

Vermischte Schriften

von

Friedrich Carl von Savigny.

Fünfter Band.

Berlin.

Bei Veit und Comp.

1850.

Inhalt des fünften Bandes.

	Seite
Siebente Abtheilung. Recensionen.	
XLV.	Hugo's Rechtsgeschichte Ausg. 2. 3. 1806..... 1
XLVI.	Griessinger's Suität. 1808..... 37
XLVII.	Seidensticker's Pandektenrecht. 1808..... 49
XLVIII.	Wolf's milde Stiftung. 1809..... 57
XLIX.	Cramer tit. de verb. sign. 1812..... 69
L.	Ulpiani fragmenta ed. Hugo. 1812..... 81
LI.	Jupille, droit de la Possession. 1812..... 104
LII.	Gönnner, über Gesetzgebung. 1815..... 115
LIII.	Thémis, ou biblioth. du Juriscons. T. 1. 2. 1820. 173
Achte Abtheilung.	
Verfassung und Gesetzgebung betreffend.	
LIV.	Preussische Städteordnung. 1832..... 183
LV.	Reform der Preussischen Gesetze über die Ehecheidung. 1844..... 222

XLV.

Recension des Lehrbuchs der Geschichte
des Römischen Rechts von Gustav
Hugo, 2te Ausg. Berlin 1799,
3te Ausg. Berlin 1806.

V o r b e m e r k u n g .

Zuerst gedruckt in der Allgemeinen Literatur-Zeitung
20. 21. Oct. 1806, Num. 251—252, S. 129—144.

Wer die Geschichte des Römischen Rechts bloß aus den bisherigen Büchern darüber kannte, der möchte durch die lebendige, originelle Behandlung in diesem Buche verführt werden, dasselbe einem geistreichen Dilettanten zuzuschreiben. Nicht so der Kenner der Quellen, der über dieser Freiheit des Blickes und der Behandlung die gründlichste Gelehrsamkeit und die wichtigsten neuen Entdeckungen nicht übersehen kann. Aber eben diese Verbindung des freien, unbeschränkten

Ueberblickes mit durchdringender Kenntniß des Stoffs ist das Erfreulichste, was einer Wissenschaft begegnen kann, und das Seltenste, was ihr zu begegnen pflegt. Das Römische Recht hat diese Seltenheit vorzüglich empfunden. In seinen blühendsten Zeiten haben Viele glücklich, Einige meisterhaft gearbeitet, aber alle in einer hergebrachten Manier, und ohne zu deutlichem Bewußtseyn zu kommen, was in diesem Fach zu leisten möglich sey. Darum kann man ohne Uebertreibung sagen, daß durch wenige Bücher unsere Wissenschaft in dem Grade geehrt und gefördert worden sey, wie durch dieses Werk.

Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer, hatte man schon längst in einzelnen Theilen bearbeitet; allmählig wurden diese zu einem Ganzen verbunden; aber auch dieses Ganze wurde nur als eine Vorkenntniß der eigentlichen Wissenschaft betrachtet, und nur, um diese bequemer mittheilen und lernen zu können, hatte man es besonders bearbeitet. Bei dem vorliegenden Werke liegt eine höhere Idee zum Grunde, nach welcher die ganze Rechtswissenschaft selbst nichts Anderes ist, als Rechtsgeschichte, so daß eine abgesonderte Bearbeitung der Rechtsgeschichte von jeder andern Bearbeitung der Rechtswissenschaft nur durch die verschiedene Vertheilung von Licht und Schatten unterschieden seyn kann. Diese Ansicht, die würdigste, die für unsere

Wissenschaft gefaßt werden kann, liegt bei unserem Werke nicht bloß deutlich gedacht zum Grunde, sondern (was weit mehr werth ist) sie ist durch das ganze Werk in so lebendiger Ausführung verbreitet, daß das sorgfältige Studium desselben am besten dazu dienen kann, die wahre historische Methode zu erkennen und sich zu eignen zu machen. Durch das ganze Werk erscheint ein Geist, der sich in dem Studium der besten Historiker aller Nationen gebildet hat, und in dieser Schule allein kann man lernen, jedes Factum in seiner historischen Eigenthümlichkeit anzuschauen, frei von der handwerksmäßigen Beschränkung, die in den meisten Büchern über die Rechtsgeschichte herrschend ist.

Schon die erste Ausgabe (1790.) hatte alle diese Vorzüge, aber größtentheils unentwickelt, und es gehörte nicht wenig Sinn und Kenntniß dazu, um den ganzen Werth des Buchs schon damals zu erkennen. Dem würdigen Gelehrten, der die Recension desselben in diesen Blättern besorgte (Jahrg. 1794. Nr. 278.), entging er nicht. In der zweiten Ausgabe war Alles völlig ausgebildet, was dort oft nur in der Anlage sichtbar war; der Verfasser hatte sich jetzt seines Gegenstandes völlig bemächtigt, und durch die Klarheit, die daraus hervorging, war das Buch auch dem Schüler zugänglich geworden, während der gründ-

lichte Kenner gerne zum Schüler dabei wurde. Auch darin, daß die civilistische Literargeschichte (Ausg. I. S. 211—258.) nun ganz wegfiel, zeigte es sich deutlich, daß der Verfasser seine Aufgabe jetzt schärfer und bestimmter in's Auge gefaßt hatte. Bei der dritten Ausgabe endlich ist nicht bloß sehr Vieles im Detail geändert und berichtigt, sondern das Buch ist größtentheils (besonders in den zwei ersten Perioden) ganz umgeschrieben und hat auch dabei wieder beträchtlich gewonnen. Vieles ist klarer aus einander gesetzt, Manches weggelassen, was auf eine unrichtige Vergleichung alter und neuer Zeiten führen konnte (wie z. B. Ausg. II. §. 49. Ausg. III. §. 46.), oder was eines weitläufigen Commentars bedurfte, um verständlich zu seyn (z. B. die Bedingungen der Freilassung durch Testament II. §. 51. III. §. 48.); nur selten ist der Verfasser zum Nachtheil der Deutlichkeit hierin zu streng gewesen, wie z. B. bei der Erklärung der *actio* (II. §. 101. III. §. 100.). Unsere Beurtheilung wird die zweite und dritte Ausgabe zugleich umfassen, wo sie keine Abweichung besonders bemerkt; sie wird aber auf das Verhältniß zur ersten nur selten Rücksicht nehmen, da diese im Grunde als ein ganz verschiedenes Werk zu betrachten ist.

Der Plan des Werks ist sehr einfach; es zerfällt in vier Perioden; die zwölf Tafeln, Cicero, Alexan-

der Sever, und Justinian sind die Gränzpunkte derselben. Jede Periode hat drei Abschnitte: Quellen, Studium, System. Die ganze innere Rechtsgeschichte also wird nach synchronistischer Methode durch die Darstellung der vier Rechtssysteme vorgetragen, welche am Ende der vier angegebenen Perioden gegolten haben. Schon der Rec. der ersten Ausgabe hat gegen diese Methode bedeutende Zweifel erregt. Eigentlich kann man weder der synchronistischen, noch der chronologischen Methode so den Vorzug geben, daß die andere dagegen ganz verworfen würde. Denn beide beruhen auf reellen, nothwendigen Ansichten der Geschichte, und es ist unmöglich, die Rechtsgeschichte ganz inne zu haben, so lange man sie nicht von beiden Gesichtspunkten aus gleich vollständig und geläufig übersteht. Es ist also eigentlich nur die Frage, welche von beiden vorherrschen, d. h., welche zur eigentlichen Mittheilung der historischen Thatsachen erwähnt werden soll. Welcher man auch diesen Vorzug gebe, immer wird es sehr zweckmäßig seyn, kürzere, allgemeinere Uebersichten nach der andern Methode damit zu verbinden. Jener Vorzug aber gebührt nach unserer Ueberzeugung der chronologischen Methode; und wenn die Sache im Allgemeinen zweifelhaft seyn mag, so scheint theils die ungleichartige Ausbildung der verschiedenen Seiten des Rechtssystems, theils die

Lückenhaftigkeit unserer Quellen für unsere Meinung zu entscheiden. Denn die synchronistische Methode setzt eine gewisse Symmetrie in der Entwicklung des Rechtssystems nothwendig voraus; wo also die Geschichte selbst, oder doch unsere Kenntniß der Geschichte, dieser Voraussetzung nicht entspricht, da ist es unvermeidlich, entweder durch wesentliche Lücken den eigentlichen Vortheil der Methode aufzugeben, und den Leser durch nicht erreichte Vollständigkeit unbefriedigt zu lassen, oder jene Lücken durch Wiederholungen, Anticipationen, oder gar durch bloße Hypothesen auszufüllen. Nicht so bei der chronologischen Methode, die auf keiner solchen willkürlichen Voraussetzung beruht, und also ganz dazu geeignet ist, sich völlig an die Geschichte, wie sie ist, und wie wir sie kennen, anzuschließen, ohne, wie jene, einen Anspruch zu erregen, den sie nicht erfüllen könnte.

In der inneren Organisation des Rechtssystems, besonders des Privatrechts, hatte die erste Ausgabe einen Weg eingeschlagen, der eben so einfach, als dem inneren Wesen des Römischen Rechts angemessen war. Das Personenrecht war da nichts Anderes, als Familienrecht; darauf folgte das jus in rem, dann das Obligationenrecht, das Erbrecht und der Prozeß. Die beiden folgenden Ausgaben haben sich mehr an Justinian's Institutionen angeschlossen, und jene An-

ordnung in zwei Hauptpunkten verlassen. Das Personenrecht nämlich ist hier nicht mehr Familienrecht, sondern die Lehre von den drei Status: Freiheit, Civilität, Familie, so daß die Sclaverei zweimal vorkommt, bei der Freiheit und bei der Familie. Folglich wird das Personenrecht gedacht als die Theorie der Rechts-Subjecte (§. 12. I. de jure nat.), folglich nicht als Theil des Privatrechts, sondern als Einleitung oder Vorbereitung dazu. Der status familiae also ist eigentlich nur die Lehre von der Rechtsfähigkeit des *pater-familias* und des *filius-familias*, und das wahre Familienrecht (väterliche Gewalt, Ehe, Vormundschaft) wird dabei mitgenommen, um jenes begreiflich zu machen. Das Alles folgt nothwendig aus jenem Begriff, und steht fast wörtlich in den Institutionen. Nun ist es aber sehr unmethodisch, dem Familienrecht, einem Haupttheil des Privatrechts, gar keine eigene Stelle anzuweisen, sondern es nur bei einer Präliminar-Frage gelegentlich mitzunehmen. Es kommt hinzu, daß diese ganze Einrichtung bloß von Justinian's Juristen herzurühren scheint. Bei Gajus verhält sich die Sache anders. Auch er trägt als Einleitung die Lehre von Sclaven, Freien und Freigelassenen vor (Tit. 1. 2.); erst der folgende, dritte Titel ist überschrieben: de jure personarum, und in diesem und den folgenden Titeln

ist durchaus Nichts, als wahres Familienrecht, enthalten. — Eine ähnliche Abweichung von der ersten Ausgabe findet sich bei dem Erbrecht, welches in der zweiten und dritten Ausgabe in die Lehre vom Eigenthum (als *adquisitio universalis*) eingeschaltet ist, da es doch zu dem ganzen Obligationenrecht in demselben Verhältniß steht, wie zu dem Eigenthum. Dieselbe einseitige Stellung des Erbrechts findet sich zwar bei Gajus und Ulpian, aber weder bei Paulus, noch in den Pandekten, so daß man nicht behaupten kann, sie sey in den Systemen der Römer, allgemein befolgt worden. — Dieses Anschließen an Justinian's Institutionen ist in der dritten Ausgabe noch sichtbar, als in der zweiten, so daß in jener Paragraphen vorkommen (z. B. §. 98.), welche eher in einen Institutionen-Commentar zu gehören scheinen.

So viel über die Anordnung im Allgemeinen. Wir fügen zu diesen Bemerkungen über den Plan des Werks noch eine andere, welche die Ausschließung der Literatur betrifft. Unstreitig kann ein Lehrbuch über die Rechtsgeschichte, wie über jede andere Wissenschaft, in sich vollendet seyn, ohne eine einzige literarische Bemerkung zu enthalten, obgleich mit der eignen Darstellung jedes Gegenstandes die Angabe der besten, auserlesensten Bücher am zweckmäßigsten verbunden werden kann. Deswegen wäre es eben

so unbescheiden, als undankbar, mit dem Verfasser darüber rechten zu wollen, daß er die Literatur von seinem Plane ausgeschlossen hat, und Rec. will nur noch vor dem Mißverständniß warnen, wozu eine Stelle der zweiten Ausgabe (Vorrede S. XI.) verführen könnte, als ob die Einmischung der Literatur in ein Lehrbuch der Rechtsgeschichte fehlerhaft wäre, und als ob derselbe Zweck durch ein Lehrbuch der Literatur-Geschichte erreicht werden könnte. Die vollständigste Bearbeitung der Literatur-Geschichte kann eine kritische Bibliothek der Rechtsgeschichte im geringsten nicht entbehrlich machen, und diese ist noch immer ein unbefriedigtes Bedürfniß. Für die äußere Rechtsgeschichte helfen zwar die neueren Ausgaben von Bach, aber mit viel zu wenig Auswahl und Kritik; für die innere Rechtsgeschichte giebt es gar keine Hülfsmittel.

Das ist es, was Rec. über den Plan des Werks zu bemerken nöthig fand. Folgende Bemerkungen über einzelne Stellen sind zunächst dazu bestimmt, den eigenthümlichen Charakter des Buchs deutlicher hervor zu heben, dann aber auch unsere, in manchen Punkten abweichenden, Ansichten dem Verfasser entgegen zu setzen.

Erste Periode. Bis auf die zwölf Tafeln. In diese Periode setzt der Verfasser Manches, was erst

einer späteren Zeit anzugehören scheint, und es könnte Dies wohl zum Theil aus den oben entwickelten Nachtheilen der synchronistischen Methode erklärt werden müssen. Dahin gehört (II. §. 49.) die *Claveret des libertus ingratus*, die der Verfasser selbst (III. §. 46.) sehr richtig zurückgenommen hat. Dahin gehört ferner (II. §. 51. III. §. 48.) die Freilassung durch *Adoption*. Nach der ganzen Analogie, und nach dem Stillschweigen *Ulpian's* u. s. w. erhielt ein solcher *Slave* nicht die Freiheit, sondern nur die Befreiung von *selavischen Diensten* (*das esse in libertate*), wovon sich auch die Stelle der *Institutionen* recht gut verstehen läßt. Dann aber gehört die Sache in viel spätere Zeit. — Das *Familienrecht* hat in der dritten Ausgabe dadurch sehr gewonnen, daß dem *Patronat* ein eigener *Paragraph* (§. 54.) gewidmet worden ist. — Bei dem *Eherecht* (II. §. 58. 59. III. §. 55. 56.) hätte vielleicht etwas deutlicher bemerkt werden können, was doch ohne Zweifel auch die Meinung des Verfassers ist, daß beide Arten der *Ehe*, wovon der Verfasser spricht, als eigenthümlich *Römische Ehen* (*matrimonium justum, juris civilis*) betrachtet werden müssen, d. h. als *Ehen*, wodurch väterliche Gewalt über die *Kinder* entsteht. Beide sind demnach dem *matrimonium juris gentium* entgegen gesetzt, welches in dieser Zeit, wie das ganze

ius gentium, noch gar keine juristische Existenz hat. Beide setzen also Civität voraus, und wo diese fehlt, da existirt im Sinn des Römischen Rechts gar keine Ehe, so wenig, wie zwischen Vater und Tochter. Wenn also der Verfasser (III. §. 56.) als Bedingung der Ehe fordert „daß wenn der eine Theil ein Römer ist, der andere es auch sey“, so läßt sich die Einschränkung, die er seinem Satze giebt, durchaus nicht vertheidigen. Eine ähnliche Stelle kommt in der zweiten Ausgabe (§. 58. Note *) vor. — Die Vermuthung, daß die *confarreatio* bloß eine Zugabe zur *coemptio* gewesen sey (III. §. 57.) ist neu, scharfsinnig und fruchtbar: *Pithvū*, den der Verfasser dabei anführt, hat sie nicht, wohl aber hat er eine Menge Irrthümer, wie denn überhaupt das Eherecht unter die mißverstandenen Theile des alten Rechts gehört. — Der Verfasser leugnet, daß bei der *coemptio* auch die Frau den Mann gekauft habe, wie man aus der ersten Silbe des Wortes *coemptio* irrig habe beweisen wollen (II. §. 60. III. §. 57.). Den Mann kaufte sie freilich nicht, aber sie kaufte sich in die Familie des Mannes ein. Denn daß in dieser Cerimonie nicht bloß der Mann, sondern auch die Frau als kaufend vorgestellt wurde, ist nach dem klaren Zeugniß des *Montius* (XII. 50.) nicht zu bezweifeln. — Bei der Scheidung (II. §. 61. III. §. 58.)

hätte die remancipatio (cf. Festus h. v.) als eigenthümliche Form für die coemptio angeführt werden können. — Das natürliche Eigenthum (II. §. 73. 74. III. §. 66. 67.) scheint wieder zu frühe abgehandelt, und eben dadurch scheint der ganze Gesichtspunkt für diese Lehre nicht wenig verrückt zu seyn. Der Verfasser setzt dieses Recht hier, wo noch keine Realklage gilt, darin, daß der Eigenthümer über die Sache disponiren dürfe, so lange er sie besitze, und daß er eine Klage habe gegen Jeden, der ihn darin störe. Aber das Erste ist nicht sowohl ein Recht, als vielmehr die Negation jedes fremden Rechts. Die Forderung gegen den Verlezer aber (z. B. die actio furti gegen den Dieb) läßt sich für diese Zeit bei dem natürlichen Eigenthum durchaus nicht beweisen, und sie ist auch in dem neueren Recht so wenig Charakter des Eigenthums, daß selbst der Pächter, der Commodatar u. s. w. sie zuweilen hat. Ueberhaupt läßt sich das Daseyn irgend eines Rechts nur in so ferne behaupten, als auf der einen Seite eine Quelle dafür angegeben werden kann, und auf der andern Seite die Gesetzgebung einen Schutz desselben bestimmt hat. Allein in dieser Zeit ist durchaus keine Rechtsquelle denkbar, aus welcher jenes Institut abgeleitet werden könnte. Und aus der Forderung eines bestimmten Schutzes, wenn das Daseyn eines Rechts behauptet

werden soll, folgt, daß es kein Eigenthum giebt ohne *Realklage*, also kein natürliches Eigenthum ohne *publiciana actio*. Demnach ist nach unserer Ansicht natürliches und prätorisches Eigenthum (*dominium fictum*) eins und dasselbe. Diese Ansicht wird dadurch wichtig, daß es nun zwei Hauptfälle des natürlichen Eigenthums giebt, welche von Anfang an ganz auf gleicher Linie stehen, folglich auch so dargestellt werden müssen, 1) die Fälle, welche der Verfasser dahin rechnet, und bei welchen die Form einer *adquisitio civilis* fehlt, 2) die *Tradition* oder *Mancipation* oder *Cession*, welche ein Nichteigenthümer vorgenommen hat. Diesen zweiten Fall, durch welchen sogar mehrere natürliche Eigenthümer derselben Sache möglich sind, führt der Verfasser zwar bei der *Usucapion* an, aber nicht auch, wie es seyn sollte, bei dem natürlichen Eigenthum; weder hier noch späterhin bei der Einführung der *publiciana actio*. — Auch daß *bona fides* und *justus titulus* schon Bedingungen der *Usucapion* waren (II. §. 77. III. §. 70.), ist sehr unwahrscheinlich. Die zwölf Tafeln selbst, an die man sich damals so strenge hielt, sagten schwerlich etwas davon, und der ganzen Analogie nach sind diese Einschränkungen erst später durch mildernde Sitte hinzugefügt worden. — Unter den Römischen Erwerbungsarten (II. §. 80. III. §. 73.) finden sich

einige, welche Barro erwähnt, Ulpian aber übergeht: die emptio sub corona, die auctio und der census. Der Verfasser rechnet sie unter Ulpian's allgemeinste Rubrik: Lex. Allein es ist sehr unwahrscheinlich, daß eine Lex über Dinge existirt habe, die derselben nicht bedurften. Sie haben dagegen die größte Aehnlichkeit mit der cessio in jure, mit welcher sie auf einer und derselben Form (der addictio eines Römischen magistratus) beruhten, so daß also Ulpian blos den wichtigsten und häufigsten Fall anstatt der ganzen Gattung genannt haben mag. Auf diese Art läßt es sich zugleich erklären, warum Cicero in der Topik die cessio und mancipatio als die einzigen Römischen Veräußerungsarten nennt. — Unter den Fällen, in welchen durchaus nur natürliches, nie Römisches Eigenthum entstehen könne (II. S. 81. III. S. 74.), nennt der Verfasser auch die accessio, da es doch aus der ganzen Natur dieses Erwerbs höchst wahrscheinlich ist, daß er ganz dasselbe Recht gab, welches man an der Hauptsache schon vorher gehabt hatte, sei dieses nun Römisches oder natürliches Eigenthum gewesen. Denn setzen wir, daß Einer das Römische Eigenthum eines Ackers gehabt habe, so mußte sich dieses Recht auch auf die Früchte erstrecken, so lange diese mit dem Boden verbunden, folglich als Theil in demselben enthalten waren;

wurden sie aber vom Boden getrennt, so ist nicht einzusehen, warum die Trennung dieses Römische Eigenthum an den Früchten in natürliches Eigenthum hätte verwandeln sollen. — Ueber die Gentilität hat der Verfasser (II. §. 90. III. §. 84.) eine ganz neue Theorie vorgetragen, gegründet auf Cicero de or. I. 38. „cum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii ejusdem nominis hereditatem gente ad se rediisse dicerent“. Das Eine, was der Verfasser aus dieser Stelle schließt, daß die Patricier ausschließenden Anspruch auf Gentilität gemacht hätten, wird durch eine viel deutlichere Stelle des Livius (X. 8.) bestätigt: „Semper audita sunt eadem, penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere“. Außerdem leitet aber der Verfasser aus jener Stelle einen neuen Begriff der Gentilität ab: Da nämlich der Sohn eines Freigelassenen nach Gentilität habe beerbt werden sollen, so müsse man active und passive Gentilität unterscheiden; jene (die Gentilität mit Erbrecht) sei das Verhältniß der Häupter einer gens (d. h. ihrer freigebornen Glieder) zu ihren Mitgliedern (wozu denn auch Freigelassene und ihre Nachkommen gehörten). Allein in dem Rechtsfall bei Cicero behauptete ja eine andere Partei, ihr gebühre die Succession nach Agnation (stirpe). Folglich beweist dieser Fall für die Agnation genau so viel, als für die Gentilität.

und man muß also entweder auch active und passive Agnation annehmen (was nicht leicht Jemand thun wird), oder diesen Unterschied auch bei der Gentilität aufgeben. Die Stelle des Cicero scheint so erklärt werden zu müssen. Bei Freigelassenen überhaupt trat der Patron und seine Verwandtschaft an die Stelle der nothwendig oder zufällig fehlenden Verwandten. In unserm Fall war der Patron, ein Marcellus, nicht mehr vorhanden, sonst würde er ohne Zweifel succedirt haben. Er hatte auch keine Nachkommen hinterlassen. Jetzt entstand die Frage, ob die patricischen Claudier als Gentilen des Patrons, oder die Marceller als Agnaten des Patrons an seiner Stelle succediren sollten. Die Entscheidung dieser Frage interessirt uns nicht, sondern nur der Umstand, daß kein Begriff der Gentilität daraus abgeleitet werden kann. Für diesen Begriff giebt es drei andere Quellen: 1) die Stelle in Cicero's Topik: „Gentiles sunt, qui *inter se* eodem nomine sunt. Non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis est. Quorum majorum nemo servitutem servivit. Abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti.“ Der Verfasser nimmt an, Cicero habe hier bloß die active Gentilität definiren wollen. Damit thut er der Stelle zwiefache Gewalt an. Erstens, weil Cicero bloß

die Absicht hat, eine musterhafte Definition aufzustellen, so daß keine zufällige Beziehung auf einen wirklichen Fall denkbar ist, die ihn veranlaßt haben könnte, den Begriff enger zu nehmen, als die Worte lauten; zweitens, weil die Worte: *inter se* offenbar eine Wechselbeziehung ausdrücken, was mit der Erklärung des Verfassers in geradem Widerspruch steht. 2) Die fast ganz gleichlautende Stelle bei Festus (v. gentiles), welche nach der Meinung des Verfassers eben so willkürlich beschränkt werden müßte, wie die des Cicero. 3) Die Stelle der zwölf Tafeln, worin die Gentilen den Agnaten entgegen gesetzt werden, und worin nur bei den Agnaten, nicht bei den Gentilen, der Nähe des Grabes erwähnt wird. Diese drei Stellen (die einzigen, die hier entscheiden können), zusammen genommen, führen nothwendig auf die Erklärung von Gladii, nach welcher die Gentilen so entfernte Verwandte sind, daß ihre Verwandtschaft nicht mehr durch den Stammbaum, sondern nur durch den gleichen Geschlechtsnamen bewiesen werden kann, so daß von der Nähe des Grabes dabei keine Rede seyn kann. Der Einwurf, daß zur Zeit der zwölf Tafeln der junge Staat noch keine Familien enthalten konnte, deren Abstammung in Vergessenheit gerathen wäre, hebt sich dadurch, daß ein großer Theil der Patricier aus eingewanderten alten, zahlreichen

Familien bestand. — Der Erwerb einer Erbschaft soll, wenigstens in späterer Zeit, auf dreierlei Art möglich gewesen seyn (II. §. 85. III. §. 91.): durch *cretio*, *aditio*, und *pro herede gestio*. *Aditio* heißt dann, wie im Justinianischen Recht, eine ausdrückliche, aber unfeierliche Erklärung. Allein Ulpian (XXII. 25. 34.), der die Sache vollständig abhandelt, kennt nur die *cretio* und *pro herede gestio*. *Aditio* bezeichnet gar keine bestimmte Form des Erwerbs, sondern Civiilerwerb überhaupt (Ulpian XXII. 12. 13. 29. XXVI. 5.), im Gegensatz der prätorischen *agnitio*, umfaßt also beide Formen, die *cretio* und die *pro herede gestio*. Ulpian allein kann hierin unser sicherer Führer seyn, und wenn manche Stellen der Pandekten das Gegentheil zu sagen scheinen, so hat ohne Zweifel der alte Jurist selbst von *cretio* gesprochen, und die Compileren haben an die Stelle dieser Antiquität die praktische *aditio* gesetzt.

Die Meinung, daß die Weiber in der ältesten Zeit ohne Erbrecht gewesen seyen, hat der Verfasser in seiner bekannten Preisschrift und in der ersten Ausgabe unseres Werks (§. 34.) mit großem Scharfsinn gegen überwiegende Gründe vertheidigt. In der zweiten Ausgabe (§. 92.) hat er die Sache als zweifelhaft dargestellt, und in der dritten ist diese Untersuchung ganz weggeblieben. — Das *nexum*, als

uralte Form für Contracte überhaupt, die noch bei Cicero als gültig vorkommt, hat hier seine rechte Stelle erhalten (II. §. 95. III. §. 90.), während fast alle anderen Schriftsteller es entweder ganz ignoriren, oder durch einen ungeheuern Anachronismus ein Pfandrecht darin finden, wozu dann freilich verwirrte Begriffe von der *aducia* viel beigetragen haben mögen. Auch die Reduction dieser Form der Contracte auf einen Realcontract (III. §. 90. Not. 4.) ist eben so neu, als sinnreich. — Das *foenus unciarium* hält der Verfasser für 100 Procente (II. §. 95. III. §. 95.), indem er mit Stroth die *uncia* für ein Zwölftel des Capitals erklärt, und damit die sehr richtige Bemerkung verbindet, daß die Zinsen monatlich bezahlt worden seyen, woraus dann jenes Resultat nothwendig folgt. Nach Roodt, oder vielmehr nach Gronov, lag, wie bei uns, so auch bei den Römern die Procent-Rechnung zum Grunde, so daß Ein Procent (*centesima*) die Einheit war, nach welcher alles Zinsquantum bestimmt wurde, nur daß bei den Römern diese *centesima* monatlich, bei uns jährlich zu verstehen ist. Nach dieser Meinung ist also *uncia usura* Ein Zwölftel Procent monatlich, oder Ein Procent jährlich. Und diese Erklärung scheint uns unangezweifelt richtig. Zuerst kommt es nämlich auf die Bedeutung des Worts an. Der Sprachgebrauch zu Cicero's

Zeit war unstreitig der, welchen Gronov voraussetzt, wie sich aus vielen Analogieen (z. B. von *bes usura* etc.) beweisen läßt. Daß aber in früheren Zeiten eine andere Zinsrechnung und ein anderer Sprachgebrauch gewöhnlich gewesen wäre, davon haben wir durchaus keine Spur. Ja noch mehr: Tacitus erzählt die Bestimmung der zwölf Tafeln, und zwar bloß ihrem Inhalt nach, nicht in ihren Worten. Wie fehlerhaft würde er sich also ausgedrückt haben, wenn er das Wort *uncia usura* in einer längst veralteten Bedeutung genommen hätte, ohne auch nur darauf aufmerksam zu machen, daß es nicht in dem gangbaren Sinn verstanden werden dürfe! Die Wortklärung also spricht für Gronov, die Wahrscheinlichkeit des historischen Zusammenhangs im Grunde nicht minder. Daß die Zinsen in Rom außerordentlich hoch und drückend waren, ist nicht zu leugnen; aber nicht die Zinsen, die das Gesetz erlaubte, waren es, sondern die, welche man wirklich gab. Bei keinem Gesetz in der Welt aber ist schnelle und starke Uebertretung so natürlich, als bei diesem, da der geldbedürftige Schuldner wohl jede Bedingung eingehen muß, wenn die Reichen ihr Geld nicht unter einem gewissen Preise weggeben wollen. Die Römische Geschichte bestätigt diese Uebertretung durch die häufige Wiederkehr des Drucks, und die eben so häufige Er-

neuerung des Gesetzes, welche sonst unbegreiflich wäre. Ferner sagt Tacitus, man habe erst das unciarium foenus, dann das semiunciarium erlaubt, darauf aber alle Zinsen verboten. Nimmt man die Meinung des Verfassers an, so läßt es sich kaum denken, wie man so unmittelbar von 50 Procenten auf gar Nichts überspringen konnte. Endlich war das unciarium foenus nach dem ganzen Zusammenhang eine Erleichterung für die Armen, ja eine so große Erleichterung, daß sie sich unmäßig darüber freuen konnten (Livius VII. 14.). Folglich müßte man vorher mehrere hundert Procente gegeben haben, was sich doch selbst in einer so rohen Zeit nicht wohl denken läßt. Noch ist bei diesem Wuchergesetz zu bemerken, daß es der Verfasser mit Anderen für zweifelhaft hält, ob es nach Tacitus in die zwölf Tafeln, oder nach Livius in eine spätere Zeit gehöre. Nimmt man aber, wie hier geschehen ist, eine wiederholte Erneuerung des Gesetzes an, so ist zwischen beiden Schriftstellern gar kein Widerspruch.

Zweite Periode. Von den zwölf Tafeln bis auf Cicero. Was vorher in rohen Anfängen sichtbar war, zeigt sich jetzt in herrlicher Entwicklung. Der Verfasser hat die Größe seines Gegenstandes gefühlt, und das zunehmende Interesse desselben seinem Werke mitzutheilen gewußt. In diesem ganzen

Abschnitt bleibt man zweifelhaft, ob man die Tiefe, oder die Neuheit seiner Ansichten, mehr bewundern soll. Die Geschichte der Quellen, die fast überall durch beschränkte Ansicht so sehr entstellt war, ist hier mit ächt historischem Sinn behandelt. Zuerst die Volksschlüsse. Diejenigen, welche das Privatrecht betreffen, sind in gehaltvoller Kürze zusammengestellt (II. §. 130—131. III. §. 135—138.), und auch hier hat wieder die dritte Ausgabe ungemein gewonnen. — Dann die Senatschlüsse. Der Verfasser vertheidigt (II. §. 132. III. §. 139. 140.) die Meinung von Bach, daß schon jetzt der Senat gesetzgebende Gewalt ausgeübt habe, und erst nach dieser Vertheidigung kann man jene Meinung als ausgemacht richtig betrachten. Dennoch erlaubt sich Rec. zu ihrer Bestätigung noch die Bemerkung, daß über die gesetzliche Gültigkeit der Senatschlüsse von der ältesten Zeit an viel weniger Streit seyn konnte, als über die der Plebsseite. Denn die plebs war ursprünglich bloß eine einzelne Partei, ohne constitutionelle Existenz; der Senat wurde von jeher sogar dem populus gegenüber gestellt. Von dieser ursprünglichen Gleichheit in der Würde und den Rechten des Senats und des populus liegt selbst in der Formel S. P. Q. R. eine Spur. Noch deutlichere Beweise davon sind zwei sehr wichtige Rechte des Senats: 1) die Bestäti-

gung der Volksschläffe bis in das fünfte Jahrhun-
dert (Livius I. 17. VIII. 12. Gronov. obs. I. 25.);
2) die Aufhebung derselben (Cicero fragm. or.
pro C. Corn.) — Doch noch weit wichtiger ist der
Abschnitt von den Edicten (II. §. 133. 134. III.
§. 141—143.). Kein Punkt in der älteren Rechtsge-
schichte ist so wichtig, als dieser, keiner so schief und
unwürdig behandelt worden, und bei keinem hat sich
der historische Sinn des Verfassers in einem glän-
zenden Lichte gezeigt, als bei diesem. — Auch in der
inneren Rechtsgeschichte dieser Periode finden sich überall
neue Ansichten des Verfassers, und das Wenige, was
auch hier vielleicht nicht ganz richtig vorgetragen seyn
mag, ist dagegen sehr unbedeutend. Sehr merkwürdig
ist die Darstellung der *res mancipi* und *nec man-
cipi* (II. §. 151. 152. III. §. 161—167.). — Dabel
kommt es auf zwei Punkte an. Bei Weitem der
wichtigste ist die juristische Bedeutung des Unterschieds,
also auch seine Beziehung auf Römisches und natür-
liches Eigenthum. Die Irrthümer, die eben hierüber
fast allgemein herrschten, waren so bedeutend, daß
die ganze Geschichte des Eigenthums völlig unver-
standen bleiben mußte, und die Leichtigkeit, womit
man sich über diesen höchst wichtigen Gegenstand be-
ruhigte, während sehr unbedeutende Dinge mit gro-
ßer Wichtigkeit behandelt wurden, ist in der Geschichte

unserer Wissenschaft eine wenig erfreuliche Erscheinung. Der Verfasser hat hier und in einigen trefflichen Abhandlungen im civilistischen Magazin die Sache so behandelt, daß nun schwerlich mehr ein bedeutender Zweifel dagegen erregt werden wird. Das Resultat seiner Untersuchungen ist dieses. Wer das Römische Eigenthum einer Sache veräußern wollte, mußte dabei, wenn er es nicht vor der Obrigkeit thun wollte (*cessio*), die uralte Form der *Mancipation* beobachten. Diese Regel wurde nachher bei einigen Sachen beibehalten (*res mancipi*), bei anderen aber so abgeändert, daß bei diesen durch bloße Tradition das Römische Eigenthum überging (*res nec mancipi*). Die ganze Eintheilung betrifft also nicht die Möglichkeit des Römischen Eigenthums überhaupt, sondern nur die Art seines Erwerbs, und auch hierin ganz und gar nicht die *cessio*, *usucapio* &c. (die bei *res nec mancipi* galten, wie bei *res mancipi*), sondern lediglich den Fall der freiwilligen Privatübergabe. — Soviel von der juristischen Bedeutung des Unterschieds; weniger wichtig ist uns die Frage, welche Sachen *res mancipi* waren. Ulpian giebt ein Verzeichniß davon, und es kommt also darauf an, seine einzelnen Arten auf einen allgemeinen Begriff zu reduciren. Der Verfasser hält für *res mancipi* alle die, welche kostbar, in den ältesten Zeiten

bekannt, und erkennbar (d. h. nicht *res fungibiles*) waren. Allein dabei bleibt unerklärt, warum nur ein Theil der Hausthiere (*quadrupes quae dorso collove domantur*), und nicht auch Schafe (die doch schon in einem sehr alten Gesetz über die *Mulcta* vorkommen), Schweine und Ziegen dahin gerechnet werden. Zwischen jenen Hausthieren und diesen ist kein anderer allgemeiner Unterschied, als daß jene bei dem Ackerbau helfen, diese aber nicht. So bestimmt diesen Unterschied auch *Columella* (lib. 6. praefat.), der selbst in den Worten so genau mit *Ulpian* zusammentrifft, daß man fast glauben könnte, dieser habe ihn vor Augen gehabt. Demnach läge der Charakter der *res mancipi* in der unmittelbaren Beziehung auf den Ackerbau. Diese Meinung, die *Meermann* sehr weitläufig ausgeführt hat, stimmt mit der Geschichte sehr gut zusammen. Denn Ackerbau war die eigentliche Nationalbeschäftigung der Römer, das einzige Gewerbe, welches eines freien Bürgers würdig geachtet wurde. Es ist also nicht unwahrscheinlich, daß man die Sachen, welche dazu dienten, im Allgemeinen für wichtiger hielt, obgleich im Einzelnen der Geldeswerth anderer Sachen höher seyn konnte. An der Vollständigkeit des Catalogs bei *Ulpian* haben übrigens Viele gezweifelt, weil *Plinius* erzählt, daß Perlen *mancipirt* worden seyen.

Der Verfasser begegnet diesem Einwurf (II. §. 151. III. §. 163.), dadurch daß er annimmt, die Mancipation sei auch bei einer res nec Mancipi gültig gewesen, wegen der darin enthaltenen Tradition. Allein dieser Meinung widerspricht Cicero in Top. 10. „Finge Mancipio aliquem dedisse id, quod Mancipio dari non potest: num idcirco id ejus factum est, qui accepit?“ (vergl. Boethius zu dieser Stelle). Eine neue Prüfung dieser Sache scheint uns durch die bisherigen Untersuchungen noch gar nicht überflüssig gemacht zu seyn. — Noch weit wichtiger und fruchtbarer ist der Abschnitt von der Bonorum Possessio (II. §. 156. 163—169. III. §. 168. 176—183.). Dieser Abschnitt allein wiegt, an wahren Werth für die Wissenschaft, die sämtlichen Werke manches sehr berühmten Juristen auf. Zu dem Successionsystem des alten Civilrechts war die neue Bonorum Possessio hinzugekommen. Beide galten mit und neben einander. Wie war diese Vereinigung zweier verschiedenen Gesetzgebungen über denselben Gegenstand möglich? Ohne eine tüchtige Antwort auf diese Frage bleibt das ganze Erbrecht ohne Sinn und Zusammenhang. Unsere Juristen waren dabei ohne Argwohn, und einige Definitionen abgerechnet, schien ihnen Alles ganz im Klaren zu seyn. Des Verfassers wissenschaftlicher Geist fühlte, worauf es ankam, und

es gelang ihm, die Untersuchung, die er zuerst angestellt hatte, auch zu vollenden. Die Vergleichung seiner Inaugural-Differtation (1788.) mit den parallelen Stellen in den drei Ausgaben unseres Werks ist sehr lehrreich, und die civilistische Literatur-Geschichte möchte wohl wenig Beispiele einer so lange und planmäßig fortgesetzten Forschung aufweisen können. Aber so klar auch die Darstellung dieser Lehre schon in der zweiten Ausgabe ist, so scheint sie doch noch gar nicht allgemein verstanden. Alles kommt darauf an, zwei Punkte richtig zu verstehen, die einen scheinbaren Widerspruch enthalten. Die Successions-Ordnung des Edicts nämlich ist allgemeine Regel für alle möglichen Fälle, indem sie die alte Ordnung des Civilrechts als einen Theil in sich aufnimmt, und jedem Civilerben die Stelle anweist, an welcher er erben kann. Trifft diesen nun aber die Reihe, so hat er die Wahl, ob er als Bonorum Possessor, oder als Civilerbe gelten will. Wählt er das Letzte, so ist er zwar Erbe nach Civilrecht, aber an der Stelle, die ihm das Edict angewiesen hat, und dieses ist das Erste, was leicht übersehen werden kann. Die Bonorum Possessio aber, die jener Civilerbe ausgeschlagen hat, fällt nun zwar dem nachfolgenden Erben zu; allein sie wird durch jenen Civilerben unwirksam gemacht, und diese Bonorum Possessio sine re, d. h.,

die man wirklich erworben hat (nicht bloß zu haben glaubt oder vorgiebt), und die dennoch ohne Wirkung bleibt, ist das Zweite, was leicht mißverstanden wird. — In Einer Wirkung der Bonor. Poss. kann Nec. mit dem Verfasser nicht übereinstimmen. Dieser behauptet nämlich (II. §. 156. III. §. 168.), das Römische Eigenthum des Verstorbenen sey eben so gut auf den Bonorum Possessor, als auf den Civilerben übergegangen, die Bonorum Possessio sey in so fern eine *adquisitio civilis* gewesen. Folgende Gründe widerlegen diesen Satz völlig: Erstens konnte der Prätor überhaupt kein Römisches Eigenthum geben, sondern nur natürliches oder prätorisches, wie sich in sehr vielen Anwendungen zeigen läßt. Zweitens sagt Ulpian, der Bonorum Possessor habe alle *actiones* des Verstorbenen bloß als *actiones utiles* oder *fictitias* gehabt. Aber eine *actio utilis* verhält sich zur *actio directa* gerade so, wie prätorisches Eigenthum zum Römischen, und es wäre durchaus unbegreiflich, wie der Bonorum Possessor zwar Römisches Eigenthum, aber keine *actio directa* haben könnte. Drittens ist für unsere Meinung eine Stelle des Barro (*de re rust.* II. 10.) entscheidend. Barro untersucht, wodurch ein Käufer gewiß seyn könne, das Römische Eigenthum der gekauften Sache zu erwerben? natürlicherweise nur dadurch, daß der Verkäufer dieses

Recht hat. Woran kann man nun erkennen, daß es der Verkäufer hat? „in emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt, si hereditatem justam adiit (sc. venditor): si . . . mancipio . . . accepit etc.“; daß hier die hereditas justa (d. h. civilis, worauf auch das adiit geht) als adquisitio civilis genannt, die Bonorum Possessio aber übergangen wird, läßt keinen Zweifel übrig. Die Meinung des Verfassers ist offenbar aus einem früher aufgestellten Satz (II. §. 74. III. §. 67.) entstanden, nach welchem der ganze Unterschied von adquisitio civilis und naturalis bloß auf die acquisitiones singulares, nicht auf die universales gehen soll. Diese Voraussetzung aber ist ganz willkürlich, und sie muß aufgegeben werden, weil jene Folgerung daraus falsch ist. — In dem Staatsrecht dieser Periode finden wir zwei kleine Bemerkungen nöthig. Nach Appian und Bellejus wurden am Ende des Socialkriegs 10 (oder 8) neue Tribus errichtet, die der Verfasser in das Staatsrecht am Ende dieser Periode aufnimmt (II. §. 179. III. §. 193.). Allein diese Einrichtung kann nur augenblickliche Dauer gehabt haben, da bei Cicero (in Rull. I. 7. in Verr. I. 5.) und bei Livius (I. 43.) die 35 Tribus nicht bloß als geltende Einrichtung, sondern auch so erwähnt werden, als ob diese zu allen Zeiten gegolten hätte. — Der Pa-

triciat soll jetzt gar keinen rechtlichen Vorzug mehr gegeben haben (II. §. 180. III. §. 194.). Aber nach Cicero pro domo 14. mußte wenigstens der interrex ein Patricier seyn. Wenn freilich diese Rede des Cicero untergeschoben ist, so kann kein Beweis aus ihr geführt werden.

Dritte Periode. Von Cicero bis auf Alexander Sever. Die Uebersicht der Quellen hat in der dritten Ausgabe dadurch sehr gewonnen, daß die einzelnen Volksschlüsse, Senatusconsulte und Constitutionen vermischt vorgetragen sind. — Bei Weitem das Wichtigste in dieser ganzen Periode ist der Abschnitt vom Edict (II. §. 209. 210. III. §. 233 — 234.). Nach der herrschenden Meinung hat Hadrian unter dem Namen edictum perpetuum ein neues Gesetzbuch verfertigen lassen, bei welchem es denn sehr ungewiß wäre, wie viel Antheil der neue Gesetzgeber oder die alten Materialien hätten. Des Verfassers Kritik dieser Meinung ist ein Meisterstück von Scharfsinn und Gründlichkeit. Er hat bewiesen, daß Hadrian's Edict nichts Anderes sey, als das alte Edict der Prätores, von jeher jährlich vermehrt und verbessert, das jetzt wohl die letzten, vielleicht sehr unbedeutenden Zusätze erhielt. Diese Ansicht ist von der größten Wichtigkeit, vorzüglich für die Ehre unseres Römischen Rechts. Denn das Römische Recht, was wir

kennen und brauchen, liegt in den Pandekten; das Uebrige ſind doch nur einzelne Zuſätze und Corruptionen. Die Pandekten aber ſind größtentheils Edict oder Auslegung des Edicts. So iſt durch jene Unterſuchung der Kern unſeres Römischen Rechts der großen, ehrwürdigen Zeit der freien Republik vindicirt. — In der Geſchichte des Studiums zeichnet ſich vorzüglich aus, was hier über die Sprache der alten Juristen (II. §. 220. III. §. 238.) und über die zwei juristiſchen Schulen (II. §. 222. III. §. 240.) geſagt wird. — Die hypothekariſche Klage ſoll nicht gegen den Römischen Eigenthümer ſtatt gefunden haben, alſo durch Usucapion unwirksam geworden ſeyn (II. §. 239. III. §. 257.). Aber L. 1. §. 2. de pign. und L. 44. §. 5. de usurp. ſagen gerade das Gegentheil. Der Verfaſſer ſcheint dieſe Stellen durch die alte fiducia erklären zu wollen. Aber dabei hatte der Glaubiger durch Mancipation Römischen Eigenthum erhalten; ſeine Klage war die gewöhnliche vindicatio, und dieſe wurde doch unſtreitig durch Usucapion ausgeſchloſſen. Von der fiducia alſo können jene Stellen nicht verſtanden werden.

Vierte Periode. Von Alexander Sever bis Juſtinian. — Die erſte Ausgabe enthielt in dieſer Periode von der politiſchen Geſchichte mehr, als für die Rechtsgeſchichte nöthig war; in den beiden fol-

genden Ausgaben ist diesem Ueberfluß abgeholfen worden. — Wenn der Verfasser (II. §. 272. III. §. 288.) den Bandekten alle Zuverlässigkeit in historischer Rücksicht abspricht, so scheint er darin etwas zu weit zu gehen. Bloße Willkür nämlich, ohne allen Zweck, läßt sich bei den Compilatoren nicht annehmen, und Interpolationen können also nur da voraus gesetzt werden, wo sie durch die praktische Bestimmung der Bandekten nothwendig wurden. Ueber diese Nothwendigkeit aber läßt sich, wenn gleich nicht immer, doch sehr oft, mit großer Wahrscheinlichkeit entscheiden. Jeder historische Beweis aus den Bandekten fordert demnach eine ganz eigene Kritik, und es wäre nicht unverdientlich, die Regeln dieser Kritik darzustellen, und durch die Anwendung auf bedeutende Beispiele zu erläutern. — Bei Gelegenheit der juristischen Schriften dieser Periode klagt der Verfasser (II. §. 295. III. §. 313.), daß man dem abgedruckten Stück des sogenannten Ulpianus de edendo so wenig Aufmerksamkeit geschenkt habe. Befremden kann dieser Umstand eben nicht in einer Zeit, worin selbst das Studium der Hauptquellen so selten wird. Aber wenn der Verfasser deshalb den Abdruck des Ganzen verschoben hat, so ist er offenbar zum Nachtheil der Wissenschaft gegen sein eignes Urtheil mißtrauisch gewesen. Denn Bekanntmachung der Quellen ist in

einer hiſtoriſchen Wiſſenſchaft durchaus das erſte Verdienſt, und wer überhaupt Quellen zu nutzen weiß, wird dieſes Verdienſt gewiß nicht auf die Hauptquellen einſchränken wollen. — In demſelben Abſchnitt iſt noch eine Jahrzahl zu berichtigen. Die *Consultatio veteris Icti* nämlich iſt von Gujaß nicht 1579. (II. §. 291. III. §. 309.), ſondern 1577. (in der erſten Ausgabe ſeiner ſämmtlichen Werke) zuerſt herausgegeben worden.

Zum Schluſſe mögen einige Bemerkungen über die Darſtellung dazu dienen; den allgemeinen ſchriftſtelleriſchen Charakter des Werks genauer zu bezeichnen. Das Werk iſt zum Lehrbuche beſtimmt; von dieſer Seite muß es vorzüglich betrachtet werden, und Rec. hat es auch von dieſer Seite genau kennen zu lernen Gelegenheit gehabt, indem er ſelbſt mehrmals Vorleſungen darüber gehalten hat. Es iſt aber als Lehrbuch vortrefflich, nicht in dem gewöhnlichen Sinn des Worts, in welchem man ein Buch darunter begreift, welches durch meiſt negative Eigenſchaften für gute und ſchlechte Vorträge gleich bequem und brauchbar iſt. Es iſt vielmehr ſelbſt ein lebendiger, geiſtreicher Vortrag, überall Gedanken mittheilend, und eigenes Denken erregend. Darum verdient es keinen Tadel, wenn ſich hier Manches nicht findet, was ohne Rückſicht auf jene Beſtimmung als Eigenſchaft eines

klassischen Werks betrachtet werden muß. Dahin gehört, daß dieses Werk so viel offenbare und versteckte Polemik enthält, oft durch augenblickliche Irrthümer einer schlechten Methode veranlaßt, welche im Verhältniß zu dem großen Gegenstande und seiner meisterhaften Bearbeitung als zufällig und unbedeutend erscheinen. Aber der oben bezeichnete Charakter des Werks machte es nothwendig, auf Irrthümer, welche die Zeitgenossen irre leiten könnten, selbst dann Rücksicht zu nehmen, wenn es zu erwarten war, daß diese Irrthümer in kurzer Zeit vergessen seyn würden. Mit demselben Charakter steht ein Vortheil der Darstellung in Verbindung, welcher hier besonders herausgehoben zu werden verdient. Dieser Vortheil beruht darauf, daß durch die Sprache noch auf ganz andere Weise gewirkt werden kann, als indem Etwas gerade hingesagt wird. Denn sehr häufig würde ein Gedanke, der durch bloße Stellung und Wendung der Rede trefflich bezeichnet ist, durch directen Ausdruck alle Kraft und Wirkung verlieren. Dieses Vortheils hat sich der Verfasser mit vorzüglichem Talent zu bedienen gewußt. Indessen scheint uns auch dabei eine Einschränkung sehr nöthig. Jene Art der Darstellung nämlich, die auf indirectem Ausdruck beruht, ist ganz an ihrer Stelle, wo eine Ansicht, wo ein Urtheil bezeichnet werden soll. Denn nun wird durch bloße

Andeutung die urtheilende Kraft des Lesers erregt, seine eigene Thätigkeit in Anspruch genommen, und eben dieses ist die würdigste Art, wie ein Schriftsteller sein Publicum behandeln kann. Ganz anders verhält es sich, wo ein Factum mitgetheilt werden soll. Denn hier kommt es blos darauf an, dieses so klar, so einfach, und so vollständig, als möglich, darzustellen, und die bloße Andeutung kann hier keine andere Wirkung haben, als dem Leser ein Bedürfniß fühlbar zu machen, das er selbst nicht zu befriedigen vermag. Diese Gränze scheint uns der Verfasser zum Nachtheil der Klarheit zuweilen überschritten zu haben. Ein Beispiel findet sich gleich in der Einleitung (II. S. 19. III. S. 4.), wo die neu entdeckten Volksstämme auf eine Art namhaft gemacht werden, als ob blos an eine bekannte Sache erinnert werden sollte, da doch hier gerade von weniger bekannten Dingen die Rede ist. Ein zweites bedeutenderes Beispiel finden wir in den Bedingungen der Usucapion. Diese an sich gar nicht schwere Lehre ist durch jene Art der Darstellung in der zweiten Ausgabe (§. 77.) so schwer geworden, daß man sie hier nicht leicht verstehen wird, wenn man sie nicht ohnehin kennt; in der dritten Ausgabe (§. 70.) ist Alles ganz klar, wie denn überhaupt auch in dieser Rücksicht die dritte Ausgabe große Vorzüge vor der zweiten hat. Es giebt ein

Merkmal, wodurch das genialische Werk von dem bloß gelehrten und nützlichen am sichersten und allgemeinsten unterschieden werden kann. Das bloß nützliche Werk beantwortet Fragen, die sich jeder gründliche Gelehrte schon aufgeworfen hatte. Ist es in seiner Art vollendet, so gewährt es uns volle Befriedigung, und wir sehen uns auf dieser Seite am Ziel. Das genialische Werk lehrt uns Forderungen und Aufgaben kennen, wovon wir Nichts ahneten. Indem es so unsern Begriff von der Wissenschaft erhöht und erweitert, führt es den freien Blick über sich selbst hinaus in unbestimmte Ferne. Und das ist der Eindruck, welchen jeder sinnvolle Leser von unserem Werk mit hinweg nehmen wird.

XLVI.

Recension von L. F. Griesinger's Ge-
schichte und Theorie der Suität.
Stuttgart 1807.

V o r b e m e r k u n g.

Zuerst gedruckt in den Heidelberger Jahrbüchern für
Jurisprudenz und Staatswissenschaften, Erster Jahrgang
1808. Heft 2. S. 135—142.

Bis jetzt haben alle Juristen geglaubt, der Suus
heres bei Ulpian und Justinian, und der Suus
heres der zwölf Tafeln sei ganz dieselbe Person.
Diese Meinung zu bestreiten, ist der eigentliche Zweck
des vorliegenden Werks; denn die Vermuthungen über
das Recht der ältesten Zeit (Kap. 1.), und die kleinen
Bestimmungen des Details unter den Kaisern (Kap. 4. 5.)
werden von dem Verfasser selbst mit Recht als Ne-
bensache behandelt. Nach der Ansicht des Verfassers

ist der gangbare Begriff der Suität ein Werk der Juristen nach den zwölf Tafeln (Kap. 3.), und die zwölf Tafeln selbst verstanden unter dem *Suus heres* bloß den Sohn, und weder die Tochter, noch den Enkel (Kap. 2.). Er führt seinen Beweis für jede der zwei ausgeschlossenen Personen besonders. Also:

I. Der Enkel erbte nicht als *Suus* (sondern, wie wir weiter unten S. 199. hören, als Agnat). Wir heben von den 18 Gründen, womit dieser Satz bewiesen werden soll, zuerst die bedeutendsten aus. Num. 1. Bedeutung des Wortes *Suus*. Der Verfasser führt zwei Erklärungen an: a) Derjenige, welcher sich selbst beerbt, b) der eigentliche, natürliche, geborne Erbe. Die letzte Erklärung sey die richtige, und diese passe bloß auf Söhne, weil Enkel nur zufällig, durch den früheren Tod ihrer Eltern, zur Erbschaft berufen werden könnten. Allein eine dritte Erklärung, die sich unter Andern bei Brissou und in Hugo's Rechtsgeschichte (ed. 3. p. 98.) findet, scheint uns bei Weitem besser, als jene zwei. *Suus heres* nämlich heißt ein Erbe, welcher in des Verstorbenen Gewalt war, und man hat daher Suität sehr richtig durch Hörigkeit übersetzt. Für diese Erklärung spricht die Stelle der Institutionen: *sui heredes appellantur quia domestici heredes sunt*, ferner

der Gegensatz des *suus* und *extraneus* heres, endlich der Umstand, daß *Suus* oft allein (ohne heres) steht, gerade wie *agnatus*, was sich nur dann begreifen läßt, wenn man es auf ein Familienverhältniß, als Grund des Erbrechts, bezieht. Diese Erklärung aber, weit entfernt, den Satz des Verfassers zu bestätigen, steht ihm vielmehr gerade entgegen, da die Suität in diesem Sinn den Sohn und den Enkel auf gleiche Weise umfaßt. — Num. 7 und 14. Söhne und Enkel hatten auch in vielen anderen Rücksichten verschiedene Rechte, z. B. bei der Erbsetzung, bei den Folgen der Präterition, bei der Emancipation etc. Diese bekannte und sehr richtige Bemerkung scheint den Verfasser zuerst auf seine neue Meinung gebracht zu haben. Allein bewiesen ist damit gar Nichts. Denn diese Prärogativen der Söhne und diejenige, welche der Verfasser behauptet, hängen so wenig unmittelbar zusammen, daß sich keine aus der andern mit Sicherheit erklären oder ableiten läßt. Bei manchen lassen sich sogar ganz andere Gründe angeben, z. B. bei der Emancipation, wobei die zwölf Tafeln ausdrücklich nur vom *filius* sprachen, ganz anders, als bei der Intestaterbfolge. Alle aber trifft die entscheidende Bemerkung, daß sie aus chronologischen Gründen gar Nichts beweisen können. Denn jene Prärogativen dauerten fort, nachdem schon seit Jahr-

hundertten (selbst nach des Verfassers Meinung) der Enkel Suität erhalten hatte. Ja noch mehr: der Enkel soll die Suität gerade in derselben Periode erhalten haben, in welcher jene Prærogativen erst entstanden. Denn es ist bekannt, daß die ganze Lehre von Notherben und Præterition durch die Juristen nach den zwölf Tafeln entstanden ist. — Num. 18. Bestimmte Stellen der alten Juristen, welche den Satz beweisen sollen: a) An mehreren Orten wird von der Concurrenz der Enkel mit den Söhnen gesagt: *aequum est, naturali aequitate contingit; aequitas* aber bezeichnet neueres Recht. Allerdings, sobald *jus* und *aequitas* einander entgegen gesetzt werden, sobald überhaupt ein Uebergang des Rechts entschieden ist, der ja hier erst bewiesen werden soll. Aber wo das nicht der Fall ist, warum sollte nicht auch eine *lex* als *aequa* empfohlen oder gelobt werden können? Kennt nicht Tacitus die zwölf Tafeln *finis aequi juris*? Und sagt nicht ganz in demselben Sinne L. 7. pr. de bon. damn. „Cum ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita, liberis parentum hereditatem addiceret“? b) Justinian sagt in §. 6. I. de her. quae ab int. „*placuit, nepotes . . . in parentis sui locum succedere*“. Allein dieses *placuit* geht ja nicht auf das Erbrecht in der ersten Classe überhaupt, sondern auf dessen nähere Bestim-

mung, nämlich die *successio in locum parentis*, woraus sogleich die *divisio in stirpes* abgeleitet wird. Diese nähere Bestimmung aber lag freilich nicht in den sehr kurzen Worten der zwölf Tafeln, obgleich sie ganz in ihrem Sinne war, und gewiß auch zu ihrer Zeit gegolten hat. In einem ganz ähnlichen Sinne wird einmal das *placuit* von Gajus gebraucht (Hugo's Rechtsgesch. ed. 3. p. 100.). c) Gajus erwähnt in der Coll. LL. Mos. et R. XVI, 2. ausdrücklich einer *interpretatio*, wodurch dieser Satz aufgekomen sey. Diese Stelle, auch nach dem Verfasser die wichtigste unter allen, fordert eine genauere Erwägung. Gajus handelt zuerst ausführlich von den Suis, dann von den Agnaten. Bei diesen wird erst die Regel aufgestellt, daß die Nähe des Grabes entscheide; dann werden einzelne Fälle beurtheilt, unter andern folgender: „*Si quis defunctus erit, si sit frater, et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intelligitur, frater potior est, quia gradu praecedat: sed alia faciat*¹⁾ *juris interpretatio inter suos heredes.*

¹⁾ [Aus GAJUS III. §. 15. wissen wir nunmehr, daß anstatt *faciat* gelesen werden muß: *facta est*, und daß in dieser Gestalt die Stelle unzweifelhaft ächt ist. Dadurch verliert ein großer Theil des hier folgenden Textes seinen Boden. Ich lasse ihn unverändert stehen, weil er anschaulich macht, welche Rathlosigkeit in solchen Dingen vor der Entdeckung des Gajus vorhanden war. Wer mit diesem aufgewachsen ist, hat Mühe, sich Dieses zu vergegenwärtigen.]

Quod si defuncti nullus frater exstet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet“ . . .

Hier scheint der Verfasser übersehen zu haben, daß es zwei sehr verschiedene Fragen sind: Wer gehört (als Suis) zu der ersten Classe? und: Welche Successions-Ordnung gilt innerhalb der ersten Classe? Cajus beantwortet in der Stelle: sed alia faciat etc. die zweite Frage so: „Durch interpretatio ist festgesetzt, daß unter den Suis die Nähe des Grades keinen Unterschied macht“ (natürlich durch interpretatio, denn die 12 Tafeln nennen die Suos nur im Vorbeigehen, ohne ihre nähern Verhältnisse zu bestimmen. Von einer Aenderung des Rechts ist auch hier nicht die Rede). Die erste Frage berührt Cajus gar nicht, und doch bezieht ihn der Verfasser geradezu auf dieselbe. Dieser beweist nämlich die ursprüngliche Nicht-Suität der Enkel daraus, daß hier ein gewisses Recht derselben aus der interpretatio hergeleitet wird. Allein das Recht, was hier Cajus auf interpretatio gründet, macht so wenig den Charakter der Suität aus, daß es den Enkeln durch die 12 Tafeln ausdrücklich abgesprochen seyn könnte, ohne daß sie darum aufhören würden, Sui zu seyn. Die Stelle beweist also für die Meinung des Verfassers gar Nichts; aber um die Sache ganz zu erschöpfen, müssen wir noch die

Gründe hinzufügen, die uns an der Richtigkeit derselben Stelle zweifeln lassen.

Die ganze Bemerkung *sed alia faciat etc.*, worauf hier Alles ankommt, ist erstens auf das Ungeschickteste ausgedrückt, und selbst, wenn man mit Pithou fait oder facit, oder mit Barth placita lesen wollte, wäre die Sache nicht viel besser. — Zweitens ist die Stelle, wo man sie eingeschaltet hat, auf das Ungeschickteste gewählt. Denn diese Parallele zwischen den suis und Agnaten gehörte offenbar nicht zu jenem speciellen Fall, sondern zu der früher aufgestellten Regel der Proximität. Deswegen tragen wir kein Bedenken, die ganze Bemerkung für ein Glossen zu erklären, das sich in den Text eingeschlichen hat, wie denn überhaupt die Collatio unter die allerverborgenen Schriften gehört. Diese Vermuthung wird dadurch in hohem Grade bestärkt, daß die Stelle bei dem Westgothischen Cäjus ganz anders und offenbar besser lautet. Da steht nämlich gleich bei der allgemeinen Regel der Agnaten-succession: „Nam inter suos, sicut superius diximus, *alia ratio est*, ut proximior posteriorem non excludat“ . . . Dann folgt die Succession der Bruderkinder, und zwar, wie billig, ohne alle Bemerkung. Offenbar ist hier in Ausdruck und Anordnung der Westgothische Cäjus weit eher für den ächten, ursprünglichen zu halten,

als der in der Collatio. — Soviel von den bedeutendsten Gründen des Verfassers. Die übrigen sind meist aus Stellen der classischen Juristen hergenommen, und lassen sich zusammen durch die Bemerkung widerlegen, daß sie, wenn sie Etwas bewiesen, nicht bloß gegen uns, sondern gerade eben so viel gegen den Verfasser beweisen würden. So z. B. soll zur Zeit des Papinian, ja noch unter Diocletian die Suität der Enkel bezweifelt, bestritten, untersucht worden seyn (Num. 11. 12. 16.). Allein Dieses ist bei einem Satz der zwölf Tafeln selbst nicht weniger denkbar, als bei einem Satz, der bald nach den zwölf Tafeln entschieden wurde, und auch unmöglich lange unentschieden bleiben konnte. Nicht die Suität der Enkel überhaupt, sondern die nähere Anwendung ihres Erbrechts wurde untersucht, und diese Untersuchungen wären gerade eben so nöthig gewesen, wenn auch die Enkel in den zwölf Tafeln ausdrücklich genannt gewesen wären. Auf ähnliche Weise verhält es sich mit einem andern Grunde (Num. 2—5.), daß nämlich der Enkel *in locum parentis praemortui succedere*. Dieser Ausdruck bestimmt durchaus bloß den Fall, in welchem die Enkel succediren, und die Größe ihres Erbtheils; aber es liegt darin durchaus keine historische Beziehung. Wie könnte man denn anders reden, wenn auch die Enkel namentlich in den zwölf Tafeln auf-

geführt wären? — Ferner bemerkt der Verfasser (Num. 6.), die Sui hießen auch filiifamilias, und das Wort neposfamilias komme nicht vor. Aber gerade Dies beweist gegen ihn, denn der Enkel war unleugbar ein filiusfamilias. Oder gab es etwa unter freien Männern ein Drittes, außer paterfamilias und filiusfamilias?

Der Verfasser antwortet nun auf die Stellen, welche die Sittät der Enkel und ihre Concurrrenz mit den Söhnen den zwölf Tafeln zuschreiben. Diese Stellen sind *L. 220. D. de V. S.* „hos enim omnes (nepotes etc.) suorum appellatione lex XII. tabularum comprehendit“. *L. 3. C. de suis et leg.* „Ut. . . filius ac nepos ex alio pariter succedant, evidenter *Lex XII. tab. cavetur*“. §. 15. *I. de her. quae ab int.* „*Lex XII. tab. filio mortuo nepotes . . . in locum patris . . . vocat*“. §. 3. *I. de leg. agn. succ.* „*Lex XII. tab. . . . omnes adgnatos . . . cujuscunque gradus, ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocabat*“. Die Widerlegung des Verfassers ist kurz diese. Im Nothfall müsse man wegen der Gewalt der oben ausgeführten Gründe diese Juristen und Kaiser geradezu eines Irrthums beschuldigen. Allein es lasse sich hier noch besser helfen. Den zwölf Tafeln werde hier Das zugeschrieben, was die interpretatio prudentium ihnen zugesetzt

habe. Das geschehe oft, namentlich bei der legitima patronorum tutela. Dagegen ist Zweierlei zu erinnern. Erstens: Ein Anderes ist Anwendung der Grundsätze eines Gesetzes auf einen Fall, worüber es schweigt, ein Anderes Einführung eines Rechtsfages, der dem Gesetze gerade entgegen ist. Von der ersten Art ist die tutela patronorum, und da ist es blos ein kleiner Mangel an Genauigkeit, wenn man sie dem Gesetze selbst zuschreibt; von der zweiten Art wäre nach des Verfassers Meinung die Suität der Enkel, und diese den zwölf Tafeln zuzuschreiben, wäre eben so unsinnig, als die B. P. unde liberi (wenn wir deren Ursprung nicht kennen) daraus abzuleiten; denn beide widersprechen den zwölf Tafeln ganz auf gleiche Weise. — Zweitens: Bei dem §. 3. I. de leg. adgn. succ. widerspricht der Zusammenhang der ganzen Stelle jener Erklärung noch ganz besonders. Justinian sagt: „Die zwölf Tafeln beriefen die Suos und Agnaten, ohne auf Grad und Geschlecht zu sehen. Die media Iurisprudencia beschränkte das Erbrecht der Weiber. Das Edict endlich führte neue Rechte ein.“ Und in dieser Stelle, wo so genau die Perioden und Quellen geschieden werden, sollte den zwölf Tafeln Etwas zugeschrieben seyn, was eben der media Iurisprudencia zukäme, die gleich darauf eine eigene Stelle erhält?

Das Resultat unserer Untersuchung ist dieses. Die Gründe des Verfassers beweisen für ihn nicht. Gegen ihn spricht theils die Bedeutung des Wortes *suns*, theils das Zeugniß bestimmter Stellen, die durchaus keine andere Erklärung zulassen, theils (setzen wir hier hinzu) der Mangel aller sicheren Spuren einer so wichtigen Aenderung des alten Civilrechts.

II. Die Tochter erbte nicht als *Sua*, ja die Weiber erbten überhaupt gar nicht (p. 92—135. 167—190.). Der Verfasser hat diese beiden Sätze, wovon der erste gar wohl ohne den letzten bestehen kann, zum Nachtheil der Deutlichkeit nicht genug gesondert, und die 17 Beweise, die er führt, beziehen sich bald auf den ersten, bald auf den letzten. Die Gründe, welche dem ersten Satz angehören, sind bei Weitem die schwächsten. So z. B., die Tochter könne doch nicht mehr Recht haben, als ein Enkel, die Töchter seyen auch in andern Rücksichten, z. B. bei der Präterition, den Söhnen nachgesetzt, welcher Grund schon oben bei den Enkeln geprüft worden ist, u. s. w. Bedeutender sind die Gründe für den zweiten Satz (womit freilich auch der erste völlig bewiesen wäre), nach welchem die Weiber zur Zeit der zwölf Tafeln gar kein Erbrecht hatten. Allein nach Hugo's scharfsinniger Vertheidigung dieses Satzes, den er doch selbst zuletzt aufgegeben hat, möchte es schwer seyn, etwas

Neues darüber zu sagen, und auch in unserem Werke finden sich zwar die bekannten Argumente dafür und dawider ausführlich zusammen gestellt, aber neue haben wir vergeblich gesucht. Die Entscheidung beruht nach unserer Ueberzeugung auch hier, wie bei den Enkeln, auf einigen ausdrücklichen Zeugnissen, nach welchen die Weiber Erbrecht hatten, und alles Raisonnement dagegen wird immer durch die Bemerkung entkräftet, daß Justinian und noch mehr Paulus über diesen Punkt unmdglich ununterrichtet seyn konnten.

Zum Schlusse können wir die große Belesenheit des Verfassers in den seltensten und auserlesensten Werken unserer Literatur nicht unbemerkt lassen. Bei einigen Stellen wünschten wir, daß der Verfasser die reineren Ansichten benutzt hätte, wodurch in neueren Zeiten die Rechtsgeschichte so sehr gewonnen hat, wie z. B. p. 80. 154. 217. bei den Fictionen, und p. 258. 259. bei dem edictum perpetuum. Aber freuen muß sich jeder Freund unserer Wissenschaft, aus bloßer Liebe zu ihr Untersuchungen angestellt zu sehen, die so sehr in das Innere derselben eingreifen.

XLVII.

Recension von J. A. L. Seidensticker's
Entwurf eines Systems des Pandekten-
rechts zu Vorlesungen. Jena 1807.

V o r b e m e r k u n g .

Zuerst gedruckt in den Heidelberger Jahrbüchern für
Jurisprudenz und Staatswissenschaften. Jahrgang 1. 1808.
Heft 3. S. 278—282.

Da wir „bei der leidigen Verfassung und Lage
unseres Rechts in Deutschland“ mehrere Legislationen
haben, die Praxis aber doch nur Ein Rechtssystem
anerkennen kann, so müsse (meint der Verfasser mit
nicht Wenigen seiner Vorgänger) dieses Eine System
irgendwo dargestellt werden, was denn am besten bei
der ausführlichen Darstellung des Römischen Rechts
(also bei den Pandekten) geschehe. Diese Darstellung
müsse also erstens alles Hülfswissenschaftliche streng
vermeiden, und sich blos auf das Hauptwissenschaft-

liche, die rein praktischen Resultate, beschränken, zweitens aber auch Alles umfassen, was Deutschen, Longobardischen, oder kanonischen Ursprungs sey, wenigstens in den Grundzügen. Das Erste ließe sich noch zugeben, freilich nur unter der sehr willkürlichen Voraussetzung, daß das Hülfswissenschaftliche in sehr detaillirten Vorträgen desselben Lehrers voraus gelernt worden wäre; aber bei der zweiten Forderung zeigt es sich recht deutlich, wie vergeblich und schädlich es ist, so heterogene Zwecke, wie die Darstellung des Römischen Rechts und die der sämmtlichen praktischen Rechtsfälle, verbinden zu wollen. Denn durch Nichts wird der historische Sinn für den innern Zusammenhang einer Legislation, ihre Sprache und Eigenthümlichkeit so abgetödtet, als durch die bunte Mischung von Dingen, welche so verschiedenen Zeiten, Sitten und Völkern angehören; und wem jener Sinn erst abgestorben ist, bei Dem wird unfehlbar die handwerksmäßige Ansicht unserer Wissenschaft recht zu Kräften kommen.

So viel über den Umfang, welchen der Verfasser seinem Werk zu geben, für gut gefunden hat; nun von der Anordnung. „Mein Bestreben“, heißt es S. V. und VI., „geht dahin, ein so viel, als möglich, wissenschaftliches, und so wenig, als möglich, bloß classificirendes System aufzustellen. Wis-

wissenschaftlich wird ein Rechtssystem dadurch, daß es nach idealen Theilungsgründen organisirt ist, d. h. nach solchen, welche der Rechtsbegriff darbietet. — Classificirend wird es durch Adoptirung von realen Theilungsgründen, d. h., bei welchen die Unterschiede aus der realen Natur hergenommen sind.“ Die Hauptzüge des Systems lassen sich in folgender Tabelle leicht übersehen:

A. Nicht=processualischer Theil.

1. Reale Ansicht (Erklärung der Personen, Sachen, Handlungen und ihrer Arten, also Das, was Andere die Lehre vom Subject und Object der Rechte zu nennen pflegen).
2. Ideale Ansicht (eigentliches Rechtssystem).
 - a. Recht ohne Voraussetzung eines Todesfalls.
 - α. Eigenthum und dingliche Rechte.
 - β. Obligationen.
 - b. Recht mit Voraussetzung eines Todesfalls.

B. Processualischer Theil.

Aus dieser Uebersicht ist klar, daß das Eigenthümliche dieses wissenschaftlichen Systems in den Hauptabtheilungen darauf hinaus geht, daß das Familienrecht als Hauptabschnitt wegfällt, indem es bei den Obligationen untergesteckt wird. Doch macht es zu unserer Freude der Verfasser nicht so arg, als manche Anderen, welche z. B. die Ehe ganz, wie einen

gewöhnlichen Consensualcontract behandeln. Er nimmt wenigstens zwei Hauptclassen der Verträge an, die des bürgerlichen Verkehrs, und die Familien-Verträge; eben so bei den Obligationen, welche unmittelbar durch das Gesetz entstehen. Folglich reducirt sich nun aller Unterschied darauf. Nach der gewöhnlichen Ansicht ist der Gegensatz des bürgerlichen Verkehrs (Mein und Dein) und der Familie vorherrschend, der des dinglichen und persönlichen Rechts untergeordnet; der Verfasser kehrt dieses Verhältniß um. Hier ist nun zunächst klar, daß es mit dem Unterschiede des wissenschaftlichen und classificirenden, der idealen und realen Theilungsgründe gar Nichts auf sich hat. Denn der Gegensatz der dinglichen Rechte und der Obligationen ist im geringsten nicht mehr aus dem bloßen Rechtsbegriff und ohne Rücksicht auf die reale Natur abzuleiten, als der Gegensatz des bürgerlichen Verkehrs und der Familie. Aber daß dieser Grund nicht für den Verfasser beweist, ist noch das Geringste. Das Gezwungene dieser Einrichtung zeigt sich schon an dem Buche selbst, indem die ganze allgemeine Theorie der Obligationen (im 27. Capitel) bloß auf die Obligationen des bürgerlichen Verkehrs paßt. Aber daß diese Ansicht dem Sinn und Ausdruck des Römischen Rechts geradezu widerspricht, macht sie völlig verwerflich, am meisten für

den akademischen Vortrag. Denn wer weiß es nicht, wie strenge es die Römer mit ihrer obligatio nehmen, und wie wichtig dieser technische Ausdruck für die ganze Interpretation ist! Zwar könnte man antworten, diese Rücksicht sey hülfswissenschaftlich und gehe das praktische System Nichts an. Allein die praktische Seite gewinnt dabei sicher gar Nichts, und das Quellenstudium wird eben so sicher erschwert und gehindert.

Wir gehen nunmehr in das Einzelne des Buchs ein, müssen aber auch da unsere Bemerkungen ganz auf die Anordnung beschränken, indem das ganze Buch bloß aus Rubriken besteht, so daß es von dem System des Verfassers Nichts offenbart, als die Ordnung der Materien.

Cap. 13. Hier steht unter den Erwerbarten des Eigenthums natürlich auch die Verjährung, aber nicht bloß die Usucapion, welche allein dahin gehört, sondern auch die (sogenannte) praescriptio extinctiva. Im praktischen System nun hangen beide gar nicht zusammen, wohl aber geschichtlich; demnach ließe sich diese Anordnung etwa aus Rücksicht auf den historischen Zusammenhang und auf die Deutlichkeit der Quellen vertheidigen. Nur dem Verfasser können wir diese Vertheidigung nicht gestatten, da jene Rücksicht bloß hülfswissenschaftlich ist, und da er sie an

andern Orten, wo sie eben so wichtig ist (z. B. bei dem Erbrecht), nicht hat gelten lassen.

Cap. 20. Hier steht unter den Realcontracten auch der *contractus foenoris* und das *precarium*. Der erste setzt zwar allerdings eine Uebergabe (das Darlehen nämlich) voraus, aber das Obligatorische in ihm liegt gar nicht in dieser Uebergabe, sondern bloß in dem Consens. Daß der Verfasser hier und an andern Orten *contractus* mit Vertrag gleichbedeutend braucht, können wir wieder nicht billigen. Das *precarium* ist gar kein Contract, und sobald das Geschäft, was ihm zum Grunde liegt, zum Contract wird, ist es nicht mehr *precarium*, sondern *Commodat*.

Cap. 24. Die Ehe soll entweder mit oder ohne Annullation aufgehoben werden können. Wir begreifen nicht, wie Etwas aufgehoben werden könne, das gar nicht existirt.

Cap. 25. Von den unmittelbaren Obligationen des bürgerlichen Verkehrs. Die *obligationes ex delicto*, die Quasi-Contracte u. laufen hier in ungewungener Mischung durch einander, wahrscheinlich weil sie sich nur durch ihre Beziehung auf die reale Natur unterscheiden. Der Verfasser nimmt aus idealen Theilungsgründen vier Hauptclassen an:

1. Die, „welche nach dem Gesetze, worin sie sich

gründen, es sey nach dessen Zahl [z. B. ex L. 27. C. de donat.], oder nach dessen Anfangsworten [z. B. ex L. diffamari], benannt zu werden pflegen.“

2. Die, welche nach dem Facto ihrer Entstehung oder
3. der Erfüllung benannt zu werden pflegen.
4. Die übrigen.

Cap. 27. Allgemeine Theorie der Entstehung, Erfüllung, Bestärkung und Aufhebung der Obligationen. Bei der Entstehung kommen die zwei ganz speciellen Lehren vom Sc. Macedoniano und Vellejano vor, die gewiß besser bei dem Darlehen und der Bürgschaft ihren Platz gefunden hätten.

Cap. 31. und 33. In der B. P. secundum tab. soll die Willenserklärung zwar zur Ausführung kommen, aber nicht als Willenserklärung; sie soll keine testamentarische Succession seyn, sondern eine gesetzliche auf dem Grunde der Willenserklärung. Wir können uns hier über diese Ansicht nur verwundern, nicht sie bestreiten, da der Verfasser natürlich keine Gründe dafür angebt.

Das 37te Capitel enthält die Theorie der Klagen. Nun sind Klagrechte nichts Anderes, als Rechte überhaupt, unter der besonderen Voraussetzung betrachtet, daß sie bestritten werden. Die rei vindicatio z. B.

ist nichts Anderes, als Eigenthum, in jener besonderen Beziehung gedacht. Deswegen halten wir es für sehr unbequem, die Klagrechte aus der natürlichen Verbindung mit den Rechten, wozu sie gehören, heraus zu reißen, um sie in eine neue Verbindung zu setzen, durch welche Nichts deutlicher wird.

XLVIII.

Recension von: F. A. Wolf von einer milden Stiftung Trajan's, vorzüglich nach Inschriften. Nebst der Lateinischen Stiftungs-Urkunde. Berlin 1808.

V o r b e m e r k u n g .

Zuerst gedruckt in den Heidelberger Jahrbüchern für Jurisprudenz und Staatswissenschaften, Jahrgang 2. 1809. Heft 6. S. 254—261.

Am Schluß der gegenwärtigen zweiten Ausgabe findet sich ein jetzt (1849) beigelegter Zusatz.

Diese Abhandlung, die in einer öffentlichen Sitzung der Berlinischen Akademie vorgelesen wurde, muß den Freunden des Alterthums in mehr, als Einer Rücksicht höchst willkommen seyn. Außer dem Lichte, welches sie über die merkwürdige Inschrift selbst verbreitet, kann sie auch als Muster der Behandlung eines antiquarischen Gegenstandes für das größere

Publicum dienen. Und gerade hier, wo der rechte Ton so selten getroffen wird, ist ein solches Muster doppelt erfreulich. Denn wer unter uns hat nicht oft das löbliche Bestreben antiquarischer Schriftsteller, geschmackvoll und universell zu seyn, schmerzlich empfinden müssen! Die einfache Würde dieser Abhandlung kann bei keinem Leser von Sinn ihre Wirkung verfehlen. Frei und leicht, wie es dem Meister geziemt, behandelt sie ihren Gegenstand, ohne dem Ernst der historischen Betrachtung Eintrag zu thun.

Gehe wir, dem Zwecke dieser Blätter gemäß, auf die juristische Seite der obligatio praediorum (oder tabula alimentaria) unsere Aufmerksamkeit richten, müssen wir der Verständlichkeit wegen die Geschichte und den Inhalt dieser Inschrift kurz wiederholen.

Trajan nämlich machte eine große Stiftung, woraus arme Kinder Alimente erhalten sollten. Ob diese Stiftung auf ganz Italien oder nur auf einen Theil dieses Landes ging, ist ungewiß, eben so, aus welcher Gasse das Kapital genommen wurde. Die Meisten nehmen es aus Trajan's Privatvermögen; unser Verfasser bezieht es mit sehr guten Gründen auf den Fiscus. Von dieser Stiftung nun, so weit sie sich auf die Stadt Beleja, nicht weit von Piacenza, bezog, enthält unsere Inschrift die Urkunde. 300 Kinder sollten hier jährlich mit ungefähr

2700 Rthlr. unseres Geldes unterstützt werden, wozu ein Kapital von 54000 Rthlr. ausgesetzt wurde. Dieses geschah nun auf folgende Weise. Das Kapital wurde bei einzelnen Güterbesitzern des Belejatischen Gebietes theilweise angelegt, welche dafür Grundstücke verschrieben (wir wählen absichtlich hier noch diesen unbestimmten Ausdruck), und jährlich 5 Procente des erhaltenen Kapitals zu bezahlen versprochen, woraus denn jene Alimente bestritten werden sollten. Die ganze Urkunde zerfällt in zwei ungleiche Theile. Der erste Theil, welcher die Alimente von 281 Kindern enthält, besteht aus ganz abgeforderten Verschreibungen der einzelnen Schuldner. Bei jedem derselben wird bemerkt:

1. Durch wen die Erklärung (professio) abgegeben wird, durch den Schuldner in Person oder durch einen Bevollmächtigten.
 2. Der Werth seines sämmtlichen Grundeigenthums.
 3. Das Kapital, welches er erhält.
 4. Die einzelnen Grundstücke, welche er verschreibt, mit Namen, Lage, Gränznachbarn und Werth.
 5. Der Theil des Kapitals, wofür dieses einzelne Grundstück oder mehrere zusammen haften sollen.
- (Nummer 4. und 5. kommen nicht überall vor.)

Zur Erläuterung nur Eine solche professio im Auszuge:

M. Virius Nepos professus est praedia rustica *deducto vectigali* (davon nachher) H-S. CCCXDXXXV. N. accipere debet H-S. XXVCCCLIII. N. et obligare fundum Planianum qui est in Velejate Pago Junonio adfinibus Prisco Palameno et Vellejo Severo et pop. quem professus est H-S. XIII. et fundum Munatianum Attianum cum casis pago S. S. (suprascripto) adf. Naevis fratribus et Syllaelis fratribus quem professus est H-S. XIII. in H-S. V. *ic.* Das ganze Grundvermögen des Virius Nepos beträgt 310545 Sestertien; er empfängt 25358 Sest. Der fundus Planianus ist taxirt zu 14000 Sest., der Munatianus zu 13000; beide zusammen nebst den dazwischen bemerkten, die hier der Kürze wegen ausgelassen worden sind, werden verschrieben für 5000 Sest. des oben angegebenen ganzen Kapitals.

Der zweite Theil der Urkunde, welcher 19 Kinder versorgt, unterscheidet sich von dem ersten nur dadurch, daß hier die obligatio praediorum (nicht die professio) von Cornelius Gallicanus im Namen sämtlicher Schuldner geschieht, welche aber auch wieder einzeln aufgeführt werden. Einige derselben kamen auch schon im ersten Theile als Schuldner vor. Die Stiftung selbst rührt hier, wie im ersten Theile, von Trajan her.

Wir wenden uns jetzt zur Untersuchung des juri-

fischen Inhalts unserer Inschrift, worüber ein eigenes Programm existirt von Stigliz: de usu ac praest. tabulae Trajanae in jure Rom. (vorher kürzer in den actis erudit.). Dieser hält das ganze Geschäft für einen Kauf, nämlich einen Gültenkauf; er nennt die jährliche Abgabe der Schuldner census constitutivus, und er wundert sich sehr, daß man dieses alt-Römische Institut für eine Erfindung neuerer Zeiten halte. Allein das Wesentliche eines solchen Gültenkaufs ist, daß der Grundeigenthümer einen solchen Grundzins entrichten muß, und Das war nach Römischem Recht durchaus unmöglich. Auf andere Art hätte ein ähnlicher Zweck allerdings erreicht werden können, wenn nämlich die Belejaten ihre Aecker selbst dem Kaiser verkauft und dann dieselben Güter als agros vectigales zurück empfangen hätten, so daß der Kaiser für immer Grundeigenthümer geblieben wäre. Allein erstens wissen wir gar nicht, daß Güter, deren Eigenthümer der Fiscus, oder gar eine Privatperson gewesen (wenn nämlich Trajan aus seinem Privatvermögen die Stiftung gemacht hätte), jemals als agri vectigales betrachtet werden konnten. Der gleichzeitige Hygin nennt als agros vectigales bloß die der Städte, der Priester und der Vestalen, Paulus sogar nur die der Städte. Zweitens pflegen die Römer in ihren Urkunden sehr genau zu

reden, genauer, als wir; die Worte *usura* und *obligare* aber haben einen sehr bestimmten und bekannten Sinn. Es ist also kein Zweifel, daß hier von einem eigentlichen Gelddarlehen die Rede war, daß die Belejaten 5 Procente Zinsen versprachen, und daß sie dafür Aecker verpfändeten. Kapital und Zinsen dürfen uns weiter keine Sorge machen; aber worin bestand die Verpfändung?

Die Römer kannten von sehr alten Zeiten her zwei Formen der Verpfändung. Die eine, *fiducia*, übertrug durch *Mancipation* sogleich das Eigenthum auf den Glaubiger, aber dieser machte sich anheischig, dieselbe Sache zu remancipiren, sobald die Schuld abgetragen seyn würde.

Die andere, *pignus*, gab dem Glaubiger Nichts, als den Besitz der Sache, so daß er nur durch vorsichtige Bewahrung dieses Besitzes eine Veräußerung der Sache, die nicht auf seine Befriedigung abzwedte, verhindern konnte.

Allmählig entstand ein ganz neues Pfandrecht, das in seiner völligen Ausbildung auf diesem Grundsatz beruhte; bei jedem *pignus*, ja sogar bei einem bloßen *pactum hypothecae*, und in vielen Fällen, worin die Gesetze dieses *pactum* suppliren, hat der Glaubiger eine Realklage gegen jeden Besitzer der Sache. Dieses neue Pfandrecht war zur Zeit unserer

classischen Juristen, wenn wir hier den Pandekten trauen dürfen, schon bekannt, aber wohl noch ziemlich neu, sonst hätte die viel umständlichere fiducia dadurch verdrängt seyn müssen; das war sie aber so wenig, daß sie in dem Westgothischen Paulus (der doch sonst nicht an Archaismen leidet) sogar ganz allein vorkommt.

Welche Form der Verpfändung ist nun in unserer Urkunde gemeint? Ist es fiducia, oder pignus, oder ein bloßes pactum hypothecae? Die erste würde den Gläubiger sichern durch das Eigenthum, das sie ihm ertheilt, das zweite durch den Besitz, das dritte allein durch die Realklage, ohne welche es sich darum nicht denken läßt. Schon wegen dieser unvermeidlichen Voraussetzung ist der dritte Fall hier sehr unwahrscheinlich, da die Realklage, die in dieser Ausdehnung (als actio quasi Serviana) zur Zeit des Paulus noch so neu war, zu Trajan's Zeit schwerlich schon gegolten hat. Wir hätten also noch zu wählen zwischen fiducia und pignus.

Zur Zeit der freien Republik war es gewöhnlich, daß ein Staatsschuldner, als praediatus, dem Staate seine bona praedia verpfänden mußte. Das geschah nun ohne Zweifel durch fiducia (Hugo Rechtsgesch. ed. 3. S. 160.); denn einmal war es natürlich, daß man dem Staate die höchste mögliche Sicherheit ver-

schaffen mußte, und zweitens konnte bei bloßem *pignus* der Staat nicht so leicht, wie ein Privatmann, für die stete Bewahrung des Besitzes sorgen. In unserem Fall ist nun zwar nicht das *aerarium* Gläubiger; aber mag es der *Fiscus* seyn, oder Trajan, so treten ganz dieselben Gründe ein, welche bei dem *Aerarium* die *fiducia* wahrscheinlich machen. Und was ist natürlicher, als daß man bei einem so wichtigen und solennen Geschäfte, wie das gegenwärtige, ganz die Formen beobachtete, die durch den steten und häufigen Gebrauch bei öffentlichen Verpfändungen so bekannt waren! Daraus erklärt sich denn auch das in der Urkunde immer wiederkehrende: *accipere debet H-S. . . . et obligare fundum . . .* In einigen anderen Stellen heißt es mit sehr genau bezeichnetem Unterschied: *quae ante obligaverunt* (p. 44.) oder *obligatio facta* (p. 62.). Das *obligare* dagegen, was nach jener Formel nicht nur von der gegenwärtigen *professio* getrennt ist, sondern auch erst nachkommen soll, ist nichts Anderes, als die *Mancipation*, die nachher von jedem Schuldner für jedes Grundstück besonders vorgenommen werden mußte. Diese war denn freilich zu weitläufig, um gleich mit der *professio* verbunden zu werden; auch war dazu jeder Sklave des *Fiscus* oder des Trajan gut, und der *Commiffair*, dem die *professio* geschah (wahrscheinlich

ein Quaestor) brauchte nicht mehr gegenwärtig zu seyn. Wollten wir hier ein *pactum hypothecae* annehmen, so hätten die Worte: *obligare debet* — keinen Sinn; denn dieses *pactum* war ganz unfeierlich, und die bloße *professio* hätte dazu schon hingereicht.

War aber unsere Verpfändung eine *Mancipation*, so folgt daraus, daß sämtliche Grundstücke bisher im Römischen Eigenthum der Schuldner seyn mußten. Und diese Bemerkung führt uns auf die Erklärung der Worte: *professus est praedia rustica deducto vectigali* H-S. . . . Der Herausgeber erklärt diese Worte so: Diese Aecker seyen *Vectigal-Güter* gewesen, man habe also den Grundzins, der darauf haftete, zu Kapital anschlagen, und dieses Kapital von dem ganzen Werth des Ackers abziehen müssen; nur der Rest habe in der *professio* vorkommen können, weil nur dieser Rest im Vermögen des Besitzers war. Nach unserer Ansicht ist diese Erklärung nicht zulässig, weil ein *ager vectigalis* von seinem Besitzer so wenig *mancipirt* werden konnte, als ein Provinzial-Grundstück. Sie scheint uns aber noch einen anderen Grund gegen sich zu haben. Nämlich bei einigen Schuldnern, die auch in dem zweiten Theil der Urkunde, in der *obligatio* des Cornelius Gallicanus, vorkommen, lauten die Worte so (p. 41. 44. 46. 55.): *professus est praedia rustica deducto vectigali et eo quod Corne-*

lius Gallicanus obligavit. Daraus scheint es uns klar, daß bei dem *deducto vectigali* hinzugebracht werden müsse: *praedia*, so daß das Ganze diesen Sinn erhält: Momeius Persicus erklärt, sein sämmtliches Grundvermögen, mit Ausnahme der bloßen Vectigal-Güter (weil diese einer solchen Verpfändung nicht fähig seyen) und mit Ausnahme der Güter, die schon bei einer andern Verpfändung (namentlich der des Cornelius Gallicanus) verbraucht worden seyen, betrage an Werth . . .

Mit dieser Erklärung und mit unserer Ansicht überhaupt stimmt denn auch sehr gut überein, daß nach p. 60. die Colonie *Lucca*, die auch mit unter den Schuldnern ist, mehrere *praedia vectigalia* mit verpfänden will. Denn die Stadt, d. h. der Verpächter, hatte an solchen Gütern allerdings das Römische Eigenthum, von ihr also konnten sie mancipirt werden. Allein bei der Verpfändung konnten sie natürlich nicht zu ihrem vollen Grundwerth angeschlagen werden, sondern nur so hoch, als die Stadt sie hätte verkaufen können, und darum heißt es hier sehr consequenter Weise: *habita ratione etiam vectigalium.*

Allein gleich darauf (p. 60.) folgt eine Stelle, die sich mit unserer Ansicht schwerer vereinigen läßt. *L. Vatius Verus* nämlich soll unter mehreren

Ländereien verpfänden: fund. Salvianum et *campum vectigal et non vectigal*. Ist also hier wirklich ein *ager vectigalis* verpfändet worden? Das müßte denn durch bloßes *pignus* geschehen seyn, während bei allen übrigen Gütern die *fiducia* gebraucht wurde. Diese Verschiedenheit aber ist schon an sich sehr unwahrscheinlich, und sie wird es noch mehr durch folgende Gründe: erstens, weil auch dieser *Vatius* ausdrücklich sagt, daß er seine *Vectigal-Güter* nicht mit angebe (*deducto vectigal*); zweitens, weil zu *Trajan's* Zeit nicht einmal ein bloßes *pignus* bei *Vectigal-Gütern* möglich gewesen zu seyn scheint. Nämlich *pignus* war bei ihnen möglich nur durch das *jus in re* des Pächters (L. 16. §. 2. de pign. act.); dieses *jus in re* aber scheint nicht lange vor *Paulus* aufgekommen zu seyn (L. 1. §. 1. si ager vect.). — Alle diese Gründe zusammen genommen, finden wir es am wahrscheinlichsten, daß sich in den Worten *campum vectigal et non vectigal* ein Schreibfehler (eigentlich Gravirfehler) eingeschlichen hat, was auch aus den Worten der Stelle selbst wahrscheinlich ist. Zwar das *vectigal* anstatt *vectigalem* ließe sich als bloße Abkürzung erklären; aber die Erwähnung der gleich folgenden Grundstücke (et fund. *Epiano* etc.) läßt sich durchaus durch keine Construction mit dem Vorigen verbinden. Solche Fehler aber sind in alten Inschriften

nicht selten; unser Herausgeber bemerkt einen solchen p. 36.; noch viel häufiger finden sie sich in der Inschrift von Heraklea.

[Zusatz 1849. Die hier versuchte Erklärung des deducto vectigali ist neuerlich angefochten worden von Husche, Censur der Kaiserzeit, Berlin 1847, S. 128, welcher jene Worte, so wie Wolf, von einer Abrechnung des Pachtzinses versteht, und die dort verpfändeten Grundstücke für Erbpachtsgüter hält. Er verwirft daher die von mir angenommene Verpfändung durch fiducia, und nimmt eine „Bestellung zur Hypothek“, eine „alte subsignatio“ an, ohne sich über die Natur dieser Rechtsgeschäfte näher zu erklären. Um diese Ansicht zu begründen, wird es also vor Allem darauf ankommen, die bisher bekannte Geschichte des Pfandrechts auf eine neue, und zwar haltbare, Weise zu ergänzen.]

XLIX.

Recension von *A. Gu. Cramer* De verborum significatione tituli Pandectarum et Codicis cum variae lectionis apparatu Kiliae 1811.

V o r b e m e r k u n g.

Zuerst gedruckt in den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur. Jahrgang 5. 1812. B. 1. S. 577—583.

Der rühmlich bekannte Herausgeber hat diesen Abdruck zum Behuf exegetischer Vorlesungen besorgt; seine Bestimmung ist demnach die Schule, und für das größere Publikum scheint er kein anderes Interesse zu haben, als insofern er ein erfreuliches Zeichen des Ernstes und Eifers ist, womit der Herausgeber durch mündlichen Vortrag das Quellenstudium zu befördern trachtet. Allein das Werk hat noch eine andere Seite, von welcher es die höchste und allgemeinste Aufmerk-

samkeit verdient, es ist ein sehr wichtiger Beitrag zur Kritik der Justinianischen Rechtsbücher, und darauf soll sich die gegenwärtige Prüfung beziehen. Für diese unsere Quellen war im 16ten Jahrhundert so viel Verdienstliches gethan worden, daß 17te war müßig geblieben, und das ganze 18te wurde zur Vorberereitung und Ausführung einer einzigen Ausgabe von Bedeutung verbraucht (Brenkmann's Alfenus Varus erschien schon 1709). Wie wenig durch diese Ausgabe, bei mancher Brauchbarkeit im Einzelnen, die Arbeit im Ganzen weiter gebracht worden ist, darüber ist man jetzt ziemlich einverstanden; vor Allem fehlte es ihr gänzlich an einem ernsthaften Plan, und von der Nachlässigkeit der Ausführung liefert auch die gegenwärtige Schrift p. XXII. XXIV. XXXVI. merkwürdige Proben. Unser Herausgeber, der die Gesetze dieser Arbeit auf's Gründlichste durchdacht hat, will (nach p. XI.) die Resultate seines Nachdenkens hier auf eine anschauliche Weise mittheilen. Er fordert eine zweifache Arbeit (p. XII. XXII.): 1) eine vorbereitende, d. h. vollständige Sammlung eines möglichst großen Apparats von Varianten, ohne Rücksicht auf ihren inneren Werth, 2) eine vollendende, welche den besten Text auswählt und zu demselben nur bedeutende Varianten giebt.

Das vorliegende Werk soll eine Probe der ersten

oder vorbereitenden Arbeit seyn. Insofern nun diese Varianten-Sammlung für die Bandekten begonnen werden soll (und die Bandekten machen den größten und wichtigsten Theil des gegenwärtigen Werks aus), muß man schon vorher mit sich über die berühmte Streitfrage im Reinen seyn, ob das Florentinische Ms. die einzige Quelle aller übrigen Manuscripte ist; denn wer die Frage verneint, der allein hat eigentlich die hier beschriebene Arbeit zu unternehmen; wer sie bejaht, für den giebt es hier keine Varianten, sondern nur Conjecturen und Schreibfehler. Die bejahende Partei gründet sich auf die nicht zu leugnende Uebereinstimmung in charakteristischen Fehlern, und damit nicht diese Fehler aus einem gemeinschaftlichen Ur-Manuscripte erklärt werden können (wodurch die angebliche Paternität in Fraternität verwandelt werden würde), zeigt sie einen Fehler auf, welcher in dem Florentinischen Manuscripte, nicht durch den Schreiber, sondern viel später durch den Buchbinder entstanden seyn muß, so daß bei diesem Fehler an eine ältere Quelle, als das Manuscript selbst, gar nicht zu denken ist. Es ist dies die Verwirrung der 5 letzten Blätter und durch sie des ganzen Titels *de regulis juris*; sie findet sich in allen bis jetzt verglichenen Manuscripten (24 bei Gebauer, Rec. kann es noch aus einer größeren Zahl bestätigen)

und in allen alten Drucken. So siegreich indessen dieses Argument scheint, so steht ihm dennoch ein anderes, weit stärkeres, gegenüber, dieses nämlich, daß in anderen Manuscripten nicht nur viele bessere Lesarten sind, als in dem Florentinischen (denn das könnte Conjectur oder Zufall bewirkt haben), sondern eine Menge von Ergänzungen der Lücken des Florentinischen Manuscripts, ganze oder halbe Zeilen von unleugbarer Richtigkeit, die durch Conjectur unmöglich nachzufinden seyn können, am wenigsten im Mittelalter. Bei diesem Conflict der stärksten Argumente (von welchen das letzte völlig unwiderleglich ist) haben sich bisher die meisten Streiter damit begnügt, das längst Gesagte abermals zu sagen, ohne auf Gegengründe ernsthaft einzugehen. Unser Herausgeber, welcher sich natürlich zur verneinenden Partei bekennt (p. XIII.), löst den Zweifel, welcher aus der Verwirrung des Titels de R. I. entspringt, auf folgende Weise, die Rec. schon längst für die einzig mögliche hält, und wofür ihm die Bestätigung durch eine so wichtige Autorität höchst erwünscht seyn mußte. In Bologna nämlich bildete sich in der Glossatoren-Schule, und zum Gebrauch derselben, ein eigner, durch freie Wahl aus den vorhandenen Originalen (mit Einschluß des Florentinischen Manuscripts) constituirter Text, eine recensio Bononiensis.

Dieser Text mußte sich im Titel de R. I., worin eine ganz abweichende Anordnung höchst unbequem seyn mußte, für eine von beiden vorhandenen entscheiden; das Ansehen des Florentinischen Ms. entschied für die Florentinische Ordnung, d. h. für diejenige, welche man fälschlich für die Ordnung des Ms. hielt, während sie in der That nur durch ein Versehen hineingebracht worden war. Diese Hypothese wird zur Gewißheit dadurch, daß sie die einzig denkbare Lösung des oben bemerkten Widerstreits von Gründen ist. Sie paßt vollkommen zu dem Geiste der Glossatoren-Schule; denn absichtlich angelegte Varianten-Sammlungen enthält die Glosse und Azo's Commentar zum Codex, ja Rec. hat dergleichen in Handschriften des zwölften Jahrhunderts gefunden, selbst mit namentlicher Anführung des Florentinischen Ms., welches in dieser Schule den technischen Namen pandectae oder authenticae pandectae führte. Die Propagation dieses Textes wurde bewirkt, nicht so wohl, wie der Vf. p. XIII. annimmt, durch Dictiren in den Vorlesungen (denn das war wohl nicht der Fall), als durch die Menge und Geschicklichkeit Bolognesi'scher Abschreiber (Sarti P. 1. p. 187.), und durch die Bucherverleiher (Stationarii universitatis), welche bestimmte Bücher zum Abschreiben halten und nach einer bestimmten Taxe verleihen mußten (Sarti

P. 2. p. 214.). Hieraus erklärt sich auf die befriedigendste Weise die Gleichförmigkeit unserer Handschriften in der Abtheilung sowohl, als in den Lesarten, abweichend von dem Florentinischen Ms., mit welcher Gleichförmigkeit im Ganzen, nach der treffenden Bemerkung des Vfs. (p. XIV.), gar wohl Eigenthümlichkeiten im Einzelnen, als inconsequente, aber höchst schätzbare Ueberreste aus den Ur-Manuscripten bestehen können. Zu dieser recensio Bononiensis gehören alle bis jetzt bekannte Mss., deren keines über die Zeit der früheren Glossatoren hinaufreicht. Man muß daher annehmen, daß die Originale, welche außer dem Florentinischen Ms. jenem Text zum Grunde liegen, insgesammt untergegangen sind. Zahlreich können diese Originale ohnehin nicht gewesen seyn, da vor den Glossatoren kein ausgebreitetes Bedürfniß existirte; ihr Untergang erklärt sich leicht 1) aus ihrem nunmehr verworfenen, also unbrauchbaren Text, 2) aus dem vergänglichem Material, wenn sie, wie nicht unwahrscheinlich ist, auf bombycina, oder gar auf papyrus, geschrieben waren, 3) vielleicht auch aus der späterhin unleserlichen Schrift, wie es denn selbst in neueren Zeiten geschehen ist, daß man lateinische Curfschrift für Armenisch oder Chinesisch gehalten hat (Marini papiri pref. p. XXII.). Immer bleibt es interessant, jede

Spur solcher etwa noch in späteren Zeiten erhaltenen Manuscripte zu verfolgen, welche sich entweder durch ihr höheres Alter, oder durch ihre Abtheilung, oder durch den Inhalt selbst, als unabhängig von der Bolognesischen Recension legitimiren, während umgekehrt sie auf diese Recension gar wohl Einfluß gehabt haben mögen. Rec. kennt einige kleine Bruchstücke auf papyrus aus dem Titel de verborum obligationibus, deren reinere und schönere Uncialschrift auf ein gleiches oder höheres Alter, als das des Florentinischen Ms. ist, hindeutet; der traurige Zustand dieser Fragmente dient zugleich als Bestätigung der oben versuchten Erklärung des Untergangs unserer Ur-Manuscripte.

Was die Eintheilung in drei digesta betrifft, die zu den Charakteren des Bolognesischen Textes gehört, so wäre es interessant, zu erfahren, ob das Kopenhagener Ms., welches das ganze Corpus juris in einem Bande enthält (p. XXV.), durchaus keine Spur dieser Eintheilung haben sollte, da es doch außerdem zur Bolognesischen Recension gehören muß, wie ohne Zweifel auch der Titel de R. I. zeigen wird. Diplovatacius († 1541) sagt im Leben von Justinian über jene Eintheilung: „haec sunt facta causa commodioris divisionis cum 50 libri digestorum erant in uno eodemque volumine et

ego habeo praedictos libros insimul in uno volumine *in quo distincte sequitur titulus soluto matrimonio sine principio libri*"; seine Handschrift also scheint ganz frei von jener Eintheilung gewesen zu seyn. — Diese Bolognesische Recension aber ist vorzüglich wichtig, um den bisher so schwankenden Begriff der *lectio vulgata* dadurch zu begründen. *Lectio vulgata* ist nunmehr die dort recipirte Lesart. Fragt man im Einzelnen, welche unter mehreren vorhandenen dies sey, so läßt sich freilich darauf, wie bisher, nicht anders antworten, als durch nachgewiesene Uebereinstimmung von Manuscripten oder alten Drucken; aber während bisher nicht angegeben werden konnte, welche Kraft diese Uebereinstimmung haben sollte, so ist sie nunmehr als Zeugniß für die Wahl in den Bolognesischen Text zu betrachten, wodurch aber der Begriff der *lectio vulgata* allererst logische Bestimmtheit und historische Realität gewonnen hat.

Wir wenden uns nach diesen Bemerkungen über die Theorie des Bfs. nunmehr zur Ausführung seines Plans. Es ist schon oben bemerkt worden, daß das vorliegende Werk eine Probe der vorbereitenden Arbeit seyn sollte. Zum Grunde des Banddeckentitels liegt im Ganzen, und reiner, als bisher irgendwo, der Florentinische Text, und die Noten liefern einen

Reichthum von Varianten aus Mss., Ausgaben und Conjecturen. Von neueren Werken hätten etwa noch benutzt werden können: Schulting notae ad tit. de v. S. et R. I. ed. Smalenburg L. B. 1799. 8., worin jedoch Rec. bei flüchtiger Durchsicht nichts anderes hier Fehlendes gefunden hat, als einige Citate fremder Conjecturen, und viele Varianten der Stephani- schen Ausgabe, die aber unser Vf. überall schon unter der Rubrik Vulg. aufgeführt hat. Daß von alten Drucken und gar von Handschriften nichts Vollständiges zu erwarten ist, versteht sich von selbst. Ohne zu wissen, wie der Vf. zunächst seinen Plan weiter verfolgen wird, erlauben wir uns folgenden Vorschlag. Es wäre von der allergrößten Wichtigkeit, wenn für die oben beschriebene zweite, oder vollendende Arbeit nur einmal die Theorie im größten Detail aufgestellt und durch Beispiele anschaulich gemacht wäre; dann wäre schon eher zu hoffen, daß durch vereinten Fleiß Mehrerer das Ganze gleichförmig bearbeitet würde, was freilich, wenn es recht ernstlich geschehen sollte, eines Menschen Kräfte fast zu übersteigen scheint.

Jene Legislation nun einzuleiten, ist unser Vf. vor Andern berufen, und wir fordern ihn dazu aufs Dringendste auf. Nach unserer Meinung müßten aus jedem der drei Digesten und aus dem Codex

zwei Probetitel ausgewählt werden, einer aus dem Anfang, der andere aus der zweiten Hälfte, was aus mehreren Gründen zweckmäßig scheint. Nachdem zu diesen acht Probetiteln die vorbereitende Arbeit in höchster Vollständigkeit gethan wäre, würde der Vf. in einem Bande zusammen drucken lassen: 1) diese vorbereitende Arbeit selbst, d. h. die ganze Varianten-Sammlung; 2) die zweite Arbeit, d. h. den von ihm nun constituirten Text mit einer Auswahl der brauchbaren Varianten; 3) einen kritischen Commentar, welcher im größten Detail von der Wahl jedes Wortes Rechenschaft gäbe. Daß auf diese Weise eine fruchtbare Discussion des zur Anwendung gebrachten Systems erfolgen, und daß diese Discussion in einem festen, anerkannten Plan für die Zukunft endigen müßte, ist wahrscheinlich genug, und damit wäre in der That unserer Wissenschaft die größte Wohlthat erzeugt, die ihr von dieser Seite widerfahren kann. Alles käme darauf an, die Varianten-Sammlung in möglichster Vollständigkeit zu erhalten, und Dieses könnte auf folgendem Wege bewerkstelligt werden.

Der Vf. müßte die erwähnten Titel theils seinen Freunden, von welchen er Beiträge erwarten könnte, theils öffentlich durch gelehrte Blätter, bekannt machen, einen kurzen Termin bestimmen und zur Mittheilung

vollständiger Collationen aus Manuscripten und Ausgaben für diesen Termin auffordern, welche Collationen auf den Gebauer'schen Text zu gründen wären; die kleine Mühe würden Viele gerne übernehmen, und daß in Ansehung der Ausgaben Nichts doppelt und überhaupt Nichts überflüssig geschähe, dafür könnten leicht noch besondere Nebenanstalten getroffen werden.

Auf diese Weise würde, was so sehr wichtig ist, bewirkt, daß gleich bei der Ausarbeitung Materialien von großer Vollständigkeit benutzt werden könnten. Zugleich wäre mit der Bearbeitung dieser Titel das Meiste für eine andere höchst wichtige Arbeit gethan, wozu der Verfasser schon öfter, und besonders in dem vorliegenden Werk, einen so vorzüglichen Beruf bewährt hat; ich meine die innere Geschichte der Ausgaben (im gewissen Grade selbst der Handschriften), woraus sich für die ganze Zukunft mit Sicherheit ergeben würde, welche unter den benutzten Materialien fernerhin Rücksicht verdienen, ja selbst, in welchem Grade sie für wichtig zu halten seyn möchten. Und welchen festen Gang würde schon dadurch für die künftige Zeit unser kritisches Geschäft gewinnen! Wollte der würdige Vf. in diese unsere Ansichten eingehen, so würden wir ihm u. A. im Digestum vetus den Titel de publiciana, im Dig. novum als zweiten Probe-

titel (denn der de V. S. versteht sich schon von selbst) den de adq. vel amittenda poss., vorschlagen, indem wir ihm für beide einige handschriftliche Collationen anbieten könnten.

Zum Schlusse müssen wir den Vf. dringend bitten, bei der Fortsetzung seiner höchst verdienstlichen kritischen Arbeit nicht auch noch Nebenzwecke zu berücksichtigen, so wie der gegenwärtige Abdruck (was wir weit entfernt sind zu tabeln) zugleich einen lexikographischen Zweck haben sollte (p. X.); disparate Zwecke, wie diese, können sich im Fortgang der Arbeit nur stören, und wenn unter beiden gewählt werden soll, so tragen wir kein Bedenken, den Kritischen für den höheren zu erklären, man mag dabei den Vortheil der Wissenschaft zum Maßstabe nehmen, oder aber die Kräfte, wodurch die Ausführung beider Zwecke bedingt ist.

L.

Recension von: *Domitii Ulpiani fragmenta
libri regularum singularis* ed. *G. Hugo.*

Berolini 1811.

B o r b e m e r k u n g.

Zuerst gedruckt in der Allgemeinen Literatur-Zeitung
1812. 11. und 12. Mai. Num. 115. 116.

Mit dieser Recension sind zu verbinden die Num. XXII.
und XXIII. im dritten Bande der gegenwärtigen Sammlung.

Das kleine Werk von Ulpian, das einzige unter
den übrig gebliebenen Stücken des alten Rechts, wel-
ches nicht durch die Barbarei von Compilatoren, son-
dern nur durch die der Abschreiber gelitten hat, ist
zugleich so reich an den wichtigsten Nachrichten, daß
selbst in dieser Rücksicht keine unserer übrigen Quellen
(mit Ausnahme der Pandekten) damit verglichen
werden kann. Cujacius wußte es zu schätzen; aber
nach ihm sind oft die gelehrtesten Juristen auf eine

unbegreifliche Weise unbekannt mit seinem Inhalt geblieben. Es gehört daher zu den sehr großen Verdiensten von Hugo, daß er von seinen frühesten Schriften an stets auf die vertrauteste Bekanntschaft mit Ulpian, als die wahre Grundlage aller innern Geschichte des Römischen Rechts, gedrungen, und daß er diese Bekanntschaft nun schon durch zwei Ausgaben des Buchs (die erste erschien Göttingen bei Dieterich 1788. 8.) so sehr erleichtert hat. Zu diesem Verdienst der Verbreitung gesellt sich gegenwärtig das höhere der kritischen Reinigung. Um aber dieses in seinem ganzen Werthe darstellen zu können, ist es nöthig, in die frühere Geschichte unseres Textes zurück zu gehen. Bis jetzt nämlich war man allgemein darüber einig, dieser Text beruhe auf drei von einander unabhängigen Handschriften: auf der höchst fehlerhaften des Tilius (ed. princeps 1549.), der des Gervasius (ed. 1555.) und der des Auredanus (ed. 1578.), welche letzte den Text unter allen am reinsten und vollständigsten darstelle. Diese Ansicht liegt der Ausgabe von Schulting, weit consequenter durchgeführt aber der von Meermann und der ersten Hugo'schen zum Grunde. Die vorliegende Ausgabe dagegen verfährt nach ganz entgegengesetzten Grundsätzen, welche theils in der Vorrede, theils in den Götting. gel. Anz. 1812. Num. 14. aufgestellt sind.

Unter jenen drei Handschriften nämlich erkant sie blos die erste als ächt an, und ihre Lesarten, soweit wir sie theils aus ed. 1549., theils aus einzelnen Stellen in den Schriften des Cujacius kennen, haben allein diplomatische Autorität. Die zwei andern sind nichts, als Abschriften von jener, entstanden im 16ten Jahrhundert, ihre Varianten sind gewöhnliche Conjecturen, und stehen daher mit allen andern Conjecturen durchaus auf gleicher Linie. Nach unserer Ueberzeugung ist diese Ansicht nicht nur gegründet, sondern auch von großer Wichtigkeit; was bisher für die Kritik des Textes gethan worden ist, erscheint schwankend und unsicher, und erst jetzt ist wieder eine feste, bleibende Arbeit möglich. Die Gründe für die Richtigkeit dieser Ansicht sind folgende: 1) Cujacius, der so großes Interesse an dem Text des Ulpian nimmt, nennt stets das MS. des Tilius das authenticum und den archetypus (so z. B. Observ. XIX. 30. und not. ad Ulp. tit. 1. §. 21.). Die Handschrift des Gervasius citirt er einmal, als sie noch nicht völlig abgedruckt war (not. ad Ulp. tit. 1. §. 21., also im Jahr 1554.), nachher ignorirt er sie sowohl als die des Auredanus vollkommen (z. B. Observ. XIX. 30., also im Jahr 1579.), ja selbst jene Benennungen des Cod. Til. sind absichtlich gewählt, um das Urtheil auszudrücken, die andern MSS. seyen neue,

interpolirte Abschriften. Ein solches Urtheil aber von *Cujacius*, dem keine Gelegenheit zu genauerer Prüfung fehlen konnte, ist allein schon völlig entscheidend. 2) Dazu kommt aber noch die innere Natur ihrer Lesarten selbst, wovon so viele auf die verdächtigste Weise mit Conjecturen des *Cujacius* übereintreffen. Die merkwürdige Behandlung der ersten Paragraphen, wodurch jene Ansicht gleichfalls bestätigt wird, soll unten noch besonders dargestellt werden.

Vielleicht gelingt es uns, die Sache noch um zwei Schritte weiter zu führen, was vor dieser Entdeckung unseres Herausgebers theils gar nicht, theils auf eine weniger fruchtbare Weise möglich gewesen wäre.

Erstlich ist schon oben bemerkt worden, aus welchen Quellen wir unsere Kenntniß von dem Cod. Til. zu schöpfen pflegen. Daß aber eine Ausgabe existirt, die ihn vollständiger, als alle andern, darstellt, ist bisher unbemerkt geblieben; wir meinen die Pariser Ausgabe 1586. fol. hinter dem Codex Theodosianus, entstanden unter unmittelbarer Aufsicht von *Cujacius* (vgl. *Hugo civilist. Mag. B. 3. S. 234. 235.*). Zwar ist diese Ausgabe von spätern Kritikern nicht selten citirt worden; aber ihren wahren Werth hat keiner erkannt, und auch *Rec.* ist erst dann darauf aufmerksam geworden, als er von ihr, so wie von den übrigen bedeutenden Ausgaben des 16. Jahrhun-

bereits eine vollständige Collation angelegt hat. Das Resultat dieser Arbeit war eine große Zahl von Lesarten, die sich nirgends, als in jener Ausgabe, finden. Druckfehler können diese eigenthümlichen Lesarten nicht seyn, dafür bürgt die übrige Sorgfalt der Ausgabe; Conjecturen eben so wenig, denn viele sind ganz sinnlos, und es ließe sich kein Grund denken, warum wiederum viele andere, zum Theil sehr sichere, Conjecturen am Rande stehen sollten, welches doch der Fall ist. Demnach sind es die Lesarten der Handschrift, welche Annahme noch durch folgende Gründe bestätigt wird: 1) Cujacius, von dem die Ausgabe herrührt, hatte damals schon längst die Handschrift in Händen gehabt, und war längst bemüht gewesen, einzelne Lesarten daraus bekannt zu machen; 2) die einzeln bekannten Lesarten des Cod. Til. finden sich hier in der That wieder; 3) ganz entscheidend endlich ist die Marginalnote im Anfang des Ulpian: „Lacunarum, quae in exemplari authentico erant, supplementum ex conjectura denotat literarum certis contextus locis varietas, ceteris emendationibus in oram libri rejectis.“ Der Plan der Ausgabe scheint nun folgender. Stillschweigend verbessert werden sollten wohl nur offenbare Schreibfehler, d. h. solche, zu deren völlig sicherer Verbesserung es nicht einmal der Sachkenntniß bedarf; denn solcher Fehler muß das

MS. nach der Vorrede des Tilius viele enthalten haben, von welchen die Ausgabe frei ist. Wissenschaftliche Emendationen sollten nur am Rande mitgetheilt werden, und völlig sinnlose Lesarten, als Stoff zu künftigen Emendationen, wurden unbedenklich in den Text aufgenommen. Ueber die Treue der Ausführung dieses Plans haben wir für jetzt natürlich kein Urtheil, obgleich, wie gezeigt werden soll, vielleicht künftig ein solches Urtheil möglich seyn wird. Die Ausfüllung der Lücken mit Gurschrift stimmt in mehreren Stellen nicht mit der speciellen Nachricht des Cujacius überein, so z. B. tit. 24. §. 14. und 12. vgl. mit Cujac. Observ. XVII. 28. und recit. ad Cod. tit. de caduc. toll. Daraus folgt indessen nicht gerade Nachlässigkeit der Ausgabe; denn bei halb verwischter Schrift des MS. konnte zu verschiedenen Zeiten das Urtheil über Das, was zu lesen und nicht zu lesen ist, verschieden ausgefallen seyn.

Zweitens: Nach Montfaucon bibl. ms. T. 1. p. 22. Num. 377. soll in einem Vatican'schen MS. hinter einem Cod. Theod. stehen: tituli ex corpore vulpiniani. Dasselbe soll der Fall bei zwei unmittelbar darauf folgenden Handschriften seyn. Dieselben Handschriften kommen nochmals p. 93., nur kürzer, in einem andern Katalog derselben Bibliothek vor, welche nach p. 61. zuerst dem Alex. Petavius,

dann der Königin Christine gehörte, und so zuletzt ein Theil der Vaticana wurde. Rec. ist so glücklich gewesen, durch einen gelehrten Freund folgende nähere Nachricht zu erhalten, die von dem berühmten Bibliothekar der Vaticana, Abbate Marini, herrührt. Unter jenen drei Handschriften enthält in der That nur die erste den Ulpian; sie ist auf Pergament geschrieben, aus dem 11ten Jahrhundert, und führt die Nummer 1128., ehemals (und so bei Montfaucon) 377. Demnach sollte man nun glauben, daß hierin eine zweite ächte Handschrift des Ulpian aufgefunden wäre; so ist es aber nach des Rec. Ueberzeugung nicht, vielmehr ist diese Handschrift keine andere, als die des Tilius. Dafür spricht die auffallende Uebereinstimmung in der Ueberschrift, in dem Titelverzeichnis, in der Unordnung der ersten Paragraphen, ferner in allen charakteristischen Lesarten der sehr wenigen Probestellen, die aus der Vaticanischen Handschrift bis jetzt mitgetheilt worden sind, nämlich tit. 1. §. 7. praeturimve velut Consulem Proconsulem, tit. 1. §. 12. Caesaris servum, tit. 1. §. 13. in consilio (anst. consilium), tit. 1. §. 21. legatarii patres (anstatt partis), tit. 1. §. 24. decem ex superiori (anstatt priori), ebendas. Et denique (anstatt eademque), — alles Lesarten der Vaticanischen Handschrift und der ed. 1586. (aber, in keiner andern),

also, nach den eben ausgeführten Gründen, auch Lesarten des Cod. Til., welches von einer derselben (tit. 1. §. 21. patres) auch unmittelbar aus der Note des Gujaciuss gewiß ist. Eine solche Uebereinstimmung ist nicht Zufall; sie erklärt sich auch nicht aus dem Verhältniß von Original und Copie; denn buchstäbliche Treue ist überhaupt in Abschriften des Mittelalters nicht zu erwarten, am wenigsten bei so durchaus schlechten Handschriften, wie die gegenwärtige. Zu diesen innern Gründen der Identität kommt noch der äußere, daß Ort und Zeit völlig zutrifft. Gujaciuss sah die Handschrift des Tilius in Paris, und in Paris war auch die Bibliothek des Alex. Petavii; denn ein handschriftliches Exemplar des bei Montfaucon abgedruckten Katalogs, welches in der Pariser Manuscripten-Sammlung ist (manuscripts de Dupuy Num. 653.), hat die Ueberschrift: „Catalogus MSS. Alex. Petavii Senatoris Parisiensis 1647.“ Wahrscheinlich war er ein Sohn des Parlamentsraths Paul Petau (s. Föcher), welcher gerade wegen seiner großen Bibliothek bekannt war, und im Jahr 1614 starb. Dann ließen sich vielleicht auch noch andere MSS. des Tilius, namentlich das des Cod. Theod., in diesem Theil der Vaticana finden. Eine vollständige Copie, oder noch besser, ein Facsimile der ganzen Handschrift, wozu Rec. bereits Anstalten

getroffen hat, muß hierüber völlig entscheiden. Geht die Uebereinstimmung auch durch die übrigen singulären Lesarten der ed. 1586. durch, so ist kein Zweifel übrig; sollte auch das MS. viele Schreibfehler enthalten, von welchen die Ausgabe Nichts sagt, so entscheidet dieser Umstand nach dem oben dargestellten Plan der Ausgabe keineswegs gegen unsere Hypothese. Findet sich nun diese Hypothese bestätigt, so ist es gewiß, daß nur eine einzige Handschrift des Ulpian das Mittelalter hindurch erhalten worden ist, und wir stehen dann wieder genau auf dem Punkte, auf welchen G u j a c i u s am Ende seines Lebens die Sache geführt hatte. Alle Irthümer der Zwischenzeit hätte uns dieser durch zwei Worte ersparen können!

Wir wenden uns jetzt zur speciellen Beurtheilung der gegenwärtigen Ausgabe. Die Anordnung verdient das größte Lob. Mit Recht hält der Herausgeber die Titelabtheilung nebst den Rubriken nicht nur für unächt und aus bloßen Marginalien entstanden, sondern auch für höchst unpassend, welches erweislich auch die Meinung des G u j a c i u s gewesen ist, indem in seinen Ausgaben (1566 und 1586.) die Rubriken ohne Zahlen abgedruckt sind, gewiß aus diesem Grunde. Dennoch sind die bisher gewöhnlichen Titel und §§. geblieben, was höchst dankenswerth ist, indem alle Citate bei unsern Juristen diese Abtheilung voraus-

setzen. Zugleich ist aber für die Uebersicht einer richtigen Abtheilung durch Striche und abgesetzte Zeilen gesorgt worden. Was den Text selbst anlangt, so ist vor Allem die Sorgfalt zu rühmen, womit er gegen Druckfehler verwahrt worden ist. Daß in der Auswahl der Lesarten hier zuerst ein richtigeres Princip befolgt worden ist, daß mithin die Interpolationen der beiden MSS. des Charondas entfernt worden sind, ist schon oben bemerkt worden. Strenge bei dem handschriftlichen Texte stehen bleiben wollte der Herausgeber keineswegs, vielmehr sollten unzweifelhafte Emendationen aufgenommen werden. Gerade diesen Grundsatz aber scheint er in der Ausführung nicht treu genug befolgt zu haben. Dieses und die größtentheils auch hier übersehene Ausgabe von 1586. veranlaßt die meisten der nun folgenden Bemerkungen, wobei wir lebhaft bedauern müssen, daß die 200 kritischen Noten, welche der Herausgeber (nach der Vorrede) niedergeschrieben hat, bis jetzt ungedruckt geblieben sind.

Der Titel ist bereits oben abgedruckt. Insofern der Zusatz: XXIX. Tituli ex corpore Ulpiani den Titel des Cod. Til. — darstellen soll, ist zu bemerken, daß die Zahl wegfallen muß (praef. Tili bei Schulting p. 539.), womit auch die Vaticanische Handschrift übereinstimmt. — Gleich der Anfang des Werks selbst ist theils verstümmelt, theils in Hand-

schriften und Ausgaben in die größte Unordnung gerathen. Um sich den ganz gleichförmigen Zustand des Tiliſchen und des Vaticanischen MS. anschaulich zu machen, muß man den Text unſerer Ausgabe auf folgende Weiſe anordnen: A) unſer §. 4. mores etc., dahinter das Titelverzeichnis für das ganze Werk, B) §. 5. bis §. 9., C) §. 1. 2. 3., D) §. 10 u. fgg. Diese Verwirrung war offenbar dadurch entstanden, daß entweder in dem Tiliſchen MS. oder in der ältern Grundlage deſſelben einige Blätter vom Bande getrennt und dann falſch eingehäftet worden ſind, wodurch aus der vormals richtigen Folge CABD nunmehr die eben beſchriebene unrichtige ABCD entſtand. Daß bei der als richtig vorausgeſetzten Ordnung das Titelverzeichnis zwiſchen den Text eingeshoben wird, iſt kein Grund gegen dieſe Vorausſetzung; denn der Vf. des Verzeichniſſes dachte ſich §. 1—4. als bloße Vorrede, nicht als Theil des Werks, wie aus dem Verzeichniß ſelbſt deutlich erhellt. Höchſt merkwürdig aber iſt bei dieſer Verwirrung das Benehmen der beiden MSS. des Charondas. Beide befolgen die ſchlechte Ordnung, aber ſie ſuchen den Fehler aufzuheben oder zu verſtecken, indem ſie durch eingeshobene Worte einen Zuſammenhang erkünſteln wollen, wo kein Zuſammenhang möglich iſt. Noch mehr, die älteſte dieſer Handſchriften thut Dieſes nur

halb und mit einiger Schüchternheit, die zweite geht einige Schritte weiter, und interpolirt den Text auf die verwegenste Weise. Eine solche Reflexion und solche Interpolationen können unmöglich im Mittelalter entstanden seyn; sie sind das Werk von Gelehrten oder Halbgelehrten des 16ten Jahrhunderts, und diese Stelle allein wäre hinreichend, das oben ausgesprochene Urtheil über jene Ausgaben und ihre Handschriften zu begründen. Zur Erläuterung und Bestätigung mag folgende Vergleichung dienen.

ed. 1549.

Ut testamento manumissi liberi sint, lex duodecim tabularum facit, quae confirmat * prohibet, exceptis quibusdam cognatis: et si plus donatum sit, non rescindit.

Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit etc.

ed. 1555.

Ut testamento manumissi liberi sint, lex duodecim tabularum facit, quae confirmat, * *quod datum legatum est.*

Quae prohibet exceptis quibusdam cognatis: et si plus donatum sit, non rescindit, *minus quam perfecta lex est: quia* vetat etc.

ed. 1578.

Ut testamento manumissi liberi sint, lex duodecim tabularum facit que confirmat, * *quod datum legatum est: quae lex perfecta est. Minus quam perfecta lex est, quae prohibet exceptis quibusdam cognatis mortis causa plus donare, et si plus donatum sit non rescindit: aut* vetat etc.

Daß nun unser Herausgeber theils die richtige, von Cujacius 1566 hergestellte, Ordnung befolgt, theils die eben bemerkten Interpolationen, die seine frühere Ausgabe größtentheils aufgenommen hatte, verworfen

hat, ist gewiß sehr zu billigen. Indessen hat Cujacius für den Anfang von §. 1. eine so gründlich gedachte Ergänzung vorgeschlagen (*Imperfecta lex est veluti Cincia, quae supra certum modum donari prohibet etc.*), daß Rec. ihre Aufnahme in den Text gewünscht hätte; eine Rechtfertigung dieses Wunsches würde nichts Geringeres, als eine Geschichte der Schenkung voraussetzen. Meermann's Ergänzung ist geradezu verwerflich. — Tit. 1. §. 7. magistratum, velut Praetorem, Consulem, Proconsulem. Schon der Prätor vor dem Consul ist anstößig. Nun liest, wie oben bemerkt worden, ed. 1586. (d. h. MS. Til.) und MS. Vat.: „magistratum praeturimve velut Consulem Proconsulem.“ Cujacius schlägt am Rande der ed. 1586. vor: „PR. velut“, d. h. also: magistratum populi Romani velut Consulem, Proconsulem, und diese Lesart müßte geradezu in den Text aufgenommen werden, theils wegen der ganz ähnlichen Verwechslung Tit. 20. §. 16. und Tit. 24. §. 28. (vgl. Cuj. Obs. XVII. 28.), theils, weil zur Zeit Ulpian's magistratus schlechthin in der Regel von den ganz subordinirten Municipal-Obriigkeiten gebraucht wurde, so daß jener Zusatz ganz nothwendig war, wenn das Wort die alte, höhere Bedeutung haben sollte. — Tit. 1. §. 11. die treffliche Cujacische Emendation, quibusve stigmata, ist nunmehr mit Recht

in den Text aufgenommen. — Tit. 1. §. 21. die mit Recht aufgenommene Lesart: „ex lege aerarium partis heres fiat“, gründet sich auf die Handschrift des Gervasius, was aber nur soviel sagen will, daß an dieser Stelle einmal eine gute Conjectur in jene Handschrift gekommen ist. Der Vorschlag von Cujacius: „praefecti aerarii“, verdient wohl keine Aufmerksamkeit. — Tit. 1. §. 24. Aus ed. 1586. könnte künftig aufgenommen werden: „decem ex superiori“ (anst. priori) und „Et denique“ (anst. eademque). — Tit. 3. §. 1. „ex Senatusconsulto, veluti quae sit ter enixa“. Da der §. eine vollständige Enumeration enthalten soll, so kann Ulpian unmöglich die Absicht gehabt haben, bloß ein Beispiel von jus Quiritium aus einem Senatsschlusse zu geben; demnach ist veluti unpassend. Dieses Wort scheint aber auch bloß auf einer Conjectur zu beruhen, denn ed. 1586. (wahrscheinlich also das MS.) ließt vulgo, und in dieser sinnlosen Lesart scheint der Name des Senatschlusses untergegangen zu seyn; vielleicht war es ein SC. Volusianum, von welchem Namen ohnehin ein anderes, bekanntes, vorkommt. Vulgo aber müßte wohl in den Text aufgenommen werden. — Tit. 3. §. 3. Iunia. Die in der frühern Ausgabe aufgenommene Emendation Iulia hält Rec. für unterschieden richtig, die Gründe aber würden fast zu einer

Abhandlung anwachsen müssen. — Tit. 3. §. 5. Visillia; wohl besser nach Cujacius: Visellia. — Ebendas. Praeterea; die Emendation von P. Faber: postea, scheint aus logischen Gründen nothwendig; denn es ist nicht die Rede von zwei verschiedenen, unabhängigen Fällen, sondern von einem frühern und einem weit vortheilhaftern spätern Falle, durch welchen der frühere absorbirt wurde. — Tit. 3. §. 6. millia; die gewöhnliche Emendation, millium, ist wohl grammatisch nothwendig. — Tit. 5. §. 10. nam quoniam; ed. 1586. liest nam quemadmodum, was, wenn es Lesart des MS. ist, die Emendation nicht nöthig macht. — Tit. 6. §. 13. quae annua, bima, triuga die; das MS. Til. liest quae a die, was denselben Sinn giebt, wie ex die, folglich die in unserm Text aufgenommene Emendation nicht nöthig macht. — Ebendas. quadriennio redditur repensatio facit; des Herausgebers äusserst glückliche Emendation: quae triennio redditur repraesentatio facit, steht nunmehr mit Recht im Texte. — Tit. 6. §. 17. pictoriis; MS. Til. liest pictoris, mit einer kleinen Emendation picturis, mit weit besserem Sinn, als pictoriis (rebus).

Tit. 7. §. 1. vor mortis causa wäre aus ed. 1586. ad est aufzunehmen. — Tit. 7. §. 4. dispares conditione; das MS. liest dispares condignis, d. h. condicionis, indem offenbar aus cio das g entstanden

ist. Nun ist also entweder *disparis conditione*, oder *disparis conditionis* zu lesen, das Letzte aber ist nicht bloß die geringere Abweichung, sondern das vorhergehende inter erklärt auch sehr einfach, wie *disparis* aus *disparis* entstanden ist. — Ebendasselbst quasi *per ignorantiam*; die gründliche Emendation von B. Faber: quasi *civem per ign.* scheint von dem Herausgeber bloß darum verworfen, weil sie auch in der Uredanischen Handschrift steht, was aber doch kein Grund gegen ihren innern Werth ist. — Ebendasselbst *ex lege Aelia Sentia nupta fuerit*; Pitheu's Versetzung *nupta f. ex l. A. S.* wird durch den innern Zusammenhang und durch Collat. XVI. 1. so vollkommen gerechtfertigt, daß sie auch hier im Text hätte stehen sollen. Des Herausgebers früherer sinnreicher Vorschlag *ex lege Iulia sciens nupta fuerit* hält eine genaue Prüfung nicht aus. — Tit. 8. §. 5., die Cujacische Emendation *adrogantur* steht mit Recht im Texte. — Tit. 8. §. 6. *coelibe*; aus ed. 1586. konnte *coelibis* aufgenommen werden. — Tit. 9. *convenit uxor*, Emendation des Herausgebers anstatt des bisherigen *convenitur*, so daß die Abbraviatur *ur* für *uxor* supponirt wird. Aber *convenitur* ist im Geringsten nicht anstößig, ja sogar giebt *convenit uxor* keinen genau richtigen Sinn; denn wer sich durch *Confarreatio* in *manum* giebt, ist zwar immer *mulier*,

aber gewiß in den allermeisten Fällen nicht *uxor*, sondern *virgo*. — Tit. 11. §. 2. *autem*; das bessere aut hat sogar die Handschrift für sich (ed. 1586.). — Tit. 11. §. 5. *coemptore*; das Mscr. liest *quodemptionatore* (ed. 1586.), und diese Lesart mußte als Stoff zu Emendationen in den Text aufgenommen werden. Die Emendation *coemptore* thut auf keine Weise genug; denn *coemptor* kommt als juristischer Ausdruck sonst nirgends vor, und keine darauf gebaute Erklärung der sehr schweren Stelle kann befriedigend genannt werden. — Tit. 11. §. 8. *sustinet*; die Emendation des *Cujacius* „*sustulit*“ scheint durch die ganze Geschichte der Tutel vollkommen gerechtfertigt zu werden. — Tit. 11. §. 17. *in jure autem cedere*; das Mscr. liest *cedere autem*, an sich nicht bedeutend, aber gut, um den Kunstausdruck nicht durch eine Partikel zu trennen. — Tit. 11. §. 19. *qui . . . ex jure quir.*; das Mscr. liest (gewiß besser) *cujus . . . ex jure quir.* (ed. 1586.). — Tit. 11. §. 28. ist der unächte Schluß mit Recht verworfen worden. — Tit. 16. §. 1. *at intra annum*; das Mscr. liest *ut*, wodurch weit mehr Zusammenhang in die Rede kommt, und wobei bloß *praestat in praestet* verwandelt werden darf. — Tit. 16. §. 4. *et legatas dotes*; ed. 1586. *legata et dotes*, was in den Text kommen mußte, selbst wenn die aufgenommene

Emendation durch (gewiß mühsame) Interpretation unterstützt werden könnte. — Tit. 17. §. 3. Scilicet; das Cujacische sed scheint vorzüglicher. — Tit. 18. ist von seiner Interpolation gereinigt worden. — Tit. 19. §. 3. et rerum mancipi; et müßte weggestrichen werden, es giebt durchaus keinen Sinn, und der ganz ähnliche §. 7. hat es nicht. — Tit. 19. §. 11. et libertas; das Mscr. liest et liberta (ed. 1586.) und der Sinn fordert libertae ohne et, vgl. Tit. 11. §. 8. — Tit. 19. §. 18. si quid für siquidem; die Emendation scheint unnöthig, ja nach der Analogie des traditum sit, wobei das Object gewiß nicht ausgedrückt ist (denn der Accusativ quid kann doch darauf nicht gehen), wird es sogar weit schicklicher auch bei der Mancipation bloß stillschweigend hinzugebracht. — Tit. 19. §. 21. operibus; die Emendation operis scheint durch den ganz allgemein und gleichförmig vorkommenden Kunstausdruck durchaus nothwendig. — Tit. 20. §. 5. eodem; Ms. eadem (ed. 1586.), und daneben ist die Emendation ejusdem allerdings befriedigender, als eadem. — Tit. 20. §. 5. mancipio, Emendation von Schulking, mit Recht in den Text aufgenommen. — Tit. 20. §. 16. praebitote; die ältere und mehr technische Form perhibetote (Cujac.) scheint allerdings vorzüglicher. — Tit. 20. §. 14. sciens; die Emendation sit civis würde den Sinn

vollkommen herstellen und zugleich am wenigsten von dem Msc. abweichen. — Tit. 20. §. 16. das Wort praetoriani (Ms.) ist hier ganz weggelassen, da doch die Emendation populi Romani (Cujac. obs. XVII. 28.) durch Tit. 24. §. 28. so gut als gewiß wird. — Tit. 22. §. 5. pro libito; das Ms. liest prohire (ed. 1586.), was wir so lange aufgenommen wünschten, bis eine bessere Emendation, als die bisherigen, vorgebracht wäre. — Tit. 22. §. 6. Coelestum; besser Coelestem, sowohl nach ed. 1586., als nach den bessern Handschriften von Tertullian u. s. w. (s. die Note von Schulting). — Ebendas. Sipelensim; sollte heißen Sipylensem (s. Schulting). — Tit. 22. §. 12. constat; das gewöhnlichere consistit hat die ed. 1586. für sich. — Tit. 22. §. 17. nach extraneis wäre autem einzusetzen aus ed. 1586. — Tit. 22. §. 18. rumpitur, was ganz unmöglich ist, erklärt sich wohl aus einer Note der früheren Ausgabe. Der Herausg. wollte zwischen zwei Emendationen die Wahl lassen, nämlich zwischen rumpunt und dem Wegstreichen von liberi. Indessen scheint uns die erste so viel vorzüglicher, daß wir sie in den Text aufgenommen wünschten. — Tit. 22. §. 23. Mancipatos; wir würden die Emendation emancipatos vorziehen, da diese Form des Wortes schon längst technisch war, als Ulpian schrieb. — Tit. 22. §. 24.

scilicet; ed. 1586. lieft sit und dadurch wird das Gujacische et völlig begründet. — Tit. 22. §. 25. sive; wir würden mit Gujaciuss lesen si vero, freilich nicht deswegen, weil es in dem Auredanischen Ms. steht. — Tit. 22. §. 26. actionem; die Emendation auctionem, durch innern Zusammenhang und durch die Analogie so vieler ähnlichen Verwechslungen unterstützt, scheint doch ganz unvermeidlich. — Tit. 22. §. 34. ut pro herede; alle Ausgaben lesen ut et, so daß das et bloß durch Druckfehler ausgelassen scheint. — Tit. 23. §. 5. si non sed ibi decesserit aus der Pöwener Ausgabe, was offenbar bloße Emendation des handschriftlichen Textes si non ibi decesserit ist. Dieser sinnlose Text aber ist, wie so viele falsche Lesarten, durch Compilation mehrerer gleichbedeutender, einzeln also zulässiger, Lesarten verschiedener Mss. entstanden. Irgend ein Abschreiber schrieb die Variante über die Zeile, und sein Nachfolger nahm sie mit in den Text auf. Hier sind die beiden Lesarten diese: si non, ex lege und si ibi decesserit, ex lege, beide mit richtigem Sinn, die erste aber schon dadurch wahrscheinlicher, daß die zweite als Erklärung derselben entstanden seyn kann; auch fehlt es dem ibi an einer bestimmten Beziehung. — Ebendas. Cornelianana, zwar aus der Handschrift, aber gewiß durch Nichts zu rechtfertigen. — Tit. 24. §. 3.

sive scheint nicht mit zur Formel zu gehören, sondern verschiedene Formeln zu verbinden. — Tit. 24. §. 11a. aptis nach Victorius scheint sehr zweifelhaft, obgleich auch anstatt pactis noch nichts Befriedigendes gefunden ist. — Tit. 24. §. 12. siquidem disjunctim u. s. w. Götschen's ungemein gründliche Emendation: sive disjunctim, id est, singulis in solidum, sive conjunctim (Obs. jur. Rom. Berol. 1811.) ist seitdem von Hu. Hugo selbst in den Gött. Anz. gebilligt worden. — Tit. 24. §. 13. hereditatem scheint ganz unhaltbar. — Tit. 24. §. 14. Unter den beiden bisher vorgeschlagenen Ausfüllungen der handschriftlichen Lücke, tacite und generaliter, hat der Herausgeber die erste vorgezogen. Der Fall, welchen hier Ulpian meint, ist ohne Zweifel dieser: Titio hominem do, lego; dieser Fall nun ist durch generaliter hominem legare völlig bezeichnet, durch tacite gar nicht. — Tit. 24. §. 17. legatum pertineat; ed. 1586. legatarum, weshalb die einfachste Emendation gewiß ad legatarium ist. — Tit. 24. §. 21. ei; das richtigere ab eo hat sogar die ed. 1586. für sich. — Ebenbaselbst extraneus est; aber nach ed. 1586. ist an der Stelle dieser Worte eine Lücke, und diese Lücke wird allerdings besser ausgefüllt durch die in diese Ausgabe aufgenommene Conjectur: ex sua persona heres est. — Ebenbas. heredi scheint auf keine Weise

zu rechtfertigen möglich. — Tit. 24. §. 23. sed requiritur ut quo; nach ed. 1586. ut requiratur quo. — Tit. 24. §. 24. non scheint unhaltbar. — Tit. 25. §. 11. ex directo; besser nach ed. 1586. directo. — Tit. 25. §. 13. Poenae causa, ohne das bisherige certae, ist eine Emendation, gegründet theils auf die Sinnlosigkeit der bisherigen Lesart, theils auf die Vergleichung mit Tit. 24. §. 17. 18. — Tit. 25. §. 14. vel deducta; die Cujacische Emendation ut deducta verbiente doch wohl die Aufnahme. — Ebenas. hereditatem restituat ist nach ed. 1586. bloße Conjectur, und da möchte actiones instituat wohl mehr zum ganzen Zusammenhang passen. — Ebenas. recepit; nach ed. 1586. recipit. — Tit. 26. §. 1. liberorum loco anstatt des bisherigen in liberorum loca, gewiß sehr zu billigen. — Ebenas. tabularum: ac si; nach ed. 1586. und nach der Parallelstelle in Collat. XVI. 4. tabularum hac: si. — Ebenas. si intestatus moritur; nach ed. 1586. intestato, was sehr gut zu L. 9. §. 2. D. de lib. et posth. paßt. — Tit. 26. §. 2. defuncto anstatt defunctus, sehr zu billigen. — Tit. 28. §. 7. Si nemo; nach ed. 1586. Et si nemo. — Tit. 28. §. 13. intestato; nach ed. 1586. intestati. Ebenas. cum suus heres; nach ed. 1586. quoniam suus heres. — Tit. 29. §. 1. Praetoris, si testamento; besser nach ed. 1586. Praetoris, seu testamento. —

Tit. 29. §. 2. si intestata; nach ed. 1586. seu intestata, was auf einen jetzt durch Lücken versteckten Zusammenhang mit §. 3. deutet. — Tit. 29. §. 3. Poppaea: libertas; wir würden die Lesart des Ms. und aller alten Ausgaben Poppaea, postea libertas vorziehen, da es bei einer so corrupten Stelle darauf ankommt, den Stoff zu Emendationen und Ergänzungen möglichst vollständig zu liefern.

LI.

Jupille, droit de la Possession.

B o r b e m e r k u n g.

Erste Ausgabe in dem civilistischen Magazin von Hugo B. 3. Heft 4. 1812. Num. XXI. Seite 421—432. (Später in der zweiten Ausgabe dieses Bandes 1829 wiederholt.)

Ich hatte die Existenz dieses Buchs Anfangs in Zweifel gezogen, nachher geradezu abgeleugnet, beides auf eine unverzeihliche Weise. Denn wenn ich König's Literatur Th. 2. S. 321. nachgeschlagen hätte, so wäre ich auf das Journal encyclopédique von 1780. Tom. 5. p. 208—215. verwiesen worden, und durch diese Recension hätte ich zwar durchaus keinen Begriff von dem Inhalt und Werth des Buchs, wohl aber die vollständigste Ueberzeugung von seiner Existenz erhalten.

Diese Notizen habe ich erst von Herrn Professor Tydeman aus Franeker erhalten, mit ihnen das Buch selbst, jedoch unter der doppelten Verpflichtung, das seltene Werk der Bibliothek zu Göttingen zu übergeben, und eine Anzeige davon in das civilistische Magazin einzuschicken. Möchte die liberale Gesinnung, die Herrn Professor T. zu dieser gemeinnützigen Mittheilung bestimmt hat, weniger selten unter den Literatoren angetroffen werden!

Der vollständige Titel des Buchs ist dieser: *Essai sur les principes du droit, tant ancien que moderne, en matière de possession. à Louvain M.DCC.LXXX.* mit dem Motto aus CICERO *de leg.* Potius ignoratio juris litigiosa est, quam scientia. Erst unter der Zueignung an den Grafen von Lannoy unterschreibt sich der Verfasser L. J. JUPILLE. Das Buch ist in 12, und enthält XVI S. Zueignung und Vorrede, und 115 Seiten Text.

Einzig in seiner Art ist es schon durch seine Aufgabe, denn das Recht des Besitzes historisch zu entwickeln, hatte kein Anderer unternommen, — noch weit mehr aber durch die Ausführung. Der Verfasser, nach p. 68. ein Lütticher, war von den herrschenden Begriffen seines Vaterlandes so durchdrungen, daß er auch im Römischen Recht nichts Anderes sah, als Lütticher Praxis oder Vorbereitung dazu. Ganz deut-

lich sagt er p. XII. XIII. „on ne voit dans le droit Romain les choses que dans leur progrès, et aujourd'hui l'ouvrage de la Législation est consommé“. Und in der That widersährt durch diese Ansicht dem Römischen Recht noch zu viel Ehre, wenn man mit dem Verfasser erwägt, wie es gerade in dieser Materie entstanden ist. Schon Cassius erfrechte sich (p. 33.), einen wichtigen Punkt in derselben mit Hilfe eines Wortspiels geradezu zu verfälschen. Von nun an wurde auch diese Lehre ein Gegenstand des heftigsten Sectenstreits, und wenn je ein Jurist, unabhängig von seiner Secte, darüber sprach, so geschah es aus schlechten Gründen; so heuchelte z. B. der Proculerjaner Priscus Neratius Cassianische Gefinnungen, aus Furcht vor dem Cassianischen Kaiser Hadrian (p. XII.). Eben dieser Hadrian suchte mit der löblichsten Vorsicht den Streit zu einer befriedigenden Entscheidung zu bringen (p. 34.) „Adrien fit, paroît-il, examiner les différens sentimens des Sabinien et des Proculéiens, par des Jurisconsultes, dont il fit approuver le choix par le Sénat. Priscus Neratius et Celsus le fils, tous deux Proculéiens, furent du nombre“. Aber wer beklagt nicht den guten Kaiser, wenn er hört, wie schlecht die treffliche Absicht erreicht wurde! (p. VIII. IX.) „Le Cassianisme prévalut sous Adrien, et avec le Cassianisme s'établit

le Sabinisme, sans lequel le Cassianisme ne pouvoit subsister: l'un et l'autre étoit contraire à la raison, et l'on donna encore dans d'autres absurdités, en introduisant certains changemens pour en colorer l'établissement: La pente des choses en pareil cas est d'aller de mal en pire ces nouvelles notions, qu'on donna encore sur la nature de cet objet, achevèrent de faire perdre les vrais principes de la matière“. Die Schuld dieses traurigen Ausgangs muß hauptsächlich an Julian gelegen haben, denn der Verfasser nennt die Resultate jener juristischen Kirchenversammlung schlechtweg „das System des Julian“. War es jetzt schlimm, so wurde es in der Folge noch viel schlimmer, so daß z. B. Ulpian in einer der wichtigsten Distinctionen der ganzen Lehre völlig unwissend war (p. VI.).

Soviel von Dem, was wir äußere Rechtsgeschichte zu nennen pflegen; ich will es jetzt versuchen, die Grundzüge der Theorie des Verfassers im Zusammenhang darzustellen. Einzelne Anmerkungen werden mehr, als hinreichend seyn, den Leser in den rechten Gesichtspunkt zu setzen.

Besitz überhaupt betrifft blos Grundstücke; denn von dem Besitz beweglicher Sachen war nur erst seit Hadrian die Rede, und nur, um gewisse Neuerungen

zu verdecken (p. 14., besonders Note h.), so daß er hier ganz übergangen wird. Man besitzt

1. zunächst nur das Wohngebäude (*manoir*), indem man es selbst bewohnt, oder durch einen Stellvertreter bewohnen läßt¹⁾; der eigentliche körperliche Besitz hört auf, so oft der Besitzer aus dem Hause geht, allein man hat in vielen Fällen durch Fiction den Besitz fortbauern lassen. Zuerst, wenn der Besitzer bloß auf dem Felde ist, weil sonst Ackerbau unmöglich wäre (p. 2.). Ferner, wenn er sich nur nicht außer der Stadt oder dem Dorfe befindet, worin das *manoir* liegt (p. 3.). Ferner, wenn er an einem Markttage nach Rom ging, und nur denselben Tag zurückkehrte (p. 58.)²⁾. Dann bei jeder andern Abwesenheit, die nicht über Nacht dauerte (p. 76—78.). Zuletzt bei jeder Abwesenheit, ohne Rücksicht auf die Dauer (p. 80.).
2. Die *Biens primitifs*, d. h. alles cultivirte Land, wird, als Annexe, mit und durch das *manoir*

¹⁾ Veranlassung dieser seltsamen Ansicht ist die Formel des Edicts: *uti eas aedes etc.* (p. 13.), aber freilich sehr unschuldige Veranlassung. Quelle ist und bleibt die Rätticher Praxis.

²⁾ Aus *fr. 6. §. 1. D. 41, 2.* Aus den zufälligen Bestimmungen dieses Rechtsfalls ist hier eine juristische Regel gemacht. Eben so in den übrigen Fällen, einige abgerechnet, die ganz des Verfassers Erfindungen sind.

- befessen, von welchem aus es gebaut wird (p. 1. 7.). Wer also den Besitz des Bauerhofs erwirbt oder verliert, der erwirbt und verliert zugleich den Besitz aller Aecker, die dazu gehören.
3. Waldungen, Viehweiden und alles andere Land, welches nicht bearbeitet wird, besitzt man *blos animo*, und man verliert den Besitz nur erst, wenn man eine fremde Occupation erfährt (p. 3. 7.)¹⁾. Nach heutigem Recht werden auch diese Grundstücke als *Annexes* des Schlosses besessen, welches der Sitz der ganzen Seigneurie ist (p. 14.)²⁾.

So viel von dem Daseyn des Besitzes; nun von den *Interdicten*. Dabei wird vorangesetzt die Einteilung der *Possessio* in *civilis* und *vitiosa* (p. 9.). *Vitiosa possessio* heißt ein Besitz, welcher *vi*, *clam* oder *precario* angefangen hat, *civilis* jeder andere Besitz³⁾. Jeder *civilis possessor* hat für sich eine

¹⁾ Der Verfasser hätte von Ulpian (*fr. 1. §. 25. D. 43, 16.*) lernen können, daß die *saltus hiberni et aestivi* blos als das deutlichste Beispiel genannt sind, die Regel aber für alle Grundstücke gilt. Allein er stößt diese Warnung mit der Bemerkung von sich, daß Ulpian die Sache nicht verstanden habe (p. VI.).

²⁾ Es ist leicht einzusehen, daß hieraus auch der unter Num. 2. dem Römischen Recht untergeschobene Satz entstanden ist. -

³⁾ Auch diese Erklärung der *possessio civilis* hat, so viel ich weiß, kein anderer Schriftsteller mit dem Verfasser gemein.

alternativae praesumptio juris et de jure¹⁾), daß der Besiß von dem vorigen Besißer entweder derelinquirt (abandon), oder daß er von dem jetzigen justo titulo erworben worden sey (le contrat ou la reconnaissance du droit de propriété) (p. 46. 47. p. 17. p. 68.). Auf die drei Arten der vitiosa possessio beziehen sich dreierlei Interdicta:

1. violenta possessio (p. 49. 50. p. 40.). Der entfegte Besißer hatte entweder civilis oder vitiosa possessio. Im ersten Fall hatte er das interdictum uti possidetis (das nach p. 40. auch de vi ordinaria geheißen haben muß). Im zweiten Fall hatte der dejectus gar kein Rechtsmittel, wenn bloße „voies de fait ordinaires“ gebraucht worden waren; war es vis atrox, armata, so hatte er das interdictum unde vi (!).
2. Clandestina possessio (p. 19. sq.). Im neuern Recht fällt das eigene Interdictet für diesen Fall weg (p. 22.), weil jetzt überall violenta posses-

¹⁾ Diese Präsumtion ist eine reine Erfindung des Verfassers, im Römischen Recht eben so unbekannt, als überflüssig. Sie hängt offenbar mit dem allgemein verbreiteten Mißverständnis zusammen, nach welchem der Besiß als eine Art von präsumirtem, provisorisch geschütztem Eigenthum betrachtet wird.

sio angenommen werden muß, wo ehemals clandestina possessio Statt fand¹⁾.

3. Precaria possessio. Wer in meinem Namen den Besitz ausübte, wie z. B. ein Pächter, und diesen Besitz jetzt selbst usurpirt, dessen possessio heißt precaria, und gegen ihn war das alte interdictum de precario gerichtet (p. 27.). Der Name war ein Ueberbleibsel der ältesten Zeiten, in welchen noch kein Contract verbindende Kraft hatte, also bei der Pacht Alles auf des Verpächters Willkür beruhte (p. 28.). Nach dem neuen Rechte, d. h. seit Julian, hört der Besitz des Verpächters nicht durch die Usurpation auf, sondern erst durch die verweigerte Restitution; nun aber hat der Verpächter das interdictum unde vi, so daß das Interdict de precario ganz wegfällt (p. 37. 39. 40.). Mit dieser precaria possessio hat der Besitz aus einem eigentlichen precarium gar Nichts zu schaffen, und nur durch einen Betrug des Cassius sind beide verwechselt worden (p. 33.). Das eigentliche precarium gab im alten Recht gar keine possessio, wohl aber im neuen Recht (p. 45. 56.). Die Klage

¹⁾ Diese Bemerkung ist vielleicht die einzige gründliche und brauchbare im ganzen Buch.

daraus hieß *interdictum de precariis*, zum Unterschied von jenem alten, vorher beschriebenen *interdictum de precario* (p. 41.)¹⁾.

Eine völlige Revolution in dieser Lehre bewirkte die in dem neuern Recht gesetzlich erforderte *traditio possessionis*. Denn nun fiel die alte Präsumtion des *justus titulus* weg. Wenn nun Jemand gegen mich, den jetzigen Besitzer, ein Interdict gebraucht, und seinen eigenen frühern Besitz bewiesen hat, so kann er zunächst dadurch gewinnen, daß er mir ein *vitium possessionis* (*vi, clam, precario*) beweist. Kann er Dieses nicht, so war ich im alten Rechte durch die alternative Präsumtion der *Dereliction* und des *justus titulus* völlig gedeckt. Nach dem neuen Recht fällt die Präsumtion des *titulus* weg; hat also mein Gegner durch Protestation zu rechter Zeit dafür gesorgt, daß auch die *Dereliction* nicht präsumirt werden kann, so bleibt mir nichts übrig, als selbst den Beweis des *justus titulus* zu übernehmen (p. 66—68.). *Justinian* ist noch weiter gegangen, indem er die Präsumtion der *Dereliction* ganz aufgehoben hat (p. 85—88.). Nun muß Jeder, der sich den *Civilbesitz* zuschreibt, den Beweis des *justus titulus* übernehmen²⁾.

¹⁾ Diese Behauptungen, vielleicht die tollsten im ganzen Buche, sind aus der mißverstandenen Controverse über das: *duo in solidum eandem rem possidere non possunt*, entstanden.

²⁾ Es ist unbegreiflich, mit welcher Sicherheit der Verfasser diese

So war das Recht des Besitzes bei den Römern: das heutige (d. h. Püttcher) Recht ist folgendermaßen beschaffen¹⁾. Wer durch Gewalt u. den Besitz verliert, bleibt noch ein Jahr lang Civilbesitzer, und kann deshalb nicht bloß gegen Den, der ihn entsetzte, sondern gegen Jeden, in dessen Händen er die Sache findet, possessorisck klagen. Am Ende des Jahres hört alles Recht auf. Der Andere, der ihn gewaltsam entsetzte, hat während dieses Jahres eine vitiosa possessio: am Ende des Jahres ist seine „usucapion possessoire“ vollendet, und sein unrechtlicher Besitz in einen wahren Civilbesitz verwandelt (p. 89. 90.).

Bei Schriften dieser Art empfindet man Nichts lebhafter, als den hohen Werth einer gründlichen Schule. Denn durch diese allein wird ein sicheres Fortschreiten in der Wissenschaft möglich, während außer ihr Jeder den ganzen Weg von Neuem zurück zu legen genöthigt ist, so daß selbst gute Talente

Ansichten dem Römischen Recht unterschiebt. Die Sache selbst hängt mit den bekannten schiefen Vorstellungen von dem *ordinarium* des Canonischen Rechts zusammen.

¹⁾ Hier ist nun die eigenthümliche Ansicht des Besitzes bis auf die letzte Spur verwischt. Diese Theorie scheint in Frankreich die herrschende gewesen zu seyn; denn *DOMAT* III. 7. §. 1. §. 18. und §. 2. §. 30. stimmt ganz damit überein. Ich übergehe das Gewebe von Mißverständnissen, womit unser Verfasser vom Römischen Recht zu ihr hinüber eine Brücke zu schlagen versucht. Leider scheint auch *Domat* sie im Römischen Recht zu finden.

meist ohne allen Erfolg arbeiten. Auch Jupille zeigt nicht selten Consequenz und Scharfsinn, aber sein Buch ist völlig unbrauchbar durch eine Menge von Irrthümern, an welche er nicht einmal hätte denken können, wenn er in einer guten Schule gebildet worden wäre.

LII.

Recension. N. Th. v. Gönnert, über
Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in
unserer Zeit. Erlangen, bei Palm.
1815. 8.

V o r b e m e r k u n g.

Erste Ausgabe in der Zeitschrift für geschichtliche
Rechtswissenschaft Bd. 1. Heft 3. 1815. Num. XVII.
S. 373—423.

Vielleicht wird mancher Leser, der die Zeit, in welcher
jene Recension entstand, nicht mit erlebt hat, den Ton derselben
als zu bitter und leidenschaftlich mißbilligen. Ein
Solcher wolle jedoch die allgemeine Stimmung einer so
lebhaft aufgeregten Zeit nicht unerwogen lassen. Auch der
Verfasser der Recension würde in anderen Zeiten weder
Neigung noch Geschick gehabt haben, ein wissenschaftliches
Urtheil in solcher Weise auszusprechen. Allein eine Unge-
rechtigkeit des Urtheils kann darin auch jetzt noch, und selbst
bei unbefangener Prüfung, nicht anerkannt werden.

Dieser Aufsatz steht in innerer Verbindung mit den
Nachträgen, die in der zweiten Ausgabe der Schrift vom

Veruf unserer Zeit u. hinzugesügt worden sind, und er hätte damals auch dort aufgenommen werden können. Es ist nicht geschehen, weil der Aufsatz, als zu persönlich, zu den übrigen ganz objectiv gehaltenen Stücken nicht zu passen schien. Hier konnte er, wegen des umfassenden Plans der gegenwärtigen Sammlung, nicht fehlen.

Als ich meine Schrift über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft schrieb, konnte ich mit aufrichtiger Freude anerkennen, daß Thibaut, gegen den diese Schrift zunächst gerichtet war, mit herzlicher Liebe für die Sache des Vaterlandes gesprochen habe. In der hier anzuzeigenden Schrift steht die Sache anders. Die heillossten Ansichten und Grundsätze, die unter Bonaparte's Herrschaft in Deutschland gedeihen konnten, und die allen Gutgesinnten ein Gräuel sind, werden hier ohne Scheu ausgelegt, und mit der Vertheidigung der Gesetzbücher gegen das geschichtliche Recht in Verbindung gebracht. Es sei ferne von mir, von dieser Verbindung, als ob sie eine innere und nothwendige wäre, für meinen früheren Streit unredlichen Vortheil ziehen zu wollen; vielmehr, wenn die gegenwärtige Schrift bloß gegen mich gerichtet wäre, würde ich sie, meiner sehr begreiflichen Neigung gemäß, mit Stillschweigen übergangen haben. Allein sie verläumdet und verfälscht zugleich die ganze Ansicht des

Rechts und der Rechtswissenschaft, die ich für die einzig richtige halte, und unter solchen Umständen darf, wer die Wissenschaft wahrhaft liebt, sich auch der Berührung eines unreinen Stoffs nicht entziehen wollen. Ich erkläre also ausdrücklich, daß hier nicht von Dem, was man sonst einen gelehrten Streit nennt, die Rede seyn kann, denn das Publikum, vor welchem dieser geführt werden könnte, würde es mir schlecht danken, wenn ich seinetwegen diese Prüfung der vorliegenden Schrift für nöthig halten wollte. Auch hat selbst unser Vf. wohl nicht im Ernst auf eine Widerlegung in diesem Sinn gerechnet. Sein Plan scheint vielmehr, wie aus dem Folgenden erhellen wird, auf die sehr achtbare Classe von Lesern gerichtet, welche durch ihre Berufsgeschäfte zwar veranlaßt werden, von solcher Tagesliteratur Notiz zu nehmen, zugleich aber gehindert, sie einer ernstlichen und ruhigen Kritik zu unterwerfen, so daß man sie bei gehöriger Dreistigkeit leicht täuschen kann. Will man die folgende Prüfung als eine Aufzählung der diesem Publikum zugehörten Lücken betrachten, so habe ich dagegen nichts einzuwenden. Bei diesen Umständen kann ich mich zugleich dem beruhigenden Gefühle überlassen, zu Allem, was nun noch in der Sache von unserm Vf. geschrieben werden könnte, schweigen zu dürfen, indem ich ja auch jetzt nicht zu demselben

rede, und indem auch alles Nachfolgende ohne Zweifel nur eine Wiederholung derselben Unredlichkeit und Verkehrtheit des Vf. seyn würde, welche hier aus Veranlassung der gegenwärtigen Schrift etumal für allemal dargestellt werden soll.

Das Erste, worauf es bei diesem feindseligen Angriff gegen die historische Methode in der Rechtswissenschaft ankommt, ist natürlich die allgemeine Richtung und Absicht derselben. Seit mehreren Jahren war hin und wieder von ihren Gegnern die unbedingte und ausschließende Anpreisung des Römischen Rechts für ihr eigentliches Wesen ausgegeben worden. Ganz in diesem Sinn redet unser Vf. S. 222. 223., wo er die historische Methode im Allgemeinen charakterisirt: „Drittens als abgetrieben von der höheren Region der Wissenschaft und des ewigen Vernunftrechts läßt diese Methode das Recht in dem Zustand von Bildung, in dem es bei den Römern stand. — — — Sie trennt sich von der Erfahrung und Kultur des Rechts bis auf unsere Zeit, sie macht eine rückgängige Bewegung auf anderthalbtausend Jahre, und so thöricht es wäre, wenn wir die Erfahrung und Kultur der Römer unbenuzt ließen, eben so und noch mehr thöricht ist es, wenn man die folgenden Erfahrungen bis auf unsere Zeiten verachten und unbenuzt lassen will.“ S. 225. „Sie legt das System der

Römer zum Grund, und hängt ihm die Veränderungen der andern Rechtsquellen als Modifikationen an.“ S. 238, wo er von meiner Schrift spricht: „in diesem Sinne will er, daß das Rechtsstudium seine gelehrte Grundlage erhalte durch Unterricht über das Römische Recht, worauf denn jeder bei dem Eintritt in die Geschäfte oder bei der praktischen Vorübung ohne Unterricht vom Landrecht so viel selbst erkennen mag, als er braucht.“ Und eben so in vielen andern Stellen, namentlich S. 2. 138. 139. 145. 148. 186. 188. 189. 195. 198. 199. 207. 223. 240. 253, so daß es nicht eine gelegentlich entfallene Bemerkung, sondern nur eine herrschende Ansicht seyn kann, wovon auch der Leser durch häufige Wiederholung durchdrungen werden soll. Wer nun in der juristischen Literatur kein Fremdling war, mußte von jeher diese Behauptung von dem Charakter der historischen Methode unbegreiflich finden, da sie in gewissem Sinne gerade auf das Gegentheil ausgeht. Sie will nämlich gerade verhüten, daß man sich von irgend einer Ansicht oder irgend einem System (sey es selbsterfunden oder überliefert) befangen lasse und darüber den wirklichen, durch die ganze Vorzeit bestimmten Rechtszustand des Volkes vergeffe. Sie bringt auf genaue Begründung des Römischen Rechts, weil dieses durch unsere Geschichte ein Stück unseres Rechts

geworden ist; aber sie fordert nicht weniger gründliches Studium des ursprünglich Germanischen Rechts, ja auch der Modificationen, welche Römisches und Germanisches Recht durch Uebung und wissenschaftliche Behandlung vieler Jahrhunderte unter uns erfahren haben. Vollends die Vortrefflichkeit des Römischen Rechts ist dem Grundsatz der historischen Methode eigentlich ganz fremd; das Römische Recht könnte viel weniger gut seyn, als es ist, sie würde dennoch ernsthaftes Studium desselben fordern, da es unser Recht geworden ist; ja sie behandelt auch jetzt im Römischen Recht die Zeit der christlichen Kaiser mit demselben Ernst, wie die Zeit Ulpian's, obgleich sie wohl einsieht, wie tief jene Zeit unter dieser steht. Bisher nun konnte diese grundfalsche Darstellung des Wesens der historischen Methode für Unverstand gelten; der Vf. der vorliegenden Schrift aber hat diese Entschuldigung nicht, da ich in meiner Schrift S. 117. ausdrücklich vor jener seltsamen Verwechslung gewarnt habe. Könnte man noch zweifelhaft seyn, ob hier der Vf. mit Absicht und Bewußtseyn falsch dargestellt habe, so würde die Vergleichung des folgenden von dem Vf. mitgetheilten Excerpts aus meiner Schrift mit seiner Quelle jeglichen Zweifel lösen. Savigny, S. 117—119. Gönner, S. 198. 199. „Dasjenige also, wodurch „Ueberhaupt ist (S. 117.)

nach dieser Ansicht das gemeine Recht und die Landesrechte als Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tabellos werden sollen, ist die strenge historische Methode der Rechtswissenschaft. Der Charakter derselben besteht nicht, wie einige neuere Gegner unbegreiflicherweise gesagt haben, in ausschließender Anpreisung des Römischen Rechts: auch nicht darin, daß sie die unbedingte Beibehaltung irgend eines gegebenen Stoffes verlangte, was sie vielmehr gerade verhüten will. . . . Der Stoff aber der Rechtswissenschaft, welcher auf diese Weise behandelt werden soll, ist für das gemeine Recht dreifach, woraus sich drei Haupt-

„dasjenige, wodurch die bisherigen Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tabellos werden sollen, die strenge historische Methode der Rechtswissenschaft, deren Charakter nicht darin besteht, daß sie die unbedingte Beibehaltung irgend eines gegebenen Stoffes (Gesetzes) verlangte, was sie vielmehr gerade verhüten will, Der einzig mögliche Standpunkt dieses Studiums ist (S. 119.) das Recht der Pandekten“.

theile unserer Rechtswissenschaft ergeben: Römisches Recht, Germanisches Recht, und neuere Modificationen beider Rechte . . . Es kann nicht meine Absicht seyn, diese historische Behandlung aller Theile unseres Rechts hier in einer ausführlichen Methodik darzustellen; allein über das Römische Recht muß noch Einiges hinzugefügt werden, da gerade dessen Behandlung neuerlich in Frage gekommen ist. Was ich für den einzig möglichen Standpunkt dieses Studiums halte . . . , ist das Recht der Pandekten“.

Also was ich von dem Germanischen Recht u. s. w. gesagt habe, wird hier absichtlich ausgelassen, und das Recht der Pandekten, welches ich für den rechten Standpunkt des Römischen Rechts erklärt habe,

verwandelt sich hier in den Standpunkt des Rechts überhaupt. Mit derselben Redlichkeit wird nachher meine Meinung von dem Studium der neueren juristischen Literatur referirt.

Savigny, S. 121.

„wer dagegen das Römische Recht nicht so an der Wurzel angreift, der wird fast unvermeidlich durch jene neuere Literatur immer mehr in Schwanken und Unsicherheit gerathen, er müßte sie denn im Ganzen ignoriren, und es dem Zufall überlassen, welches einzelne, neue, vielleicht sehr flache Resultat dieser literarischen Entwicklung auf ihn einwirken soll, und hierin ist allerdings in den neuesten Zeiten viel geleistet worden.“

Göbner, S. 233.

„man . . . rathet ihnen (den Zöglingen), sich vor der Einseitigkeit der Gegenwart zu bewahren, und alles, was nicht kommt aus dieser Schule (*ex nostris*, sagten die Jesuiten), im Ganzen zu ignoriren (S. 121).“

Also, was ich als Oberflächlichkeit und Verkehrt-heit verworfen, wird hier für meinen Rath ausgegeben. Was den Vf. zu diesen Verfälschungen bewo-

gen haben mag¹⁾, ist nicht schwer zu finden. Erstlich ist Derjenige leicht zu widerlegen, der die unbedingte und ausschließende Geltung des Römischen Rechts fordern wollte, folglich ist es rathsam, es vor dem Leser so einzurichten, als ob Der, den man widerlegen will, Dieses fordere. Zweitens weiß Jeder, auch wer sein eigenes Herz dafür bewahrt, daß jetzt in allen Deutschen Landen eine neue lebendige Liebe zum gemeinsamen Vaterland erwacht ist. Da nun die historische Ansicht der Rechtswissenschaft, insofern sie das Germanische Recht zum Gegenstande hat, und dieses nicht weniger, als das Römische, mit Eifer und Liebe bearbeitet, diesem vaterländischen Sinn entgegen kommt und förderlich ist, so ist es ihren Gegnern allerdings vortheilhaft, wenn sie diese Seite mit Still-schweigen übergehen. So wird die unangenehme Theilnahme vermieden, die außerdem der historischen Methode bei dem wohlgesinnten Theil des nichtgelehrten Publikums zufallen könnte, ja die Sache wird glücklich so gewendet, als ob diese Methode das Fremde, Undeutsche zu befördern strebte, wie denn unser Wf. S. 1. so anhebt: „Gegen die kräftige Aufforderung teutscher Gelehrten . . . erhob sich

¹⁾ Ich habe hier nur einige derselben angeführt, andere finden sich bei Gönner S. 232. 233. vergl. mit den daselbst citirten Stellen meiner Schrift S. 114. 117. und a. a. D.

die Stimme eines romanistischen Gelehrten" u. s. w. Uebrigens ist das Daseyn und die Wichtigkeit eines Germanischen Rechts von dem Vf. nicht bloß in seiner Darstellung der historischen Methode ignorirt worden, sondern auch (und zum Theil aus gleichen Gründen) an sich selbst, so daß man nach seiner Schrift wohl glauben könnte, die Gütergemeinschaft z. B. wäre eine sinnreiche Erfindung der neuesten Gesetzbücher. Die allgemeine Rechtsgeschichte, die er stillschweigend voraussetzt, könnte man etwa so ausdrücken. Erst war Römisches Recht in der Welt; dann kam das Mittelalter, dessen elende Barbarei gar keine Aufmerksamkeit verdient, und dieses Mittelalter geht bis etwa 1750; endlich erscheint das Licht vollkommener Aufklärung, und in diesem werden Gesetzbücher gemacht, gegen welche nun natürlich auch das Römische Recht wie gar Nichts ist.

Ich gehe nun zum Einzelnen über. Gleich im ersten Abschnitt S. 10—14. (und nachher nochmals S. 122—124.) entwirft der Vf. ein recht schauerliches Bild von der Rechtsverschiedenheit in den Deutschen Staaten, so daß kaum zu begreifen ist, wie die Einwohner eines Landes, wie er es schildert, bis jetzt ohne allgemeines Gesetzbuch haben bestehen können. Aber wie kommt es doch, daß nach der Erfahrung großer Deutscher Staaten, die in ähnlicher Lage sind,

von diesen drückenden Uebeln Nichts empfunden wird? Der Rechtszustand des Preussischen Staats nämlich ist, wie selbst unser Vf. S. 189. behauptet, sehr glücklich, und doch ist bekanntlich das Preussische Landrecht nur an die Stelle des vorigen gemeinen Rechts getreten, die Provinzialrechte aber sind geblieben, so daß hier der Theorie nach der Zustand eben so unerträglich seyn müßte, wie ihn der Vf. schildert. Die Hauptsache liegt ohne Zweifel darin, daß die Verschiedenheit der particulären Rechte in Deutschland gar nicht so bedeutend ist, als man sie häufig vorstellt. Auch wo sie schriftlich aufgezeichnet worden sind, haben sie niemals die Bestimmung von Gesetzbüchern gehabt, sondern nur einzelne Abweichungen von dem gemeinen Recht enthalten, welches sie überall als gültig voraussetzen.

Im zweiten Abschnitt S. 33. u. f. giebt der Vf. eine allgemeine oder philosophische Rechtsgeschichte, bildlich dargestellt nach den vier Lebensaltern des Menschen: Gewohnheitsrecht in der Kindheit, das Jünglingsalter strebend, dieser Unvollkommenheit durch Rechtsbücher zu entrinnen, im Mannsalter Gesetzbücher, die den Wohlstand auf Jahrhunderte begründen, und im Greisenalter kraftloses Nachhelfen durch Novellen. Dabei ist nur zu bemerken, daß niemals bei irgend einem Volke dieser Kreislauf wirklich existirt hat.

Der dritte Abschnitt enthält S. 43. 44. am deutlichsten eine Ansicht, die durch viele Stellen des Buchs hinzieht. Die Regierungen werden gewarnt gegen die historische Methode, deren Befenner ihnen das Recht der Gesetzgebung entziehen, und es in die Hände des Volks und der Juristen als Volksrepräsentanten spielen wollen; diese Ansicht führt, wie der Vf. versichert, „offenbar dahin, daß die Staaten nicht vom Regenten, sondern vom Volke und Juristen regiert, und daß die Rechtslehrer auch Rechtsgebieten, oder, da ihnen ja obzwar das Bewußtseyn des Volkes anheim gefallen ist, die einzigen Gesetzgeber werden, mit Ausnahme jener wenigen Punkte, wo ihre Macht allein nicht hinreicht, also der Regent nur als Gesetzgeber bei ihnen auszuhelfen, und übrigens zusehen mag, was dem Volke im politischen und den Juristen im technischen Elemente zu treiben beliebt. Die Sache ist, wie man sieht, ernsthafter und folgenreicher, und die ganze Darstellung scheint nach einer Stelle von Hugo unter die Eigenthümlichkeiten der modernen historischen Schule des Römischen Rechts zu gehören.“ Eben so S. 22. 25. 26. 46. 88. 125. 136. Dieser Punkt ist allerdings von Bedeutung, und ich will es versuchen, die Sache klar zu machen, nicht für unsern Vf., sondern für Diejenigen, denen sie durch seine Darstellung und seiner Absicht nach

unklar werden sollte. Allerdings habe ich gesagt, daß das bürgerliche Recht seinem Inhalt nach größtentheils vom Volk und Juristen gebildet und entwickelt werde, und daß der wirkliche Einfluß von Gesetzgebung auf dasselbe geringer sey, als man gewöhnlich glaube. Ich sprach aber von den innerlich bildenden Kräften, nicht von der äußeren Verfassung unserer Staaten, wollte also nicht behaupten, der Senat der Juristen und die Comittien des Volkes müßten das Recht eigentlich beschließen, und die Gesetzgebung der Monarchen sey ein Eingriff in jenes der wahren Verfassung gemäße Recht. Vielmehr, wenn ein solcher Senat und solche Comittien existirten, würde ich von ihnen Dasselbe behaupten, was von den Monarchen gilt, daß ihr Beruf sey, das unabhängig von ihnen seyende Recht zu erkennen und auszusprechen, und daß sie diesen Beruf verkennen, wenn sie (obgleich in guter Absicht) ihre Willkür an dessen Stelle setzen. Eine Vergleichung wird die Sache deutlicher machen. Der Cours des Geldes wird gebildet durch die Meinung des Volkes, welches hierin durch den Handelsstand auf ähnliche Weise, wie dort durch die Juristen, repräsentirt wird, so daß die Meinung der Kaufleute meistens den Cours macht. Nun könnte unser Vf. auftreten, und die Monarchen versichern, jenes sey eine rebellische Anmaßung, sie allein

als Gesetzgeber hätten das Recht, den Cours zu fixiren. Auch das ist in dem Sinne wahr, daß in der That Volk und Kaufleute kein äußeres, verfassungsmäßiges Recht zu solchen Beschlüssen haben. Ob aber die Regierung wohl thut, ihre Willkür hierin geltend machen zu wollen, wird sich bei einem etwa anzustellenden Versuch sehr bald in den Finanzen zeigen, eine Probe, welche uns bei der ungehörigen Behandlung des bürgerlichen Rechts freilich abgeht. Ferner, was die Rechte betrifft, die durch unsere Ansicht dem Regenten entzogen werden sollen, so steht es damit so. Auch der Vf. behauptet nicht, daß der Regent die Gesetzgebung zum Zeitvertreib und als ein Spiel üben solle; vielmehr soll nach S. 27. 42. 57. 192. Alles durch Vernunft, Zweckmäßigkeit, Erfahrung, Weisheit, Gerechtigkeit, bestimmt werden. Gesezt also, es würde (wenn dieses bei einem Gesetzgeber möglich ist) ein Gesetz anders, als durch Vernunft u. s. w., gemacht, so müßte dieses auch unser Vf. consequenterweise für einen unrechten Gebrauch der gesetzgebenden Gewalt halten; in demselben Sinn und in keinem andern habe ich behauptet, es sey ein unrechter Gebrauch der Gesetzgebung, wenn durch dieselbe das Recht mit Willkür gemacht, und nicht vielmehr das im Volk ohne Zuthun irgend einer Willkür (es sey des Volkes oder des Regenten) lebende Recht aner-

kannt und ausgesprochen werden solle, indem eben dieses in jedem Volke lebende Recht das allein vernunftmäßige ist. Eigentlich also scheint es die unbeschränkte willkürliche Gewalt zu seyn, wofür unser Vf. streitet. Nämlich die Sachwalter der willkürlichen Gewalt können diese in zwei ganz verschiedenen Beziehungen in Schutz nehmen: erstlich bei der Einrichtung der Verfassung (wovon hier nicht die Rede ist), zweitens bei der bloßen Ausübung verfassungsmäßiger Rechte, und davon, in Anwendung auf Bildung des bürgerlichen Rechts, ist hier die Frage. „Das Volk“, sagt unser Vf. S. 36., „schon gewöhnt, alles Große und Gute zu empfangen aus der Hand seines Regenten, huldigt dankvoll dem Gesetzbuche, womit er es beglückt“; und S. 87. 88.: „Das Recht, dem Volke und Juristen überlassen, gleicht einem Garten, worin das Unkraut üppig heranwächst, und den Keim edleren Samens ersticht; nur die Gesetzgebung, ausgehend von der obersten Gewalt des Staats, kann das Recht, wie Alles, was das Allgemeine betrifft, in einen löblichen Zustand bringen und erhalten“. Daß die absolute Willkür hier nicht unter ihrem eigentlichen Namen vorkommt, sondern daß nur von Vernunft, Volksglück u. s. w. die Rede ist, versteht sich von selbst, auch erinnere ich mich nicht, daß jemals ein Despot dem Volke ausdrücklich versprochen haben

sollte, es unglücklich zu machen, und die Vertheidiger des Despotismus wissen nicht genug zu rühmen, wie wohl den Völkern unter ihm wird; vorzüglich in den neuesten Zeiten haben sie ihn auf das Lieblichste mit schönen Worten, wie Aufklärung, Humanität, Menschenrechte u. s. w., übertüncht, von welcherlei Kunstwerken die Regierungsgeschichte Bonaparte's ganze Gallerien liefert. Die Sache aber bleibt darum immer dieselbe, und der einfache Unterschied des Despotismus und der Freiheit wird ewig darin bestehen, daß der Regent (oder eigentlich die, denen er Gewalt giebt) dort eigenwillig und willkürlich schaltet, hier aber Natur und Geschichte in den lebendigen Kräften des Volkes ehrt, daß ihm dort das Volk ein tochter Stoff ist, den er bearbeitet, hier aber ein Organismus höherer Art, zu dessen Haupt ihn Gott gesetzt hat, und mit welchem er innerlich eins werden soll. Ich wiederhole es, daß dieser Gegensatz des Despotismus und der Freiheit bei den verschiedensten Formen der Verfassung gedacht werden kann; eine absolute Monarchie kann durch den Geist der Regierung im edelsten Sinne frei seyn, wie eine Republik des härtesten Despotismus empfänglich ist, obgleich freilich auch manche Formen den einen oder den andern dieser Zustände mehr begünstigen. Ferner kann nicht blos die höchste Regierung eines Staates, sondern jedes

Amt im Staate in diesem Sinne despotisch oder mit Achtung für Freiheit geführt werden, auch ist es das größte Mißverständniß, wenn man despotischen Charakter nur bei harten äußeren Formen, oder nur bei persönlich schlechter, eigennütziger Absicht anzutreffen glaubt. Darum bleibt er dennoch aber in sich immer gleich schlecht. Was übrigens im Allgemeinen das Verhältniß des Despotismus zu Gesetzbüchern betrifft, so bin ich sehr weit entfernt, zu behaupten, jedes Gesetzbuch gehe aus von despotischer Gesinnung. Ich habe vielmehr schon in meiner früheren Schrift anerkannt, daß unter gewissen Bedingungen die Abfassung eines Gesetzbuchs sehr wohlthätig sey und alle Billigung verdiene; und auch wo diese Bedingungen fehlen, kann es wenigstens in der trefflichsten Absicht unternommen werden, wie ja die neueste Geschichte beweist. Das aber behaupte ich, daß das System der oben beschriebenen Freiheit durch seine Consequenz der unzeitigen Abfassung eines Gesetzbuchs widersprechen wird, während das System des Despotismus (und besonders jenes übertünchten Despotismus) nothwendig auf diese unzeitige Abfassung führt, wie denn bei unserm Vf. eben dieser Zusammenhang von Grund und Folge offen da liegt. Eben so glaube ich auch umgekehrt, daß die unzeitige Abfassung eines Gesetzbuchs durch die Willkürlichkeit der Entstehung

und durch das Zerreißen der geschichtlichen Fäden dem Despotismus in hohem Grade förderlich seyn kann. — In demselben Abschnitt wird S. 63. 64. die Prüfung des bestehenden Rechts für die Hauptsache ausgegeben, zugleich aber S. 62. 66. die Aufzeichnung des bestehenden Rechts für etwas ganz Verächtliches, was jeder Schreiber füglich verrichten könne. Aber prüfen sowohl, als aufzeichnen, kann das bestehende Recht doch wohl nur Derjenige, welcher es versteht; in jener Behauptung scheint also eine unwillkürliche Bestätigung meiner Ansicht zu liegen, daß unsere Zeit zu einem Gesetzbuch keinen Beruf hat. Dieses läßt sich durch das eigene Beispiel des Vf. erläutern, welcher nach vielen Stellen dieser Schrift mit einem Gesetzbuch für das Königreich Baiern beschäftigt scheint. Er also müßte damit anfangen, die bestehenden Rechte zu prüfen, natürlich also auch zu kennen. Nun ist ihm aber unter den bestehenden Rechten z. B. das Römische völlig unbekannt, wie dieses aus gar vielen Stellen dieser und früherer Schriften keinem Kenner zweifelhaft seyn kann, auch überall aus dem Verdruß hervorblickt, womit er das Römische Recht ansieht. Wäre es also nicht wünschenswerth, die Abfassung eines Gesetzbuchs solchen Zeiten vorzubehalten, in welchen vielleicht Männer, die übrigens so entschiedenen Beruf zur Gesetzgebung

haben, wie der Vf. (S. 57. u. f.), zugleich mit der nöthigen Rechtskenntniß ausgestattet seyn werden? Kommen diese Zeiten, so wollen wir dann gerne den Anspruch auf noch andere, ganz feenhafte Zeiten aufgeben (wie sie unser Vf. ironischerweise als die gegenwärtigen darstellt), in welchen einmal jeder gemeine Schreiber die gelehrten Kenntnisse haben möchte, die jetzt selbst große Gesetzgeber noch zu ihrem eigenen Verdruß und zu allgemeinem Bedauern entbehren. — Noch eine sehr merkwürdige Stelle enthält dieser Abschnitt S. 46., wo die Früchte der Gesetzgebung und des Gewohnheitsrechts an dem Beispiel von Nordamerika nachgewiesen werden; dort haben sich (nach dem Vf.) die Freistaaten unter Gesetzen in wenig Jahren zu erstaunlicher Höhe gehoben, während die rohen Stämme unter Gewohnheitsrecht in tiefer Niedrigkeit stehen! Unglücklicherweise aber haben die vereinigten Staaten ganz das Englische Recht beibehalten, und das Englische Recht ist bekanntlich uraltes Gewohnheitsrecht, bloß durch einzeln stehende Gesetze modificirt, so daß zu einem Gesetzbuch weder das Bedürfniß empfunden wird, noch Aussicht vorhanden ist. Woraus also zu schließen ist, daß die Bewohner der vereinigten Staaten nicht nur, sondern auch des Königreichs England, vielmehr in demselben Zustand der Wildheit leben müssen, wie jene rohen

Stämme, so lange, bis ein Gesetzbuch sie in gesittete und glückliche Menschen verwandelt.

Der vierte Abschnitt (Römisches Recht überschrieben) ist mehr im Ganzen denkwürdig, als daß er einzelne hervorragende Spitzen darbiete; doch verdienen folgende Stellen alle Aufmerksamkeit. Nach S. 86. 87. 96. (vgl. S. 202.) wurde zu Justinian's Zeit das Recht „noch immer wie sonst von innen heraus durch Juristen gebildet, und war in einem so lebendigen Zustand, daß nach Justinian's dritter Präfation über die Sanction der Pandekten §. 1. beinahe zweitausend Werke geschrieben und dreizehnmalhunderttausend Sätze ausgestreut waren:“ woraus also abzunehmen sey, daß ein solcher Zustand des Rechts ein sehr trostloser sey, da ihn Justinian als einen solchen beschreibe, und da nur Gesetzgebung diesem Uebel steuern konnte. Ob unser Vf. unbekannte Handschriften der *constitutio Tanta* verglichen hat, weiß ich nicht, außerdem muß wohl nach seiner Ansicht *trecenties decem millia* verdeutschet werden dreizehnmalhunderttausend. Was ferner den lebendigen Rechtszustand unter Justinian betrifft, so ist es wenigstens kein ganz gewöhnlicher Sprachgebrauch, Dasjenige lebendig zu nennen, was schon längst todt ist; denn die Verfasser der von Justinian genannten großen Zahl juristischer Bücher waren in

der That zu seiner Zeit schon mehrere Jahrhunderte verschieden, und die Noth lag gerade umgekehrt darin, daß Richter und Advokaten zu unwissend geworden waren, um jene Schriften verstehen und brauchen zu können. Nicht die zweitausend Bücher also waren das Unglück, sondern der Mangel an Leuten, die sie lesen konnten, und dieser Mangel war eine Folge der allgemeinen Versunkenheit der Nation. In der Zeit von Hadrian oder Caracalla, wo das Recht in der That ein lebendiges Daseyn in den Juristen hatte, sind keine ähnliche Klagen über verwirrtes Recht geführt worden, wie die von Justinian. Daß übrigens unser Vf. mit Justinian's Regierungs-Maximen sympathisirt und dessen Aeußerungen mit besonderem Wohlgefallen anführt (vgl. S. 202.), ist ganz in der Ordnung; niemals hat der absolute Despotismus in schönerer Blüte gestanden, als unter Justinian, nur waren auch die Unterthanen dieses Reichs ein würdiger Gegenstand dieses Despotismus, was von edlen Deutschen Völkern Niemand ohne Frevel behaupten kann. — Daß das Prätorische Edict zum Gewohnheitsrecht zu zählen sey, ist dem Vf. S. 93. und 95. besonders aus zwei Gründen unglaublich. Erstens „wenn auch die nachfolgenden Prätores seit langer Zeit gewisse Edicte ihrer Vorfahren zu erneuern gewöhnt waren, so lag doch darin nicht

mehr, als wir bei jedem lange geltenden Gesetze antreffen, das Niemand deswegen, weil das Volk seit vielen Jahren daran gewöhnt ist, für ein Gewohnheitsrecht ausgeben wird." Auch hat dieser Grund niemals jene Ansicht des Edicts bestimmt, sondern vielmehr die Ueberzeugung, daß der Inhalt des Edicts, als es niedergeschrieben wurde, größtentheils schon längst im Volke anerkannt war, folglich seine Sanction durch sogenannte Gewohnheit, oder richtiger durch den Volksglauben, schon erhalten hatte. Zweitens fürchtet der Vf., „daß dabei eine Verlegenheit darüber entstehen wird, ob die Römer hiezu (zur Gültigkeit des Edicts nämlich) alle Bedingungen eines Gewohnheitsrechts erfordert haben.“ Dieses würde richtig seyn, wenn die Römer ihr Recht aus unsern Pandectencompendien gelernt hätten, in welchen freilich das Gewohnheitsrecht eine ganz andere Gestalt hat, als es in Rom selbst hatte.

Der sechste Abschnitt („unser Beruf zur Gesetzgebung“) zürnt S. 136. über die Anmaßung, womit ich die großen Männer des achtzehnten Jahrhunderts, wie J. H. und G. L. Böhmer, Meister, Cramer u. a. m., behandelt haben soll, indem ich dieses Jahrhundert arm an großen Juristen genannt habe. Es wird hier so gesprochen, als ob die Juristen, die sich gegenwärtig zur historischen Methode bekennen, sich

eine ganz neu erfundene Vortrefflichkeit zuschrieben, alle vorigen Zeiten gering achtend. Ich kenne aber in der That keinen unter den Jetztlebenden, der sich jemals mit den großen Juristen des sechszehnten Jahrhunderts, z. B. mit Cujacius, den beiden Bithou, Augustinus u. f. w. hätte vergleichen wollen, welche doch auch (beiläufig zu bemerken) keine einseitige Vorliebe für Römisches Recht hatten, sondern die vaterländischen Rechte mit eben so viel umfassendem Sinn und Gelehrsamkeit, als jenes, behandelten. Wenn nun aber behauptet wird, z. B. Grell, Nettelblatt, Claproth, die S. 136. als große Juristen genannt werden, seyen im Verhältniß zu Cujacius und Augustinus ganz geringe Leute, und gleichsam für Nichts zu achten, so kann dieses vielleicht sehr irrig seyn, nur eine hochmüthige Selbstüberschätzung der Jetztlebenden kann Niemand darin finden wollen. Uebrigens soll auch gar nicht geleugnet werden, daß einige unter den vom Vf. genannten Männern, wie z. B. J. G. Böhmer als Canonist, sehr bedeutende Verdienste haben. Waren aber in der That viele Deutsche Juristen des achtzehnten Jahrhunderts so sehr große Männer, wie kommt es doch, daß gerade in dieser Zeit die Jurisprudenz selbst im Verhältniß zu anderen Wissenschaften so sehr in der allgemeinen Meinung herunter gekommen war, und fast zu Knechts-

gestalt einher trat, anstatt daß sie in früheren, besseren Zeiten in so hoher Achtung gestanden hatte? Etwas kann dabei immer auf Rechnung äußerer Umstände kommen, aber die Hauptsache liegt gewiß jederzeit an dem innern Werthe der lebendigen Repräsentanten einer Wissenschaft. — In demselben Abschnitt S. 140—149. (vgl. S. 185. 192. 218—228. 269.) werden die Juristen, die sich gegenwärtig zur historischen Methode bekennen, mit den vorher genannten großen Männern des achtzehnten Jahrhunderts verglichen und auf's Neueste beschämt. Die neue Schule nämlich sey ihrer Richtung nach theils historisch, theils systematisch. „Den historischen Sinn haben die Juristen des vorigen Jahrhunderts mit den Juristen der neuen Schule gemein. Die Schriften jener großen Männer beweisen es, daß sie das positive Recht stets vor Augen hatten, daß sie bemüht waren, dasselbe zu erläutern aus seiner Geschichte“ u. s. w. Folglich, schließt der Vf., ist im historischen Sinn kein Unterschied; auf die Kleinigkeit nämlich, ob jenes Geschäft wirklich mit Sinn, Kenntniß und Erfolg betrieben worden, kommt es dem Vf. natürlich nicht an. Aller Unterschied also liege blos in der systematischen Richtung, hier aber zum ungemainen Nachtheil der neuen Schule. Diese nämlich nehme Alles positiv, als aus der Erfahrung (a posteriori) gegeben;

nur die Form sey systematisch, der wissenschaftliche Sinn aber werde verbannt. Ganz anders jene großen Männer, die mit der historischen Bearbeitung vielmehr den wissenschaftlichen Sinn verbunden hätten: „der wissenschaftliche Sinn gehet aus von Begriffen durch Erkenntniß (a priori), und führt das positiv Gegebene zurück auf jene Begriffe, von welchen aus auf demselben Wege weiter geschlossen wird; hier ist also nicht nur die Form, sondern auch der Stoff wissenschaftlicher Natur.“ Wenn nun in der That jene vorigen großen Männer Alles gehabt haben, was die neue Schule hat, und nur noch viel mehr dazu, wenn sie eben so gelehrt und nur viel geistreicher waren, wie es nach unserm Vf. scheint, wie kommt es doch, daß die von einer Anzahl jetztlebender Juristen angewendete Methode zu einigem Ansehen und zu öffentlichem Vertrauen gekommen ist? Dazu aber muß sie doch wohl gekommen seyn, wie man schon aus dem großen Verdruß abnehmen kann, womit sie unser Vf. von jeher angesehen hat.

Wir wollen aber die Sache selbst etwas näher in's Auge fassen. Nach der Methode, die ich für die rechte halte, wird in dem Mannichfaltigen, welches die Geschichte darbietet, die höhere Einheit aufgesucht, das Lebensprincip, woraus diese einzelnen Erscheinungen zu erklären sind, und so das materiell Gegebene

immer mehr vergeistigt. Dieses gegebene Mannichfaltige aber ist selbst zwiefach, nämlich theils ein gleichzeitiges, theils ein successives, woraus nothwendig auch eine zwiefache wissenschaftliche Behandlung entstehen muß. Das Zurückführen des gleichzeitig Mannichfaltigen auf die ihm inwohnende Einheit ist das systematische Verfahren, welcher Ausdruck nicht, wie von Vielen und auch hier von dem Vf. geschieht, für ein bloßes Ordnen nach formellen, logischen Rücksichten gebraucht werden sollte. Die Behandlung des successiv Mannichfaltigen dagegen ist das eigentlich historische Verfahren. Auch dieser Ausdruck wird von Vielen, und so von dem Vf., auf ein seiner Natur nach untergeordnetes Verfahren bezogen, auf das bloße Auffuchen eines materiellen Stoffes nämlich, und das Beharren bei demselben als eigentlichem Zweck, aber dieses geschieht wiederum mit großem Unrecht. Das wahrhaft historische Verfahren strebt vielmehr darnach, das Gegebene aufwärts durch alle seine Verwandlungen hindurch bis zu seiner Entstehung aus des Volkes Natur, Schicksal und Bedürfnis zu verfolgen. Dadurch wird also gerade umgekehrt das ursprünglich Gegebene verwandelt und vergeistigt, indem Dasjenige, was zuerst als tochter, materieller Stoff erschien, nunmehr als lebendige Kraft und Thätigkeit des Volkes angeschaut

wird. Die allgemeine Voraussetzung bei diesem Verfahren ist die, daß jedes Volk in seinen Zuständen überhaupt, und so auch besonders in seinem bürgerlichen Recht, eine nicht bloß zufällige, sondern wesentliche und nothwendige, durch seine ganze Vorzeit begründete Individualität habe, daß mithin die Erfindung eines gemeinsamen Rechts für alle Völker ebenso wichtig sey, wie die einer allgemeinen Sprache, durch welche die wirklichen, lebenden Sprachen ersetzt werden sollten. Dabei aber wird keinesweges verkannt, daß in jenem Individuellen und Verschiedenen gewisse allgemein menschliche und gleichförmige Richtungen angetroffen werden, welche man das philosophische Element alles positiven Rechts nennen kann. — Das hier beschriebene Verfahren nun sollte wohl, wie es scheint, Jeder für ein ächt wissenschaftliches erkennen. Nicht also unser Vf. nach der oben angeführten Stelle, nach welcher er den Namen der Wissenschaft nicht an so geringe Thätigkeit verschwendet, sondern einer Erkenntniß a priori vorbehält. Man sollte es kaum für möglich halten, daß gerade ein Mann von Erfahrung, ein Geschäftsmann, diese Ansicht von dem wirklichen praktischen Rechte eines Volks fassen könne, aber es scheint auch in der That so schlimm nicht gemeint. In einer früheren Stelle, wo von den Erkenntnißquellen des Gesetzgebers (die

doch wohl wenigstens eben so hoch stehen müssen, als die des Juristen) die Rede ist, wird zwar Anfangs S. 27. des Anstands wegen ein wenig vom Vernunftrecht gesprochen, dann aber wird S. 57. u. f. eingestanden, daß das Vernunftrecht nicht weit führe, und daß eine dreifache Erfahrung allein einen festen Boden abgeben könne; in dieser dreifachen Erfahrung wird nun bunt durch einander gemischt allerlei Lebensbeobachtung (die gewiß sehr schätzbar ist, nur an und für sich nicht wissenschaftlich) mit Dem, was wirklich wissenschaftlicher Natur ist, was aber in dieser Aufzählung und Zusammenstellung gar nicht mehr wie Wissenschaft aussieht, sondern wie irgend eine andere ganz materielle Vorübung. Bei diesen Umständen hat man Mühe, zu begreifen, wie nun plötzlich unser Vf. dennoch eine Erkenntniß a priori annimmt als die einzig rechte in der Jurisprudenz, und zugleich als diejenige, wodurch die neue Schule so sehr von den bewußten großen Männern beschämt werde (S. 269.). Glücklicherweise aber hat er uns in zwei Beispielen eine Anschauung Desjenigen gegeben, was ihm wissenschaftliche Methode ist. Erstlich S. 145. 146.; ich hatte gesagt, das Oesterreichische Gesetzbuch habe einen ususfructus und usus angenommen, ganz wie er in unsern Compendien aus mißverständnen Quellen des Römischen Rechts sich

finde, also lediglich durch dieses Mißverständnis geleitet. Dieses letzte leugnet unser Vf., indem er sagt: „Das Recht, aus einer fremden Sache Nutzen zu ziehen, kann seyn unbeschränkt oder beschränkt auf das Bedürfniß des Berechtigten; diese zwei Arten findet der Gesetzgeber auf dem Wege der Erkenntniß, ohne des historischen Sinnes zu bedürfen, er bezeichnet sie mit bestimmten Namen“ u. s. w. In demselben Sinn sind offenbar Höpfner's Tabellen zum Institutionen-Commentar rein a priori construirt. Das zweite Beispiel wissenschaftlicher Behandlung eines historischen Stoffes giebt unser Vf. weiter unten S. 159. (vgl. S. 164.): „Wie nach Montesquieu weiser Bemerkung der Gedanken an eine gleichförmige Gesetzgebung große Männer öfters ergreift, Schwächlinge aber unfehlbar zurückschreckt, so“ u. s. w. Montesquieu sagt (XXIX. 18.): „Il y a de certaines idées d'uniformité qui saisissent quelquefois les grands esprits (car elles ont touché Charlemagne), mais qui frappent infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils reconnoissent, parce qu'il est impossible de ne le pas découvrir; les mêmes poids dans la police, les mêmes mesures dans le commerce, les mêmes lois dans l'état.“ Durch die Interpretation unsers Vfs. ist seine ganze wissen-

schaftliche Methode klar; er geht aus von der Erkenntniß a priori, daß die Gleichförmigkeit vortreflich sey, und führt dann das positiv Gegebene (die Stelle des Montesquieu) auf jene Erkenntniß zurück, indem er es genau mit eben so viel Einsicht behandelt, als er z. B. im Römischen Rechte beweist, und nach denselben Grundsätzen, zu welchen er sich für die Behandlung des Römischen Rechts bekennt¹⁾. In dieser glücklichen Unschuld nennt er die Stelle weise, die ihm seine eigene Thorheit vorhält, und küßt dankbar die Hand, die ihn schlug.

Im siebenten Abschnitt werden die neuen Gesetzbücher gegen meine Angriffe in Schutz genommen.

Was das Französische Gesetzbuch betrifft, so hatte ich zuvörderst (S. 61 — 65.) Thatfachen angeführt, woraus die große Unwissenheit der Verfasser desselben erhellt. Diese Thatfachen werden von unserm Vf. mit Stillschweigen übergangen, dagegen rühmt er an einer andern Stelle (S. 262.) die ungemeine Gründ-

¹⁾ S. 220. „Der Ausleger muß anfangen mit einer Entwicklung Dessen, was über den Gegenstand der Fragmente Rechtsens seyn sollte, und diese alsdenn nach der vorauszusetzenden Absicht des Gesetzgebers [im gegenwärtigen Fall Montesquieu's], jenes unwandelbare Recht bestmöglichst herzustellen, nicht aber nach der ohnehin unergründlichen individuellen Ansicht der Verfasser auslegen.“ Es steht dahin, ob der Vf. wünschen möchte, daß diese Methode auch den Richtern vorgeschrieben würde, die nach einem von ihm zu verfassenden Gesetzbuch zu richten haben könnten.

lichkeit der dortigen Advokaten, und wie der Code selbst die Richter zu Gelehrten erziehe! Ohne Zweifel findet er also den Grad von Kenntniß, der sich in jenen Thatsachen offenbart, noch recht ansehnlich und ehrenwerth. Was aber den Code selbst betrifft, so hatte ich zur Probe einige allgemeine Lehren ausgewählt, die nichts Geringeres, als das Wohl und die Ruhe ganzer Familien zum Gegenstand haben. In diesen Lehren sind Hauptpunkte im Code völlig unbestimmt geblieben; noch mehr, es waren über die richtige Ansicht die allerverschiedensten Meinungen gewesen zwischen Cambaceres, Tronchet, Simeon, Portalis, Maleville, man hatte hin und her geredet, war müde geworden, und hatte endlich Alles in derselben Ungewißheit gelassen. Jeder sieht ein, daß gerade durch diese verschiedenen nicht ausgeglichenen Meinungen die Rechtsunsicherheit aufs Höchste getrieben werden mußte, und daß mit einem Fall dieser Art alle gewöhnlichen Controversen von Juristen, wie wir sie z. B. im Römischen Recht haben, gar nicht zu vergleichen sind. Eben diese Fälle hatte ich angeführt, um aus jenem fruchtlosen Hin- und Herreden und aus der leichtsinnigen Beruhigung bei der Sache darzuthun, daß man damals in Paris keinen sonderlichen Beruf zum Gesetzgeben gehabt habe, wobei es auf die Anzahl der gewählten Proben natürlich

gar nicht ankam; von bloßen Irrthümem des Code, die ich hätte bestreiten und widerlegen wollen, war dabei gar nicht die Rede. Wie verhält sich nun dazu unser Vf.? In den Fällen, worin sich eben jenes praktische Unheil gezeigt hat, nimmt er (S. 168 u. f.) eine unter den mehreren möglichen Meinungen zuversichtlich an, sagt kein Wort von jener Ungewißheit der Franzosen, und beweist nun, der Code habe Recht, meine Meinung dagegen sey falsch, da ich doch in der That über jene Rechtsfragen gar keine Meinung aufgestellt, sondern nur gezeigt habe, daß die Pariser Gesetzgeber selbst nicht wußten, was sie wollten. So schließt er S. 185., quasi re bene gesta, mit dem Resultat, „sein Tadel ist entweder grundlos oder ein Land von Subtilitäten und Pedantereien der Schule“, immer in der Zuversicht, der Leser werde Dasjenige nicht nachsehen, was der Vf. widerlegt zu haben versichert. Die Krone des Ganzen aber ist folgende Stelle:

Savigny, S. 70. 71.
„Aus beiden Stellen (Art. 191. u. 193.) zieht Maleville folgendes Resultat: die Ehe peut être attaqué, d. h. man kann auf Aufhebung klagen, das Gesetz

Gönnner, S. 172. 173.
„Was nun Hr. v. S. gegen den Satz von Maleville, le mariage peut être attaqué, vorbringt, den er auch im Gesetzbuch selbst (Art. 184.) gefunden hätte,

verwehrt die Klage nicht, aber was der Richter thun will, ist seine Sache, oder mit andern Worten, die Aufhebung der Ehe hängt von der Willkür des Richters ab. . . . Schwerlich giebt es einen Fall, in welchem richterliche Willkür gefährlicher und unpassender ist, als in diesem."

das übersteigt alles Maas; er deutet die Stelle (S. 70.) so, das Gesetz verwehre die Klage nicht, aber der Richter könne nach Willkür thun, was ihm beliebt! Möchte Hr. v. S. nicht auch die Worte *peti potest*, welche so oft in den Pandekten vorkommen, auf gleiche Art auslegen, daß man zwar etwas verlangen, aber der Richter darauf nach Willkür beschließen könne? Solche Verdrehungen sind unter der Würde eines Richters über Gesetzbücher!"

Wer diese Entrüstung unsers Vfs. sieht, muß wohl ohne Zweifel glauben, daß ich dem armen Wort *peut* Gewalt angethan und in die Stelle von Maleville einen Sinn arglistig hineingelegt habe, wovon sein Herz frei war. Hier ist die Stelle von Maleville (T. I. p. 206.): „celui-ci (der Art. 191.) dit seulement que, dans les cas supposés, le mariage *peut* être attaqué etc. Il peut donc être ou n'être pas

déclaré nul: cela dépend des circonstances, de la bonne foi des parties, du tems que le mariage aura duré, de la possession d'état, c'est à la prudence des Juges que la décision du tout est laissée. Ceci nous prouve, que dans le Code il faut s'attacher scrupuleusement aux expressions de chaque article.“ Also sagt Maleville buchstäblich Dasselbe, was ich als seine Meinung erzähle, und also entsteht die Frage, ob es möglich ist, unverschämter zu — sagen, was nicht ist, als hier unser Vf. gethan hat? Merkwürdig ist auch noch, daß dieser einigemal (S. 170. 172.) ganz verächtlich auf den Commentar von Maleville herabsieht, wobei ich zu beachten bitte, daß dieser Commentar die einzige Schrift über den Code ist, welche von einem der vier Redactoren desselben herrührt. Wenn künftig einmal unser Vf. für das Königreich Baiern ein Gesetzbuch vollenden, und dieses Gesetzbuch durch einen eigenhändigen Commentar erläutern sollte, ich glaube, er würde alsdann Denjenigen für sehr unverständlich halten, der diesen Commentar für ein schlechtes Hülfsmittel zum Verständniß jenes Gesetzbuchs erklären möchte.

Bei dem Oesterreichischen Gesetzbuch hatte ich (S. 100 — 106.) zu zeigen gesucht, manche Bestimmungen seyen dadurch entstanden, daß man sich zu ängstlich an Römisches Recht, und zwar an mißver-

standenes Römisches Recht, angeschlossen habe. Unser Vf. verwundert sich S. 145., daß ich diese Stellen wegen ihrer Abweichung vom Römischen Recht table (wovon ich nämlich gerade das Gegentheil gesagt habe), und behauptet (S. 184.), was daran etwa unrecht sey, könne durch Römisches Recht nicht gebessert werden, die Stellen seyen aber auch gar nicht aus Römischen Begriffen, sondern „auf dem Wege der Erkenntniß“ (d. h. bei ihm a priori) entstanden (S. 145. 146.). Nun ist die Lage der Sache dieser Gewisse Mißverständnisse sind in den bisher gangbaren Büchern) und Lehrvorträgen über Römisches Recht allgemein herrschend gewesen, die angegebenen Stellen des Oesterreichischen Gesetzbuchs stimmen das mit genau überein, und die Verfasser des Gesetzbuchs sind notorisch in jeder Schule; also unter dem Einfluß jener Bücher und Lehrvorträge gebildet worden; nun frage ich Jeden, was natürlicher sey, anzunehmen, entweder, daß eben aus jenen Mißverständnissen die Stellen des Gesetzbuchs entstanden sind, oder aber, daß jene Irrthümer bei Abfassung des Gesetzbuchs rein vergessen waren, der Inhalt derselben aber damals a priori wieder erfunden worden ist gleichsam durch eine prästabilirte Harmonie. (202 — 203.)

Bei dem Französischen und Oesterreichischen Gesetzbuch hatte ich S. 73. 107. darauf aufmerksam

gemacht, daß wegen des absichtlichen Mangels an materiellem Reichthum die sorgfältige Rücksicht auf Das, was in subsidium gelten sollte, doppelt wichtig sey, indem in der That (wie sogar die Französischen Gesetzgeber anerkennen) die allermeisten Rechtsfälle nicht aus dem Gesetzbuch, sondern nur aus jener unbekanntem Ergänzung desselben entschieden werden können, deren Vorbereitung und Feststellung daher mehr Aufmerksamkeit verdient, als alles Andere. Der Vf. (S. 178. 184.) weiß zwar dieser praktischen Wichtigkeit Nichts entgegen zu setzen, aber er sagt: „ich begreife schwer, wie Hr. v. S. zu der Liebhaberei eines Subidiarrechts kommt.“ Dieses, meint er, gehe ja das Gesetzbuch Nichts an, sondern die Doktrin, und die gesunde Vernunft, der Geist des Gesetzes, das Vernunftrecht, doktrinale Auktorität u. s. w. würden ganz leicht ausbessern; so hüpfet er mit ein paar leichten Worten über diesen Gegenstand annüthig hinweg, dessen Vernachlässigung unfehlbar den höchsten Grad von Willkürlichkeit und Rechtsunsicherheit zur Folge haben muß, und am allermeisten zur Zeit eines neuen Gesetzbuchs, wodurch Alles, was sich durch Gebrauch und Unterricht erkant und festgesetzt hatte, mit einem Male zerstört oder doch um alle Festigkeit gebracht wird.

In demselben Abschnitt verdienen auch noch fol-

gende Stellen alle Aufmerksamkeit. Es heißt S. 157., der Code sey nun „befreit von dem aufgedruckten Namen“ und „so wollen wir ihm (diesem Gesetzbuch) zuerst verzeihen, daß es den Namen eines Mannes trug, der viel Unheil über die Welt brachte.“ Nun lese ich aber von demselben Mann, der so redet, einen langen Aufsatz mit der Ueberschrift „über Napoleon's persönlichen Einfluß auf das französische Civilgesetzbuch“¹⁾, welcher gleich S. 72. so anhebt: „Den Vorschlag, das Civilgesetzbuch mit dem Namen Code Napoléon auszuzeichnen, motivirte Chabot in seiner merkwürdigen Rede vom 3. September 1807. durch die Bemerkung, daß die Compilation der römischen Gesetze Justinian's Namen nicht tragen sollte, . . . daß dagegen Napoleon an dem neuen Civilgesetzbuche Frankreichs einen weit größeren unmittelbaren Antheil habe, und das Gesetzbuch verdiene, seinen Namen zu tragen. Mancher hat vielleicht darin nichts, als eine Schmeichelei erblickt, welche man Regenten und Machthabern gewöhnlich zum Opfer bringt. Allein nirgendwo waren Frankreichs Redner von Schmeichelei mehr entfernt als Chabot in dieser Stelle“. Nachdem nun bemerkt worden, daß Er die Abfassung betrieben

• ¹⁾ Gönner's Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums, B. 2. Heft 1. 2. 3. (1808. 1809.) Num. 3. 8. 21.

und durchgeführt, die Berathschlagnngen geleitet und „durch rastlose Thätigkeit das große Werk vollendet“ habe, fährt der Vf. fort: „ich werde . . . aus den Discussionen jene Gegenstände ausheben, woran Napoleon's schöpferisches und umfassendes Genie sich am deutlichsten ausspricht. Wem sollte eine genauere Bekanntschaft mit den genialischen Ansichten eines Mannes im Fache der Civillegislation nicht willkommen seyn, der als militairisches und politisches Genie in der Universalgeschichte einen bisher unerreichten Rang behauptet!“ Endlich am Schluß S. 434. 435.: „Wenn man alles dieses, was mit den eigenen Worten dieses großen Mannes unsers Jahrhunderts vorgebracht wurde, mit Aufmerksamkeit durchgeht, so wird man hingerissen von Erstaunen über seinen tiefen Blick in das Leben und über den Edelmutb, mit dem er Widerspruch, selbst stärkerer Art, vertrug. Unwiderstehlich wird man zu dem Ausrufe hingegriffen: Auch als Gesetzgeber ist *Napoléon* groß!“ — Wenn nun Dieses in den Jahren 1808. und 1809. wahr gewesen ist, warum ist es 1815. nicht mehr wahr? Und was soll man von der Redlichkeit eines Schriftstellers denken, der heute Dieses sagt, morgen das Gegentheil, wie es gerade die Umstände mit sich bringen?

Der neunte Abschnitt schildert S. 254—259. die

nicht wissenschaftliche Behandlung des Römischen Rechts, wie sie da statt finden soll, wo ein neues Gesetzbuch eingeführt ist. Dieser Plan ist einzig in seiner Art, und ein Buch über das Römische Recht, von unserm Vf. in dieser Weise ausgeführt, würde sicher unter die ergößlichsten Erscheinungen gehören. „Wir werden (sagt der Vf. S. 256.) an der konsequenten Durchführung des Satzes: nemo potest pro parte testatus decedere, die Nachtheile eines falschen Satzes und die Methode lernen, wie man das Falsche mit logischer Konsequenz durchführen kann: wir werden verwundernd nachforschen, wie die Römer zu der Sonderbarkeit kamen, die Wirkungen des Befehles auf Usucapion und Interdikte zu beschränken“ u. s. w. Sollte jemals unser Vf. auch die Weltgeschichte wissenschaftlich bearbeiten, so zweifle ich nicht, daß er an der Geschichte Cäsar's jungen Leuten zeigen würde, wohin es am Ende führt, wenn man sich durch Ehrgeiz blenden läßt, anstatt bei seiner ordentlichen Karriere zu bleiben. „Aber wie ganz verschieden (fährt der Vf. fort) ist die Richtung unseres eruditen (sic) Studiums, als die Richtung war, in der wir es bisher als geltendes Recht zur unmittelbaren Anwendung im Leben studiren mußten! Stellt das neue Gesetzbuch drei Grade von Kulpä auf, wie sie dem Civilrecht angemessen sind, bestimmt es genau

den Vorzug des Fiskus, so wird uns doch wohl Hr. v. S. mit dem historisch begründeten Standum der Kontrovers über die Grade der Kulpä und über jenen fiskalischen Vorzug verschonen.“ Aber wenn die unmittelbare nothdürftige Kenntniß des Gesetzbuchs bestimmen soll; was wissenschaftlich ist, so ist ja kein Stück des Römischen Rechts wissenschaftlich, und was hat denn jene Nothdurft mit dem „eruditen Studium“ gemein, oder mit der Betrachtung des Römischen Rechts — „als russische juristische Literatur“ (S. 254.)? Consequenterweise hätte der Vf. nach seiner Ansicht, wie auch durch diese Stellen bestätigt wird, das Römische Recht als Ueberrest alter Barbarei gänzlich auszuweisen müssen, und daß er dieses nicht gethan hat, ist ohne Zweifel bloß darum geschehen, weil er durch das offene Bekenntniß dieser seiner wahren Meinung die ziemlich allgemeine Stimme nicht bloß der nichtjuristischen Gelehrten, sondern selbst der nichtgelehrten, praktischen Juristen gegen sich gesetzt haben würde. — Daß übrigens in dem Studienplan des Vfs. kein Wort von ursprünglich Germanischem Recht vorkommt, beruht sich nach Deutsches was oben bemerkt worden ist, von selbst.

Der zehnte Abschnitt enthält erstaunenswürdige Dinge, mit einer Offenheit und Unbefangtheit dargelegt, die ihres Gleichen nicht hat. Der Besuch fremd-

der Universitäten soll nicht frei gelassen werden, weil das wissenschaftliche Rechtsstudium mit dem vaterländischen Rechte verbunden seyn müsse (S. 271.). Der Preussische Staat hat aber ein eigenes Gesetzbuch, und läßt dennoch Jeden studiren, wo er will, und Alles befindet sich bei dieser Freiheit auf's Beste. Dieses ist Erfahrung, und gerade der Wf., der stets Leben und Erfahrung im Munde fährt, sollte wohl diese mehr gelten lassen, als was er in seinem Gemüthe darüber erfonnen haben mag. — Die Universitäten sollen aber auch überhaupt nicht zu universeller Bildung taugen, sondern (S. 270.) „nach vollendetem Studium sollen jene, welche zum Höheren streben, auf Reisen gehen, sollen die Welt mehr als aus Büchern oder von der Schule her kennen lernen.“ Daß dieses Reisen in jedem Fall nur den Reichern offen stehen würde, weiß Jeder, und selbst für diese ist das Reisen selten so bildend, als in Deutschland das Besuchen verschiedener Universitäten; eine Reise ohne bestimmten äußeren Zweck wissen die Wenigsten zu benutzen. — Nach S. 272. endlich sollen die Universitäten abgeschafft werden, Specialschulen für Theologie, Jurisprudenz und Medicin sollen an die Stelle treten, und wer sich auf diesen auszeichnet, soll dann auf einer großen Anstalt (Universität) seine höhere Bildung vollenden. Woher bei dieser Ein-

richtung die geistvollen Lehrer kommen sollen, die der Vf. S. 265. fordert, wird nicht gesagt. Insbesondere die Jurisprudenz, noch mehr, als Theologie und Medicin, würde bei dieser Absonderung von dem Ganzen des wissenschaftlichen Unterrichts ganz zum gemeinen Handwerk herabsinken, und man irrt sehr, wenn man glaubt, die Französischen Rechtsschulen, so schlecht sie sind, gäben das Maß der Schlechtigkeit ab, welches die Deutschen künftig erreichen könnten. Die Franzosen können sich leichter, als wir, in einem gewissen leidlichen Mittelzustand erhalten; wo aber die Deutschen in der natürlichen Richtung auf freie Entwicklung des Geistes durch verkehrte Anstalten gehemmt werden, da müssen sie bald weit unter jenem Mittelzustand stehen. — Man sieht, diese Vorschläge enthalten kurz zusammengebrängt Alles, was in dieser Art Schlechtes durch Bonaparte in Frankreich gemacht und durch seine Anbeter außer Frankreich ausgebildet und empfohlen worden ist, und es ist merkwürdig, daß selbst das Französische Königreich Westphalen durch eine gewisse Scheu mancher Machthaber vor der öffentlichen Stimme frei geblieben ist von diesen heillosen Dingen, zu welchen hier ein Deutscher Deutsche Regierungen ohne Anstoß ermuntert. Nur Eines fehlt noch in dem vortrefflichen System des Vfs., aber dieses Eine ist in mehreren Stellen, über-

einstimmend mit bekannten Maßregeln von Justinian (S. 87. 186. 202. 237. 266.), so vernehmlich angedeutet, daß man hoffen darf, es werde auch diese Lücke künftig ausgefüllt werden. Das Gesetzbuch nämlich macht das Volk glücklich, es kommt von oben herab, also fordert das Wohl des Staats und die Autorität der Regierung, daß es nicht herabgesetzt werde; man verbiete also alle öffentlichen Urtheile darüber, mit Ausnahme derer, worin es gelobt wird. Die Wissenschaft wird dann immer gleichförmiger auf dasselbe Ziel hinstreben, und was man redet und schreibt, wird immer ähnlicher werden den gebiegenen inhaltsschweren Reden, die über den Code im Tribunat gehalten worden sind, und die unser Vf. S. 163., wie billig, als Meisterstücke bewundert. — Gerade an diesem Beispiel wird Dasjenige recht anschaulich, was oben über den Gegensatz des Despotismus und der Freiheit gesagt worden ist. Was zur geistigen Entwicklung des Menschen gehört, kann nur in voller Freiheit gedeihen, und was dieser Freiheit entgegen wirkt, ist despotisch und ungerecht; es kann augenblicklich einer Regierung durch die erhöhte Willkür der Gewalt schmeicheln, aber es rächt sich schwer durch Erdtödtung der geistigen Kraft des Volks, auf welcher zuletzt doch auch die Stärke der Regierung beruht. So sind in Deutschland durch inneres Bedürfniß die

Universtitäten ein Gemeingut der Nation geworden, und die freie Concurrrenz derselben hat in Lehre und Literatur auf's Wohlthätigste gewirkt; diese Anstalten, die wahres Leben haben, weil sie durch inneres Bedürfnis entstanden sind, kann eine Regierung leicht zerstören, aber Dem, was sie an die Stelle setzt, Leben zu verleihen, steht nicht eben so in ihrer Macht. Aber freilich gerade jenes Nationale, Gemeinsame der Universtitäten haßt man; man fürchtet, oder giebt vor zu fürchten, die Liebe zu dem besondern Vaterland werde dadurch geschwächt. Wohl: Erfahrung wird darüber sicherer entscheiden, als allgemeines Raisonnement. Der Preussische Staat beschränkt jene Freiheit auf keine Weise, und wo ist der Staat, der sich eines feurigeren Patriotismus durch alle Stände hindurch rühmen kann, als dieser?

Der erste Abschnitt enthält des Vf. eigentlichen Vorschlag. Was Thibaut wollte, hatte ich aus inneren Gründen angefochten, in dem äußeren, politischen Zweck, der Einheit der Deutschen Nation, waren wir einstimmig; er wollte diese Einheit durch ein gemeinsames Gesetzbuch, ich durch gemeinsames Studium befördern. Unser Vf. sucht gerade das Gegentheil. Jeder größere Deutsche Staat (die kleineren werden sich hierin nach S. 283. von selbst mediatisiren) soll ein eigenes Gesetzbuch machen; „schon der

Geist eines Bundes solcher Staaten (sagt der Vf. S. 275.), deren jeder für sich unabhängig ist, trägt es nicht, daß sie von einem Gesetzbuche regiert werden, welches von dem Bunde selbst, als von einer obersten Gewalt, ausging. Schon im Geiste jenes Bundes . . . liegt der Beweis, daß der Bund kein juristisch allgemeines Bundesgesetzbuch haben kann.“ Aber warum kein factisch allgemeines? Warum könnten nicht die einzelnen Staaten, ihrer Unabhängigkeit unbeschadet, entweder ein schon vorhandenes Gesetzbuch, z. B. (nach Schmid's Vorschlag) das Oesterreichische, annehmen, oder aber durch eine gemeinschaftliche Commission ein für jeden dieser Staaten gültiges Gesetzbuch abfassen lassen, wenn doch einmal in jedem Staat ein Gesetzbuch seyn sollte? Verträgt auch diese Gemeinschaftlichkeit der Geist eines Bundes nicht? Aber der Rheinbund war ja doch auch ein Bund, und war es nicht gleichfalls unser Vf., der den Rheinbundesstaaten die gleichförmige Annahme des unveränderten Code Napoleon bringend an's Herz legte¹⁾, der damals die Gemeinschaft des bürger-

¹⁾ Gönner's Archiv für die Gesetzgebung, Band 1. Heft 2. 3. Num. 13. 29. z. B. S. 512.: „Dagegen stimme ich Seidensticker ganz bei, wenn er sich dafür erklärt, daß der Code Napoleon, wie er ist, unverändert und ohne Umarbeitung recipirt werden solle, wenn man doch einmal die Nothwendigkeit erkennt, das Civilrecht eines Staates in Deutschland demselben anzupassen.“

lichen Rechts aus commercialen und wissenschaftlichen

„Weil sich in manchen Staaten die Maxime erhebt, man wolle den Code Napoleon zur Basis des neuen Civilgesetzbuchs annehmen, aber denselben umarbeiten, und in einer veränderten Gestalt als eigenes vaterländisches Civilgesetzbuch promulgiren, so wird eine Prüfung dieser Maxime hier am rechten Orte stehen.

1) Führt diese Maxime zur offenbaren Isolirung und hebt den Zweck der Reception auf, welcher sichtbar darin besteht, jenen Staaten, welche das neue Föderativsystem bilden, auch in Ansehung der Civilgesetzgebung die möglichst genaue Einförmigkeit und mit ihr dem Systeme selbst die größte Haltbarkeit zu verschaffen. Dieser Zweck wird verfehlt, wenn jeder Staat sein eigenes, willkürlich und nach verschiedenen Ansichten umgearbeitetes Gesetzbuch erhält, und wer möchte noch an Ein Civilgesetzbuch glauben, wenn er in Westphalen den Codicem Westphalicum, in Baden den Badensem, in Hessen den Hassiacum, in Baiern den Bavaricum u. s. f. nennen hört, und wenn er bei jedem Artikel erst nachsehen muß, wie in jedem Lande Napoleon's Gesetzbuch umgearbeitet oder abgeändert wurde?

2) Ob es einem Napoleon, der dem französischen Civilgesetzbuch seinen Namen beilegte, und mit seinem Namen als Code Napoleon in Neapel, Italien, Westphalen, Warschau u. s. w. einführen ließ, der diese Einführung sogar zu einem Gegenstand der feierlichsten Dekrete machte, eben jener Dekrete, worin er über Kronen und Länder disponirte, ob es Ihm gleichgültig seyn werde, wie in den Staaten des Rheinischen Bundes, dessen Protector Er ist, sein Gesetzbuch recipirt werde, ob man es dort unter seinem Namen, mit oder ohne Umarbeitung oder Abänderungen aufnehme, läßt sich nicht bestimmen, ist aber auch ein bloßer politischer Nebenpunkt, der auf die Hauptsache keinen Einfluß hat, den ich daher auch nicht geltend machen will.“ S. 190. „Schon ist der Code Napoleon nicht mehr bloß das bürgerliche Gesetzbuch in Frankreich; er beherrscht das Königreich Neapel und Italien jenseit der Alpen. Beinahe hundert Millionen Menschen leben nach seinen Vorschriften, warum quälen wir uns mit Sorgen, ob die noch übrigen zehn Millionen bei diesem Gesetzbuche glücklich seyn werden?“

Mässigkeiten für höchst wünschenswerth¹⁾), ja sogar eine Deutsche Reform der Civilgesetzgebung aus Gründen, die noch jetzt fortbauern, für unmöglich erklärte²⁾? Warum ist denn also auch hier wiederum heute wahr, was gestern falsch gewesen ist? Einheimische Gesetzbücher also waren unmöglich, so lange es galt, durch ihre Entfernung der fremden Tyrannet in die Hände zu arbeiten, und sie sind jetzt möglich, wo in ihnen ein Mittel gefunden scheint, der unnigeren Vereinigung der Deutschen entgegen zu wirken! Und alle diese Proben absoluter Gleichgültigkeit gegen die Wahrheit und das Vaterland zugleich werden hier mit der größten Unbefangenheit gegeben, ohne irgend eine Spur von Schüchternheit oder Beschämung! — Da es indessen jetzt wunderliche Menschen giebt, die

¹⁾ Gönner a. a. D. S. 191.

²⁾ Gönner a. a. D. S. 185—189. „Ich will mit Offenheit die Gründe vorlegen, weshalb ich eine teutsche Reform der Civilgesetzgebung für unmöglich halte. Der erste Grund ist edler Art, er stammt aus der uns Teutschen vorzüglich eignen Bedächtlichkeit . . . Der zweite Grund liegt in dem gränzenlosen Streben nach Vollkommenheit . . . Der dritte Grund ruhet in der Rivalität der Regierungen selbst, woraus der neugeborne Rest des alten teutschen Staates besteht. Jeder Staat will originell seyn, jeder sein eigenes Gesetzbuch besitzen, keiner will es dem andern nachmachen, einer dem andern zuworthun. Glaube man nicht, daß hieraus ein edler Wettstreit entstehe; die Sache nimmt in dem wirklichen Leben eine unerwartete Wendung! Erscheint in einem verbündeten Staate ein treffliches Gesetzbuch, das man nicht übertreffen zu können glaubt, so sucht man einige Fehler auf, sagt, es sey nicht viel damit gewonnen, lobt das Alte, und läßt es dabei“. . . .

von einer Deutschen Nation träumten, so werden diese zur unverdienten Schonung ihres Aberglaubens mit ein paar unschädlichen Worten S. 275. 276. befriedigt; es werde sich nämlich so eine materielle Gleichförmigkeit der Gesetzgebung bilden, die Hauptbestimmungen würden gleich seyn, und der Nationalität unseres Rechts würden kleine Abweichungen so wenig schaden, als die verschiedenen Mundarten der Nationalität unserer Sprache. Aber woher weiß der Vf., daß es so kommen wird? Eben so gut können ja diese Gesetzbücher auf's Allerbeste verschieden ausfallen, ja ich finde diese Verschiedenheit um sehr Vieles wahrscheinlicher. Dem Vf. kam es komisch vor, daß ich unter den Römischen Juristen Gleichartigkeit der Bildung und des literarischen Charakters angenommen habe; aber ich glaube, daß die Geschäftsmänner von Wien und Stuttgart, von München und Hannover um sehr Vieles heterogener seyn mögen, als es Ulpian und Paulus wären, nicht zu gedenken, daß in mehreren Deutschen Regierungen eine unverkennbare Neigung der Absonderung obwaltet, ohne Zweifel, weil man glaubt, daß dadurch am besten auch selbst der Schein irgend einer Abhängigkeit vermieden werden könne. Nimmt man nun hinzu, daß nach unserem Vf. das Gesetzbuch die eigentliche Grundlage alles wissenschaftlichen Rechtsstudiums seyn

soll, so ist die unvermeidliche Folge seines Vorschlags, und ohne Zweifel auch die deutlich gedachte Absicht desselben, daß in dem Recht sowohl, als in dem Rechtsstudium der Deutschen alles Gemeinsame aufhöre. Ein solcher Vorschlag kann Jedem, der das Deutsche Vaterland liebt, schon um dieser Vaterlandsliebe willen nicht anders, als sehr schmerzlich seyn; er ist aber auch an sich, für das Recht jedes einzelnen Staates, verderblich. Das Recht nämlich hat doch seinen Grund in dem geistigen Daseyn des Volkes, zieht also seine Lebenskraft aus denselben Wurzeln, wie jede andere Art geistiger Thätigkeit und Bildung. Da es nun Gott so gefügt hat (so sehr es auch zu bebauern seyn mag), daß es keine Hannöversche, Nassauische, Isenburgische u. Sprache und Literatur giebt, sondern eine Deutsche, so wird offenbar jeder einzelne Volksstamm in demselben Maße an geistiger Kraft und Entwicklung verlieren, als er sich dem allgemeinen geistigen Verkehr der Deutschen Nation entzieht. Dasselbe gilt aber, wie von jeder Wissenschaft, so auch von dem Recht, und man sollte denken, Dieses müßte selbst Derjenige begreifen können, welcher mit unserem Vf. das Recht lediglich aus der Willkür des Gesetzgebers entstehen läßt. Denn der Vf., der selbst im Fach der Gesetzgebung arbeitet, weiß gewiß am besten, daß auf seiner und seiner

Collegen Einsicht und Bildung am Ende aller Erfolg beruht. Je mehr sich nun künftig die ganze Bildung der Gesetzgebungsräthe, Richter und Rechtslehrer provinziell abschließt, desto beschränkter und kleinlicher müssen sie unfehlbar werden, und mit ihnen das Recht selbst nach den verschiedenen Beziehungen, in welchen ihnen die Erhaltung und Fortbildung desselben anvertraut ist.

Auch die Art, wie der Vf. seinen Vorschlag ausgeführt wissen will, ist nichts weniger, als erfreulich. Vier Redactoren machen in einem Jahre den Entwurf, welcher nachher in einer Commission von acht Mitgliedern aus verschiedenen Ministerien unter einem Vorstand geprüft wird. Von öffentlicher Bekanntmachung ist nicht die Rede, selbst nicht von Mittheilung an die Gerichte. Es wird demnach aller Erfolg lediglich von der immer unsichern Wahl jener Commissionarien abhängen, und es kann kommen, daß die Arbeit ganz schlecht geräth, während in demselben Staat oder doch in der gesammten Nation¹⁾ Kräfte vorhanden seyn können, durch deren Mitwirkung das Uebel abzuwenden gewesen wäre. Die Entstehung

¹⁾ Dieses letzte freilich kann bedenklich scheinen. S. 178. 179. sagt der Vf. „Ein Staat von der Größe wie der Oesterreichische . . . hat der Kräfte genug in sich, und nicht nothwendig, guten Rath vom Ausland . . . zu verschreiben!“ Man sieht, der Vf. sucht die inländische Fabrication auf alle Weise zu begünstigen.

des Gesetzbuchs ist nach dem Vorschlag des Vf. ohne Vergleich heimlicher, unsicherer, und das öffentliche Vertrauen weniger ansprechend, als es die Entstehung des Code Napoleon war. Und verdienen denn wohl die Deutschen eine schlechtere Behandlung, als sie den Franzosen zu einer Zeit widerfahren ist, wo schon der Despotismus bei ziemlichen Kräften war?

Zum Schluß muß noch ein allgemeiner Grund erwähnt werden, der an vielen Stellen der Schrift vorkommt, und durch welchen die Unerträglichkeit des bisherigen Rechtszustandes in Deutschland dargethan seyn soll: die Rechtsunsicherheit nämlich, und diese soll wiederum zwei Gründe haben. Erstlich die vielen Controversen (S. 119. 215. 216.). Daß nicht Alles durch Controverse praktisch unsicher ist, worüber einmal Jemand gestritten hat, daß bei uns in den meisten Fällen dieser Art Eine Meinung als wohlbegründet längst anerkannt ist, weiß Jeder, der das praktische Recht kennt, und es ist z. B., wie ich aus Erfahrung weiß, bei Actenversendungen, wo sich das Uebel am fühlbarsten machen müßte, ein sehr seltner Fall, daß gerade wegen einer Controverse Urtheile reformirt werden. Allerdings nun sollte man glauben, selbst dieses geringe Uebel müßte bei einem neuen Gesetzbuch völlig verhütet werden können. Aber der Vf. verschweigt unredlicherweise, daß das ganz

junge Französische Gesetzbuch schon eine sehr ansehnliche Zahl von Controversen zur Begleitung mit sich führt, die zum Theil viel praktisch wichtiger und eingreifender sind, als die in unserm gemeinen Recht, ja daß (was in's Unglaubliche geht) mehrere sehr wichtige Controversen schon mit ihm geboren worden sind, wovon ich einige schreiende Beispiele in meiner Schrift (s. o. S. 146. 147.) angegeben habe. Wie viel ist also noch von der Zukunft zu hoffen! Ohne Zweifel tröstet sich der Vf. mit der Ueberzeugung, neben künftigen Gesetzbüchern würden keine Controversen seyn, aber mit welchem Rechte? Er selbst findet ja den Code ganz vortrefflich und heilbringend (ehemals für ganz Deutschland, jetzt wenigstens für Frankreich), er bewundert ja auf's Aeußerste die Gründlichkeit und Sorgfalt, womit der Code gemacht worden, und die auch in der That beträchtlich größer ist, als die von dem Vf. vorgeschlagene, was hat er also für ein Recht zu jener Hoffnung? Die zweite Rechtsunsicherheit, die dem Vf. noch weit mehr am Herzen liegt, als die durch Controversen veranlaßte, soll darin bestehen: das Recht sey jetzt eine Sache der Mode; Träumereien und Meinungen der Juristen, wandelbare Erfindungen unberufener Bildner beherrschen Alles, so daß das Recht, einem Rohre gleich, von jedem Winde nach Wohlgefallen hin und her getrieben

werde (S. 47. 55. 119. 205. 217. 227.). Mancher möchte Dieses für absichtliche Uebertreibung halten; ich bin anderer Meinung, und halte diese Stellen für die redlichsten der ganzen Schrift. Die Sache hängt aber so zusammen: Der Vf. war wie bekannt von jeher gelehrter Jurist, hatte auch (nach S. 18.) sechs Jahre hindurch Römisches Recht docirt. Als nun in neueren Zeiten wieder einmal ein ernstere, gründlicherer Sinn in einige Juristen kam, die, weit entfernt, sich eine neue nie gekannte Weisheit zuzuschreiben, nur nicht ganz zurückbleiben wollten hinter der Trefflichkeit früherer Zeiten, da konnte Dieses Anfangs als eine unschuldige literarische Spielerei ruhig mit angesehen werden. Sobald aber die Untersuchung auch praktische Lehren ergriff, wo man sie nicht füglich mehr ignoriren konnte, gewann die Sache ein anderes Ansehen. Der Vf. namentlich war sich fest bewußt, daß seine Kenntniß aller übrigen Stücke des Römischen Rechts auf keinem andern Grunde beruhe, als die, welche ihm jetzt wankend gemacht werden sollte, alle ruhten auf Hörensagen, auf der Uebereinstimmung von ein paar neueren Compendien; wer bürgte ihm dafür, wenn heute die Grade der Culpa angefochten waren, daß nicht morgen ein Anderer beweisen würde, Brüder succedirten vor den Descendenten, oder ein Testament brauche eigentlich zwölf

Zeugen? Es entstand in ihm ein ähnliches Gefühl der Unsicherheit, wie wenn man sich im Dunkeln stößt und nun überall Ecken fürchtet. Auf diese Weise wurde ihm das ganze Römische Recht verdrießlich, am meisten aber die neueren Untersuchungen über dasselbe; besonders erregte von jeher mein Buch über den Besitz und Pöhr's Theorie der Culpa seinen Widerwillen, den er denn auch in dieser Schrift wiederholt äußert. Betrachtet man nun diesen Gegenstand, wie er in der That ist, so kann man ihn unumöglich schreckhaft finden. Was bei neuer Untersuchung als wahr erkannt werden soll, hängt wirklich von anderen Dingen, als von Zufall und Mode ab, und das Maß Dessen, was in den bisherigen Ansichten durch neue Untersuchung nicht etwa bloß tiefer begründet und fester verknüpft, sondern auch in seinen praktischen Resultaten als ganz falsch verworfen werden kann, ist gewiß sehr beschränkt. Gesezt nun aber, es wird wirklich einmal, so wie es bei der Culpa der Fall werden könnte, Einiges allgemein anders angesehen, als vorher, wie kann man doch deshalb den Zustand des Rechts überhaupt als schwankend beschreiben wollen! Es ist dann immer nur etwas Einzelnes, und dieses Einzelne ist dann gerade zu einer solchen Zeit dergestalt geprüft und durchdacht worden, daß alle praktische Aenderung mit Einsicht

und Besonnenheit, also ungefährlich, geschehen kann; zugleich geschieht es sehr allmählig, da gewiß immer eine beträchtliche Zeit hingehet, ehe eine neue Ansicht allgemein in der Theorie anerkannt wird, und noch längere, ehe sie in der Praxis Eingang findet. Was dagegen das Recht in der That um alles feste Bestehen bringt, ist gerade die Liebhaberei am Gesetzgeben. Zuvörderst, daß durch die Einführung eines neuen Gesetzbuchs alle Fäden bisheriger Tradition in Theorie und Praxis zerschnitten werden, unendlich mehrere, als selbst das vollständigste Gesetzbuch wieder anknüpfen kann, sieht wohl Jeder ein. Sogar unser Vf. scheint es nicht ganz zu verkennen, indem er S. 242. u. f. eine eigene künstliche Diät für diesen krankhaften Zustand verordnet, auf welchen das goldene Zeitalter folgen soll. Aber es ist eine unbegreifliche Täuschung, wenn man glaubt, daß damit die Sache zu Ende sey. Ist nur einmal der Coder da, so bleibt gewiß das Heer von Novellen nicht aus, wie sich durch die Erfahrung der verschiedensten Zeiten darthun läßt; der Grund liegt theils in wirklichem, bei der ersten Abfassung nicht verstandenen Bedürfniß, theils in der Gewohnheit und Liebhaberei des Gesetzgebens, die nun einmal erzeugt ist. Es ist aber noch der günstigste Fall, wenn es blos dabei bleibt; denn wer bürgt uns dafür, daß nicht bei dem

nächsten Wechsel des Regenten oder des Ministers ein ganz anderes Gesetzbuch an die Stelle kommt, weil man dieses andere in bester Ueberzeugung für viel vernünftiger hält? Die sicherste Bürgschaft dagegen giebt noch die natürliche Trägheit des Menschen, aber auch auf diese Kraft möchte ich hierin nicht zu fest bauen, zumal bei der von unserm Vf. vorgeschlagenen Abfassung des Gesetzbuchs in gewöhnlicher Geschäftsheimlichkeit, wobei es künftig gar leicht aus bloß persönlichen Rücksichten angefeindet und umgestürzt werden kann. Besonders groß ist diese Gefahr in unserer Zeit, wo auf der einen Seite fast alle bestehenden Verhältnisse erschüttert und wankend gemacht worden sind, auf der andern Seite aber die Ausführung solcher Arbeiten eben so viel an mechanischer Reichthigkeit gewonnen, als an Tiefe und Eigenthümlichkeit verloren hat. In der That muß der gegenwärtige Verfasser eines Gesetzbuchs in dem Gefühl eigener Größe und Unübertrefflichkeit gänzlich verloren seyn, um sich über diese Gefahr ganz näher Vergänglichlichkeit auch seiner Arbeit täuschen zu können.

Unser Vf. zwar kann über diese Gefahr sehr ruhig seyn; das Gesetzbuch, was er sich denkt, soll ja durchaus durch Vernunft und Erfahrung eingegeben werden, und wie könnte man sich künftig begeben lassen, dergleichen zu verkennen und zu ver-

werfen! Man sieht, der Mittelpunkt des ganzen Gegensatzes ist eigentlich die Anforderung, die ich in meiner Schrift S. 115. sowohl an Individuen, als an ganze Zeitalter gemacht habe, den geschichtlichen Sinn gegen uns selbst zu kehren, d. h. in Gedanken aus unserer Individualität heraus zu treten, und uns zu betrachten als selbst in der Geschichte lebend, unter den mannichfaltigsten Einflüssen der Vorzeit und Gegenwart stehend, und in der Zukunft nach denselben Gesetzen verfließend, wie wir rückwärts alle Vorzeit können verfließen sehen. Der Vf. hat von der Wichtigkeit dieses Punktes ein richtiges Gefühl gehabt, indem er S. 144. und 231. jene Anforderung mit einem besondern Schauer betrachtet und sie sogar eine Mönchsregel nennt, was in seinem Munde unendlich viel sagen will und ganz unübersetzbar ist. Er selbst lebt nämlich in dem unschuldigen Glauben, in welchem ihm seine Ansicht als die absolute Weltansicht erscheint. Sollte er jemals zu der lebendigen Einsicht kommen, daß er selbst mit Allem, was er denkt und schreibt und nicht weiß, in der Geschichte lebt und ein geschichtliches Factum ist, abhängig von den oben bemerkten Einflüssen, so würde sein Erstaunen dem berühmten Erstaunen des Mr. Jourdain ähnlich seyn, als dieser in gesetztem Alter inne wurde, daß er zeitlebens Prosa geredet habe.

LIII.

Anzeige. Thémis, ou bibliothèque du
Jurisconsulte. Tome 1. (Livraison 1—5).
Tome 2. (Livr. 6.). Paris 1819. 1820. 8.

V o r b e m e r k u n g.

Erste Ausgabe in der Zeitschrift für geschichtliche
Rechtswissenschaft. Bd. 4. Heft 3. 1820. Num. VIII.
Seite 482—490.

Wie der einzelne Gelehrte durch Einsamkeit in Ge-
fahr gebracht wird, die Mängel der eigenen Bildung
zu übersehen, und so seinen Werth zu überschätzen,
so ist es auch mit ganzen Nationen, weshalb wir für
jede Wissenschaft der Gemeinschaft und Wechselwir-
kung mehrerer Nationen großen Werth zuschreiben
müssen. Schwerer und seltener ist diese Gemeinschaft

geworden, seitdem weit mehr in den Landessprachen, als in einer allgemeinen Gelehrtensprache geschrieben wird; und am schwersten ist sie in unserer Wissenschaft, indem eine thätige Bearbeitung ihrer gelehrten Seite außer Deutschland zu einer wahren Seltenheit geworden ist. So ist namentlich in Frankreich, dessen Juristen im sechszehnten Jahrhundert alle übrigen weit übertrafen, schon im folgenden, noch weit mehr aber im achtzehnten Jahrhundert, die Zahl der eigentlich gelehrten Juristen, die zugleich als Schriftsteller über gelehrte Jurisprudenz Verdienst und Namen gehabt hätten, unglaublich klein geworden, und die Revolution hat keinen mehr vorgefunden; denn Bouthier war schon 1772 gestorben, und Bouchaud darf nicht gerechnet werden, da sich bei seinen Schriften fast Seite für Seite nachweisen läßt, aus welchen fremden Werken er sie compilirt, ja eigentlich übersetzt hat.

Wie erfreulich ist es daher, daß jetzt eine Anzahl von Professoren und praktischen Juristen sich vereinigt hat, durch die Thémis das wissenschaftliche Studium der Jurisprudenz in Frankreich von Neuem anzuregen! Wir heißen sie gerne willkommen, und wünschen ihrer Unternehmung den besten Erfolg; hoffentlich wird sie auch in Deutschland Verbreitung und Unterstützung finden.

Als Verfasser haben sich auf dem Umschlag des dritten Hefts genannt:

Blondeau, Coufin, Dufrayer, Jourdan, Isambert, Naylies, Macarel zu Paris, Destrivaux und Warnkönig zu Lüttich, Arnold zu Strassburg, Agresti zu Neapel, Tarte zu Brüssel.

Die fünf ersten Hefte machen einen Band aus; jeder Band enthält 30 Bogen, und zwei Bände gehören zu einem Jahrgang, worauf man in Paris mit 24 Franken subscribirt.

Der größte Theil der vor uns liegenden sechs Hefte ist, wie natürlich, französisches Recht. Was darin Römisches Recht zum Gegenstand hat, ist fast durchaus rein historisch, nur Weniges dogmatisch oder ergetisch. Dahin gehört die mit A. T. H. unterschriebene Recension eines Werks über *ususfructus, usus und habitatio* (Heft 3.), die durch eigenes Denken Achtung verdient, und worin namentlich die Ansichten vom *usus* der Wahrheit weit näher kommen, als die sonst gangbaren.

An historischen Aufsätzen enthält diese Zeitschrift Folgendes:

1) Du Caurroy, über die *responsa* der römischen Juristen (S. 6.). Der Vf. hat schon die Stelle des Gajus (I. 7.) benutzt, aus einem Exemplar, welches D. Glossius aus Tübingen mit nach Paris gebracht

hatte. Er findet aber einen Widerspruch zwischen der nach dieser Stelle den Responsen zukommenden öffentlichen Autorität, und der bekannten Erzählung des Pomponius (L. 2. §. 47. de O. J.), nach welcher gerade derselbe Hadrian einigen *viris praetoriis* auf die Bitte um das *jus respondendi* antwortete, das stehe ihnen ohnehin frei, es sey etwas Wohlthätiges von ihrer Seite, und bedürfe daher keiner Bitte. Um diesen scheinbaren Widerspruch zu lösen, unterscheidet der Vf. das *jura condere* und *de jure respondere*; das letzte sey ohne Autorität gewesen, seit August dennoch erbeten, von Hadrian aber wiederum Allen freigelassen worden; das erste dagegen, d. h. das für die Richter verbindliche *Responditum*, sey erst von Hadrian eingeführt worden, und immer nur einer kleinen Zahl auserwählter Juristen vorbehalten geblieben. Diese ganze Annahme ist an sich wenig wahrscheinlich, und der Ausdruck der Institutionen und Pandekten, verglichen mit Gajus, ist offenbar dagegen, indem das *respondere* und die *responsa* überall als das allgemeine und einzige Geschäft in dieser Hinsicht, ohne weitere Unterscheidung, erwähnt wird. Auch folgt aus den Worten des Gajus „*idque rescripto D. Hadriani significatur*“ gar nicht, daß Hadrian diese Sache neu erfunden haben müsse. Am natürlichsten ergibt sich wohl aus der Verbin-

dung aller dieser Zeugnisse Folgendes. August gab
 zuerst den Juristen einzeln Erlaubniß zum Respon-
 diren. Die gerichtliche Autorität der Responsen folgt
 daraus entweder von selbst, oder sie mag ihnen auch
 ausdrücklich beigelegt worden seyn; daß sie schon vor
 Hadrian existirte, ist wenigstens sehr wahrscheinlich
 aus Seneca epist. 94. (p. 444. ed. Gronov.). Das
 Rescript von Hadrian bei Gajus wird vielleicht
 bloß angeführt, weil es die erste schriftliche Bestät-
 gung jener durch Gewohnheit eingeführten Autorität
 war, vielleicht auch bloß in Beziehung auf den un-
 mittelbar vorher erwähnten Fall des dissensus, wor-
 über es bis dahin an einer festen Bestimmung feh-
 len mochte. Was aber die Erzählung des Pompo-
 nius von Hadrian betrifft, so folgt daraus gar
 nicht irgend eine wirkliche Aenderung der Verfassung.
 Denn da es viri praetorii waren, denen jene Ant-
 wort ertheilt wurde, also Männer von Rang und
 Ansehen, so mag jene Antwort bloß als eine höfliche
 und freundliche Erklärung gegen diese Personen zu
 verstehen seyn, während in der Regel und bei weni-
 ger angesehenen Personen die Erlaubniß noch immer
 vom Kaiser erbeten werden mußte. Nach dieser An-
 sicht würde dieselbe Einrichtung, deren Anfang in die
 Zeit von August fällt, im Wesentlichen unverändert

bis zur Zeit des Gajus, ja bis zu Valentinian III., fortgebauert haben.

2) Isambert, über die Rhodischen Seegefetze (S. 5.). Der Vf. behauptet gegen Bynkershoek die Richtigkeit der angeblich Rhodischen Gesetze, die uns in den Basiliken (LIII. 8.) und (aus diesen) in mehreren Handschriften einzeln erhalten worden sind; er hat indessen keine neuen Gründe von Bedeutung vorgebracht.

3) Unseres Gd'schen Bericht an die Akademie über die Entdeckung des Gajus ist hier in Uebersetzung mitgetheilt (S. 3.), und der Uebersetzer, D. Lantb aus Strassburg, hat eine Nachschrift über das Zeitalter des Gajus hinzugefügt.

4) Recht und Gerichtsverfassung der Griechen im Türkischen Reich, von einem Ungenannten (S. 3.).

5) Berriat-Saint-Prix, über Gajacius (S. 1. u. 4.). Zuerst wird Nachricht von einer Brieffammlung gegeben, auch ein Brief in Abdruck und Facsimile mitgetheilt, deren Richtigkeit ich aus meinen eigenen Sammlungen bezeugen kann. Dann aber wird die bekannte Frage neu untersucht, ob Gajacius in der Bewerbung um eine Professur in Toulouse gegen Forcatulus zurückgesetzt worden sey. Diese Untersuchung wird hier mit Gründlichkeit und kritischem Sinn geführt, und die bejahende Beantwortung der

Frage wird zuletzt noch durch zwei Thatsachen bestätigt, die keinem weiteren Zweifel Raum lassen: nämlich durch einen hier abgedruckten eigenhändigen Brief des Gajacius, und durch die Vorrede zu Maranus de recta juris docendi ratione. Tolosae 1615. 8., welche Vorrede (ohne Zweifel mit Absicht und gerade wegen dieses Zeugnisses) in der Ausgabe der Werke des Maranus (Tolosae 1671. f.) unterdrückt ist. Dieser letzte Umstand bestätigt von Neuem die Unzuverlässigkeit der meisten Sammlungen aller Werke eines Juristen, und die Nothwendigkeit, daneben (besonders auf öffentlichen Bibliotheken) die Originalausgaben zu sammeln. Auch in der schönen Trozischen Ausgabe (Trajecti 1741. f.) fehlt jene Vorrede: ohnehin wird hier schon die Ausgabe der Werke von 1671. als eine große Seltenheit behandelt, und von verglichenen Originalausgaben der einzelnen Schriften ist gar nicht die Rede.

6) Jourdan, Uebersicht der juristischen Literaturgeschichte in Frankreich (H. 6.) mit einer feurigen Lobrede auf das gelehrte Quellenstudium, besonders auch mit Rücksicht auf Gajus, den der Vf. in Paris gesehen hatte. Indem wir mit Freuden die treffliche Gesinnung dieses Aufsatzes anerkennen, müssen wir doch einen historischen Irrthum (p. 78.) berichtigen; nämlich mehrere französische Juristen sollen durch die

Revolution auf deutsche Katheder verschlagen worden seyn, wie einst Donellus, und daselbst Triumphe erringen, die der Vf. ihrem Vaterland vindicirt. Uns ist kein Emigrant bekannt geworden, der auf einer deutschen Universität Jurisprudenz gelehrt hätte¹⁾.

7) Warnkoenig, über den Zustand der Jurisprudenz in Deutschland (S. 1.), und über die Verfassung der niederländischen Universitäten (S. 4.).

Man sieht aus dieser kurzen Uebersicht, daß es an Mannichfaltigkeit und Interesse der Gegenstände nicht fehlt, und wenn auch nicht alle Aufsätze originell, und durch Methode und Ausbeute bedeutend genannt werden können, so verdient doch gewiß ein so reges, frisches Streben lebhaften Beifall und die oben gewünschte Unterstützung.

Zum Schluß erlaube ich mir noch eine Bemerkung über den Charakter der neueren juristischen Literatur in Frankreich, und über den Nutzen, den wir daraus ziehen können. Was Frankreich in streng gelehrten Formen für unsere Wissenschaft in neueren Zeiten geleistet hat, ist freilich nicht bedeutend; dagegen ist in ihren praktischen Schriften weit mehr Geist, eigenthümliches Denken, und selbst gründliches Wissen zu finden, als wir uns vorzustellen pflegen, und mehr,

¹⁾ [Es scheint, daß der treffliche Verfasser durch die französisch lautenden Namen Thibaut und Savigny getäuscht worden war].

als in unsern Praktikern. Man muß hierbei auf allgemeine Gewohnheiten und Neigungen verschiedener Nationen Rücksicht nehmen. So z. B. würde in Deutschland nicht leicht ein Jurist von Namen seine Hand an ein alphabetisches Werk über juristische Dogmatik legen, ja selbst zum Nachschlagen und Citiren gelten Bücher wie Müller's Promtuarium nicht recht für ehrbar. Dagegen findet man in Merlin répertoire gar viele Artikel von großer Gründlichkeit, und die aus dem Kreise unserer literarischen Kenntniß nicht ausgeschlossen seyn sollten. Wollte man glauben, in der Zeit der Herrschaft des Code Napoleon über so manche deutsche Länder und über viele Gemüther müsse alles Gute dieser Art vollständig herübergebracht und verarbeitet worden seyn, so würde man sehr irren. Damals war der Blick mehr auf die neuen Erfindungen und Wohlthaten gerichtet, als auf den historischen Zusammenhang mit der früheren Zeit, der mir in jenen Werken als das Achtungswerthe und für uns Merkwürdige erscheint; ja als eine Hauptwohlthat scheinen Viele eben die völlige Befreiung von allen historischen Bemühungen angesehen zu haben, die nach meiner Meinung durch die Benützung französischer Juristen nur noch vermehrt, aber auch fruchtbarer gemacht werden würden. Jetzt, da wir weder politisch noch literarisch den Gefahren

weiter ausgesetzt sind, womit uns der Code vor 1813 bedrohte, jetzt fordern wir mit ruhigem Gewissen die deutschen Juristen auf, sich mit der französischen Jurisprudenz auf die Weise bekannt zu machen, wie es ohnehin allein förderlich seyn kann, nämlich mit dem Sinn, der zugleich wahrhaft historisch und ächt praktisch genannt zu werden verdient.

LIV.

Die Preussische Städteordnung.

V o r b e m e r k u n g .

Erste Ausgabe in der historisch-politischen Zeitschrift von L. Ranke. B. 1. H. 3. Hamburg 1832. S. 389—414.

Die in der Vorbemerkung zu einem früheren Stück (Wesen und Werth der deutschen Universitäten s. v. Bd. 4. Num. XLIII.) niedergelegten Bemerkungen über das Verhältniß jener Arbeit zu der Zeit ihrer Entstehung, sind durchaus auch auf die gegenwärtige Schrift anzuwenden.

In unserem gesammten öffentlichen Zustande findet sich kaum ein Stück, welches in neuerer Zeit so allgemeine Theilnahme auf sich gezogen hätte, als die Verfassung der Gemeinen, und insbesondere der Städte. Nicht bloß bei Schriftstellern findet sich diese Theilnahme, sondern auch die Gesetzgebung in und außer Deutschland beschäftigt sich damit fortwährend. Worin liegt nun der Grund dieser allgemeinen Theilnahme, und warum spricht sie sich gerade in unseren Tagen

besonders lebhaft aus? Man kann dieser Frage noch eine enger bestimmte Bedeutung geben. Alle neuerlich vorgenommenen Veränderungen gehen in der Hauptsache darauf aus, die Gemeinen selbständiger zu machen, als sie vorher waren, und die aufgeworfene Frage bekommt nun den Sinn: Warum ist jetzt eine größere Selbstständigkeit der Gemeinen zu wünschen?

Nicht Wenige denken sich diese Sache also. Früherhin übte die Regierung eine größere Gewalt über die Gemeinen aus, und es sey jetzt an der Zeit, daß sie einen Theil dieser Gewalt an die Gemeinen abtrete; die ganze Veränderung würde also auf der Seite der Regierung in einem Verlust an Recht und Macht, auf der Seite der Gemeinen in einem gleichmäßigen Gewinn bestehen. Der Grund dieser Veränderung aber wird auf etwas verschiedene Weise gedacht. Einige sehen den ganzen früheren Zustand als eine unrechtmäßige Usurpation der Regierung an, die Veränderung folglich als eine Herstellung der Gemeinen in ihr natürliches Recht. Andere, von milderer Gesinnung, wollen den früheren Zustand als eine wohlthätige Vormundschaft der Regierung gelten lassen, fordern aber die Veränderung auf den Grund der nun eingetretenen Mündigkeit. Von dieser Mündigkeit ist häufig auch in anderen und größeren Beziehungen die Rede, sie kommt aber hier nur bei

den Gemeinen zur Sprache. Wenn wir nun behaupten, daß Wir höher stehen und darum größere Ansprüche haben, als unsere Vorfahren, so hat diese Behauptung einen doppelten Sinn: sie geht auf die Einsicht und auf den Willen. Man muß also annehmen, es sey gegenwärtig mehr wirkliche Kenntniß verbreitet von den Angelegenheiten der Gemeinen, und es sey mehr Hingebung für das gemeinsame Wohl vorhanden, ohne Rücksicht auf eigenen Vorthell nicht nur, sondern auch auf persönliche Ehre und Auszeichnung. Auch ich bin der Meinung, daß man in beiden Beziehungen das Gute mit Vertrauen voraussetzen, fordern und erwarten soll, weil es nur dann erscheint und zu freier Entwicklung kommt; aber das soll man zu allen Zeiten. Ob aber gerade Wir berechtigt sind, mit stolzem Selbstlob unserer Zeit auf frühere Zeiten herab zu sehen, das ist eine andere Frage, und ich fürchte, daß die Meisten bei ihrer Beantwortung von starken Verwechslungen getäuscht werden. Gewiß hören, lesen und reden jetzt Unzählige von öffentlichen Dingen, die sonst nicht daran dachten, und Viele spüren die Neigung, sich damit zu befassen, die vormalig über ihren engen Beruf nicht hinweg sahen. Aber jene Verbreitung ist darum nicht erhöhte Einsicht, und diese Neigung ist von wahren Bürgerfinn, das heißt, von hingen-

bender, selbstverläugnender Liebe zum gemeinen Wohl noch sehr verschieden.

Jedoch wir wollen jetzt diese Frage von der Mündigkeit unserer Zeit auf sich beruhen lassen. Die Grundansicht, worauf unter andern auch diese Modification beruht, ist durchaus ungesund und verwerflich. Es ist nicht wahr, daß von einem Streit und Gegensatz zwischen Regierung und Gemeinen die Rede sey, von einer Beschränkung der einen und einer Bereicherung der anderen. Durch diese Ansicht wird das edelste unter allen menschlichen Verhältnissen entstellt und herabgewürdigt. Das wahre Verhältniß ist vielmehr dieses. Wenn wir das Ganze eines Staates in seine Bestandtheile zerlegen, so finden wir überall eine große Zahl von Gemeinen aller Art als dessen natürliche Elemente, durch menschliche Willkür weder hervorgebracht noch wegzudenken. Wie diese Gemeinen einzurichten, damit sie in kräftigem Leben gedeihen, das ist die Frage, und hierin eben ist eine mannichfaltige Behandlung in vielen Abstufungen möglich, je nachdem ihre Angelegenheiten mehr von oben herab, durch die Regierung des ganzen Staats, oder mehr durch ihre eigenen Mitglieder besorgt werden, welches oben als Selbstständigkeit der Gemeinen bezeichnet worden ist. Wird nun etwa dieser letzte Weg mit Glück eingeschlagen, so daß in der That das Gedeihen der

Gemeinen befördert wird, so könnte man nur nach der beschränktesten Ansicht glauben, daß durch ihr erhöhtes Daseyn der Regierung des ganzen Staates Abbruch geschähe. Jede Veränderung dieser Art also, wenn sie ihren Zweck erreicht, wird nicht der Regierung Etwas entziehen, um es den Gemeinen zu geben, sondern sie wird vielmehr die Kraft des Ganzen in demselben Maße erhöhen, als sie den einzelnen Gliedern frischeres Leben verleiht. — Allerdings sind diese Ansichten für alle Zeiten gleich wahr, und es erklärt sich daraus nicht, warum es eben unserer Zeit mehr, als anderen, angemessen seyn möchte, für eine zweckmäßige Einrichtung der Gemeinen zu sorgen. Allein es kann nicht verkannt werden, daß in unseren Tagen das Wohlsseyn, ja die Erhaltung der Staaten durch ungewöhnliche Kraftanstrengung bedingt ist, und daß, wenn in dem bequemen, ruhigen Zustand früherer Zeiten manche Kraft ohne Gefahr für das Ganze schlummern mochte, es jetzt gilt, alle Kräfte zu wecken und in Anspruch zu nehmen, um die Aufgabe zu lösen, die in gleichem Maße schwieriger und ruhmvoller geworden ist.

Von solchen Ueberzeugungen ging die Preussische Regierung aus, als sie in der unglücklichsten Zeit, im J. 1808., die Städteordnung einführte, welche seitdem in allen Landestheilen, woraus damals der

Staat bestand, gültig geworden und geblieben ist. Die Erfahrung der folgenden Jahre hat manche Abänderung im Einzelnen, und nach eingeholtem Gutachten der Provinzialstände eine Revision des ganzen Gesetzes veranlaßt. So ist die revidirte Städteordnung vom 17. März 1831. entstanden, welche jedoch bis jetzt nur erst in der Provinz Sachsen und in einigen zur Mark, zur Lausitz und zu Posen gehörenden Städten Gesetzeskraft erhalten hat¹⁾.

Bis zum Jahre 1808. kamen die Verfassungen der Preussischen Städte, bei mancher Verschiedenheit im Einzelnen, darin überein, daß die Magistrate in großer Abhängigkeit von den Regierungsbehörden standen, dagegen von der Bürgerschaft sehr unabhängig waren, so daß dieser fast gar kein Einfluß auf die Leitung ihrer eigenen Angelegenheiten zukam. Daneben hatten Zünfte und andere Corporationen, außer ihren gewerblichen Vorrechten, nicht selten auch in der Verfassung bedeutendes Gewicht.

Der Grundgedanke der Städteordnung von 1808. ist dieser. Die Bürgerschaft besorgt die Angelegenheiten der Stadt, indem sie Stadtverordnete erwählt, deren Versammlung die Stadt repräsentirt. Die Stadtverordneten erwählen den Magistrat, welcher als Obrigkeit der Stadt vorsteht und die laufende Ver-

¹⁾ Gesetzsammlung 1831. S. 9. 53., 1832. S. 7. 176. 191.

waltung besorgt, aber in allen wichtigen, in das Vermögen eingreifenden Gegenständen an die Entscheidung der Stadtverordneten gebunden ist. Der frühere Einfluß von Corporationen auf die Verfassung der Stadt hört gänzlich auf. In diesem Grundgedanken stimmt auch die revidirte Städteordnung von 1831. mit der älteren völlig überein, so daß die Unterschiede meist nur einzelne Fragen der Ausführung betreffen. Der allgemeinste Unterschied möchte wohl darin bestehen, daß das ältere Gesetz die Städte mehr nach gleicher Regel behandelt, und selbst die zugelassene Verschiedenheit zum Theil an eine durchgreifende Classification in große, mittlere und kleine Städte knüpft, anstatt daß das neuere Gesetz einen großen Spielraum individueller Verschiedenheiten frei läßt, und demselben eine bestimmte Form giebt durch die vorgeschriebenen Statuten, auf deren Abfassung die Stadtbehörden selbst großen Einfluß haben, und wodurch zugleich der Weg zu einer lebendigen Fortbildung dieser Verfassung in jeder Stadt gebahnt ist¹⁾. Die Art, wie jener Grundgedanke im Einzelnen durchgeführt ist, soll nun dargestellt, und dabei die Verschiedenheit beider Gesetze bemerklich gemacht werden. Bei einigen

¹⁾ Städteordnung 1831. §. 2—4. Auch die ältere St. O. §. 49. —51. läßt Statute zu, aber mit einer ganz anderen, viel beschränkteren Bestimmung.

der wichtigsten Fragen wird eine Vergleichung mit der neueren Bairischen, Württembergischen und Sächsischen Gesetzgebung Gelegenheit zu Erörterungen von einem allgemeineren Standpunkt aus geben¹⁾.

Diese Darstellung soll auf vier Hauptpunkte gerichtet werden: die Bestandtheile der Stadtgemeine, die Stadtverordneten, den Magistrat, und die Rechtsverhältnisse dieser Stadtbehörden.

I. Bestandtheile der Stadtgemeine.

Nach der Städteordnung von 1808. besteht die Gemeine nur aus der Bürgerschaft (§. 46.). Man muß Bürger seyn, um Grundstücke besitzen und städtische Gewerbe betreiben zu können, so daß jeder Verlust des Bürgerrechts auch diese Fähigkeit entzieht (§. 15. 23.). Alle Bürger aber sind auch stimmfähig, nur mit Ausnahme derjenigen, welche in großen Städten weniger, als 200 Thaler, in mittleren und kleinen weniger, als 150 Thaler, jährlich erwerben (§. 74.). Die Schutzverwandten haben nur eine beschränkte Befugniß zu Gewerben (§. 40. 42.) und tragen zu den Lasten der Gemeinen in einem angemessenen Verhältniß bei (§. 44.).

¹⁾ Bairische Verordnung die Gemeinden betreffend, 20. Mai 1818. (Gesetzblatt 1818. S. 49.). — Württembergisches Verwaltungsgebiet für die Gemeinden v. 14. März 1822. (Regierungsblatt 1822. S. 191.). — Allg. Städteordnung für das Königreich Sachsen vom 2. Febr. 1837.

Nach der neuen Städteordnung besteht die Stadtgemeinde aus allen Einwohnern (§. 28.), und alle sind zu Grundbesitz und Gewerben gleich fähig (§. 26.). Bürger aber heißen diejenigen Einwohner, welche bei den Wahlen Stimmrecht haben, die übrigen sind Schutzverwandte (§. 11. 24. 25.). Zur Erwerbung des Bürgerrechtes gibt Anspruch: 1) Grundeigenthum, dessen geringster Werth in kleinen Städten nicht unter 300 Thaler, in großen nicht über 2000 Thaler bestimmt werden soll; desgleichen Gewerbe von 200—600 Thalern jährlichem Ertrag. 2) Anderes Einkommen von 400—1200 Thalern jährlich. 3) Bei geringerem Vermögen, die von dem Magistrat und den Stadtverordneten übereinstimmend anerkannte persönliche Würdigkeit. Die genaue Bestimmung der Summe als Minimum für jede Stadt soll das Statut enthalten. Die erste Classe der zum Bürgerrecht Fähigen (durch Grundbesitz oder Gewerbe) ist zu dessen Erwerb auch verpflichtet (§. 15—17.). Die Lasten der Gemeinde werden von Bürgern und Schutzverwandten ohne Unterschied getragen (§. 35. 36.).

Zwei Abweichungen des neueren Gesetzes von dem älteren sind hier besonders bemerkenswerth. Erstlich, daß das Bürgerrecht, als Ehrenrecht und thätige Theilnahme an der Verwaltung, von der Fähigkeit zum Grundbesitz und zu Gewerben völlig getrennt

worden ist; diese Aenderung ist schon durch Zwischengesetze begründet¹⁾. Zweitens, daß von der Ausübung dieses Ehrenrechts nicht mehr, wie früher, nur die ganz Armen und Geringen ausgeschlossen sind, sondern daß es nun durch einen höheren Vermögensbesitz bedingt ist, jedoch theils mit großen Abstufungen nach der Größe und dem Reichthum der Städte, theils mit Zulassung persönlicher, durch besondere Würdigkeit begründeter Ausnahmen.

II. Die Stadtverordneten.

Nach beiden Gesetzen wird die ganze Stadtgemeinde, mit Einschluß der Schutzverwandten, von dem Collegium der Stadtverordneten vertreten, welche von der gesammten Bürgerschaft gewählt werden²⁾.

Nach der alten Städteordnung beträgt die Zahl der Stadtverordneten in großen Städten 60—102, in mittleren 36—60, in kleinen 24—36. Zwei Dritttheile müssen Grundbesitzer seyn (§. 70. 85. 99.). Nach der neuen sind es überhaupt 9—60, und nur die Hälfte braucht aus Grundbesitzern zu bestehen (§. 46. 60.). Nach beiden werden sie stets auf drei Jahre gewählt, so daß jährlich ein Dritttheil ausscheidet.

¹⁾ Gesetzsammlung 1822. S. 206. 1823. S. 42.

²⁾ St. D. 1808. §. 48. 67—69. 126. 184. — St. D. 1831. §. 75.

Zwei wichtigere Unterschiede, als in der bloßen Anzahl, sind folgende. In größeren Städten würde die Vereinigung aller Bürger zur Vollziehung einer Wahl sehr un Zweckmäßig, oft ganz unmöglich seyn. Deshalb verordnet die ältere Städteordnung eine Absonderung der Bürger nach Stadtbezirken, und verbietet ausdrücklich, sie nach Ordnungen, Zünften und Corporationen zu ordnen (§. 72. 73.). Die neuere Städteordnung dagegen überläßt es dem Statut, die Wahlen entweder nach Stadtbezirken, oder nach Classen, je nach der Beschäftigung oder Lebensweise der Bürger, oder auch nach beiden Theilungsgründen neben einander anzuordnen (§. 50—55.). Zur Erläuterung dieser Abweichung mögen folgende Bemerkungen dienen. Es würde ganz irrig seyn, wenn man glauben wollte, das neue Gesetz gehe auf den Zustand zurück, den das alte ausdrücklich abgeschafft hatte. Das alte wollte den Einfluß solcher Corporationen aufheben, deren frühere Bedeutsamkeit und Stellung zur Stadtgemeinde in der That aufgehört hatte, und deren fernerer Einfluß auf die Stadtverwaltung weder überhaupt begründet, noch der neuen Gewerbeverfassung angemessen war. Darin hat das neue Gesetz Nichts geändert, und die Classen, die dasselbe zuläßt, haben offenbar einen ganz andern Sinn. Geht man nämlich auf den Geist aller collegialischen Verhandlungen

und Beschlüsse zurück, so sind diese dazu berufen, durch Berathung und Mittheilung eine Einsicht und Uebergengung höherer Art hervorzubringen, als in den Einzelnen vorhanden war. Darum ist Einstimmigkeit der Zweck aller Berathung, und wenn man auch Stimmenmehrheit zuläßt, so geschieht dieses nur aus Noth und weil jedes Geschäft einen Ausgang haben muß; der eigentliche Zweck aber ist dann immer nicht vollständig, sondern nur approximativ erreicht. Allein jedes Streben nach solchem Zweck ist nur möglich unter Voraussetzung einer gewissen Gleichartigkeit der Mitglieder, die eine geistige Mittheilung möglich macht; wo diese Voraussetzung fehlt, da ist ein Aggregat einzelner Meinungen möglich, aber nicht die organische Einheit, die allein als Zweck gedacht werden kann. Nun weiß jeder Einwohner großer Städte, daß in denselben der Wohnort nicht die geringste Verbindung unter den Menschen begründet, indem oft die nächsten Nachbarn, ja selbst die Bewohner desselben Hauses, einander nicht einmal dem Namen nach kennen. Die Vereinigung der Bürger nach Wohnungsbezirken führt also hier zu jenem Zweck nicht. Wenn dagegen eine Sonderung nach dem Stand, der Lebensart, dem Geschäft der Bürger vorgenommen wird, so werden die einzelnen Glieder einer so begrenzten Bürgerabtheilung weit leichter

einander kennen und verstehen, und der eigentliche Zweck wird dann erreicht werden können. Indessen ist zu bemerken, daß die neue Städteordnung diese Einrichtung nicht vorschreibt, sondern dem Statut überläßt, so daß die Meinung der Einwohner auf deren Annahme Einfluß haben kann, wobei es sich auch ereignen könnte, daß dieselbe Anfangs aus Vorurtheil verworfen, späterhin aber bei unbefangener Prüfung dennoch mit Vortheil angenommen würde.

Eine zweite noch wichtigere Abweichung betrifft die Bedingungen der Wählbarkeit. Die ältere Städteordnung erklärt alle stimmfähigen Bürger auch für wählbar, wobei sie nur die geringe Beschränkung hinzufügt, daß zwei Drittheile aus Hausbesitzern bestehen sollen (§. 84. 85.). Die neuere Städteordnung hat diese Beschränkung auf die Hälfte der Stadtverordneten vermindert, dagegen von der andern Seite eine weit wichtigere Beschränkung hinzugefügt. Wählbar wird ein Bürger in der Regel nur durch einen Grundbesitz von wenigstens 1000—1200 Mthlr. an Werth (je nach der Größe der Stadt), oder durch ein Einkommen von wenigstens 200—1200 Mthlr. Ausnahmen wegen persönlicher Würdigkeit können durch gemeinschaftlichen Beschluß des Magistrats und der Stadtverordneten bestimmt werden (§. 58.—59.).

Diese Abweichung beruht auf der größten Schwierigkeit, die sich bei allen solchen Gesetzen findet.

Die Aufgabe geht nämlich dahin, von der einen Seite durch Ausschließung der Ungeeigneten zu bewirken, daß die Einrichtung im Ganzen auf einer gewissen Höhe erhalten werde, von der andern Seite aber einen hinlänglich freien Spielraum zu lassen, damit nicht etwa besonders fähige und würdige Einzelne durch den zufälligen Mangel gewisser materiellen Eigenschaften ausgeschlossen werden. Die ältere Städteordnung hält fast bloß den zweiten Gesichtspunkt fest, indem sie fast Alle als Wähler und als Wählbare zuläßt, da die Beschränkung durch den nothwendigen Hausbesitz bei einem Theil der Wählbaren, doch nur sehr geringe Sicherheit gewährt. Die neuere Städteordnung beschränkt erstlich die Wähler, d. h. die Bürger, noch weit mehr aber die Wählbaren, durch einen, besonders in größeren Städten, bedeutenden Vermögensstand; und diese Beschränkung gewährt wohl hinreichende Sicherheit dafür, daß die Vertretung der Städte in der wohlhabenden und gebildeteren Classe vorzugsweise erhalten werde. Da aber auch unter den Unbemittelten Einzelne seyn können, deren Ausschließung ein wahrer Verlust für die Stadt seyn würde, so ist durch die Ausnahme für deren mögliche Zulassung gesorgt; und da ein Solcher

nur Stadtverordneter werden kann, wenn seine Aufnahme durch Uebereinstimmung des Magistrats, der Stadtverordneten und der Wähler gebilligt wird, so liegt darin wieder eine hinlängliche Bürgschaft gegen jeden Mißbrauch dieser Ausnahme.

Es ist lehrreich, zu vergleichen, durch welche Mittel andere Gesetzgebungen dieselbe Schwierigkeit zu beseitigen gesucht haben. Das Bairische Gesetz läßt durch die Bürgerschaft zuerst Wahlmänner, durch diese aber die Gemeindebevollmächtigten (was in Preußen Stadtverordnete heißt) wählen; die Wahl der Bevollmächtigten kann aber nicht auf alle Bürger, sondern nur auf die Höchstbesteuerten fallen (§. 74—76.). Diese letzte Bestimmung, da sie die Unbemittelten, auch bei der größten Würdigkeit, absolut ausschließt, ist bedenklich. Die Zwischenstufe der Wahlmänner hat offenbar zugleich den Zweck, eine größere Besonnenheit in die letzte, entscheidende Wahl zu bringen. Solche abgestufte Wahlen sind häufig versucht worden, so z. B. bei den Venetianischen Dogen bis zu fast endloser Wiederholung. Bei den Wahlen der Stadtvertreter scheinen sie doch kaum nöthig, und sie haben den Nachtheil, daß die Bürger, deren Stimme dann nur einen sehr entfernten Einfluß auf die Haupternennung hat, schwerlich einen lebhaften Antheil an dem ganzen Wahlgeschäft nehmen werden. — Das

Sächsisches Gesetz läßt gleichfalls zuerst Wahlmänner wählen (§. 125.), von welcher Einrichtung bereits gesprochen worden ist. Einen Vermögenscensus, als Bedingung der Wählbarkeit, fordert es nicht (§. 127. 128.). Dagegen schreibt es folgende eigenthümliche Einrichtung vor. Außer den Stadtverordneten giebt es in der Regel noch einen größeren Bürgerauschuß, zwei bis dreimal so zahlreich, als die Stadtverordneten, mit Einrechnung der Stadtverordneten selbst, welche stets Mitglieder des Ausschusses sind (§. 109. 110.). Alle sehr wichtige Geschäfte sind dem Bürgerauschuß zugewiesen (§. 111.), und die Stadtverordneten haben hauptsächlich die Controle der laufenden Verwaltung (§. 115. 116. 185.). In dieser eigenthümlichen Einrichtung nun liegt keine neue Bürgerschaft gegen das Herabsinken der Stadtvertretung zu der gemeineren Classe. Vielmehr ist der Bürgerauschuß das, was in Preußen Stadtverordnetenversammlung heißt, nur mit dem Unterschied, daß derselbe die wichtigeren Geschäfte als Plenum besorgt, die kleineren, laufenden Geschäfte aber durch einen engeren Ausschuß, dessen Mitglieder gleich bei der ersten Wahl zugleich ernannt werden. Ob diese künstlichere Geschäftseinrichtung wesentlichen Vortheil zu gewähren vermag, kann wohl nur die Erfahrung entscheiden. Findet man sie gut, so wäre es vielleicht zweckmäßiger,

daß der größere Ausschuß selbst den engeren Ausschuß aus seiner Mitte erwählte, da sich hier die Tüchtigsten zum Geschäft bald bewähren werden. — Endlich ist von Manchen vorgeschlagen worden, nur wohlhabende Wähler zuzulassen, dagegen die Wählbarkeit gar nicht zu beschränken¹⁾; in der ersten Bestimmung läge eine Bürgerschaft gegen unwürdige Wahlen, und durch die zweite würde es möglich gemacht, jede Fähigkeit für die Stadtvertretung zu gewinnen. So wahr Dieses nun ist, so müßte bei dieser Einrichtung doch auf den wesentlichen Vortheil verzichtet werden, die gesammte Bürgerschaft bei den Wahlen zu beschäftigen, durch welche eigene Mitwirkung allein der allgemeine Bürgersinn geweckt und belebt werden kann.

III. Der Magistrat.

An der Spitze der Verwaltung steht als Ortsobrigkeit ein Magistrat, welcher von einem Bürgermeister dirigirt wird, theils aus besoldeten, theils aus unbesoldeten Mitgliedern besteht, und von den Stadtverordneten gewählt wird. Die Regierung hat jede Wahl zu bestätigen, und nur für den Oberbürgermeister schlagen die Stadtverordneten drei Candidaten

¹⁾ So z. B. von Beisler über Gemeindeverfassung, Augsburg 1831. S. 48. fg.

vor, woraus der König einen wählt. Hierin stimmen beide Gesetze überein. Die wichtigsten Abweichungen sind folgende:

Die ältere Städteordnung bestimmt für die Magistratsmitglieder feste Zahlen (nur mit einigem Spielraum) für die drei Classen der Städte (große, mittlere und kleine) (§. 142—144.). Die Meisten werden auf 6 Jahre gewählt, Wenige auf 12 Jahre (§. 145.). In jeder großen Stadt, d. h., die wenigstens 10000 Einwohner hat, soll ein Oberbürgermeister seyn (§. 144. 153.).

Die neuere Städteordnung überläßt weit mehr der Bestimmung jedes Statuts nach individuellem Bedürfniß, indem sie nur allgemein verordnet, daß nicht weniger, als Vier Mitglieder in jedem Magistrat seyn sollen (§. 85.). Die Bürgermeister und alle besoldete Mitglieder werden auf 12 Jahre, die übrigen auf 6 Jahre gewählt; ausnahmsweise ist auch eine lebenslängliche Wahl zulässig, wozu jedoch die Einstimmung beider Stadtbehörden und der Regierung erfordert wird (§. 91.). Oberbürgermeister sollen nur noch in größeren, vom König besonders zu bestimmenden Städten vorkommen (§. 85. 94.).

Bei den kürzeren Anstellungen liegt die Absicht zum Grunde, den Städten stets rüstige, thätige Magistratsmitglieder zu sichern. Die neuere Städteordnung

ist ohne Zweifel von der Ansicht ausgegangen, daß die eigentliche Arbeit den besoldeten Mitgliedern zugemuthet werde, daß diese hierin den Staatsbeamten ähnlich seyen, und daß es schwer seyn dürfte, tüchtige und zuverlässige Männer für solche Stellen zu gewinnen, ohne ihnen einige Sicherheit für ihre Lage zu gewähren.

IV. Rechtsverhältnisse beider Stadtbehörden.

Nach der älteren Städteordnung liegt die letzte Entscheidung über alle wichtigen Gegenstände fast ganz bei den Stadtverordneten; selbst bei Veräußerungen, Schulden, Besteuerung der Bürger u. s. w. ist in der Regel eine Genehmigung der Regierung nicht erforderlich (§. 183. 184. 189.). Der Magistrat aber ist eigentlich nur ausführende Behörde (§. 174. u. fg.). Freilich wird angenommen, daß bei jenen wichtigen Beschlüssen der Anstoß vom Magistrat ausgehe, also schon dadurch die Uebereinstimmung beider Behörden zum Theil vorausgesetzt; bei neuen Einrichtungen wird diese Uebereinstimmung noch ausdrücklicher gefordert (§. 170—173.). Wie es aber bei einer unüberwindlichen Verschiedenheit der Meinungen gehalten werden sollte, ist nicht bestimmt.

Hierin nun finden sich zwei sehr wichtige Abwei-

hungen der neueren Städteordnung. Zuerst gibt sie genau die Fälle an, in welchen einseitiges Handeln zulässig, oder Uebereinstimmung erforderlich ist, zugleich aber auch das Verfahren, wodurch diese Uebereinstimmung bewirkt, oder im äußersten Fall ersetzt werden soll (§. 110—116.). Jede Behörde nämlich kann es versuchen, die andere durch Abgeordnete von ihrer Ansicht zu überzeugen. Mißlingt Dies fortwährend, so ernennt die Regierung einen Commissarius, welcher eine Vereinigung zu bewirken suchen muß, und zu diesem Zweck beide Behörden zu einer Versammlung berufen, auch dabei noch andere Bürger zuziehen kann. Erfolgt auch nun keine Einigung, so werden die widerstreitenden Meinungen in besondere Gutachten gebracht, und der Regierung zur Entscheidung vorgelegt. — Für denselben Fall waren früher manche andere Vorschläge gemacht worden. Eine Meinung ging dahin, daß im Fall einer unüberwindlichen Verschiedenheit der Meinungen gar Nichts geschehen sollte. Diese Auskunft ist allerdings für viele Fälle möglich, obgleich auch da nicht immer ohne Bedenken; es giebt aber auch Fälle, worin sie gar nicht hilft, indem irgend Etwas nothwendig geschehen muß, und nur unter zwei Wegen einer auszumählen ist. Ein anderer Vorschlag geht dahin, ein besonderes Collegium von Obmännern zu bilden,

welches in solchen Fällen zwischen Magistrat und Stadtverordneten entscheiden solle. Allein, mit Ausnahme weniger großen Städte, werden meist schon die einsichtsvollen Bürger zum Magistrat oder den Stadtverordneten gehören, und es wird also oft schwer, ja unmöglich seyn, taugliche Obmänner zu finden, in welchen ja sogar noch tiefere Einsicht, als bei den streitenden Stadtbehörden selbst, vorausgesetzt werden müßte.

Eine zweite sehr wichtige Abweichung der neueren Städteordnung liegt endlich darin, daß für mehrere besonders wichtige Beschlüsse und Handlungen, außer der Einstimmung der beiden Stadtbehörden, auch noch die früher nicht nöthige Genehmigung der Regierung erfordert wird. Die wichtigsten Fälle dieser Art sind: Ankauf und Veräußerung von Grundstücken, Gemeinheitstheilungen, Gelbanleihen, Besteuerung der Einwohner, Verwandlung des Bürgervermögens in Kammervermögen (§. 117 — 123.). Hierin nun liegt allerdings eine Beschränkung der Stadtbehörden, die sich in dem älteren Gesetz nicht findet. Die Beweggründe aber zu dieser Abänderung sind ohne Zweifel folgende: Die Selbständigkeit der gewählten Stadtbehörden beruht auf dem Vertrauen, daß sie das wahre und bleibende Wohl der Gemeinde mit Treue und Einsicht fördern werden. Es wäre aber möglich,

daß (wenn auch nur in seltenen Fällen) diese Behörden keine treue Vertreter der unvergänglichen Gemeinde wären, ja es wäre möglich, daß die ganze gegenwärtige Bürgerschaft, uneingedenk der Nachkommen, nur darauf dächte, sich selbst ein bequemes Daseyn zu bereiten. Für solche unglückliche Fälle mochte es gefährlich erscheinen, auch diejenigen Handlungen von aller Aufsicht zu befreien, welche unabwehrbringlichen Verlust zur Folge haben können, wohin namentlich die Veräußerung von Grundstücken, und die Belastung der Stadt mit Schulden gehört. In anderen Fällen könnte ein unbilliger Druck gegen einzelne Classen von Einwohnern ausgeübt werden, besonders gegen die Schutzverwandten, die zu den Wahlen nicht mitwirken; dieses gilt ganz vorzüglich von der Besteuerung. In den Fällen beider Arten nun soll die Regierung das Interesse bald der künftigen Geschlechter, bald der beeinträchtigten Einwohnerclassen in Schutz nehmen können gegen die mögliche Einseitigkeit der gegenwärtigen Stadtbehörden. Und da diese Beschränkung nur wenige Handlungen trifft, zugleich auch nur solche, welche seltener vorkommen, und wobei es nicht leicht auf schnelle Ausführung ankommen kann, so wird darin Niemand eine Rückkehr zu der alten Bevormundung der Städte finden, welche dem Gedeihen derselben so nachtheilig war.

Zur Vergleichung möge noch die Behandlung dieser wichtigen Fragen in den neueren Gesetzen anderer Deutschen Staaten hinzugefügt werden. Im Bairischen Gesetz ist das Grundverhältniß des Magistrats zum Gemeindeauschuß etwas anders bestimmt. Anstatt daß in Preußen (besonders nach der ältern Städteordnung) für die wichtigsten Fälle die Einleitung und der Vorschlag dem Magistrat, der eigentliche Beschluß aber den Stadtverordneten zugewiesen ist, hat in Baiern der Magistrat selbst den Beschluß zu fassen, und soll nur noch an die Genehmigung des Ausschusses gebunden seyn. Können sich beide Behörden nicht einigen, so entscheidet die Regierung. Aber auch bei Einstimmung der Stadtbehörden ist zu Veräußerungen, Neubauten, Schulden u. s. w. die Genehmigung der Regierung erforderlich; in größeren Städten jedoch nur, wenn die Veräußerung mehr, als 1000 Gulden, die Kapitalaufnahme mehr, als 2000 beträgt u. s. w. (§. 82. 83. 123. 127. 128.). — Das Württembergische Gesetz stimmt in diesen Vorschriften mit dem Bairischen fast ganz überein, nur daß die Genehmigung der Regierung für gewisse wichtige Handlungen noch allgemeiner, nämlich ohne Beschränkung auf höhere Summen, gefordert wird (§. 52 — 56. 79. 80.). — Nach dem Sächsischen Gesetz nimmt, wie schon oben erwähnt ist, der gr-

here Bürgerausschuß die Stelle der Preussischen Stadtverordneten ein; sein Beschluß ist es, wodurch die wichtigsten Handlungen Gältigkeit erlangen; Manches kann auch schon durch die Stadtverordneten, wo diese noch neben dem Ausschuß bestehen, genehmigt werden (§. 111. 115. 116. 185. 186.). Wenn in solchen Fällen eine Einigung zwischen dem Magistrat und den Bürgervertretern nicht bewirkt werden kann, so entscheidet die Regierung (§. 227—229.). Jede Verminderung der Vermögenssubstanz der Stadt erfordert noch überdies die Genehmigung der Regierung (§. 28. 32.); eben so eine neue Kapitalaufnahme (§. 36.); imgleichen jeder Erwerb und jede Veränderung einzelner Grundstücke, in welchem letzten Fall jedoch jene Genehmigung durch einstimmigen Beschluß der Bürgervertreter ersetzt werden kann (§. 33.).

Bisher ist der Geschäftskreis der städtischen Behörden lediglich in Beziehung auf eigentliche Gemeinververwaltung betrachtet worden. Diese steht aber mit der Ausübung der Polizeigewalt in so enger und vielfacher Berührung, daß erstlich eine feste und gleichförmige Begrenzung nicht überall ausführbar ist, und zweitens sogar sehr häufig die ganze Polizei von der städtischen Verwaltungsbehörde wird zweckmäßig ausgeübt werden können. In den großen Städten des Preussischen Staats finden sich besondere Polizeibe-

hördern, in den übrigen aber besorgt der Magistrat, und insbesondere der Bürgermeister, die Polizeigewalt; es ist jedoch dem Gutfinden der Regierung vorbehalten, bestimmte Mitglieder des Magistrats für dieses Geschäft zu ernennen (Städteordnung 1808 §. 165. 166, Städteordnung 1831 §. 84. 105. 112.). Der Magistrat steht also in den meisten Preussischen Städten in zwei von einander ganz verschiedenen Amtsverhältnissen.

Gegen die hier dargestellten Grundsätze der Städteverfassung ist von manchen Seiten großer Widerspruch erhoben worden. So hat neuerlich ein Schriftsteller die Verderblichkeit aller auf Bürgerwahlen gegründeten Verfassungen in monarchischen Staaten behauptet¹⁾. Denn Demokratie und Monarchie könnten nur im Kampfe mit einander gedacht werden; wenn daher die Monarchie demokratische Bestandtheile in sich aufnehme, so seyen es feindselige Elemente, die sie sich heigeselle. Die Stellung solcher Gemeinden zu den Regierungen sey dem Princip nach eine falsche, und unsere Länder würden dadurch mit einer Menge Republiken bedeckt. — Ähnliche Einwürfe sind auch von Anderen häufig vorgebracht worden, und selbst in mannichfaltiger Schattirung: bald, um die fürstliche Gewalt selbst

¹⁾ Weisler, Betrachtungen über Gemeindeverfassung 1832. S. 46.

gegen vermeintliche Gefahren zu schützen, bald, um die Freiheit und Leichtigkeit der Verwaltung gegen Hemmungen zu sichern. Beides, wie mir scheint, beruht auf Mißverständniß, am meisten aber die erste Befürchtung. Denn der absolute Gegensatz zwischen Monarchie und demokratischen Elementen der Verfassung ist durchaus irrig. Solche Elemente sind in allen Nationen, ganz besonders in den germanischen Völkerstämmen, wirklich vorhanden und bilden einen wesentlichen Theil des Nationalzustandes. Nur eine kurzsichtige Politik kann ihr Daseyn ignoriren wollen, und sich einbilden, sie wären nicht da, wenn man die Augen davor verschließt. Die wahre Aufgabe besteht vielmehr darin, diesen Kräften ihren angemessenen Wirkungskreis zu verschaffen; dann wird es sich zeigen, daß die Monarchie, weit entfernt, durch sie gefährdet zu werden, vielmehr Kraft und Leben aus ihnen ziehen kann. Gerade in dem Communalwesen aber ist es, wo jene demokratischen Elemente mehr, als anderswo, naturgemäß und heilsam ihre Wirksamkeit äußern werden. Der eigentliche Grund jenes Irrthums nun liegt in der Verwechslung von zwei ganz verschiedenen politischen Gegensätzen: ich meine den Gegensatz monarchischer oder republikanischer Verfassung, und den einer mehr centralen oder mehr örtlichen Verwaltung. Jene

irren, indem sie glauben, der erste Gegensatz komme bei der Einrichtung der Gemeindeverfassung vorzugsweise in Betracht, so daß namentlich freie Städteverfassungen mit dem Wesen der Monarchie im Widerspruch ständen. Allerdings aber ist der zweite Gegensatz hierbei sehr beachtenswerth; denn das System streng durchgeführter Centralisation kann sich mit freien Gemeinden keinesweges vertragen. Allein eine unbefangene Betrachtung der Erfahrungen, die uns die neueste Geschichte in großer Fülle darbietet, wird uns auch überzeugen, daß gerade eine bedeutende Beschränkung der Centralisation im wahren Interesse der Monarchie eben so wünschenswerth ist, als im wahren Interesse der Freiheit, daß diese beiden Interessen hierin sehr eng verbunden sind, und daß insbesondere die freien Verfassungen der Gemeinden zu beiden Interessen in einem gleich befreundeten Verhältniß stehen.

Die Wahrheit dieser Behauptung findet eine auffallende Bestätigung in der neuesten Geschichte von Frankreich. Vor 1789, als die königliche Gewalt noch ungeschwächt war, fand sich in Frankreich eine nicht geringe Zahl von Städten, die ihre Obrigkeiten selbst wählten, manche mit so unabhängiger Verwaltung, daß sie von deutschen Reichsstädten nicht sehr verschieden waren. Niemand dachte daran,

in diesem Verhältnis Etwas zu finden, das der Würde oder Sicherheit des Königthums zu nahe träte; auch ist ihm von dieser Seite keine Gefahr erwachsen. Durch das Gesetz vom 18. December 1789 wurden jene privilegierten Communen aufgehoben, und dafür Municipalitäten mit gleichem Rechte durch ganz Frankreich eingeführt, allerdings auf freie Wahlen gegründet, aber als neue, willkürliche Einrichtungen ohne Zweifel factisch mit geringerer Selbständigkeit, als die alten Communen. Die Constitution von 1795 zerstörte fast alle Selbständigkeit, indem sie die Municipalitäten der strengen Aufsicht der administrations départementales, so wie diese einer gleich strengen Aufsicht der Minister unterwarf. Ueberall konnten diese vorgesezten Behörden Beschlüsse vernichten, und die gewählten Beamten suspendiren; das Directorium konnte dieselben absetzen, und die abgesetzten nach eigenem Gutdünken durch andere Personen ersetzen. Endlich die Constitution von 1800 hob alle Wahlen auf, und gab der Regierung das Recht, die Maires und Municipalräthe zu ernennen. Diese Ernennung geschah in den meisten Fällen durch die Präfecten, nur der Maire in Gemeinden von wenigstens 5000 Einwohnern sollte von Paris aus ernannt werden. Wie kam es nun, daß freie Communen mit dem alten Königthum verträglich

sahnen, mit diesen für frei ausgegebenen Verfassungen aber nicht? Ohne Zweifel, weil man jetzt von Paris aus Alles bestimmen wollte, was in jeder Stadt, in jedem Dorf von Frankreich geschehen dürfe. Allerdings war der Gedanke dieser unglücklichen Centralisation nicht neu; denn seit Ludwig XIV. hatte dasselbe System in seinem steten Fortschritt die königliche Gewalt scheinbar erhöht, in der That aber geschwächt, und für den späteren Untergang vorbereitet. Allein damals wurde doch noch Vieles geschont und geachtet, seit der Revolution aber gab es keine Rücksicht mehr, wodurch die strenge Durchführung solcher auf die Stärkung der Centralregierung berechneten Maßregeln gemildert werden mochte. Merkwürdig ist die Art, wie Martignac in der trefflichen Rede, worin er ein neues Municipalgesetz erläuterte und zu rechtfertigen suchte, über diesen Gegenstand spricht¹⁾. Der Vorschlag ging dahin, daß zwar die Municipalräthe künftig von den Einwohnern gewählt, die Maires aber auch ferner von dem König oder von königlichen Beamten ernannt werden sollten. Dabei macht sich selbst der Redner den Einwurf, daß doch vor der Revolution in vielen Städten alle städtische Beamte von den Bürgern gewählt worden seyen, und er widerlegt diesen Ein-

¹⁾ Moniteur 1829, 10 Février N. 41, p. 174.

wurf durch die Bemerkung, der Maire sey jetzt nicht mehr bloßer Communalbeamter, sondern zugleich Staatsbeamter, indem er polizeiliche und richterliche Geschäfte besorge, die ministerielle Verantwortlichkeit aber sey nicht möglich, wenn nicht die Ernennung aller untergeordneten Beamten von der freien Willkür der Regierung abhänge. Diese Aeußerung stimmt darin mit meiner Behauptung überein, daß sie die Besetzung städtischer Aemter durch Volkswahlen als völlig verträglich mit der königlichen Macht voraussetzt, und daß sie nur da ein Bedenken findet, wo der Communalbeamte zugleich Staatsbeamter ist: auch selbst da aber lediglich mit Rücksicht auf die besondere Stellung der Minister in der Französischen Verfassung.

Aber nicht blos vom Standpunkt der Theorie aus hat man die freien Städteverfassungen bedenklich gefunden; auch in der Erfahrung sollen sie sich, da wo man sie eingeführt hat, schlecht bewährt haben¹⁾. Eine unbefangene Beobachtung aber wird gewiß zu dem entgegengesetzten Urtheil führen. Zu einer solchen gehört jedoch vor Allem ein billiger Anspruch. Denn es wäre thöricht, zu erwarten, daß die Städte durch eine bloße Veränderung ihrer Verfassung in einen blühenden Zustand kommen müßten. Das

¹⁾ Weisler, a. a. D. S. 43. 44.

vermag hier eine bloße Form eben so wenig, als in anderen und größeren Verhältnissen. Nur die Gesinnung der Menschen und die Gunst der Umstände vermag dieses Heil herbeizuführen. Aber daß die menschliche Gesinnung und die günstige Stellung nicht nutzlos vorübergehe, das kann eine gute Form der Verfassung bewirken, und darum ist durch sie etwas Wichtiges gethan. Dann aber ist zu bedenken, daß der heilsame Einfluß einer solchen neuen Form nicht plötzlich offenbar werden kann, indem dazu die Menschen erst erzogen und herangebildet werden müssen.

Damit soll jedoch keinesweges behauptet werden, daß die Ausführung der neuen Einrichtung überall und in allen Stücken gelungen sey, und daß nicht daran manches Einzelne bedeutender Verbesserungen empfänglich seyn möchte. Der Preussischen Städteordnung namentlich wird eine unverhältnißmäßige Kostbarkeit der Verwaltung zum Vorwurf gemacht; allein dieser Vorwurf scheint doch mehr die Ausführung, als das Gesetz selbst zu treffen. Insbesondere die neue Städteordnung überläßt hierin dem Statut einen weiten Spielraum, und es würde dem Gesetz schon genügt sein, wenn nur dem Bürgermeister und etwa noch einem oder höchstens zwei Magistratsmitgliedern eine Besoldung ausgeworfen würde.

Ferner sind diese Besoldungen nicht allgemein so, wie bei Staatsdienern, zu denken, bei welchen der ganze Lebensunterhalt darauf muß gegründet werden können, indem der Staat die ganze Zeit und Kraft des Beamten zu Anspruch nimmt. In den Städten hängt hierin Alles von den Umständen ab. In Berlin z. B., in Breslau, Königsberg, Magdeburg, werden hierin die Magistratsmitglieder ganz auf gleicher Stufe mit Staatsbeamten stehen, sowohl was den Umfang, als was die Wichtigkeit der Geschäfte betrifft. In einer unbedeutenden Landstadt dagegen wird vielleicht die Stadtverwaltung recht gut als Nebengeschäft betrieben werden können, und es wird hinreichen, wenn die Besoldung einem Magistratsmitglied einen mäßigen Zuschuß zu seiner übrigen Einnahme verschafft. Es liegt aber ganz in der Hand der Stadtbehörden und der Regierung, bei Abfassung der Statuten für jeden einzelnen Fall das richtige Maß zu treffen.

Ich will es versuchen, die Bedingungen zusammen zu stellen, unter welchen freie Städteverfassungen ihren heilsamen Einfluß ausüben können.

Das Erste und Unentbehrlichste freilich ist der Bürgerstan selbst. Soll eine Stadt gedeihen, so muß sich also immer eine hinreichende Zahl von Bürgern finden, denen das Wohl derselben wahrhaft am Herzen liegt,

die ihre Ehre und Freude darin setzen, den geistigen und materiellen Zustand der Stadt zu bessern, und denen es dabei nicht an Einsicht noch Muth fehlt, um der Selbstsucht oder Engherzigkeit Anderer entgegen zu treten. Daß sich solche Bürger finden werden, läßt sich vorzugsweise in unserer Zeit, bei der aufgeregten Theilnahme an öffentlichen Dingen, erwarten; und während diese Theilnahme, auf das Allgemeine und Schrankenlose gewendet, meist fruchtlos bleibt, oft auch unheilbringend wird, ist ihr in freien Gemeinerverfassungen ein reelles, würdiges, erreichbares Ziel dargeboten. Hier kann es sich zeigen, in Welchen jene Theilnahme auf wahren Gemeingeist, oder auf bloße Ehrsucht und Anmaßung gegründet ist. Ja selbst für Diejenigen ist gesorgt, welche durch ihr Selbstvertrauen zu einem größeren Wirkungskreis berufen zu seyn glauben; denn haben sie wirklich Fähigkeiten und Kenntnisse, die über ihren städtischen Wirkungskreis hinaus reichen, so werden so seltene Kräfte unfehlbar auch in diesem Kreise offenbar werden¹⁾.

¹⁾ Rede von Martignac, Moniteur 1829, N. 41, p. 178. „N'êtes-vous donc pas occupés de cette foule d'hommes instruits, laborieux, actifs, que la publicité avertit et réveille, que leur position sociale, que le sentiment de leur capacité et l'exemple de tant d'élévations tout aussi imprévues que le serait la leur, poussent vers les affaires publiques par tant de chemins

Die zweite Bedingung einer heilsamen Wirkung freier Städteverfassungen liegt in dem richtigen Verhalten der Regierung. Es würde sehr irrig seyn, die geforderte Selbständigkeit so zu verstehen, als sollte die Regierung sie sich selbst überlassen, ohne sich um den Gang ihrer Verwaltung zu kümmern. Natürlich wird sich in den Regierungsbehörden ein höherer Grad vielseitiger Geschäftskenntniß vereinigt finden, als in den Stadtbehörden, und dieses Uebergewicht wird in Zeiten neu eingeführter Stadtver-

différents? Quel moyen avez-vous de satisfaire à leur naturelle et légitime impatience? Quel part pouvez-vous leur donner dans la direction des grands intérêts de l'état?

Ouvrez leur près d'eux une carrière nouvelle. Leur commune, leur département ont aussi des intérêts à surveiller et à défendre, des plans d'amélioration à faire, des travaux importants à régler, des communications à étendre. Ils sont jaloux d'obtenir d'honorables suffrages. Ils veulent être chargés du soin de veiller au bonheur de leurs citoyens. Donnez leur le moyen de satisfaire chez eux cette noble ambition, et tracez autour d'eux un cercle honorable au milieu duquel il y ait quelque profit et quelque gloire à rester.

Le mouvement des esprits est difficile à contenir. Dirigez-le avec prudence, divisez-le pour rendre son action moins vive et moins pressante, et pour le les faire tourner au plus grand avantage du pays. Concentrée au coeur de la monarchie, tendante vers un but unique, cette activité croissante peut offrir des dangers. Appelez-la sur tous les points; donnez-lui des aliments divers; occupez-la de soins nombreux; ce n'est qu'ainsi que vous pourrez l'affaiblir et la rendre salutaire.

fassungen, so wie in kleineren Städten, besonders fühlbar seyn können. Außerdem wird vielleicht manche Stadtverwaltung durch kleinliche Ansichten und durch Entfremdung von dem allgemeinen Staatsinteresse, der Stadt und dem Staate zugleich nachtheilig werden. In solchen Fällen hat die Regierung unstreitig den Beruf zu wohlthätiger Einwirkung, und es kann ihr dazu nicht an Mitteln fehlen, auch ohne die zugestandene Freiheit der Verwaltung anzutasten. Rath und Belehrung, Beifall und Tadel, Unterstützung der Bessern und Einsichtsvollern sind solche Mittel, welche, richtig angewendet, ihren Zweck nicht verfehlen werden, wo nur ein allgemeines Vertrauen zu offener und redlicher Absicht gegründet ist. Aber dieses Vertrauen freilich ist nöthig, und jedes Verfahren, wodurch dasselbe verletzt wird, ist zu tadeln, mag es auch in guter Meinung eingeschlagen werden. Dahin ist zu rechnen, wenn der offenen zugestandenen Verwaltungsfreiheit insgeheim entgegen gearbeitet würde, oder wenn die Regierung zwischen den verschiedenen Stadtbehörden Zwiespalt begünstigte, um den eigenen Einfluß zu erhöhen, oder wenn, bei einem Widerstreit der Ansprüche des Staats mit denen der Stadt, den Stadtbehörden die Vertheidigung des Stadtinteresse zum Vorwurf gemacht würde, und sie dafür bei anderer Gelegenheit büßen sollten.

Niemand wird leugnen, daß in unserer Zeit die Leitung der öffentlichen Angelegenheiten mit größeren Schwierigkeiten, als früherhin, zu kämpfen hat, aber anders, als durch edlen Muth und offenes Vertrauen, ist diesen Schwierigkeiten nicht zu begegnen. Auch die Einführung freier Städteverfassungen kann in dieser besonderen Lage des Augenblicks keinen Gegenstand finden; vielmehr möchte eine immer vollständigere Entwicklung ihres Princips räthlich gefunden werden. Diese Entwicklung aber soll nicht so verstanden werden, als wäre es wünschenswerth, den niederen Classen der Gesellschaft einen größeren Einfluß zu verschaffen. Ein solcher Einfluß wird in den Städten, wie in größeren und allgemeineren Beziehungen, gewiß nicht zum Vortheil des Ganzen gereichen. Aber auch wer das Ganze dem Wohl der Einzelnen unterordnet, und nur den Vortheil jener Classen selbst beachten wollte, der würde sehr irren, indem er diesen Vortheil durch Erweiterung ihres politischen Einflusses irgend einer Art zu fördern hoffte. Denn ihr Vortheil wird zuverlässig durch Andere besser, als durch sie selbst, besorgt, und jeder Zuwachs an Einfluß, den sie erhalten, wird gewiß nicht von ihnen benutzt, sondern von Solchen, denen sie bewußtlos als Werkzeuge dienen. Jedoch in einem anderen Sinn kann das Princip der freien

Städteverfassung eine vollständigere Entwicklung erhalten, die sich sehr wohlthätig erweisen dürfte. Darüber zwar sind Alle einverstanden, daß eine städtische Bürgerschaft ihre Angelegenheiten nicht wohl selbst wahrnehmen kann, sondern nur durch gewählte Vertreter; ja auch selbst eine große Zahl dieser Vertreter wird dem Zweck nicht förderlich seyn. Allein eben diese nützliche, ja nothwendige Geschlossenheit ist wieder nicht ohne Gefahr. In dem Kreise der Stadtverordneten kann nämlich eine kleinliche, engherzige Ansicht die Mehrheit erlangen und behaupten, und der bessere Sinn der Minderzahl und der übrigen Bürgerschaft wird dagegen Nichts ausrichten können. Diese Gefahr aber würde durch eine angemessene Publicität in den Verhandlungen und der Beurtheilung der städtischen Geschäfte sehr vermindert werden. Mit dieser Publicität meine ich nicht etwa öffentliche Sitzungen im gewöhnlichen Sinn des Worts, d. h. mit Zulassung des größeren, unbestimmten Publicums¹⁾; denn ein solches ist in kleinen Städten gar nicht vorhanden, in großen aber würde dessen Anwesenheit weit öfter schädlich, als vortheilhaft seyn. Dagegen wäre es vielleicht zweckmäßig, wenn alle wirkliche Bürger der Stadt, ja

¹⁾ Die Sächsische Städteordnung §. 170 verweist die Bestimmung über öffentliche Sitzungen in die Statuten jeder Stadt.

auch alle Diejenigen, welche das Recht haben, Bürger zu werden¹⁾, den freien Zutritt zu den Berathungen der Stadtverordneten erhielten, ohne sich selbst einmischen zu dürfen, und nur, damit sich über die Gegenstände der Berathung eine öffentliche Meinung bilden und aussprechen könne, und damit die künftigen Wahlen mit gründlicherer Sachkenntniß geschehen mögen. Um diesen Zutritt fruchtbarer zu machen, wäre es vielleicht räthlich, vor jeder Sitzung in dem Sitzungssaal ein Verzeichniß der schon bekannten Gegenstände der Berathung auszuhängen. Zu demselben Zweck würde es führen, wenn außerdem den Stadtverordneten das Recht gegeben würde, nicht nur in ihrer Gesamtheit, sondern, wenn sich wenigstens eine bestimmte Zahl (z. B. der vierte Theil) darüber vereinigte, den Druck einer Verhandlung und die Vertheilung an die Bürgerschaft zu verlangen²⁾. Die Vortheile dieser Publicität aber

¹⁾ Wie z. B. nach der Preussischen Städteordnung §. 16 ein großer Theil der in einer Stadt wohnenden Staatsbeamten, welche Bürger werden können, sobald sie es wollen.

²⁾ Die Sächsische Städteordnung §. 170 erlaubt der Versammlung, den Druck zu beschließen, und eine ähnliche Bestimmung enthält die Preussische Instruction Behufs der Geschäftsführung der Stadtverordneten §. 41. Allein dadurch wird der oben angegebene Zweck nicht erreicht, der vielmehr dahin geht, einer übelgesinnten Majorität entgegen zu wirken; eine solche Majorität aber wird gewiß auch den Druck verwerfen.

würden natürlich noch sehr erhöht werden, wenn Gegenstände der städtischen Verwaltung eine so allgemeine Theilnahme erregten, daß auch außer dem Kreise der Behörden sachkundige Männer ihre Wünsche und Rathschläge öffentlich mittheilten.

LV.

Darstellung der in den Preussischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform.

V o r b e m e r k u n g.

Erste Ausgabe, als besondere Schrift unter dem oben stehenden Titel, ohne den Namen des Verfassers, Berlin in Commission bei Veit und Comp. 1844. 8. Diese Schrift hatte einen doppelten Charakter. Sie hatte eine amtliche Veranlassung und einen amtlichen Zweck. Auf der anderen Seite aber war sie nicht, wie gewöhnlich eine amtliche Arbeit, durch Vorträge und Berathungen vorbereitet worden, sondern so, wie jedes wissenschaftliche Werk, aus einseitiger Thätigkeit hervorgegangen, und eben so gleich Anfangs durch den Buchhandel öffentlich verbreitet worden. Daher gehört sie ganz in die gegenwärtige Sammlung.

Der große Aufwand von Kräften, durch welche das hier besprochene neue Gesetz zu Stande gebracht werden sollte, scheint auf den ersten Blick, in Folge der späterhin eingetretenen Ereignisse, fruchtlos verschwendet, und es scheint eben deshalb unnütz, die Erinnerung daran durch neuen

Abdruck der Schrift erhalten zu wollen. Allein eine Ansicht solcher Art beruht überall auf Täuschung. Jedes ernste, aufrichtige Streben trägt seinen Lebenskeim in sich selbst, dessen Entwicklung und Frucht unabhängig ist von dem unmittelbar bezweckten Erfolg, und vielleicht sogar äußerlich sichtbar werden kann in anderer Zeit und unter anderen Umständen. Ohne diese Zuversicht würde oft das reinste und edelste Streben gelähmt werden durch die Betrachtung überwiegender Hindernisse, die sich dem nächstliegenden Zweck entgegen stellen.

Es möge aber erlaubt seyn, noch eine kurze Betrachtung hinzu zu fügen über den möglichen und wahrscheinlichen ferneren Gang, den die hier besprochene legislative Unternehmung genommen haben würde, wenn die Revolution von 1848. nicht eingetreten wäre. Wir müssen in dieser Hinsicht unterscheiden das materielle Gesetz (über Bedingungen und Folgen der Scheidung) und das formelle (über das Verfahren).

I. Materielles Gesetz. Der Staatsrath hatte den größten Theil desselben bereits definitiv in der Gestalt beschloffen, welche aus dem Entwurf B. hervorgeht, jedoch mit Ausnahme der die Strafen betreffenden Bestimmungen, welche mit Rücksicht auf die bereits eingeleitete Revision des Strafrechts einstweilen ausgesetzt wurden.

Die Revision des Strafrechts hat nun folgende Entwicklung gehabt. In den ersten Monaten des J. 1848. war zur Verathung dieses Gegenstandes der vereinigte Ausschuss in Berlin versammelt. Diesem wurden die Strafbestimmungen über den Ehebruch, ungefähr so, wie sie in den §. 91 — 93. der Beilage A. enthalten sind, von der Regierung vorgelegt, jedoch mit der wichtigen Aenderung, daß jede Strafe wegfallen sollte, wenn der unschuldige Theil auf Nichtbe-

strafung ausdrücklich antrage¹⁾). Der Ausschuss erklärte sich für folgende Abänderungen der Vorlage: a) Die Strafen sollten nicht von dem Ehegericht, sondern von dem Kriminalrichter ausgesprochen werden. b) Sie sollten nur eintreten in Folge eines ausdrücklichen Antrags des unschuldigen Theils auf Bestrafung (also nach der bisherigen Praxis des Preussischen Rechts). c) Die Strafe sollte in jedem Fall für den verheiratheten Theil drei bis sechs Monate, für den unverheiratheten Theilnehmer sechs Wochen bis drei Monate betragen (worin also eine Straferhöhung für den ehebrecherischen Ehemann lag²⁾).

Damit war der Vorbehalt des Staatsraths erledigt, sobald die Anträge des Ausschusses (wie zu erwarten war) die Genehmigung des Königs erhielten. Dann mußte der in der Beilage B. enthaltene Gesetz-Entwurf, mit der eben erwähnten Ergänzung zu den §. 95—103. und 106—108., den Ständen zur Begutachtung vorgelegt werden.

Der Erfolg dieser ständischen Berathung war allerdings ungewiß. Auf der einen Seite war die sehr verbreitete freiere Ansicht in der Behandlung des Eherechts (vgl. die Einleitung der Schrift) der Aufnahme des Entwurfs ungünstig. Auf der anderen Seite konnten folgende Umstände für ihn günstig einwirken: die in neuerer Zeit mehr und mehr verbreitete ernstere Ansicht an sich, das natürliche Interesse der katholischen Bevölkerung, die Differenz zwischen dem Gesetz ihrer Kirche und dem bürgerlichen Landesgesetz zu vermindern, endlich das Gesetz und die Praxis der Rheinprovinz, welche offenbar den Grundsätzen des Entwurfs

¹⁾ Entwurf des Strafgesetzbuchs zur Vorlegung an die Ausschüsse. Berlin 1847. §. 167—170.

²⁾ Verhandlungen des im J. 1848. zusammenberufenen vereinigten ständischen Ausschusses. Berlin 1848. B. 1. S. 273—276.

ungleich näher stehen, als dem Inhalt des Landrechts und der Preussischen Praxis.

II. Gesetz über das Verfahren. Daß dieses in seinen meisten und wichtigsten Theilen bereits eingeführt ist, hat schon die Schrift selbst im Anfang des vierten Abschnitts bemerkt¹⁾. Neuerlich ist nun allerdings eine abändernde Bestimmung über diesen Gegenstand erschienen²⁾, und man könnte glauben, dadurch wäre die Verordnung von 1844. beseitigt. Diese Auffassung aber würde ganz irrig seyn. Die eigentliche Veränderung beschränkt sich darauf, daß die Ehefachen nicht mehr den Obergerichten, sondern den ordentlichen persönlichen Gerichten, zugewiesen seyn sollen, also auf den Gerichtsstand der Ehefachen. Aber auch in Ansehung des Gerichtsstandes sollte nun keinesweges der vor 1844. bestehende Zustand hergestellt werden. Namentlich sollten nicht wieder Einzelrichter über Ehefachen entscheiden können, sondern stets auch in erster Instanz nur collegialische Gerichte, und nur die Zahl der erforderlichen Mitglieder des Gerichts wurde, in Vergleichung mit dem Gesetz von 1844., etwas vermindert. — Dagegen sind alle übrige wichtige Bestimmungen des Gesetzes von 1844. unverändert geblieben. Dahin gehören insbesondere: die neuen Beweisregeln, das nothwendige persönliche Erscheinen der Parteien, die Zuziehung eines Staatsanwalts, der Sühneversuch vor Anstellung der Klage. Die wohlthätige Wirkung dieser Neuerungen wird also auch in der Folge ungeschwächt bleiben, und das Gesetz von 1849. hat daran Nichts geändert.

¹⁾ Verordnung vom 28. Junius 1844. über das Verfahren in Ehefachen.

²⁾ Verordnung vom 2. Januar 1849. §. 12., vgl. den §. 18.

E i n l e i t u n g.

Seitdem in Folge der Reformation die Möglichkeit einer vollständigen Scheidung der Ehe durch richterlichen Ausspruch anerkannt worden war, bildeten sich die Bedingungen und Gränzen dieser Möglichkeit durch die Gesetzgebung der evangelischen Länder in Deutschland ziemlich gleichmäßig aus, und selbst die Praxis, wiewohl hier und da etwas mehr oder weniger streng, erhielt sich dennoch im Laufe von zwei Jahrhunderten im Ganzen und Großen gleichförmiger, als man hätte erwarten mögen. Diese Gleichförmigkeit erklärt sich größtentheils daraus, daß man gleich Anfangs, auf den Grund von Aussprüchen der heiligen Schrift, zwei Scheidungsgründe, den Ehebruch und die bössliche Verlassung, anerkannt hatte, an welche sich das gesammte Scheidungsrecht durch analoge Fortbildung, mit mehr oder weniger Consequenz ansetzte.

In Preußen zuerst schlug die Gesetzgebung zur Mitte des vorigen Jahrhunderts (1749.) einen ganz neuen Weg ein, indem sie ein in Deutschland bis dahin unbekanntes Prinzip einführte, und dadurch die Ehecheidungen ungemein erleichterte und vermehrte. Die nachtheiligen Folgen dieser Neuerung machten sich einige Zeit nachher so fühlbar, daß ein neueres Gesetz (1782.) sie in den stärksten Ausdrücken anerkannte, und nach der früheren Bahn wieder einzulenken suchte. Die damals versuchten Mittel waren aber nicht ausreichend, ja diese neue Richtung selbst wurde in der späteren Gesetzgebung fast ganz wieder verlassen, so daß die Bestimmungen des neuesten Gesetzes (1794.), in ihrem ganzen Zusammenhang, einen noch weniger befriedigenden Zustand herbeiführten, als der war, welchem das Gesetz von 1782. entgegen zu arbeiten gesucht hatte.

Zu diesen wechselnden Ansichten über das Scheidungsrecht selbst kam aber noch, unabhängig von demselben, eine Veränderung in dem Verfahren hinzu, wodurch die nachtheiligen Folgen des angeführten neuesten Gesetzes ungemein vermehrt wurden. Einige Veränderungen in dem Gerichtswesen führten im Anfang dieses Jahrhunderts ganz beiläufig dahin, daß die Ehesachen, die bis dahin ausschließlich an die Obergerichte gewiesen waren, nunmehr, sowie

alle andere Rechtsfachen, dem persönlischen Richter der Parteien übertragen wurden. Dadurch kam die überwiegende Mehrzahl aller Ehesachen durch Delegation an die Untergerichte, und dieser, auf den ersten Blick untergeordnet erscheinende Umstand hat sehr dazu beigetragen, aus der Behandlung der Ehesachen den Ernst und die Würde zu entfernen, welche für dieselben, mehr, als für andere Rechtsfachen, wichtig und nöthig sind.

Der Erfolg dieses zufälligen Zusammentreffens des neuen Verfahrens mit dem neuesten Gesetz über die Ehescheidungen konnte nicht unbemerkt bleiben. Seit sehr vielen Jahren war ganz allgemein, und namentlich im Richterstand, die Ueberzeugung verbreitet, daß der Zustand unseres Eherechts sehr unbefriedigend sei, und daß er durch Gesetzgebung gründlich verbessert werden könne und müsse.

Schon in der eingeleiteten Revision unserer allgemeinen Gesetze wurde eine schätzbare Vorarbeit zu dieser Verbesserung geliefert (1830.). Vor zehn Jahren aber erging der Befehl, diesen besonders dringenden Theil der Revision von dem Ganzen auszuscheiden, und abgesondert zu schleuniger Erledigung zu führen. Es entstand aber manche Meinungsverschiedenheit über die Behandlung der Sache, wodurch die Beendigung des Geschäfts verzögert wurde.

Endlich ist im Jahre 1842. eine neue Aufnahme der ganzen Arbeit angeordnet worden. Die gegenwärtige Schrift ist dazu bestimmt, über den Gang und die bisherigen Resultate dieser neuesten Bearbeitung Auskunft zu geben.

Es wurde zuerst im Ministerium die Gesetzesrevision der Entwurf eines neuen Gesetzes über die Ehescheidungen ausgearbeitet; dieser wurde in der Gesetzcommission geprüft, und die neue Gestalt, welche er hier erhielt, wurde dem Staatsministerium vorgelegt, welches nur wenige, und nicht in das Wesen der Sache eingreifende Abänderungen vorschlug. So kam der Entwurf in den Staatsrath, welcher sich im Jahre 1843. fünf Monate lang mit der sorgfältigen Prüfung desselben beschäftigte. Die Beschlüsse des Staatsraths führten zu neuen Berathungen der Gesetzcommission über einige vorbehaltene Punkte, und wurden endlich von der Fassungcommission des Staatsraths in einem neuen Entwurf dargestellt.

Die Beilagen der gegenwärtigen Schrift enthalten:

- A. Den Entwurf, welcher im Anfang des Jahres 1843. dem Staatsrath zur Prüfung vorgelegt worden war.
- B. Den aus den Händen der Fassungcommission

des Staatsraths hervorgegangenen neuen Entwurf.

Es trat aber ein besonderer Umstand ein, welcher die gängliche Beendigung der Prüfung des Staatsraths vorläufig verhinderte. Ein wichtiger Theil des vorgelegten Entwurfs betraf die Freiheitsstrafen, sowohl für den Ehebruch, als für andere zur Ehecheidung führende Verletzungen eines Ehegatten durch den anderen. Die Strafen des Ehebruchs waren aus dem, mehrere Jahre zuvor bearbeiteten, Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs in das neue Ehegesetz unberändert herüber genommen worden. Zu der Zeit nun, worin der Staatsrath das Ehegesetz prüfte, war eine Revision des Strafgesetzbuchs, in Folge der Gutachten der Landtage, eingeleitet worden. Daher beschloß der Staatsrath, den die Freiheitsstrafen betreffenden Theil des Ehegesetzes so lange auszusetzen, bis jene Revision des Strafrechts beendet seyn würde. Hieraus ist es zu erklären, daß der in der Beilage B. enthaltene Entwurf einen Theil der Gegenstände, welche in der Beilage A. vorkommen, einstweilen unberührt läßt.

Anstatt daß früherhin, wie oben bemerkt wurde, die Nothwendigkeit einer durchgreifenden Reform der Ehecheidungsgesetze in ungetheilter Meinung anerkannt worden war, trat während dieser neuesten

Verhandlungen die stärkste Verschiedenheit der Ansichten über diesen Gegenstand hervor. Einzelne Stücke der Verhandlungen waren, unvollständig und ungenau, in öffentliche Blätter übergegangen, auch das größere Publikum nahm daher an diesen Streitfragen Antheil, und so trat dieser Gegenstand in die Reihe der Parteifragen des Tages ein, wobei es an der leidenschaftlichsten Erörterung derselben nicht fehlte. Ein solcher Zustand der Dinge muß als ein großer Nachtheil anerkannt werden, indem er auf die ruhige, unbefangene Erwägung störend, auf die geschäftliche Erledigung erschwerend und verzögernd einwirkt. Vielleicht gelingt es aber, ihm auf der anderen Seite einen nicht unbedeutenden Vortheil abzugewinnen. Ein so starker Widerstreit der Meinungen wird nicht leicht durch Zufall und Willkür entstehen; er deutet vielmehr auf innere, wesentliche Schwierigkeiten, die in der Sache selbst liegen. Wenn es nun gelingt, diesen mit Erfolg nachzuforschen, und so zu einer gründlicheren Einsicht in die Natur des Gegenstandes selbst zu gelangen, so werden wir die Anstrengung nicht zu bereuen haben, welche aufgewendet werden muß, um jenen Widerstreit zu bewältigen.

Nach der gewöhnlichen Auffassung ist das Verhältnis der Ehe von ganz gleicher Natur mit den

übrigen Verhältnissen des Privatrechts; bei genauerer Betrachtung aber sind hierin sehr durchgreifende Verschiedenheiten anzuerkennen. Am reinsten und vollständigsten erscheint die Natur des Privatrechts in denjenigen Rechtsverhältnissen, welche dem Vermögen angehören. In ihnen kann kein anderer Gesichtspunkt herrschen, als der, das Recht zu schützen, und, wo es gestört ist, herzustellen. Was zu diesem Zweck führt, kann der Richter sowohl vollständig erkennen und beurtheilen, als durch Zwang zur Ausführung bringen.

Ist also dem Eigenthümer die Sache, die ihm gehört, entzogen, so muß sie ihm wieder verschafft werden ohne Rücksicht auf Neigung und Bedürfnis des Gegners. Die Gränze der Möglichkeit dieses Schutzes liegt bloß in dem Untergang der Sache, und selbst diese Gränze ist nicht absolut, weil das untergegangene Eigenthum in ein Recht auf Entschädigung verwandelt werden kann.

Eben so verhält es sich mit den Schuldforderungen, die ohne Schonung für die Person des Schuldners geltend gemacht werden, so lange noch Vermögen vorhanden ist; ja selbst über dessen Gränzen hinaus, in sofern körperliche Haft gegen den nicht zahlenden Schuldner eintreten kann. — Alles dieses ist die Folge davon, daß das Wesen des Eigenthums,

wie der Schuldforderungen, in einem reinen Rechtsverhältniß, ohne allen fremdartigen Zusatz, besteht, daß es also in diesem Rechtsverhältniß völlig aufgeht.

Eine andere Natur hat die Ehe. Das Wesen derselben besteht zum großen, ja zum wichtigsten Theil nicht in einem rechtlichen, sondern in einem sittlichen Verhältniß. Allerdings aber reicht die Ehe auch in das Rechtsgebiet hinein, und in diesem ihrem rechtlichen Bestandtheil wird sie Gegenstand der Gesetzgebung und des Richteramtes. Mit dieser doppelten Natur der Ehe hängt es zusammen, daß bei ihr der Gesichtspunkt für die Behandlung kein so einfacher seyn kann, wie es bei dem Eigenthum und den Schuldforderungen der bloße Rechtsschutz, und Nichts außer ihm, ist. Bei der Ehe dagegen ist der Rechtsschutz nur einer von mehreren Gesichtspunkten, die auf Beachtung Anspruch haben. Ein zweiter besteht in der individuellen Freiheit der Ehegatten; der dritte und wichtigste endlich in der Würde der Ehe selbst, diese als Institution betrachtet, unabhängig von dem Recht und dem Willen der Individuen. — Und auch der Rechtsschutz hat bei der Ehe in sofern eine eigenthümliche Natur, als die Möglichkeit desselben, die bei dem Eigenthum so ausgedehnt erschien, hier in sehr enge Grenzen eingeschränkt ist. Vieles, ja das Wichtigste, läßt sich bei der Ehe

gar nicht erzwingen, und die hauptsächlichste Macht, die hier dem Gesetz und dem Richteramt zu Gebote steht, ist eine negative, sie besteht in der versagten Anerkennung.

Jeder der hier aufgestellten Gesichtspunkte hat unzweifelhafte Realität, und es knüpft sich daran für jeden derselben der wohlbegründete Anspruch auf angemessene Berücksichtigung. In der Anwendung aber treten dieselben oft in entschiedenem Widerspruch gegen einander. Hieraus ergiebt sich sowohl für die wissenschaftliche Betrachtung des Gegenstandes, als für die Gesetzgebung, die Aufgabe, eine positive Vermittelung jener an sich verschiedenartigen, oft widersprechenden, Gesichtspunkte zu suchen. Wird diese Aufgabe verkannt, oder gelingt es nicht, sie auf befriedigende Weise zu lösen, so tritt die unvermeidliche Folge ein, daß auch der an sich wahre, aber zu ausschließend festgehaltene Gesichtspunkt durch einseitige Uebertreibung mehr oder weniger in Irrthum verwandelt wird. Hierin liegt ohne Zweifel die eigentliche Ursache des in der neuesten Zeit so stark hervorgetretenen Widerspruches der Meinungen über die hier vorliegenden Fragen.

Es ist wichtig, sich diese wahre Lage der Sache recht klar vor Augen zu stellen. Wichtig zunächst für jeden Einzelnen, um sich selbst durch unbefan-

genes Streben nach jener richtigen Vermittelung vor einseitiger Verirrung zu schützen; wichtig zugleich, um den wirklichen oder vermeintlichen Irrthum der Gegner mit Milde und Schonung zu beurtheilen, und diejenige Meinung nicht als völlig verwerflich zu behandeln, worin vielleicht ein wahres Element noch anzuerkennen sein möchte.

Es ist aber auch wichtig für den Erfolg der Sache im Großen. Denn selbst wenn es gelingt, in der Gesetzgebung den völlig richtigen Weg einzuschlagen, so ist doch die wahre Frucht einer Reform nur dann zu erwarten, wenn eine innere Zustimmung der Wohlgefinnten und Wahrheitsuchenden ergänzend und unterstützend hinzutritt. Eine solche Zustimmung aber, wenigstens annähernd und fortschreitend, zu erlangen, dürfen wir die Hoffnung nicht aufgeben, wie sehr auch die lebhafteste Aufregung hindernd entgegen treten möge, wodurch dieser Gegenstand zu einer Parteifrage geworden ist.

Es ist zu hoffen, daß die gegenwärtige Darstellung dazu beitragen werde, diesen wünschenswerthen Zweck zu befördern. Es ist schon erwähnt worden, daß hier der Gegensatz der Meinungen nicht als ein bloß zufälliger zu betrachten ist, sondern daß er mit den inneren Schwierigkeiten der Sache selbst in Zusammenhang steht. Daher konnte es nicht

fehlen, daß dieser Gegensatz auch in den ernstesten und sorgfältigsten Berathungen, woraus die vorliegenden Entwürfe hervorgegangen sind, auf das Vielseitigste geltend gemacht und durchgestritten worden ist. Da nun die gegenwärtige Darstellung dazu bestimmt ist, von dem Gang und Erfolg jener Berathungen, also von der Vermittelung, zu welcher dieselben geführt haben, Nachricht zu geben, so wird sie ein Bild desselben Gedankenprozesses darstellen müssen, zu welchem auch jeder Einzelne genöthigt ist, der sich um die Erkenntniß der Wahrheit in dieser Sache redlich bemüht. Auf diesem Wege wird also ein ähnlicher Vortheil erlangt werden können, wie der, welcher durch öffentliche Verhandlung in legislativen Versammlungen bezweckt wird.

Es wird nun darauf ankommen, die Gesichtspunkte mehr im Einzelnen zu erwägen, von welchen schon oben bemerkt worden ist, daß sie in gesetzlichen Bestimmungen über das Eherecht Anerkennung und Beachtung in Anspruch zu nehmen haben. Sie sind so ausgedrückt worden: Rechtsschutz, individuelle Freiheit, Würde der Ehe als Institution.

Der Rechtsschutz der einzelnen Person in der Ehe, also des einen Ehegatten gegen den andern, ist seinem Wesen nach von dem in anderen Rechtsverhältnissen zu gewährenden Schutz nicht verschieden, und giebt in der That auch am wenigsten Anlaß zu

streckenden Meinungen. Niemand bezweifelt, daß ein Ehegatte durch Ehebruch, bössliche Verlassung, oder durch Mißhandlungen, die Rechte des andern schwer verlege, und daß also der verletzte Theil auf richterlichen Schutz Anspruch habe. Eine unmittelbare Herstellung des gestörten Rechtszustandes ist nur in wenigen Fällen denkbar, z. B. bei der bösslichen Verlassung, und auch hier nur auf sehr unzureichende Weise. Ebenso verhält es sich mit der Sicherung für die künftige Zeit, z. B. bei fortgesetzten Mißhandlungen. Endlich ist eine Ausgleichung der in die Vergangenheit fallenden Rechtsverletzung, wie sie das Vermögensrecht durch Entschädigung zuläßt, hier völlig undenkbar. — Es kann dabei noch bemerkt werden, daß von diesem Standpunkt des bloßen Rechtsschutzes aus, die Scheidung durch einseitige Willkür als unzulässig erscheint, die durch gegenseitige Einwilligung aber als zulässig, indem durch diese kein Recht einer einzelnen Person verletzt wird.

Die individuelle Freiheit, als etwas von dem Recht Verschiedenes, kommt bei den Verhältnissen des reinen Privatrechts (wie Eigenthum und Schuldforderungen) gar nicht in Betracht. Bei der Gesetzgebung über die Ehe sind wir aus folgenden verschiedenartigen Gründen genöthigt, auch auf sie besondere Rücksicht zu nehmen. Wenn nämlich die

Ehe durch eine Rechtsverletzung geführt wird, so kann die Frage entstehen, ob der verletzte Theil durch sie dennoch auch fernerkhin gebunden ist, indem so eben bemerkt wurde, daß ihm ein wahrer Schutz gegen die Verletzung bald gar nicht, bald nur unzulänglich gewährt werden kann. — Von Seiten des schuldigen Theils aber ist die individuelle Freiheit in anderer Weise in Betracht zu ziehen. Nicht als ob davon die Rede seyn könne, die das Recht verletzende Freiheit zu schützen oder anzuerkennen, wohl aber deswegen, weil es uns meist an Mitteln fehlt, sie dem Recht zu unterwerfen, so daß wir sie uns oft als Thatsache nothgedrungen gefallen lassen müssen, so wie es in den Verhältnissen des Vermögensrechtes auf ähnliche Weise nicht vorkommt.

Das Extrem der ausschließenden Verschäftigung individueller Freiheit würde darin bestehen, daß es jedem Ehegatten gestattet würde, die Ehe durch einseitige Willkür aufzulösen.

Die Würde der Ehe als Institution, begründet den wichtigsten und eigenthümlichsten Gesichtspunkt, der hierin für die Gesetzgebung zu beachten ist. Ihre Ehrfurcht gebietende Natur gründet sich darauf, daß sie, in Beziehung auf die Einzelnen, eine wesentliche und nothwendige Form des menschlichen Daseyns überhaupt ist, in Beziehung auf den Staat aber

unter die unantehrlischen Grundbügen seines Wesens gehört. Durch diese ihre Natur erhält sie ein selbständiges Daseyn, einen Anspruch auf Anerkennung, welcher von individueller Willkür und Meinung unabhängig ist. Der wichtige Zusammenhang der Ehe mit dem gesammten geistigen Wohlfeyn des Ganzen wie der Einzelnen, ist auch in allen Zeiten und bei allen Völkern anerkannt worden. Im christlichen Zeitalter insbesondere ist die Ehe, in der Form der Monogamie, die Grundlage unsrer Bildung und Gesittung geworden. Die sittliche Erhebung des weiblichen Geschlechts über die unwürdige Stellung, die dasselbe bei vielen Nationen einnimmt, knüpft sich an diese Form der Ehe, welche aber mit ihren edlen Folgen nur da gegen Entartung gesichert werden kann, wo für die Erhaltung ihrer Reinheit durch Sitte und Gesetz angemessene Sorge getragen wird. Das Gesetz allein, ohne die Unterstützung und Ergänzung der Sitte, wird gewiß nicht ausreichen; aber ebenso kann die Sitte das Gesetz nicht entbehren, und sie wird durch mangelhafte Gesetze unfehlbar geschwächt und herunter gezogen werden.

Ueber das Verhältniß dieser verschiedenen Gesichtspunkte zu einander ist Folgendes zu bemerken.

Der Rechtsphng wird stets auf dieselben Erfolge führen, wie die Anstalten, wodurch die Würde der

Ehe erhalten werden soll. Dagegen wird die einseitige Begünstigung der individuellen Freiheit oft in Conflict kommen, halb mit der Würde der Ehe, halb auch mit dem Recht des einen der Ehegatten. Nichts ist gewöhnlicher bei diesen Streitfragen, als von einem Gegensatz strenger und milder Ansichten zu sprechen. Dadurch aber wird die Sache so wenig erschöpft, daß sich unter diese Ausdrücke oft die stärksten Täuschungen verbergen. Unter einer milden Behandlung wird gewöhnlich die einseitige Begünstigung individueller Willkür des einen Ehegatten verstanden; man vergißt aber dabei, wie hart diese angebliche Milde für den anderen Ehegatten werden kann, vorzüglich in den sehr zahlreichen Fällen, worin die scheinbare Einwilligung nur durch fortgesetzten, nicht sichtbar hervortretenden, moralischen Zwang, also durch unwürdige Mittel, herbeigeführt worden ist.

Am häufigsten wird darüber gestritten, in welchem Maße die individuelle Freiheit, gegenüber der Würde der Ehe, zu begünstigen ist. Hierin aber ist zu erwägen, daß jede zu weit getriebene Begünstigung der Freiheit unvermeidlich dahin führt, die eigenthümliche Natur der Ehe zu verdunkeln und dadurch ihre heilsamen Folgen zu schwächen. Durch eine solche, consequent durchgeführte, extreme Begünstigung

würde nämlich die scharfe Gränze zwischen der Ehe und dem Konkubinat unkennlich gemacht und endlich vernichtet werden. Es ist hierbei nicht die Rede davon, ob das Konkubinat, sey es der Ehelosen oder der Ehegatten, geduldet, oder vielmehr verboten oder verhindert werden soll, sondern lediglich von der Festhaltung des strengen Unterschiedes zwischen beiden Verhältnissen. Nun ist es aber einleuchtend, daß Derjenige, welcher die völlig freie Scheidung durch gegenseitige Einwilligung, oder gar die durch einseitige Willkür, bevorwortet, eigentlich den augenscheinlichsten Unterschied aufhebt, damit aber auch sowohl die höhere sittliche Stellung des weiblichen Geschlechts, als den auf dem Familienleben ruhenden Segen, die sichere Uebertragung unseres ganzen Besitztums sittlicher Gesinnung auf die nachwachsende Generation, in die größte Gefahr bringt.

Diese Folgen will in der That Niemand, auch die individuelle Freiheit in jener grundsätzlichen äußersten Ausdehnung findet keine Vertheidiger. Was aber nicht Wenige wollen, geht dahin, daß zwar ein geordneter Zustand des Familienlebens als Regel anerkannt, daneben jedoch die Möglichkeit recht vieler individuellen Ausnahmen vorbehalten werde. Dieser Wunsch gründet sich oft weniger auf allgemeine Ueberzeugungen, als auf die Anschauungen, die uns

aus manchen wirklich im Leben vorgekommenen Fällen vorschweben, und für die man den Anspruch auf solche Ausnahmen glaubt geltend machen zu müssen, um dem Vorwurf unerträglicher Härte vorzubeugen. Für Dasjenige, welches in diesem Verlangen in der That Grund haben mag, wird weiter unten eine angemessene Vorforge aufgesucht werden. Hier schien es nöthig, auf das letzte Ziel aufmerksam zu machen, worauf das Extrem ausschließender Begünstigung der individuellen Freiheit führt; diesem Ziel aber nähern wir uns auf bedenkliche Weise schon durch jede Maßregel, wodurch die Festigkeit der Ehe wesentlich erschüttert, und damit zugleich die Auerkennung ihres reinen und hohen Begriffs, in Vergleichung mit geschlechtlichen Verhältnissen niederer Art, geschwächt und verdunkelt wird.

Die wichtige Frage nun, worüber die Meinungen vorzugsweise aus einander gehen, betrifft die Art, wie die Gesehgebung in das eheliche Verhältniß einzugreifen hat. Um die Beantwortung dieser Frage vorzubereiten, ist es nöthig, sich den richtigen und wünschenswerthen Zustand der Ehe, daneben aber die Abweichungen von demselben, klar vor Augen zu stellen. Dann erst wird es an der Zeit seyn, auf die weitere Frage einzugehen, in wiefern die Gesehgebung den Beruf und die Fähigkeit hat, jenen richtigen Zustand zu befördern, und diesen Abweichungen entgegen zu wirken.

Der gesunde oder normale Zustand der Ehe läßt sich am treffendsten als rechtschaffene Führung des ehelichen Lebens bezeichnen. Es ist leicht, aber unfruchtbar, sich ein solches Verhältniß so zu idealisiren, als müsse es in ununterbrochener Uebereinstimmung der Gesinnungen und Neigungen, also in steter ungetrübter Zufriedenheit bestehen. Da so wenige Menschen mit sich selbst in ungestörtem Frieden ihr Leben zu führen vermögen, dürfen wir noch weniger fordern oder erwarten, daß die Vereinigung verschiedener Naturen in der Ehe ein solches Bild des stets ungetrübten Friedens darbieten müßte. Das aber ist allerdings möglich, und darin eben besteht das Wesen der rechtschaffenen Ehe, daß in jedem Ehegatten die anerkennende Achtung gegen die Person des Gatten und gegen das Beide vereinigende Band so überwiegend und vorherrschend sey, wie es zur sicheren Ausgleichung jeder untergeordneten, vorübergehenden Störung genügt. Diese vorherrschende Gesinnung, wodurch das eheliche Leben beseelt seyn muß, erscheint als das lebendige Pflichtgefühl, welches wir als den eigenen Willen in uns aufzunehmen haben, sehr verschieden von einer auferlegten Nothwendigkeit, der wir uns unwillig fügen. Durch diese Gesinnung wird das eheliche Leben ein Mittel der Erziehung des Menschen zu seiner wahren Bestim-

mung, wie es sich in keinem anderen menschlichen Verhältniß findet.

Innerhalb der Gränzen dieser rechtschaffenen Ehe, deren eigenthümliches Wesen überall dasselbe ist, findet sich aber ein weiter Spielraum für die mannichfaltigste Abstufung höherer Vereblung, je nach dem individuell verschiedenen geistigen und sittlichen Bildungszustand der Ehegatten.

Verschieden von jenem normalen Zustand ist der krankhafte, den wir in der Wirklichkeit bei vielen Ehen wahrnehmen. Er besteht überall darin, daß über jene rechtschaffene Gesinnung die Selbstsucht das Uebergewicht erhält, welches in den verschiedensten Arten und Graden geschehen kann, bald vorübergehend, bald bleibend und wachsend, bald bei einem Ehegatten allein, bald bei beiden zugleich.

Nunmehr läßt sich die oben ange deutete Frage so ausdrücken: Was kann und soll die Gesetzgebung dazu thun, um die rechtschaffenen Ehen zu befördern, und um dem Uebel, welches in den krankhaften Ehen liegt, entgegen zu wirken?

Hierüber geht die eine Meinung dahin, der Gesetzgeber solle sich so wenig als möglich in diese Angelegenheit einmischen, sie vielmehr sich selbst überlassen. Die vorhandenen guten Ehen bedürften strenger Gesetze nicht, und würden durch diese nur

unangenehm berührt. Schlechte Ehen durch Zwang zu guten zu machen, sey unmöglich, sie durch Zwang äußerlich zusammen zu halten, sey zwar möglich, aber weder für die Ehegatten, noch selbst für die Kinder heilsam; es sey besser, innerlich zerrissene Ehen auch äußerlich zu trennen. Besonders sey dieses in unsern Tagen zu behaupten, da ein Fortschritt zum Bessern im Familienleben unverkennbar eingetreten sey. Das früher vorhandene Uebel werde durch die Zeit von selbst geheilt, und die Gesetzgebung sey dabei entbehrlich, wenn nicht sogar störend.

Jede Reform der Ehegesetze, also auch diejenige, welche jetzt beabsichtigt, und hier besprochen wird, geht aus von der entgegengesetzten Ueberzeugung, nach welcher allerdings die Gesetzgebung einwirken kann und soll. Die vorhandenen guten Ehen werden überhaupt durch kein Gesetz berührt oder gestört, da sie des Gesetzes nicht bedürfen. Die nicht guten, die krankhaften Ehen aber sind in's Auge zu fassen, und auf diese allein ist die Einwirkung der Gesetzreform berechnet. Daß diese Ehen nicht durch ein ernstes zwingendes Gesetz in gute Ehen unmittelbar verwandelt werden können, wird freilich von Keinem bezweifelt; dennoch ist eine heilsame indirekte Einwirkung der Gesetze auf dieselben wohl möglich, und daher auch nicht zu versäumen.

Zuerst ist zu bedenken, daß der unheilvolle Zustand so vieler Ehen fast niemals als ein isolirtes Unglück plötzlich herein bricht, sondern vielmehr in seiner allmäligen Entwicklung aufgefaßt werden muß, wenn er richtig erkannt, und wenn ein Heilmittel dafür gefunden werden soll. Bei vielen Ehen liegt der Grund des Verderbens schon in der Art, wie sie geschlossen werden. Nicht selten steht den neuen Ehegatten, vorzüglich in den unteren Ständen, schon der bestimmte Gedanke an die leichte Auflösung vor Augen, in vielen anderen Fällen wird wenigstens die Ehe mit gedankenlosem Leichtsinne geschlossen. In beiden Fällen würde das Bewußtseyn eines vorhandenen ernstern, die Willkür zügelnden Ehegesetzes dazu geeignet seyn, größere Besonnenheit hervor zu rufen, und manche Ehe zu hindern, die jetzt durch die unwürdige Art ihres Anfangs den Keim des Unheils schon in sich trägt. — Noch weit wichtiger aber ist der Gedanke an ein gegenüber stehendes ernstes Gesetz während der Führung der Ehe selbst. Betrachten wir nämlich die Art, wie der Unfriede in schlechten Ehen entsteht, und endlich unerträglich wird, so werden dabei nur höchst selten mächtige Leidenschaften zum Grunde liegen. Vielmehr werden zuerst leichte Anwandlungen von übler Laune, Selbstsucht, Rohheit, böser Luft vorhanden seyn, denen durch einen mäßigen Aufwand

von Selbstbeherrschung begegnet werden könnte. Nur weil der Versuch dazu nicht gemacht wird, gewinnen solche Neigungen durch Nachgiebigkeit und Gewöhnung einen solchen Grad von Herrschaft über den Menschen, daß sie ihm selbst und Anderen verderblich werden. Wenn nun dem Ehegatten, der auf solche Abwege kommt, der Gedanke an ein ernstes, die bloße Willkür beschränkendes Gesetz vor Augen steht, so wird er vielleicht jene Selbstbeherrschung anwenden, und der Friede wird wiederhergestellt werden. Weiß er dagegen, daß das Gesetz die Willkür nicht zügelt, sondern frei läßt, so wird er sich selbst jene mäßige Gewalt nicht anthun, und das Uebel wird bald unheilbar werden. — Endlich kommen nicht selten die Fälle vor, in welchen geschiedene Ehegatten von Neuem die Ehe mit einander eingehen. In solchen Fällen nun wird es recht augenscheinlich, daß darin eine innere Nothwendigkeit der Scheidung nicht vorhanden war, daß also dieselbe nur durch unzeitige Nachgiebigkeit des Gesetzes möglich geworden ist, und daß ein ernsteres Gesetz diese Herabwürdigung der Ehe verhüten hätte würde.

Alle diese vortheilhaften Folgen eines ernstern Ehegesetzes in Beziehung auf krankhafte Ehen lassen sich auf den einfachen Gedanken zurückführen, daß dadurch der Ernst und die Würde der Ehe praktisch

anerkannt, und dadurch ein heilsamer moralischer Eindruck hervorgebracht wird.

Bei dem lebhaften Streit, welcher über diese Frage neuerlich geführt worden ist, scheinen Manche angenommen zu haben, die hier aufgestellte Behauptung von den wohlthätigen Folgen eines ernstern Ehegesetzes, und von den aus dem Mangel desselben hervorgehenden Uebeln, sey ein ganz neuer, willkürlicher Gedanke, unserer früheren Gesetzgebung fremd, ja entgegengesetzt. Wie irrig diese Annahme ist, erhellt aus folgender Stelle in dem Eingang des Edicts König Friedrich II. über die Ehescheidungen vom 17ten November 1782., worin die hier aufgestellte Behauptung die entschiedenste Anerkennung findet:

„Da nun aber durch eine solche übertriebene Leichtigkeit bei den Ehescheidungen der öffentliche Wohlstand beleidigt; die Zügellosigkeit der Sitten, und der Hang der Gemüther zur ungescheuten Verletzung der heiligsten Verbindungen bestärkt; dadurch auf der einen Seite die Schließung mancher unschicklichen und unüberlegten Ehen veranlaßt, auf der andern aber auch, wegen des Anstoßes, den eine zweite Heirath geschiedener Personen gemeiniglich findet, und wegen der Besorgnisse, womit die Unzulänglichkeit so vieler Ehebündnisse bedenk-

liche Gemüther nothwendig erfüllen muß, die dem Staat so nachtheilige Ehelosigkeit noch mehr befördert; den zur häuslichen Glückseligkeit so nöthigen gegenseitigen Bestrebungen der Eheleute, sich in einander zu schicken, und allen Anlaß zum Mißvergnügen und Widerwillen sorgfältig zu vermeiden, die mächtigste Triebfeder genommen, den schädlichen Einbrüchen der Verführung freier Zugang eröffnet; solchergestalt die innere Ruhe und Ordnung der Familien gestört; vornämlich aber den aus solchen Ehen erzeugten Kindern, wegen des in den Gemüthern der geschiedenen Eltern gegen sie nur allzuleicht entstehenden Kaltfinns und Abneigung, sowohl durch Vernachlässigung ihrer Erziehung, als durch Entfremdung und Zersplitterung des Vermögens der größte Nachtheil zugefügt wird, So haben Wir¹⁾“ u. s. w. —

Wenn zuweilen gegen das Bedürfniß einer durchgreifenden Reform der Scheidungsgesetze die Thatsache geltend gemacht wird, daß sich die Sitte in neuerer Zeit ohnehin schon einer besseren Richtung zugewendet habe, so kann man diese Thatsache mit Freuden anerkennen, ohne deshalb der daraus gezo-

¹⁾ Das ganze Edict, und insbesondere auch dieser Eingang, ist von Suárez abgefaßt. Der historische Zusammenhang desselben wird in dem ersten Abschnitt dargelegt werden.

genen Folgerung beizutreten. Zunächst würde es nicht zu rechtfertigen seyn, wenn hierin das Gesetz hinter der Sitte zurückbliebe, und dieser allein die Verbesserung des Zustandes überlasse, ohne von seiner Seite übereinstimmend mitzuwirken. Dann aber ist auch die besondere Beschaffenheit der eingetretenen günstigen Veränderung in's Auge zu fassen. Diese findet sich vorzugsweise in den gebildeten Ständen, dagegen möchte in den niederen Classen vielmehr eine größere Verbreitung des Uebels, also eine nachtheilige Veränderung, in neuerer Zeit eingetreten seyn. In den höheren Ständen nun findet die bessere Sitte eine kräftige Unterstützung an dem durch die gesellschaftlichen Verhältnisse wirkenden Ehrgefühl. Diese Unterstützung wird man um so schwächer finden, je mehr man in der Betrachtung zu den unteren Classen herabsteigt. Dagegen ist in diesen oft ein höherer Grad von Glauben an das Gesetz und Gehorsam gegen dasselbe wahrzunehmen. In Scheidungsprozessen finden sich merkwürdige Aeußerungen, nach welchen nicht zu zweifeln ist, daß Ehegatten ihr gewiß tadelnswerthes Benehmen ehrlicherweise bloß deshalb für gerechtfertigt gehalten haben, weil das bestehende, in der That zu nachgiebige Gesetz ihnen zur Seite stand. In solchen Fällen trägt gerade das Gesetz die Verantwortung, und der Gesetzgeber

hat die Pflicht, dasselbe zu verbessern. Wollte man anders verfahren, so würde man, mit einseitiger Berücksichtigung der höheren Stände, den Zustand der niederen vernachlässigen, welches gewiß Niemand bevorzugen wird.

Diejenigen, welche verlangen, daß die Gesetzgebung sich unthätig verhalte, und eine von selbst eintretende Besserung ruhig abwarte, scheinen dabei vorauszusetzen, daß die jetzt vorhandenen Uebel gleichfalls von selbst entstanden seien. Diese Voraussetzung aber muß als irrig verworfen werden. Großentheils ist es gerade unsere fehlerhafte Gesetzgebung, welche die jetzt vorhandenen Uebelstände hervorgebracht hat, die also auch nur von derselben Seite her wahre Abhülfe erwarten können. Daß dieses in der That so ist, zeigt eine unbefangene Vergleichung des Zustandes unseres Landes mit dem Zustand anderer deutschen Länder, ja selbst die Vergleichung unserer Provinzen, worin das Allg. Landrecht Gesetzeskraft hat, mit der Rheinprovinz. Hier ist, bei übrigens gleichen Culturverhältnissen, und mit völliger Berücksichtigung der aus dem kirchlichen Bekenntniß hervorgehenden Verschiedenheiten, der Unterschied in der Anzahl der vorkommenden Ehescheidungen so auffallend groß, daß die Ursache desselben unmöglich anderswo, als in der

Gesetzgebung, mit Einschluß des gerichtlichen Verfahrens, gesucht werden kann.

Die hier vertheidigte strengere Ansicht in der Behandlung des ehelichen Verhältnisses steht unverkennbar in einer gewissen Verwandtschaft mit den Dogmen der verschiedenen Religionsparteien, die, bei aller Verschiedenheit im Einzelnen, dennoch darin übereinkommen, daß sie die Würde der Ehe zu erhalten und gegen Eingriffe der leichtsinnigen Willkür zu schützen suchen. Diese Betrachtung könnte leicht auf den Gedanken führen, der Inhalt der Ehegesetzgebung sei eben aus der kirchlichen Lehre über die Ehe zu entnehmen. Allein bei genauerer Erwägung muß dieser Gedanke gänzlich aufgegeben werden. Könnte man dieses auch noch im Allgemeinen bezweifeln, so würde es doch in jedem Staate, dessen Einwohner verschiedenen, gleich berechtigten Religionsparteien angehören, unbedenklich eingeräumt werden müssen. Denn die Aufnahme der katholischen Kirchenlehre in das bürgerliche Gesetz würde auf das völlige Verbot der Ehescheidung führen; die der protestantischen Kirchenlehre auf die Zulassung derselben, aber in bestimmten Gränzen. Hierin fände sich also schon ein entschiedener Widerspruch, der nur durch besondere bürgerliche Gesetze für beide Religionstheile beseitigt werden könnte, und dann wieder zu neuen

Schwierigkeiten führen würde. Aber selbst damit wäre die Sache noch nicht zu Ende, vielmehr würde sich daran noch folgende neue Schwierigkeit knüpfen. Die Grenzen, in welchen nach der protestantischen Kirchenlehre die Ehescheidung zuzulassen ist, sind nämlich nicht allgemein anerkannt. Zwar haben sich hierüber schon zur Zeit der Reformation gewisse Grundsätze ausgebildet, die durch Gesetze und durch die Praxis überwiegende Anerkennung gefunden haben. Allein in neuerer Zeit hat es auch dabei an Widerspruch nicht gefehlt, indem manche Schriftsteller, ausgehend von einzelnen biblischen Stellen, ein weit strengeres Prinzip für die zulässige Ehescheidung aufgestellt, und als das wahrhaft protestantische Prinzip angegeben haben. Ebenso ist es bekannt, daß in England ganz andere Grundsätze über die Ehescheidung gelten, als die, welche das protestantische Deutschland seit der Reformation anerkennt, und auch dadurch wird die Annahme eines gemeinen protestantischen Ehescheidungsrechts einer bedeutenden Beschränkung unterworfen.

Bei den gegenwärtigen Verhandlungen ist man allgemein, ohne allen Widerspruch, von der Ueberzeugung ausgegangen, daß die beabsichtigte Reform nicht auf eine bestimmte Kirchenlehre gegründet, sondern lediglich in dem Charakter eines bürgerlichen

Gesetzes vorgenommen werden mußte. Es würde aber ganz irrig seyn, diese Ueberzeugung so aufzufassen, als werde das zu erlassende Gesetz mit seinen Beweggründen und Zwecken, zu der Lehre der verschiedenen Religionsparteien in einem fremden und gleichgültigen, vielleicht gar in einem feindlichen Verhältnis stehen. Vielmehr hat es den allgemeinen Zweck, den Ernst und die Würde der Ehe mehr und mehr zur Anerkennung zu bringen, mit jenen Kirchenlehren gemein, und darum ist ein freundlich übereinstimmendes Zusammenwirken zu diesem Zweck auf dem Gebiet des bürgerlichen Gesetzes und auf dem der Kirche nicht bloß möglich und wünschenswerth, sondern auch zur Erreichung des Zwecks ganz unentbehrlich. Der Gedanke eines solchen Zusammenwirkens ist auch keinesweges neu, er ist vielmehr in zahlreichen Stellen des Allgemeinen Landrechts und der Gerichtsordnung ausgesprochen. Er wird aber um so leichter und wirksamer zur Ausführung gebracht werden, je mehr es gelingt, durch die beabsichtigte Reform dem Gesetz selbst einen befriedigenden Inhalt zu geben.

Die hier aufgestellten allgemeinen Ansichten sollten die Grundlage darbieten für die nachfolgende Erörterung der einzelnen Bestandtheile des beabsich-

tigten vollständigen Gesetzes über die Ehescheidungen. Dieses Gesetz hat einen dreifachen Gegenstand: die Scheidungsgründe, das Verfahren bei der Scheidung, und die Folgen der Scheidung. Zu den drei Abschnitten, die sich hieraus von selbst als nothwendig ergeben, wird dann noch ein vierter hinzuzufügen seyn, über die neuerlich vorgenommene Zerlegung des vollständigen Gesetzes in zwei Theile, deren einer schon jetzt eingeführt worden ist, während der andere einer ferneren Erwägung noch vorbehalten bleibt.

• Vieles in den aufgestellten Ansichten wird aber sein volles Licht erst in Verbindung mit den besondern Anwendungen erhalten können, welche davon in den folgenden Abschnitten gemacht werden sollen.

Erster Abschnitt.

Die Scheidungsgründe.

Die Gründe, aus welchen nach dem jetzt bestehenden Recht die Scheidung einer Ehe verlangt werden kann, und deren Fortdauer oder Abänderung nunmehr geprüft werden soll, haben einen sehr verschiedenartigen Charakter, so daß man sie auf drei Classen zurück führen kann.

Bei einigen derselben ist die auf die Scheidung gerichtete Willkür, entweder beider Ehegatten zugleich,

oder des einen derselben, das vorherrschende, entscheidende Moment für die Scheidung, so daß alle übrige Thatfachen dagegen zurück treten, und nur als entferntere und gleichgültige Veranlassungen betrachtet werden können.

Bei anderen ist die Verschuldung des einen Ehegatten gegen den andern, oder auch eine wechselseitige Verschuldung, das entscheidende Moment. Daß auch in diesen Fällen die Scheidung niemals erfolgt, wenn nicht der Wille des verletzten Theils hinzutritt, versteht sich von selbst; dennoch liegt in der Verschuldung, also in einer äußeren Thatfache, die eigentliche Ursache der Scheidung, und der Wille des Verletzten erscheint nur als die hinzutretende Bedingung, ohne welche jene wahre Ursache im einzelnen Fall nicht wirksam werden kann.

In noch anderen Fällen endlich ist, sowie bei den zuletzt erwähnten, gleichfalls eine äußere Thatfache die wahre Ursache der Scheidung, jedoch eine solche, die nicht als Verschuldung, also nicht als ein Vergehen gegen die mit der Ehe verbundenen Pflichten, betrachtet werden kann. Man kann diese Scheidungsgründe als zufällige bezeichnen, nämlich mit Rücksicht auf die Natur der dabei zum Grund liegenden äußeren Thatfache; denn allerdings kann auch diese Thatfache, ebenso, wie bei der vorhergehenden Classe

die Verschuldung, nicht anders zu einer Scheidung führen, als wenn der Wille eines Ehegatten hinzutritt. Es ist schon hier einleuchtend, daß die Scheidungsgründe der dritten Classe, verglichen mit den beiden ersten, in der allgemeinen Betrachtung, nur eine untergeordnete Wichtigkeit haben, wenngleich manchen derselben, im Zusammenhang der neueren Praxis, ein großer Einfluß zugeschrieben werden muß.

Es giebt hiernach dreierlei Veranlassungen für die Ehescheidung:

1. Willkür.
2. Verschuldung.
3. Zufall.

Um unser gegenwärtig bestehendes Gesetz über die Scheidungsgründe, nämlich das Allgemeine Landrecht, recht zu verstehen und zu beurtheilen, ist ein genaues Eingehen in die Geschichte desselben nöthig, deren vollständiger Zusammenhang weniger bekannt ist, als bei einem so nahe liegenden und zugleich so wichtigen Gegenstand erwartet werden möchte.

Um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts wurde von dem Großkanzler Cocceji die Ausarbeitung eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten, unter dem Titel *Corpus juris Fridericiani*, unternommen. Davon sind zwei Theile im Druck erschienen (1749. 1751.), deren Inhalt den zwei

ersten Büchern der Justinianischen Institutionen entspricht; weiter ist das Werk nicht fortgesetzt worden. Auch die abgedruckten Theile sind dem größten Theile nach bloßes Projekt geblieben, und haben keine Gesetzeskraft erlangt. Jedoch wurde ein Stück davon, das Ehe- und Vormundschaftsrecht, nach und nach in folgenden Landestheilen gesetzlich eingeführt: Elbe-Mark, Minden-Ravensberg, Ostfriesland, Meurs, Altmark, Ostpreußen und Litthauen, Westpreußen, Lauenburg und Bütow¹⁾. So erhielt also unter andern auch das hierin enthaltene eigenthümliche Recht der Ehescheidungen, welches auf alle spätern Gesetze großen Einfluß hatte, in vielen Theilen des Landes Gesetzeskraft.

Der Inhalt dieses Gesetzes läßt sich auf folgende Bestimmungen zurückführen²⁾.

Die Ehe kann geschieden werden durch Einwilligung beider Theile. Zwar soll ihnen zur bleibenden Vereinigung zugeredet, auch zuerst eine einjährige Trennung von Tisch und Bett versucht werden; bleiben sie aber bei ihrem Willen, so soll dann die Scheidung sogleich erfolgen. — Darin lag ein ganz neues, dem gemeinen deutschen Recht fremdes Prinzip. Die Einwirkung der bloßen Willkür wird hier von

¹⁾ Kampß Jahrbücher Bd. 59. S. 146.

²⁾ Von der Scheidung handelt P. 1: Lib. 2. Tit. 3. §§. 35—55.

keiner Seite beschränkt, weder durch Prüfung der Beweggründe, noch durch das Erforderniß einer längeren Dauer der Ehe, noch durch die Rücksicht auf etwa vorhandene Kinder.

Die auf der Verschuldung eines Ehegatten gegen den anderen beruhenden Scheidungsgründe werden hier in folgender Weise aufgefaßt und dargestellt, welches genau bemerkt werden muß, weil es auf die spätere Gesetzgebung wichtigen Einfluß gehabt hat:

1. Ehebruch, mit Einschluß des verdächtigen Umgangs.
2. Bössliche Verlassung.
3. Tödtliche Feindschaft.

Dieser letzte Fall bedarf einer genaueren Betrachtung. Die Hauptstelle darüber (§. 35. VII.) lautet so: „Die Ehe kann auch geschieden werden, wenn ein Ehegatte auf den andern eine tödtliche Feindschaft wirkt, z. E. wann ein Theil den andern mit Schlägen traktiret; wann ein Theil lue venerea laboriret; wann ein Theil dem andern nach dem Leben stehet; wann einer wegen Mißethat zur Karren, zum Staupbesen, oder gar zum Tode condemniret, oder wegen einer infamen That des Landes verwiesen wird“ u.

In einer späteren Stelle (§. 43.) wird hinzugesetzt, daß auch wohl Klagen über geringere Fehler

vorkämen, z. B. über Säbittien des Mannes, Verschwendung oder Trunkenheit der Frau etc. Hier sollen die Ehegatten nicht sogleich geschieden, sondern zuerst von Tisch und Bett, höchstens auf ein Jahr, getrennt werden (§. 44.). Nach Ablauf dieser Trennungszeit soll nochmals die Güte versucht werden: „in deren Entstehung, und da sich eine *Inimicitia capitalis* hervorthut, kann die Ehe völlig geschieden werden“ (§. 54.).

In diesen Bestimmungen ist augenscheinlich folgender Gedanke ausgedrückt. Die tödtliche Feindschaft, als Gefinnung oder Seelenzustand des einen Ehegatten, ist nicht etwa der Scheidungsgrund selbst, sondern sie ist vielmehr nur das Kennzeichen und der Maßstab für die Schwere der Vergehungen des andern Ehegatten, in welchen allein der Scheidungsgrund liegt. Manche dieser Vergehungen sind so beschaffen, daß sie schon für sich allein eine tödtliche Feindschaft erzeugen und rechtfertigen können, weshalb durch sie sogleich die Scheidung bewirkt werden kann (§. 35.). Andere haben für sich allein diesen entscheidenden Charakter noch nicht, sondern erst, wenn eine gewisse Probezeit fruchtlos abgelaufen ist, können sie als Kennzeichen und Rechtfertigung einer *Inimicitia capitalis* angesehen werden und dadurch die Natur wahrer Scheidungsgründe annehmen (§§. 43. 54.).

Dieses wichtige Gesetz war, wie oben bemerkt worden ist, nur in der einen Hälfte des Landes wirklich eingeführt worden; in den übrigen Provinzen mußte es aber mit der Kraft einer großen Autorität ungefähr eben so wirken, wie wenn es daselbst Gesetzeskraft erlangt hätte.

Kurz nachher erschien für die Kur- und Neumark ein Cirkular¹⁾, welches nicht nur eine ähnliche Vorschrift enthält, sondern sogar eine noch größere Erleichterung darbietet. „Den Eheleuten, unter welchen inimicitiae capitales herrschen, sollen“ (heißt es darin) „die Scheidungen, wenn sie solche suchen, nicht schwer gemacht, sondern, wenn solche Feindschaft gehörig erwiesen wird, das Band der Ehe sofort unter ihnen, ohne vorher auf separationem a thoro et mensa zu erkennen, gänzlich aufgehoben werden.“

Hier ist also die Scheidung durch gegenseitige Einwilligung selbst von der letzten Schranke, der einjährigen Trennung, befreit. Der erforderliche Beweis der Feindschaft ist offenbar ein leeres Wort, da diese Gesinnung an sich gar nicht zu beweisen ist, also Dem, der sie zu hegen vorgiebt, auf seine Versicherung wohl geglaubt werden muß. Auch geht aus Prozeß-Acten der nachfolgenden Zeit klar hervor, daß diese

¹⁾ N. C. C. Band 1. p. 157. Das Cirkular ist vom 27ten September 1751.

unbeschränkte Freiheit in ausgedehntester Weise gebraucht, und von den Gerichten ohne Bedenken anerkannt worden ist.

Hierauf folgte das Edikt vom 17ten November 1782., in dessen Eingang mißfällig bemerkt wird, daß die Ehescheidungen in verschiedenen Provinzen sehr überhand nehmen, „und daß selbst einige Gerichte, aus Mißverstand und allzuweiter Ausdehnung der bisher ergangenen Verordnungen in Zulassung solcher Prozesse und in Trennung gültiger Ehen, nicht allemal mit einer der Wichtigkeit der Sache gemäßen Vorsicht und Ueberlegung zu Werke gehen.“ Hierauf wird die, schon oben (Seite 248.) mitgetheilte, Darstellung der verderblichen Folgen dieses Zustandes angeknüpft.

Die Veranlassung des Edikts war folgende. Auf einer Reise durch Pommern hatte der König erfahren, daß gegenwärtig sehr viele Ehescheidungsprozesse im Gange seyen, besonders in den unteren Ständen. In einer aus Stargard datirten Kabinettsordre vom 4ten Juni 1782. wurde dieses dem Großkanzler mißfällig zu erkennen gegeben, mit dem Auftrag, das Weitere deshalb zu besorgen; dabei wird beiläufig geäußert, daß eigentlich nur sehr wenige Scheidungsursachen für zulässig zu achten seyen. — Hierauf entwarf Suarez das Edikt, dessen Eingang und

Inhalt dem Sinne jener Aeußerungen des Königs völlig entsprechen, und insbesondere eine entschiedene Umkehr von dem bis dahin eingeschlagenen Wege andrücken.

Die wichtigsten Abweichungen dieses Gesetzes von dem früheren sind folgende.

Die Scheidung durch Einwilligung, welche in dem früheren Gesetz, gleichsam als der regelmäßige, schon durch sich selbst gerechtfertigte, Fall voransticht, wird hier erst am Schluß (§. 17.) erwähnt, in der Regel verworfen, und nur als Ausnahme, und zwar mit folgenden namhaften Einschränkungen, zugelassen: „es wäre denn, daß dergleichen Personen mehrere Jahre hindurch in einer ganz kinderlosen Ehe gelebt hätten, und der Richter zuverlässig versichert seyn könnte, daß die Scheidung von beiden Seiten nicht aus bloßem Leichtsinne und Uebereilung, oder durch heimlichen Zwang, sondern aus vollkommenem freien Willen, und nach reifer Ueberlegung gesucht werde.“

Die Scheidung wegen Verschuldung wird hier unter demselben Gesichtspunkt gebracht, wie in dem früheren Gesetz. Voran steht auch hier der Ehebruch mit Einschluß des verdächtigen Umgangs, und die bössliche Verlassung, welcher hier die Versagung der ehelichen Pflicht gleich gestellt wird. Darauf folgt als letzter, allgemeinerer Grund in §. 11. der unver-

söhnliche Haß aus erheblichen Gründen. „Wegen eines aus erheblichen Gründen entstandenen unversöhnlichen Hasses kann eine Ehe rechtmäßiger Weise getrennt werden. §. 12. Als erhebliche Gründe eines solchen Hasses sollen aber nur gelten: Wenn ein Theil dem andern nach dem Leben getrachtet“ u. s. w. Dasjenige also, welches früher tödtliche Feindschaft genannt wurde, heißt hier unversöhnlicher Haß, und diese Gesinnung selbst ist nicht sowohl der Scheidungsgrund, als vielmehr der zusammenfassende, energische Ausdruck für diejenigen schweren Verschuldungen des andern Theils, welche als wahre Scheidungsgründe angesehen werden sollen. In der Darstellung dieser Verschuldungen aber verfährt das Edikt von 1782. weit sorgfältiger und vorsichtiger, als das Gesetz von 1749.

Der Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten (1784.) schließt sich darin dem Edikt von 1782. an, daß er die Scheidung durch Einwilligung in der Regel untersagt, und nur ausnahmsweise, bei mehrjähriger unfruchtbarer Ehe, zuläßt (I. 1. §§. 522. 523.). Er versäumt aber, dabei als Bedingung die richterliche Ueberzeugung auszudrücken, daß die Scheidung nicht aus Leichtsinne u. s. w. erfolge. — Weniger scheinbar, in der That aber noch wichtiger, ist die Veränderung, daß der

Haß und dessen erhebliche Ursachen, die in den früheren Gesetzen (1749. und 1782.) in unzertrennter Causalverbindung aufgefaßt waren, nunmehr von einander abgefondert erscheinen. Von dem Haß sagt der §. 522. ganz unbedingt: „Wegen bloß einseitig behaupteter unüberwindlicher Abneigung soll keine Ehe getrennt werden.“ Dagegen werden in einer langen Reihe vorhergehender Paragraphen diejenigen Thatfachen, welche früher als Kennzeichen und Rechtfertigungen der tödtlichen Feindschaft oder des unver-söhnlichen Hasses aufgefaßt waren, nunmehr als isolirte, selbständige Scheidungsgründe, auf gleicher Linie mit dem Ehebruch und der bösslichen Verlassung, aufgestellt. Es ist möglich, daß dieses ganz ohne bestimmte Absicht geschehen ist, vielleicht bloß, um die (allerdings unpassenden) Ausdrücke Haß oder Feindschaft zu beseitigen. Es knüpfte sich aber daran die wichtige Folge, daß jede dieser so aufgelösten Thatfachen eine weit größere unabhängige Wichtigkeit erhielt, und weit leichter für eine schon an sich hinreichende Scheidungsursache angesehen werden mußte, als in der früheren Gedankenverbindung. — Wodurch diese Abweichung von dem so kurz vorher erlassenen Edikt entstanden ist, läßt sich aus den handschriftlichen Materialien durchaus nicht erkennen. Schon in den ersten, dem gedruckten Entwurf von 1784.

vorhergegangenen Redactionen, welche in den Akten aufbewahrt sind¹⁾), findet sich dieselbe Abweichung, wie sie aus dem gedruckten Entwurf so eben bemerkt worden ist, ohne daß irgend ein Grund dafür angegeben wird. Die Verschiedenheit individueller Ansichten kann hierin Nichts erklären, weil diese Redactionen von demselben Verfasser herrühren, wie das Edikt von 1782., nämlich von Suarez.

Das auf diesen Entwurf gegründete Gesetzbuch (1791.) weicht von demselben lediglich darin ab, daß es die Scheidung durch Einwilligung nur zuläßt, wenn die kinderlose Ehe schon Vier Jahre gedauert hat, oder sonst keine wahrscheinliche Hoffnung mehr zur Erzeugung von Kindern vorhanden ist (II. 1. §§. 717. 718.).

Das Allg. Landrecht endlich, welches noch jetzt als Gesetz über die Ehescheidungen besteht, hat dieselben nach zwei Seiten hin, verglichen mit den vorhergehenden Gesetzen und Entwürfen, sehr erleichtert.

Die Scheidung durch Einwilligung ist dadurch erleichtert, daß für die kinderlose Ehe weder eine mehrjährige, noch eine vierjährige Dauer erfordert wird; ferner darin, daß das Edikt von 1782. eine sichere, positive Ueberzeugung des Richters fordert, es sey kein Leichtsinne u. s. w. vorhanden, anstatt daß

¹⁾ Materialien Bd. 8. fol. 217., Bd. 9. fol. 276.

das Landrecht bloß sagt: „sobald weder Leichtsin . . . zu besorgen ist“, durch welche negative Fassung der Richter von dem genaueren Eingehen in die Umstände mehr abgewendet wird. Endlich ist in dem Ausdruck der, für die ganze Auffassung und Behandlung der Sache wichtige Unterschied, daß die früheren Gesetze und Entwürfe die Scheidung durch Einwilligung als Regel untersagen, und nur als besondere Ausnahme zulassen, anstatt daß das Landrecht sie sogleich als regelmäßige Scheidungsurfsache zuläßt.

Die Entstehung dieser wichtigen Veränderung ist ganz räthselhaft. In den handschriftlichen Materialien zum Landrecht findet sich ein kleiner Aufsatz von der Hand von Suarez mit der Ueberschrift: „Anzeige der bei der Revision des Allgemeinen Gesetzbuchs auf Sr. Königl. Majestät Allerhöchsten Befehl erfolgten Veränderungen. Zum Gebrauche für die Besitzer der ersten Auflage“¹⁾. Hier ist nun der §. 716. wörtlich aus dem Edikt von 1782. abgeschrieben, also ungleich ernster und strenger, als er in dem Entwurf von 1784. und in dem Gesetzbuch von 1791. lautet²⁾. Dann aber ist dieser ausführ-

¹⁾ Materialien Bd. 88. fol. 146—150.

²⁾ Eben so hatte sich Suarez auch schon in der *Revisio monitorum* in folgenden Worten ausgesprochen: „ad §. 524. Die mehrsten Monenten ziehen hier die Fassung des §. 17. des Ehescheidungs-Edikts

liche §. durchstrichen, und an den Rand der ganz anders lautende kurze §. 716. des Landrechts geschrieben. Von wem, und aus welchen Gründen diese letzte Aenderung, kurz vor dem Abdruck, beschlossen worden ist, erhellt aus den Akten durchaus nicht¹⁾.

Eine zweite wichtige Abweichung des Landrechts von allen früheren Gesetzen und Entwürfen besteht in der Behandlung der einseitigen Abneigung. Es ist schon oben erwähnt worden, daß früher viele einzelne Verletzungen bloß in sofern für Scheidungsgründe anerkannt wurden, als sie sich dazu eigneten, in dem dadurch verletzten Ehegatten Haß und Feindschaft in hohem Grade zu erregen. Der Entwurf und das Gesetzbuch stellten zuerst diese einzelnen Verletzungen als selbständige Scheidungsgründe auf, und machten sie dadurch für die Anwendung gefährlicher. Daneben aber sprachen sie den bestimmten Grundsatz aus, daß die einseitige Abneigung an und für sich niemals als Scheidungsgrund gelten solle.

vor, welcher Meinung ich auch beitreten würde.“ Band 80. fol. 66. der Materialien.

¹⁾ In Kamptz's Jahrbüchern Bd. 41. S. 156—159. findet sich ein Theil der letzten Verhandlungen über die hier einschlagenden Gesetzstellen; sie enthalten aber über die hier bemerkte Veränderung keinen Aufschluß, gehen vielmehr noch auf Beibehaltung des nachher durchstrichenen §.

Hierin nun geht das Landrecht einen wichtigen Schritt weiter, als diese vorhergehenden Entwürfe. Es nimmt zuerst gleichfalls, eben so wie jene, eine lange Reihe einzelner Verletzungen als selbständige Scheidungsgründe auf, fügt aber dann noch hinzu, daß, auch ohne eigentlichen gesetzmäßigen Grund, der heftige und tief eingewurzelte Widerwille des einen Ehegatten für sich allein, die Scheidung bewirken solle; jedoch sey in solchem Fall der Gatte, dessen feindliche Gesinnung die Scheidung herbeiführe, für den schuldigen Theil zu erklären (§§. 718^a 718^b).

Diese zweite wichtige Neuerung wurde vom Großkanzler v. Carmer mißbilligt, aber von der Gesetzkommision beschlossen. In einem Bericht an den König wird dieselbe in folgender Weise gerechtfertigt¹⁾: „Im Titel von der Ehescheidung hat die Trennung der Ehe wegen eines obwaltenden unüberwindlichen Widerwillens etwas mehr erleichtert werden müssen, weil, nach der Meinung des Justiz-Departements, die große Strenge, womit der Höchstselige König in dem Edikt vom 17ten November 1782. die aus diesem Grunde gesuchten Ehescheidungen, zur Vermeidung

¹⁾ Carmer's Widerspruch findet sich in den Materialien Bd. 88. fol. 116. Der Beschluß der Commission ebendas. fol. 114. und 117. (abgedruckt bei K a m p f Jahrb. Bd. 41. S. 158. 159.). Der Bericht an den König ebendas. fol. 125.

des Mißbrauchs, eingeschränkt hatte, die Population verhindern, und daher in dieser Rücksicht dem Staate nachtheilig werden dürfe.“

So waren also jetzt die in den älteren Gesetzen in unzertrennlicher Verbindung gedachten zwei Elemente der meisten Scheidungsgründe: tödtliche Feindschaft von der einen Seite und erhebliche Veranlassung dazu von der andern Seite, gänzlich auseinander getrennt, und jedes derselben war für sich allein als ausreichender Scheidungsgrund anerkannt worden. Es ist einleuchtend, daß die schon durch den Entwurf und das Gesetzbuch herbeigeführte Gefahr einer übertriebenen Erleichterung und Vielfältigung der Ehescheidungen, durch diese neueste Behandlung, wie sie sich im Landrecht findet, verdoppelt werden mußte.

Es sollen nunmehr die im Landrecht aufgestellten Scheidungsgründe, welche das jetzt bestehende Recht bilden, im Einzelnen dargestellt und geprüft werden. Dabei wird die schon oben (S. 255.) angegebene Classification aller Scheidungsgründe überhaupt als Grundlage dienen.

Erste Classe der Scheidungsgründe.

Willkür der Ehegatten.

Im Landrecht kommen drei Fälle vor, in welchen der Wille an sich, ohne Rücksicht auf die objectiven Beweggründe, als Scheidungsgrund anerkannt ist: I. Gegenseitige Einwilligung bei kinderlosen Ehen. II. Heftiger Widerwille des einen Ehegatten. III. Ehe eines Mannes unter Achtzehn Jahren mit dem Recht des Widerrufs.

I. Gegenseitige Einwilligung bei kinderlosen Ehen.

Betrachtet man diesen Scheidungsgrund im Allgemeinen, in Beziehung auf die oben dargestellten Gesichtspunkte, so ist es sogleich einleuchtend, daß es mit dem Ernst und der Würde der Ehe durchaus unvereinbar ist, ihr Daseyn von der bloßen Willkür der Individuen eben so abhängig zu machen, wie es bei den das Vermögen betreffenden Verträgen in der That geschieht und geschehen muß. Der höhere, geistige Charakter der Ehe wird dabei offenbar verkannt und entstellt, und dieses ist für die Auffassung derselben so wichtig, daß die nachtheiligen Folgen sich auch auf diejenigen Ehen erstrecken müssen, bei welchen das Landrecht, weil Kinder vorhanden sind, diese Art der Scheidung nicht zuläßt.

Auf der andern Seite freilich scheint der Rechtsschutz bei der Zulassung jenes Scheidungsgrundes gar nicht gefährdet, da ja Demjenigen, welcher einwilligt, kein Unrecht zugefügt werden kann. Allein gerade in dieser sehr verbreiteten Annahme liegt ein großer und gefährlicher Irrthum, da nach aller Erfahrung in solchen Fällen unter dem Schein der freien Einwilligung oft die größte Ungerechtigkeit und Härte gegen die Person des einen Ehegatten verborgen ist. Dieser wichtige Punkt wird sogleich weiter hervorgehoben werden.

Zur genaueren Einsicht in die Natur dieses Scheidungsgrundes ist es vor Allem nöthig, sich davon zu überzeugen, daß derselbe keinesweges eine so einfache und gleichförmige Natur hat, als man in Folge der Benennung desselben anzunehmen pflegt. Erwägt man nämlich die verschiedenartigen Beweggründe, wodurch die Ehegatten zur Erklärung eines solchen gemeinschaftlichen Entschlusses bestimmt werden können, so wird man finden, daß die Scheidungen aus gegenseitiger Einwilligung auf folgende zwei Classen zurück zu führen sind, die in der That wenig mit einander gemein haben.

Die eine Classe von Fällen, an welche man gewöhnlich allein denkt, wenn von diesem Scheidungsgrund die Rede ist, bezieht sich auf unglückliche, zer-

rüttete Ehen, in welchen die Ehegatten oft über Nichts einig sind, als darüber, daß sie auseinander kommen wollen. Auch diese Zerrüttung des Verhältnisses kann noch in verschiedenen Gestalten erscheinen. Bald sind es beide Ehegatten, welche einander gegenseitig das Leben verbittern; bald ist es nur der Eine Theil, welcher den anderen, schuldlos leidenden, durch Härte und Lieblosigkeit unglücklich macht, aber in die Scheidung willigt, wodurch dieser unwürdige Zustand geendigt werden soll. Endlich kommt auch der Fall vor, daß bestimmte Scheidungsgründe anderer Art, wie Ehebruch oder Nachstellungen nach dem Leben, vorhanden sind, und daß die Form der gegenseitigen Einwilligung nur gewählt wird, um jene Thatsachen zu verhüllen, und das damit verbundene schwere Aergerniß von den Ehegatten selbst und von ihren Familien schonend abzuwenden. Alle diese Fälle, so verschieden sie übrigens sein mögen, kommen darin überein, daß der wahre Zweck der Ehegatten darauf gerichtet ist, aus dieser Ehe, die von ihnen als Leiden und Unglück empfunden wird, heraus zu kommen.

Ganz anders verhält es sich mit einer zweiten Classe von Fällen. Hier ist kein wirkliches Unglück wahrzunehmen, die Ehegatten haben nicht über einander zu klagen, sie könnten auch ferner in Zufriedenheit zusammen leben, aber der Sinn derselben ist

auf ein anderes eheliches Verhältniß gerichtet, das ihnen mehr Annehmlichkeiten des Lebens verspricht. Meist wird es die für eine fremde Person gefasste Leidenschaft seyn, die den bis dahin vorhandenen Frieden der Ehe stört. Zuweilen ist es die Aussicht auf reichere und bequemere Verhältnisse in einer neuen Ehe. Gründe dieser oder jener Art können gleichzeitig für beide Ehegatten bestimmend seyn; weit häufiger aber werden sie sich gerade nur bei Einem Theil, vorzüglich bei dem Ehemann, finden, der andere Theil aber wird aus einem Gefühl von großmüthiger Aufopferung in die Scheidung einwilligen, sehr oft auch durch eine Art von moralischem Zwang bestimmt werden, indem ihm stets vor Augen gestellt wird, daß es nur von ihm abhängt, das Lebensglück des nach Veränderung strebenden Ehegatten herbeizuführen. So wird oft der edlere Theil, dessen Liebe und Selbstverleugnung mißbraucht wird, dahin getrieben, mit zerrissenem Herzen und beschwertem Gewissen in die Scheidung zu willigen. Dann aber ist die Freiheit der Einwilligung nur scheinbar, und in solchen Fällen ist nicht mehr blos die Würde der Ehe durch eine Scheidung dieser Art gefährdet, sondern es liegt in der leichten Zulassung derselben zugleich eine große Härte gegen den edleren Theil. Die zu dieser zweiten Classe zu rechnenden Scheidungen

durch Einwilligung, so verschieden sie übrigens seyn mögen, haben Das mit einander gemein, daß der wahre Zweck nicht darauf gerichtet ist, aus dieser Ehe, als einem unerträglichem Verhältniß, heraus zu kommen, sondern vielmehr zu einer anderen, schon beabsichtigten, Ehe zu gelangen.

Bei den Verhandlungen über diesen wichtigen Punkt sind die Ehebündnisse der hier dargestellten zweiten Classe von keiner Seite in Schutz genommen worden. Auch die Vertheidiger der gegenseitigen Einwilligung haben diese Ehebündnisse für ein Uebel erkannt, das höchstens geduldet werden mußte, wenn auf keine andere Weise die Ehebündnisse der ersten Classe, die der unglücklichen, zerrütteten Ehen, bewirkt werden könnten. Diese aber durch gegenseitige Einwilligung zuzulassen, sei durchaus nothwendig, weil es Grausamkeit seyn würde, unheilbar zerrüttete eheliche Verhältnisse zwangsweise zusammenhalten zu wollen. Auch die bisherigen Entwürfe und Gesetze haben bei der Zulassung der gegenseitigen Einwilligung stets nur an die Lösung solcher unglücklichen Lebensverhältnisse gedacht, und also keinesweges das bloße Streben nach neuen Ehebündnissen begünstigen wollen. Der Entwurf zum Gesetzbuch §. 524. setzt eine gegenseitige persönliche Abneigung voraus. Im Landrecht steht schon bei dem die Ehebünd-

durch Einwilligung zulassenden §. 716. das Marginal: Unüberwindliche Abneigung. Eben so war bei den dem Landrecht vorhergehenden Verhandlungen über diesen Punkt stets nur von odium implacabile, ohne spes reconciliationis, von gegenseitiger unverföhnlicher Abneigung die Rede¹⁾).

Die Gegner der Scheidung durch gegenseitige Einwilligung halten es vor Allem für schlechthin nothwendig, daß der oben geschilderte Mißbrauch derselben zur willkürlichen Herbeiführung einer beabsichtigten anderen Ehe gänzlich beseitigt werde. Sie wollen dagegen auch nicht Leiden erzwingen durch unbedingtes Festhalten unheilbar zerrütteter, unwürdiger Ehen. Sie glauben aber, daß für das wahre und billige Bedürfniß in solchen Fällen ausreichend gesorgt werden könne durch zweckmäßige Behandlung der übrigen Scheidungsgründe, und daß es dazu nicht nöthig sey, eine Scheidung durch gegenseitige Einwilligung in irgend einer Weise zuzulassen. Was insbesondere die Absicht betrifft, in Fällen wirklicher Vergehungen den wahren Scheidungsgrund unter dem Schein der Einwilligung aus Schonung zu verhüllen, so wird von ihnen bemerkt, daß die Rücksicht auf das Partgefühl von Individuen und Familien nicht hinreichend, eine Maßregel zu rechtfertigen, wodurch die Sicher-

¹⁾ v. Kampff Jahrbücher Bd. 41. S. 157.

heit und Würde einer so hoch stehenden Institution, wie die Ehe, gefährdet werde.

In den Discussionen des Staatsraths bildeten sich diese verschiedenen Richtungen und Gränzen der entgegengesetzten Meinungen so bestimmt aus, daß eine innere Annäherung derselben deutlich hervortrat, und daß darin die gemeinsame Aufgabe anerkannt wurde, eine Vermittelung zu suchen, in welcher die beiden Zwecke ihre Befriedigung fänden: erstlich den oben geschilderten Mißbrauch der gegenseitigen Einwilligung gänzlich zu beseitigen; zweitens für die Lösung der unheilbar zerrütteten Ehen billige Vorsorge zu treffen.

Als Mittel zur Lösung dieser Aufgabe wurden nun folgende Maßregeln einzeln erwogen. Man kann die Scheidung durch Einwilligung entweder einschränken, oder gänzlich aufheben. Eine Einschränkung kann versucht werden entweder durch begränzende Bedingungen, wie es im Landrecht geschieht, oder durch erschwerende Formen, wie in dem bürgerlichen Gesetzbuch unserer Rheinprovinz.

Die begränzenden Bedingungen unseres Landrechts sind folgende.

1. Die Ehe muß ganz kinderlos seyn, und darin ist das Landrecht, eben so, wie die vorhergehenden Gesetze und Entwürfe, strenger, als das Gesetz

von 1749. Man hat darüber gestritten, was unter ganz kinderlos zu verstehen sey; die Vergleichung mit den früheren Gesetzen und Entwürfen, worin dieser Ausdruck in Verbindung mit der mehrjährigen Dauer einer unfruchtbaren Ehe gebraucht wird, macht es klar, daß sowohl jetzt lebende, als früher verstorbene Kinder aus einer solchen Ehe diese Art der Scheidung ausschließen sollen.

Darin aber ist das Landrecht viel nachgiebiger, als das Edict von 1782. und die Entwürfe von 1784. und 1791., daß diese theils eine mehrjährige, theils eine vierjährige Dauer der kinderlosen Ehe erfordern, anstatt daß das Landrecht gar keine Zeitgränze enthält. Daraus folgt, daß jetzt diese Art der Scheidung schon in ganz kurzer Zeit nach geschlossener Ehe zugelassen wird und gesetzlich zugelassen werden muß, weil alsdann die Ehe gewiß noch ganz kinderlos ist.

Der Grund dieser Begränzung liegt theils darin, daß lebende Kinder in ihren Interessen durch eine solche Scheidung nicht beeinträchtigt werden sollen, theils darin, daß bei früher verstorbenen Kindern aus dieser Ehe mehr Aussicht vorhanden ist, daß auch künftig noch Kinder aus derselben entstehen werden. Diese Gründe können die Bestimmung erklären, aber nicht rechtfertigen. Denn es wird dabei die Würde

und Wichtigkeit der Ehe an sich selbst verkannt, welche doch ohne Rücksicht auf Unfruchtbarkeit stets festgehalten werden muß. Außerdem liegt auch in dieser Begrenzung nicht der geringste Schutz gegen den oben geschilderten Mißbrauch dieses Scheidungsgrundes zur bloßen Beförderung einer schon beabsichtigten andern Ehe. Dagegen muß allerdings anerkannt werden, daß jene Begrenzung sich darin sehr wirksam gezeigt hat, daß dadurch wenigstens die Anzahl der durch die gegenseitige Einwilligung bewirkten Ehescheidungen sehr viel geringer gestellt worden ist, als sie ohne diese Begrenzung gewesen wäre.

2. Es muß weder Leichtsinm oder Ubereilung, noch heimlicher Zwang von einer oder der andern Seite zu besorgen seyn. Der Ausdruck Leichtsinm ist hier einer zwiefachen Auslegung empfänglich. Man kann ihn gleichbedeutend nehmen mit der nachfolgenden Ubereilung, so daß dann bloß die Fälle ausgeschlossen wären, worin ein augenblicklicher, wahrscheinlich vorübergehender, Wille die Scheidung verlangte. Man kann aber auch den tieferen Sinn darcin legen, nach welchem der Beweggrund geprüft werden müßte, also auch der feste dauernde Entschluß zurück zu weisen wäre, wenn dabei eine leichtsinnige Ansicht der Ehe zum Grunde läge; in diesem Fall würde dadurch dem oben geschilderten Mißbrauch vor-

gebeugt seyn. Wahrscheinlich ist der Ausdruck in der ersten, wenig schützenden Bedeutung, genommen, theils nach dem ganzen Zusammenhang der Stelle, theils, weil er in diesem Sinn mit einer bekannten Stelle des Römischen Rechts übereinstimmt¹⁾, die dabei dem Verfasser vorgeschwebt zu haben scheint. Wichtiger ist an sich die in den letzten Worten liegende Hinweisung auf den heimlichen Zwang, dessen häufige und gefährliche Anwendung in solchen Fällen schon oben dargestellt worden ist. Allein auch diese Hinweisung verliert durch die negative Fassung der Stelle ihre ganze Kraft, da der Richter nicht leicht von selbst dazu kommen wird, dergleichen ungehörige Einflüsse zu besorgen. Anders stand es in dem Edict von 1782., woraus dieser Theil der Stelle hergenommen ist, und worin die Scheidung nur dann gestattet wird, wenn der Richter die bestimmte, positive Ueberzeugung gewonnen hat, daß solche Einflüsse nicht vorhanden sind.

Die praktische Behandlung dieser scheinbaren Beschränkung besteht darin, daß die angeführten Worte als unschuldige, gleichgültige Ausdrücke des Gesetzes angesehen zu werden pflegen, und daß nach diesen Umständen so gut als gar nicht gefragt wird. In den Worten des Gesetzes liegt jedoch kein Hinberniß

¹⁾ L. 3. D. de divortiiis (24. 2.).

für den Richter, auch diesen Bestimmungen eine ernstere Bedeutung zu geben.

Es ergibt sich aus dieser Prüfung, daß die in dem Landrecht enthaltenen begränzenden Bedingungen die oben dargestellte Aufgabe der Vermittelung nicht lösen, ja daß überhaupt auf diesem Wege eine Lösung derselben nicht zu erwarten ist.

Eine zweite Art möglicher Einschränkung der gegenseitigen Einwilligung könnte versucht werden durch erschwerende Formen. Diese Einschränkung (noch verbunden mit begränzenden Bedingungen) ist im Rheinischen Gesetzbuch Art. 275—294. in folgender Weise ausgeführt.

1. Der Mann muß wenigstens 25, die Frau aber wenigstens 21 und höchstens 45 Jahre alt seyn.
2. Die Ehe muß wenigstens 2, höchstens 20 Jahre gedauert haben.
3. Beide Theile müssen in authentischen Urkunden die Einwilligung der Eltern oder der Großeltern in die Ehescheidung beibringen.
4. Sie müssen mit zwei Notaren persönlich vor dem Gerichtspräsidenten erscheinen und dabei vielerlei Urkunden vorlegen.
5. Dieselbe persönliche Erklärung muß wiederholt werden in der ersten Hälfte des vierten, des siebenten, und des zehnten Monats, und es muß

dabei jedesmal die wiederholte Einwilligung der Eltern oder Großeltern in authentischen Urkunden vorgelegt werden.

In der ersten Hälfte des dreizehnten Monats müssen sie abermals persönlich erscheinen und wiederholt die Scheidung nachsuchen. Die Versäumniß einer jeden dieser Formen und Fristen macht alle bisherige Einleitungen wirkungslos.

Außer diesen erschwerenden Formen verordnet das Gesetzbuch noch zwei Folgen dieser Scheidung, die sehr dazu geeignet sind, die Neigung zu derselben zu vermindern. Beide geschiedene Ehegatten müssen nämlich drei Jahre ehelos bleiben (Art. 297.). Sind Kinder aus der geschiedenen Ehe vorhanden, so fällt die Hälfte des Vermögens beider Ehegatten auf die Kinder (Art. 305.).

Es ist einleuchtend, daß diese gehäuften Förmlichkeiten nur in den seltensten Fällen zur Ausführung gebracht werden können. Auch hat es sich in dem unter jener Gesetzgebung lebenden Theil der Rheinprovinz durch die That erwiesen, daß diese Erschwerung einem gänzlichen Verbot fast gleichkommt, indem daselbst binnen 36 Jahren nur 17 Scheidungen dieser Art vorgekommen sind, auf eine Bevölkerung von mehr, als zwei Millionen, worunter etwa der fünfte Theil der evangelischen Kirche angehört, also nicht

durch das kirchliche Gebot an dem Gebrauch der Scheidung überhaupt verhindert wird.

Für den praktischen Erfolg würde daher durch die Annahme dieser erschwerenden Formen ausreichend gesorgt seyn, da sie einem gänzlichen Verbot fast gleichkommt. Dennoch läßt sich dieselbe nicht empfehlen. Die Vertheidiger der Scheidung durch gegenseitige Einwilligung werden sich dadurch gar nicht befriedigt fühlen; ja man würde es, nicht mit Unrecht, für unwürdig erklären, wenn der Gesetzgeber auf indirectem Wege Dasjenige zu verhindern suchte, welches er eigentlich zu verbieten die Absicht hätte. Zugleich ist es einleuchtend, daß in den wenigen Fällen, worin etwa Ehegatten Ausdauer genug hätten, alle jene Formen zu erfüllen, die verwerflichsten Beweggründe bei der Scheidung nicht nur zum Grunde liegen, sondern selbst offen ausgesprochen werden können, so daß durch jene Formen immer nur eine große Verminderung der Zahl der Scheidungen bewirkt, aber durchaus kein Schutz gegen Mißbrauch derselben dargeboten wird.

Wenn nun aus diesen Gründen zur Lösung der vorliegenden Aufgabe sowohl die begrenzenden Bedingungen des Landrechts, als die erschwerenden Formen des Rheinischen Rechts, ungenügend erscheinen, so scheint kein anderer Weg übrig zu bleiben, als

die Scheidung durch Einwilligung ganz aufzuheben. Gegen diesen Vorschlag aber sind folgende besondere Gründe geltend gemacht worden, welche die ernstlichste Prüfung erfordern.

1. Man hat gesagt, durch diese Aufhebung würden weit größere Uebel, als die man vermeiden wolle, herbeigeführt werden. Die in ihrer Freiheit beschränkten Ehegatten würden dadurch zum Ehebruch, zum Gattenmord und zu anderen Verbrechen geführt werden, die jetzt durch die freiwillige Scheidung verhütet würden.

Was den Ehebruch betrifft, so ist er bei uns durch jenes Mittel so wenig verhütet, daß der vierte Theil aller Ehescheidungen auf erwiesenen Ehebruch gegründet ist. Gattenmord aber und ähnliche Verbrechen gehören glücklicherweise überall zu den großen Seltenheiten, und werden auch durch diese Veränderung des Gesetzes nicht häufiger unter uns werden.

Bernühtigung hierüber kann der Zustand derjenigen Theile unsers Landes geben, worin die Ehescheidungen, theils durch Gesetz (wie in der Rheinprovinz), theils durch Sitte (wie in Westphalen) unter beiden Religionsparteien sehr selten sind, und worin dennoch jene Verirrungen nicht häufiger vorkommen, als da, wo von der Scheidung durch Einwilligung ein häufiger Gebrauch gemacht wird. Eben so verhält es

sich mit der katholischen Bevölkerung von Oberschlesien und Posen, worin die Ehesachen vor die geistlichen Gerichte gehören, und daher auf Ehescheidung überhaupt nicht erkannt wird.

2. Wenn ein Ehegatte durch unbezwingliche Leidenschaft zu einer anderen Ehe hingetrieben werde, so sei es besser, für die ehrbare Befriedigung zu sorgen, als Verbrechen und öffentliches Aergerniß herbei zu führen.

Dabei liegt folgender Irrthum zum Grunde. Sittlichkeit zu erzwingen, ja selbst Unsittlichkeit zu verhindern, liegt außer der Macht des Gesetzgebers, und er ist dafür nicht verantwortlich. Seine Macht ist eine negative, versagende, darauf ab Zweckend, daß nicht die Begriffe von Recht und Unrecht, Gut und Böse, in der Nation geschwächt oder gar verkehrt werden. Gibt der Gesetzgeber diese Macht aus der Hand, so hat er auf sittliche Verhältnisse überhaupt keine sichere Einwirkung. Wenn also eine untreue Neigung auf verbotenem Wege befriedigt wird, so ist dieses, von dem angegebenen Standpunkt aus betrachtet, ein geringeres Uebel, als wenn die rechtschaffene Ehegattin verstoßen wird, und nun die Befriedigung der untreuen Neigung die Ehre und Würde der Ehe annimmt. Dazu kommt aber die wichtige Rücksicht, daß oft gerade der Gedanke an die leichte

Erreichung eines solchen Zwecks der aufstrebenden Neigung ihre gefährliche Macht giebt, anstatt daß sie ohne diesen Gedanken vielleicht bezwungen worden wäre. In solchen Fällen also wird das die Scheidung begünstigende Gesetz dem Vorwurf unterliegen, daß es das Uebel nicht bloß geduldet und beschützt, sondern selbst erzeugt habe.

Nach langer und sorgfältiger Erwägung aller dieser Gründe und Gegengründe hat der Staatsrath beschlossen, die gänzliche Aufhebung der Scheidung durch gegenseitige Einwilligung in Antrag zu bringen, mit dem Vorbehalt, auf die Fälle der unheilbar zertrütteten Ehen bei der Feststellung der übrigen Scheidungsgründe die angemessene Rücksicht zu nehmen, und eben hierin die Vermittelung der entgegengesetzten Meinungen zu suchen, welche als eine wichtige Aufgabe allgemein anerkannt worden war.

Diese Veränderung des bestehenden Rechts ist in ihrem praktischen Erfolg von großer Wichtigkeit, da, nach den von den Gerichten gesammelten Erfahrungen, gegenwärtig mehr als der fünfte Theil aller Ehescheidungen auf gegenseitige Einwilligung gegründet wird.

II. Heftiger Widerwille des einen Ehegatten.

Der zweite Scheidungsgrund, welcher auf der individuellen Willkür als solcher beruht, ist als eine ganz neue Bestimmung des Landrechts, im Widerspruch mit allen vorhergehenden Gesetzen und Entwürfen, schon oben in der historischen Uebersicht (S. 269.) erwähnt worden. Diese Bestimmung lautet so, daß die einseitige Abneigung, ohne gesetzmäßige Gründe, in der Regel kein Scheidungsgrund seyn soll (§. 717.). Sie soll es aber dennoch seyn, wenn der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß keine Hoffnung zur Ausöhnung übrig bleibt (§. 718a.). Dann soll jedoch der Ehegatte, der so die Scheidung, ohne gesetzmäßigen Grund, und wider des Andern Willen erzwingt, für den schuldigen Theil erklärt, und in die Scheidungsstrafen verurtheilt werden. — Die früheren Entwürfe (1784. 1791.) hatten, gerade umgekehrt, die unbedingte Unzulässigkeit dieses Scheidungsgrundes, ohne irgend eine Ausnahme, vorgeschrieben.

Gegen die Beibehaltung dieses Grundes sprechen zunächst alle die Bedenken, welche so eben bei der gegenseitigen Einwilligung ausgeführt worden sind. Es kommt aber hier die augenscheinliche Ungerechtigkeit gegen den schuldlosen Ehegatten hinzu, wider

dessen Willen die Scheidung durchgesetzt werden soll. Ferner kommt in Betracht, daß eigentlich gar nicht einzusehen ist, wie der Richter zu irgend einer Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsache kommen soll, die bloß auf einer Empfindung des Klägers beruht, also diesem auf seine bloße Versicherung geglaubt werden müßte. Deswegen haben Manche seltsamerweise angenommen, die Festigkeit des Widerwillens müsse dadurch dargethan werden, daß der Scheidungsprozeß durch drei Instanzen durchgeführt werde.

Das Geheime Ober-Tribunal nahm früher an, eine Scheidungsklage könne aus diesem Grunde allein gar nicht angestellt werden; wenn aber aus einem anderen, gesetzmäßigen Grunde geklagt sey, und dieser unerwiesen befunden werde, so könne dann dennoch wegen des Widerwillens geschieden werden. Von dieser, im Gesetz selbst nicht begründeten, Ansicht ist indessen jener Gerichtshof selbst späterhin wieder abgegangen.

Der einzige Grund, welcher im Jahre 1794. für diese Art der Scheidung geltend gemacht wurde, nämlich die Befürchtung, daß außerdem die Vermehrung der Einwohnerzahl aufgehalten werden könnte (S. 270.), wird jetzt wohl keine Vertheidiger mehr finden.

Scheinbarer noch wäre der Grund, welcher in ähnlicher Weise bei der gegenseitigen Einwilligung erwähnt worden ist, daß nämlich diese Scheidung bei einer ganz zerrütteten Ehe nachgesucht werden könnte, vielleicht nur, um einen wirklich vorhandenen andern Scheidungsgrund darunter zu verbergen. Allein dieser Fall ist es wenigstens nicht, der in dem angeführten Gesetz vorausgesetzt wird, da außerdem nicht der klagende Theil für schuldig erklärt und in Strafe verurtheilt werden dürfte. Das Gesetz bezieht sich offenbar auf Fälle bloßer, tadelnswerther Willkür des klagenden Theils. Für Fälle jener Art aber, woran dieses Gesetz in der That nicht denkt, ist auch hier wieder nur durch angemessene Rücksicht bei den folgenden Scheidungsgründen zu helfen, so wie dieses schon bei der gegenseitigen Einwilligung ausgeführt worden ist.

Was endlich die unveränderte Fortdauer dieses Scheidungsgrundes noch unzulässiger macht, ist der Umstand, daß ihn das Landrecht inconsequenterweise sogar noch mehr begünstigt, als den der Einwilligung, indem es ihn zuläßt, ohne Unterschied, ob Kinder vorhanden sind, oder nicht. Auch findet sich in keiner einzigen fremden Gesetzgebung eine ähnliche Bestimmung.

Der Staatsrath hat das Gewicht dieser Gründe

anerkannt, und einstimmig beschlossen, auf die gänzliche Aufhebung dieses Scheidungsgrundes anzutragen.

III. Ehe eines Mannes unter achtzehn Jahren mit dem Recht des Wiberuffs.

Unser Landrecht knüpft die Möglichkeit der Ehe bei dem männlichen Geschlecht an das zurückgelegte achtzehnte Lebensjahr.

Davon ist späterhin eine Ausnahme zugelassen worden unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts¹⁾, jedoch mit dem Vorbehalt, daß der Ehemann in den ersten sechs Monaten nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre die Ehe aufheben könne.

Unter den Scheidungsgründen steht dieser Vorbehalt nicht, er wird daher auch gewöhnlich nicht als ein solcher aufgefaßt. Dennoch ist ihm diese Natur unverkennbar zuzuschreiben, indem ein Verhältniß, welches in jenem Gesetz als eine zulässige gültige Ehe anerkannt wird, hinterher durch einseitige Willkür wieder aufgelöst werden kann.

Diese eben so unpassende, als dem christlichen Begriff des Ehebandes widerstreitende, Bestimmung hat fast gar keine Anwendung gefunden. Bei den

¹⁾ Anhang S. 66. zum Allg. Landrecht II. 1. §. 37.

Berathungen hat sich für die Aufrechthaltung derselben keine einzige Stimme ausgesprochen.

Zweite Classe der Scheidungsgründe.

Verschuldung der Ehegatten.

Es ist schon oben erwähnt worden, daß nur zwei Fälle der Verschuldung ganz allgemein und von jeher in dem gemeinen Eherecht der protestantischen Länder in Deutschland als Scheidungsgründe anerkannt worden sind: der Ehebruch und die bössliche Verlassung. Alle übrigen Fälle sind nur aus der Analogie dieser beiden Fälle beurtheilt worden, und die Grenzen der Anwendung sind dabei mehr oder weniger schwankend gewesen.

I. E h e b r u c h.

Das Landrecht erkennt sowohl den Ehebruch des Mannes, als den der Frau, unbedingt für einen Scheidungsgrund an, und fordert dabei auch keinen strengen Beweis der vollzogenen Handlung (II: 1. §§. 670—673.). An diesen Bestimmungen Etwas zu ändern, ist gegenwärtig keine Veranlassung gefunden worden.

Nur wird dabei im Landrecht noch folgende bedeutliche Bestimmung hinzugefügt. Wenn ein Ehegatte, wegen eines verdächtigen Umgangs des andern, Argwohn schöpft und dazu scheinbaren Anlaß hat,

so kann er die gerichtliche Untersagung dieses Umgangs verlangen. Wird gegen dieses Verbot ein vertrauter Umgang fortgesetzt, so kann deshalb auf Ehescheidung geklagt werden (II. 1. §§. 675. 676.). Zu dieser ganz formellen Bestimmung, unabhängig von der ohnehin zugelassenen dringenden Vermuthung der verletzten ehelichen Treue, ist in der That kein Bedürfniß vorhanden, auch ist sie nicht gerade häufig angewendet worden. Dagegen erscheint sie dadurch als gefährlich, daß sie als ein leichtes und bequemes Mittel zur Collusion von den Ehegatten angewendet werden kann.

Der Staatsrath hat einstimmig beschlossen, die Aufhebung des in diese Thatsache gelegten selbständigen Scheidungsgrundes in Antrag zu bringen. Dadurch wird es jedoch dem Richter nicht verwehrt, auf Scheidung zu erkennen, wenn er in einem solchen Umgang hinreichenden Grund findet, nach §. 673. eine Verletzung der ehelichen Treue anzunehmen.

II. Böbliche Verlassung.

Es könnte auffallen, daß die böbliche Verlassung, die im heutigen Recht, vor den meisten anderen Scheidungsgründen, besondere Schwierigkeit macht und zu großen Mißbräuchen Anlaß giebt, gleich Anfangs bei Ansbildung des gemeinen Rechts über

Ehescheidungen unbedenklich zugelassen wurde. Diese Erscheinung erklärt sich daraus, daß damals bloß an den seltenen, und daher praktisch wenig wichtigen Fall gedacht wurde, wenn ein Ehegatte sein Vaterland verläßt, so daß entweder sein Aufenthalt völlig unbekannt ist, oder wenigstens die Verfügungen unserer Gerichte auf ihn nicht einwirken können. Noch im Corpus juris Frid. von 1749. war dieser Fall der einzige, woran man dachte, da hier stets eine Edictalcitation als Einleitung des Scheidungsprozesses vorgeschrieben wird (§. 35. No. VI.), die nur für einen solchen Fall Sinn hat. Erst das Edict von 1782. §§. 7. 8. beachtet daneben auch den Fall, welcher jetzt der häufigste und wichtigste ist, wenn der Mann die Frau aus dem Hause verstößt und nicht wieder aufnehmen will, oder wenn die Frau den Mann verläßt und die Rückkehr verweigert, sich aber im Bereich unserer Gerichte, vielleicht gar an demselben Ort oder doch ganz in der Nähe, aufhält.

Ohne Zweifel wurde dieser Fall lange Zeit gar nicht als Scheidungsgrund, sondern nur als Gegenstand der Rechtshülfe gedacht, indem der Richter auf Verlangen des verlassenen Theils das gestörte eheliche Zusammenleben durch alle ihm zu Gebote stehenden Mittel herstellen sollte. So behandelt die Sache zunächst das Edict von 1782. a. a. O., und nur,

wenn alle Zwangsmittel fruchtlos bleiben, oder der abtrünnige Ehegatte von Neuem das Zusammenleben aufhebt, so soll diese Handlungsweise „einer bösslichen Verlassung gleich geachtet werden“ (die es also nicht eigentlich selbst ist) und dann zur Ehescheidung führen.

Das Landrecht hat eigentlich nur noch wenige Spur von dieser Behandlung (II. 1. §§. 684—686.). Der abtrünnige Theil soll zur Herstellung des Zusammenlebens angehalten werden; worin aber dieses Anhalten bestehe, wird nicht gesagt. Bleibt die richterliche Verfügung fruchtlos, so ist dann die Ehescheidung begründet. Dieses wird nun in der Praxis so ausgeführt, daß auf Antrag des angeblich verlassenen Theils ein Befehl zur Herstellung des ehelichen Lebens erlassen wird. Bleibt dieser Befehl unbefolgt, so wird dann die Ehe geschieden.

Es ist einleuchtend, daß hierin das leichteste und bequemste Mittel liegt, die Ehescheidung durch Einwilligung, auch selbst, wenn Kinder vorhanden sind, vermittelst einer Collusion zu bewirken, indem der eine Ehegatte den andern, im Einverständniß mit diesem, verläßt, so daß eine bössliche Verlassung (unter welchem Ausdruck doch nur eine eigenmächtige und rechtsverletzende gedacht werden kann) lediglich vorgegeben wird. Diesem sehr bedenklichen Mißbrauch

der gesetzlichen Vorschriften zu begegnen, ist eine der wichtigsten und schwierigsten Aufgaben bei jeder Reform des Ehescheidungsrechts.

Die Gesetzcommission hat diesen Zweck durch folgende Mittel zu erreichen gesucht¹⁾. Die Herstellung des Zusammenlebens soll auf Verlangen des verlassenen Theils, wo möglich durch unmittelbaren Zwang bewirkt werden. Bleibt dieser Versuch fruchtlos, so ist, als Executionsmittel, eine dreimonatliche Haft gegen den abtrünnigen Theil zu verfügen. Erst wenn diese ohne Erfolg vollstreckt ist, oder, wenn die Vollziehung unmöglich ist, erst nach Ablauf eines Jahres, ist die Ehe aus diesem Grund zu scheiden. In einem solchen Verfahren hoffte man eine Sicherung gegen den Mißbrauch dieses Scheidungsgrundes zu finden.

Der Staatsrath ist auf diese Vorschläge nicht eingegangen. Nach dem von ihm festgestellten Gesetz-Entwurf²⁾ soll dem abtrünnigen Theil die Herstellung des Zusammenlebens binnen einer bestimmten Frist von dem persönlichen Richter anbefohlen werden. Erst ein Jahr nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist darf eine Scheidungsklage angenommen werden. Die Scheidung ist nicht auf die bloße Thatsache des un-

1) Beilage A. §§. 58—71., besonders §§. 61. 62. 69.

2) Beilage B. §§. 65—72., besonders §§. 68. 72.

befolgten richterlichen Befehls auszusprechen, sondern nur, wenn das Gericht aus den Ermittlungen die Ueberzeugung gewinnt, daß es dem klagenden Theil mit der Herstellung des ehelichen Lebens Ernst ist, der verklagte Theil dagegen in der That hartnäckig widerstrebt, also nicht etwa eine Collusion dem Scheidungsprozeß zum Grunde liegt. Durch diese Vorschrift erhält also der Richter die Macht, nicht etwa in allen ungehörigen Fällen eine wahre Ehe wiederherzustellen (welches ohnehin gegen den Willen der Parteien nicht möglich ist), wohl aber die nicht gesetzlich begründete Scheidung zu versagen, und dadurch die auf eine andere Ehe gerichtete Absicht zu vereiteln.

Das Landrecht erwähnt noch im §. 687. den besondern Fall, wenn die Anfangs abtrünnige Frau zu dem Manne zurückkehrt; dieser soll sie nicht eher anzunehmen schuldig seyn, als bis sie ihren unbescholtenen Wandel nachgewiesen hat. Man hat das so ausgelegt, daß der bloße Mangel eines solchen Beweises, der doch, auch bei wirklicher Unbescholtenheit der Frau, ganz zufällig und schuldlos seyn kann, für den Mann als Scheidungsgrund gelten müsse. Dieses kann eben so hart seyn für die wirklich unschuldige Frau, als es auf der andern Seite zu einem bequemen Mittel der Collusion dienen kann.

Der Staatsrath hat einstimmig beschlossen, auf die Aufhebung dieser Vorschrift anzutragen. Dadurch wird jedoch die allgemeine Befugniß des Richters nicht beschränkt, auf die bloße dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue die Scheidung auszusprechen (Landr. II. 1. §. 673.).

III. Andere auf Verschuldung eines Ehegatten beruhende Scheidungsgründe.

Außer dem Ehebruch und der bösslichen Verlassung enthält das Landrecht noch eine lange Reihe anderer Verschuldungen, deren jede als Grund einer Ehescheidung gelten soll¹⁾. Die häufigsten und praktisch wichtigsten dieser Fälle sind diejenigen, welche man mit dem gemeinsamen Namen der Sävitien zu bezeichnen pflegt.

Welche ganz neue und sehr bedenkliche Stellung die Scheidungsgründe dieser Art schon seit dem Entwurf von 1784. eingenommen haben, ist schon oben (S. 265.) nachgewiesen worden. Anstatt daß sie früher bloß die Bedeutung hatten, daß durch sie der von dem andern Ehegatten behauptete unversöhnliche Haß (tödtliche Feindschaft) objectiv außer Zweifel gesetzt und zugleich gerechtfertigt werden sollte, erscheinen sie hier, losgerissen von dieser ihrer Folge,

¹⁾ A. L. R. II. 1. §§. 694. 695. 699—713.

als abstracte, selbständige Scheidungsgründe. Die fast unvermeidliche Wirkung dieser neuen Stellung in dem Gesetz selbst war eine übermäßige Erleichterung der Ehescheidungen in der gerichtlichen Praxis, wie sie seitdem so häufig wahrzunehmen gewesen ist.

Ein einzelnes Beispiel wird dazu dienen, diese sehr nachtheilige Folge anschaulich zu machen. Das Landrecht sagt, Trunkenheit eines Ehegatten solle nicht sogleich zur Scheidung führen. Wenn aber der andere Ehegatte darüber klage, solle der Richter Verfügungen zur Besserung des Schuldigen treffen, und wenn diese Verfügungen Nichts helfen, solle die Scheidung erfolgen (§§. 708 — 710.). Dieser Fall wird nun in Gerichten sehr gewöhnlich so behandelt, daß zuerst bewiesen wird, der verklagte Ehegatte sey einmal im Zustand der Trunkenheit betroffen worden; der Richter verbietet ihm, sich ferner zu betrinken, und wenn eine Uebertretung dieses Verbots erwiesen wird, erfolgt ohne Weiteres die Scheidung. — Es kann nun wohl ein Ehegatte sich von diesem Laster bergestalt beherrschen lassen, daß er oft und regelmäßig in einen fast thierischen Zustand geräth, allen Anspruch auf Achtung verliert, die Seinigen in Gefahr setzt; in solchen Fällen dürfte sich eine Scheidung wohl rechtfertigen lassen. Dagegen werden einzelne Verirrungen solcher Art gewiß nicht als hinreichende

Scheidungsgründe gelten können; besonders wird dabei verkannt, wie oft es dem andern Ehegatten gelingen kann, durch Geduld und liebevollen Ernst die Besserung zu bewirken, und wie hierin gerade die edelste Wirkung der Ehe besteht, die in solchen Fällen durch eine voreilige, zu sehr erleichterte Scheidung vereitelt werden wird.

Die Gesetzcommission suchte eine Verbesserung der erwähnten Bestimmungen dadurch zu bewirken, daß sie einige Scheidungsgründe dieser Art völlig beseitigte, andere bedeutend modifizierte, überhaupt also auf dem Wege einer materiellen Verminderung der aus der Verschuldung eines Ehegatten hergeleiteten Scheidungsgründe¹⁾.

In den ausführlichen Berathungen des Staatsraths über diesen Gegenstand traten die eigenthümlichen Schwierigkeiten desselben immer deutlicher hervor; man sah ein, daß, wie man auch die im Landrecht anerkannten Scheidungsgründe dieser Art einschränken möge, stets die Gefahr eintrete, entweder zu viel, oder zu wenig zu thun. Diese Gefahr wird durch das bereits angeführte Beispiel der Trunkenheit

¹⁾ Die hierauf bezüglichen Anträge der Gesetzcommission finden sich ausgedrückt in der Beilage A. §. 1. No. 3. 6. 7. 8. 9. Das Staatsministerium ist diesen Anträgen größtentheils beigetreten, und hat nur wenige, theilweise die bloße Fassung betreffende, Abänderungen dieser Anträge vorgeschlagen.

als Scheidungsgrund anschaulich. Ein anderes Beispiel liegt in den mündlichen Beleidigungen. Das Pandrecht läßt diese als Scheidungsgrund bei Eheleuten gemeinen Standes gar nicht zu, bei Personen mittleren und höheren Standes nur, wenn sie ohne dringende Veranlassung muthwillig und wiederholt zugefügt werden (§§. 701. 702.). Die Gesetzcommission trug auf gänzliche Aufhebung dieses Scheidungsgrundes an (§. 1. No. 6.). Nun ist es wohl sogleich einleuchtend, daß nicht jede unter Ehegatten vorkommende harte Rede ein Scheidungsgrund seyn kann, selbst wenn diese Rede unter fremden Personen vielleicht eine Injurienklage herbeiführen könnte. Auf der andern Seite aber kann durch fortgesetzte mündliche Beschimpfungen, besonders in Gegenwart fremder Personen, ein so hoher Grad ausgesuchter Bosheit an den Tag gelegt werden, daß dadurch der beleidigte Ehegatte vielleicht tiefer verletzt wird, als es selbst durch manche Thätlichkeiten geschehen könnte. Wie man also hierin die Gränze des Zulässigen und Unzulässigen durch eine allgemeine Vorschrift über die mündlichen Beleidigungen als Scheidungsgrund zu ziehen versuchen möge, so wird stets nach der einen oder der andern Seite hin ein Unrecht in der Anwendung auf einzelne Fälle zu befürchten seyn.

Man gelangte endlich zu der Ueberzeugung, daß

auf dem Wege bloßer materieller Verminderung der im Landrecht enthaltenen Scheidungsgründe dieser Art die Aufgabe nicht gelöst werden könne, daß sie vielmehr sämmtlich einem gemeinsamen Prinzip untergeordnet werden müßten. Dieses Prinzip wurde darin gesetzt, daß der Richter bei jeder Verschuldung, die das Landrecht als Scheidungsgrund gelten läßt, zu prüfen haben soll, ob durch sie, nach den Umständen des vorliegenden einzelnen Falles, das eheliche Verhältnis in nicht minderem Grade zerrüttet worden sey, als es durch Ehebruch oder bössliche Verlassung geschehen seyn würde¹⁾.

Durch diese Behandlung der Sache wird der Grundfehler des Landrechts beseitigt, welcher eben in der Aufzählung der einzelnen, abstracten Scheidungsgründe besteht, anstatt daß dieselben nunmehr auf einen gemeinsamen Grundsatz zurückgeführt werden. Es liegt darin eine Rückkehr zu den Grundsätzen des gemeinen deutschen Eherechts, worin stets alle Scheidungsgründe nach der Analogie des Ehebruchs und der bösslichen Verlassung beurtheilt worden sind. Es liegt aber darin zugleich auch eine Rückkehr zu den Gesetzen von König Friedrich II. (1749. und 1782.).

¹⁾ Dieser Beschluß des Staatsraths ist ausgedrückt in der Beilage B. §. 2. Derselbe ist gefaßt worden, ohne daß es einer Abstimmung bedurfte.

Denn wenn die Gesetze die Scheidung wegen der tödtlichen Feindschaft oder des unverföhnlichen Hasses gestatten, in sofern diese Gesinnungen durch bestimmte einzelne Verschuldungen des Gegners motivirt seyen, so wollen sie damit nichts Anderes sagen, als daß diese Verschuldungen durch ihren hohen Grad in jedem einzelnen Fall das eheliche Verhältniß gänzlich, und ohne Aussicht auf Herstellung des Friedens, zerrüttet haben müßten.

Endlich wird durch diese Behandlung eine völlige Befriedigung der billigen Ansprüche gewonnen, die bei der Aufhebung der in der gegenseitigen Einwilligung und dem heftigen Widerwillen enthaltenen Scheidungsgründe des Landrechts oben anerkannt worden sind. (S. 286. und 289.). Denn wenn in der That ein so unheilbar zerstörtes, unglückliches eheliches Verhältniß vorhanden ist, dessen Lösung bisher durch jene beiden Scheidungsgründe bewirkt werden sollte, so wird das aufgestellte neue Prinzip völlig ausreichen. Es wird dann gewiß nicht an Beleidigungen, Kränkungen, Beschimpfungen, Unverträglichkeit und Zanksucht¹⁾ fehlen, deren schwere Beschaffenheit zu prüfen, dem richterlichen Ermessen anheim gestellt ist. Die auf diesem Wege gewonnene

¹⁾ a. z. R. II. 1. §§. 700—703.

Befriedigung jener schon oben erwähnten billigen Ansprüche ist auch im Staatsrath allgemein anerkannt worden. Denn nachdem der oben dargestellte Beschluß des neuen Prinzips gefaßt worden war, wurde die bis dahin aufgeworfene Frage vorgelegt, ob der einseitige heftige Widerwille als Scheidungsgrund (§. 718^a) gänzlich aufgehoben werden sollte, und die Aufhebung desselben wurde nunmehr einstimmig, ohne allen Widerspruch, beschlossen.

Es sind jedoch hierbei noch einige einzelne Scheidungsgründe besonders zu erwähnen.

1. Die Nachstellungen nach dem Leben (§. 699.) sind von dem aufgestellten beschränkenden Prinzip besonders ausgenommen worden, so daß diese unbedingt, ohne Anwendung des richterlichen Ermessens, als Scheidungsgrund gelten sollen. Diese Handlung, das Conat des Gattenmordes, erschien als eine so tief eingreifende Verletzung des ehelichen Verhältnisses, daß dabei jede beschränkende Bestimmung für unpassend erachtet wurde¹).

¹) Beilage B. §. 2. Hier werden aus dem §. 699. nur die lebens- oder gesundheitsgefährlichen Thätlichkeiten der richterlichen Beurtheilung unterworfen, nicht das Trachten nach dem Leben, welches also ein unbedingter Scheidungsgrund bleiben soll. Der Grund des Unterschieds liegt darin, daß solche Thätlichkeiten auf einer bloßen Ueber-eilung beruhen, und durch bald folgende Reue ausgeglichen werden können, anstatt daß das Trachten nach dem Leben nicht ohne Ueberlegung und Vorbedacht geschehen kann.

2. Die Verfassung der ehelichen Pflicht als Scheidungsgrund ist bisher in der Praxis als Mittel der augenscheinlichsten Collusionen angewendet worden. Auch wird von Niemand verkannt, daß es fast immer höchst anstößig seyn wird, diesen Gegenstand vor Gericht vorzubringen. Die Gesetzcommission trug daher auf gänzliche Aufhebung jenes Scheidungsgrundes an¹⁾.

Der Staatsrath beschloß Anfangs gleichfalls, diese Thatsache als selbständigen Scheidungsgrund ganz aufzugeben.

Nachdem aber das erwähnte neue Prinzip angenommen worden war, fand man dasselbe auch auf diesen Scheidungsgrund anwendbar, indem allerdings Fälle vorkommen können, worin jene Thatsache als Folge und Kennzeichen einer ganz gehässigen, lieblosen Gefinnung, ohne Aussicht auf Besserung, angesehen werden muß. Die Vorschriften über das Verfahren werden dafür zu sorgen haben, daß dieser Scheidungsgrund nicht ferner zur Collusion mißbraucht werden könne.

Es ist übrigens zu bemerken, daß das Corpus juris Frid. (1749.) diesen Scheidungsgrund gar nicht enthält, und daß ihn das Edict von 1782., welches

¹⁾ Beilage A. §. 1. No. 3.

ihn zuerst aufführt, nicht unter die Gründe des unversöhnlichen Hasses rechnet, sondern vielmehr der bösslichen Verlassung gleichstellt.

3. Wenn ein Ehegatte wegen grober Verbrechen harte und schmäbliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe erleidet, so liegt darin nach dem Landrecht (§. 704.) für den andern Ehegatten ein Scheidungsgrund. In der That ist dieser Fall mit der bösslichen Verlassung zu vergleichen, da eine solche Strafe das eheliche Zusammenleben, und zwar durch Verschuldung des Sträflings, unmöglich macht. Daher hatte die Gesetzcommission diesen Scheidungsgrund unberührt gelassen, welches seine unbedingte Fortdauer zur Folge gehabt haben würde.

Nachdem jedoch das neue Prinzip angenommen worden war, beschloß der Staatsrath, demselben auch diesen Fall zu unterwerfen. In der That können Fälle vorkommen, worin eine Scheidung aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt seyn würde. Wenn z. B. die Ehegatten wegen eines gemeinschaftlichen Verbrechens zum Zuchthaus verurtheilt werden, so ist kein Grund zur Scheidung nach beendigter Strafe vorhanden. Eben so, wenn zwar der Mann allein das Verbrechen beging, und die Strafe erleidet, die Frau aber das Verbrechen gewußt und gebilligt, und an den Vortheilen desselben Theil genommen hat.

Dritte Classe der Scheidungsgründe.

Zufällige Umstände.

Dahin gehören folgende, im Landrecht anerkannte Gründe:

I. Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht und andere unheilbare körperliche Gebrechen¹⁾.

Zu sofern das Unvermögen schon vor der Ehe vorhanden war, liegt darin ein Grund, die Ehe als ungültig anzufechten. Hieran Etwas zu ändern, konnte nicht die Absicht seyn; von Scheidung ist dabei nicht die Rede.

Entsteht aber ein solcher Zustand, und eben so irgend eine unheilbare Krankheit, erst während der Ehe, so ist es gegen die Natur der Ehe, deshalb eine Scheidung zu gestatten; besonders einleuchtend ist dieses, wenn etwa das Unvermögen bei dem Manne durch Wunden im Kriege, bei der Frau durch ein unglückliches Wochenbett, bei einem oder dem andern Theil durch hohes Alter eintritt, welcher letztere Grund bei jeder Ehe, wenn sie lange genug dauert, von selbst eintreten wird.

Der Staatsrath hat einstimmig beschlossen, auf die Aufhebung dieses Scheidungsgrundes anzutragen.

¹⁾ A. L. R. II. 1. §§. 696. 697.

II. Raserei und Wahnsinn¹⁾.

Es giebt kaum irgend einen Scheidungsgrund, bei welchem so starke Gründe für und wider die Zulässigkeit angeführt werden können.

Gegen die Zulässigkeit spricht zunächst der Grund, daß es zu dem edelsten Wesen der Ehe gehört, das Unglück, wovon ein Ehegatte betroffen wird, in treuer Gemeinschaft zu tragen, und daß davon bei dem Wahnsinn ebenso, wie bei schweren Krankheiten, Anwendung denkbar ist. Ferner der andere Grund, daß die Unheilbarkeit des Wahnsinns nie mit Sicherheit festgestellt werden kann, und daß, wenn in der That eine Heilung eintritt, die in der Zwischenzeit ausgesprochene Scheidung als eine nicht zu rechtfertigende Verletzung gegen den Geheilten erscheint.

Für die Zulässigkeit dagegen spricht die eigenthümliche Natur des Wahnsinns, verglichen mit eigentlichen Krankheiten. Bei diesen ist es stets möglich, das Leiden durch treue, liebevolle Pflege zu erleichtern. Bei dem Wahnsinn dagegen wird es meist dem gesunden Gatten gar nicht gestattet seyn, an der Pflege Theil zu nehmen, vielleicht selbst nicht, ihn zu sehen, so daß er persönliche Pflichten, selbst bei dem besten Willen, gar nicht wird erfüllen können.

¹⁾ A. E. R. II. 1. §. 698.

Die Gesetzcommission trug darauf an, diesen Scheidungsgrund ganz aufzuheben¹⁾.

Der Staatsrath hat beschlossen, die Beibehaltung desselben in Antrag zu bringen, ihn jedoch dahin zu beschränken, daß seit der Rechtskraft der Wahnsinnigkeits-Erklärung ein Jahr verlossen und der Wahnsinn durch zwei sachverständige Aerzte für unheilbar erklärt seyn müsse, ehe die Scheidung ausgesprochen werden könne²⁾.

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren.

Es ist schon oben bemerklich gemacht worden, daß die Ehe, außer ihrem rechtlichen Charakter, auch noch einen mehr innerlichen und geistigen an sich trägt, und daß eben in dieser ihrer zwiefachen Natur der Hauptgrund der Schwierigkeit liegt, welche in der Behandlung des ehelichen Verhältnisses, sowohl für den Gesetzgeber, als für den Richter, wahrzunehmen ist (S. 233.). Schon hieraus muß es einleuchten, daß für das gerichtliche Verfahren in Ehesachen, vorzugsweise vor anderen Rechtsstreitigkeiten;

¹⁾ Beilage A. §. 1. No. 5.

²⁾ Beilage B. §. 92.

eine ernste und würdige Form Bedürfnis ist, weil nur dadurch der rein menschlichen Seite der Ehe die gebührende Anerkennung widerfahren kann.

Es tritt aber zu dieser allgemeinen Betrachtung noch ein besonderer, mehr praktischer Grund hinzu, wodurch für die Einrichtung des Eheprozesses eigenthümliche Bedürfnisse entstehen, so wie sie sich bei keiner anderen Art von Rechtsfachen finden. Unser Landrecht, wenngleich es der individuellen Freiheit bei der Ehe einen zu großen Spielraum läßt, ist doch weit entfernt, das Prinzip der bloßen Willkür anzuerkennen, indem es vielmehr für die Ehescheidungen den Grundsatz an die Spitze stellt, daß sie nicht anders, als aus sehr erheblichen Ursachen stattfinden sollen (II. 1. §. 669.), und dann, in Anwendung dieses Grundsatzes, diejenigen äußeren Thatsachen aufzählt, welche allein als hinreichend erhebliche Ursachen anzusehen seyen. Demnach steht bei der Ehescheidung dem freien Willen der Parteien ein anderes, durch das Gesetz anerkanntes Interesse, das öffentliche Interesse, gegenüber, welches von dem individuellen Willen unabhängig gehalten werden soll. Gesetz nun, der übereinstimmende Wille der Parteien stehe im einzelnen Fall mit jenem öffentlichen Interesse im Widerspruch, das heißt, sie wollten eine Scheidung bewirken, wo ein gesetzlicher Scheidungsgrund nicht

vorhanden ist, so liegt die Gefahr sehr nahe, daß sie den Richter über den Mangel des Scheidungsgrundes zu täuschen suchen werden; solche Täuschungen nennen wir Collusionen, indem sie auf einer gemeinschaftlichen Thätigkeit beider Ehegatten beruhen.

Von diesen Collusionen ist im Laufe der gegenwärtigen Beratungen vielfach die Rede gewesen, und die Erfahrung aller Gerichte bezeugt es, wie häufig dieselben angewendet werden. Sie kommen übrigens in verschiedener Gestalt vor: halb, indem eine äußere Thatsache selbst erdichtet wird, z. B. wenn Schwüren vorgegeben werden, die in der That nicht vorgefallen sind, halb, indem die äußere Thatsache wahr ist, ihr aber eine falsche Bedeutung angedichtet wird, z. B. wenn, bei einer Scheidungsklage wegen bösslicher Verlassung, die Frau das Haus des Mannes wirklich verlassen hat, aber nicht, um dessen eheliches Recht zu verletzen, sondern in Uebereinstimmung mit ihm, um eben die Scheidung herbeizuführen. In beiden Fällen ist es gleichmäßig auf die Täuschung des Richters abgesehen, und es werden nur verschiedene Mittel zu diesem Zweck angewendet.

Die Aufgabe des Richters wird nun darin bestehen, sich vor diesen Täuschungen zu verwahren. Damit aber stehen die Regeln unseres jetzt geltenden Prozeßverfahrens so sehr im Widerspruch, daß sehr

häufig der Zweck der Collusionen erreicht wird, ohne daß dabei den Richter auch nur der Vorwurf der Sorglosigkeit trifft.

Es besteht nämlich die allgemeine Regel, daß jede von einem Kläger behauptete Thatsache, wenn sie der Beklagte ausdrücklich einräumt (Geständniß), als wahr angesehen werden muß. Eben so wird sie als wahr angesehen, wenn der Beklagte jede Erklärung auf die behauptete Thatsache verweigert oder unterläßt (Contumaz). Derselbe Erfolg wird endlich herbeigeführt durch die Eidesdelation, wenn nämlich der Beklagte den zugeschobenen Eid nicht etwa ableistet (wodurch die Thatsache widerlegt seyn würde), sondern ausdrücklich, oder durch unterlassene Erklärung, verweigert. Diese Folgen des Geständnisses, der Contumaz, und des zugeschobenen Eides, haben also ganz dieselbe Natur, und lassen sich insgesamt auf den Begriff des Geständnisses zurückführen. Insbesondere ist es ein bloßes Mißverständnis, wenn man glaubt, daß in diesem Zusammenhang der Eid, durch seine Wirkung auf das religiöse Gefühl, einen höheren Grad von Gewißheit hervorbringen könne, also vor jener Gefahr mehr Schutz gewähre; denn auch der Eid erscheint hier lediglich als das indirecte Mittel, um ein einfaches Geständniß (ohne Ableistung irgend eines Eides) herbei zu führen.

Alle diese, die richterliche Ueberzeugung bindenden Thatfachen haben in gewöhnlichen Rechtsfachen, z. B. bei einer Schuldklage, nicht das geringste Bedenken. Denn wenn der Beklagte die Schuld einräumt, so muß sie der Richter schon deshalb unbedenklich als wahr annehmen, weil es ja auch in der Macht des Beklagten steht, wenn die eingeklagte Schuld nicht vorhanden wäre, eine gleiche Schuld jetzt neu zu übernehmen. Der Grund der unbedenklichen Wirksamkeit aller jener Beweismittel liegt also darin, daß hier lediglich von dem Widerstreit der Interessen zweier Parteien die Rede ist, und daß neben diesem Widerstreit, also so weit sie einig sind, der Richter gar keinen Beruf hat, sich in ihre Verhältnisse einzumischen und ihre Freiheit zu beschränken.

Ganz anders verhält es sich bei der Scheidungsklage, in welcher dem Willen der Parteien das davon unabhängige öffentliche Interesse gegenüber steht. Wenn hier jene Beweismittel ihre gewöhnliche unbeschränkte Kraft behalten, so ist, ihnen gegenüber, das öffentliche Interesse, welches ein bloß ideales Daseyn hat, und nicht als Partei persönlich vertreten wird, völlig schutzlos, und es steht ganz in der Macht der Parteien, durch Collusion ihren Zweck, gegen den wahren Inhalt des Gesetzes, zu erreichen, selbst wenn der Richter die unredliche Absicht durchschauen sollte.

Dieser Zustand ist fast schlimmer, als der einer gesetzlich anerkannten, nur etwa durch Formen beschränkten, willkürlichen Ehescheidung, weil er die Parteien zu einem wahrheitswidrigen Benehmen verleitet, und zugleich das Ansehen des Gesetzes und der Gerichte untergräbt.

Während der neuesten Verhandlungen ist hin und wieder die Meinung geäußert worden, als sei diese Besorgniß vor den Collusionen theils sehr übertrieben, theils ein ganz neuer Gedanke, dessen Richtigkeit eben deshalb bezweifelt werden könne, weil dieselbe Gefahr sonst schon früher hätte anerkannt werden müssen. Sie ist aber in der That in ihrer ganzen Stärke, und schon vor der Vollendung des Landrechts, von einem Mann anerkannt worden, welcher in der Preussischen Justiz lange Zeit eine sehr würdige Stelle eingenommen hat, wie dieses aus folgender, in den Akten niedergelegten Bemerkung von Suarez erhellt¹⁾: „Herr von Gr. meint:

„Entweder müsse man die Scheidung ex mutuo consensu zulassen, oder man müsse die Theorie des kanonischen Rechts beibehalten, daß die von

¹⁾ Revisio monitorum Band 80. fol. 66. der Materialien des Allg. Landrechts. Das hier erwähnte Monitum selbst steht in den Materialien Band 73. fol. 304. [Verfasser desselben war Herr von Grolmann, späterhin viele Jahre hindurch Präsident des Geheimen Ober-Tribunals zu Berlin.]

dem einen Theile allegirte causa divortii weder durch Zugeständniß, noch durch Eidesbelation erwiesen werden könne, weil sonst eine Gläubigung des Gesetzes zu leicht möglich sey, und die Gesetzgebung darüber zum Gespötte werde“.

Suarez beruhigt sich mit der Bemerkung:

„Aber durch die genommenen Maßregeln wird ihnen doch solches (ihren Zweck durch collusiones zu erreichen) sehr erschwert“.

Worin diese erschwerenden Maßregeln bestehen, sagt er nicht, und die Erfahrung der ganzen nachfolgenden Zeit hat ihn hierin völlig widerlegt.

Das Daseyn dieser Uebelstände, so wie das dringende Bedürfniß der Abhilfe, ist in der Gesetzcommission, wie im ganzen Staatsrath einstimmig anerkannt worden, und auch wegen der Mittel zur Abhilfe sind getheilte Meinungen nicht sowohl über die zu erlassenden Bestimmungen selbst, als über deren vorsichtige Fassung, entstanden. Folgende Uebersicht wird den Gang der Verhandlungen über diesen Punkt anschaulich machen.

1. Geständniß.

Man war einverstanden darüber, daß dieses nicht, so wie in anderen Prozessen, vom Richter schlechthin für wahr anzunehmen sey, weil außerdem die Fortdauer jeder Ehe ganz in die Willkür der Ehegatten

gestellt seyn würde. Auf der anderen Seite würde es eben so unpassend seyn, dem Geständniß allen Einfluß auf das richterliche Erkenntniß abzusprechen. Vielmehr besteht die einzig richtige Behandlung der Sache darin, daß der Richter, nach freier Erwägung aller Umstände, die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zu beurtheilen haben wird¹⁾.

2. Contumaz.

Wenn der Beklagte unterläßt oder verweigert, sich über die Thatfachen zu erklären, welche die Scheidung begründen sollen, so könnte man deshalb diese Thatfachen für eingestanden, und dadurch für erwiesen halten wollen. Diese Annahme ist, nach Preussischem Prozeß, die allgemeine Folge jeder Contumaz²⁾, und es ist davon stets auch in den Prozessen über Ehescheidung Anwendung gemacht worden.

Es ist jedoch eine nothwendige Folge der dem ausdrücklichen Geständniß entzogenen unbedingten Beweisraft, daß dieselbe auch nicht dem in der Contumaz enthaltenen fingirten Geständniß zugeschrieben werden kann. Dann aber ist es eine viel einfachere und natürlichere Behandlung der Sache, die Contumaz

¹⁾ Beilage A. §. 39. Beilage B. §. 43. Die vorsichtiger Fassung in dieser letzten Stelle war schon von dem Staatsministerium vorgeschlagen worden.

²⁾ A. G. D. I. 6. §. 14, I. 9. §. 44.

überhaupt, so wie es nach dem gemeinen Deutschen Prozeß in allen Rechtsfachen ohnehin geschieht, nicht als Geständniß, sondern als Verneinung der behaupteten Thatfache anzusehen, und daher den gewöhnlichen Beweis dieser Thatfache zu erfordern.

Diese Regel ist denn auch ohne Widerspruch hier angenommen worden¹⁾.

3. Eidesdelation.

In allen anderen Rechtsfachen hat der Kläger das bestimmte Recht, die der Klage zum Grunde liegenden Thatfachen durch Eidesdelation zu beweisen, mit dem Erfolg, daß der Beweis für geführt angesehen wird, wenn der Beklagte den Eid verweigert, oder sich auf denselben nicht erklärt²⁾.

Auch darin liegt wieder nur die Beweiskraft eines fingirten Geständnisses, und es ist von keiner Seite bestritten worden, daß die Eidesdelation in diesem Sinne und mit dieser Wirkung nicht beibehalten werden könne³⁾.

Dagegen entstanden verschiedene Meinungen über die Frage, ob jeder Eid überhaupt bei dem Beweise der die Scheidung begründenden Thatfache anzuschließen, oder ob der nothwendige Eid zuzulassen

¹⁾ Beilage A. §. 41. Beilage B. §. 47.

²⁾ A. G. D. I. 10. §§. 297. 375., I. 13. §. 10. No. 8.

³⁾ Beilage A. §. 40. Beilage B. §. 46.

sey. Die Gesetzcommission schloß sich dem gemeinen Recht darin an, daß sie auch selbst den nothwendigen Eid als Beweis für unzulässig erklärte¹⁾. Der Staatsrath dagegen beschloß, auf die Zulassung des nothwendigen Eides anzutragen, jedoch mit der Einschränkung, daß nur Demjenigen der Eid auferlegt werden dürfe, welchem die streitige Thatsache aus eigener Wissenschaft bekannt seyn muß²⁾. Auf einen solchen Eid kann jede Partei, für sich oder für den Gegner, antragen; dieser Antrag aber kann nur als zufällige Veranlassung des richterlichen Erkenntnisses auf den nothwendigen Eid gelten, die Beachtung desselben steht in dem freien richterlichen Ermessen, und er hat nicht die Natur einer in anderen Prozessen vorkommenden Eidesdelation³⁾.

Alle diese eigenthümlichen Bestimmungen über die Beweisführung betreffen jedoch lediglich diejenigen Thatsachen, wodurch die Scheidung begründet werden soll. Bei den Thatsachen dagegen, welche zur Widerlegung der Scheidungsklage dienen, z. B. wenn der Beklagte eine Ansöhnung behauptet, bleiben die gewöhnlichen Beweisregeln unverändert, so daß dabei Geständniß, Contumaz und Eid, so wie in anderen

¹⁾ Beilage A. §. 40.

²⁾ Beilage B. §. 44.

³⁾ Beilage B. §§. 45. 46.

Prozessen, einen vollen Beweis bilden¹⁾. Der Grund dieser verschiedenen Behandlung liegt nicht etwa darin, daß durch eine solche Ungleichheit die Erhaltung der Ehe einseitig begünstigt, die Scheidung einseitig erschwert werden sollte. Vielmehr ist der Grund darin zu suchen, daß die Besorgniß vor Collusionen, welche bei den Thatfachen des Klägers die Abweichung von den gewöhnlichen Beweisregeln nothwendig macht, bei den vom Beklagten zur Verhinderung der Scheidung aufgestellten Thatfachen gar nicht vorhanden seyn kann, weshalb hier die gewöhnlichen Beweisregeln ungestört zur Anwendung zu bringen sind.

Durch diese eigenthümlichen Vorschriften über den Beweis wird es jedoch dem Kläger oft sehr erschwert, sein vielleicht wohlbegründetes Recht auf Scheidung zu verfolgen, wobei besonders zu erwägen ist, daß in diesen Prozessen häufig solche Thatfachen zur Sprache kommen werden, welche ihrer Natur nach nur wenigen Personen bekannt werden konnten. Soll diese Gefahr für den Kläger vermieden werden, so ist es nothwendig, dem Richter ein freieres Ermessen in der Beurtheilung des geführten Beweises einzuräumen, ihn also in sofern von den gewöhnlichen Beweisregeln zu entbinden, daß er den Beweis als

¹⁾ Beilage B. §. 50. In der Beilage A. §. 40. ist derselbe Satz enthalten, aber nur indirect ausgedrückt.

geführt annehmen kann, auch wenn ein nach den gesetzlichen Regeln vollständig geführter Beweis nicht vorhanden ist. Dadurch würde der Richter in die freiere Lage kommen, in welcher sich Geschworne, oder auch solche Richter-Collegien befinden, welche durch die Gesetze ihres Landes nicht an eine bestimmte Beweis-theorie, sondern nur an ihre frei gebildete Ueberzeugung, gewiesen sind. Diese Bestimmung also würde dazu dienen, die Scheidung nicht zu erschweren, sondern da, wo sie überhaupt begründet ist, zu erleichtern.

Die Annahme einer solchen freien Stellung des Richters in Scheidungsprozessen ist sowohl in der Gesetzcommission, als im Staatsrath, nöthig befunden worden. Nur hat der Staatsrath noch ausdrücklich hinzugefügt, was ohnehin schon gemeint war, daß der Richter zwar ohne gesetzliche Beweismittel die Thatsachen als wahr annehmen, dagegen nicht auch umgekehrt die Thatsachen verneinen dürfe, wenn der Beweis durch gesetzliche Mittel, z. B. durch zwei vollgültige Zeugen, vollständig geführt sey. Dieser Satz ist dadurch ausgedrückt, daß das freie Ermessen des Richters über den geführten Beweis nur eintreten soll in Ermangelung eines nach positiven Beweisregeln vollständig geführten Beweises¹⁾.

¹⁾ Beilage A. §. 38. Beilage B. §. 42.

Diese Aenderung des jetzt bestehenden Verfahrens in Ehesachen führt jedoch unvermeidlich zu einer ferneren Aenderung.

Alle Ehesachen wurden in den Preussischen Staaten früherhin (so wie in anderen Deutschen Ländern) vor den Consistorien verhandelt, von welchen sie schon vorläufigst an die Obergerichte übergegangen sind, die also darin die ausschließliche Gerichtsbarkeit hatten, ohne Unterschied, ob die Parteien in ihren übrigen Rechtsfachen unter den Obergerichten oder den Untergichten standen¹⁾. Dieser Zustand dauerte fort bis zum Jahre 1803.; damals wurde es nöthig gefunden, das Ober-Tribunal von einem Theil seiner Geschäfte zu befreien, welche nunmehr den Obergerichten übertragen wurden. Damit aber nicht wiederum diese wegen Ueberlastung klagen möchten, wurden auch ihnen einige Geschäfte abgenommen, und so kamen damals die Ehesachen, vermitteltst einer Delegation, für den größten Theil der Einwohner an die Untergichte, indem die Obergerichte nur die verhältnißmäßig geringe Zahl von Ehesachen behielten, welche sich auf eximirte Personen bezog²⁾. Diese Verände-

¹⁾ A. G. D. I. 2. §. 128.

²⁾ Verordnung vom 13ten März 1803. §. 7. (Nabe Sammlung Bd. 7. S. 322.). Der Inhalt derselben ist aufgenommen in den Anhang der A. G. D. §§. 35. 288.

rung also wurde nicht etwa im Interesse der Ehefachen selbst vorgenommen, als ob eine solche Einrichtung als zuträglicher für dieselben angesehen worden wäre, sondern ganz beiläufig und nur im Zusammenhang mit allgemeineren Anordnungen zur zweckmäßigen Vertheilung der gerichtlichen Geschäfte.

Es ist einleuchtend, daß diese Einrichtung mit der beabsichtigten freien Stellung der Gerichte in Beurtheilung der Thatfachen ganz unvereinbar ist, da eine so gefährliche Macht wohl hoch stehenden Richter-Collegien anvertraut werden kann, welche durch ihre Stellung hinreichende Gewähr gegen Mißbrauch darbieten, aber nicht einer großen Zahl von einzeln stehenden Unterrichtern, und selbst von kleinen Untergerichts-Collegien, bei welchen auch schon die einzelne Person zu großen Einfluß ausübt, als daß nicht bei der Ausübung jener großen Freiheit oft Mißbräuche zu besorgen seyn möchten. Die einfachste und natürlichste Maßregel zu Verhütung solcher Uebelstände besteht nun in der Rückkehr zu dem vor dem Jahre 1803. bestehenden Zustand, d. h. in der Rückgabe aller Ehefachen an die Obergerichte, ohne Rücksicht auf den persönlichen Stand der Parteien.

Für diese Veränderung spricht aber auch der zweite Umstand, daß der Ernst und die Würde, welche bei der Behandlung der Ehefachen vorzugsweise vor

anderen Rechtsfachen unentbehrlich sind (S. 309.), bei kleinen Untergerichten nicht erwartet werden können.

In Erwägung dieser Gründe ist der Staatsrath einstimmig dem Vorschlag der Gesetzcommission beigetreten, die Befugniß zur Entscheidung der Ehesachen den Obergerichten zurück zu geben¹⁾.

Das wichtigste Bedenken gegen diesen Beschluß konnte darin gefunden werden, daß die Parteien oft weit entfernt von ihrem Obergericht wohnen werden, wodurch ihnen der Rechtsweg, besonders im Fall der Armuth, sehr erschwert zu seyn scheint. Allein jener Beschluß betrifft zunächst nur das Erkenntniß in Ehesachen, nicht die Instruction derselben, bei welcher letzten allein die persönliche Lage der Parteien betheilig ist. Das Obergericht wird nun, mit billiger Beachtung aller Umstände, in jedem einzelnen Fall zu erwägen haben, wie diese Instruction am zweckmäßigsten einzurichten ist. Finden sich die Parteien in bedeutender Entfernung, so wird in der Regel die Instruction einem in ihrer Nähe wohnenden richterlichen Beamten commissarisch aufgetragen werden, gewöhnlich dem persönlichen Richter der Parteien, wenn dabei nicht etwa besondere Bedenken entgegen stehen.

Der Beschluß des Staatsraths geht dahin, daß

¹⁾ Beilage A. §. 3. Beilage B. §. 4.

sowohl die Leitung der Instruction, als die Auswahl der dieselbe besorgenden Person, dem freien Ermessen des Obergerichts, welches in der Sache zu erkennen hat, zu überlassen sey, nur mit der Beschränkung, daß stets eine Verhandlung vor versammeltem Gericht statt finden muß. Wie aber bei dieser Verhandlung auf die persönlichen Verhältnisse der Parteien Rücksicht genommen worden ist, wird sogleich gezeigt werden.

Noch verschieden nämlich von der Instruction des Prozeßes im Allgemeinen ist ein einzelner, gleichfalls die Vorbereitung des Urtheils betreffender, sehr erheblicher Punkt. Es ist schon oben bemerkt worden, daß die Ehesachen vorzugsweise vor anderen Rechtsstreitigkeiten, eine persönliche, rein menschliche Natur haben. Anstatt daß in anderen Prozeßes der Zweck einer gerechten Entscheidung meist gleich gut erreicht werden kann, die Prozeßhandlungen der Parteien mögen in eigener Person oder durch Stellvertreter vorgenommen werden, in schriftlichen oder mündlichen Erklärungen bestehen, so verhält es sich bei Eheprozessen häufig ganz anders. Die in diesen Prozeßes allein vorkommenden sehr wichtigen Collusionen werden oft bloß durch persönlichen Verkehr mit den Parteien zu entdecken und unschädlich zu machen seyn. Eben so wird das Gericht die ihm übertragene ganz

freie Beurtheilung der Thatfachen, unabhängig von gesetzlichen Beweisregeln (S. 319.), oft nur unter dieser Voraussetzung mit Sicherheit durchführen können. Endlich ist oft die Versöhnung der streitenden Ehegatten, die hier eine viel wichtigere Bedeutung hat, als der Vergleich in anderen Prozessen, oft nur durch eine solche persönliche Berührung mit denselben möglich.

Aus allen diesen Gründen erscheint es wünschenswerth, ja nothwendig, daß in Scheidungsprozessen eine persönliche Berührung des Richters mit den Parteien, auch unabhängig von dem freien Willen derselben, möglich gemacht werde. Diese persönliche Berührung aber ist auf zweierlei Weise denkbar.

Am wirksamsten wird sie, wenn die Parteien veranlaßt werden können, vor dem erkennenden Richter-Collegium in Person zu erscheinen, weil dadurch alle eben aufgezählte Vortheile am vollständigsten erreicht werden können. Deshalb hatte die Gesetzcommission darauf angetragen, das persönliche Erscheinen der Parteien vor versammeltem Gericht für nothwendig zu erklären, und davon nur in den Fällen Ausnahmen zu gestatten, wenn es wegen Krankheit, Armuth, Entfernung oder aus ähnlichen Gründen, nicht zu verlangen sey¹⁾.

¹⁾ Beilage A. §§. 25. 32.

Im Staatsrath ist dieser Gegenstand mit großer Sorgfalt behandelt worden. Es wurde gegen jene Nothwendigkeit der Umstand geltend gemacht, daß, auch ohne Rücksicht auf jene äußeren Hindernisse, für Personen aus höheren Ständen, besonders für Frauen, das persönliche Erscheinen sehr hart seyn könne, und daher nicht anders gefordert werden dürfe, als wenn es das Ehegericht zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich erachte, oder begründete Hoffnung zur Ausöhnung auf diesem Wege vorhanden sey. Man beschloß, das persönliche Erscheinen in der That nur unter dieser alternativen Voraussetzung für nothwendig zu erklären, daneben aber auch noch die in materiellen Hindernissen gegründeten, schon oben erwähnten Ausnahmen hinzuzufügen¹⁾. Auch in dieser Beschränkung kann die Vorschrift als genügend für die oben dargestellten Zwecke angesehen werden.

Außerdem aber wird auch schon die persönliche Berührung mit dem richterlichen Beamten, welcher commissarisch die Instruction besorgt, jene Vortheile, wenn gleich in beschränkterem Maße, mit sich führen können, und dabei fallen alle Gründe hinweg, welche zu beschränkenden Ausnahmen für das Erscheinen vor dem Richter-Collegium führen mußten. Daher hat der Staatsrath, übereinstimmend mit der Gesetz-

¹⁾ Beilage B. §. 23.

commission, die unbedingte Nothwendigkeit des persönlichen Erscheinens vor dem Commissarius ohne allen Widerspruch beschlossen¹⁾.

Diese Bestimmungen über das nothwendige persönliche Erscheinen sind, ihrem vollen Zusammenhang nach, allerdings neu; sie schließen sich jedoch an einige Vorschriften des jetzt bestehenden Prozeßrechts an. In demselben ist die allgemeine Regel enthalten, daß in Prozeßsachen jeder Art der Richter auf das Erscheinen der Parteien in Person alsdann zu dringen befugt ist, „wenn es zur Ausmittlung der Wahrheit durchaus erforderlich ist“²⁾. Daß von dieser Vorschrift wenig Anwendung gemacht wird, ist einzuräumen; es liegt aber in der oben dargelegten eigenthümlichen Natur der Ehefachen, daß bei diesen mehr, als bei allen anderen Prozeßsachen, das Bedürfniß einer solchen Anwendung anzuerkennen ist. — Bei den Scheidungsprozessen insbesondere ist in der G. O. vorgeschrieben, daß bei dem gerichtlichen Sühneversuch die Parteien sich schlechterdings persönlich einfinden müssen, und daß der Richter den Grund der Entzweiung erforschen, und durch Vorstellungen und Ermahnungen auf die Gemüther persönlich einwirken soll. Dieses stimmt im Wesentlichen mit dem Inhalt der jetzt vorliegen-

¹⁾ Beilage A. §§. 32. 33. Beilage B. §§. 26. 27.

²⁾ A. G. O. Anhang §. 1. (zu I. Cini. §. 12.).

den Entwürfe überein, obgleich das Erscheinen vor dem versammelten Ehegericht dabei nicht erwähnt ist¹⁾.

Die eigenthümliche Behandlung der Eheprozesse gründet sich darauf, daß in ihnen, außer den Rechten und Ansprüchen der Parteien, wie sie in allen übrigen Prozessen vorkommen, noch eine andere Rücksicht obwaltet, die auf das öffentliche Interesse bei Erhaltung der Würde der Ehe als einer von aller Privatwillkür unabhängigen Institution. Die Erwägung dieses öffentlichen Interesse führte auf die Gefahr der Collusionen, und dadurch auf das Bedürfniß, gewisse sonst geltende Beweismittel auszuschließen, und dem Richter eine freiere Stellung zu übertragen. Alle diese Maßregeln aber werden nur unvollständige Hilfe gewähren, wenn nicht jenes öffentliche Interesse geradezu als Partei anerkannt, also im Prozeß selbst personifizirt wird.

Das Bedürfniß und der Vortheil einer solchen Einrichtung ist vom Staatsrath, übereinstimmend mit der Gesetzcommission, ohne Abstimmung anerkannt

¹⁾ A. G. D. I. 40. §§. 22—25. 29. 38. Bei nicht erimirten Parteien geschieht diese gerichtliche Handlung durch den persönlichen Richter, also vor Anstellung der Klage am Obergericht; bei erimirten wird sie von demselben Commissarius vorgenommen, der überhaupt die Klage instruirt (§. 38.).

worden¹⁾. Es war Anfangs für die das öffentliche Interesse vertretende Person der Name Ehevertheidiger vorgeschlagen worden; dieser wurde aber gegen den Namen Staatsanwalt vertauscht, weil jener Name zu dem Mißverständniß führen konnte, als sollte dieser Beamte die Aufrechthaltung jeder einzelnen Ehe zu bewirken suchen. Er ist aber vielmehr dazu berufen, das Recht und die Würde der Ehe im Allgemeinen zu vertreten, und dieser Beruf wird ihn dazu führen, nur den unbegründeten Scheidungsklagen zu widersprechen, bei den zweifelhaften aber die Ermittlung der Wahrheit zu überwachen und zu befördern.

Alle bisher dargestellte Reformen des Eheprozesses stehen unter sich im genauen Zusammenhang; sie alle haben ihren Ursprung in dem gemeinsamen Gedanken, das Wesen der Ehe in seiner Reinheit zu erhalten, und gegen die Eingriffe individueller Willkür in Schutz zu nehmen.

Daneben sind nun noch einige besondere, das Verfahren betreffende, neue Bestimmungen der vorliegenden Entwürfe zu erwähnen und zu rechtfertigen.

1. Der geistliche Sühneversuch ist schon in den jetzt bestehenden Gesetzen nicht nur vorgeschrieben,

¹⁾ Beilage A. §§. 8—11. Beilage B. §§. 7—11.

sondern auch als ein wichtiger Punkt behandelt¹⁾. Wenn derselbe bisher meist geringen Erfolg gehabt hat, so lag dieses größtentheils an der Mangelhaftigkeit des Eherechts überhaupt, welche auch auf diesen Theil des Verfahrens schwächenden Einfluß ausüben mußte.

In den vorliegenden Entwürfen ist diesem Versuch zur Herstellung des ehelichen Friedens besondere Aufmerksamkeit gewidmet worden, und es wird dabei vorzüglich von folgender neuen Einrichtung guter Erfolg erwartet. Nach den bestehenden Gesetzen hat sich der die Scheidung suchende Ehegatte zunächst an den Richter zu wenden, welcher die geistliche Sühne veranlaßt. Die Erfahrung hat aber gezeigt, daß gerade der Schritt von dem inneren häuslichen Unfrieden zum Anrufen eines Richters, dem der Streit offenbart werden muß, oft allein schon die Folge hat, die Entzweiung unheilbar zu machen. Daher wird jetzt die Vorschrift gegeben, daß vor aller Klage die Vermittelung des Geistlichen nachgesucht werden muß, und daß die Klage nur angenommen wird, wenn der Geistliche die Fruchtlosigkeit der versuchten Sühne bezeugt²⁾.

2. Es ist oben bemerkt worden, daß der in der

¹⁾ A. G. D. I. 40. §§. 25—27. 48., A. z. R. II. 1. §§. 727. 730.

²⁾ Beilage A. §§. 13—16. Beilage B. §§. 13—16.

böslischen Verlassung liegende Scheidungsgrund unter allen derjenige sey, welcher am meisten Gefahr des Mißbrauchs in sich schließe. Der Staatsrath glaubte diese Gefahren nur durch gewisse Prozeßvorschriften vermindern zu dürfen, welche im Wesentlichen darin bestehen, daß zuerst der Ablauf eines Jahres abgewartet werden muß, bevor die Scheidungsklage angenommen wird, und daß es der freien Beurtheilung des Richters überlassen bleibt, das Daseyn einer böslischen Verlassung im gesetzlichen Sinn anzunehmen oder zu verneinen, mithin die Scheidung zu verweigern, wenn der Verdacht einer Collusion vorhanden ist (S. 296.).

3. Wenn aus einem der minder wichtigen Gründe die Scheidung gesucht und von dem Gericht begründet befunden wird, so soll dennoch nicht sofort auf Scheidung, sondern zunächst nur auf ein- bis zweijährige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden¹⁾.

Diese Maßregel gründet sich auf die durch Erfahrung bestätigte Hoffnung, daß oft die durch das stete Zusammenleben entstandene und genährte Verstimmung aufgehoben werden kann, wenn die factische Trennung theils einer ruhigeren Erwägung der Verhältnisse Raum giebt, theils den unbefriedigenden Zustand des einsamen Lebens zur Anschauung bringt.

¹⁾ Beilage A. §§. 75—89. Beilage B. §§. 76—81.

Diese Hoffnung wird bestärkt durch die Wahrnehmung, daß jetzt, selbst nach ausgesprochener Scheidung, die Fälle nicht selten sind, in welchen die geschiedenen Ehegatten sich durch eine neue Ehe wieder vereinigen (S. 247.). Was aber hier, selbst nach diesem äußersten Schritt, geschieht, wird ohne Zweifel weit häufiger in Folge einer bloßen Trennung von Tisch und Bett eintreten.

Man könnte gegen dieses Institut die Einwendung versuchen, daß es inconsequent sey, wichtige und minder wichtige Scheidungsgründe jetzt noch zu unterscheiden, nachdem der neueste Entwurf alle Scheidungsgründe nur unter der Bedingung zugelassen hat, daß sie im einzelnen Fall den wichtigsten (Ehebruch und bössliche Verlassung) gleich kommen¹⁾. Allein diese Einwendung wird durch die Erwägung beseitigt, daß die im einzelnen Fall anzuerkennende Gleichstellung oft objectiv sehr zweifelhaft bleiben wird, und daß in solchen Fällen gerade die, auch an sich schon heilsame, temporäre Trennung, wenn sie ohne Erfolg bleibt, ein Mittel darbietet, die zur Scheidung hinreichende Schwere der vorliegenden Thatfachen mit voller Ueberzeugung zu erkennen.

Die Trennung von Tisch und Bett ist als ein neues Rechtsinstitut zu betrachten; sie schließt sich

¹⁾ Anlage B. S. 2.

aber ganz an eine Vorschrift der bestehenden Gesetze an, und ist eigentlich nur eine vollständigere Ausbildung derselben. Nach unseren Gesetzen soll nämlich schon jetzt in mehreren Fällen der hier erwähnten minder wichtigen Scheidungsgründe die Scheidung selbst nicht sogleich ausgesprochen, sondern das Urtheil vorerst auf ein Jahr ausgesetzt werden, während welcher Zeit den Ehegatten gestattet wird, getrennt zu leben¹⁾. Diese Aussetzung des Urtheils hat eine ähnliche Natur und ganz denselben Zweck, wie die nunmehr beabsichtigte Trennung von Tisch und Bett; der Unterschied liegt darin, daß diese letzte etwas weiter ausgedehnt wird, zugleich aber einen bestimmteren, geordneteren Zustand mit sich führt.

Hin und wieder ist die Meinung geäußert worden, die Reform des Verfahrens in Ehesachen sey nicht nur heilsam und wichtig, sondern auch völlig ausreichend, so daß es unnöthig sey, daneben auch noch die Scheidungsgründe zu reformiren. Diese Meinung aber muß gänzlich verworfen werden.

Ein verbessertes Verfahren kann dahin führen, daß die Gesetze über die Scheidung in ihrer Wahrheit zur Ausführung kommen, und nicht so, wie jetzt, durch häufige Collusionen verspottet werden. Die

¹⁾ A. E. R. II. 1. §§. 727—731. A. G. D. I. 40. §§. 45—50.

Mängel der Scheidungsgefetze selbst kann es aber nicht beseitigen. So lange die Scheidung wegen gegenseitiger Einwilligung, wegen eines heftigen Widerwillens, und wegen so mancher einzelnen, durch kein ernstes Prinzip begränzten Thatsachen gesetzlich anerkannt sind, kann auch das gründlichste Verfahren nicht hindern, daß viele Scheidungen ausgesprochen werden müssen, welche mit dem Ernst und der Würde der Ehe durchaus unvereinbar sind.

Die Reform des Verfahrens sollte sich eigentlich nur auf die Scheidungsklage beziehen in Verbindung mit der gleichzeitig beabsichtigten Reform der Scheidungsgründe. Die Regeln über nichtige und ungültige Ehen bedürfen keiner durchgreifenden Reform, und so scheint dabei auch eine Reform des Verfahrens kein Bedürfnis. Allein die auf Nichtigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe gegründeten Klagen haben mit den Scheidungsklagen nicht nur eine unverkennbare innere Verwandtschaft, sondern sie stehen mit denselben auch in einer gefährlichen praktischen Verbindung. Die auf Scheidung abzweckende Collusion kann nämlich die Form einer Klage auf Ungültigkeit, etwa wegen Zwang oder Irrthum, annehmen, und dadurch ihren Zweck erreichen, selbst wenn die Collusionen

bei der Scheidungsklage durch vorsichtige Gesetze völlig verhütet werden könnten. So ist bekanntlich in dem katholischen Polen früherhin öfters die Nullitätsklage dazu angewendet worden, um in der That dieselben Vortheile zu erlangen, welche durch die in der katholischen Kirche unzulässige Scheidung hätten erlangt werden können.

Aus diesen Gründen hat der Staatsrath, übereinstimmend mit der Gesetzcommission, angenommen, daß die gesammte Reform des Verfahrens nicht auf die Scheidungsklage zu beschränken, sondern gleichmäßig auch auf die Klagen wegen Nichtigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe anzuwenden sey.

Dritter Abschnitt.

Die Folgen der Scheidung.

Die natürliche, aus dem bloßen Begriff der Ehescheidung hervorgehende, Wirkung derselben ist die gänzliche Ehelosigkeit beider bisherigen Ehegatten, welche also auch die Möglichkeit einer neuen Ehe für beide Theile in sich schließt. Gegenstand besonderer gesetzlicher Vorschriften können daher nur diejenigen Folgen seyn, welche nicht aus dem bloßen Begriff der Ehescheidung hervorgehen, wodurch also jene natürliche

Wirkung entweder eingeschränkt, oder durch äußere Zusätze erweitert wird. Eine Einschränkung liegt in der Beschränkung neuer Ehen, eine Erweiterung in den Vermögensstrafen und den Freiheitsstrafen.

I. Beschränkung neuer Ehen.

Die Absicht geht dahin, daß derjenige Ehegatte, durch dessen Verschuldung die Ehe geschieden wird, auf bestimmte Zeit zur Eingehung einer neuen Ehe für unfähig erklärt werden soll.

Nach gemeinem Recht sollte im Fall des Ehebruchs der schuldige Theil lebenslänglich zu einer neuen Ehe unfähig seyn; diese Unfähigkeit aber wurde fast überall durch Dispensationen gemildert.

Gegenwärtig ist nur von einer vorübergehenden Beschränkung die Rede; diese aber soll allgemein, im Fall einer jeden die Scheidung herbeiführenden Verschuldung, eintreten.

Die Gründe für diese Maßregel sind folgende:

1. Der an der Ehescheidung schuldige Theil soll durch die vorgeschriebene Zeit Gelegenheit erhalten, zu ernsterer Besinnung zu kommen, anstatt daß er außerdem die Neigungen und Gewohnungen, wodurch er die erste Ehe zerstört hat, unverändert in eine kurz nachfolgende neue Ehe mit hinüber nehmen würde.

Gegenwärtig wird oft die neue Ehe schon nach

der kürzesten Zeit geschlossen, und es kommen Fälle vor, in welchen dieselbe Person sechsmal, ja noch öfter, durch ihre Schuld geschieden worden ist. Schon der öffentliche Anstand aber wird durch einen so schnellen, unvermittelten Wechsel der ehelichen Verhältnisse verletzt.

2. In den häufigen Fällen, worin die Verletzung der ehelichen Pflichten gerade in der auf eine neue Ehe gerichteten Absicht ihren Grund hat, wird der Reiz zum Unrecht dadurch sehr erhöht, daß die ganz nahe Erreichung des Zwecks in Aussicht steht. Es wird dadurch gleichsam ein Lohn an unrechtmäßige Handlungen geknüpft.

3. So lange eine neue Ehe noch nicht geschlossen ist, bleibt stets eine Wiedervereinigung der bereits geschiedenen Ehegatten möglich, deren nicht seltenes Vorkommen schon oben erwähnt worden ist. Wollte man nun aus diesem Grunde auch die Befugniß des unschuldigen Theils zu einer neuen Ehe durch eine Zwischenzeit beschränken, so würde es dazu an einem gerechten Grunde fehlen, der aber, dem schuldigen Theil gegenüber, allerdings vorhanden, und eben in seiner Verschulbung enthalten ist.

Aus diesen Gründen hat die Annahme des hier erwähnten Grundsatzes, sowohl in der Gesetzcommission, als im ganzen Staatsrath, wenig Widerspruch ge-

funden. Auch darüber war man mit großer Mehrheit einverstanden, daß diese Beschränkung neuer Ehen durch eine unbedingte Vorschrift, unabhängig von individuellen Dispensationen, auszusprechen sey, weil Dispensationen unvermeidlich zu prinziploser Willkür in der Anwendung führen müssen, wengleich der Gesetzgeber die Fälle und Bedingungen derselben in angemessener Gliederung gedacht haben möchte.

Hiernach kam noch hauptsächlich die Länge des vorzuschreibenden Zeitraums zur Frage.

Die Gesetzcommission nahm dafür zwei Jahre an¹⁾.

Das Staatsministerium fand dagegen ein erhebliches Bedenken in der für die geringeren Ehescheidungsgründe bereits beschlossenen Trennung von Tisch und Bett, die schon vor der Scheidung doch auch schon eine factische Ehelosigkeit bewirkt. Dadurch könne es geschehen, daß der Ehegatte, welcher durch Sävitien die Scheidung bewirke, in welchem Fall auf zweijährige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden könne, eine vierjährige Ehelosigkeit in der That erleiden müsse, anstatt daß den Ehebrecher, ungeachtet seiner schwereren Verschuldung, nie mehr, als eine zweijährige würde treffen können. Um diese Inconsequenz zu vermeiden, wurde vorgeschlagen, die

¹⁾ Beilage A. §. 100.

Zeit der Ehelosigkeit für den schuldigen Theil nach folgendem Unterschied abzumessen:

- a) In der Regel solle sie vier Jahre dauern;
- b) ausnahmsweise zwei Jahre, wenn der Scheidung eine Trennung von Tisch und Bett vorhergegangen sey.

Der Staatsrath erkannte diese Bedenken als gegründet an, fand aber den vierjährigen Zeitraum zu lang. Es wurde ohne Abstimmung die Auskunft angenommen, daß der Zeitraum überhaupt auf drei Jahre zu bestimmen sey, im Fall aber eine Trennung von Tisch und Bett vorhergegangen wäre, die Zeit dieser Trennung von jenen drei Jahren in Abzug gebracht werden solle¹⁾.

In dieser allgemeinen Bestimmung über die Beschränkung neuer Ehen für den schuldigen Theil kommt nun noch eine besondere für den Fall des Ehebruchs.

Schon das Landrecht enthält das unbedingte Verbot für den wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten, eine Ehe mit der Person zu schließen, mit welcher der Ehebruch verübt worden ist²⁾; eine Dispensation wird dabei nicht erwähnt. Späterhin wurden Dispensationen zugelassen, und diese sind dann sehr häufig

¹⁾ Beilage B. §. 104.

²⁾ Allg. Landrecht II. 1. §. 25.

ertheilt, noch häufiger gehofft und nachgesucht worden. Jede Aussicht aber auf eine neue Ehe solcher Art, sei sie auch nur durch die Erwartung einer Dispensation erregt, wird oft den Reiz zum Ehebruch vorzugsweise erwecken oder verstärken. Daher ist jetzt beschlossen worden, für diesen Fall die Ausschließung aller Dispensationen im Gesetz selbst auszusprechen¹⁾.

II. Vermögensstrafen.

Das Landrecht enthält ausführliche Bestimmungen über die bei der Ehescheidung vorzunehmende Auseinandersetzung des Vermögens der Ehegatten. Dabei sollen den für schuldig erklärten Theil mancherlei Nachtheile treffen, welche als Vermögensstrafen zum Vortheil des unschuldigen Theils zu betrachten sind²⁾.

Hierin eine Aenderung zu treffen, ist gegenwärtig keine Veranlassung vorhanden, und die beabsichtigte Reform des Ehescheidungsrechts führt auf eine solche Aenderung nicht.

Nur eine einzelne Bestimmung bedarf einer Modification. Das Landrecht unterscheidet bei den Ursachen der Scheidung schwere und minder schwere

¹⁾ Beilage A. §. 101. Beilage B. §. 105.

²⁾ A. E. R. II. 1. §§. 743. u. ff. §§. 766. u. ff., besonders §§. 785. 786.

Vergehungen und bestimmt hiernach ein verschiedenes Maß der Vermögensstrafen¹⁾.

Nach den neuen Beschlüssen über die Scheidungsgründe schien aber diese Unterscheidung nicht mehr passend, weil eine Scheidung wegen Verschuldung überhaupt nur dann ausgesprochen werden soll, wenn die Verschuldung, nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles, die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet hat, als es durch Ehebruch oder bössliche Verlassung geschieht²⁾. Daher ist nunmehr beschlossen worden, jene Unterscheidung des Landrechts aufzugeben, und in allen Fällen nur die höheren Vermögensstrafen des Landrechts eintreten zu lassen³⁾.

III. Freiheitsstrafen.

Die Gesetzcommission hat hierüber folgende Grundsätze angenommen⁴⁾.

In allen Fällen, worin eine Ehescheidung wegen Verschuldung eines Ehegatten erkannt wird, hat das Ehegericht zugleich eine Freiheitsstrafe gegen den Schuldigen auszusprechen, ohne Unterschied, ob der andere Ehegatte darauf angetragen hat oder nicht.

Das Maß dieser Strafe ist verschieden bestimmt

¹⁾ N. L. R. II. 1. §§. 746—750. 785. 786.

²⁾ Beilage B. §. 2.

³⁾ Beilage B. §. 94.

⁴⁾ Beilage A. §§. 91—99.

für den Ehebruch, für die bössliche Verlassung, und für die übrigen Scheidungsgründe.

Der Zusammenhang dieser Vorschläge mit früheren Gesetzen und Verhandlungen ist folgender.

1. Für den Ehebruch, welcher eine Scheidung bewirkt, hat das Landrecht bereits Freiheitsstrafen in ähnlichem Umfang, wie sie der neue Entwurf enthält, vorgeschrieben¹⁾. Daß die Freiheitsstrafe von dem Antrag des andern Ehegatten abhängen soll, wird nicht gesagt; dagegen wird diese Einschränkung für die Vermögensstrafen hinzugefügt²⁾, und hier hat sie den natürlichen Grund, daß Keinem ein Vermögensvortheil gegen seinen Willen aufgedrungen werden kann, welcher Grund bei den Freiheitsstrafen wegfällt. Ein Ministerial-Rescript von 1801. hat jedoch das Landrecht dahin declarirt, daß auch die Freiheitsstrafen von einem solchen ausdrücklichen Antrag abhängig seyen, und daß dieser Antrag vor der rechtskräftigen Scheidung angebracht seyn müsse. Die Folge davon ist gewesen, daß die Freiheitsstrafen bei dem Ehebruch völlig verschwunden sind.

Die Frage wegen der Freiheitsstrafe für den Ehebruch kam vor mehreren Jahren, bei den Beratungen über das Strafrecht, im Staatsrath vor,

¹⁾ A. E. R. II. 20. §§. 4062—4064.

²⁾ A. E. R. II. 20. §. 4061.

welcher sich damals, und zwar fast ohne Widerspruch, in demselben Sinn erklärte, welcher dem gegenwärtigen Entwurf zum Grunde gelegt ist.

Die Gesetzcommission legt großen Werth auf diese Bestimmung, nicht in der Erwartung, daß der Ehebruch durch die Furcht vor der Strafe sehr vermindert werden würde, sondern um die Wichtigkeit und Verwerflichkeit dieses Vergehens allgemein zur Anschauung zu bringen, und dadurch die Würde der Ehe zu heben, anstatt daß die gegenwärtige gänzliche Straflosigkeit in den unteren Ständen den Ehebruch fast als eine gleichgültige Handlung erscheinen läßt.

2. Bei der bösslichen Verlassung wird auf die vorgeschlagene Freiheitsstrafe Werth gesetzt, weil dieser Scheidungsgrund mehr, als jeder andere, die Gefahr der Collusion mit sich führt, gegen welche die Freiheitsstrafe ein angemessenes Schutzmittel darbietet (§. 295.).

3. Für die übrigen Fälle der Ehescheidung erhält die vorgeschlagene Bestrafung eine besondere Unterstützung darin, daß nach dem neuesten Entwurf die Ehescheidung in diesen Fällen nur noch eintreten soll, wenn die Vergehung als gleich stark mit dem Ehebruch und der bösslichen Verlassung befunden wird.

An das bestehende Recht schließen sich diese Strafen in sofern an, als nach demselben die Vermögens-

strafen im Fall des Unvermögens in Freiheitsstrafen umgewandelt werden sollen¹⁾).

Als der Entwurf des Ehescheidungsgesetzes im Staatsrath berathen wurde, war bereits der Entwurf des Strafgesetzbuchs einer durchgreifenden Revision unterworfen worden. Da nun in diesem letzten auch die Ehebruchsstrafen vorkommen, so beschloß jetzt der Staatsrath, seine Erklärung über die für die Ehescheidung zu bestimmenden Freiheitsstrafen so lange auszusetzen, bis jene Revision des Strafgesetzbuchs vollendet seyn würde. In diesem Punkt ist daher die Arbeit des Staatsraths einstweilen noch unvollendet geblieben²⁾).

Nach dem Plan der gegenwärtigen Darstellung, welche sich überall an die Beschlüsse des Staatsraths anschließt, kann daher auch eine letzte Erklärung über diese wichtige Frage noch zur Zeit nicht abgegeben werden.

Vierter Abschnitt.

Die neue Verordnung über das Verfahren in Ehesachen.

Am Schluß des vorhergehenden Abschnitts ist bemerkt worden, daß die Vorbereitung des gesammten

¹⁾ A. E. R. II. 1. §. 823.

²⁾ Beilage B. §§. 95—103. [vgl. die Vorbemerkung S. 223.]

Ehescheidungsgesetzes auf ein Hinderniß gestoßen ist, welches einen bedeutenden Aufschub zur Folge gehabt hat. Der Staatsrath hat nämlich seine Erklärung über das System der Freiheitsstrafen bis nach vollendeter Revision des Strafgesetzbuchs ausgesetzt, für welche letzte der Zeitpunkt jetzt noch nicht bestimmt werden kann. Zu diesem Grund der Verzögerung kommt aber noch ein zweiter hinzu. Es ergiebt sich aus den drei vorhergehenden Abschnitten, daß das ganze jetzt beabsichtigte Gesetz zwei verschiedenartige Elemente in sich schließt, die man als materielles und formelles Recht unterscheiden kann. Zu dem ersten gehören die Scheidungsgründe und die Folgen der Scheidung (die Beschränkung neuer Ehen und die Strafen); zu dem zweiten das Verfahren; jenes und dieses soll durch das neue Gesetz reformirt werden.

Die Reform des materiellen Rechts wird eine Veränderung in den Personenrechten hervorbringen, und wegen dieses Bestandtheils ist daher schon den letzten Landtagen (1843.) angekündigt worden, daß das Gesetz den Ständen zum Gutachten vorgelegt werden würde; die Reform des formellen Rechts oder des Verfahrens würde für sich allein zu einer solchen Vorlegung keine Veranlassung dargeboten haben. In diesem noch einzuholenden Gutachten der Stände liegt demnach ein zweiter Grund der Ver-

zögerung, welcher, mit jenem ersten verbunden, um so nachtheiliger einwirken kann, als beide Gründe von ganz verschiedener Natur sind, und daher auch in den Gränzen der dadurch bewirkten Verzögerung eben sowohl aus einander liegen, als zusammen fallen können.

Diese Erwägung hat zu dem Entschlusse geführt, beide Bestandtheile des Gesetzes, den materiellen und formellen, gegenwärtig von einander zu trennen. Der materielle Bestandtheil wird dann in der bisherigen Weise seinem Abschlusse entgegengeführt werden, wobei derselbe unvermeidlich den schon erwähnten zweifachen Verzögerungen ausgesetzt bleibt. Der formelle Bestandtheil dagegen, bei welchem die Berathung des Staatsraths in allen Stücken bereits beendigt war, eine Berathung der Stände aber, nach seinem Inhalte, nicht veranlaßt ist, konnte gleich jetzt eingeführt werden, und hat auch in der That bereits Gesetzeskraft erhalten¹⁾.

Diese so eben ausgeführte neue Maßregel gewährt einen doppelten Vortheil. Erstlich werden die, auch schon von einem verbesserten Verfahren an sich, unabhängige von der Reform des materiellen Rechts, zu hoffenden heilsamen Folgen früher gewonnen, als

¹⁾ Verordnung vom 28ten Juni 1844. über das Verfahren in Gesetzen. [Vgl. die Vorbemerkung S. 225.]

es außerdem geschehen konnte; zweitens werden die Obergerichte, denen die beabsichtigte fernere Reform durch gegenwärtige Darstellung mitgetheilt wird, dadurch in den Stand gesetzt, das neue Gesetz mit den einstweilen noch anzuwendenden alten Gesetzen prüfend zu vergleichen, und dadurch ihre Erfahrungen den künftig zu fassenden definitiven Entschlüssen zu Gut kommen zu lassen. Es wird dadurch möglich werden, das künftige Gesetz theils mit festerer Ueberzeugung von einem heilsamen Erfolg, theils auch vielleicht mit dankenswerthen Verbesserungen im Einzelnen, zu erlassen.

Die wohlbegründete Aussicht auf diesen, mit der neuen Maßregel verbundenen, doppelten Vortheil beseitigt zugleich eine Einwendung, die nicht ohne Schein dagegen vorgebracht werden könnte. Es ist nämlich im zweiten Abschnitt gezeigt worden, daß Diejenigen im Irrthum seyen, welche eine Reform des Verfahrens für sich allein als genügend ansehen möchten, da eine solche, ohne Verbesserung der materiellen Gesetze, nicht zum Ziel führen könne. Diese Behauptung scheint mit der gegenwärtig ausgeführten neuen Maßregel im Widerspruch zu stehen. Ein solcher Widerspruch würde in der That vorhanden seyn, wenn die Absicht dahin ginge, die materielle Reform überhaupt aufzugeben, oder auch nur auf unbestimmte

Zeit zu vertagen. Es ist aber vielmehr die Absicht, die materielle Reform unausgesetzt und gerade so zu verfolgen, wie es für das ungetheilte Gesetz geschehen wäre, wenn die gegenwärtige Trennung nicht Statt gefunden hätte. Indem also jetzt der das Verfahren betreffende Theil abgesondert als Gesetz eingeführt worden ist, liegt dabei keine Selbsttäuschung über den unvollständigen, nicht ganz befriedigenden Erfolg dieser Maßregel zum Grunde; dennoch erscheint diese völlig gerechtfertigt durch den oben dargelegten, sehr wichtigen doppelten Vortheil, welcher von ihr die tadelnde Bezeichnung einer halben Maßregel abwenden muß. Es wird vielmehr durch diese Maßregel ein erster Schritt zu dem vor uns stehenden eigentlichen Ziel gethan, und dieser erste Schritt gewährt für den folgenden theils hinlängliche Bürgschaft, theils die Mittel einer noch größeren Sicherheit in einer Sache, worin so große Vorsicht nöthig ist, wenn weder zu viel, noch zu wenig gethan werden soll.

War nun der allgemeine Entschluß zu jener neuen Maßregel einmal gefaßt, so kam es nur noch darauf an, in dem Gesetz selbst die richtige Gränze zwischen den formellen und materiellen Bestandtheilen desselben zu finden. Zur Lösung dieser Aufgabe sind die gewöhnlichen legislativen Berathungen, also auch die des Staatsraths, angewendet worden.

Es liegt in der Natur eines solchen Unternehmens, daß es bei manchen, nahe an der Gränze liegenden, Fragen bezweifelt werden kann, auf welche Seite des ganzen Gesetzes (die formelle oder materielle) sie zu legen sind. In solchen zweifelhaften Fällen ist hier die Regel befolgt worden, Manches, das, streng genommen, zum Verfahren gehört, einstweilen dennoch zurück zu legen, weil es nicht ohne Schein für materielles Recht gehalten werden könnte; diese Auskunft konnte um so ungefährlicher getroffen werden, als alle jetzt zurückgelegte Stücke des ganzen Gesetzes nicht aufgegeben, sondern nur auf eine, hoffentlich nicht lange, Zeit vertagt sind.

Die Resultate dieses ausscheidenden Verfahrens sind nun folgende gewesen. Aus dem frühesten Gesetz-Entwurf (Beilage B.) sind einstweilen ganz weggelassen worden der erste Abschnitt (§§. 1—3.) und der dritte (§§. 93—108.).

Der zweite, das Verfahren betreffende, Abschnitt ist in die neue Verordnung größtentheils, und zwar meist wörtlich unverändert, aufgenommen worden. Einige Stücke desselben wurden weggelassen, einige andere modificirt.

So sind die in dem zweiten Abschnitt der gegenwärtigen Darstellung entwickelten leitenden Grundsätze

des neuen Verfahrens beibehalten worden. Dahin gehören:

1. Die neuen Regeln über das Geständniß, die Contumaz, und den Eid.
2. Die freie Stellung des Richters in der Beurtheilung der Thatfachen.
3. Die ausschließende Gerichtsbarkeit der Obergerichte.
4. Das persönliche Erscheinen der Parteien.
5. Die Einführung eines Staatsanwalts.
6. Der geistliche Sühneversuch vor der Anstellung einer Klage.

Dagegen sind folgende Veränderungen in dem neuesten Entwurf einstweilen vorgenommen worden.

A. Die Trennung von Tisch und Bett, in dieser Form und unter diesem Namen, ist weggelassen, und an ihre Stelle ist die schon in den gegenwärtigen Gesetzen gegründete Aussetzung des Scheidungs-Urtheils aufgenommen worden (S. 332.), jedoch mit einiger Erweiterung der Gränzen derselben. — Der Grund lag darin, daß die Trennung von Tisch und Bett mit einigem Schein als ein neues materielles Rechtsinstitut angesehen werden könnte, wenngleich sie, richtig aufgefaßt, nur eine dem Prozeß angehörende Maßregel in sich schließt¹⁾.

¹⁾ Neue Verordnung §§. 70. 71., verglichen mit Beilage B. §§. 76—91.

B. Bei der bösslichen Verlassung ist die Vorschrift weggelassen worden, daß die Klage erst nach einem Jahr angenommen werden dürfe, weil darin eine Umgestaltung jenes Scheidungsgrundes selbst gesucht werden könnte, wenngleich der erwähnte einjährige Aufschub in der That eine bloße Prozeßbestimmung ist¹⁾. Dagegen ist nunmehr die Scheidung wegen bösslicher Verlassung, vorausgesetzt, daß der abtrünnige Theil für das Gericht erreichbar ist, unter diejenigen Fälle aufgenommen worden, worin das Urtheil ein Jahr auszusetzen ist²⁾. Die übrigen, bei der bösslichen Verlassung vorgenommenen Veränderungen betreffen nur eine, dem gegenwärtigen Zweck angemessene vorsichtiger Fassung³⁾.

C. Die den Wahnstun betreffende Bestimmung⁴⁾ ist gegenwärtig weggelassen worden, weil sie als die Umbildung eines Scheidungsgrundes angesehen werden konnte, obgleich sie eigentlich nur Dasjenige näher

¹⁾ Neue Verordnung §. 64., vergl. mit Beilage B. §. 68.

²⁾ Neue Verordnung §. 70., vergl. mit Beilage B. §. 76. In der Beilage B. §. 76. werden von der Trennung von Tisch und Bett alle Scheidungsklagen wegen bösslicher Verlassung ausgenommen, in der neuen Verordnung §. 70. von der Aussetzung des Urtheils nur diejenigen, bei welchen der abtrünnige Theil für den Richter unerreichbar ist, so daß in den gewöhnlichen Fällen der bösslichen Verlassung die Aussetzung des Urtheils in der Regel eintreten wird.

³⁾ Neue Verordnung §. 67., vergl. mit Beilage B. §§. 71. 72.

⁴⁾ Beilage B. §. 92.

bestimmt, welches auch schon im Landrecht erfordert ist, nämlich, daß keine wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung vorhanden seyn dürfe, wenn die Scheidung gestattet werden solle.

D. Endlich ist die dem Staatsanwalt früher beigelegte Befugniß, gegen ein Urtheil über Ehescheidung Rechtsmittel einzulegen, gegenwärtig einstweilen weggelassen worden¹⁾. Zwar betrifft diese Befugniß an sich bloß das Verfahren. Da indessen gegenwärtig, wo ein Staatsanwalt überhaupt nicht vorhanden ist, durch die in erster Instanz ausgesprochene Scheidung beide Parteien, wenn sie sich dabei beruhigen, ein Recht auf die Scheidung sofort erlangen, welches durch jene einer dritten Person beigelegte Befugniß wegfallen würde, so hätte diese Bestimmung vielleicht als eine Veränderung der materiellen Rechte der Parteien angesehen werden können, und sie ist daher aus der gegenwärtigen Verordnung einstweilen ausgeschieden worden.

Alle diese Veränderungen sind also nicht etwa aus einer neuerlich veränderten Ansicht über den Werth der früheren Bestimmungen hervorgegangen, worüber

¹⁾ Beilage B. §§. 10. 63. 64. Neue Verordnung §§. 7. 54.

der Staatsrath sich schon vor längerer Zeit definitiv ausgesprochen hatte, sondern lediglich aus dem gegenwärtig vorwaltenden Bedürfniß einer Absonderung der in der That oder auch nur scheinbar materiellen Elemente des früheren Gesetzentwurfs. Daher ist auch von keiner Seite ein Zweifel darüber geäußert worden, daß die gegenwärtig abgeänderten Stellen künftig zu ihrer ursprünglichen Gestalt zurückgeführt werden müßten.

Es wird nunmehr zum Beruf der Gerichte gehören, jede Entscheidungssache zwar nach den gegenwärtigen bestehenden Gesetzen zu entscheiden, zugleich aber die Entscheidung, so wie sie sich nach dem neuesten, in der Beilage B. enthaltenen, Gesetzentwurf bilden würde, zu versuchen, um darauf eine durchgeführte Vergleichung der Resultate des Landrechts und des beabsichtigten künftigen Gesetzes gründen, und auf diesem Wege Erfahrungen sammeln zu können, die bei den künftig anzustellenden wiederholten Prüfungen zu benutzen seyn werden.

Beilage A.

Entwurf eines Gesetzes über Ehescheidung,
 hervorgegangen
 aus den Berathungen der Gesetzcommissfon.

October 1842.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden,
 König von Preußen ic. ic.

haben, in Erwägung, daß die bisherige Behandlung der Ehesachen und der die Ehe verletzenden Vergehen die Anerkennung der Heiligkeit der Ehe geschwächt und die Ehescheidungen zu sehr erleichtert und vervielfältigt hat, die darauf bezüglichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und der Allgemeinen Gerichts-Ordnung prüfen lassen, und verordnen auf Antrag Unseres Staatsministerii nach erforderlichem Gutachten Unseres Staatsraths Folgendes:

Erster Abschnitt.

Aufhebung bisher gültiger Scheidungsgründe.

§. 1.

Folgende im Allgemeinen Landrechte anerkannte Gründe sollen künftig die Ehescheidung nicht mehr bewirken können:

1. bloß verdächtiger Umgang gegen gerichtlichen Befehl (§§. 675. 676. Tit. 1. Th. II. N. L. R.); es bleibt jedoch dem Ehegerichte vorbehalten, nach §. 38. zu ermessen, in wiefern daraus ein Beweis des Ehebruchs zu entnehmen ist;
2. mangelnder Nachweis des unbescholtenen Wandels einer von ihrem Manne getrennt gewesenen Frau; — der §. 687. Tit. 1. Th. II. N. L. R. wird hiermit außer Kraft gesetzt;
3. Versagung der ehelichen Pflicht (§§. 694. 695. a. a. D.);
4. Unvermögen und körperliche Gebrechen (§§. 696. 697. a. a. D.); in sofern dieselben jedoch als Gründe der Ungültigkeit einer Ehe behauptet werden, wird an dem jetzt geltenden Rechte nichts geändert;
5. Raserei und Wahnsinn (§. 698. a. a. D.);
6. Beleidigungen, Kränkungen der Ehre und Freiheit, Drohungen und solche Thätlichkeiten, die Leben oder Gesundheit nicht gefährden (§§. 700—702. a. a. D.); wenn jedoch die Thätlichkeiten in fortgesetzte grobe Mißhandlungen ausarten, so sollen sie als Ehescheidungsgrund gelten;
7. Unverträglichkeit und Hantfucht (§. 703. a. a. D.);
8. Gefährdung des Lebens, der Ehre, des Amtes oder des Gewerbes durch unerlaubte Handlungen

- (§. 706. a. a. D.), sofern diese nicht einen andern Scheidungsgrund ausmachen;
9. Trunkenheit, Verschwendung, unordentliche Lebensart oder Wirthschaft und Versagung oder Mangel des Unterhalts (§§. 708—713. a. a. D.); mit Ausnahme des Falles, wenn der Mann durch Verbrechen, Ausschweifungen oder Trunksucht sich außer Stand gesetzt hat, der Frau den Unterhalt zu gewähren, in welchem Falle die Frau auf Ehescheidung anzutragen berechtigt seyn soll;
10. gegenseitige Einwilligung (§. 716. a. a. D.);
11. heftiger und tief eingewurzelter Widerwille (§. 718. a. und b. a. a. D.).

§. 2.

Der §. 66. des Anhangs zum Allg. Landrecht, welcher Mannspersonen unter achtzehn Jahren die Ehe unter Vorbehalt des Widerrufs gestattet, wird hierdurch aufgehoben.

Zweiter Abschnitt.

Vom Verfahren in Ehesachen.

§. 3.

A. Verfahren im Allgemeinen.

I. Gerichte für Ehesachen.

Die den Untergerichten bisher überwiesene Gerichtsbarkeit in Prozessen, welche die Scheidung, Un-

gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben, geht auf die Obergerichte über.

§. 4.

Die Appellation von einem Ober-Landesgerichte an ein Collegium, welches an einem andern Orte seinen Sitz hat, findet in den im §. 3. bezeichneten Sachen nicht ferner statt.

In denjenigen Ober-Landesgerichten, in welchen es hiernach erforderlich ist, soll ein zweiter Senat für diese Appellationen eingerichtet werden.

§. 5.

In jeder, für Sachen der im §. 3. bezeichneten Art bestimmten Gerichts-Sitzung müssen in erster Instanz wenigstens fünf, und in zweiter wenigstens sieben Mitglieder, mit Einschluß des Vorsitzenden, anwesend seyn.

§. 6.

Unser Justizminister wird hierdurch ermächtigt, die Obergerichte durch qualificirte Richter zu verstärken, so weit es durch die Bestimmung des §. 5. nöthig wird.

§. 7.

Zur Festsetzung der in Ehescheidungs-Prozessen (§§. 61. 68. 69. 90—103.) aufzuerlegenden Strafen sind die Ehegerichte auch gegen Militärpersonen com-

petent; die Vollstreckung geschieht aber durch Requisition des Militärgerichts.

§. 8.

Unser Justizminister hat bei jedem der in dem §. 3. bezeichneten Ehegerichte erster Instanz einen Ehevertheidiger und für den Fall der Verhinderung einen Substituten desselben zu bestellen.

Der Ehevertheidiger und sein Substitut dürfen weder Justiz-Commissarien, noch Mitglieder der Gerichte seyn, vor welchen sie aufzutreten haben.

§. 9.

Der Ehevertheidiger ist zu allen Prozessen, welche die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben, durch alle Instanzen von Amts wegen zuzuziehen und als Gegner der Partei, welche die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe in Antrag bringt, anzusehen.

§. 10.

Er ist zu allen Erklärungen und Anträgen, die sich auf die Aufrechthaltung der Ehe, so wie auf die im gegenwärtigen Gesetze angeordneten Strafen beziehen, insbesondere auch zu Rechtsmitteln in diesem Sinne, ermächtigt.

§. 11.

Wenn nach dem Ermessen des Ehevertheidigers Rechte oder Interessen der Kinder in dem Eheprozesse wahrzunehmen sind, so hat er die Bestellung eines Curators derselben bei dem Vormundschaftsgerichte zu beantragen.

Bis das Vormundschaftsgericht dem Antrage Statt gegeben hat, liegt dem Ehevertheidiger selbst, nachher aber dem Curator die Wahrnehmung dieser Rechte und Interessen ob.

§. 12.

Alle gerichtlichen Verhandlungen in Ehesachen sind mit Zuziehung eines verpflichteten Protokollführers vorzunehmen.

§. 13.

II. Sühneversuch vor der Ehescheidungsklage.

Die Ehescheidungsklage kann erst dann angenommen werden, wenn durch ein Attest des competenten Geistlichen nachgewiesen wird, daß er die Sühne mit beiden Ehegatten fruchtlos versucht hat. Ist der verklagte Theil abwesend, so ist dazu nöthigenfalls ein Geistlicher seines Aufenthaltsorts zu requiriren.

§. 14.

Bei gemischten Ehen haben die Geistlichen beider Confessionen die Sühne, zusammen oder einzeln, zu versuchen, und es ist alsdann ein solches Attest von einem jeden derselben beizubringen.

§. 15.

Der verklagte Theil ist verbunden, sich in den Terminen zu diesem Sühne-Versuch zu stellen; nöthigenfalls ist er dazu auf Veranlassung des

Geistlichen durch seinen persönlichen Richter anzuhalten. Das Ausbleiben des klagenden Theils wird als Zurücknahme seines Antrags betrachtet.

§. 16.

Auf welche Weise und wie oft die Sühne zu versuchen sey, bleibt dem Geistlichen, mit Vorbehalt seiner vorgesetzten Behörde, überlassen. Er darf aber das Attest über die Fruchtlosigkeit des Versuchs nicht länger verweigern, wenn seit dem ersten Antrage des klagenden Theils vier Monate verfloßen sind, ohne daß die Sühne zu Stande gekommen ist.

§. 17.

Der bei dem Sühneversuche angegebene Scheidungsgrund ist in dem Atteste namhaft zu machen.

§. 18.

Wenn der verklagte Theil edictaliter zu citiren ist, so bedarf es keines, der Klage vorhergehenden Sühneversuchs.

§. 19.

III. Prozeßverfahren. 1. Erste Instanz.

Die auf Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe gerichtete Klage ist dem verklagten Theile und dem Ehevertheidiger mitzutheilen. Zugleich ist ein Termin vor einem Deputirten des Gerichts zu deren Beantwortung durch den verklagten Theil anzusetzen. Derselbe hat die Wahl, statt in diesem

Termin zu erscheinen, vor oder in demselben eine Klagebeantwortung einzureichen.

Von der Klagebeantwortung erhält, sobald sie eingeht, der klagende Theil und der Ehevertheidiger Abschrift.

§. 20.

Die Klage und deren Beantwortung muß von einem Justiz-Commissarius abgefaßt oder zum gerichtlichen Protokoll erklärt werden, wenn die Partei nicht selbst zu den Rechtsverständigen gehört.

§. 21.

Wird eine Widerklage angebracht, so sind auf dieselbe die in den §§. 19. und 20. gegebenen Vorschriften anzuwenden.

§. 22.

Nachdem die Beantwortung (§§. 19—21.) eingegangen, oder der dazu bestimmte Termin versäumt worden ist, ergeht an beide Theile und an den Ehevertheidiger die Ladung zur Verhandlung der Sache.

§. 23.

Das Gericht hat zu diesem Termine auch die Zeugen vorladen zu lassen, wenn es die Sache durch die Klage und deren Beantwortung dazu hinlänglich vorbereitet findet.

§. 24.

Die Verhandlung geschieht vor dem versammelten

Collegio, und zwar in der Regel vor denselben Mitgliedern, welche in der Sache zu erkennen haben.

§. 25.

Die Parteien müssen dazu persönlich erscheinen, und können sich nicht durch Bevollmächtigte vertreten, wohl aber durch Rechtsbeistände begleiten lassen.

§. 26.

Die Verhandlung beginnt mit dem Vortrage des wesentlichen Inhalts der Acten durch ein Mitglied des Collegii.

§. 27.

Demnächst sind die Parteien und die Ehevertheidiger mit ihren Erklärungen und Anträgen zu hören und durch ihre Vernehmung, und nach Befinden die der Zeugen, die Thatsachen zu ermitteln.

Die Parteien oder deren Rechtsbeistände und der Ehevertheidiger haben in diesem Termine auch ihre Rechtsausführungen mündlich vorzutragen.

§. 28.

Der Vorsitzende hat die Verhandlung zu leiten; es ist aber auch jedes Mitglied des Gerichts durch den Vorsitzenden oder mit dessen Genehmigung Fragen zu stellen berechtigt.

§. 29.

Der wesentliche Inhalt der Verhandlung und

diejenigen Erklärungen, deren Aufzeichnung von einer Partei oder dem Ehevertheidiger besonders beantragt wird, sind zu Protokoll zu nehmen.

§. 30.

Nach dem Schlusse der Verhandlung hat das Gericht, wenn die Sache spruchreif ist, zu erkennen, sonst aber das zur Fortsetzung derselben Erforderliche zu beschließen. Das Erkenntniß oder der Beschluß ist sofort bekannt zu machen. Es steht dem Gerichte aber auch frei, die Entscheidung zu einer weiteren Berathung auszusetzen.

§. 31.

Auf gleiche Weise (§§. 24. u. ff.) ist in den etwa nöthigen ferneren Terminen zur Fortsetzung und zum Schluß der Verhandlung, besonders nach einer stattgefundenen Beweisaufnahme, zu verfahren.

§. 32.

Wenn einer oder beiden Parteien nach der Ueberzeugung des Gerichts das Erscheinen vor demselben wegen Krankheit, Armuth, Entfernung oder aus ähnlichen Gründen nicht anzufinnen ist, so sind vor Ansetzung des Termins zur Verhandlung der Sache (§§. 22. u. ff.) ihre Erklärungen, soweit es nach dem Klagebeantwortungs-Termin noch erforderlich ist,

durch einen Commissarius oder durch Requisition eines anderen Gerichts aufzunehmen.

§. 33.

Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte findet auch hier nicht Statt, sondern es hat sich nöthigenfalls der Commissarius zu ihnen zu begeben.

§. 34.

Demnächst ist der Beweis vor versammeltem Collegio, und nur, wenn dies nicht wohl ausführbar ist, durch Commissarien oder durch Requisition, unter Zuziehung des Eheverteidigers aufzunehmen.

§. 35.

Die Parteien können der Beweisaufnahme, insbesondere den Zeugenverhören, durch Bevollmächtigte, und, sofern das Gericht kein Bedenken dabei findet, persönlich beiwohnen.

§. 36.

Im Fall des §. 32. ist der Termin zur Verhandlung der Sache vor versammeltem Collegio (§§. 24. u. ff.) mit dem zur Beweisaufnahme, wenn diese daselbst Statt findet, zu verbinden, sonst aber erst, wenn die Sache zum Abschlusse reif ist, anzusetzen.

In diesem Termin ist die Vertretung der Parteien, welche nicht persönlich erscheinen können (§. 32.),

durch Bevollmächtigte oder zugeordnete Assistenten zulässig.

§. 37.

Gerichtliche Sühneversuche kann das Ehegericht in Ehescheidungsachen, so oft es solche angemessen findet, selbst oder durch Commissarien, insbesondere durch den persönlichen Richter der Ehegatten, mit oder ohne Zuziehung von Geistlichen, vornehmen.

§. 38.

Das Ehegericht hat, ohne an positiv vorgeschriebene Beweisregeln gebunden zu seyn, nach seiner aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu beurtheilen, ob und in wie weit der für die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe angegebene Grund bewiesen ist.

§. 39.

Durch bloßes Zugeständniß jedoch, welches durch andere Umstände nicht unterstützt ist, sey es in dem Prozesse oder vorher erklärt, kann der Grund der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe nicht bewiesen werden.

§. 40.

Auch findet die Eideszuschreibung und der nothwendige Eid zum Beweise derjenigen Thatfachen

nicht Statt, welche den Grund der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe darthun sollen.

§. 41.

Im Falle der Contumaz des verklagten Theils ist anzunehmen, daß er diejenigen Thatsachen bestreite und diejenigen Urkunden nicht anerkenne, welche zum Beweise des Grundes der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe dienen sollen.

§. 42.

Das Ehegericht ist aber befugt, wenn es solches zur Erforschung der Wahrheit für angemessen erachtet, den verklagten Theil durch angemessene Zwangsmittel zum persönlichen Erscheinen anzuhalten.

§. 43.

Die rechtlichen Folgen des Ausbleibens des klagenden und des edictaliter citirten verklagten Theils sind nach den bis jetzt bestandenen Vorschriften zu beurtheilen.

§. 44.

2. Zweite Instanz.

Auf die rechtzeitig angemeldete Appellation ist ein Termin zur Rechtfertigung derselben, und wenn diese erfolgt ist, zur Beantwortung der Rechtfertigung vor einem Deputirten des Gerichts erster Instanz anzuberaumen.

§. 45.

Von der Rechtfertigung der Appellation und deren Beantwortung gilt Alles, was §§. 19. und 20. über die Klage und Klagebeantwortung bestimmt ist.

§. 46.

Hier nächst gehen die Acten an das Gericht zweiter Instanz über, welches entweder sofort erkennt, oder die etwa nöthige neue Verhandlung oder Beweisaufnahme vor sich veranlaßt, aber auch befugt ist, die Verhandlungen der ersten Instanz vor sich wiederholen zu lassen, wenn es solches zu seiner Information nöthig findet.

§. 47.

Die Vorschriften §§. 22 — 43. sind auch für das Ehegericht zweiter Instanz und die Verhandlungen vor demselben maßgebend.

§. 48.

3. Dritte Instanz.

In den im §. 3. bezeichneten Ehesachen ist gegen das Erkenntniß zweiter Instanz nicht die Revision, sondern nur die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, deren Einlegung die Vollstreckung des Erkenntnisses aufhält.

§. 49.

Die Nichtigkeitsbeschwerde findet jedoch in den Fällen des §. 5. No. 10. b. und c. der Verordnung

vom 14ten December 1833. und des Artikels 3. No. 5. der Declaration vom 6ten April 1839. nicht Statt.

§. 50.

4. Interimisticum.

Die Regulirung des interimistici kann nachgesucht werden, sobald ein Ehegatte zur Vorbereitung der Scheidung bei einem Geistlichen auf den Sühneversuch angetragen hat.

Der Geistliche hat über diesen Antrag auf Verlangen ein Attest zu erteilen.

§. 51.

Zur Regulirung des interimistici ist nur das Ehegericht erster Instanz competent, welches jedoch die Instruction desselben commissarisch, namentlich durch den persönlichen Richter, führen zu lassen befugt ist.

§. 52.

Auf das Verfahren dabei finden nicht die in der gegenwärtigen Verordnung für den Eheprozeß vorgeschriebenen eigenthümlichen Bestimmungen (§§. 19—42.), sondern die bisher bestandenen Regeln Anwendung.

§. 53.

Wenn das interimisticum vor Anstellung der Ehescheidungsklage festgesetzt wird, so hat das Ehe-

gericht die Fristen zu bestimmen, mit deren Ablauf es seine Kraft verliert, wenn die Klage nicht ange stellt ist.

§. 54.

Auch erlöscht dasselbe in diesem Falle, wenn die Klage durch ein Decret zurückgewiesen wird.

§. 55.

Gegen die von dem Ehegerichte ausgesprochene Festsetzung des interimistici findet kein Rechtsmittel, auch nicht der Recurs, Statt.

§. 56.

5. Gemeinsame Bestimmungen.

Bis zur Rechtskraft des Ehescheidungs-Urtheils kann die Klage zurückgenommen werden und es verlieren alsdann die ergangenen Urtheile in allen ihren Bestimmungen ihre rechtliche Wirkung.

§. 57.

In sofern die gegenwärtige Verordnung über das Verfahren in Ehesachen etwas Abweichendes nicht bestimmt, bleibt es bei den jetzt bestehenden Regeln.

§. 58.

B. Verfahren bei der bösslichen Verlassung.

1. Wenn der beklagte Theil erreichbar ist.

Bei der Ehescheidungsklage wegen bösslicher Verlassung muß, wenn der Aufenthalt des angeblich abtrünnigen Theils bekannt und erreichbar (§. 688.

Tit. 1. Th. II. A. 2. R.) ist, der Versuch des Ehegerichts (§. 3.) vorangehen, denselben zur Herstellung des ehelichen Zusammenlebens anzuhalten.

§. 59.

Wird das Ehegericht von dem andern Theile deshalb angegangen, so hat es die competenten oder auch andere Geistlichen zu beauftragen, binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens durch Ermahnung des angeblich abtrünnigen Theils, oder, nach Befinden, die Sühne unter Zusammenstellung beider Theile zu versuchen.

§. 60.

Bleibt dieser Versuch fruchtlos, so hat das Ehegericht dem angeblich abtrünnigen Theile die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens binnen einer bestimmten Frist, bei Vermeidung der Rechtshülfe, anzubefehlen.

§. 61.

Die Art dieser auf Antrag des andern Theils zu vollstreckenden Rechtshülfe hat das Gericht nach Maßgabe der Regeln von der Execution überhaupt, besonders der Execution auf Handlungen und Unterlassungen, und mit Rücksicht auf die Umstände zu bestimmen, und in dem nach §. 60. zu erlassenden Befehle anzudrohen.

§. 62.

Dieselbe kann auch darin bestehen, daß der abtrünnige Theil durch unmittelbaren Zwang zur Wiedervereinigung angehalten wird, wenn der andere Theil darauf anträgt.

§. 63.

Das Ehegericht kann vor Vollstreckung der Rechts-hülfe in einem vor sich oder einem Commissarius abzuhaltenden Termine, allenfalls mit Zuziehung der competenten oder auch anderer Geistlichen, versuchen, den ehelichen Zwist auszugleichen oder dessen Ursachen zu ermitteln. Das Ausbleiben des klagenden Theils in diesem Termine wird für eine Zurücknahme seines Antrags geachtet; der verklagte Theil ist nöthigenfalls durch Zwangsmittel anzuhalten, sich darin zu stellen.

§. 64.

Wendet der angeblich abtrünnige Theil ein, daß er dem anderen keine Veranlassung gegeben, den Befehl nachzusuchen, oder daß er demselben bereits genügt habe, und beharrt der andere Theil gleichwohl bei dem Antrage auf dessen Vollstreckung, so hat das Ehegericht darüber, ob der Befehl aufzuheben oder zu vollstrecken sey, durch ein Decret zu entscheiden, wenn es nach den erfolgten Ermittlungen die Entscheidung für unbedenklich erachtet.

§. 65.

Findet das Ehegericht die Sache hierzu nicht angethan, so hat es über diese Frage, unter Zuziehung des Ehevertheidigers, im Wege des summarischen Prozeßes zu verfahren und zu entscheiden.

§. 66.

Auf diesen Prozeß finden nicht die in den §§. 19. bis 49. für den Eheprozeß aufgestellten, sondern die allgemeinen Regeln des summarischen Prozeßes Anwendung.

§. 67.

Gegen die Entscheidung erster Instanz findet die Appellation an das Ehegericht zweiter Instanz (§. 4.), gegen dessen Entscheidung aber nur die Nichtigkeits-Beschwerde Statt.

Die Vollstreckung des Befehls wird durch die Appellation und durch die Nichtigkeits-Beschwerde aufgehalten.

§. 68.

Versuche des abtrünnigen Theils, durch leere Vorspiegelungen und Versprechungen der Wiederherstellung des ehelichen Lebens die Vollstreckung des Befehls zu vereiteln, ist das Ehegericht durch Gefängnißstrafe bis zu acht Tagen zu ahnden berechtigt.

Diese Strafe ist durch ein Decret festzusetzen, gegen welches nur der Recurs an das Ehegericht zweiter Instanz Statt findet.

§. 69.

Erst nachdem im Wege der Vollstreckung des auf die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens gerichteten Befehls der Abtrünnige dreimonatliches Gefängniß, über welches hinaus die Zwangshaft nicht auszudehnen ist, erlitten hat, oder aber die Unmöglichkeit der Vollziehung dieser Zwangshaft festgestellt worden, und in diesem letzteren Falle zugleich noch ein Jahr nach Ablauf der nach §. 60. bestimmten Frist verstrichen ist, findet die Ehescheidungsklage wegen bösslicher Verlassung Statt.

§. 70.

Dieser Klage muß ein geistlicher Sühneversuch (§§. 13—15.) vorangehen, auf welchen jedoch die dem Geistlichen zu den Sühneversuchen im §. 16. nachgelassene Zeit von vier Monaten keine Anwendung findet.

§. 71.

Die Regulirung des interimistici kann in Antrag gebracht werden, sobald die gerichtliche Verfügung zur Herstellung des ehelichen Lebens (§. 60.) nachgesucht wird, und es finden auch hier die §§. 53. und 54. Anwendung.

§. 72.

2. Wenn der verklagte Theil nicht erreichbar ist.

Ist der angeblich abtrünnige Ehegatte nicht erreichbar (§. 58.), so bleibt es in Betreff des Ectictal-Verfahrens bei den jetzt geltenden Bestimmungen.

§. 73.

Jedoch wird der §. 693. Lit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts, welcher die Ehescheidungsklage gegen den abwesenden Ehegatten nach Ablauf von zwei Jahren seit seiner Entfernung auch alsdann zuläßt, wenn von den Gründen der ersten Entfernung nichts ausgemittelt werden kann, hierdurch außer Kraft gesetzt.

§. 74.

Keht der verklagte Theil auf die an ihn ergangene öffentliche Vorladung zurück, so treten die §§. 19—57. aufgestellten Regeln des Eheprozesses ein.

§. 75.

C. Bei Mißhandlungen und Mangel des Unterhalts der Frau.

Ehescheidungsklagen wegen lebens- oder gesundheitsgefährlicher, oder wegen fortgesetzter grober Mißhandlungen, so wie wegen Mangels an Unterhalt der Frau, veranlaßt durch Verbrechen oder Ausschweifungen, insbesondere durch Trunksucht des Mannes, sind zwar im Uebrigen nach den Bestimmungen §§. 3—57. zu behandeln; es soll jedoch aus den vorgeordneten Gründen nicht sofort auf Ehescheidung, sondern, wenn der Scheidungsgrund nach-

gewiesen ist, zuvor auf ein- bis zweijährige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden.

§. 76.

Gegen das Trennungsurtheil finden dieselben Rechtsmittel, wie gegen ein Ehescheidungsurtheil Statt. Dieselben halten die Vollstreckung des Urtheils auf.

§. 77.

Die Trennungszeit (§. 75.) beginnt mit der Rechtskraft des dieselbe aussprechenden Urtheils.

§. 78.

Von rechtskräftigen Trennungsurtheilen ist den Geistlichen (§§. 13. 14.) Nachricht zu geben, damit sie während der Trennung die Sühne zu versuchen fortfahren.

§. 79.

Die erkannte Trennung verpflichtet den allein oder zugleich mit der Frau für schuldig erklärten Mann zur Sicherstellung des Vermögens der Frau.

§. 80.

Die nähere Bestimmung der von dem Manne der Frau zu gewährenden Alimente, und wegen der Rechte und Pflichten der Ehegatten in Betreff der Erziehung und Verpflegung der Kinder während der Trennung, hat das Ehegericht den Umständen gemäß

nach billigem Ermessen, ohne Gestattung eines besondern Prozeßes darüber, zu treffen.

§. 81.

Die Vermuthung, daß der Ehemann Vater der während der Dauer der Ehe erzeugten Kinder sey, findet innerhalb der Trennungszeit nicht Statt.

§. 82.

Erst nach Ablauf der Trennungszeit, jedoch nur innerhalb der nächsten drei Monate, kann der Klagenbe Theil auf das Ehescheidungs-Urtheil antragen.

§. 83.

Sind diese drei Monate verlaufen, ohne daß ein solcher Antrag angebracht worden, so erlischt das Trennungs-Urtheil mit allen seinen Wirkungen, und der Scheidungsgrund, aus welchem geklagt worden, kann als solcher ferner nicht geltend gemacht werden.

§. 84.

Bis zum Ablauf der drei Monate dagegen, und, wenn innerhalb derselben auf Ehescheidung angetragen worden, bis zur Beendigung des Scheidungsprozesses durch Entsagung oder rechtskräftiges Erkenntniß, dauert die Trennung mit ihren, in den §§. 79—81. bestimmten Wirkungen fort.

§. 85.

Die in den §§. 77. 82. 83. und 84. enthaltenen

Bestimmungen sind in den Ausfertigungen der Trennungs-Urtheile auszudrücken.

§. 86.

Bevor nach Ablauf der Trennungszeit auf Antrag des klagenden Theils das Ehescheidungs-Urtheil ausgesprochen werden kann, ist der geistliche Sühneversuch zu wiederholen.

§. 87.

Wenn der die Scheidung verlangende Ehegatte der evangelischen Confession angehört, so ist dieser Sühneversuch vor versammeltem Consistorio, oder wenn das Consistorium sich überzeugt, daß den Ehegatten wegen Krankheit, Armut, Entfernung oder aus ähnlichen Gründen das Erscheinen vor dem Consistorio nicht anzufinnen ist, vor wenigstens drei von dem Consistorio zu beauftragenden Geistlichen vorzunehmen.

§. 88.

Gehört der verklagte Theil nicht der evangelischen Confession an, so kann er zum Erscheinen vor dem evangelischen Consistorio oder dessen Commissarien nicht angehalten werden.

§. 89.

Nach fruchtlosem Ausfall dieses Sühneversuchs ist über den Antrag auf Ehescheidung von dem Ehegerichte zu erkennen; dabei ist jedoch der Scheidungs-

grund, so wie ihn das Trennungs-Urtheil als festgestellt angenommen hat, als rechtskräftig feststehend zu behandeln.

Dritter Abschnitt.

Strafen als Folgen der Ehescheidung.

§. 90.

A. Schuld an der Ehescheidung.

Jedes Urtheil auf Trennung von Tisch und Bett oder auf Ehescheidung muß — außer dem Falle des §. 715. Tit. 1. Th. II. A. L. R. — den verklagten Theil, oder wenn die Trennung oder Ehescheidung auf den Antrag beider Theile erkannt wird, beide Ehegatten für schuldig an der Trennung oder Ehescheidung erklären.

Es wird hierdurch in den Vorschriften nichts geändert, welche das Allg. Landrecht §. 746. u. ff. Tit. 1. §. 92. u. ff. Tit. 2. Th. II. und die Allg. Gerichts-Ordnung §§. 51. 52. Tit. 40. Th. I. und Anhang §. 293. enthält.

§. 91.

B. Ehebruch.

Der Ehebruch, welcher eine Ehescheidung veranlaßt, ist auch ohne Antrag des andern Theils an jedem der beiden Ehebrecher zu bestrafen, und zwar, wenn er von einem Ehemanne mit einer nicht ver-

heiratheten Weibsperson verübt worden, mit sechs- wöchentlichem bis dreimonatlichem Gefängnisse, wenn er aber von einer Ehefrau mit einer nicht verheiratheten Mannsperson begangen worden, mit drei- bis sechsmonatlichem Gefängnisse oder Festungs-Arrest, und wenn beide Ehebrecher verheirathet waren, mit sechsmonatlichem bis einjährigem Gefängnisse oder Festungs-Arreste.

§. 92.

Jedes auf Ehescheidung wegen Ehebruchs in erster oder höherer Instanz erkennende Urtheil hat hiernach die Strafe des ehebrecherischen Gatten auszusprechen.

§. 93.

Das Ehegericht hat, soviel als möglich, auch die Theilnehmer am Ehebruche zu ermitteln, um dadurch deren Bestrafung vorzubereiten, und die Umgehung des ihnen entgegenstehenden Eheverbots (§. 101.) zu verhüten. Es liegt dem Ehevertheidiger ob, die hierzu etwa erforderlichen Anträge zu machen.

Sobald die Ehescheidung rechtskräftig feststeht, sind die Acten zur Untersuchung gegen die Theilnehmer an das competente Criminalgericht abzugeben.

§. 94.

C. Böslche Verlassung.

Wenn im Fall der böslchen Verlassung die Vollstreckung der dreimonatlichen Haft (§. 69.) wegen

Unmöglichkeit der Vollziehung unterblieben oder deren Androhung im Falle der öffentlichen Vorladung des verklagten Theils nicht erfolgt ist, so ist in dem die Ehecheidung aussprechenden Urtheile erster oder höherer Instanz dreimonatliche Gefängnißstrafe gegen den verklagten Theil von Amtswegen zu erkennen.

§. 95.

Ist jedoch in Folge der öffentlichen Vorladung des verklagten Theils und seines Ausbleibens diese Strafe rechtskräftig gegen ihn erkannt worden, so kann er von derselben durch den Nachweis erheblicher und erlaubter Gründe seiner Abwesenheit sich befreien, und es ist darüber, ob er diesen Nachweis geführt hat, von dem Ehegerichte im Wege des fiscalischen Untersuchungsprozesses zu erkennen.

§. 96.

Auf diesen Untersuchungsprozeß finden die für den Eheprozeß vorgeschriebenen Regeln (§§. 19. u. ff.) keine Anwendung.

Gegen die erste Entscheidung ist nur das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung zulässig, worüber das Ehegericht zweiter Instanz zu erkennen hat.

§. 97.

D. Uebrige Fälle.

Außer den Fällen des Ehebruchs und der bösslichen Verlassung, ist in dem die Ehecheidung aus-

sprechenden Urtheile, ohne Unterschied, ob dasselbe in erster, oder in den höheren Instanzen ergeht, gegen den schuldigen Theil, oder wenn beide Theile schuldig sind, gegen jeden von ihnen für die Handlungen, welche die Ehescheidung begründen, Gefängnißstrafe auf vierzehn Tage bis vier Monate festzusetzen.

§. 98.

Wenn die Vergehen, welche der Scheidungsklage zum Grunde gelegt werden, außerdem ein Strafverfahren von Amtswegen begründen, so bleibt bis zu dessen Beendigung der Ehescheidungsprozeß ausgesetzt, und die Festsetzung der Strafe im Ehescheidungs-Urtheil fällt weg, wenn das Strafverfahren schon eine solche nach sich gezogen hat.

§. 99.

Die nach §§. 92. 94. und 97. auszusprechenden Strafen hat, sobald sie rechtskräftig feststehen, das Ehegericht von Amtswegen zu vollstrecken.

§. 100.

E. Gemeinsame Bestimmungen.

Der geschiedene Ehegatte, welcher allein oder zugleich mit dem andern Theile für schuldig erklärt worden ist, darf erst dann zu einer andern Ehe schreiten, wenn nach der Rechtskraft des Ehescheidungs-Urtheils zwei Jahre abgelaufen sind.

Diese Beschränkung ist in dem Ehescheidungs-Urtheile auszusprechen.

§. 101.

Von dem Verbote der Ehe solcher Personen, welche wegen Ehebruchs (§§. 670—673. Tit. 1. Th. II. Allg. Landr.) geschieden worden, mit den Theilnehmern des Ehebruchs findet fernerhin keine Dispensation statt.

§. 102.

Das Erkenntniß auf Schuld (§. 90.) oder Strafe (§§. 92. 94. 97.) kann nur zugleich mit dem Erkenntniß auf Trennung oder Scheidung, wovon es einen Theil ausmacht, und nur durch dieselben Rechtsmittel, wie dieses, angefochten werden.

Wenn jedoch in erster Instanz auf Strafe erkannt ist, so kann der Verurtheilte den Recurs an das Ehegericht zweiter Instanz ergreifen, ohne die Scheidung anzufechten, sofern dieser Recurs nur das Maß der Strafe, nicht die Strafbarkeit selbst zum Gegenstande hat.

§. 103.

Wenn ein für schuldig erklärter Ehegatte auch seinerseits auf Ehescheidung geklagt hatte, und in dem Erkenntnisse die Trennung oder Ehescheidung auch auf seinen Antrag erkannt worden ist, so kann er gegen die ihm in diesem Erkenntnisse, sofern es in erster oder in zweiter Instanz ergangen ist, zur Last

gelegte Schuld oder Strafe allein Rechtsmittel einlegen.

Vierter Abschnitt.

Besondere Bestimmungen für Ehegatten, die der römisch-katholischen Kirche angehören.

§. 104.

Zu der Gerichtsbarkeit und dem Verfahren der katholisch-geistlichen Gerichte wird durch gegenwärtige Verordnung nichts geändert.

Dieselben haben aber, wenn sie wegen Ehebruchs auf beständige Trennung von Tisch und Bett rechtskräftig erkannt haben, die Acten Behufs der Bestrafung der Ehebrecher nach §. 91. an das competente Criminalgericht abzugeben.

§. 105¹⁾.

Geschiedene Ehegatten, welche der katholischen Kirche angehören, und zu einer neuen Ehe schreiten wollen, dürfen während des Lebens des andern Theils von Evangelischen Geistlichen nicht eingeseget werden.

¹⁾ Das Staatsministerium hat es für rätzlich gehalten, die §§. 105—108. hier wegzulassen, nicht weil es den Inhalt derselben verwerfen zu müssen glaubte, sondern weil dieselben mit dem Zweck des vorliegenden Gesetzes nicht in nothwendigem Zusammenhang stehen. Die Gesetzcommission ist dieser Ansicht beigetreten, und daher sind diese §§. der Berathung des Staatsraths nicht unterworfen worden.

§. 106.

Zur Wiederherstellung der Ehe zweier geschiedener Katholiken bedarf es weder des Aufgebots, noch der Trauung.

Dieselben haben vielmehr vor ihrem persönlichen Richter die Erklärung an Eidesstatt abzugeben, daß ihnen kein Ehehinderniß im Wege stehe. Hatten sie in der Zwischenzeit ein neues Ehegelöbniß oder eine neue Ehe eingegangen, so haben sie dem Richter die rechtmäßige Auflösung dieses Verhältnisses nachzuweisen.

Die Ehegatten haben sodann das richterliche Zeugniß über jene Versicherung ihrem Pfarrer einzureichen, welcher ihre Erklärung der Wiedervereinigung in Gegenwart zweier Zeugen anzunehmen hat.

Dieser Act hat alle rechtliche Wirkungen der Trauung, und ist in das Kirchenbuch einzutragen.

Fünfter Abschnitt.

Vorschriften, die mit gegenwärtigem Gesetze durch den gemeinsamen Zweck zusammenhängen.

§. 107.

Auf uneheliche Schwängerung unter dem Versprechen der Ehe kann ein Anspruch auf Beilegung der Rechte einer Ehefrau, so wie des Namens, Stan-

des und Ranges des Schwängerers, und auf Ehescheidungsstrafen, nicht gegründet werden.

Die §§. 592—595. Tit. 2. Th. II. Allg. Landrecht werden für den Fall der unehelichen Schwängerung unter dem Versprechen der Ehe außer Kraft gesetzt.

An der Bestimmung des §. 1115. Tit. 1. ib. dagegen wird hierdurch nichts geändert.

§. 108.

Eine Weibsperson, welche wissentlich mit einem Ehemanne Unzucht getrieben hat, kann auf die dadurch bewirkte Schwängerung einen Anspruch auf Abfindung nicht gründen.

Sechster Abschnitt.

Umfang der Anwendbarkeit dieses Gesetzes.

§. 109.

Gegenwärtiges Gesetz findet nur auf diejenigen Landestheile Anwendung, in denen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung gelten.

§. 110.

In denjenigen Landestheilen, in welchen durch das Patent vom 21sten Junius 1825. (Ges. Samml. pag. 153.) das Allg. Landrecht mit Ausschluß der drei ersten Titel des II. Theils eingeführt ist, werden aus dem ersten Titel dieses Theils hierdurch die §§. 670—673. 677—686. 688—691. 699. 704. 705.

707. 719—721. 723—725. 736. 737. zugleich mit gegenwärtigem Gesetz in Kraft gesetzt.

§. 111.

Das gegenwärtige Gesetz ist auf Ehe-Prozesse, welche vor eingetretener Gesetzeskraft desselben angebracht, und, soweit darin Strafen bestimmt werden, auf Vergehen, welche vor eingetretener Gesetzeskraft desselben begangen worden, nicht anzuwenden.

Entwurf eines Gesetzes über Ehescheidung,
 hervorgegangen
 aus den auf die Beschlüsse des Staatsraths gegründeten
 Berathungen der Fassungs-Commission.

April 1844.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden,
 König von Preußen u. u.
 haben, um die Anerkennung der Heiligkeit der Ehe
 zu befördern und der wahrgenommenen Vervielfältigung
 der Ehescheidungen entgegen zu wirken, die be-
 treffenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts
 und der Allgemeinen Gerichts-Ordnung prüfen lassen,
 und verordnen auf Antrag Unseres Staats-Ministerii,
 nach vernommenem Gutachten Unseres Staatsraths,
 was folgt:

Erster Abschnitt.

**Aufhebung und Einschränkung bisher gültiger
 Scheidungsgründe.**

§. 1.

Folgende bisher zugelassene Ehescheidungsgründe
 werden hiermit aufgehoben:

1. gegenseitige Einwilligung (§. 716. Tit. 1. Th. II. A. 2. R.);
2. heftiger und tief eingewurzelter Widerwille (§. 718. a. und b. a. a. O.);
3. bloß verdächtiger Umgang gegen gerichtlichen Befehl (§. 676. a. a. O.); wobei jedoch dem Ehegericht vorbehalten bleibt, nach §. 42. des gegenwärtigen Gesetzes zu ermessen, in wiefern daraus eine dringende Vermuthung des Ehebruchs zu entnehmen ist;
4. mangelnder Nachweis des unbescholtenen Wandels einer Frau, die sich von ihrem Manne entfernt hatte; indem der §. 687. a. a. O. hiermit außer Kraft gesetzt wird;
5. Unvermögen und körperliche Gebrechen, welche erst während der Ehe entstanden sind (§§. 696. 697. a. a. O.); wogegen für die Fälle, worin dieselben schon vor der Ehe vorhanden waren und daher als Gründe der Ungültigkeit einer Ehe behauptet werden, an dem jetzt geltenden Rechte nichts geändert wird.

§. 2.

Aus den in den §§. 694. 695. 700. 702—713. Tit. 1. Th. II. A. 2. R. aufgestellten Gründen und wegen der im §. 699. a. a. O. erwähnten lebens- oder gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen soll

künftig nur dann auf Ehescheidung erkannt werden, wenn das Ehegericht nach der besonderen Beschaffenheit des vorliegenden Falles die Ueberzeugung gewinnt, daß durch die Schuld des verklagten Theils die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet worden sey, als durch Ehebruch oder bössliche Verlassung geschehen seyn würde.

Es ist hierbei nicht bloß auf die in den gedachten §§. bezeichneten einzelnen Handlungen des verklagten Theils, sondern auch auf sein Verhalten im Allgemeinen Rücksicht zu nehmen.

§. 3.

Die im §. 66. des Anhangs zum Allg. Landrecht gestattete Ausnahme von der Regel, nach welcher Mannspersonen unter achtzehn Jahren nicht heirathen sollen, wird hierdurch aufgehoben.

Zweiter Abschnitt.

Vom Verfahren in Ehesachen.

§. 4.

A. Verfahren im Allgemeinen.

I. Gerichte für Ehesachen.

Die Gerichtsbarkeit der Untergerichte in Prozessen, welche die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben, geht auf die Obergerichte über.

§. 5.

Die Appellation von einem Ober-Landesgerichte an ein Collegium, welches an einem anderen Orte seinen Sitz hat, findet in den im §. 4. bezeichneten Sachen nicht ferner Statt.

In denjenigen Ober-Landesgerichten, in welchen kein zweiter Senat besteht, soll ein solcher für diese Appellationen eingerichtet werden.

§. 6.

In jeder für Sachen der im §. 4. bezeichneten Art bestimmten Gerichts-Sigung müssen in erster Instanz wenigstens fünf, in zweiter wenigstens sieben Mitglieder, mit Einschluß des Vorsitzenden, anwesend seyn.

§. 7.

Bei jedem Ehegerichte erster Instanz ist ein Staatsanwalt zu bestellen, welcher in den Prozessen wegen Ehescheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe, durch alle Instanzen das öffentliche Interesse wahrzunehmen hat. Derselbe darf nicht Mitglied der Gerichte, vor welchen er aufzutreten hat, und nicht Justiz-Commissarius seyn.

§. 8.

Der Staatsanwalt ist verpflichtet, nichtige Ehen, die durch den Richter oder sonst zu seiner Kenntniß kommen (§§. 950. 951. Tit. 1. Th. II. A. L. R.), anzufechten.

§. 9.

In allen anderen in dem §. 4. bezeichneten Prozessen ist der Staatsanwalt zu den vorkommenden Verhandlungen von Amtswegen zuzuziehen.

§. 10.

Er ist in solchen Prozessen (§. 9.) zu allen Erklärungen und Anträgen, welche sich auf die Aufrechthaltung der Ehe beziehen, insbesondere auch zu Rechtsmitteln in diesem Sinne, ermächtigt.

§. 11.

Wenn nach dem Ermessen des Staatsanwalts Rechte oder Interessen der Kinder in dem Eheprozeße wahrzunehmen sind, so hat er die Bestellung eines Curators derselben bei dem Vormundschaftsgerichte zu beantragen.

Bis das Vormundschaftsgericht dem Antrage Statt gegeben hat, liegt dem Staatsanwalte selbst die Wahrnehmung dieser Rechte und Interessen ob.

§. 12.

Bei allen gerichtlichen Verhandlungen in Ehesachen ist ein verpflichteter Protokollführer zuzuziehen.

§. 13.

II. Sühneverfuch vor der Ehescheidungsflag.

Die Ehescheidungsflag kann erst dann angenommen werden, wenn durch ein Attest des competenten Geistlichen nachgewiesen wird, daß er auf den Antrag

des klagenden Theils die Sühne versucht hat, dieser Versuch aber fruchtlos geblieben ist.

§. 14.

Beide Theile sind verbunden, sich zu diesem Sühneversuch vor dem Geistlichen zu stellen. Nöthigenfalls ist der verklagte Theil dazu durch seinen persönlichen Richter anzuhalten. Das Ausbleiben des klagenden Theils wird als Zurücknahme seines Antrags betrachtet.

§. 15.

Bei gemischten Ehen ist jeder Theil nur vor dem Geistlichen seiner Confession zu erscheinen verbunden.

Das Attest (§. 13.) wird in diesem Falle von dem Geistlichen jeder Confession besonders ausgestellt.

§. 16.

Das Attest (§. 13.) muß erteilt werden, wenn seit dem ersten Antrage des klagenden Theils vier Monate verfloßen sind, ohne daß die versuchte Sühne zu Stande gekommen ist.

§. 17.

Bei Sühneversuchen zwischen jüdischen Eheleuten vertritt ein Rabbiner die Stelle des Geistlichen.

§. 18.

Wenn der verklagte Theil edictaliter vorzuladen ist, so bedarf es keines der Klage vorhergehenden Sühneversuchs.

§. 19.

III. Prozeßverfahren. 1. Erste Instanz.

Die auf Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe gerichtete Klage ist dem verklagten Theile und dem Staatsanwalte mitzutheilen. Zugleich ist ein Termin vor einem Deputirten des Gerichts zu deren Beantwortung durch den verklagten Theil anzusetzen. Derselbe hat die Wahl, statt in diesem Termine zu erscheinen, vor oder in demselben eine Klagebeantwortung einzureichen.

Von der Klagebeantwortung erhält der klagende Theil und der Staats-Anwalt Abschrift.

§. 20.

Die Klage und deren Beantwortung muß zum gerichtlichen Protokoll erklärt werden, oder, wenn sie schriftlich eingereicht wird, und die Partei nicht selbst zum Richteramte befähigt ist, von einem Justiz-Commissarius abgefaßt seyn.

§. 21.

Wird eine Widerklage angebracht, so sind auf dieselbe die in den §§. 19. und 20. gegebenen Vorschriften anzuwenden.

§. 22.

Verhandlung der Sache.

Ist die Beantwortung (§§. 19—21.) eingegangen oder der dazu bestimmte Termin veräußt

worden, so hat das Ehegericht zunächst zu prüfen, ob nach den Umständen zu erwarten ist, daß die Parteien freiwillig vor dem Collegio persönlich erscheinen werden.

§. 23.

Die Parteien können zu diesem persönlichen Erscheinen nur dann wider ihren Willen angehalten werden, wenn das Ehegericht solches zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich erachtet, oder begründete Hoffnung vorhanden ist, daß dadurch die Aussöhnung der Parteien werde bewirkt werden. Jedoch sind selbst in diesen Fällen solche Parteien davon zu befreien, welchen das Erscheinen vor dem Collegio wegen Krankheit, Armuth, Entfernung, Dienstverhältnissen oder aus ähnlichen Gründen nach richterlichem Ermessen nicht anzufinnen ist.

§. 24.

Ist das freiwillige Erscheinen beider Parteien vor dem Collegio zu erwarten, oder können beide nach §. 23. dazu angehalten werden, so ergeht sofort an dieselben und an den Staatsanwalt die Ladung zur Verhandlung der Sache vor dem Collegio.

§. 25.

Ist nur der eine Theil persönlich zu erscheinen verhindert, so kann, wenn die im §. 23. angegebenen Zwecke des persönlichen Erscheinens vor dem Collegio

durch Vorforderung des andern Theils zu erreichen sind, auch dieser allein dazu angehalten werden.

§. 26.

Wenn beide Parteien oder auch eine derselben weder freiwillig vor dem Collegio erscheinen, noch dazu angehalten werden können; so sind zuvörderst die Erklärungen solcher Parteien durch einen Commissarius oder durch Requisition eines andern Gerichts aufzunehmen.

§. 27.

Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte findet bei dieser Vernehmung (§. 26.) nicht statt, sondern es haben sich nöthigenfalls die Gerichtspersonen zu ihnen zu begeben.

§. 28.

In den Fällen des §. 26. ergeht die Ladung zur Verhandlung vor dem Collegio (§. 24.) erst dann, wenn die vor dem Commissarius oder dem requirirten Gericht abgegebenen Erklärungen eingegangen und vollständig befunden worden sind. Bei dieser Verhandlung können diejenigen Parteien, deren persönliches Erscheinen vor dem Collegio nach §§. 28. und 25. nicht verordnet wird, durch Bevollmächtigte oder zugeordnete Assistenten sich vertreten lassen.

§. 29.

Die Verhandlung vor dem versammelten Collegio

(§. 24.) geschieht in der Regel vor denselben Mitgliedern, welche in der Sache zu erkennen haben. Sie beginnt mit dem Vortrage des wesentlichen Inhalts der Acten durch ein Mitglied des Collegii.

§. 30.

Demnächst sind die Parteien oder deren Bevollmächtigte und der Staatsanwalt mit ihren Erklärungen und Anträgen zu hören. Dieselben haben in diesem Termine auch ihre Rechtsausführungen mündlich vorzutragen.

§. 31.

Der Vorsitzende hat die Verhandlung zu leiten; es ist aber auch jedes Mitglied des Gerichts durch den Vorsitzenden oder mit dessen Genehmigung Fragen zu stellen, berechtigt.

§. 32.

Der wesentliche Inhalt der Verhandlung und diejenigen Erklärungen, deren Aufzeichnung von einer Partei oder deren Bevollmächtigten oder von dem Staatsanwalte besonders beantragt wird, sind zu Protokoll zu nehmen.

§. 33.

Nach dem Schlusse der Verhandlung hat das Gericht, wenn die Sache spruchreif ist, zu erkennen, sonst aber das zur Fortsetzung derselben Erforderliche zu beschließen. Das Erkenntniß oder der Beschluß

ist sofort bekannt zu machen. Es steht dem Gerichte aber auch frei, die Entscheidung zu einer weiteren Berathung auszusetzen.

§. 34.

Auf gleiche Weise (§§. 29—33.) ist in den etwa nöthigen ferneren Terminen zur Fortsetzung und zum Schluß der Verhandlung, besonders nach einer stattgefundenen Beweisaufnahme zu verfahren.

§. 35.

Die Parteien können in jeder Lage des Prozesses zum persönlichen Erscheinen vor dem Ehegerichte angehalten werden, soweit solches nach §. 23. zulässig ist.

§. 36.

Sie sind berechtigt, vor dem Collegio und vor dem Commissarius (§. 26.) sich der Hülfe von Rechtsbeiständen zu bedienen.

§. 37.

Erscheint der klagende Theil in einem vor dem Ehegerichte oder vor dem Commissarius anberaumten Termine weder persönlich, noch in den Fällen, wo solches zulässig ist, durch einen Bevollmächtigten, oder trägt er ausdrücklich auf Sistirung des Prozesses an, so wird die Sache nur dann fortgesetzt, wenn die Anträge des verklagten Theils solches

nöthig machen, oder der klagende Theil die Wiederaufnahme des Prozesses nachsucht.

§. 38.

Beweisaufnahme.

Der Beweis ist unter Zuziehung des Staatsanwalts in der Regel vor dem versammelten Ehegerichte, und nur, wenn dies aus besonderen Gründen, z. B. wegen Entfernung der Zeugen, nach richterlichem Befinden nicht angemessen ist, durch Commissarien oder durch Requisition, aufzunehmen.

§. 39.

Das Ehegericht hat zu dem Termine zur Verhandlung der Sache (§. 24. u. ff.) auch die Zeugen vorladen zu lassen, wenn es die Sache durch die Klage und deren Beantwortung, oder im Falle des §. 26. durch die Erklärungen der Parteien dazu hinlänglich vorbereitet findet.

§. 40.

Die Parteien können der Beweisaufnahme, insbesondere den Zeugenverhören, durch Bevollmächtigte, und, sofern das Gericht kein Bedenken dabei findet, persönlich beiwohnen.

§. 41.

Gerichtliche Sühneverfuche.

Gerichtliche Sühneverfuche kann das Ehegericht in Ehescheidungssachen, so oft es solche angemessen

findet, vor sich selbst, wenn dies nach §. 23. zulässig ist, oder durch Commissarien, insbesondere durch den persönlichen Richter der Ehegatten, mit oder ohne Zuziehung von Geistlichen, vornehmen.

§. 42.

Grundsätze über den Beweis.

In Ermangelung eines nach positiven Beweisregeln vollständig geführten Beweises hat das Ehegericht nach seiner, aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu beurtheilen, ob und in wie weit der für die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe angegebene Grund bewiesen ist.

§. 43.

Durch Zugeständniß, es mag in dem Prozesse oder vorher erklärt seyn, kann der Grund der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe nur in sofern bewiesen werden, als dasselbe geeignet ist, dem Ehegerichte die Ueberzeugung von der Wahrheit der zugestandenen Thatsache zu verschaffen.

§. 44.

Der nothwendige Eid findet, so weit es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässig ist, auch über Thatsachen statt, welche den Grund der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe darthun sollen, jedoch nur, wenn über diese Thatsache Demjenigen,

welcher den Eid zu leisten hat, die Wahrheit aus eigener Wissenschaft bekannt seyn muß.

§. 45.

Jede Partei kann zur Führung dieses Beweises (§. 44.) Anträge auf einen von ihr oder dem Gegner zu leistenden Eid in der Klage oder im Laufe des Prozesses machen; das Ehegericht hat aber, ohne an solche Anträge oder an das Erbieten des Gegners zum Eide gebunden zu seyn, nach Maßgabe des §. 44. darüber zu erkennen, und die Ableistung darf erst, wenn rechtskräftig darauf erkannt ist, erfolgen.

§. 46.

Mit einer weiteren, als der im §. 45. vorgeschriebenen Wirkung, ist der Antrag auf einen abzuleistenden Eid, mithin auch die Eideszuschreibung, zum Beweise des Grundes der Scheidungs-, Ungültigkeits- oder Nichtigkeitsklage nicht zulässig.

§. 47.

Im Falle der Contumaz des verklagten Theiles ist anzunehmen, daß er diejenigen Thatsachen bestreite und diejenigen Urkunden nicht anerkenne, welche zum Beweise des Grundes der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe dienen sollen.

§. 48.

Das Ehegericht ist aber befugt, den verklagten Theil durch angemessene Zwangsmittel anzuhalten,

vor dem Collegio oder dessen Commissarius (§§. 23. 25 — 27. 35.) zu erscheinen, um über den Hergang der Sache vernommen zu werden, wenn es solches zur Erforschung der Wahrheit für angemessen erachtet.

§. 49.

Die rechtlichen Folgen des Ausbleibens des edictaliter vorgeladenen verklagten Theils sind nach den bestehenden Vorschriften zu beurtheilen.

§. 50.

In Ansehung derjenigen Thatsachen, welche nicht zur Feststellung des Klagegrundes (§§. 42 — 47.) dienen sollen, wird an den bestehenden Beweisregeln nichts geändert.

§. 51.

2. Zweite Instanz.

Auf die rechtzeitig angemeldete Appellation ist ein Termin zur Rechtfertigung derselben, und wenn diese erfolgt ist, zur Beantwortung der Rechtfertigung vor einem Deputirten des Gerichts erster Instanz anzuberaumen.

§. 52.

Von der Rechtfertigung der Appellation und deren Beantwortung gilt Alles, was in den §§. 19. und 20. über die Klage und Klagebeantwortung bestimmt ist.

§. 53.

Hiernächst gehen die Acten an das Gericht zweiter Instanz, welches entweder sofort erkennt, oder die etwa nöthige neue Verhandlung oder Beweisnahme veranlaßt, aber auch befugt ist, die Verhandlungen der ersten Instanz vor sich wiederholen zu lassen, wenn es solches zu seiner Information nöthig findet.

§. 54.

Die Vorschriften §§. 22—50, sind auch für das Ehegericht zweiter Instanz und für die Verhandlungen vor demselben maßgebend.

§. 55.

3. Interimisticum.

Die Regulirung des interimistici kann in den gesetzlich dazu geeigneten Fällen nachgesucht werden, sobald der Sühneversuch zur Vorbereitung der Scheidung bei einem Geistlichen beantragt worden ist.

Der Geistliche hat über diesen Antrag auf Verlangen ein Attest zu erteilen.

§. 56.

Zur Regulirung des interimistici ist nur das Ehegericht erster Instanz befugt, welches jedoch die Instruction desselben commissarisch, namentlich durch den persönlichen Richter führen lassen kann.

§. 57.

Auf das Verfahren dabei finden nicht die in der gegenwärtigen Verordnung für den Eheprozeß vorgeschriebenen eigenthümlichen Bestimmungen (§§. 19 — 49.), sondern die bestehenden Regeln Anwendung.

§. 58.

Wenn das interimisticum vor Anstellung der Ehescheidungsklage festgesetzt wird, so hat das Ehegericht die Fristen zu bestimmen, mit deren Ablauf es seine Kraft verliert, wenn die Klage nicht an gestellt ist.

§. 59.

Auch erlischt dasselbe in diesem Falle, wenn die Klage durch ein Decret zurückgewiesen wird.

§. 60.

Gegen die von dem Ehegerichte ausgesprochene Festsetzung des interimistici findet kein Rechtsmittel, auch nicht der Recurs, Statt.

§. 61.

4. Gemeinsame Bestimmungen.

Bis zur Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils kann die Klage zurückgenommen werden. Die auf diese Klage ergangenen Urtheile verlieren alsdann in allen Bestimmungen ihre rechtliche Wirkung, und die That sachen, aus welchen geklagt worden, können

als selbständiger Scheidungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden.

§. 62.

In sofern das gegenwärtige Gesetz über das Verfahren in Ehesachen nichts Abweichendes bestimmt, bleibt es bei den bestehenden Regeln. Dies gilt insbesondere auch von dem Verfahren in dritter Instanz.

§. 63.

Der Staatsanwalt ist bei Einlegung der Appellation und Revision an die Frist von Sechs Wochen gebunden.

§. 64.

Die vorstehenden Bestimmungen (§§. 19—54. 61—63.) finden auch auf die Prozesse Anwendung, wodurch nichtige Ehen von Amtswegen getrennt werden sollen, jedoch mit den Maßgaben, die daraus folgen, daß in solchen Fällen der Staatsanwalt als Kläger, und beide Ehegatten als Beklagte anzusehen sind.

§. 65.

B. Besonderes Verfahren bei der Ehescheidung wegen bösslicher Verlassung.

1. Wenn der beklagte Theil erreichbar ist.

Der Ehescheidungsklage wegen bösslicher Verlassung muß, wenn der Aufenthalt des angeblich

abtrünnigen Theils bekannt und erreichbar ist (§. 688. Tit. 1. Thl. II. N. E. R.), der Versuch des persönlichen Gerichts vorangehen, die Herstellung des ehelichen Lebens zu bewirken.

§. 66.

Wird das Gericht von dem verlassenen Ehegatten deshalb angegangen, so hat es durch den competenten Geistlichen, oder, sofern dies wegen Abwesenheit eines der Ehegatten unausführbar ist, durch einen anderen Geistlichen, binnen einer dafür zu bestimmenden Frist; die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens zu versuchen.

§. 67.

Bleibt dieser Versuch fruchtlos, so hat das Gericht dem angeblich abtrünnigen Theile die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens binnen einer bestimmten Frist anzubefehlen.

§. 68.

Erst, wenn ein Jahr nach Ablauf dieser Frist verstrichen ist, ohne daß der Befehl befolgt worden, findet die Ehescheidungsklage statt.

§. 69.

Dieser Klage muß ein geistlicher Sühneversuch (§§. 13 — 17.) vorangehen.

§. 70.

Die Regulirung des interimistici kann in Antrag

gebracht werden, sobald die gerichtliche Verfügung zur Herstellung des ehelichen Lebens (§. 67.) nachgesucht wird, und es finden auch hier die §§. 55—60. Anwendung.

§. 71.

Die Parteien und der Staatsanwalt haben diejenigen Thatfachen anzugeben und diejenigen Anträge zu machen, welche zur gründlichen Ermittlung der Ursachen des ehelichen Zwistes erforderlich sind.

§. 72.

Die Nichtbefolgung des gerichtlichen Befehls während des Jahres (§§. 67. 68.) soll für sich allein zur Ehescheidung niemals hinreichen.

Dieselbe findet vielmehr nur statt, wenn jene Ermittlung (§. 71.) die ernstliche Absicht des klagenden Theils zur Fortsetzung der Ehe und die hartnäckige Böswilligkeit des verklagten Theils außer Zweifel setzt.

Hartnäckige Böswilligkeit des verklagten Theils ist so lange nicht anzunehmen, als die Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens und die Weigerung, dasselbe wieder herzustellen, durch das Verschulden des klagenden Theils oder durch andere Gründe nach dem Ermessen des Ehegerichts gerechtfertigt oder entschuldigt wird.

§. 73.

2. Wenn der verklagte Theil nicht erreichbar ist.

Ist der angeblich abtrünnige Ehegatte nicht erreichbar (§. 65.), so bleibt es in Betreff des Edivtalverfahrens bei den jetzt geltenden Bestimmungen (§§. 688. u. f. Tit. 1. Th. II. A. L. R.).

§. 74.

Der §. 693. Tit. 1. Th. II. A. L. R., welcher die Ehescheidungsklage gegen den abwesenden Ehegatten nach Ablauf von zwei Jahren seit seiner Entfernung zuläßt, wenn von den eigentlichen Gründen der ersten Entfernung mit hinlänglicher Wahrscheinlichkeit nichts ausgemittelt werden kann, wird jedoch hierdurch außer Kraft gesetzt.

§. 75.

Wenn der verklagte Theil auf die an ihn ergangene öffentliche Vorladung des Ehegerichts zurückkehrt und sich bei demselben meldet, bevor die Ehe rechtskräftig geschieden ist, so treten die in den §§. 19—63. 69—72. aufgestellten Regeln des Eheprozesses ein.

§. 76.

C. Trennung von Tisch und Bett, als besonderes Verfahren bei manchen Scheidungsgründen.

Ehescheidungsklagen, welche nicht auf Ehebruch, bössliche Verlassung, Raserei oder Wahnsinn, grobe,

mit harter und schändlicher Zuchthausstrafe bestrafte Verbrechen, oder darauf gegründet werden, daß der verklagte Theil dem klagenden nach dem Leben getrachtet habe, sind zwar nach den Bestimmungen der §§. 19—63. zu behandeln; es soll jedoch in solchen Prozessen nicht sofort auf Ehescheidung, sondern, wenn der Scheidungsgrund nach der Vorschrift der §§. 1. 2. zulässig und hinlänglich festgestellt ist, zuvor auf ein- bis zweijährige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden.

§. 77.

Gegen das Trennungs-Urtheil finden dieselben Rechtsmittel, wie gegen ein Ehescheidungs-Urtheil statt. Sie halten die Vollstreckung des Urtheils auf.

§. 78.

Die Trennungszeit (§. 76.) beginnt mit der Rechtskraft des dieselbe aussprechenden Urtheils.

§. 79.

Von rechtskräftigen Trennungs-Urtheilen ist den Geistlichen (§§. 13—17.) Nachricht zu geben, damit sie während der Trennung die Sühne zu versuchen fortfahren können.

§. 80.

Die erkannte Trennung verpflichtet den allein oder zugleich mit der Frau für schuldig erklärten Mann zur Sicherstellung des Vermögens der Frau.

§. 81.

Wegen der von dem Manne der Frau zu gewährenden Alimente, und wegen der Rechte und Pflichten der Ehegatten in Betreff der Erziehung und Verpflegung der Kinder während der Trennung hat das Ehegericht, ohne einen besonderen Prozeß darüber zu gestatten, die nähere Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen.

§. 82.

Erst nach Ablauf der Trennungszeit, jedoch nur innerhalb der nächsten drei Monate, kann der klagende Theil auf das Ehescheidungs-Urtheil antragen.

§. 83.

Sind diese drei Monate verlaufen, ohne daß ein solcher Antrag angebracht worden, so erlischt das Trennungs-Urtheil mit allen seinen Wirkungen, und der Scheidungsgrund, aus welchem geklagt worden, kann als solcher ferner nicht geltend gemacht werden.

§. 84.

Dieselben Folgen treten ein, wenn die Parteien sich vor oder nach Ablauf der Trennungszeit versöhnen.

§. 85.

Außer diesem Falle (§. 84.) dauert bis zum Ablauf der drei Monate und, wenn innerhalb derselben auf Ehescheidung angetragen worden, bis zur

Beendigung des Scheidungsprozesses durch Entfugung oder rechtskräftiges Erkenntniß, die Trennung mit ihren in den §§. 80. und 81. bestimmten Wirkungen fort.

§. 86.

Die in den §§. 78. 82. 83. und 85. enthaltenen Bestimmungen sind in den Ausfertigungen der Trennungs-Urtheile auszudrücken.

§. 87.

Bevor nach Ablauf der Trennungszeit auf Antrag des klagenden Theils das Ehescheidungs-Urtheil ausgesprochen werden kann, hat das Ehegericht noch einen Sühneversuch mit Zuziehung des Geistlichen zu veranlassen.

§. 88.

Nach fruchtlosem Ausfall dieses Sühneversuchs ist von dem Ehegerichte über den Antrag auf Ehescheidung, nachdem der beklagte Theil darüber gehört worden ist, zu erkennen; dabei ist jedoch der Scheidungsgrund, so wie ihn das Trennungs-Urtheil als festgestellt angenommen hat, als rechtskräftig feststehend zu behandeln, sofern er nicht später durch Veröhnung wieder beseitigt worden ist.

§. 89.

Wenn die zeitige Trennung durch rechtskräftige Ehescheidung oder durch den Tod eines der beiden

Ehegatten beendigt wird, so findet die Vermuthung, daß der Ehemann Vater der während der Ehe erzeugten Kinder sey, auf die Kinder, deren Erzeugung in die Trennungszeit (§§. 76. 78. 85.) fällt, keine Anwendung.

§. 90.

Das Verbot der Wiederverheirathung einer geschiedenen Frau innerhalb neun Monaten nach Scheidung der vorigen Ehe (§. 20. Tit. 1. Th. II. A. L. R.) fällt in Ansehung der an der Ehescheidung nicht schuldigen Frau weg, wenn die zeitige Trennung von Tisch und Bett (§. 76. u. f.) der Ehescheidung vorgegangen ist.

§. 91.

Wenn der Ehemann der klagende Theil ist, und nach der besonderen Beschaffenheit des Falles der durch die vorläufige Trennung bewirkte Aufschub der Scheidung allzu drückende Folgen für seinen Hausstand, insbesondere für die Erziehung seiner Kinder, haben würde, und wenn zugleich zur Ausöhnung keine Hoffnung vorhanden ist, so ist das Ehegericht befugt, auf den Antrag des klagenden Theils, auch in den Fällen des §. 76., statt zuvor auf zeitige Trennung, ausnahmsweise sofort auf Ehescheidung zu erkennen.

§. 92.

D. Besonderes Verfahren bei der Echeidung wegen Raserei und Wahnsinn.

Raserei und Wahnsinn ist nur dann als Scheidungsgrund anzunehmen, wenn seit der Rechtskraft der Wahnsinnigkeits-Erklärung ein Jahr verfloßen und alsdann nach dem Gutachten zweier sachverständiger Aerzte die Raserei oder der Wahnsinn für unheilbar zu achten ist.

Dritter Abschnitt.

Zusätzliche Folgen der Ehescheidung.

§. 93.

A. Ausspruch über die Schuld an der Echeidung.

Jedes Urtheil auf Trennung von Tisch und Bett, oder auf Ehescheidung muß — außer den Fällen der §§. 698. und 715. Tit. 1. Th. II. A. L. R. — den verflagten Theil, oder, wenn die Trennung oder Ehescheidung auf den Antrag beider Theile erkannt wird, beide Ehegatten für schuldig an der Trennung oder Ehescheidung erklären.

Es wird hierdurch in den Vorschriften nichts geändert, welche das Allgemeine Ländrecht §. 92. u. f. Tit. 2. Th. II. und die Allgemeine Gerichts-Ordnung §§. 51. 52. Tit. 40. Th. I. und Anhang §. 293. enthält.

§. 94.

Alle Vergehen, welche die Ehescheidung begründen, sind in Beziehung auf die Vermögens-Nachtheile, welche den schuldigen Theil treffen, für gleich schwer zu achten, und es findet die Regel des §. 785. Tit. 1. Th. II. N. 8. darauf Anwendung.

Die §§. 746—750. und 786. a. a. O. werden hierdurch außer Kraft gesetzt.

§§. 95—103¹⁾.

sind der weiteren Berathung vorbehalten worden.

§. 104.

E. Gemeinsame Bestimmungen.

Der geschiedene Ehegatte, welcher allein oder zugleich mit dem anderen Theile für schuldig erklärt worden ist, darf nicht eher zu einer anderen Ehe schreiten, als bis seit der Rechtskraft des Ehescheidungs-Urtheils drei Jahre abgelaufen sind, von welchen jedoch, wenn in demselben Prozesse vorher auf Trennung von Tisch und Bett erkannt worden ist, die erkannte Trennungszeit in Abzug kommt.

Diese Beschränkung des Eingehens einer anderen Ehe ist in dem Scheidungs-Urtheile auszusprechen.

¹⁾ Diese §§. entsprechen den §§. 91—99. des Entwurfs der Gesetzcommission, Beilage A., worüber die Berathung vorläufig ausgesetzt worden ist. S. o. S. 377—380.

§. 105.

Von dem Verbote der Ehe solcher Personen, welche wegen Ehebruchs (§§. 25. 26. Tit. 1. Th. II. A. L. R.) geschieden worden, mit den Theilnehmern des Ehebruchs findet fernerhin keine Dispensation statt.

§§. 106—108¹⁾.

sind der weiteren Berathung vorbehalten worden.

Vierter Abschnitt.

Besondere Bestimmungen für Ehegatten, die der römisch-katholischen Kirche angehören.

§. 109.

Wenn der römisch-katholische Geistliche den Sühneversuch verweigert, weil er die Ehe nicht als kirchlich gültig anerkennt, so vertritt das über diese Weigerung und deren Grund auszustellende Attest die Stelle des Attestes über die Fruchtlosigkeit des Sühneversuchs (§. 13.).

§. 110.

In der Gerichtsbarkeit und dem Verfahren der katholisch-geistlichen Gerichte wird durch gegenwärtige Verordnung nichts geändert. (Der zweite Satz dieses §. ist der weiteren Berathung vorbehalten worden.)

¹⁾ Entsprechen den §§. 102. 103. und der zweiten Hälfte des §. 104. Vgl. die vorhergehende Note.

Fünfter Abschnitt.

Umfang der Anwendbarkeit dieses Gesetzes.

§. 111.

Gegenwärtiges Gesetz findet nur auf diejenigen Landestheile Anwendung, in denen das Allg. Landrecht und die Allg. Gerichts-Ordnung gelten.

§. 112.

In denjenigen Landestheilen, in welchen durch das Patent vom 21sten Juni 1825. (Gesetzsammlung S. 153.) das Allgen. Landrecht mit ganzlichem Ausschluß der drei ersten Titel des II. Theils eingeführt ist, tritt das gegenwärtige Gesetz mit der Maßgabe in Kraft, daß in Ansehung der Gründe, aus denen auf Ehescheidung geklagt werden kann, und der Beschränkung des schuldigen Theils bei Eingehung einer anderen Ehe, ingleichen der Abfindung des unschuldigen Theils aus dem Vermögen des schuldigen (§§. 2. 76. 92. 94. 104.) an dem jetzt daselbst geltenden Rechte nichts geändert wird.

§. 113.

Das gegenwärtige Gesetz ist auf Eheprozesse, welche vor eingetretener Gesetzeskraft desselben angebracht worden, nicht anzuwenden.