mit Eintragung in das Stadtbuch. Die Frage, ob der Gläubiger einmal Eigentum erhalten werde, blieb also zunächst unbeantwortet. Diese Lösung hatte den Vorteil, daß der Gläubiger zunächst nicht mehr erhielt, als im Augenblick seinem Bedürfnisse entsprach, und daß die Zustimmung der Näherberechtigten entbehrlich war, da über das Eigentum nicht verfügt wurde.

Dem Gläubiger kamen also die Nutzungen des Grundstücks zugute bis zur Auslösung. Sie dienten seinem ausschließlichen Vorteil als Entgelt für die Kapitalnutzung des Schuldners, ohne auf das Kapital angerechnet zu werden (109). Die Satzung war also Ewigsatzung (mortgage). Doch traten, besonders unter kirchlichem Einfluß allmählich Milderungen ein. Dem Gläubiger blieb bei erheblichem Mehrwert der Nutzungen nur ein Teil, oder er wurde zinspflichtig (gepachtete Satzung, 110). Vor allem aber entwickelte sich die Totsatzung (vifgage): der Pfandsatzung wohnte hier insofern Leben inne, als die gezogenen Nutzungen z. T. zur Tilgung (Amortisierung) der Schuld verwandt werden mußten (111).

Das Nutzungsrecht beließ das Eigentum beim Schuldner, wenngleich seine Eigengewere (unten § 45 III 1 und 2) ruhte. Diese lebte mit der Einlösung, die dem Schuldner jederzeit zustand, wieder auf. Wenn die Einlösung unterblieb, bestand das Pfand entweder unbegrenzt fort (Ewigsatzung) oder endigte durch Amortisierung (Totsatzung). Doch wurde die Einlösung vielfach befristet. Dann verfiel das Pfand dem Gläubiger nach Fristablauf zu Eigentum: der Schuldner war ihm zur Auflassung verpflichtet (Verfallpfand, 112). Ein Ausgleich wegen des Werts von Kapital und Grundstück fand zwischen den Parteien nicht statt. Das wurde später als unbillig erkannt. Deshalb trat an Stelle des Verfallpfands das Verkaufspfand (113). Der Gläubiger hatte jetzt das Pfand nach Androhung mit gerichtlicher Erlaubnis zu verkaufen und den Mehrerlös dem Schuldner herauszugeben.

**III. Die jüngere Satzung.** Die ältere Satzung entzog dem Schuldner den Besitz seines Grundstücks. Das war ein schwerer Nachteil, besonders in der Stadt, wo der einzelne meist nur ein Haus besaß, in dem er wohnte und sein Gewerbe betrieb. Andererseits konnte dem Kreditgeber vielfach nichts an der Nutzung eines solchen Hauses liegen. Daher verließ er häufig vermietete der Pfandgläubiger das seiner Nutzung übertragene Grundstück häufig wieder dem Schuldner und übertrug es so in seinen Besitz zurück, wogegen seine übergeordnete Gewere nur durch Zinszahlung des Schuldners Ausdruck fand, (Satzung mit Zinsgewere des Gläubigers, 114, 115, unten § 45 III 1).

Aber das Ziel der Entwicklung mußte eine Verpfändungsform sein, bei der die Besitzübertragung an den Gläubiger ganz vermieden wurde. Diese sog. jüngere Satzung ist auf verschiedenen Grundlagen ausgebildet worden. Die eine Grundlage war die Fronung des fränkischen Rechtes, eine gerichtliche Beschlagnahme der Liegenschaften des säumigen Schuldners, die nach Jahr und Tag zur endgültigen Konfiskation wurde. Dieses Institut des Zwangsvollstreckungsrechts verwendete man besonders im fränkischen und sächsischen Rechtsgebiet für die Zwecke der Pfandsatzung. Der Schuldner räumte dem Gläubiger freiwillig die gerichtliche Beschlagnahme seines Gutes ein. Die Parteien gaben ihre Satzungserklärung vor Gericht ab; darauf erfolgte die gerichtliche Bannlegung und meist die Eintragung in ein öffentliches Buch. Damit war das beschlagnahmte Gut dem Gläubiger zunächst gesichert, nach Eintritt des Schuldnerverzugs aber konnte er sich aus dem Grundstück ohne Urteil und Fronung befriedigen, da diese mit der Pfandsatzung vorweggenommen war.

In Süddeutschland war die Fronung früh verschwunden, die jüngere Satzung ist hier ohne ihre Vermittlung entstanden. Die Satzung wurde dadurch begründet, daß der Schuldner vor Gericht oder Rat dem Gläubiger seinen Satzungswillen erklärte und die Eintragung der Satzung im öffentlichen Buche erfolgte (116). Es fehlte also die obrigkeitliche Bannlegung. Doch wurde auch hier die Zwangsvollstreckung in das Grundstück unmittelbar auf Grund der Satzung vorgenommen, da in diesen Rechten eine Vollstreckung keines Urteils bedurfte, sondern wegen jeder kundlichen Schuld zulässig war; nur mußte die gerichtliche Beschlagnahme nachgeholt werden.

In beiden Fällen entstand durch die Satzung für den Gläubiger ein gegenwärtiges dingliches Recht an dem verpfändeten Grundstück. Diesem gab die durch die Publizität des Satzungsgeschäftes begründete Gewere des Gläubigers Ausdruck, die zwar keine gegenwärtige Sachgewere (unten § 45 III 3), wohl aber eine anwartschaftliche Gewere war. Da dem Gläubiger eine Anwartschaft auf Eigentumserwerb am Gute zustand, war dem Eigentümer jede Verfügung über das Gut untersagt. Doch lag in der jüngeren Satzung über die älteren Pfandformen hinaus die Möglichkeit, zu einer mehrfachen Verpfändung und damit einer vollen Ausnutzung des Kreditwertes des Pfandobjekts zu kommen. Man gestattete nämlich dem Eigentümer, einem zweiten Gläubiger den bei der ersten Verpfändung freigebliebenen Teil des Grundstückswertes (die Überteuering) zu Pfande zu setzen. So entstand die Auffassung, daß jedes Pfandrecht nicht das ganze Grundstück, sondern nur den dafür ausgeschiedenen Teil des Grundstückswertes erfasse.

Auch die jüngere Satzung war in älterer Zeit Verfallpfand (117). Dem Gläubiger wurde vom Gericht zunächst der Besitz und, nachdem das Pfand mehrfach gerichtlich aufgeboten war, das Eigentum an dem Grundstück übertragen. Meist aber hat sich die jüngere Satzung zum Verkaufspfand gewandelt: das Grundstück wurde unter gerichtlicher Mitwirkung verkauft und der Gläubiger aus dem Erlös befriedigt. Seit dem 13. Jahrhundert war es die Regel, daß der Eigentümer den Rest herauserhielt, während ein etwaiger Minderwert vom Schuldner zu ersetzen war (118): der ursprünglich reinen Sachhaftung hatte sich die persönliche Haftung des Schuldners beigeesellt (unten § 57).

**IV. Die Generalhypothek.** Seit dem 12. Jahrhundert kommen in wachsender Zahl Verpfändungen des ganzen Vermögens vor. Sie erfolgten durch Eintragung in öffentliche Bücher (119) oder Aufnahme in Urkunden. Ein dingliches Recht begründete diese Generalhypothek nicht, sondern sie ergänzte nur die in einzelnen Fällen, z. B. bei Pfandsatzung, oder für einzelne Gegenstände, z. B. für Liegenschaften, fehlende gesetzliche Vermögenshaftung und verschaffte dem Gläubiger Vollstreckungserleichterungen. Im späteren Mittelalter hat sie vereinzelt die Wirkung eines Arrestes erlangt, wodurch insbesondere dem Schuldner die Verfügungsmacht über sein Vermögen entzogen wurde.

**Schrifttum:** v. MEIBOM, Das deutsche Pfandrecht, 1867. — FRANKEN, Geschichte des französischen Pfandrechts I, 1879. — KOHLER, Pfandrechtliche Forschungen, 1882. — v. SCHWIND, Wesen und Inhalt des Pfandrechts, 1899. — EGGER, Vermögenshaftung und Hypothek, 1903. — KAPRAS,

Das Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt- u. Bergrecht, 1906. — HAZELTINE, Geschichte des englischen Pfandrechts 1907 (Gierkes Unters. 69, 83, 92). — MUTZNER, Geschichte des Grundpfandrechts in Graubünden, 1909. — CALLEMER, Festschr. f. Brunner (1911), S. 279. — PLANITZ, Hans. GBl. (1926), S. 12.

### § 43. Das neuere Grundpfandrecht.

**I. Das gemeine Hypothekenrecht.** Das Pfandrecht des rezipierten römischen Rechtes war die Hypothek. Als Pfandrecht ohne Besitz des Gläubigers, das eine mehrfache Verpfändung ermöglichte, das Verfallpfand zugunsten des Verkaufspfands beseitigte (Verbot der *lex commissoria*), entsprach es der Entwicklungsrichtung des deutschen Rechts. Weit erheblicher aber war die Verdrängung gesunder Rechtsgedanken, die die Aufnahme der Hypothek zur Folge hatte. Die jüngere Satzung, wiewohl besitzloses Pfand, bedurfte doch zu ihrer Entstehung immer eines offenkundigen Aktes, zu ihrer Geltendmachung der gerichtlichen Mitwirkung. Die Hypothek dagegen entstand durch formlosen Vertrag, Besitzergreifung und Pfandverkauf nahm der Gläubiger ohne gerichtliche Kontrolle vor. Mit dem Gedanken der Publizität verschwand weiter aus dem Pfandrecht der Rezeptionszeit der der Spezialität. Nicht nur ein spezielles Grundstück, sondern ganze Vermögen konnten jetzt mit der Wirkung voller hypothekarischer Haftung einem Gläubiger eingesetzt werden. Gesetzliche Pfandrechte, die häufig ein ganzes Vermögen erfaßten, wurden in großer Zahl anerkannt. Da somit mehrere vertragliche oder gesetzliche Pfandrechte an derselben Sache bestehen konnten, bedurfte es einer besonderen Rangordnung; der Grundsatz der Priorität des älteren Pfandrechts genügte nicht mehr, weil die privilegierten Pfandrechte des römischen Rechts aufgenommen wurden.

Damit war jedem gesunden Realkredit die Grundlage entzogen. Denn es war keinerlei Sicherheit gegeben, daß nicht ältere, aber dem Gläubiger unbekannt vertragliche oder privilegierte gesetzliche Pfandrechte seinem Rechte vorgingen. Nur beschränkte Abhilfe bot das Vorrecht der *pignora publica*, der in formeller Weise begründeten Pfandrechte. Dennoch wurde das römische Recht gemeines Recht und auch die Grundlage der meisten Partikularrechte, wobei aber den deutschrechtlichen Pfandformen häufig wie den *pignora publica* ein Vorrang wenigstens vor dem formlosen Vertragspfand zuerkannt wurde. Nur wenige Städte, wie z. B. München und Lübeck, blieben dem deutschen Grundpfandrecht ohne Schwanken treu.

**II. Das geltende Grundpfandrecht.** Die Mängel des gemeinen Hypothekenrechtes riefen im 18. Jahrhundert in den größeren deutschen Territorialstaaten eine Reformgesetzgebung hervor, die wieder an die von der Rezeption unterbrochene deutsche Rechtsentwicklung anknüpfte. Führend wurden preußische Gesetze, die Hypothekenordnungen von 1722 und 1783 und das ALR. Abgeschlossen wurde diese Entwicklung, die im 19. Jahrhundert die meisten deutschen Staaten in ihren Kreis zog, durch die preußische Grundbuchordnung von 1872, die Grundlage des geltenden Grundpfandrechts. Die Hauptideen dieser Renaissance sind folgende.

Einmal der Gedanke der Publizität. Eine Hypothek kann nur durch Eintragung in ein öffentliches Buch entstehen (so zuerst im ALR. und ABGB.). Gesetzliche und stillschweigende Pfandrechte sind daher unmöglich (doch kennt das ZGB. noch gesetzliche Pfandrechte), nur Ansprüche auf Eintragung zulässig. Auch die Pfandprivilegien mußten fallen: der Rang der Pfandrechte ist durch das Datum der Eintragung bestimmt. Der bei der Pfandentstehung mitwirkende Richter hatte weiter damit zugleich Recht und Pflicht der Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit. Im neueren Recht beschränkt sich diese Prüfung auf die äußere Form der sachenrechtlichen Erklärungen (formelle Legalität), während sie in einigen älteren Gesetzen auf ihre materielle Gültigkeit erstreckt worden war (materielle Legalität). Auch der Pfandverkauf durfte nun wieder nur unter gerichtlicher Mitwirkung, im neueren Recht nur im Wege gerichtlicher Zwangsvollstreckung vor sich gehen.

Spdann das Spezialitätsprinzip. Grundpfandrechte können nur an einzelnen bestimmten Grundstücken bestehen. Generalhypotheken sind beseitigt. Speziell bestimmt sein muß weiter der Betrag der Forderung, für den das Grundstück haftet; doch genügt bei der Hypothek die Angabe des Höchstbetrags. Fest steht endlich für jedes Grundpfandrecht die Stelle, an der es unter mehreren Pfandrechten das Grundstück erfaßt (Prinzip der festen Pfandstelle). Fällt ein Pfandrecht fort, so rücken, im Gegensatz zum römischen Recht, die späteren nicht nach, sondern es entsteht eine offene Stelle, die das geltende Recht durch ein Eigentumperpfandrecht ausfüllt.

Endlich der Gedanke der Selbständigkeit. Den Kern des Hypothekenrechts bildet heute freilich die akzessorische Hypothek. Streng akzessorisch ist indessen nur die Sicherungshypothek, während die Grundform der Hypothek, die Verkehrshypothek, nur beschränkt akzessorisch ist; dagegen ist die Grundschuld nebst der Rentenschuld abstrakt. Auch das ZGB. kennt ein abstraktes Grundpfand, die Gült, ZGB. 847 ff.

Das französische Pfandrecht anerkennt noch ein Besitzpfand (*nantissement*) in der Form der *antichrse*, die selten vorkommt. Hauptform ist die *hypothèque*. Sie entsteht durch Schaffung einer notariellen Urkunde. Einer Eintragung bedarf es nicht; diese ist nur bedeutsam für den Rang des Rechtes und muß alle 10 Jahre erneuert werden. Die Hypothek ist streng akzessorisch, als unmittelbarer Ausfluß der persönlichen Haftung. Sie wird daher mit den Generalhypotheken zusammengefaßt, die das französische Recht in großer Zahl und mit verschiedenem Inhalt (Scheidung von *privilges* und *hypothèques*) anerkennt.

In England ist seit 1926 das Eigentumspfand beseitigt. Der Schuldner bleibt Eigentümer und behält den *legal estate* am Grundstück. Auch der Gläubiger erhält ein *legal estate* auf Zeit (höchstens 3000 Jahre). Der Schuldner hat das Recht auf Rückzahlung bei Fälligkeit und auf Rückfall. Die erste Hypothek wird nicht eingetragen; sie ist gesichert, da der Gläubiger das Recht auf den Besitz der Rechtsurkunden hat. Spätere Hypotheken werden eingetragen. Bis zur Eintragung geben sie nur ein *equitable interest*. Die Verwertung des Grundstücks erfolgt durch Verkauf. Neben dem *mortgage* (*term for years*) bestehen zwei weitere Sicherungsmöglichkeiten: eine Grundlast (*charge*) sowie das *lien* (Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers an den Grundstück betreffenden Urkunden, *title deeds*).

### III. Das Naherrecht.

####  44.

**I. Das Mittelalter.** 1. Älteres Recht. Die Näherrechte sind die letzten Auslauer des ehemaligen Kollektiveigentums am Grund und Boden. Als dieses sich in Einzeleigentum wandelte, verblieben den früheren Miteigentümern dingliche Anwartschaftsrechte, d. h. Rechte auf Eigentumerwerb, der vom Eintritt einer Bedingung abhängen soll. Diese Anwartschaftsrechte haben im Mittelalter regelmäßig eine weitere Beschränkung ihres Inhalts erfahren. Sie erscheinen als bloße Näherrechte: der Anwärter hat bei Verkauf des Grundstücks an einen schlechter Berechtigten einen Anspruch auf dessen Erwerb nur gegen Zahlung des Kaufpreises. Weil er näher zur Sache ist, kann er sie an sich ziehen, aber er muß sie vom Erwerber lösen (Zugrecht, Losung, Retrakt).

a) Arten (120, 121). Von den Wartrechten der früheren Miteigentümer hat sich am frühesten zum bloßen Naherrecht abgeschwächt das der Markgenossen. Nach salischem Volksrecht kann noch jeder Genosse, wenn ein anderer sein Land an einen Ausmarker veräußert, mit der Wirkung widersprechen, daß das Grundstück der Genossenschaft heimfallt, im Mittelalter nur so, daß er selbst in den Grundstückkauf eintritt. Diese Marklosung, partikulär bis zur Neuzeit erhalten, hat sich im Mittelalter weiter zur bloßen Nachbarlosung, die nur den nächsten Anrainern zustand, abgeschwächt. In grundherrlichen Verhältnissen wurde das Naherrecht auf den Grundherrn beschränkt. Die Sätze dieses Grundherrnretraktes wurden dann auf andere Fälle ausgedehnt, so auf den der privaten Grundleihe, des Lehnrechtes, des Obereigentums. Weiter nahm die Gemeinde als öffentlich-rechtliche Korporation ein Naherrecht in Anspruch (Gemeinderetrakt).

Länger hat es gedauert, bis sich die Wart- und Beispruchsrechte zur Erblosung abgeschwächten. Nur wenn der Eigentümer sich durch den Grundstücksverkauf aus einer Notlage befreien wollte, schränkte man zunächst das Recht des Erben auf ein bloßes Naherrecht ein. Als die Erblosung später allgemein wurde, blieb sie doch nach dem Kreise der Naherberechtigten partikulär verschieden gestaltet. Auf das Gesamthandseigentum der Hausge-

meinderschaften geht der Ganerbenretrakt und die Teillosung zurück, Näherrechte, die von den Miteigentümern, Miterben oder den Eigentümern der Teile eines ursprünglich einheitlichen Grundstücks beim Verkaufe des Anteils eines Mitgemeinschafters geltend gemacht werden konnten.

In Nachbildung dieser gesetzlichen Näherrechte hat man endlich im Mittelalter auch vertraglich Vorkaufsrechte begründet, so vor allem zugunsten des Veräußerers oder eines Dritten bei der Übereignung oder Verleihung eines Grundstücks.

b) Rechtsätze. Dem Vorkaufsrecht wahrte die Öffentlichkeit des Übertragungsaktes seine dingliche Wirkung; beim gesetzlichen Näherrechte beruhte sie in der Publizität der Anwartschaft. Immer gab es daher einen Anspruch unmittelbar gegen den dritten Erwerber auf Uberreignung des Grundstücks, nicht nur auf Schadenersatz gegen den veräußernden Eigentümer. Dieser Anspruch war bedingt durch Erklärung des Berechtigten gegenüber dem Eigentümer, z. T. auch gegenüber dem Erwerber, daß er in den Kauf eintrete, und diese Erklärung wieder konnte nur unter der Bedingung abgegeben werden, daß der Eigentümer das Grundstück an einen schlechter Berechtigten verkauft hatte. Bei Kindskauf, Tausch, Schenkung war es regelmäßig ausgeschlossen. Die Erklärung war an eine Frist von Jahr und Tag, meist mit Kenntnisnahme vom Verkauf beginnend, gebunden; doch wurde z. T. die Ablehnung eines Kaufangebots an den Naherberechtigten als Verzicht auf das Naherrecht behandelt.

2. Neueres Recht. Trotz der Rezeption haben die Näherrechte sich erhalten, ja vermehrt. Die im Charakter der Zeit liegende Sprengung der mittelalterlichen Vermogensgebundenheit rief eine Reaktion hervor, die den Näherrechten zugute kam. So dehnte man sie z. T. auf das bewegliche Vermögen aus. Abschlieungstendenzen des neueren Territorialstaats führten zum Territorialretrakt, der beim Grundstücksverkauf an Nichtlandsassige, an Juden, an die tote Hand usw. eintrat. Nach dem Muster der Italiener suchte man eine Theorie der Retraktrechte zu entwickeln. Gemeinrechtliche Geltung erlangte freilich nur der im lombardischen Lehnrecht entfaltete Retrakt des Lehnschherrn und der Lehnsfolger bei einem Verkauf des Guts durch den Lehnschherrn (*retractus feudalis*). Die Partikularrechte, z. B. noch das ALR., haben sich eingehend mit ihnen beschäftigt.

**II. Die neueste Entwicklung.** Seit dem 18. Jahrhundert wurden die Näherrechte als mittelalterliche verkehrsfeindliche Bindungen des freien Eigentümers bekämpft. Schon die französische Revolution beseitigte sie völlig. Die meisten deutschen Staaten folgten in der Mitte des 19. Jahrhunderts, ohne in der Regel so radikal zu sein.

Das BGB. ließ von gesetzlichen Näherrechten nur das Vorkaufsrecht der Miterben bestehen (2034), das ZBG. weitergehend das der Miteigentümer (682). Daneben sind noch landesrechtlich Vorkaufsrechte in Geltung (EG. 64), so z. B. in Preußen zugunsten der Miterben bei Anerbengutern und zugunsten des Enteigneten. Vom BGB. selbst geregelt wurden dagegen das gewillkürte Naherrecht beim Grundstücksverkauf (sog. Vorkaufsrecht, 1094 ff.), das vom BGB. nach dem Vorbild des ALR. als im Grundbuch eintragungsfahiges Recht vom obligatorischen Vorkaufsrecht unterschieden wird, mit dem es infolge der Zurückdrängung der öffentlichen Übertragungsformen im Liegenschaftsverkehr noch im 19. Jahrhundert vielfach zusammengeworfen worden war.

Neuestens hat man versucht, das Naherrecht als Waffe im Kampfe um eine soziale Bodenpolitik zu verwenden. So wurden Vorkaufsrechte gewährt durch das Reichssiedlungsgesetz vom 11. 8. 1919 an gemeinnutzige Siedlungsunternehmen, um Siedlungsland beschaffen zu können, durch das Reichsheimstattengesetz vom 10. 5. 1920 an den Heimstattenausgeber (Reich, Staat, Gemeinde usw.), um den Handel mit Heimstätten zu unterbinden.

**Schrifttum:** WALCH, Das Naherrecht, 1766. — LABAND, Arch. ziv. Prax. 52 (1869), S. 151. — STEINHAUSER, Das Zugrecht nach den bündnerischen Statutarrechten, 1896. — BRUCK, Jherings Jahrb. 79 (1928), S. 197.

**III. Das Wiederkaufsrecht.** Zum gleichen Zweck verwendet die neueste Siedlungsgesetzgebung auch ein gesetzliches dingliches Wiederkaufsrecht. Dagegen war dem Mittelalter und der bisherigen Landesgesetzgebung, für welche die preußischen Gesetze über Rentengüter (1890) maßgebend gewesen waren, nur ein kraft Vertrags entstandenes dingliches Wiederkaufsrecht bekannt. Der Wiederkauf setzte früheres Eigentum des Berechtigten, dagegen nicht Verkaufsabsicht des gegenwärtigen Eigentümers voraus; im übrigen finden die Sätze des Vorkaufsrechts Anwendung.

## II. Abschnitt.

**Rechtsverkehr und Rechtsschutz im Liegenschaftsrecht.**

## I. Kapitel.

**Die Form der Liegenschaftsrechte.****§ 45. Der ältere Liegenschaftsbesitz. Die Gewere.**

**I. Bedeutung der Rechtsform im Liegenschaftsrecht.** Rechtsverkehr und Rechtsschutz im Grundstücksrecht sind davon abhängig, daß die Sachenrechte äußerlich in die Erscheinung treten (Publizitätsprinzip). Das nackte dingliche Recht ist als abstrakter Begriff jugendlichen Völkern nicht erkennbar, es bedarf der Konkretisierung durch die Rechtsform der Gewere. An dieser hielt man auch fest, als man im späteren Mittelalter fähig wurde, das dingliche Recht außerhalb seiner äußeren Erscheinungsform zu erfassen, weil die Sichtbarkeit des Rechtes die Sicherheit des Rechtsverkehrs verbürgte. Im neueren Rechte hat das Grundbuch diese Publizitätsfunktion übernommen.

**II. Begriff und Wesen der Grundstücksgewere.** 1. Die Gewere ist die Rechtsform des dinglichen Rechts. Gewere hat, wer das dingliche Recht durch tatsächliche Beherrschung der Sache zu verwirklichen scheint. Das ist der, dem die Nutzung des Grundstücks zukommt (*I22*); denn er ist offenbar der dinglich Berechtigte, er macht offenkundig von seinem Recht durch Nutzung Gebrauch. Nicht jede tatsächliche Sachherrschaft (*corpus*) ist also Gewere, sondern nur diejenige, die Ausdruck eines dinglichen Rechts zu sein scheint. Gewere fehlt daher dort, wo tatsächliche Sachherrschaft offenbar ohne dingliches Recht ausgeübt wird, selbst wenn der Inhaber Rechtsinhaber zu sein behauptet. Wer z. B. durch offenkundige Gewalt sich in die tatsächliche Herrschaft eines Grundstückes setzt, hat keine Gewere (Entwerung). Andererseits ist Gewere trotz Mangels wirklicher Berechtigung gegeben, wenn nur der tatsächlichen Sachherrschaft offenbar ein dingliches Recht zugrundeliegt: der bloße Rechtsschein erzeugt hier die selbständigen Gewerewirkungen. Dabei urteilt das ältere Recht nach objektiven Kriterien: die subjektive Rechtsbehauptung, überhaupt der Wille des Inhabers kommt nicht in Betracht.

Gewere (ahd. *giweri, weri*) bedeutet Obhut, Besitz; die lat. Quellen sprechen von *vestitura, investitura* (Besitzübertragung). Im französischen Recht heißt sie *saisine*, im englischen *seisin* (von *sazjan* setzen).

2. Die Gewere ist aber nicht nur die Rechtsform des dinglichen Rechts, sondern insofern selbst ein Recht, als die Sachherrschaft selbständige Rechtswirkungen erzeugt. Als solches ist die Gewere daher übertragbar und vererblich. Der Erbe erwirbt unmittelbar mit dem Erbfall die Gewere an den Liegenschaften, wobei der Erblasser selbst als der Übertragende angesehen wird (Der Tote erbt den Lebendigen, *le mort saisit le vif*). Durch bloße Auflassung ohne körperliche Besitzeinweisung wird die Grundstücksgewere übertragen. Die Gewere geht daher auch nicht notwendig mit dem Verlust der tatsächlichen Sachherrschaft zugrunde: trotz gewalt-samer Entwerung besteht die Gewere fort.

Die Gewere ist also nicht der deutschrechtliche Ersatz des Sachenrechts (ALBRECHT), auch nicht nur das tatsächliche Gewaltverhältnis (HEUSLER), sondern die eine selbständige Rechtsposition verschaffende Form des Sachenrechts. So im wesentlichen HUBER, GIERKE.

**III. Arten der Gewere.** 1. Mittelbare und unmittelbare Gewere. Die Möglichkeit, die Grundstücksnutzung durch Leihe an mehrere zu verteilen, hat die mehrfache Gewere hervorgebracht: unmittelbare (ledigliche) Gewere hat, wer kraft Sachenrechts die natürlichen Früchte, mittelbare, wer Abgaben und Dienste aus dem

Grundstück zieht. Doch wurde die mehrfach gestufte Gewere zunächst nur bei freien Leiheformen landrechtlich anerkannt, da bei der hof- und lehnrechtlichen Leihe die Gewere des Leihmanns nur hof- oder lehnrechtliche Geltung hatte, erst das spätere Mittelalter brachte die landrechtliche Gleichstellung. Die bei der freien Leihe entwickelte Zinsgewere des Herrn wurde im Mittelalter allgemein verwandt, wenn man eine Gewere durch bloße Bestellung eines Zinses (Rekognitionszinses) ohne Sachübertragung begründen wollte. So hat sich das Grundpfandrecht dieser Rechtsform in der Satzung mit Zinsgewere des Gläubigers (oben § 42 III) bedient. Aus der Möglichkeit mehrfacher Gewere ergab sich sodann die Scheidung der Eigen-gewere (123) dessen, der eine Sache als ihm gehörig besitzt, und der beschränkten Gewere kraft begrenzter dinglicher Berechtigung.

2. Leibliche und sog. ideelle Gewere. Das ursprüngliche Erfordernis leiblicher Sachherrschaft ist für die Grundstücksgewere früh aufgegeben worden. So entsteht die mittelbare, so die sog. ideelle Gewere (*saisine de droit*, Gegensatz: *saisine de fait*). Bei der mittelbaren Gewere tritt die Sachbeherrschung durch Grundstücksnutzung noch in den Leistungen des unmittelbaren Besitzers in Erscheinung. Nicht so bei der sog. ideellen Gewere. Der Entwerter behält die Gewere, obwohl ihm jede Grundstücksnutzung entzogen wurde (124); durch Erbschaft erlangt der Erbe die Gewere, selbst wenn ein Nichtberechtigter sich des hinterlassenen Gutes bemächtigt (364); Zuweisung der Grundstücksgewere durch gerichtliches Urteil, Grundstücksübertragung durch gerichtliche Auflassung verschaffen auch ohne körperliche Besitzeinweisung die Gewere am Grundstück (130). Der Grund dieser Erscheinung liegt im Publizitätsgedanken. Sichtbar war hier freilich nicht wie sonst die dem dinglichen Recht entsprechende tatsächliche Sachherrschaft, wohl aber der das dingliche Recht begründende Umstand. Die gerichtlichen Akte, Urteil und Auflassung, und ebenso die Erbschaft waren kundbare Rechtsentstehungstatsachen. Ebenso ermöglichte die Kundbarkeit des früheren Besitzes und der gewaltsamen Entwerfung die Fortsetzung der Gewere. Die ideelle Gewere wirkt beschränkter als die leibliche: nur gegenüber dem Entwerter, dem Nichterben, dem Auflassenden, dem Verurteilten (relative Wirkung).

3. Ruhende und anwartschaftliche Gewere ist Gewere ohne gegenwärtige Sachherrschaft, daher ohne gegenwärtige Wirkung. Die Gewere ruht, wenn ein dinglich Berechtigter kraft seines Rechts einem andern die Nutzung vorübergehend völlig entzieht. So ruht die Gewere des Eigentümers, solange ein Nutzpand oder eine zinslose Leihe besteht. Anwartschaftliche Gewere hat, wem ein anwartschaftliches Sachenrecht zusteht; so besonders der Pfandgläubiger bei jüngerer Satzung. Mit Bedingungseintritt erhält die Gewere die Wirkung einer leiblichen.

4. Rechtsgewere. Soweit Rechte an Grundstücken selbst wie Grundstücke behandelt wurden, war an ihnen auch eine Gewere gegeben. Darüber hinaus erkannte man eine Rechtsgewere auch an solchen Grundstücksrechten an, die keine Sachgewere gaben, wie Zinsen und Renten.

5. Rechte Gewere (125) entsteht, wenn eine durch gerichtliche Auflassung erworbene Gewere Jahr und Tag unangefochten bestanden hat. Fremde Rechte können dann infolge Verschweigung nicht mehr geltend gemacht werden: die Gewere ist unangreifbar geworden. Später ließ man über den Fall der gerichtlichen Auflassung hinaus auch bei sonstigem offenkundigen Gewereerwerb rechte Gewere entstehen (125a).

**IV. Die Wirkungen der Gewere.** 1. Die Gewere dient der Rechtsverteidigung (Defensivwirkung), denn sie dient der Friedensordnung. Der in der Gewere verwirklichte Zustand ist des Friedensschutzes teilhaftig, denn von der Gewere schließt man auf das in ihr verkörperte Recht. Es wird vermutet, daß dem Inhaber der Gewere auch das in ihr erscheinende Sachenrecht zustehe. Jedwede Eigenmacht gegen die Gewere ist daher verboten (125b); der Besitzer hat das Recht der Selbsthilfe oder der gerichtlichen Klage. Diese ist im älteren Recht Strafklage. Soll Gewere gebrochen werden, so bedarf es immer der gerichtlichen Klage. Aber auch im Prozesse ist die Rechtsstellung des Gewereinhabers bevorzugt: er steht in der Vertei-

digungsstellung und ist daher näher am Beweise seines Rechtes. Der Kläger kann nur siegen, wenn dem Beklagten der Beweis mißlingt, oder wenn er selbst stärkere Gewere zu beweisen vermag. Berufen sich beide Parteien auf gleichstarke Gewere wie z. B. bei Grenzstreitigkeiten, so mußte die Person des Gewereinhabers festgestellt werden. Die Berufung auf stärkere Gewere kam zunächst bei ideeller Gewere vor. Auch dieser wurde die Defensivkraft zugesprochen. Indem aber z. B. der Entwerter seine ideelle Gewere gegen den Entwerer verteidigte, ging er zugleich klageweise gegen ihn auf Herstellung der ihm zukommenden leiblichen Gewere vor. So entstand die Offensivkraft der Gewere.

2. Die Gewere dient der Rechtsverwirklichung (Offensivwirkung). Die stärkere Gewere gibt ihrem Inhaber die Macht, eine schwächere Gewere im Klagewege zu beseitigen. So ist es bei ideeller Gewere; der wirkliche Erbe kann z. B. das ererbte Grundstück vom Erbschaftsbesitzer herausverlangen. So ist weiter nach Ausbildung der mehrfachen Gewere der Inhaber der Eigengewere berechtigt, die nur beschränkte Gewere zu brechen, z. B. die des Beliehenen, wenn die Leihezeit abgelaufen ist.

Endlich kann auch eine ruhende oder anwartschaftliche Gewere sich angriffsweise durchsetzen, wenn sie zur Wirksamkeit erstarkt ist.

3. Die Gewere dient der Rechtsübertragung (Translativwirkung). Die Übertragung eines dinglichen Rechtes ist nur in der Form der Übertragung der Gewere wirksam. Dazu gehörte nach altem Recht die Übertragung der leiblichen Gewere. Aber schon in fränkischer Zeit wird bei Liegenschaften die Übertragung der ideellen Gewere, im späteren Mittelalter weiter der Bucheintrag als genügend angesehen. War die übertragene Gewere mit einem Mangel behaftet, weil die subjektive Rechtsbehauptung dem objektiven Rechte nicht entsprach, so blieb sie auch in der Hand des Erwerbers mangelhaft. Der Mangel wurde nur geheilt, wenn rechte Gewere zur Entstehung kam.

**Schrifttum:** ALBRECHT, Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts, 1828. — A. HEUSLER, Die Gewere, 1872. — E. HUBER, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, 1894. — BÜCKLING, Die Wechselwirkung gewererechtlicher und fronungsrechtlicher Elemente im Liegenschaftsrecht, 1911 (Beyerles Beitr. 6, 2). — E. MEYER, Zur Geschichte des Immobilienrechts in der deutschen Schweiz, 1921 (Gierkes Unters. 118).

## § 46. Der jüngere Liegenschaftsbesitz,

**I. Mit der Rezeption** drang der römische Besitzbegriff in Deutschland ein. Er unterschied sich von dem deutschen vor allem durch stärkere Betonung der tatsächlichen Gewalt (*corpus*), also Ablehnung der mehrfachen und ideellen Gewere, weiter durch Beschränkung auf den Fall des *animus domini*, so daß der Nichteigentümer (von gewissen Ausnahmen abgesehen) nur *detentio* hat, endlich durch gleiche Behandlung des Mobilien- und Immobilienbesitzes. Aber schon in der italienischen Doktrin und Praxis hatte das rezipierte Besitzrecht wesentliche Umgestaltungen im germanistischen Sinne erfahren, und dieser Prozeß setzte sich in Deutschland fort; er fand in den neueren Gesetzbüchern einen gewissen Abschluß. Die Scheidung von Liegenschafts- und Fahrnisrecht, die im gemeinen Besitzrecht völlig aufgegeben wurde, drang infolge der Ausbildung des Grundbuchwesens von neuem durch. Weiter konnte sich die römische Beschränkung des Besitzes auf den Eigentümer, dem nur Faustpfandgläubiger, Prekarist und Sequester gleichgestellt werden, nicht durchsetzen. Es wurde nicht nur das Besitzrecht des beschränkt dinglich Berechtigten allgemein anerkannt, sondern jede Sachherrschaft, die mit dem Willen, ein Recht für sich auszuüben, betätigt wurde, erschien als Besitz (ALR.: unvollständiger Besitz). So blieb auch ein mehrfacher Besitz anerkannt, den schon die mittelalterlichen italienischen Juristen unter die Begriffe der *possessio naturalis (corpore)* und *civilis*

(animo) gebracht hatten. Auch die ideelle Gewere setzte sich fort. Im Falle gewaltsamer Entsetzung aus dem Besitz wurde zeitweilig die Fortdauer des Besitzes anerkannt (ALR.). Die Erbgewere erhielt sich zunächst (so noch CC.), wurde aber durch das gemeinrechtliche Erfordernis besonderer Besitzergreifung verdrängt. Urteil und Auflassung begründeten zwar keinen Besitz mehr, doch gewährte die Eintragung ins Grundbuch einen gewissen Ersatz (besonders ABGB.: Tabularbesitz). Die rechte Gewere setzte sich in den Publizitätswirkungen des Grundbuchs fort. Eine reiche Entfaltung erlebte die Rechtsgewere; über die römische quasi possessio an Servituten hinaus wurde ein Rechtsbesitz an allen in dauernder Ausübung befindlichen Rechten anerkannt (ALR., ABGB.).

Nach römischer Auffassung ist aller Besitzerwerb (auch bei der Tradition) originär. Dagegen wurde schon im älteren gemeinen Recht und sodann besonders in den neueren Gesetzbüchern, deutschrechtlichen Anschauungen folgend, die Übertragbarkeit des Besitzes anerkannt (ALR., ABGB.). Der Besitz wird durch körperliche Übergabe übertragen. Doch kannten das römische wie das germanische Recht Ersatzmittel der Übergabe. Aus deren Vermengung hat die Theorie die traditio ficta (Gegensatz: traditio vera) als Besitzübertragung ohne leibliche Übergabe entwickelt. Mißverständlich wurde dabei die Übergabe durch Tradition der Schlüssel und der Urkunde als symbolische Tradition aufgefaßt.

**II. Nach geltendem Recht** ist der Besitz die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache (BGB. 854 Abs. 1, ZGB. 919). Das gilt für jede selbständige Sachherrschaft; nur der unselbständigen Inhabung wird der Charakter als Besitz abgesprochen (BGB. 855). Der Besitz kann daher Eigen- oder Fremdbesitz sein (so BGB.; nach ZGB.: selbständiger und unselbständiger Besitz). Die mehrfache Gewere erscheint in den Formen des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes wieder (BGB. 868, ZGB. 920), die ideelle im Erbenbesitz (BGB. 857, ZGB. 560); der Rechtsbesitz ist auf Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten beschränkt. Dem Grundstückbesitz ist die Funktion der Erscheinungsform des dinglichen Rechtes genommen; sie kommt dem Grundbucheintrag zu.

Das englische Recht unterscheidet ähnlich wie das deutsche actual und legal possession. Für Grundstücke spricht man noch heute von seisin (an freehold); hier hat sich die ideelle Gewere erhalten, besonders für den gesetzlichen Erben, der seine seisin in law durch Besitzergreifung (entry) in eine seisin in deed verwandelt.

Das geltende Recht anerkennt originären und abgeleiteten Besitzerwerb. Abgeleitet wird Besitz durch körperliche Übergabe oder durch Besitzvertrag erworben (BGB. 854 Abs. 2). Die körperliche Übergabe kann durch Übergabe eines die Sachherrschaft verschaffenden Mittels (z. B. eines Schlüssels), durch Zeichnung, Übergabe von Wertpapieren ersetzt werden (vgl. ZGB. 922, 925).

**Schrifttum:** v. SAVIGNY, Das Recht des Besitzes, 1803. — BRUNS, Das Recht des Besitzes 1848. — BIERMANN, Traditio ficta, 1891.

## § 47. Das Grundbuch.

**I. Das mittelalterliche Recht.** Die Anfänge des Grundbuchs liegen in den deutschen Stadtbüchern, in die man seit dem 12. Jahrhundert die vor dem Stadtgericht oder dem Stadtrat abgeschlossenen Rechtsgeschäfte einzutragen begann (zuerst in Köln, seit 1135). Die Eintragung sicherte dem Geschäft das Gerichtszeugnis. Man trug ein in zeitlicher Aufeinanderfolge, ohne Sonderung der Geschäfte nach Art und Inhalt. Doch bald begann man die Technik der Buchführung zu verbessern. Zunächst legte man für wichtige Geschäfte besondere Bücher an (die Verlaß- oder Erbebücher, die Pfand- und Rentenbücher) und teilte die größeren Städte in Buchbezirke mit getrennter Buchführung ein. Weiter fing man (zuerst in Köln im 13. Jahrhundert) an, alle ein Grundstück betreffenden Vermerke an einer Stelle des Buchs zusammenzutragen. So kam man zum Realfoliensystem: die Bücher

wurden von vornherein nach Straßen und Grundstücken eingeteilt, so daß jedes Grundstück ein besonderes Blatt erhielt (zuerst in Danzig). Die entscheidende Wandlung aber führten einzelne mittelalterliche Stadtrechte herbei, indem sie den Bucheintrag aus einem bloßen Beweismittel des Vertragsabschlusses zum Perfektionsakt machten: der Übergang des Eigentums (so Lübeck, Bremen) oder der begrenzten dinglichen Rechte (so München, Wien, Hamburg) erfolgte jetzt durch Einigung und Eintragung im Grundbuche. Weiter kam dem Bucheintrag die Kraft des Gerichtszeugnisses, damit dem Grundbuche öffentlicher Glaube zu.

**II. Mit der Rezeption** gelangten die freien Formen der römischen Immobilienrechtsgeschäfte zur gemeinrechtlichen Geltung. Die Bedeutung der Grundbücher trat daher zunächst zurück. Doch blieben sie in den Partikularrechten meist bei Bestand und die Neuzeit hat ihnen allmählich eine beherrschende Stellung zugewiesen. Erst jetzt wurde das System der Realfolien, seltener das der Personalfolien, allgemein angenommen, wurden Grundbücher auch für das platte Land angelegt. Doch beschränkten sich die meisten Staaten zunächst auf Pfandbücher, in die nur Pfandrechtsbestellungen, keine Übereignungen Aufnahme fanden (Pfandbuchsystem, Preußen 1783). Erst seit der Mitte des 19. Jahrhunderts wurde das Grundbuchsystem herrschend, nach dem auch die Rechtswirksamkeit der Eigentumsübertragung an die Eintragung im Grundbuche geknüpft war. Dabei gingen ältere Rechtsordnungen von dem Prinzip der formalen Rechtskraft des Grundbuchs aus: die formell gültige Eintragung verschafft auch ohne gültige Einigung das materielle Recht. Dagegen läßt das geltende Recht nach preußischem Vorbild (1872) eine Rechtsänderung nur durch Einigung und Eintragung eintreten (materielles Konsensprinzip). Fehlt die Einigung, so wird das Recht nicht erworben; der Berechtigte kann von dem unrichtig Eingetragenen Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Doch wird der redliche Erwerber durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt: zu seinen Gunsten gilt das Grundbuch als richtig (BGB. 892). Die Grundbücher werden heute nach Realfolien angelegt, nur ausnahmsweise nach Personalfolien. Das formelle Grundbuchrecht regelt die Reichsgrundbuchordnung (1897), die Einzelheiten das Landesrecht. Für Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten haftet der Staat ausschließlich (GBO. § 12, RVerf. 131). Die Grundbuchverfassung ist in Deutschland, der Schweiz und Österreich voll durchgeführt. England hat neuerdings den Grundbüchern ähnliche Register angelegt, Frankreich hat seine veralteten Register ganz beseitigt.

Seit dem 16. Jahrhundert kam es in einzelnen Teilen Englands zur Registrierung (enrolment) der Übertragungsurkunden (deed). Aber erst das Gesetz von 1897 führte nach deutschem Vorbild ein Grundbuch ein. Es ist bisher nur für London eingerichtet mit Eintragungszwang für alle Grundstücke. Im übrigen Land besteht nur ein Grundlastenregister. Nach dem Gesetz von 1925 kann das Grundbuch nach 1935 allgemein eingeführt werden. Die Eintragung verschafft absolute title, wenn eine Prüfung der Rechtsbeständigkeit vorausging; mißlang sie in einem Punkte, so verschafft sie qualified title, ohne Prüfung nur possessory title. In diesen Fällen bleiben die dem Recht des Veräußerers entgegenstehenden Rechte bei Bestand. Der öffentliche Glaube ist soweit beschränkt.

**Schrifttum:** RANDA, Grünhuts Z. 6 (1879), S. 81. — AUBERT, ZRG. G. 14 (1893), S. 1. — REHME, Lübecker Oberstadtbuch, 1895; Geschichte des Münchener Grundbuchs, 1903; Stadtrechtswissenschaften, 2 Bde., 1908, 1909; Grundbuchwesen in Berlin, Gierkefestschrift (1911), S. 525ff.; Stadtbücher als Geschichtsquelle, 1913; Stadtbuchstudien, ZRG. G. 37 (1916), S. 1ff., 38 (1917), S. 450, 40 (1919), S. 1; Stadtbücher des Mittelalters 1, 1927. — K. BEYERLE, Die deutschen Stadtbücher, Deutsche Geschichtsbl. 11 (1910), S. 145ff. — KLEBERG, Arch. Urk.-Forschung 2 (1910), S. 407. — REDLICH, MJÖG. 32 (1911), S. 165; Die Privaturkunden des Mittelalters 1911. — AUBIN, Westd. Z. 31 (1912), S. 195. — STRIPPPEL, Die Währschafts- u. Hypothekenbücher Kurhessens 1914 (Heymanns Arb. 24). — HIS, Zur Geschichte des Basler Grundbuchs 1915. — KOVATS, ZRG. G. 39 (1918), S. 45, 40 (1919), S. 1. — HEYMAN, HWB. d. StW., 5 (1923) 4. Aufl., Art. Hypothekenbücher. — SCHUBERT, ZRG. G. 45 (1925), S. 250. — LÜDICKE, Berliner Grundbücher, 1924. — K. BEYERLE, Quellenreihe zur Geschichte des älteren Kölner Schreinswesens 1930; Jahresbericht der Görres-Ges. 1929/30, Sonderdruck (1930).

## 2. Kapitel.

## Erwerb und Verlust der Liegenschaftsrechte.

## § 48. Ursprünglicher Erwerb und Verlust der Liegenschaftsrechte.

**I. Eigentumserwerb durch Aneignung (Okkupation).** Die eigenmächtige Inbesitznahme herrenlosen oder eroberten Landes (Landnahme) ist die älteste Form ursprünglichen Eigentumserwerbs an Grundstücken. Sie begründet Kollektiveigentum, soweit das Volk oder engere Verbände okkupieren, Individualeigentum, soweit der einzelne Volksgenosse durch Rodung in der Volks- oder Markallmende die Landnahme vollzieht. Jeder Volksgenosse war ursprünglich berechtigt, herrenloses Land im Volksgebiet sich so anzueignen: er macht damit das dem ganzen Volke zustehende Herrschaftsrecht geltend. Dieses Herrschaftsrecht nimmt seit fränkischer Zeit der König für sich in Anspruch: er gestaltet es zu einem ausschließlichen königlichen Aneignungsrechte (126). Jede Okkupation durch Rodung bedarf nun königlicher Genehmigung. Im Mittelalter versuchten die Könige ohne endgültigen Erfolg ihr Recht zu einem königlichen Bodenregal auszugestalten. In der Hand der Landesherren erheblich gesteigert, ist das Aneignungsrecht in neueren Partikularrechten zum staatlichen Eigentum an allen nicht im Privateigentum stehenden Grundstücken umgewandelt worden; das ist noch der Standpunkt des französischen Rechts. Doch ist das ALR. und das BGB. zum staatlichen Aneignungsrecht an herrenlosen Grundstücken zurückgekehrt (so auch das englische Recht); der Fiskus erwirbt heute Eigentum durch Eintragung in das Grundbuch (BGB. 928, EG. 190). Landesrechtliche Aneignungsrechte anderer Personen (Städte, Rittergüter) bleiben bestehen (EG. 129). Die freie Okkupation herrenlosen Landes des römischen und gemeinen Rechts ist beseitigt.

**II. Die Enteignung.** 1. Geschichte. Eine Enteignung war dem älteren deutschen Recht unbekannt. Es bestand praktisch kein Bedürfnis und fehlte an einer Rechtsgrundlage. Am frühesten tritt beides in den Städten ein, die seit dem 14. Jahrhundert im gemeinen Interesse, z. B. zwecks Mauerbau, Feuerverhütung, in das Privateigentum eingreifen (136a). Ähnliches entstand im Berg- und Deichrecht. Eine theoretische Grundlegung der Enteignung schuf erst das Naturrecht, das sie auf das Hoheitsrecht des Staates (*jus eminens* des HUGO GROTIUS) zurückführte und wegen der Unverletzlichkeit des Privateigentums *justa causa* und volle Entschädigung des Enteigneten verlangte (MONTESQUIEU). Diese Grundsätze wurden zuerst in England, dann 1789 in Frankreich durchgeführt; das grundlegende französische Gesetz von 1810 verlangte richterlichen Ausspruch der Enteignung. In Deutschland hatten bereits die Kodifikationen, besonders ALR. und ABGB., die naturrechtlichen Sätze aufgenommen. Im 19. Jahrhundert wuchs die Bedeutung der Enteignung infolge des Ausbaus der Eisenbahnen erheblich; sie wurde in zahlreichen Landesgesetzen geregelt (Preußen 1874). Das EG. 109 behielt das Enteignungsrecht dem Landesrechte vor. Nach RV. Art. 7 Ziffer 12 gehört das Enteignungsrecht zur konkurrierenden Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung. Vgl. ZGB. 711 ff.

2. Rechtssätze des geltenden Enteignungsrechts. Die Enteignung ist nur zulässig, wenn sie zum Wohle der Allgemeinheit erfolgt, RV. Art. 153 Abs. 2, 155 Abs. 2. Gegenstand der Enteignung ist in der Regel das Grundeigentum, kann aber auch jedes andere dingliche Recht nebst dem Miet- und Pachtrecht sein. Die Enteignung erfolgt durch den Staat zugunsten des Staates oder einer anderen Person (des Unternehmers). Durch einen Verwaltungsakt wird dem Unternehmer ein öffentlich rechtlicher Anspruch auf Enteignung zugesprochen. In geordnetem Verwaltungsverfahren wird sodann der Enteignungsgegenstand und die Entschädigung festgesetzt; wegen der Angemessenheit der Entschädigung können die Gerichte angerufen werden, RV. Art. 153 Abs. 2. Das Verfahren schließt mit dem Enteignungs-

ausspruch der Behörde. Dieser hat die dingliche Rechtsänderung ohne Grundbucheintragung zur Folge; er ist ein öffentlich rechtlicher Akt mit privatrechtlichen Wirkungen. Der bisher Berechtigte verliert das Recht; der Unternehmer erwirbt es originär.

**Schrifttum:** LAYER, Prinzipien des Enteignungsrechts, 1902. — HOLTZE, Forschungen z. brandenb. u. preuß. G. 31 (1920), S. 140. — MARTIN WOLFF, Reichsverfassung und Eigentum, Festg. f. Kahl, 1923. — TRIEPEL, Goldbilanzverordnung und Vorzugsaktien, ein Rechtsgutachten 1924. — WITTMAYER, HWB. Staatsw. 3 (1926), 4. Aufl., S. 730.

**III. Die Ersitzung.** Dem deutschen Recht war eine Ersitzung von Liegenschaftseigentum fremd. Erst durch die Rezeption wurde sie in das gemeine Recht und in viele Partikularrechte aufgenommen, und zwar in der Form der römisch-kanonischen Theorie, wonach der Erwerb auf Grund eines titulierten gutgläubigen Besitzes in 10 bzw. 20, auf Grund eines gutgläubigen Besitzes in 30 Jahren stattfindet. Durch das Grundbuchwesen wurde sie in den neueren Partikularrechten verdrängt; die eingetragenen Rechte, mindestens aber das Grundeigentum (so Preußen 1872) waren unersitzbar. Dagegen wurde zugunsten des fälschlich als Eigentümer eingetragenen Eigenbesitzers eine Tabularersitzung entwickelt (ABGB.), die auch das BGB. 900 und das ZBG. 661ff. kennen. Weiter läßt das BGB. für den Eigenbesitzer einen Eigentumserwerb durch Aufgebot des Eigentümers zu, 927.

### § 49. Abgeleiteter Erwerb der Liegenschaftsrechte.

Abgeleiteter Eigentumserwerb an Grundstücken tritt ein durch Erbgang (darüber unten § 101) und insbesondere durch Übertragung unter Lebenden.

**I. Fränkische Zeit und Mittelalter.** 1. Die außergerichtliche Auflassung. Im älteren Recht wird die Eigentumsübertragung durch Einigung und körperliche Investitur auf dem Grundstücke vollzogen (127). Sie erfolgt als einheitliche Handlung in solenner Form und vor Zeugen. Begrifflich sind zwei Akte zu sondern: die *sala* und die *vestitura*. Die *sala* (*traditio*, gabe) ist die Einigung über den Eigentumsübergang. Sie wird in feierlicher Form erklärt und durch Übergabe von Grundstückeilen (*Scholle*, *Span*), häufig auch eines Herrschaftssymbols (*Handschuh*, *Hut*, *Speer*) sichtbar gemacht. Die *vestitura* (*gewere*, fertigung) ist die Übergabe des Grundstücks. Sie beginnt mit der Grenzbegehung und vollzieht sich durch Besitzeinweisung des Erwerbers durch den Veräußerer, der feierlich das Grundstück räumt (*exitus*), sowie durch Besitzergreifung des Erwerbers, die in symbolischen Handlungen dargestellt wird (*sessio triduana*, vgl. 128, 128a). Noch in fränkischer Zeit wurde es zulässig, die dingliche Einigung außerhalb des Grundstücks vorzunehmen. Dann bedurfte es eines Besitzräumungsvertrages (*exitum se dicere*, *resignatio*, *uplatinge*), der unter Hingabe oder Schoßwurf einer *festuca* (*exfestucatio*, Verschießen), abgeschlossen wurde (129). Diese „Auflassung“ gibt dann dem ganzen Geschäft ihren Namen (Auflassung mit Halm und Mund). Da hier die körperliche Investitur fehlt, spricht man auch von symbolischer Investitur.

Vielfach war weiter eine Vermischung mit der vulgarrechtlichen *traditio per cartam*, der Übereignung durch Urkundenbegebung, eingetreten (130). Mit der *carta* wurden Grundstücksteile und Herrschaftssymbole hingelegt und aufgenommen (*cartam levare*). Im englisch-normannischen Recht wurde die Belehnung (*feoffment*) allgemein üblich: an die Investitur schloß sich eine reale Besitzanweisung (*livery of seisin*), wobei auf dem Grundstück nebst Investitursymbolen eine Geschäftsurkunde (*deed*) feierlich überreicht wurde. Seit dem 16. Jahrhundert wesentlich verändert (*Entwicklung der lease and release*), ist doch die *traditio per cartam* die in England noch heute maßgebende Form.

2. Die gerichtliche Auflassung. Sie hat einen Vorläufer in der prozessualen Auflassung des fränkischen Königgerichts. Wer hier zur Herausgabe eines Grundstücks verurteilt wurde, hatte sofort vor Gericht dem Gegner Investitur (*revestitio*) und Auflassung zu erteilen; das Gericht fertigte dem Kläger eine unscheltbare Königsurkunde (*placitum*) aus. Die Beweisvorteile dieser Urkunde sicherte man sich auch in unstreitigen Fällen durch Scheinprozesse, die der Veräußerer den klagenden Erwerber gewinnen ließ. Dieses Verfahren wurde von den Volksgerichten übernommen; es wurde die Grundlage der mittelalterlichen gerichtlichen Auflassung. Eines

Scheinprozesses bedurfte es nun nicht mehr (in England erhielt er sich bis in das 19. Jahrhundert). Vielmehr konnte die Eigentumsübertragung als solche vor Gericht vollzogen werden, und das Gericht erließ sodann auf Ansuchen des Erwerbers ein Urteil, das die Rechtmäßigkeit der Eigentumsübertragung bestätigte (131). Indem weiter die Wirkung der Eigentumsübertragung an das Urteil geknüpft wurde, entstand aus der Auflassung vor Gericht die gerichtliche Auflassung. Dieses Auflassungsurteil bot zunächst die Beweisvorteile des Gerichtszeugnisses; auch verschaffte es dem Erwerber die ideelle Gewere. Dazu trat endlich auf Grund eines Aufgebotsverfahrens die rechte Gewere des Erwerbers. Der Richter forderte dreimal auf, Einsprüche gegen die Veräußerung geltend zu machen, und wirkte, wenn niemand widersprach, dem Erwerber Frieden. Anwesende verschwiegen sich damit sofort, Abwesende, wenn sie nicht binnen Jahr und Tag ihren Einspruch vorbrachten (131a). Die Wahrung dieser Einspruchsrechte gab neben den prozessualen Vorteilen der gerichtlichen Auflassung den Grund für die weite Verbreitung der Gerichtlichkeit im Stadt- und Landrecht ab; außerdem machten die Gerichtsherren wegen der öffentlich rechtlichen Bedeutung des Grundes und Bodens die gerichtliche Auflassung obligatorisch. Im Lehn- und Hofrecht mußte jede Auflassung im Gericht des Herrn erfolgen. So war die gerichtliche Auflassung seit dem 13. Jahrhundert herrschend.

3. Die Eintragung im Grundbuch. Die gerichtliche Auflassung verband sich in manchen, besonders norddeutschen Städten mit dem Eintrag in ein öffentliches Buch. Der Eintrag erhöhte die Sicherheit, die das Gerichtszeugnis bot. Aber allmählich wurde die gerichtliche Auflassung selbst hierbei überflüssig: die Eintragung im Buch in Verbindung mit der Einigung der Parteien wurde zum rechtsübertragenden Akt, an den Bucheintrag schlossen sich auch die Wirkungen der rechten Gewere an (131b). Freilich vollendete sich diese Entwicklung im Mittelalter nur in wenigen Städten und im böhmischen Landtafelrecht.

**II. Durch die Rezeption** wurde der römische Satz, daß Liegenschaften durch formlose Tradition übereignet werden, zum gemeinen Recht. Die Partikularrechte nahmen ihn nur vereinzelt und im deutschrechtlichen Sinne umgestaltet auf. Aus römischen und deutschen Grundlagen wuchsen zahllose Übertragungsformen heraus.

a) Traditionssystem. Das Eigentum geht durch formlose Tradition über. Aber ihre Wirksamkeit hängt meist davon ab, daß der Veräußerungsvertrag vom Richter bestätigt oder nach Prüfung in ein Gerichtsbuch eingetragen wurde (Kurhessen, Solms, Braunschweig u. a.). Ein weit verbreitetes System läßt das Eigentum auf gleiche Weise durch Tradition auf Grund formellen Vertragsschlusses übergehen, verlangt aber die Eintragung des Eigentumsübergangs im Hypothekenbuch, wenn das Grundstück belastet werden soll. Hier entsteht doppeltes Eigentum: materielles durch die Tradition, formelles durch den Eintrag. Der Bucheinrentümer kann belasten, aber nicht veräußern. So Preußen seit ALR. bis 1872, Bayern, Württemberg bis 1900.

b) System der gerichtlichen Auflassung. Das Eigentum wird deutschem Recht gemäß durch gerichtliche Auflassung übertragen. Sie erscheint im gemeinen Sachsenrecht als Allodialinvestitur: der Veräußerer läßt dem Richter auf, dieser investiert den Erwerber. Der Bucheintrag erscheint häufig als bloße Beurkundung, mehrere Stadt- und Landrechte fordern ihn aber als rechtsübertragenden Akt (Lübeck, Hamburg, Berlin, München, österreichisches Landtafelrecht).

c) Transskriptionssystem. Das Eigentum geht durch den Vertragsschluß über. So das französische Recht (CC. 1583). Zur Wirkung gegen Dritte wird eine Vertragsabschrift in ein richterliches Register aufgenommen. Dieses System war in den deutschen Ländern französischen Rechts bis 1900 modifiziert in Kraft.

**III. Im 19. Jahrhundert** dringt die deutsche gerichtliche Auflassung und besonders der Grundbucheintrag wieder stärker vor. Von ausschlaggebender Bedeutung wurde das preußische Eigentumserwerbsgesetz von 1872. Das Eigentum wird

„nur durch die auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch erworben“, § 1. *Sala* und *investitura* leben in Einigung und Eintragung wieder auf; der dingliche Vertrag abstrahiert von dem obligatorischen Veräußerungsgeschäft. Das BGB. (nebst der GBO.) und das ZGB. haben diese Gedanken übernommen, vgl. BGB. 873, 925; ZGB. 656, 971. Infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs wird Eigentum auch vom eingetragenen Nicht-eigentümer übertragen, wenn nicht dem Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt oder ein Widerspruch eingetragen war, BGB. 892.

**Schrifttum:** STOBBE, Die Auflassung des d. Rechts, Jherings Jahrb. 12 (1872), 137ff. — SOHM, Zur Geschichte der Auflassung, Straßb. Festgabe für THÖL (1879), S. 79f. — BRUNNER, Zur Rechtsgeschichte der röm. u. germ. Urkunde I, 1880. — K. BEYERLE, Grundeigentumsverhältnisse u. Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz I, 1890; vgl. auch Urkundenfälschungen des Kölner Burggrafen Heinrich III. v. Arberg, 1913 (Beyerles Beitr. 9, 4). — SCHNEIDER, Friedewirkung u. Grundbesitz in Markt u. Stadt (Beyerles Beitr. 8, 3). — Dazu zahlreiche Einzeluntersuchungen bes. von GOERLITZ (Breslau), DYCKERHOFF (Dortmund) in Beyerles Beitr. 1, 2; 3, 1; LOENING (Lübeck), BÖCKEL (Sachsen-Weimar-Eisenach) in Gierkes Unters. 93, 109; LUISE v. WINTERFELD u. MEININGHAUS in Beitr. Dortmund 32 (1925), S. 5 u. 145, 35 (1928), S. 5 u. 118; JÄGER (Bremen) 1928.

### 3. Kapitel.

## Der Schutz der Liegenschaftsrechte.

### § 50.

**I. Das ältere Recht.** Der Schutz des Liegenschaftsrechts ist in älterer Zeit identisch mit dem Schutze der Gewere. Dieser ist im germanischen Recht ein deliktischer. Bruch der Gewere gewährt dem Verletzten Selbsthilfe oder Strafklage. Doch ist der Gewereschutz schon in fränkischer Zeit gegenüber der Strafklage selbständig ausgestaltet worden. Auf diesem Standpunkte hat auch das Mittelalter beharrt. Eine selbständige Eigentumsklage hat das Mittelalter der Klage aus der Gewere nicht entgegengestellt. Häufig mußte im Prozesse die Person des Gewereinhabers festgestellt werden, bevor es zur Hauptentscheidung kommen konnte, so besonders bei gleich starker Gewere oder bei ideeller Gewere. Der Zweck dieses Vorverfahrens war, den Parteien ihre Prozeßklage im Streit um das Recht selbst zuzuweisen. Prozessual handelt es sich um ein dem Prozeß um das Recht selbst angehöriges Zwischenverfahren. Eine selbständige Besitzschutzklage war dem Mittelalter unbekannt; immerhin hat das Spätmittelalter auf der Grundlage dieses Zwischenverfahrens, vom kanonischen Recht beeinflusst, hierfür die Grundlage geschaffen.

**II. Durch die Rezeption** kam der römische Eigentumsschutz in Form der *rei vindicatio* und der *actio negatoria* zu allgemeiner Geltung. Ihn haben auch die neueren Gesetzbücher angenommen. Weiter wurde zum Schutze des Ersitzungsbesitzes allgemein die publizianische Klage anerkannt, während nur vereinzelt eine besondere Besitzrechtsklage aus besserem Besitz zugelassen wurde.

Neben die Klage aus dem Recht stellten sich nun in Anlehnung an die römischen Interdikte selbständige Besitzklagen, die aber durch die mittelalterliche Jurisprudenz und später durch die deutsche Praxis, deutschen Rechtsanschauungen folgend, petitorische Elemente in sich aufnahmen. Das ursprünglich rein possessorische *interdictum uti possidetis* entwickelte sich zum *possessorium ordinarium*, in welchem Einreden aus dem besseren Recht zum Besitz erhoben werden konnten. Zu seiner Ergänzung wurde in dem *possessorium summariissimum* ein rein possessorisches Rechtsmittel, das nur der vorläufigen Regelung des Besitzstandes diente, geschaffen. Das gleichfalls possessorische *interdictum unde vi* wurde durch das kanonische Recht zur Spolienklage verwandelt, die in allen Fällen der Besitzentziehung zugelassen wurde und petitorische Einwendungen gestattete.

**III. Das geltende Recht** hält wieder Eigentums- und Besitzklage streng auseinander. Während die Eigentumsklage (BGB. 985) nebst der Eigentumsstörungsklage (1004) petitorischen Charakter haben, gewähren die Besitzklagen, römischem Recht entsprechend, einen rein possessorischen Schutz (BGB. 863). Er ist gerichtet gegen Besitzentziehung (BGB. 861, ZGB. 927) und Besitzstörung (BGB. 862, ZGB. 928). Außerdem gewährt der Besitz das Recht der Selbsthilfe gegen verbotene Eigenmacht (BGB. 858ff., ZGB. 926ff.).

**Schrifttum:** HÜBNER, Der Immobilienprozeß der fränkischen Zeit, 1893 (Gierkes Unters. 42).

### III. Teil.

## Das Fahrnisrecht.

### I. Abschnitt.

## Arten und Inhalt der Fahrnisrechte.

### § 51. Das Fahrniseigentum.

Schon die frühesten Zeiten lassen an Fahrhabe ein Sondereigentum als volles Sachherrschaftsrecht zu, und zwar zuerst an den Gegenständen des persönlichen Gebrauchs, die dem Eigentümer in das Totenreich folgen. Alle übrige Fahrhabe, besonders das Vieh, unterliegt in geschichtlicher Zeit nur einer Bindung in der Hausgemeinschaft, und auch von dieser hat sie sich im Mittelalter völlig befreit. Das Fahrnisrecht gewährt nun dem Eigentümer völlige Einwirkungs- und Verfügungsfreiheit; die Unzulässigkeit von Verfügungen im Siechbett bedeutet keine Eigentumsschranke. Die Bildung von Fahrhabevermögen in den Städten hat den individualistischen Grundzug des deutschen Fahrniseigentums weiter gekräftigt; diese Bewegung setzte sich, durch die Aufnahme des römischen Rechts und die Ausbildung der modernen kapitalistischen Wirtschaft befördert, bis zur Gegenwart fort. Die neuere Richtung auf Beschränkung des Eigentumsinhalts hat das Fahrniseigentum kaum angetastet.

### § 52. Begrenzte dingliche Rechte an Fahrnis, insbesondere das Fahrnispfandrecht.

Begrenzte dingliche Rechte an Fahrnis ließ das deutsche Recht in unbestimmter Zahl zu. Voraussetzung war leibliche Gewere. Jedes Nutzungs- oder Verfügungsrecht an einer Sache, in einer Gewere verkörpert, war als dingliches Recht anerkannt. Diese Anschauung teilte noch das ALR. Dagegen läßt das BGB. nach römischem Vorgang nur noch Nießbrauch und Pfandrecht zu, fordert aber für beide Besitz.

#### I. Das mittelalterliche Fahrnispfandrecht ist gesetztes oder genommenes Pfand.

1. Das gesetzte Pfand (die Wette, ahd. weti, mhd. wedde, lat. vadium), ist a) Faustpfand: der Gläubiger erhält den Besitz (ältere Satzung): ohne Faust kein Pfand (132, 133). Das Recht des Gläubigers ist anfänglich aufschiebend bedingtes Eigentum; das Pfand ist Hingabe an Erfüllungsstatt für den Fall, daß der Schuldner nicht rechtzeitig seine Schuld erfüllt. Durch die Annahme des Pfandes wird der Schuldner von seiner Schuldpflicht befreit (reine Sachhaftung, 134, 135). Daher kann auch bei zufälligem teilweisen oder völligen Untergang der Pfandsache der Gläubiger keine anderweitige Sicherung verlangen. Der Schuldner ist zwar berechtigt, das Pfand durch freiwillige Schuldertilgung auszulösen, aber nicht dazu verpflichtet (Lösungsrecht). Löst der Schuldner das Pfand aus, so hat es der Gläubiger ihm nach den Grundsätzen der treuen Hand zurückzuerstatten. Kann er das nicht, gleichgültig aus welchem Grunde, so muß er den Schuldner schadlos halten. Den Gläubiger trifft also die Pflicht zur Verwahrung und Erhaltung des Pfandes, er trägt die Gefahr des Pfandes (136, 137); andererseits hat während der Pfandzeit

der Eigentümer für Delikte des Pfandes zu haften. Nach Ablauf der Zahlungsfrist verfällt das nichteingelöste Pfand dem Gläubiger zu Eigentum (Verfallpfand), ohne Rücksicht auf seinen Wert. Der Gläubiger kann also den Minderwert nicht nachfordern, denn der Schuldner ist durch die Annahme des Pfandes an Erfüllungsstatt befreit; einen Mehrwert braucht er nicht herauszugeben.

Im Mittelalter ist das Recht des Pfandgläubigers ein beschränktes dingliches Recht. Seine Gefahrtragung für zufälligen Untergang wird beseitigt, zunächst bei essenden, dann auch bei anderen Pfändern. Weiter wird es seit dem 13. Jahrhundert üblich, daß der Schuldner durch Geloben zum Pfande der Pfandsetzung die Erfüllungswirkung nahm; allmählich wird die Fortdauer der schuldnerischen Haftung neben dem Pfand gesetzliche Regel: das Pfand wird akzessorische Sicherung der Forderung. Damit verschwindet die Gefahrtragung des Pfandgläubigers völlig; wegen jeder unverschuldeten Wertverringerung des Pfandes bleibt das Vermögen des Schuldners seinem Zugriff ausgesetzt (138). Zugleich entsteht ein besonderes Befriedigungsverfahren. Das Pfand verfällt dem Gläubiger nicht mehr unmittelbar, sondern wird ihm vom Richter übereignet. Meist aber wird nun verlangt, daß der Gläubiger das Pfand für den Pfandschilling versetze oder daß er sich aus dem Erlöse des Pfandverkaufs befriedige. Der Wert der Forderung des Gläubigers bestimmt seinen Anspruch im Befriedigungsverfahren. Was er darüber hinaus erzielt, muß er dem Schuldner herausgeben, was ihm noch fehlt, dafür haftet ihm der Schuldner mit seinem Vermögen. Mißlingt der Verkauf, so wird das Pfand dem Gläubiger zum Schätzwert übereignet.

b) Die neuere Satzung an Fahrnis, die deutsche Fahrnishypothek, stellte sich in den Städten lübischen Rechts, in Frankfurt und der Schweiz im Spätmittelalter neben das ältere Besitzpfand. Ein Bedürfnis, eine bewegliche Sache ohne Besitzübertragung verpfänden zu können, bestand besonders für Schiffe und für Sachen, die ihrer Natur nach schwer oder nur mit wirtschaftlichen Nachteilen dem Gläubiger übergeben werden konnten (139, 140). Die Gewereübertragung wurde nach dem Vorbild der neueren Liegenschaftssatzung ersetzt durch einen öffentlichen Formalakt vor Solemnitätszeugen, vor Gericht oder Rat, später auch durch einen Eintrag im Stadtbuch (141). Damit war auch die Möglichkeit zu mehrfachen Verpfändungen gegeben, deren Gefahr durch die Publizität der Verpfändung vermindert wurde.

**Schrifttum:** Vgl. oben zu § 42. — HERB. MEYER, Neuere Satzung von Fahrnis u. Schiffen, 1903.

2. Das *genommene Pfand* (and. pant) entsteht ursprünglich durch eigenmächtige Inbesitznahme schuldnerischer Fahrhabe durch den Gläubiger. Der Gläubiger war nach Konstatierung der Zahlungssäumnis des Schuldners zur Wegnahme ohne weiteres berechtigt, später wird er an richterliche Erlaubnis und Mitwirkung gebunden, bis endlich im Spätmittelalter gerichtliches Urteil und Pfändung durch den Gerichtsboten erfordert wird. Das Recht des Gläubigers am genommenen Pfand ist in älterer Zeit kein Pfandrecht, sondern nur ein Zurückbehaltungsrecht: die Pfandnahme ist ein Mittel, den Schuldner zur Erfüllung zu zwingen, der Gläubiger ist bei ihr an den Betrag der Forderung nicht gebunden. Das Eigentum des Gepfändeten besteht, wenn auch ohne Rechtsschutz, weiter, der Gläubiger hat weder Verfügungsmacht noch Gebrauchs- oder Nutzungsrecht am Pfande. Er muß das Pfand verwahren und erhalten wie sein eigenes Gut; er trägt die volle Gefahr des Pfandes. Wird das Pfand ausgelöst, so hat er auch bei zufälligem Untergang des Pfandes vollen Wertersatz zu leisten. Selbst für Delikte der Pfandsache hat er voll zu haften, da die Pfandnahme ein Handeln auf eigene Gefahr bedeutet. Allmählich treten diese Ideen zurück. Die Pfandnahme erscheint als gesetzmäßiges auf Befriedigung des Gläubigers zielendes Verfahren. Der Gläubiger erlangt ein Pfandrecht nach Art des gesetzten Pfandes. Er bleibt zwar zur Verwahrung und Erhaltung des Pfandes verpflichtet, aber der Schuldner trägt die Gefahr, nur für verschuldeten Schaden haftet der Gläubiger. Bei Nichtauslösung verfällt nun das Pfand dem Gläubiger zu seiner Befriedigung, wobei durch Pfandschätzung erreicht wird, daß der Gläubiger nicht mehr oder weniger erhält, als ihm zu kommt; meist aber hat der Gläubiger das Pfand zu versetzen oder unter richterlicher Kontrolle, später durch eine öffentliche Person zu verkaufen. Auch beim genommenen Pfande entwickelte das Spätmittelalter der neueren Satzung entsprechende Formen, indem auch hier dem Gläubiger eine Pfandgewere ohne tatsächliche Innehabung durch bloße Einhaltung einer Publizitätsform (Hinterlegung bei Gericht, beim Wirt) gewährleistet wurde.

**Schrifttum:** PLANITZ, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht, Bd. 1: Die Pfändung, 1912.

**II. Das neuere Fahrnispfandrecht.** 1. Die rezipierte römische Mobiliarhypothek lag insofern in der Linie der deutschrechtlichen Entwicklung, als schon das spätere Mittelalter, wie die neuere Satzung zeigt, nach einem besitzlosen Pfande zielt. Ebenso lag es, wenn nun der Pfandverfall infolge des römischen Verbots der *lex commissoria* völlig verschwand, wenn römischem Recht gemäß an Stelle der reinen Sachhaftung die subsidiäre Vermögenshaftung des Schuldners trat, das Pfandrecht streng von der persönlichen Haftung abhängig wurde. Verhängnisvoll aber wurde die Aufnahme der Mobiliarhypothek, insofern durch die formlose Bestellung besitzloser Pfänder, durch die Möglichkeit mehrfacher Verpfändungen, durch die Aufnahme der römischen gesetzlichen Pfandrechte und Generalhypotheken der Realkredit untergraben wurde. Die Partikularrechte haben daher z. T. am deutschen Recht festgehalten oder das römische nur modifiziert aufgenommen. So verlangten sie für die Pfandbestellung eine Urkunde, ließen ein jüngeres Faustpfand der Hypothek vorgehen, gaben der Hypothek keine Wirkung gegenüber einem redlichen Besitzer, verlangten richterliche Kontrolle des Pfandverkaufs. Seit dem 18. Jahrhundert haben sie die Mobiliarhypothek, meist auch die Generalhypotheken wieder beseitigt (Preußen 1722, ALR., ABGB.). Das Pfand ist Faustpfand, es bedarf körperlicher Übergabe der Sache, vielfach auch der Ausstellung einer Urkunde. Im geltenden Recht ist neben dem Faustpfand die Verpfändung durch Übergabe von Traditionspapieren, nicht durch Besitzkonstitut möglich; doch genügt Übertragung des mittelbaren Besitzes oder des Mitbesitzes (BGB. 1205, 1206; vgl. ZGB. 885ff.). Gesetzliche Pfandrechte sind in zahlreichen Formen aufgenommen, Generalpfandrechte dagegen beseitigt. Die Befriedigung erfolgt durch Pfandverkauf, den der Gläubiger unter Beobachtung bestimmter Formen (wie im späteren Mittelalter) selbst vornimmt. Das Verfallpfand ist verschwunden (BGB. 1229).

Die neuere Satzung an Schiffen erhielt sich. Die gemeinrechtliche Schiffshypothek wurde in den meisten Seestaaten durch ein besitzloses, aber durch Übergabe von Schiffsurkunden begründetes Schiffspfand verdrängt (ALR.). Im 19. Jahrhundert rezipierte man das englische Schiffsregisterpfandrecht, das erst vom BGB. 1259ff. für See- und Binnenschiffe einheitlich geregelt wurde; es bedeutet die Wiederkehr der neueren Fahrnissatzung. Für die im Bau befindlichen Schiffe konnte die Landesgesetzgebung ein Registerpfandrecht einführen (EG. HGB. 20); es ist nun reichsrechtlich geregelt (RGes. 4. 7. 1926).

Eine neuere Satzung an beweglichen Sachen fehlt trotz dringenden Bedürfnisses. Die Praxis hilft durch die immerhin bedenkliche Sicherungsübereignung. Zu erwägen wäre die Einführung eines Registerpfandrechts, das ausländische Rechte in verschiedenem Umfange zulassen. Neben dem Registerpfandrecht für Schiffe hat das Reichsrecht bereits dem Gedanken der neueren Satzung Konzessionen gemacht in der Zulassung eines Kabelpfandrechts (Eintragung von Hochseekabeln in das Kabelbuch, RGes. 31. 3. 1925), sowie einer Verpfändung des Inventars durch landwirtschaftliche Pächter in Form der Niederlegung des Verpfändungsvertrags (RGes. 9. 7. 1926).

Das englische Pfandrecht ist entweder Faustpfand (*pawn, pledge*) mit Privatverkaufsrecht oder Eigentumspfand (*mortgage*) mit Verfallklausel; wird kein Besitz verschafft, so bedarf es einer Verpfändungsurkunde (*bill of sale*), die zur Gültigkeit der Registrierung bedarf. Frankreich hält am Faustpfand fest (*gage*), hat aber neben dem Schiffspfandrecht ein Registerpfandrecht an Handelsunternehmen (*nantissement des fonds de commerce*) und an Produkten des Landwirts, auch an Vieh (durch Schaffung von *warrants agricoles*) anerkannt. Ebenso kennt die Schweiz ein Registerpfandrecht an Vieh (ZGB. 885).

2. Die nur für Ausnahmefälle zugelassene Privatpfändung verschafft dem Pfändenden meist nur ein Zurückbehaltungsrecht mit pfandrechtlichen Wirkungen, in manchen Partikularrechten aber ein echtes Pfandrecht (so in Preußen). Die gewöhnliche Schuldvollstreckung ist gerichtliche Pfändung. Sie erfolgt durch Besitzergreifung seitens des Gerichtsvollziehers. Der Gläubiger erwirkt Pfandrecht und mittelbaren Besitz. Der Pfandverkauf erfolgt durch den Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers.

## II. Abschnitt.

**Rechtsverkehr und Rechtsschutz im Liegenschaftsrecht.****§ 53. Der Fahrnisbesitz.**

**I. Die ältere Fahrnisgewere.** Auch das Fahrnisrecht geht von dem Begriff der Gewere als tatsächlicher Sachherrschaft aus. Aber strenger als im Liegenschaftsrecht hielt man an dem Erfordernis körperlicher Innehabung fest. Nur durch den Erwerb körperlicher Innehabung konnte Gewere entstehen, mit deren Verlust ging sie zugrunde. Ausschließlich durch die Einräumung leiblicher Gewere konnten Rechte übertragen werden. Die körperliche Innehabung war im Fahrnisrecht die ausschließliche und immer genügende Form des dinglichen Rechts. Daher war weder eine mehrfache, noch eine ideelle, ruhende, anwartschaftliche Gewere möglich, denn hier fehlte überall die leibliche Herrschaft. Aber auch eine rechte Gewere war undenkbar, da die zur Verschweigung führende Publizitätsform hier nicht in Frage kam. Immerhin hat das spätere Mittelalter sowohl im Falle des gegebenen (neuere Satzung) wie des genommenen Pfands (oben § 52 I 2) die Anfänge eines mehrfachen Besitzes an beweglichen Sachen geschaffen.

**II. Der neuere Fahrnisbesitz.** Während das gemeine Recht im römischen Sinne Fahrnis- und Liegenschaftsbesitz identifizierte, haben die Partikularrechte mit Vordringen des Grundbuchwesens den Unterschied von neuem betont. Auch der neuere Fahrnisbesitz ist tatsächliche Sachherrschaft. Doch läßt das BGB. über das ältere Recht hinaus auch bei beweglichen Sachen einen mehrfachen Besitz allgemein zu: den unmittelbaren Besitz des Inhabers, den mittelbaren des Besitzherrn, von dem der Inhaber seinen Besitz ableitet.

**§ 54. Erwerb und Verlust der Fahrnisrechte.**

**I. Ursprünglicher Erwerb.** 1. Die Aneignung. An herrenlosen, d. h. eigentumsfreien beweglichen Sachen, kann Eigentum durch eigenmächtige Inbesitznahme erworben werden. Diese stand ursprünglich jedermann frei. Schon im frühen Mittelalter entwickeln sich aber ausschließliche Aneignungsrechte bestimmter Personen (142), insbesondere der Jagd- und Fischereiberechtigten (s. oben § 34 f.); an jagdbaren Tieren erwirbt der Wilderer nun kein Eigentum mehr, sondern nur der Jagdberechtigte. Nur derelinquierte Sachen, nicht jagdbare wilde Tiere (Kaninchen, Raubtiere, Vögel), Meerereserzeugnisse unterlagen weiterhin der freien Aneignung. Auch nach BGB. ist die allgemeine Aneignungsfreiheit an herrenlosen Sachen (958) durch die ausschließlichen Aneignungsrechte des vorbehaltenen Landesrechts durchbrochen (EG. 69, 73).

Besonderes gilt für die Bienen (143). Wilde Bienen werden durch Inbesitznahme angeeignet. Aber auch die okkupierte oder die gezüchtete Biene bleibt im alten Recht ein „wilder Wurm“; ein ausfliegender Bienenschwarm wird also herrenlos, jeder kann sich ihn aneignen. Doch hat der Imker das Recht, durch unverzügliche Verfolgung des Schwarms die Aneignung zu hindern. Das BGB., das die Hausbiene als gezähmtes wildes Tier behandelt, kennt die gleiche volle Aneignungsfreiheit am ausziehenden, damit herrenlosen Bienenschwarm, beschränkt durch das unverzügliche Verfolgungsrecht des Eigentümers, 961 ff.

2. Der Fund. Wer eine besitzlose, aber offenbar nicht herrenlose Sache fand, konnte an ihr schon nach älterem Fundrechte Eigentum erwerben. Voraussetzung war die Inbesitznahme und das öffentliche Aufbieten der Sache, dieses, um den Diebstahlsverdacht durch Erklärung der Herausgabebereitschaft zu beseitigen (Verklärung, 144). Nicht verklartes Fundgut unterlag als dieblich erworben dem Anefang (unten § 55). Verklartes war dem Eigentümer bei Diebstahlsstrafe herauszugeben. Meldeten sich die Empfangsberechtigten nach dem Aufgebot nicht in kurzer Frist (meist 6 Wochen), so trat schon früh Verschweigung, damit Untergang ihrer Rechte und Eigentumserwerb des Finders ein (145, 146). Im Mittelalter beanspruchte die

Obrigkeit (König, Gerichtsherr, Gemeinde) einen Teil des Fundes oder gar die ganze Sache (147). Dieses sog. Fundregal hat das neuere Recht beseitigt. Das BGB. (973) läßt auch wieder das Eigentum unmittelbar auf Grund der Verschweigung übergehen, während das ALR. richterlichen Zuschlag und CC. sowie ABGB. Ersitzung des Eigentums erforderten. Das öffentliche Aufgebot ist für den Regelfall beseitigt.

Den Finder traf schon im älteren Recht eine Verwahrungspflicht, der für den Fall der Herausgabe ein Kostgeldanspruch (z. B. bei zugelaufenem Vieh), in späteren Rechten ein Anspruch auf Fundlohn entsprach. So auch das BGB. 966, 971.

**Schrifttum:** J. HÜBNER, Der Fund, 1914 (Beyerles Beitr. 10, 1).

Dem Fund verwandt ist der Schatzfund. Hier werden besitzlose Sachen entdeckt, deren Eigentümer vielleicht existiert, aber wegen der langen Zeit ihrer Verborgenheit nicht zu ermitteln ist (im Mittelalter besonders die Gräberschätze). Die älteren Rechtssätze des Schatzfunds sind unbekannt. Seit dem 12. Jahrhundert wird ein ausschließliches Aneignungsrecht des Königs, später des Landesherrn (Schatzregal, 148) bezeugt. Doch wurden schon früh die römischen Grundsätze rezipiert, wonach der Schatz regelmäßig zwischen dem Finder und dem Grundeigentümer geteilt wird. So das ALR., der CC., das BGB. 984. Einzelne Landesrechte behielten das Schatzregal bei (EG. 73) oder schufen ein staatliches Enteignungsrecht für Altertumsfunde (preußisches Ausgrabungsgesetz 1914). Das ZGB. gewährt das Schatzigentum dem Grundstückeigentümer, der Finder hat nur den Anspruch auf angemessene Vergütung; herrenlose Naturkörper oder Altertümer von wissenschaftlichem Wert unterliegen dem Schatzregal 723ff.

**Schrifttum:** ZEUMER, MJÖG. 22 (1901), S. 420. — ECKSTEIN, das. 31 (1910), S. 193. — LEHMANN, Z. D. Philol. 39 (1907), S. 273; 42 (1910), S. 1; 44 (1912), S. 78.

Die Strandanwohner besaßen nach älterer Anschauung an gestrandeten Sachen (auch an Menschen) ein Aneignungsrecht (Strandrecht), weil diese als herrenlos galten. Ähnlich wurde Gut behandelt, das in Flüssen den Grund berührte (Grundruhrrecht). Die Könige, die diese Rechte früh bekämpften, suchten an Stelle des Strandrechts ein Strandregal zu setzen, das sie den Landesherrn verliehen. Das Strandregal ist für strandtriftige Güter unbekannter Eigentümer erhalten geblieben. Der Berger erhält nur einen Bergelohn (149). Nur an seetriftigen Gütern fällt ihm das Eigentum zu; dem Eigentümer, der sich meldet (Aufgebotsverfahren), wird das Gut gegen Bergelohn ausgehändigt, Strandungsordnung 17. 5. 1874.

**Schrifttum:** TECHEN, Hans. GBl. 12 (1906), S. 271. — RÖRIG, Z. Lüb. G. 22 (1924), S. 215. — STAMMLER, Deutsch. Rechtsleben 1 (1928), S. 333.

3. In der Frage des Fruchterwerbs ging das ältere Recht vom Produktionsprinzip aus. Eigentümer der Früchte wurde derjenige, der sie erzeugt hatte, der die zu ihrer Entstehung erforderliche Arbeit geleistet hatte: „Wer sät, der mäht“. So war Eigentum am Getreide erworben, wenn es ausgesät war und die Egge das Land bestrichen hatte, Eigentum an Gartenfrüchten, wenn sie gesät und der Garten geharkt war (150); Zinsen und Zehnten wurden am Fälligkeitstage erworben. Der Besteller erlangte schon durch die Bestellung vor der Trennung das Eigentum an den Früchten. Das war deshalb möglich, weil auch die fruchttragenden Gewächse nicht zu Bestandteilen des Grundstücks wurden, sondern selbständiger juristischer Existenz fähig waren. Nach dem römischen Recht, das gerade vom entgegengesetzten Grundgedanken ausging, konnten die Früchte erst im Augenblick der Trennung vom Grundstück Gegenstand selbständigen Rechtes werden. Sie fielen daher in das Eigentum dessen, der bei der Trennung Grundstückseigentümer war (Substantialprinzip). Ihm gehen nur gewisse dinglich Berechtigte im Fruchterwerb vor. Während das preussische Landrecht dem deutschrechtlichen Gedanken folgte, hat sich das BGB. im wesentlichen den römischen Grundsätzen angeschlossen, 953ff. In England ist das Produktionsprinzip bei der Landpacht noch in Geltung (Recht auf emblements).

4. Eine Fahrnisersitzung ist erst durch die Rezeption aufgenommen worden.

II. Abgeleiteter Erwerb. Vertraglicher Eigentumserwerb an Fahrnis vollzog sich im älteren Recht durch Einigung über den Eigentumsübergang und Übergabe der Sache, d. h. Übertragung der leiblichen Gewere. Die Übergabe war ersetzbar nur durch Zeichnung der Sache mit einem die Sachherrschaft bekundenden Zeichen (der Hausmarke), später auch durch Übergabe von Wertpapieren, die die Pflicht

zur Herausgabe von Waren verbrieften (sog. Traditionspapiere). Die neueren Rechte haben an der Übergabe als Regelfall festgehalten, daneben aber, römischem Recht entsprechend, weitere Fälle des Ersatzes der Übergabe zugelassen (besonders *brevi manu traditio* und *constitutum possessorium*). Das BGB. hat noch den Fall der Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe hinzugefügt, 931. Damit hat die körperliche Übergabe erheblich an Bedeutung verloren.

Im französischen Recht ist das Erfordernis der Übergabe ganz aufgegeben. Das Eigentum geht durch den schuldrechtlichen Kaufvertrag über, CC. 711 (s. o. § 49 II c).

Das englische Recht kennt neben der körperlichen Übergabe die Eigentumsverschaffung durch eine gesiegelte Urkunde (*deed*) und durch einfachen Kaufvertrag (*sale*). Deshalb hat der Verkäufer bei Zahlungsunfähigkeit des Käufers einen besondern Schutz in Form eines Verfolgungsrechtes (*right of stoppage in transitu*).

War der Übereignende in Wahrheit Nichteigentümer, so konnte er nach deutschem (wie römischem) Recht auch dem Empfänger kein Eigentum übertragen: *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*. Da aber das deutsche Recht keine Eigentumsklage besaß, konnte der wirkliche Eigentümer, wenn ein Nichtberechtigter über seine Sache verfügte, diese nicht von dem Empfänger herausverlangen; eine Ausnahme bestand nur für gestohlene Sachen. Hatte der Eigentümer die Sache freiwillig aus der Hand gegeben, so war er auf den obligatorischen Rückgabeanpruch gegen seinen Vertragsgegner beschränkt. „Hand wahre Hand“, „Wo du deinen Glauben gelassen hast, da sollst du ihn suchen“. Eigentum hatte freilich der Dritterwerber nicht erlangt, aber sein Besitz war für den Eigentümer unangreifbar. Erst nach allgemeiner Anerkennung der römischen *rei vindicatio* mußte man in dem Satz: „Hand wahre Hand“, den viele Partikularrechte festhielten, eine der Rechtfertigung bedürftige Ausnahme von der Vindikation erblicken. Man beschränkte daher jetzt den Schutz des Dritterwerbers (der römischen Ersitzung entsprechend) auf den Fall gutgläubigen Erwerbs und erkannte demgemäß dem gutgläubigen Erwerber auch Eigentum zu; dem mußte der Eigentumsverlust des bisherigen Eigentümers entsprechen. So die meisten Kodifikationen, die WO., das AHGB., BGB. und ZGB. Der Scheinberechtigte kann in der Person des gutgläubigen Dritten durch seine Rechtshandlung Eigentum begründen.

## § 55. Der Schutz des Fahrnisrechtes. (Die Fahrnisklage.)

**I. Das ältere Recht.** 1. Freiwillige Besitzaufgabe. Das Liegenschaftsrecht gewährt einen Rechtsschutz nicht nur dem Inhaber der leiblichen, sondern auch dem einer ideellen Gewere. Eine solche ideelle Gewere war dem Fahrnisrechte unbekannt. Hatte der Gewereinhaber seine Gewere freiwillig aufgegeben, so war sie damit endgültig erloschen. Da ihm weiter eine Eigentumsklage im deutschen mittelalterlichen Recht nicht gegeben war, konnte er die Rückgabe der Sache nur dann erlangen, wenn sich die Rückgabepflicht des Empfängers aus dem Vertragsverhältnis ergab (s. unten § 59 I 2). Befand sich daher die Sache nicht mehr im Besitze des Empfängers, sei es, daß dieser sie weiter einem Dritten übergeben oder daß ein Dritter sich selbst in den Besitz der Sache gesetzt hatte, so blieb doch dem Verleiher immer nur der Anspruch gegen den ersten Empfänger (151): gegen den dritten Besitzer stand ihm eine Klage auf Herausgabe nicht zu. Das besagt das Rechtssprichwort: „Hand wahre Hand“, „Wo du deinen Glauben gelassen hast, mußst du ihn suchen“.

2. Unfreiwilliger Besitzverlust. Verlust der Gewere trat auch für den ein, dem eine bewegliche Sache gegen seinen Willen abhanden kam. Hier fehlte sogar der obligatorische Anspruch, so daß eine Verfolgung der Sache weder gegenüber dem ersten Erwerber noch gegenüber Dritten in Frage kam. Aber gerade für diesen Fall ist das Recht schon frühzeitig zur Entwicklung einer Verfolgung der Sache auch in dritter Hand gekommen, wie das bereits die Volksrechte bezeugen. Die

Grundlage hierzu boten Gedanken des Strafrechtes, und so erscheint diese Verfolgung in den älteren Quellen auf gestohlene oder geraubte Sachen beschränkt.

Den Ausgangspunkt bildet der Fall der handhaften Tat. Wird der Dieb mit der gestohlenen Sache auf handhafter Tat betroffen, so kann ihn der Bestohlene mit den Schreimannen verfolgen, ihn erschlagen und ihm die gestohlene Sache wieder abnehmen. Vermag der Dieb zu fliehen, so kann der Bestohlene mit den Schreimannen seiner Spur folgen und in dem Hause, bis zu dem die Spur führt, nach der gestohlenen Sache suchen (Spurfolge, 152). Wird diese gefunden, durch ihre Marke identifizierbar, so wird der Fall so behandelt, als ob noch die Tat handhaft wäre, uneingeschränkt freilich nur, wenn der Hausherr sich dieblich verhält. Wird die Sache nicht dieblich gehalten, so kann zwar der Bestohlene dem Inhaber die Sache wegnehmen; insoweit wirkt also der Gedanke des Handhaftverfahrens weiter. Aber den Inhaber als Dieb behandeln, geht nicht an, wenn dieser den Diebstahl bestreitet, denn er könnte die Sache vom Diebe erst erworben haben. Deshalb muß der Bestohlene geloben, die Sache zum gerichtlichen Termin gegenüber dem Gewährsmann zu stellen. Der nun folgende Prozeß hat vom Handhafteprozeß immer noch große Vorteile für den Bestohlenen geerbt: die gestohlene Sache befindet sich vor Gericht, so daß sie der Kläger erhält, wenn er im Prozeß obsiegt. Stellt freilich der Beklagte seinen Gewährn, so tritt dieser in den Prozeß an seiner Stelle ein. Aber auch er kann sich nicht durch Reinigungseid, sondern nur durch Stellung seines Gewährn von der Diebstahlsbezeichnung befreien.

Das Verfahren mit Spurfolge war auf kurze Frist beschränkt. Fand der Spurfolger sein Gut erst nach deren Ablauf, so war ihm ursprünglich sein Recht verloren. Doch lassen schon die Volksrechte ihm einen beschränkteren Angriff auf das Gut nach. Der Inhaber wird dabei stärker geschützt, denn die Möglichkeit, daß er die Sache von einem Dritten erwarb, ist beträchtlich größer. Der Bestohlene kann freilich auch hier Hand an die Sache legen (anafangjan, Anefang), aber es bleibt bei der Handanlegung, der Inhaber also im Besitze der Sache, wenn er gelobt, Gewährn und Sache vor Gericht zu stellen (153). Nur wenn das Gelöbnis unterbleibt, mag er ihm gewaltsam die Sache wegnehmen. Andererseits muß der Kläger einen Eid leisten, daß er mit dem Anefang kein Gefährde begehe, da keine Spur mehr bis zum Hause des Inhabers geführt hat und der diebliche Erwerb des Inhabers der Kundbarkeit mangelt. In dem darauffolgenden gerichtlichen Verfahren kann wieder der Beklagte durch Beibringung seines Gewährn den Prozeß auf diesen überbürden (154). Auch hier ist noch die Straftat das Klagefundament und nicht das Eigentum.

**II. Das Mittelalter** hat die Scheidung von freiwilligem und unfreiwilligem Besitzverlust festgehalten. Doch finden sich erhebliche Veränderungen, die z. T. schon in der fränkischen Zeit hervortreten.

1. Die Anefangsklage behält ihre alte Form (155). Aber sie wird nun bei jedem unfreiwilligen Besitzverlust zugelassen, nicht nur im Falle des Diebstahls und Raubs (156, 157). Damit verlor sie allmählich den deliktischen Charakter und wurde zum allgemeinen Verfolgungsmittel an unfreiwillig verlorenen Sachen in dritter Hand. Als Klagefundament erschien nun der schlechtere Besitz des gegenwärtigen Inhabers gegenüber dem besseren des früheren. An die Stelle der Anefangsklage konnte daher die schlichte Klage um Gut treten, die ohne die Rechtsform des Anefangs erhoben wurde (158).

Weiter hat das Mittelalter auch die Interessen des Erwerbers verlorener Sachen zu schützen begonnen und den Herausgabeanspruch in einzelnen Fällen eingeschränkt. Das kommt vor allem für den Handelskauf des Stadtrechts in Betracht. Freilich befreite der Nachweis, daß die Sache auf freiem Markte, also in offenkundiger Weise gekauft wurde, regelmäßig nur vom Diebstahlsverdacht (159, 159a), und nur wenige deutsche Stadtrechte schränkten den Herausgabeanspruch des Bestohlenen auf einen Lösungsanspruch ein (159b). Aber die Hansestädte gingen weit darüber

hinaus. Sie befreiten alle über die See eingeführten Sachen von der Klage wegen verlorener Gewere; von auswärts über Land eingeführte Sachen wurden ihnen nach Jahr und Tag gleichgestellt.

Dem jüdischen Recht entstammte der Lösungsanspruch der Juden; sie brauchten gestohlene Sachen, die sie von unverdächtigen Personen ohne Kenntnis des Diebstahls gekauft oder zu Pfand genommen hatten, nur gegen Ersatz des von ihnen Gezahlten herauszugeben (160). Dieses Privileg ist auf einzelne christliche Gewerbekreise ausgedehnt worden.

2. Auch der Satz: Hand muß Hand wahren (161, 162) mußte sich im Interesse des Schutzes des Eigentümers Einschränkungen gefallen lassen. So hat der Handwerker neben seiner Lohnforderung am Werke ein Zurückbehaltungsrecht mit Pfandwirkungen; versetzt er aber die Sache wegen des Arbeitslohns, so kann sie der Eigentümer von dem Pfandgläubiger gegen Zahlung des Lohns herausverlangen. Einzelne, insbesondere hansische Rechte dehnten den Lösungsanspruch auf jeden Fall freiwilliger Besitzaufgabe aus. Das Stadtrecht von Goslar (163) gewährte sogar im Falle der Ausgabe zu treuer Hand eine Klage auf Herausgabe gegen den Dritten ohne Lösungspflicht. In diesen Regelungen zeigt sich eine wachsende Annäherung an den Fall des unfreiwilligen Besitzverlustes. Sie zeigen aber weiter, daß der Gedanke des Eigentumsschutzes (um Besitzschutz konnte es sich bei freiwilliger Besitzaufgabe nicht handeln) erfaßt zu werden beginnt. Zu einem Prinzip aber hat es das deutsche Mittelalter in dieser Frage nicht gebracht.

**III. Durch die Rezeption** wurde auch für das Fahrnisrecht die römische Eigentumsklage (*rei vindicatio*) neben den römischen Besitzschutzmitteln gemeines Recht. Der Satz *ubi rem meam invenio ibi vindico* ließ die Scheidung von freiwilligem und unfreiwilligem Besitzerwerb nicht mehr zu. Dennoch wurde diese Scheidung in den Partikularrechten zum großen Teil aufrechterhalten. Für den Fall unfreiwilligen Besitzverlustes, der im übrigen dem römischen Recht entsprechend behandelt wurde, blieb es dann bei den im Mittelalter entstandenen Vindikationsbeschränkungen, ja es wurden weitere für Fälle offenkundigen Erwerbes eingeführt (Lösungsanspruch im CC.). Dagegen erhielt der Fall der freiwilligen Besitzaufgabe eine völlig neue Rechtsbasis. Der Satz „Hand wahre Hand“ blieb zwar formell aufrechterhalten, aber mit völlig verändertem Inhalt. Während im älteren deutschen Recht die Klage gegen den Dritterwerber nicht zulässig war, weil ihr nach dem geltenden Rechtssystem die Rechtsgrundlage fehlte, war diese jetzt im Eigentumsanspruch an sich gegeben; die Klage wurde indessen nur gegenüber dem unredlichen Erwerber zugelassen, aber versagt, wenn der Dritte beim Erwerbe im guten Glauben gewesen war (so CC., ABGB., AHGB.). Der Satz „Hand wahre Hand“ war nur noch ein Mittel, den gutgläubigen Erwerber zu schützen. Daraus wurde dann weiter die Folgerung gezogen, daß der redliche Erwerber das Eigentum kraft Gesetzes erwerbe. Das ALR. hat daher sogar die Scheidung von freiwilligem und unfreiwilligem Besitzverlust ganz aufgegeben und alles auf die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzerwerbes des gegenwärtigen Besitzers abgestellt.

Dagegen hat das geltende Recht sich wieder an die ältere deutschrechtliche Gestaltung angelehnt. Es läßt keinerlei Lösungsanspruch zu, gewährt im Falle unfreiwilligen Besitzverlustes dem Eigentümer den Herausgabeanspruch gegen jeden Erwerber, macht aber, wie schon ALR., Ausnahmen für Geld, Inhaberpapiere usw. (BGB. 935, ZGB. 934, 935); das ZGB. hat obendrein den Herausgabeanspruch mit Recht befristet. Im Falle freiwilliger Besitzaufgabe wird der Herausgabeanspruch gegen den gutgläubigen Dritterwerber versagt, weil dieser Eigentümer geworden ist (BGB. 932, HGB. 366, ZGB. 933). Das BGB. gewährt aber nicht nur dem Eigentümer sondern auch dem früheren Besitzer als solchem eine Klage auf Herausgabe gegen den gegenwärtigen Besitzer, wobei die Beschränkungen zugunsten des gutgläubigen Erwerbers einer anvertrauten Sache gleichfalls gelten (1007). Ebenso liegt es mit den Vermutungen für den Rechtsbestand, die das BGB. aus gegenwärtigem oder früherem

Besitz eintreten läßt (1006). Mit diesen Bestimmungen werden die Publizitätswirkungen des alten deutschen Gewererechts in das geltende Fahrnisrecht übernommen.

Das englische Recht hat an der Sonderstellung der gestohlenen Sachen festgehalten. Nur an nichtgestohlenen Sachen erwirbt der Gutgläubige Eigentum vom Nichtberechtigten, so vor allem durch Kauf von Waren auf dem offenen Markt (market overt, wozu in London jeder Laden in der City gehört); Voraussetzung ist, daß Waren dieser Art dort gewöhnlich verkauft werden. Entgeltlich erwirbt allgemein jeder Gutgläubige Eigentum an Geld, Banknoten und Inhaberpapieren.

**Schrifttum:** SOHM, Der Prozeß der lex Salica, 1867. — LABAND, Die vermögensrechtlichen Klagen, 1869. — HEUSLER, Die Beschränkung der Eigentumsverfolgung an Fahrnis, 1871. — LONDON, Die Anfangsklage 1886. — GIERKE, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für Streitiges Recht, 1897. — ZYCHA, ZRG. G. 22 (1901), S. 155. — H. MEYER, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht, 1902. — WELLSPACHER, Grünhuts Z. 31 (1904), S. 631. — A. SCHULTZE, Gerüfte und Marktkauf, 1905; Jherings Jahrb. 49 (1905), S. 159. — RAUCH, Spurfolge und Anfang, 1908. — H. MEYER, Das Publizitätsprinzip, 1909. — A. SCHULTZE, Die Bedeutung des Zuges auf den Gewähren, 1911. — E. MEISTER, Fahrnisverfolgung und Unterschlagung, 1913. — PLANITZ, ZRG. G. 34 (1913), S. 424. — GILLIS, Gewährschaftszug u. *laudatio auctoris*, 1913. — MERK, Entwicklung der Fahrnisverfolgung im französischen Recht, 1914. — REICHEL, Grünhuts Z. 42 (1916), S. 173. — H. MEYER, ZRG. G. 37 (1916), S. 382. — KOSCHAKER, Rechtsvergl. Studien zur Gesetzgebung Hammurapis (1917) S. 7ff. — GOLDMANN, ZRG. G. 39 (1918), S. 145; 40 (1919), S. 199. — v. SCHWERIN, Formen der Haussuchung 1924. — BECHERT, ZRG. G. 47 (1927), S. 1. — HOFMANN, Hand muß Hand wahren, Leidener Diss. 1927. — VAN APeldoorn, Roerend goed heeft geen gevolg in Rechtsgel. Magazijn 49 (1930), S. 184.

#### IV. Buch.

## Schuldrecht.

### § 56. Entwicklung des Schuldrechts.

**I. Das ältere deutsche Schuldrecht.** Schon die germanische Urzeit kannte ein Schuldrecht. Aber seine Bedeutung war zunächst gering. Die Beschaffung von Nahrung, Kleidung, Wohnung erfolgte nicht durch Abschluß von Schuldverträgen, sondern im Wege außerschuldrechtlicher dinglicher oder persönlicher Gebundenheit. Herrschaftsverhältnisse, Bindungen in Sippe und Familie standen an der Stelle des freien Schuldvertrages. So gab es weder freie Arbeitsverträge noch Miete, noch Darlehen. Den Kern der schuldrechtlichen Verpflichtungen bildeten die Bußschulden, die den Täter unerlaubter Handlungen trafen. Weit seltener waren die Schulden aus Schuldverträgen. Tausch und Kauf, regelmäßig noch Bargeschäfte, bildeten nur in Ausnahmefällen die Grundlage schuldrechtlicher Verpflichtungen. Anders lag es schon bei der Leihe, die einen schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe der Sache gewährte. Von der größten Bedeutung aber war es, daß ein formell abgegebenes Versprechen, in Zukunft zu leisten, wie es in steigendem Maße in Anwendung kam, eine Schuldpflicht begründete. Freilich konnte der Gläubiger alle diese Schuldverträge nicht ohne weiteres durchsetzen, weil das ältere Recht eine direkte Zwangsvollstreckung nicht kannte. Nur eine freiwillige Schulderfüllung war möglich, kein Ersatz der Schulderfüllung durch Vollstreckung. Vielmehr war das Schuldrecht in Gedanken des Strafrechts eingebettet. Das Recht reagierte nur auf Grund der Nichterfüllung der Schuld, die als strafbare Handlung, Diebstahl gewertet wurde. War freiwillige Erfüllung trotz Mahnung nicht zu erreichen, so blieben nur strafrechtliche Zwangsmittel übrig: die Selbsthilfe in Form der Fehde oder die auf Grund einer Strafklage verhängte Friedlosigkeit. Doch hat schon die fränkische Zeit beide Zwangsmittel für Schuldsachen gemildert: die Fehde in die außergerichtliche Pfandnahme, die Friedlosigkeit in Schuldknechtschaft und Fronung.

**II. Seit dem 12. Jahrhundert** hat das Schuldrecht besonders in den Städten eine außerordentliche Fortentwicklung erfahren. Infolge des Aufschwungs von Handel und Gewerbe kommen Schuldverträge in weitaus häufigeren Fällen zur Anwendung. Der Kaufvertrag entwickelte sich zum Kredit- und Lieferungskauf. Darlehen, Sachmiete und Verwahrungsvertrag spalten sich von der Leihe ab. Aus personenrechtlichen Anfängen entsteht der Arbeitsvertrag, der immer neue Formen aus sich heraus bildet. Aus dem Schuldversprechen entwickelt sich die Vertragsurkunde, die das Rechtsleben in mannigfachen Variationen ausgestaltet. Nun entwindet sich auch das Schuldrecht aus den Banden des Strafrechts. Die Schuldvollstreckung setzt keine Straftat mehr voraus, sie ist auf unmittelbare Gläubigerbefriedigung gerichtet. Der Gläubiger hat eine besondere Schuldklage, die auf die Schuldpflicht als solche gestützt ist und mit Sachurteil abschließt. An die Stelle der Buße tritt Schadenersatz. Das Schuldrecht gliedert sich in das Vermögensrecht ein. So können nun auch die einzelnen Forderungen als Vermögensgegenstände (173, 174) behandelt werden: sie werden übertragbar.

**III. Seit der Rezeption** hat das römische Schuldrecht die Theorie und in steigendem Maße auch die Praxis beherrscht. Das Verkehrsleben fordert gebiete-

risch ein einheitliches Schuldrecht. Das deutsche Schuldrecht besaß aber nur partikuläre Geltung, und, so überlegen es auch neu auftauchende wirtschaftliche Bedürfnisse zu befriedigen vermochte, war es doch mangels wissenschaftlicher Durchforschung und infolge der Kraftlosigkeit der Reichsgewalt außerstande, ein gemeines Verkehrsrecht zu schaffen. Das gerade lag im römischen Schuldrecht in unvergleichlicher Vollendung vor. Dem reichen wirtschaftlichen Verkehr des Altertums entsprossen, war es durch die italienischen Juristen des Mittelalters den Verkehrsbedürfnissen der Zeit angepaßt worden. Mit dem strengsten logischen Aufbau verband es die scharfsinnigste Durchdenkung von Einzelproblemen. So hat das römische Recht im deutschen Schuldrecht der Neuzeit zunächst den Sieg davongetragen.

Dennoch haben auch im Schuldrecht germanische Rechtsgedanken fortgelebt und sind in neuester Zeit wieder zu kraftvoller Wirkung gediehen. Manche Rechtsgebiete, wie das Seerecht, das Handels- und Wechselrecht, das Versicherungsrecht usw., setzten ihre vom römischen Recht unabhängige Entwicklung fort. Die in ihnen lebenden deutschen Rechtsideen gewannen Einfluß auch auf das gemeine Schuldrecht. Auch deutsche partikuläre Rechtsbildungen setzten sich in bedeutensamen Fragen durch, so z. B. beim Kauf- und Mietrecht und insbesondere bei den Arbeitsverträgen. Selbst das Naturrecht wirkte in deutschrechtlichem Sinne. Im Schuldrecht der Kodifikationen erhöhte sich der deutschrechtliche Einfluß noch. Die gemeinrechtliche Wissenschaft des 19. Jahrhunderts kehrte zwar in verstärktem Maße zum reinen römischen Recht zurück, konnte aber nicht hindern, daß das im AHGB. kodifizierte Obligationenrecht sich an die deutsche Rechtsentwicklung angeschlossen. Wenn auch das BGB. in seinem Schuldrecht dem Pandektensystem folgt, so sind doch schon in ihm selbst bedeutsame deutschrechtliche Gedanken enthalten. Weit wichtiger ist es aber, daß die umfangreiche schuldrechtliche Sondergesetzgebung des Reiches durchweg auf deutschen Rechtsgedanken beruht.

**Schrifttum:** STOBBE, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts, 1855. — SOHM, Prozeß der lex Salica. 1867. — FR. E. MEYER, Schuldrecht der deutschen Schweiz, 1913. — PLANITZ, Über hansisches Handels- u. Verkehrsrecht, Hans. GBl. 31 1926, S. 1. — ESMEIN, Études sur les contrats dans le très ancien droit français, 1883. — YVER, Les contrats dans le très ancien droit normand, 1926. — BARBOUR, The History of Contract in early English equity, 1914. — E. MAYER, Das altspanische Obligationenrecht in Z. vgl. RW. 38 (1920) S. 31.

## I. Teil.

# Allgemeine Lehren des Schuldrechts.

## § 57. Grundbegriffe des Schuldrechts: Schuld und Haftung.

**I. Das ältere Recht.** Im germanischen Recht lassen sich die Begriffe von Schuld und Haftung auseinanderhalten.

1. Die Schuld ist rechtliches Sollen. Dieser Begriff ist auf das Schuldrecht nicht beschränkt, er begegnet auch im Muntrecht, im Genossenschaftsrecht usw. Aber das Schuldrecht hat ihm einen besonderen Inhalt gegeben. Die Schuld im Sinne des Schuldrechts ist ein **Leistensollen**, das den Schuldner trifft. Die Schuld appelliert an die Person des Schuldners als Willensträger: er soll freiwillig leisten. Leistet er, wie er soll, so hat er nur getan, was ihm von Rechts wegen zu tun gebührt: er kann das Geleistete nicht zurückfordern, hört aber auf, Schuldner zu sein. Leistet er dagegen nicht, wie er soll, so hat er nicht nur gegen ein sittliches, sondern auch gegen ein Rechtsgebot verstoßen. Daher trifft ihn in älterer Zeit Strafe, wenn er nicht durch Pfandsetzung oder Vergeiselung den Gläubiger sichergestellt hat. Daraus folgt weiter, daß der Schuldner auch sonst nichts tun darf, was die Erfüllung der Schuld vereiteln könnte: neben dem Leistensollen steht das **Halten-sollen** (die Gebundenheit ans Wort, 164). Und dieses kann schon bestehen, wenn ein

Leistensollen noch gar nicht gegeben ist, wie z. B. bei der aufschiebend bedingten Schuld.

Neben die Schuldnerschuld stellen viele noch eine Gläubigerschuld in dem Sinne, daß auch der Gläubiger etwas soll, nämlich bekommen soll. Bei dieser rein passiven Schuld fehlt indessen der Appell an den Willen, der das Rückgrat der germanischen Schuld darstellt. Wenn übrigens die Quellen häufig auch den Gläubiger als Schuldner (debitor) bezeichnen, so wird er damit nur als Beteiligter eines Schuldverhältnisses charakterisiert, nicht wird auf eine eigene Gläubigerschuld angespielt.

2. Haftung ist das Unterworfenensein unter die rechtliche Macht des Gläubigers. Während der Schuldner bei der Entscheidung, ob und wie er die Schuld erfüllen will, seinem freien Entschluß zu folgen hat, ist der Haftende dem unmittelbaren Zwang ausgesetzt. Die Haftung bedeutet Macht auf seiten des Gläubigers, Gebundenheit auf seiten des Haftenden.

a) Strafrechtliche Haftung. Wie in allen Rechtsordnungen ist es auch im älteren deutschen Recht die Regel, daß der Schuldner selbst für seine Schuld haftet. Das trifft zunächst für den Täter einer verbrecherischen Handlung zu. Er hat sich durch seine Tat dem Verletzten und seiner Sippe gegenüber selbst aus dem Frieden gesetzt (relative Friedlosigkeit). Der Verletzte kann daher an ihm Rache im Wege der Fehde nehmen. Er kann aber auch auf Bußzahlung klagen, und am Ende dieses gerichtlichen Verfahrens steht, wenn der Täter nicht freiwillig Buße zahlt, die vom Gericht verhängte allgemeine Friedlosigkeit, die ihn dem Zugriff des Klägers und der Gerichtsgemeinde aussetzt. In beiden Fällen ist der Zugriff Geltendmachung einer Haftung: der Täter haftet strafrechtlich für sein Verbrechen. Nach diesem Vorbild ist nun aber im älteren Recht auch die Haftung des Schuldners für seine Schuld gestaltet. Leistet der Schuldner nicht freiwillig zur rechten Zeit, so kann ihn der Gläubiger mahnen. Der Erfüllungsverzug nach Mahnung ist Diebstahl. Der Gläubiger kann daher den Schuldner jetzt als Dieb behandeln und gegen ihn mit der Fehde oder der Strafklage vorgehen, die freilich beide schon im ältesten Recht für Schuldsachen Milderungen aufweisen. Aber auch hier handelt es sich um strafrechtliche Haftung (165, 166).

b) Haftung kraft Haftungsvertrags. Schon die älteste Zeit kennt die Bestellung eines Haftungsobjekts für Schuld durch Vertrag. Ihr Zweck ist Sicherung des Gläubigers, Beseitigung der dem Schuldner sonst drohenden strafrechtlichen Haftung. Nur zwei Fälle vertraglicher Haftung waren möglich: Geiselschaft und Pfandsetzung. In beiden Fällen muß das Haftobjekt in die Gewere des Gläubigers übergeben werden (132f., 247). Der Gläubiger erhält Eigentum, meist aufschiebend bedingt durch die Erfüllung. Wird rechtzeitig erfüllt, so wird das Pfand ausgelöst, wenn nicht, verfällt es dem Gläubiger. Wenn ein Haftungsvertrag abgeschlossen ist, tritt die Zweieung von Schuld und Haftung deutlich in die Erscheinung: der Schuldner schuldet zwar, aber er haftet nicht mehr, der Haftende haftet, aber er schuldet nicht. Freilich konnte der Schuldner sich selbst dem Gläubiger durch Übergabe in dessen Gewalt preisgeben (247). Dann wurde er sein Eigentum und Schuld und Haftung ging unter.

c) Persönliche Haftung und Sachhaftung. Während nur Personen schulden können, kann die Haftung Personen oder Sachen ergreifen. Die Sachhaftung wird durch Pfandsetzung begründet. Sie ist reine Sachhaftung, da die Bestellung eines Pfandes die Entstehung einer strafrechtlichen Haftung des Schuldners ausschließt. Persönliche Haftung wird durch Vergeiselung begründet, tritt aber auch infolge Leistungsverzug ein. Die durch Vergeiselung begründete persönliche Haftung ergreift den Körper des Geisels nach Art eines Faustpfandes; für den Gläubiger besteht die Anwartschaft auf endgültigen Eigentumserwerb. Völlig anders ist der Inhalt der infolge Leistungsverzugs eintretenden persönlichen (strafrechtlichen) Haftung des Schuldners. Der Gläubiger macht hier zunächst die persönliche Haftung des Schuldners durch Fehde gegen ihn und seine Gesippen geltend.

Auch wo er auf den Zugriff gegen das Vermögen des Schuldners durch außergerichtliche Pfandnahme beschränkt ist, handelt es sich um die persönliche Haftung des Schuldners, nicht um Vermögenshaftung; denn der Zugriff ist Rache gegen den Schuldner oder Mittel, ihn zur Erfüllung zu zwingen; der Gläubiger ist bei der Pfandnahme weder auf den Schuldwert beschränkt, noch dient das genommene Pfand seiner Befriedigung. Schärfer noch zeigt sich die persönliche Haftung, wenn der Gläubiger den Schuldner verklagt und Friedloslegung erwirkt hat. Hier wird immer persönliche Haftung vollstreckt, mag es sich um Zugriff auf die Person durch Ausstoßung aus dem Frieden, Preisgabe oder Verknechtung handeln. Aber auch der Zugriff auf das Liegenschaftsvermögen durch die karolingische Fronung ist zunächst Geltendmachung persönlicher Haftung, da die Fronung den Schuldner zur Erfüllung zwingen soll.

**II. Seit dem 12. Jahrhundert** hat zwar nicht die Schuld, wohl aber die Haftung eine wesentliche Umgestaltung erfahren. Die strafrechtliche Haftung verschwindet, sie wird abgelöst insbesondere durch eine im Rahmen der persönlichen Haftung immer selbständiger hervortretende Vermögenshaftung. Die Geiselschaft wird durch neue auf Personenhaftung abzielende Haftungsverträge ersetzt. Die Führung hat auch hier das städtische Recht.

1. **Persönliche Haftung und Vermögenshaftung.** Das Mittelalter hat den Standpunkt aufgegeben, daß eine Haftung des Schuldners nur als strafrechtliche Haftung und nur auf Grund seines Vertragsbruches entstehen könne. Zunächst hielt man noch den Satz fest, daß die Schuldnerhaftung erst nach der Feststellung, die Schuld werde nicht freiwillig erfüllt, eingreife. Später erkannte man, daß die Haftung unmittelbar aus der Schuld erwachse, und man ließ sie daher schon im Augenblick der Schuldbegründung entstehen und Wirkungen äußern (171, 172). An die Stelle der Strafklage ist eine Schuldklage, an die Stelle fehderechtllicher Pfandnahme ist eine auf Befriedigung des Gläubigers abzielende außergerichtliche Pfändung getreten. Auch der Schuldklage folgt nun eine der außergerichtlichen Pfändung nachgebildete Pfändung. Aber daneben hielt das Mittelalter bei Verurteilung des Schuldners noch an dem Zugriff auf die Person des Schuldners selbst fest. Aus der alten Friedloslegung abgespaltene Formen (165, 166) stehen hier dem Gläubiger zur Verfügung: die Übergabe des Schuldners in den Besitz des Gläubigers zur ewigen, später auch ablösbaren, ja abverdienbaren Schuldknechtschaft, die sich zur Schulddienstbarkeit oder zur privaten Schuldhafte abschwächt (167 bis 169), im späteren Mittelalter auch die öffentliche Schuldgefängnishaft, die Stadt- oder Landesverweisung. Dieser Zugriff auf die Person des Schuldners steht dem Gläubiger zunächst wahlweise neben dem Zugriff auf das Vermögen zu. Im späteren Mittelalter aber tritt der Zugriff auf das Vermögen immer beherrschender hervor, bis endlich der Gläubiger auf die Person nur noch dann greifen darf, wenn die Vermögensvollstreckung ihm keine Befriedigung gebracht hat (165, 166). Während also die Vermögenshaftung ursprünglich nur ein Ausfluß der persönlichen Haftung war, gewinnt sie im Mittelalter immer selbständigere Bedeutung; das Ergebnis der Entwicklung ist, daß neben der primären Haftung des Vermögens der Haftung der Person nur noch eine subsidiäre Stellung zukommt. Und diese Vermögenshaftung hat sich auch innerlich gefestigt und differenziert. Da sie nur noch auf Befriedigung des Gläubigers zielt, gewährt sie nur eine Zugriffsmacht in der Höhe des Schuldwertes. Während der Zugriff früher nur auf bewegliche Sachen gerichtet war, ergreift die Vermögenshaftung des Hochmittelalters auch die Liegenschaften. Die Selbständigkeit der Vermögenshaftung gab endlich die Grundlage zur Entstehung der beschränkten Vermögenshaftung (unten §§ 67 und 103). Endlich kann damit die Forderung als Vermögensobjekt anerkannt werden (§ 56 II, vgl. 173, 174).

2. **Haftung kraft Haftungsvertrags.** Die Bestellung einer Sachhaftung durch Pfandsetzung hat im Hochmittelalter regelmäßig nicht mehr die Wirkung

einer Befreiung des Schuldners von eigener Haftung (118, 138); Sachhaftung und Schuldnerhaftung bestehen nun nebeneinander (oben §§ 42, 52). Die Geiselschaft verschwindet und lebt nur noch im Einlagergedinge des Bürgschaftsrechts fort (unten § 74). Neue vertraglich begründete Personenhaftungen entstanden durch Umdeutung des Treugelöbnisses und Ausbildung ihm nachgestalteter Haftungsverträge (185 ff.). Der Grund lag im Vordringen der Vermögenshaftung, die schon aus schlichten Gelöbnissen und Arrhalverträgen hervorging, und dem Bedürfnis nach strengerer Bindung des Schuldners. Das Recht gewährt einem Einsatz der Person, des Lebens, der Glieder, der Ehre usw. Wirksamkeit, ohne körperliche Inhabung des Gläubigers zu verlangen. Da das Mittelalter direkte Vollstreckungsmittel ausgebaut hatte, konnten aus solchen Haftungsverträgen echte Personenhaftungen zur Entstehung kommen.

**Schrifttum:** v. AMIRA, Nordgermanisches Obligationenrecht, 2 Bde., 1882, 1895. — HORTEN, Die Personalexekution, 2 Bde., 1882, 1895. — PUNTSCHART, Schuldvertrag und Treugelöbniß, 1896. — v. SCHWIND, Wesen und Inhalt des Pfandrechts, 1899. — EGGER, Vermögenshaftung und Hypothek, 1903. — RINTELEN, Schuldhaft und Einlager, 1908. — GIERKE, Schuld und Haftung, 1910. — H. MEYER, Zum Ursprung der Vermögenshaftung, 1911. — PLANITZ, Vermögensvollstreckung I, 1912; ZRG. G. 34 (1913), S. 49; Zur sächs. Vollstreckungsgeschichte, 1914; Grundlagen des deutschen Arrestprozesses, 1922. — A. SCHULTZE, ZRG. G. 41 (1920), S. 210.

**III. Das neuere Recht.** Das römische Recht geht von dem Begriff der obligatio aus, der Schuld und Haftung verbindet. Kraft der Obligation ist der Schuldner mit seinem Vermögen für die Schuld verhaftet. Ein Schuldverhältnis, das keine Haftung begründet, ist eine unvollkommene Obligation (obligatio naturalis). Der gemeinrechtlichen Wissenschaft, die diesen Sätzen folgte, kam daher die Scheidung von Schuld und Haftung nicht zum Bewußtsein. Die Haftungsformen wurden erst in der Exekution aktuell und daher dem Prozeßrechte zugewiesen. Die beschränkte Haftung z. B. faßte man als Exekutionsbeschränkung auf. Sachlich erhielt sich die Scheidung von Schuld und Haftung und ist, wie die neuere Rechtswissenschaft erkannt hat, auch im geltenden Recht lebendig. Die persönliche Haftung als Haftung mit der Person tritt nach Beseitigung der Schuldhaft (Gesetz vom 24. 5. 1868, in Frankreich seit 1867, in England seit 1869) völlig zurück; die persönliche Haftung als Haftung mit dem Vermögen ist die regelmäßige Folgerscheinung der Schuld. Daneben kommt die Haftung mit einem Sondervermögen und die Sachhaftung vor, die als beschränkte Haftung der im Normalfall unbeschränkten Haftung gegenübergestellt werden können. Die reine Sachhaftung lebt im Grundpfandrecht in Form der Grundschuld, im Seerecht insbesondere in der Bodmerei fort. Für eine Schuld können mehrere Haftungen nebeneinander bestehen, so daß sie nebengeordnet sind, oder auch so, daß zwischen ihnen Subsidiarität besteht. Das moderne Recht kennt weiter Schulden ohne Haftung: sie gewähren zwar keine Zugriffsmacht, aber freiwillige Erfüllung ist Schuldenerfüllung (Spiel, BGB. 762). Auch eine Haftung ohne Schuld kommt in Einzelfällen vor.

**Schrifttum:** v. SCHWIND (oben zu II). — ISAY, Jherings Jahrb. 48 (1904), S. 187. — SIBER, das. 50 (1906), S. 55. — v. SCHWERIN, Schuld und Haftung, 1911. — PUNTSCHART, ZfHR. 71 (1912), S. 292. — BUCH, Schuld u. Haftung, 1914. — SCHREIBER, Schuld u. Haftung, 1914. — STROHAL, Schuldpflicht und Haftung, 1914. — v. SCHWIND, Jherings Jahrb. 68 (1918), S. 1. — HAMBURGER, Das Recht aus der Haftung, 1915. — HECK, Grundriß des Schuldrechts, 1929.

## I. Abschnitt.

### Entstehung des Schuldverhältnisses.

#### § 58. Die Schuldentstehungsgründe.

Das ältere Recht kennt nur zwei Schuldentstehungsgründe: den Schuldvertrag (§ 59) und die unerlaubte Handlung (§ 79). Die spätere Entwicklung hat neben den Schuldvertrag noch das einseitige Versprechen gestellt (§ 61).

Außerhalb des Bereiches der Rechtsgeschäfte und unerlaubten Handlungen waren dem deutschen Recht selbständige Schuldverhältnisse nur in Einzelfällen bekannt. So gewährte es ein Rückforderungsrecht, wenn geleistet worden war auf Grund eines nichtigen oder wirksam angefochtenen Geschäfts oder auf Grund verbotenen Spiels, ebenso in den Fällen der Nichterfüllung einer Auflage, des zulässigen Widerrufs usw. Aber ein allgemeiner Grundsatz der Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung ist aus den Quellen nicht zu erschließen. Sicher ist jedenfalls, daß in den erwähnten Fällen das Rückforderungsrecht nicht auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkt war. Das neuere Recht hat sich hier an das römische Recht angeschlossen, BGB. 812, OR. 62. Ebenso liegt es bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, obwohl das deutsche Recht die Verantwortlichkeit und die Ersatzansprüche des Besorgers fremder Geschäfte in Einzelfällen (Fund, Bergung, 145, 149) ähnlich regelt wie das römische Recht, vgl. BGB. 677, OR. 419. Völlig auf römische Sätze geht die Verpflichtung zur Vorlegung von Sachen zurück, BGB. 809.

Auch aus Sachenrechten, Familienrechten, Erbrechten usw. können Ansprüche mit schuldrechtlichem Inhalt entstehen, z. B. die Ersatzansprüche im ehelichen Güterrecht (sog. unselfständige Schuldverhältnisse). Von ihnen ist hier nicht zu handeln.

## § 59. Die Schuldverträge.

**I. Schuldverträge des älteren Rechts.** Zwei Formen vertraglicher Schuld begründung sind dem deutschen Recht in historischer Zeit bekannt: das Schuldversprechen und der Sacheempfang. Die Vertragsschuld ist Versprechensschuld oder Empfangsschuld. Beide Schuldvertragsarten bedürfen der Hörbarkeit und Sichtbarkeit wie alle Rechtsgeschäfte. Während aber die Empfangsschuld durch reale Handlung, eben den Sacheempfang, begründet wird, kann das bloße Schuldversprechen als rein ideeller Akt nicht genügen. Hier bedarf es der Einhaltung solenner Formen: neben dem Realvertrag (Sacheempfang) steht der Formalvertrag.

So die von SOHM begründete unwiderlegte Lehre. Nicht gelungen ist der Versuch, die Form auf die Haftungsgeschäfte zu beschränken (GIERKE).

1. Der Formalvertrag begegnet in zwei Arten, dem Treugelöbnis und der Wadiation. Beide sind ihrem Inhalte nach identisch und nur in der Formalität abweichend gestaltet. Während das Treugelübde bei den Sachsen, den Nordgermanen und dem größeren Teil der Franken bezeugt wird, ist die Wadiation eine von den Bayern, Alemannen, Langobarden und Friesen bevorzugte Schuldvertragsform. Diese Verschiedenheit der germanischen Stämme im Vertragsritus beweist die verhältnismäßig späte Entstehung des Formalvertrags.

a) Das Treugelübde (*fides facta*, 175) wird geleistet „mit Finger und mit Zunge“ (176, vgl. 173), mit „Hand und Mund“. Das Handsymbol ist in seiner ältesten Form nach sächsischem Recht das Aufrecken des Zeigefingers oder zweier Finger der aufgehobenen rechten Hand. Oder es erhoben beide Vertragsschließende ihre Hände und legten sie mit den Innenflächen aneinander. Dazu wurden formelhafte Worte gesprochen. Es kann kein Zweifel sein, daß wir es hier mit einer Schwurform zu tun haben. Auch die gleichfalls in sehr alte Zeiten zurückgehende Handreichung (der Gläubiger erfaßt die Hand des Treugelobers) wird als Schwurform entstanden sein, wenn ihr auch im Hochmittelalter ein anderer Sinn untergelegt wird (s. unten § 60). Das Treugelübde ist also ein in Schwurform abgegebenes Versprechen, die Schuld getreulich zu erfüllen. Nichterfüllung trotz Mahnung des Gläubigers ist Treubruch, der die strafrechtliche Haftung des Schuldners nach sich zieht (175).

Das Treugelöbnis begegnet schon in der ältesten Zeit sowohl als Geschäftsform wie in der Form des Urteilserfüllungsgelöbnisses. Dieses bezweckt nicht die Begründung einer Haftung, sondern war aus prozessualen Gründen nötig; bei Verweigerung des Gelöbnisses freiwilliger Erfüllung hätte Urteilsungehorsamsverfahren mit unmittelbarem Strafwang durch Friedlosigkeit

eintreten müssen. — Nach GIERKE ist die *fides facta* eine Verpfändung der Person im Sinne einer neueren Satzung, abgeleitet aus der Vergeiselung; diese Annahme ist für die germanische Urzeit unmöglich; wegen des späteren Mittelalters vgl. unten § 60 II 1.

b) Der Wettvertrag (*wadiatio*, von *vidan* binden, 178, 179) wird geleistet durch Übergabe eines Stäbchens (*wadia*, lang.; *festuca*, fränk.); dabei werden formelhafte Worte gesprochen. Das Stäbchen, ein kurzer Holzstab, ursprünglich Fetisch, trug in alter Zeit das Hauszeichen des Schuldners (*festuca notata*). Es soll die Persönlichkeit des Schuldners kennzeichnen und kann daher durch andere Persönlichkeitszeichen, wie z. B. Waffen oder Kleidungsstücke des Schuldners, ersetzt werden. Unter Vorweisung dieser Zeichen kann der Gläubiger den Schuldner zur Leistung mahnen, Nichterfüllung ist Delikt. Die *Wadiation* ist also durch die gleichen Rechtsfolgen gesichert wie das Treugelöbnis. Wie dieses, ist sie ein Schuldversprechen, auch inhaltlich mit dem Treugelöbnis identisch (180). Fränkische Quellen charakterisieren die *Wadiation* daher als ein *fidem facere per festucam*.

Die *Wadiation* ist also von Haus aus kein Haftungsgeschäft. Sie ist weder auf Begründung der Haftung des Vermögens noch der Person des Schuldners gerichtet. Eine solche Haftung tritt erst als Folge der Nichterfüllung (als deliktische Haftung) ein. Unmöglich ist es insbesondere, die *Wadiation* schon in der germanischen Urzeit durch Abspaltung von der realen Pfandsetzung entstehen zu lassen (O. GIERKE); die *wadia* ist also kein Scheinpfund, das als Haftungssymbol das lediglich ideell verstrickte Vermögen vertritt. Sie ist aber auch kein Botenstab, den der Schuldner dem Gläubiger gibt, damit dieser einen Dritten zur Bürgschaftsübernahme aufordern kann (v. AMIRA); denn ihre Verwendung ist nicht auf den Fall der Bürgschaft beschränkt.

Wo das römische Urkundenwesen Fuß faßt, konnte die *carta* die Funktion der *wadia* übernehmen. Der *Wadiationsvertrag* wurde dann durch Hingabe und Annahme der *carta* abgeschlossen, s. unten § 78.

2. Der Realvertrag, die älteste Schuldvertragsform, geht aus von der Verpflichtungskraft des Sachempfangs. Wer eine Sachleistung in Empfang nimmt, verpflichtet sich damit, auch seinerseits eine Sachleistung zu machen (181). Diese Wirkung beruht auf dem Gedanken der Entgeltlichkeit, der das ältere germanische Recht beherrscht (s. unten § 72). Daraus ergab sich für den einseitigen Schuldvertrag, z. B. die Leihe, die Verpflichtung zur Herausgabe der Sache (151, 161). Beim gegenseitigen Schuldvertrag, dem Tausch und Kauf, dagegen entsprach die Herausgabe der geleisteten Sache nicht dem Vertragszwecke; hier brauchte der Vorleistende nur die vereinbarte Gegenleistung anzunehmen. Die Annahme der Vorleistung erzeugte die Schuld, die Gegenleistung zu machen. Vor der Annahme der Vorleistung bestand noch keinerlei Schuldpflicht, wenn nicht eine Partei sich durch Formalvertrag zur Vorleistung verpflichtet hatte. So lag es schon bei der ältesten Form des Tausches (Kaufes), dem *Bargeschäft*. Die Annahme der Leistung des einen Teils verpflichtete den andern zur sofortigen Gegenleistung. Neben dem Barkauf kommt aber schon in sehr früher Zeit der Kreditkauf vor. Hier sollte die Gegenleistung nicht sofort erfolgen. Die Annahme der Vorleistung verpflichtete den Empfänger nur zu künftiger Gegenleistung. In beiden Fällen war durch die Vorleistung die Schuld des Empfängers kundbar zur Entstehung gelangt. Kam der Empfänger seiner Schuldpflicht trotz Mahnung des Gläubigers nicht nach, so trat die strafrechtliche Haftung des Empfängers ein. Die Annahme der Vorleistung hatte sonach die Haftung des Empfängers zur mittelbaren Rechtsfolge.

Ebenso wurde beim einseitigen Schuldvertrag durch den Sachempfang zunächst nur eine Schuldpflicht zur künftigen Herausgabe geschaffen, die sich aber zur Haftung des Entleihers steigerte, wenn er der Mahnung des Gläubigers zur Herausgabe ungehorsam war.

In England sind die Fälle der anvertrauten beweglichen Sache noch heute unter dem Gesamtbegriff der *bailments* zusammengefaßt.

Aus dem Realvertrage hat sich schon in fränkischer Zeit der *Arrhalvertrag* abgespalten. Er entstand, als man die Verpflichtungskraft der Vorleistung schon einer bloßen Teilleistung von geringem Wert (*arrha*) zusprach, die als Sinnbild der Vorleistung erschien (182). Soweit die *arrha* zur bloßen Scheinleistung wurde, lag ein

reiner Formalvertrag vor, wenn auch der Schein eines Realvertrags gewahrt blieb; soweit sie als reale Vermögensleistung gewertet wurde, war mit dem Formalvertrag ein Realvertrag verknüpft. Durch die Annahme der arrha wurde nur der Empfänger zur Gegenleistung verpflichtet, nicht der Geber der arrha. Beim Kaufvertrag entstand also nur eine Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung der gekauften Sache, nicht des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises. Sobald freilich der Kaufgegenstand übergeben wurde, entstand die Pflicht des Käufers zur Gegenleistung kraft Sachempfangs. Solange aber noch nicht geliefert war, konnte die Leistungspflicht des Gebers der arrha nur durch besonderen Formalvertrag begründet werden. Neben der arrha wurde daher häufig eine wadia gegeben. Das wurde allmählich überflüssig; die arrha übernahm auch die Funktion der wadia. Durch die Hingabe der arrha verpflichtete sich auch der Geber.

Damit hing etwas Weiteres zusammen. Im älteren Recht konnte der Geber der arrha, da er selbst noch nicht gebunden war, sich vor Empfang der Gegenleistung vom Vertrage lossagen. Lehnte er die Gegenleistung ab, so stand ihm auch kein Anspruch auf Rückgabe der arrha zu. Die arrha war für ihn Reugeld. Hieran hielten mittelalterliche Rechte fest, obwohl nun an sich eine Bindung des Gebers der arrha feststand, ja manche Rechte dehnten das Reurecht sogar auf den Empfänger der arrha aus.

**II. Im Mittelalter** haben die alten Schuldvertragsformen sich zunächst erhalten. Sie haben sich aber besonders in den Städten nach Inhalt und Bedeutung erheblich gewandelt.

1. Der alte Formalvertrag mit seinem feierlichen Ritus war bei den sich mehrenden Geschäften des täglichen Lebens nicht mehr am Platze. Aber auch seinem Inhalte nach schien er entbehrlich, wenn es nur darauf ankam, eine Schuld mit deren normalen Wirkungen zu begründen. Während das ältere Recht die Schwurform benötigte, weil erst der Bruch der gegebenen Treue die strafrechtliche Haftung des Schuldners nach sich zog, ließ das Mittelalter eine persönliche auf Befriedigung des Gläubigers abzielende Haftung als unmittelbare Folge der Schuld erwachsen. Dazu genügte aber ein in offenkundiger Form abgegebenes und angenommenes Schuldversprechen. So wurde das Treugelöbniß abgedrängt auf Fälle, wo eine über das normale Maß hinausgehende Haftung erstrebt wurde (184, 187). Im Regelfall aber kam seit dem 13. Jahrhundert besonders in den Städten das schlechte Gelöbniß (177) zur Anwendung, d. h. ein Schuldversprechen ohne Schwur, aber mit gewissen Publizitätsformen, häufig dem Handschlag. Der Realvertrag blieb in der alten Form in Übung, ebenso der Arrhalvertrag. Die arrha wird jetzt meist als Gottespfennig (182a) der Kirche oder den Armen übergeben oder als Weinkauf (leitkauf) von den Vertragsparteien und den zugezogenen Zeugen vertrunken (183). Beide Verwendungen sollen den Charakter der arrha als einer bloßen Scheinleistung zum Ausdruck bringen.

2. Neben diese alten Vertragsformen stellt nun das Mittelalter eine neue Gruppe ihrem Inhalte nach voneinander abweichender Schuldverträge. Neben Kauf und Tausch tritt die Schenkung als unentgeltlicher Sachleistungsvertrag. Aus der alten Fahrnisleihe erwachsen Darlehen und Verwahrungsvertrag zu selbständigen Instituten, aus der Grundstückleihe Miete und Pacht. Das neue Gebiet des Arbeitsvertrags entsteht mit den zahlreichen Abarten des Dienst- und Werkvertrags. Spiel und Wette entwickeln sich zu Schuldverträgen. Aus der Verwendung der Urkunde im Schuldvertragsrecht erwächst das Wertpapierrecht. Diese neuen Schuldverträge wenden nun die alten Vertragsformen in immer willkürlicher werdender Weise an. Zwar Leihe, Darlehen und Verwahrungsvertrag bleiben grundsätzlich Realverträge. Aber beim Kauf, der meist Real- oder Arrhalvertrag ist, finden sich nicht nur Gelöbniße, den Kaufpreis zu zahlen, sondern auch solche, die gekaufte Sache zu liefern. Beim Werkvertrag, der durch Gelöbniß oder als Realvertrag abgeschlossen werden kann, findet sich auch ein Angeld des Bestellers. Ebenso beim Gesindevertrag der Mietstaler. Hier wird das Angeld in einer Weise zur Anwendung gebracht, die nichts mehr mit seinem ursprünglichen Sinn zu tun hat; wird es doch in manchen Städten

zur öffentlichen Abgabe. Die Vorliebe des späteren Mittelalters für das Angeld zeigt, daß der alte Schuldvertragsformalismus verwildert und zur Beseitigung reif war. Die Kraft der Schuldbegründung war in das formlose Versprechen gelegt, nur blieb es üblich, eine konventionelle Vertragsform beizubehalten (209). Kam es aber nur auf eine Form als solche an, so mußte die Anwendung der alten Beweissicherungsformen, Zuziehung von Geschäftszeugen, Öffentlichkeit, Beurkundung (oben § 11) genügen. Damit war der Boden für den Konsensualvertrag geebnet, dessen Anerkennung schon die kirchliche Ethik des frühen Mittelalters aus religiösen Gründen gefordert hatte.

**III. Die Rezeption des römischen Rechts**, das in vier wichtigen Fällen (Kauf, Miete, Auftrag, Gesellschaft) dem Konsensualvertrag, der bloßen Willenseinigung der Parteien, bindende Kraft verlieh, fand einen wohlvorbereiteten Boden. Auch die römischen Realkontrakte wurden aufgenommen, nicht dagegen die stipulatio, der Formalvertrag des Justinianischen Rechts. Die Entwicklung zielte auf weitere Ausdehnung des Konsensualvertrags, die schon die mittelalterlichen Kanonisten angestrebt hatten und die nun das Naturrecht prinzipiell forderte. So wurde im gemeinen Recht seit dem 17. Jahrhundert der Grundsatz der Formfreiheit der Verträge allgemein herrschend. Wenn auch die Realverträge erhalten blieben, so wurde doch auch ein formfreier Vertrag über Eingehung eines Realvertrags als wirksam anerkannt. Auch konnte sich die Auffassung anbahnen, daß nicht mehr die Hingabe der Sache der formale Rechtsgrund der Leistungspflicht des Schuldners sei, sondern die Willenseinigung der Parteien; die Hingabe erschien dann nur des Inhalts der Leistungspflicht wegen als deren Voraussetzung. Dem Grundsatz der Formfreiheit folgt die neueste Entwicklung, wie sie insbesondere für das Handelsrecht im AHGB. zum Ausdruck kam, dessen Sätze das BGB. auf das allgemeine Bürgerliche Recht ausdehnte (so auch OR. 11).

Die neueren Gesetzgebungen haben freilich wieder in größerem Umfange Formvorschriften für Einzelfälle aufgestellt, besonders das ALR. Es kommen da insbesondere Schriftform, gerichtliche oder notarielle Beurkundung, gerichtlicher Abschluß in Betracht. Auch das BGB. hat solche Ausnahmen aufgenommen, die vom HGB. z. T. wieder durchbrochen werden (oben § 11).

Die *arra* hat sich als Handgeld, Draufgabe erhalten, besonders im Miet- und Gesinderecht. Formerfordernis blieb sie freilich nur in einigen Gesindeordnungen, z. B. der preußischen von 1810. Regelmäßig wurde sie zum bloßen Beweismittel des durch Willenseinigung geschlossenen Vertrags, so auch im geltenden Recht, BGB. 336. Danach ist sie weiter im Zweifel Angeld, wird also auf die Leistung angerechnet (BGB. 337), während das OR. 158 sie, wie früher besonders Gesindeordnungen, als Zugabe behandelt. Reugeld ist sie heute im Zweifel nicht mehr, BGB. 336 Abs. II, OR. 158.

**Schrifttum:** Vgl. oben zu § 57. Dazu: SOHM, Das Recht der Eheschließung, 1875. — SIEGEL, Der Handschlag und Eid, 1894. — PUNTSCHART, Schuldvertrag und Treugelöbniß, 1896. — v. SCHWERIN, ZRG. G. 25 (1904), S. 323. — PUNTSCHART, das. 26 (1905), S. 165. — v. AMIRA, Die Handgebärden, 1905; Der Stab 1909; Wadiation, 1911. — KOHLER, Berl. Gierkefestschrift 1910. — WEDDEL, Z. vergl. RW. 18, S. 138. — GMÜR, Schweizerische Bauernmarken und Holzurkunden, 1917. — PUNTSCHART in Hoops Reallexikon IV (1918), S. 514. — H. MEYER, Gött. Nachr. 1930, S. 484.

## § 60. Die Haftungsverträge.

**I. Die älteren Haftungsverträge.** Unmittelbar auf Begründung einer Haftung gerichtete Verträge bedürfen im älteren Recht für den Gläubiger immer der gegenwärtigen Verschaffung der Gewere am Haftungsobjekt. Denn das herrschende Vollstreckungssystem gewährte dem Gläubiger nicht die Möglichkeit, ein ohne gegenwärtige Machtverschaffung vollzogenes auf Haftung gerichtetes Versprechen zu realisieren.

Hatte z. B. ein Schuldner sich durch Vertrag zur Selbsthingabe für den Fall der Nichterfüllung verpflichtet, so war eine zwangsweise Durchführung dieses Versprechens nicht möglich. Hielt der Schuldner sein Versprechen nicht, so stellte das Recht nur den Strafwang gegen den ungehorsamen Schuldner zur Verfügung. In Wahrheit war ein solcher Selbsthingabevertrag also nur ein Schuldvertrag, kein Haftungsvertrag.

Wahre Haftungsverträge sind im älteren Recht nur die Pfandsetzung und die Vergeiselung. Die Pfandsetzung ist Bestellung einer Sachhaftung für Schuld. In früher Zeit ergreift sie nur Mobilien, später auch Immobilien. Das Pfand ist Eigentumspfand und fordert die Übertragung der Gewere. Es verschafft dem Gläubiger eine reine Sachhaftung, da mit der Pfandbestellung die Entstehung einer strafrechtlichen Haftung des Schuldners ausgeschlossen wird. Vgl. oben § 42, 52. Die Vergeiselung (185, 247) ist Bestellung einer Personenhaftung für Schuld. Im übrigen kommen die Sätze des Pfandrechts im wesentlichen zur Anwendung. Vgl. unten § 76. Übrigens konnte der Schuldner auch sein Leben, seine Gliedmaßen usw. einsetzen; aber solche Verträge bedurften immer der Übertragung der gegenwärtigen Gewere an der Person des Schuldners.

**II. Die jüngeren Haftungsverträge** entstanden aus der Umwandlung des Formalvertrags.

1. Das Treugelöbniß wurde auf französischem Boden schon in spätfränkischer Zeit, in Deutschland seit dem 12. Jahrhundert zum Haftungsgeschäft. Der Grund lag in der Umwandlung des Vollstreckungsverfahrens. Die alte Friedlosigkeit (187) war im Schuldprozeß durch die Schuldknechtschaft oder Schuldhaft verdrängt worden (167ff.). So entstand die Anschauung, daß die Person des Schuldners bestimmt sei, dem Gläubiger bei Nichterfüllung zu verfallen. Diese Anschauung verband sich mit den in der alten Geiselschaft lebenden Ideen. Die Person des Schuldners war zwar kein Faustpfand wie der Geisel, aber sie war bestimmt, Faustpfand zu werden. Die Entwicklung geht hier Hand in Hand mit dem Ausbau direkter Vollstreckungsmittel gegen die Person des Schuldners. Die Haftung des Schuldners mit seiner Person mußte nicht mehr aus strafrechtlichen Gesichtspunkten hergeleitet werden, sie konnte durch Vertrag begründet sein. Der Formalismus des Treugelöbnisses ließ eine solche Deutung zu. Die alte Schwurform der Handreichung konnte als symbolische Besitzergreifung des Gläubigers an der Person des Schuldners ausgelegt werden. So wurde eine Machtunterworfenheit begründet, die eben durch die Personalexekution realisiert wurde. Die Quellen sprechen daher von einer *fides corporalis* (*foi de corps*), einem *plegium corporis*. Das Treugelöbniß diente sonach im Mittelalter zur Haftungsbestärkung.

Neben dem Treugelöbniß oder in Verbindung mit ihm kommen im Mittelalter Haftungsbestärkungsverträge mit mannigfachem Inhalt vor. Verpfändungen des Lebens (188—190), der Gliedmaßen usw. wurden wirksam ohne gegenwärtige Verschaffung der Gewere. Häufig sind insbesondere Verpfändungen der Ehre, meist im Zusammenhang mit einem Treugelöbniß. Besonders im Ritterrecht wird die adelige Standesehre verpfändet. Der Schuldner unterwirft sich für den Fall der Nichterfüllung der Ehrlosigkeit, dem Gläubiger wird das Recht der Ehrenschelte, der Beschimpfung durch Schandgemälde und Spottgedichte usw. zugestanden. Auch die eidliche Bekräftigung des Schuldversprechens diente der Bestärkung der Haftung, insofern der Schuldner sich für den Fall der Nichterfüllung der Meineidstrafe aussetzte. Seit dem 12. Jahrhundert kommt in Deutschland nach französischem Vorbilde besonders in ritterlichen Kreisen das Einlagerversprechen zur Anwendung, durch das der Schuldner, meist aber ein Bürge, sich verpflichtet, Einlager zu halten, s. u. § 76.

2. Auch der Wadiationsvertrag scheint im späteren Mittelalter partikulär zum Haftungsgeschäft, gerichtet auf Verstärkung der Vermögenshaftung, geworden zu sein. Es hing das damit zusammen, daß bei der Pfändung die sofortige Wegnahme des ganzen Pfandes partikulär durch Wegnahme eines bloßen Scheinpfandes (des kleinen Pfandes) abgelöst wurde. Indem der Schuldner selbst ein solches kleines Pfand bestellte, entzog er sich die Verfügung über das haftende Vermögen.

**III. Im neueren Recht** sind die auf Begründung einer leiblichen Haftung gerichteten Haftungsgeschäfte verschwunden, so insbesondere das Treugelöbniß und das Einlager, während dem eidlichen und ehrenwörtlichen Versprechen nur noch eine

moralische Bindungskraft verblieb. Das geltende Recht kennt nur zwei Haftungsgeschäfte: die Bürgschaft und die Pfandsetzung, s. §§ 42, 52, 76.

**Schrifttum:** Vgl. oben zu §§ 57, 59.

### § 61. Das einseitige Versprechen.

**I. Im älteren Recht** bedarf es zur rechtsgeschäftlichen Entstehung von Schuld und Haftung immer eines Vertrags. Ein einseitiges, nicht von einem Gläubiger angenommenes Versprechen konnte keine Verpflichtungskraft haben. Freilich waren Verträge zugunsten Dritter möglich; so konnte ohne Zweifel ein Versprechen in die Hand eines Treuhänders zugunsten eines erst noch zu bestimmenden Dritten abgegeben werden. In dieser Form konnte insbesondere die Auslobung vollzogen werden, d. h. das Versprechen einer Belohnung für die noch unbestimmte Person, die eine Handlung vornehmen würde. So dürften sich die Berichte germanischer Dichtungen über solche Auslobungen juristisch erklären. Bei solchen Geschäften trat nun das Versprechen des Auslobers so stark hervor, daß die Auffassung aufkommen konnte, der Mitwirkung eines Dritten bedürfe es überhaupt nicht. Das wurde von besonderer Bedeutung, als die Formlosigkeit der Schuldverträge im späteren Mittelalter durchdrang; damit konnte dem formlos kundgegebenen rechtsgeschäftlichen Willen schon aus dem Gedanken der Gebundenheit an das Wort im Schuldrechte Bindungskraft zugesprochen werden. So erklärt sich weiter die im späteren Mittelalter herrschende bindende Kraft des Antrags.

**II. Das römische Recht** sprach nur dem Vertrag Verpflichtungskraft zu, anerkannte aber Ausnahmen (*votum, pollicitatio*). Dem schlossen sich das gemeine Recht und die Kodifikationen an (ALR., CC., ABGB.). Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts trat eine wissenschaftliche Bewegung für die Rechtsverbindlichkeit des einseitigen Versprechens ein, zuerst im Wertpapierrecht (Kreationstheorie), sodann besonders für die Auslobung. Doch erwies sich das Vertragssystem des modernen Schuldrechts als so geschmeidig, daß auf die bedenkliche Form des einseitigen Schuldversprechens regelmäßig verzichtet werden konnte. Das BGB. gewährt nur der Auslobung als einseitigem Schuldversprechen Rechtswirksamkeit (657 ff., ZGB. 7). Daneben kommt dem Antrag bindende Kraft zu (BGB. 145, OR. 3), obwohl das gemeine Recht sie nach römischem Vorbild verneinte (so auch CC., anders aber schon ALR. und ABGB.).

Dem englischen Recht ist das einseitige Versprechen unbekannt. Der Antrag ist nicht bindend, er kann jederzeit vor der Annahme widerrufen werden. Die Auslobung erscheint als Offerte in *incertam personam* (*general offer*).

**Schrifttum:** SIEGEL, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, 1873.

## II. Abschnitt.

### Rechtsfolgen des Schuldverhältnisses.

#### § 62. Die Leistungspflicht.

Aus dem Schuldverhältnis folgt für den Schuldner die Pflicht zur Leistung. Die Leistung kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen. Vermögenswert braucht sie nicht zu besitzen.

**I. Die Form der Leistung** ist je nach dem Schuldinhalte verschieden. Eine besondere Stellung nehmen die auf Hingabe einer Sache oder Zahlung einer Geldsumme gerichteten Schulden ein, insofern hier die Persönlichkeit des Leistenden an Bedeutung verliert. Nur bei persönlichen Leistungen, z. B. Diensten, bleibt die Person des Leistenden maßgebend. Bei sachlichen Leistungen entscheidet nur, daß der Gläubiger erhält, was er zu bekommen hat. Hier genügt es daher, wenn dem Gläubiger die Leistung durch einen Dritten verschafft wird. Die von einem

Dritten angebotene Leistung kann der Gläubiger daher nicht ablehnen. Eine Ausnahme machen neuere Rechte nur dann, wenn der Schuldner der Leistung des Dritten widersprochen hat (ALR., CC., BGB. 267).

Der Leistende hat einen Anspruch auf Quittung (191). Die Quittung war im Mittelalter eine dispositive Urkunde, durch die der Gläubiger den Schuldner aus der Schuld entließ. Im neueren Recht ist sie dagegen regelmäßig nur noch Beweismittel (BGB. 368). Schon im Mittelalter legitimiert die im voraus ausgestellte Quittung den Überbringer zur Empfangnahme der Leistung, so auch BGB. 370. Ist ein Schuldschein ausgestellt, so hat der leistende Schuldner weiter ein Recht auf Rückgabe des Schuldscheines. Schon in fränkischer Zeit mußte der Gläubiger, der den Schuldschein nicht zurückgeben konnte, dem Schuldner eine *epistula evacuatoria* ausstellen; dem entspricht der Mortifikationsschein des neueren Rechts, ALR., ABGB., OR. 90, BGB. 371.

Die geschuldete Leistung kann schon nach älterem Recht durch sog. Erfüllungssurrogate ersetzt werden. Gang und gäbe ist im älteren Recht die Leistung an Erfüllungs Statt (192). Sie hatte ihren Grund in dem Mangel an gemünztem Geld. Der Gläubiger mußte daher an Stelle der geschuldeten Geldleistung eine andere Leistung zum Taxwert annehmen. Obwohl das gemeinrechtliche *beneficium dationis in solutum* dem im wesentlichen entsprach, haben die neueren Gesetzgebungen die Annahme an Erfüllungs Statt vom freien Belieben des Gläubigers abhängig gemacht (ALR., CC.). Nur durch Vertrag kann eine nichtgeschuldete Leistung zum Ersatz der Erfüllung bestimmt werden (BGB. 364 Abs. I). Der Schuldner hat, wie schon im älteren Recht, für Mängel des Ersatzgegenstandes zu haften, BGB. 365.

Die öffentliche Hinterlegung ist als Erfüllungssurrogat im Mittelalter für den Fall des Gläubigerverzugs ausgebildet worden, nachdem das Preisgaberecht dem Schuldner entzogen worden war (unten IV). Das neuere Recht hat die Hinterlegungsfälle erweitert, vgl. BGB. 372ff.

Eine Schuldtilgung durch Aufrechnung von Schuldforderungen kommt im älteren Recht nur in Form eines Aufrechnungsvertrags vor (193). Einseitig erklärte Aufrechnung wurde im Mittelalter zuerst bei konnexen Forderungen wirksam (193a). Seit dem 15. Jahrhundert beginnt die Entwicklung des Kontokorrents. Es werden Forderungen und Leistungen als Rechnungsposten in die laufende Rechnung aufgenommen (193b). Periodische Saldoziehung gehört erst der neueren Zeit an. Die Aufnahme der römischen Kompensation drang nicht völlig durch: die neueren Rechte lassen in Ablehnung des gemeinrechtlichen Satzes *ipso jure compensatur* (so noch CC. 1290, ABGB. 1438) die Aufrechnung nur durch eine einseitige Willenserklärung wirksam werden. BGB. 387ff., OR. 120ff. In neuerer Zeit hat die Aufrechnung durch die Weiterentwicklung des Kontokorrentvertrages und der Skontration eine großartige Weiterbildung erfahren.

In England ist die Aufrechnung (*set-off*) erst seit dem Anfang des 18. Jahrhunderts zulässig geworden, und zwar für alle wechselseitigen liquiden Forderungen.

**II. Der Leistungsort** ist im älteren Recht grundsätzlich das Haus des Schuldners. Hier muß sich der Gläubiger die Leistung holen, der Schuldner hatte sie nur bereitzuhalten. Die Schuld war Holschuld (175). Doch konnten die Parteien einen anderen Leistungsort vereinbaren. Seitdem die Mahnung ihre Bedeutung für die Entstehung der Haftung verliert, kann die Schuld zur Bringschuld werden (194). Das ist für Geldschulden schon seit dem 13. Jahrhundert der Fall: der Schuldner hat im Hause des Gläubigers zu zahlen. Doch gab es hier auch Ausnahmen. Holschuld blieb z. B. die Zinsschuld des Leihmanns (Gatterzins). Die Schulden aus Präsentationspapieren (Wechsel) haben den Charakter als Holschuld seit dem Mittelalter bis heute bewahrt. Die neueren Rechte behandeln die Geldschulden als Bringschulden (so auch OR. 74, anders nur CC., ABGB.), das ALR. geht sogar über den Kreis der Geldschulden hinaus. Dagegen bestimmt das BGB. 270 grundsätzlich den Wohnsitz des Schuldners zum Leistungsort und verpflichtet den Schuldner nur zur Übermittlung von Geld an den Wohnsitz des Gläubigers, ohne diesen zum Leistungsort zu machen. Die Geldschuld hört damit auf, echte Bringschuld zu sein.

Zahlungen aus öffentlichen Kassen sind nach allgemein geltendem Landesrecht an der Kasse in Empfang zu nehmen. EG. 92.

**III. Die Leistungszeit.** Schon im älteren Recht galt der Satz, daß der Schuldner sofort zu leisten habe, wenn ihm nicht durch Rechtsgeschäft eine spätere Leistungszeit bestimmt war. Da aber die strafrechtliche Haftung des Schuldners erst zur Entstehung kam, wenn er vom Gläubiger (meist mehrfach) in bestimmten zeitlichen

Abständen gemahnt worden war, so kamen gesetzliche Leistungstermine zur Entstehung (175). So müssen z. B. urteilsmäßig festgestellte (194) oder vor Gericht gelobte Schulden in bestimmten Fristen (6 Wochen, 14 Tage usw.) bezahlt werden, weil erst nach dieser Zeit die durch die Mahnung oder richterliche Bannlegung erwirkte strafrechtliche Haftung eintreten kann. Die Leistungspflicht ist hier also sofort gegeben, der Schuldner kann und soll sofort zahlen, nur die Vollstreckung ist aufgeschoben. Es handelt sich hier also grundsätzlich um Prozeßfristen. Echte gesetzliche Termine kommen dagegen besonders im Recht der Grundleihe und Reallast vor. Nach den neueren Rechten hat der Schuldner wieder sofort zu leisten, wenn nicht eine andere Leistungszeit festgesetzt ist; aber auch dann kann er im Zweifel die Leistung auch früher bewirken, BGB. 270, OR. 81. Gesetzliche Leistungstermine kennt das geltende Recht z. B. für die Miete, BGB. 551.

**IV. Die Annahme der Leistung.** Den Gläubiger trifft keine Annahmepflicht. Nimmt er aber die ihm tatsächlich angebotene Leistung nicht an, gleichgültig ob schuldhaft oder nicht, so ist der Tatbestand des Gläubigerverzugs gegeben, der Rechtsfolgen im Interesse des Schuldners auslöst. Der Schuldner wird von der Haftung für zufälligen Untergang des geschuldeten Gegenstandes befreit. Er konnte nach älterem Recht sogar den geschuldeten Gegenstand unter den Formen der Scheinerfüllung preisgeben; im späteren Mittelalter verlangte man dessen Hinterlegung bei der Obrigkeit (194a) oder einem Treuhänder. Weiter wurde eine verzinliche Schuld unverzinslich. Auch war der Gläubiger zu vollem Schadenersatz verpflichtet. Das entspricht im wesentlichen auch dem neueren Recht, BGB. 293 ff., OR. 91 ff. Doch ist die Preisgabe nur für Grundstücke zulässig, sonst wird Hinterlegung gefordert (BGB. 303, 372). Die Schadenersatzpflicht ist beschränkt worden, BGB. 304.

**Schrifttum:** BEHREND, Beiträge zur Lehre von der Quittung, 1896. — HEUER, Der Annahmeverzug, 1911 (Beyerles Beitr. 6, 1.). — PRAUSNITZ, Geschichte d. Forderungsverrechnung (Heymanns Arb. 49), 1928.

## § 63. Der Leistungsverzug.

**I. Das ältere Recht.** Kraft des Schuldverhältnisses hat der Schuldner rechtzeitig und am rechten Ort zu leisten. Leistet er nicht rechtzeitig, so kann ihn der Gläubiger in Leistungsverzug versetzen. Dazu gehörte, daß der Gläubiger den Schuldner in gesetzlichen Formen zur Leistung mahnte. Nichterfüllung auf (häufig mehrfache) Mahnung war strafbares Unrecht. Der Schuldner kommt in Leistungsverzug mit der Rechtsfolge strafrechtlicher Haftung (175). Die Grundlage der strafrechtlichen Verfolgung bildeten die auf die einzelne erfolglose Mahnung hin verfallenden Verzugsbußen. Dabei war es ohne Bedeutung, aus welchem Grunde der Schuldner die Leistung unterließ. Ein Verschulden des Schuldners wurde nicht gefordert.

Die Klage gegen den säumigen Schuldner ist daher keine Leistungsklage, sondern eine Deliktssklage. Das englische Recht hat an diesem Standpunkt bis in die neuere Zeit festgehalten.

**II. Im Mittelalter** verliert die Schuld-mahnung ihre alte Bedeutung. Die Haftung des Schuldners tritt nicht erst als Straffolge der Nichterfüllung ein, sondern ergibt sich unmittelbar aus der Schuld (oben § 57 II 1). Die Mahnung erhielt sich nur noch als Voraussetzung der außerprozessualen Pfändung. Im übrigen war sie bedeutungslos. Die Holschuld konnte zur Bringschuld werden. Bei fester Terminvereinbarung mußte ohne Mahnung geleistet werden (dies interpellat pro homine). Mit dem Wegfall der strafrechtlichen Haftung wird auch die Verzugsbuße entbehrlich; als letzten Rest kennen mittelalterliche ländliche Rechtsquellen die Doppelpfändung (195) und das Drittpfennigsrecht. Daher war zeitweise im Mittelalter der Leistungsverzug für den Schuldner ohne nachteilige Rechtsfolge. Das widersprach den Interessen des Gläubigers. Er verlangte daher häufig bei Vertragsschluß, daß der Schuldner den durch etwaigen Verzug entstehenden Schaden oder Verzugszinsen zu zahlen gelobte (196); vielfach wurde dem Gläubiger gestattet, die geschuldete Summe bei einem Dritten

auf Kosten des Schuldners aufzunehmen (197); selbst den Rücktritt vom Vertrag ließ sich der Gläubiger für den Verzugsfall zugestehen. Eine gesetzliche Pflicht zum Ersatz des Verzugschadens (198) hat sich im Mittelalter in manchen Stadtrechten entwickelt, zunächst beschränkt auf gewisse Vertragstypen (Miete, Gesindevertrag usw.). Späte Stadtrechte haben dem Verkäufer für den Fall des Leistungsverzugs des Käufers das Rücktrittsrecht gewährt (198a). Auch im Mittelalter wurde ein Verschulden beim Leistungsverzug nicht vorausgesetzt, doch konnte sich der Schuldner durch den Nachweis echter Not von den Folgen des Leistungsverzugs befreien.

**III. In der Neuzeit** wird das römische Verschuldensprinzip gemeines Recht. Leistungsverzug liegt nur vor, wenn der Schuldner schuldhaft nicht erfüllt. Daher wird jetzt auch die Schadenersatzpflicht des schuldhaft säumigen Schuldners allgemein anerkannt. Darüber hinaus verfallen bei Geldschulden Verzugszinsen in taxmäßiger Höhe, die unabhängig ist von dem wirklichen Schaden. Der Reichsdeputationsabschied von 1600 gewährte bei Darlehen 5% Verzugszinsen und den Ersatz eines etwa größeren Schadens. Dem schlossen sich die Partikularrechte im wesentlichen an; ALR. und CC. lassen nur Verzugszinsen zu. Die Zinshöhe schwankte zwischen 4 und 6%. Nach dem BGB. beträgt sie 4%, nach dem HGB. 5% (so auch OR. 104), nach der WO. 6%. Ein höherer Schaden kann geltend gemacht werden, BGB. 288, OR. 106. Das Rücktrittsrecht im Verzugsfalle ist auf alle gegenseitigen Verträge ausgedehnt worden, BGB. 326. Während des Verzugs haftet der Schuldner auch für Zufall, BGB. 287, OR. 103. Auch das BGB. vertritt das Verschuldensprinzip, macht aber erhebliche Ausnahmen, 285, vgl. 278, 848. Nach OR. treten Verzugszinsen, Rücktritts- und Schadenersatzrecht auch ohne Verschulden ein, 104, 107, vgl. 103. Das englische Recht fordert kein Verschulden.

**Schrifttum:** LÖNING, Der Vertragsbruch im deutschen Recht, 1876. — SICKEL, Die Bestrafung des Vertragsbruchs, 1876. — HEYMANN, Das Verschulden bei Erfüllungsverzug, 1913. — MITTEIS, Rechtsfolgen des Leistungsverzugs beim Kaufvertrag, 1913 (Beyerles Beitr. 8, 2). — KISCH, Das Schadennehmen, 1913.

**IV. Vertragsstrafen** finden sich schon in fränkischer Zeit. Der Schuldner verspricht eine Erweiterung seiner Schuld für den Fall des Leistungsverzugs. Die Formen wurden dem römischen Urkundenwesen entnommen. Der Zweck war Erhöhung des mittelbaren Zwangs zur freiwilligen Schulderfüllung. Auch das neuere Recht hat die Vertragsstrafen beibehalten. Es kann verabredet sein, daß die Strafe neben oder daß sie an Stelle der Erfüllung zu leisten ist; soll in diesem Falle der Schuldner die Wahl haben, so wirkt die Strafe als Reugeld. Die Höhe der Vertragsstrafe wurde vielfach auf den doppelten Betrag des gesicherten Interesses beschränkt (ALR.), andere Gesetze geben dem Richter das Recht zur Ermäßigung (ABGB., OR. 163 Abs. III, BGB. 343, anders HGB. 348).

#### § 64. Haftung für Verschulden und Zufall.

**I. Das ältere deutsche Recht.** Nur durch Leistung kommt der Schuldner seiner Schuldpflicht nach. Nichterfüllung ist strafbares Unrecht. Hierbei ist gleichgültig, aus welchem Grunde die Leistung unterblieb. Es kam darauf an, daß der Gläubiger bekam, was er zu bekommen hatte. Der Schuldner konnte nicht geltend machen, daß ihn an der Nichterfüllung kein Verschulden träfe. Er konnte sich auf unverschuldete Unmöglichkeit nicht berufen; er hatte für Zufall zu haften. Konnte z. B. der Verkäufer eines Grundstücks nicht leisten, weil ihn die Beispruchsberechtigten daran hinderten, so mußte er dafür aufkommen. Ebenso lag es für den Entleiher, dem die anvertraute Sache gestohlen oder beschädigt wurde. Aber gerade für die Fälle der Rückgabepflicht anvertrauter Sachen setzten sich schon früh Ausnahmen durch. Der Verwahrer eines Tieres wurde von der Rückgabepflicht befreit, wenn er nachweisen konnte, daß das Tier den gemeinen Tod gestorben war, er hatte die Haut des Tieres herauszugeben (199). Befreit wurde weiter der Frachtführer,

dessen Wagen auf dem Transport geplündert worden war (240). Ebenso wurden Unglücksfälle, wie Brand, Überschwemmung, Mißwachs, Hauseinsturz behandelt (199a), alles Fälle, die dem Gedanken der echten Not (oben § 13) nahekommen. Für Diebstahl, Sachbeschädigung usw. mußte der Schuldner aber regelmäßig aufkommen (199b). Danach ließe sich als Prinzip aufstellen der Satz, daß der Schuldner für Verschulden und Zufall (inneren Zufall), nicht aber für höhere Gewalt (äußeren Zufall) zu haften habe. Aber dieses Prinzip war weder für alle Schuldverhältnisse noch überhaupt konsequent durchgeführt. Bei der Regelung im einzelnen blieb man im Typischen stecken. So wird der Hirt, dem Wölfe oder Räuber ein Tier raubten, nur befreit, wenn er das Gerüfte erhob (199c). Waren weiter in der Gewere des Schuldners nur Sachen des Gläubigers verbrannt, nicht zugleich solche des Schuldners selbst, so blieb dieser herausgabepflichtig: aus der Verschonung der eigenen Sache des Schuldners schloß man, daß der Brand nicht als Unglück zu betrachten sei (246). Keine Anwendung fanden diese Haftungsmilderungen, wenn der Schuldner die Sachen überwiegend zu seinem Vorteil innehatte (Pfand, unentgeltliche Leihe, aber auch entgeltliche Verwahrung): hier trug der Schuldner die Gefahr. Wo ein Unglück verneint wurde, hatte der Schuldner ohne nähere Untersuchung des Einzelfalls Ersatz zu leisten; Grade der Verantwortlichkeit wurden nicht anerkannt.

**II. Das rezipierte römische Recht** lehnte die Haftung für casus ab und kannte nur Haftung für dolus und culpa. Die Haftung für Verschulden war nach den Graden des Verschuldens abgestuft (culpa lata und levis, byzantinisch). Diese Sätze wurden gemeines und meist auch patrikuläres Recht. Doch hatte schon die Doktrin des Mittelalters die Haftung für culpa levissima hinzugefügt, die der deutschen Zufallhaftung im wesentlichen entsprach (so auch ALR.). Vielfach wurden deutschrechtliche Gedanken mit römischen vermischt. Die Enthftung des Schuldners bei gleichem Schicksal der eigenen und der anvertrauten Sachen wurde aus dem Gedanken der diligentia quam in suis begründet. Bei überwiegendem Vorteil des Schuldners sollte dieser jetzt für culpa levis, bei solchem des Gläubigers nur für culpa lata haften (vgl. OR. 99 Abs. 2). Im geltenden Recht hat der Schuldner Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten (BGB. 276, vgl. OR. 99: jedes Verschulden). In manchen Fällen haftet er nur für grobe Fahrlässigkeit, z. B. 300, 521, 599, vgl. OR. 99 Abs. 2, so insbesondere auch, wenn von ihm nur die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten verlangt wird (277, z. B. 690, 708). Die culpa levissima ist beseitigt. Für Zufall wird grundsätzlich nicht gehaftet. Doch sind im modernen Recht in steigendem Maße bedeutsame Ausnahmen durchgedrungen, die der deutschen Zufallhaftung entsprechen. Eisenbahn und Post haften für Unfälle, die Frachtgüter und Reisende erleiden, bis zur höheren Gewalt, HGB. 456, Reichshaftpflichtgesetz 7. 6. 1871 § 1, Reichspostgesetz 28. 10. 1871 §§ 6, 11, ebenso Gastwirte für das von ihnen angenommene Reisegepäck, BGB. 701. Der Begriff der höheren Gewalt entspricht im wesentlichen dem äußeren Zufall.

In England ist die Nichterfüllung Vertragsbruch, breach of contract. Der Schuldner hat für Zufall, selbst für höhere Gewalt (act of God) zu haften; doch hat die Praxis hiervon bedeutende Ausnahmen entwickelt, insbesondere für den Fall, daß die Leistung durch Zufall objektiv unmöglich wird.

**Schrifttum:** STOBBE, Vertragsrecht (oben zu § 56).

### III. Abschnitt.

## Die Parteien des Schuldverhältnisses.

### § 65. Verträge auf Leistung an Dritte.

**I. Das ältere Recht.** Der Formalvertrag des deutschen Rechts gab von Anfang an die Möglichkeit, Verträge auf Leistung an Dritte zu errichten. Es war mit dem Rechtsformalismus dieser Verträge vereinbar, daß der Versprechensempfänger nach

der Vertragsabrede nicht zugleich der Leistungsempfänger sein sollte. Als Leistungsempfänger konnte eine bestimmte Person oder auch ein erst vom Gläubiger zu benennender Dritter festgesetzt werden (200). Solche Verträge auf Leistung an Dritte kamen im Mittelalter in zahlreichen Anwendungsformen vor. Bei Veräußerungen von Grundstücken wurde z. B. einem Dritten ein Vorkaufsrecht ausbedungen. Oder der Empfänger eines Geldbetrages verpflichtete sich dem Geber, einem Dritten eine Leibrente zu gewähren. Von besonderer Bedeutung war es, daß in den Verträgen auf Leistung an Dritte für das ältere Recht ein Ersatz der unzulässigen Forderungsabtretung gegeben war. So wurde es üblich, daß der Schuldner sich schon bei Vertragsschluß urkundlich zur Leistung an einen andern als den Versprechensempfänger verpflichtete. Darin lag der Anstoß zur Ausbildung der Wertpapiere (unten § 80). Was die Stellung des Dritten anlangt, so war es möglich, daß er nach der Parteiübereinkunft nur Leistungsempfänger sein sollte; hier stand das Recht, die Leistung an den Dritten zu verlangen, nur dem Versprechensempfänger zu. In der Regel wurde aber durch den Vertrag dem Dritten ein selbständiges Forderungsrecht zugewandt. Der Erwerb dieses Rechts konnte nach dem Vertrag sofort oder erst an einem späteren Zeitpunkt eintreten sollen (200a). Solange er noch nicht stattgefunden hatte, konnten die Vertragsschließenden den Vertrag widerrufen. War die Zeit des Erwerbs gekommen, so erwarb der Dritte das Forderungsrecht unmittelbar, nicht erst durch Aneignung oder Vertragsbeitritt.

**II. Das römische Recht** versagte Verträgen auf Leistung an einen Dritten regelmäßig die Wirksamkeit. Dieser Standpunkt war mit der Vertragspraxis in neuerer Zeit nicht zu vereinigen. Die Theorie suchte aus dem germanischen Recht und insbesondere dem Naturrecht zu beweisen, daß kraft Gewohnheitsrechts die Verträge auf Leistung an Dritte anzuerkennen seien. Dieses so entstandene gemeine Gewohnheitsrecht war freilich in allen Einzelfragen unsicher. Bestritten blieb besonders der Rechtserwerb des Dritten, der nach den einen unmittelbar, nach anderen durch Aneignung oder gar Beitritt erfolgen sollte. Die neueren Gesetzbücher, die die Gültigkeit teils unbeschränkt (Bayr. LR., ALR., Sächs. BGB.), teils wenigstens beschränkt (CC., ABGB.) bejahen, setzen für den Rechtserwerb des Dritten die Aneignung, das ALR. sogar den Beitritt voraus. Auch in der gemeinrechtlichen Theorie des 19. Jahrhunderts blieb die Frage streitig. Neuere Rechtsbildungen aber zeigten, daß ohne Anerkennung des unmittelbaren Rechtserwerbs des Dritten den Bedürfnissen des Lebens nicht mehr genügt werden konnte, wie beim Lebensversicherungsvertrage, beim Frachtvertrage (vgl. schon AHGB. 405), bei der Guts- und Geschäftsübernahme usw. Das geltende Recht anerkennt die Verträge auf Leistung an Dritte und gibt dem Parteiwillen die Kraft, dem Dritten unmittelbar das Forderungsrecht zu verschaffen, BGB. 328, OR. 112.

Dem englischen Recht sind Verträge zugunsten Dritter unbekannt.

**Schrifttum:** BRUNNER, Forschungen S. 546ff. — GAREIS, Die Verträge zugunsten Dritter, 1873.

## § 66. Abtretung der Forderung.

**I. Nach älterem deutschen Recht** war der Gläubiger nicht in der Lage, seine Forderung mit Wirkung gegen den Schuldner auf einen Dritten zu übertragen. Die Schuld war ein höchst persönliches Band zwischen Gläubiger und Schuldner. Der Schuldner hatte seinem Versprechen gemäß nur an den Gläubiger, nicht an einen Dritten zu leisten. Nur wenn der Schuldner von vornherein die Leistung dem Gläubiger oder einem Dritten zugesagt hatte, war der Dritte legitimiert, die Forderung geltend zu machen, s. § 65. Sonst bedurfte es in älterer Zeit immer eines Versprechens des Schuldners an den neuen Gläubiger (201), also der Begründung einer neuen Schuld unter Aufhebung der alten.

Das besagt der Satz der Pariser Coutume: simple transport ne saisit point. Das englische Recht hat bis in das 19. Jahrhundert an der Unübertragbarkeit festgehalten.

**II. Erst das spätere Mittelalter** ist davon abgegangen. Erst jetzt tritt der Gedanke in den Vordergrund, daß die Forderung einen Aktivbestandteil des Vermögens des Gläubigers darstelle (oben § 56 II, 173, 174). So erscheint nun der Gläubiger in steigendem Maße zu freier Verfügung über die Forderung berechtigt. Wo gerichtliche Stellvertretung zulässig geworden war, konnte der Gläubiger den Dritten zur Einklagung der Forderung ermächtigen; dieser klagte dann zwar in fremdem Namen, aber für eigene Rechnung (*procurator in rem suam*). Vielfach gestattete man aber dem Gläubiger die Übertragung der Forderung selbst, wobei freilich die meisten Rechte die Einwilligung des Schuldners forderten. Aber auch dieses Erfordernis ist in einigen spätmittelalterlichen Stadtrechten weggefallen; nur verlangte man meist Eintragung in das Stadtbuch (201a). Diese spätmittelalterliche Forderungsabtretung bewirkte den Übergang der Forderung in das Vermögen des neuen Gläubigers unter Belassung ihrer Identität. Sie hat sich nach der Rezeption immer weiter verbreitet und ist in alle neueren Gesetzbücher übergegangen, obwohl das römische Recht dem Zessionar nur die Stellung eines *procurator in rem suam* zuwies. Während das ALR. und ZGB. (OR. 165, auch das englische Recht) Schriftform verlangen, hat das BGB. alle Formerfordernisse beseitigt. Doch tritt die volle Wirkung der Abtretung erst mit der Anzeige an den Schuldner ein (BGB. 407). Gewisse Forderungen (unpfändbare, höchst persönliche usw.) sind unübertragbar; andere Abtretungsverbote des älteren Rechts (Abtretung durch den jüdischen Gläubiger an einen Christen, *lex Anastasiana*) hat das neuere Recht nicht aufgenommen.

**Schrifttum:** BUCH, Die Übertragbarkeit der Forderungen im deutschen mittelalterlichen Recht, 1912. — SCHUMANN, Die Forderungsabtretung, 1924 (Heymanns Arb. 37).

## § 67. Schuldübernahme.

**I. Schuldübernahme.** 1. Eine Schuld konnte nach germanischem Recht von einem Nichtschuldner in der Form übernommen werden, daß dieser dem Gläubiger die Erfüllung der fremden Schuld gelobte. Das Gelöbnis begründete die Schuld des Neuschuldners originär. Eine Schuldnachfolge war undenkbar, da die Schuld sich in dem persönlichen Verpflichtetsein des Schuldners erschöpfte. Aber auch nach Inhalt und Wirkungen war die neue Schuld mit der alten nicht identisch, sie wurde nach ihren eigenen Regeln behandelt.

2. Hierin hat das spätere Mittelalter Wandel geschaffen. Die freie Beweglichkeit der Schuldverträge gestattete, den Schuldvertrag des Neuschuldners gerade auf die Übernahme der alten Schuld in ihrer vollen Identität zu richten. Aber auch hier mußte der Vertrag immer als Verpflichtungsvertrag mit dem Gläubiger abgeschlossen werden (202). Solange der Neuschuldner nur dem Altschuldner die Schuldertüchtigkeit zugesagt hatte, war dem Gläubiger kein Forderungsrecht erwachsen, es entstand erst, wenn der Gläubiger die Annahmeerklärung des Altschuldners zu der seinigen machte (203). Mit der Annahmeerklärung konnte nach dem Willen der Parteien die Entlassung des Altschuldners aus der Schuldverbindlichkeit verbunden sein.

3. An dieser spätmittelalterlichen Schuldübernahme hielt man auch nach der Rezeption fest, obwohl das römische Recht nur eine novatorische Wirkung der *Expromission* zuließ. Auch die neuere Gesetzgebung hat sie aufgenommen. Die Theorie versuchte in Analogie der Zession eine Nachfolge in die Schuld zu konstruieren. Die Neueren nehmen eine Verfügung über die Forderung an. Doch ist auch heute die Schuldübernahme ein Verpflichtungsvertrag des Neuschuldners mit dem Gläubiger, wobei jener zugleich über die fremde Forderung verfügt (BGB. 414); wird der Vertrag mit dem Altschuldner abgeschlossen (415), so bedarf er der Genehmigung des Gläubigers (177). Vgl. auch ZGB. 175ff.

**II. Vermögensübernahme.** Auf völlig anderen Grundlagen entstand im Hochmittelalter der Satz, daß der Erwerber eines Vermögens mit diesem für die Schulden des bisherigen Vermögensinhabers haften (204). Er konnte entstehen, als die Auffassung aufkam, das Vermögen des Schuldners hafte dem Gläubiger, ohne daß es einer Erfüllungsweigerung bedürfe (oben § 63 II). Eine solche Forthaftung des Vermögens in der Hand des Nichtschuldners kam insbesondere beim Verpfändungs- und Gutsüberlassungsvertrag vor (unten § 75), wegen der Erbenhaftung vgl. unten § 102. Dagegen erklärt sich die Haftung des jeweiligen Gewereinhabers eines Grundstücks für die auf diesem ruhenden Lasten aus dem Gedanken des Pflichtrechts. Die neuere Zeit hat den Haftungsfortbestand bei Erwerb eines ganzen Vermögens beibehalten. Sie umfaßt regelmäßig nur den Bestand des übernommenen Vermögens, BGB. 419. Ohne diese Beschränkung wird der Vermögensübernehmer Schuldner nur in gewissen handelsrechtlichen Fällen nach Publizitätsgrundsätzen, HGB. 25.

**Schrifttum:** DELBRÜCK, Die Übernahme fremder Schulden, 1853. — STROHAL, Schuldübernahme, 1910. — GIERKE, Schuldnachfolge u. Haftung, 1911. — LEONHARDT, Allg. Teil des Schuldrechts des BGB. I (1929), S. 684ff.

### § 68. Schuldrechtliche Gemeinschaften.

**I. Die Schuldgemeinschaft.** 1. Schon im älteren Recht konnten mehrere Personen die gleiche Schuld schulden. Es liegt dann entweder Gesamtschuld, Gesamthandschuld oder Anteilschuld vor.

a) Bei der Gesamtschuld schuldet jeder Mitschuldner die ganze Leistung, die der Gläubiger aber nur einmal bekommen soll (205). Sie trat besonders bei unerlaubten Handlungen ein. Aus der Gesamtschuld ergab sich die Gesamthaftung, die aber auch selbständig vorkam (z. B. Schuldner und Bürge). Der Gläubiger konnte von den Gesamtverpflichteten, wen er wollte, auf Leistung oder Leistungersatz in Anspruch nehmen; der erfüllende Gesamtschuldner konnte von den übrigen Ausgleich verlangen.

b) Bei der Gesamthandschuld schulden die Mitschuldner die Leistung nur gemeinschaftlich, der einzelne schuldet für sich nichts. Daher ist auch die Haftung grundsätzlich eine gemeinschaftliche (53). So liegt es zunächst in allen Fällen, wo die Gesamthandschuld auf einer Gemeinschaft zur gesamten Hand beruht, dem Gläubiger daher ein Gemeinschaftsvermögen zur Verfügung steht. Aber schon hier finden sich Sonderhaftungen der Gemeinder mit ihrem eigenen Vermögen. Und in allen Fällen der Begründung einer Gesamthandschuld durch Vertrag ist eine solche Sonderhaftung selbstverständlich. Hat ein Schuldner die Leistung aus eigenem Vermögen erbracht, so sind ihm die andern ausgleichspflichtig.

c) Bei der Anteilschuld schuldet jeder Mitschuldner einen Teil der ganzen Leistung, die der Gläubiger bekommen soll. Dem entspricht eine anteilige Haftung; der Gläubiger kann jeden nur wegen seines Schuldanteils belangen (205). Durch Leistung seines Anteils wird jeder Mitschuldner befreit. Anteilschuld entsteht im Zweifel bei teilbaren Leistungen.

2. Im neueren Recht trat die Gesamthandschuld infolge der Rezeption zunächst zurück. Die Gesamtschuld und die Teilschuld, die dem römischen Recht bekannt waren, wurden allgemein herrschend. Während aber im römischen Recht die Teilschuld die Regel war, wurde jetzt die Gesamtschuld vielfach an deren Stelle gesetzt, so z. B. in den Fällen, die früher Gesamthandschuld erzeugten, so vor allem auch bei der vertragsmäßigen Begründung einer Schuld durch mehrere. Die römische Scheidung von Korreal- und Solidarobligationen wurde in der Gesetzgebung ebenso abgelehnt wie das gemeinrechtliche beneficium divisionis. Die Haftung auf das Ganze und die deutschrechtliche Ausgleichspflicht setzten sich in der Regel durch. Allmählich wurde auch das Wesen der Gesamthandschuld wieder erkannt, die tatsächlich schon im ALR. und ABGB. wieder aufgelebt war. Das geltende Recht an-

erkennt sie bei der Gesellschaft, der ehelichen Gütergemeinschaft und der Erben-  
gemeinschaft, eine vertragsmäßige Begründung läßt es nicht zu. Die Regel ist die  
Gesamtschuld; die Teilschuld tritt im Zweifel bei teilbaren Leistungen ein (BGB. 420),  
doch finden sehr wichtige Ausnahmen zugunsten der Gesamtschuld statt (BGB. 427,  
840). Nach OR. 143 tritt Solidarschuld nur kraft ausdrücklicher Erklärung ein.

**II. Die Forderungsgemeinschaft.** 1. Das ältere Recht kennt, wenn mehrere  
Gläubiger vorhanden sind, nur die Anteilsgläubigerschaft und die Gesamthands-  
gläubigerschaft.

a) Die Gesamthandsgläubigerschaft bestand für Forderungen, die einer  
gesamthänderischen Vermögensgemeinschaft zustanden, konnte aber auch durch  
Vertrag begründet werden. Die Gläubigerschaft stand den Gesamthändern in ihrer  
Gemeinschaft zu. Nur die Gesamthand der Gläubiger konnte daher die Leistung  
fordern; doch war häufig ein Gesamthänder durch Vertrag oder Gesetz zur Ver-  
tretung der Gesamthand berufen. Nur an die gesamte Hand konnte daher weiter  
erfüllt werden; die Leistung an einen Gläubiger befreite den Schuldner nicht (206).

b) Die Anteilsgläubigerschaft wird schon früh für Wergeld- und Bußfor-  
derungen bezeugt. Die Forderung zerfällt in Teilforderungen; jeder Mitgläubiger  
kann den ihm zukommenden Anteil selbständig gegen den Schuldner geltend machen.

2. Das neuere Recht schloß sich zunächst an das römische Recht an, das im  
Falle einer Gläubigermehrheit die Forderung regelmäßig entweder in gesonderte  
Anteile zerfallen ließ oder sie jedem Gläubiger ganz zusprach. Neben der (regel-  
mäßigen) Anteilsgläubigerschaft wurde also eine Gesamtgläubigerschaft (aktive So-  
lidarobligation) anerkannt. Die Gesamthandsgläubigerschaft trat zunächst zurück,  
erlebte aber im ALR. ihre Auferstehung. Das geltende Recht hält an der Gesamt-  
gläubigerschaft fest, verbindet sie aber mit dem Gedanken der Gesamthandsgläu-  
bigerschaft, insofern bei unteilbaren Leistungen den Mitgläubigern ein ungeteiltes  
Gesamtrecht zugestanden wird (BGB. 432). Im übrigen besteht die Gesamthands-  
gläubigerschaft über die Fälle der Gesamthand hinaus (z. B. 502, 513), auch kann sie  
vertraglich begründet werden. Bei teilbaren Leistungen besteht im Zweifel Anteils-  
gläubigerschaft (420).

## II. Teil.

### Einzelle Schuldverhältnisse.

#### I. Abschnitt.

#### Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften.

##### 1. Kapitel.

##### Sachleistungsverträge.

##### I. Tausch und Kauf.

##### § 69.

**I. Tausch und Kauf im allgemeinen.** Der Tausch ist die ältere Form, der Natural-  
wirtschaft eigentümlich als Umsatz von Ware gegen Ware. Erst die Geldwirtschaft  
bringt den Kauf hervor, der auf den Umsatz von Ware gegen Geld gerichtet ist;  
er wird den Regeln des Tauschs unterstellt. Im späteren Mittelalter ist der Kauf  
vorherrschend geworden.

1. Tausch und Kauf sind die ältesten Arten der gegenseitigen Verträge. Sie  
sind zunächst Bargeschäfte. Aber schon die Leistung Zug um Zug setzt einen  
Schuldvertrag voraus. Durch die von einer Seite vorgenommene Vorleistung  
wurde die Schuld des Empfängers zu seiner Gegenleistung begründet. Dabei ver-  
pflichtete sich häufig eine Partei durch besonderen Formalvertrag zur Vornahme der

Vorleistung. Nach Ausbildung des Arrhalvertrags, die sich zunächst ausschließlich im Kaufrecht vollzog, übernahm der Verkäufer die Pflicht zur Leistung durch Annahme der Arrha (182), während der Käufer die Zahlung des Kaufpreises durch Formalvertrag versprach. Da indessen durch Vorleistung des Verkäufers der Käufer ohnehin zur Zahlung verpflichtet wurde, fiel der Formalvertrag allmählich weg. Seit dem Hochmittelalter ist der Abschluß des Kaufvertrags durch Gottespfennig oder Weinkauf die Regel (207, 208). Nur selten wird ein Reurecht gewährt. Kam der Käufer in Annahmeverzug, so hatte vielfach der Verkäufer das Rücktrittsrecht (210). Der Barkauf bleibt bevorzugt, der Kauf auf Kredit wird häufig, besonders im interlokalen Verkehr, wenn auch ohne dauernden Erfolg verboten (211). Verboten wurde weiter der Vorkauf, d. h. der Kauf von Waren auf dem Wege zum Markte.

2. Im Spätmittelalter werden Gottespfennig und Weinkauf zur bloßen Form (209) und sterben allmählich ab. Der Kauf wird durch Konsens der Parteien abgeschlossen. Dem entsprach das rezipierte römische Kaufrecht. So ist im gemeinen Recht und in den meisten Partikularrechten der formlose Kaufvertrag als rechtswirksam anerkannt. Ebenso wurde aber auch der Tausch behandelt, obwohl er nach römischem Recht Innominatrealkontrakt war. Auf diesem Standpunkt steht auch das geltende Recht. Der Tausch ist nach Art des Kaufs geordnet (BGB. 515). Beide sind formfrei, soweit nicht allgemeine Formvorschriften eingreifen, z. B. BGB. 313.

Der Sachkauf verlangt zunächst Gewere des Verkäufers am Kaufobjekt. Doch wird schon im späteren Mittelalter der Verkauf noch zu beschaffender (Lieferungskauf) oder künftiger Sachen (z. B. der Früchte auf dem Halm, 212) zugelassen. So auch das geltende Recht. Neben dem Sachkauf kennt schon das Mittelalter den Kauf von Rechten, z. B. den Rentenkauf. Der Kaufpreis, ursprünglich frei vereinbar, wird im Mittelalter häufig durch obrigkeitliche Taxen festgelegt. Befördernd wirkten hier Anschauungen des kanonischen (*pretium justum*) und des römischen Rechts (*laesio enormis*). Heute gilt der Grundsatz der freien Preisbildung. Festsetzung der Höhe des Kaufpreises nach dem zur Zahlungszeit üblichen Preise kam schon im Mittelalter vor (213).

**II. Gewährleistung für Rechtsmängel.** War der Verkäufer nicht Eigentümer der verkauften Sache gewesen, so war der Käufer, wenn die Sache gestohlen worden war, dem Anefang des Entwertens ausgesetzt (§ 55). Dem Käufer stand dann der Gewährschaftszug auf den Verkäufer frei, und es lag in dessen eigenem Interesse, den Prozeß zu übernehmen, weil er sonst als Dieb überführt war (152—154). Es bestand also zunächst nur eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verkäufers, die ihn indirekt zur Schirmung des Käufers zwang. Doch wurde es schon früh Gebrauch, daß der Verkäufer vertraglich die Pflicht zur Schirmung des Käufers übernahm, die dann als gesetzliche Nebenpflicht des Verkäufers anerkannt wurde. So traf den Verkäufer also jetzt die Gewährschaftspflicht. Er mußte in den Prozeß eintreten und die ihm zur treuen Hand zurückgegebene Sache (214) gegen den Angriff des Klägers verteidigen. Ein unmittelbarer Zwang zur Übernahme der Verteidigung fand freilich auch jetzt nicht statt. Weigerte aber der Verkäufer die Gewährschaft oder unterlag er im Prozeß, so mußte er dem Käufer, der die gekaufte Sache dem Kläger herauszugeben hatte, den Kaufpreis zurückerstatten und Buße, später auch Schadenersatz zahlen; obendrein galt der Verkäufer als Dieb. Der rechtliche Inhalt der Gewährschaftspflicht bestand darin, daß der Verkäufer die dem Käufer übertragene Gewere gegen Angriffe Dritter zu verteidigen hatte. Da aber die Gewere von der Rechtsbeständigkeit des in ihr erscheinenden Rechtes abhängig war, so war die Auffassung vorbereitet, daß der Verkäufer gerade dieses Recht zu verschaffen habe. Mit der stärker hervortretenden Zweigang von Besitz und Recht (s. oben § 27) wurde dem Verkäufer eine solche Rechtsverschaffungspflicht auferlegt.

Das römische Recht ließ den Verkäufer nur haften, wenn dem Käufer der Besitz der Sache wegen Rechtsmangels durch Urteil entzogen war. Diese Eviktionshaftung war aber bereits in Italien im germanistischen Sinne umgestaltet worden; sie kam in Deutschland zur Geltung in Form einer Defensionspflicht des Verkäufers,

die vielfach sogar eine Klage auf Defension gewährte. Erst die Kodifikationen sind zum Gedanken der Rechtsverschaffungspflicht zurückgekehrt (ALR., CC., ABGB., vgl. OR. 193). Nach BGB. hat der Verkäufer dem Käufer lastenfreies Eigentum zu verschaffen (434). Seine Gewährleistungspflicht ist von einem prozessualen Angriff gegen den Käufer nicht mehr abhängig.

In England muß der Verkäufer dem Käufer das Eigentum (property) an der Ware verschaffen. Er haftet für Mängel im Recht.

**III. Gewährleistung für Sachmängel.** Durch den Kaufvertrag erlangte der Käufer im älteren Recht einen Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache; eine mangelhafte Sache brauchte er nicht anzunehmen. Hatte er aber die Sache angenommen, so konnte er den Verkäufer nicht für Mängel haftbar machen. Annahme galt als Billigung (215). Es lag daher in seinem Interesse, die Sache vor Vertragschluß zu untersuchen (216). „Wer die Augen nicht auftut, tut den Beutel auf.“ Anders lag es, wenn die zugesandte Ware erst nach Abschluß des Vertrags besichtigt werden konnte (216a). Eine Ausnahme galt weiter für schwer erkennbare wesentliche Mängel, die der Verkäufer gekannt und verschwiegen hatte (sog. Hauptmängel, 217). Hier hatte der Käufer das Recht der Wandelung: er konnte den Kaufpreis gegen Rückgabe der Sache zurückverlangen. Dieses Wandelungsrecht konnte durch Vertrag auch auf andere Fälle ausgedehnt werden.

Durch die Aufnahme des römischen Rechts wurde die Haftung für Sachmängel erheblich verschärft. Der Verkäufer hatte für alle beim Kaufabschluß nicht erkennbaren Mängel aufzukommen. Neben dem Wandelungsrecht (der römischen *actio redhibitoria*) wurde dem Käufer das Recht auf Minderung des Kaufpreises (*actio quanti minoris*) zur Wahl gestellt. War ein Mangel arglistig verschwiegen, oder fehlte eine zugesicherte Eigenschaft, so gewährte die *actio emti* den Anspruch auf Schadenersatz. Diese Sätze wurden gemeines Recht und gingen in die neueren Gesetzgebungen, auch das BGB. über. Doch bewahrten einzelne Rechte der vorbehaltenen Annahme die Wirkung der Billigung, andere gestalteten eine Pflicht des Käufers zur Untersuchung und Rüge aus (ALR., CC.), die im geltenden Handelsrecht weiter ausgebaut wurde (AHGB. 347, HGB. 377).

Deutschrechtliche Sätze erhielten sich beim Viehkauf. Hier blieb es beim Satze, daß der Verkäufer nur für Hauptmängel zu haften habe und nur innerhalb einer bestimmten kurzen Frist. Daran hat das BGB. festgehalten. Die Sondervorschriften gelten nur für gewisse Haustiere. Die Hauptmängel sind katalogisiert. Der Käufer kann nur Wandelung, nicht Minderung verlangen. BGB. 481 ff., vgl. OR. 198, 202.

In England haftet der Verkäufer nur kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Vertragszusage (*warranty*), besonders für zugesicherte Eigenschaften und Eignung für bestimmten dem Verkäufer bekannten Zweck. Sonst gilt der Satz: *caveat emptor*.

**IV. Die Gefahrtragung.** Im älteren deutschen Recht ging die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung der verkauften Sache erst mit der Übertragung der Gewere auf den Käufer über. Beim Liegenschafts Kauf wurde die Auflassung entscheidend (218). Nur in Fällen höherer Gewalt befreiten spätmittelalterliche Rechte den Verkäufer von der Gefahrtragung schon vor der Übergabe (218a). Dagegen ging nach römischem und gemeinem Recht die Gefahr schon mit dem Abschluß des Kaufvertrages auf den Käufer über, so das französische Recht und auch OR. 185. Die neueren Gesetzgebungen haben den deutschrechtlichen Gedanken wieder angenommen (ALR., ABGB.), so auch das BGB. Entscheidend ist die Übergabe, nicht die Eigentumsverschaffung. Eine Ausnahme gilt nur beim Grundstückskauf (446 Abs. 2). Auch trägt beim Übersendungskauf der Käufer die Gefahr des Transportes (447).

In England trägt der Verkäufer die Gefahr bis zum Eigentumsübergang, unabhängig von der Ablieferung. Die Transportgefahr wird häufig durch besondere Vertragsklausel vom Käufer übernommen.

**Schrifttum:** CONZE, Kauf nach hanseatischen Quellen, 1889. — RABEL, Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Recht, 1902. — MITTEIS (oben zu § 63).

## II. Die Schenkung.

## § 70.

Die Schenkung im Sinne unentgeltlicher Vermögenszuwendung war dem älteren deutschen Recht unbekannt. Solange der Empfänger keine Gegenleistung vorgenommen hatte, unterlag die Gabe der beliebigen Rückforderung des Gebers; sie erschien als bloße Hingabe zur treuen Hand. Sollte die Gabe unwiderruflich sein, so bedurfte sie eines Entgelts. Nach langobardischem Recht genügte die Gegengabe eines Lohngelds (launegild), einer nur geringwertigen Scheinleistung. Die Weiterentwicklung ging aus von der Landschenkungen gegen Leistung von Diensten, die erwartet wurden oder bereits geleistet waren. Da nur Dienste das Entgelt der Gabe bildeten, konnte dem Geschäft nicht die volle Wirkung eines Realvertrags zukommen. Der Schenkgeber hatte nicht nur ein Widerrufsrecht, wenn die Dienstleistungspflicht nicht gehörig erfüllt wurde, es erschien vielmehr das Recht des Beschenkten überhaupt nur als unveräußerliches und unvererbliches Eigentum, das mit seinem Tode an den Geber zurückfiel (Rückfallsrecht). Damit aber war das Rechtsinstitut der deutschen Schenkung erwachsen, in welchem die Dienstleistung nicht mehr als Entgelt gewertet wurde. Sie erschien als eine unentgeltliche Vermögenszuwendung, die den Geber schwächer band als die entgeltliche Veräußerung und den Beschenkten zu besonderem Verhalten verpflichtete. Diesen Charakter hat die Schenkung während des ganzen Mittelalters bewahrt, obwohl sie später regelmäßig vererbliches und veräußerliches Recht begründete. Auch die Rezeption des römischen Rechtes hat ihn nicht verändert. Doch nahm das gemeine Recht die Formbedürftigkeit von Wertschenkungen aus dem römischen Rechte auf. Die neueren Kodifikationen ließen die Form für das Handgeschenk fallen, dehnten sie aber auf jedes Schenkungsversprechen ohne Wertbegrenzung aus. So ALR., CC., ABGB., so auch das BGB. 518. Die Widerrufsgründe hat das neuere Recht vermehrt, insbesondere den Widerruf wegen groben Undanks aufgenommen (BGB. 530 ff., OR. 249 f.). Während die Kodifikationen dem verarmten Schenker einen Unterstützungsanspruch gegen den Beschenkten gaben (ALR., ABGB.), gewährt ihm das BGB. nur ein Recht auf Herausgabe der Bereicherung, 528.

Das englische Recht verlangt für das Schenkungsversprechen die Form des deed.

**Schrifttum:** VAL DE LIÈVRE, Launegild und Wadia, 1877. — PAPPENHEIM, Launegild und Garethinx (Gierkes Unters. 14), 1883. — BRUNNER, Landschenkungen in Forsch. S. 1ff.

## III. Miete und Pacht.

## § 71.

**I. Älteres Recht.** Miete und Pacht sind im Mittelalter aus der Grundstücksleihe als selbständige Rechtsinstitute erwachsen.

1. Die Miete. Der Grund lag für die Miete in dem steigenden Grundstückswert bei zunehmender Dichte der städtischen Bevölkerung. Die Grundstücksleihe barg die Gefahr der Verdrängung der Rechte des Verleihers durch die Machtstellung des Beliehenen. Diese bedurfte daher der Einschränkung. So gewährte man seit dem 12. Jahrhundert durch die Hausmiete dem Beliehenen nur noch ein zeitlich und inhaltlich beschränktes Wohnrecht. Damit blieb das Eigentum am Hause selbst dem Vermieter gesichert. Immerhin erhielt der Mieter Gewere und dingliches Recht am Mietgegenstand; dessen Überlassung an ihn bedurfte der Zustimmung der nächsten Erben. Erst mit Erlangung der Gewere traten die vollen Wirkungen der Miete ein. Das Recht des Mieters war daher übertragbar (223); er konnte durch Untervermietung ein Wohnrecht in der Person eines Dritten begründen. Daher konnte weiter der Vermieter durch Übereignung des Hauses die Gewere seines Mieters nicht brechen (219): „Kauf bricht nicht Miete“, „huer geit vor coep“. Erst mit Ablauf der Mietzeit konnte der Erwerber den Mieter aus dem Hause vertreiben. In diesem ding-

lichen Recht des Mieters erschöpft sich aber das Rechtsverhältnis der Miete nicht mehr. Der Mietzins, aus der dinglichen Abgabe des Leihezinses erwachsen, wird nun aus einer schuldrechtlichen Pflicht des Mieters hergeleitet; er erscheint als eine Schuld besonderer Art, die dem Vermieter Beweisvorteile und bevorzugte Vollstreckung sichert; er hat vor allem ein Recht zu eigenmächtiger Pfändung an den eingebrachten Sachen des Mieters. Andererseits wird nun auch die Erhaltung des Hauses in gebrauchsfähigem Zustand (221) als schuldrechtliche Pflicht des Vermieters betrachtet, und ebenso erscheint die Überlassung des Hauses an den Mieter als Erfüllung einer Vermieterpflicht. Die Herausgabepflicht bedurfte besonders im Falle der Untervermietung einer schuldrechtlichen Begründung. Daher werden auch weitere Sätze des Schuldrechtes auf die Miete angewandt. Der Mietvertrag wird als Real- oder Arrhalvertrag häufig mit Zinszahlungsgelöbnis des Mieters abgeschlossen; nach Art der Arrhalverträge wird den Parteien vielfach während der Mietzeit ein Rücktrittsrecht (222) gegen Zahlung eines allerdings beträchtlichen Reugeldes zugestanden. Selbst der Satz: „Kauf bricht Miete“ setzt sich im späteren Mittelalter häufig durch (220).

Auf bewegliche Sachen wurde im Mittelalter die Miete nur allmählich erstreckt; eine Schiffsmiete entwickelte sich in Anlehnung an die Grundstücksmitte (222, 223).

2. Die Pacht. Während die Miete nur den Gebrauch der Sache gewährt, ist der Pächter auch zur Nutzung berechtigt. Die Pacht ist seit dem 14. Jahrhundert auf dem Lande aus der freien Zeitleihe an Grundstücken entstanden. Sie ist langsam nach dem Muster der Miete als schuldrechtliches Verhältnis durchgebildet worden.

Die Pacht wurde auf bewegliche Sachen besonders in der Form der Viehpacht ausgedehnt. Hier übergab der Versteller dem Einsteller Haustiere zur Einstellung und Verpflegung. Der Einsteller zog die Nutzungen, er zahlte dem Versteller einen Pachtzins und trug die Gefahr der Sache. Die Viehpacht wurde bei der Verpachtung eines Landgutes häufig als Eisernviehvertrag abgeschlossen: der Pächter verpflichtete sich, das mit Pachtbeginn übernommene Vieh in gleicher Art, Güte und Menge beim Pachtende zurückzuerstatten (eisern Vieh stirbt nie). Die Viehpacht wandelte sich häufig zur Gesellschaft (224), indem man das Vieh zum gemeinsamen Eigentum machte und den Ertrag teilte.

**II. Das neuere Recht.** Mit der Rezeption wurde im gemeinen Recht das römische Institut der *locatio conductio* herrschend, das Miete und Pacht vereinigte. Der Vertrag wurde zum Konsensualvertrag mit rein schuldrechtlicher Wirkung. Der *conductor* hatte nur noch *detentio*. Der Käufer konnte den Mieter nach Belieben austreiben (Kauf bricht Miete). Viele Partikularrechte schwächten aber diese Regel in deutschem Sinne ab, indem sie dem Mieter längere Auszugsfristen gewährten, oder sie hielten an dem alten Satz: „Kauf bricht nicht Miete“ fest. Neuere Rechte ließen sogar eine Verdinglichung der Grundstücksmitte durch Eintragung zu (ALR., ABGB., ZGB.). Das BGB. lehnt jede Dinglichkeit ab, behandelt Miete und Pacht vielmehr als reine Schuldverträge. Doch hat der Mieter (Pächter) die Stellung eines Besitzers, und für die Miete (Pacht) von Grundstücken ist der Satz: „Kauf bricht nicht Miete“ aufgenommen worden (BGB. 571). Das Pfändungsrecht des Vermieters wurde zum gesetzlichen Pfandrecht umgewandelt (BGB. 559).

Das englische Recht kennt nur eine dingliche Grundstücksleihe (oben S. 55). Es gilt der Satz Kauf bricht nicht Miete. Der Landlord hat das Recht zu eigenmächtiger Pfändung mit Verkaufsbefugnis. Die Miete von beweglichen Sachen (*hire of goods*) ist dagegen ein reiner Schuldvertrag.

Auf das jetzt geltende Zwangsrecht für Miete und Pacht kann hier nicht eingegangen werden.

**Schrifttum:** v. BRÜNNECK, ZRG. G. I (1880), S. 133ff. — SCHULIN, ebenda 41 (1920), S. 127ff. — WACKERNAGEL, Die Viehverstellung, 1923. — LOENING, Die Grundstücksmitte als dingliches Recht, 1930.

#### IV. Leihe und Darlehen.

##### § 72.

**I. Die Leihe** im Sinne einer rein schuldrechtlichen Gebrauchsüberlassung war dem älteren deutschen Recht unbekannt. Die Grundstücksleihe war als dingliches

Nutzungsrecht ausgestaltet. Auch die Leihe von beweglichen Sachen verschaffte dem Entleiher Gewere und dingliches Recht; aber das dingliche Recht war das in sich beschränkte Recht eines Treuhänders, der zwar über das Gut in eigenem Namen verfügen konnte, aber doch zur Herausgabe verpflichtet war. Aber nur bei unbeweglichen Sachen konnte die ruhende Gewere des Eigentümers wieder erstarken und ihm eine Klage auf Herausgabe gewähren. Dem Eigentümer beweglicher Sachen, der die Gewere freiwillig aufgegeben hatte, war die Klage versagt (vgl. oben §§ 45, 53). Hier griff der Gedanke schuldrechtlicher Bindung des Entleihers aus Sachempfang durch (oben § 59). Dennoch hielt man an den sachenrechtlichen Wirkungen der Leihe fest, auch dann, als man im Mittelalter die Stellung des Treuhänders von der eines bloßen Entleihers schied. Noch späte Quellen kennen den Satz: „leent gud egen gud“ (226a); er schien im späteren Mittelalter auch durch die Beschränkung der Fahrnisverfolgung gerechtfertigt (s. oben § 55). Im übrigen erscheint die Leihe jetzt als rein schuldrechtlicher Realvertrag. Die Herausgabepflicht ist eine unbedingte; der Entleiher haftet daher auch für Zufall (225). Hierin scheidet sich seit dem 13. Jahrhundert die entgeltliche von der unentgeltlichen Leihe: geht eine um Lohn geliehene Sache unter, so haftet der Entleiher nur für Verschulden (226). Spätmittelalterliche Stadtrechte weisen daher die Fahrnisleihe um Lohn der Miete zu. Der unentgeltlichen Leihe entsprach der Begriff des römischen Kommodats. Auch hier liegt ein Realvertrag vor. Doch wurde im gemeinen Recht auch der Leihevertrag anerkannt. Der Entleiher trägt nicht mehr die Gefahr, die sachenrechtlichen Wirkungen der Leihe sind beseitigt. Diese Sätze wurden von den neueren Gesetzbüchern im wesentlichen übernommen und gingen in das BGB. über (598ff.). Das schweizerische Obligationenrecht behandelt den Gebrauchsleihevertrag dagegen als Konsensualvertrag (305).

**II. Das Darlehen** war im älteren Recht in der Leihe mitenthalten. Es erschien als Unterart der Leihe, obwohl hier das Empfangene nur in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten war. Es konnte Natural- oder Gelddarlehen sein. An dem Zusammenhang des Darlehns mit der Leihe haben auch die neueren Rechte festgehalten, obwohl das römische Recht das *mutuum* vom *commodatum* schied.

Das Darlehen konnte, wie auch die ältere deutsche Leihe, schon im Mittelalter entgeltlich sein. Diesem zinsbaren Darlehen stand freilich der kirchliche Grundsatz, der das Zinsnehmen als Wucher verbot (227), entgegen; Ausnahmen machte er nur im Falle eines besonderen Risikos. Solange der Realcredit den wirtschaftlichen Bedürfnissen genügte, drang die kirchliche Gesetzgebung durch. Das wurde seit dem 13. Jahrhundert anders. Das verzinsliche Darlehen gewann trotz scharfer kirchlicher Strafdrohungen wachsende Verbreitung, und zwar nicht nur durch Juden und lombardische Kaufleute, denen das Zinsnehmen gestattet wurde. Aber erst seit dem 16. Jahrhundert wurde das Zinsverbot, das noch die Reformatoren (auch Calvin) anerkannten, durch die Partikularrechte allmählich abgeschafft. Der jüngste Reichsabschied von 1654 gestattete 5% Zinsen als Höchstmaß, manche Partikularrechte gingen darüber hinaus. Erst im 19. Jahrhundert wurden die Beschränkungen im Zinssatz aufgehoben, allgemein durch ein Bundesgesetz von 1867. Das geltende Recht gewährt Zinsfreiheit, gibt aber bei höherer Zinsvereinbarung ein bevorzugtes Kündigungsrecht (BGB. 247, z. Z. außer Kraft) und verbietet die im voraus getroffene Zinseszinsabrede (248). Einen weiteren Schutz schafft das Wucherverbot (seit dem Reichsgesetz vom 24. 3. 1888, heute BGB. 138 Abs. 2, RV. Art. 119, vgl. OR. 21).

**Schrifttum:** STOBBE (oben zu § 56). — NEUMANN, Geschichte des Wuchers in Deutschland, 1865. — FUNK, Geschichte des kirchlichen Zinsverbots, 1876. — HOLL, Festg. f. Müller (1922). — SCHULZ, Darlehen und Leihe in romanistischen süddeutsch. Stadtrechten des 15. u. 16. Jahrhunderts, Gött. Diss. 1922. — KUSKE, Entstehung der Kreditwirtschaft und des Kapitalverkehrs 1927.

## 2. Kapitel.

## § 73. Arbeitsverträge.

**I. Arbeitsverträge im allgemeinen.** In älterer Zeit wird das Bedürfnis nach menschlicher Arbeit in der Rechtsform der Gewaltunterworfenheit des Arbeitenden befriedigt. Auf Weibern, Kindern, Unfreien und Hörigen ruht die Arbeitslast in Haus und Landwirtschaft. Weitere Möglichkeiten der Ausbeutung fremder Arbeitskraft boten sachenrechtliche Bindungen in der Rechtsform der Leihe (oben § 37). Freie Arbeitsverträge mit nur schuldrechtlicher Wirkung gehören dagegen im wesentlichen erst dem Mittelalter an. Erst jetzt werden Verträge typisch, in denen freie Arbeiter ihre Arbeitskraft gegen Entgelt verdingen. Bei den zwei wichtigsten Arbeitsverträgen, dem Gesinde- und Gesellenvertrag, wird der Arbeiter in die Hausgemeinschaft des Herrn aufgenommen, damit seiner hausherrlichen Gewalt unterworfen. Seinem äußeren Tatbestand nach erscheint dieses Verhältnis der älteren Gefolgschaft verwandt (von der es aber keineswegs unmittelbar abstammt, a. A. v. GIERKE), und in der Tat erwacht der alte Gefolgschaftsgedanke gegenseitiger Treupflicht im Arbeitsschuldverhältnis zu neuem Leben. Der Mann schuldet Arbeit und Treuehorsam, der Herr Lohn und Treufürsorge. Erst die kapitalistische Entwicklung des ausgehenden Mittelalters läßt den Treuedanken zurücktreten, und in der gemeinrechtlichen Theorie siegt die romanistische Auffassung, welche die Arbeitskraft den sachenrechtlichen Gütern, den Waren gleichstellt. Diese rein vermögensrechtliche Gestaltung des Arbeitsvertrages hat aber das BGB. beseitigt, indem es dem deutschrechtlichen Gedanken gegenseitiger Treupflicht wieder zum Siege verhalf. Darüber hinaus hat die RV. die Arbeitskraft als Persönlichkeitsgut anerkannt und ihrem besonderen Schutze unterstellt, Art. 157. Die Verträge über Arbeitsleistung sind damit der nur vermögensrechtlichen Betrachtung endgültig entzogen.

Der ursprünglich rein individualistisch gestaltete Arbeitsvertrag hat in neuester Zeit eine Ergänzung erhalten durch Entwicklung und Anerkennung des kollektiven Arbeitsnormenvertrags, des sog. Tarifvertrags. Als Vertragsparteien sind neben den Organisationen der Arbeitgeber nun auch die Gewerkschaften der Arbeitnehmer anerkannt worden (vgl. o. § 19 I 4). Die vereinbarten Arbeitsnormen eines rechtsgültigen Tarifvertrags werden automatisch und unabdingbar Inhalt des einzelnen in seinen Bereich fallenden Arbeitsvertrags.

**II. Der Dienstvertrag** ist gerichtet auf Leistung persönlicher Arbeit: hier gliedert sich der Arbeitspflichtige einer herrschaftlich geleiteten Gesamtheit ein. Das Mittelalter hat ihn in den Spielarten des Gesindevertrags und des gewerblichen Arbeitsvertrags ausgebildet.

1. Der Gesindevertrag. Ein freies Gesinde entsteht zuerst in den Städten durch Anstellung von Dienstboten, sodann auch auf dem Lande, wo Bauernsöhne und Töchter als Knechte und Mägde Dienst suchen müssen. Immer wird das Gesinde in die Hausgemeinschaft aufgenommen und damit der Gewalt des Hausherrn unterstellt (228); er hat das Züchtigungsrecht (229) und vertritt das Gesinde nach außen. Die Dienstleistung des Gesindes wird durch Kost und Wohnung entgolten, weiter auch durch Lohn, dessen Leistung besonders auf dem Lande häufig im Belieben des Herrn steht, in den Städten aber vielfach durch Taxen geregelt ist. Der Treupflicht des Gesindes entspricht die Treufürsorgepflicht des Herrn. Der Gesindevertrag wird durch gegenseitiges Gelöbniß zum Abschluß gebracht; seit dem 14. Jahrhundert wird ein Angeld (Mietstaler) üblich, dem vielfach konstitutive Kraft zukommt. Vertragsbruch des Gesindes (230) durch Nichtantritt des Dienstes oder vorzeitiges Entlaufen aus dem Dienste wird streng bestraft; Dritte dürfen solches Gesinde nicht in Dienst nehmen. Doch wird häufig beiden Parteien ein Kündigungsrecht während der Vertragsdauer zugestanden; dann sind sie zur Zahlung des vollen bzw. halben Lohnes verpflichtet (231). Auch ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund wird schon früh bezeugt.

Der Gesindelohn (*lidlon*) ist ausgezeichnet durch ein Beweisprivileg, durch den Anspruch auf beschleunigte Befriedigung, der z. T. durch Verzugsstrafen gesichert ist (232), vielfach auch durch ein außerprozessuales Pfändungsrecht. Die Haftung des Herrn für Schädigungen des Gesindes in seinem Dienste geht nicht über den schuldigen Lohn hinaus (233).

Im älteren englischen Recht erscheint der Dienstvertrag (*master and servant*) als Abzweigung der *munt* entsprechend der Kindschaft und Vormundschaft, mit denen er gemeinschaftlich behandelt wird (*rights in private relations*).

Seit dem Ausgang des Mittelalters hat sich die Rechtsstellung des Gesindes verschlechtert. Der Gedanke der Treufürsorge wird durch die Rezeption verdrängt, die Gewalt des Herrn wird im Sinne des Absolutismus gesteigert. Auf den großen Gütern des Ostens und Südens wird der Gesindezwangsdienst eingeführt. Erst seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts wird der Gesindezwangsdienst und damit die krasse Willkürmacht des Herrn wieder beseitigt, in Preußen durch das ALR. und die Gesindeordnung von 1810. Aber die meisten partikulären Rechtsquellen haben noch bis zur Gegenwart das Gesinderecht im Sinne der Gehorsamspflicht des Gesindes und der Treufürsorgepflicht des Herrn geregelt. Das BGB. begnügte sich damit, das Züchtigungsrecht zu beseitigen (EG. 95) und den Gesindeschutz zu regeln, BGB. 617ff. Durch Gesetz vom 11. 11. 1918 wurden die Gesindeordnungen außer Kraft gesetzt. Damit sind die Regeln des Dienstvertragsrechts des BGB. zur ausschließlichen Geltung gekommen.

**Schrifttum:** HERTZ, Rechtsverhältnisse des freien Gesindes (Gierkes Unters. 6), 1879. — KÖNNECKE, Rechtsgeschichte des Gesindes (Heymanns Arb. 12), 1912. — GIERKE, Die Wurzeln des Dienstvertrags, 1914.

2. Von den gewerblichen Arbeitsverträgen ist der Gesellenvertrag dem Gesindevertrag darin verwandt, daß auch der Geselle in die Hausgemeinschaft seines Meisters, damit in seine hausherrliche Gewalt kommt. Doch greifen hier in das Verhältnis zwischen Meister und Gesellen noch die Zunftordnungen ein. In ähnlicher Weise sind im späteren Mittelalter die Beziehungen zwischen dem Schiffer und der Schiffsmannschaft geregelt; der Schiffer übt während der Reise eine strenge Disziplinargewalt aus. Auch Handlungsdienner wurden noch bis in die Neuzeit häufig in das Haus aufgenommen. Aber auch wo die Hausgemeinschaft mit dem gewerblichen Arbeiter fehlt, wie z. B. beim Bergarbeiter (234), bleibt er treu- und gehorsamspflichtig.

Die gewerblichen Arbeitsverträge haben auch nach der Rezeption ihre sonderrechtliche Entwicklung fortgesetzt. Im Gegensatz zum römischen Recht hielt man am Treuedanken fest und ließ Entlohnung außer in Geld auch in Naturalien zu. Nach geltendem Recht stehen neben den Regeln des Dienstvertrags des BGB. zahlreiche Sonderregeln gewerblicher Arbeitsverträge, insbesondere die der gewerblichen Arbeiter im engeren Sinne, der Handlungsgehilfen, der Schiffssleute und Bergarbeiter. Die Bestrebungen auf Schaffung eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes sind noch nicht zum Abschluß gelangt. Dagegen hat die Schweiz den Arbeitsvertrag bereits einheitlich zu regeln vermocht, vgl. OR. 321ff.

Die römische *locatio conductio operarum* erstreckte sich nur auf niedere Dienste. Man mußte daher nach der Rezeption für höhere Dienste eine besondere Vertragsart konstruieren, den Honorarvertrag. Die Kodifikationen haben ihn wieder beseitigt. Durch den Dienstvertrag des BGB. können Leistungen aller Art versprochen sein, BGB. 611.

**Schrifttum:** SILBERSCHMIDT, VJSchr. Soz. u. WG. 17 (1924), S. 141.

3. Der Lehrvertrag (235) ist ein Dienstvertrag, kraft dessen der Lehrling Dienste, der Lehrherr die Ausbildung des Lehrlings schuldet. Dienstlohn fällt hier weg, der Lehrling muß vielmehr meist Lehrgeld zahlen. Er wird in die Hausgemeinschaft aufgenommen und untersteht wie das Gesinde der hausherrlichen Gewalt und dem Züchtigungsrecht des Lehrherrn. Die Zunftorgane haben Recht und Pflicht der Aufsicht über die Ausbildung der zur Zunft gehörenden Lehrlinge; die Zunftsatzen stellen für den Lehrvertrag Regeln auf. In der neueren Zeit ist der Lehrvertrag in deutschrechtlichem Sinne in den Kodifikationen geregelt worden. Auch im geltenden Recht steht neben der Ausbildungs- und Fürsorgepflicht des Lehrherrn die Dienstleistungs- und Treuegehorsamspflicht des Lehrlings, vgl. HGB. 76, GewO. 126ff.

**III.** Der **Werkvertrag** ist gerichtet auf Herbeiführung eines Arbeitserfolgs: hier stellt der selbständige Unternehmer seine Arbeit in den Dienst beliebiger Dritter. Eine Aufnahme in die Hausgemeinschaft findet nicht statt, ein Treuverhältnis im Sinne des Dienstvertrags wird nicht begründet. Der Werkvertrag kommt in Fällen besonderer Kunstfertigkeit (Schmied) schon in sehr alter Zeit vor und erreicht infolge der Arbeitsteilung in den mittelalterlichen Städten bereits eine hohe Blüte.

1. Den Ausgang nimmt die Entwicklung von den Verträgen der auf Bestellung gegen Lohn arbeitenden Handwerker (Lonwerk im Gegensatz zum Handwerk, der Arbeit auf den Verkauf). Ihre Produktion wie ihre Werkverträge unterstehen der Aufsicht der Zunft. Reicher differenziert sich das Werkvertragsrecht, als neue Berufsgruppen hervortreten: die der Baumeister und Künstler, der Lehrer und Erzieher, der Fürsprecher und Ärzte. Durch den Werkvertrag, der als Real- und Arrhalvertrag oder durch Gelöbniß abgeschlossen wurde, verpflichtete sich der Unternehmer zur Herbeiführung des Arbeitserfolgs. Im Handwerk war Werkstattarbeit üblich; selbst Künstler verpflichteten sich nur ausnahmsweise zu ausschließlich persönlicher Arbeit. Das Werk muß rechtzeitig geliefert werden; ein Rücktrittsrecht des Bestellers wird aber nur selten bezeugt (236). Für Güte der Arbeit sorgte die Zunft. Der Besteller konnte, solange er das Werk noch nicht abgenommen hatte, die Besserung von Mängeln des Werks, eventuell Schadenersatz verlangen; auch Minderung und Wandelung sind bezeugt. Der Besteller war regelmäßig zur Beschaffung des Stoffs verpflichtet, der in seinem Eigentum verblieb; der Unternehmer haftete für Rückgabe (237) des unversehrten Stoffs. Seine Hauptpflicht bestand in der Zahlung des Werklohns, der nach Erreichung des Arbeitserfolgs fällig wurde. Seine Höhe war häufig durch Taxen festgesetzt (238). Der Lohn konnte in Geld oder Naturalien gezahlt werden; doch ist schon im 16. Jahrh. das Truckverbot bezeugt (238a). Der Lohn konnte als Akkord- oder Zeitlohn vereinbart sein; als Zeitlohn kam er besonders bei großen Bauten vor. Wurde die Leistung durch Zufall unmöglich, so behielt der Unternehmer den Anspruch auf den Lohn für die bereits geleistete Arbeit. Zur Sicherung seiner Lohnforderung stand dem Unternehmer ein Zurückbehaltungsrecht mit Pfandwirkungen am Werke zu (239).

Einen Werklieferungsvertrag hat das Mittelalter noch nicht gekannt, da der Stoff regelmäßig vom Besteller geliefert wurde.

2. Im gemeinen Recht wurde der römische Begriff der *locatio conductio operis* herrschend, der den Werkvertrag der Miete unterstellte. In den Partikularrechten hielt man dagegen unter dem Einfluß von Handwerksgebräuchen und Vertragsgewohnheiten an den deutschen Sätzen vielfach fest. Die neueren Gesetzbücher (mit Ausnahme des CC.) fassen den Werkvertrag mit dem Dienstvertrag zusammen als Arbeitsvertrag auf, so auch BGB. 631 ff. und OR. 363 ff. Die meisten Bestimmungen sind dem römischen und deutschen Recht gemeinsam. Vom römischen Recht abweichend im deutschrechtlichen Sinn geregelt ist die Haftung für Sachmängel (633 ff.) und die Gefahrtragung (644 ff.); das Zurückbehaltungsrecht ist durch ein gesetzliches Unternehmerpfandrecht (647) ersetzt worden.

Im englischen Recht wird der Werkvertrag, soweit eine Sache überlassen wird, als Unterart der *bailments* behandelt (oben § 59 I, 2).

**Schrifttum:** ROTHENBÜCHER, Geschichte des Werkvertrages 1906 (Gierkes Unters. 87).

**IIIa.** Von den zahlreichen Sonderarten des Werkvertrags gehen der **Frachtvertrag** und der **Kommissionsvertrag** auf älteres deutsches Recht zurück. Während in älterer Zeit der Kaufmann seinen Warentransport selbst geleitet, entsteht im 14. Jahrhundert ein besonderes Fuhrmannsgewerbe; für die Binnenschifffahrt hatte sich ein Schiffergewerbe schon früher entwickelt. Für den Frachtvertrag gilt Werkvertragsrecht. Besonders geregelt wurde die Haftung für zufälligen Verlust des Gutes, die den Fuhrmann nur traf, wenn er seiner Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen war (240). Bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Durchführung des Transportes blieb ihm

der Anspruch auf die Fracht. Diese Sätze sind in das moderne Frachtrecht übernommen worden (HGB. 429, 630), das im übrigen als Unterart des Werkvertragsrechts eine sonderrechtliche Ausgestaltung erfahren hat.

Um Waren an fernegelegenen Plätzen zu verkaufen oder auch einzukaufen, sendet man schon seit dem 12. Jahrhundert Handlungsdienere aus (241), die sich seit dem 13. Jahrhundert ständig an dem fremden Platz aufhalten und so vielfach selbständige Unternehmer, **Kommissionäre**, werden. Das Kommissionsgut (sendeve) wird vom Kommissionär für Rechnung des Auftraggebers eingekauft oder verkauft, wobei der Kommissionär, gleichgültig, ob er im eigenen oder fremden Namen auftrat, stets selbst verpflichtet und berechtigt wurde (242). Während der Kommissionär anfänglich festen Lohn erhielt, wird seit dem 16. Jahrhundert Provision üblich; seit dieser Zeit wird der Kommissionär auch durch ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht und Pfandrecht am Kommissionsgute gesichert; endlich erhält er das Selbst-eintrittsrecht. Das geltende Kommissionsrecht beruht auf diesen Grundlagen, HGB. 383ff. Als Unterart der Kommission ist seit dem AHGB. die Spedition selbständig geregelt, HGB. 407ff.

**Schrifttum:** SCHMIDT-RIMPLER, Geschichte des Kommissionsgeschäftes in Deutschland, I, 1915; in Ehrenbergs HB. des Handelsrechts V I, 1 (1928), S. 543ff.

**IV. Der Mäklervertrag** ist als Vertrag privater Handelsmäkler in Deutschland wohl schon in der Frühzeit der deutschen Städte erwachsen. Die Quellen schweigen über ihn. Näheres erfahren wir aber über den amtlichen Mäkler, den die deutschen Städte seit dem 13. Jahrhundert wohl aus Italien übernommen haben. Der Mäkler (underkäufel, makelaer) ist städtischer Beamter, der insbesondere den Handel der Gäste zu überwachen hat. Wie der private Handelsmäkler vermittelt er weiter den Abschluß von Verträgen; kommt der Abschluß zustande, so steht ihm eine taxmäßige Vergütung zu, die meist von den Parteien zur Hälfte zu zahlen ist (243). Im späteren Mittelalter muß er häufig über seine Geschäfte ein Buch führen (244), das öffentlichen Glauben genießt. Der Mäklervertrag ist eine selbständige Unterart des Arbeitsvertrags. Er ist in das moderne Recht übergegangen. Die neueste Entwicklung bevorzugt wieder den privaten Mäkler (BGB. 652, HGB. 93, OR. 412).

**Schrifttum:** FRENSDORFF, Der Makler im Hansagebiet, 1901. — TOEBELMANN, ZfHR. 70 (1911), S. 133. — BEUKEMANN, Die Geschichte des Hamburger Mäklerrechts, 1912 (Beyerles Beitr. 7, 5). — HEYMANN in Ehrenbergs HB. des Handelsrechts V I, 1 (1928), S. 321ff.

**V. Der Verwahrungsvertrag** ist aus dem Leihevertrag hervorgegangen. Er kann wie dieser entgeltlich sein. Schon die Rechtsbücher erkannten seine Sonderstellung, die in dem Vorherrschen der Interessen des Hinterlegers begründet war. Die Haftung des Verwahrers für Zufall (245) wurde daher entweder ganz beseitigt, oder er konnte sich wenigstens durch den Nachweis befreien, daß mit dem fremden Gut sein eigenes verloren ging (246) oder daß er das fremde Gut wie sein eigenes hütete. So bereitete sich die schon im Mittelalter durchdringende Auffassung vor, daß Vertragsinhalt nicht so sehr die Rückgabe der Sache als die Behütung der Sache durch den Verwahrer sei. Diese Auffassung ist, obwohl das römische depositum auf anderen Grundlagen beruhte, in den neueren Gesetzbüchern durchgedrungen, sie beherrscht das BGB. (688) und das Lagergeschäft des HGB. 416ff. Der Verwahrungsvertrag ist daher zum Arbeitsvertrag geworden.

### 3. Kapitel.

## Sicherungsverträge.

### § 74. Bürgschaft.

**I. Das ältere Recht.** Die Bürgschaft dient der Sicherung des Gläubigers durch Eintreten eines Dritten. Das Eintreten kann geschehen, indem der Bürge eine persönliche Haftung oder indem er eine eigene Bürgenschuld übernimmt. Dem-

gemäß kannte schon die ältere Zeit zwei Formen: Die Geiselschaft und die Gestellungsbürgschaft.

1. Die Geiselschaft war Übernahme persönlicher Haftung für fremde Schuld (247). Daß sie in älterer Zeit häufig zur Anwendung kommen konnte, hängt zusammen mit der starken Bindung des einzelnen in Stamm, Sippe, Gefolgschaft. Denn der Geisel (ahd. *gisil*) war ein freier Mann, der wie ein Faustpfand in die Gewalt des Gläubigers gegeben wurde. Solange die Schuld schwebte, hatte der Gläubiger keine andere Gewalt als die, den Geisel zurückzuhalten; er durfte ihn nicht töten oder körperlich schädigen, nicht verkaufen oder zu Diensten verwenden. Mit Schuldtilgung wurde der Geisel der Gefangenschaft ledig. Kam aber der Schuldner in Leistungsverzug, so verlor der Geisel seine Freiheit und fiel dem Gläubiger zu Eigentum. Der Gläubiger konnte ihn töten oder verstümmeln, ihn als Knecht behalten oder verkaufen. Die Geiselschaft war der Typus der reinen Personenhaftung; denn mit der Stellung eines Geisels war die Entstehung einer strafrechtlichen Haftung des Schuldners ausgeschlossen.

2. Die Gestellungsbürgschaft war die Übernahme einer eigenen Bürgenschuld. Sie hängt zusammen mit dem Aufbau des Volkes in Sippenverbänden. Der Bürge ist ein Sippegenosse des Schuldners, der als Vermittler zwischen Gläubiger und Schuldner auftritt. Er übernimmt es, dem Gläubiger gegenüber dafür zu sorgen, daß er die Leistung oder die Person des Schuldners erhält; so wird dem Schuldner eine Gnadenfrist gewährt, die ihn vorläufig vor den schweren Folgen der Nichtleistung schützt. Nach den Vereinbarungen zwischen den Parteien konnten die Rechte und Pflichten des Bürgen verschieden gestaltet sein. So konnte vereinbart sein, daß der Bürge den Schuldner in eigenen Gewahrsam nahm. Hier erscheint der Bürge als Treuhänder des Gläubigers. Kraft seines Treugelöbnisses hat er den Schuldner zu verwahren und ihn, wenn er nicht von den Verwandten des Schuldners ausgelöst wird, dem Gläubiger zu übergeben. Das wird für den Wergeldschuldner, den Totschläger bezeugt (248). Die Regel war das nicht. Meist blieb der Schuldner vorläufig in Freiheit. Aber der Bürge übernimmt es, die Rechte des Gläubigers gegen den Schuldner zu wahren, sie werden ihm in treue Hand übergeben. Besonders kennzeichnend ist das Verfahren beim Wettvertrag. Hat der Schuldner eine *wadia* dem Gläubiger gegeben, so übergibt dieser sie dem Bürgen weiter. Der Bürge nimmt die *wadia* in treue Hand, um unter Vorweisung dieses Persönlichkeitszeichens die Mahnung des Schuldners zur Leistung vornehmen zu können. Hierzu hat er sich durch Treugelöbniß verpflichtet. Der Bürge kann dem Schuldner Pfänder wegnehmen (249b), die er dem Gläubiger zu seiner Befriedigung weiter gibt. Erfüllt der Schuldner, oder verschafft der Bürge dem Gläubiger Befriedigung (249b) oder übergibt er den Leib des Schuldners dem Gläubiger, so ist die Bürgenschuld selbst erfüllt, und der Bürge befreit (249a). Wenn der Bürge seine Bürgenschuld nicht erfüllt, indem er weder den Schuldner zur Erfüllung veranlaßt, noch ihn vor Gericht stellt, so kommt er selbst dem Gläubiger gegenüber in Leistungsverzug. Der Gläubiger kann daher jetzt gegen den Bürgen wie gegen einen vertragsbrüchigen Schuldner vorgehen. Der Bürge ist strafrechtlich haftbar geworden; er kann vom Gläubiger selbst ausgepändet werden (249, 249c), er verfällt der Fehderache oder der Friedlosigkeit.

Konnte der Schuldner keinen Bürgen stellen, so wurde von ihm vielfach eine Selbstbürgschaft (250) verlangt: beim Wettvertrag gab er dann den Stab dem Gläubiger mit der linken Hand und nahm ihn mit der rechten zurück. Damit übernahm er die Pflicht zur Selbstmahnung und Selbstgestaltung, so daß ihn der Gläubiger bei nicht rechtzeitiger Leistung ohne eigene Mahnung strafrechtlich verantwortlich machen konnte.

**II. Im Mittelalter** sind Geiselschaft und Gestellungsbürgschaft der alten Form allmählich verschwunden. An ihrer Stelle hat das Mittelalter zwei neue Arten der Schuldbürgschaft entwickelt: die Leibbürgschaft und die Vermögensbürgschaft.

1. Die Leibbürgschaft. Mit der Ausbildung des Treugelöbnisses zum Haftungsvertrag (oben § 60) war die Übernahme einer leiblichen Haftung des Bürgen durch Treugelöbniß möglich geworden. Der Bürge unterwarf sich durch das Treugelöbniß dem Zugriff des Gläubigers, der Personalexekution (251). Wie bei der Geiselschaft war der Körper des Bürgen selbst verhaftet, doch so, daß erst der Zugriff dem Gläubiger die tatsächliche Gewalt verschaffen sollte.

Der ideelle Zusammenhang dieser Leibbürgschaft mit der Geiselschaft tritt besonders beim Einlagerversprechen (252) hervor. Das Versprechen des Einlagers (giselschaft, obstadium) verpflichtet den Bürgen, sich im Verzugsfalle an einen vereinbarten Ort, meist in ein Wirtshaus zu begeben, und dort bis zur Auslösung zu bleiben (Leistung). Das Versprechen war besonders in den Kreisen des hohen Adels und der Ritterschaft üblich, gegen welche die normalen Exekutionsmittel versagten. Der „Leistende“ hatte meist mit großem Gefolge einzureiten und erheblichen Aufwand zu machen, der vom Schuldner zu erstatten war (Geiselmahl köstlich Mahl). Die Freiheitsberaubung sollte den Bürgen, die Höhe der Kosten den Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers veranlassen. Besonders im fränkischen Rechtsgebiet ist das Einlager z. T. zum gesetzlichen Zwangsmittel des Bürgschaftsrecht geworden.

**Schrifttum:** FRIEDLÄNDER, Das Einlager, 1868, — LECHNER, Das Obstadium oder die Geiselschaft, 1906. — RINTELEN, oben zu § 57. — KISCH, Das Einlager im ältesten Schuldrechte Mährens, 1912; Über das Einlager im älteren böhmischen Stadtrecht, 1912.

2. Die Vermögensbürgschaft. Seit dem Hochmittelalter hat besonders in den Städten auch die Bürgschaft den Übergang zur Bevorzugung der Vermögenshaftung vollzogen, vgl. § 57 II 1. Der Bürge übernimmt jetzt eine eigene auf Befriedigung des Gläubigers abzielende Bürgenschuld. Er verspricht zwar regelmäßig nicht, selbst zu leisten, wohl aber dem Gläubiger die Leistung des Schuldners oder Ersatz dieser Leistung zu verschaffen (253). Doch wurde es vielfach Gebrauch, daß der Bürge sich als Selbstschuldner verbürgte; damit machte er sich zugleich zum Schuldner der Schuldnerschuld. Die Stellung eines Bürgen konnte auch noch im Mittelalter die Entlassung des Schuldners aus der Haftung zur Folge haben (254, 255). Regelmäßig war dies aber nicht mehr der Fall. Der Schuldner haftete trotz Bürgenstellung dem Gläubiger, zunächst freilich nur subsidiär, wenn vom Bürgen keine Befriedigung zu erlangen war, sodann primär, so daß meist Schuldner und Bürge als Gesamtschuldner haften. Im Spätmittelalter tritt endlich die Haftung des Bürgen in die subsidiäre Stellung; er konnte erst in Anspruch genommen werden, wenn der Schuldner vergeblich belangt worden war (256). Dabei blieb freilich vertragliche gesamtschuldnerische Haftung von Schuldner und Bürgen vielfach in Gebrauch.

Während die drei älteren Bürgschaftsformen höchst persönlich, daher unvererblich waren, wird die Vermögensbürgschaft als das Vermögen des Bürgen selbst belastende Schuld im späteren Mittelalter vererblich (257, 258).

**III. Das neuere Recht** hat die Leibbürgschaft beseitigt. Das Einlager wurde im 16. Jahrhundert reichsgesetzlich abgeschafft, blieb aber partikulär (Holstein, Schweiz) bis in das 19. Jahrhundert in Übung. Die weitere Entwicklung der Bürgschaft schloß sich an die römische fidejussio an. Doch entsprach diese nach ihrer Umbildung im gemeinen Recht und in den Partikularrechten in den wesentlichen Zügen der spätmittelalterlichen Vermögensbürgschaft. Das geltende Recht hat die deutschrechtlichen Gedanken wieder stärker belebt. Die Schuld des Bürgen ist akzessorisch und subsidiär: ihm steht die Einrede der Vorausklage zu, BGB. 771, OR. 495; doch macht das Handelsrecht eine Ausnahme (AHGB. 281, HGB. 349, 351), auch kann sich der Bürge als Selbstschuldner verpflichten, BGB. 773, vgl. BGB. 239 II; OR. 496. Weiter erscheint als das Primäre die Haftung des Bürgen, die nur eine der Haftung entsprechende Bürgenschuld auslöst, BGB. 765, OR. 492. Die Bürgschaftserklärung bedarf der schriftlichen Form, BGB. 766, OR. 493.

In England bedarf die Bürgschaft (guarantee) der schriftlichen Form. Der Bürge (surety) haftet selbstschuldnerisch.

**Schrifttum:** Vgl. die Werke von v. AMIRA, HORTEN, PUNTSCHART, RINTELEN oben zu § 57 II 2. Weiter: MARQUARDSEN, Haft und Bürgschaft, 1852. — PLATNER, Die Bürgschaft, 1857. — A. HEUSLER, Bürge und Selbstzahler, Z. schweiz. Recht 9 (1861), S. 68. — HAFF, Studien zum Bürg-

schaftsrecht, das. N. F. 43 (1924), S. 129. — BEYERLE, Der Ursprung der Bürgschaft, 1927 (ZRG. G. 47, S. 567). — PUNTSCHART, Über Gottesbürgschaft im angelsächs. Recht, Festschrift für Redlich (1928), S. 499. — Vgl. PARTSCH, Griechisches Bürgschaftsrecht I, 1909. — KOSCHAKER, Babylonisch-assyrisches Bürgschaftsrecht, 1911.

### § 75. Selbständige Sicherungsverträge.

Die Bürgschaft setzt ein Schuldverhältnis voraus, dessen Sicherung sie dient. Daneben bestehen selbständige Sicherungsverträge; sie wollen einen Vertragsteil gegen Nachteile schützen, die aus einem künftigen Ereignis entstehen können (der Versicherungsvertrag), oder sie sichern einer Partei den lebenszeitlichen Unterhalt (der Leibrenten- und Verpfändungsvertrag).

**I. Der Versicherungsvertrag.** Schon im Frühmittelalter leisteten manche Genossenschaften ihren Mitgliedern Ersatz für Schäden, die sie durch Brand, Diebstahl, Schiffbruch usw. erlitten hatten. Im 12. Jahrhundert begegnen sodann im germanischen Rechtskreis vertragliche Gefahrengemeinschaften für die gleichen Fälle. Hier liegen die Anfänge der Versicherung auf Gegenseitigkeit. Seit dem 14. Jahrhundert entsteht weiter die Prämienversicherung zunächst im Mittelmeergebiet, wo sich eine Seetransportversicherung gegen Prämie aus dem Seedarlehen (*foenus nauticum*) entwickelt (Genua 1347). Wenig später findet sich die Seeversicherung in den Niederlanden. Deutschland folgt zögernd (Hamburg). Seit dem 17. Jahrhundert wurden Prämienversicherungsverträge auch für andere Fälle abgeschlossen; so entstand die Feuer-, Vieh- und Hagelversicherung, insbesondere auch die Lebensversicherung. Versicherungsgesellschaften wurden in Deutschland seit dem 18. Jahrhundert (Hamburg 1765) errichtet. Neben der gewerblichen Versicherung entwickelte sich die genossenschaftliche Gegenseitigkeitsversicherung weiter in den Feuersozietäten, Viehversicherungsvereinen, Lebensversicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit. Seit dem 19. Jahrhundert entfaltete sich das Versicherungswesen in Deutschland in ungeahntem Umfange, gestützt durch Ausbildung der Rückversicherung. Gesetzlich geregelt wurde in Deutschland zuerst die Seeversicherung (Hamburg 1731), sodann die Versicherung insgesamt im ALR. Das BGB. ließ die Landesgesetze bestehen (EG. 75); das Seeversicherungsrecht war schon im AHGB. 782ff. einheitlich geregelt worden. Rechtseinheit für den Versicherungsvertrag schuf das Reichsgesetz vom 30. 5. 1908. Der Versicherungsvertrag ist heute ein gegenseitiger Vertrag, aus dem der Versicherungsnehmer eine Vergütung, der Versicherer bei Eintritt des Versicherungsfalles eine Ersatzleistung schuldet. Sein Zweck ist es, eine bestehende Gefahr zu beseitigen oder zu verringern. Der Versicherungsvertrag ist daher kein Glücksvertrag (anders noch CC., ABGB.).

**Schrifttum:** WILDA, Das Gildenwesen im Mittelalter 1831. — PAPPENHEIM, Die alt-dänischen Schutzgilden 1885. Ein altnorwegisches Schutzgildestatut, 1888. — HELMER, Die Geschichte der privaten Feuerversicherung in den Herzogtümern Schleswig u. Holstein I 1925, II 1926.

**II. Der Leibrentenvertrag** hat sich seit dem 13. Jahrhundert aus dem Rentenkauf (oben § 41) als besonderer schuldrechtlicher Vertrag abgespalten. Gegen eine einmalige Leistung verpflichtete sich der Rentengeber dem Rentennehmer zur Leistung einer wiederkehrenden lebenslänglichen Rente. Der Vertrag war regelmäßig Leibrentenkauf; doch konnte auch ein anderer Gegenstand als Geld die Gegenleistung bilden. Der Zweck des Vertrags war ein egoistischer, er sollte dem Gläubiger auf Lebenszeit eine über den normalen Kapitalertrag hinausgehende Rente verschaffen. Neben der Höhe des Kapitals war schon im Mittelalter das Lebensalter des Gläubigers für die Bemessung der Rente entscheidend. Daneben kamen Leibrentenverträge zugunsten Dritter vor; auch konnte die Zahlung der Leibrente bis zum Tode eines Dritten oder auch des Schuldners vereinbart werden. Im späteren Mittelalter haben Städte, Landesherrn, Kirchen den Verkauf von Leibrenten

zwecks Kapitalbeschaffung gewerbsmäßig betrieben. Der Leibrentenvertrag hat sich in neuerer Zeit erhalten; abgeschlossen wird er meist gewerbsmäßig von Erwerbsgesellschaften und öffentlichen Anstalten. Im gemeinen Recht bestand über sein Wesen Streit; vielfach wurde er als Glücksvertrag behandelt (so auch ABGB.), im geltenden Recht erscheint er als selbständiger Sicherungsvertrag (BGB. 759, OR. 516).

**III. Der Verpfändungsvertrag** ist aus der alten freiwilligen Stellung unter fremde Munt erwachsen. Im Mittelalter war er ein Schuldvertrag, durch den eine Partei der anderen ihr Vermögen übertrug, wofür diese lebenslänglichen Unterhalt zusagte. Eine häufige Abart war der Altenteilsvertrag, den man in Verbindung mit der bauerlichen Gutsübergabe abzuschließen pflegte. Der Verpfändungsvertrag wurde im gemeinen Recht anerkannt und im ALR. gesetzlich geregelt (sog. Vitalizienvertrag). Im BGB. nicht erwähnt, ist er im OR. 521ff. eingehend geordnet; danach hat er den Eintritt in die häusliche Gemeinschaft zur Folge (524) und unterliegt der Anfechtung durch Unterstützungsberechtigte (525). Wegen der Schuldenhaftung vgl. oben § 68.

#### 4. Kapitel.

### Gefahrverträge.

#### § 76. Spiel und Wette.

**I. Das Spiel.** Beim Spiel ist eine Ungewißheit über den Eintritt eines künftigen Ereignisses gegeben, von deren Entscheidung Gewinn oder Verlust der Beteiligten abhängt. Das Spiel der älteren Zeit ist ein Rechtsgeschäft des Sachenrechts, kein Schuldvertrag. Der Spieleinsatz wird körperlich übergeben; es liegt Eigentumsübertragung vor, die durch den Spielausgang suspensiv bedingt ist. Dem Gewinner stehen die Rechtsbehelfe des Sachenrechts zu Gebote, Selbsthilferecht und Klage aus der verletzten Gewere. Das Spiel war daher gegenständlich auf das beschränkt, was die Spieler zum Brette gebracht hatten; auch die eigene Person konnte Spieleinsatz sein. Eine Klage auf Herausgabe nicht körperlich eingesetzten Spielgewinnes war an sich nicht möglich; doch mochten die Spieler sich häufig durch Formalvertrag zur Leistung verpflichten, dann galten die Regeln dieses Vertrags. Eine vollkommene Neugestaltung des Spielrechts trat im Mittelalter ein, als man nicht mehr um individuell bestimmte Sachen, sondern um Geldwert spielte. Durch den Spielvertrag entstand jetzt eine Schuld des Verlierers, die sofort zu erfüllen war. Wurde sofortige Leistung verweigert, so konnte der Gewinner seinen Schuldner auspfänden und bis zur Zahlung festnehmen. Entkam der Schuldner, so wurde seine Entlassung aus der Schuld vermutet. Überhaupt bestand die Tendenz, die Haftung des Verlierers im Sinne des älteren Spielrechtes auf die zum Brette gebrachte Bereitschaft zu beschränken. Eine gerichtliche Klage wegen Spielschuld wurde daher nur in wenigen Fällen zugelassen. Seit dem Hochmittelalter beginnt die städtische Gesetzgebung, das Spiel aus ethischen Gründen zu bekämpfen. Gerichtliche Klage und Selbsthilfe wurden dem Gewinner entzogen. Auch Gelöbnisse wegen Spielschuld wurden reprobiert. Doch blieb die Spielschuld als Schuld anerkannt: das auf Grund einer Spielschuld Geleistete konnte nicht zurückgefordert werden.

Im gemeinen Recht drang die römische Scheidung von erlaubten und unerlaubten Spielen durch. Die unerlaubten Spiele waren unklagbar; das als Spielverlust Gezahlte konnte zurückgefordert werden. Die nach römischem Recht erlaubten Spiele waren zwar klagbar, wurden aber tatsächlich in der neueren Zeit nicht mehr gespielt, so daß der Grundsatz der Versagung der Spielklage den wirklichen Zuständen entsprach. Auf diesem Standpunkt steht auch die neuere Gesetzgebung. Die Klage wird versagt, ebenso aber auch gemäß deutscher Anschauung die Rückforderung des auf Grund des Spieles Geleisteten (ALR., CC.). Das ist auch der Standpunkt des BGB. 762 und des OR. 514.

**II. Die Wette.** Bei der Wette ist eine Ungewißheit über die Richtigkeit einer Behauptung gegeben; eine Partei nimmt für den Fall der Unrichtigkeit eine Strafe

auf sich. Auch die Wette wurde in alter Zeit vollzogen in Form der suspensiv bedingten Eigentumsübertragung des Wetteinsatzes. Diesen übergab man aber einem Treuhänder, da die Ungewißheit häufig längere Zeit andauerte. Auch die Wette hielt sich also ursprünglich im Rahmen des Sachenrechts. Doch wird daneben schon sehr früh bezeugt, daß durch Formalvertrag eine Strafleistung für den Fall des Verlustes der Wette versprochen wurde. Die Wette wurde zum Schuldvertrag, und man behandelte sie als solchen nun auch, wenn beim Abschluß der Wette ein Wetteinsatz gesetzt wurde; dieser erschien nun als Pfand (Wette) für die Wettschuld. Im Hochmittelalter genügte für den Abschluß der Wette Handschlag oder Weinkauf; später wurden auch formlose Wetten klagbar. Überhaupt hat die Klagbarkeit der Wetten sich besser erhalten als die des Spiels. Nur Überwetten (mit besonders hohem Einsatz) nahm man aus. Erst seit dem 14. Jahrhundert zeigt sich die Tendenz, die Wette dem Spiel gleichzustellen. Da aber das römische Recht die Klagbarkeit der Wette anerkannte, blieb das gemeine Recht mit den Partikularrechten auf dem älteren Standpunkte stehen. Erst die Kodifikationen nahmen die Entwicklung des Spätmittelalters wieder auf und dehnten die Unklagbarkeit des Spiels auf die Wette aus. Das ist auch der Standpunkt des BGB. und des OR. 513.

**Schrifttum:** WILDA, Zeitschr. f. deutsches Recht 2 (1839), S. 133ff.; 8 (1843), S. 200ff. — SCHUSTER, Das Spiel, 1878.

## 5. Kapitel.

### Abstrakte Verträge.

#### § 77.

**I. Im älteren deutschen Recht** herrschte der formelle Schuldvertrag vor. Der in bestimmten Rechtsformen abgeschlossene Vertrag brachte die Schuld rechtswirksam zur Entstehung. Einer Angabe des Schuldgrundes bedurfte es nicht. Dem abstrakten Schuldversprechen kam schuldbegründende Kraft zu. Mußte der Beklagte anerkennen, ein Schuldversprechen geleistet zu haben, konnte er es nicht mit der Behauptung entkräften, dem Versprechen fehle der Schuldgrund (259). Anders lag es nur, wenn er die Unverbindlichkeit des Versprechens nachweisen konnte; es gelang ihm z. B. der Beweis, daß das Schuldversprechen erzwungen (15), einer klaglosen Spielschuld wegen, zu einem verbotenen Zwecke abgegeben worden war. Von besonderer Bedeutung war es, daß auch das urkundlich abgegebene Schuldversprechen ohne Angabe des Schuldgrundes rechtsverbindliche Kraft besaß (cautio indiscreta); auf dieser Grundlage hat das Wertpapierrecht seine eigentümliche Ausgestaltung erfahren.

**II. Nach der Rezeption** drang im gemeinen Recht (im Gegensatz zum älteren römischen Recht) die Ansicht durch, daß der Schuldvertrag zur Rechtsverbindlichkeit der Angabe des materiellen Schuldgrundes bedürfe; auch der cautio indiscreta erkannte man die selbständige Beweis- und Verpflichtungswirkung ab. Dem entsprach auch die Stellung der neueren Gesetzbücher (ALR., ABGB., CC.). Nur für kaufmännische Schuldbriefe, Anweisungen und Wechsel machte man Ausnahmen; die WO. und das alte HGB. legten ihre Anerkennung gesetzlich fest (300, 301). In neuerer Zeit ist die deutsche Praxis und Gesetzgebung wieder allgemein zur Anerkennung des abstrakten Schuldversprechens zurückgekehrt, dem seit der Schrift O. BÄHRS das Schuldanerkenntnis gleichgestellt wurde. Dem folgt das BGB., das aber (im Gegensatz zum OR. 17) Schriftform verlangt, 780ff., vgl. auch 784.

Abstrakte Verträge sind im englischen Recht unbekannt. Jeder Vertrag bedarf, soweit er nicht in einer gesiegelten Urkunde niedergelegt ist, einer consideration; aus ihm selbst muß ein vernünftiger Grund ersichtlich sein, d. h. regelmäßig eine Leistung der Gegenpartei.

**Schrifttum:** O. BÄHR, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855.

## 6. Kapitel.

## Wertpapiere.

## § 78.

Wertpapiere sind Urkunden, deren Innehabung zur Ausübung des in ihnen verbrieften Privatrechts erforderlich ist. Sie können heute auch dem Personenrecht (Aktie) oder dem Sachenrecht (Hypothekenbrief, Konnossement) angehören. Ihr geschichtlicher Ausgangspunkt aber liegt im Schuldvertrag, als Teil des Schuldrechts haben sie ihre Entwicklung durchgemacht, und auch im geltenden Rechte liegt der Schwerpunkt des Wertpapierrechts noch im Schuldrecht (Wechsel, Scheck, Inhaberschuldverschreibungen).

**I. Die ältere Vertragsurkunde.** Die germanischen Völker haben das Urkundenwesen aus der römisch-byzantinischen Praxis übernommen. Aber sie haben aus eigenem Gedankengut die Entwicklung der Urkunde zum Wertpapier, das dem Altertum unbekannt blieb, vollendet.

1. Den Ausgangspunkt bildete die im griechischen Recht entwickelte Dispositivurkunde, die in der fränkischen Zeit sog. *carta* (auch *epistola*, *testamentum* genannt). Sie war regelmäßig in subjektiver Form abgefaßt. Der Aussteller erklärte in ihr seinen rechtsgeschäftlichen Willen. Sie wurde daher vom Aussteller mit seinem Namen oder Handzeichen unterschrieben oder durch Handauflegung anerkannt (*manufirmatio*, daher *Handfeste*). Verbindliche Kraft erhielt der Inhalt der Urkunde damit aber noch nicht, auch nicht durch einfache Begebung der Urkunde, sondern nur (soweit es sich um Schuldurkunden handelte) durch Verwendung der *carta* als *wadia* im Vertragsritus des Formalvertrags (oben § 59). Solange alle Bindungskraft im Formalvertrag verankert war, konnte der Urkunde selbst weder Konstitutiv- noch Dispositivkraft zukommen. Das hat sich aber mit der im langobardischen und fränkischen Recht noch in spätfränkischer Zeit beginnenden Auflösung des Formalvertrags geändert. Die Urkunde verlor ihre *wadia*-funktion. So siegte im Mittelalter die Auffassung, daß der Vertrag durch einfache Hingabe und Annahme der Urkunde zustandekomme (sog. *Begebungsvertrag*).

2. Neben der *carta* steht die *notitia*, ein in dritter Person abgefaßtes Protokoll über ein Rechtsgeschäft. Ihr kommt nur Bedeutung für den Beweis zu, während das beurkundete Rechtsgeschäft unabhängig von der Beurkundung zustandekam. Sie hat im früheren Mittelalter die *carta* zeitweise völlig zurückgedrängt.

**II. Die Order- und Inhaberpapiere.** Schon die antike Schuldurkunde enthält Klauseln, „die der mangelhaften Forderungsabtretung und Stellvertretung abhelfen“ (RABEL). Auf sie vermutlich führen die Urkundenklauseln zurück, deren erste Formen in italienischen Urkunden schon im 6. Jahrhundert, in deutschen seit dem 9. Jahrhundert anzutreffen sind. Sie gaben die Grundlage ab für die Entwicklung der Urkunde zum Wertpapier in den beiden Formen des Order- und des Inhaberpapiers. Eine solche Entwicklungsfähigkeit kam ihnen aber nur zu, weil das germanische Recht Verträge auf Leistung an Dritte zuließ.

1. Die Orderpapiere. Der Ausgangspunkt liegt in der Exaktionsklausel (260): der Aussteller verspricht dem Destinatär zu leisten „aut cui dederis ad exigendum“. Selbständig neben ihr steht die Stellvertretungsklausel, wonach die Leistung versprochen wird dem Destinatär „aut cui hoc scriptum vice tua in manu paruerit“. Aus der Exaktionsklausel geht die Begebungsklausel (260a) hervor, die dem Destinatär „aut cui cartam dederis“ die Leistung zusagt. Das drücken deutsche Urkunden seit dem 13. Jahrhundert aus mit der Leistungszusage an den Destinatär oder „wer diesen brief mit deinem guten willen innehat“. Zuerst in Italien, dann in Frankreich und Deutschland versprechen die Urkunden die Leistung an Order (*all ordine*, *à son ordre*). Gemeinsam ist allen diesen Klauseln einmal, daß die Leistung einem bei Vertragsschluß nicht beteiligten und noch unbestimmten

Dritten zugesagt wird, und sodann, daß dieser Dritte durch den Willensakt des mit Namen genannten Destinatärs bestimmt werden soll. Die Rechte aus der Urkunde geltend machen konnte daher nur, wer diesen Willensakt des Destinatärs zu seinen Gunsten nachweisen konnte. Nur eine einmalige Übertragung kam dabei in Betracht. Bei der Stellvertretungsklausel mußte er die Vertretungsvollmacht, bei den anderen Formen die Begebung durch den Destinatär nachweisen. Der Begebungsnachweis wurde zunächst durch eine besondere Urkunde (Willebrief) geführt, die aber seit dem 17. Jahrhundert zuerst in Frankreich durch das Indossament ersetzt wurde, einen auf der Rückseite der Urkunde (in dorso) eingetragenen Begebungsvermerk. Mit dem Indossament entwickelte sich fast gleichzeitig die unbeschränkte Indossabilität des Orderpapiers, d. h. die Zulässigkeit unbegrenzt vielfacher Übertragung.

2. Die Inhaberpapiere gehen auf die Inhaberklauseln zurück, die in Italien seit dem 9., in Deutschland seit dem 13. Jahrhundert auftreten. Sie begegnen in zwei Formen: der reinen Inhaberklausel, die dem Inhaber als solchem die Leistung zugesagt (ad hominem, apud quem hoc scriptum in manu paruerit, dem beholder des briefs), und der alternativen Inhaberklausel (261), die einem benannten Destinatär oder dem Inhaber die Zahlung verspricht (tibi aut cui hoc scriptum in manu paruerit). Auch mit der Inhaberklausel wird die Leistung einem beim Vertragsschluß nicht beteiligten, unbestimmten Dritten versprochen, aber der die Urkunde vorweisende Dritte braucht die Übertragung des Rechts nicht nachzuweisen. Daher besaßen die Inhaberpapiere schon im Mittelalter eine so intensive Verkehrsfähigkeit, wie sie die Orderpapiere erst im 17. Jahrhundert erreichten. Durch den Einfluß römischen Rechts wurde freilich schon seit dem Ausgang des Mittelalters die Stellung der Inhaberpapiere vorübergehend geschwächt, indem man vom Inhaber den Begebungsnachweis forderte. Schon im 17. Jahrhundert sind die Papiere mit reiner Inhaberklausel aber wieder im alten Umfang anerkannt worden; die alternative Inhaberklausel verschwand freilich zunächst, um erst im modernen Scheckrecht wieder aufzuleben.

**III. Die neueste Entwicklung der Wertpapiere** hat auf diesen Grundlagen weitergebaut und zu einer reichen Blüte des Wertpapierrechtes geführt. Eine beherrschende Stellung im Rechtsleben erlangten insbesondere die vollkommenen Wertpapiere, die das Recht aus dem Papier vom Recht am Papier nicht bloß für die Ausübung, sondern auch für Entstehung und Fortbestand des Rechts abhängig machen, und unter ihnen besonders der Wechsel. Seine Bedeutung liegt in der außerordentlichen Sicherung des persönlichen Kredits, die er infolge der starren skripturmäßigen Bindung der Wechselschuldner gewährt. Von großer Bedeutung wurde weiter die starke Verbreiterung der Basis des Wertpapierrechtes durch Entwicklung personenrechtlicher und sachenrechtlicher Papiere.

Zu einer einheitlichen gesetzlichen Regelung des Wertpapierrechtes ist es in Deutschland noch nicht gekommen (anders im OR. 720—858). Die Rechtssätze finden sich zerstreut in der WO. (von 1847) und dem Scheckgesetz (von 1908), im BGB. (Inhaberschuldverschreibungen 793ff.) und HGB. (z. B. 222, 363ff., 424, 444ff., 642ff., 682ff.).

Die Verpflichtung aus dem Wertpapier entsteht auch heute nur durch den Begebungsvertrag. Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts kam freilich die Theorie des einseitigen Verschehens auf, die heute noch in der sog. Kreationstheorie nachwirkt. Diese Theorie hatte früher den Vorzug, eine Erklärung für die Haftung des Ausstellers gegenüber dem gutgläubigen Erwerber eines fertigen abhandengekommenen Wertpapiers zu bieten. Heute läßt sich diese Haftungswirkung im Rahmen der Vertragstheorie aus dem Rechtsschein der skripturmäßigen Wertpapiere einleuchtend erklären.

**Schrifttum:** BRUNNER, Forschungen S. 524—661; Carta und notitia, 1877; Das französische Inhaberpapier, 1879; Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, 1880; Die Wertpapiere (bei ENDEMANN, Handbuch des Handelsrechts, Bd. II, 1882, S. 140ff.). — FREUNDT, Wertpapiere im antiken und frühmittelalterlichen Recht, 1910. — PARTSCH, Zeitschr. f. Handelsrecht 70 (1912), S. 437. — H. MEYER, Das Akzept, 1918. — Aus der Literatur der Urkundenlehre insbesondere die Werke von BRESSLAU (Bd. II, 2. Aufl., 1915), REDLICH (1911), HEUBERGER (1921).

## II. Abschnitt.

**Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen.**

## § 79.

**I. Haftung für eigene unerlaubte Handlung.** 1. Begriff und Umfang der unerlaubten Handlung. a) Begriff. Unerlaubte Handlung ist nach älterem deutschen Recht jede widerrechtliche Verletzung eines fremden Rechts. Dieser Begriff ist mit dem strafrechtlichen Begriff der Missetat identisch. Auch die an den Verletzten zu zahlende Buße ist Strafe. Erst mit der Ausbildung der öffentlichen Strafen im Mittelalter werden die Ansprüche des Verletzten von der Strafe getrennt und zu privatrechtlichen Ersatzansprüchen ausgestaltet. Abgeschlossen wurde diese Entwicklung durch die Aufnahme der vom römischen Recht ausgebildeten privatrechtlichen Deliktsobligation, die sich im gemeinen Recht der letzten Reste ihrer strafrechtlichen Herkunft entledigte. So stellen die Kodifikationen den privatrechtlichen Begriff der unerlaubten Handlung auf (ALR., CC.), den das geltende Recht angenommen hat (BGB. 823ff., OR. 41ff.).

Die privatrechtlich unerlaubte Handlung kann natürlich zugleich eine strafbare Handlung sein (Diebstahl).

b) Umfang. Im älteren deutschen Recht bedürfen die einzelnen Tatbestände, die sich als widerrechtliche Verletzung eines fremden Rechts darstellen, der besonderen gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Festlegung. Das ändert sich im Mittelalter seit der Ausbildung eines nur privatrechtlichen Unrechts; jeder widerrechtliche Eingriff in fremdes Recht zog eine Ersatzpflicht nach sich. Dieser einheitliche Begriff der privatrechtlich unerlaubten Handlungen fehlte dem römischen Recht. Es anerkannte (von dolos verursachten Schäden abgesehen) nur festumschriebene Tatbestände privatrechtlicher Delikte. Dagegen stellten die Kodifikationen den einheitlichen Begriff der unerlaubten Handlung wieder her (ALR., CC., ABGB., so auch OR. 41). Auch das BGB. geht von diesem Begriff aus, löst ihn aber wieder in vier Unterbegriffe auf (Verletzung von Rechten, 823 Abs. 1, 824, 825, von Gesetzesvorschriften 823 Abs. 2, der guten Sitte 826, von Amtspflichten 839). Ausgeschieden hat das neuere Recht die Verletzung von Forderungsrechten, die selbständig und erschöpfend geregelt sind.

In England hat sich seit dem 13. Jahrhundert der Begriff der unerlaubten Handlungen (torts) aus einer großen Zahl selbständiger Deliktsklagen entwickelt. Verlangt wird grundsätzlich Verletzung eines Rechts oder eines Rechtsgutes (injury) und Schadenszufügung (damages). Vertragsbruch und Vertragsklage sind heute in Gegensatz zu den torts gestellt.

2. Zurechnung. Nach älterem deutschen Recht genügte, um die Verantwortung für eine unerlaubte Handlung herbeizuführen, die Verursachung des Schadens (Verursachungsprinzip). Den Täter traf die Erfolgshaftung, ein Verschulden brauchte nicht vorzuliegen, bloßer Zufall konnte genügen, wenn er einen Gefährdungszustand (262—264a, vgl. 269) verursacht hatte und die Umstände des Falls einen Kausalzusammenhang zwischen Tat und tätlichem Erfolg erkennen ließen. Der Gegensatz zur strafbaren Handlung trat damit schroff hervor, denn die strafrechtliche Verantwortlichkeit konnte nur der böswilligen Übeltat folgen.

So machte das deutsche Recht Unzurechnungsfähige mit ihrem Vermögen für eine Tat schadensersatzpflichtig, obwohl sie straflos blieben (265, 266).

Nach römischem Recht traf auch die privatrechtliche Verantwortung nur den, der die widerrechtliche Schadenszufügung schuldhaft verursacht hatte (Verschuldensprinzip). Hiervon gehen die neueren Gesetzbücher (ALR., CC., ABGB.) und das geltende Recht aus (BGB. 823, OR. 41). Daneben aber kennt das moderne Recht zahlreiche Fälle der Haftung ohne Verschulden; hier führt deutscher Rechtsanschauung gemäß die Verursachung allein die Verantwortlichkeit herbei. So ist auch im BGB. die privatrechtliche Verantwortlichkeit der Unzurechnungs-

fähigen durchgeführt (BGB. 829, vgl. OR. 54 Abs. I). Vor allem sind es aber die Fälle der sog. Gefährdungshaftung: der Unternehmer eines Andere gefährdenden Betriebs trägt die Betriebsgefahr. Ihm kommen die Vorteile des Betriebs zu, daher trifft ihn auch das Risiko, und dieses ist gesteigert wegen der erhöhten Gefährdung Dritter. So haftete schon im Mittelalter der Bergwerkseigentümer für Schäden, die der Betrieb des Bergwerks dem Grundeigentum verursachte. Im geltenden Recht trifft die erhöhte Haftung den Unternehmer einer Eisenbahn (Reichsgesetz vom 7. 6. 1871 § 1, sog. Haftpflichtgesetz), den Halter eines Kraftfahrzeugs (Reichsgesetz vom 3. 5. 1909 § 7, Fassung vom 21. 7. 1923 sowie vom 5. u. 6. 2. 1924) oder eines Luftfahrzeugs (Reichsgesetz vom 1. 8. 1922 § 19); die Ausdehnung dieser Haftung auf bestimmte andere Fälle ist der Landesgesetzgebung gestattet (EG. 106).

Das ältere englische Recht ging vom Verursachungsprinzip aus. Heute wird grundsätzlich Verschulden (negligence) gefordert. Doch hat die Praxis eine große Anzahl von Fällen entwickelt, in denen Haftung ohne Verschulden eintritt.

3. Rechtsfolge der unerlaubten Handlung ist im älteren Recht, von öffentlichen Strafen abgesehen, die Verpflichtung, Wergeld oder Buße zu zahlen (262). Sie dienen der Ablösung der Fehderache, sind Strafmittel. Sie verfallen daher immer in gleicher typischer Höhe, ohne Rücksicht auf den tatsächlich entstandenen Schaden. Nur nach Ständen ist das Wergeld, der höheren sozialen Wertung des Freien und Adligen entsprechend, verschieden bemessen. Tatsächlich gleicht aber die Wergeld- und Bußzahlung den entstandenen Schaden aus, und diese Schadensausgleichung wurde allmählich zum beherrschenden Zweck. Das galt besonders vom Wergeld, z. T. auch von der Buße. Regelmäßig aber wandelte sich die Buße zur reinen Privatstrafe, indem neben sie ein Schadenersatzanspruch (264, 264a) trat. Ein gleicher Anspruch wurde dem Verletzten auch neben der immer stärker vordringenden öffentlichen Strafe gewährt. Im allgemeinen war schon im Spätmittelalter das deutsche Bußensystem im Absterben, und diese Entwicklung setzte sich in der Neuzeit fort mit der Richtung, den Verletzten auf Schadenersatz zu beschränken. So konnten sich auch die in das gemeine Recht übernommenen römischen Privatstrafen nicht halten. Nur vereinzelt erhielten sich Reste des Bußensystems, so die Sachsenbuße wegen Freiheitsberaubung, insbesondere aber das Schmerzensgeld für den Fall der Körperverletzung. Auch das geltende Recht gewährt dem Verletzten nur einen Schadenersatzanspruch. Es geht aber über den Ersatz des materiellen Schadens hinaus. So wird dem Verletzten insbesondere bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten eine Buße (Strafgesetzbuch 188, 231, Lit. UG. 40, Kunst. UG. 35, Pat. G. 37 usw.) oder ein Schmerzensgeld (BGB. 847) gewährt. Beide Rechtsfolgen haben aber den Charakter als Privatstrafe abgestreift und stellen nur noch einen Ausgleich des dem Verletzten zugefügten immateriellen Schadens dar.

In England wird Schadenersatz gewährt wegen materiellen Schadens, aber auch wegen *tort moral* (besonders Ehrverletzung). Eigenartig ist, daß *torts* ohne Schaden anerkannt sind, z. B. bei Eigentumsstörung; hier wird auf *nominal damages*, z. B. 1 s geklagt.

**II. Haftung für andere Personen.** 1. Das ältere deutsche Recht anerkannte in beträchtlichem Umfange eine Haftung für unerlaubte Handlungen anderer Personen. Sie trat kraft personenrechtlicher Verbundenheit des Täters und des Haftenden ein. So haftete der Genosse einer Sippe für die Verbrechen der anderen Sippegenossen, der Hausherr für die Verbrechen der Angehörigen seines hausherrschaftlichen Verbandes, der Hauskinder (267), der Ehefrau, der hörigen und freien Diener (228), des im Hause weilenden Gastes. Dieser Haftung wurde später die Haftung des Hausherrn für sein unfreies Gesinde gleichgestellt. Das Mittelalter hat den Gedanken der Haftung des Hausherrn ausgedehnt zu einer Haftung des Geschäftsherrn für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Vertragspflicht bedient, wie etwa des Handwerkers für seine Gesellen.

Im älteren Recht war die Haftung auch darin begründet, daß jedes Hausen und Hofen eines der Fehderache oder der Friedlosigkeit ausgesetzten Verbrechers als Begünstigung mit

der Strafe des begangenen Verbrechens bedroht war. Die Sippegenossen konnten sich aber durch Auslieferung des Schuldigen von der Haftung befreien. Ähnliche Wirkung wurde der Auslieferung eines schuldigen Knechts oder freien Gesindes, auch eines Hauskindes zugesprochen.

2. Nach römischer Anschauung kam, von gewissen Ausnahmen abgesehen, eine Haftung für andere Personen nur bei eigenem schuldhaften Handeln in Betracht. Das wurde gemeines Recht. Die weitergehenden deutschrechtlichen Sätze blieben zunächst nur in den Gesindeordnungen erhalten, die eine Haftung des Hausherrn anerkannten. Während der CC. die Haftung für andere wieder aufnahm, erscheint sie im geltenden deutschen Recht nur als Ausnahme. Das BGB. lehnt die Haftung des Hausherrn für Hausangehörige ab (anders ZGB. 333) und ersetzt sie nur durch die Haftung des Aufsichtspflichtigen für eine aufsichtsbedürftige Person (832). Wie hier, verlangt das geltende Recht auch für die Haftung des Geschäftsherrn für widerrechtliche Schadenszufügung durch seine Leute ein eigenes Verschulden des Geschäftsherrn, verschärft aber die Haftung durch Umkehrung der Beweislast (BGB. 831, OR. 55). Doch läßt das geltende Recht in Einzelfällen eine von eigenem Verschulden des Geschäftsherrn unabhängige Haftung eintreten, so die des Reeders (Schiffseigners) für Personen der Schiffsbesatzung (HGB. 485), des Frachtführers für seine Leute (HGB. 431). Vgl. auch Reichshaftpflichtgesetz §§ 1 und 2, Kraftfahrzeuggesetz § 7, Luftverkehrsgesetz § 19. Besteht ein rechtsgeschäftliches Band, so haftet der Schuldner für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen in gleichem Umfange wie für eigenes Verschulden, BGB. 278, vgl. auch ABGB. § 1313a (Nov. 1916).

In England haftet der Ehemann noch heute für torts der Ehefrau.

**III. Haftung für Tiere und Sachen.** 1. Im älteren Recht erscheint das einen Schaden verursachende Tier als Missetäter und daher für widerrechtliche Schadenszufügung selbst haftbar. Der Verletzte kann an dem auf der Tat betroffenen Tiere selbst Rache nehmen. Ist aber das Tier nach der Tat wieder in das Haus seines Herrn zurückgekehrt, so ist dieser aus zwei Gründen für die Tat verhaftet: einmal als Herr des Tieres und sodann aus dem Gedanken der Begünstigung eines der Fehderache ausgesetzten Täters. Er muß daher für die Tat des Tieres wie für eigene Missetat aufkommen (268); doch wird sie ihm nur als absichtslose Missetat zugerechnet. Will er nicht für die Tat haften, so muß er das Tier aus seiner Gewere entlassen (268a), aber auch dann bleibt er meist zu einem Teil verhaftet; überdies fällt die befreiende Wirkung der Preisgabe fort, wenn er das Tier in Kenntnis seiner Tat aufnahm. Im späteren Recht wird das Tier an den Verletzten zum Zwecke des Schadenersatzes ausgeliefert. Aus eigenem Verschulden haftete der Tierhalter, wenn der Schaden durch ein bösarziges Haustier oder ein wildes Tier verursacht worden war.

Das römische Recht kannte in seiner *actio de pauperie* eine dem deutschen Recht verwandte Haftung des Eigentümers für sein schadenstiftendes Tier, ohne eigenes Verschulden des Eigentümers zu fordern; die Klage ging auf Schadenersatz oder Herausgabe des Tieres (*noxae datio*). So bleibt der alte deutschrechtliche Standpunkt in manchen Rechten bis zur Gegenwart erhalten (gemeines Sachsenrecht, CC., sächs. BGB.). Dagegen beschränkte das ALR. und das ABGB. die Haftung auf den Verschuldensfall. Das BGB. anerkannte die Haftung des Tierhalters schlechthin (833); eine Novelle vom 23. 5. 1908 gestattet dem Tierhalter aber wieder, sich durch den Beweis mangelnden Verschuldens zu befreien (so auch OR. 56).

2. Die gleichen Regeln wie für Tiere galten im älteren Recht auch für leiblose Sachen (Waffen, Fallen usw., vgl. 269). Die alte Verursachungshaftung wurde nach der Rezeption durch das Verschuldensprinzip verdrängt. Das BGB. stellt für den Fall des Gebäudeeinsturzes (836) eine Gefährdungshaftung auf, gestattet aber den Beweis mangelnden Verschuldens. Vgl. OR. 58.

**Schrifttum:** A. B. SCHMIDT, Die Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten, 1885. — O. HAMMER, Die Lehre von dem Schadenersatz nach dem Sachsenpiegel, 1885. — BRUNNER, BSB. 1890, S. 815. — MÜLLER-ERZBACH, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, 1912. — LUDEWIG, Beiträge zur Geschichte der unerlaubten Handlungen im älteren deutschen Recht I, 1925. — WILDA, Das Strafrecht der Germanen, 1842. — HIS, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters I, 1920; Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina 1928.

## Familienrecht.

### § 80. Grundlagen des Familienrechts.

**I. Das ältere Recht.** Das Familienrecht der germanischen Zeit baut sich auf dem Gedanken der Sippe, der Magschaft und der Hausgemeinschaft auf.

1. Die Sippe (ahd. *sibba*) ist in erster Linie von öffentlich-rechtlicher Bedeutung: der Staats- und Heeresverband besteht aus den freien Sippen, am Wirtschafts- und Rechtsleben nimmt der einzelne nur als Sippenmitglied teil. Die Sippe umfaßt alle von einem gemeinsamen Stammvater erzeugten Männer und Frauen nach dem Prinzip der Agnation. Dazu gehören für den Mann alle in einer rechten Ehe geborenen und von ihm als Vater in das Haus aufgenommenen Kinder, für die Frau auch ihre uneheliche Nachkommenschaft. Aber auch nicht blutsverwandte Freie konnten durch einen Rechtsakt (Geschlechtsleite) in die Sippe aufgenommen werden. Andererseits war eine Lossagung von der Sippe durch Austritt (Entsippung) möglich, wie auch die Sippe selbst ihre Mitglieder durch Ausschluß aus ihrem Kreise bestrafen konnte.

Von beschränkterer Wirkung als die Geschlechtsleite war die Blutsbrüderschaft. In der Rechtsform der Blutvermischung wird ein Rechtsverhältnis wie unter leiblichen Brüdern begründet. Es besteht dann die Pflicht zur Blutrache, zum Totenkult und zur gegenseitigen Unterstützung.

Mutterrecht im Sinne ausschließlicher Zurechnung der Kinder zur Mutter und zur mütterlichen Verwandtschaft ist den Germanen unbekannt. Doch gehören die Kinder mit der Geburt der mütterlichen Verwandtschaft an, während zur Aufnahme in die Vatersippe die Aufnahme in das Haus des Vaters notwendig war (vgl. unten 2 u. 3, 270).

2. Die Magschaft (lat. *parentela*) umfaßt, über den Kreis der Sippe hinaus, auch die Blutsverwandten, die von der Mutterseite herrühren; die Deszendenten der Ausgangsperson werden dabei nicht mitgerechnet. Im Gegensatz zur Sippe ist ihr Kreis nur für Vollgeschwister der gleiche (sog. wechselnde Sippe). Sie scheidet sich naturgemäß in die beiden Gruppen der Vaternagen und Mutternagen (*generatio patris* und *matris*), die an Empfang und Entrichtung eines Teils des Wergeldes, der Magsühne, je zur Hälfte beteiligt waren. In Norddeutschland, wo den Männern der Vatersippe eine hervorragende Stellung im Liegenschafts- und Vormundschaftsrecht zukam, wurden diese als Schwertnagen (*Speernagen*, *lanca*) den weiblichen Verwandten und den Männern des Weiberstammes gegenübergestellt, die man unter der Bezeichnung Spindelnagen (*Spillnagen*, *Kunkelnagen*, *fusus*) zusammenfaßte.

Zwischen den beiden zur Magschaft zusammengeschlossenen Sippen bestand freilich keine Verwandtschaft, sondern nur eine Schwägerschaft, ein durch das Eheschließungsfest begründetes Friedens- und Freundschaftsband.

3. Das Haus beruht nicht auf dem Gedanken des Blutbandes, sondern dem der *munt* des Hausherrn. Der Hausherr (ahd. *fro*) übt die *munt* (ahd. *munt*, latinisiert *mundium*, zu lat. *manus*) als personenrechtliche Gewalt über alle in der Gemeinschaft des Hauses Verbundenen (ahd. *hiwiski*, lat. *familia*): die Ehefrau, die Kinder, ledige und verwitwete Schwestern, das Gesinde. Die Frau kommt durch die Heirat unter die ehemännliche, die Kinder kommen durch die Aufnahme des Vaters unter die väterliche *Munt*. Während aber die Kinder durch die Aufnahme auch in den Verwandten-

kreis des Vaters aufgenommen werden, bleibt die Frau ausschließlich Mitglied ihrer eigenen Sippe und tritt auch zum Manne selbst in keinerlei Verwandtschaftsverhältnis. Die Munt ist ihrem Wesen nach volle Herrschaftsgewalt, doch nicht sachenrechtlicher Art. Eigentum hat der Hausherr nur an unfreiem Gesinde. Ehefrau und Kinder bleiben auch in der Hand des Hausherrn freie Personen, Genossen ihrer Sippe, die sie zur Not gegen Willkürhandlungen des Hausherrn zu schützen berechtigt und verpflichtet ist. Hier findet die Gewalt des Hausherrn ihre Schranke, und so wird schon in den ältesten Quellen der Charakter der Munt als Schutzherrschaft betont. Der Muntherr hat den Muntunterworfenen nach außen zu vertreten, besonders auch seine Prozesse zu führen und für seine Delikte zu haften. Auch das im Hause vereinigte Vermögen steht zwar unter der Gewalt des Hausherrn, der es nutzt und verwaltet, aber verfügen kann er über das Gut seiner Gewaltunterworfenen nur mit deren Zustimmung, und selbst an Verfügungen über das eigene Gut ist er durch die Anwartschaftsrechte der nächsten Erben gehindert.

4. Für die Berechnung der Verwandtschaft ist in erster Linie der Kreis des Hauses maßgebend. Zu ihm gehören (unter Ausschluß der Ehefrau als solcher) die Kinder des Hausherrn, aber auch Vater und Mutter, Bruder und Schwester, d. h. alle, die einer Hausgemeinschaft zugehört haben (Großfamilie, vgl. 337—339, 343). Das ist der engere Kreis, die sechs gesipptesten Hände, der Busen (fathum), der noch nicht zur Magschaft gerechnet wird. Die Geschwister gehen also den Enkeln vor (278). Den weiteren Kreis bildet die Magschaft im engeren Sinne. Für die Berechnung der Verwandtschaft in diesem Kreise geben uns die älteren Quellen nur wenige Anhaltspunkte. Genannt werden von den Volksrechten (337—339) der Vater- und Mutterbruder sowie die Vater- und Mutterschwester, vom Sachsenspiegel (271) die Geschwisterkinder (Neffen und Nichten). Da nun aber nach der Anweisung der Volksrechte immer der nächste aus der Verwandtschaft berufen sein soll, wird man den Onkeln und Tanten, den Neffen und Nichten, wenn man den engeren Kreis in den weiteren fortsetzt, die Enkel und die Großeltern gleichstellen müssen. Anderwärts wird uns dementsprechend für die erste Magschaft die Reihe: Enkel, Großeltern, Geschwisterkinder, Elterngeschwister bezeugt (272, 273, 274, 275, 276, 279, 280, 281). Das ist der zweite Kreis (die erste Magschaft). Den dritten Kreis (die zweite Magschaft) bildeten sodann die Urenkel, die Urgroßeltern, Großonkel und Großtanten, Vettern und Basen, Großneffen und Großnichten (277). Und so fort bis zum siebenten Kreis (der sechsten Magschaft), wo die Verwandtschaft, soweit sie Rechte und Pflichten zu begründen vermag, endet. Dieses System der konzentrischen Kreise (**Zählung nach Magschaften**, Abb. 1) ist noch im Mittelalter für das sächsische und friesische Rechtsgebiet bezeugt, es findet sich auch in nordgermanischen Rechten, also in Rechten, die die älteren Zustände am konservativsten bewahrt haben.

Dabei zählte man im einzelnen Falle nach Knien (genuculum) oder Gliedern (mhd. led). Man machte sich die Verwandtschaft am Körper des Menschen klar (271). In Kopf und Hals stellte man den engeren Kreis, an das Schultergelenk die erste Magschaft, an das Ellenbogengelenk die zweite, an das Handgelenk die dritte, an das erste bis dritte Glied des Mittelfingers die vierte bis sechste Magschaft; die im Nagel stehenden Magen (Nagelmagen) waren nicht mehr verwandt (285, 286, 287). Die Nähe der Verwandtschaft wurde durch Feststellung des Gliedes, an dem jemand im Verhältnis zur Ausgangsperson seinen Platz hatte, berechnet.

Mißverständlich spricht man von zurückbleibender Zählung, insofern die Zählung erst bei der ersten Magschaft beginnt. Aber die Angehörigen des engeren Kreises sind eben noch keine Magen im Rechtssinne.

Schon das germanische Altertum scheint weiter ein System von Altersklassen gekannt zu haben, das sog. Vatterschaftssystem. Geschwisterkinder, Adergeschwisterkinder, Drittgeschwisterkinder folgen sich als erste, zweite, dritte Vettern (flam. rechtszweers, anderzweers, derdezweers usw.). Hier werden nur Gleichaltrige zusammengefaßt, was sich für Fehde- und

Eidshilfe empfahl. Die Nähe der Verwandtschaft wird bei diesem System nicht in Betracht gezogen, es konnte daher für Erbrecht und Vormundschaft nicht maßgebend sein.

**II. Das Mittelalter** zeigt eine völlig veränderte Familienverfassung. Sippe und Magschaft haben ihre alte Bedeutung verloren, die Hausgemeinschaft alten Stils ist im Verschwinden begriffen. An ihre Stelle tritt die auf der ehelichen Gemeinschaft ruhende Einzelfamilie. Der Grund lag für Deutschland hauptsächlich in der ungeheuren Umschichtung der Bevölkerung, die die innere und äußere Kolonisation sowie die Städtegründungen vom 11. bis zum 13. Jahrhundert nach sich zogen. Da wurden die alten Sippenverbände auseinandergerissen, und die sich neu bildenden Verwandtschaftsgruppen gingen nun von einer neuen Grundlage, der ehelichen Gemeinschaft aus.

1. Die alten Geschlechtsverbände haben für den mittelalterlichen Staat keinerlei politische Bedeutung mehr. Nur die führenden Schichten des Volkes, der hohe Adel, zum Teil auch die Patrizierschaft der Städte, haben der alten agnatischen Sippe eine freilich in erster Linie wirtschaftliche und soziale Bedeutung zu wahren vermocht, die sich aber auch in Fehde, Vormundschaft, Erbrecht usw. auswirkte. Nur in peripherisch gelegenen Gebieten, in Nord- und Ostfriesland und der Schweiz, hat der alte Geschlechtsverband auf dem Lande sogar das Mittelalter überdauert: Eidshilfe und Blutrache fassen hier die Geschlechter noch bis in die Neuzeit zusammen. Im übrigen ist auf dem Lande und besonders in den Städten die alte Sippenverfassung in voller Auflösung begriffen, Eidshilfe und Fehde fangen an Bedeutung zu verlieren an. So ist es am Ausgange des Mittelalters im wesentlichen nur noch Vormundschaft, Erbrecht, Unterstützungspflicht, was die Verwandtschaft zusammenbindet.

2. Auch das Haus hat einen anderen Aufbau erhalten. Je stärker Sippe und Magschaft zurücktreten, um so kräftiger tritt die Bedeutung des Hauses hervor. Und im Hause selbst ist nicht mehr allein die Herrschaftsgewalt des Mannes entscheidend. Seinen Mittelpunkt bildet vielmehr die eheliche Genossenschaft von Mann und Frau. Das Ehegut, nicht mehr das Familiengut, bildet den Kern des Hausvermögens. Die Anwartschaftsrechte verblassen zu Näherrechten und verschwinden vielfach ganz, der Hausherr verfügt über das Ehegut als Oberhaupt der ehelichen Gemeinschaft. Die Frau hat infolge der Auflösung der Sippenverfassung keinen stärkeren Rückhalt mehr an ihrer Sippe; sie tritt endgültig und vorbehaltlos in das Haus des Mannes ein, in dem ihr als Herrin des Hauses die zweite Stelle neben dem Manne gebührt. Die eheliche Gemeinschaft wird zum ausschließlichen Faktor der Verwandtschaftsbildung. Die Kinder werden infolge ihrer ehelichen Abstammung Verwandte des Vaters und der Mutter, auch zwischen den Ehegatten selbst bahnt sich ein verwandtschaftliches Verhältnis an,

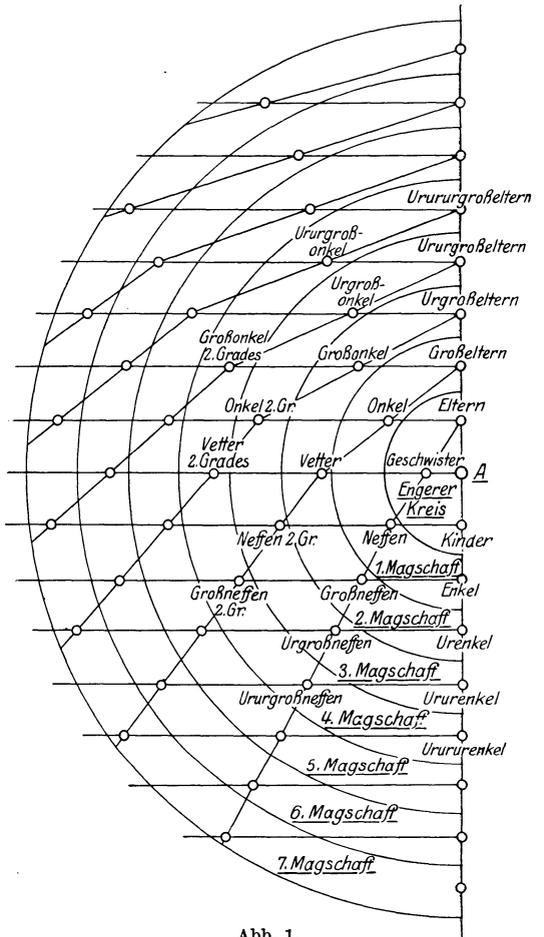


Abb. 1.

das am Ausgange des Mittelalters sogar ein Ehegattenerbrecht begründet. Auch das Verwandtenerbrecht löst sich aus den Ideen der alten Hausgemeinschaft: das Erbrecht der Deszendenten als der nächsten Zugehörigen des Hauses neuen Stils, das auf der ehelichen Gemeinschaft aufbaut, tritt siegreich in die erste Linie ein.

3. Die Berechnung der Verwandtschaft mußte unter diesen Umständen sich grundsätzlich wandeln. Der engere der alten Hausgemeinschaft entsprechende Kreis ist nicht mehr der Ausgangspunkt. Entscheidend ist vielmehr die Einzel-

familie: Vater, Mutter, Kinder (282). Verwandt sind in erster Linie die Deszendenten eines Stammelternpaares. Die Enkel und Urenkel treten jetzt vor die Eltern und Geschwister. Die Begünstigung der Seitenverwandten, der Geschwister und Onkel, die sich aus der alten Magschaftsverfassung ergab, verschwindet (283). An die Stellung der Zählung nach Magschaften tritt die **Zählung nach Familienschäften** (Abb. 2). Dieses mißverständlich so genannte Parentelensystem (parentela = Verwandtschaft!), das die ältere Literatur schon in den Volksrechten zu finden glaubte, hat sich in Deutschland im wesentlichen seit dem 13. Jahrhundert immer stärker durchgesetzt, es beherrscht das Lehnrecht. In der ersten Parentel stehen die Deszendenten der Ausgangsperson, in der zweiten ihre Eltern und deren Deszendenten, in der dritten ihre Großeltern und deren Deszendenten usw. Freilich ist das System nicht überall gleichmäßig durchgeführt worden. Eine Übersteigerung der seiner Entwicklung zugrunde liegenden Gedanken liegt in dem Dreiliniensystem, der Scheidung der Verwandten in die drei Gruppen der Deszendenten, Aszendenten und Seitenverwandten, oder gar in dem System, das die Deszendenten überhaupt allen übrigen Verwandten gegenüberstellt.

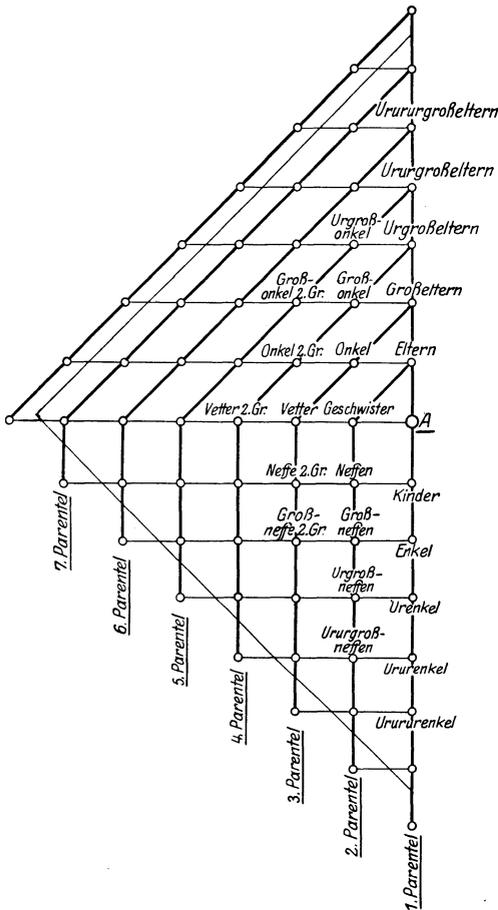


Abb. 2.

Aus der Zählung nach Familienschäften erklärt sich auch die Einteilung der Aszendenten und Seitenverwandten in Viertel (vierendeele, Klüfte) und Achtel (achtendeele, fänge). Die Viertel sind die Abkommen der vier Urgroßelternpaare, die Achtel die der acht Urgroßelternpaare. Von Bedeutung war diese Teilung in friesischen Rechten im Vormundschaftsrecht, Erbrecht und bei der Totschlagsklage.

Die Berechnung der Verwandtschaft im einzelnen Falle erfolgt nun nach Parentelen und innerhalb der einzelnen Parentel nach Graden (Linealgradualordnung). Die eigene Nachkommenschaft steht der Ausgangsperson näher als die Eltern und deren Nachkommen, diese wieder sind näher verwandt als die Großeltern und deren Nachkommen usw. Der Nächstverwandte innerhalb der einzelnen Parentel ist, wer dem gemeinsamen Stammelternpaar am nächsten steht. Dabei rechnete man nach Doppelknien, indem man die Entfernung beider Teile vom gemeinsamen Stammelternpaar nur einmal angab, so daß also Geschwister im ersten, Geschwisterkinder im zweiten, Geschwisterkindeskinder im dritten Grad

verwandt waren. Nur wenn die Entfernung für beide Teile ungleich war, machte sich eine doppelte Angabe nötig: die Verwandtschaft mit dem Onkel ist eine im ersten und zweiten Grade (284). Diese Zählung zeigt, daß man nicht von der Einzelperson, sondern von den Familienschäften ausging, als deren Angehöriger der einzelne seinen Rang in der Verwandtschaft zu erhalten hatte.

**III. Die neuere Zeit** hat diese Grundlagen nicht wesentlich mehr verändert.

1. Die Bedeutung der agnatischen und kognatischen Sippe ist, außer im Adelsrechte, auf gewisse Rechte und Pflichten, wie Vormundschaft und Erbrecht, beschränkt. Die Schwägerschaft verbindet nicht mehr die Sippen, sondern nur noch den Ehegatten mit den Verwandten des andern (so auch BGB. 1590). An die Stelle des auf der Muntgewalt des Hausherrn aufbauenden Hauses ist die Familie getreten, in der die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten, der Eltern und Kinder ihre individuell abgestufte Ausgestaltung erfahren haben. Der Begriff der Familie wird auf die weiteren Verwandten ausgedehnt, die durch Erbrecht, Vormundschafts- und Unterstützungspflicht miteinander verbunden sind (ALR.). Auch das BGB. hat diesen Begriff im Familienrat (1858ff.) übernommen. Im übrigen geht es von dem Begriff der Familie im engeren Sinne aus, deren Gestaltung durch das Ehe- und Kindschaftsrecht bestimmt ist. Der Verwandtschaft im weiteren Sinne (1589) bleibt für Erbrecht und Unterhaltspflicht ihre Bedeutung; beide kommen nur für Verwandte in gerader Linie in Betracht (1601ff.). Dagegen hat das ZGB. die Unterhaltspflicht auf Geschwister ausgedehnt (328) und Vermögensgemeinschaften der Familie in Form der Familienstiftung oder der Gemeinderschaft zugelassen (335, 336ff.). Dem Familienhaupte kommt in der Art des älteren deutschen Rechts die Hausgewalt über alle im gemeinsamen Haushalt vereinigten Personen zu, für die es auch in gewissen Fällen zu haften hat (ZGB. 331 ff.).

2. Die Berechnung der Verwandtschaft erfolgt in neuerer Zeit nach der Parentelenordnung. Verdrängt aber wurde die Zählung nach Doppelknien, die auch in das kanonische Recht übernommen worden war. Nicht mehr von den Familienschäften, sondern von der Einzelperson geht man aus. Die Parentelenordnung ist nur noch ein Schema, um den Abstand zweier Einzelpersonen voneinander zu ermitteln. So zählte man jetzt nach der Art des römischen Rechts die Zahl der Zeugungen, die zwischen zwei Personen liegen, über den gemeinsamen Stammvater hinweg. Geschwister sind darnach jetzt im zweiten, nicht mehr im ersten Grade verwandt, Geschwisterkinder und Vettern im vierten (bisher im zweiten).

Weiter wird die Verwandtschaft in Linien gruppiert. Man scheidet die Verwandten der geraden Linie von denen der Seitenlinie, und innerhalb dieser Linien wieder die Verwandten der aufsteigenden und absteigenden Linie, weiter die männliche und weibliche Linie, die väterliche und mütterliche Seite usw.

**Schrifttum:** 1. Zur Familienverfassung a) der Germanen: WACKERNAGEL, Schreibers Taschenbuch 5 (1846), S. 259ff. — WEINHOLD (oben zu § 16 III, S. 27). — WAITZ, Berl. Sitz.-Ber. 1886, S. 375. — ROEDER, Die Familie bei den Angelsachsen, 1899. — BARTSCH, Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter, 1903. — BODEN, Mutterrecht und Ehe im altnordischen Recht, 1905. — MARIANNE WEBER (oben zu § 16 III, S. 27). — KONRAD MAURER, Vorlesungen 2 (1908), S. 471. — E. MAYER, ZRG. G. 32 (1911), S. 40; 44 (1924) S. 30. — RIETSCHEL bei Hoops 2, S. 10, 224; 3, S. 289, 426. — SCHULZ, Die german. Familie in der Vorzeit (1925). — b) der Indogermanen: BERNHÖFT, Zvgl. RW. 2 (1880), S. 253; 8 (1889), S. 1, 191; 9 (1891), S. 392. — LEIST, Gräco-italische Rechtsgeschichte, 1884; Altarisches ius gentium, 1889; Altarisches ius civile, 2 Bde., 1892, 1896. — DELBRÜCK, Preußische Jahrb. 79 (1895), S. 14. — HIRT, Die Indogermanen, 2 Bde., 1905, 1907. — SCHRADER, Sprachvergleichung und Urgeschichte, 3. Aufl., 1907; Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde, 2. Aufl., 1917ff. — HERMANN, Nachr. d. Ges. d. Wiss. z. Gött 1918, S. 204. — VINOGRADOFF, Outlines of historical jurisprudence, 2 Bde., 1920/1922. — c) Rechtsvergleichendes: DARGUN, Mutterrecht und Raubehe, 1883 (Gierkes Unters. 16); Mutterrecht und Vaterrecht, 1892. — KOHLER, Z. f. vergl. RW. 3, S. 342; 5, S. 334; 6, S. 321; 7, S. 201; 12, S. 87. — GROSSE, Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft, 1893. — HOWARD, History of matrimonial institutions, 1904. — THURNWALD, Z. f. vergl. RW. 38 (1920), S. 362; 39 (1921), S. 68; Sitte und Recht in Nordafrika, 1923. — GUT-

MANN, Das Recht der Dschagga, 1926. — 2. Zur Magschafts- und Parentelenordnung: SIEGEL, Die germanische Verwandtschaftsberechnung, 1853. — WASSERSCHLEBEN, Das Prinzip der Sukzessionsordnung, 1860. — HOMEYER, Die Stellung des Sachsenspiegels zur Parentelenordnung, 1860. — STOBBE, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts, 1865, S. 37. — BRUNNER, Das anglo-normannische Erbsystem, 1869. — VON AMIRA, Erbfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten, 1874. — KOHLER, Zur Lehre von der Parentelenordnung, 1875. — ROSIN, Der Begriff der Schwertmagen, 1877. — BRUNNER, ZRG. G. 3 (1882), S. 1. — SCHANZ, Das Erbfolgeprinzip des Sachsenspiegels und des Magdeburger Rechts, 1883. — PAPPENHEIM, Forschungen zur deutschen Geschichte 23 (1883), S. 616. — STUTZ, Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels, 1890 (Gierkes Unters. 34). — SEELIG, Die Erbfolgeordnung des Schwabenspiegels, 1890. — FICKEE, Untersuchungen zur Erbfolge der ostgermanischen Rechte, 1891/1904. — HEYMANN, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenserbrechts, 1896. — VINOGRADOFF, VJSchr. f. Soz. u. WG. 7 (1898), S. 1. — ROSIN, Grünh. Z. 28 (1901), S. 341. — FRITZ, ZRG. G. 36 (1915), S. 137. — MELJERS, Tijdschrift voor rechtsgechiedenis 6 (1925), S. 1.

## I. Teil.

# Das Eherecht.

## I. Abschnitt.

# Persönliches Eherecht.

## § 81. Die Eheschließung.

**I. Das ältere deutsche Recht** kennt zwei Formen der Eheschließung: den Frauenkauf und die Entführung.

1. Der Frauenkauf ist die Regelform des Eheschlusses. In der Urzeit war er ein Vertrag zwischen der Sippe der Braut und des Bräutigams (288). In historischer Zeit treten der Bräutigam und der Muntwalt der Frau als Parteien des Vertragschlusses auf; sie bedürfen der Zustimmung ihrer Verwandten. Die Braut selbst ist nicht Partei, sondern Gegenstand des Vertrags. Dieser wird von den Quellen als Kauf bezeichnet (*uxorem emere*). Er ist nicht Kauf in dem Sinne, daß die Frau zur Sache wird; sie behält ihre Freiheit und bleibt Schutzgenossin ihrer Sippe. Es wird ein Kaufpreis gegeben (288a), der dem Muntwalt der Braut zukommt (*ahd. widemo, lang. meta*); er wird als Muntschatz charakterisiert. Der Muntwalt schuldet dem Bräutigam aus dem Verträge die Übergabe der Person der Braut und die Verschaffung der Muntgewalt. Die Zustimmung der Braut ist nicht nötig. Sippe und Muntwalt üben den Heiratszwang gegen das Mädchen aus (288b).

Die Eheschließung konnte in einer Handlung vollzogen werden, zerfällt aber begrifflich und meist auch tatsächlich in zwei Rechtsgeschäfte, die Verlobung und die Trauung. Die Verlobung (*got. fragifts, desponsatio*) ist der Veräußerungsvertrag, ein Realvertrag, abgeschlossen mit Zahlung des Kaufpreises, aus dessen Annahme die Verpflichtung zur Übergabe der Braut folgt. Die Trauung (*ahd. prutigeba, traditio puellae*) ist der Vollzug des Verlobungsvertrags durch Übergabe der Braut an den Bräutigam. Der erste Akt der Trauung findet im Hause der Brautsippe statt. Er beginnt mit einem Gelage der beiderseitigen Sippen; dann wird die Braut dem Bräutigam, der das Schwert trägt, im Ringe der Verwandten mit Trauungssymbolen übergeben (288c); dieser setzt sie zum Zeichen seiner Gewalt auf sein Knie. Als zweiter Akt folgt, häufig in Form des Brautlaufs, die Heimführung der Braut in das Haus des Bräutigams. Hier setzen die Sippen das Hochzeitsgelage fort. Am Schlusse findet in ihrer Gegenwart das Beschreiten des Ehebettes durch die Neuvermählten statt.

Seit der fränkischen Zeit wird die Verlobung unter Einwirkung antiker Rechtsanschauungen zum Arrhalvertrag. Der Bräutigam zahlt dem Muntwalt der Braut eine *arrha*, bei den Franken 1 sol. 1 den. (288d). Vielfach ersetzte man aber die alten Vertragsformen völlig durch den Wettvertrag: der Bräutigam wadiiert Zahlung

des Wittums, der Muntwalt wadiert die Übergabe der Braut und der Muntverschaffung (288e). Antiken Gebräuchen folgend gibt weiter der Bräutigam der Braut selbst eine arrha, einen Ring (subarrhatio cum anulo, 288e); als Wettvertrag wird dann das Verlöbniß durch Ringwechsel der Brautleute beschlossen (288f, 288g). So wird es weiter üblich, das Wittum nicht mehr dem Muntwalt sondern der Braut selbst zu übergeben. Vorbild war hierbei die römische donatio ante nuptias. Das Wittum wird so zur dos.

2. Die Entführungsehe. Der Frauenraub führte nicht zur Ehe. Wenn er in germanischer Zeit als stammesexogamer Kriegszug vorkam, so wurde die Frau als Beute Eigentum des Räubers. Sie hatte keinen Anspruch auf die Rechtsstellung einer Ehefrau. Frauenraub innerhalb des Stammes aber war verbrecherische Gewalttat und wurde mit Fehde verfolgt (289). Die Frau im Besitze des Räubers wurde nicht zur Ehefrau, sondern blieb unter der Schutzgewalt ihrer Verwandten. Nur wenn die Sippe durch Bußzahlung die Ablösung der Fehde gestattete, konnte der Räuber die Frau durch Kauf zur echten Ehefrau erwerben (289a). In christlicher Zeit bekämpfte der Staat den Frauenraub und setzte die Rückgabe der Frau durch (289b). Die Kirche verhängte Bann und Ehelosigkeit (289c).

Anders lag es, wenn die Frau sich gegen den Willen ihrer Verwandten freiwillig entführen ließ. Hier hatte der Entführer den Verwandten der Frau eine Buße zu zahlen, die im Verhältnis zum Kaufpreis der Frau gering war (289d), freilich unter dem Einfluß der Kirche heraufgesetzt wurde. Auch verlor die Frau die Erbanwartschaft (289e). Aber die Ehe war gültig, selbst wenn der Mann die Munt nicht nachträglich erwarb (289f). Die Entführungsehe war eine Ehe, wenn auch minderen Rechts. Sie ist die deutschrechtliche Konsensehe; der Wille der Gatten schafft die Ehe. Über den Fall wirklicher Entführung hinaus war die Konsensehe für die Frau das Mittel, ihren Willen bei der Wahl des Gatten gegenüber ihren Verwandten durchzusetzen. Im mittelalterlichen Stadtrecht wird die Konsensehe mit der gleichen Wirkung anerkannt (289g); darüber hinaus kann selbst die gewaltsam geraubte Frau nachträglich ihre Zustimmung zur Ehe geben und diese wirksam machen (289h).

Die aus der Entführungsehe entstandene Konsensehe war weiterer Ausdehnung fähig. In manchen Fällen besaß sie gegenüber der Muntehe Vorzüge. So, wenn der Mann in das Gut des Schwiegervaters einheiratete; hier blieb die verheiratete Tochter in der Munt ihres Vaters. So auch, wenn die Frau einem höheren Stande angehörte als der Mann oder die Frau ein bedeutendes Vermögen besaß. Hier erschien die Konsensehe angemessen; die Verwandten beider Teile, besonders die der Frau, waren mit der Konsensehe einverstanden. So entstand die Vermählung, der Akt im Ring, ein in Gegenwart der Verwandten auf die Fragen eines Mittlers von beiden Brautleuten abgegebene Eheschließungserklärung. Ein Wittum wird nicht gegeben. Seine Stelle nimmt die Morgengabe ein, ein pretium virginitatis, das durch seine Höhe die Frau vor etwaigen Nebenfrauen auszeichnet. Für die Morgengabe ist das Beilager ihrer Bedeutung gemäß Wesenserfordernis.

3. Einfluß des Konsensgedankens auf die Muntehe. Schon in fränkischer Zeit erscheint in der römischen Provinzialbevölkerung die Braut am Vertrag beteiligt. Jetzt bekämpft die Kirche grundsätzlich den Heiratszwang: der Wille der Braut muß berücksichtigt werden (unten II). Im Mittelalter wird aus der Konsensehe die Vermählung mit dem Mittler als Leiter im Ring in die Muntehe aufgenommen (290). So wird die Willensübereinstimmung der Brautleute zum Kern des Ehevertrags, wie es der kirchlichen Anschauung dieser Zeit entsprach. Dennoch hielt man an den alten Formen der Muntehe fest. Dazu kam noch das Erfordernis des ehelichen Beilagers, weil es üblich geworden war, die Morgengabe bei der Muntehe anzuwenden (290a). Das Beilager wurde erforderlich, um die ehегüterrechtlichen Wirkungen zu erzeugen (290b), wie es nun nach kirchlichen Anschauungen allein die volle Unscheidbarkeit der Ehe herbeiführte (unten II).

**II. Das kirchliche Eheschließungsrecht.** Schon die germanische Zeit verbindet religiöse Gebräuche mit der Eheschließung. In christlicher Zeit fordert die Kirche die Einsegnung der Ehe durch den Priester; im Mittelalter wird dann die Trauung, der Gemeindeöffentlichkeit wegen, meist vor der Kirchentür vollzogen, so daß die Einsegnung unmittelbar nachfolgen konnte. Immer bleibt hierbei die Eheschließung selbst ein weltliches Geschäft. Bis in das 12. Jahrhundert hinein hat die Kirche die Einhaltung der germanischen Formen der Eheschließung verlangt. Eine Ehe soll nur dann wirksam werden, wenn sie öffentlich, mit Verlobung und Übergabe der Braut durch die Verwandten eingegangen wird. Und doch wird bereits in der frühchristlichen Kirche der im römischen Recht entwickelte Satz: *nuptias consensus faciat* vertreten. Aber die Kirche hat ebenso wie die späte Kaiserzeit zunächst die Konsensehe abgelehnt, weil diese dem Gebot unbedingter Ehrfurcht vor den Eltern widersprach (291). Mit schweren Strafen belegte sie, wie schon Konstantin, die Entführungsehe (289c, 291a). Die Entführung einer Frau ohne den Willen ihrer Verwandten ist der Hauptfall strafbaren Frauenraubes (291b); die Frau ist zurückzugeben, die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten ist ausgeschlossen (289b). Doch verbietet die Kirche den Heiratszwang; so wirkt sie dafür, dem Willen der Frau bei der Eheschließung Geltung zu verschaffen (291c).

Im 11. Jahrhundert wendet sich die Kirche vom weltlichen Eheschließungsrecht ab, einem eigenen System zu. Der Antrieb kam von der kluniacensischen Reform. Sie löst die Kirche aus den Banden des weltlichen Rechts und bereitet den Boden für die Wiederkehr der frühchristlichen Ideen. Es ist auch die Wiederkehr des römischen Rechts, das gleichzeitig die Glossatoren von Bologna aus den Quellen erschlossen. Auf dieser Grundlage entsteht um 1140 das Dekret Gratians. Die Rückkehr zum römisch-kirchlichen Recht brachte die volle Anerkennung der Konsensehe. Die Ehe wird begründet durch die Willensübereinstimmung der Brautleute (292, 292a). Diese aber ist von religiöser Bedeutung, da sie die Spendung des Sakraments zwischen den Ehegatten in sich schließt. Tatsächlich folgt also jetzt die Trauung der Eheschließung. Die Trauung stellt nur noch den vollzogenen Eheschluß fest, sie ist nicht mehr rechtlich erheblich. Wie bei der weltlichen Vermählung tritt häufig der Priester als Mittler für die Eheschließungsfragen der Gatten ein. Bestritten blieb im 12. Jahrhundert die Bedeutung des Beischlafs für die Eheschließung. Weder im römischen noch im germanischen Recht war der Beischlaf für den Eheschluß entscheidend. Aus I. Mose II, 24 und Matthäus 19, 5, 6 erschloß die kirchliche Lehre die Unscheidbarkeit der konsummierten Ehe. Die nichtvollzogene Ehe erschien noch nicht als Ehe, da erst die körperliche Vereinigung der Gatten die Wirkung der *una caro* erzeuge, nur in ihr das Sakrament der Ehe gespendet werde (292b). Aber diese Meinung konnte sich nicht voll durchsetzen. Seit dem 12. Jahrhundert stand es fest, daß der formlose Konsens dann zu einer gültigen Ehe führte, wenn der Wille der Parteien auf die gegenwärtige Wirksamkeit der Ehe gerichtet war (*sponsalia de praesenti matrimonio*, 292c). Daneben sollte das Verlöbnis (*sponsalia de futuro*) zum Eheschluß genügen, wenn der Ehewille durch *copula carnalis* betätigt worden war. Heimliche Eheschließungen, Bigamie, waren die Folge. Das vierte Laterankonzil von 1215 (292d) suchte dem zu begegnen. Von neuem wurde der Eheschluß vor Pfarrer und Zeugen gefordert, ein Aufgebot nach französischem Vorbild eingeführt; aber der formlose Konsens behielt seine eheerzeugende Wirkung. Die Laientrauung wurde abgeschafft (292e), freilich ohne vollen Erfolg. Erst das tridentinische Konzil hat 1563 die Ehewirkung für den formlosen Konsens beseitigt: der deutsche Formalismus lebt wieder auf. Nach dem *decretum Tametsi* kann eine rechtsgültige Ehe nur noch entstehen durch formelle Konsenserklärung vor dem eigenen Pfarrer eines der Verlobten (*parochus proprius*) und zwei Zeugen (292f). Die Trauung ist damit aufgegeben, auch der Pfarrer ist nur Zeuge, es genügt seine passive Assistenz. Das ist die Grundlage auch des geltenden katholischen Eherechts geblieben. Nur ist

seit dem Dekret *Ne temere* (1907) die aktive Assistenz des Pfarrers nötig und die Forderung der Zuständigkeit ist zu einer bloßen Sollvorschrift gemildert worden, *cod. jur. can.* 1094ff. Die Kirche anerkennt die standesamtliche Trauung als gültige Ehe nur für Nichtkatholiken; Ehen von Katholiken und Mischehen unterliegen der kirchlichen Eheschließungsform (1099).

Wie das katholische litt auch das evangelische Eherecht unter dem Zwiespalt römisch-kanonischer und germanischer Rechtsanschauungen. Es teilte den Standpunkt des vortridentinischen kanonischen Rechtes, insofern es dem Willenskonsens der Brautleute ehebegründende Kraft zusprach, ließ aber alle öffentlichen unbedingten Verlöbnisse als *sponsalia de praesenti* gelten und nur bedingte Verlöbnisse als *sponsalia de futuro*; auch diese begründeten bei *copula carnalis* eine rechtsgültige Ehe. In beiden Fällen war Verletzung des Verhältnisses Ehebruch, seine Auflösung nur in Form der Ehescheidung möglich. Ungeklärt war die Bedeutung der kirchlichen Trauung, die unbedingt gefordert wurde und auf welche das Verlöbnis einen klag- und vollstreckbaren Anspruch gewährte. Erst die Trauung des Geistlichen als des gekorenen Trauungsvormunds sollte die eheliche Lebensgemeinschaft begründen. Endlich sah man im ehelichen Beilager als dem Vollzuge der Ehe deren eigentlichen Beginn. Rechtlich lag indessen der Schwerpunkt bei der *desponsatio*. Erst die protestantische Kirchenrechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts unter Führung J. H. BÖHMERS eliminierte die kanonistischen Elemente des protestantischen Eherechts: die *desponsatio* verlor ihre ehebegründende Wirkung, sie wurde zum Ehevorvertrag nach Art des deutschen Verlöbnisses, ehebegründend war allein noch die vom Geistlichen vollzogene Trauung. Der Geistliche schafft als solcher durch seinen Ausspruch die Ehe: die Eheschließung ist ein kirchlicher Akt geworden. Diese kirchliche Trauung haben viele deutsche Staaten für ihre protestantischen Untertanen als Eheschließungserfordernis weltlich anerkannt.

**III. Das Eheschließungsrecht des modernen Staates** beruht auf der Zivilehe. Die Leugnung der Sakramentsnatur der Ehe durch die Reformation bahnte den Weg. Das Naturrecht forderte die Befreiung des staatlichen Lebens von der mittelalterlich kirchlichen Bevormundung. Die konfessionell gemischte Bevölkerung des neueren Staates bedurfte einer staatlichen Regelung des Eherechts. Schon das 17. Jahrhundert brachte Anfänge der Zivilehe (England 1653, die Niederlande), entscheidend aber wurden ein französisches Gesetz von 1792 und der CC., welche die Zivilehe für Frankreich zur obligatorischen Eheschließungsform machten. In Deutschland erlangte die Zivilehe zunächst wesentlich nur in den Ländern des französischen Rechts Geltung. 1848 verlangten die deutschen Grundrechte ihre Einführung; die preußische Verfassungsurkunde Art. 19 sagte sie für Preußen zu. Es kam aber zunächst nur zur fakultativen Zivilehe und daneben zur Notzivilehe, besonders für Dissidenten und Juden. Die obligatorische Zivilehe führte zuerst Frankfurt 1850 ein, Preußen folgte erst 1874, das Reich mit dem Personenstandsgesetz 1875. Die kirchliche Eheschließung hat keine bürgerlich-rechtliche Wirkung mehr. Während aber im Personenstandsgesetze die Ehe durch die Trauung des Standesbeamten nach dem Vorbild des spätprotestantischen Eherechts geschlossen wurde, läßt das BGB. § 1317 die Willenserklärung der Brautleute entscheidend sein, macht den Standesbeamten also zur reinen Urkundsperson. Die Trauung ist damit beseitigt, der formelle Vertrag der Eheleute entscheidend, wie ihn die Entwicklung des mittelalterlichen deutschen Rechts anstrebte und das Tridentinum durchführte. Das Verlöbnis ist heute nicht mehr Voraussetzung für die Entstehung einer Ehe. Der Zwang zur Eingehung der Ehe aus einem Verlöbnis ist beseitigt. Rücktritt ist zulässig; schadenersatzpflichtig ist, wer ohne wichtigen Grund zurückgetreten ist (1298). Vgl. ABGB. 46, ZGB. 92, 93, CC. 1382.

In England ist die Zivilehe durch die Stuarts wieder beseitigt und erst 1836 als fakultative Zivilehe wieder eingeführt worden. So ist die kirchliche Eheschließung vor einem Priester der

Staatskirche noch heute von bürgerlich rechtlicher Wirkung. Das Verlöbniß entspricht dem deutschen Recht; grundloser Verlöbnißbruch gibt eine Klage auf Schadenersatz und Genugtuung,

**Schrifttum:** FRIEDBERG, Recht der Eheschließung, 1865. — SOHM, Recht der Eheschließung, 1875. — FRIEDBERG, Verlobung und Trauung, 1876. — SOHM, Trauung und Verlobung, 1876. — STUTZ, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, 1900. — HERMANN, Zur Geschichte des Brautkaufs, 1904. — OPEL, Zum Brautkauf nach altalemannischem Recht, 1907. — FRENDSORFF, Hans. GBl. 23 (1917), S. 291ff.; 24 (1918), 1ff. — v. ZALLINGER, Wien. Sitz.-Ber. 199 (1923), S. 1ff. — EDWARD SCHRÖDER, Z. D. A. 61 (1923), S. 17. — v. SCHWERIN, Quellen zur Geschichte d. Eheschließung, I 1925, II 1930. — v. APELDOORN, Geschiedenis van het nederlandsche huwelijksrecht, 1926. — HOYER, Die Ehen minderen Rechts, 1926. — WESTRUPP, Z. vgl. R. W. 42 (1926), S. 47. — ECKHARDT, ZRG. G. 47 (1927), S. 174. — HERBERT MEYER, Friedelehe und Mutterrecht, das. S. 198. — v. ZALLINGER, Heirat ohne Trauung, Festschr. f. Redlich (1928), S. 337. — FRÖLICH, Hess. Bl. Volksw. 27 (1929), S. 144, 285.

## § 82. Die Eehindernisse.

**I. Das ältere deutsche Recht** verbot die Ehe zwischen Freien und Unfreien und die zwischen Aszendenten und Deszendenten. Ob in vorgeschichtlicher Zeit Geschwisterehe zulässig war, ist unsicher. Ehen zwischen weiteren Verwandten und Verschwägerten waren jedenfalls erlaubt und häufig. Polygamie war gestattet, eine bestehende Ehe sonach kein Eehindernis.

**II. In fränkischer Zeit** sind die Eehindernisse stark vermehrt worden. Bestehende Ehe wird auch für den Mann zum Hindernis. Die Kirche bekämpft die Verwandtenehe; es gelingt ihr schrittweise, das Verbot der Verwandtenehe im 8. Jahrhundert bis zum siebenten Grade kanonischer Komputation auszudehnen. Weiter führt sie das Eehindernis der Schwägerschaft und der geistlichen Verwandtschaft ein, verbietet die Ehe mit dem Entführer, zwischen Juden und Christen. Das Mittelalter hat noch zahlreiche weitere Eehindernisse hinzugefügt. Die Kanonisten entfalteten ein feindurchdachtes System der Eehindernisse, aufgebaut vor allem auf der Scheidung der trennenden und der aufschiebenden Eehindernisse. Die trennenden (*impedimenta dirimentia*) verhindern die Entstehung einer gültigen Ehe, die trotzdem geschlossene Ehe ist nichtig (*matrimonium nullum*); doch bedarf die Nichtigkeit der Feststellung im Nullitätsprozeß. Die aufschiebenden (*impedimenta impediencia*) untersagen zwar den Eheschluß, der aber doch zu einer rechtsgültigen Ehe führt. Die protestantische Ehrechtslehre hat die *impedimenta dirimentia* geschieden in *impedimenta dirimentia publica* und *privata*, je nachdem, ob jedermann oder nur ein Ehegatte das Akkusationsrecht hat. Dieses erscheint als materielles Vernichtungsrecht, die Ehe sonach in der neueren Gesetzgebung im ersten Falle als nichtig, im zweiten als anfechtbar. So schon das ALR. und jetzt das BGB. und ZGB. Zahlreiche Eehindernisse des kanonischen Rechts wurden in den neueren staatlichen Gesetzgebungen beseitigt. Eine einheitliche Festlegung der Zahl der staatlich anerkannten Eehindernisse brachte das Personenstandsgesetz von 1875, ihre Wirkung wurde aber erst durch das BGB. einheitlich für das Reich bestimmt. Die neuere Rechtswissenschaft hat die nichtige Ehe von der nur vernichtbaren geschieden.

**Schrifttum:** RIETSCHEL bei Hoops Reallexikon 4, S. 417. Weiter die Lehrbücher des Kirchenrechts von SCHERER und FRIEDBERG.

## § 83. Die Auflösung der Ehe.

**I. Das ältere deutsche Recht** ließ eine Ehescheidung durch gegenseitiges Übereinkommen der Vertragschließenden zu; sie konnten den Ehevertrag jederzeit wieder rückgängig machen. Weiter löste der Ehemann durch einseitige Scheidung die Ehe auf. Freilich setzte er sich der Fehde der beleidigten Frauensippe aus; doch war die Fehde bei Ehebruch (293), Lebensnachstellung, Unfruchtbarkeit der Frau verboten. Aber auch die unerlaubte Verstoßung der Frau war rechtswirksame Ehescheidung (294). Die Frau dagegen konnte die Ehe nur wegen schwerer Missetaten

des Mannes einseitig auflösen. Endlich trat eine gesetzliche Eheauflösung durch die Friedlosigkeit eines Ehegatten und durch seinen Tod ein; die Wiederverheiratung einer Witwe wurde aber in germanischer Zeit mißbilligt (unten § 84).

**II. Das kirchliche Ehescheidungsrecht.** Das weltliche Scheidungsrecht ist schon in der fränkischen Zeit von der katholischen Kirche bekämpft und im Laufe des Mittelalters, wenn auch nicht mit vollem Erfolge, verdrängt worden. Die Kirche folgerte aus der Sakramentsnatur der Ehe deren Unauflöslichkeit. Sie forderte daher Beseitigung der Selbstscheidung, ausschließliche Geltung des kirchlichen Scheidungsprozesses. Seit dem 12. Jahrhundert stand fest, daß die volle Unauflöslichkeit nur für die durch copula carnalis vollzogene Ehe (*matrimonium ratum et consummatum*) rechtens war; die nichtkonsummierte Ehe konnte in gewissen Fällen dem Bande nach getrennt werden. Aber auch für die konsummierte Ehe entwickelte die Kirche eine im Tridentinum anerkannte Trennung von Tisch und Bett (*separatio quoad thoram et mensam*), die wenigstens die eheliche Gemeinschaft aufhob, ohne freilich den getrennten Gatten die Wiederheirat zu ermöglichen.

Das evangelische Kirchenrecht verwarf die Sakramentsnatur der Ehe und ließ daher die Lösung des ehelichen Bandes zu. Es stellte zunächst das Selbstscheidungsrecht wieder her, beschränkte es aber bald und verlangte zur Wiederheirat die Feststellung durch die Obrigkeit, daß die Ehe geschieden sei. Endlich wurde die Selbstscheidung verboten; an ihre Stelle trat die Scheidung durch das ordentliche weltliche Gericht. Scheidungsgrund war der Ehebruch: dazu kamen böswillige Verlassung, Verurteilung zu langjährigen Strafen (*quasi-desertio*), Lebensnachstellung, schwere Mißhandlung usw. Trotz Lösung des ehelichen Bandes wurde dem schuldigen Gatten häufig die Wiederheirat versagt. Neben der Scheidung wurde auch die Trennung von Tisch und Bett zugelassen.

**III. Der neuere Staat** hat zunächst das kirchlich-konfessionelle Scheidungsrecht anerkannt. Die Ehe der katholischen Untertanen blieb auch für das weltliche Recht dem Bande nach unauflöslich und nur die Trennung von Tisch und Bett war gestattet. Seit dem 18. Jahrhundert aber nahm der Staat besonders in den paritätischen Ländern die Ehescheidungsgesetzgebung selbst in die Hand. Maßgebend war jetzt der Einfluß des Naturrechts, das die Scheidung der Ehe als eines bürgerlichen Vertragsverhältnisses begünstigte. So hat besonders das ALR., das übrigens noch der vom geistlichen Gericht ausgesprochenen Trennung die bürgerliche Wirkung einer Scheidung zusprach, die Scheidung selbst ohne Verschulden eines Gatten in gewissen Fällen zugelassen; ja für kinderlose Ehen hat es unter Umständen die gegenseitige Einwilligung oder die unüberwindliche Abneigung eines Gatten für genügend erklärt. Ähnliche Bestimmungen traf ein französisches Gesetz von 1792, doch hat der CC. die Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung wieder beseitigt. Im 19. Jahrhundert hat das konfessionelle Scheidungsrecht nur noch im ABGB. staatliche Anerkennung behalten; im übrigen war die Gesetzgebung der Partikularstaaten maßgebend. Rechtseinheit schuf zuerst das Personenstandsgesetz 1875, das die Trennung von Tisch und Bett beseitigte. Dagegen läßt das BGB. Trennung und Ehescheidung zur Wahl, aber mit starker Bevorzugung der Scheidung (1575ff.). Die Scheidungsgründe hat das BGB. beschränkt, es wird, abgesehen von unheilbarer Geisteskrankheit, immer ein Verschulden verlangt, gegenseitige Einwilligung und einseitiger Widerwille genügen nicht mehr. So auch das ZGB., das aber darüber hinaus jede unverschuldete Ehezerüttung als Scheidungsgrund anerkennt (142).

Neuerdings haben die skandinavischen Staaten eine Scheidung wegen tiefer Abneigung eingeführt. Eine Gesetzesvorlage will den Grundsatz der objektiven Ehezerüttung in das deutsche Recht übernehmen.

Im anglo-normannischen Recht war dem kanonischen Recht entsprechend nur Trennung (*separation*) anerkannt. Erst 1857 wurde daneben Scheidung (*dissolution*) zugelassen. *Separation* war zulässig wegen Ehebruchs, *cruelty*, *desertion*. *Dissolution* konnte der Mann wegen einfachen

Ehebruchs, die Frau dagegen nur wegen qualifizierten Ehebruchs geltend machen; heute ist diese Sonderstellung beseitigt. Eigenartig ist, daß der verletzte Ehemann von dem ehebrecherischen Dritten eine Geldentschädigung verlangen kann.

**Schrifttum:** GEFFCKEN, Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian, 1894. — MARTIN WOLFF, MJÖG. 17 (1896), S. 369ff.

### § 84. Das eheliche Verhältnis.

**I. Das ältere Recht.** Die personenrechtlichen Beziehungen der Ehegatten erschöpfen sich in der Munt des Mannes über die Frau. Ein Verwandtschaftsband wird durch die Ehe nicht begründet. Die Frau unterliegt der Munt Herrschaft des Mannes. Er vertritt die Frau nach außen und haftet für ihre Delikte. Er hat ausschließliche Rechte an ihrer Person. Im Gegensatz zum Manne, dem Polygamie gestattet ist (295), begeht sie strafbaren Ehebruch, wenn sie sich einem Dritten hingibt. Das gilt selbst für die Witwe, die sich wieder verheiratet, denn die Rechte des Ehemannes werden durch seinen Tod nicht beendet; freilich hat schon die *lex Salica* die Wiederheirat der Witwe durch Sühnung der Magschaft des Toten ermöglicht. Als Muntwalt darf daher der Mann die Frau auch züchtigen. Töten darf er sie aber nur in handhafter Tat des Ehebruchs oder der Lebensnachstellung (295a), dann kann er sie auch verstoßen oder selbst verkaufen, auch ein Verkauf im Falle der Not ist ihm gestattet. In allen anderen Fällen aber ist die Frau gegen Willkürhandlungen des Mannes als Schutzgenossin ihrer Sippe durch diese geschützt; insofern steht ihr gegen den Mann ein Recht auf Lebensgemeinschaft zu. Auch ist im Hause die Stellung der legitimen Frau tatsächlich gefestigt. Sie ist innerhalb ihres häuslichen Bereiches die Herrin (ahd. *frouwa*) und verwaltet die Schlüssel des Hauses. Eine Zurücksetzung gegenüber einer Kefsrau ihres Mannes braucht sie nicht zu dulden. Der Kefsrau dagegen kommen keinerlei Sicherungen ihrer Stellung gegenüber dem Manne zu; er darf sie nach Belieben auch ohne Grund entlassen.

**II. Noch in spätfränkischer Zeit** beginnt eine Entwicklung, die das Verhältnis der Ehegatten zueinander wandeln zu sollen schien. Die Kirche steht der Ehe zunächst zwiespältig gegenüber. Die schon der frühchristlichen Kirche angehörende immer wieder hervorbrechende asketische Richtung ist ehefeindlich und weiberfeindlich. Die Frau als mißachtetes Wesen muß dem Manne in vollem Umfange untertan sein (296). Während zugleich die Schutzgewalt der Frauensippe zurücktritt, baut sich so die Munt des Mannes immer stärker aus und entwickelt sich teilweise zu einer absoluten Willkürherrschaft (296a). Dem haben andere Tendenzen mit Erfolg entgegengearbeitet. In der Kirche siegt die Ansicht, die die Heiligkeit des Ehebandes betont. So wird die Stellung der Frau in der Ehe gefestigt: die Ehescheidung wird erschwert, auch die Frau erhält ein ausschließliches Recht an die Person des Mannes, da auch außereheliche Geschlechtsverbindungen des Mannes jetzt Ehebruch bedeuten. Der Mann bleibt Muntwalt, Vogt seiner Frau, aber die Frau wird Genossin des Mannes. Dieser Gedanke der ehelichen Genossenschaft wird durch die Entwicklung der Gütergemeinschaftsformen immer stärker betont. Die Frau erwirbt das Stammesrecht des Mannes und tritt in seinen Stand ein, wenn der Mann gleich oder niedriger geboren ist (297). Durch die Ehe wird ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen den Ehegatten herbeigeführt, ein Erbrecht begründet (298).

**III. Die Neuzeit.** In der Epoche des absoluten Staates wird auch für die Ehe die Machtstellung des Mannes wieder schärfer betont. Die Rezeption des römischen Eherechts hat hieran nichts geändert. Die Reformation hat diese Entwicklung begünstigt; durch die Bibelübersetzung wurde das jüdische Eherecht mit seiner scharfen Betonung der Autorität des Mannes in der Ehe zum Vorbild erhoben. Auch das Naturrecht hielt hieran fest, nur daß nach seiner Lehre die Frau sich durch Vertrag dem Manne unterordnet. Dem folgt das ALR. Der Mann ist das Haupt der ehelichen Gesellschaft; sein Entschluß gibt in gemeinschaftlichen Angelegenheiten

den Ausschlag. Aber die ehemännliche Munt ist zu einem Recht des Mannes, der Frau in ihren Prozessen beizustehen, verflüchtigt. Ein Züchtigungsrecht wird ihm nicht mehr zugesprochen. Hervorgehoben wird die Pflicht des Mannes, der Frau Unterhalt zu gewähren. Auf ähnlichem Standpunkt steht der CC., der zu Rechtsgeschäften der Frau die Autorisation durch den Mann verlangt (215, 217). Das 19. Jahrhundert hat die ehemännliche Munt vollständig beseitigt; auch der Frau wird die volle Prozeßfähigkeit verliehen. Doch bleibt noch im geltenden Recht dem Mann ein Vorrang in der Ehe gewahrt, insofern ihm die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten zusteht. Aber die Frau braucht einer mißbräuchlichen Anwendung seiner Entscheidungsmacht nicht Folge zu leisten (1354). Die Frau teilt Namen, Stand, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit des Mannes, sie hat Recht und Pflicht, das Hauswesen zu leiten (1356), ihr kommt die Schlüsselgewalt zu (1357). Der Mann hat ihr standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, aber auch die Frau ist dem Manne unterhaltspflichtig (1360). Dem entspricht die Regelung des ZGB., das aber den genossenschaftlichen Gedanken im Eherecht aufrechterhält (159ff.).

Das ehemännliche Entscheidungsrecht steht im Widerspruch zu RV. Art. 119 Abs. 2, wonach die Ehe auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter beruht. Skandinavische Eherechtsgesetze haben es beseitigt.

**Schrifttum:** s. oben § 16 III, S. 27. — MÜNCH, Das persönl. Eherecht nach den alten Rechtsquellen der Landschaft Bern. Diss. 1925. — KIPP, Rechtsvergl. Studien z. Lehre v. d. Schlüsselgewalt in roman. Rechten, 1928.

## II. Abschnitt.

### Eheliches Vermögensrecht.

#### § 85. Die geschichtliche Entwicklung.

**I. Das ältere germanische Recht** hat, soweit wir es aus den späteren Quellen erschließen können, die Fähigkeit auch der verheirateten Frau, am Fahrhabevermögen teilzuhaben, nicht ausgeschlossen. Dieses Frauengut bestand in erster Linie aus der Aussteuer (maritagium, lang. faderfio, mhd. histiure), die ihr die Frauensippe in die Ehe mitgab und deren Kern die Gerade (rhedo), d. h. die persönliche Ausstattung der Frau, besonders Kleidung und Schmuck bildete. Dazu trat das Wittum (299, 300), nachdem es in fränkischer Zeit unter Einwirkung des römischen Provinzialrechts zur Gabe des Mannes an die Frau geworden war; endlich die Morgengabe, die ihr der Mann nach dem Beilager bestellte (301, 302). Wittum und Morgengabe, die bei manchen Stämmen als einheitliche Gabe des Mannes bestellt wurden, erfassen dann häufig einen Quotenteil des Mannesvermögens und erstrecken sich auch auf Liegenschaften. Es kommt dann freilich auch vor, daß der Mann sich zunächst nur schuldrechtlich verpflichtete, so daß erst nach Auflösung der Ehe das Eigentum an die Frau zu übertragen war. Auch als Aussteuer werden schon in fränkischer Zeit Liegenschaften bestellt.

Soweit die Frau Eigentümerin geworden war, kam ihr Verwaltung und Nutzung des Frauengutes doch nur für die Gerade zu. Alles andere Frauengut nimmt der Mann in seine muntschaftliche Gewere und unterwirft es damit seiner Verwaltung und Nutzung; ohne selbst Eigentümer zu werden, verwaltet er das Frauengut gemeinschaftlich mit seinem eigenen (sog. Verwaltungsgemeinschaft). Bei kinderloser Auflösung der Ehe fällt das Frauengut wieder an die Familie zurück, von der es herkommt: die Aussteuer an die Frauensippe, Wittum und Morgengabe an die Mannessippe (Rückfallsrecht, 303, 303a). Noch ist alles Gut Familiengut. Die eheliche Gemeinschaft als solche begründet keinerlei vermögensrechtliche Beziehungen zwischen den Gatten. Die Verwaltungsgemeinschaft, die die Vermögen der Ehegatten der Zuständigkeit nach grundsätzlich scheidet (daher auch Güterscheidung genannt),

hat das frühe Mittelalter beherrscht, doch ist es allmählich, abgesehen von Ostfalen und der Schweiz, durch die Gütergemeinschaft abgelöst worden, deren Anfänge bei Franken und Westfalen noch in fränkischer Zeit in Form der Errungenschaftsgemeinschaft hervortreten (310, 310a).

**II. Auch im Mittelalter** ist der Gedanke des Familiengutes zunächst festgehalten worden, besonders in Niedersachsen auf dem Lande. Den Mittelpunkt des Familienvermögens bildeten hier die Liegenschaften, Wart- und Beispruchsrechte der Erben sicherten sie der Familie. Auch den Töchtern in die Ehe mitgegebene Liegenschaften, ja selbst die Fahrhabe, blieben Teile des Familienguts; sie fielen bei kinderlosem Tod der Frau an ihre Familie zurück. Bei Lebzeiten der Frau war der Mann auf bloße Verwaltung und Nutzung des Frauengutes beschränkt.

Anderwärts wird der Gedanke des Familienguts durch den des Eheguts verdrängt. Mann und Frau bringen ihr Vermögen der ehelichen Genossenschaft zu, frei von den alten Bindungen in der Familie (311). Das Rückfallsrecht der Familie verschwindet. Auch das Mannesvermögen tritt nun in das eheliche Güterrecht ein. Mann und Weib haben bei Lebzeiten kein gezeitet Gut. Die Vermögen beider Gatten werden in einem Ehevermögen zusammengefaßt, das der Mann für die eheliche Genossenschaft verwaltet. Die Scheidung des Frauenguts nach seiner Herkunft als Morgengabe, Wittum und Aussteuer verliert an Bedeutung für das eheliche Güterrecht. Reste der alten Auffassung sind die Sonderbehandlung der Gerade (besonders im ostfälischen Recht, 308) und des Wittums sowie der Morgengabe im Rechte des Adels. Maßgebend wird die Scheidung nach Fahrhabe und Liegenschaften.

Manche Rechte haben auch diese Gedanken in der alten Form der Verwaltungsgemeinschaft verwirklicht. Aber ihre charakteristische Ausprägung erhalten sie in der Gütergemeinschaft. Diese geht von der Errungenschaftsgemeinschaft aus. Was die Eheleute in der Zeit der Ehe durch gemeinsame Arbeit erwerben, daran hat die Familie keinen Teil; es wird freies Eigentum der ehelichen Genossenschaft. Es ist das Güterrecht einer wirtschaftlich aufstrebenden Zeit. Von ihr aus haben sich die anderen Gütergemeinschaftssysteme entwickelt: die Fahrnisgemeinschaft, indem auch die eingebrachte Fahrnis, die allgemeine Gütergemeinschaft, indem das gesamte Vermögen der Gatten freies Gesamthandsgut der ehelichen Genossenschaft wird. Diese Entwicklung wurde durch den Brauch der Gatten, sich ihr gesamtes Vermögen gegenseitig zu verschreiben, gefördert. Vom Westen und Süden ausgehend, hat die Gütergemeinschaft sich allmählich besonders im Norden und kolonialen Osten verbreitet. Für das mittelalterliche Stadtrecht war sie die gegebene Ehegüterrechtsform.

Auch bei der Gütergemeinschaft bleibt der Mann das Haupt der ehelichen Gemeinschaft. Der Mann hat Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut; dieses wird durch seine Rechtsgeschäfte verhaftet. Der Frau kam gleiche Selbständigkeit zu nur innerhalb der engen Grenzen ihrer Schlüsselgewalt, beschränkt auf die täglichen Geschäfte, die zur Führung des Haushalts erforderlich sind (304). Die vermögensrechtliche Lage der Frau während der Ehe war im Gütergemeinschaftsrecht somit keineswegs gebessert, ja sie war verschlechtert, da jetzt das im Gesamtgut enthaltene Frauengut für alle Schulden des Mannes haftete. Auch genügte die schematische Quotenteilung bei Auflösung der Ehe bald nicht mehr, weil in den wirtschaftlich saturierten Verhältnissen des späteren Mittelalters das Einbringen der Ehegatten häufig an Umfang stark voneinander abwich. Die Gütergemeinschaft war unfähig, ein reichliches Frauengut ausreichend zu sichern. Hier war die Verwaltungsgemeinschaft überlegen: jeder blieb Eigentümer seines Vermögens, die Quotenteilung und die strenge Schuldenhaftung des Frauengutes fielen weg, eine Sicherung der Frau war durch ein Pfandrecht am Mannesvermögen leicht zu erreichen. Durch Beseitigung des Rückfalls, Entwicklung eines Ehegattenerbrechts wurde die Verwaltungsgemeinschaft den Bedürfnissen der Zeit angepaßt. So ist sie seit dem Spätmittelalter wieder im Vordringen.

**III. Die Neuzeit** zeigt die Richtung auf stärkere Individualisierung des Vermögens jedes Ehegatten. So kam die Aufnahme des römischen Dotalrechtes den Tendenzen der Zeit entgegen. Diese Gütertrennung wurde nun zwar gemeines deutsches Recht, aber doch nur in subsidiärer Geltung und praktisch herrschend nur in kleinen Gebieten mit meist sehr erheblichen Änderungen im Sinne der Verwaltungsgemeinschaft. Nirgendwo hat das deutsche Recht so konservativ an seinen alten Formen festgehalten wie im Ehegüterrecht. Es herrschte eine unübersehbare Rechtszersplitterung. Freilich überwogen im Norden die Verwaltungsgemeinschaft und die allgemeine Gütergemeinschaft, im Westen die Fahrnisgemeinschaft, im Süden die Errungenschafts- und allgemeine Gütergemeinschaft. Aber nirgendwo gab es geschlossene Gebiete gleichen Güterrechts, überall kamen größere oder kleinere Partikularitäten vor, selbst kleine Gebiete zeigten noch Besonderheiten nach Ortsteilen, Ständen, Konfessionen. Nur darin stimmten alle überein, daß dem Mann als dem Haupt der ehelichen Gemeinschaft die Verwaltung des Frauengutes und ein weitgehendes Verfügungsrecht, der Frau dagegen nur die Schlüsselgewalt zukomme; nur nach gemeinem Dotalrecht hatte die Frau die volle Handlungsfähigkeit.

Die neuere Gesetzgebung hat nur langsam Rechtseinheit gebracht. Freilich bestimmte schon das Württembergische Landrecht von 1610 die Errungenschaftsgemeinschaft zum gesetzlichen Güterstand für ganz Württemberg. Aber noch das ALR. hielt am Regionalsystem fest; es regelte die Verwaltungsgemeinschaft, die aber nur im Zweifel Platz griff; die allgemeine und die Errungenschaftsgemeinschaft der Provinzialgesetze blieben in Kraft. Der CC. dagegen beseitigte die provinziellen Güterstände, er regelte die Fahrnisgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand, andere Güterstände als vertragliche. Dem hat sich das BGB. (und ZGB.) angeschlossen. Es hat die partikulären Güterstände außer Kraft gesetzt. Obwohl die Gütergemeinschaft in ihren verschiedenen Abarten überwog (etwa  $\frac{3}{5}$  der Bevölkerung gegen  $\frac{2}{5}$  für die Verwaltungsgemeinschaft), hat das BGB. die Verwaltungsgemeinschaft zum gesetzlichen Güterstand bestimmt (ähnlich die Güterverbindung des ZGB.). Daneben sind als vertragliche Güterstände geregelt die drei Formen der Gütergemeinschaft und weiter die Gütertrennung, die zugleich außerordentlicher gesetzlicher Güterstand ist.

Von den vertraglichen Güterständen ist die Fahrnisgemeinschaft, die bis 1900 im Rheinland und Baden gesetzlicher Güterstand war und es heute noch in Frankreich ist, am stärksten veraltet; sie setzt eine Rechtsordnung voraus, die dem Grundeigentum stärker, als das geltende Recht es tut, eine Sonderstellung zuweist; sie stirbt offenbar ab. Die allgemeine Gütergemeinschaft wahrt ihren Besitzstand, obwohl bei ihr die weitgehende Verfügungsmacht des Mannes über das Gesamtgut, die Haftung des Gesamtguts für alle Schulden des Mannes und die Halbteilung des Gesamtguts bei Auflösung der Ehe starke Bedenken erregt. In steigendem Maße bevorzugt werden die Errungenschaftsgemeinschaft (besonders in Süddeutschland) und die Gütertrennung.

Die Regelung des BGB. ist veraltet. Die neuen europäischen Gesetzgebungen bevorzugen die Gütertrennung. Sie entspricht am besten der Gleichberechtigung der Geschlechter in der Ehe, RV. Art. 119. Ihre Mängel ließen sich mildern durch eine Beitragspflicht der Ehefrau und durch Einfügung gewisser gütergemeinschaftlicher Elemente (Beschränkung der Verfügungsmacht des einzelnen Gatten mit Rücksicht auf die Eheinteressen, Errungenschaftsgemeinschaft von Todes wegen).

Besonders beachtlich ist die Entwicklung in England. Hier beherrschte der Mann das Frauenvermögen völlig (*feme covert*): die Immobilien unterlagen seinem Besitz, seiner Nutzung und Verwaltung, das Fahrnisvermögen war sein unbeschränktes Eigentum. Nur durch Eheverträge wurde allmählich unter Verwendung von Treuhändern eine Besserstellung für die Frau erreicht. 1882 folgte dann ein völliger Bruch durch Einführung der Gütertrennung: die Frau erlangt *separate property*, sie wird in bezug hierauf unbeschränkt vertrags- und prozeßfähig.

**Schrifttum:** SCHRÖDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, 1863—74. — E. HUBER, Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handveste, 1884. Dazu zahlreiche Einzeluntersuchungen der partikulären Rechtsentwicklung, besonders von ADLER (Bayern), 1893; VON WYSS (Schweiz), 1896; BARTSCH (Österreich), 1905; ARNOLD (Mühl-

hausen i. E.), 1906; HRADIL (Bayern und Österreich), 1908/09; KAPRAS (Böhmen), 1909; STEINER (Schwyz), 1910; HIS (Tessin), 1911; MERZ (Argau), 1923; WINIGER (Luzern), 1924; BOETIUS (Osterlandföhr und Wyk), 1928; WILLECKE (Braunschweig), 1929.

**IV. Eheverträge.** Schon in alter Zeit wurden bei der Eheschließung die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Frau durch Vertrag geordnet. Solche Eheverträge richteten sich auf Bestellung der Morgengabe, die im Mittelalter aber allmählich (abgesehen vom Adel) verschwand, besonders aber des Wittums (305). Wittumsbestellungen erfolgten im Mittelalter besonders häufig durch Gewährung einer Leibzucht an Grundstücken des Ehemanns (o. § 40), im hohen Adel meist im Umfange der Aussteuer (Widerlegung). Solche Verträge wurden vielfach entbehrlich, da ihr Inhalt gewohnheitsrechtliche Kraft erhielt. Neue Eheverträge entwickelten sich aus dem Bedürfnis, das gesetzliche Ehegüterrecht abzuändern oder zu ergänzen. Sie waren vor allem gerichtet auf Sicherung des Frauenguts gegen die weitgehenden Verfügungsrechte des Mannes oder auf gegenseitige Vermögenswidmung der Ehegatten. Regelmäßig herrschte hierbei volle Vertragsfreiheit (Gedinge bricht Landrecht), die aber meist erlosch, sobald ein Kind geboren war (Kinderzeugen bricht Ehestiftung, 305a). Eheverträge wurden vor oder während der Ehe abgeschlossen, meist vor Gericht oder wenigstens vor Zeugen; jüngere Quellen begnügten sich mit der Schriftform.

Das neuere Recht hat die Eheverträge im Gegensatz zum römischen Recht im alten Umfange beibehalten. Nur der CC. beschränkte ihren Abschluß auf die Zeit vor der Ehe. Doch verlangen alle neueren Rechte die Einhaltung bestimmter Formen, meist der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Nach BGB. ist obendrein die volle Wirkung des Ehevertrags gegenüber Dritten von der Eintragung im Güterrechtsregister abhängig. Die Eheverträge können entweder einen Güterstand durch einen anderen ersetzen, wobei heute nur die vom BGB. selbst geregelten Güterstände zur Auswahl stehen, oder sie können das gesetzliche eheliche Güterrecht in einzelnen Fragen abweichend gestalten. BGB. 1432ff.

In England sind Eheverträge (marriage settlements) für die begüterten Klassen seit Jahrhunderten üblich, der Mann setzt der Frau Grundrenten aus: ein Nadelgeld (pin-money) und eine jointure für den Todesfall. Heute bestimmt der Ehevertrag die Vermögensbeziehungen der Ehegatten, sorgt aber auch für die Kinder. Er ist gültig in Form einer gesiegelten Urkunde. Das postnuptial settlement ist nicht von gleicher Wirkung wie das antenuptial settlement.

## § 86. Die Verwaltungsgemeinschaft.

**I. Die ältere Zeit.** Das Eigentum am Frauengute steht der Frau, die Nutzung und Verwaltung dem Manne zu. Er nimmt das Frauengut in seinen Besitz. Sein eigenes Vermögen nutzt und verwaltet der Mann als Eigentümer; er ist in der Verfügung nur so weit beschränkt, als er der Frau Rechte an ihm zugesteht. Das Frauenvermögen nutzt und verwaltet er als Muntwalt; als solcher hat er unbeschränkte Verfügungsmacht nur an beweglichen Sachen, zur Grundstücksveräußerung bedarf er der Zustimmung der Frau. Die Frau ist zur Verfügung über das Frauengut nur mit Einwilligung des Mannes berechtigt (306). Für Schulden des Mannes haftet ihr Gut nicht, wohl aber für ihre eigenen vorehelichen Schulden und für solche ehelichen, die sie mit Zustimmung des Mannes einging.

Die Verwaltungsgemeinschaft endigt mit dem Tode eines Ehegatten. Mit dem Tode des Mannes erlangt die Frau unbeschränktes Eigentum an der Aussteuer und sonstigem durch Erbschaft oder Schenkung erworbenem Vermögen. Wittum und Morgengabe kommen zwar auch in ihren Besitz, aber nur zu unveräußerlichem lebenszeitlichem Eigentum: sie sind den Kindern verfangen, und, wenn Kinder fehlen, fallen sie nach dem Tode der Witwe an die Verwandten des Mannes zurück (Rückfallsrecht, droit de retour). Der ledigen Witwe stand regelmäßig das Beisitzrecht an dem vom Vater hinterlassenen Vermögen ihrer Kinder zu.

Abweichendes galt im sächsischen Recht. In Westfalen erhielt die Witwe nur bei unfruchtbarer Ehe ein lebenszeitliches, dem Rückfallsrecht unterworfenen Eigentum am Wittum; dagegen endigte die Wittumsbestellung mit der Geburt eines Kindes, die Witwe wird hier anderweit gesichert (durch Beisitz oder Grundstücksnießbrauch). In Ostsachsen erhielt die Witwe immer das Wittum; es war ihren Kindern verfangen und fiel bei unfruchtbarer Ehe an ihre Verwandten (302).

Stirbt die Frau, so fällt die Morgengabe und das Wittum an den Mann, die Aussteuer an den Besteller zurück. Das gilt aber unbeschränkt nur bei unbeerbter Ehe. Sind Kinder vorhanden, so erben sie das Wittum und die Aussteuer, nur die Morgengabe verbleibt dem Mann.

Anders nach langobardischem Recht, das den Mann zum Alleinerben der Frau macht, nach alemannischem und bayrischem Recht, das dem Mann bei fruchtbarer Ehe das gesamte Frauengut auf Lebenszeit überläßt.

**II. Die mittelalterliche Verwaltungsgemeinschaft** hat das Mannes- und Frauenvermögen zu einer einheitlichen, vom Manne zu verwaltenden Vermögensmasse zusammengefaßt. Die Frau bleibt Eigentümerin ihres Vermögens, der Mann hat an ihm die Gewere zu rechter Vormundschaft, Verwaltung und Nutzung (307). Über Frauenfahnis kann der Mann frei verfügen, der Erwerb fällt in sein Vermögen; für Verfügungen über Liegenschaften der Frau braucht er ihre und ihrer Erben Zustimmung. Der Frau fehlt jede selbständige Verfügungsmacht (307a). Für Schulden der Frau haftet das Frauengut in der alten Beschränkung; dagegen steht nun fest, daß für Schulden des Mannes auch die Fahnis der Frau haftet.

Stark verändert hat sich die Rechtslage bei Auflösung der Ehe. Die Entwicklung zielte dahin, das Schicksal des Frauengutes nicht mehr durch seine Herkunft bestimmen zu lassen, sondern durch seine natürliche Beschaffenheit als Fahnis oder Liegenschaft. Nur noch die älteren Systeme und besonders zäh das ostfälische Recht ließen der Gerade, dem wichtigsten Teil der fraulichen Aussteuer, eine abgesonderte Behandlung zuteil werden (308). Die Gerade fiel beim Tode der Frau an ihre Verwandten zurück, und zwar als Nittelgerade an die nächste weibliche Verwandte. Doch wurde dabei nicht mehr beachtet, ob die einzelnen Geradestücke vom Mann oder von der Frau herrührten, auch war der Umfang der Gerade erheblich erweitert, der Mann hatte nur den Anspruch auf den Heerpfühl (309). Im übrigen war das Rückfallsrecht der Verwandten beseitigt. Beim Tode der Frau fiel das unbewegliche Frauengut an ihre Erben, in den meisten Gebieten auch das bewegliche. Beim Tode des Mannes kam alles Frauengut an die Frau. So war also das Frauengut bei Auflösung der Ehe in gleichem Umfang herauszugeben, wie es eingebracht war: Frauengut soll weder wachsen noch schwinden. Dieser Satz wurde freilich vielfach wieder verdrängt, da der überlebende Ehegatte ein Erbrecht erhielt.

**III. In der Neuzeit** wird der Gedanke des Ehevermögens durch eine schärfere Sonderung des Mannesgutes vom Frauengute verdrängt. Die Sonderstellung der Gaben des Mannes, Wittum und Morgengabe, beschränkt sich mehr und mehr auf enge Adelskreise. Das System der Gerade verschwindet. Das Frauengut verschmilzt zur einheitlichen Masse, nur nach Fahrhabe und Liegenschaften getrennt. Am Frauengute steht dem Manne der ehemännliche Nießbrauch zu, nun als *usus fructus maritalis* bezeichnet; doch konnten durch Vertrag Vermögensstücke ausgenommen werden (Vorbehaltsgut). Der Nießbrauch gibt dem Manne die freie Verfügung über Fahnis, nicht über Liegenschaften; bares Geld und vertretbare Sachen werden sein Eigentum. Die Frau wird durch ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Mannes gesichert. Die Schulden des Mannes verhaften nur das Mannesgut, die Schulden der Frau das Mannes- und Frauengut, wenn sie mit Einwilligung des Mannes entstanden waren.

Bei Auflösung der Ehe wird dem überlebenden Gatten nun allgemein ein Anteil am Nachlaß des Verstorbenen gewährt. Regelmäßig erhält er sein eigenes Gut und die sog. statutarische Erbportion, nach Sachsenrecht wird in Nachwirkung

des Geradesystems der gesamte Mobiliarnachlaß der Frau einheitlich behandelt und dem Manne vererbt. Anderwärts entwickelt sich eine Gütergemeinschaft von Todes wegen. Hier wird das gesamte eheliche Vermögen zwischen den Erben des Verstorbenen und dem überlebenden Gatten verteilt oder diesem ganz überlassen. Diese Gütergemeinschaft ist im 19. Jahrhundert bis auf geringe Reste (Berlin, Mark Brandenburg) wieder verschwunden.

**IV. Auch im geltenden Recht** unterliegt das gesamte Frauenvermögen, das eingebrachte Gut, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, 1363 BGB. Ausgenommen ist das Vorbehaltsgut, zu dem auch alles gehört, was die Frau durch Arbeit oder selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt, 1367. Der Mann zieht die Nutzungen und trägt die Lasten des eingebrachten Guts. Über Geld und andere verbrauchbare Sachen kann er verfügen, sonst bedarf er der Zustimmung der Frau, 1376, 1379, die Frau bedarf zu Verfügungen über eingebrachtes Gut der Zustimmung des Mannes, 1396. Für Schulden des Mannes haftet das Frauengut nicht, wohl aber für Schulden der Frau, das Eingebachte freilich nur unter gewissen Voraussetzungen. Bei Auflösung der Ehe endigt die Verwaltungsgemeinschaft, das Eingebachte ist voll herauszugeben. Die Ehegatten haben ein gesetzliches Erbrecht gegeneinander.

**Schrifttum:** v. MARTITZ, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, 1867. — AGRICOLA, Die Gewere zu rechter Vormundschaft, 1869. — KRIESEL in Gierkes Unters. 85, 1906. — HRADIL, Zur Theorie der Gerade, ZRG. G. 31 (1910), S. 67ff.

## § 87. Die Gütergemeinschaft.

**I. Das Mittelalter.** 1. Während die Verwaltungsgemeinschaft die Güter der Gatten dem Eigentum nach trennt, schließt die Gütergemeinschaft sie zu einem Gesamtgut zusammen. Gesamtgut wird entweder nur ein Teil (beschränkte Gütergemeinschaft) oder das gesamte Vermögen der Gatten (allgemeine Gütergemeinschaft). Die beschränkte Gütergemeinschaft erfaßt als Errungenschaftsgemeinschaft (310, 310a) die während der Ehe erworbenen Mobilien und Immobilien, als Fahrnisgemeinschaft die Errungenschaft und die gesamte Fahrnis der Ehegatten. Alles nicht zum Gesamtgut gehörende Vermögen der Gatten ist Sondergut und verbleibt in ihrem Sondereigentum. Nur bei der allgemeinen Gütergemeinschaft wird grundsätzlich alles eingebrachte und später erworbene Vermögen der Gatten zum Gesamtgut zusammengefaßt. Sondergut kann es hier nur kraft Ehevertrags geben.

2. Das Gesamtgut steht während der Ehe im Gesamthandseigentum der Ehegatten; sie bilden eine Gemeinderschaft zur gesamten Hand. Auch hier ist aber der Mann das Haupt der ehelichen Gemeinschaft. Er hat Besitz und Verwaltung des Gesamtguts, ihm steht die freie Verfügung über Gesamtgutsfahrnis zu, während für Liegenschaften gesamthänderische Verfügung nötig ist. Auch am Sondergut der Frau erlangt der Mann Besitz und Verwaltung; die Verfügung über Liegenschaften des Sonderguts, und zwar auch des Mannes, war regelmäßig gleichfalls nur als gesamthänderische wirksam. Gesamtgut und Sondergut des Mannes haften für alle Gesamtgutsverbindlichkeiten; das sind alle Schulden des Mannes und die vorehelichen, sowie solche ehelichen Schulden der Frau, die sie kraft ihrer Schlüsselgewalt oder mit ehemännlicher Genehmigung eingegangen war. Für sonstige Schulden der Frau haftet nur ihr Sondergut.

Nach dem Tode des Mannes konnte sich die Witve nach fränkischen Rechten von der Haftung für die Gesamtgutsverbindlichkeiten befreien, indem sie ihre Schlüssel auf den Leichnam des Mannes legte. Damit verzichtete sie auf ihren Anteil am Gesamtgut (Schlüsselrecht).

3. Für den Fall der Auflösung der Ehe ist die Rechtslage verschieden bei beerbter und unbeerbter Ehe. a) Bei unbeerbter Ehe fällt nur noch das Sondergut des Verstorbenen an seine Verwandten zurück (der Überlebende behält das Seine), dagegen wird das Gesamtgut zwischen dem überlebenden Gatten und den

Erben des Verstorbenen geteilt (312, 313). Regelmäßig erhält dabei die Mannesseite  $\frac{2}{3}$  (Schwertteil), die Frauenseite  $\frac{1}{3}$  (Kunkelteil), in anderen Rechten findet Halbtteilung statt. Die Entwicklung führte zu stärkerer Begünstigung des überlebenden Gatten. Er erhielt eine Leibzucht an Vermögensteilen des Verstorbenen, ein Erbrecht an der Errungenschaft und der Fahrnis. Vielfach ging selbst bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das volle Gesamtgut auf den Überlebenden über (längst Leib, längst Gut), was der Anwachsung des Gesamthandsrechts entsprach, aber später als Erbfolge aufgefaßt wurde.

b) Bei beerbter Ehe wird das Ehevermögen bis zum Wegfall beider Gatten zusammengehalten. Das eine Mittel hierzu bildet das Verfangenschaftsrecht (314, 315). Das Gesamtgut geht in das Alleineigentum des überlebenden Gatten nach Anwachsungsrecht über, weiter aber auch das Sondergut des Verstorbenen. Frei verfügen kann er nur über die Fahrnis, die Liegenschaften sind den Kindern verfangen, und zwar auch die, welche während der Ehe Sondergut des Überlebenden waren, er kann über sie nur mit Zustimmung der Kinder verfügen. Der Überlebende erlangt also ein lebenslängliches durch die Verfangenschaftsrechte der Kinder gebundenes Eigentum an sämtlichen Liegenschaften, die bei Auflösung der Ehe im Ehevermögen vorhanden waren.

Bei Wiederheirat des überlebenden Gatten blieben die verfangenen Güter den Kindern erster Ehe verfangen (316). Damit wurden die Kinder zweiter Ehe benachteiligt, soweit das verfangene Gut von dem überlebenden Ehegatten herstammte. Seit dem 13. Jahrhundert wurde es üblich und dann meist zum Rechtssatz, daß der wieder heiratende Gatte sich vorher mit den Vorkindern auseinandersetze (Teilrecht), womit sie endgültig abgefunden wurden. Das dem Überlebenden verbleibende Gut kam als sein freies Eigentum in die neue Ehe.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft steht an Stelle der Verfangenschaft häufig die fortgesetzte Gütergemeinschaft: der überlebende Gatte wird nicht Alleineigentümer, sondern die Kinder treten für den Verstorbenen in die Gemeinschaft ein (317). Die eheliche Gesamthand wird fortgesetzt, nur die Person eines Gesamthänders hat gewechselt. Dem überlebenden Gatten kommt die Stellung zu, die der Mann in der ehelichen Gesamthand einnimmt. Die Kinder konnten bei Gründung eigenen Hausstands Abschichtung verlangen, ebenso dann, wenn der überlebende Elternteil schlecht wirtschaftete und regelmäßig auch, wenn er wieder heiratete.

**II. In der Neuzeit** hat die Gütergemeinschaft keine grundsätzlichen Änderungen erfahren. Im Falle der Auflösung einer beerbten Ehe blieb der Gedanke, das eheliche Gesamtgut zusammenzuhalten, in Kraft. Es wird nun meistens in Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft verwirklicht. Während das mittelalterliche Verfangenschaftsrecht verfällt, begegnet auch bei beerbter Ehe ein Alleinerbrecht des Überlebenden, das ihm ein durch die Anwartschaftsrechte der Kinder beschränktes Eigentum verschafft. Manche Rechte haben endlich auch die Quoten- teilung des Gesamtgutes zwischen dem überlebenden Gatten und den Erben des Verstorbenen auf die beerbte Ehe übertragen, wobei dem Überlebenden der Beisitz an den Quoten der Erben verblieb. Die Versuche der romanistischen Theorie, das Wesen der Gütergemeinschaft zu erklären, mußten scheitern. Sie war offenbar weder eine *societas* noch eine *communio*. Vorübergehend nahm man eine besondere juristische Person an, der das Ehevermögen gehöre. Erst das 19. Jahrhundert kam zur Erkenntnis des Gesamthandeigentums.

**III. Auch das geltende Recht** hat keine wesentliche Weiterbildung gebracht.

1. Die allgemeine Gütergemeinschaft macht alles Vermögen, das ein Gatte in die Ehe eingebracht hat oder in der Ehe erwirbt, zum Gesamthandseigentum der Gatten, die Errungenschaftsgemeinschaft dagegen nur die eheliche Errungenschaft, die Fahrnisgemeinschaft die Errungenschaft und das gesamte bewegliche Vermögen. Neben dem Gesamtgut kennt die beschränkte Gütergemeinschaft noch einge-

brachtes Gut beider Gatten, das nach den Grundsätzen der Verwaltungsgemeinschaft behandelt wird, sowie Vorbehaltsgut der Frau. Die allgemeine Gütergemeinschaft kennt Vorbehaltsgut beider Gatten; die Gegenstände eines Gatten, die nicht durch Rechtsgeschäfte übertragbar sind, werden Sondergut.

2. Das Gesamtgut ist gemeinschaftliches Vermögen der Gatten. Die Verwaltung steht dem Manne zu. Er nimmt die Gesamtgutsachen in seinen Besitz und kann über sie in eigenem Namen verfügen; Schenkungen und Verfügungen über das Gesamtgut sowie über Grundstücke kann er nur mit Zustimmung der Frau vornehmen. Die Frau ist Notverwalterin. Das Gesamtgut haftet für die Gesamtgutsverbindlichkeiten. Dazu gehören neben den selbständigen Gesamthandsschulden alle Schulden des Mannes sowie gewisse (für die einzelnen Güterstände verschieden bestimmte) Schulden der Frau. Für die Gesamtgutsverbindlichkeiten haftet der Mann persönlich, nicht die Frau.

3. Endigt die Gütergemeinschaft, so tritt Halbteilung ein. Doch wird bei beerbter Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Gatten und den gemeinsamen Abkömmlingen fortgesetzt. Das Abschichtungsrecht bei Gründung eigenen Hausstands ist den Kindern entzogen. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft fehlt naturgemäß bei der Errungenschaftsgemeinschaft, während sie bei der Fahrnisgemeinschaft vertraglich eingeführt werden kann.

**Schrifttum:** SANDHAAS, Fränkisches eheliches Güterrecht, 1866. — MAYER-HOMBERG, Studien zur Geschichte des Verfangenschaftsrechts I, 1913. — BERENT, Die Zugewinnstgemeinschaft, 1915 (Gierkes Unters. 123). — HRADIL in ZRG. G. 36 (1915), S. 459ff.

## II. Teil.

### Das Kindschaftsrecht.

#### § 88. Die eheliche Kindschaft.

**I. Das Kindschaftsverhältnis.** 1. Im älteren Recht kommen alle Kinder, die von einer muntunterworfenen Ehefrau geboren werden, unter die väterliche Gewalt des Ehemannes ihrer Mutter. Die väterliche Munt leitet sich aus der Munt über die Mutter ab. Freilich hatte der Mann das Recht, das Kind unmittelbar nach der Geburt auszusetzen. Formell begann also die Muntgewalt erst mit dem Akt der Aufnahme des Kindes, die dem Aussetzungsrechte ein Ende machte. Doch wurde die gleiche Rechtswirkung auch durch Pflegehandlungen herbeigeführt (oben § 14 I, S. 19). Entscheidend war weiter nur die Geburt, nicht die Erzeugung des Kindes während der Ehe: auch vorehelich erzeugte Kinder der Ehefrau traten unter die väterliche Munt des Hausherrn. Auch die von Kefsfrauen geborenen Kinder kamen unter die Hausgewalt des Vaters, soweit die Mutter ihr unterstand. Verwandtschaftliche Beziehungen des Kindes mit dem Vater und seiner Verwandtschaft traten ein, wenn das Kind von der echten Ehefrau geboren war: es ist ein eheliches Kind (lang. fulborn). Gleichgestellt wurde ihm das Kind der freien Kefsrau, während Kinder unfreier Frauen keinerlei verwandtschaftliche Beziehungen besaßen. Die Rechtsstellung der Mutter bestimmte also die des Kindes.

Die ehelichen und ihnen gleichgestellten Kinder stehen unter der Munt ihres Vaters. Sie sind in die Hausgemeinschaft des Vaters aufgenommen, sind daher unter Umständen mit diesem der hausherrlichen Gewalt ihres Großvaters unterworfen. Obwohl sie auch der mütterlichen Verwandtschaft angehören, tritt doch stärker als bei der Ehefrau die Schutzgewalt der Sippe gegenüber den Muntrechten des Vaters zurück. Der Vater hat über die Person des Kindes eine weitgehende Verfügungsmacht. Er kann das Kind willkürlich züchtigen, im Notfall oder zur Strafe verkaufen und töten (318). Weiter kann er über die Verehelichung der Kinder, die Verwendung ihrer Arbeitskraft, ihre Erziehung frei verfügen. Er hat die Vertretung

der Kinder im Prozeß, muß aber auch für ihre Delikte mit seinem eigenen Vermögen haften, wie er andererseits die für ihre Verletzung fälligen Bußen einzog. Die Muntgewalt stand ausschließlich dem Vater, nicht der Mutter zu; doch war diese mit ihren Kindern verwandt und die Sitte forderte den Gehorsam der Kinder auch ihrer Mutter gegenüber.

Die väterliche Gewalt endigte mit dem Ausscheiden des Kindes aus der väterlichen Hausgemeinschaft. Die Erreichung der Volljährigkeit war hierbei ohne Bedeutung. Bei Söhnen kam, neben der Begründung eines eigenen Hausstandes durch Verheiratung, auch der Eintritt in eine Gefolgschaft in Betracht, auch eine Adoption konnte in Frage kommen (318a). Die Wehrhaftmachung beendigte die väterliche Gewalt nicht. Töchter schieden durch Eheschließung aus der väterlichen Gewalt aus (Heirat macht mündig).

2. Mit der Christianisierung der germanischen Stämme wurde das Aussetzungsrecht beseitigt. Es bedurfte daher der Aufnahme durch den Vater nicht mehr, um die Verwandtschaft mit dem Kinde zu begründen: das Kind wird durch die Geburt auch mit dem Vater verwandt. Aber diese Rechtswirkung wird nun auf die von der echten Ehefrau geborenen Kinder beschränkt. Die Kirche verwirft das Konkubinat, die Konkubinenkinder werden den unehelichen gleichgestellt. Kinder aus Putativehen sind ehelich. Eine strengere Begrenzung der Ehelichkeit zeigt sich auch darin, daß manche mittelalterliche Rechte jetzt auch die Erzeugung in der Ehe fordern. Zu früh oder nach Auflösung der Ehe zu spät geborene Kinder können an ihrem Rechte gescholten werden (319). Eine feste Begrenzung der Schwangerschaftsdauer (der Empfängniszeit) kennen die älteren Quellen noch nicht, später werden 40 Wochen genannt. Immer blieb dem Vater die Möglichkeit, die Ehelichkeit auch des zu früh geborenen Kindes durch Aufnahme anzuerkennen. Die spätmittelalterlichen Quellen fordern daher die Erzeugung in der Ehe nicht mehr. Jedes in der Ehe geborene Kind ist ehelich, doch kann der Vater die Ehelichkeit anfechten.

Die Rechtsstellung des Kindes ist durch die Anschauung des Christentums nicht verändert worden. Der Vater behält während des ganzen Mittelalters die Muntgewalt über sein Kind in vollem Umfange. Er hat das Züchtigungsrecht (319a), das Recht, die Arbeit des Kindes in seinem Interesse zu verwerten; selbst das Recht, das Kind in echter Not zu verkaufen, wird noch bezeugt (319b). Der Heiratszwang gegen die Töchter wandelte sich allerdings unter dem Einfluß der Kirche zu einem bloßen Einwilligung- und Verloberrecht um. Aber durch die Isolierung der einzelnen Hausgemeinschaft und das Zurücktreten der Sippenrechte hat sich die väterliche Munt im Mittelalter eher im Sinne einer egoistischen Herrschaftsgewalt des Vaters verstärkt. Die ursprünglich unbeschränkte Haftung des Vaters für die unerlaubten Handlungen des Kindes mit seinem eigenen Vermögen beschränkte das Mittelalter auf das in der Hand des Vaters befindliche Vermögen des Kindes. Eine mütterliche Gewalt hat auch das Mittelalter nicht hervorgebracht. Aber die Gehorsampflicht des Kindes der Mutter gegenüber wird durch die Anschauungen des Christentums vertieft. So hat die Mutter Sorge für die Person des Kindes und Erziehungsgewalt nach dem Vater. Stirbt der Vater, so steht vielfach der Witwe die Gewalt über die Kinder zu (320).

Auch im Mittelalter endigt die väterliche Gewalt durch Ausscheiden des Kindes aus der väterlichen Hausgemeinschaft (321, 321a), jetzt auch durch Eintritt in ein Dienstverhältnis. Um die väterliche Gewalt ohne Abschichtung beenden zu können, bediente man sich in fränkischer Zeit einer Scheinadoption durch einen Dritten, nach welcher der Adoptierte wieder in das väterliche Haus zurückkehrte. Im Mittelalter wird zur Abschichtung des Sohnes vielfach ein gerichtlicher Akt verlangt (emancipatio iudicialis); er besteht in einer Vermögensauseinandersetzung und Auszahlung des Erbteils an den Sohn. Der Sohn wird damit „aus Brot und Pflicht“

getan (*mettre hors de pain et pot*). Die gerichtliche Emanzipation bewirkte partikulär die Beendigung der väterlichen Gewalt auch dann, wenn der Sohn im Hause des Vaters wohnen blieb. Ein Anspruch des volljährig gewordenen Sohnes auf Entlassung aus dem väterlichen Hause und Auszahlung hat sich nur vereinzelt entwickelt (321b).

3. In der Neuzeit wird im allgemeinen nicht die Erzeugung in der Ehe, sondern nur die Geburt in der Ehe gefordert. Dem Vater bleibt die Möglichkeit, die Ehelichkeit des Kindes durch Erhebung einer Klage anzufechten. Für die Empfängniszeit setzen die neueren Rechte feste Termine an, sie reicht nach gemeinem Rechte vom 182.—300. Tage, nach ALR. vom 210.—302. Tage. Die Ehelichkeit eines in der Empfängniszeit geborenen Kindes wird nach gemeinem Recht vermutet (*pater est, quem nuptiae demonstrant*). Die Vermutung konnte nur durch den Nachweis bestimmter Gegengründe widerlegt werden (z. B. Getrenntleben, Unmöglichkeit der Beiwohnung, nicht aber geschlechtlicher Verkehr der Frau mit einem Dritten). Auch nach geltendem Recht wird jedes in der Ehe geborene Kind als eheliches Kind behandelt, aber nur, wenn der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Dieses Erfordernis der Erzeugung durch den Ehemann wird aber durch die Vermutung, daß der Mann der Frau beigewohnt habe, wieder abgeschwächt. Der Mann muß nachweisen, daß die Frau das Kind nicht von ihm empfangen hat, oder daß eine solche Empfängnis offenbar unmöglich ist (1591, vgl. ZBG. 252ff.). Die Empfängniszeit läuft heute vom 181.—302. Tage, nach ZGB. vom 180.—300. Tage.

Die Rechtsstellung des ehelichen Kindes hat sich in der Neuzeit gebessert. Die elterliche Gewalt des Vaters wird gelockert. Sein Züchtigungsrecht wird nur in mäßigen Grenzen aufrechterhalten, ebenso die Arbeitspflicht des Kindes. Der Vater soll seine Gewalt nicht mehr in seinem Interesse, sondern in dem des Kindes anwenden. Er hat nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Er soll bei der Erziehung, der Bestimmung des religiösen Bekenntnisses das Beste des Kindes im Auge haben. Seine Rechtsstellung beginnt sich in beschränktem Umfange der des Vormundes anzugleichen. Er wird einer freilich begrenzten Aufsicht der Obrigkeit unterstellt, die in gewissen Fällen einzugreifen hat, andererseits auch ihm ihre Hilfe zur Verfügung stellt. Eine mütterliche Gewalt neben der des Vaters haben die Kodifikationen aber nicht ausgebildet. Das geltende Recht hat hier einen neuen Weg eingeschlagen: es geht von dem Begriffe der elterlichen Gewalt aus. Sie steht freilich nach BGB. in erster Linie dem Vater zu, der Mutter dagegen nur hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes, in vollem Umfange erst, wenn die Gewalt des Vaters untergegangen ist. Besser verleiht das ZGB. die Ausübung der elterlichen Gewalt beiden Eltern gemeinschaftlich (274). Eine Einmischung des Vormundschaftsgerichts in die Ausübung der elterlichen Gewalt hat nach BGB. nur in seltenen Fällen zu erfolgen, so z. B. bei Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte oder gröblicher Pflichtverletzung. Das ZGB. geht mit Recht viel weiter (282ff.), auch sichert es den Schutz der Kinder durch genaue inhaltliche Feststellung der Rechte und Pflichten der Eltern (275ff.). Die Haftung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde ist nach BGB. beschränkt (1664).

Nach englischem Recht werden Vater und Mutter als die Vormünder der minderjährigen Kinder behandelt (*guardianship by nature*). Die Vormundschaft wird Vater oder Mutter zugewiesen, wobei allein das Wohl des Kindes den Ausschlag gibt. Das Gericht hat das Recht den Vormund zu überwachen und einen andern Vormund einzusetzen.

Die Beendigung der väterlichen Gewalt trat auch in der Neuzeit regelmäßig durch Ausscheiden aus dem väterlichen Haushalt, bei Töchtern durch Heirat ein (*emancipatio iuris germanici* oder *Saxonica*), weiter hielt man an der ausdrücklichen Entlassung aus der väterlichen Gewalt durch Erklärung vor Gericht fest. Die neueren Rechte sind aber dazu übergegangen, die väterliche Gewalt mit der

Großjährigkeit des Kindes zu beenden. So schon ABGB. und CC., so auch das geltende Recht. Das BGB. hat die alten Beendigungsgründe ganz beseitigt. Das ZBG. hält dagegen den Satz „Heirat macht mündig“ (so auch CC.) fest, während das BGB. bei Verheiratung einer minderjährigen Tochter nur die elterliche Gewalt einschränkt (1633).

**II. Das kindschaftliche Güterrecht.** 1. Schon im älteren Rechte waren die Kinder vermögensfähig. Am Vermögen des Vaters besaßen sie Wart- und Beispruchsrechte, aber auch eigenes Vermögen konnten sie besitzen. Ein durch Erbschaft oder Zuwendungen erworbenes Vermögen war Eigentum des Kindes. Aber der Vater hatte als Muntherr des Kindes auch die Gewalt über dessen Vermögen, er nahm das Kindesgut in seine Gewere, Verwaltung und Nutzung (Gewere zu rechter Vormundschaft, 322). Die Gewere des Vaters hinderte das Kind an eigenen Verfügungen über sein Gut. Doch wurden solche Rechtsgeschäfte dem Kind gegenüber wirksam, wenn es sie nicht nach erreichter Volljährigkeit rechtzeitig widerrief (oben § 16 I 2, S. 25, 41). Die Verwaltungsbefugnis gab dem Vater das Recht, über die Fahrnis des Kindesguts frei zu verfügen, während Verfügungen über Liegenschaften der Zustimmung des Kindes bedurften, die das Kind bindend aber erst nach Erreichung der Volljährigkeit erteilen konnte. Die Nutzungen des Kindesgutes standen dem Vater zu. Regelmäßig gilt der Satz: Kindesgut soll weder wachsen noch schwinden, Kindes Gut ist eisern Gut. Der Vater konnte die Substanz des Kindesguts nur in Notfällen angreifen, er hatte es bei Beendigung der väterlichen Gewalt unverkürzt herauszugeben; nur durch Zufall entstandene Minderungen brauchte er nicht zu ersetzen (322). Erst im Spätmittelalter begegnen wir der Vorschrift, die nicht für das Kind verwendeten Früchte des Kindesvermögens diesem zuzuschlagen (322a). Doch konnten die Kinder bei Beendigung der väterlichen Gewalt durch den Tod des Vaters in ungeteilter Gewere sitzen bleiben (darüber oben §§ 86, 87).

2. Nach der Rezeption wurde auf das Kindesvermögen die römische *Pekulienlehre*, wenn auch stark modifiziert, zur Anwendung gebracht. Am unfreien Kindesvermögen (*peculium adventicium regulare*) stand dem Vater die Verwaltung und Nutzung wie bisher zu. Daneben wurde, zunächst in engen Grenzen, ein freies Kindesvermögen anerkannt, an dem der Vater nur die Verwaltung hatte. Der Umfang des freien Kindesvermögens ist durch die Kodifikationen erheblich erweitert worden, er umfaßte im ALR. und CC. alles, was das Hauskind durch Bekleidung eines öffentlichen Amtes, durch wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit, durch Fleiß, Geschicklichkeit, Dienstleistungen bei andern erwarb. Dazu kam noch das *peculium adventicium irregulare*, die Zuwendung an das Kind unter ausdrücklicher Befreiung von der väterlichen Nutzung. Das BGB. hat darüber hinaus noch die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen zum freien Kindesvermögen gemacht (1650, 1651). Die Verwaltung des Kindesvermögens gewährt dem Vater das Recht, über bewegliche Sachen zu verfügen; einzelne Rechtsgeschäfte bedürfen der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts. Für Schulden des Kindes haftet nur dessen Vermögen. Während nach BGB. die Nutzungen des Kindesvermögens dem Vater zufließen (1652), bestimmt das ZGB. ausdrücklich, daß sie in erster Linie für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes zu verwenden sind (293). Dagegen läßt es den Erwerb des Hauskindes an die Eltern fallen (295).

In England wird das Kindesvermögen nicht vom Vater, sondern von einem besondern Treuhänder verwaltet; eine Erbschaft des Kindes bleibt bis zur Volljährigkeit in der Verwaltung des Testamentsvollstreckers.

**Schrifttum:** v. SALIS, ZRG. G. 7 (1887), S. 137. — KÖSTLER, ZRG. G. 29 (1908), S. 79. — FEHR, Die Rechtsstellung der Frau und der Kinder in den Weistümern 1912.

**III. Die Einkindschaft** (*unio prolium*). Seit dem 13. Jahrhundert finden sich besonders im fränkischen Rechtsgebiet Einkindschaftsverträge. Sie werden im Falle der Wiederheirat eines Elternteils zwischen den Kindern der ersten Ehe und den Gatten der neuen Ehe abge-

schlossen mit dem Ziel, die Kinder der ersten Ehe (die Vorkinder) den zu erwartenden Kindern der neuen Ehe (den Nachkindern) vermögensrechtlich und erbrechtlich gleichzustellen. Die Vorkinder wurden auch familienrechtlich als Kinder der neuen Ehe behandelt. In neuerer Zeit hat man den Vertrag auf erbrechtliche Wirkungen beschränkt. Das ALR. hat die Einkindschaft noch anerkannt, das geltende Recht hat sie beseitigt.

**Schrifttum:** H. MEYER, Die Einkindschaft, 1900.

### § 89. Die uneheliche Kindschaft.

**I. Die Rechtsstellung der Unehelichen.** 1. Das ältere Recht anerkannte nicht nur mehrere echte Ehen eines Mannes nebeneinander, sondern auch andere dauernde Geschlechtsverbindungen mit freien Frauen. Kinder aus solchen Kebs-ehen oder Friedelehen (ahd. hornung, mhd. kebeskint, banchart, mlat. bastardus) wurden durch die Aufnahme des Vaters eheliche Kinder mit deren vollen Rechten. Die Bastarde der Merowinge waren voll erbberechtigt und thronfolgefähig, ebenso günstig war die Lage der Kebskinder im langobardischen Recht (323). Anders war die Rechtsstellung der Kinder aus nur gelegentlicher Geschlechtsverbindung, der unehelichen Kinder im engeren Sinne. War die Mutter ein freies Weib, so trat das Kind in die Verwandtschaft zur Mutter und der Muttersippe ein, nicht dagegen regelmäßig zum Vater; doch konnte der Vater wohl auch einem solchen Kind durch Aufnahme in sein Haus die Stellung eines ehelichen Kindes verschaffen. War die Mutter dagegen ein unfreies Weib, so wurde das Kind unfrei (das Kind folgt der ärgeren Hand) und im Rechtssinne nicht einmal mit seiner Mutter verwandt.

2. Schon in spätfränkischer Zeit hat der Einfluß der Kirche, die alle außerehelichen Geschlechtsverbindungen verdammt, die Rechtsstellung der Kebskinder geschwächt und sie allmählich den unehelichen Kindern gleichgestellt (324). Andererseits wird die Verwandtschaft der unehelichen Kinder unfreier Frauen mit ihrer Mutter jetzt anerkannt. Unehelich sind sonach nun alle nicht von einer echten Ehefrau geborenen Kinder. Die rechtliche Stellung der Unehelichen sank im Mittelalter immer tiefer. Sie verloren meist das Erbrecht gegen den Vater, wenn auch nicht das gegen die Mutter (324a), denn es galt der Satz, daß kein Kind seiner Mutter Kebskind sei (nul n'est bâtard de sa mère). Nur das sächsische Recht machte eine Ausnahme. Hier war ihnen selbst das Erbrecht gegen ihre Mutter entzogen (324). Überall waren sie weiter thronfolgeunfähig. Die Zünfte der mittelalterlichen Städte schließen sich seit dem 14. Jahrhundert gegen sie ab. Sie erscheinen in der Ehre gemindert. Doch zeigt das spätmittelalterliche Recht insofern eine Wendung zum Besseren, als den Unehelichen vielfach ein Unterhaltsanspruch gegen die Mutter, aber auch gegen den Vater zuerkannt wurde (325). Auch konnte der Vater in manchen Rechten seinem unehelichen Kinde eine Schenkung machen (325a), ohne der Zustimmung der nächsten Erben zu bedürfen (sog. Hornungsgaben).

3. Erst mit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts beginnt die gesellschaftliche Ächtung der Unehelichen zu verschwinden. Eine rechtliche Besserstellung hat sich aber nur langsam durchgesetzt. Noch der CC. schloß jede Erforschung der Vaterschaft aus (la recherche de la paternité est interdite, 340; sog. Maternitätsprinzip). Dagegen siegte in Deutschland jetzt allgemein das Paternitätsprinzip (in Frankreich erst 1912): erkennt der Vater freiwillig die Vaterschaft an, so ist er dem Kinde unterhaltspflichtig, und ebenso liegt es, wenn der Vater zur Anerkennung der Vaterschaft verurteilt worden ist (Paternitätsklage). Die Alimentationspflicht beruht auf der Verwandtschaft. Zeitweise leitete die Theorie sie aus Delikt, dem Beischlaf mit der Mutter her; daher haben manche Rechte mehrere Beischläfer als Gesamtschuldner alimentationspflichtig gemacht. Meist aber wird der Paternitätstheorie entsprechend die Einrede der mehreren Zuhälter zugelassen. Der Beweis der Vaterschaft wurde durch den Nachweis der Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit geführt. Bevorzugt waren vielfach Brautkinder, vorausgesetzt, daß die Eheschließung ohne Schuld der Mutter unterblieben war. Sie hatten meist den Anspruch

auf das väterliche Erbe und den väterlichen Namen, zum Teil sogar auf Gleichstellung mit den ehelichen Kindern.

Mit seiner Mutter ist das Kind in allen neueren Rechten verwandt. Während aber noch das ALR. die Verwandtschaft nur in dieser Begrenzung anerkennt, dehnen die meisten Rechte sie auf die Muttersippe aus. Das Kind führt den Namen der Mutter. Die Mutter ist unterhaltspflichtig; die elterliche Gewalt übt sie regelmäßig nur neben einem Vormund, meist dem Vater der Mutter, aus.

4. Im geltenden Recht hat das Kind der Mutter gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen (BGB. 1705, ZGB. 302, 461 Abs. 1). Der Vater ist nach BGB. bis zum 16. Lebensjahre (1708), nach ZGB. bis zum 18. Lebensjahre (319) unterhaltspflichtig und diese Unterhaltspflicht beruht auf der Verwandtschaft (vgl. 1310); aber Vater und Kind gelten nach BGB. nicht als verwandt (1589 Abs. 2). Anders das ZGB. Hier entsteht das Verhältnis der außerehelichen Verwandtschaft zwischen Vater und Kind, wenn der Vater das Kind anerkennt (303) oder wenn es ihm mit Standesfolge zugesprochen wird (323). Dann erhält es den väterlichen Namen und die Ansprüche eines ehelichen Kindes (325). Die Paternitätsklage steht nach BGB. nur dem Kind, nach ZGB. auch der Mutter zu (307). Die Beiwohnung in der Empfängniszeit begründet die Vermutung der Vaterschaft. Die Einrede der mehreren Zuhälter ist im BGB. festgehalten (1717, vgl. ZGB. 315). Die Mutter hat nur die persönliche Fürsorge für das Kind, aber nicht die elterliche Gewalt. Es ist ein Vormund zu bestellen; heute tritt grundsätzlich die Amtsvormundschaft des Jugendamtes ein, Jugendwohlfahrtsgesetz 9. 7. 1922, §§ 35, 40.

Die RV. Art. 121 verheißt die Angleichung der unehelichen Kinder an die ehelichen. Zu erstreben ist die Ausdehnung der Unterhaltspflicht über das 16. Lebensjahr hinaus, die Gewährung eines Erbrechts gegen den Vater, die Ersetzung der Einrede der mehreren Zuhälter.

In England war das uneheliche Kind (bastard) bis 1927 weder mit Vater noch Mutter verwandt, hatte keinerlei Erbrechte, trug nicht den Namen seiner Mutter. Es war *filiius nullius*. Heute wird es im Verhältnis zur Mutter im Erbrecht wie ein eheliches Kind behandelt. Die Mutter hat die Unterhaltspflicht. Der Erzeuger kann durch eine *affiliation order* zur Zahlung von Beiträgen an die Mutter angehalten werden.

**Schrifttum:** WILDA, ZDR. 15 (1855), S. 237. — MAURER, München. Sitz.-Ber. 1883, S. 3. — BRUNNER, ZRG. G. 17 (1896), S. 1. — SICKEL, ebd. 24 (1903), S. 110. — BÜCKLING, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder, 1920 (Gierkes Unters. 129). — GEIPEL, Die Stellung des unehelichen Kindes in den Magdeburger Rechtsquellen, Jenaer Diss. 1924.

**II. Die Legitimation der Unehelichen.** 1. Dem älteren Recht war eine Legitimation, weil überflüssig, unbekannt. Als im Mittelalter infolge der Verschlechterung der Rechtsstellung der Unehelichen ein Bedürfnis nach Legitimierung entstand, drangen zwei vom römischen Recht entwickelte Formen in Deutschland ein. Einmal wurde die *legitimatio per rescriptum principis*, welche die Päpste schon im 12. Jahrhundert übernommen hatten, seit Friedrich II. von den deutschen Königen und den von ihnen bevollmächtigten Fürsten angewandt; ein Erbrecht gegen die Verwandten erlangten die Legitimierten nicht (326). Langsam nur setzte sich die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung der Eltern (*legitimatio per subsequens matrimonium*) durch; man hielt vielmehr an dem alten Brauch einer Einhüllung der Kinder in den Mantel der Mutter bei der Einsegnung der Ehe fest (Mantelkinder, 327), wohl einer Form der Wahlkindschaft (unten § 90). Erst nach der Rezeption verschwand der Brauch und die Legitimation trat mit der Eheschließung der Eltern ohne weiteres ein. Doch blieb das so legitimierte Kind in Norddeutschland von der Verwandtschaft mit der väterlichen Familie ausgeschlossen. Der hohe Adel hat die Legitimation dauernd abgelehnt.

2. Das geltende Recht läßt durch die Ehelichkeitserklärung nur zwischen Vater und Kind ein Erbrecht entstehen, das Kind wird mit den Verwandten des Vaters nicht verwandt (1723ff.). Das ZGB. kennt eine richterliche Ehelichkeitserklärung nur in Fällen, wo die versprochene Ehe unmöglich wird (260), sie ersetzt nur die unmöglich gewordene Legitimation durch nachfolgende Ehe. Die Legiti-

mation durch nachfolgende Ehe ist allgemein anerkannt. Das Kind erhält die volle Stellung eines ehelichen Kindes (BGB. 1719, ZGB. 258).

In Frankreich ist die Legitimation durch Reskript abgeschafft. Durch nachfolgende Ehe werden nur anerkannte Uneheliche legitimiert (CC. 331). In England ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe erst seit 1927 rechtens. Legitimation durch Parlamentsakt ist zulässig aber nicht praktisch.

**Schrifttum:** KÖGLER, Die legitimatio per rescriptum, 1904. — Derselbe in ZRG. G. 25 (1904), S. 94ff. — GOUGAUD, La legitimatio des enfants sub pallio, Tijdschr. RG. 7 (1926), S. 38.

### § 90. Die Wahlkindschaft

**I. Das ältere Recht.** Eine Annahme an Kindes Statt war den Germanen schon in frühester Zeit bekannt. Sie erscheint in den fränkischen Quellen als *Affatomie*, d. h. als Aufnahme in den *fatum*, den engeren Kreis, die Hausgemeinschaft. Doch ist sie hier aus einem familienrechtlichen bereits zu einem vermögensrechtlichen Geschäft geworden. Anderwärts begegnen die Rechtsformen der Haarschur (*capillaturiae*), der Waffenreichung; ob auch Einhüllung in den Mantel (oben § 89), Knie-setzung, Schoßsetzung usw. hierher gehören (328), ist bestritten. Die Wirkung der Wahlkindschaft war Begründung eines Erbrechts zwischen dem Wahlvater und dem Wahlkind. Dagegen wurden zwischen dem Wahlkind und den Verwandten des Wahlvaters keine verwandtschaftlichen Beziehungen geschaffen. Im Mittelalter ist die Wahlkindschaft in den alten Formen verschwunden.

**II. Die römische Adoption** begann schon im späteren Mittelalter in Deutschland einzudringen. Man entwickelte hier aus römischen und deutschen Ideen das neue Rechtsinstitut der Wahlkindschaft (Ankindung), das der römischen *adoptio minus plena* entsprach. Eine große Bedeutung hat es nicht erlangt, der hohe Adel hat es nicht angenommen. Erforderlich war ein Vertrag unter staatlicher Mitwirkung. Der Annehmende muß in höherem Alter und jedenfalls erheblich älter sein als das Wahlkind (15—18 Jahre). Nur das Wahlkind erlangt ein Erbrecht, nicht der Annehmende, doch sind beide Parteien unterhaltspflichtig. Das Wahlkind tritt nicht in die Familie des Annehmenden ein und scheidet nicht aus seiner Familie aus. Das entspricht auch dem geltenden Recht (BGB. 1741ff., ZGB. 264ff.), nur erlangt heute der Annehmende mit der elterlichen Gewalt auch das Nutzungsrecht am Vermögen des minderjährigen Adoptivkindes (1757, ZGB. 268).

In England ist die Adoption erst seit 1927 zulässig.

**Schrifttum:** PAPPENHEIM, ZRG. G. 29 (1908), S. 304; derselbe in Brunner-Festgabe (1910), S. 1. — RIETSCHEL, bei Hoops 1, S. 38.

### III. Teil.

## Das Vormundschaftsrecht.

### § 91. Das Vormundschaftsrecht.

**I. Das ältere Recht.** Für Personen, die, ohne der ehemännlichen oder väterlichen Munt zu unterliegen, der Selbstmündigkeit nicht fähig waren, hat schon die älteste Zeit eine Vormundschaft entwickelt. Der Vormundschaft unterstanden also die vaterlosen Minderjährigen und die Greise, unverheiratete Frauen, die körperlich Gebrechlichen und Geisteskranken. Die größte Bedeutung kam in der älteren Zeit der Altersvormundschaft und der Geschlechtsvormundschaft zu.

1. Trägerin der Vormundschaft war in ältester Zeit die Sippe, die sie mit gesamer Hand ausüben konnte. Aber die Sippe hat schon früh die Ausübung der Vormundschaft zum Teil oder ganz einem Sippenmitglied übertragen, der sie dann als Treuhänder der Sippe verwaltete (329). Regelmäßig trat dann der Mündel in die Hausgemeinschaft des Beauftragten ein und wurde so seiner Hausgewalt unterstellt. Beauftragt wurde naturgemäß der nächste Mage des Mündels. In

der Zeit der Volksrechte ist es meist der nächste Schwertmage, also der Großvater väterlicherseits, der Vatersbruder usw. Doch wurden in manchen Rechten die eheliche Mutter oder andere weibliche Verwandte zum Vormund der Kinder nach dem Tode des Vaters von der Sippe ernannt. Je mehr sich der Verband der Sippe auflöste, um so kräftiger trat der Anspruch der nächsten Schwertmagen hervor, die Bevormundung des Fürsorgebedürftigen zu übernehmen. Der Schwertmage wurde so Vormund kraft der Nähe der Verwandtschaft, geborener Vormund (ahd. *foramundo*, *muntporo*). Die alte Gesamtvormundschaft der Sippe wird durch eine Individualvormundschaft abgelöst. Damit wurde die Sippe auf eine bloße Beaufsichtigung des Vormunds beschränkt. Ihre Vormundschaft wandelte sich zur Obervormundschaft, die sich freilich zum Teil noch bis ins Mittelalter bei der Heirat von Mündeln, Verwaltung von Mündelgut, ja sogar beim Ersatz eines untauglichen Vormunds kräftig betätigt (329a, 329b).

2. Der Inhalt der vormundschaftlichen Gewalt der Sippe war Schutz und Macht. In erster Linie stand das Schutzverhältnis. Die Sippe hatte ihre Fürsorgebedürftigen in erhöhtem Maße gegen Angriffe von außen zu schützen, sie im Prozeß zu vertreten, sie zu unterstützen. Die Straf- und Zwangsgewalt der Sippe, z. B. der Heiratszwang, war ihnen gegenüber verschärft. Solange der Vormund nur als Treuhänder der Sippe waltete, ging seine Macht nicht darüber hinaus. Sobald aber die Stellung des Vormunds gegenüber der Sippe durch sein Geburtsrecht gefestigt war, veränderte die Vormundschaft ihren Charakter. Das in die Hausgemeinschaft aufgenommene Mündel erschien der Macht des Hausherrn als solchem unterstellt. Das Recht des Vormunds nahm die Züge der väterlichen Muntgewalt an. Zuerst beanspruchte der Vaterbruder als Vormund, dann der Vormund insgesamt ein Züchtigungsrecht gegen den Mündel. Das Vermögen des Mündels nahm der Vormund in seine vormundschaftliche Gewere. Er hatte die Verwaltung und konnte über die Fahrnis verfügen; Verfügungen über Liegenschaften konnte der Mündel widerrufen, sobald er mündig geworden war. Die Nutzungen des Vermögens flossen jetzt dem Vormund zu. Die Interessen des Vormunds gehen denen des Mündels vor. Freilich soll der Vormund auch hier das Gut nach Beendigung der Vormundschaft unverkürzt herausgeben: Mündelgut soll weder wachsen noch schwinden (330). Aber während der Dauer der Vormundschaft war der Vormund dem Mündel zu keiner Rechnungslegung verpflichtet. Andererseits mußte der Vormund jetzt für die Delikte des Mündels in vollem Umfange auch mit seinem eigenen Vermögen haften.

**II. Seit dem 13. Jahrhundert** hat die Vormundschaft erhebliche Wandlungen erlebt. Die Anfänge liegen freilich schon weit früher und knüpfen unmittelbar an die Lockerung des Sippenverbandes in spätfränkischer Zeit an. Der fränkische König erklärte sich zum Schutzherrn der Witwen und Waisen, die allgemeine Fürsorge für sie wird als Aufgabe des Staates erkannt. Aber die praktische Durchführung des Fürsorgegedankens in der Vormundschaft war erst in den wesentlich veränderten Verhältnissen der mittelalterlichen Städte möglich.

In England wahrte sich der König im Mittelalter die Stellung als Obervormund. Die Königsgerichtsbarkeit war so stark, daß im Einzelfall ein besonderer *guardian ad litem* bestellt werden konnte. Die Familienvormundschaft trat damit früh zurück.

1. Träger der Vormundschaft konnte jetzt auch eingekorener Vormund sein. Die Auflösung der Verwandtschaft war so weit gediehen, daß es dem Vater gestattet war, letztwillig über die Bevormundung seiner Kinder zu verfügen. Er kann einen beliebigen Dritten zum Vormund bestellen und den Verwandten damit die Vormundschaft entziehen (331). Auch der verwitweten Mutter, ja dem Mündel selbst wurde vielfach die Wahl des Vormunds überlassen. Weiter nahm nun die Obrigkeit, besonders der Rat der Städte, die Überwachung der Vormünder auf sich. Die Städte erließen Vormundschaftsordnungen, setzten zum Teil sogar selbstständige Vormundschaftsbehörden ein, denen die Aufsicht übertragen wurde. Und die

Obervormundschaft der Obrigkeit drang bald so weit durch, daß selbst die Ernennung des Vormunds und die Absetzung eines schlechten Vormunds (balemund) von ihr ausgehen konnte (332, 332a). Der Richter sollte jetzt, wenn ein Bevormundungsfall eintrat, den Vormund von Amts wegen einsetzen, so z. B. auch, wenn der Vater in ein Kloster eintrat oder nach dem Tod der Frau eine neue Ehe einging. Noch weitergehend begann die Obrigkeit auch die Persönlichkeit des geborenen oder gekorenen Vormunds zu prüfen; Frauen, Fremde, Geistliche, rechtlose Leute wurden zur Vormundschaft nicht zugelassen. So griff die Auffassung Platz, daß auch der geborene und gekorene Vormund der Einsetzung in die Vormundschaft durch die Obrigkeit bedürfe (333).

Eine Sicherstellung des Mündels suchte man manchenorts durch Bestellung mehrerer Vormünder zu erreichen: neben einen väterlichen stellte man einen mütterlichen Verwandten, neben einen geborenen Vormund einen obrigkeitlich ernannten.

2. Der Inhalt der vormundschaftlichen Gewalt war nun durch den Fürsorgegedanken beherrscht. Die Vormundschaft bestand ausschließlich im Interesse des Mündels. Dem Vormund verblieben daher nicht mehr die Früchte des Mündelvermögens; sie waren vielmehr diesem zuzufügen. Andererseits fiel die Pflicht des Vormunds, für den Unterhalt des Mündels aus eigenem Vermögen zu sorgen, weg. Er konnte daher auch im Bedürfnisfalle das Mündelvermögen angreifen. Der Satz: Mündelgut soll weder wachsen noch schwinden, war aufgegeben. Dazu kam, daß der Vormund nun als gesetzlicher Vertreter des Mündels anerkannt war und daher mit Wirkung für und gegen den Mündel Rechtsgeschäfte abzuschließen vermochte. So konnte er sogar über Liegenschaften des Mündelvermögens verfügen und durch Aufnahme von Schulden den Mündel verpflichten. So war der Mündel stärker gefährdet als früher, daher die Beaufsichtigung des Vormundes notwendiger. Nicht mehr allein bei Beendigung der Vormundschaft, sondern auch während ihrer Dauer war der Vormund jetzt rechenschaftspflichtig (322a). Die Vormundschaft war zu einem Amt geworden. Ihre Übernahme war kein Recht, sondern eine Pflicht. Nur bestimmte gesetzliche Gründe berechtigten zur Ablehnung.

**III. Die Neuzeit** hat den im Mittelalter erwachsenen Charakter der Vormundschaft als Amtsvormundschaft festgehalten. Die Rezeption des römischen Rechts hat keine Änderung gebracht. Nur dort, wo die beiden Alterstermine des sächsischen Rechts galten, schied man zeitweise *cura* und *tutela*. Im übrigen blieb der Vormundschaft ihr einheitlicher Charakter gewahrt. Während die Geschlechtsvormundschaft allmählich beseitigt wurde (oben § 16 III S. 27), hat die neuere Zeit neben die Altersvormundschaft und die Vormundschaft über entmündigte Geistesranke (oben § 16 II, 2 S. 26) noch die Vormundschaft über Verschwender und Trunksüchtige gestellt. Altersvormundschaft findet nach geltendem Recht nur noch statt, wenn die elterliche Gewalt von Vater und Mutter weggefallen ist.

Das Vormundschaftsrecht ist in den Grundzügen von den Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 geordnet worden. Der Schwerpunkt aber lag in den Vormundschaftsordnungen der Landesgesetzgebung. Das geltende Recht schließt sich an die preußische Vormundschaftsordnung vom 5. 7. 1875 an.

1. Träger der Vormundschaft ist der von der Obrigkeit bestellte Vormund. Das Gericht hat von Amts wegen die Vormundschaft anzuordnen. Verwandte, Geistliche, Standesbeamte sind verpflichtet, vormundschaftsbedürftige Personen anzuzeigen und den Richter bei der Auswahl eines geeigneten Vormunds zu unterstützen. In erster Linie hatte der Richter die von den Eltern benannte Person, sonst einen tauglichen Verwandten zu bestellen; mangelte es an beiden, so hatte er von Amts wegen eine geeignete Person auszuwählen und zu ernennen (*tutela testamentaria, legitima, dativa*). Dem entspricht im ganzen die Regelung des BGB. (1776, 1779), während das ZGB. die Behörde bei der Auswahl des Vormunds freier stellt (380, 381). Die Annahme der Vormundschaft kann nur aus gesetzlichen

Gründen abgelehnt werden (BGB. 1786 [neue Fassung von 1922], ZGB. 383). Unfähig zur Übernahme der Vormundschaft waren in der Neuzeit u. a. Geschäftsunfähige, Gemeinschuldner, Geistliche, Beamte, Fremde und vor allem Frauen. Das hat das BGB. wesentlich modifiziert, vor allem sind Frauen zugelassen (auch 1783 ist seit 1922 aufgehoben). Vgl. ZGB. 384.

Aus dem französischen Recht kam in das geltende Recht das Institut des Gegenvormunds (BGB. 1792) und des Familienrats (BGB. 1858ff., ZGB. 362ff.). Im Familienrat hat sich die Obervormundschaft der Sippe erhalten. Er ist heute fakultativ.

2. Der Inhalt der vormundschaftlichen Gewalt entspricht in der neueren Zeit dem des spätmittelalterlichen Rechts. Die Vormundschaft ist Amtsvormundschaft. Der amtliche Charakter wird immer stärker betont. Die Vormundschaftsbehörde, jetzt meist das Gericht, erhält immer weiter gehende Rechte der Kontrolle und der Mitwirkung bei rechtsgeschäftlichen Akten des Vormunds. Im Zeitalter des Polizeistaats verliert der Vormund geradezu die selbständige Verwaltung der Vormundschaft, er hört auf, Vertreter des Mündels zu sein und wird zum ausführenden Organ der Vormundschaftsbehörde (ALR.). Im 19. Jahrhundert ging man davon wieder ab. Der Vormund erhält wieder die selbständige Führung der Vormundschaft. Die Vormundschaftsbehörde hat nur das Recht der Aufsicht und der Genehmigung in wichtigeren Angelegenheiten. Der Vormund ist gesetzlicher Vertreter des Mündels. Ihm steht die Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels zu. So BGB. 1793ff. und ZGB. 367, 398ff.

3. Die Amtsvormundschaft. Vorstände staatlicher Erziehungs- oder Verpflegungsanstalten oder sonstige Beamte konnten nach Landesrecht mit der Vormundschaft über Minderjährige betraut werden, deren Erziehung ihrer Aufsicht unterstellt war (EG.BGB. 136). Jetzt hat das Reich die Berufsvormundschaft im Jugendwohlfahrtsgesetz vom 9. 7. 1922 neu geordnet. Es führt unter Schaffung des Jugendamtes eine gesetzliche Amtsvormundschaft über alle Unehelichen des Bezirkes ein (§ 35, s. o. § 89, I, 4), sowie eine bestellte Amtsvormundschaft, wodurch das Jugendamt für eheliche Minderjährige unter Ausschluß der Berufenen zum Vormund bestellt werden kann.

4. Neben der Vormundschaft haben neuere Rechte eine Pflugschaft entwickelt. Dem Pfleger wurde die Besorgung einzelner Angelegenheiten übertragen, die dem Inhaber der väterlichen Gewalt oder der Vormundschaft entzogen waren. Neben diese Form der Pflugschaft stellte sich die Pflugschaft für Abwesende, für die Leibesfrucht, für Gebrechliche usw. Das BGB. hat die Pflugschaft beibehalten und noch auf andere Fälle ausgedehnt (1909ff.). Das ZGB. nennt sie Beistandschaft (392ff.).

**Schrifttum:** KRAUT, Die Vormundschaft, 3 Bde., 1835/59. — RIVE, Geschichte der deutschen Vormundschaft, 2 Bde., 1862/75. — GEORGI, Wohlfahrtsblätter der Stadt Nürnberg, 7, 1928.

## VI. Buch.

# Erbrecht.

### § 92. Entwicklung des Erbrechtes.

**I. Die älteste Zeit** kennt kein Erbrecht im Sinne eines individuellen Anspruchs auf fremde Hinterlassenschaft. Vielmehr ist alles Gut in der Hausgemeinschaft gebunden. Durch den Tod eines Hausgenossen wird an den vermögensrechtlichen Verhältnissen nichts geändert. Sein Anteil wächst den übrigen *Gesamthändern* an. Anwachsung tritt auch ein, wenn der Hausherr selbst stirbt. Nur übernimmt der Sohn dann (neben der Pflicht des Totenkults) die Hausgewalt kraft Geburtsrechts. Keinem Hausgenossen war es daher erlaubt, über Vermögensgegenstände letztwillig zu verfügen: *nullum testamentum. Solus deus heredem facere potest, non homo.* Vielmehr muß alles Vermögen der Hausgemeinschaft verbleiben. Wenn diese ausstirbt, gewiß in germanischer Zeit ein seltener Fall, fällt das Vermögen der Sippe heim.

**II. Fränkische Zeit und Mittelalter.** Aber schon in ältester Zeit bilden die zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände *Sondergut* des einzelnen: das Heergewäte des Mannes (Kleider, Waffen, Streitroß), die Gerade der Frau (Kleider, Schmuck). Diese Gegenstände werden ursprünglich dem Toten mit ins Grab gegeben (334). Aber schon in fränkischer Zeit verschwindet diese Sitte unter dem Einfluß der Kirche, und so wird Heergewäte und Gerade nun, soweit nicht der Erblasser über sie rechtmäßig verfügte (unten § 98), einer selbständigen Erbfolge unterstellt (335). Das Heergewäte fällt an die Söhne oder die nächsten Schwertmagen des Mannes, die Gerade an die nächste weibliche Verwandte der Frau.

Auch das Hausvermögen beginnt sich in einzelne Vermögensmassen aufzulösen. Schon der ältesten Zeit gehört die Scheidung in Liegenschaften und Fahrhabe an. Nur an der Fahrhabe werden die Weiber beteiligt, vom Anteil an den Liegenschaften sind sie ausgeschlossen. Als sich das seit dem 6. Jahrhundert zu ändern beginnt, bleibt doch die Erbschaft in Fahrhabe und Liegenschaften verschieden geregelt (wie in England noch heute). Die Auflösung geht aber noch weiter. Für Wittum und Morgengabe der Ehefrau entwickelt sich ein Sondererbgang nach dem Gedanken, daß das Gut wieder dahin zurückfallen soll, wo es herkam (oben § 85). Auch die Liegenschaften werden in verschiedene Vermögensmassen geschieden, die einen eigenen Erbgang gehen: landrechtliches Eigen und Stammgüter, Lehen und Familienfideikomnisse, Erb- und Kaufgüter.

Das so entstehende Erbrecht an Sondervermögen, worin sich die einzelne Erbschaftsmasse auflöst, gibt dem deutschen Erbrecht der fränkischen Zeit und des Mittelalters sein Gepräge. Das römische Erbrecht geht vom Erben aus. Der Sohn setzt die Persönlichkeit des Erblassers fort, er tritt in seine gesamten Rechtsbeziehungen ein. Die Auflösung des Hausvermögens macht für das deutsche Recht diese Auffassung unmöglich. Es geht vom Nachlaß aus, der sich mit dem Erbfall in einzelne Vermögensmassen gruppiert und dementsprechend verschiedene Wege geht; ein Weiterleben der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers kann nicht gedacht werden. Dennoch ist auch die deutsche Erbfolge keine Erbfolge in einzelne Sachen, sondern in Vermögensinbegriffe, also *Universalsukzession*. Auch wenn

dem einzelnen Erben nur ein Teil des Nachlasses anfällt, so geht er doch als objektive Einheit auf ihn über. Daher hatte auch der Erbe eine Erbschaftsklage, die auf Herausgabe des ganzen ihm zufallenden Sondervermögens, nicht des einzelnen Gegenstandes gerichtet war.

Trotz der Auflösung des Hausvermögens hielt man daran fest, daß das Erbe in erster Linie im engeren Kreise der Hausgemeinschaft zu verbleiben habe. Aber schon hier machte sich wegen der verschiedenen Behandlung von Fahrhabe und Liegenschaften eine besondere Verteilungsordnung nötig. Von weit größerer Bedeutung war sie, sobald Nachlaßteile aus dem engeren Bereiche der Hausgemeinschaft an die weiteren Verwandten zu reichen waren. Denn das alte Heimfallsrecht der Sippe setzte sich in fränkischer Zeit nur in bezug auf Liegenschaften als Heimfallsrecht der Gemeinde fort. Im übrigen war eine die Vater- und Muttermagen umfassende Verteilungsordnung entstanden, die für die einzelnen Sondervermögen getrennte Erbansprüche schuf. Entscheidend war in erster Linie die Nähe der Verwandtschaft: Je näher dem Blut, je näher dem Gut. Und diese Ansprüche konnten noch während des ganzen Mittelalters grundsätzlich nicht durch letztwillige Verfügung des Erblassers beseitigt werden. Selbst Rechtsgeschäfte unter Lebenden fanden am Erbenwartrecht ihre Grenzen, wie auch Verfügungen über Fahrnis auf dem Siechbette unwirksam waren. Das Erbrecht war gesetzliches Erbrecht, Verwandtenerbrecht. Der Erbe wird durch objektiven Rechtssatz bestimmt.

**III. Im späteren Mittelalter** dringt, zuerst in den Städten, eine Umgestaltung des Erbrechts durch. Die Auflösung des Nachlasses in Sondervermögen verschwindet. Heergewäte und Gerade, Wittum und Morgengabe beginnen in den Städten nicht mehr gesondert vererbt zu werden (336). Auch Erbgut wird als Kaufgut behandelt und beide dem Erbrecht an Fahrnis unterstellt. Der Nachlaß wird zur Einheit, er wird einheitlich vererbt. Zu gleicher Zeit wird eine gewillkürte Erbfolge durch Testament oder Erbvertrag zulässig (unten § 99). Der Erblasser kann über seinen Nachlaß nach Belieben verfügen.

Damit hatte das deutsche Recht die wesentlichsten Grundgedanken des modernen Erbrechts aus sich selbst heraus gestaltet. Die Rezeption des römischen Rechts hat nichts wesentlich Neues hinzugefügt. Das römische Erbrecht beruht auf dem Gedanken der Intestaterbfolge, der sich aus der Absolutheit seines Eigentumsbegriffs ergab: der Erblasser kann nach freiem Belieben über seinen Nachlaß verfügen, hat er nicht verfügt, so ergibt sich die gesetzliche Erbfolge aus dem mutmaßlichen Willen des Erblassers. Dieser Gedanke blieb dem deutschen Erbrecht fremd. Trotz Zulassung der gewillkürten Erbfolge ist sie immer die Ausnahme. Die Regel ist die gesetzliche Erbfolge, die auf der Verwandtschaft beruht: Wer will wohl und selig sterben, der lasse sein Gut den rechten Erben. Die gesetzliche Erbfolge kann also nicht mit dem mutmaßlichen Willen des Erblassers begründet werden.

Auch der römische Gedanke der Generalsukzession ist nur modifiziert aufgenommen worden. Wenn auch der Nachlaß regelmäßig im ganzen vererbt wird, so handelt es sich doch nicht um eine einheitliche Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers. Der Satz *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* wurde abgelehnt. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge konnten nebeneinander bestehen. Auch die Schuldenhaftung fand daher eine andere Regelung als im römischen Recht. Sondererbfolge erhielt sich in den Partikularrechten bis in die neueste Zeit.

Während die Kodifikationen zum Teil dem römischen Recht folgen (ALR.), hat das geltende Recht wieder die gesetzliche Erbfolge als Grundlage anerkannt. Gewillkürte Erbfolge kann neben ihr oder für sich allein bestehen.

Moderne Bestrebungen auf Abschaffung des Erbrechts verkennen seine wirtschaftliche und soziale Bedeutung.

**Schrifttum:** v. SYDOW, Darstellung des Erbrechts nach dem Sachsenspiegel, 1828. — SIEGEL, Das deutsche Erbrecht, 1853. — VON FREYTAG-LORINGHOVEN, Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts, 1908. — KLATT, Das Heergewäte, 1908 (Beyerles Beitr. 2, 2). — A. SCHULTZE, ZRG. G. 35 (1914), S. 75. — WIELAND, Festschrift für GEORG COHN, 1915, S. 129. — MEIJERS, Het Ligurische Erbrecht in de Nederlanden I (1927), ders., Le Droit Ligurien de Succession en Europe occidentale, 1928. — H. MEYER, „Ligurisches“ Erbrecht, ZRG. G. 50 (1930), S. 354. — BESNIER, La représentation successorale en droit normand, 1929. — Vgl. auch SCHREUER, ZRG. G. 34 (1913), S. 313; Z. f. vergl. RW. 33 (1916), S. 333; 34, S. 1; bei Hoops 4, S. 339.

## I. Teil.

# Die Berufung zur Erbschaft.

## I. Abschnitt.

### Die gesetzliche Erbfolge.

#### § 93. Das Verwandtenerbrecht.

**I. Das ältere Recht.** Die gesetzliche Erbfolgeordnung geht von der Blutsverwandtschaft aus. Im Kreise der Blutsverwandten kommt dem engeren Kreis in bezug auf das Erbrecht eine besonders bevorzugte Stellung zu. Denn das Gut ist Hausvermögen, für den Kreis des Hauses gebunden. Über den Kreis des Hauses hinaus ist ein Erbrecht erst in der Entwicklung begriffen. Liegenschaften vererben nicht im weiteren Kreis, sondern fallen der Dorfgenossenschaft heim (unten § 95).

1. Im engeren Kreis fällt das Gut in historischer Zeit nicht mehr in das Gesamthandseigentum der Hausgenossen. Es wird bereits auf die einzelne Person vererbt. Dabei gilt die Reihenfolge: Sohn, Tochter, Vater, Mutter, Bruder, Schwester; nur im anglowarnischen Recht sind die Geschwister den Eltern vorangestellt. Diese Reihe wird aber zunächst nur für den Fahrnisnachlaß erschöpft. Liegenschaften vererben nur an die Söhne. Doch ist im fränkischen Recht schon im 6. Jahrhundert das Erbrecht auf die Töchter, Brüder und Schwestern ausgedehnt worden (340). Überall zeigt sich hierbei die Zurücksetzung der Frau gegenüber dem gleichstufigen Mann (341). Für Liegenschaften hielt man daran fest, ja es findet sich sogar der Ausschluß von Töchtern durch entferntere männliche Verwandte. Für den Fahrnisnachlaß hat sich aber die Gleichstellung der Frauen mit den Männern allmählich durchgesetzt.

Die Reihenfolge des engeren Kreises erfuhr in fränkischer Zeit eine Durchbrechung dadurch, daß die Kinder verstorbenen Söhne neben den Brüdern ihres Vaters zur Erbschaft kamen (Repräsentationsrecht der Enkel, 342). Die Enkel waren bisher nicht zum engeren Erbenkreis gerechnet worden, wurden daher sowohl durch die Kinder, wie durch Eltern und Geschwister des Erblassers vom Erbe ausgeschlossen. Die Aufnahme in den engeren Erbenkreis zeigt die in der fränkischen Zeit beginnende Auflösung der alten Hausgemeinschaft und den Übergang zur Generationenfolge.

Bei den Sachsen wurde das Repräsentationsrecht in der Beschränkung auf die Söhne erst 942 durch das Gottesurteil des Zweikampfs festgestellt.

2. An den weiteren Kreis kam in fränkischer Zeit überhaupt nur der Fahrnisnachlaß, wenn der engere Kreis erschöpft war. Als Vertreter dieses Kreises nennt schon Tacitus den Vater- und Mutterbruder (337), die Volksrechte neben diesen die Vater- und Mutterschwester (338, 339), der Sachsenspiegel die Geschwisterkinder (271); ihnen sind die Enkel (275) und Großeltern (274, 280, 281) gleichzustellen (vgl. oben § 80). In welcher Reihenfolge diese Personen zum Zuge kamen und wie weit man über ihren Kreis schon im ältesten Recht hinausgegangen ist, muß dahingestellt bleiben. In der fränkischen Zeit traten Veränderungen ein. Die Enkel wurden in den engeren Kreis aufgenommen. Im weiteren Kreise wird nun bis in entferntere Mag-

schaften geerbt, nach ribuarischem Recht z. B. bis zur 5. Magschaft (339, 349). Die Verwandtschaftsgrenze blieb aber häufig weiter gesteckt als die Erbgrenze.

**II. Das Mittelalter** hat eine verwirrende Fülle von Erbschaftsordnungen entwickelt. Geschlossene Gebiete eines bestimmten Systems kommen kaum in Betracht. Gemeinsam ist aber allen Systemen die allmähliche Auflösung des engeren Kreises, die Bevorzugung der Deszendenten vor den Aszendenten und Seitenverwandten, die Unterstellung der Liegenschaften unter die Grundsätze des Fahrnis-erbrechts.

1. Am stärksten an den alten Grundlagen festgehalten hat das sächsische und friesische Recht. Im Sachsenspiegel wird der engere Kreis noch in alter Weise dem weiteren gegenübergestellt, und im weiteren Kreis wird gemäß der Magschaftszählung geerbt (343, 271). Sächsische Stadtrechte bevorzugen noch die Geschwister vor den entfernteren Abkömmlingen (278) und rechnen auch im weiteren Kreise noch der Magschaftszählung entsprechend, indem sie z. B. Vettern und Großonkel gleichstellen (277). Gleiche Grundsätze finden sich im friesischen Recht (279—281).

2. Die Regel ist jetzt aber die der sog. Parentelenordnung (oben § 80) entsprechende Erbschaftsfolge (282, 283). Die Erbschaft geht an die dem Erblasser nächste Familienschaft, also zunächst an die des Erblassers selbst (die Kinder und die weiteren Abkömmlinge, 1. Parentel), sodann die der Eltern (die Eltern, die Geschwister, die Neffen und Nichten usw., 2. Parentel), weiter die der Großeltern (3. Parentel), der Urgroßeltern (4. Parentel usw.). Solange Verwandte einer näheren Parentel vorhanden sind, sind die Verwandten der weiteren Parentelen ausgeschlossen. Innerhalb der einzelnen Parentel schließt der dem Elternpaar nächststehende Verwandte die entfernteren aus. Das Eintrittsrecht blieb zunächst auf die erste Parentel beschränkt (344) und ist erst allmählich in die zweite Parentel übernommen worden, wo es aber selbst für Geschwisterkinder neben Geschwistern bestritten blieb. Auch erhielt sich vielfach die Teilung nach Köpfen (soviel Mund, soviel Pfund).

3. Neben den beiden Haupterbfolgeordnungen seien noch folgende erwähnt.

a) Einige Rechte vererben nach dem Dreiliniensystem: zunächst an die Deszendenten, dann die Aszendenten, zuletzt die Seitenverwandten.

b) Andere schließen die Aszendenten ganz oder wenigstens hinsichtlich der Liegenschaften von der Erbfolge aus: Das Gut rinnt wie das Blut, les propres ne remontent pas.

c) Einige Rechte gewähren den Geschwistern einen Vorrang vor den Eltern, zumal dann, wenn der Erblasser und seine Geschwister von den Eltern abgeschichtet waren.

d) Einige teilen den Nachlaß, wenn Abkömmlinge fehlen, zur Hälfte den väterlichen, zur anderen Hälfte den mütterlichen Verwandten zu (franz. fente).

e) Für ererbte Grundstücke bestand in friesischen, fränkischen und schweizerischen Rechten das sog. Fallrecht (*ius recadentiae*). Die Erbgüter fielen, wenn keine Deszendenten, in manchen Rechten erst, wenn auch keine Aszendenten vorhanden waren, an die Verwandtschaftsseite zurück, von der sie herrührten: *paterna paternis, materna maternis*; Erbgut geht wieder den Weg, daher es gekommen.

4. Unter den Erben lassen weiter einige Rechte die Vätermagen den Muttermagen vorgehen (345). Die Zurücksetzung der Frauen vor gleichstufigen Männern hat sich zum Teil erhalten. Aber schon der Sachsenspiegel hält diese Regel nur für den engeren Erbenkreis fest, während bei den weiteren Verwandten gleichstufige Männer und Frauen zu gleichen Teilen erben (343). Zuerst in den Städten, seit dem 14. Jahrhundert allgemein, sind auch Töchter den Söhnen gleichberechtigt. Halbgeburt wurde der Vollgeburt nachgestellt. Nach dem Sachsenspiegel trat die Halbgeburt um einen vollen Grad zurück (271). In anderen Rechten erbte sie neben der Vollgeburt, aber nur die Hälfte des Erbteils: sie erbt nur mit einer Hand, die Vollgeburt mit beiden Händen.

Als Erbgrenze wurde vielfach der 7. Grad beibehalten (346). Zum Teil wird unbegrenzt geerbt.

**III. Die Neuzeit.** Mit der Rezeption wurde das römische Intestaterbrecht zum gemeinen Recht. Danach erbten in der ersten Klasse die Deszendenten, in der

zweiten die Aszendenten, Vollgeschwister und Vollgeschwisterkinder, in der dritten die halbbrüderlichen Geschwister und deren Kinder, in der vierten die übrigen Verwandten nach Gradesnähe. Von den Partikularrechten haben sich nur wenige west- und süddeutsche dem gemeinen Recht angeschlossen, meist wurde es erheblich modifiziert. So wurde vor allem die zweite Erbenklasse durch Einbeziehung der weiteren Nachkommen der Geschwister und Ausschaltung der entfernteren Aszendenten zur zweiten Parentel verwandelt. Nach dem Vorbilde des gemeinen Sachsensrechts wurde das Dreiliniensystem dahin fortgebildet, daß zuerst die Deszendenten, danach alle Aszendenten, darauf die voll- und halbbrüderlichen Geschwister und Geschwisterkinder und endlich alle Seitenverwandten nach Gradesnähe berufen waren. Durchgeführt wurde nach römischem Vorbild nun das Repräsentationsrecht auch in der zweiten Erbenklasse.

Die neueren Kodifikationen sind sehr verschiedene Wege gegangen. Das ALR. hat 5 Klassen gebildet, indem es den Eltern die zweite Klasse anwies und daher die Voll- und Halbgeschwister je eine Klasse weiterrücken mußte; die höheren Aszendenten ließ das ALR. mit den Halbgeschwistern zur Hälfte in der vierten Klasse erben. Der CC. stellt dagegen wieder Eltern und Geschwister in die zweite und die übrigen Aszendenten in die dritte Klasse.

Die neueste Zeit ist wieder zur Parentelenordnung zurückgekehrt, so schon ABGB. und Sächsisches BGB. und nun auch das geltende Recht. Das BGB. (1924 ff.) teilt in seinen ersten drei Ordnungen (Parentel des Erblassers, der Eltern und der Großeltern) nach Stämmen, in der zweiten und dritten Ordnung auch nach Linien. In der vierten und den folgenden Ordnungen ist dagegen nur Gradesnähe entscheidend. Repräsentationsrecht gilt nur in den ersten drei Ordnungen. Dagegen ist es im ZGB. (457 ff.) in allen Stammlinien durchgeführt. Die Erben werden in die Vater- und Mutterseite geteilt, Verwandte beider Seiten auf gleichen Stammlinien erben zur Hälfte, 458 Abs. 2, 459 Abs. 2. Das Erbrecht endet mit der dritten Parentel, nur haben gewisse weitere Verwandte eine lebenslängliche Nutznießung, 466 (unten § 95). Dem BGB. fehlt eine Erbgenze, sie ist rechtspolitisch wünschenswert.

Im anglo-normannischen Recht galt für den Grundstücksnachlaß nach Lehnrecht das Parentelensystem mit Beschränkung auf die Leibeserben des ersten Erwerbers, mit Ausschluß der Aszendenten und Bevorzugung der Männer. Diese Erbfolgeordnung ist erst 1833 modifiziert worden, besonders durch Zulassung der Aszendenten. Seit 1925 fällt die Erbschaft der Reihe nach an die Kinder, die Eltern, die Geschwister, die Großeltern, die Geschwister der Eltern, zuletzt an den überlebenden Ehegatten. Nach dieser Erbgenze fällt das Gut an die Krone.

**Schrifttum:** s. oben zu § 80. Dazu: HUBER, Die schweizerischen Erbrechte, 1872. — OPET Die erbrechtliche Stellung der Weiber, 1888 (Gierkes Unters. 25). — FROMMHOLD, Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge, 1889 (Gierkes Unters. 33). — HEYMANN, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenerbrechts nach dem BGB., 1896. — BRUNNER, ZRG. G. 21 (1900), S. 1. — GÁL, Der Ausschluß der Aszendenten von der Erbfolge und das Fallrecht, 1904 (Gierkes Unters. 72).

## § 94. Das Ehegattenerbrecht.

**I. Das ältere Recht** kennt kein Erbrecht der Ehegatten: das Erbrecht war auf die Blutsverwandten beschränkt. Die Entwicklung eines Ehegattenerbrechts beginnt schon in spätfränkischer Zeit (347) vom ehelichen Güterrecht aus. Wenn nach Gütergemeinschaftsrecht dem überlebenden Gatten bei unbeerbter Ehe teilweise das volle Gesamtgut, bei beerbter Ehe zeitlich beschränktes Alleineigentum am Gesamtgut zukam (oben § 87), so konnte diese an sich ehегätterrechtliche Regelung mehr und mehr als Zubilligung eines Erbrechts aufgefaßt werden. Sie ist besonders in den Städten früh nachweisbar (348). Auch in den Rechten der Verwaltungsgemeinschaft wurde dem Ehegatten ein Erbrecht, die später sogenannte statutarische Erbportion, zugesprochen. Eine wichtige Rolle für den Ausbau des Ehegattenerbrechts haben die Erbverträge zwischen den Gatten gespielt.

**II. Das gemeine Recht** gewährte nach römischem Vorbild dem Ehegatten nur ein sehr beschränktes Erbrecht: nur wenn überhaupt keine Verwandten vorhanden waren (*bonorum possessio unde vir et uxor*), und weiter die Quart der bedürftigen Witwe. Dagegen haben die Partikularrechte das spätmittelalterliche Ehegatterbrecht festgehalten und weiter ausgebaut. Insbesondere geben die neueren Gesetzbücher dem überlebenden Ehegatten ein von dem jeweiligen Güterstande der Gatten unabhängiges Erbrecht. Im einzelnen hatte freilich das Ehegatterbrecht einen sehr verschiedenen Inhalt. Meist umfaßte es eine Nachlaßquote, deren Höhe sich verschieden gestaltete, je nachdem erbberechtigte Verwandte vorhanden waren. Vielfach verschaffte es aber auch den Nießbrauch am ganzen Vermögen des Vorverstorbenen, ja ein Alleinerbrecht. Manchmal kann die statutarische Portion ganz oder teilweise entzogen werden, in anderen Rechten ist sie zugleich Pflichtteil.

**III. Nach geltendem Recht** schließt der Ehegatte weitere Verwandte aus. Nach BGB. erbt er neben Abkömmlingen ein Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung und Großeltern die Hälfte, sonst das Ganze, 1931. Pflichtteil ist nur die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Nach ZGB. kann der überlebende Ehegatte neben Nachkommen zwischen der Hälfte der Erbschaft zu Nutznießung oder einem Viertel zu Eigentum wählen, dementsprechend auch bei Konkurrenz mit anderen Verwandten, 462.

Im CC. erhielt der überlebende Ehegatte ein Erbrecht (als *successeur irrégulier*) nur, wenn keine *héritiers légitimes* vorhanden waren. Heute hat er einen lebenslänglichen Nießbrauch, neben Kindern an einem Viertel, neben sonstigen Verwandten an der Hälfte des Nachlasses. In England erhält der überlebende Ehegatte die für den persönlichen Gebrauch bestimmte Fahrnis (*personal chattels*), weiter neben Kindern die Hälfte, neben sonstigen Verwandten die volle Nutznießung am ganzen Vermögen auf Lebenszeit. Fehlen Erbberechtigte, so erhält er den ganzen Nachlaß zu Eigentum.

## § 95. Heimfallsrechte.

**I. Das ältere Recht.** Fehlt eine erbberechtigte Person, so fällt der Nachlaß grundsätzlich an das Volk heim. In der fränkischen Zeit tritt an die Stelle des Volkes der König (349). In bezug auf erblose Grundstücke ging aber in fränkischer Zeit noch das Heimfallsrecht des alten Sippenverbandes vor, der sich zur Dorfgemeinschaft (*vicinitas*) gewandelt hatte. Nach älterem salischen Recht trat es schon ein, wenn keine Söhne vorhanden waren, später nur, wenn auch Töchter, Brüder und Schwestern fehlten, endlich wurden die Rechte der Gemeinde von denen der Verwandten überhaupt verdrängt und wurden zu bloßen Näherrechten (338 mit 340). So trat das Heimfallsrecht des Fiskus am erblosen Nachlaß siegreich hervor.

**II. Im Mittelalter** wird das Heimfallsrecht des Fiskus am erblosen Nachlaß zu den *iura regalia* gerechnet. Es ist mit diesen auf die Landesherrn, zum Teil auch auf die Städte und niederen Gerichtsherrn übergegangen. Die Entwicklung war partikulär sehr verschieden. So wurde z. B. in den Städten vielfach der Nachlaß zwischen der Stadt, dem Stadtherrn und den Kirchen oder den Armen geteilt (350), über den Freiteil vgl. unten S. 161. Der Nachlaß von Personen, die in Stiftern und Krankenhäusern gestorben waren, wurde vielfach von der Anstalt eingezogen.

Auch den Grundherren kam im Mittelalter ein Heimfallsrecht am Nachlaß ihrer hofhörigen Leute zu. Es ging hervor aus einem älteren Erbrecht, das dem Freilassenden an dem Vermögen seiner Freigelassenen zustand, und hängt mit dem ursprünglichen Eigentum des Herrn an seinen Unfreien und den ihnen überlassenen Gütern zusammen. Während es in seiner älteren Form sogar die Kinder ausschloß, tritt es im Mittelalter nur ein, wenn der hofhörige Mann ohne Nachkommen stirbt. Zunächst betraf es den ganzen Nachlaß, später nur mehr die Fahrnis, und regelmäßig erhielt der Herr auch von der Fahrnis nur einen Teil, den Buteil oder Sterbefall (351).

**III. In der neueren Zeit** hat sich das Recht des Staates auf den erblosen Nachlaß stärker durchgesetzt. Freilich blieben vielfach zunächst noch Heimfallsrechte von

Patrimonialherren, Städten und Korporationen bei Bestand. Das Heimfallsrecht der Grundherren verschwand.

Im geltenden Recht ist das Recht des Fiskus erhalten und zu einem echten gesetzlichen Erbrecht ausgestaltet worden (BGB. 1936, ZGB. 466); das ZGB. beschränkt es aber durch ein Nutznießungsrecht der Urgroßeltern und Großeltern-geschwister. Der Fiskus als Erbe kann freilich die Erbschaft nicht ausschlagen (1942 Abs. 2). Landesrechtliche Anfallsrechte von Körperschaften, Stiftungen und Anstalten bleiben bestehen, EG. 138, 139.

**Schrifttum:** GIERKE, ZRG. 12 (1876), S. 430. — TOMASCHEK, Das Heimfallsrecht, 1882. — KÄHLER, Heimfallsrecht des Fiskus nach lübischem Recht, 1902. — BÄR, Z. Westpreuß. Gesch.-Ver. 51 (1909), S. 21. — BRUNNER, Zur Geschichte der ältesten germanischen Erbschaftssteuer, 1911. — VON FISCHEL, Arch. österr. Gesch. 106 (1915). — POLL, Das Heimfallsrecht auf den Grundherrschaften Österreichs, 1921.

## § 96. Erbrecht an Sondervermögen.

**I. Die Erbfolge in Lehen.** 1. Das ältere deutsche Lehnrecht berief zur Erbfolge nur die Söhne, später jedenfalls nur die Deszendenten. Seitenverwandte und Aszendenten konnten nur durch Lehnvertrag ein Erbrecht erhalten. Mit Rücksicht auf die Lehnsdienste wurde weiter das Erbe nicht zwischen gleichnahen Erben geteilt, vielmehr wurde nur ein Lehnserbe belehnt, in späterer Zeit meist der ältere Sohn. Doch konnte der Herr auch mehreren Erben die Belehnung zu gesamter Hand erteilen; daraus entstand vielfach ein Anspruch mehrerer Söhne auf Gesamtbelehnung. Frauen waren der Lehnsdienste wegen von der Lehnserbfolge ausgeschlossen. Aber auch hier kamen Abweichungen auf dem Vertragswege, dann auch kraft Rechtssatzes vor, indem die Töchter, wenn Söhne fehlten, ein subsidiäres Erbrecht erhielten oder gar neben den Söhnen erbten.

2. Das langobardische Lehnrecht, das den Grundsatz der Unteilbarkeit aufgab, berief nach den Abkömmlingen auch Seitenverwandte, nicht aber Aszendenten zur Lehnfolge. Von den Seitenverwandten (Agnaten) kamen nur solche in Betracht, für die das Lehen ein feudum paternum war: die also von dem ersten Erwerber oder wenigstens von einem früheren Besitzer des Lehens abstammten. Die Seitenverwandten folgten nach Linealgradualfolge. Doch war die Geltung der Parentelenordnung bestritten. Die eine Meinung nahm reine Gradualfolge an, eine andere reine Linealfolge. Ihre Nachfolge war eine *successio ex pacto et providentia maiorum*. Daraus ergab sich ein wichtiger Unterschied. Sukzedierte ein Abkömmling, so mußte er, wenn ihm Lehen und Allod anfielen, entweder beides annehmen oder beides ausschlagen. Er haftete also, wenn er annahm, auch für die Allodialschulden des Erblassers, und zwar auch mit den Lehnsfrüchten. Der Seitenverwandte konnte dagegen das Lehen annehmen und das Allod ausschlagen, so daß die Haftung für die Allodialschulden wegfiel. Denn er erschien nicht als Nachfolger des letzten Besitzers. Frauen blieben ausgeschlossen, doch fanden Ausnahmen statt.

3. Das langobardische Lehnrecht wurde durch die Rezeption gemeines Recht; auch in die meisten Partikularrechte ging es über, wenngleich mit verschiedenen Abweichungen. So wurde in Deutschland gemäß dem theoretischen Streit, der sich an das langobardische Lehnrecht an-schloß, für das Lehnserbrecht teils die Parentelenordnung, teils die Gradual- oder Linealordnung (so ALR.) maßgebend. Soweit die Parentelenordnung zur Herrschaft kam, wurde sie vielfach mit der Primogeniturordnung derart verknüpft, daß unter mehreren gleichstufigen Linien die erstgeborene und in ihr wieder der Erstgeborene bevorrechtigt war. Auch für die Deszendenten setzte sich teilweise die *successio ex pacto et providentia maiorum* durch; solche Lehen stellte man als Stammlehen (*feudum ex pacto et providentia maiorum*) den Erblehen (*feudum hereditarium*) gegenüber; für diese wurde das Ausschlagungsrecht ganz beseitigt. Während nach langobardischem Lehnrecht mehrere gleichnahe Erben Miteigentum nach Bruchteilen erhielten, galt in Deutschland die Gesamthandsnachfolge vielfach weiter.

**II. Die Erbfolge in Stammgüter und Familienfideikommisse.** 1. Die Erbfolge in Familienfideikommisse war Sondererbfolge kraft Anordnung des Stifters. Der Wille des Stifters bestimmte das Folgerecht des Berufenen. Die Nachfolge war eine *successio ex pacto et providentia maiorum*. Die Folgeordnung konnte der Stifter bestimmen. Fehlte eine Anordnung, so trat gesetzliche Erbfolge ein. Doch war die Erbfolge gewöhnlich dahin geregelt, daß nur die ehelichen leiblichen und männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers vom Mannesstamme berufen waren (vgl. oben § 32 II 3 S. 47). Regelmäßig hatte das höhere Alter den Vorzug, und zwar in der Form

a) des Seniorats: berufen ist das älteste Mitglied der Familie ohne Berücksichtigung des Grades der Verwandtschaft,

b) des Majorats: berufen ist der dem Grade nach nächste Verwandte des letzten Besitzers, unter mehreren gleichnahen der älteste,

c) der Primogenitur: berufen ist gemäß der Parentelenordnung die dem letzten Besitzer nächste Parentel, innerhalb der Parentel die ältere Linie, innerhalb dieser der Erstgeborene oder nach Repräsentationsrecht sein ältester Sohn.

Der Seniorat wurde in der neueren Gesetzgebung vielfach verboten (ALR.), der Majorat zur Regelform erhoben (ALR., ABGB.). Am stärksten drang die Primogenitur durch. Selten nur kamen die Gegensätze der genannten Folgeordnungen Juniorat, Minorat, Ultimogenitur vor, häufiger als Ergänzung der Primogenitur Sekundo, Tertiogenitur usw. Solche für die zweite, dritte usw. Linie bestimmte Fideikommisse fielen, wenn eine Linie ausstarb, an die vorhergehende.

2. Die Erbfolge in Stammgüter (oben § 32 I S. 47) war regelmäßig als Einzelerbfolge, und zwar im Sinne des Erstgeburtsrechts geregelt.

**Schrifttum:** FROMMHOLD, ZRG. G. 33 (1912), S. 86. — MERÊA, O mais antigo morgado de Portugal 1921. — HECK, Arch. ziv. Prax. NF. 9 (1928), S. 186.

**III. Die Erbfolge in Bauerngütern.** 1. Das ältere Recht. Die Teilung des Bauernguts unter gleichnahe Erben gemäß deutschen Erbrechts barg die Gefahr des Zerfalls des ländlichen Grundbesitzes und der Entstehung unwirtschaftlicher Zwerggüter. So wurde es im Mittelalter üblich, das Gut nur einem Erben, dem Anerben, zu überlassen, den meist der Vater bestimmte. Der Anerbe hatte dann die Miterben abzufinden. Im Gebiete des Hofrechts bestimmten vielfach die Grundherren den Erben, der die anderen ausschloß.

Die Grundgedanken des Anerbenrechts sind folgende. Von mehreren gleichnahen Erben kommt nur einer in Betracht (der Bauer hat nur ein Kind). Die Bestimmung erfolgt durch den Bauern oder durch den Grundherrn; kraft Gesetzes ist entweder der Älteste (Majorat) oder der Jüngste (Minorat) berufen. In Betracht kommen nur Deszendenten; Seitenverwandte und Aszendenten sind erst spät folgefähig geworden. Frauen waren den Männern nachgestellt; regelmäßig fiel das Gut an den Mann der berufenen Frau. War der Erbe minderjährig, so hatte die Witwe das Gut zu verwalten oder es wurde ein Interimswirt (Setzwirt) eingesetzt, der das Gut während der Minderjährigkeit des Erben zu verwalten und danach wie ein Nießbraucher herauszugeben hatte. Das Gut konnte auf den Anerben auch bei Lebzeiten des Bauern übergehen, dem dann eine Leibzucht (Altenteil) bestellt wurde. Immer mußte der Anerbe seinen Miterben abfinden. Doch wurde ihm häufig das Gut zu einem seinen Wert nicht erreichenden Preise überlassen.

2. Die neuere Zeit. Das Anerbenrecht hat sich in manchen Teilen Deutschlands, besonders im Norden, bis in die neuere Zeit erhalten und ist seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wieder im Aufstieg begriffen. Das BGB. hat die landesgesetzlichen Vorschriften aufrechterhalten, EG. 64. Anerbenrecht gilt vor allem in Preußen, Mecklenburg und Baden. Die Güter werden entweder durch Eintragung in der Höferolle oder Landgüterrolle bestimmt oder es findet ein Vermerk im Grundbuch statt. Die Interimswirtschaft ist verschwunden. Im übrigen sind die Grundsätze des Anerbenrechts im wesentlichen erhalten geblieben. Vgl. auch ZGB. 620ff.

**Schrifttum:** RUNDE, Die Lehre von der Interimswirtschaft, 1832. — VON MIASKOWSKI, Das Erbrecht und die Grundeigentumsverteilung im Deutschen Reich, 1882/84. — FROMMHOLD, Die rechtliche Natur des Anerbenrechts, 1886. — VON DULTZIG, Das deutsche Grunderbrecht, 1899 (Gierkes Unters. 58). — SERING, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes im Königreich Preußen, 1897ff. — GUGGENHEIM, Das bäuerliche Erbrecht des ZGB., 1909. — RÖRIG, Z. Ver. Lüb. Gesch. 14 (1912), S. 137. — REINECKE, Die Entwicklung des bäuerlichen Erbrechts in der Provinz Westfalen, 1912. — HILLER, Das bäuerl. Anerbenrecht in Württemberg, Arch. ziv. Prax. 120 (1922), S. 281. — STEINBACH, Beitr. zur bergischen Agrargeschichte, 1922.

## § 97. Das Noterbrecht.

**I. Im älteren deutschen Recht** ist das Hausvermögen durch die Anwartschaftsrechte der Erben gebunden; soll darüber verfügt werden, so bedarf es ihrer Zustimmung. Nur über einen Freiteil wird dem Erblasser selbständig zu verfügen gestattet. Der Erbsanspruch war also unmittelbar durch die Anwartschaftsrechte

gesichert (352). Erst im späteren Mittelalter sind die Anwartschaftsrechte verfallen, der Erblasser erhält die volle Verfügungsfreiheit (unten § 98ff.). Die Erbansprüche bedürfen daher einer neuen Sicherung.

**II.** So nahm man das **römische Noterbenrecht** auf. Aber nicht das formelle Noterbenrecht, die Verpflichtung, den Miterben ausdrücklich im Testament zu erwähnen, sondern nur ein neugestaltetes materielles, das gewissen Erben als Miterben einen unentziehbaren Pflichtteilsanspruch in Höhe einer Quote ihres gesetzlichen Erbanspruchs gewährte. Der Pflichtteilsanspruch kam den Deszendenten, Aszendenten, Geschwistern und dem überlebenden Ehegatten zu. Bei der Ausgestaltung des Pflichtteilsanspruchs ist man verschiedene Wege gegangen. Nach dem Vorbilde des gemeinen Rechts gewährte man dem im Testament Übergangenen oder ungenügend bedachten Noterben nur einen obligatorischen Anspruch gegen die Testamentserben in Höhe des Pflichtteilsanspruchs. Das ist der Standpunkt des ALR. und des BGB. (2303). Dagegen schränkte der CC. die Verfügungsfreiheit des Erblassers derart ein, daß er nur über den seinen Erben nicht vorbehaltenen Teil, den Freiteil, verfügen konnte: der Erbe wird also kraft Gesetzes Miterbe in bezug auf den Pflichtteil. Dem entspricht die Regelung des ZGB. 470. Den Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen hat das BGB. auf die Abkömmlinge, Eltern und den Ehegatten eingeengt.

In England galt im Mittelalter für Grundstücke das Anwartschaftsrecht, für Mobilien ein Pflichtteilsrecht für Witwen und Kinder. Seit dem 16. Jahrhundert beginnend setzte sich die Testierfreiheit durch, so daß England heute keinerlei Noterbrecht kennt. Frau und Kinder sind gegen Enterbung nur durch Eheverträge geschützt.

**Schrifttum:** KOHLER, Das germanische Noterbrecht und seine Geschichte in den coutumes 1900. — DE LAPLANCHE, La réserve coutumière dans l'ancien droit français, 1925.

## II. Abschnitt.

### Die gewillkürte Erbfolge.

#### § 98. Erbengedinge und Vergabungen von Todes wegen.

**I. Das Erbengedinge.** Nach germanischem Recht ist alles Vermögen in der Blutsverwandtschaft gebunden, Verfügungen von Todes wegen sind unbekannt: nullum testamentum. Dem geborenen Erben kann seine Anwartschaft weder genommen noch verkürzt werden. Anders lag es indessen, wenn kein Erbe vorhanden war, gewiß ein seltener Fall. Auch hier kann der Erblasser nicht über sein Vermögen verfügen, das wäre ein Verstoß gegen die bestehenden Heimfallsrechte. Wohl aber kann er sich einen gekorenen Erben setzen, damit er ihm das Totenopfer bringe; dem fällt dann auch der Nachlaß zu. Ein solches Erbengedinge bedarf daher der Zustimmung des Heimfallsberechtigten. Es muß in öffentlicher Gerichtsversammlung vor sich gehen, in den Formen der Adoption. Bei den Langobarden überreicht der Erblasser einen Speer zunächst einem Bürgen, der ihn an den gekorenen Erben weitergibt (gairethinx, 353). Ähnlich dürfte der Ritus der älteren salischen Affatomie gewesen sein (354).

Mit den heidnischen Totenopfern bekämpft die christliche Kirche auch das Erbengedinge. So erscheint die Affatomie schon im salischen Volksrecht mit gewandeltem Inhalt. Der Speerbürge wird zum Salmann, dem der Erblasser sein Vermögen durch festuca zu treuen Händen überträgt; er gibt es dann in Jahresfrist im echten Ding dem Erben weiter, im späteren Recht erst nach dem Tod des Erblassers. Das Erbengedinge wird damit zu einem sachenrechtlichen Rechtsgeschäft und leitet so zu den Vergabungen von Todes wegen über.

**II. Die Vergabungen von Todes wegen** haben ihren Ausgangspunkt in der Entstehung eines Freiteils.

Dieser geht auf die Anschauung der Kirche, besonders auf die Lehren Augustins zurück (355). Es ist das fromme Werk, das Almosen, dem sühnende und verdienende Kraft zukommt, das himmlischen Lohn schafft. Gib den armen Erdenpilgern für ihre Erdenreise, und Du wirst es im Jenseits mit hohem Zins wieder erhalten. Gib also der Kirche, als der Trägerin der christlichen Caritas. Damit entziehst Du nicht, was Deinen Söhnen zukommt. Denn Du sollst Christus in den Kreis Deiner Söhne einbeziehen. Er soll mit ihnen Miterbe sein. Ein Sohneskopfteil kommt Christus zu. Die Lehre Augustins wirkte auf die Praxis im römischen Reich ein, ebenso wie in den neuen germanischen Staaten. Die zu Christen gewordenen Germanen wollten nicht hinter ihren römischen Glaubensgenossen zurückstehen. Es wird dem Hausvater gestattet, ohne die Zustimmung der wartberechtigten Erben über einzelne Stücke aus dem Hausvermögen, ja geradezu über einen ideellen Anteil am Hausvermögen zum Heile seiner Seele zu verfügen (355a): ein grundsätzliches Abgehen vom Gedanken der Hausgemeinschaft, fehlt ihr doch, solange die gesamte Hand dauerte, die Vorstellung getrennter Anteile. Eine solch prinzipielle Neuerung bedurfte schwerwiegender Gründe. Sie lagen in der eigenen Sorge um das Seelenheil und dem Gebot der Kirche (355b); diese verweigerte Absolution und Begräbnis dem, der ohne Vergabung an die Kirche gestorben war. So entsteht der Freiteil als Seelteil, der sich zum kirchlichen Pflichtteil ausbaut. Germanischen Grundsätzen gemäß bedarf der Vater der Abschichtung von seinen Söhnen, bevor er über den Freiteil verfügen kann. Doch gestatten schon frühe Volksrechte nach römischem Vorbild die Verfügung aus ungeteiltem Gemeinschaftsgut, die später allgemein durchdringt (356).

Im einzelnen ist der Freiteil in den germanischen Staaten nach Zeit der Entstehung und Umfang seiner Höhe verschiedene Wege gegangen. Seinem augustini-schen Ursprung entspricht der Freiteil einem Sohneskopfteil. So beträgt im langobardischen Recht um 700 der Freiteil des Vaters neben einem Sohn die Hälfte, neben zwei Söhnen ein Drittel, neben drei Söhnen ein Viertel usw. (356a, 356b). Anderwärts ist der Freiteil des Vaters auf ein Drittel (so im fränkischen, 356c) oder ein Fünftel (so im westgotischen, 356d) festgesetzt. In Teilen des germanischen Nordens ist im 12. Jahrhundert der Freiteil in Gestalt des Hauptzehnts aus einem kirchlichen Zwangzehnt entstanden. Der Hauptzehnt begegnet als Freiteil im Mittelalter auch sonst, besonders in sächsischen Städten (356e); im übrigen konnten die Sachsen den von Karl dem Großen ihnen auferlegten Kirchenzehnt wieder beseitigen, so daß hier ein Freiteil gegen das Beispruchsrecht nicht durchdringen konnte.

Vom Freiteil zu scheiden ist der Totenteil. Er ist die Totenausstattung, die in germanischer Zeit dem Toten mit in das Grab gegeben wurde. Sie bestand in den Gegenständen seines persönlichen Bedürfnisses, besonders in denen, die er selbst erworben hatte. Die Kirche bekämpfte diese heidnische Sitte. Da sie den Seelenkult übernahm, setzte sie es mit Kirchenstrafen durch, daß der Totenteil als Seelgerät an die Kirche fiel (356f). Dieses mortuarium kam vor allem als Heergewäte vor; in nicht ritterlichen Kreisen ging es häufig auf das beste Gewand und das beste Stück Vieh (Besthaupt, 356g). Das Seelgerät steht neben dem Freiteil (356h) und wird selbst dann von ihm auseinander gehalten, wenn beide in einer Verfügung zusammentreffen.

Wie der Freiteil kirchlichen Ursprungs war, so war das römische Testament für die Form der Verfügung das natürliche Vorbild. Aber es drang nur im westgotischen und burgundischen Recht durch. Sonst gelang es, aus eigenen Rechtsgedanken eine besonders geartete Form der donatio pro anima zu entwickeln. Sie war germanische Schenkung mit Auflage. Sie war keine erbrechtliche letztwillige Verfügung, sondern ein gegenwärtig wirkender sachenrechtlicher Vertrag, daher unwiderruflich (357). Vollzogen wurde sie meist durch traditio cartae, oft mit Zuziehung eines Salmanns (357a). Dabei erhielt entweder der Beschenkte sofort Gewere und Eigentum, während dem Schenkegeber nur Leiherecht und Nutzungsgewere verblieben (sog. Schenkung mit Vorbehalt des Nießbrauchs [357b], vgl. oben § 37). Oder die Schenkung war befristet, so daß sie erst mit dem Tode des Vergabenden wirksam werden sollte; der Beschenkte erhielt zunächst eine anwartschaftliche Eigengewere (sog. donatio

post obitum, 357c). Wirtschaftlich identisch, werden beide Formen später auch rechtlich nicht mehr unterschieden.

Im Mittelalter hat die Vergabung von Todes wegen ihren Anwendungsbereich ständig ausgedehnt. Der Gedanke des Freiteils und der kirchlichen Ansprüche auf diesen beginnt zu verblassen. Neben die Seelgerätstiftung tritt die Vergabung unter Verwandten oder Ehegatten (357d), die vielfach das ganze Vermögen oder eine Quote erfaßte. Häufig begründete der Erblasser mit dem Bedachten eine Gemeinderschaft an seinem Vermögen, das nach seinem Tode dem überlebenden Bedachten anwuchs. Diese Gemächte sind grundsätzlich Liegenschaftsvergabung; Fahrnisvergabung im Siechbett blieb beschränkt und bedurfte jedenfalls immer der Übertragung leiblicher Gewere (donner et retenir ne vaut, 358). Als Liegenschaftsvergabung erfolgte sie besonders in Norddeutschland im gehegten Ding (358a); die wartberechtigten Erben konnten widersprechen. Die richterliche Friedewirkung verschaffte die rechte Gewere. Dagegen hat man in Süddeutschland schon bald auch außergerichtliche Gemächte unter Brief und Siegel anerkannt. Solche sachenrechtliche Geschäfte ohne erbrechtliche Wirkung blieben bis zum 16. Jahrhundert in Gebrauch. Daneben aber entstanden aus den alten Formen neue erbrechtliche Geschäfte: die Erbverträge und Testamente.

**Schrifttum:** PAPPENHEIM, Launegild und Gairethinx (Gierkes Unters. 14), 1882. — HÜBNER, Die donationes post obitum u. die Schenkungen mit Vorbehalt des Nießbrauchs (Gierkes Unters. 26), 1888. — RICHARD SCHMIDT, Die Affatomie der lex Salica, 1891. — SCHUPFER, Thinx e Affatomia, 1892. — GMÜR, Entwicklung der letztwilligen Verfügungen nach den Rechtsquellen des Kantons St. Gallen, 1894. — BRUNNER, Der Totenteil in german. Rechten, ZRG. G. 19 (1898), S. 107ff. — BARTSCH, Amira-Festschrift 1908, S. 1. — GÁL, ZRG. G. 29 (1908), S. 225. — KOGLER, Brunner-Festschrift 1910, S. 175. — MÜLLER, Thür.-sächs. Z. f. Gesch. u. Kunst 1 (1911), S. 71, 187. — RIETSCHEL, ZRG. G. 32 (1911), S. 297. — EHRENZWEIG, Die Schenkung auf den Todesfall, 1911. — FALCO, Le disposizioni pro anima 1911. — LEDERER, Verfügungen auf den Todesfall nach dem mittelalterl. Wiener Stadtrecht, 1913. — HENRICI, Über Schenkungen an die Kirche, 1916. — RAUCH, ZRG. G. 38 (1917), S. 269. — RIETSCHEL bei Hoops 4, S. 338. — SCHÖNFELD, Vollstreckung der Verfügungen von Todeswegen, ZRG. G. 42 (1921), S. 240ff. — KILCHMANN, Die Verfügungen von Todes wegen nach den aargauischen Rechtsquellen, 1928. Grundlegend jetzt die Arbeiten von ALFRED SCHULTZE, ZRG. G. 35 (1914), S. 75; 38 (1917), S. 301; Das Testament Karls d. Gr., Gedächtnisschr. f. v. Below (1928), S. 47; Augustin und der Seelteil d. german. Erbrechts, Studien z. Entstehungsgesch. d. Freiteilrechts, 1928; ZRG. G. 50 (1930) S. 376. — Vgl. weiter BRUCK, Die Schenkung auf den Todesfall im griech. u. röm. Recht, zugl. ein Beitr. z. Gesch. d. Testaments, 1909; Totenteil und Seelgerät, 1926.

## § 99. Erbverträge und Testamente.

**I. Erbverträge.** 1. Aus den sachenrechtlichen Geschäften auf den Todesfall entwickeln sich erbrechtliche, indem der Vertrag auf Begründung oder Beseitigung des Erbrechts gerichtet wird. Solche Erbverträge kamen schon im späteren Mittelalter besonders zwischen Ehegatten in Gebrauch. Dem römischen Recht waren sie unbekannt. Dennoch hat die Theorie des gemeinen Rechts sie anerkannt und ihr juristisches Wesen klar umrissen; sie hat die Praxis beherrscht. So sind die Erbverträge auch in die Kodifikationen übergegangen; doch können nach CC. nur Verlobte in Verbindung mit einem Ehevertrag, nach ABGB. nur Ehegatten Erbverträge abschließen.

2. Arten. a) Die Erbeinsetzungsverträge sind auf Begründung eines neuen oder Sicherung eines bestehenden Erbrechts gerichtet. Sie können zugunsten nur des einen oder beider Vertragsteile oder auch zugunsten eines Dritten vereinbart werden. Zwischen Ehegatten war die gegenseitige Erbeinsetzung üblich (359), ebenso bei Erbverbrüderungen zwischen Familien oder Linien hochadeliger Häuser (für den Fall des Aussterbens des einen). Die Verträge erfassen entweder den ganzen Nachlaß oder eine Quote; beziehen sie sich nur auf einzelne Gegenstände, so wird kein Erbrecht, sondern nur ein Vermächtnisanspruch begründet (Vermächtnisvertrag). Im Gegensatz zum gemeinen Recht verlangen die neueren Gesetze be-

stimmte Vertragsformen, meist Schriftlichkeit oder Gerichtlichkeit; das geltende Recht schreibt, wie schon das ALR. und das ABGB., die öffentliche Testamentsform vor. Die Wirkung des Vertrags ist eine erbrechtliche, tritt also erst mit dem Tode des Erblassers ein. Dieser ist daher bei Lebzeiten in der Verfügung über sein Vermögen unbeschränkt, nur kann er den Erbvertrag als solchen einseitig weder widerrufen noch ändern. Weitergehend sicherten einige Rechte den Vertragserben durch das Recht zur Anfechtung gewisser (besonders schenkweiser) Verfügungen; das BGB. gibt ihm nur einen auf bestimmte Fälle beschränkten Bereicherungsanspruch.

b) Der Erbverzicht als vertraglicher Verzicht auf ein bestehendes Erbrecht kam schon im Mittelalter häufig vor (vgl. 305), bei Abschichtung von Söhnen oder Verheiratung von Töchtern. Er konnte mit dem Erblasser oder unmittelbar mit den Begünstigten abgeschlossen werden. Regelmäßig wurde formeller Abschluß, vielfach Gerichtlichkeit verlangt (359a). Hieran hat das neuere Recht im Gegensatz zum gemeinen festgehalten; das geltende Recht fordert gerichtliche oder notarielle Form. Der Vertrag kann heute nur noch mit dem Erblasser selbst abgeschlossen werden. Durch den Verzicht hört der Verzichtende auf, Erbe zu sein. Der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht wirkt nach deutschem Recht (im Gegensatz zum gemeinen) im Zweifel auch für die Nachkommen des Verzichtenden.

Im Adelsrechte bezweckte der Erbverzicht der Töchter (und der jüngeren Söhne) die Zusammenhaltung der Familiengüter. Die Töchter mußten bei der Verheiratung auf ihr Erbrecht verzichten, häufig aber nur beschränkt, zugunsten des Mannesstammes. Bei Aussterben des Mannesstammes sprach dann die ältere Praxis die Erbschaft der verzichtenden Tochter und ihrer Linie zu (Regredienterbin), die jüngere der Tochter oder dem nächsten Verwandten des letzten Besitzers (Erbtochter).

**Schrifttum:** BESELER, Die Lehre von den Erbverträgen, 1835/40.

**II. Testamente.** 1. Dem älteren Recht waren einseitige letztwillige Verfügungen unbekannt. Doch wurden in fränkischer Zeit Seelgerüststiftungen auch ohne Vertrag und ohne sofortige sachenrechtliche Wirkung als erbrechtlich wirksam behandelt. Es galt als selbstverständlich, daß der Erblasser über den Freiteil zum Heile seiner armen Seele verfügte; die Kirche erzwang diese Verfügungen mit ihren Machtmitteln und setzte sich für ihre Wirksamkeit ein. Das römische Testamentsrecht wirkte hierbei nach, das die Kraft des einseitigen letzten Willens anerkannte. Diese Testamente älteren Stils blieben auf die Seelberatung beschränkt, und erst im Hochmittelalter ist man darüber hinausgegangen, in manchen Gebieten, besonders in Sachsen, freilich nur zögernd.

Auch hierbei war die Kirche nicht ohne Einfluß, die schon früh die Testamente der Geistlichen zur Anerkennung brachte und für die Testierfreiheit eintrat (360). Wichtiger aber war, daß der Gedanke des Hausvermögens verblaßte und die Verfügungsmacht des einzelnen über sein Eigentum immer stärker durchgriff. So entwickelte das deutsche Recht besonders in den Städten aus eigenem Gedankengut Testamente jüngeren Stils: einseitige und widerrufliche letztwillige Verfügungen zu beliebigen Zwecken. Es hat dabei grundsätzlich an dem Erfordernis der Öffentlichkeit der Vergabung festgehalten; verlangt wurde Errichtung des Testaments vor Gericht oder Rat oder wenigstens seine Vorlegung durch den Testator (360a). Nur bei schwerer Krankheit wurde auf sein Erscheinen vor der Obrigkeit verzichtet und die Erklärung des letzten Willens vor einer Abordnung für genügend erklärt (360b). Doch machte sich der Einfluß des wesentlich formfreieren Klerikertestamentes vielfach geltend, und insbesondere wurde die Errichtung vor dem Pfarrer und zwei Zeugen häufig angewandt (361), aber noch im 15. Jahrhundert meist verboten. Seit Beginn des 14. Jahrhunderts werden von Notaren Testamente errichtet. Wesentlich für dieses deutsche Testament war, daß es (im Gegensatz zum römischen) die Einsetzung eines Erben nicht verlangte, sondern sich auf die Verfügung über einzelne Gegenstände des Nachlasses beschränken

konnte (362). Soweit keine letztwillige Verfügung vorlag, fand gesetzliche Erbfolge statt; gesetzliche und testamentarische Erbfolge konnten also im gleichen Erbfall nebeneinander bestehen.

2. Das neuere Recht. Seit der Rezeption hat das römische Testamentsrecht starken Einfluß gewonnen. Als Testamentsform wurde das justinianische Privattestament mit sieben gebetenen Zeugen rezipiert, ohne praktisch vorzudringen. Vielmehr hielt man an der öffentlichen Testamentserrichtung im wesentlichen fest. Neben dem gerichtlichen Testament, das vor Gericht erklärt oder dem Richter in einem Schreiben übergeben wurde, war das in gleichen Formen errichtete notarielle Testament anerkannt. Beide wurden von den Kodifikationen übernommen. Das Privattestament des gemeinen Rechts wurde von manchen Rechten durch Kürzung der Zeugenanzahl vereinfacht. Das französische und österreichische Recht beseitigten die Zeugen ganz und anerkannten das private eigenhändige Testament ohne Zeugen. Daneben wurden erleichterte Testamentsformen (für Soldaten, für das Land, für Seuchenzeiten, für die Seefahrt) ausgebildet. Das geltende Recht hat neben den öffentlichen Testamentsformen das private eigenhändige Testament und die außerordentlichen Testamentsformen übernommen.

Rezipiert wurde der Satz des römischen Rechts, daß jedes Testament eine Erbinsetzung enthalten müsse (*heredis institutio est caput et fundamentum testamenti*). Er ging in die meisten Partikularrechte über (ALR., ABGB.). Aber auch dann waren Verfügungen ohne Erbinsetzung meist als Kodizille gültig. Einzelne Rechte haben aber das Erfordernis der Erbinsetzung überhaupt nicht aufgenommen, und dem ist das geltende Recht gefolgt.

Der CC. kennt nur Legate. Sie können auf den Gesamtnachlaß (*legs universels*), auf einen realen oder ideellen Nachlaßteil (*legs à titre universel*) oder auf bestimmte Gegenstände (*legs à titre particulier*) gerichtet sein. Auch wenn der ganze Nachlaß zugewendet ist, bleibt *légataire; héritier* ist ausschließlich der gesetzliche Erbe.

Das englische Testament kennt keine Erbinsetzung, jede letztwillige Verfügung ist Vermächtnis (*legacy*); wird Land vermacht, so spricht man von *devise*. Es ist gültig, wenn es schriftlich vom Testator mit zwei Zeugen beurkundet ist.

3. Gemeinschaftliche Testamente kamen seit dem 14. Jahrhundert zwischen Ehegatten in Gebrauch (362a). Im gemeinen Recht war ihre Rechtsnatur streitig; vielfach wurden sie als Erbverträge behandelt. Man unterschied die bloß gemeinsamen Testamente (*testamenta simultanea*), die nur zwei Testamente äußerlich verbinden, von den gemeinschaftlichen (*testamenta reciproca*), in denen sich zwei Personen gegenseitig zu Erben einsetzen; im zweiten Fall können die beiderseitigen Verfügungen so voneinander abhängen, daß Widerruf oder Ausführung der einen auch für die andere entscheidend ist (*t. correspectiva*). Manche Kodifikationen haben sie allgemein zugelassen, andere völlig ausgeschlossen (so CC.). Das ALR. und ABGB. gestatten ihre Anwendung unter Ehegatten, so auch das BGB.

**Schrifttum:** PAULI, Abh. aus dem Lübischen Recht 3, 1841. — v. Wyss in Z. f. schweiz. Recht 65 (1875), S. 68ff. — DEMUTH, Die wechselseitige Verfügung von Todes wegen (Gierkes Unters. 65), 1901. — O. LÖNING, Das Testament im Gebiete des Magdeburger Stadtrechts (Gierkes Unters. 82), 1906. — PAPPENHEIM, Festgabe für den 28. Deutschen Juristentag, 1906. — SCHREIBER, Das Testament des Fürsten Wolfgang von Anhalt, 1913 (Beyerles Beitr. 9, 2). — RIETSCHEL bei Hoops 4, S. 311. — HEYMANN, Das Testament Friedr. Wilhelms III., 1925. Eine Geschichte des Kölner Testaments ist in Vorbereitung.

## § 100. Testamentsvollstrecker.

**I. Das ältere Recht.** Schon die ältesten Formen der Vergabungen von Todes wegen hatten einen Salman angewandt. Auch später wurde der Seelteil häufig zunächst an einen Salmann tradiert, der erst am Begräbnistage die bedachte kirchliche Anstalt zu investieren hatte. Der Salmann erhielt Eigentum und Gewere am

Seelteil, aber nur zu treuen Händen; er war dem Schenker nach seinem Tode zur Ausführung der Schenkung verpflichtet.

Nach Ausbildung des Testaments wird der im Testament vom Erblasser bestellte Salmann zum Testamentsvollstrecker. Auch hier erhielt er Gewere und Eigentum, ja es blieb noch Gebrauch, ihm bei der Testamentserrichtung durch Tradition die gegenwärtige oder eine durch den Tod des Testators aufschiebend bedingte Gewere zu bestellen. Jedenfalls kamen ihm Gewere und Eigentum am Nachlaß mit dem Erbfall zu. Denn der Testamentsvollstrecker war Erbe, Erbe zu treuer Hand (363). Die ihm testamentarisch anvertrauten Nachlaßgegenstände kamen in sein Eigentum, er verfügte über sie wie über eigene. Wie der Inhalt der Testamente, erweiterten sich auch seine Befugnisse ständig. Er hatte Schulden und Vermächtnisse zu erfüllen, den Nachlaß zu liquidieren und zu verteilen, vielfach auch das Begräbnis zu besorgen und die Kinder zu bevormunden. Daß er hierbei den Bestimmungen des Testators nachkam, wurde durch die Treue garantiert, zu der sich der Testamentsvollstrecker dem Toten gegenüber verpflichtet fühlte, als dessen Beauftragter er erschien. Doch genügte diese Bindung bald nicht mehr. Weltliche wie geistliche Obrigkeit begannen, ihn ihrer Aufsicht zu unterstellen, verlangten Inventarerrichtung und Sicherheitsleistung. Seine Stellung wurde mehr und mehr als Amt betrachtet.

**II. Das neuere Recht.** Das römische Recht kannte keine Testamentsvollstrecker. Doch hielten auch nach der Rezeption die Partikularrechte an dem alten Institut fest. Seine rechtliche Natur war in der Theorie lebhaft umstritten. Man erklärte ihn als Beauftragten des Erben oder des Erblassers, als Vertreter des Erblassers oder des Nachlasses, als Beamten. In Wahrheit ist er Treuhänder im Sinne des deutschen Rechts, der in eigenem Namen, aber im Interesse der Erben nach den Weisungen des Testators tätig wird. Er ist heute nicht mehr Erbe, auch nicht Beamter, doch untersteht er der Aufsicht des Nachlaßgerichts. Auch ist er den Erben und Vermächtnisnehmern für die Durchführung seiner Aufgabe verantwortlich, vgl. BGB. 2197ff., ZGB. 517f.

In England ging seit dem 12. Jahrhundert der Fahrnisnachlaß an den Bischof oder einen im Testament ernannten executor als Universalnachfolger mit der Verpflichtung, den Nachlaß zu verwalten und zu verteilen. Seit dem 14. Jahrhundert ist der nächste Verwandte zum administrator zu bestellen, wenn kein executor im Testament bestimmt war. Erst seit 1897 wurde dem Testamentsvollstrecker auch der Immobiliarnachlaß zu treuhänderischer Verwaltung und Verteilung übergeben. Heute (seit 1925) wird der Testamentsvollstrecker treuhänderischer Eigentümer des gesamten Nachlasses, mit Ausnahme von settled land, für das besondere Treuhänder als Erbschaftsverwalter eintreten.

**Schrifttum:** BESELER, Von den Testamentsvollziehern, Z. f. deutsches Recht 9 (1845), S. 144ff. — ALFRED SCHULTZE, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung (Gierkes Unters. 49), 1895. — CALLEMER, Origines et développement de l'exécution testamentaire, 1901. Vgl. Schrifttum zu § 12. Vgl. auch BRUCK, Grünhuts Zeitschr. 40 (1914), S. 533.

## II. Teil.

### Die Rechtsstellung des Erben.

#### § 101. Der Erbschaftserwerb.

**I. Das ältere Recht.** Die Erbschaft geht mit dem Augenblick des Todes des Erblassers auf den Erben über. Dieser Satz hat seine Wurzeln in der alten Hausgemeinschaft; hier wuchs der Anteil, der mit dem Tode eines Hausgenossen frei wurde, den übrigen Gesamthändern an. Mit der Ausbildung des Erbrechts ergab er sich für den engeren Erbenkreis ohne weiteres und wurde auch bei Vererbung im weiteren Kreise sowie für den gewillkürten Erben zur Anwendung gebracht. Der Tote selbst ist es, der den Erben in die Erbschaft einsetzt: Der Tote erbt den Lebendigen. Er verschafft ihm die Gewere: le mort saisit le vif. Es gibt im deutschen Recht keine hereditas iacens. Auch der Anwesende, ja der unbekannte Erbe erlangt mit dem Anfall (angevelle) Eigentum und wenigstens ideelle Gewere.

Es bedarf daher nicht einmal der Kenntnis des Erben vom Erbfall, geschweige denn einer Annahme oder Besitzergreifung (364). Dennoch ist eine förmliche Besitzergreifung üblich geworden, vor allem für den beim Erbfall abwesenden Erben, der durch Besitzergreifung seine ideelle Gewere zur leiblichen wandelte und die Entstehung einer rechten Gewere anderer Erbanwärter hinderte (364a).

Daran hat sich im Hochmittelalter eine gerichtliche Erbeinweisung angeschlossen, die sich allmählich über ganz Deutschland verbreitete. Sie war zunächst auf einzelne Fälle beschränkt. Im Falle des Erbschaftsprozesses wurde z. B. ein Erbanwärter vom Gericht provisorisch in die Gewere eingewiesen, nachdem das Gericht die Erbanwartschaft summarisch geprüft hatte; in den Niederlanden wurde das Vorverfahren im Sterbehaus selbst abgehalten, wobei der Erbensprecher am Sterbehaus einen Anfang vornahm (Sterbehausrecht). Oder das Gericht hatte den Nachlaß bereits in Verwahrung genommen, weil der Erbe abwesend oder überhaupt unbekannt war (365). Auch dann wurde der sich meldende Erbe nach Prüfung seines Erbrechts, vielfach gegen Sicherheitsleistung, vom Gericht in die Erbschaft eingewiesen. Die Besitzeinweisung war regelmäßig nur innerhalb Jahr und Tag zulässig; bei Besitzergreifung durch einen Dritten schon deshalb, weil der Dritte dann die rechte Gewere erlangte. Nach Ablauf der Frist kam nur noch die Erbschaftsklage in Betracht. Im Spätmittelalter haben manche süddeutschen Rechte begonnen, die Nachlaßregelung in allen Fällen der Obrigkeit zu überlassen; dann bedurfte der Erbe stets der gerichtlichen Einweisung.

Nicht die Besitzergreifung, wohl aber die Auseinandersetzung unter den Erben war vom Ablauf des 30. Tages seit dem Sterbefall abhängig (der Dreißigste). Während der 30 Tage fanden Totenfeiern statt, durfte die Ruhe des Sterbehauses nicht gestört werden. Der Erbe konnte zwar bereits in das Gut ziehen, aber er konnte die Witwe nicht vom Gute vertreiben, das Gesinde nicht entlassen (366). Die Kosten des Haushalts fielen der Erbmasse zur Last. In der gleichen Frist war der Erbe auch gegen Ansprüche der Nachlaßgläubiger geschützt. Auch nach BGB. muß der Erbe innerhalb 30 Tage wenigstens den Haushalt des Erblassers aufrechterhalten, 1969.

**II. Die Neuzeit.** Das römische Recht ließ einen unmittelbaren Erbanfall nur für die Kinder (*sui heredes*) eintreten; alle anderen Erben erwarben die Erbschaft erst durch die Annahme, die ausdrücklich (*hereditatis aditio*) oder stillschweigend (*pro herede gestio*) erfolgen konnte. Das wurde gemeines Recht, dem sich viele Partikularrechte anschlossen. Andere ließen deutschrechtlich das Eigentum weiter mit dem Erbfall auf den Erben übergehen (ALR., beschränkt auch CC.), verlangten aber einen besonderen Erwerb des Erbschaftsbesitzes durch Besitzergreifung. Dagegen hat das geltende Recht wieder den deutschrechtlichen Gedanken durchgeführt: der Erbe erlangt mit dem Erbfall nicht nur Eigentum, sondern auch den Besitz des Nachlasses unmittelbar (BGB. 1922, 857; ZGB. 560). Einer Annahme bedarf es nicht, doch kennt das ZGB. Ausnahmen (574, 575). Die Annahme bedeutet Verzicht auf Ausschlagung.

Die Mitwirkung der Obrigkeit bei der Nachlaßregulierung hat das neuere Recht beibehalten. Das ABGB. schrieb sie in allen Fällen vor. Dagegen haben die meisten Kodifikationen die Mitwirkung auf gewisse Fälle besonderen Bedürfnisses beschränkt (ALR., CC.). Das ist auch der Standpunkt des geltenden Rechts, das nur eine Sicherung des Nachlasses kennt (BGB. 1960, ZGB. 551ff.). Über das Erbrecht erteilt das Nachlaßgericht ein Zeugnis, den Erbschein, der eine Vermutung für das Erbrecht begründet und öffentlichen Glauben genießt (BGB. 2353ff., vgl. ZGB. 559).

Der Erbe kann die Erbschaft ausschlagen. Dann wird sein Erwerb rückgängig und die Erbschaft gilt mit dem Erbfall vom Nächstberufenen erworben. Das Recht der Ausschlagung geht verloren mit dem Ablauf der Ausschlagungsfrist und durch die Annahme (BGB. 1942ff., ZGB. 566ff.).

**Schrifttum:** HOMEYER, Der Dreißigste, Abh. d. Berl. Ak., 1864. — COSACK, Der Besitz des Erben, 1877. — BEHREND, Anevang und Erbgewere, 1885. — K. BEYERLE, Urkundenfälschungen (oben zu § 49).

### § 102. Die Erbenhaftung.

**I. Im älteren Recht** trifft die Haftung für seine Schulden nur den Toten selbst. Die Schuld ist ein persönliches Band zwischen Gläubiger und Schuldner. Stirbt der Schuldner, ohne geleistet zu haben, so liegt Vertragsbruch vor, ein diebliches Entführen des Geschuldeten. Der Gläubiger ist daher zu Zwangshandlungen gegen den Toten befugt, die sich in ältester Zeit freilich auch gegen seine Sippe richteten. Der Erbe des Toten aber muß dessen Schulden zahlen, weil ihm die Pflicht des Totenkults obliegt, eine religiös-ethische Pflicht, keine rechtliche. Eine Haftung des Nachlasses fand nicht statt, da dem älteren Recht eine Vermögenshaftung unbekannt war (oben § 57 I 2c) und der Tote aufgehört hatte, Herr des Vermögens zu sein.

**II. Das Mittelalter**, das Zwangsmaßnahmen gegen den Leichnam des Schuldners verbietet (367), hat dennoch eine Haftung des Nachlasses nur allmählich zugestanden. Im Sachsenspiegel findet nur eine Haftung mit der Fahrnis des Nachlasses statt (368). Über diese konnte ja der Erblasser frei verfügen; Liegenschaften waren durch die Wartrechte der Erben schon bei Lebzeiten des Erblassers gebunden. Weiter waren höchst persönliche Schulden ausgenommen, Deliktsschulden, Leibbürgschaft, Spiel usw. Der Nachlaß haftet überhaupt nur für Schulden, für die ein Gegenwert (wederstadinge) in den Nachlaß gekommen war, wie etwa bei Kauf, Leihe, Darlehen. Doch ist das Mittelalter nach zwei Richtungen weitergegangen. Einmal wurde die Haftung auf alle Schulden ausgedehnt, soweit sie nicht als höchstpersönliche anzusehen waren; selbst Deliktsschulden des Erblassers sollte der Erbe wenigstens nach kanonischem Recht bezahlen. Und weiter ergriff die Haftung nun den ganzen Nachlaß, auch die Liegenschaften, seitdem diese den Erbgutscharakter abgestreift hatten (369). Der Nachlaß kam also zunächst den Gläubigern zu: *creditores sunt propinquissimi heredes* (370). Die Gläubiger konnten diese Haftung durch Nachlaßkonkurs geltend machen. Der Erbe konnte sich durch Abtretung des Nachlasses an die Gläubiger von jeder Haftung befreien (371). Eine Haftung des Erben mit seinem eigenen Vermögen war grundsätzlich ausgeschlossen; nur in Ausnahmefällen, z. B. durch vorsätzliche Schädigung der Gläubiger, zog er sie auf sich.

**III. Die Neuzeit.** Das römische Recht, nach dessen Anschauung sich im Erben die rechtliche Persönlichkeit des Erblassers fortsetzt, ließ ihn zum persönlichen Schuldner an der Stelle des Erblassers werden und daher mit seinem eigenen Vermögen auch über den Betrag des Nachlasses hinaus haften. Diese unbeschränkte Haftung haben die meisten Partikularrechte angenommen. Doch zeigen manche einen Nachklang der alten Anschauung, insofern sie das römische *beneficium inventarii* als Pflicht des Erben auffassen, für deren Versäumen die Strafe der persönlichen Haftung eintritt. Wie schon das Naturrecht, kehrt das ALR. zur Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß zurück. Auch nach dem geltenden Recht haftet der Erbe nur mit dem Nachlaß; die endgültig unbeschränkte Haftung tritt nur ein, wenn der Erbe eine ihm gesetzte Inventarfrist versäumt oder ein falsches Inventar zum Schaden der Gläubiger einreicht, 1994, 2005. Nach ZGB. haftet der Erbe unbeschränkt nur, wenn er eine ihm gesetzte Ausschlagsfrist versäumt, vgl. 571.

Im englischen Recht bestand bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts nur eine Haftung des Fahrnisnachlasses. Mit dem Grundstücksnachlaß haftete der Erbe nur, wenn er sich für die Schuld persönlich verpflichtet hatte. Heute ist die Schuldenhaftung auf den Nachlaß beschränkt. Der Erbschaftsverwalter wird als Treuhänder Schuldner der hinterlassenen Schulden, die er zu bezahlen hat, bevor die Verteilung stattfindet. Der Erbe übernimmt keine eigene Haftung.

**Schrifttum:** STOBBE, Jb. d. gem. d. R. 5 (1862), S. 293. — LEWIS, Die Sukzession des Erben in die Obligationen des Erblassers, 1864. — VON FREYTAG-LORINGHOVEN, ZRG. G. 27 (1906), S. 97; 28 (1907), S. 69.

### § 103. Die Erbengemeinschaft.

**I. Das ältere Recht.** Sind mehrere gleichnahe Erben berufen, so geht der Nachlaß auf sie gemeinschaftlich über. Sie sind Ganerben, bilden eine Gemeinschaft zu gesamter Hand. Jedem Miterben steht ein Anteil an der Erbschaft zu, über den er freilich nicht selbständig verfügen kann. Doch kann jeder Erbe jederzeit die Teilung des Nachlasses verlangen, eine Regelung, deren Gefahren durch die Sitte oder durch Vertrag vielfach gemildert wurden. Besonders hielt die Bauernschaft, auch wo das Anerbenrecht nicht bestand, an ungeteilter Wirtschaft fest.

Fand eine Teilung statt, so wurde unter den Ganerben zu gleichen Teilen, d. h. nach Köpfen, geteilt. Nach Aufnahme des Repräsentationsrechtes ändert sich das, insofern die neben Söhnen erbenden Enkel zusammen nur den Erbteil erhielten, der ihren Eltern zugekommen wäre; hier wurde also nach Stämmen geteilt. Dagegen blieb die Teilung nach Köpfen in allen Fällen erhalten, wo nur Verwandte der gleichen Stufe in Betracht kamen.

Für die Verteilung galt im sächsischen Recht das Kürrecht des Jüngeren: Der Ältere soll teilen, der Jüngere soll wählen (372). Waren mehrere Erben da, so entschied vielfach das Los. Unteilbare Sachen und Grundstücke wurden meist einem Erben überlassen, der die übrigen zu entschädigen hatte (372a). Der Wert wurde dabei besonders bei Grundstücken durch das Setzen zu Gelde ermittelt. Ein Miterbe, der durch das Los bestimmt wurde oder wegen Geschlechts oder Lebensalter ein Vorrecht hatte, setzte den Wert des Grundstückes fest; die anderen konnten dann wählen, ob sie das Grundstück zu diesem Preise übernehmen oder es dem Setzenden überlassen wollten. Andere Rechte anerkannten bei Grundstücken das Vorrecht eines bestimmten Erben, des Sohnes vor der Tochter, des ältesten oder auch des jüngsten Sohnes, der das Grundstück gegen Entschädigung der anderen Erben erhielt.

Bei der Verteilung des Nachlasses waren die Erben ausgleichspflichtig. Da gleichnahe Erben gleichviel zu erhalten hatten, mußten die Erben die Gaben, die der Erblasser ihnen schon zu Lebzeiten hatte zukommen lassen, in die Erbschaftsmasse einwerfen (373). Die Einwerfung fand nicht durch körperliche Rückgabe, sondern nur durch Verrechnung statt. In Betracht kam besonders die Ausstattung, die der Sohn bei Gründung eigenen Hausstands, die Tochter bei der Heirat erhalten hatte. Ausgenommen waren Gegenstände des persönlichen Bedarfs, wie Kleider, Waffen, Pferde, weiter solche, deren Einbringung der Erblasser ausgeschlossen hatte (374). War die Zuwendung als Erbabfindung gegeben, so kam das Kind als Erbe nicht mehr in Betracht, war daher auch nicht einwerfungspflichtig (375).

**II. Die Neuzeit.** Nach gemeinem Recht hatten die Miterben römisches Miteigentum nach Bruchteilen an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Das ging in mehrere Partikularrechte über. Dagegen regelte das ALR. die Erbengemeinschaft wieder als Gemeinschaft zu gesamter Hand. Das ist auch der Standpunkt des BGB., wo aber Sätze der Bruchteilsgemeinschaft mit aufgenommen sind; so kann z. B. der Miterbe über seinen Anteil am Nachlaß selbständig verfügen, freilich sind die anderen Miterben dann vorkaufsberechtigt (2033ff.). Strenger führt das ZGB. den Gesamthandsgedanken durch (602); doch sind die Erben für die Schulden solidarisch haftbar (603).

Die Erbschaft wird auch im neueren Recht zwischen gleichstufigen Verwandten nach Köpfen geteilt, zwischen entfernteren Deszendenten, z. B. Enkeln, nach Stämmen. Während noch ein Beschluß des Speyerer Reichstags von 1529 Geschwisterkinder nach Köpfen erben läßt, haben die neueren Rechte Teilung nach Stämmen angeordnet. Auch nach geltendem Recht wird nur unter die nächsten Erben nach Köpfen, sonst nach Stämmen geteilt (BGB. 2047, 1924 Abs. 3; ZGB. 611).

Für die Ausgleichspflicht wurde im gemeinen Recht das römische Kollationsrecht entscheidend. Dagegen hat das geltende Recht wieder die Regeln des deutschen Einwerfungsrechtes aufgenommen (BGB. 2050ff., ZGB. 626ff.).

# Quellenbuch.

1. Lex Salica (um 500) Prolog. Gens Francorum inclita, dum adhuc teneretur barbaro, inspirante Deo inquaerens scientiam clavem, iuxta morum suorum qualitatem desiderans iustitia, custodiens pietatem, dictaverunt Salicam legem per proceris ipsius gentes qui tunc tempore eiusdem aderant rectores electi de pluribus viris quattuor his nominibus Vuisogastis, Hodogastis, Salegastis et Vuidugastis in loco cognominantia Salicaime, Hodocaime, Vuiducaime, qui per tres mallos convenientes omnes causarum originis sollicitate discutiendo tractandis de singulis iudicio decreverunt hoc modum. At ubi Deo pavendi rex Francorum Chlodovius torrens et pulcher primus recepit catholicum baptismum, quod minus in pactum habebatur edonii per percussus regis Chlodovio et Cheldebarto et Clothario fuit lucidius emendatum.

2. Ludwigs d. Fr. capitula de functionibus publicis 820, 5. Generaliter omnes admonemus, ut capitula que praeterito anno legis Salicae per omnium consensum addenda esse censuimus iam non ulterius capitula sed tantum lex dicantur, immo pro lege teneantur.

3. Freiburg (Breisgau) 12. Jahrh., 5. Si qua disceptatio vel questio inter burgenses meos orta fuerit, non secundum meum arbitrium vel rectoris eorum discutiatur, sed pro consuetudinario et legitimo iure omnium mercatorum precipue autem Coloniensium examinabitur iudicio.

4. Hamburg Privileg 1292. Concedimus etiam eisdem (civibus Hamburgensibus) ius tale, quod vulgo kore dicitur: statuta mandare et edicta promulgare secundum beneplacitum eorum pro utilitate et necessitate civitatis predictae ac eorundem, et revocare eadem, quocienscunque et quandocunque ipsis visum fuerit expedire. Donamus eis preterea plenam et perfectam potestatem super causis emergentibus, de quibus non est sentenciatum in libro predicto, novum ius creandi et statuendi de communi consensu consulum et presencia pro sue libito voluntatis.

5. Sachsenspiegel III 42, 2. Nu ne latet jük nicht wunderen, dat dit buk so lüttel seget von dienstlüde rechte, went it is so manichvalt, dat is nieman to ende komen kan; under iewelkem bischope unde abbete unde ebbedischen hebben die dienstlüde sunderlik recht, dar umme ne kan ik is nicht besceiden.

6. Friedrichs I. constitutio de testamentificatione clericorum 1165c. 3. Nos igitur predecessorum nostrorum divorum imperatorum, magni Constantini videlicet et Iustiniani et Valentiniani necnon Karoli et Ludowici vestigiis inherentes et sacras leges eorum tamquam divina oracula venerantes.

7. Kleines Kaiserrecht (um 1330) I, 2. Der keiser hat geboten und bestetiget by dez riches hulden und bi aller der macht, die er hat von der keiserlichen gewalt, daz man ober alle die werlt sal gerichtes phlegen, als es der keiser hat beschriben in dez riches recht.

8. Reichskammergerichtsordnung 1495. Das Camergericht zu besetzen mit ainem Richter, der ain gaistlich oder weltlich Fürst oder ain Grave oder ain Freyherr sey, und XVI Urtailer, die alle Wir mit Rat und Willen der Besamnung yetzo hie kiessen werden auss dem Reich Teutscher Nation, die ye der halb Tail der Urtailer der Recht gelert und gewirdiget, und der ander halb Tail auf das geringest aus der Ritterschafft geborn sein sollen.

9. Wünsche der Aufständischen im Bauernkrieg. Alle Doctores der Rechten, si seyndt geistlich oder weltlich, sollen an kaynem gericht bey kaynem Rechten, auch in kayns Fürsten oder andern Rätthen mer gelitten, sunder gantz abgethon werden. Sie sollen auch fürbas hin vor Gericht oder Recht nit weiter reden, schreiben oder rathgeben.

10. Bordscholmer Landesvergleich 1552. Id schall ock im Herzogdom to Holsten na eren olden Gewohnheiten ende Statuten, ock na den Sassenspiegel gericht und geordeelt werden.

11. Sächsisches Weichbild (14. Jh.) 1. Also wie lesen in den büken, die von alder tied gescreven sin, so was dat recht drierhande. Gotesrecht dat was dat erste, Marketrecht was dat andere, Lantrecht was dat dritde. Marketrecht is ok, dat de marketlüde in selven gesat hebben na der alden wonheit von irs selves wilkore, also die von kolne noch halden und die von megedeburch und ok van anderen guden steden to sassens imme lande. Landrecht is ok, dat die lantlüde under yn gesat hebben.

12. Erlenbach Weistum. Dis vorgeschriben hant die eltisten gewiset, die jetzunt lebent an den dreien marken, fur ein recht, als das von altem an si komen ist und von den eltesten hant horen weisen.

13. Lex Ribuaria (6. Jh.) 31, 3. Hoc autem constituemus, ut infra pago Ribuario tam Franci, Burgundionis, Alamanni, seu de quacumque natione conmoratus fuerit, in iudicio interpellatus, sicut lex loci continet, ubi natus fuit, sic respondeat. 4. Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ribuarium, damnus susteneat.

14. Sachsenspiegel I 30. Iewelk inkomen man untveit erve binnen deme lande to sassen na des landes rechte unde nicht na des mannes, he si beier oder svaf oder vranke.

15. Sachsenspiegel III 41, 1. Iewelkes gevangenen dat unde lof ne sal dur recht nicht stede sin, dat he binnen vengnisse gelovet.

16. Ulm, Rotes Buch 144 (1376). Daz wir nieman von dehaines wuchers noch phantschaft wegen noch von kainer gult wegen, daz sich uf wucher ziucht, nu fürbaz me nichtz beholfen dar umb wellen sin.

17. Goslar, Oberhofspruch 15. Jahrh., 37b. Effft eyn borger dem anderen wat vorkoffte in drunkener wise; wel dejenne den den kopp schal gedan hebben, sin recht darthu dun, dat he dat in drunkener wise gedan hebbe, so en is he des kopes nicht plichtich to holden.

18. Rügen Landr. (16. Jh.) 51, 25. It gelden der buren willköre absque consensu dominorum nicht.

19. Lübeck Urkunde 1383. Illa proprietas est mihi adscripta ad fideles manus in forma bonorum mobilium et mercatoriorum, et prescripta proprietas domus non attinet mihi, sed iuste pertinet H. C., qui eam emit, et personaliter persolvit cum sua propria pecunia, et ideo dictam proprietatem domus do et resigno dicto C. aut cui ipse dederit vel vendiderit.

19a. Konstanz Urkunde 1290. Und gaben in daz eigen uf und iro salluten. Disen salluten gaben wir daz vorenante unser hus und hofstat mit gelerten wortin, als sit und gewöhnlich ist zu Kostenze, und verzigen uns daran alles unsers rehten und gaben inen die gewer mit allem rehte und runden in daz aigin dri tage und sehs wochen, also gewöhnlich und reht ist.

19b. Konstanz Urkunde 1389. Ulrich Faber het gesetzet willeclich in Hugem Ellendes hant, das der an siner stat und von sinen wegen sich des huses und alles anders gutes, es sie ligendes ald varendes gut, das du selb sin muter nach ir tode belat, haben und inmen sol. Ob er darnach abgieng, e er dasselb gut ze sinem handen name, das sol derselb Hug Ellend als haben als sin eigenlich und da mit tun was er wil und als er im des getruwet, das er das best damit tuge.

20. Brief des Kaufmanns Steinweg in Thorn an seinen Neffen Gotko (vor 1357). Item rogo te diligenter, quatinus cum predictis bonis facias, sicut tibi bene confido causa servicii mei et causa servicii materere tue hoc haput te in omnibus cupio deservire, quia ego me tecum bene expedire. Item rogo te, si per dei gratiam predicta bona transvenerunt et si veniat, quod omnes vendideris, que commutare proponis, tunc peto mihi talem thiringe emere, sicut tibi prius scripsi, videlicet XL copelen borileken et inter pannos Poprenses terocius saturus viridus et sextus saturus blancus.

20a. Goslar (um 1350). Neman mach des anderen scult vörderen mit gherichte, he ne si vor deme klaghere to vormunden ghekoren. Kunt aver enes gastes ware bode, deme mot men antworten.

20b. Breslau Reg. litt. scab. 220 (1352). N. v. L. und H. v. G. von der ratman wein und habin bekant, daz Hanke V. v. U. vor eyne siczenden rate gegeben habe Willusche, synir swester son, volle gewalt, czu vordern syne schult, wo di stet, di wyle her nu ussin ist.

21. Lübeck, Privil. 1188, 16. Si vero quispiam de terra ipsorum aliquem de libertate pulsaverit et pulsatus probare poterit, quod anno et die in civitate sine pulsatione substituerit, pulsatus evadit.

21a. Meissener Rechtsbuch (nach 1350) I 46, 4. Wer hyrzcü kegenwertigk ist unde nu swiget, der sal ouch ummer swige; wer ouch hy nicht en ist, unde hir in zeu sprechen had, deme bescheyde ich vor daz recht by siner rechten iarczal; wer dorobir swiget, der sal ummer swigen.

22. Lex Salica 24, 4. Si vero infantem in utero matris suae occiderit, ante quod nomen habeat infra novem noctis, cui fuerit adprobatum, IIIII dinarios culpabilis iudicetur.

23. Pactus Alamannorum (7. Jh.) II, 30. Si quis mulier gravata fuerit, et per facto alterius infans mortuos natus fuerit, aut si vivus natus fuerit et novem noctis non vivit, cui reputatum fuerit, 40 solidos componat.

24. Lex Alamannorum (8. Jh.) 89, 1. Si quis mulier, qui hereditatem suam paternicam habet post nuptum, et prignans peperit puerum et ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus remanserit tantum spatium vel unius horae, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem eius pertineat.

24a. Vita Ludigeri I, 2. Vicina mulier supervenit et miserescens parvulum de manu mergentis eripuit, et domum aufugiens parum fecit gustare mellis; nam semel gustantes aliquid infantes apud paganos necari illicitum erat.

25. Sächs. Lehnrecht 20, 1. Svenne die sone na des vader dode levet also lange, dat man sine stimme gehoren mach in vier wenden des huses, so is he beerft mit sines vader lene.

26. Sachsenspiegel I 33. Nu vernemet umme en wif die kint dreget na irs mannes dode, unde sik barehaft bewiset to der bigraft oder to me drittegesten: wirt dat kint levendich geborn, unde hevet de vrowe des getüch an vier mannen, de't gehort hebbet, unde an tven wiven, de ire hulpen to irme arbeide, dat kint behald des vader erve; unde stirft it dar na, it erft uf de muder, of sie ime evenbürdich is, unde briet al gedinge an des vader lene, wend it levede na des vader dode, so werdit de len den herren ledich, of it kint bewist wirt unde gesen also grot, dat it lifhaftich mochte wesen. Wirt it aver to der kerken gebracht openbare, sve it siüt unde hort, de mut sines lives wol getüch wesen.

27. Sachsenspiegel I 25, 3. Begift sik aver en man, de to sinen jaren komen is, he hevet sik van lantrechte unde van lenrechte geleget, unde sine len sint von ime ledich, wende he den herschilt up gegeben hevet; deste man disses dinges getüch hebbe an den monicken, dar he begeben was oder an seven mannen siner genoten, de ine in dem levende hebbet gesien; al vare he ut binnen enem jare, alse grawer monecke recht stat.

28. Magdeburger Fragen (um 1400) I 7 d. 6. Mogin dy erbin nicht irfaren, wo dy usgelouffene kynder syn und sy nu mundig syn, so sullen sich ire erbin ires gutes undirwinden unde bewaren das erbe unde gut, so daz is nicht geirret werde, also lange wenne sy heym kommen, adir also lange wenne sy von naturen nicht lenger geleben mogen.

29. Karls d. Gr. capitulare missorum generale, 802c. 27. Precipimusque ut in omni regno nostro neque divitibus neque pauperibus neque peregrinis nemo hospitium denegare audeat, id est sive peregrinus propter Deum perambulantibus terram sive cuilibet iteranti propter amorem Dei et propter salutem animae suae tectum et focum et aquam illi nemo denegat.

30. Edictus Rothari (643) 367. Omnes vvaregang, qui de exteris fines in regni nostri finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostrae subdederint, legibus nostris langobardorum vivere debeant, nisi si aliam legem ad pietatem nostram meruerint. Si filius legetimus habuerint, heredes eorum existant, si filius legetimus non habuerint, non sit illis potestas absque iussionem regis res suas cuicumque thingare.

31. Halberstadt 1370—1400, 67. Utlude, de hir komen to H., erve to vorderen, dat besturven were, de scullen hir bur unde burgere erst werden, edder der stad willen hebben, er dan se jenich erve vorderen, unde scolen des doden sculde ghelden.

32. Rothenburg o. d. Tauber, (um 1330), 25. Daz kein burger mit keinem gaste geselleschaft sol haben an gewantschniden und mit anderm kauffe, die in der stat zu vertriben.

33. Urk. d. Bischofs v. Speyer 1048. Cum ex Spirensi villa urbem facerem, putavi milies amplificare honorem loci nostri, si et iudeos colligerem. Collectos igitur locavi extra communionem et habitacionem ceterorum civium, et ne a pecoris turbe insolencia facile turbarentur, muro eos circumdedi. Locum vero habitacionis tradidi eis ea condicione, ut annuatim persolvant tres libras et dimidium Spirensis monete ad communem usum fratrum. Attribui eis eciam intra ambitum habitacionis sue et erigione extra portum usque ad navalem portum et in ipso navali portu liberam potestatem commutandi aurum et argentum, emendi vero et vendendi omnia que placuerint. Eandem quoque licenciam tradidi eis per totam civitatem. Dedi insuper eis de predio ecclesie locum sepulture sub hereditaria condicione. Deinde sicut tribunus urbis inter cives, ita archisynagogus suos omnem iudicet querimoniam, que contigerit inter eos vel adversus eos. At si quam forte determinare non potuerit, ascendat causa ante episcopum civitatis vel eius camerarium. Nutrices quoque et conducticios servientes ex nostris licite habeant.

34. Urk. Richards 1262. Volumus, ut iudei de Hagenowe, camere nostre servi, nostre camere tantum et per nostras patentes litteras serviant, nec ab aliquo quicumque fuerit ad indebita et inconsueta servicia compellantur.

35. Lex Alamannorum 55. Si autem duas sorores absque fratrem relictas post mortem patris fuerint, et ad ipsas hereditas paternica contingat, et una nupserit sibi quoequalem liberum, alia autem nupserit aut colonum regis aut colonum ecclesiae: illa, qui illum liberum nupsit sibi quoequalem, illa teneat terram patris eorum; res enim alias aequaliter dividant. Illa enim, qui illum colonum nupsit, non intret in portionem de terra quare sibi quoequalem non nupsit.

36. Sachsenspiegel I 17, 1. Sve so dem anderen evenburdig nicht ne is, de ne mach sin erve nicht nemen.

37. Sachsenspiegel III 73, 1. Nimt aver en vri scepenbare wif enen biergelden oder enen lantseten, unde wint sie kindere bi ime, die ne sint ire nicht evenburdich an bute unde an weregelde, wende si hebben irs vader recht unde nicht der muder.

38. Sachsenspiegel I 38, 1. Kempen unde ir kindere, spelüde, unde alle die unecht geboren sin, unde die diüve oder rof sünet oder weder gevet, unde se des vor gerichte verwunnen werdet, oder die ir lif oder hut unde har ledeget, die sint alle rechtlos.

39. Meissener Rechtsbuch (nach 1350) I 49, 4. Alle dy, dy unelich geboren sin, unde dy sich rechtelos gemacht haben, dy en mogen nicht vormunde sin, noch vormunde haben an orer clage, noch an orem kampfpe.

40. Lex Ribuarua 81. Si quis homo Ribuarua defunctus fuerit vel interfectus et filium reliquerit, usque 15. anno pleno nec causam prosequatur, nec in iudicium interpellatus responsum reddat; 15. autem anno aut ipsi respondeat, aut defensorum elegat. Similiter et filia.

41. Lex Burgundionum (um 500). 87, 1. Minorum aetati ita credidimus consulendum, ut ante XV aetatis annos eis nec libertare nec vendere nec donare liceat. Et si circumventi per infantiam fecerint, nihil valebit; ita ut quod ante quintum decimum annum gestum fuerit, intra alios XV annos, si voluerint, revocandi habeant potestatem.

42. Sachsenspiegel I 42, 1. Er sinen dagen unde na sinen dagen mut en man wol vormunden hebben, ob he's bedarf, unde mut is wol untberen of he wel. Over ein unde tvintich jar so is de man to sinen dagen komen. Over sestich jar is he boven sine dage komen, alse he vormunden hebben sal of he wel, unde ne krenket dar mede sine bute nicht noch sin weregelt. Svelkes

mannes alder man nicht ne weit, hevet he har in dem barde unde nidene unde under iewederme arme, so sal man weten, dat he to sinen dagen komen is.

43. Deuschenspiegel 1275, 565. Ein ieglich jungelinc sol phleger han unz hinze fünf und zweinzic iaren; die wile sol er nicht mit sinem guote tuon ane sinen phleger.

44. Lübeck II (1294) 203. Also en knecht is achtein iar olt, so is he sulf mundich, unde wanso en iunvruwe ist twelef iar alt, den is se komen to eren iaren, iedoch so ne wert se nicht sulfmundich nicht mer mit ereme vormunde.

45. Rügen Landr. (16. Jh.) 44, 3. Eigen fuer und rok maken den wert in Reugen under den buren mündich, al feilde it em ok an den jaren.

46. Sachsenspiegel I 52, 2. Alle varende have gift de man ane erven gelof in allen steden, unde let unde liet gut, al de wile he sik so vermach, dat he begort mit eme sverde unde mit eme scilde up en ors komen mach, von enem stene oder stocke ener dum elne ho, sunder mannes helpe, deste man ime dat ors unde den stegerep halde. Svenne he disses nicht dun ne mach, so ne mach he geven noch laten noch lien, dar he't jeneme mede governe, de is na sineme dode wardende is.

47. Lübeck I (um 1230) 89. Vir sensu debilitatus vel insensatus, mulier similiter, nulla dare possunt bona cuiquam, quod ratum esse possit vel sit admittendum. Proximi heredes vel consanguinei ipsorum cavere tenentur, ne civitati vel alicui hominum dampnum aut gravamen possit accidere. Si necesse fuerit, compediatur aut aliquo cubiculo includantur.

48. Dortmund Priv. 1379. Vobis consulibus civitatis Tremoniensis auctoritate regia conferimus plenariam facultatem, ut laico prodigo, si etatem XXV annorum excedat, curatorem, et si minorum annorum fuerit, tutorem, ne res et bona dilapidet et inutiliter expendat, preficere possitis.

49. Ed. Rothari (643) 204. Nulli mulieri liberae sub regni nostri ditionem legis Langobardorum viventem liceat in sui potestatem arbitrium, id est selpmundia vivere, nisi semper sub potestatem virorum aut certe regis debeat permanere.

50. Mühlhäuser Reichsrechtsb. (um 1200) 26. Alli die recht, die den mannin biscribin sien uni erbiteil unde mit andirin wiben, daz sulin och die vroiwen habi, sundir alleini, daz di vroiwin vormunden sulen habi, des die man nicht undurvin.

51. Sachsenspiegel III 45, 2. Iewelk wif hevet ires mannes halve bute unde weregelt. Iewelk maget unde ungemannet wif het halve bute, na deme dat sie geboren is.

51a. Lübeck II (1294) 96. Nene juncfrouwe noch vrouwe ofte wedewe mogen ere gud vorkopen noch vorgeven ofte vorlenen edder vorsetten noch borge werden sunder vormunder hoger nicht wen dre penning, sunder de ghenen, de kopenschop hebben, de sint mechtich liik mannen.

52. Sachsenspiegel I 12. Svar brudere oder andere lüde ir gut to samene hebbet, verhoget se dat mit irer kost oder mit irme deneste, de vrome is ir aller gemene; dat selve is de scade.

53. Lüneburg Stadtb. 1374. Na dem male her hinrik v. d. M. syn wyf unde ere sone H. hedden gheseten in undeldem gude mid hern C. und J. broderen v. d. M., so scolden se tosamne betalen al dhe schulde unde entleddeghen alle löfte, dhe her Hinrik v. d. M. is schuldegh ghebleven.

54. Medebach 1165, 15. Qui pecuniam suam dat alicui concivi suo, ut inde negocietur in Datia vel Rucia vel in alia regione ad utilitatem utriusque, assumere debet concives suos fideles, ut videant et sint testes huius rei.

55. Kölner Schreinsbucheintrag 1294. Iacobus et Otto dictus kono concordaverunt inter se in hunc modum, quod quilibet eorum ponet 100 M. in fidelitate vere societatis.

56. Staveren Stadtrecht 1450, 151. Zo en mach geen sciphere noch coopman op syne selschap borghen meer dan hij met hem heeft, ende borghet hij meer, dat en sal syne selschap niet bitalen.

57. Gesellschaftsvertrag der Fugger 1494. Item unser yeder soll gantzen vollen gewalt und macht haben in allen und yeden dingen, den handel anrurend oder das dem handel und uns zu gut geschicht, es sey mit kaufen, verkaufen, schuld einzunemen und zu bezalen oder sunst den handel berurend, in aller mas, als ob uns yeder der obristhaupthandler selbst were, auch in abwesen der anderen, und soll uns alle sovil beruren und sein, als ob wir alle solchs gehandelt hetten. Und ob unser einer einich schrift oder verschreybung in handel gebe oder neme und auf sein person allein stünde, sol es nicht dessminder sovil sein, als ob es von oder auf uns alle verlautet und gestelt were, als wir dann vormals untzhere das auch also gehalten und gepraucht haben.

57a. Nürnberg Privileg Friedrichs III. von 1464. Welich person, burger oder burgerin ein nemlich summa gelts mit geding in ein gesellschaft legen, das sy solich geding halten und dem nachkommen sullen. Welich obgemelt person aber ir gut und gelt in gesellschaft tun und legen an geding, sunder zu gewyn und verlust und doch für sich selbs die hantierung der gesellschaft nit pflegen zu handeln, ob und wan dan dieselben gesellschaften durch ungefalle oder sust verlust leyden und in schulde vallen wurden und dieselb schulde von dem hauptgut, das sie alle in der gesellschaft heten, nit möchte bezalt werden, so solten dieselben person, die ir gut und gelt unvording in gesellschaft hetten, nit mer zu bezalen pflichtig noch schuldig sein dan allain sovil, als sich nach anzahl ires zugelegten hauptguts gepüren, und damit der überigen schuld ganz entledigt und auch alle ander ir hab und gut deshalb von allermänichlichen unbekümbert sein.

58. Lex Salica 45, 1. Si quis super alterum in villa migrare voluerit, si unus vel aliqui de ipsis, qui in villa consistunt, eum suscipere voluerit, si vel unus exteterit, qui contradicat, mirandi ibidem licentiam non habebit.

59. Niederrheinische Urk. 1301. Ita quod una communitas sit et dicti parochiani libere et sine contradictione alicujus ordinare possint et disponere cum dicta silva prout in aliis eorum communitatibus consueverunt.

60. Kleines Kaiserrecht (um 1330) IV, 20. Da ein walt oder eine mark ist, darin sechs dorffe oder zwelfe oder me oder minder gehorn, da han alle die lute macht un recht, die mark zu behuten un zu besetzen zu aller der zit, als ez in fuget. Un sin etzlich lute uzwendig geseszin, die in der mark han gut ligende, die en han dez nit zu tun, wie die ingesezzin lute ir mark bestellen.

60a. Imbsheim Weist. Die gemeinde zu F. hat ein recht uf den wald, daß jeder hausmann Schweine treiben kann, die gemeine zu I. hat recht, das bauholz auf dem vorg. wald zu hauen, wie viel einer zu seinem gebaue bedarf, der zu I. in dem dorffter sitzt.

60b. Westerwolder Landr. 1470, 24. In die ghemene mark mach men jagen, waer men will.

61. Schweizerisches Weistum, 1487. Dass man niemand nützt erlauben soltt, es wäre denn richer und armer lüth im thal gemeinlicher will; und das recht hätt der wald und wäre so gemeyn und fry, wenn es nur eim mann nit lieb wäre, so dürfen die übrigen nichts erlauben und habs der einig mann zu wehren.

61a. Sachsenspiegel II 55. Svat so die burmester schept des dorpes vromen mit wilkore der merren menie der bure, dat ne mach die minre deil nicht wederreden.

62. Erpel 1388, 23. Quilibet verus ex avis aut parentibus suis marcarius aut marcaria dictus marker potest minam unius quartalis una cum uno verveice dicto weder in pascua graminum minare infra bannum Erpele.

62a. Bornheimer Berg 1330. Quod nec dominus loci absque universitate dicte ville B. neque universitas eadem absque domino quiquam de bonis sive rebus ad dictam villam B. et ejus terminos communiter spectantibus alienare seu distrahere posset nec deberet.

63. Glarus 1387. Was ouch die lantlüt gemeinlich übereinkoment, wz do dz mer under inen eins wirt, dz sol war und stät beliben. Und sol der miner teil dem merenteil volgen.

64. Sachsenspiegel III 86, 2. To der selven wis betert en burscap der anderen mit dren schillingen, unde gilt in iren scaden, of man sie den ummesetenen beklaget. Weigeret sie aver dar rechtes unde werdet sie dem overen richtere beklaget, ire burmeister mut vor sie alle wedden en gewedde, unde den geburen mit drittich schillingen büten, unde iren scaden gelden.

65. Köln, Drechslerbruderschaft 1178—82. Hoc iure uti debent, quod quicumque vir vel mulier homo fraternitatis existens de hac vita decesserit, ad eius exequias eo defuncto IV libre cere dabuntur et ad eius vigiliis VI viri, qui sollicitate vigilabunt, statuentur, et ad eius sepulturam viri ac mulieres homines fraternitatis existentes venire universaliter compellentur.

66. Stendal, Gewandschneidergilde 1231, 1. Nemo presumat incidere pannum, nisi consorcium habet nostre fraternitatis; qui autem hoc infregerit, gulde per tria talenta emendabit. 2. Ter in anno debet esse colloquium fratrum, et quicumque ad hoc non venerit, secundum iusticiam emendabit.

67. Basel, Zunft der Obster 1264, 3. Wir irloben inen och, swer sich mit ir antwerke begat, das si den twingen mugent mit dem antwerk in ir zunft.

67a. Köln, Amtsbrief der Sarwörter, 1397, 5. Vort so en solen gein meistere, broidere of knechte dis vurs. amptz geinreleie harnesch us unser stat voren nach dragen, id si up dorpen of up kirmissen of up eingerleie merte, wilgerleie si sint, si en haven dat zovorenz drin meisteren dis vurs. amptz lassen oversein, of dat uprecht ind koufmansgoit si.

68. Köln, Drechslerbruderschaft 1178—82. Quicumque fuerit discipulus, qui vulgariter dicitur leirkint, ad introitum suum quatuor  $\beta$  persolvat. Alii vero qui de officio eorum fratrum non fuerint, et predictam fraternitatem habere curaverint, XXIV d. pro eadem fraternitate dabunt.

68a. Wismar, Reepschläger 1387. Schal en ieglik, de in dat reperampt wil unde een reeper to der wismer wil wezen, arbeyden dre stücke werkes uppe dat hee bewizen moghe, dat he syn ampt unde werk noghatteghen kunne, un dat schal scheen in der ieghenwerdicheit der repere unde der werkmestere.

69. Braunschweig-Hagen, Lakenmacherrecht, 12. Jahrh. Habebunt tamen duos magistros, qui iudicabunt omnem excessum, qui in illo officio fuerit inventus; et si illi magistri iudicare non valerent, eo quod ab aliquibus pertinaciter impedirentur, ad nostrum iudicem illud deferent iudicandum.

69a. Münster, Gildenordnung 1354, 2. Von einer juweliken gilde, wanner se gekoren hevet ere gildemestere, de gildemestere sollen darna binnen 8 dagen gaen up der Borger Hues vor de borgermestere unde schepen und zweren, dat se nine sate setten, sunderlingz se en doen dat na raide der borgermestere und der schepen.

70. Goslar, Recht der Kaufleute um 1360. Dat we willen der coplude ghilden vorköpen jowelkem bederven manne, de echt unde adelsone gheboren sy unde syne ere bewaret hebbe; unde neyn papensone noch neyn kevsone schal umber unse ghildebroder werden, wat se doch gudes mochte daromme gheven.

70a. Nürnberg, Ratsbuch 1403. Ulrich Mulner hat geschworen, daz er in der mül am sant noch in keiner andern mül, die zu der stat gehört, kein rad verker, daz man anders da mit mal, dann es vor gemalen habe, die weil er leb, an des rats wort, und ob der Kunst mit dem rad daz drot solt gezogen haben, ist gelernt hat, daz er das nyemant ler noch selber treib auch sein lebtag.

71. Speyer, Priv. der Münzerhausgenossenschaft, 14. Jahrh., 3. Volumus, quod ipsi monetarii singulis annis possint sibi eligere et preficere unum ex eis in magistrum suum et debent illum presentare principi nostro dilecto episcopo Spirensi, qui pro tempore fuerit, recepturum sine difficultate confirmacionem suam ab eodem.

72. Gastein, Bergordnung um 1300. Item wes der merer tail in ainem paw ainig wirt mit arbit desselben paws, des sol der minner tail nachlassen.

73. Lex Salica 27, 18. Si quis arborem post annum quod fuit signatus praesumerit, nullam habeat culpa.

74. Lübeck, Oberhofspruch 1470. Na deme de guderen (veertich westerlindessche lakene) to borge gekoft unde noch unbetalet sint vnde Hinrik Horn darvor gelovet heft, unde under sinem merke over nach unde zee gegan zy, unde nicht under Bernd Kännengeters merke.

75. Schwabenspiegel (Wackernagel) 145 (um 1280). Waz varende guot heizet, daz suln wir sagen. Golt unde silber unde edel gesteine unde vie unde ros unde allez, daz man gitriben unde getragen mac, unde phantschaft, swie diu geschaffen ist, verworhtez golt unde silber. Unde allez harnasch und vederwät unde geschüze: daz wellent die liute, ez sülle erbegoot sin, nach gewanheit.

76. Sachsenspiegel II 53. Svat die man buwet uppe vremedem gude, dar he tins af gevet, dat mut he wol afbreken of he dannen veret, unde sin erve na sime dode, ane den tun vore unde hindene unde dat hus unde den mes; dat sal die herre losen na der bure kore. Ne dut he's nicht, he vort dat ene mit dem anderen wech.

77. Erfurt, Stadtr. 1306. Wanne getreide oder same uffe den ackir geworfen wirt und ez die eide bestrichet, so sal iz varnde habe sin.

78. Stäfa, Öffnung. Aber sprechen sy, das kornn ligend guot ist, byss das es unnder die wid kumpt, und win ligend guot ist, byss das er unnder die reiff kumpt. Aber sprechen sy, das hüser farend guot ist gegen den fründen, und ligend guot ist gegen dem herren.

79. Purgoldt, Rechtsb. (um 1500) II, 135. Vorkouffet eyn man sein hues mit seyner zugehorunge, so haldet man das gemeynlich, he habe dormede vorkoufft alles das ertfeste unnd naylfeste dorinne sey unnd das ist also, ab dieselbin dingk, die dorinne naylfeste unnd ertfeste, zu dem hawse zu nutze adder zu zeirunge ghorin undt dorch dess huses notdorfft adder zeirunge gemacht sint. Hat si aber eyn man dorch seines hantwerkes unnd erbeyt willen gemacht adder durch seiner besondern lust willin, szo volgen sie dem huesse mit rechte nicht, unnd das sal man also underscheyden. Vorkouffet eyn smet sein hawes, seinen smedestog, denn mag her ussgrabin und mit eme nehemen, her sal aber die grubin reyne zu machen; seine blassbelge, seinen leschesteyn, seinen feilstog, das nemmet her mit ome, unndt seinen notstall. Alle glassefenster, die volgin deme hawse; hat aber eyner glassefenster, do bilde adder woppen ane gemalet seint, die volgin deme hawse nicht.

80. Hamburg 1270, I, 7. So wor een man vorkoft ofte to weddeschatte set wedder wegene syn erve enen manne edder twen, ofte se twedrachtich darumme worden, so we danne den ersten kop edder den ersten weddeschat tugen mach, de schal den kop edder den weddeschat beholden.

81. Köln Schreinsbucheintrag Aposteln 5 II 3 (1230). Henricus ad curiam accessit, tunc per sententiam datum est ei, quod per iudices deberet mitti in possessionem predicte aree vür hegindum; ita missus est in possessionem vür hegindum.

81a. Bremen, Stat. 1303 6. Swor en claget umme erve, dat eme bestorve si van sine olderen ether van sinen vrunden, the andere sprict also; dat erve, dhar men ene um beclaget hevet, dat si sin echtlich eghen und hebbe dat beseten jar und dach und hebbet an nud und in ghelde und in hebbende were ane rechte bisprake; mach he thes alsus vullencomen, so is he thes nagere to holdene, thenn et eme jenech man untwinnende.

82. Bayern, Landr. 1340, 199. Chlagt ainer den andern an umb aigen, als verr daz der antwurter ze antwurt chumt und spricht, dez aigens sicz er pey nucz und pey gewer und sey dez gotzhaus rechtz einwartz aigen, und nemt auch den herren, so sol si der richter ped vertigen mit seinem brief für den herren, davon si ped iehent, dez einwartz aigen ez sey, und sol der herr si ped betagen für sein man, und swie sich daz recht erget vor dem herren, also sol si dann der selb herr vertigen mit seinem brief für den richter.

83. Augsburg 1276, 81. Hanget ein baum uf eins andern mannes gut, swaz des obzes ist, daz uber sin gut hanget, daz ist sin, die wile er wil. Wil aber er des obzes niht, so mag er dem vogte wol clagen, unde sol der vogt daz danne abe hawen, swaz uber sin gut da hanget.

84. Rietberg, Landr. 35. Wem die eicheln zugehören, so von des nachbarn baume, dessen zweiger auf des andern grund hengen, fallen? Resp. Der den bösen tropfen geniesset, geniesset auch den guten.

85. Bochumer Landr. 29. Item, wer sein land düngen will und hat dazu keinen düngweg, der sol klimmen auf sein achterste haus oder bergfried und suchen den nächsten weg, den mindesten schaden und belegen den weg mit garben.

86. Sachsenspiegel II 49, 1. It ne mut nieman sine ovese hengen in enes anderen mannes hof.

87. Sachsenspiegel I 52, 1. Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lide geven. Giff he't weder rechte sunder erven gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte.

88. Lübeck I (um 1230) 1. Vir liberum habet arbitrium impignorandi, vendendi, dandi cuicumque vult proprietates conquistatarum facultatum.

89. Testament des K. Saurma 1555. Do sich etwan der fall begeben, das meiner Sohne under allen einer Todes halber abginge, es sei in seinen unmundischen Jarenn oder aber nachdeme er mundisch worden, ordne unnd wil ich, das sein Tail, so fern er ohne eheliche Leibeserben abginge, den andern seinen Pruedern meinen Sohnen, unnd derselben manlichen Erben, so lang irgendet einer vorhanden, heimfallen und anstamme, und die Schwestern, meine Tochter, oder aber auch die Mutter, mein Weib, nichts doran zu fordern habenn, sonder des, so ich ir zuvor gegebenn, genugen lassen.

90. Curia Roncaliae 1158. Regalia sunt hec: Arimannie, vie publice, flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, portus, ripatica, vectigalia que vulgo dicuntur tholonea, monete, mulctarum penarumque compendia, bona vacantia, et que indignis legibus auferuntur, nisi que spetialiter quibusdam conceduntur, et bona contrahentium incestas nuptias, et dampnatorum et proscriptorum secundum quod in novis constitutionibus cavetur, angariarum et parangarium et plaustorum et navium prestationes, et extraordinaria collatio ad felicissimam regalis numinis expeditionem, potestas constituendorum magistratum ad iustitiam expediendam, argentarie, et palatia in civitatibus consuetis, piscationum redditus et salinarum, et bona committentium crimen maiestatis, et dimidium thesauri inventi in loco cesaris, non data opera, vel in loco religioso; si data opera, totum ad eum pertinet.

91. Görlitzer Landr. (nach 1300) 34, 1. Iegelich vlizinde wazzir heizet des riches straze; dar umme ne suln die schif unde alliz daz in deme wazzir uf unde nidir vliuzit ne heinen zoln gebin.

92. Sachsenspiegel II 28, 4. Svelk water strames vlüt, dat is gemene to varene unde to vischene inne.

93. Utrecht, Urk. Otto I., 949. Totam piscationem, quam hucusque in A. ad nostrum regale jus habere videbamus, ad ecclesiam s. Martini in proprium concessimus.

94. Lex Burgund. 28, 1. Si quis Burgundio aut Romanus silvam non habet, incidendi ligna ad usus suos de iacentivis et sine fructu arboribus in cuiuslibet silva habeat liberam potestatem neque ab illo, cuius silva est, repellatur.

95. Sachsenspiegel II 28, 1, 2. Sve so holt houwet, oder gras snit, oder vischet in enes anderen mannes watere an wilder wage, sin wandel dat sint dre schillinge; den scaden gilt he uppe recht. Vischet he in diken, die gegraven sin, oder houwet he holt, dat gesat is, oder barende böme, oder briet he sin ovet, oder howet he malbome, oder grevet he up stene, die to marcstenen gesat sin, he mut dritlich schillinge geven.

96. Sachsenspiegel II 61, 1. Do got den menschen geschup, do gaf he ime gewalt over vische unde vogele unde alle wilde dier. Dar umme hebbe wie is orkünde von godde, dat nieman sinen lief noch sin gesunt an dissen dingen verwerken ne mach.

97. Cap. miss. gen. 802, 39. Ut in forestes nostras feramina nostra nemine furare audeat, quod iam multis vicibus fieri contradiximus; et nunc iterum banniamus firmiter, ut nemo amplius faciat.

98. Baierisches Landpot 1520. Es sol auch hiemit sonderm ernst allen Bürgern, die nit aus den Stetten von geschlechten sein, samt allem andern gemainen volkh u. sonderlich aller pawrschaft die Hasen und Fuchs zu schiessen oder sonnsten in was weg das geschehen möcht, auch fliegendt wiltpret mit den Netzen, Pern und schiltn ze fahen, in unnsern Land verpoten sein.

99. Sachsenspiegel I 35, 2. Silver ne mut ok neman breken up enes anderen mannes gude ane des willen des de stat is; gift he's aver orlof, de vogedie is sin dar over.

100. Urk. Friedrichs II. für den Bischof von Meißen 1232. Concedimus ei et ecclesiae suae, quicquid in auro vel argento sive cuiuslibet metalli genere in fundo proprietatis ecclesiae suae ab hac die in antea de novo contigerit reperiri, sive sint argentifodinae seu metalli cuiuslibet speciei, aquarum etiam decursus, in quibus aurum repertum fuerit, eodem iure et eadem speciali gratia suis proventibus indulgemus.

101. Culmer Handfeste 1233, 11. Retinemus domui nostre in bonis eorum (civium) omnes venas salis, auri argentique fodinas et omne genus metalli preter ferrum, ita tamen ut inventor auri sive in ejus bonis inventum fuerit, idem jus habeat, quod in terra ducis Slesie in hujusmodi inventione talibus est concessum. § 24. Inventor autem argenti sive is, in ejus agris inventum fuerit, jus Freybergense in huiusmodi inventione habeat in perpetuum.

102. Freiberg, Bergrecht 14. Jahrh., 9. Wo eyn man erc suchen wil, das mag her thun mit rechte. Kumpt jere, des das erbe is, und vordert syn ackirteil, das ist eyn czweyunddristeil, und butet syne kost wissentlich czweyn erhaften mannen, ee man kerben und seil ynwirft, der hat is mit rechte. Der dorffherre hat darane nicht.

103. Urk. Ludwigs des Kindes für Salzburg, 907. Curtem nostram Salzburghov vocatam in proprietatem concessimus cum omnibus censibus in Halla et extra Halla, in salina et extra

salinam circa fluvios Sala et Salzaha vocatos, in auro et sale cum theloneis duobus qui vulgo muta vocantur.

104. Meggen, Hofr. Ouch sol man wissen, das man in disem hof, was der man gewintren mag uff dem sinen, da sol er ouch ene geverde sumren, und ouch nüt me.

104a. Kölner Schreinsbucheintrag 1277. Notum sit, quod domus vocata Swanenberg optinebit omnia lumina sua, ita quod nullo edificio obstrui debent.

105. Meißener Rechtsbuch (nach 1350) I, 12 d. 1. Lipgedinge ist, daz eyn man sinen wibe leth lin unde dinge den hern an sime gute, daz sy besiccezen sal unde gebruchen noch sime tode, dywile daz sy lebet unde wol eynen andern man nempt noch sime tode. He mag or dingen zcu lantrechte adder zcu wichbilde erbe, huser, adder acker, adder eygen vor deme richter unde vor den dingeluthen, vor deme gerichte, do is inne lith, an gehegeter bang.

106. Wismar, Stadtbucheintrag (um 1250). Henricus emit duarum marcarum reditus in tegellus beati Georgii pro XX marcis, quas redimere potest pro eadem pecunia. Pro defectu promiserunt henricus de siphusen et hinricus de gogolob.

107. Deutschenspiegel 1275, 75, 3. Swer zins von guote sol geben, der sol in geben uf den tac als im bescheiden wirt, so man im daz guot lihet. Unde gibet er im den zins des tages niht, er sol in geben zwivaltic des anderen tages, unde alle tage als vil, die wile er den zins inne hat. unde also des zinses also vil wirt, als daz guot wert ist, so sol der herre sich des guotes underwinden mit des rihters boten.

108. Köln, Schreinsbucheintrag Martin 5, I, 18 (um 1160). Hildeggerus et soror sua Uldelheldis acceperunt in vadio domum Heinrici et uxoris sue pro 17 marc. et uno fertone, eo iure quo ipsi habuerunt, tam in proprietate quam in vadimonio, a festo s. Walburgis ad annum.

109. Köln, Schreinsbucheintrag Martin 5, II, 16 (um 1165). Gisela et liberi sui et mundi-burdus suus Amilius exposuerunt Heinrico et uxori sue Methildi et heredibus suis tabernam proximam taberne Hermanni pro 15 marc. a cathedra s. Petri ultra annum, ita ut in primo anno utilitatem inde accipiat, et si post annum infra mensem non solvatur, per totum annum tabernam illam ad suam utilitatem habeat, et sic deinceps quolibet anno, donec solvatur.

110. Köln, Schreinsbucheintrag Martin 5, VI, 2 (um 1170). Alexander exposuit fratribus suis Diderico et Everardo partem hereditatis sue, quam habet in domo in foro sita (ubicunque ei acciderit) pro 12 marc. den., ita ut singulis annis 9 sol., donec solvatur, pro censu inde recipiant, et si quid super novem sol. inde quolibet anno receperint, tantum de capitali descendat.

111. Köln, Schreinsbucheintrag Martin 7, I, 6 (1170). Notum facimus Philippum duo tabernacula de domo sua Petro exposuisse pro 5 marc. preter 4 sol., donec ab eisdem (tabernaculis) substantiam suam recipiat.

112. Köln, Schreinsbucheintrag Martin 12, IV, 2 (1189). Otto et uxor sua Leticia et heredes eorum exposuerunt Cunrado et uxori sue Odilie et heredibus eorum hereditatem suam in foro sitam, sicut eam in sua potestate (habuerunt), pro 50 marc. (denarium) a festo s. Andree ultra annum; si tunc non solvatur, Cunradus in proprietatem eiusdem hereditatis inducatur.

113. Medebach 1165, 13. Si domum suam aliquis et curtim in vadio posuit uni civium suorum, si domus et alia edificia combusta fuerint, si ille domum reedificare poterit, vadimonium illius erit, qui ei pecuniam suam praestiterat, sicut ante fuit: si vero domum suam reedificare non valuerit, quod remansit de igne cum possessione det illi, cuius vadimonium prius fuerat, et sic se absolvat; creditor postea, quantumcunque debiti superest, nichil amplius ab eo extorquere secundum nostram iusticiam possit.

114. Köln, Schreinsbucheintrag Martin 5, I, 20 (um 1165). Hartwicus et filius suus et heredes sui exposuerunt Richezen et uxori sue et heredibus suis domum in foro sitam, in qua manet Godescalculus, (pro 12 marc.) et ipse accipiet de censu singulis annis 18 sol.

115. Bremen, Ordelbok 1303, 17. We sculdich is unde sin wichbelethe set unde dhat losen wil, the gene, themet gheset is, dhe scal up boren tins ether the vrucht van theme wicbelethe na thr tit in deme iare, that he to pande holden hevet. Wonede he oc dar inne ofte wolde he dar inne wonen, so scolde he eme van twintich marken ther schulde gheven ene marc. Ware oc dher sculde mer ether min, thar van scolde he gheven io alset sicke borede. Dhit scolde waren also lange, want it ghelost wurde ether eme gheweldegheid wurde to sineme eghendome.

116. Köln, Schreinsbucheintrag Martin 7, I, 13 (1171). Gerlacus et uxor sua Alverat exposuerunt Wolberoni et uxori sue Cuneze et heredibus suis domum illam dimidiam, que fuit Herzonis in qua ipsi manent, pro 12 marc., quas reddet in pentecosten; quod si non fecerit, Wolbero eam pro 24 marc. in vadio habebit.

117. Köln, Schreinsbucheintrag Martin 5, I, 5 (1163). Henricus Zuke et uxor sua Tizechen exposuerunt Hildegero terciam partem domus sue pro 10 marc. usque ad festum s. Walburgis, si tunc non solvant proprio argento suo, Hildeggerus inducatur in proprietatem suam. Si vero hereditatem illam vendere voluerint, prius Hildegero prebeant, quam ulli alteri sine malo ingenio.

118. Stralsund, Stadtb. 1310—42, 807 (1328). Bernardus statuit Lippoldo suam hereditatem dimidiam pro 12 sol. Idem B. compromisit cum pignere et idem pignus habet idem Lippoldus pro pignere executo.

119. Frankfurt, Insatzbuch 96 (1337). Conrad L. und sin eliche wirten und Hennekin ir son sasten ir hus undir den Metzelere, da sy inne wanen, und allis das eygin und das erbe und allin den husrad und allis, das sy hant, Syfriede F. und synen erben fur (200) ph. h., und hat es in Syfried wydir geluhen um eynen zins.

120. Mühlhäuser Reichsrechtsbuch (um 1200), 25, 6. Suaz van erbin hant cumin is, daz sal ein man den erbin alir erist bieti, ab heiz vircoiphi wil, wollin su iz alsi ture coiphe als vremidi luiti.

121. Thurlinden (St. Gallen), Öffnung 1458, 5. Es sol ain jettlicher die frygen guter vailbieten des ersten rechten frygen; wolt es aber kain fryg nit koffen, so mag ers vailbieten den taillungen, ob dieselben nit koffend, danen hin gotz huslüten, darnach aygen lüten, und wolte dero kainer koffen, mag ers darnach geben, wem er will, usgenommen an gotzhüser.

122. Sächs. Lehn. 14, 1. En gut mach maniges herren sin, also dat it en von deme anderen hebbe; doch mut enes die gewere sin. Svie so it in nut unde in gelde hevet unde den tins dar ut nimt, it si wif oder man, die hevet die gewere dar an, unde deme sal man dar af antwerden, of dar jeman uppe misse dut.

123. Sachsenspiegel II 44, 3. Sve so an sime lene oder an lifgedinge siner muder oder nich-telen ime egen seget, he mut die egenlike gewere mit ses scepenbaren vrien mannen getugen, oder ime wirt dar burst an.

124. Bayern, Landr. 1340, 203. Waer aber ob iemant ains aigens oder ains lehens saezz pey nucz und pey gewer, und wurd er dez entwert, mit herren briefen oder von welcherlay sache oder von welchem gewalt daz geschaech, daz sol dem unschedlich sein an seiner gewer, der also entwert ist, und chaem aber zuo ainem rechten, so sol ez sten in allem dem rechten alz dez tages, da er sein entwert ward.

125. Sachsenspiegel II 44, 1. Svelk gut en man in geweren hevet jar unde dach ane rechte wedersprake, die hevet dar an ene rechte gewere. Die wile man aver en gut under enem manne beklaget na rechte, svo lange he't halt dar boven mit gewalt, nimmer ne gewint he dar rechte gewere an, die wile man de rechten klage getügen mach.

125a. Bayerisches Weistum 1442. Aber salmannische aigen sey ain solch guett, das besser sey, dan anders freis aigen, wan man habs von je und je gesaalt von ainem pauren, der dann salmann gewesen seye, als zu ainer bestattung der gewehrschaft. Und wan ainer ain salmannisch aigen in der gewehr gehabt hab Jahr und Tag, so hab er sein gewehr durchsessen und weder ander brieff noch sigill darumb bedurft.

125b. Sachsenspiegel II 24, 1. Man ne sal niemanne ut sinen geweren wisen von gerichtes halven, al si he dar mit unrechte an komen, man ne breke sie eme mit rechter klage, dar he selve to gegenwarde si, oder man lade ine vore von gerichtes halven to sinen rechten degedingen, unde he denne nicht vore ne kome, so verdelt man ime die gewere mit rechte.

126. Schenkung Heinrichs II. an Kloster Einsiedeln, 1018. Quondam silvam inviam et incultam et ob hoc nostrae proprietati deputatam ad praedictum monasterium per hanc imperialem paginam perpetualiter tenendum contradimus.

126a. Purgoldts Rechtsbuch (um 1500), IX, 117. Wolde auch dy stadt ymandes erbe zcu der gemeyne haben undt bedorffte des, das sall sye kawffen undt gutlichen undt woll bezcalen, wolde eyner aber des nicht vorkawffen, szo mochte es sich dy stadt zcu irer nodtdurfft underwynden, man sall es aber allewege mit gelde ader mit eynem andern erbe desgleichen woll bezcalen.

127. Lex Ribuarica, 60, 1. Si quis villam aut vineam vel quamlibet possessionum cum alio comparaverit, et testamentum accipere non potuerit, si mediocres res est, cum 6 testibus, et si parva, cum tres, quod si magna, cum 12 ad locum traditiones cum totidem numero pueros accedat, et sic eis praesentibus praetium tradat et possessionem accipiat, et uniuicue de parvolis alapes donet et torquat auriculas, ut ei in postmodum testimonium praebant.

128. Hamburg, Urk. 1091. Super reliquias cum cyrotheca, sicut mos est liberis Saxonibus, tradidit curtim. Aderat comes F. advocatus ecclesie, qui cyrothecam sacris reliquiis inpositam ut mos est abstulit, et ab ipso Gerharde per digitorum extensionem promissionem confirmationis accepit. Mater ex lege Saxonum donationem eius ore laudavit et digito confirmavit.

128a. Sachsenspiegel III 83, 1. Svat man enem manne oder wive giff, dat solen sie besitten dre dage. Svat sie mit klage irvorderet, oder uppe sie geervet wert, des ne dorven sie nicht besitten.

129. Rheinische Urkunde 1384. Nos igitur W. et G. ad stabilendum contractum vendicionis accessimus super publicam viam liberam secundum modum et consuetudinem patrie sive territorii hucusque observatas et ibidem coram scabinis iudicii temporalis ville in Rumerskirchen et ceteris scabinis iudicii temporalis iamdicti investigato prius in forma iurisdictionis et consuetudinis loci, fecimus coniuncta manu pro nobis et successoribus nostris presentibus et futuris solempnem, publicam, plenam et perpetuam effestucationem et supra portacionem ore, manu et calamo necnon cultello ac cespitibus ad aerem proiectis in via libera.

130. Lex Ribuarica 59, 1. Si quis alteri aliquid vinderit et emptor testamentum vindicionis accipere voluerit, in mallo hoc facere debet, precium in praesente tradat, et rem accipiat, et testamentum publici conscribatur.

131. Köln Schreinsbucheintrag Martin I, VI, 7 (1140—42). Notum sit omnibus tam futuris quam presentibus, quod Henricus filius Thiderici quartam partem cuiusdam domus fratribus

s. Pantaleonis dedit pro remedio anime sue, quod confirmaverunt fratres coram civibus et coram Heinrico comite, data pro testimonio ama vini ipsis civibus. Hoc tempore fuit magister civium Vogel. Cum hoc eis sic confirmatum fuisset, venerunt fratres in liberum placitum liberi comitis, et ipse comes fecit eis bannum et pacem super hanc eorum proprietatem sine aliqua contradictione.

131a. Meißener Rechtsbuch (nach 1350) I, 31, 1. Wenne man obir eygen frede wercket vor gerichte, so sal der richter fragen den, der is lessit, ab is sin wille sy. So sal der daz bekennen, unde sal recken dy finger; domete sal her sich der gewer vorczyn; unde sal denne daz eygen uflassen mit den fingern unde mit orkunde eynes hutes adder hantschus, so daz her is mit eyne zceychen ufgebe; domete enphet her dy gewer. Dornoch sal ome der richter frede wercken selber. I, 46, 5. Wer erbegud ufgeboten had vor gerichte, der sal is dornoch halden dry tage unde dry nacht, er he ome dorobir lassze frede wercken, und wirt her denne in der czit nicht angesprochin, so mag her dorobir vrede lassin wirken, unde her sal es dornoch besiecen, unde sin bothe, dry tage unde dry nacht. I, 46, 4. Wen eyn eygen wert vorkouft adder vorsaczt, der sol is vor gerichte uf bieten vor gericht unde schepphen unde vor dingkluten, unde sal om frede lasszen dorobir wercken den richter adder den froneboten mit dissen Worten: hy had N vorkouft deme N, adder vorsaczt, eyn sogetan eygen gud, welcherley daz ist, daz sol man benennen, das bite ich uf zcu eyne male, zcum andern, unde dritten male. Spreche denne nymant zcu der zcith dorwedder, so spreche her vord: nu nymand wedderspricht, so wercke ich hirobir gotes frede unde myns hern koninges frede adder wer zcu deme gerichte gehore; wer hyrzcu kegenwertigk ist unde nu swiget, der sal ouch ummer swige.

131b. Lübeck Cod. III (15. Jh.), 327. So wat in deme erve boke der stat steit beschreven unde jar unde dach dar inne stan hevet, dar en mach nen tuch boven gan, id en were also, dat de man buten landes were, de dat bispreden wolde, unde mochte he dat tughen, he en hedde syne clage nicht verlorn.

132. Zutphen Kondichboek 1356, 93. Voert, dar twe lude to samene wonen in enen hues, wert dat orre enich dien anderen enegherhande guet thunderpande sette, dat underpant solde degene, dien geset were, ute dier were vuren in ene ander were in syn beholt.

133. Coesfeld, Stadtr. 16 (Zusatz 1427). Weret ock sake, dat jemandt bewegliche pande setten wolde, die sal sie overreiken uter einer handt in der ander.

134. Hildesheim 1249, 48. Si quis civium nostrorum aliquem monet pro debitis et ille dat ei pignus, hoc potest ipse sine advocato accipere et debitorem dimittere, si vero pro advocato misit, non debet eum sine advocato dimittere.

135. Lübeck, Niederstadtbuch, (21), 1486. Nademe Tyle vor sodane CXX mr. pande hadde, so moste he sik an de pande holden, unde Hans dörfte dar vörder nicht to antwerden.

136. Sachsenspiegel III 5, 4. Svat man aver deme manne liet oder sat, dat sal he unverderft weder bringen oder gelden na sime werde.

137. Magdeburger Fragen (um 1400) I, 6 d. 6. Tar der man, dem das pfant gesaczt ist, uff den heiligen sweren, das das pfant ane syne vorwarlosunge vorbrant adir vorlorn sey, so sal der schade irre beyder schade syn, also das her syn gelt doran verloren hette unde yenir dy besserunge des pfandes. Von rechtis wegen.

138. Cleve 1417, 111. Verderfnis der pande off der onderpande en verlichtet den schulder niet van der scholt.

139. Memmingen 1396, 18, 3. Es mag ouch niemand kain sin varend guot hie zu M. ieman zu pfand insetzen noch zu aigen geben, es hab denn ainer hinder sinen schlossen ungevarlich, an allain Rinder, Ross und ander vich, das mag man wol versetzen oder zu aigen geben, daz ez ainer wider lyhe umb ain miet und geweyr.

140. Reval, Lübisches Recht 1257, 97. Si vero aliquis navem suam alii in pignore posuerit, et deinde cum navi alias velificaverit, et ipsam navem vendiderit, non est pignus scilicet weddeschat. Sed si navis redierit in Travenam, iterum est pignus sicut fuit, antequam velificaret.

141. Frankfurt Insatzbuch 86 (1337). Heinrich v. K. und Hedewig, sin eliche wirten, hant derselben Fyen gegeben allin irn husrad, und hant denselbin husrad wydir von in intnomen und die zwey hus und die batstuben ierlichis um eyne halbe mr. geldis.

142. Schwabenspiegel (Wackernagel) 198 (um 1280). Swa vogel nistent uf einem boume oder swa sie nistent, daz des mannes ist: die wile ez in siner gewalt ist, so ist ez sin. Als ez fliegende wirt, swer ez danne gevahet, des ist ez.

143. Lex Baiuw. (8. Jh.) 22, 8. Si apes, id est examen (gl. suuarm) alicuius ex apile elapsus fuerit et in alterius memoris arbore intraverit et ille consecutus fuerit, tunc interpellat eum, cuius est arbor, et cum fumo et percussione tervis de traverse secure, si potest, suum eiciat examen; verumtamen ita ut arborem non laedatur. Et quae remanserit, huius sint, cuius arbor est.

144. Ed. Rothari 260. Si quis aurum aut vestis seu qualibet rem in via invenerit, et super genuculum levaverit, et non manifestaverit aut ad iudicem non adduxerit, sibi nonum reddat.

145. Sachsenspiegel II 37, 1. Svat so jeman vind, besakt he's, of man dar na vraget, so is et düvech. Svat so en man vint oder dieven oder roveren afjaget, dat sal he up bieten vor sinen buren unde to der kerken; kumt jene binnen ses weken, deme dat gut tohort, he sal sik dar to tien selve dridde unde gelde die kost, die jene dar mede gehat hevet, of it perd oder ve is.

146. Sachsenspiegel II 37, 3. Nekumt aver nieman binnen ses weken, die sik dar to tie, so nimt de richtere tvene dele, unde jene behalt den dridden deil.

147. Dortmund, Schiedsspr. 1240. Insuper arbitrati sunt, quod equus vel aliud animal vel pecus quaecumque sit si forte errando ierit, quod illud libere vagari debet per sex ebdomadas, et de illo medio tempore debet in ecclesiis pronuntiari, et quod si infra prefatas ebdomadas verus dominus animalis illius non venerit, quod extunc comes illud sibi libere poterit usurpare.

148. Sachsenspiegel I 35, 1. Al schat under der erde begraven deper den ein pluch ga, die hort to der koningliken gewalt.

149. Lübeck IV, 40. We schipbrokich gudt vindt by dem strande edder dat idt by dat schip vletende kumpt, de schall dat antwerden der negesten stadt, dar he tho kumpt, efte dem vagede, efte dem oldermanne des kopmanns; van dem upgefischeden gude schall me eme geven, de dat gevunden heft, dat twintigeste deel, hale he dat ock uth der see van dem reve, so behort em dat drudde deel.

150. Sachsenspiegel II 58, 2. Des mannes sat, die he mit sime pluge wirkt, die is verdenet, als die egede dar over gat; unde die garde, als he geseit unde geharket is.

151. Liutprand 131 (733). Si quis comendaverit res suas in cuiuscumque casam de conlibertos suos, libero hominem, et conterit, ut adveniens fur res ipsas furaverit, et ipse, in cuius casa ipsas res fuerunt, redderit, aut si non redderit, tamen reddere debet: et nos ita statuimus et diffinimus, ut qui res alienas comendatas susceperent, et eas perdederit, restituat res ipsas cui fuerent; et si postea ipse furtus inventus fuerit, ei componat ipse fur, de cuius casam ipsas res rapuit aut furavit. Quia ideo hoc prospeximus, quoniam, si illi componat ipsum furtum, cui res ipsas fuerit, postea ille cuius casam rupit, querat ei ruptura casae suae, et non possumus in unam causam duas calomnias inponere.

152. Lex Salica 37. Si quis bovem aut caballo vel qualibet animal per furtum perdiderit et eum, dum per vestigio sequitur, consequutus fuerit usque in tres noctes, si ille, qui eum ducit, emisse aut cambiassse dixerit vel proclamaverit, ille, qui per vestigio sequitur, res suas per tertia manu agramire debet. Si vero iam tribus noctibus exactis, qui res suas requiret, eas invenerit, ille apud quem inveniuntur, si eas emisse aut cambiassse dixerit, ipse liceat agramire. Si ille vero, qui per vestigio sequitur, quod se agnoscere dicit, illi alii proclamante nec offerre per tertia manum voluerit nec solem secundum legem collocaverit et tulisse convincitur, MCC dinarios, qui faciunt XXX solidos, culpabilis iudicetur.

153. Lex Ribuarica 33. Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et sic illi, super quem interciatur, tertia manu querat, tunc in praesente ambo coniurare debent cum dexteris armatas, et cum sinistras ipsam rem teneant. Unus iurit, quod in propriam rem manum mittat; et alius iuret, quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit. Et sic infra ducato est, super 14 noctes auctorem suum repraesentit.

154. Otto I. Cap. Veron. 967 c. 7. Si quis equum suum vel cetera animalia sive rem suam super aliquem repererit, et ipse warentem dare se dixerit, statim iuret, ut ad certum warentem eum conducat, et super tertium warentem et tertium comitatum non procedat. Et si hoc facere noluerit, rem perdat et secundum legem componat.

155. Meißener Rechtsbuch (nach 1350) IV, 42, 25. Wer eyn phert wel anefangen, daz ome gestoln adder obegeroubet ist, der sich mit gerichte unde gerechticheit dorczu czin wel, her sal mit sime rechten fusse deme pherde treten uff sinen lincken fusz vorne uff sinen huf, unde sal mit der lincken hand deme pherde griffe in sin lincke or, unde sal begern der heyligen unde des stelers, unde sal czu dene heyligen deme pherde uff deme houbte swern, daz daz phert sin were, do is ome obegestoln adder obegeroubet wart, unde noch sin sy, also om god helffe unde alle heyligen.

156. Livland Privileg für deutsche Kaufleute 1275. Quod si quis bona sua per furtum aut per inopinatam ammissionem perdidit, ubicumque bona sua compererit, ea recipiet integraliter iudice provinciali ratione furti nihil juris in ipsis bonis sibi vendicante.

157. Meißener Rechtsbuch (nach 1350) IV 42, 1. Von rechte sal man keyn gud anefangen, wen dubig gud adder geroubet gud adder gud, daz eyn gesinde, also eyn mayt adder knecht, syme herren obel zcu brengen adder siner fruwen.

158. Richtsteig Landr. (um 1335) 11, § 3. Dit mach de cleger anspreken twierleie wis. He mach it anspreken mit ener slichten clage edder he mach it anvan.

159. Sachsenspiegel II 36, 4. Sprict aver jene, he hebbe't gekoft uppe deme gemenen markete, he ne wete weder wene, so is he düve unsculdich, deste he die stat bewise unde sinen eid dar to du. Sine penninge verlüset he aver, die he dar umme gaf, unde jene behalt sin gut dat ime ver-stolen oder afgerovet was, of he sik dar to tiüt uppe'n hilgen selve dridde vulkomener lüde an irme rechte, die dat weten, dat it ime düflike oder roflike geloset si.

159a. Leobschütz 1270, 40. Item, in die forensi tanta est libertas fori publici in Lubsciez, ut quicquid emerit quisquam in ipso foro et hoc poterit legitime comprobare, eciam si illa res inpetatur ab aliquo, nomine furti vel rapine, ipsi emptori nichil ex hoc deperiet in rebus suis aut honore.

159b. Hamburg 1270, VII, 9. So welker hande gud en man bringet an desse vryen stad over de solten zee, spreke dat ienich man an vor duve edder vor roff: dat is he nager to beholdene

in synen hebbenden weren mit twe bederven mannen, de dar weren, dar he dat gud kofte, ofte mit syneme werde, ofte mit syneme kumpane, ofte mit der stad breve, dar dat gud gekoft was.

160. Eisenach, 1283, 33. Si res furtiva emta vel vadio deposita apud Iudaeum reperitur, ipse iuret, se nescire, rem furtivam esse, et nummos suos sine usura recipiat, et vadium reddat.

161. Sachsenspiegel II 60, 1. Svelk man enen anderen liet oder sat perde oder en kleid oder iengerhande varende have, to svelker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen, verkofst sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie, oder verspelet he sie, oder wert sie ime verstolen oder afgerovet; jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte.

162. Billwärdter Recht (nach 1385), 69. We deme anderen wes lenet, de schal eme dat wedder af esschen, wente hand schal hand waren.

163. Goslar (um 1350). Deyt man emme wat to truwer hand to behaldene, untvernet he dat oder wert it ime untvernet van sime ghesinde weder sinen willen, dar mach de sich to ten, deme dat untvernet is, also also it eme verstolen were.

164. Kleines Kaiserrecht (um 1330) II, 39. Welch mann eim manne icht gelobet, daz sal er im stete halten; wan er ist ez im schuldig.

165. Ostergo, Vertrag mit Harderwijk, 1317. Si debitor convictus fuerit et bona non habuerit, cum quibus satisfaceret suo creditori, debet proscribi.

166. Braunschweig, Reformation des Untergerichtsprozesses 1579, 21. Wofern es dan mit der execution auff die persohnen kombt, dergestalt, daß dem gläubiger weder aus den fahrenden oder liegenden gueteren seines schuldeners verhoffen mag werden, sondern der gleubiger verursacht wirdet, den schuldenere nach des untergerichtes processus friedeloes legen zu lassen, so soll dem gleubiger frei stehen, seinen friedelos gelegten schuldenere entweder in den schuldturmb vf seinen unkost setzen oder aber der stadt und dero gebiets so lange verweisen zu lassen, bis jhme willen gemacht werde.

167. Richtsteig Landr. (um 1335) 41, 7. Heft he aver anderswat gelovet, des he nicht gehalten mach, so vrag, wat dar denne rechtes umme si. So vintme, de richter scolene vor de scult antwerden bi der hant. Is he aver dar nicht unde nach mes em nicht afpanden, so vordelet me eme sine ere unde sin lenrecht.

168. Ostergo u. Westergo Freiheiten, 1398. Clagt een man op den anderen omme scold, ende wert die ander in der sake sculdich vonden, ende mach hi niet betalen noch verborghen, so wise die Rechter den sculdenar den clagher toe in syne ware.

169. Sachsenspiegel III 39, 1. Sve so scult vor gerichte vorderet up enen man, der he gelden nicht ne mach noch burgen setten, de richtere sal ime den man antwerden vor dat gelt, den sal he halden gelik sinem ingesinde mit spise unde mit arbeide. Wil he ine spannen mit ener helden, dat mach he dun, anderes ne sal he ine nicht pinen.

170. Sachsenspiegel III 39, 2. Let he ine oder untlopt he ime, dar mede n'is he des geldes nicht ledich, die wile he ime nicht vergulden ne hevet, unde he dat nicht vulbringen ne kan, so is he immer sin pand vor dat gelt.

171. Bern, Satzungenbuch II (15. Jh.), 115. Und sollent ouch die lamparten und juden ir schulde ziehen und vordren indrent jaresfrist; teten aber sy des nit, were aber, das denni ieman des schuldeners gutren nach dem ersten jar kouffin und die darnach in gewerde behuben jar und tag unangesprochen und mit rechte gevordrett, so mage der koiffer und der schuldnere von dehshin die guter innhaben und lidig sin an geverde von dien selben lamparten und juden.

172. Cleve 1417, 112, 14. Voer medegiften der vrouwen, als si gemannet werden, is stilliken verbonden des mans guet, und die vrouwen gaen voer alle geloveren, den die gueden ierst stilliken verbonden staen.

173. Lübeck, Niederstadtbuch (58), 1472. Jachim Alemot vor deme ersamen Rade hefft vermiddelst zinem uthgestreckeden arme unde upgerichteden vingeren stavedes eedes lyfflicken to den hilgen gesworen und wargemaket, dat sodane LV mark Lub., de he van Heyne Boltzen ingemanet unde Heyn eme de schreven laten hefft uppe de wessele by zeligen Godemanne van Buren des avendes, also des morgens de besate schach, dat he de to Godikens Pleskowen besten ingemanet hebbe, unde dat desulfften LV mr. deme sulfften Godiken propper unde egen tobehoren, deme erscreven Jachim nynerleye part hellinger noch penningk dar ane hebbende.

174. Glogau, Rechtsbuch 1386, 387. Hette abir dy frawe sunderliche schult, dy dem manne nicht globit were, dy schult mogen ere erbnamen furderen und nicht der man, wenne dy schult in eres mannes gewere nicht ist bracht.

175. Lex Salica 50, 1. Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit, tunc ille, cui fides facta est, in XL noctes aut quomodo placitum fecerit, quando fidem fecit, ad domum illius, qui fidem fecit, cum testibus vel cum illis, qui praecium adpraeciare debent, accedere debet. Et si ei noluerit fidem facta solvere (mal. thalasciasco h. e.) solidos XV super debitum, quod fidem fecerit, culpabilis iudicetur.

176. Sächsisches Weichbildrecht, Glosse (15. Jh.). Doch sollit ir gar eigentlichen wissin, das alle gelobde sollen geschen mit vingern unde mit zunge, daz ist: wenne eyn eynem gelabit mit dem munde, daz sal er bewisen mit der hant.

177. Sachsenspiegel I 7. Sve icht borget oder lovet, die salt gelden, unde svat he dut, dat sal he stede halden. Wil he is aver versaken dar na, he untvort it ime mit sinem ede, svat he vor gerichte nit geleent ne hevet. Svat he aver vor gerichte dut, des vertüget en de sakeweldige mit tven mannen, unde de richter sal de dridde sin.

178. Liutprand (723) 39. Si quis alii homini wadium dederit pro quacumque causa, et fideiussorem posuerit, et postea ad ipsum fideiussorem antesteterit, aut pignus de manu tulerit, et probatum fuerit, componat solidos viginti.

179. Lex Francorum Chamavorum (802) 16. Qui propter alium hominem wadium adhravit, et ipse homo eum damnnum incurrere dimittit, ille, qui suum wadium adhravit, de suo omnia componat.

180. Freising, Urk. 804. Spoponderunt praedicti abates, omnia se reddituros, et per wadium illorum utriusque manibus suis quasi coacti in manu episcopi Attonis dederunt dicentes, se reddituros iustitia.

181. Lex Salica 52. Si aliquis alteri aliquid prestiterit de rebus suis et ei noluerit reddere, sic eum debet admallare. Cum testibus ad domum illius, cui res suas praesteterit, accedat et sic contestetur: quia res meas nolui reddere, quas tibi praestiteram, in hoc eas teneas nocte proxima, quod Saliga lex continet; sic ei solem collocit. Si nec tunc reddere voluerit, ad alias septem noctes ad eum similiter cum testibus veniat et tunc ei roget, ut debitum suum reddat. Si nec tunc voluerit componere nec reddere nec fidem facere reddendi, super debitum ei, qui praesteterit, et super illos novem solidos, qui per tres admonitiones adreverunt, DC dinarios, qui faciunt solidos XV, culpabilis iudicetur adhuc super debitum.

182. Codex Euricianus (um 475) 297. Qui arras pro quacumque acceperit re, (prae)tium cogatur implere, quod placuit. (Empt)or vero, si non occur(er)it ad diem con(stitu)tum, arras tantummodo recipiat, quas (dedi)t, et res definita non valeat.

182a. Lübeck I (um 1230) 72. Si quis denarium sancti spiritus super contractu vel mercatione quacumque eccellente vel mediocri erogaverit, idem est, ac si mercipotum exhibuerit vel dederit.

183. Nidda, Statuten 1311. In causis debitorum requirendorum in Iudicio nulli testes sufficiunt preterquam testimonium scabinorum; sed in causis aliis utpote excessibus, emptionibus, et hiis similibus hij sufficiunt, qui interfuerunt, viderunt et vinicopium gustaverunt.

184. Bremen, Urk. 1296. Borchardus miles una nobiscum se verbis veredici obligavit, sed fidem non dedit, quia dicebat, se abiurasse, quod fide data promittere non deberet.

185. Capit. quae in lege Rib. mitt. sunt 803, 3. Qui multa qualibet solvere non potuerit, liceat ei, semet ipsum in wadium ei, cui debitor est, mittere.

186. Lüneburg, Stadtbuch 1301. Iohannes tenetur Hermanno 16 M. Hamb. den., pro quibus posuit ei suum currum et equos suos et est servus suus, et quicquid de bonis suis duxerit, omnia sua sunt, donec universa debita sunt soluta.

187. Soest, Schrae um 1350, 43. Welick man mit willen sin ghut utborghet, dey ne mach umme dat ghut nunmande vredeloy leggen, hey ene hebbe eme ghesyckert in truwen.

188. Medebach, 1350, 2. Nemo poterit se obligare sub poena juris sui, quod dicitur Landrecht, ita quod illa obligatio teneat sive vim habeat; nisi fiat coram iudice habente auctoritatem iudicandi ad mortem et ad corporis demembrationem.

189. Köln, Schreinbuchseintrag 1263. Henricus cum spontanea voluntate elegit, quod amicabilem compositionem, quam fecit et invit cum Henrico dicto Asino, ratam et inconvulsam tenere deberet, omni fraude et dolo exclusis, et si unquam ipsam confringeret compositionem, sine contradictione decollari deberet.

190. Braunschweig, Degedingebuch der Altstadt, 1291. Wasmodus de Uredhe sub optentu vite et bonorum suorum omnium obligavit, quod nunquam vindictam aut inpeticionem faciet super pannis sibi ablati et restituti in famulos comitis de Dannenberg.

191. Lübben, Stadtbuch 85, 1400. Daß M. P. komen ist mit synem brudere vor den besessin rat und em bezalt hot, daz her en ledich und los gelozin hot.

192. Westerwold (Groningen), Landr. 1470, XII, 10. De den anderen schuldich is reedt gelt of geleent gelt of dootslagen, die mach betalen myt rogge, myt yperschen wande, myt groenen holte, dat salmen bieden eer men gepant wort, ende sal dat geven als men dat om reedt gelt kopen mach.

193. Rügen, Landr. (16. Jh.), 162, 5. Dat kan ok neimand schuld mit schuld schütten, denne betalen und darna dat seine manen.

193a. Dordrecht, Mietvertrag 1412. Bracht Gheraet die scoenmaker den gherechte aen inder kamer bi sinen wercluden, dat hi aen thuus, daer hi inwoent, te coste geleit heeft viertien pont Holl. ende XII gr. Des sijnt vorwaerde tusschen Gheraet ende Jote, dat si Gheraet dat gelt uutreiken sal te Meye naestcomende, wil si thuus weder hebben, ende waert dat si tgelt niet en ghave, soe soude Gheraet in thuus wonen totter tijt toe dat sijt ghave, ende men soudt korten aenden gelde vorsz. vander tijt, dat hi thuus vorsz. bewoende.

193b. Leipziger Schöffenspruch 15. Jahrhundert 4. In welcher frist der beclagte die bekant schulde gelden muss, in derselben frist muss er auch mit dem cleger die rechnung halden. Und ab der beclagte in solcher frist mit dem clager umb die schult keine rechnung halden wurde,

so muste der beclagte ime solche schulde vor voll gelden, so ferre es anderst der cleger mit urteil bewart hett. Und der beclagte mochte alsdann daruber zu fordern rechnung zu tun nicht zugelassen werden, er künde dan erweisen, wie recht ist, ehafftige not, dadurch er verhindert were worden, das er der rechnung mit dem cleger in gepurlicher gesaczter frist nicht hette gehalten mogen. Alsdann so mocht er die rechnung noch tun.

194. Sachsenspiegel II 5, 2. Over virteinnacht sal man scult gelden, de man vor gerichte gewint; gewedde over ses weken; bute na me gewedde over virteinnacht. To des huse, sal man't gelden, deme man't schuldich is, bi sunnen schine, of he hus binnen deme gerichte hevet, oder to des richteres nesten hus, of jene dar ungehuset is.

195. Hadeln, Landrecht 1583, 5, 1. Bekenntliche Schult einzufurdern ist gebreuchlich, das dem Schuldenern auf erfurdern der Creditoren doppelde pfande eingesetzt werden.

196. Magdeburg, Syst. Schöffren. (um 1350) III, 2c. 23. Beclait eyn man den andirn vmme schadin den her habe dorab, das her yn syn gelt uf synyn benumptin und gelobtin tag nicht bezalt habe, der antworter darf umme den schadin nicht antwartin, is en sy denne, daz her daz ouch gelobit habe, ab her en vorczyhe unde her des gezogis schadin neme, daz her ym do vor welle vol tun abe czu richtin; bekennit der lober daz, zo sal her daz haldin.

197. Lüneburg, Stadtbuch 1294. Rolf tenetur Holt 18 M.; si Holt aliquem defectum haberet, ita quod non haberet suos denarios in termino prenotato, tunc Holt accipiet eosdem denarios in judeos supra dampnum dicti Rolfes.

198. Lübeck, II (1294) 188. Dar en deme anderen schuldich is unde nicht neghelt to sime daghe, also langhe also he dat ghelt beholt na deme daghe, also langhe schal he eme penninge lenen also vel, ofte he mot eme den schaden beteren, ofte he beclaghet wert dar umme.

198a. Holland Privil. Floris V., 1276. Si aliquis emerit bona sua, emptor satisfaciet eis de bonis emptis infra eundem diem naturale emptionis vel faciet eis securitatem infra dictam diem, secundum quod convenit cum eodem, ita quod satisfaciat venditori. Quod si emptor hoc non fecerit, extunc venditor elapso die predicto facere potest alias de bonis venditis suam voluntatem.

199. Lex Ribuarum, 72, 6. Si animal intertutus infra placitum mortuos fuerit, tunc illi, qui causam prosequitur, cum testibus memorare debet, qualiter adpreciatus fuerit, et illi, super quem interciatur, corio con caput decortigato in praesentia iudicis auctorem suum ostendere debet. Quod si auctor reciperet, tanto solido uno de cine werdunia pro corio restituat.

199a. Kulm (um 1400) V, 3. Gebit eyn man syn gewant eym snyder tzu machene, her sal is ym bewaren und unuorterbit wedir geben. Vorbrente das selbe beheltnisse, do her is ynne hatte, so en darf her is nicht gelden, ab her synen eyt dor tzu tut, das der brant ane syne warlose tzu komen sy vnd das her is nicht us gebrenge noch geretten kunde.

199b. Ruprecht von Freising 1328, 210. Ist aver daz ein man, der ein gast ist, chumt geriten hints seinen wiert und zaigt im der wiert einen stal oder sein chnecht, so er sein pfaerd einstelle, und stelt er is darin, ir sei aines oder mer, und wurden si im daraus verstolen und verlür der wiert nicht damit, so muest der wiert dem gast diu ros gelten.

199c. Sachsenspiegel I 54, 4. Svat so man vor den hirde drift, ne bringt hes nicht weder in dat dorp, he mut it gelden. Svat aver ime de wolve nemet oder rovere, blift he ungevungen, unde ne beschriet he sie mit deme gerüchte nicht, so dat hes getüch hebben moge, he mut it gelden.

200. Stralsund, Stadtbucheintrag 1288, VI, 15. Wicholdus de Dorp manet obligatus Vrowino notario in octuaginta marcis den. in proximo Paschate solvendorum. Si, quod absit, Vrowino de studio non fuerit reversus salva vita, tunc erogabit memoratam pecuniam illis, quibus eandem in suo testamento assignavit.

200a. Stralsund, Stadtbucheintrag, 1294, VI, 106. Johannes Lange et Thidemannus Longus tenentur manu coniuncta Gherardo de Tribezes 30 mrc. Michaelis, vel Henrico Eselsfot, si alius non fuerat presens.

201. Kleines Kaiserrecht (um 1330) II, 38. Welchem manne ein man schuldich ist, wil er die schulde yman geben, daz er veste sy, der sal sie geben mit des schuldigen willen, daz sy der schuldich dem antheizze werde, dem er sie heizzet geben. Geschiet dez nit, so ist die gift von der schulde unstete, un werde sy ir der schuldich nit antheizze, so wer der schuldich die schulde nieman schuldich zu geben, dan dem er geleubt hat.

201a. Lübeck, Niederstadtbuch 1361. Notum sit, quod Thidemannus Wittel tenetur Petro Plawe XVI Mr. den. Lub., pro quibus, dicto Petro absente, sue sorori Talcken et ad manus eiusdem Petri idem Tidemannus vendidit Mille et LXX florenos ungarie, quos sub civibus infra scriptis in Frankenfort stare habet, videlicet sub Nycolao Warskowe CC flor. ungarie, dimidietatem proximo assumptionis Marie.

202. Frankfurt, Insatzbuch 117 (1337). Wir etc. irkennen, das Conrad, Clare sin wirten etc. sich erkanten, das sy burgen werin gewest fur Rutzpergern und Gudiln, sine eliche wirten, gein Mertine, fur 100 ph. und 35 ph. h., des hant sy sich in die schold gesast und sin sachwaldin worden unverseheinliche und hant demselbin Mertine gesast fur das geld allis das gud, das sy hant und hant das geld globit zu geldene.

203. Lübeck, Niederstadtb. 26 (1343). Johannes de Utrecht cuprifex tenetur Johanni Sten-graven seniori CCC mr. den., pro quibus hereditatem suam in quinque domibus sitam, quam

inhabitat, coram Consilio in festo ascensionis sibi impignoravit, salvo habenti in ea suo wicbelde. Arbitratus est dictus Johannes Stengrave in presentia Consulium, quod omnia debita per Johannem Utrecht usque in presentem diem contracta plenarie debeat et integraliter persolvere, quando a creditoribus predicti Johannis Utrecht fuerit requisitus.

204. Loen (Westfalen), Hofrecht 1363, 70. Off ein lyfftuhtersche afftoge und oer guedt overgeve und achterstedige schulde weren, wie die betalen solde, die up dem gude bleve, offte die lyfftuhtersche? Darup gewyset vor recht, dat die gene is schuldig to betalene, die dat erve gebruket, geborlicke offte gewonlicke schult.

205. Sachsenspiegel III 9, 2. Hebbet se alle to samene ghelovet, ir nen is nicht ledich, er it allet verghulden is. Swe aver enen del ghelovet hevet, he ist ledich, of he sin del gheldet.

206. Hildesheim 1249, 26. Si quis accipit mutuam a duobus hominibus vel pluribus et unus illorum venit et repetit bona illa, ille debet ponere fidejussorem, quod dicitur ware, quod alii postea non requirant.

207. Hildesheim 1249, 22. Si quis aliquid emit et dat mercipotum, nec emptor nec venditor possunt revocare. 23. Si quis aliquid emit et aliquam summam super eo dederit, quod dicitur oringe, si idem vult retractare, ipse amittit summam, quam dedit, et potest cessare; si vero venditor retractare voluerit, ipse summam, quam accepit, restituet et postea duplo restituet ipsam summam, que decitur oringe.

208. Freiberg (um 1300), 12, 1. Swelch man sinen koufschatz wil bezugen nach der statrecht, der muz haben sine likouflute, di den licouf getrunken haben, oder lute, di iz gesehn unde gehort haben, oder wer si sin, vrunt oder vremde, di im gesten wollen.

209. Hamburg, Stadtrecht 1497, G II, Glosse Langenbeck. De gadespenningh effte wyn koep unde der ghelyck ysz allene eyn teken des kopes, sunder welck de koep wol bestaen mach.

210. München 1340, 39. Swaz verleitchaufft wirt, swer daz chaufft, wil der daz nicht haimen und sich underwinden und lösen, so sol ez, der da verchauft hat, für recht pringen, und dann verchaulffen, als daz recht sait; gieng im aber daran icht ab, daz sol im iener erstatten und geben.

211. Rotenburg o. d. Tauber, 79 (15. Jh.). Ez sol ouch nyeman furbaz nyeman verkaufen, borgen oder uzgeben win, korn oder ander ding auf zil vnd bereit gelt sin zu lihen uf ein summe.

212. Lübeck IV, 10. Dat nen man, he sy borger edder gast, schal kopen edder vorkopen jener hande gudt, dat nicht vor ogen is edder nicht sichlich is, also hoppen to vor kopende, de noch nicht gewassen is, edder vissche, de noch nicht gevangen sint.

213. Wismar, Stadtbucheintrag 1331. Hinricus tenetur Ludero M. 30 marcas pro duabus lestis orde et pro una lesta avene, quarum solvet proximo Johannis 10 marcas, Iacobi 10 marcas et in nativitate beate Marie 10 marcas. Si vero in hiis terminis preciosius emitur, tunc magis sibi solvet.

214. Sachsenspiegel III 83, 3. Svie egen oder varende have verkoft, des sal he gewere sin die wile he levet; man sal aver ime dat gut laten in sine gewere to behaldene unde to verliesene, die wile he't vorstan sal; wende jene ne mach dar nicht anspreken, deme it gegeben is, den ene gave.

215. Lübeck III (15. Jh.), 322. Unde so welkerhande gut en man koft unde besut unde an syne were bringhet, de schal he gelden.

216. Wien, Stadtrechtbuch um 1350, 66. Chaufft ein man vischwagen oder wann mit vischen oder welcherlai chaufschatz daz ist, der schol das beschaun an paiden enden, so er pest mag, untz auf den poden, und chauf darnach, so er allerpest müg. Misselngt im darnach an demselben chauf, also daz im unden nicht enist als oben, er mues den schaden haben.

216a. Lothringen Priv. für flandr. Kaufleute um 1300. Si de lanis, que ante venditionem monstrate non fuerint sive vise, oriatur questio, per ordinationem scabinorum et mercatorum questio terminetur.

217. Braunschweig, Stadtr. 1250—79, 28. Swelich man koft en perith, de ander sal ene gewaren stedeges, stareblindes unde unrechtes anevanges.

218. Prag, 14. Jahrh. 70. Welch man ain hous wider ainen anderen chouft, und das es verprint e der zeit, ee den her ims aufgibt vor den wier penchen, er geb im darumb gelt oder nicht, so ist es dem verprunnen, ders verchouft hat, es sei dan, das hers mit genanten worten augenumen habe.

218a. Osterwieck, Stadtr. 1353, 59. Koft en deme anderen af korn oder ander gut umme rede gelt unde let dat by deme, deme he dat afghekoft hed; geyt dar brant over, dat en herebrant hed, dar de man sin gud mede vorluset, dar vorluset iene man sin gud mede, dat he koft het, unde iene, de vorbrant is, en darf dar nenen scaden umme lyden.

219. Meißener Rechtsbuch (nach 1350) II, 4 d. 5. Had eyn man sin hus adder sin eygen vormid, unde vorkouft daz sint der zeith: der daz gemit had, der had sin ingedinge. Wulde on der abetriben, der is gekouft hette, des en sal nicht sin; wen he wer sime ingedinge neher zcu bewisene uf den heyligen zcu eyne iare adder zcu eyne halben, also den or ingeteydinge gestanden hette.

220. Miltenberg, Ratssatzung 1379, 48. Wanne einer ein huß hie bestet umbe ein zins, und wann dann der das huß verkeufft, des das huß ist, wann er des nit geraten wil, so sal ime der rumen, der das huß bestanden hat.

221. Dortmund, Urteilsbuch um 1300, IV, 53. Eyn man, dey van dem anderen eyn huys huerde in unsir staid, brende dat huys van ungelucke, des en is dey man, dey dat huys gehuret hevet, nicht schuldich to betalene.

222. Apenrade, Skraa (vor 1241) 39. Conducens domum vel navem in presentia bonorum, si non intraverit, solvat dimidietatem precii, si intraverit, solvat totum promissum.

223. Lübeck, II (1294), 135. So welic man en schep huret to ener beschedenen tit, dat ne mach he noch vor setten noch vor copen nemanne, dat it moghe stede sin, noch nicht anders dar mede don sunder alene, dat het wol vor huren mach, so weme he wil, bet to siner beschedenen tit.

224. Rottweil (um 1500) 180. Welher unser burger dhain ross usgyt in gemaind wyse, das der, dem das ross geben ist in gemainde, das ross über lande nicht bruchen sol noch nieman lyhen. Er mag aber das ross bruchen sinen mischt uszefüren und sin korn und sin höw ynze führen und ze müli und ze marckt varen on all gevärde; und soll auch das ross in pflug nicht stellen noch für egeda noch mit kainen ungewonlichen dingen nicht bruchen denn mit eins gemainders willen.

225. Schwabenspiegel (Gengler) 185, § 2 (um 1280). Von lehenunge wellen wir reden. Lihet ein man dem andern ein phert an eine stat, und benennet im die stat, und er lihet es im umb süst, und geschiht im iht unz an die stat: er büezet im dar umbe niht, ob er ez rehte reise ritet und im sine fure git. Und ritet er aber für baz und geschiht im da hin iht, er muz im ez gelten. Wirt es verstoln oder geroubet, er muz ez gelten. Nimet ez aber der gemeine tot, er gilt imz niht. Und lihet er aber imz umbe lon an eine stat, und niht fürbaz: swaz im an die stat geschiht, ân den gemeinen tot, er gilt imz niht. Und lihet er aber imz umbe lon an eine stat, und niht fürbaz; swaz im an die stat geschiht, ân den gemeinen tot, ob ez im verstolen oder geroubet wirt, so giltet er im aber niht, ob er sin gehüetet hat, als er von rehte solte.

226. Lübeck, I (um 1230) 74. Si quis equum alterius conduxerit et equus quacumque causa peioratus fuerit, conducens non emendabit vel satisfaciet, quin forsan equ(us) furtim sublatus fuerit vel tybie fracturam incurrerit in ponte sive ex negligentia, qua wanhode dicitur.

226a. Rügen, Landr. 16. Jh. 88, 1. De have edder ware lienet, de steit eventür, mot den schaden dragen, gelik were it sin eigen, juxta regulam: lenet gut egen gut.

227. Augustinus De Tobia c. 14. Si feneraveris homini, id est mutuum pecuniam tuam dederis, a quo aliquid plus quam dedisti expectes accipere; non pecuniam solam, sed aliquid plus quam dedisti, sive illud triticum sit, sive vinum, sive oleum, sive quodlibet aliud; si plus quam dedisti expectas accipere, fenerator es et in hoc improbandus, non laudandus.

228. Freiberg (um 1300) 49. Hat ein man gesinde, di in sinem brote sin, he habe si gemietit oder ungemietit, di heizen sin gewalt, also daz he vor si klagen unde antworten mac, ab he will.

229. Freiberg (um 1300) 49, 1. Hat ein man gesinde gemietit, iz si knecht oder mait, die mac he wol zuchtigen, ab si iz verdinen, mit worten, mit slahene unde mit roufene ane blutrunst, unde darf in nicheine antwerte darumme geben, wen si sine gemiette boten sin.

230. Halberstadt, 1370, 23 (B). Welk knecht edir maget sek vormedede eynem bedirven manne unde deinst lovede, we des nicht enheilde, dem schol me volgen mit der veste.

231. Hamburg, 1270, VIII, 1. So we over huret enen knapen ofte ene maget, unde he ofte se ne willet an sinen dienst nicht unde ne willet mit eme nicht wesen, de scholen half wedderkeren, dat en gelovet was.

232. Passau 1299, 8. Uf wen man chlaget umb garntez lon, daz man mit dem swaeizz verdient hat, der sol dem chlagae zwispilgeben, dem rihtaer zwei und sibenzik pfennig.

233. Westerwold (Groningen), Landr. 1470, X, 14. Of een denst syn lyf verlore in syns heren denst, so machen hem syn loen op syn borst leggen, daer is hem vul mede gedaen.

234. Gastein, Bergordnung um 1300. Welher Lonarbaiter seiner samchost und verdienten lon von den gruebmaistern nit bezalet wirdet, dem sol der perkrichter ze stund an dem montag unverzogen recht tuen hinz dem gruebmaister oder schaffer, der im schuldig ist, und mag demselben seine tail fronen.

235. Hamburg, Schuldbucheintrag 1319. Hermannus Glaswarthe recepit puerum Jacobi P. cum sex marcis denariorum sub hac forma: Dictum puerum pascet et vestet per octo annos; quibus evolutis liber erit ipse puer a Hermannno, sed infra dictos octo annos idem puer faciet laborem Hermannni, et pecunia apud eundem Hermannnum permanebit. Si vero contingeret, ipsum Hermannnum infra dictos VIII annos decedere, puero sic indocto, quod non posset opere suo panem et cerevisiam deservire, reddentur ei VI m. supradicte.

236. Erfurt, Zuchtbrief 1351, 37. Welch man verdinget ein werck einem Zymmerman, einem Steinmetzen, vff welchen tag er ime das gelobt, das sal er ime halten. Thete er das nicht bynnen acht tagen, als er des gemanet wurde, so sal derselbe man dar uber nhemen, wen er gehalten mag.

237. Iglau, 1370—1400, 24, 17. Truge man einen sneyder, eynen goldsmid oder einen andern arbeitler, sein knecht oder sein gesinde fremder lewte gut, der lon er neme, daz er yn arbeitte, icht hin, er musses von rechte gelden, wiwol er sein gut damit verlewset, wenn semeleiche arbeitler sollen sich gesindes bewaren, dem sie fremder lewte gut getrawen.

238. Bayern, Landfrieden K. Rudolfs 1281, 66. Es sol ein iglich rihtaer in iglicher stat und in iglicher pfarre mit achten, den besten und den tiursten, bi dem aid vor der chirchen den chouf

setzen und das lon smiden, webaern, sneidaern, schuchstaern, madaern, zimberlauten und den andern allen, und swr mer nimt, dann im gesetzt ist, der sol dem rihtaer alsoft zwen und sibenzich pfenning geben.

238a. Nürnberg, Ratsordnung 1540. Soll hinfüro auch kein verleger seine stuckwerker, sie seyen meister oder nit, von wegen ihrer gemachten und anheims getragenen arbeit anderst dann mit paaren gelt bezahlen und nit mehr etwan aussgemachte arbeit ihnen anstatt ihres Lohnes geben, wie vor zeit geschehen, alles bey straf zehen pfunt novi.

239. Nürnberg, 1290. Ez magk auch dhein sneiter noch mentler noch dheimerlei hantwerkman, der umb lon wücket, dhein guet, daz sein niht ist, sweter den cristen noch Jueden nicht höher versetzen, denn umb viel alz loney er verdint het.

240. Wien, Stadtrechtbuch um 1350, 55. Dinget ein man sein guet über land, es sei wein, wachs, oder swelcherhand chaufschatz daz ist, und geit seinen goltphenning daran, daz sol man im antwuerten an die stat, da er es hin gedinget hat, als chaufmansrecht ist, und sol er dem fuerman laisten fuermans recht. Es schol der fuerman dasselb fueren und bewaren, recht, als es sein eigen sei. Chöment in daruber die rauber an, und nement im daz guet, und verleuset er seineu roz damit, oder anders, das sein ist, ze rechter zeit, weder ze spat noch ze frue, und ist auch die strazz gevarn, die in der chaufman haizzet varn, mag der fuerman daz bewern, und auch, daz er sein guet damit verlorn hat, er giltet des guetes nictes nicht.

241. Soest, Willkür 1120, 30. Si quis concivi suo bona sua ad negociandum commiserit presentibus viris idoneis, si inficiari voluerit, convinci possit.

242. Lübeck IV, 8. Deit ein borger einem anderen borgere offte gaste gudt mede to der se werth to vorkopende to sinem besten, de genne, de dat gudt vorkopen schall, de is mechtich to donde unde to latende in aller mathe, unde de em dat gudt beloved hefft, de mot em ock de rekenscopp beloved. Darumme se ock malck tho, wen he sin gudt beloved offte bevelet.

243. Braunschweig 1320—1330. Swe koft enne vorschadeden kop, unde de den vorkoft, dhe twene schullet deme mekellere lonen; de aver dene kop vorkoft umme rede ghelt, de ne darf den mekellern nicht belonen.

244. Lübeck, Niederstadt. (214) 1492. Tile T., Hans B. unde Hans W. vor dessem boke hebben bekandt, dat se by seligen Wilhelmes v. d. S. mekelrieboke syn gewesen, dare se inne mit ziner egenen hant gescreven befunden hebben, dat Jorden B. van Peter P. twe stucke sulvers (kaufte), welck kop sii geschen int iar 1491.

245. Sachsenspiegel III 5, 3. Svelk man deme anderen sin dut gut to behaldene, wirt it ime verstolen oder aferovet oder verbrant, oder stirft it, of it ve is, he ne darf dar nene not umme liden, darn he dar sin recht to dun, dat it ane sine scult geschin si.

246. Aachen 1420—40, 63. Weirt sache, dat eyn gast in eyn herberge queme ind geve synen wert zo halden gelt, golt, silver off ander have, ind dan deme werde dat gestolen worde off werloren, ind neyt van synen gude, dat were he schuldich, deme gast zo richten ind zo betzalen.

247. Cap. leg. add. 803, 8. Liber qui se loco wadii in alterius potestatem commiserit ibique constitutus damnus aliquid cuilibet fecerit, qui eum in loco wadii suscepit, aut damnus solvat aut hominem in mallo productum demittat, perdens simul debitum, propter quod eum in wadio suscepit.

248. Lex Salica 58. Si quis hominem occiderit et totam facultatem data non habuerit, unde tota lege conpleat, XII juratores donare debet, quod nec super terram nec sub terra plus facultatem non habeat, quam jam donavit. Et postea debet in casa sua introire et de quattuor angulos terra in pugno collegere et sic postea in duro pullo, hoc est in limitare, stare debet intus in casa respiciens et sic de sinistra manum de illa terra trans scapulas suas jactare super illum, quem proximiorum parentem habet. Quod si jam pater et fratres solserunt, tunc super suos debet illa terra jactare; id est super tres de generatione matris et super tres de generatione patris, qui proximiores sunt. Et sic postea in camisia discinctus discalcus palo in manu sepe sallire debet, ut pro medietate, quantum de compositione diger est aut quantum lex addicat, illi tres solvant, hoc est illi alii, qui de paterna generatione veniunt, facere debent. Si vero de illis quicumque pauperior fuerit, ut non habeat, unde integrum debitum solvat, quicumque de illis plus habet, iterum super illum chrene cruda, ille qui pauperior est, jactet, ut ille tota lege solvat. Quam si vero nec ipse habuerit, unde tota per solvat, tunc illum, qui homicidium fecit, qui eum sub fidem habuit, in mallo praesentare debent et sic postea eum per quattuor malos ad suam fidem tollant. Et si eum in compositione nullus ad fidem tulerunt, hoc est ut redimant, de quo non persolvit, tunc de sua vita conponat.

249. Lex Burgund. 19, 5. Si quis pro parente aut pro amico vel pro quocumque fideiussor extiterit pro quolibet debito, et is, qui sub fideiussore discesserit, ter admonitus coram testibus vel post admonitionem pigneratus, si convictus fuerit, pignera sua fideiussori per vim abstulisse, et necesse fuerit fideiussorem constrictum atque compulsum debitum de suo solvere, in triplum ab illo, quem fidedixit, impleatur, quidquid fideiussorem in hac causa solvisse constiterit.

249a. Lex Burgund. 19, 7. Si is, qui fideiussorem dedit, non habuerit unde solvat, ipsum fideiussor ad se absolvendum tradat, et a fideiussore aliud non queratur.

249b. Lex Burgund. 19, 9. Quicumque fideiussor res debitoris dederit illi, cui fideiussor accessit, usque ad domum ipsius sub sua defensione perducatur; si autem non fecerit, non sit a fideiussione penitus absolutus.

249c. Lex Burgund. 19, 10. Quicumque fideiussor noluerit satisfacere creditori, et necesse fuerit fideiussorem suum pignerare, et voluerit fideiussor ille resistere, fideiussionis suae debitum, quantum ab illo repositur, de suo satisfaciatur.

250. Chilperici edictum 561—84, 7. Similiter convenit, ut quicumque admallatus fuerit et in veritatem testimonia non habuerit, unde se aeducat, et necesse est, ut initium fidem faciant, et non habuerit simili modo, qui pro eum fidem faciat: ut ipse in senextra manu fistucam teneat et dextera manu auferat.

251. Westfäl. Urk. 1370. Ind han yn zu meirre sicherheit zu Gyselen ind zu Burgen gesatt myne maige ind vrunde, die alle dese punkte vurs. mit myr ind vur mich in guden truwen geloift, gesichert ind lyflichen zu den heiligen gesworen hant.

252. Urk. Adolfs 1292, 13. Et nichilominus quinquaginta tam nobiles quam milites bonos et legales fideiussores ponemus eisdem et cum eisdem fideiussoribus apud Bunnenses ab eodem archiepiscopo, suis successoribus et ecclesia Coloniensi requisiti infra quindenam intrabimus inde non recessuri, quousque omnia et singula premissa per nos fuerint adimpleta vel super ipsis adimplendis securitas facta ad voluntatem archiepiscopi et ecclesie Coloniensis.

253. Augsburg 1276, 131, 3. Wirt aut iemen burge hin ze dem andern, er sole sich antwurten oder sole im phant antwurten, brichet er im die gelubde, so ist er ime sins gutes schuldik, unde sol im der burggrafe rihten umbe sine gulte.

254. Meißener Rechtsb. (nach 1350) III, 12 d. 7. Hat eyner burge gesaczt, und eischet im der sinander ym das geborget hat, und sprech er denne hinczu im, mane dinen burgen, ich bin dir nicht schuldic, damit ist er der schult nicht ledic, ob der burge abeinge.

255. Westerwold (Groningen), Landr. 1470, XV, 16. Wel schuldich is und settet enen borghe, salmen den borgen manen; manetmen den schuldener, soe is dy borge vry.

256. Billwärdler (nach 1385), 51. We borgen settet, den sakewolden schal men ersten vorvolgen. Mach he nicht betalen, so mach men sick holden an de borgen, unde mach de borgen vorvolgen alghelyck. Id en were, dat se mid sameder hand gheloved hadden, so moste men se alle vorvolgen.

257. München 1294, 10. Ez sol och khain borigschaft ze Munichen erben an fröwen oder an chint, ez si danne, daz si dar umb gelobt habent oder lobent ze gelten.

258. Hildesheim 1300, 68. Wert ein man vorclaghet vor gherichte umme borghetoch, bekant he, so is he dat ghelt sculdich, beholt he sine dage umme dat ghelt. Sterft he under des, so scolen de erven dat ghelt gheven.

259. Magdeburg, system. Schöffengericht 1350, III, 2, 133. Beclaget eyn man den andirn umme schlechte gelöbde und spricht, das ym der antworter globit habe gelt, wy vil des sey, ane arg, ane geczog vnd ane hindernis zu geben, und der antworter vrogte, ap der clegir nicht benennen sulde, von wanne dy schulde queme. (Urteil:) Das kan den antwortir allis nicht gehelfen, sunder her mus vorsachen adir bekennen, ap her deme clegir das gelt globt habe adir nicht.

260. Fränkische Formel, 7. Jahrhundert. Incipit cautio de homine. Domino magifico fratri illi ego illi. Constat me accipisse et ita accipi de vobis per hanc cautionem ad pristetum beneficium, hoc est in argento uncias tantas. In loco pignoris emitto vobis statum meum medietatem, ut in unaquisque septimana ad dies tantis, quaecumque operem legitima mihi iunxeris, facere debiamus. Que annus tantus conpliti fuerint, res vestras redere debiam, et cautionem meam recipere facias. Et si exinde de ipsa opera aut de ipsas res ad ipso placito negligens aut tardus fuero, aut voluntate vestra exinde non abuero, tunc me constat res vestras in dupplum debiam esse rediturus, aut vobis aut cui cautionem ista dederis ad exagenda.

260a. Lübeck, Urk. 1343. Echaridus Saxo, Sifridus Oldenborch, Hinricus Laurencii (mit weiteren Vier) tenentur communi manu domino Hermanno Blumenrod 500 marcas Rigenses, marca quelibet pro 36 solidis Lubicensibus computanda, in Flandria Brugis in florenos parvos Flamensis ponderis, quemlibet florenum pro 9 solidis et 9 denariis, quatuor septimanas post pascha nunc futurum Brugis, ut premititur, solvendas ad usum domini Borchardi, magistri Livonie, quos nominaverit et voluerit dictus dominus Hermannus. Dicti quinque eximent Sifridum Oldenborch et Hinricum Laurencii.

261. Stralsund, Stadtbucheintrag 1287, 526. Ludekinus de Fonte dabit in festo beati Michaelis vel Gerardo dicto Repere vel suo nuncio cuicumque, dummodo apportaverit literam creditivam, 10 marcas.

262. Lex Saxonum 54. Si arbor ab alio praecisa casu quemlibet oppresserit, componatur multa pleno weregildo, a quo arbor praecisa est.

263. Lex Thuringorum 61. Si homo laqueum vel pedicam vel quodlibet machinamentum ad capiendas feras in silva posuerit, ibique pecus vel iumentum alterius captum vel mortuum fuerit, qui machinamentum fecit, damnnum emendet.

264. Sachsenspiegel II, 38. Die man sal gelden den scaden, die von siner warlose gesciet anderen luden, si von brande oder von bornen, den he nicht beweret enes knies ho boven der erde; oder of he schüt oder wirpt enen man oder en ve, als he ramet enes voegeles.

264a. Lübeck II, (1294) 154. So we sine bruegghen, de to broken oder to gleden is, de bi sineme hus leghet unde dar to horet, nicht ne maket, beschut sines geborgheres ve dar van unghemak, dat it en ben to breke, he schal ghelden dat ve sineme borghere.

265. Sachsenspiegel III 3. Over rechten doren unde over sinnelosen man ne sal man ok nicht richten; sweme si aver scaden, ire vormünde sal it gelden.

266. Sachsenspiegel II 65, 1. Nen kint ne mach binnen sinen jaren nicht dun, dar it sin lif mede verwerke. Sleit it enen man oder belemt it in, sin vormunde sal't beteren mit jenes weregelde, of it up ine vulbracht wert. Svelken scaden it dut, den sal he gelden na sinem werde mit des kindes gude.

267. Altenthan (Salzburg). Ob ainer ain knecht, ain sohn, ain tochter oder ain andern prodtpoten, so in dem gericht anheimbs were, hete, und etwo schaden thete, darumb er wandl- oder straffwürdig were, so mag der, dem der schaden geschicht, darnach in seines vattern oder herrn hauss geen und im das sagen und ainmall essen lassen und sein güetl zu im nemen und von dannen gehen, behelt er selbiges aber lenger, und gâb ime zu essen, so muess der vatter oder herr für in tâtigen umb das wandl und umb die sprich und schâden antworten.

268. Sachsenspiegel II 40, 1. Sves hund oder ber oder perd oder osse, oder svelkerhande ve it si, enen man dodet oder belemet, oder en ander ve, sin herre sal den scaden na rechteme weregelde oder na sineme werde beteren, of he't weder an sine gewere nimt, na des dat he dat erst ereschet.

268a. Sachsenspiegel II 40, 2. Sleit he't aver ut, unde ne hovet noch ne huset noch ne etet noch ne drenket he't, so is he unsculdich an'me scaden; so underwinde's sik jene vor sinen scaden of he wille.

269. Freiberg (um 1300) 49, 10. Tretit ein wagen ein kint oder ein swin oder waz iz ist, der wagen ist unsculdich unde di pfert; ienre, der den wagen vuret, der ist schuldich unde der muz antworten vor den schaden. Des aber die pfert sin unde der wagen, der beheldet si mit rechte.

270. Tacitus Germania, 20. Sororum filiis idem apud avunculum qui ad patrem honor. Quidam sanctorum artiorumque hunc nexum sanguinis arbitrantur et in accipiendis obsidibus magis exigunt, tamquam et animum firmiter et domum latius teneant.

271. Sachsenspiegel I 3, 3. In deme hove de is bescheiden man unde wif to stande, die elike unde echtlike to samene komen sind. In des halses lede die kindere, die ane tveinge vater unde muder geboren sin. Is dar tveinge an, die ne mogen an eime lede nicht bestan unde scricket an ein ander let. Ungetveider brüder kindere de stat an deme lede, dar scülderen unde arm to samene gat; also dut die süster kindere. Dit is de irste sibbe tale, die man to magen reket: bruder kindere unde suster kindere. In dem ellenbogen stat die andere. In dem lede der hant de dridde. In dem irsten lede des middelsten vingeres de vierde. In dem andern lede de vefte. In dem dridden lede des vingeres de seste. In dem seveden stat ein nagel und nicht ein let, dar umme lent dar de sibbe, unde hetet nagel mage. Die tvischen deme nagele unde dem hove de sik to der sibbe gestuppen mogen an geliker stat, de nemet dat erve gelike. De sik naer to der sibbe gestuppen mach, de nimmt dat erve to voren.

272. Dortmund V, 44, 11. Myr moder suster und myner suster kynder synt my allyke nae.

273. Dortmund IV, 157. Eyner moder broder is so na als eyner suster sone.

274. Magdeb. Schöffenspr. (1524) II, 53. So syn auch soliche erclagete II C und XII gulden die helfte auf frauen Annan Krusinnen, der selbien verstorben kindere vater swester, und die andere helfte auf Clauszen Zcander, der kindere groÿvater, gekomen und vererbet.

275. Magdeb. Schöffenspr. (15. Jh.) III B, 27. Dez toten mannes swester kint unde tochter kind sint eme gliche na gesippet, unde schullen syn erbe unde gut nach personen czal gliche teylen.

276. Erbrechtsregeln des Dietrich v. Bocksdorf (15. Jh.) 9. Des todin vetter ader vaterswester von vollir gebort unde des todin vollir bruder- ader swestir-kinder sint glich nahe; so sint auch der muter bruder oder swester.

277. Erbrechtsregeln des Dietrich v. Bocksdorf (15. Jh.) 16. Der todin muter-swester-tochter und seines aldin-vater-swester sint glich nahe, ab sie beide sint von vollir gebort.

278. Leipzig Schöffenspruch (15. Jh.) 620. Was des kindes eldremuter guts nach irem tode gelassen, das hat die eldremuter geerbet auf iren bruder mit merem rechten dan auf das kind.

279. Fivelgo — Hunsingo Erbr. 14. Waersoe een man starft, end laet achter broders kinder end susters kynder, oem ofte moeie vann vaders off van moders wegghen, soe arvet he alsoe wall upwert tho den olden vor screuen, als dael wert tho den iungen vor screven by mannehoveden.

280. Fivelgo — Hunsingo Erbr. 16. Wert sake, dat iemant storve, die achter laet oldevader off oldemoeder, halffbroeder, halffsuster, oem, moie, vulbroeder kynder, vullsuster kynder, de sullen alle gader gelycke nae wesen tho des doden arffenisse by mans hoveden thoe deelen.

281. Zutphen, Stadtb. 81. (14. Jh.). Wert dat yen mensche storve, di ghen nare erfname aghterlite dan eldervader end oem, dy eldervader ende oem solen tho liker delinchen ghaen van eygen ende van tyngghude ende van allem deilbaren ghude; ende ghelikerwys so doen oec eeldermuder ende muye.

282. Schwabenspiegel (Gengler) 6, § 1 (um 1280). In dem houbet ist bezeichnet man und wip. Und swenne si kint gewinnet elichen, diu sint ouch bezeichnet an diu nehsten gelider bi dem houbet, daz ist, da die arme an di schulteren stozen, daz heizent die ahsel. Und heizent diu kint gewisteride und hebet die ersten sippe zal, die man ze magen rechet. Daz wider stritent ungelerte liute, und muz ez doch war sin vor den rehten meistern. Und swer ouch sippe zal anders raiten wil, wan als hie stet, der ist verirret.

283. Steenwijk, Stadtb., 16. Jahrh., 31. Een man off wyff is naher tho aruen vp haer kints-kint dan vp vader ende moeder, oock is hy naerder tho aruen op syn broeder off suster dan vp syn oldevader off oldemoeder. Een minssche is naerder tho eruen vp syn oldevader off olde moeder dan op syn oem off moye. Eennich man off wyff is naerder tho aruen vp syn oem- off moyenkinderen dan vp syn oldeoem off oldemoye. Eennich minsche is naerder tho aruen vp syn broeder off susterskinderen dan vp syn oem off moye.

284. Decr. Compend. 757c. 3. Et eos qui unus in quarta alius in tercia sibi pertinent et coniuncti inveniuntur, separamus.

285. Lex Thuringorum (802) 30. Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem filia ex toto, sive de patris sive de matris parte, in hereditatem succedat; et tunc demum hereditas ad fustum a lancea transeat.

286. Lex Salica 44, 9. Et si nec ipse frater fuerit, qui proximior fuerit extra superiores nominatos singillatim dictis secundum parentilla usque ad sextum genuculum, si hereditatem illius mariti defuncti non accipiat, ille reipus illus accipiat.

287. Sachsenspiegel I 19, 1. Die svavee nimt wol herwede unde erve boven der seveden sibbe, also verne so he immer gereken kan, dat em de man von sverthalven to geboren si, oder also vern also he getügen mach, dat en sin vorvare jens vorvaren, oder jens vorvare sines vorvaren herwede irvorderet hebbe vor gericht, oder genomen hebbe.

288. Lex Salica Extrav. A. 1. Si quis filiam alienam sponsaverit praesentibus suis et puellae parentibus et se retraxerit et eam noluerit prindere, solidus LXII cum dimidio culpabilis iudecetur.

288a. Lex Burgundionum (um 500) 66, 1. Puella, quae marito traditur, patrem et fratres non habens nisi patruum et sorores, de wittimo tertiam partem patruus accipiat, et alteram tertiam sorores sibi noverint vindicandum.

288b. Liutprand 12 (717). Pater autem aut frater potestatem habeant, cui aut in quali etate voluerit, dandum aut spunsandum filiam aut sororem suam; quoniam ista licentia ideo dedimus, eo quod credimus, quod pater filiam aut frater sororem suam doloso animo aut contra rationem cuiquam homini dare non debeant.

288c. Appingadamer Bauernbrief 1327, 22. Quum aliqua tradenda sponsa est vel elocanda, ne ipse sponsus plures secum in Damme quam XVI viros et IIII mulieres, exceptis externis, secum adferat, et ille portat gladium, cui traditur a sponso ratione consanguinitatis.

288d. Fredegar 3, 18. (Chlodovaeus) legatus at Gundobadam dirigit, petens ut Chrotechildem, neptem suam, ei coniugium sociandam traderit. Quod ille denegare metuens et sperans amicitiam cum Chlodoveo inire, eam daturus spondet. Legati offerentes solido et dinario, ut mos erat Francorum, eam partibus Chlodovei sponsant, placitum ad presens petentes, ut ipsam ad coniugium traderit Glodoveo.

288e. Italienische Urkunde 937. Wadia mihi dedit Johannes filius Leoni, tali ordine, ut tollere sibi ad uxore abendum Maralda filia mea et in alio die nuptiarum secundum legem dare ipsius filie mee firum scriptum morgineaput, idest quartam partem e xua substantia, sicut modo est consuetudo homini langobardi, alio die nuptiarum dandum ad suam uxorem.

288f. Schwäbische Formel 12. Jahrh. Nu nimet der voget, ir geborn voget, diu wete unde die frouwen unde ain swert unde ain guldin vingerlin, unde ainen phennich unde ain mantel unde ain huot ouf daz swert, daz vingerlin an di helzen, unde antwurtet si den man, unde sprichet „Wa ich bevilhe mine muntadele ziweren triwon unde ze iueren gnaden, unde bit iuch durch die triwe, als ich si iu bevilhe, daz ir ir rehte voget sit unde ir genadich voget sit, unde das ir nit palemunt ne werdent“. So enphahet er si, unde habe sime.

288g. Wismar Hochzeitordnung 1339. Nulla clenodia sive munera dari debent inter sponsum et sponsam et parentes ex utraque parte, nisi solum arra dicta en hantruwe.

289. Lex Salica 13. Si tres homines ingenuam puellam rapuerit, tricinus solidus cogantur exsolvere. Raptores vero MMD dinarios qui faciunt solidos LXII cum dimidio exigantur.

289a. Ed. Rothari (643) 187. De violentias mulieris libere. Siquis violento nomine tulerit uxorem, sit culpabilis sol. nongentos, medietatem regi et medietatem parentibus mulieris, et postea mundium eius faciat. Nam si contegerit casus, ut antequam mundium eius faciat, mortua fuerit, res eius parentibus reddantur: et ille vir, qui eam violento ordine tulerit uxorem, componat cum mortua tamquam si virum de similem sanguinem, id est si fratrem eius occidisset, ita adpretietur et parentibus pro mortua componere cogatur aut cui mundius de ea pertenuerit.

289b. Lex Saxonum 802, 40. Uxorem ducturus 300 solidos dei parentibus eius; si autem sine voluntate parentum puella tamen consentiente ducta fuerit, bis 300 solidos parentibus eius componat; si vero nec parentes nec puella consenserunt, id est si vi rapta est, parentibus eius 300 solidos, puella 240 solidos componat eamque parentibus restituat.

289c. Capitulare Ecclesiasticum 819, 23. Qui rapiunt puellas sub nomine simul habitandi cooperantes et conhribentes raptoribus, decrevit sancta sinodus, siquidem clerici sunt, decidant gradu proprio; si veri laici, anathematizentur. Quibus verbis aperte datur intelligi, qualiter huius mali auctores dammandi sunt, quando participes et conhribentes tanto anathemate feriuntur, et quod iuxta canonicam auctoritatem ad coniugia legitima raptas sibi iure vindicare nullatenus possunt.

289*d*. Ed. Rothari (643) 188. Si puella libera aut vedua sine voluntatem parentum ad maritum ambolaverit, libero tamen, tunc maritus, qui eam accepit uxorem, conponat anagrip solidos viginti et propter faida alius viginti; et si contegerit eam antea mori quam mundium eius faciat, res ipsius mulieris ad eum revertantur, qui mundium eius in potestatem habit; nam amplius calumnia praesumptori non generetur: ideo perdat maritus res mulieris, ei quod mundium facere neglexit.

289*e*. Lex Thuringorum (802) 45. Si libera femina sine voluntate patris aut tutoris cuilibet nupserit, perdat omnem substantiam, quam habuit vel habere debuit.

289*f*. Lex Burgundionum (um 500) 100. Quaecumque mulier Burgundia vel Romana voluntate sua ad maritum ambulaverit, iubemus, ut maritus ipse facultatem ipsius mulieris, sicut in ea habet potestatem, ita et de omnes res suas habeat.

289*g*. Freiberg (um 1300) 5, 2. Welche iuncvrowe loufet uz ires vaters brote mit einem manne hinwee oder welche iuncvrowe sich verlobit wider ires vater wille unde ouch der muter, di iuncvrowe beheldet kein erbeteil nicht zu rechte.

289*h*. Furnes 1240. Qui de raptu mulieris accusatus fuerit, si venerint, debet esse vir ex una parte et mulier ex altera cum parentibus; et dicitur mulieri, quod eat cum illo; si voluerit et si cum illo ierit, liber erit ille, cui raptus imputabitur, et eam debet ducere in uxorem. Si autem eum eo ire noluerit, et de rapta conqueratur, fiet de eo iustitia.

290. Meier Helmbrecht von Wernher dem Gartenaere (13. Jh.).

„Nu sul wir Gotelinde geben Lemberslinde, und sulen Lemberslinde geben Gotelinde.“	„Gerne“, sprach der knabe sa. Do sprach er ze Gotelinde:
Uf stuont ein alter grise, der was der worte wise; der kunde so getaniu dinc. er stalt es beide in einen rinc. er sprach ze Lemberslinde:	„Welt ir Lemberslinde gerne nemen zeinem Man?“
„Welt ir Gotelinde elichen nemen, so sprechet ja!“	„Ja, herre, ob mir sin got gan“. Do gap er Gotelinde ze wibe Lemberslinde und gap Lemberslinde ze Manne Gotelinde. Si sungen alle an der stat. Uf den fuoz er ir trat.

290*a*. Mühlhäuser Reichsrechtsbuch (um 1200) 22. Suo zuei zusamini cumin an rechtir ewi, is dan daz die vroiwi einin vatir heit, die sal zu rehti di vormuntscaph uflazi, suanni su uri huisherre bislaphin heit eini nacht.

290*b*. Groningen 1374, 24. Soe waer een man nae desen daghe nemet ene vrouwe off ene juncfrouwe ende echtlike beslapet, soe sal oer beyder guet wesen halff ende halff, alsoe vro als he se beslapen heuet.

291. Admonitio generalis 789, 69. Ut filii honorent parentes suos; quia ipse Dominus dicit: honora patrem tuum et matrem tuam, ut sis longaevus super terram quam dominus Deus tuus dabit tibi.

291*a*. Decr. Childeberti 596, 4. Quicumque praesumpserit raptum facere, unde impiissimus vitium adereverit, vitae periculum feriat; et nullus de optimatibus nostris praesumat pro ipso precare, sed unusquisque admodum inimicum Dei presequatur. Certe si ipsa mulier raptori consenserit, ambo pariter in exilio transmittantur.

291*b*. Summula de bannis (um 800). 5. Qui raptum facit, hoc est qui feminam ingenuam trahit contra voluntatem parentum suorum.

291*c*. Poenitentiale Theodori (668—690) 2, 2, 35. Puella autem XIV annorum sui corporis potestatem habet. Post hanc aetatem patri filiam suam contra eius voluntatem non licet in matrimonium dare.

292. Ambrosius (gest. 397), in c. 5 C. 27 qu. 2. Non defloratio virginitatis facit coniugium, sed pactio coniugalis.

292*a*. Petrus Lombardus (gest. 1164). § 4. Apparet, quod consensus, id est pactio conjugal, matrimonium faciat, et ex tunc coniugium est, etiamsi non praecessit vel secuta est copula carnalis.

292*b*. Decr. Gratiani II c. 27 (um 1140) nach Leo I. (um 450). Cum societas nuptiarum ita a principio sit instituta, ut preter commixtionem sexuum non habeant in se nuptiae Christi et ecclesiae sacramentum, non dubium est, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua docetur non fuisse nuptiale misterium.

292*c*. c. 3 X. de sponsa duorum 4, 4 (Alexander III. 1160—80). Si inter virum et mulierem legitimus consensus sub ea solennitate, quae fieri solet, praesente scilicet sacerdote aut etiam notario, coram idoneis testibus, interveniat de praesenti, ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo consensu verbis consuets expresse recipiat utroque dicente: „ego te accipio in meam“, et: ego te accipio in meum“, non licet mulieri alii nubere. Et si nupserit, etiamsi carnalis copula sit secuta, ab eo separari debet, ut ad primum redeat, ecclesiastica restrictione compelli, quamvis alii aliter sentiant.

292*d*. c. 3 X. de cland. despons. 4, 3 (4. Lateran-Konzil 1215). Clandestina coniuga penitus inhibemus, prohibentes etiam ne quis sacerdos talibus interesse praesumat. Statuimus, ut, quum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, com-

potenti termino praefinito, ut infra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat, et ipsi presbyteri nihilominus investigent, utrum aliquod impedimentum obsistat. Quum autem apparuerit probabilis coniectura contra copulam contrahendam, contractus interdicatur expresse, donec, quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis.

292e. Concilium Trevirense 1227, c. 5. Prohibemus firmiter et districte, ne laici, quicumque sint, autoritate sua sine sacerdote aliquos matrimonialiter audeant coniungere; quod si fecerint tam ipsis, quam eis in hoc aliquo modo consentientes usque ad dignam satisfactionem excommunicentur et alias poena gravi puniantur.

292f. Konzil von Trient 1563 Cap. I. (Tametsi). Qui aliter, quam praesente Parocho, vel alio sacerdote, de ipsius Parochi, seu Ordinarii licentia et duobus, vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt; eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit: et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.

293. Tacitus Germania 19. Paucissima in tam numerosa gente adulteria, quorum poena praesens et maritis permessa: accisis crinibus, nudatam, coram propinquis expellit domo maritus ac per omnem vicum verbere agit.

294. Lex Baiuw. 8, 14. Si quis liber liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum 40 et 8 solidis componat parentibus. Mulieri autem dotem suam solvet secundum genealogiam suam legitime, et quicquid illa de rebus parentorum ibi adduxit, omnia reddantur mulieri illi.

295. Tacitus Germania 18. Quamquam severa illic matrimonia, nec ullam morum partem magis laudaveris. Nam prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur.

295a. Ed. Rothari (643) 200. Si maritus uxorem suam occiderit immerentem, quod per legem non sit merita mori, componat solidos mille duocentus, medietatem illis parentibus, qui eam ad maritum dederunt et mundium suscipiunt, et medietatem regi.

296. Augustinus quaest. Deuteron. V, qu. 33: Subditas feminas viris et paene famulas lex esse uxores (voluit).

296a. Ardenburg, flandr. Keure 14. Jh. Een man mach zyn wyf slaen ende steken, upsniden, splitten van beneden tote bouen ende waermen zyn voeten in haer bloet, ende naeyse weder toe, zonder verbuerte jeghen den heere, up dat zoe leuende blijft.

297. Sachsenspiegel I 45, 1. Al ne si en man sime wive nicht ebenburdich, he is doch ire vormünde, unde se is sin genotinne unde trit in sin recht, svenne se in sin bedde gat. Svenne he aver stirft, so is se ledich von sime rechte unde behalt recht nach irer bord; dar umme mut ir vormünde sin ir neste evenbürdige svert mach unde nicht ires mannes.

298. Freiburg im Breisgau, 12. Jh., 42. Omnis mulier parificabitur viro et econtra, et vir mulieris erit heres et econtra.

299. Tacitus Germania 18. Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui ac munera probant, munera non ad delicias muliebres quaesita nec quibus nova nupta comatur, sed boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque. In haec munera uxor accipitur, atque invicem ipsa armorum aliquid viro affert: hoc maximum vinculum, haec arcana sacra, hos conjugales deos arbitrantur.

300. Lex Saxonum (802) 47. Dotis ratio duplex est: Ostfalai et Angarii volunt, si femina filios genuerit, habeat dotem, quam in nuptiis accepit, quamdiu vivat filiisque dimittat; si vero filii matre superstite moriuntur, ipsaque post obierit, dotem proximi eius in hereditatem accipiant. Si autem filios non habuerit, dos ad dantem, si vivit, revertatur, si defunctus est, ad proximos heredes eius. Apud Westfalos postquam mulier filios genuerit, dotem amittat, si autem non genuerit, ad dies suos dotem possideat; post decessum eius dos ad dantem vel, si deest, ad proximos heredes eius revertatur.

301. Lex Alamannorum (8. Jh.) 54, 3. Si autem ipsa femina dixerit: Maritus meus dedit mihi morginaghepha, computat, quantum valet aut in auro aut in argento aut in mancipia aut in equo pecunia 12 solidos valente. Tunc liceat ad illa muliere iurare per pectus suum et dicat: „Quod maritus meus mihi dedit in potestate et ego possidere debeo.“ Hoc dicunt alamanni nasthait.

302. Medebach 1165, 14. Qui uxorem legitimum vobiscum duxerit, quicquid primo mane coram paranimphis et concivibus suis uxori suae dederit et illa ei cum assensu heredum utriusque, quod Teutonice mor(g)engave vocatur, uterque integra pace optinebit.

303. Hofr. des Bischofs Burchard v. Worms 1023—25, I. Si quis ex familia sancti Petri ad sociam suam legitime venerit, quicquid in dotem dederit et hoc ipsa annum et diem non proclamatum possidet, si vir prior moritur, uxor eius totam habeat dotem usque ad finem vite suae: si autem ipsa moritur sine filiis, proximi heredes mariti sui dotem recipiant. Similiter fiat, si uxor prior moriatur.

303a. Hofr. des Bischofs Burchard v. Worms 1023—25, 1. Quod autem mulier secum ad maritum adtulerat, ambobus mortuis, si filios habuerint, ipsi matris hereditatem possideant; si autem filios non habuerint, nisi ipsa traditione prepediat, post vitam eius totum ad proximos mulieris redeat. Et si filios simul genuerint et mater prior obierit, si quid hereditatis ex matre filii devenerat et ipsi obierint, hereditas ad proximos matris redeat.

304. Hildesheim, 1249, 30. Nulla domina potest aliquid fidejubere vel dare sine consensu viri sui nisi tertium dimidium denarium et peplum suum et colum et fusum suum.

305. Köln, Schreinsbucheintrag Martin 2 II 40 (1142—56). Notum sit, quod Hartwicus domum, in qua Cuntramus, dum vixit, mansit, dedit uxori sue Jutte in dotem, filia sua Oterne et filio suo Ludewico iacto calamo abnuentibus. Hoc quoque sciendum est, quod si Iutte sine prole moritur, hereditas heredes Hartwici respiciat. Inde dedit domina illa testimonium civibus.

305a. Freiberg (um 1300) I, 16. Wo sich eine ee gesament mit rate, waz der man gelobit oder verburget, daz muz man leisten, ab he stirbit an erben. Gewinnen aber si erben mit einander, so ist die rede inzwei.

306. Liutprand (721) 22. Si mulier res suas consentiente viro suo aut communiter venundare voluerit, ipse qui emere vult, vel illi qui vindunt, faciant notitiam ad duos vel tres parentes ipsius mulieris, qui propinquiores sunt. Et si in presentia de ipsis parentibus suis mulier illa violentias aliquas se dixerit pati, non sit stabilem quod vindederit.

307. Sachsenspiegel I 31, 2. Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap; dar umme ne mach nen wif ireme manne nene gave geven an irme egene noch an irer varende have, dar se't iren rechten erven mede verne na irme dode; wende die man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen, wen also he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap.

307a. Sachsenspiegel I 45, 2. En wif ne mach ok ane irs mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten, durch dat he mit ir in den geweren sit. Megede aver unde ungemannede wif verkopen ir egen ane irs vormünden gelof, he ne si dar erve to.

308. Sachsenspiegel I 24, 3. So nimt se allet dat to der rade hort, dat sin alle scap unde gense unde kasten mit upgehavenen leden, al garn, bedde, pole, küssene, lilakene, dischlakene, dvelen, badelakene, beckene, lüchtere, lin und alle wiflike kledere, vingerne, armgolt, tzapel, saltere unde alle büke die to godes deneste horet, die vrowen pleget to lesene, sedelen, lade, teppede, ummehange, rügelakene, unde al gebende. Dit is dat to vrowen rade hort. Noch is mangerhande klenode, dat in gehort, al ne nenne ik si nicht sunderliken, als borste, schere, spegele. Al laken ungesneden to vrowen kleidere unde golt unde silver ungewercht, dat ne hort den vrowen nicht.

309. Sachsenspiegel III 38, 5. Stirft des manes wif, svelk ire nichtele ire rade nimt, die sal von der rade dem manne berichten sin bedde, als it stunt, do sin wif levede, sinen disch mit enem dischlakene, sinen bank mit enem pole, sinen stul mit enem küssene.

310. Lex Ribuaria 37, 1. Si quis mulierem disponaverit, quidquid ei per tabularum seu cartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconfusum permaneat. 2. Si autem per series scripturarum ei nihil contulerit, si mulier virum supervixerit, 50 solidos in dote recipiat, et terciam de omne (re), quod simul conlaboraverit, sibi studiat evindicare; et quidquid ei in morgangaba traditum fuerit, similiter faciat.

310a. Lex Saxonum 48. De eo quod vir et mulier simul conquesierint, mulier mediam portionem accipiat, hoc apud Westfalos, apud Ostfalos et Angarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua.

311. Köln Schreinsbucheintrag Martin 2 I 31 (1142—56). Notum sit cunctis, Hermannum Romanum filiam suam dedisse in uxorem Richolfo de Bobarde et dimidium partem domus sue iuxta Renum. Et Richolfus dedit eidem Hermanno et liberis suis ceteris 18 marc., et Hermannus et liberi sui resignaverunt manu et culmo eandem dimidium partem domus Ricolfo et uxori sue. Inde dedit Ricolfo testimonium civibus.

312. Lübeck II (1294) 21. Sterft eneme manne sin wif unde hebbet se nene kindere to samene, de man schal weder keren der vruwen negesten erven dat halve del des ghudes, dat he mit der vruwen genomen hevet. Stervet ener vruwen er man unde de nene kindere to gadere hebben, de vruwe nemet soghedan ghut ut to voren, also se to ereme manne hevet ghebrocht ofte it dar is. So wat dar ghudes boven is, dat schal se ghelike schichten mit des mannes erven.

313. Meißener Rechtsbuch (nach 1350) I, 11, d. 1. In unsenn wichbildes gibt man den frouwen wedder gerade noch musteyl von des wegen: dy frouwen sin domete vorsichert, ab man sy nicht vorgibt mit lipgedinge noch mit lipzucht noch mit uszgescheyden phenningen, so nemen sy an allen guten, dii under dem mannen sint erstorben, an eygen, an erbe, an zcinsgute, an farenden habe, dii in husz adder in hofte sinth, eyn dritteyl. Unde daz dritte teyl ist denne or eygen.

314. Baden 1384, 17. Was ligender güter und gult ein man zu siner elichen husfrowen bringet oder ein frow zuo irm man, oder was si von den iren ererbt hand, welches denn von dem andern abstirbt vnd liberben mit einander verlond, denen vervachend sich alle ligende güter, si habend si zuo einander braucht, ererbt oder erkofft. Da mag das, so in leben ist, die nutzung davon niesen onvertribenlich des hoptgutz, die wil es sich nit elich verendert.

315. Frankfurt am Main 1401. Als Jekil Nase und meister Johann Nidenneber als von sins wibes wegen zugesprochen han Katherinen Heilin Nase seligen husfrawen vor ij marg geltes gelegen uff Claren Gauwlen schirn und meinten, daz in die von erbeschafft folgen solden. (Urteil): machet Katherine kuntlich, als recht ist, daz ir husswert selige die zwo marg gelts uff sime

widdewe stul gekaufit habe und die furder den kinden, die sie mit jme gehabt habe, gegifftigt habe, daz ir und iren kinden die zwo marg geltes billicher folgen, dann iren widdersachern.

316. Lechenich 1279, 24. Nullus post decessum uxoris sue poterit hereditatem curtis nostre in Lechenich dare secunde mulieri et pueris suis hereditarie, et exhereditare pueros priores. Simili modo nec mulier dare poterit secundo viro vel pueris suis post obitum mariti prioris.

317. Bremen 1433, 7. Wor twe lude tosamene komet an echteschup und kindere winnet, so welk ere er stervet, de beervet den anderen. Sterft de man allererst, und holt sik de vrowe wol und erliken na eres mannes dode, de vrowe schal mit eren kinderen vri liken sitten an erve und in allen gude. Wel se ok enen man nemen, so mach se myt deme dele des erves und des gudes, de er to boren mach van eren kinderen, enen man nemen. De vrowe de schal deel nemen alle des erves und des gudes; dar en boven all ere kledere, lynen und wullen, kolten und kussene, bedde lakene, als se de hadde by eres mannes tiden in lyve und in dode. Heft dy vrowe enen sone, de to synen jaren komen is, und eschede den de sone synen deel des gudes und erves, behaghet id synem vrunden und synen magen, he schal nemen synen deel und ne schal de anderen kindere an ereme dele eres erves und eres gudes nicht hinderen ofte nicht anverdigen. Heft de vrowe ene dochter, de also verne komen is, dat se enen man nemen mach, der schal man na erer vrunde rade gheven eren deel, uppe dat men se deste erlikere beraden moghe. De kindere, de ok myt der moder blivet unghedelet, de beervet malik den anderen, de moder den kinderen und de kindere de moder, de unghedelet syn.

318. Ed. Rothari (643) 221. Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi in coniugium sociare, animae suae incurrat periculum, et illa, qui servum fuerit consentiens, habeant parentes potestatem eam occidendi aut foris provincia transvindendi et de res ipsius mulieris faciendi, quod voluerint.

318a. Capitula legibus add. 818, 21. Si quis puerum invitis parentibus totonderit aut puellam velaverit, legem suam in triplo conponat, aut ipsi puero vel puellae, si iam suae potestatis sunt, aut illi in cuius potestate fuerint. Illi vero potestatem habeant capitibus sui, ut in tali habitu permaneant, qualis eis conplacuerit.

319. Sachsenspiegel I 36, 1. Svenne dat wif erst man nimt, wint se kint er erer rechten tiet, dat dat kint leven moge, man mach it bescelden an sime rechte, went it to vro geborn is. § 2. Wint ok en wif kint na irs mannes dode na irer rechten tiet, man mach it ok beschelden, wend it to spede geborn is.

319a. Kleines Kaiserr. (um 1330) II, 6. Der keiser hat dem vater erlaubet, daz er die kint zuhtigen sal mit der kindeszucht, die wile die rute ir mag gewalden.

319b. Schwabenspiegel (Gengler) 295 (um 1280). Der sin kint verkoufet. Ein man verkoufet sin kint wol mit rechte, ob in ehaft not dar zu twinget. Er sol ez aber niht verkoufen in den tot noch in die heidschaft noch in dehein hurhus. Er git ez einem herren wol für eigen.

320. Zeeland 1256, 33a. Mater tenebit pueros suos cum omni hereditate et rebus mobilibus, donec senior habuerit annos discretionis. Cum vero senior puer habuerit annos discretionis, ipse deducet omnes fratres suos et sorores ab omni tutela alia preter suam, nisi de patre et matre.

321. Nik. Wurms Glosse zu den Constitutiones Alberti (14. Jh.). Abgesundirt diz ist czuvornemen, ab ein man seinen son oder tochtir auz seim brot seczt und brengit in in sein eigen brot mit dez sons wille.

321a. Brünn 1353, 205. Per matrimonium filia emancipatur et transit a patria potestate.

321b. Dortmund II (vor 1340) 7. En iuwelic kint en sal sinen vader effte sine moder nigt dvingen tu genen gude to gevene effte to delene bi erme levendigeme live ande ne mit en nigt eschen, se ne wellent don sunder dwanc.

322. Sachsenspiegel I 11. Halt ok de vader sine kindere in vormuntschap na ir muder dode, svenne se sik von ime scedet, de sal en weder laten unde wider geven al ir muder gut, it ne si ime von ungelücke und ane sine scult geloset.

322a. Höxter um 1400. Wat on dann boven kost unde cledere ghelopen mach, dat scal he vort mit vulbord des rades unde der veyr vrunt den kindern to nut bestellen unde belegen, also he best kan und mach. He scal aver alle jar rekennen vor deme rade unde vor den veyr vrunden.

323. Ed. Rothari (643) 154. Si quis dereliquerit filium legetimum unum, quod est fulborn, et filius naturalis unum aut plures, filius legitimus tollat duas portiones de patris substantia, naturalis tertiam.

324. Lübeck (um 1230) 11. Qui natus est de concubina, nullam percipiet hereditatem, suam vero hereditatem propinquiores sui percipient.

324a. Ardenburg Keure 14. Jh. Een bastaert en sal niet voorder moghen deelen in sine maechsibbe dan van ziere moeder dood, ende niet van den vader.

325. Ravensburg (um 1350) 81. Item wenn ein knecht ain dochter swanger macht, so muß er das kind das erst jar versorgen und umb den schmerzen, den ain dochter mit tragen und mit geben empfhaget, das wirt ir an dem ersten jar dafür abgezogen, darnach das ander jar, so sollen si das kinde gemain mit ainander versorgen und ziehen.

325a. Strassburg Urk. 1380. Johannes Else ejus filie naturali de consensu Lawelini et Hannemanni filiorum carnalium et legitimorum donavit 40 lib. den. Arg., per Lawelinum et

Hannemannum predictos dicte Else post obitum donatoris dandas de omnibus bonis per ipsum derelictis ante divisionem bonorum faciendam.

326. Deutschenspiegel 1275, 45 § 2. Gewinnet der man einen sun uneliche, da mac der babest wol ein ekint uz machen und auch der keiser, ietweder nach sinem rehte. Aver weder babest noch keiser die enmugen daz reht niemer gegeben, daz si ir mage geerben mugen, als ob sie von rehte ekint waeren gewesen. Aver gewinnen si ekint, diu erbert ir mage wol, ob si ze ekinden gemacht sint, alse hie vor geredet ist.

327. Schwabenspiegel (Laßberg) 377 (um 1280). Wie unelich kind elich werdent. Es haut ain man lediglichen kinde by ainer fröwen, und nympt er die selben frowen ze rechter e, die kind sint zehande rechte ekind alss wol, alss die sie hernach gewinnet. So sprechent samlich lutte die ungelerten: er sulle sie zu im hullen under den mantel, alss er ir mütter elichen neme, oder sullen sie mit der gurtel umb vahen zu im. Des ist nicht. Wa die kind sint, so sint sie ekind und erbert aigen und lehen zu allem rechte mit ain ander ieren geschwistergiten. Wer in das uff weltlichem gerichte versagt, so habent sie es uff gaistlichem gericht, so muss es das weltlich stätte haben.

328. Albertus aquensis 3, 21. Balduinum sibi filium adoptivum fecit, sicut mos regionis illius et gentis habetur, nudo pectori suo illum adstringens et sub proximo carnis suae indumento semel hunc investiens, fide utrinque data et accepta.

329. Zutphen 1342, 66. Eyn vormunder sal dat kint antwarden den menen maghen an beyden siden vri ende loys, alset mundich is.

329a. Magdeburg, system. Schöffenrecht (um 1350) IV 2, 61. Stirbit eyn man unde lesit unmundede kyndir, wer der selbin kindir vormunde wirt mit rechte, der sal czwer des yoris vor der kindir vronde rechnunge haldin, dy wile ze der kyndir vormunde sint.

329b. Dortmund-Wesel 95 (15. Jh.). Hedden die kynder enen broder, die geck were, so is die aldste syn voirmunder, off hy wille; mer hy sal den anderen broideren ind susteren wyss maiken, dat des gecken broiders guet in synen wesen blyve.

330. Sachsenspiegel I 23, 1. Svar de sone binnen iren jaren sin, ir eldeste evenburtige svert mach nimit dat herwede al ene, unde ist der kindere vormunde dar an, wante se to iren jaren komet, so sal he't in weder geven, dar to al ir gut; he ne künne se bereden, war he't in ere bederf verdan hebbe, oder it ime roflike oder van ungelücke unde ane sin scult geloset si.

331. Lübeck I (um 1230), 23. Ubicunque pater ipso vivente pueris suis mundibordium instituerit, illum mundibordium nemo refutare vel contradicere poterit.

332. Sachsenspiegel I 41. Klaget maget oder wedewe to lantrechte over iren vormunden, dat he se untweldige egens oder lenes oder liftucht, unde wirt he dar umme vorgeladet to dren dingen, unde ne kumt he nicht vore in me dridden dage, rechtes to plegene, man sal ine bale-munden, dat is, man sal ine verdelen al vormuntscap. Sint si de richtere der wrowen vormünde, unde geweldege se von gerichtes halven irs gudes, des se untweldeget was.

332a. Kleines Kaiserr. (um 1330) II, 32. Die nechsten von der kinde vater, un nit von der muder, sullen der kinde vormunde sin, an eren nutz, biz daz die kint zu iren tagen kumen. Ist es auch, daz irs vaters bruder ist ein solch man, daz er ungeraten ist, so sal ez tun, der aller nehist nach im ist. Sint sie aber alle ungeraden, die darzu horen, dez keisers amptman sal sie bewarn mit eime ersame manne, dem zu glauben stet.

333. Lübeck II (1294), 100. Is dat iemen stervet, de sinen kinderen unde sineme wive nene vormunden ne maket, de oc nene maghe ne hebbet, der vormuntschup ne nach sic neman underwinden sunder der ratman orlof, wante dat der stat to boret.

334. Tacitus Germania 27. Funerum nulla ambitio. Struem rogi nec vestibis nec odoribus cumulant: sua cuique arma, quorundam igni et equus adicitur.

335. Sachsenspiegel I 27, 2. Iewelk man von ridderes art erft ok tvier wegene: dat erve an den nesten evenbürdigen mach, sve de is, unde it herwede an den nesten svert mach. Svelk man von ridderes art nicht n'is, an deme to stat des herschildes, de let hinder ime erve to nemene, svenne he stirft, unde nein herwede.

336. Lübeck I (um 1230) 12. Herwede et radhe singulariter nullatenus exhibentur, sed si quis proximus est heres et accipit hereditatem, percipiet simul et herewede et radhe.

337. Tacitus Germania 20. Heredes tamen successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrum, avunculi.

338. Lex Salica 59. 1. Si quis mortuus fuerit et filios non demiserit, si mater sua superfuerit, ipsa in hereditatem succedat. 2. Si mater non fuerit et fratrem aut sororem dimiserit, ipsi in hereditatem succedant. 3. Tunc si ipsi non fuerint, soror matris in hereditatem succedat. 4. Et inde de illis generationibus, quicumque proximior fuerit, ille in hereditatem succedat. 5. De terra vero nulla in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum, qui fratres fuerint, tota terra perteneat.

339. Lex Ribuarica 56. Si quis absque liberis defunctus fuerit, si pater materque subrectis fuerint, in hereditate succidant. Si pater si materque non fuerint, inter frater et soror succidant. Sin autem nec eos haberint, soror matris patrisque succedant. Deinceps usque quinto genuclo, qui proximior fuerit, in hereditatem succedat. Sed cum viriles sexus extederit, femina in hereditate aviatica non succedat.

340. Ed. Chilperici 561—584 7. Simili modo placuit atque convenit, ut si quicumque vicinos habens aut filios aut filias post obitum suum superstitutus fuerit, quamdiu filii advixerint, terra habeant, sicut et lex Salica habet. Et si subito filios defuncti fuerint, filia simili modo accipiant terras ipsas sicut et filii, si vivi fuissent aut habuissent. Et si moritur frater, alter superstitutus fuerit, frater terras accipiant, non vicini. Et subito frater moriens frater non derelinquerit superstitem, tunc soror ad terra ipsa accedat possidenda.

341. Lex Saxonum (802) 41. Pater aut mater defuncti filio non filiae hereditatem relinquunt.

342. Decr. Childeb. II, 596, 1. Convenit, ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviaticas res cum avunculos vel amitas sic venirent, tamquam si pater aut mater vivi fuissent. De illis tamen nepotis istud placuit observare, qui de filio vel filia nascuntur, non qui de fratre.

343. Sachsenspiegel I 17, 1. Stirft die man ane kint, sin vader nimt sin erve; ne hevet he des vader nicht, it nimt sin muder mit mereme rechte, dan sin bruder. Vader unde muder, süster unde bruder erve nimt de sone unde nicht de dochter; it ne si, dat dar nen sone ne si, so nimt it de tochter. Sven aver en erve versüsteret unde verbruderet, alle de sik gelike na to der sibbe gestuppen mogen, de nemet gelike dele dar an, it si man oder wif; disse hetet de sassen gan erven. Doch nimt sones unde dochter kint erve vor vader unde vor muder unde vor bruder unde vor süster, durch dat; it negeit nicht ut dem busmen, de wile de evenburdige busme dar is.

344. Sachsenspiegel I 5, 1. Nimt de sone wif bi des vader live, de eme evenburdich is, unde wint sone bi ire, unde stirft he dar na er sineme vadere umbedelet von dem erve, sine sone nemet dele in ires eldervader erve, gelike irme veddern in ires vader stat. Alle nemet se aver enes mannes deil. Disses ne mach den dochter kinderen nicht geschin, dat se gelike dele nemen der dochter in des eldervader oder in der eldermuder erve.

345. Schwabenspiegel (Wackernagel) 225 (um 1280). Swer eines guotes erbe wil sin, der sol swertes halben dar zuo gehören: daz ist der vater mac. Swa ein vater mac und ein muoter mac kriegent umb ein erbe, da sol der vater mac erben vor dem muoter mac. Ist aber daz guot von muoter magen dar komen, so erbent ez der muoter mage. Swer aber einer sippe naher ist, ez si von vater oder von muoter magen, der sol ze rehte erben.

346. Sachsenspiegel I 3, 3. De sibbe lent in dem seveden erve to nemene, al hebbe de paves georlovot wif to nemene in der veften; wende de paves ne mach nen recht setten, dar he unse lantrecht oder lenrecht mede ergere.

347. Cap. Miss. 821, 9. Volumus, ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem conlaborationis, quam simul in beneficio conlaboraverunt, accipiant. Et de his rebus quas is, qui illud beneficium habuit, aliunde adduxit vel comparavit vel ei ab amicis suis conlatum est, has volumus tam ad orphanos defunctorum quam ad uxores eorum pervenire.

348. Worms, Privil. 1114. Si ergo vir prior uxore sua moriatur, uxor et proles ex illo viro suscepta omnem viri hereditatem tam mobilia quam immobilia sine contradictione obtinebit. Similiter si uxor premoriatur, vir et sua proles ex illa uxore suscepta omnia mortue uxoris bona obtinebit. Quod si alteruter coniugum sine herede premoriatur, superstes, omnem premortui hereditatem, quod vixerit, libere possidebit; defunctis autem ambobus sine prole coniugibus ad proximos eorum heredes relicta ab illis substantia devolvetur, et viri quidem hereditas ad heredes viri, mulieris autem hereditas ad heredes mulieris transibit.

349. Lex Baiuw. (8. Jh.) 15, 10. Quodsi maritus et mulier sine herede mortui fuerint, et nullus usque ad septimum gradum de propinquis et quibuscumque parentibus invenitur: tunc illas res fiscus acquirat.

350. Braunschweig, 14. Jahrh., 39. Swelk minsche sterft ane erven, dat gud, dat he erft, scal me don an ene ghemene hant jar und dach. En kumt nement, de dar recht to hebbe, de dridde del des gudes scal to dere kerken in deme kerspele, da he sterft, de dridde del den armen luden, de dridde del dem vogede.

351. Birmensdorf, Weistum, 14. Jahrh., 14. Swa ein gotshusman stirbet, der git das beste hobet, das er hat, ze valle: da mit hat er sin erbe, das er von dem gotshus hatte, sinen rechten erben vererschazzet.

352. Ed. Rothari (643) 168. Nulli liceat sine certas culpas filium suum exhereditare nec, quod ei per legem debetur, alii thingare.

353. Ed. Rothari (643) 172. De thinx quod est donatio. Si quis res suas alii thingare voluerit, non absconse, sed ante liberos homines ipsum Garethinx faciat, quatinus, qui thingat et qui gisel fuerit, liberi sint, ut nulla in posterum oriatur intentio.

354. Cap. legi Ribuarie add. 803, 8. Qui filios non habuerit et alium quemlibet haeredem sibi facere voluerit, coram rege vel coram comite et scabineis vel missis dominicis, qui tunc ad iustitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.

355. Augustin, Sermo 86 Cap. X. Fac locum Christo cum filiis tuis, accedat familiae tuae Dominus tuus, accedat ad prolem Creator tuus, accedat numerum filiorum tuorum frater tuus. Cum enim tantum intersit, et frater esse dignatus est. Et cum sit Patri Unicus, voluit habere coheredes. Ecce ille quam largiter! tu quare tam steriliter? Duos filios habes, tertium illum computa: tres habes, quartus numeretur: quintum habes, sextus dicatur.

355a. Liutprand 6 (713). Si quis langobardus, ut habens casus humanae fragilitatis egrotaverit, quamquam in lectulo reiaceat, potestatem habeat, dum vivit et recte loqui potest, pro

anima sua iudicandi vel dispensandi de rebus suis, quid aut qualiter cui voluerit; et quod iudicaverit, stabilem debeat permanere.

355b. Bern, Urkunde von 1257. Testamentum suum non bene disponit, qui terrenis tantum disponit et non facit Christum eternorum largitorem bonorum sue substantie coheredem.

356. Cap. legibus add. 818—19, 6. Si quis res suas pro salute animae suae vel ad aliquem venerabilem locum vel propinquo suo vel cuilibet alteri tradere voluerit, et eo tempore intra ipsum comitatum fuerit, in quo res illae positae sunt, legitimam traditionem facere studeat. Et postquam haec traditio ita facta fuerit, heres illius nullam de praedictis rebus valeat facere repetitionem; insuper et ipse per se fidemissionem faciat eiusdem vestiturae, ne heredi ulla occasio remaneat hanc traditionem inmutandi, sed potius necessitas incumbat illam perficiendi. Et si nondum res suas cum coheredibus suis divisas habuit, non ei hoc sit impedimento; sed coheres eius, si sponte noluerit, aut per comitem aut per missum eius distringatur, ut divisionem cum illo faciat, ad quem defunctus hereditatem suam voluit pervenire.

356a. Liutprand 113 (729). Si quis langobardus voluerit in filios suos sibi bene servientibus aliquit largiri, habeat licentiam in hoc modo, ut si fuerent duo filii, tertiam partem substantiae suae possit meliorare eum, qui ei bene et secundum deo obediens fuerit et servierit. Et si tres fuerunt, habeat licentiam quartam partem meliorare, quem voluerit; et si fuerent quattuor filii, tribuat quintam partem; et si fuerent quinque filii, sextam partem; et si fuerent sex, septimam.

356b. Augsburg Stadtbuch 1276 Zus. zu 112. Swan ein man an sin totbette chumt und wil siner sele dinck schaffen, wolten den sin hausfrow oder sinu chint irren sines geschaeftes, sin haben geerbet oder suelen noch erben, ane der willen mage er wol geschaffen sines gutes als vil, als siner chinde einem gevallen mack ze rehtem taile.

356c. Nithardi historiarum libri IV, lib. I c. 2. Initio quidem imperii suscepti pecuniam ingenti numero a patre relictam trifariam dividere iussit et unam partem causa funeris expendit, duas vero inter se et sorores suas a patre iusto matrimonio susceptas divisit, quas et instanter a palatio ad sua monasteria abire praecipit.

356d. Lex Visigoth. IV, §. 1. Si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis aut quibus elegerint de facultate sua largiendi volumtatem habuerint, de quintam tantum partem iudicandi potestas illis indubitata manebit.

356e. Soest um 1350. So wanne eyn man krankheyt sines lives to bedde komet, dey mach den teynden deyl sines ghuydes gheven na sinen willen sunder siner erven weder sprake. Ande dey vrowe mach den teynden deyl eres brutschattes gheven, dar sey wyl, sunder eres mannes ande erre erven weder sprake.

356f. Urkunde von St. Gallen 806. Ego in Dei nomine Adalrham trado ad monasterium sancti Galli, quicquid in die exitus mei de hac luce in pecuniali causa non datum et non usatum reliquerim, id est caballis domalibus cum cetero troppo, caballis cunctis, auro argentoque, scuta cum lanceis, vestibibus vel omnibus utensilibus, quas in die obitus mei non datas alicui et non usitatas reliquerim, trado ad iam dictum monasterium pro anime mee salutem filiique mei Deotonis, ut nullo contradicente, quicquid, ut iam diximus, in die obitus mei reliquerim, ad eundem cenobium permaneat stabilitate perpetua ad habendum.

356g. Freiberg Stadtbuch (1461). Hat die Iorgynne vor mir Casp. Alber geworner stadtvoyt ir selgerethe bestalt und eyne beschidunge gethan. Item hat sie Casp. Tisscher yeren bruder gekorn zu eyne selwarthen noch yerem tode aussgebens und eynnemens. Man sal eyn rinth slohin unde sal arme luthes setzen unde sal dovon drey spende machen. Item man sal geben die beste ku zu unnsir lieben frawen kirche zu eyner ymmerku, die sal man umbe wachs ausslossen, doruss sal man eyn licht lossen machen und sal das umbe yerer sele willen lossen burnen.

356h. Bern, 15. Jahrh. 75. Das ein iechlicher burger oder gast bi vns gesessen, wenn er kumet von siechtagen in das bett, der mag geben den zechenden teil siner varenden gutren und sinen harnesch und sin pferit durch gott, zu entladenne sin sele von dem unrecht besessnen und unrecht gewunen gutren, wenn er will, und ein frow ir cleider und haupt tucher.

357. Freising, Urkunde 873. Ego itaque Pernolf cum coniuge mea Perhthni tradimus ad casa sancta Maria et beati Corbiniani confessoris Christi omnem rem, quam habere visi sumus in loco nominato Erphinprunno mobilem et immobilem, cum omni vestitura ad praedicta domo condonamus atque omnino firma stabilitate generali manu pro remedium animarum nostrarum constituimus, ut quicquid inde rectores domui ipsius agere voluerint, liberam potestatem post obitum nostrum in omnibus habeant agendi.

357a. Freising, Urkunde 814. Ego Freido presbiter tradidi propriam hereditatem meam in loco Ominpach ad domum sanctae Mariae in loco Frigisinga. Vocavi ad me proximos et vicinos meos et in manus illorum totam dictam rem meam per wadium posui, si ego Freido in ipsa infirmitate defunctus fuisset, ut ipsi perfecissent traditionem, quam ego ante dispositum vel cogitatum habui. Hoc peractum defunctus est Freido presbiter ipsique supradicti venerunt ad Frigisinga et perfecerunt, sicut eis iniunxit Freido presbiter, et confirmaverunt traditionem eius in altare sanctae Mariae.

357b. Metz, Urkunde 910. Ego Richildis dono quasdam res proprietatis meae ad partem sancti Petri Gorziensis monasterii, donatumque in perpetuum esse volo et promptissima voluntate per cartulam testamenti confirmo; totum per omnia ad integrum partibus prelati monasterii

sancti Petri dono, trado atque transfundo, in Dei nomine perpetualiter ad possidendum: ita tamen, ut in recompensatione earundem rerum et aliarum, quae sunt in comitatu Gerbercense in Langevilla, totum per omnia et ad integrum, de parte predictae ecclesiae per beneficium memorati domni Roperti presulis seu successorum eius, quandiu vixero, valeam habere et excolere iure precario quieto ordine iureque legitimo uti, et proinde annis singulis ad partem ipsius monasterii ad altare sancti Petri de argento solidos 6 persolvere debeam.

357 c. Freising, Urkunde 773. Ego Adalunc cum filio meo Hrodunc tradimus ad ecclesiam beate dei genetricis Mariae virginis in loco nuncupante Premareini omnia, quae ibi habuimus post obitum nostrum, ut ibi sit stabilis pro redemptione anime nostrae.

357 d. Köln Schreinsbucheintrag Martin 6 V 5 (1171). Marcmannus dedit filio suo Heinricho post mortem suam dimidiam partem domus suae et aere, in qua ipse mansit, ut libere possit inde facere, quidquid velit; et eandem partem effestucaverunt omnes coheredes sui.

358. Kleines Kaiserrecht (um 1330), II, 36. Der eim sim frunde wil geben sin farnde habe oder sin ligende gut, der mag ez wol tun mit rechte; er sal ez aber uz der hant geben, wil er daz ers veste habe. Beheldt ers aber in siner hant un scheidt sich nit davon, so en hat ers im nit gegeben, wan er hat ym schönen wan gemacht.

358 a. Magdeburg, Syst. Schöffennr. 1350 IV, 1 c. 15. Gebit eyn man und vorreicht in gehegetim dinge vor den scheppfin eyne andirn manne eyn erbe noch syme tode ane undirscheit, alzo daz her ym keyne gewalt beheldit an deme erbe czu tun vnd czu lozin, diwile her lebt, zo mag her di gobe nicht gewandiln noch entpfuren adir untpfremdin deme, dem her di gobe zundir undirscheit noch syme tode gegeben hat.

359. Ravensburg 1425. Wa zwai elichi gemacht wärint und die eliche kind hetten, das die nun mainten sölich ordnung ze tun: weders under in abgieng, das denne das beliben under in mit sinen kinden ain kind sin solt an allem gut ligendem und varendem, der sol das vollfüren bi ir baiden gesundem und wolmugendem libe und ouch vor gesessem raut hie ze Rauenspurg und mit ains rauts willen und erlouben.

359 a. Rottweil, Hofgerichtsordnung 1435, XI 5. Wil sich ain junckfrow vätterlichs und müterlichs erbs verzhien, man sol si bevögten und sol bi ir sin ir vatter oder ir brüder ainer, der die verzhigung von ir ufnem und enfach an sin selbs und der andern statt. Und ist die urtail, das si das tüe mit hand und mit mund und mit des hofrichters hand und mit irs vomez hand in des hand, der das verzhien enfachen wil.

360. Köln Verordnung des Erzbischofs 1300 6. Praecipimus, ut laici in praesentia sui sacerdotis testamenta sua faciunt. Sacerdotibus praecipimus, quod hortentur omnes clericos et laicos testamenta sua facere, et quod non differant usque ad angustiam mortis, sed ea faciant, dum ad hoc competes sunt suae mentis et corporis.

360 a. Köln Schöffenschreinsbucheintrag 1316. Hermannus testamentum suum apertum confectum poni fecit in scrineum scabinorum, nisi velit hoc mutare.

360 b. Freiberg (um 1300) 5, 1. Swelch man also sinnik unde also selic ist, daz he sin dinc setzet unde berichtet bi sime lebendigen libe, unde di wile he bi guten sinnen ist unde ouch mit redehafter zunge wizzentliche dem richter unde erhaften luten oder ioch sinen vrunden oder sinen guten nakeburen, he lige oder sitze, daz hat craft unde bestet billiche unde mit rechte, ab he denne abebet. Ist iz aber, daz he wider ufkumit des legirs, so tut he wol, welchiz he wil. Abir waz he elicher kindere hat, di mac he nicht gesunderen nach der stat recht, daz he eime gebe me, dem anderen minner, des mac nicht gesin; si behalden alle gliche teil zu rechte.

361. Hadeln Landrecht 1583. Sollen hinferner die Testamente von Pastoren und Predigern in zweyer ehrlicher Gezeugen Gegenwarth verfertigt und gemacht werden, welche Zeugen es sollen unterschreiben, da sie können, oder es versiegeln, und soll das Testament mit des Testierers Insiegel, oder da er keines hat, mit des Pastoren seinen verpitziret und verschlossen werden, und es also, bis der Testirer mit Tode abgangen, und es gerichtlich oder sonst eröffnet wird, bey dem Schulzen hingelegt werden.

362. Halle, Schöffennr. 1366, III, 546. Jacob Bothker quam in geheget ding vnd begavede Berchten, siner husvruwen, an alle siner varnden have den dredden diel; selven wil her waldich sin, die wile dat he levet; wier ok dat Jacob Bothker wat schuldich bleve na sime dode, di schult schal die vruwe helpen gelden von orme diele Jacobes erven, und wat hie ok von selgerede beschiedet vor sine sele, wier dat hie afginge, dat selgerede schal die vruwe ok helpen gheven von orme diele den erven.

362 a. Lübeck 1350. Ego Johannes, adhuc compos sensuum corporis et rationis, si morte preventus fuero, sic meum statuo testamentum. Sciendum, quod uxori mee Mechtylde do omnia bona mea, tam mobilia quam immobilia, ubicunque ea habeo. Eciam ego Mechtyltis do marito meo, Johanni, si morte preventa fuero, omnia bona mea, tam mobilia quam immobilia, ubicunque ea habeo. In provisors nostri testamenti eligimus Hermannum et Amelungum, singula stabilia conservaturi, donec ea notorie contradicamus.

363. Leipzig Urk. 1446. Omnibus igitur melioribus modo via iure atque causa, quibus melius potuit, rerum suarum et bonorum omnium seu suum testamentum nuncupatum aut ultimae suae voluntatis elogium disposuit, ac venerabilem et honorabilem viros et dominos praesentes absentes tamquam praesentes et quemlibet eorum in solidum in suos veros legitimos testa-

mentarios fideicommissarios seu ultimae suae voluntatis executores elegit, fecit et constituit ac sollempniter ordinavit, eosdemque heredes universales in omnibus suis bonis mobilibus et immobilibus, iuribus et actionibus tam praesentibus quam futuris instituit.

364. Sächs. Lehn. 6, 1. Die vader erft uppe'n sone die gewere des gudes mit sament deme gude; dar umme ne bedarf die sone nicht, dat man ime des vader gut bewise.

364a. Halle Schöffebuch 1350 III, 127. Otte Bere quam vor gheheget dingh vnde lieth ome eyn ordel werden, sin kint wire yghen anirstürven von siner rechten swester, wü sie sik des underwinden scolden, dat sie rechte dyden. Do ward ome ghevunden, hie scoldet angripen boven an dem dorstele unde nedan an der swellen an dem halven houe, dy Hans Mullers was.

365. Sachsenspiegel I 28. Svat süsgedanes dinges ervedes irstirft, herwede oder erve oder rade, dat sal man antwerden deme richtere oder deme vronen boden, of he't eschet, na deme drittegesten. Dit sal de richter halden jar unde dach unvordan unde warden, of sik jeman dar to tie mit rechte. Sint kere't de richter in sinen nut; it ne si of de erve gevangen si, oder in des rikes denist gevaren, oder in godes denst buten lande. So mut he sin warden mit dem erve, wente he weder kome, wande he ne kan sik an sinem erve de wile nicht versumen; dit is geredet von varenden have.

366. Sachsenspiegel I 22, 1. Die erve mut wol varen to der wedewen in dat gut er dem drittegesten, durch dat he beware, dat des icht verloren werde, des an in gedrepe. Mit sime rade sal ok die vrowe bigraft unde drittegesten dun; anders ne sal he nene gewalt hebben an me gude bit an den drittegesten.

367. Brünn, Schöffebuch 1353, 394. Quod in debitorem mortuum creditor agere non potest, cum ulterius jurisdictionem evaserit iudicis temporalis; in possessiones autem bonorum ejusdem mortui potest agere pleno iure.

368. Sachsenspiegel I 6, 2. Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die scult gelden also vern, als it erve geweret an varenden have. Düve noch rof noch dobelspel n'is he nicht plichtich to geldene, noch nene scult, wande der he wederstadinge untving oder bürge was worden.

369. Freiberg (um 1300) I, 18. Welch man oder vrowe oder welch kint erbeitel nimit, daz sal ouch di schult mite gelden zu rechte unde daz di bigraft kostet, also vil also im geburt unde also verre, also daz erbe gwenden mac.

370. Steiermark, Landrecht vor 1425. Ez mag chain erb chain gût besiczen von seinen vordern, wer die sind, ez werdent die gelter ee gewert; wan der gelter ist der nachst erb.

371. Hattgau (Unterelsaß), Jahrspruch 1490, 35. Wann ein mann oder ein frau in diesem gericht stirbt, wöllent dann di erben ungeerbt uszgehn, so sollent sie den schlüssel uf den baum legen und mit der leuch usz dem haus gahn und mit ihnen tragen, dann sie in kleider anhabend, und nit mehr in das haus oder gueter gahn.

372. Sachsenspiegel III 29, 2. Svar so tvene man en erve nemen solen, die eldere sal delen unde die jüngere sal kiesen.

372a. Köln Schreinsbucheintrag Martin 2 IV 32 (1142—1156). Notum sit, quod dominus Henricus, filius domini Herimanni, et soror sua domina Magteldis sic consilio parentum suorum hereditatem suam inter se diviserunt post mortem patris eorum, quod domus iuxta vetus forum, que fuit domini Herimanni patris eorum, successit in proprietatem domino Henrico et proprietatem agrorum Morendorp. Inde dedit idem Henricus denarium sorori sue Magteldi et alium viro suo Wenemaro in doresunen, ut mos est. Hoc contigit coram magistris s. Martini, et testimonium civibus datum est.

373. Sachsenspiegel I 13, 1. Sundert vader unde muder enen iren sone oder ene ire dochter van in mit irme gude, se tvein sik mit der kost oder ne dun, willet se na des vader dode oder na der muder dode an ir erve deil spreken, die bruder an der brüdere, oder de gemannede dochter an der umbstadeden süster; se müten in de dele bringen mit irme ede al dat gut, da se mede afgesundert waren, of it is varende gut, sunder rade. Is it aver andere gut, dat man bewisen mach, dar ne mogen se nicht vore sveren.

374. Sachsenspiegel I 10. Gift de vader sime sone kledere unde ors unde perde unde harnasch to der tiet, als he is bedarf unde et nütten mach, unde it de vader geven mag; stirft sint sin vader, he ne darf des nicht delen mit sinen brüderen, noch sines vader herren weder geven, noch des vader erven, of he sinem vadere nicht ebenburdich n'is, al si he von sinem vader ungesceden mit sime gude.

375. Edictus Rothari (643) 181. De nuptiis. Si pater filiam suam aut frater sororem legitimam alii ad maritum dederit, in hoc sibi sit contempta de patris vel matris substantia, quantum ei pater aut frater in diae traditionis nuptiarum dederit: et amplius non requirat.

## Übersicht zum Quellenbuch.

### I. Gesetze, Satzungen.

1. Volksrechte: der Alamannen Nr. 23, 24, 35, 301; Bayern Nr. 143, 294, 349; Burgunder Nr. 41, 94, 249, 249a, 249b, 249c, 288a, 289f; Chamaver Nr. 179; Langobarden Nr. 30, 49, 144, 151, 178, 288b, 289a, 289d, 295a, 306, 318, 323, 352, 353, 355a, 356a; Ribuarier Nr. 13, 40, 127, 130, 153, 199, 310, 339; Salier Nr. 1, 22, 58, 73, 152, 175, 181, 248, 286, 288, 289, 338; Sachsen Nr. 263, 285, 289e; Thüringer Nr. 263, 285, 289e; Westgoten Nr. 182, 356d.

2. Kapitularien: a) merovingische Nr. 250, 291a, 340, 340a; b) karolingische Nr. 2, 29, 97, 185, 247, 284, 289c, 291, 318a, 347, 354, 356.

3. Kirchliche Satzungen: Nr. 291—292f., 360.

4. Reichsgesetze: Nr. 6, 8, 90, 154, 321, 359a.

5. Landesgesetze: Nr. 18, 45, 60b, 63, 82, 98, 124, 156, 165, 168, 192, 193, 195, 198a, 216a, 226a, 233, 238, 255, 279, 280, 320, 361, 370.

6. Weistümer und Hofrechte: Nr. 12, 60a, 61, 62a, 78, 84, 85, 104, 121, 125a, 204, 267, 288c, 303, 303a, 371.

7. Stadtrechtssatzungen: a) hansische Nr. 4, 21, 44, 47, 51a, 80, 81a, 88, 115, 131b, 140, 149, 159b, 162, 182a, 198, 209, 212, 215, 222, 223, 226, 231, 242, 256, 260a, 264a, 288g, 312, 317, 324, 331, 333, 336; b) magdeburgische Nr. 28, 101, 137, 159a, 174, 196, 199a, 259, 276, 277, 329a, 358a; c) mitteldeutsche Nr. 50, 77, 120, 160, 208, 228, 229, 236, 269, 289a, 290a, 305a, 360b, 369; d) niederdeutsche Nr. 26a, 31, 134, 163, 166, 190, 206, 207, 217, 218a, 230, 243, 258, 304, 350; e) westfälische Nr. 48, 54, 113, 133, 141, 147, 187, 188, 221, 272, 273, 302, 321b, 322a, 329b, 356e; f) fränkische Nr. 32, 57a, 138, 172, 183, 211, 220, 238a, 239, 246, 316, 348; g) schwäbische-schweizerische Nr. 3, 16, 83, 139, 171, 224, 253, 298, 314, 325, 356b, 356h, 359; h) bayrisch-österreichische Nr. 210, 216, 218, 232, 237, 240, 257, 321a, 367; i) niederländische Nr. 56, 132, 281, 283, 289a, 290b, 296a, 324a, 329.

8. Zunftsatzungen: Nr. 65—70.

9. Bergordnungen: Nr. 72, 102, 234.

### II. Urkunden, Eintragungen, Gerichtssprüche.

1. Urkunden: a) fränkische Nr. 103, 180, 260, 288e, 356f., 357, 357a, 357b, 357c; b) Kaiserurkunden Nr. 34, 100, 126, 252; c) städtische Nr. 19, 19a, 19b, 20, 33, 57, 89, 93, 128, 184, 193a, 325b, 355b, 362a, 363; d) sonstige Nr. 59, 129, 251, 288f.

2. Stadtbucheinträge: Frankfurt Nr. 119, 141, 202; Köln Nr. 55, 81, 104a, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 116, 117, 131, 189, 305, 311, 357d, 360a, 372a; Lübeck 135, 173, 201a, 203, 244; Lüneburg 53, 186, 197; Stralsund 118, 200, 200a, 261; sonstige 20b, 70a, 106, 191, 213, 235, 356g, 362, 364a.

3. Gerichtssprüche: Nr. 17, 74, 193b, 274, 275, 278, 315.

### III. Privatarbeiten (Geschichtsschreiber, Theologen, Juristen).

1. Geschichtsschreiber: a) Tacitus Germania Nr. 270, 293, 295, 299, 334, 337; b) fränkische Nr. 24a, 288d, 328, 356c.

2. Theologen: Nr. 227, 291c, 292—292c, 296, 355.

3. Rechtsbücher: a) Deutschenspiegel Nr. 43, 107, 326; b) Görlitzer Landrecht Nr. 91; c) kleines Kaiserrecht Nr. 7, 60, 164, 201, 319a, 332a, 358; d) Meißner Rechtsbuch Nr. 21a, 39, 105, 131a, 155, 157, 219, 254, 313; e) Purgoldt Nr. 79, 126a; f) Richtsteig Landrechts Nr. 158, 167; g) Ruprecht von Freising Nr. 199b; h) Sachsenspiegel Nr. 5, 14, 15, 26, 27, 36, 37, 38, 42, 46, 51, 52, 61a, 64, 76, 87, 92, 95, 96, 99, 123, 125, 125b, 136, 145, 146, 148, 150, 159, 161, 169, 176, 177, 194, 199c, 205, 214, 245, 264, 265, 266, 268, 268a, 271, 287, 297, 307, 307a, 308, 309, 319, 322, 330, 332, 335, 343, 344, 346, 365, 366, 368, 372, 373, 374; i) Schwabenspiegel Nr. 75, 142, 225, 282, 319b, 327, 345; k) sächsisches Weichbild Nr. 176.

## Rechtssprichwörter.

- Creditores sunt propinquissimi heredes 167.  
 Cuius regio eius religio 22.  
 Das Gut rinnt wie das Blut 155.  
 Das Kind folgt der ärgeren Hand 37, 146.  
 Der Ältere soll teilen, der Jüngere küren 168.  
 Der Bauer hat nur ein Kind 159.  
 Der Tote erbt den Lebendigen 67, 165.  
 Dies interpellat pro homine 97.  
 Donner et retenir ne vaut 162.  
 Ein Mann, ein Wort 14.  
 Eisern Vieh stirbt nie 107.  
 Erbgut geht wieder den Weg, daher es gekommen 155.  
 Frauengut soll weder wachsen noch schwinden 139.  
 Gedinge bricht Landrecht 138.  
 Geiselmahl köstlich Mahl 114.  
 Hand wahre Hand 81, 83.  
 Hat die Egge das Land bestrichen, so ist die Saat erworben 80.  
 Heirat macht mündig 25, 143, 145.  
 Huer geit voer coep 106.  
 Je näher dem Blut, je näher dem Gut 153.  
 Kauf bricht Miete 107.  
 Kauf bricht nicht Miete 106.  
 Kindes Gut ist eisern Gut 145.  
 Kindergut soll weder wachsen noch schwinden 145.  
 Kinderzeugen bricht Ehestiftung 138.  
 Längst Leib längst Gut 141.  
 La recherche de la paternité est interdite 146.  
 Leent gud egen gud 108.  
 Le mort saisit le vif 67, 165.  
 Les propres ne remontent pas 155.  
 Man glaubt den Augen weiter als den Ohren 15.  
 Mündelgut soll weder wachsen noch schwinden 149.  
 Nemini res sua servit 58.  
 Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet 81.  
 Nul n'est bâtard de sa mère 146.  
 Nudus consensus facit nuptias 130.  
 Ohne Faust kein Pfand 76.  
 Paterna paternis, materna maternis 155.  
 Reichsrecht bricht Landrecht 11.  
 Sehen geht über Hören 15.  
 Servitus in faciendo consistere nequit 58.  
 Simple transport ne saisit point 100.  
 Solus deus heredem facere potest, non homo 152.  
 Soviel Mund, soviel Pfund 155.  
 Stadtluft macht frei 17, 23.  
 Superficies solo cedit 40.  
 Ubi rem meam invenio, ibi vindico 83.  
 Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis 39.  
 Was in des Nachbars Hof fällt, ist sein 45.  
 Was nicht erwintert wird an Vieh, soll auch nicht gesömmert werden 58.  
 Wer den bösen Tropfen genießt, genießt auch den guten 45.  
 Wer die Augen nicht auf tut, tut den Beutel auf 105.  
 Wer nicht will deichen, muß weichen 31.  
 Wer sät, der mäht 80.  
 Wer will wohl und selig sterben, der lasse sein Gut den rechten Erben 153.  
 Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht Gemeinrecht 11.  
 Wo du deinen Glauben gelassen hast, da sollst du ihn suchen 81.

## Sachverzeichnis.

- Abandon 33.  
Abbaurecht 51.  
Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte 24.  
Abgeleiteter Erwerb 70, 80.  
Ablösung 61.  
Abmarkung 44.  
Abschichtung 25, 141, 142, 143, 161.  
Abschoß 22.  
Absetzung eines Vormunds 150  
Absolutes Recht 43.  
Absoluter Staat 27, 34.  
Abstrakte Verträge 117.  
Abtretung 81, 100, 100f.  
Abtretung des Nachlasses 167.  
Abtretungsverbote 101.  
Abwachsung 28.  
Abwesenheit 17, 20f., 151.  
achtendeele 126.  
act of God 99.  
actio emti 104.  
actio negatoria 75.  
actio redhibitoria 105.  
actio quanti minoris 105.  
Adel 23f.  
Adlige Sippe 46.  
administrator 165.  
Adoption 142, 148, 160.  
Affatomie 16, 148, 160.  
affiliation order 147.  
Afterleihe 56.  
Agnaten 46, 158f.  
Agnation 123.  
Agrargenossenschaften 29f.  
Agrarkommunismus 29.  
Akkordlohn 111.  
Akkordvertrag 52, 111.  
Aktie 16.  
Aktiengesellschaft 33.  
Akkusationsrecht 132.  
Aktionensystem 13.  
Aktive Assistenz 131.  
Akzessorische Hypothek 65, 77.  
Albrecht, Wilh. Ed. (1800 bis 1876), 6, 67, 69.  
alien enemy 22.  
Alimentationspflicht 147.  
Allgemeine Gütergemeinschaft 136, 137, 140.  
Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (1794) 4.  
Allgemeines bürgerl. Gesetzbuch (Österreich, 1811) 4.  
Allmende 30, 44, 48, 50, 57.  
Allodialinvestitur 74.  
Almosen 161.  
Alpgenossenschaft 31.  
Altbürgergilden 34.  
Altenteilsvertrag 115, 159.  
Alter 25.  
Altersklassen 124.  
Altersvormundschaft 148.  
Altertumsfunde 80.  
Ältere Gewerkschaft 33.  
Ältere Satzung 62, 76.  
Alternative Inhaberklause 119.  
Alterstermine 25.  
ameublisement 39.  
v. Amira, Karl (1848—1930) 6, 7, 89, 91, 93, 114, 128.  
Amortisation 18, 62.  
Amtsadel 46.  
Amtsgut 46.  
Amtsvormundschaft 147, 151.  
anafangjan 82.  
Anefang 79, 82, 104.  
Anefangklage 82.  
Aneignung 72, 79, 100.  
Anerbengut 66.  
Anerbenrecht 74, 159, 168.  
Anfechtung 14, 17, 21, 25, 90, 142, 144, 163.  
Angeld 92, 93, 109.  
Angestellte 17.  
animus domini 69.  
Ankindung 148.  
Annahme 14, 105.  
Annahme an Kindes Statt 148.  
Annahme der Erbschaft 166.  
Annahme der Leistung 97.  
Annahmeverzug 97, 104.  
Anrühigkeit 24.  
Anstalten 34, 36, 157.  
Anteilsgläubigerschaft 103.  
Anteilsschuld 102.  
Anteilige Haftung 102.  
antichrèse 65.  
Antrag 14, 95.  
Anwachsung 28, 141, 152.  
Anwartschaftliche Gewere 63, 68, 79.  
Anwartschaftsrecht 45, 65, 124, 125, 159, 161.  
Anweisung 117.  
Arbeitskraft 109.  
Arbeitsvertrag 85, 86, 92, 109ff.  
Arbeitsrecht 2.  
Ärgere Hand 23, 146.  
Arrest 63.  
Arrha 91, 93, 104, 128.  
Arrhalvertrag 91, 104, 107, 111, 128.  
Assistenz, aktive, passive 130f.  
Aszendenten 126.  
Aufgebot 73, 130.  
Aufgebotsverfahren 17, 21, 74, 80.  
Auflage 161.  
Auflassung 68, 73, 74, 105.  
Auflösende Bedingung 61.  
Auflösung 47.  
Auflösung der Ehe 132, 138ff.  
Aufnahme des Kindes 29.  
Aufrechnung 96.  
Aufrecken des Fingers 90.  
Aufschiebende Bedingung 62, 76.  
Aufschlagen der Augen 19.  
Augustin (354—430) 161.  
Ausgleichspflicht 168.  
Ausgleichung 102f.  
Auslieferung 122.  
Auslobung 95.  
Ausatz 26.  
Ausschlagen der Erbschaft 166.  
Ausschließliches Aneignungsrecht 79, 80.  
Aussetzung 19, 142.  
Außereheliche Verwandtschaft 147.  
Außergerichtliche Pfandnahme 85.  
Außerordentliche Testamentsformen 164.  
Außerer Zufall 99.  
Aussteuer 135ff.  
Ausübung der Rechte 12.  
Autonomie 3, 9, 24, 33, 34, 46.  
bailments 91, 111.  
balemund 150.  
banchart 146.  
Bann, geistl. 129.  
Bannlegung 63.  
Bargeschäft 85.  
Barkauf 91, 103.  
Bastard 146ff.  
Bäuerliche Gemeinderschaften 28, 44.  
Bäuerliche Leihe 54.  
Bauernbefreiung 2, 55, 61.  
Bauern, Geschäfte von 15.  
Bauerngüterrecht 159.  
Bauernlegen 55.  
Bayrisches Landrecht (1756) 4.

- Beamter, Haftung des Staates 71.  
 Bede 60.  
 Bedingung 61, 62, 76.  
 Beerbte Ehe 141.  
 Begebungsklausel 118.  
 Begebungsvertrag 118f.  
 Begrenzte dingliche Rechte 54ff., 76ff.  
 Begünstigung 121f.  
 Beilager 129, 130.  
 Beischlaf 129, 130.  
 Beisitz 139, 141.  
 Beispruchsrecht 15, 45, 136, 145.  
 Beistandschaft 151.  
 Belehnung 56.  
 Benanntes Gedinge 56.  
 beneficium 56.  
 beneficium divisionis 102.  
 beneficium inventarii 167.  
 Bergarbeiter 110.  
 Bergbaufreiheit 51.  
 Bergelohn 80.  
 Berggegenbuch 34.  
 Berggemeinde 52.  
 Bergheheit 52.  
 Bergrecht 51, 72.  
 Bergregal 51.  
 Bergrechtliche Mineralien 52.  
 Bergschäden 53.  
 Bergteil 52.  
 Bergung 90.  
 Bergwerkseigentum 12, 52.  
 Bergwerkseigentümer 121.  
 Bergzehnt 51.  
 Bernsteinregal 49.  
 Berufsgenossenschaften 31, 32.  
 Berufung zur Erbschaft 154ff.  
 Beschränkte Erbenhaftung 167.  
 Beschränkte Gütergemeinschaft 140.  
 Beschränkte Haftung 88.  
 Beschränkte Rechte 42.  
 Beschränkte Rechtsfähigkeit 21ff.  
 Beschränkte Vermögenshaftung 88.  
 Beschränkt verkehrsfähige Sachen 40.  
 Beschränkung des Eigentumsinhalts 43.  
 Beschreien der Wände 19.  
 Beschreiten des Ehebetts 128.  
 Beseler, Georg (1809—85) 6, 10, 163, 165.  
 Besitz 67ff., 79.  
 Besitzeinweisung 73.  
 Besitzergreifung 73, 166.  
 Besitzräumungsvertrag 73.  
 Besitzerwerb, abgeleiteter 70.  
 Besitzloses Pfand 78.  
 Besitzlose Sache 79, 81.  
 Besitzpfand 76.  
 Besitzschutzklage 75.  
 Besserung 111.  
 Bestandteile 40.  
 Bestattung 40.  
 besthaupt 54, 161.  
 Beurkundung 15f., 19, 70, 93, 138.  
 Bewegliche Sachen 39.  
 Beweisführungsformen 15, 93.  
 Beweisurkunde 15.  
 Bienenrecht 79.  
 Billiges Recht 8.  
 Billigung 105.  
 bill of sale 78.  
 Binnenschifffahrt 111.  
 Blindheit 26.  
 Blutsbrüderschaft 123.  
 Blutsverwandschaft 123ff.  
 Bodenerzeugnisse 40.  
 Bodengesetzgebung 3.  
 Bodenregal 72.  
 Bodmerei 89.  
 Bologna 34, 130.  
 Böswillige Verlassung 133.  
 Bote 16.  
 Botenstab 16, 91.  
 Boykott 32.  
 Braupfannen 40.  
 Brautkinder 146.  
 Brautlauf 128.  
 breach of contract 99.  
 brevi manu traditio 81.  
 Bringschuld 96.  
 Bruchteilsgemeinschaft 168.  
 Bruderschaften 34.  
 Brunnen 48.  
 Brüner Schöffengericht (14. Jh. 2. H.) 5.  
 Brunner, Heinrich (1840 bis 1915) 6, 18, 23, 34, 46, 57, 75, 100, 106, 119, 128, 147, 156, 158, 162.  
 Bucheintrag 70.  
 Buchersitzung 58.  
 Büdner 55.  
 building lease 55.  
 Bürgerliche Klage 13.  
 Bürgerlicher Tod 20.  
 Burgfrieden 28, 46.  
 Bürgenschuld 112f.  
 Bürgschaft 95, 112ff.  
 Bursen 34.  
 Busen 124.  
 Buße 121.  
 Bußschulden 85.  
 buteil 54, 157.  
 capillaturiae 148.  
 caro, una 130.  
 Carpzov, Benedikt (1595 bis 1666) 4, 20.  
 carta 15.  
 cartam levare 73.  
 cautio 16.  
 cautio indiscreta 117.  
 caveat emptor 105.  
 charge 65.  
 civil death 20.  
 code civil (1804) 4.  
 codex Maximilianeus bavaricus s. bayr. Landrecht.  
 coheredes 28.  
 coinvestitura 57.  
 commenda 28.  
 communio 141.  
 communis manus 28.  
 compagnia 29.  
 condominium plurium in solidum 44.  
 coniuratio 32.  
 consideration 117.  
 constitutum possessorium 81.  
 Conring, Hermann (1606 bis 1681) 4, 5.  
 copula carnalis 130.  
 corpus 67, 69.  
 corpus iuris 10.  
 culpa 99.  
 cura 150.  
 cura prodigi 26.  
 damages 120.  
 Darlehen 85, 92, 108.  
 datio in solutum 96.  
 debita feudalia 57.  
 decima 59.  
 deed 65, 71, 73, 81, 106.  
 Defensionspflicht 104.  
 Defensivwirkung 68.  
 Deichgenossenschaft 31.  
 Deichgeschworene 31.  
 Deichgraf 31.  
 Deichrecht 72.  
 Deichrichter 31.  
 Deichversammlung 31.  
 Dekret Ne temere 131.  
 Dekret Tametsi 130.  
 Deliktsfähigkeit 35, 37.  
 Deliktschulden 167.  
 depositum 112.  
 Derelinquierte Sachen 79.  
 Destinataire 35.  
 Deszendenten 126.  
 detentio 69.  
 desponsatio 128.  
 devise 164.  
 Dienstbarkeiten 39, 41, 42.  
 Dienstrecht 3.  
 Dienstvertrag 2, 12, 109ff.  
 diligentia quam in suis 99.  
 Dingliche Rechte 41.  
 Dingliche Schuld 60.  
 Dinglicher Vertrag 75.  
 Direktionsprinzip 52.  
 disparagium 24.  
 Dispositive Urkunde 15, 95, 118.  
 Dissidenten 19.  
 dissolution 133.  
 Distriktsverleihung 52.  
 dominium directum 43.  
 dominium utile 43.  
 donatio ante nuptias 129.  
 donatio post obitum 161f.

- donatio pro anima 161.  
 Doppelknie 126.  
 Doppelpfändung 97.  
 dos 129.  
 Dotalrecht 137.  
 Draufgabe 93.  
 Dreiliniensystem 126, 155f.  
 Dreißigste 166.  
 Drittpfennigsrecht 97.  
 droit coutumier 4.  
 droit d'aubaine 22.  
 droit de retour 138.  
 Durchwinterungsfuß 58.  
 Ebenburt 23.  
 Echte Not 17, 46, 98, 142.  
 Ehe 128ff.  
 Eheauflösung 21, 26.  
 Ehebruch 132ff.  
 Ehegatten 11.  
 Ehegattenerbrecht 126, 134,  
 139f., 141, 156f.  
 Ehegeld 54.  
 Ehegut 27, 125, 136.  
 Ehehindernisse 2, 23, 132.  
 Ehelichkeitserklärung 147.  
 Eheliche Gemeinschaft 2, 44,  
 125.  
 — Genossenschaft 136.  
 — Gütergemeinschaft 103.  
 — Kinder 142ff.  
 Eheliches Güterrecht 2, 11,  
 135ff., 156.  
 Ehelosigkeit als Strafe 129, 130.  
 Ehemännlicher Nießbrauch  
 138.  
 Ehemännliches Entscheidungs-  
 recht 135.  
 Ehemündigkeit 25, 27.  
 Eherecht 23, 128ff.  
 Ehescheidung 2, 27, 132ff.  
 Eheschließung 15, 128ff.  
 Eheverträge 138, 160.  
 Ehezerrüttung 133.  
 Ehe zur linken Hand 24.  
 Ehre 2, 37.  
 Ehrenminderung 24.  
 Ehrenschelte 94.  
 Ehrenwort 94.  
 Ehrloser Lebenswandel 24.  
 Ehrlosigkeit 24, 94.  
 Eichhorn, Karl Friedrich (1781  
 bis 1854) 6.  
 Eigen 42, 152.  
 Eigengewere 68, 161.  
 Eigenhändiges Testament 164.  
 Eigenkirchenvermögen 41.  
 Eigenmächtige Pfändung 13,  
 107.  
 Eigentum 2, 42.  
 Eigentümerdienstbarkeit 58.  
 Eigentümerpfandreht 65.  
 Eigentumsähnliche Rechte 42,  
 47ff.  
 Eigentumsbeschränkungen 43,  
 45.  
 Eigentumserwerb 72ff., 79ff.  
 Eigentumsklage 75f.  
 Eigentumspfand 61.  
 Eigentumsschutz 75, 81, 83.  
 Einforstung 50.  
 Eingebrochenes Gut 141f.  
 Einigung 80.  
 Einkindschaft 145.  
 Einlager 89, 94, 114.  
 Einlösungsrecht 62, 76.  
 Einrede der mehreren Zuhälter  
 146f.  
 — der Vorausklage 114.  
 Einsatz der Person 89.  
 Einsegnung der Ehe 130.  
 Einseitige Rechtsgeschäfte 14.  
 — Scheidung 132.  
 Einseitiges Versprechen 89, 95,  
 119.  
 Einspruchsrecht 74.  
 Einstimmigkeitsprinzip 28, 30.  
 Eintragung 58, 63, 74, 77, 101.  
 Eintrittsrecht 155.  
 einunga 14.  
 Einwurfspflicht 168.  
 Einzelsachen 40.  
 Eisenbahn 121.  
 Eisernviehvertrag 107.  
 Elende 21.  
 Elterliche Gewalt 144.  
 emancipatio 143, 144.  
 emblems 80.  
 Empfängniszeit 143, 144, 146.  
 Emphyteuta 43.  
 Engerer Kreis 124, 153, 154,  
 155.  
 Englischs Recht 16, 20, 21,  
 22, 26; 40, 43, 47, 55, 62,  
 65, 70, 71, 72, 73, 74, 78,  
 80, 81, 84: 89, 95, 96, 97,  
 98, 99, 100, 101, 105, 106,  
 107, 110, 111, 114, 117, 120,  
 121, 122; 131f., 133f., 137,  
 138, 144, 145, 147, 148, 149;  
 156, 157, 160, 164, 165, 167.  
 Enkel 126, 154.  
 enrolment 71.  
 Enteignung 49, 58, 66, 72.  
 Enteignungsrecht 80.  
 Entführungsehe 129, 130.  
 Entgeltlichkeit 91, 106.  
 Entgeltliche Verwahrung 99.  
 — Leihe 108.  
 Entliegenschaftung 39.  
 Entschädigung 72.  
 Entmündigung 25, 26.  
 Entsippung 121.  
 Entwerung 67, 68.  
 epistola 118.  
 epistola evacuatoria 96.  
 equitable estate 62.  
 equitable interest 43, 65.  
 equity 8.  
 equity of redemption 62.  
 Erbabfindung 168.  
 Erbanwartschaft 165.  
 Erbbaurecht 39, 40, 55.  
 erbe 39.  
 Erbebücher 70.  
 Erbeinsetzungsvertrag 162.  
 Erbeinweisung 166.  
 Erbenbedinge 160.  
 Erbengemeinschaft 28, 44.  
 Erbgewere 69.  
 Erbenhaftung 102, 167.  
 erbenlaub 45.  
 Erbe zu treuer Hand 165.  
 Erbfolgeordnung 154ff.  
 Erbgang 17.  
 Erbgränze 155, 156.  
 Erbgut 46, 152, 153.  
 Erblehen 158.  
 Erbleihe 54.  
 Erblosung 46, 65.  
 Erbpacht 54.  
 Erbrecht 2, 11, 152ff.  
 — des Fiskus 157.  
 — an Sondervermögen 157.  
 — der Unehelichen 146.  
 — des Wahlkinds 148.  
 Erbschaftsbesitz 165f.  
 Erbschaftserwerb 165f.  
 Erbschaftsklage 153, 166.  
 Erbschein 166.  
 Erbsälzer 34, 53.  
 Erbtochter 163.  
 Erbuntertänigkeit 55.  
 Erbverbrüderung 162.  
 Erbvertrag 153, 156, 162.  
 Erbverzicht 163.  
 Erfinderrecht 12, 32, 38f.  
 Erfolgshaftung 121.  
 Erfüllungsverzug 87.  
 Erfüllungssurrogate 96.  
 Erklärungstheorie 14.  
 Ermäßigungsrecht 98.  
 Ernennung des Vormunds 150.  
 Errungenschaftsgemeinschaft  
 135, 137, 140.  
 — von Todes wegen 137.  
 Ersitzung 18, 73, 79, 80.  
 Ersitzungsbesitz 75.  
 Erstgeburtsrecht 46, 159.  
 Erwerb der Rechtsfähigkeit 19.  
 — vom Nichtberechtigten 81.  
 Erwerbsfähigkeit 21ff.  
 Erwerbsgesellschaft 2, 28.  
 Erwerbs- und Wirtschaftsge-  
 nossenschaften 33f.  
 Erworbene Rechte 10, 42.  
 Erzeugung in der Ehe 143.  
 estate 43.  
 Evangelisches Eherecht 131.  
 Eventualbeleihung 56.  
 Eviktionspflicht 104.  
 Ewiggeld 59.  
 Ewigsatzung 62.  
 Exaktionsklausel 118.  
 executor 165.  
 exfestucatio 73.  
 exitus 73.  
 exitum se dicere 73.  
 Expromission 101.

- faderfio 135.  
 Fahrhabe 152.  
 Fahrlässigkeit 99.  
 Fahrnis 39.  
 Fahrnisbesitz 79.  
 Fahrniseigentum 76.  
 Fahrnisgemeinschaft 136, 137, 140.  
 Fahrnishypothek 77.  
 Fahrnispfandrecht 76.  
 Fahrnisklage 81.  
 Fahrnisnachlaß 154.  
 Fährregal 48.  
 Fakultäten 34.  
 Fallrecht 155.  
 familia 123.  
 Familie 126.  
 Familiengut 27, 125, 135.  
 Familienfideikommiss 46, 152, 157.  
 Familiennamen 38.  
 Familienrat 127, 152.  
 Familienrecht 2, 3, 123ff.  
 Familienschaft 126, 155.  
 Familienstiftung 127.  
 fänge 126.  
 fathom 124.  
 Faustpfand 76, 78, 113.  
 fee (simple tail) 47.  
 Fehde 12, 85, 113, 122.  
 Feldfrüchte 40.  
 Feldesfreiheit 53.  
 Felonie 56.  
 feme covert 137.  
 Fensterrecht 45.  
 fente 155.  
 feoffment 73.  
 Fertigung 73.  
 Feste Pfandstelle 65.  
 festuca 73, 91, 160.  
 — notata 91.  
 Fetisch 91.  
 feudum 56, 158.  
 Ficker, Jul. (1826—1902), 128.  
 Fideikommiss 46.  
 Fideikommissschulden 47.  
 fidejussio 114.  
 fides corporalis 94.  
 — facta 90, 91.  
 Fiduziarisches Geschäft 16.  
 Fiktionstheorie 36.  
 filius nullius 147.  
 Finderbeileihung 51.  
 Firma 38.  
 Firmenrecht 22.  
 Firmengesellschaft 29.  
 firmare cartam 118.  
 Fischereifreiheit 48.  
 Fischereirecht 48.  
 Fischereiregal 48.  
 Fleischbänke 40.  
 Flößereiregal 48.  
 Flurzwang 44.  
 Flußbett 48.  
 foi de corps 94.  
 Folgerecht des Imkers 79.  
 foenus nauticum 115.  
 foramundo 149.  
 Forderungsgemeinschaft 103.  
 Forderungsrecht 11, 101.  
 forestae 50.  
 Formalismus 8.  
 Formale Rechtskraft 71.  
 Formalvertrag 90, 92, 116, 118.  
 Formelle Legalität 64.  
 Formelles Eigentum 74.  
 — Noterbenrecht 159f.  
 Formen der Rechtsgeschäfte 15, 93, 162.  
 Formfreiheit 2, 15, 93.  
 Formlose Tradition 74.  
 Formloses Versprechen 93.  
 Formmängel 15.  
 Forstbann 50.  
 Forsthoheit 50.  
 Forstregal 50.  
 Forstrecht 50.  
 Fortgesetzte Gütergemein-  
 schaft 141, 142.  
 Frachtvertrag 98, 100, 111.  
 fragifts 128.  
 Französisches Recht 19, 20, 21,  
 22, 23, 25; 43, 51, 52, 65,  
 66, 67, 70, 71, 72, 74, 78,  
 80, 81, 83; 89, 95, 96, 98,  
 100, 105, 106, 111, 115, 116,  
 117, 119, 120, 122; 131, 133,  
 135, 137, 138, 145, 146, 148,  
 151; 156, 157, 160, 164, 166.  
 fraternitas 32.  
 Frauen 25, 26f., 148, 151, 154,  
 155, 158.  
 Frauengut 135.  
 Frauenkauf 2, 14, 128.  
 Frauenraub 129, 130.  
 freehold 70.  
 Freie Körperschaftsbildung 35.  
 — Leihen 54.  
 — Pürsch (Recht der) 50.  
 Freies Kindesvermögen 145.  
 Freiheit 37.  
 Freiheiten 11.  
 Freikux 33.  
 Freiteil 46, 157, 160, 161.  
 Freiwillige Besitzaufgabe 81, 83.  
 — Schulderrfüllung 85.  
 Fremde 21.  
 Fremdlingsrecht 21.  
 Frensdorff, F., 7, 24, 33, 112.  
 Friedeleihe 129, 146.  
 Friedlosigkeit 12, 20, 85, 87,  
 113, 133.  
 Friedrich der Große 4.  
 Fristen 17, 20.  
 Fronden 59.  
 Frondienst 59.  
 Fronhof 54.  
 Fronung 63, 85, 88.  
 Fronungspfand 63.  
 frouwa 134.  
 Fruchterwerb 80.  
 Früchte auf dem Halm 40, 104.  
 Fugger 29.  
 fulborn 142.  
 Fundlohn 80.  
 Fund 13, 17, 79, 90.  
 Fundregal 80.  
 Fündigkeit 53.  
 Fürsorgegedanke 149.  
 fusus 123.  
 Gabe 73.  
 gabella emigrationis 22.  
 gage 78.  
 gairethinx 160.  
 Ganerben 28, 66, 168.  
 Ganerbschaft 28, 44, 45.  
 gartenhun 59.  
 Gastrecht 21.  
 Gatterzins 59, 96.  
 Gebäude 40.  
 Gebäudedienstbarkeit 58.  
 Gebäudeeinsturz 122.  
 Gebietshoheit 43.  
 Geborener Vormund 149.  
 Geburt 19, 142, 143.  
 Gedingevertrag 52.  
 Gefährdungshaftung 121, 122.  
 Gefahrgemeinschaft 115.  
 Gefahrtragung 77, 105, 111.  
 Gefährübergang 105.  
 Gefolgschaft 109, 143.  
 Gefreiter Berg 51.  
 Gegenleistung 91, 105.  
 Gegenseitiger Vertrag 91, 98.  
 Gegenstand 39.  
 Gegenvormund 151.  
 Geheiligte Sachen 40.  
 Geheimsphäre 37.  
 Gehöferschaften 31.  
 Geisel 87.  
 Geiselschaft 87, 113.  
 Geistige Gebrechen 26, 148.  
 Geistiges Eigentum 38.  
 Geistliche Verwandtschaft 132.  
 Gekorener Erbe 160.  
 — Vormund 149.  
 Geldschuld 96.  
 Gelegenheitsgesellschaft 28.  
 Geloben zum Pfande 77.  
 Gelöbniß 15, 109, 111.  
 Gemächte 161.  
 Gemeinde-Retrakt 65.  
 Gemeinderschaft 28f., 35, 127,  
 140, 162.  
 Gemeindevermögen 30.  
 Gemeines Hypothekenrecht 64.  
 — Lehnrecht 56.  
 Gemeinheitsteilung 30.  
 Gemeinnutzung 48.  
 Gemeinschaftliche Testamente  
 164.  
 Gemeinschaftliches Eigentum  
 44.  
 Gemeinschaft zu gesamter  
 Hand 168.  
 Gemengelage 44.  
 Generalhypothek 63, 78.

- general offer 95.  
 Generalsukzession 153.  
 generatio patris (matris) 123.  
 Genommenes Pfand 77.  
 Genossenschaft 35.  
 Genossenschaftliche Kontrolle 32.  
 Genossenschaftliches Gesamteigentum 35, 44.  
 Genossenschaftsregister 16.  
 Genossenschaftstheorie 35.  
 geniculum 124.  
 Gepachtete Satzung 62.  
 Gerade 41, 135, 136, 139, 152.  
 Gerber, Karl Friedr. Wilh. (1823—1891) 6, 61.  
 Gerechtigkeit 8.  
 Gerechtigkeiten 39, 41, 47.  
 Gerichtliche Auflassung 17, 73, 74.  
 — Beurkundung 16.  
 — Pfändung 77.  
 Gerichtliches Aufgebot 17, 18, 20.  
 Gerichtlichkeit 15.  
 Gerichtsgebrauch 9.  
 Gerichtsvollzieher 77.  
 Gesamtbelehrung 56, 158.  
 Gesamte Hand 28.  
 Gesamteigentum 44, 47, 57.  
 Gesamtgläubigerschaft 103.  
 Gesamtgut 140f.  
 Gesamtgutverbindlichkeiten 140f.  
 Gesamthandung 102.  
 Gesamthandeigentum 44, 136, 140f.  
 Gesamthandgläubigerschaft 103.  
 Gesamthandschuld 102.  
 Gesamtschuld 102, 114, 146.  
 Gesamtvormundschaft 2.  
 Geschäftsfähigkeit 24.  
 Geschäftsformalismus 15.  
 Geschäftsführung ohne Auftrag 90.  
 Geschäftszeugen 15, 93.  
 Geschlecht 26.  
 Geschlechtsleite 123.  
 Geschlechtsmark 29.  
 Geschlechtsverbände 125.  
 Geschlechtsvormundschaft 26, 148, 150.  
 Geschoßeigentum 40.  
 Geschwisterehe 132.  
 Gesellenvertrag 110.  
 Gesellenrecht 32, 110.  
 Gesellschaft 12, 103, 107.  
 Gesellschaft mit beschr. Haftung 33.  
 Gesellschaftsvertrag 36.  
 Gesetztes Recht 9.  
 Gesetzgebung 10.  
 Gesetzliche Erbfolge 154, 158.  
 — Pfandrechte 64, 78, 107.  
 Gesetzlicher Vertreter 151.  
 Gesetztes Pfand 76.  
 Gesindelohn 110.  
 Gesindevertrag 109f.  
 Gesindezwangsdienst 110.  
 Gestellungsbürgschaft 113.  
 Gesundheit 25f.  
 Geteiltes Eigentum 43, 54.  
 Gewährleistung 104f.  
 Gewährschaftspflicht 104f.  
 Gewerbefrau 27.  
 Gewerbefreiheit 32.  
 Geweremonopol 32.  
 Gewerbepflicht 32.  
 Gewerbliche Anlagen 40.  
 Gewerblicher Arbeitsvertrag 110.  
 Gewerbsgesellschaft 28, 33.  
 Gewere 8, 41, 60, 62f., 67ff., 73, 75, 79, 93, 105, 106, 108, 135, 149, 164.  
 Gewereschutz 75, 81.  
 Gewere zu rechter Vormundschaft 139, 145.  
 Gewerkenbuch 34.  
 Gewerkenversammlung 34.  
 Gewerkschaft 33, 34, 52, 109.  
 Gewillkürte Erbfolge 153, 160ff.  
 Gewohnheitsrecht 3, 9.  
 gidingi 15.  
 Gierke, Otto von (1841—1921) 6, 37, 67, 84, 89, 90, 91, 102, 110, 158.  
 Gilden 31, 34.  
 gisil 113f.  
 Gläubigerschuld 60, 87.  
 Gläubigerverzug 97.  
 Gleichheit 19.  
 Glieder 124.  
 Glosse 5.  
 Glossatoren 130.  
 Gottespfennig 92, 104.  
 Gratian 130.  
 Greise 25, 148.  
 Grenze 44.  
 Grenzbegehung 73.  
 Grenzrecht 44.  
 Grenzstreitigkeiten 68.  
 Grenzüberbau 44.  
 Grimm, Jak. (1785—1863) 7.  
 Großjährigkeit 145.  
 Grotius, Hugo (Hugo de Groot) (1583—1645) 5, 72.  
 Grubenvorstand 34.  
 Grundbuch 16, 67, 70f.  
 Grundbuchsystem 39, 70f.  
 Grundbuchwesen 69.  
 Grunddienstbarkeiten 18, 57f.  
 Grundeigentum 8, 42f.  
 Grundherrlicher Retrakt 65.  
 Gründerleihe 55.  
 Grundherrschaft 10, 48, 157.  
 Grundlast 59ff.  
 Grundleihe 54ff., 106.  
 Grundpfandrecht 61ff.  
 Grundruhrrecht 80.  
 Grundschuld 65, 89.  
 Grundstücksleihe 43.  
 Grundstückspacht 54.  
 Grundstückshaftung 61.  
 Grundzinsen 59.  
 guarandy 114.  
 guardianship by nature 144.  
 Gült 65.  
 Gütergemeinschaft 28, 136, 140.  
 Gütergemeinschaft von Todes wegen 140.  
 Guter Glaube 14.  
 Güterrechtsregister 138.  
 Güterscheidung 135.  
 Gütertrennung 135, 137.  
 Güterverbindung 137.  
 Gutgläubiger Erwerb 83.  
 Gutsherrschaft 55.  
 Gutsübernahme 101, 102, 116.  
 Haarschur 148.  
 haba 39.  
 Haften 77.  
 Haftung 87ff.  
 — des Aufsichtspflichtigen 122.  
 — des Erben 167.  
 — des Geschäftsherrn 122.  
 — der Gesellschafter 29.  
 — des Hausherrn 121ff., 143.  
 — für Dritte 121f.  
 — für Sachen 122.  
 — für Tiere 122.  
 — für Zufall 98.  
 — ohne Schuld 89.  
 — ohne Verschulden 120f.  
 Haftungsbestärkungsvertrag 94.  
 Haftungsgemeinschaften 102.  
 Haftungsvertrag 87, 93ff., 113.  
 Halbgeburt 155.  
 Haltensollen 86.  
 Hand 15, 90, 94.  
 Hammerschlagsrecht 45.  
 Handelsgesellschaften 28f., 33.  
 Handelskauf 82.  
 Handelsmäkler 112.  
 Handelsregister 16.  
 Handelsrecht 86.  
 Handfeste 119.  
 Handgebärden 15.  
 Handgeld 92.  
 Handhafte Tat 82.  
 Handkauf 104.  
 Handlungsdienner 110, 112.  
 Handlungsfähigkeit 8, 25.  
 Handreichung 90, 92, 94.  
 Handschenkung 106.  
 Handschlag 15, 92, 117.  
 Handschuh 73.  
 Handsymbol 90.  
 Handtreue 90.  
 Handlungsvollmacht 17.  
 Handwerker 83, 111.  
 Handwerkergeräte 39.  
 Handwerkergerilden 31f.

- hantgemal 46.  
 Hauberg 31.  
 Haubergsgenossenschaft 31.  
 Hauptmängel 105.  
 Hauptsache 40.  
 Hauptzehnt 161.  
 Haus 123, 125.  
 Hausgemeinschaft 28, 109, 110, 125, 152.  
 Hausherr 125.  
 Hausmarke 80.  
 Hausvermögen 154.  
 Hauszeichen 91.  
 Heergewäte 41, 152.  
 Heerpfühl 139.  
 Hehlerrecht 83.  
 Heilig Geistpfennig 92.  
 Heilquellen 49.  
 Heimfallsrecht 153, 156, 157.  
 Heimführung 128.  
 Heimstätte 66.  
 Heimsteuer 135.  
 Heineccius, Joh. Gottl. (1681 bis 1741) 5.  
 Heiratszwang 2, 26, 72, 128f., 130, 142, 149.  
 heirlooms 40.  
 hereditatis aditio 166.  
 héritier légitime 157, 164.  
 Herrenfall 56f.  
 Herrenlose Sachen 79.  
 Herrenloses Land 72.  
 Heuervertrag 110.  
 Heusler, Andreas (1834—1921) 6, 31, 67, 69, 84, 114.  
 Hinterlegung 96.  
 hire of goods 107.  
 Historische Rechtsschule 6, 9.  
 histiure 135.  
 hiwiski 123.  
 Hochzeitsgelage 129.  
 Höferolle 158.  
 Hofmarke 38.  
 Hofrecht 3.  
 Hofrechtliche Genossenschaften 30.  
 — Leihe 54.  
 Hoher Adel 10, 23f., 46.  
 Höhere Gewalt 99, 105.  
 Holschuld 96.  
 Holzhaus 39.  
 Holzleserechte 58.  
 Holzungsrecht 58.  
 Holzstab 91.  
 Honorarvertrag 110.  
 Hörige 23.  
 Hornung 146.  
 Hornungsgaben 146.  
 Huber, Eugen (1849—1923) 5, 6, 67, 69, 137, 156.  
 Hutrecht 57.  
 Hypothek 42, 64f.  
 hypothèque 65.  
 Hypothekenbuchsystem 71.  
 Jagdbezirk 51.  
 Jagdfolge 51.  
 Jagdgenossenschaften 51.  
 Jagdhoheit 51.  
 Jagdrecht 12, 41, 50, 79.  
 Jagdregal 50.  
 Jahr und Tag 17, 66, 74, 166.  
 Jahrgabung 25.  
 Jan 31.  
 Idealgenossenschaften 34.  
 Ideelle Anteile 34.  
 — Gewere 67, 74, 75, 79.  
 — Anteilsrechte 30.  
 Immaterielle Güter 38.  
 Immissionen 45.  
 impedimenta 132.  
 Indigenat 22.  
 Individualeigentum 43.  
 Indossament 119.  
 Infamia 24.  
 infans in utero matris 19.  
 Infantia 25.  
 Inhaberklausel 119.  
 Inhaberpapiere 119.  
 injury 120.  
 Innerer Zufall 99.  
 Innungen 31.  
 Insel 48.  
 Interdictum uti possidetis 75.  
 Interdictum unde vi 75.  
 Interimswirtschaft 159.  
 Interlokales Privatrecht 11.  
 Internationales Privatrecht 10.  
 Intertemporales Privatrecht 11.  
 intertiare 82.  
 Intestaterbfolge 153, 155.  
 Investitur 15, 56, 67, 73, 74.  
 Investitursymbole 56.  
 Inventar 41, 155.  
 Johann von Gelnhausen 5.  
 jointure 138.  
 Irrtum 14.  
 Juden 19, 22f., 83.  
 Judenregal 22f.  
 Jüdisches Recht 83.  
 Jugendamt 147, 151.  
 Jüngere Satzung 62, 68.  
 Juniorat 159.  
 iura in re aliena 43.  
 iura regalia 47, 157.  
 Juristische Personen 27ff., 30, 33.  
 Juristenrecht 10.  
 ius ad rem 42.  
 — albinagii 22.  
 — detractus 22.  
 — eminentis 72.  
 — recadentiae 155.  
 — reformandi 22.  
 — retractus 65f.  
 iusta causa 72.  
 Kabel 31.  
 Kabelpfandrecht 78.  
 Kaduzierung 34.  
 Kaiserrecht 3.  
 Kapitalgenossenschaften 2, 33.  
 Kauf 15, 85, 103.  
 Kaufehe 128.  
 Kaufeigen 46.  
 Kauffrauen 27.  
 Kaufgut 2, 43, 46, 152f.  
 Kaufmannsgilden 32.  
 Kaufpreis 104, 128.  
 Kaufrecht 86.  
 Kauf von Rechten 104.  
 Kausalzusammenhang 120.  
 Kebsehe 129, 134, 146.  
 Kefsrau 129, 134, 142.  
 Kekskind 142, 146.  
 Kehrrecht 44.  
 Ketzer 22.  
 Kindesalter 25.  
 Kindschaft 142ff.  
 Kindschaftliches Güterrecht 145f.  
 Kindschaftsrecht 142ff.  
 Kirchen 35.  
 Kirchenbücher 19.  
 Kirchliche Lehre 2, 46, 129, 130, 161.  
 Kirchliches Eheschließungsrecht 130f.  
 — Scheidungsrecht 133.  
 Kirchliche Trauung 130f.  
 Klage 75.  
 Klagerecht 13.  
 Klagspiegel 5.  
 Klerikertestament 163.  
 Klostertod 20.  
 Klüfte 126.  
 Kluniazensische Reform 130.  
 Knie 124.  
 Kniesetzung 15, 128, 148.  
 Koalitionsfreiheit 32.  
 Kodifikationen 4, 10.  
 Kodizill 164.  
 Kognaten 123.  
 Kohler, Josef (1849—1919) 38, 63, 93, 128, 160.  
 Kollegien 34.  
 Kollektiveigentum 43, 65, 72.  
 Kollektiver Arbeitsnormenvertrag 109.  
 Kollision der Rechte 12.  
 Kolonat 54.  
 Kommanditgesellschaft 29.  
 Kommendation 56.  
 Kommissionär 17, 112.  
 Kommissionsgeschäft 112.  
 Kommissionsgut 112.  
 Kommodat 108.  
 Kommerienz 22.  
 Kommuniondeichung 31.  
 Königsflüsse 48.  
 Königsschutz 21.  
 Königsurkunde 73.  
 Königswald 50.  
 Konkubinat 129, 134, 146.  
 Konkubinenkinder 142, 146.  
 Konkurs 12.  
 Konnexität 96.  
 Konnossement 16.  
 Konsensehe 129, 130.

- Konsensualvertrag 92f., 107.  
 Kontokorrent 96.  
 Konzentrische Kreise, System der 124.  
 Konzession 48, 49.  
 Konzessionssystem 36.  
 Kopfsteuer 54.  
 Kopfteil 161, 168.  
 Koppelhut 57.  
 Körperliche Gebrechen 25, 148.  
 — Innehabung 79.  
 — Sachen 38.  
 Körperschaft 30, 32.  
 Körperschaftliches Gesamteigentum 30, 32.  
 Korporationslehre 36.  
 Korrealobligation 102.  
 Kraftfahrzeug 121.  
 Kraftproben 26.  
 Krankenhaus 157.  
 Krankheit 25.  
 Kreationstheorie 95, 119.  
 Kreditkauf 85, 91, 104.  
 Kriegsverschollenheit 20.  
 Kriegsvogtei 27.  
 Kündigung 109.  
 Künftige Sachen 104.  
 Kunkelmagen 123.  
 Kunkelteil 141.  
 Künstliche Verwandtschaft 123, 148.  
 Kürrecht 168.  
 Kuhrechte 31.  
 Kux 16, 33.  
 Kuxschein 33.  
  
 Ladeschein 16.  
 laesio enormis 104.  
 Lagergeschäft 112.  
 Lagerschein 16.  
 Laienspiegel 5.  
 Laientrauung 128, 130.  
 lancea 123.  
 Landesgesetzgebung 9.  
 Landesherr 27.  
 Landesherrlichkeit 35.  
 Landesherrschaft 9.  
 Landesrecht 5.  
 Landesverweisung 88.  
 landlord 55, 107.  
 Landname 72.  
 Landpacht 80.  
 Landrecht 3, 9.  
 Landrechtsbuch 5.  
 Landrechtsreform 4.  
 landsassiat 22.  
 Landsmannschaften 34.  
 Langobardisches Lehnrecht 56.  
 Laßgüter 54.  
 Laubsammlungsrecht 58.  
 laudemium 54.  
 launegild 106.  
 lease 55.  
 lease holder 55.  
 lease and release 73.  
 Lebendige Geburt 19.  
 Lebensfähigkeit 19.  
 Lebensgemeinschaft, Recht auf 134.  
 Lebensnachstellung 134.  
 Lebensvermutung 20.  
 Lebensversicherung 100, 115.  
 led 124.  
 Ledigliche Gewere 67.  
 legacy 164.  
 legal estate 47, 55, 62, 65.  
 legal interest 43.  
 Legalservituten 45.  
 légataire 164.  
 Legitimation 147.  
 Legitimierte 24.  
 Lehen 56, 152, 158.  
 Lehenbrief 56.  
 Lehnrecht 9, 158.  
 Lehnsanwartschaft 56.  
 Lehnschaften 52.  
 Lehnsdienst 56.  
 Lehnserbfolge 158.  
 Lehnserneuerung 56.  
 Lehnfähigkeit (passive u. aktive) 56.  
 Lehnsinvestitur 43.  
 Lehnspflichten 56.  
 Lehnretrakt 66.  
 Lehnsrevers 57.  
 Lehnsschulden 57.  
 Lehnvermögen 41.  
 Lehnvertrag 57.  
 Lehrling 32.  
 Lehrvertrag 110.  
 Leibbürgschaft 114, 167.  
 Leibesfrucht 19, 151.  
 Leibliche Gewere 76.  
 Leibeigenschaft 55.  
 Leibniz, Gottfr. Wilh. (1646 bis 1716) 4.  
 Leibrentenvertrag 100, 115.  
 Leibzucht 58, 138, 141, 159.  
 Leihe 85, 107f.  
 Leihrechte 42, 54.  
 Leihevertrag 107f.  
 Leihezwang 56.  
 Leistensollen 86.  
 Leistung an Erfüllungsstatt 96.  
 — durch einen Dritten 95.  
 Leistungspflicht 95.  
 Leistungsort 96.  
 Leistungsverzug 87, 97, 114.  
 Leistungszeit 96.  
 Leitkauf 92.  
 Leiterrecht 45.  
 Letztwillige Verfügung 2, 152.  
 levare cartam 73.  
 Lex Anastasiana 101.  
 — commissoria 64, 78.  
 libri feudorum 48, 56.  
 Lichtrecht 45, 58.  
 lidlon 110.  
 Lieferungskauf 85, 104.  
 Liegenschaft 39, 152, 154.  
 Liegenschaftserwerb 20, 21f.  
 Liegenschaftsrecht 42ff.  
 Liegenschaftsverfügung 14.  
 Liegenschaftsvergabung 160.  
 lien 65.  
 Linealfolge 127.  
 Linealgradualordnung 126, 158.  
 locatio conductio 107, 111.  
 Lohnwerk 111.  
 Losung 65.  
 Lösungsrecht 76.  
 Lösungsanspruch 83.  
 Luftfahrzeug 121.  
  
 Magdeburg - Breslauer systematisches Schöffenrecht (14. Jh., Mitte) 5.  
 Magen 123ff.  
 Magschaft 123f., 155.  
 Mahnung 14, 87, 91, 97, 113.  
 Majorat 46, 158, 159.  
 Majoritätsprinzip 28ff.  
 Maklerbuch 112.  
 Mäklervertrag 112.  
 Mängelanzeige 105.  
 Mängel der Rechtsgeschäfte 14.  
 Mängelhaftung 104f., 111.  
 Mannfall 56f.  
 Mannlehen 56.  
 manus vestitus 41.  
 Mantelkinder 147.  
 manus 123.  
 manufidelis 16.  
 manufirmare 118.  
 marriage settlements 138.  
 maritagium 135.  
 Markbeamte 30.  
 Marke 37, 80.  
 Markenrecht 22.  
 Märkerding 30, 44.  
 market overt 84.  
 Markgenossenschaft 29f.  
 Markklosung 65.  
 Marktkauf 82.  
 Markwald 50.  
 master and servant 110.  
 Mastrecht 57.  
 Materielle Legalität 64.  
 Materielles Eigentum 74.  
 — Noterbenrecht 159f.  
 — Konsensprinzip 71.  
 Maternitätsprinzip 146.  
 matrimonium nullum 132.  
 — ratum et consummatum 130, 133.  
 Mehrfache Gewere 67, 79.  
 — Verpfändung 63, 77.  
 Mehrfacher Besitz 67, 79.  
 Mehrheitsprinzip 28ff.  
 Mehrseitige Rechtsgeschäfte 14.  
 Meierrecht 54.  
 Meißner Rechtsbuch (14. Jh., 2. H.) 5.  
 meta 128.  
 Miete 2, 42, 92, 106f., 111.  
 Mietrecht 86.  
 Mietstaler 109.  
 Mietzins 106.

- Minderjährigkeit 25.  
 Minderung 105, 111.  
 Minorat 159.  
 Mißheirat 23.  
 Miteigentum 35, 44, 65.  
 Miterben 168.  
 Mitgläubigerschaft 103.  
 Mitgliederversammlung 35.  
 Mitgliederverzeichnis 16.  
 Mitgliedschaftspapiere 33f.  
 Mitgliedschaftsrecht 41.  
 Mithut 57.  
 Mittelbare Stellvertretung 17.  
 — Gewere 67.  
 Mittelbarer Besitz 79.  
 Mittler (mediator) 129, 130.  
 Mobiliarhypothek 78.  
 Morganatische Ehe 24.  
 Morgengabe 129, 135, 136, 139, 152.  
 Morgensprache 32.  
 mortgage 62, 65, 78.  
 Mortifikationsschein 96.  
 mortuarium 161.  
 Motive der Erklärung 14.  
 Mühlenregal 48.  
 Mündigkeit 25.  
 Mündigkeitserklärung 25.  
 Mündigkeitstermine 25.  
 mundium 123.  
 Munt 8, 110, 116, 123, 134, 142ff., 149.  
 Muntehe 129.  
 Muntporo 149.  
 Muntschatz 128.  
 Muntwalt 139.  
 Münzerhausgenossenschaft 33.  
 Münzrecht 48.  
 muten 53.  
 Mütterliche Gewalt 144.  
 Muttermagen 123, 155.  
 Mutterrecht 123.  
 Muttersippe 146f.  
 Mutung 53.  
 mutuum 108.  
 Nachbarlosung 65.  
 Nachbarmark 29.  
 Nachbarrecht 44.  
 Nachbarverband 29.  
 Nachkinder 146.  
 Nachlaß 152.  
 Nachlaßgericht 166.  
 Nachlaßhaftung 167.  
 Nachlaßkonkurs 167.  
 Nachlaßregulierung 166.  
 Nachschußpflicht 33f.  
 Nagelmagen 124.  
 Näherrechte 42, 46, 65f., 157.  
 Namengebung 19.  
 Namenpapier 33.  
 Namenrecht 38.  
 nantissement 65.  
 — des fonds de commerce 78.  
 nasciturus 19.  
 Nationale Eigenart 5.  
 Naturalobligation 89.  
 Naturalzinsen 56, 59.  
 Natürliche Personen 19ff.  
 Naturrecht 2, 4, 36, 86.  
 negligence 121.  
 Neuere Satzung 77.  
 Nichteigentümer 81.  
 Nichterfüllung 85, 97.  
 Wichtigkeit 14, 21, 26, 90, 132.  
 Niedere Jagd 51.  
 Niederer Adel 23, 46.  
 Niederländische Handelskompanien 33.  
 Nießbrauch 58, 76, 157.  
 Nifflergerade 139.  
 nomen intellectuale 36.  
 nominal damages 121.  
 Notarielle Beukundung 16.  
 Noterbrecht 159f.  
 notitia 15, 118.  
 Notstand 13, 26.  
 Novation 101.  
 Notwegerecht 44.  
 Notwehr 13.  
 noxae datio 122.  
 Nullitätsprozeß 132.  
 Nutznießung 138.  
 Nutzpand 43, 62, 68.  
 Nutzung 43, 67.  
 Nutzungsgemeinde 30.  
 Nutzungsrechte 42, 54.  
 Obereigentum 48, 57.  
 Obermärker 30, 50.  
 Obervormundschaft 26, 148f.  
 Objektive Tatsachen 13.  
 Objektives Recht 8.  
 obligatio 89.  
 — naturalis 89.  
 obstagium 114.  
 Offene Stellvertretung 17.  
 Offensivwirkung 69.  
 Öffentliche Bücher 16.  
 — Flüsse 40, 48.  
 — Sachen 40.  
 Öffentlicher Formalakt 77.  
 — Glaube des Grundbuchs 71, 75.  
 Öffentliches Aufbieten 79.  
 — Recht 8, 43.  
 Öffentlichkeit 16, 93, 163.  
 Offene Handelsgesellschaft 28.  
 Okkupation 72.  
 Ordensangehörige 20.  
 Orderklausel 118.  
 Orderpapiere 118.  
 Pacht 92, 106.  
 Pandekten 9.  
 parentela 123, 126.  
 Parentelenordnung 126, 155, 156.  
 Paris 34.  
 Parität 22.  
 parochus proprius 130.  
 Passive Assistenz 130.  
 Passive Lehnsfähigkeit 56.  
 Paternitätsprinzip 146.  
 Patronatsgesetzgebung 35.  
 pawn 78.  
 peculium 145.  
 Perfektionsakt 71.  
 Person 19.  
 persona moralis 44.  
 personal chattels 157.  
 personal property 40.  
 Personalfolien 71.  
 Personalexekution 113f.  
 Personalgemeinden 30.  
 Personalgesellschaft 44.  
 Personalpfändung 13.  
 Personalrechte 12.  
 Personalstatut 10.  
 Personalitätsprinzip 10, 21.  
 Personalservituten 58.  
 Personalabzeichen 37.  
 Personenrechtliche Wertpapiere 16.  
 Personenstandsregister 19.  
 Personenverbindungen 28ff.  
 Persönliche Haftung 61, 78, 87, 88, 113f.  
 Persönliches Eherecht 128ff.  
 Persönlichkeitsgüter 37.  
 Persönlichkeitsrechte 11, 37, 109.  
 Persönlichkeitszeichen 91, 113.  
 Pfand 61, 76, 116.  
 Pfandbücher 70.  
 Pfandbuchsystem 70.  
 Pfandgewere 78.  
 Pfandnahme 77.  
 Pfandrecht 42, 76, 99.  
 Pfändung 13.  
 Pfandsetzung 86, 87, 94.  
 Pfandverfall 2, 62, 63, 76, 77.  
 Pfandverkauf 2, 62, 63, 76, 77.  
 Pfandversatz 76.  
 Pfanne 34.  
 Pfännerschaft 34, 53.  
 Pflanzungssuperficiis 55.  
 Pflegehandlung 19, 142.  
 Pflegerschaft 26, 151.  
 Pflichtteil 157, 160.  
 Pflugwenderecht 44.  
 Pfründrecht 42.  
 Pfuscharbeit 32.  
 pignora publica 65.  
 pin-money 138.  
 placitum 73.  
 pledge 78.  
 plegium corporis 94.  
 pollicitatio 95.  
 Polygamie 132, 134.  
 Portgenossenschaft 33.  
 possessio naturalis 69.  
 — civilis 69.  
 possession 70.  
 Possessorische Interdikte 75.  
 Postglossatoren 3, 10.  
 Prädialservituten 58.  
 Prämienversicherung 115.

- Präsentationspapier 96.  
 Praxis 10.  
 precaria 54.  
 — oblata 54.  
 Preisgabe 88, 122.  
 Preisgaberecht 96.  
 Preistaxen 32.  
 pretium justum 104.  
 — virginitatis 129.  
 Primo-genitur 46, 158f.  
 Priorität 64.  
 Private Erbleihe 55.  
 Privateigentum 2.  
 Privatflüsse 49.  
 Privatgewässer 49.  
 Privatfürstenrecht 24.  
 Privatpfändung 77.  
 Privatrecht 9.  
 Privatstrafe 121.  
 Privattestament 164.  
 Privatwald 50.  
 Privileg 13.  
 privilèges 65.  
 Privilegierung 38.  
 Privilegierte Pfandrechte 64.  
 procurator in rem suam 101.  
 Produktionsprinzip 80.  
 pro herede gestio 166.  
 Prokura 17.  
 Protestantisches Eherecht 131.  
 Provinzialrecht, römisches 128, 129.  
 Provision 112.  
 Prozessuale Auflassung 73.  
 prutigeba 128.  
 Publizianische Klage 75.  
 Publizitätsprinzip 8, 14, 64, 65, 66.  
 Putativehe 143.  
 Pütter, Joh. Steph. (1725 bis 1807) 6.  
  
 quasi desertio 133.  
 Quellenrecht 49.  
 Quittung 96.  
 Quotenmäßiges Miteigentum 44.  
  
 Raubehe 129.  
 rauchhun 59.  
 Realfoliensystem 70f.  
 Realgemeinde 30.  
 Realität 36f.  
 Reallasten 18, 39, 40, 41, 59ff.  
 real property 40.  
 Realrechte 12, 41.  
 Realstatut 10.  
 Realvertrag 91, 107, 108, 112, 128.  
 Rechnungslegung 149.  
 Rechte an Rechten 42.  
 Rechte Gewere 68, 74, 78, 162, 166.  
 Rechtlosigkeit 24.  
 Rechtsbesitz 68.  
 Rechtsbildung 3, 8.  
  
 Rechtsbuch 5.  
 Rechtserhebliche Tatsachen 13.  
 Rechtsfähigkeit 2, 19ff.  
 Rechtsfindung 3, 8.  
 Rechtsgeschäft 14ff.  
 Rechtsgewere 68.  
 Rechtsgewohnheiten 9.  
 Rechtshandlung 13.  
 Rechtskreise 3.  
 Rechtsmängel 104.  
 Rechtsquellen 9.  
 Rechtspolitik 1.  
 Rechtsschein 67.  
 Rechtsschutz 12.  
 Rechtssubjekt 19.  
 Rechtsunfähige Sachen 40.  
 Rechtsvergleichung 1.  
 Rechtsverlust 12.  
 Rechtsverschaffungspflicht 104.  
 Rechtsweisung 3.  
 Rechtswissenschaft 3, 4, 10.  
 Redlicher Besitzerwerb 83.  
 regalia majora 48.  
 — minora 48.  
 Regalien 47.  
 Regalienkatalog 48.  
 Regalientheorie 48.  
 Regionalsystem 137.  
 Registerpfandrecht 78.  
 Regredienterbin 163.  
 Reichsbank 35.  
 Reichsgesetzgebung 3.  
 Reichsindigenat 22.  
 Reichsrecht 5.  
 Reichsritterschaft 46.  
 Reine Inhaberklausel 119.  
 — Personenhaftung 113.  
 — Sachhaftung 76f., 87, 94.  
 rei vindicatio 75, 81, 83.  
 Rekognitionszins 54, 68.  
 Relative Unwirksamkeit 14, 45.  
 Religion 2, 22, 34.  
 renovatio feudi 56.  
 Renten 45, 59ff.  
 Rentenbücher 70.  
 Rentenbriefe 60.  
 Rentenfuß 60.  
 Rentengüter 61, 66.  
 Rentenkauf 59, 115.  
 Rentenschuld 60, 65.  
 Reppowe, Eyke von 5.  
 Repräsentationsrecht 154, 156.  
 resignatio 73.  
 res communis omnium 48.  
 — extra commercium 40.  
 — praestita 91.  
 — nullius 40.  
 — publicae 40.  
 Retorsion 22.  
 retractus feudalalis 66.  
 Retraktrecht 65.  
 Reugeld 92f., 98, 107.  
 Reurecht 104.  
 Revenuenhypotheken 47.  
 revestitio 73.  
 Revokationsklage 47.  
  
 Rezeption 1, 3, 5.  
 Reziprozität 2.  
 rhedo 135.  
 right off stoppage 81.  
 Ring 129.  
 —, Akt im 129.  
 Ringwechsel 129.  
 Rittergut 55.  
 Ritterschaftliche Ganerbschaft 28.  
 Römisches Recht 1, 3, 85.  
 Rottgenossenschaften 33.  
 Rückfallsrecht 106, 135, 138, 152.  
 Rückforderungsrecht 90.  
 Rückgabepflicht 98.  
 Rückstau 49.  
 Rücktritt 97, 107.  
 Rückwirkende Kraft 11.  
 Rückversicherung 115.  
 Rügepflicht 105.  
 Ruhende Gewere 68, 79.  
 Runde, Just. Friedr. (1741 bis 1807) 6.  
  
 Sachen 39.  
 Sacheempfang 90.  
 Sachenrecht 12, 41.  
 Sachenrechtliche Wertpapiere 16.  
 Sachhaftung 87.  
 Sachinbegriff 41.  
 Sachleistungsverträge 103.  
 Sachmängel 105, 111.  
 Sachmiete 85.  
 Sachsenbuße 121.  
 Sachsenrecht, gemeines 4.  
 Sachsenspiegel (um 1220 bis 1235) 3.  
 Sächsisches System 20.  
 Sachverbindungen 41.  
 saisine 67.  
 — de droit 68.  
 — de fait 68.  
 Sakrament der Ehe 130.  
 Sale 73, 81.  
 Salman 16, 129, 130, 160, 164.  
 Salzhandelsmonopol 53.  
 Salzherren 53.  
 Salzjunker 53.  
 Salzrecht 53.  
 Salzregal 53.  
 Satzung 3, 9, 62, 68.  
 Schadennehmen 98.  
 Schadensersatz 97f., 121, 122.  
 Schäffereirecht 57.  
 Schandgemälde 94.  
 Schatzfund 80.  
 Schatzregal 80.  
 Scheck 119.  
 Scheidungsvertrag 132, 133.  
 Scheinadoption 143.  
 Scheingeschäft 14.  
 Scheinleistung 91, 106.  
 Scheinpfand 94.  
 Scheinprozeß 73.  
 Schenkung 92, 106.

- Schenkung an die Kirche 2, 161.  
 — mit Auflage 161.  
 — mit Vorbehalt des Nießbrauchs 161.  
 Schenkungsversprechen 106.  
 Schichtmeister 34.  
 Schiffe 39, 77, 107.  
 Schiffbare Flüsse 48.  
 Schiffshypothek 78.  
 Schiffsmannschaft 110.  
 Schiffspart 22.  
 Schiffspfand 78.  
 Schiffsvermögen 41.  
 Schikane 12.  
 Schilter, Joh. (1632—1705) 5.  
 Schirmung 104.  
 Schlesisches System 20.  
 Schlichte Klage 82.  
 Schlichtes Gelöbniß 92.  
 Schlüssel 14, 70.  
 Schlüsselgewalt 134f., 136, 140.  
 Schlüsselrecht 140.  
 Schmerzensgeld 121.  
 Scholle 73.  
 Schoßsetzung 148.  
 Schoßwurf 73.  
 Schreinsbücher 70.  
 Schriftform 15, 117, 138, 162f.  
 Schröder, Richard (1838 bis 1917) 6, 41, 137.  
 Schürffreiheit 52.  
 Schürfrecht 52.  
 Schuld 86.  
 Schuldanerkenntnis 117.  
 Schuldendienstbarkeit 88.  
 Schuldenhaftung 29, 138, 139.  
 Schuldenerfüllung 95.  
 Schuldgemeinschaft 102.  
 Schuldgrund 117.  
 Schuldhaft 2, 88, 89, 94.  
 Schuldklage 85, 88.  
 Schuld knechtschaft 85, 88, 94.  
 Schuld nachfolge 101.  
 Schuld ohne Haftung 89.  
 Schuldrecht 11, 85.  
 Schuldurkunde 15, 95.  
 Schuldverhältnisse 85ff.  
 Schuldverschreibung auf den Inhaber 16.  
 Schuldversprechen 90, 117.  
 Schuldvertrag 14, 89.  
 Schuldnerverzug 97.  
 Schuldübernahme 101.  
 Schuld und Haftung 86ff.  
 Schuldnermehrheit 102.  
 Schüttung 13.  
 Schutzgilden 115.  
 Schutzverhältnis 149.  
 Schutzwald 50.  
 Schwägerschaft 123, 127, 132.  
 Schwangerschaft 19.  
 Schweizerisches Recht 19, 20, 21, 25, 26; 40, 41, 43, 49, 65, 66, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 80, 81, 83; 90, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 112, 114, 116, 117, 119, 120, 121, 122; 133, 135, 137, 144, 145, 147, 148, 150f.; 156, 157, 158, 159, 160, 166, 167, 168.  
 Schweizerisches Zivilgesetzbuch 5.  
 Schwert 14, 128.  
 Schwertmagen 123, 149.  
 Schwertteil 141.  
 Schwur 90.  
 Schwurbrüderschaft 123.  
 SchwurgenosSENSchaft 32.  
 Sechs gesippteste Hände 124.  
 Secundo-genitur 159.  
 Seelgerät 46, 161, 163.  
 Seelteil 161.  
 Seelzins 59.  
 Seerecht 86.  
 Seetriftige Güter 80.  
 Seeversicherung 115.  
 seisin 67, 70.  
 Seitenverwandte 126.  
 Selbmündigkeit 148.  
 Selbstbürgschaft 113.  
 Selbsteintrittsrecht 112.  
 Selbsthilfe 13, 75f., 85, 116.  
 Selbstscheidung 132.  
 Selbstschuldner 114.  
 Selbsttrauung 129.  
 Selbstverkechtung 94.  
 Selbstverteidigung 13.  
 Selbstverwaltung 34.  
 Selchow (1732—1795) 6.  
 selmundich 25.  
 sendeve 28, 112.  
 Sendevegeschäft 112.  
 Sendevegesellschaft 28.  
 Seniorat 158.  
 separatio quoad thorum et mensam 133.  
 separation 133.  
 Servituten 58.  
 servitus iuris germanici 58.  
 sessio triduana 73.  
 set-off 96.  
 settlements 47, 165.  
 Setzwirt 159.  
 Setzen zu Gelde 168.  
 sibba 123.  
 Sicherheitsleistung 20.  
 Sicherheitshypothek 65.  
 Sicherungsübereignung 78.  
 Sicherungsverträge 115.  
 Sippe 2, 113, 123ff., 148, 157.  
 Skandinavisches Recht 133, 135.  
 Skontration 96.  
 societas 36, 141.  
 Sohn, Rudolf (1841—1917) 37, 84, 86, 90, 93, 132.  
 Solennität 2, 8, 77.  
 Solidarhaftung 102.  
 Solidarschuld 102.  
 Sondereigentum 140.  
 Sollen 86.  
 Sondererfolge 152.  
 Sondergut 140f.  
 Sondervermögen 41, 152.  
 Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten 99.  
 Sozialisierung 2.  
 Span 73.  
 Spanndienste 59.  
 Speerbürge 160.  
 Speermagen 123.  
 Speerreichung 160.  
 Spezialitätsprinzip 65.  
 Spielschuld 89, 116, 154, 167.  
 Spillmagen 123.  
 Spindelmagen 123.  
 Spolienklage 75.  
 sponsalia, de praesenti, de futuro 130.  
 Spottgedichte 94.  
 Spurfolge 82.  
 Staat 35, 36.  
 Stab 14, 113.  
 Stabbrechen 15.  
 Stadtbuch 16, 70f.  
 Städtische Leihe 55.  
 Stadtrecht 3, 9.  
 Stadtrechtsbuch 5.  
 Stadtrechtsreformation 4.  
 Stadtverweisung 88.  
 Stammelternpaar 126.  
 Stammlehen 158.  
 Stammesrechte 3, 10.  
 Stammgüter 46, 152, 158.  
 Stammvereine 28.  
 Stand 2, 23.  
 Standesregister 19.  
 Statut 9.  
 Statutentheorie 10.  
 Statutarische Portion 139, 157.  
 Steinbau 39.  
 Stellvertretung 16f., 29, 101.  
 Stellvertretungsklausel 118.  
 Sterbehausrecht 166.  
 sterbfall 157.  
 Stifter 35.  
 Stiftung 35, 37.  
 Stille Gesellschaft 28.  
 Stillschweigende Pfandrechte 64.  
 Stobbe, Otto (1831—1887) 6, 23, 75, 86, 108, 128, 167.  
 Stockwerkseigentum 40.  
 Strafgedinge 98.  
 Strafklage 75.  
 Strafrechtliche Haftung 87, 97.  
 Strandrecht 80.  
 Strandregal 80.  
 Strandtriftige Güter 80.  
 Straßen 40.  
 Streik 32.  
 Strenges Recht 8.  
 Stromregal 48.  
 subarrhatio cum anulo 129.  
 Subjektives Recht 11. [78.  
 Subsidiäre Vermögenshaftung

- Substantialprinzip 80.  
 successeur irrégulier 157.  
 successio ex pacto et providen-  
 tia majorum 46, 57, 158.  
 superficies 40, 55.  
 surety 114.  
 Symbole 2, 8, 14, 15.  
 Symbolische Besitzergreifung  
 94.  
 — Investitur 62, 73.  
 — Tradition 73.  
  
 Tabularersitzung 18, 70, 73.  
 tail 43.  
 Tarifvertrag 109.  
 Tathandlung 13.  
 Tatsächliche Sachherrschaft 79.  
 Taufregister 19.  
 Tausch 85, 103.  
 Taxe 111.  
 Teich 49.  
 Teilbare Leistung 103.  
 Teilung nach Köpfen 168.  
 Teilung nach Stämmen 168.  
 Teillosung 66.  
 Teilschuld 102.  
 Teilrecht 141.  
 term for years 65.  
 Territorialitätsprinzip 10.  
 Territorialretrakt 66.  
 Tertiogenitur 159.  
 Testament 15, 153, 163.  
 Testamentsfähigkeit 25.  
 Testamentsform 163.  
 testamentum 46, 118.  
 Testamentvollstrecker 145,  
 164f.  
 testis per aures tractus 15.  
 Thomasiaus, Christian (1655 bis  
 1728) 5.  
 Thronlehen 57.  
 Tierhalter 122.  
 Tod 20.  
 Todeserklärung 18, 20f.  
 Todesvermutung 20.  
 tort 120.  
 — moral 121.  
 Tote, der 2, 20.  
 Totenteil 152, 161.  
 Totsatzung 62.  
 Tötungsrecht 134.  
 trade unions 32.  
 traditio 73.  
 — cartae 161.  
 — ficta 70.  
 — per cartam 73.  
 — puellae 128.  
 — vera 70.  
 Traditionspapiere 78, 80.  
 Traditionssystem 74.  
 Translativwirkung 69.  
 Transskriptionssystem 74.  
 Transportgenossenschaften 33.  
 Traufrecht 45, 58.  
 Trauung 15, 128, 131.  
 Trauungssymbole 128.  
  
 Trennung von Tisch und Bett  
 133.  
 Treubruch 90.  
 Treufürsorge 109.  
 Treugelöbniß 90, 94, 113.  
 Treuhänder 16, 95, 108, 113,  
 116, 137, 145, 149, 164f.,  
 167.  
 Treupflicht 109.  
 Trinkwasserquellen 49.  
 Trinkverbot 111.  
 Trunksucht 26, 150.  
 trustee 16.  
 tutela 150.  
  
 Überbau 45.  
 Überfallsrecht 45.  
 Übergabe 80.  
 Übergenosse 23.  
 Überhangsrecht 45.  
 Übersendungskauf 105.  
 Überteuering 63.  
 Übertragung von Forderungen  
 101.  
 Überwette 117.  
 Überwinterung 58.  
 Ultimogenitur 159.  
 Unbeerbte Ehe 139, 140f.  
 Unbewegliche Sachen 39.  
 underkäufel 112.  
 unecht 24.  
 Uneheliche Kinder 146.  
 Unehelichkeit 24, 146.  
 Unehrlisches Gewerbe 24.  
 Unehrllichkeit 24.  
 Unentgeltliche Leihe 99, 108.  
 Unerlaubte Handlungen 13, 89,  
 120ff.  
 Unerlaubtes Spiel 116.  
 Unfreie 19, 23.  
 — Leihe 54.  
 Unfreies Kindesvermögen 145.  
 Unfreiwilliger Besitzverlust 81,  
 82.  
 Ungenosse 23.  
 Ungerechtfertigte Bereicherung  
 90.  
 Unglück 98f.  
 unio prolium 145.  
 Universalsukzession 152.  
 universitas 36.  
 — facti 41.  
 — juris 41.  
 — rerum 41.  
 Universitäten 34.  
 Unkörperliche Sachen 39.  
 Unleidliche Gewerbe 45.  
 Unmittelbare Gewere 67.  
 — Stellvertretung 17.  
 Unmittelbarer Besitz 79.  
 Unmündige 17, 25.  
 Unmöglichkeit 98, 112.  
 Unselbständige Schuldverhält-  
 nisse 90.  
 Unsterblichkeitsgedanke 2.  
 Untereigentum 47, 57.  
  
 Unterhaltspflicht 127, 146f.  
 Unternehmen 41.  
 Unternehmerpfandrecht 111.  
 Unübertragbarkeit 37, 101.  
 Unüberwindliche Abneigung  
 133.  
 Unvererblichkeit 37.  
 Unvollständiger Besitz 69.  
 Unvordenklichkeit 18.  
 Unzurechnungsfähige 120.  
 uplatinge 73.  
 Urheberrechte 22, 38.  
 Urkunden 2, 15f., 71, 118f.  
 Ursprünglicher Erwerb 72, 79.  
 Ursprungszeichen 38.  
 Urteil 68.  
 ususfructus maritalis 59, 139.  
 usus modernus 4, 5.  
 uxorem emere 128.  
  
 Vadium 76.  
 Väterliche Gewalt 2.  
 Vatermagen 123, 155.  
 Vaterschaftsklage 146f.  
 venia aetatis 25.  
 vera societas 28.  
 Verband 2.  
 Verbandsperson 37.  
 Verbandszeichen 38.  
 Verdeckte Stellvertretung 17.  
 Verfallpfand 62, 63, 77.  
 Verfangenschaftsrecht 138, 141.  
 Verfügung 76.  
 Verfügungsbeschränkung 43.  
 Verfügungsfähigkeit 25.  
 Verfügungsrechte 42.  
 Vergabung im Siechbett 14,  
 153, 160ff.  
 Vergabung von Todes wegen  
 16, 160ff.  
 Vergeiselung 87, 94.  
 Verheiratung 143.  
 Verjährung 18.  
 Verkaufspfand 62, 63, 77.  
 Verkehrshypothek 65.  
 Verkehrsschutz 83.  
 Verkehrsunfähige Sachen 40.  
 Verklarung 79.  
 Verknechtung 88.  
 Verlaßbücher 70.  
 Verleihung 52.  
 Verliegenschaftung 39.  
 Verloverrecht 143.  
 Verlobung 15, 128f., 130, 131.  
 Vermächtnisvertrag 162.  
 Vermählung 129, 130.  
 Vermögen 41.  
 Vermögensbürgschaft 114.  
 Vermögenshaftung 88.  
 Vermögensrechte 11, 84.  
 Vermögensübernahme 102.  
 Vermögenszeichen 38.  
 Vermutung der Ehelichkeit 144.  
 — der Vaterschaft 147.  
 Vernichtbarkeit 132.  
 Verpfändung des Lebens 94.

- Verpfändungsvertrag 116.  
 Versatzpfand 77.  
 Verschießen 73.  
 Verschollenheit 20.  
 Verschulden 97, 120, 122, 133.  
 Verschuldensprinzip 97, 120.  
 Verschweigung 17, 45, 68, 74, 79.  
 Verschwendung 26, 150.  
 Versicherung auf Gegenseitigkeit 115.  
 Versicherungsrecht 86, 115.  
 Versicherungsvertrag 115.  
 Vertrag 2, 14.  
 — auf Leistung an Dritte 99, 118.  
 — zugunsten Dritter 95, 115.  
 Vertragsbruch 97, 99, 109, 120, 167.  
 Vertragliche Güterstände 138.  
 Vertragssehe 128.  
 Vertragsstrafe 98.  
 Vertragsurkunde 85.  
 Verursachungsprinzip 2, 120ff.  
 Verwahrungsvertrag 85, 92, 112.  
 Verwaltungsgemeinschaft 135, 138.  
 Verwandtenehe 132.  
 Verwandtenerbrecht 152, 154.  
 Verwandtschaft 124, 127.  
 Verwandtschaftsberechnung 123ff.  
 Verwandtschaftsgliederung 123ff.  
 Verzug 96, 97.  
 Verzugsbuße 97.  
 Verzugschaden 97.  
 Verzugsstrafe 97.  
 Verzugszinsen 97.  
 vestitura 67, 73.  
 Vetterschaftssystem 124.  
 Vicinitas 157.  
 Viehkauf 105.  
 Viehpacht 107.  
 Viehpfändung 13.  
 Viehverstellung 107.  
 vierendeele 126.  
 vifgage 62.  
 Vindikationsbeschränkung 83.  
 Vitalität 19.  
 Vitalizienvertrag 116.  
 Volksrecht 3.  
 Volkswald 50.  
 Volljährigkeitserklärung 25.  
 Vollkommene Wertpapiere 119.  
 Vollmacht 17.  
 Vorbehaltsgut 140, 142.  
 Vorkauf 104.  
 Vorkaufsrecht 65f., 100, 168.  
 Vorkinder 146.  
 Vorlegung von Sachen 90.  
 Vorleistung 91.  
 Vormerkung 42.  
 Vormundschaft 25f.  
 Vormundschaftsbehörden 149.  
 Vormundschaftsgericht 144.  
 Vormundschaftsrecht 148ff.  
 Vorsatz 99.  
 Vorstand 32, 37.  
 votum 95.  
 vullbort 14.  
 Wadia 91f., 113, 118.  
 Wadiation 91, 94.  
 Waffenreichung 148.  
 Wahlkindschaft 148.  
 Wahnsinn 26.  
 Waldgenossenschaften 50.  
 Waldgerechtigkeit 58.  
 Waldgüter 47, 50.  
 Wandelung 105, 111.  
 Wappen 38.  
 Warenlager 39.  
 Warenpapier 70.  
 Warenzeichen 38.  
 warrant agricole 78.  
 Wartezeit 27.  
 Wartrecht 2, 45, 65, 135, 145, 153.  
 Wassergenossenschaften 49.  
 Wassergerechtigkeiten 58.  
 Wasserrecht 48.  
 Wechsel 16, 117, 119.  
 Wechselnde Sippe 123.  
 Wechselrecht 86.  
 wedde 76.  
 wedderleginge 28.  
 wederstadinge 167.  
 Wegerechtigkeit 58.  
 Wegwerfen 14.  
 Wehrhaftmachung 143.  
 Weidgerechtigkeiten 57.  
 Weidegenossenschaft 57.  
 Weinkauf 92, 104, 117.  
 Weistum 3.  
 Weiterer Kreis 154.  
 Wergeld 121.  
 Werklieferungsvertrag 111.  
 Werklohn 111.  
 Werkvertrag 111.  
 Wertpapier 16, 41, 60, 92, 95, 100, 118f.  
 Wertschenkung 106.  
 Wette 76, 116f.  
 Wettvertrag 91, 113, 128.  
 widemó 128.  
 Widerlegung 28, 138.  
 Widerruf 90, 100, 150, 163.  
 Widerruf der Schenkung 106.  
 Wiederheirat 141.  
 Wiederkaufsrecht 66.  
 Wiener Stadtrechtbuch (14. Jh. Mitte) 5.  
 Wilde Tiere 79.  
 Wildfangsrecht 21.  
 Wildfolge 51.  
 Wildschaden 51.  
 willebrief 119.  
 Willenseinigung 93.  
 Willenserklärung 14.  
 Willensmängel 14.  
 Willenstheorie 14.  
 Wissenschaft des deutschen Privatrechts 5.  
 Wittum 128, 135, 136, 138, 152.  
 Wittumsbestellung 138.  
 Witwe 143.  
 Witwenehe 133.  
 Witwen und Waisen 149.  
 Wohnrecht 106.  
 Wucher 108.  
 wurtzins 55, 59.  
 Zählung nach Familienschäften 126.  
 — nach Magschaften 124, 155.  
 Zehnt 54, 59.  
 Zeichenrechte 37.  
 Zeichenregister 16.  
 Zeit 17.  
 Zeitlohn 111.  
 Zeitrechnung 17.  
 Zession 100f.  
 Zinsbares Darlehen 108.  
 Zinsen 54, 59, 108.  
 Zinseszins 108.  
 Zinsfuß 108.  
 Zinsgewere 68.  
 Zinssatzung 62.  
 Zinsverbot 108.  
 Zivilehe 131.  
 Zivilgesetzbuch, schweizerisches 5.  
 Zubehör 40.  
 Zubußen 33.  
 Züchtigungsrecht 109f., 134f., 142ff., 149.  
 Zufall 98f., 108, 112.  
 Zugrecht 65.  
 Zünfte 31f.  
 Zunftordnung 109.  
 Zunftzwang 32.  
 Zurechnung 120.  
 Zurückbehaltungsrecht 77f., 83, 112.  
 Zurückbleibende Zählung 124.  
 Zustimmung 14.  
 Zwang 14.