

Preussisches Privatrecht.

Auf der Grundlage des Werkes

von

Dr. Franz Förster

bearbeitet

von

Dr. M. E. Eccius,

Oberlandesgerichtspräsidenten.

I. Band.

Sechste Auflage.

(Dritte der neuen Bearbeitung.)

Berlin.

Verlag von Georg Reimer.

1892.

Preussisches Privatrecht.

Erster Band.

Die Grundbegriffe und die Grundlehren des Rechts der
Schuldverhältnisse.

Vorwort.

Zu meiner Ueberraschung ist eine neue Ausgabe dieses Werkes nothwendig geworden, ohne daß übersehen werden kann, wann der Entwurf des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs sich zum deutschen Gesetzbuch ausgestaltet und das Allgemeine Preussische Landrecht verdrängt haben wird.

Im Vorwort der vorigen Ausgabe im Jahre 1887 habe ich mich über das Verhältniß der neuen Bearbeitung zu ihrer der Grundlage, der „Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts von Dr. Franz Förster“, ausgesprochen. Ich sagte damals:

„Als ich vor sieben Jahren unternahm, das Buch meines verstorbenen Freundes in vierter Ausgabe herauszugeben, war ich mir bewußt, daß die Veränderung der Gesetze und die Nothwendigkeit der Erörterung neuerdings hervorgetretener Fragen zu einer erheblichen Umgestaltung des Werkes führen werde. Aber nur der Wunsch, Förster's Buch der Praxis zu erhalten, hatte mir die Feder in die Hand gegeben, und ich mußte mich deshalb bei meiner Arbeit streng an die Gedankenfolge Förster's anschließen, durfte von den Ausführungen desselben nicht leicht etwas fortlassen und hatte Wort für Wort zu prüfen, ob ein Anlaß zu Abänderungen vorliege. Sollte sich freilich meine Arbeit als ein einheitliches und brauchbares Werk erweisen, und sollte der innere Zusammenhang der von mir selbständig bearbeiteten Abschnitte

und des Uebearbeiteten nicht vermist werden, so durfte ich nicht unterlassen, der eigenen Auffassung, wo sie von der Förster's wesentlich abwich, bestimmten Ausdruck zu geben. Im Fortgang meiner Arbeit zeigte sich, daß die Lesbarkeit und Uebersichtlichkeit des Werkes bei zu strengem Festhalten dieser ursprünglich befolgten Methode leiden würde, und ich kam deshalb dazu, mehrfach nur das Wesentliche des Förster'schen Buches in die neue Bearbeitung hinüber zu nehmen, — hatte mich doch auch die Methode des ersten Bandes nicht davor gewahrt, daß mir, wenn auch nur von Einer Seite, mangelnde Pietät gegen Förster zur Last gelegt wurde. Als unmittelbar nach Vollendung meiner Arbeit das Bedürfniß nach einer neuen Auflage hervortrat, mußte ich mir sagen, daß die vierte Ausgabe nicht durchaus gleichmäßig gearbeitet sei, und daß die ersten Abschnitte des Buches nicht überall den vollständigen Ausdruck meiner eigenen Anschauung enthielten. Ich habe deshalb geglaubt, bei der neuen Bearbeitung gegenüber dem Förster'schen Werk einen freieren Standpunkt in Anspruch nehmen zu sollen. Bei den Rechtsnachfolgern meines verewigten Freundes fand ich hierfür die vollste Zustimmung. In Uebereinstimmung mit denselben habe ich Förster's Werk als die Grundlage meiner Arbeit festgehalten, aber ich darf das, was ich biete, nicht mehr als Förster's Werk bezeichnen, wenn auch Einzelnes ohne wesentliche Aenderung übernommen ist.“

Diesen Worten habe ich jetzt wenig hinzuzufügen. Insbesondere unterlasse ich, hier auf Einzelheiten einzugehen. In der Bearbeitung selbst habe ich auf abweichende Ansichten Förster's naturgemäß in stärkerem Maße als auf die abweichenden Ansichten Anderer hingewiesen. Daß ich in der neuen Ausgabe das früher Gesagte genau überdacht und nach besten Kräften ergänzt und verbessert habe, brauche ich nicht zu versichern. Den Titel des Werks habe ich etwas abgekürzt. Auch dies wird keiner Begründung bedürfen.

Der Entwurf des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegt in den Händen einer neuen Gesetzes-Kommission einer Umarbeitung. Kritische Bemerkungen zu demselben lagen außerhalb meiner Aufgabe. Auch ohne solche lohnt es, die Bestimmungen des Entwurfs mit dem geltenden preussischen Recht zu vergleichen. Es ist deshalb nirgends unterlassen, unter Hinweisung auf die einschlagenden Stellen des Entwurfs aus der Betrachtung des preussischen Rechts heraus den Blick auf das Recht des Entwurfs zu lenken.

Es mag sein, daß das Allgemeine Landrecht noch in diesem Jahrhundert als Gesetzbuch zu gelten aufhört. Doch wird lange nach diesem Zeitpunkt die Nothwendigkeit sich mit dem preussischen Recht zu beschäftigen für den preussischen Juristen bestehen. Möge dieses Buch sich auch in den letzten Jahren der Geltung des preussischen Rechts und in der folgenden Uebergangszeit bewähren, und möge das Streben, im Dienst des Gesetzes die Lösung der Schwierigkeiten, welche die konkreten Gestaltungen des Lebens dem Juristen bieten, ernstlich zu suchen, die Scheu davor, durch wohlklingende Allgemeinheiten über solche Schwierigkeiten wegzutäuschen, und das Bewußtsein, dem Gesetze unterthan zu sein und sich nicht von dieser objektiven Grundlage lösen zu dürfen, den preussischen Juristen seiner Zeit unter die Herrschaft des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs geleiten.

Der vorliegende erste Band ist bereits im Juli d. J. abgeschlossen. Der Wunsch ihn zugleich mit dem zweiten Band ausgeben zu können, hat die Ausgabe bisher verzögert. Einige neuere Urtheile und literarische Erscheinungen haben deshalb nicht berücksichtigt werden können.

Cassel, im November 1891.

Errius.

Inhalts=Verzeichniß des I. Bandes.

Einleitung.

	Seite
§. 1. Geschichtliches Kurfürstliche Zeit. Kammergerichtsordnung. 1. Joachimica. Johann George Landeskonstitution. 2. Große Kurfürst. König Friedrich Wilhelm I. 3. Privilegia de non appellando. Codices Fridericiani. Coccey. 4. Projekt des corporis juris Fridericiani. 5.	1
§. 2. Das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichtsordnung Kab.-Ordre an Carmer wegen Redaktion des Gesetzbuchs. 6. Mitarbeiter. 7. Allgemeiner Gang der Arbeit. 8. Publikation des Allg. Gesetzbuchs. Suspension. Schlußrevision. 9. Das Allgemeine Landrecht, die Allgemeine Gerichtsordnung. Verhältniß beider Gesetzbücher zu einander. 10.	6
§. 3. Spätere Gesetzgebung. Reichsrecht Erster Anhang. 11. Deklarirende Gesetze. Ergänzende, ändernde Gesetze. 12. Revisionsarbeiten. Ausgleichung der verschiedenen in Preußen geltenden Rechtssysteme. 13. Reichsgesetze, insbesondere die Reichsjustizgesetze. 14.	11
§. 4. Gültigkeit des A.L.R. als gemeines Recht. Provinzialrechte Verhältniß zum gemeinen Recht, zu den Provinzialrechten. 15. Verdrängung der letzteren. 16.	15
§. 5. Gültigkeit des A.L.R. als Rechtes der preussischen Staaten Theilweise Suspension. 17. Einführung in die neuen Provinzen. Jetziges Geltungsgebiet. 18.	16
§. 6. Beurtheilung des A.L.R. Urtheile zur Zeit der Entstehung. 19. Organische Verbindung des römischen und deutschen Rechts. Wahrung deutschrechtlicher Verhältnisse. 20. Streben nach kasuistischer Regelung für alle Fälle. 21. Fürsorge für die wirtschaftlich Schwachen. Unter Glaube. 22. Sprache des Landrechts. 23.	19
§. 7. System des A.L.R. Erster Theil. 24. Zweiter Theil. 25. System dieses Werks. 26.	24
§. 8. Wissenschaft des preussischen Rechts Frühere Hemmnisse wissenschaftlicher Bearbeitung. 27. Aufgabe einer solchen. Nothwendigkeit des Festhaltens der gesetzlichen Grundlage bei der wissenschaftlichen Betrachtung. 28. Literarischer Ueberblick. 29.	26

Erstes Buch.

Die Grundbegriffe.

Erster Theil. Das objektive Recht.

§. 9. Die Rechtsnormen, insbesondere das Gesetz Das Gesetz als vorherrschende Quelle des preussischen Rechts. 35. Landesgesetze. 36.	35
---	----

	Seite
Reichsgesetze. 37. Unterschied von Gesetz und Verordnung. Prüfung der Gesetzmäßigkeit durch die Gerichte. 38. Publikation. Verbindende Kraft des Gesetzes. 39. Dauer der Gesetzeskraft. 40. Zwingendes Recht, öffentliches Recht, bürgerliches Recht. 41.	
§. 10. Zeitliche Begrenzung der Anwendbarkeit der Gesetze	41
Regel der Nicht-Rückwirkung. 42. Ausnahmen. 43. Gesetze über das Dasein von Rechten. Gesetzlicher Eingriff in bestehende Rechte. 44. Rechts- und Handlungsfähigkeit. 45. Verträge. Form der Rechtsgeschäfte. 46. Widerrechtliche Beschädigung. Grundeigenthum. Verjährung. 48. Familienrecht. Ehe. Väterliche Gewalt, Vormundschaft. 50. Erbrecht. Gesetzliche Erbfolge. Testamentsform. Testirfähigkeit. Erwerbssfähigkeit. Inhalt des Testaments. 51. Prozeßvorschriften. Konkurs. Anfechtungsrecht 52.	
§. 11. Vertikale Begrenzung der Anwendbarkeit der Gesetze	52
Staatsverträge. Entwicklung des internationalen Privatrechts. System der Stammrechte, der Landesrechte, der Gleichberechtigung. Personal-, Real-, gemischte Statuten. 53. Grundsatz nach Savigny. 54. Bedeutung von Wohnsitz. 55. Herkunft, Staatsangehörigkeit. 56. Im Einzelnen: Rechts- und Handlungsfähigkeit. 56. Bei Verlegung des Wohnsitzes. 57. Juristische Personen. 58. Vermögensrecht. Ungleiche Rechte. 59. Obligationen. 60. Form der Rechtsgeschäfte. 61. Inhalt und Wirkung der Rechtsgeschäfte. 62. Uebertragung, Verpfändung, Pfändung. 63. Gesetzliche Obligationen. Delikte. 63. Statutenrechte. Ehe, eheliches Güterrecht. 64. Scheidung. Eheliche Kindshaft. Außerhehliche. Erbrecht. 65. Gesetzliche Erbfolge. Testamentarische. 66. Prozeßgesetze. Klagenverjährung. 67. Konkursverfahren, Anfechtungsrecht. 69. Retorsion. 70.	
§. 12. Auslegung der Gesetze	70
Grammatische, logische Interpretation. 70. Selbständigkeit der richterlichen Auslegung. Hinblick auf gemeines Recht. 71. Register, Marginalien. Vorschrift über Auslegung gemeinrechtlicher Normen. 72. Landtags- und Reichstagsverhandlungen. Legalinterpretation. 73.	
§. 13. Analogie	74
Rechts- und Gesetzesanalogie. 74. Entsprechende Anwendung. 75.	
§. 14. Das Sonderrecht und Privilegium	75
Bedeutung des Unterschieds. 75. Beispiele von Sonderrechten. Ertheilung von Privilegien im Wege der Verwaltung. 76. Auslegung und Aufhebung der Privilegien. 77.	
§. 15. Erlasse des Königs und der Behörden	77
Ausführungsverordnungen. Delegation des Rechts der Gesetzgebung. Delegirtes Polizeiverordnungsrecht. 78.	
§. 16. Das Wohnheitsrecht. Volksrecht	78
Wohnheitsrecht, Obseroanz. 79. Stellung des Landrechts und der Provinzialrechte zum Wohnheitsrecht. Erfordernisse. 80. Beweis eines Wohnheitsrechts. 80.	
§. 17. Das Juristenrecht	81
Richterspruch Recht erzeugend? Bedeutung der Jurisprudenz für Entwicklung des Rechts. 81. Präjudikate des Obertribunals und des Reichsgerichts. 82.	

Zweiter Theil. Die Berechtigung.

Erstes Kapitel. Wesen der Berechtigung.

§. 18. A. Begriff und allgemeine Grundzüge	83
Rechtsätze, Rechtsverhältnisse, Rechtsinstitute. Berechtigung. Rechtserzeugende Thatfachen. 83. Wohlerworbene Rechte. Rechtserwartungen. Selbständige, abhängige Rechte. Entsprechende Verbindlichkeit. Absolutes, relatives Recht. 84. Person, Gegenstand. Inhalt. Theilbarkeit. Berechtigung als Macht. 85. Beschränkungen der Rechtsausübung aus sittlichen Gründen und dem öffentlichen	

	Seite
Rechte gegenüber. 86 Kollision. 87. Veräußerung. Vererbung. 89. Verzicht, Entfugung. 90.	
§. 19. B. Das Rechtssubjekt, die Person	91
Rechts- und Handlungsfähigkeit. 1. Anfang der Persönlichkeit, Leibessucht. 91. Geburt. 92. 2. Ende der Persönlichkeit. Tod. Verschollenheit. 93. Todeserklärung. Durch Ausschlußurtheil. 94. Ohne Ausschlußurtheil. 96. Priorität des Todes. Beweis. Vermuthliche Lebensdauer. 97. 3. Unterscheidungen. Geschlecht. Alter. 98. Religion, Ehre. 99. Geburtsstände. Krankhafte Körper- und Seelenzustände. 100. Verschwender. 101. Vermögens-Verschlagnahme. Ausländer. Juristische Personen. 102. Verwaltung zu bestimmten Zwecken unter Ausschluß der Willenseinwirkung des Berechtigten. 103.	
§. 20. C. Das Rechtsobjekt. Begriff der Sache	104
Sache im weiteren, Sache im engeren Sinne. Objekt dauernder Rechte. 104. Güter, Vermögen. 105.	
§. 21. Eintheilung der Sachen	105
1. Einzelfache und Inbegriff, Universitas facti 105. Un. juris. Vermögen. Nachlaß. 106. 2. Bewegliche und unbewegliche Sachen. Substanz. 107. Grund und Boden. Oberfläche. Pändliche, sädtische Grundstücke. 107. Landgut Werthpapiere. 109. 3. Theilbare, untheilbare. 4. Verbrauchbare, vertretbare. 110. 5. In und außer dem Verkehr. 111. 6. Frucht, Nutzung. 113. 7. Haupt- und Nebensache. a. An- und Zuwächse. 114. b. Pertinenz. Begriff. 115. Behandlung. 116. Gefeßliche Zubehör. 117. 8. Rechte. Affirmative, negative, Unterfugungsrechte. 117. Bewegliche, unbewegliche Rechte 118.	
§. 22. Sachwerth. Ersatz durch Surrogate	118
Gebrauchs- und Kaufwerth. Waare, Schätzung. Gemeiner, außerordentlicher und Werth der Vorliebe 119. Höherer und mittlerer Werth. Proctum succedit in locum rei? 120. Anklänge daran im preußischen Recht. 121.	
§. 23. Persönliche und dingliche Rechte	122
Verschiedenheit der rechtlichen Beziehung zwischen Objekt und Subjekt. 122. Recht zur Sache. Dingliches und persönliches Recht. 123. Unmittelbarkeit des dingl. R. 124. Spezialität. 125. Erkennbarkeit, Titel und Modus. 126. Mittelbarer, unmittelbarer Erwerb. Modus der Bestergreifung und der Eintragung in das Grundbuch. 127.	
§. 23a. Das Grundbuchwesen	128
Geschichte der Grundbuchseinrichtung. Zweck. Einrichtung. 129. Realfolien. Personalfolien. Deffentlichkeit. 130. Glaube des Grundbuchs. Objektiver, subjektiver Glaube. 131. Was heißt wissen, wann muß man wissen? 132. Beweis des Wissens. Begrenzung der Vollständigkeit des Grundbuchs bezüglich der einzutragenden Rechtsverhältnisse. 133. Bedeutung des Vermerks tatsächlicher Verhältnisse: Wirkung der Eintragungen. Endgiltige, vorläufige Einschreibungen. 135. Haftung der Beamten und des Staats. Konsensprinzip. Legalitätsprinzip. 136.	

Zweites Kapitel Entstehung der Berechtigungen.

1. Abschnitt: Einleitendes.

§. 24. Faktoren des Rechtslebens	137
Handlungen und Begebenheiten. Wirkung in die Zukunft. Rückziehung. 137. Kontinuität des Rechts. 138.	
§. 25. Insbesondere die Handlungen und Willenserklärungen	138
Außere freie Handlungen. 138. Willenserklärungen. Widerrechtliche Handlungen. Unterlassungen. 139.	
§. 26. Handlungsfähigkeit	139
Bei Rechtshandlungen. Unfähigkeit aus natürlichen Gründen. 139. Kinder, Rasende, Wahnsinnige. Blödsinnige. 140. Verschwender. 141. Handlungsfähigkeit bei Genehmigung des Vertreters. 141. Blinde, Taube, Stumme, Trunkenheit, Leidenschaft. Unfähigkeit aus Gründen des Gesetzes. 143.	

	Seite
§. 27. Zurechnung. Schuld	144
Zurechnungsfähigkeit. Schuld. 144. Vorjaß, Versehen. Sorgfalt. 145. Culpa in concreto. Grade des Versehens. 146. Zufall. 148.	
2. Abschnitt: Das Rechtsgeschäft.	
§. 28. A. Wesen des Rechtsgeschäfts	148
Willenserklärung. 148. Rechtsgeschäft Gewollte und vom Gesetz gewährte Wirksamkeit. 149. Allgemeine Voraussetzung: Verfügungsbefugniß nach Inhalt der Erklärung. 149. Voraussetzung der gerade auf diesen Erfolg gerichteten Absicht. 151. Verbotene Rechtsgeschäfte. Sanktion der Nichtigkeit. 151. Sanktion der Strafe. 153. Einseitige, mehrseitige Geschäfte. Verträge, Schuldverträge. Dingliche Verträge. 153. Erklärter Wille, nicht Erklärung ohne Willen. Rechtsgeschäfte unter Lebenden, von Todeswegen. 154.	
B. der Willensentschluß.	
§. 29. I. Freiheit. Zwang	155
Physische, psychische Gewalt. Furcht. 155. Drohung. 156. Nichtig oder anfechtbar. 157.	
§. 30. Freiheit. Irrthum	158
Begriff. 158. Rechtsirrtum und thatsächlicher Irrthum. Wesentlicher, unwesentlicher Irrthum. 159. Falscher Beweggrund, falsche Beschreibung. 160. Folge des Irrthums: Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit? 161.	
§. 31. Freiheit. Betrug	161
Begriff. 161. dolus causam dans, dolus incidens, gegenseitiger Betrug. 162. Exc. doli generalis. 163.	
§. 32. II. Ernst. Scherz und Schein	163
Außeres Hervortreten von Scherz und Schein. 163. Mentalreservation. Haftung für culpa in contr. Simulation zweiseitiger Geschäfte. 164. Anerkenntniß scheinbarer oder scherzhafter einseitiger Erklärungen. 165. Nichtigkeit simulirter Geschäfte. 166.	
§. 33. III. Gewißheit	167
C. Willensäußerung beim Rechtsgeschäft.	
§. 34. I. Art und Weise der Äußerung	167
Ausdrückliche, stillschweigende, 167, vermuthete Erklärung, Schweigen. 168.	
II. Inhalt des geäußerten Willens.	
§. 35. a. Bestandtheile des Rechtsgeschäfts	168
Wesentliche Bestandtheile. 168. Natürliche, zufällige. 169.	
b. Nebenbestimmungen.	
§. 36. Bedingung	169
I. Bedeutung von Nebenbestimmung. 169. Begriff der Bedingung. Keine Beschränkung des Daseins des Willens. Bedingtheit des Rechtsverhältnisses. Abhängigkeit von einem Ereigniß. Zufällige Potestativbedingung. 170 Bestimmtheit des bedingenden Ereignisses. Der bloße Wille als Bedingung. Nothwendigkeit der Ungewißheit derselben. 171. Objektive, subjektive. <i>Conditio in praeteritum</i> s. <i>praesens collata</i> . Unerlaubte, unsittliche Bed. 172. Unmöglichkeit, nothwendige. <i>Conditio juris</i> . 173. Affirmative, negative B. Aufschiebende, auflösende. II. Rechtliche Behandlung. 1. Zustand während des Schwehens. 174. Bei aufschiebender Bed. 175, bei auflösender. 176. 2. Zeitpunkt der Entscheidung, Existenz, Defizienz. 177. Rückwirkende Kraft des Eintritts der aufschiebenden Bedingung? 178. Bei der auflösenden Bedingung. 179. Im Falle des <i>conditio in praeteritum relata</i> . 180. III. Beweislast beim Streit ob unbedingter oder bedingter Geschäftsenschluß. 180. IV. Willenserklärungen, die nicht bedingt sein dürfen. 181.	
§. 37. Zeitbestimmung	183

	Seite
Dies certus, incertus. 183. Ex die, in diem. Unmögliche und rechtlich unzulässige Zeitbestimmung. 184. Unterschied von Bedingung. 185.	
§. 38. Zweckbestimmung	185
Begriff und Anwendungssphäre. 185. Modus simplex, qualificatus. Wirkung der Nichterfüllung. Art der Erfüllung. 186. Klage? 187.	
§. 39. Beweggrund und Beschreibung	188
Unrichtiger Beweggrund. 188. Unrichtige Bezeichnung. 189.	
§. 40. III. Form der Willensäußerung	189
Gesetlich vorgeschriebene Form. 189. Verabredete Form. Gesetzliche Formen des Landrechts. Schriftlichkeit. Bedeutung der Urkunde als Beweismittel. Beweis kraft, Echtheit. Öffentliche Urkunde, Privat urkunde. 190. Rechtsgültigkeit der Urkunde bei Privat schrift. 192. Bei öffentlicher Urkunde. 193. Notarielle, gerichtliche Urkunde. 194. Auslegung. Beweis im Fall des Verlustes der Urkunde. 195.	
§. 41. D. Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte und deren Heilung	195
Nichtigkeit. Anfechtbarkeit. Nichtigkeit von Anfang an. 196. Später eintretende Nichtigkeit ipso jure, nicht kraft Nichtigkeitsklärung. Absolute, relative Nichtigkeit? 197. Revalescenz. Konversion. 199. Anerkennung anfechtbarer Geschäfte. 200. Entsagung der Einwendungen. 202.	
§. 42. E. Mitwirkung und Stellvertretung bei Rechtsgeschäften	202
1. Mitwirkung. Beistand, Beitritt. Genehmigung Dritter. 203. 2. Stellvertretung. Voraussetzungen. 204. Interposita persona. 205. Berechtigte Stellvertretung. Vollmacht. Ratihabition. 206.	
§. 43. F. Auslegung der Rechtsgeschäfte	207
Auslegungsregeln. 207.	
3. Abschnitt. Andere Entstehungsgründe der Berechtigung.	
§. 44. 1. Widerrechtliche Handlungen	208
§. 45. 2. Ereignisse, insbesondere Zeit. Zeitbestimmungen. Zeitablauf	209
Frift. Zeitpunkt Zeitdauer. 209. Civilkomputation. 210. Zeiträume. Terminologie. 212.	
§. 46. Die Verjährung in ihren allgemeinen Grundlagen	213
Kein jurist. Gattungsbegriff. Naturrechtliche Verallgemeinerung des Begriffs. 214. Gemeinsame Grundsätze für beide Arten der Verjährung. 215. Nur vermöge Gesetzes, nur für bestimmte Rechte. Veränderung an Rechten durch Zeitablauf. 216. Unterschied von Frist. 217. Auch erlöschende Verjährung kein allgemeines Rechtsinstitut. 218. Desgl. die erwerbende V. 220. Hindernisse des Anfangs jeder Verjährung. 221.	
Drittes Kapitel. Schutz der Berechtigung.	
§. 47. Die Rechtsverletzung	224
Rechtsverletzung bei relativen und bei absoluten Rechten. 224.	
§. 48. I. Vorbeugender Schutz gegen Rechtsverletzung	225
Staatliche Fürsorge bei Entstehung von Rechtsverhältnissen. Sicherung des erworbenen Rechts. 225. 1. Kaution. 226. 2. Rechnungslegung. 227. 3. Protestation. 4. Reservation. 5. Vermögensverzeichnisse. 228. 6. Einstweilige Verfügungen, Arrest. 229. 7. Vormerkungen. Dingliche Bedeutung derselben. 230. 8. Sperrvermerke. 9. Sequestration. 10. Feststellungsklage. 232. Früheres Vorkommen derselben. 233. Wesen und Ziel. 234. Anspruch auf Feststellung. 235. Interesse an alsbaldiger Feststellung. 236. Beweislast bei der negativen Feststellungsklage. 237.	

	Seite
II. Wiederherstellender Schutz.	
A. Außergerichtlich.	
§. 49. 1. Selbsthilfe	237
Regelmäßige Unzulässigkeit. Erlaubte Selbsthilfe. Folgen der unerlaubten. 238. Pfändungsrecht, 239, nach Landrecht, 240, nach dem Forst- und Feldpolizeigeetz. Zurückbehaltung. 242.	
§. 49a. 2. Schiedsspruch	242
Regelmäßige Grundlage: Kompromißvertrag. Andere Grundlagen des Schiedsspruchs. 243. Gegenstand, Bestimmung der Schiedsrichter. 244. Ernennung. 245. Außerkrafttreten des Schiedsspruchs. Erzwingbarkeit des Receptum. 246. Formelles Verfahren, vor dem Schiedsrichter. 247. Vollstreckungsurtheil. Gerichtliche Aufhebung des Schiedsspruchs. 248.	
B. Gerichtlich.	
1. Die Klage.	
§. 50. Begriff. Bestandtheile. Arten	248
Klage das Recht als Anspruch. 249. Verhältniß zu Klagegrund. Klageantrag. 251. Klageschrift als formelle Grundlage des Prozesses. 251. Der Klagegrund nach der C.P.D. 252. Ergänzung und Berichtigung, Aenderung des Klagegrundes. 255. Aenderung des Klageantrags, Klageerweiterung. 256. Actio nata, Abdingungs-Klage. 257. Einteilung der Klagerichte. Dingliche und persönliche Klage. Das Moment der Feststellung des Rechts in jeder Klage. 253. Petitorische, possessorisches Klage. 259.	
§. 51. Einfluß der Erhebung der Klage auf das Recht	259
Litiskonfestation. 259. Klageanmeldung. Zeit Klageerhebung. Wie erfolgt diese? 260. Wirkungen der Rechtshängigkeit. Bezüglich der Unterbrechung der Verjährung und Vererbung. 261. Aenderungen im Recht nach Beginn des Rechtsstreits. Veräußerung des Streitgegenstands und der actio litigiosa. 262. Umfang der Verurtheilung. No ultra petendum. 264. Verzug und unredlicher Besitz des Beklagten. Wirkung der Anmeldung eines Anspruchs im Konkursverfahren. 265.	
§. 52. Konkurrenz der Klagerichte	265
Identität des Gegenstands, Mehrheit der Rechtsgründe. 265. Untergang durch Befriedigung. Gleichzeitige Benutzung der mehreren Klagen. 266 Benutzung nach einander. 267.	
§. 53. 2. Die Einrede	267
Verneinung und Einrede. 268. Bereich der prozessualischen Einrede. Zerstückende, aufschiebende, verzögernde, prozesshindernde Einreden. 269. Replik, Duplik. Das Einrederecht. 270. Exceptio de jure tertii. Geltendmachung der Einrede. 271. Prozessualische Behandlung. 272. Wirkung des Gebrauchs der Einrede. 273.	
§. 54. 3. Beweis	273
Begriff. Judici sit probatio. Beweisgründe, Beweismittel. 274. Beweisbeschluss. Natürlicher und künstlicher Beweis. Beweislast. Grundsätze. 275. Vermuthungen. Fiktionen. 276. Beweisfat. 277.	
4. Das Urtheil.	
§. 55. a. Begriff und Umfang der Rechtskraft	278
Begriff der Rechtskraft. Formelle Rechtskraft. 278. Wirkung der Rechtskraft. 280. Inhalt des Urtheils. Verurtheilung. Abweisung. Begründung eines Rechtszustands. 281. Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Ablehnung der materiellen Entscheidung durch Abweisung in angebrachter Art. 282. Abweisung zur Zeit. Keine Abweisung angebrachter Massen wegen mangelnder Substanziierung. 283. Relative Rechtskraft. Wie weit geht die Rechtskraft? 285. Tenor und Gründe. 286. Standpunkt der C.P.D. 288. Inzidentfeststellungsklage. 289.	

	Seite
§. 56. b. Die Wirkung der Rechtskraft	289
Konfuntion der abgeurtheilten Klage. 290. 1. Verwirklichung der Verurtheilung. Urtheile, die durch sich selbst Veränderungen wirken, 291, über den Kreis der Parteien hinaus. 292. Judikatsklage, Zwangsvollstreckung. 293. Präjudizielle Bedeutung der bezifferten Entscheidung unter den Parteien und für Dritte. 294. Wirksamkeit des Urtheils gegen Rechtsnachfolger. 295. Gegenstand der Vollstreckung und Judikatsklage. 296. Einreden gegen dieselbe. 297. Judikatszinsen. 2. Die Einrede der Rechtskraft. 298. Subjektive Identität, 299, objektive, dem Gegenstande nach, 300, der Rechtsfrage nach. 301. Erwerbs- oder Entstehungsgrund bei der dinglichen Klage. 302. Verzicht auf die Einrede der Rechtskraft. 303.	
Anhang zu §§. 55. 56. Vorläufige Vollstreckbarkeit und vollstreckbare Urkunden . . .	308
Vollstreckung ohne Rechtskraft des Titels. 303. Rechtsverhältnisse aus nachmaliger Aenderung des Urtheils. Vollstreckbare Urkunden. 304. Entscheidung über Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel und über materielle Einwendungen. 305 Die Feststellung im Konkursverfahren. 306.	

Viertes Kapitel. Verlust der Berechtigung.

I. Erlöschungsgründe von allgemeiner Bedeutung.

§. 57. a. Verjährung durch Nichtgebrauch	306
Nichtgebrauch. 306. Theilweiser Gebrauch. 1. Anfang der Verjährung. Nicht gegen Bevormundete. 307. Möglichkeit des Gebrauchs. 308. Actio nata. Si nativitas est in potestate creditoris. Auf Kündigung stehende Ansprüche. 309. Hindert die Zulässigkeit von Einreden gegen die Klage den Anfang der Verjährung? 312. Besondere Bestimmung des Anfangstermins in einzelnen Fällen, 312, besonders bei der kurzen Verjährung. 313. 2. Zeitraum. Ordentliche 30 jährige Verjährung. 313. Ungewöhnliche 44jährige. 314. Verjährung der Schadensansprüche außerhalb bestehender Rechtsverhältnisse. 315. Die zwei- und vierjährige Verjährung des Gesetzes von 1838. 316. 3. Unterbrechung. Ausübung des Rechts. Nicht außergerichtliche Erinnerung. Gegenseitiges Anerkenntniß. 318. Klageanmeldung, 319, setzt Klageerhebung und sonstige Rechtshängigkeit. Anmeldung im Konkursverfahren. Nicht Anspruchserhebung durch Einrede. 320. Unzuständigkeit des Richters. 321. Wegfall der Unterbrechung durch Beseitigung der Rechtshängigkeit 322. Für wen wirkt die Unterbrechung? Für welchen Anspruch? 323. Erlebigung der erhobenen Klage durch Urtheil. Verjährung der Judikatsforderung. 324. Liegenlassen des Rechtsstreits. 325. 4. Wirkung der Verjährung. 326. 5. Weltendmachung als Einwand. 328. Verträge über Verjährung. 7. Verjährung der Einreden. 329.	
§. 58. b. Aufgebot und Ausschlußurtheil	330
Provokationsklagen, Ediktalladung. 330. Aufgebot als Voraussetzung einer amtlichen Thätigkeit. 331. Aufgebot als Grundlage eines Ausschlußurtheils. Fälle. 332. Aufgebot durch andere Behörden. 335.	
§. 59. c. Sonstige Erlöschungsgründe	335
Verlust der Einreden zur Strafe. 335.	
§. 60. II. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	336
Civilprozeßualische. 336. Wiedereinsetzung gegen Ablauf der Verjährung. Auch bei kürzeren Verjährungen? 337.	

Zweites Buch.

Das Recht der Schuldverhältnisse.

Erster Theil. Die Grundlehren des Rechts der Schuldverhältnisse.

Erster Abschnitt. Von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen.

- §. 61. I. Wesen der Schuldverhältnisse 341
 Heutige Geltung und Aenderungen des röm. Obl. Rechts. 341. Systematische Stellung. Römische Definition der Obligation. 342. Deutschrechtlicher Standpunkt. 343. Begriffsbestimmung im Landrecht. 343. Recht zur Sache. Naturalobligation. 344. Nach preussischem Recht. Soluti retentio. 345. Andere Wirkungen? 346. Fälle, in denen ein Schuldverhältniß nicht das ganze Vermögen belästet. 347.
- II. Die Subjekte der Schuldverhältnisse.
- §. 62. Gläubiger und Schuldner 348
 Einseitige Schuldverhältnisse. Zweiseitige, zufällig zweiseitige. Mehrheit des Subjekts. 349. Standpunkt des röm. und preuß. Rechts im Allgemeinen. 350.
- §. 63. Gesamtgläubiger und Gesamtschuldner 361
 1. Gesamtforderung. 351. Gemeinschaftliche Ausübung. 352. Einzelne Fälle der Anwendung des landrechtlichen Grundsatzes. 353. Verhältniß der Mitberechtigten unter sich. Abfindung eines Mitberechtigten durch den Schuldner unter Eintritt desselben in die Stelle des ersteren. 354. — 2. Gesamtschuld. A. Begründung. Vermuthung des §. 424 I. 5. 355. Entstehung aus anderen Gründen als gemeinsamen Vertrag. Testament. 357. Widerrechtliche Handlung. Gesetzliche Pflicht. Gerichtliches Urtheil. 358. B. Rechtsverhältniß aus der Gesamtschuld. Wahlrecht des Gläubigers. 359. Verminderung der Verpflichtung durch Handlungen eines Schuldners. 361. Erschwerung oder Erweiterung. 363. Insbesondere Verzug? 363. C. Ausgleichungsanspruch (Negref). Regel. 364. Besondere Fälle. Regelmäßige Ausgleichungsgrundsätze. 365.
- §. 64. Unbestimmtheit des Gläubigers 367
 Bestimmtheit des Schuldners. Reallasten. 367. Bestimmtheit des Gläubigers. Indossable Papiere. Inhaberpapiere. 368. Begriff und Kreis derselben. Stellung des Landrechts zu denselben. Blankocession und Blankogiro. 369. Historisches. Verhältniß zum Ordrepapier und Legitimationspapier. 370. Voraussetzungen. Inhaberkraften. Inhabergelbpapiere. Inhaberpapiere über andere Leistungen. Wesen des Emissionsgeschäfts. 371. Einseitigkeit des Rechtsgeschäfts. Das Inhaberpapier als Sache. 372. Das obligatorische Verhältniß. Möglichkeit des Fehlens einer causa obligationis. Inhaberpapier über Geld. 373. Prämienthaberpapiere. Banknoten. Das Verbot der Emission ohne Privileg. 374. Näherer Inhalt der Obligation. Zinstupons. 375. Talon. Tilgung der Inhaberoobligation. Kraftloserklärung der Inhaberpapiere. 376. Verwandlung in Forderungen mit bestimmtem Gläubiger, durch Aufsetzungssetzung. 377. Ausländische Inhaberpapiere. Wiederinsetzungssetzung. 378. Das Staatsschuldbuch. Geschäfte über Inhaberpapiere. 379.
- III. Gegenstand des Schuldverhältnisses.
- §. 65. Bestimmtheit der Leistung 379
 Geben. Thun. Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit. 380. Gattungsoobligation. Wahlobligation. 381. Wahlrecht. Wirkung der erklärten Wahl. 382. Unmöglichkeit einer der Leistungen. 383.

	Seite
§. 66 Möglichkeit der Leistung	385
Begriff. 385. Unmöglichkeit von Anfang, spätere. Handlungen und Sachen Dritter. 386. Dem Verkehr entzogene, nicht existirende S. 387. Unerlaubte, unmögliche Handlungen. 388.	
§. 67. Theilbarkeit des Schuldverhältnisses	389
Quantitative Theilbarkeit der fungibelen Leistung. 389. Bei nicht fungibeler Leistung; bei alternativen Leistungen. Verwandlung untheilbarer Leistungen in theilbare. 390.	
§. 68. Haupt- und Nebenleistung. Zinsen	391
Begriff. 391. Accessorische Natur der Zinsen. Kapital. Gleichartigkeit mit der Hauptleistung. 392. Zinsfuß. 393. Beschränkungen desselben aufgehoben. Reichsgejetz betreffend den Wucher. 394. Kündigungsrecht des Gläubigers bei höheren Vertragszinsen. Zinsen der Pfandleiher. Usuras ultra duplum. Vorauszahlung. 395. Anatozismus. 396. Verjährung der Kondition. Vorbedungen e Zinsen. 398. Form des Versprechens. Selbständige Verjährbarkeit. 394. Klagbarkeit. Einwirkung einer Quittung über das Kapital und über einzelne Zinsraten. Klage nach dem Prozeß über das Kapital. 400. Gesetzliche Zinsen. Verzugs-, Prozeß-, Urtheilszinsen. 401. Andere Fälle der gesetzl. Zinsen. 402. Natur derselben als Schadenersatz. 403. Ausschluß durch Zinsabrede; anderer Schadenersatz unzulässig; 403, ohne besondere Fälligkeit. Verjährung. Klagbarkeit. 404. Nachforderung nach Einlagung des Kapitals. 405. Nach Quittung über das Kapital. Vorbehalt. Interesurium. 406. Haftung des Bürgen, des Pfands. Geltendmachung im Konkurse.	
§. 69. Nutzlose Leistungen	407
Nicht schlechthin vermögensrechtliches Interesse nothwendig. 407. Völlig nutzlose Verträge. 408.	

Zweiter Abschnitt. Begründung des Schuldverhältnisses.

§. 70. A. Uebersicht der Entstehungsgründe. Gesetzliche Verbindlichkeit	408
Handlungen und Begebenheiten (Zustände) als Quellen der Oblig. 408. Römische Eintheilung der Oblig. 409. Uebersicht der gesetzlichen Obligationen. 409.	
B. Rechtsgeschäfte.	
§. 71. I. Einseitige Rechtsgeschäfte	410
Von Todeswegen. Unter Lebenden. Auslobung. 410. Dieselbe ist keine bloße Offerte. Rechtsverhältniß daraus. 411. Inhaberpapier. 411. Gesalbde. 412.	
II. Zweiseitige Rechtsgeschäfte oder Schuldverträge.	
§. 72. A. Der Begriff und die Arten	412
Begriff des Vertrags und des Schuldvertrags. Eintheilungen. Realkontrakte. 413. Obligatorische, liberatorische, einseitige, gegenseitige, lästige, wohlthätige B. 414.	
B. Der Abschluß.	
§. 73. a. Die Personen	414
Vertragsunfähige Personen. Negotia claudicantia. 415. Die zur Ergänzung einer Disposition erforderliche Genehmigung. Wem wird sie erklärt? und in welcher Form? Form des nachmaligen Anerkenntnisses des zur Zeit des Vertrages Unfähigen. 416. Genehmigung derselben Person für Verträge unter Vertragsunfähigen. Geschäfte des Kindes oder Mündels mit Vater oder Vormund. 417. Nothwendigkeit der Abgabe der genehmigenden Erklärung während der Dauer der Abhängigkeit. Vertragsunfähigkeit bei bestimmten Verträgen. Arglistige Benützung der Vertragsunfähigkeit zu Betrug. 418.	

	Seite
§. 74. Stellvertreter	419
Freie Stellvertretung bei Vertragsschluß. Vertretungsbesugniß. Gesellige Vertretung. Willkürliche Stellvertretung. 420. Vertretung im Willen. Erklärung der Absicht als Stellvertreter zu kontrahiren. Wer ist fähig als Stellvertreter zu kontrahiren? Willensmängel des Vertreters. Sein Wissen als Wissen des Vertretenen. Seine Verletzung der Vertragstreue für den Vertreter verpflichtend. 421. Form der Aeußerung nach der Person des Vertreters. Kontrahiren Jemandes mit sich selbst als Vertreter eines Andern? 422. Gründe dagegen. 423.	
§. 75. Vertragsabschlüsse zum Vortheil Dritter	424
Zulässigkeit und Wirksamkeit eines solchen Vertrags für die Paciscenten selbst. 425. Rechtsentwicklung bezüglich der Stellung des Dritten. 426. Auffassung des heutigen gemeinen Rechts. 427. Prinzipieller Standpunkt des preussischen Rechts. Beitritt des Dritten mit Bewilligung der Hauptparteien. 428. Abgrenzung des Begriffs. Handeln des Promissars im eigenen Namen, nicht als Stellvertreter; Inhalt des Versprechens: Leistung nicht an ihn, sondern an den Dritten. 429. Gegensatz der bloß vom Promissar ausgehenden Ermächtigung, die ihm versprochene Leistung an einen Dritten zu machen. Möglichkeit der Abrede einer Leistung an den Dritten gegen eine Leistung des Letzteren. 430. Cession des Promissars an den Dritten. Ablehnung der Leistung seitens des Dritten. 431. Form der Beitrittsaufforderung und der Beitrittsverkündung. 432. Besonderheiten: 1. des Gutsüberlassungsvertrages mit Abfindung Dritter. 432. Annahme einer Stellvertretung. 433. Inkonsequenz der Praxis bei Annahme einer Rücktrittsbesugniß. Standpunkt des Reichsgerichts, 434; 2. bei Lebensversicherungen, 435.	
§. 76. b. Verpflichtungsgrund und Gegenstand. Abstrakter Verpflichtungswille	436
Inhalt: Verpflichtungsgrund. 436. Abstrakter Verpflichtungswille. 436. Anklänge daran im Landrecht. 437. Folgerungen daraus 438. Gegenstand: Leistung, die Vortheil gewährt. Handlungen des geselligen Verkehrs als Arbeitsleistungen. Versprechen, die in das Familienrecht eingreifen. 438. Verbotene Gegenstände. 439.	
c. Die Willenseinigung.	
§. 77. 1. Anerbieten und Annehmen	439
Böllige Einigung durch gegenseitige Erklärung. <i>Eraltate, pacta de contrahendo</i> . 440. Punktation. 442. Anbieten. Gehörige Zeit der Annahme. Annahmefrist. 442. Sofortige Erklärung unter Anwesenden. Erklärung Abwesender. 443. Verschiedene Theorien. Preussisches Recht: Empfangstheorie. 447. Gebundenheit des Antragstellers bis zur Entscheidung. Zulässiger Widerruf. 445. Tod, eintretende Handlungsunfähigkeit. 446. Vorsichtsregeln des A. L. R. 447.	
§. 78. 2. Beschränkungen der Vertragswirkung; Hindernisse der Willenseinigung. <i>Culpa in contrahendo</i>	448
I. Beschränkungen: Unerlaubte Bedingungen. 448. II. Hindernisse: Wesentlicher Irrthum. In Betreff des Inhalts 449. Der Personen. Des Gegenstandes. 450. III. <i>Culpa in contrahendo</i> . 452. Unzulässigkeit der Annahme, daß die Sorgfalt bei Verhandlung über einen nicht zu Stande kommenden Vertrag nach Inhalt des beabsichtigten Vertrags verschieden zu bemessen sei. 452. Anerkennung der <i>culpa in contrahendo</i> im Landrecht. 453. Rechtliche Natur derselben. 454.	
§. 79. 3. Die Form des Vertrages	454
Gemeines Recht. 455. Deutsches Recht. Handelsrecht. 456. Preussische Rechtsentwicklung. 457. 1. Vollenbung der Schriftform. 458. Die Unterschrift nur eines Kontrahenten. 458. Analphabeten und Sprachuntundige. 469. Zulässigkeit der Interpretation des Geschriebenen. 460. Gleichstellung der Punktationen, des Briefwechsels, der Telegramme. 462. Unterschriebene Rechnung, Loos, Pfandschein. 463. Einseitige Urkunden, die auch für den Empfänger bindend, Schuldschein, Vollmacht, Police. 463. 2. Nothwendigkeit der schriftlichen Form, kraft Gesetzes nach Maßgabe der Höhe des Gegenstandes. 464. Auch bei einseitigen Erklärungen. 464. Berechnung der Objekthöhe. 465. Verträge, die schlechthin	

schriftliche Form fordern. 466. Vertragsmäßige Nothwendigkeit der Schriftform. 467. 3. Der schriftliche Vertrag ausschließlich maßgebend. Mündliche Nebenabreden. 467. Begriff und Abgrenzung. 468. 4. Verabkündung der Schriftform. 469. Wirkung der Erfüllung, der beiderseitig vollständigen 470, der theilweise oder einseitig erfolgenden 472, bei B. über Sachen, 473. Pflichten des zurücktretenden Theils dabei. 474, bei B. über Handlungen. 475. Fall der unvollständigen Leistung der Handlung. 476. 5. Verlust der Urkunde. 477.

Anhang. Verzeichniß der Rechtsgeschäfte, die gerichtlich oder notariell abgeschlossen werden müssen 477

4. Verstärkung.

§. 80. Verstärkende Abreden. Gerichtliche Bestätigung 478
Verstärkung verschieden von Heilung der Anfechtbarkeit 478, von Sicherung des Interesses und der Erfüllung. 479. Gerichtliche Bestätigung. Bloße Verlautbarung. Unpraktisch. 479. Gerichtliche Genehmigung nach vorgängiger Untersuchung im Vermögensrecht ebenfalls unpraktisch 480; auch bei Antichress. 480.

§. 81. Draufgabe und Angeld 481
Auffassung des Instituts im römischen und deutschen Recht. 481. Stellung des A. L. R. dazu 482. Neugeb. 483.

§. 82. 5. Auslegung 484
Objekt der Auslegung. Der „übereinstimmende“ Wille der Paciscenten. Gegen den Versprechenden, gegen den Urheber der Erklärung. 484. Punctuation als Hilfsmittel der Auslegung. Besondere Regeln. 485.

C. Inhalt der Vertragspflicht.

§. 83. a. Recht auf Erfüllung 486
Ganz und vollständig. 486. Die Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen §. 271. I. 5. 487. Beurteilung zu Leistung Zug um Zug. 488. Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages. 489. Gegenstand der Erfüllung. Zeit. 490. Nach Möglichkeit und Gelegenheit 491. Ort. 492.

b. Gewährleistung.

§. 84. Allgemeines 493
Verhältniß zur Erfüllung. Gewährleistung für Fehler nach röm. Recht. Nach deutschem R. 494. Entwehrung nach röm. R. 495. Nach deutschem R. Verschiedenheit beider Institute. Prinzip des A. L. R. 496. Gemeinsame Sätze. 500.

§. 85. Gewährleistung wegen körperlicher Fehler der Sache 497
Entscheidend ist die Zeit der Uebergabe. 497. I. Verschuldete Fehlerhaftigkeit. II. Unverschuldete, Vertretung der vorbedungenen Eigenschaften 498, der vorausgesetzten 499. Entscheidet bei Grundstücken jetzt die Zeit der Auffassung? 500. Unerhebliche Fehler. 500. Größe als Eigenschaft. 501. Bei generischen Sachen. Bei gewagten Geschäften. Bei einem Inbegriff. 502. III. Uebersticht der Rechtsmittel. IV. Die Minderungsklage. 503. Berechnung des Minderwerths. 504. V. Die Wandelungsklage. 505. Voraussetzung: Rückgabe des Empfangenen. 506. Einwirkung der Mora des Rehibitionspflichtigen. Behandlung des Rehibiten als redlichen Besitzers. 507. Kein Anspruch auf Schadloshaltung. 508. VI. Gegenseitiges Verhältniß beider Klagen. Inwiefern ist die Wahl unwiderruflich? 509. VII. Verzögerung. 510. VIII. Verzicht. 511.

§. 86. Gewährleistung wegen rechtlicher Mängel. Entwehrung 511.
I. Allgemeines. 512. II. Verpflichteter. III. Die verschiedenen Fehler im Recht. 1. Ansprüche Dritter; Eigenthumsansprüche oder Ansprüche aus dinglichem Recht, die zur Entziehung der zu gewährenden Sache führen. 513. 2. Rechte, welche die Nutzung verringern, ohne zur Entwehrung zu führen. a. gemeine Lasten. b.

- Privatlasten. c. Privatsschulden. 514. Fehlende Rechte oder Rechtheigenschaften der Sache. Nothwendigkeit, daß der Mangel schon zur Zeit der Uebereignung begründet war. 515. IV. Uebersicht der Ansprüche wegen rechtlicher Mängel. V. Insbesondere die Entwehrung. Hervortreten derselben. 516. Streitverbindung. Entwehrung ohne ablatio rei per judicem. 517. VI. Der Entwehrungsanspruch. Bei gänzlicher Entwehrung. 518. Der redliche Erwerb: Haftung „nach Verhältniß der Verschuldung für den wirklichen Schaden“. 519. Der unvorsichtige, der unrechliche Erwerb 521, bei theilweise erfolgender Entw. 521. VII. Einrede drohender Entwehrung. Rautionsforderung. 522. VIII. Verjährung. 523. IX. Wegfall des Anspruchs. 524. X. Bestimmungen des D. Pand. G. B. 525.
- §. 87. D. Vertragsanfechtung und Aufhebung 525
 Aufhebung, Lösung, Anfechtung, Umwandlung. 525. Anfechtungsgründe unter den Paciscenten. Eigentliche Aufhebungsgründe. 1. Veränderte Umstände. 526. Concursus causarum lucratarum. 528. 2. Zufällige Unerfüllbarkeit. 528. Objektive Unmöglichkeit. 529. Nicht herbeigeführt durch das eigene Verhalten des Schuldners. 530. 3. Tod. 531. 4. Mangelhafte Erfüllung von einer Seite. 532. Bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind. 533. 5. Nutzlosigkeit. 6. Erlaß. 534. 7. Aufhebung durch beiderseitige Einwilligung. 535
- §. 88. Rückleistung des aus unverbindlichen oder aufgehobenen Verträgen Geleisteten . 536
 Grund der Rückleistungspflicht an sich das Haben ohne Grund. 536. Darüber hinaus Haftung des Empfängers als unrechtfertigen Besitzers beim Rücktritt wegen mangelnder Schriftlichkeit des Vertrags. Andere Fälle. 537. Wirkung des erklärten Rücktritts zu Gunsten des anderen Theils. 538.
- C. Rechtlose Handlungen.
- §. 89. Die Beschädigung 539
 Beschädigung als Grund einer neuen Obligation. Schaden. 539. Wirklicher Schaden. Entgangener Gewinn. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden. 540. Nur gefährdeter Schaden. Entsteht der Entschädigungsanspruch erst bei Eintritt des Schadens? 541. Wer gilt als beschädigt? 542. Beschädigende Handlung. Unterlassungen. 542. Kaufaufammenhang. 543. Deroeistlast. 544. Präsumtionen. 545.
- §. 90. Die Entschädigungsforderung 545
 A. Einfache Entschädigungsforderung. 545. Bei Aufopferung zum gemeinen Wohl. Bergrechtliche Fälle, Eisenbahnunternehmungen. 546. Bei Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer Titel und von Arrestbefehlen. 547. Oessentliche Aufkäufe, Handlungen Deliktunfähiger. Eingriffe durch Gewerbebetrieb. 549. — B. Deliktobligation. 549. I. Verschulden. Grade desselben. Zurechnung. Insbesondere bei juristischen Personen. 550. Haftung des Staats aus schuldhafter Verrichtung öffentlich rechtlicher Funktionen der Staatsbeamten? 551. Schaden durch Thiere. 552. II. Mehrheit der Beteiligten. Urheber, Anstifter, Theilnehmer. Befehl und Auftrag. 553. Wissenliches Geschehenlassen. 554. Dienstherrschaft, Meister, Vermiether. 555. III. Entschädigung. 555. Wiederherstellung oder Schadenersatz. 556. Werthsermittlung. 557. IV. Umfang des Schadenersatzes in den verschiedenen Fällen. 558. V. Wegfall der Entschädigung, insbesondere durch konkurrende Schuld. Verjährung. 559.
- Dritter Abschnitt. Lösung der Schuldverhältnisse.
- §. 91. Zahlung 559
 Begriff. 560. 1. Wem kann gezahlt werden? 560. Solut. c. adj. 562. Zahlung aus Irrthum an einen Unberechtigten. 563. 2. Wer kann Zahlen? Zahlender Dritter. Gesetzliche Cession. 564. Geschäftsführung durch Zahlung. 565. 3. Wann und wo? Standung. Zahlung aus öffentlichen Kassen und an solche. 566. 4. Womit? Was ist Geld? 567. Verträge über ausländisches Geld. Münzveränderung. 568. Papiergeld, Geldpapiere auf den Inhaber. 569. 5. Wie ist zu zahlen? 570. Stückzahlungen. 571. 6. Die Zahlung ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. 3. mit Vorbehalt. 572. Anrechnung bei mehreren Schuldposten. 573. Wer hat die An-

rechnung auf eine bestimmte Schuld zu begründen? 574. 7. Quittung als Beweis der Zahlung. 575. Beweiskraft der Quittung. 576. Beweismittel für ein befreies Rechtsgeschäft. Voraussetzung der Beurtheilung einer Quittung als Entfagung. 577. Vermuthung aus Quittungen auf Zahlungen, über die nicht quittirt ist. 578. Sonstige Vermuthungen aus Quittungen. 579. Vermuthung der Zahlung auf Grund der Rückgabe des Schulddokuments. Pflicht hierzu oder zur Mortifikation. Vermuthung der Zahlung auf Grund der Kassation des Schuldscheins. 580.

§. 92. Hinterlegung 581

Verschiedene Zwecke der Deposition. Rechtmäßige Deposition als Befreiungsgrund von Verbindlichkeiten. 581. Hinterlegung von Geld, Kostbarkeiten, Werthpapieren. 582. Von anderen Gegenständen. 583. Wirkung der rechtmäßigen Deposition. Fälle rechtmäßiger Deposition. 584. Genügt subjektive Ungewißheit über Legitimation des Gläubigers? 585. C.P.D. §. 72. 586. Deposition wegen streitiger Gegenforderungen. 587. Hinterlegung zu anderen Zwecken als zu dem der Befreiung des Schuldners. 587.

§. 93. Hingabe an Zahlungsstatt 588

Formlose Einigung darüber. Widerruf beim Hervortreten von Entwehrungsansprüchen. 588. Ueberweisung einer Forderung an Zahlungsstatt. 589.

§. 94. Gegenseitige Anrechnung 589

Prinzip. Entwicklung im röm. R. 590. Ipso jure. 591. I. Bedingungen. 592. Kompensationsvertrag. Subjektive Voraussetzung der Komp. 1. Wechselseitigkeit. Fiskus. 592. 2. Eigene Forderungen. 592. Eingreifen der Gesamtschuldverhältnisse. Erbschaft. 593. Cession. 594. Anweisung. 595. Bürgschaft. Pfandbesitzer, verpfändete Forderung, Stellvertreter, Vormund, Ehemann. 596. Objektive Bedingungen: 1. Fälligkeit. 597. 2. Gleichartigkeit der Forderungen. 3. Siltigkeit. 598. Liquidität. 599. II. Ausübung und Wirkung. 599. Anrechnung eine einseitige Erklärung. Nicht nothwendig im Prozeß. Zurückziehung der Wirkung. 600. Im Falle des Vorhandenseins mehrerer Forderungen, auf welche kompensirt werden kann. 600. Compensatio compensationis. Verjährte Forderungen. 601. Verzicht auf die Einrede. Behandlung im Prozeß. 602. III. Aufrechnung im Konkursverfahren: 1. der Konkursgläubiger, der aufrechnen will, braucht nicht zu liquidiren. 603. 2. Er kann nicht gegen das, was er erst nach der Konkursöffnung zur Masse schuldig wurde, kompensiren. 3. Auch zum Zwecke der Kompensation muß er schon bei der Konkursöffnung forderungsberechtigt sein. 4. Bedingte, ungleichartige, illiquide Forderungen. 604. 5. Ausschluß der Aufrechnung auf Grund des Aufsetzungsrechts. 605. 6. Kompensation im Auslande. 7. Rechtslage nach Beendigung des Konkurses. 606. IV. Fälle der Unstatthaftigkeit der Kompensation. 606.

§. 95. Anweisung 607

Begriff. 607. Normalfall, Anweisung zum Zweck der Tilgung einer Schuld des Anweisenden. Erweiterung des Begriffs, Kreditanweisung. Auffassung der Anweisung als Verbindung von Zahlungsmandat und Einfassungsmandat. Kritik. 608. Begriff des Landrechts. Gegenstand. Auch geschuldete individuelle Leistungen? Form. 609. 1. Rechtsverhältniß zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen. Pflicht des letzteren die Einziehung zu betreiben. 610. Klage. Auslagen. Widerruf und Rücktritt. 611. 2. Zwischen dem Anweisenden und Ueberwiesenen. Pflicht des überwiesenen Schuldners zur Annahme. Wirkung der Annahme für den Anweisenden. 612. Zwischen dem Angewiesenen und Ueberwiesenen. Wirkung der Annahme. 613. Weitere Begebung. Widerruf. 615. Uebergang in Cession, Delegation. Verhältniß zur kaufmännischen Anweisung. Ueberweisung einer Forderung zur Einziehung in der Zwangsvollstreckungsinstanz. Rechtsverhältnisse daraus. 615.

§. 96. Vereinigung von Forderung und Schuld 617

Begriff und Voraussetzungen. 617. Lösung der Obligation. Bei Erbschaftserwerb mit Vorbehalt. 618. Absonderungsrecht. Nachlaßkonkurs. Bei der Gesamtschuld.

	Seite
Bei der Bürgschaft. 619. Vereinigung der Person des Cedenten und Cessionars. Schulübernahme. Konsolidation. 620.	
§. 97. Umschaffung	620
Die Novation des römischen Rechts. Streitfrage des gemeinen Rechts. Landrechtlicher Zusammenhang der Lehre. 621. Begriff des Landrechts. 622. Wirkungen der Beziehung des Aufhebungswillens zur Neubegründung einer Obligation. 623. Novation nur durch Vertrag. Keine n. necessaria. 624. Novation eine abstrakte Verpflichtung? Ausstellung eines Wechsels, Begründung einer Grundschuld auf Grund einer bestehenden Verbindlichkeit. 625.	
Vierter Abschnitt. Veränderung der Schuldverhältnisse.	
A. Veränderung in den Personen.	
a. Auf Seiten des Gläubigers.	
§. 98. Uebergang von Todeswegen	626
Regel 626. Erlöschen von Schuldverhältnissen durch den Tod des Gläubigers. 627. Verhältniß der Miterben. 627. Erbschaftskauf. 628.	
§. 99. Rechtsabtretung	628
Succession in Forderungen? nach röm. R., ältere und neuere Doktrin. 629. Begriff nach A. L. R. 630. I. Rechtsgrund. 630. a. Rechtsgeschäft. Pactum de cedendo. Unentgeltlich. Entgeltlich. 631. b. Rechtsvorschrift. Nothwendige Cession. Fälle des Uebergangs auch der Nebenrechte ohne Cession. 632. Zahlung im Falle eines schon vorher für den Fall der Zahlung bestehenden Regreßrechts. 633. c. Gerichtszwang. Ueberweisung an Zahlungsstatt. Theilüberweisung. 635. II. Cessionform. Planto-Cession. 636. Theilcession. 637. Aushändigung der Schuldburkunde. Annahmeerklärung. Quittung als Cessionsform. 638. Cession von Inhaberpapieren und Wechseln? 639. III. Gegenstand. Auch Klagen aus dinglichen Rechten, 639, bei Rechten, die nicht auf Leistung eines Schuldners gehen. 640. Bedinge ungewisse, künftige, alternative R. R. aus zweiseitigen Verträgen. 641. Rechtsverhältniß des Vermiethers und Verpächters. Recht auf den Zuschlag. 642. R. aus dem Verwahrungsvertrage. Recht des Verkäufers auf Befreiung von Hypotheken, Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils, Widerruf der Schenkung. Vertragmäßige Ausschließung der Cession. 643. Beispiele nicht abtretbarer streng, persönlicher Rechte: Pactum de contrahendo, insbesondere de mutuo, Wiederkaufs-, Vorkaufs-, Retraktrecht. Recht der Zwangenteignung. Nießbrauch. Recht auf Nutzung zur Nothdurft. R. auf künftige Alimente. Unpfändbare Rechte? 644. Weirchte. Nebenrechte. Recht auf künftige Verzugszinsen. 645. Konventionalstrafe. 646. actiones vindictam spirantes. Buße. 647. Verbot der Cession an Gerichtsbeamte. 648. IV. Wirkung. Wirkliche Succession 648. Uebergang der Nebenrechte, der Vorrechte. 649. Wirkung einer bedingten Cession. 650. Im Einzelnen: a. Rechte und Pflichten zwischen Cedenten und Cessionar. Recht auf Gegenleistung. Das pactum de cedendo, Vertrag über Eigenthumsübertragung, nicht Vertrag über Handlungen. Wegfall des Anfaßlichen Geſetzes. Keine Verlegung über die Hälfte. 651. Pflicht zu Vollziehung der Abtretung, Aushändigung der Schuldburkunde, Mitwirkung zur Legitimation des Cessionars 652. Haftung für nomen verum. 653, für nomen bonum. 654. Bei nothwendiger und gerichtlicher Cession? 655. Verjährung dieser Haftpflicht. Recht des jüngeren und älteren Cessionars. 656. Bei Hypotheken und Grundschulden, 657, bei anderen Forderungen die nur gegen eine Urkunde zu zahlen sind. 658. Streit mehrerer Forderungsprätendenten. 659. b. Rechtliche Stellung des Schuldners gegenüber dem Cedenten und Cessionar. Die Stellung desselben soll nicht erschwert werden und soll nicht gewinnen. 659. Denunziation. 660. Schlechtgläubigkeit des Schuldners vor der Denunziation. Aufhören der Legitimation des Cedenten. 661. Prüfung der Legitimation des Cessionars. Nichtigkeits Cession, simulirte Cession, Cession des in der Verfügung über die Forderung Beschränkten, Cession im Gegensatz zu einem pactum de non cedendo. 662. Frühere Denunziation des jüngeren Cessionars. Zulässigkeit der gegen den Cedenten zulässigen Einreden dem Cessionar gegenüber. 663 Gebirte Grundschuld und Hypothek. 664. Gebirte von einer Gegenleistung noch abhängige Forderung. Wider-	

klage gegen den Cessionar? 665. Anerkennung des Cessionars als Gläubiger. 665. Unzulässigkeit des Gebrauchs persönlicher Vorrechte des Cessionars. 666. Vorrecht des Schuldners bei der Zahlung an einen Cessionar. 667. V. Cession rechtshängiger Forderungen. Geschichte, preussisches Recht. 667. Civilprozeßordnung. Folgerungen aus der Annahme, daß die Cession für den Prozeß als gar nicht geschehen gelte. 668. Unzulässigkeit dieses Standpunkts. Materielle Einwirkung der Cession auf den formell von derselben nicht berührten Prozeß. 670.

b. Auf Seiten des Schuldners.

§. 100. Erbfolge 673

Regel, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Nachlaß suchen kann. Persönliche Haftung des Erben, der der Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses verlustig geht; persönliche Haftung aus Verletzung der Pflichten des Benefizialerben. Zwangsvollstreckung in den Nachlaß. 673. Begrenzung derselben insbesondere durch den erbchaftlichen Liquidationsprozeß, das erbchaftl. Liquidationsverfahren und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger. 674. Welche Schulden nicht übergehen? 675. Miterben. 676.

§. 101. Delegation und Expromission 677

Verhältnis zum röm. Recht. I. Delegation. In welches Rechtsverhältnis wird succedit. 677. Wirkung. Form. 678. Verhältnis zwischen Deleganten und Delegaten, zwischen Delegatar und Deleganten, Delegatar und Delegaten. 679. II. Expromission. Begriff. Form. 680. Rechtliche Behandlung. 681. III. Vergleichung der Delegation und Expromission. 682.

§. 102. Schulübernahme 682

Delbrück's Theorie 682. Praktisches Bedürfnis. Vorkommen im A. L. N. Erbschaftskauf. 683. Vitalizien-Vertrag. Schenkung eines ganzen Vermögens? Vergleich von Testaments- und Intestaterben. 684. Übernahme einer Handlung. Übernahme der Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld. 685. Deklaration vom 31. März 1835. 686. Die danach zwischen Schuldner und Uebernehmer begründete Obligation auf Befreiung. 686. Cession derselben. 687. Zeitige Anwendungssphäre der Dell. 688. Das neue Recht des §. 41 des Eig.-Erw.-Gesetzes. 689. Übernahme des Meistgebots bei einer Zwangsversteigerung. 692. Übernahme der Schulden einer Eisenbahngesellschaft durch den Staat. 693

B. Veränderung in dem Gegenstand.

a. In Folge beiderseitigen Willens.

§. 103 Der Vergleich 693

Begriff. 693. Verhältnis zum Urtheil. Persönliche Fähigkeit zum Vergleichschluß. Form. 695. Gegenstand. 696. Wirkung. 697. Auslegung. Anfechtung. 698.

b. In Folge schuldhaften Verhaltens.

§. 104 Schuldhafte Verletzung der Pflicht aus dem Schuldverhältnis 699

Die Regeln über Einwirkung von Vorsatz und grobem Versehen zwingendes Recht, die über mäßiges und geringes dispositiv. 700. Regelung nach dem Vortheil aus dem Geschäft. Klassifizierung der einzelnen Obligationen danach. 1. Kein Vortheil. 2. Gegenseitiger Vortheil. 701. 3. Einseitiger Vortheil. 4. Ausnahmeweise Steigerung. 702. 5. Ausnahmeweise Ermäßigung. 703. Obligationen aus dem Gesetz. Konkurrenz des Verschuldens. Haftung für Stellvertreter. 704.

§. 105. Verzug 705

Mora solvendi, mora accipiendi. Der Verzug muß verschuldet sein. 705. Begriff des Verzugs. Bei welcher Obligation ist er möglich? 706. I. Erfüllungsverzug. Mahnung. 707. Dies interpellat. 708. Entschuldigung. Wirkung. 709. Beistellung. 711. II. Annahmeverzug. Anbieten. 712. Wirkungen. 713. Entschuldigung. 714. III. Beiderseitiger Verzug. 714.

	Seite
§. 106. Das Interesse	715
I. Begriff. 715. Darin liegende Erfahungsprüche von geringerem Umfange. 716. Sprachgebrauch des A. L. R. 717. II. Grundlage des Interesseanspruchs die Obligation, die nur ihren Gegenstand ändert. 717. III. Umfang der Erfahungspflicht. Regel. 718. Ausnahmen: 1. Nur wirklichen Schaden. 719. 2. Volles Interesse auch bei geringerem Versehen. 719. IV. Berechnung des Interesses. Keine Beschränkung auf das Doppelte. Sachwerth. 720. V. Ausschluß des Anspruchs. VI. Beweis. Beweislast. 722. Beweismwürdigung. 723.	
§. 107. Die Konventionalstrafe	724
Begriff. 724. Accessorium des Hauptvertrages, nicht der Hauptforderung. 726. Selbständig nach der Fälligkeit. Verhältnis zu anderen vertragsmäßig festgesetzten Folgen vertragswidrigen Verhaltens. 727. Ausschluß einer höheren Interesseforderung. 728. Ausgleichung des Interesse wofür? 729. Gegenstand. Verfall der Strafe. 730. Zum Besten eines Dritten. 731. Beweis. Aufhebung. Einreden. Wandelböen. 732.	
c. In Folge von Begebenheiten.	
§. 108. Zufälliger Nachtheil und Vortheil	738
I. Gefahr. Casum sentit dominus. 734. Casus interitus, c. deteriorationis. 735. Keiner Zufall bei den einzelnen Obligationen, bei einseitigen bei zweiseitigen auf Leben, auf Thun. 736. Zufall in der Person, casus mixtus. 737. Zufall bei bedingten Obligationen. Bei alternativen. 738. Vereinbarung über das Tragen der Gefahr. II. Vortheile. Commodum ejus, cujus periculum. 739. Accessorisches, stellvertretendes commodum. 740.	
Fünfter Abschnitt. Der gerichtliche Schutz der Schuldverhältnisse.	
A. Gerichtliche Geltendmachung.	
§. 109. Die Schuldklage und die Einreden dagegen	741
Klagebegründung; insbesondere bei bedingten Verpflichtungen, bei sekundären Verpflichtungen (auf Erfolgeistung) 741. Einreden. 742. Insbesondere die Einrede des Eigenthums gegen Klagen auf Herausgabe einer Sache. 743. Die exceptio doli generalis. 744.	
§. 110. Die Einrede der Zurückbehaltung	744
Verschiedene Auffassung. 745. Begriffsbestimmung des Landrechts. Voraussetzungen. a. Innehaben der Sache. Redlicher Weise. 746. b. Fremde, körperliche Sache. 747. Kapitalsumme. Zins? 748. Rechte? 749. Dem Gegner verschuldete, nicht ihm gehörige Sache. 749. c. Wegen Gegenforderung. Konneritität derselben. 750. Richtung der Forderung gegen den die Sache fordernden. 751. Fälligkeit. Liquidität. 752. d. Wirkung der Zurückbehaltung. Verhältnis von Retentions- und Pfandrecht. 753. e. Ende des Zurückbehaltungsrechts. 754. Zurückbehaltungsrecht im Konkurse. 755.	
B. Erfüllungszwang.	
I. Zwangsvollstreckung.	
§. 111. Die Zwangsvollstreckung im Allgemeinen	755
Verhältnis zur Obligation. Begriff der Zwangsvollstreckung. 756. Nachweis, daß auch die Zwangseintragung einer Forderung eine Zwangsvollstreckung ist. 757. Anfang und Ende der Zwangsvollstreckung. 757. Bertheidigungsrecht des Schuldners. 758. Direkter, indirekter Zwang. Interesseanspruch. 759.	
§. 112. Zwangsvollstreckung in das Vermögen	759
Begriff. 759. Bewegliches, unbewegliches Vermögen. Zwangsvollstreckung bei beschränkter Haftung des Vermögens. 760. Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung	

auf Grund präsumirten Eigenthums des Besitzers. Widerspruch Dritter. Natur der Widerspruchsklage. 761. Verfahren bei der Zwangsvollstreckung. 762.

- §. 113. Die Rechtswohlthat der Kompetenz und die Begrenzung der einer Pfändung unterworfenen Vermögensstücke 762
 1. Kompetenz. Römisches Recht. Preussische Rechtsentwicklung. 763. Relative Wirksamkeit gegenüber bestimmten Gläubigern. 764. Art der Geltendmachung. Wirkung. Lehnskompetenz. 765. 2. Der Pfändung entzogene Gegenstände. 765. Historische Entwicklung. Recht der C. P. D. 766. 3. Ausschluß der Pfändung bei rechtlicher Unveräußerlichkeit. 767.
- §. 114. Erweiterung des Kreises der Gegenstände der Zwangsvollstreckung in Folge der Anfechtung von Rechtshandlungen 768
 Historische Entwicklung. Gemeines Recht. 768. Preussisches, Reichsrecht, Vergleichung des letzteren mit dem gem. Rechtliche Natur der Anf. Obligation. 770. 1. Allgemeine Voraussetzungen der Anfechtungsobligation. Im Konkurse. 772. Außerhalb des Konkurses. a. Vollstreckbarkeit der Forderung des Anfechtenden. b. Fälligkeit. 773. c. Auf Geld gerichtete Forderung. d. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. 774. 2. Gegenstand der Anfechtung. Rechtshandlungen. Ob auch Unterlassungen? 775. 3. Anfechtungsfälle. Die besonderen des Konkursrechts. 776. Die gemeinsamen in und außer dem Konkursverfahren. 777. 4. Anfechtungsschuldner. Erbe. Singularsuccessor. 5. Ziel der Anfechtung. 779. Behandlung der Gegenleistung des Anfechtungsschuldners. 6. Verjährung. 780. 7. Anfechtung eines besseren Pfandrechts. 781. 8. Einwirkung der Konkursöffnung auf früher erhobene Ansprüche. 782. 9. Erfüllung der Anfechtungsobligation. 784. 10. Uebergangsvorschriften. 785.
- II. Konkursrecht.
- §. 115. Der Konkursanspruch 787
 Begriff des Konkursanspruchs. Wesen des Konkursverfahrens. 787. Zahlungsunfähigkeit als Voraussetzung des Konkursanspruchs. 788. Ausnahmeweise Vermögensunzulänglichkeit. Begriff der Zahlungsunfähigkeit. 789. Voraussetzungen des Eröffnungsbeschlusses außer der Zahlungsunfähigkeit. 790.
- §. 116. Das eröffnete Konkursverfahren 790
 Wirkung der Eröffnung im Allgemeinen. 790. Insbesondere: 1. die Konkursmasse. Ganzes Vermögen zur Zeit der Eröffnung. Fälle eines besonderen Konkursverfahrens über Bestandtheile eines Vermögens. 791. „Zur Zeit der Eröffnung“. Pfändbares Vermögen. 792. 2. Der Gemeinschuldner. Verlust der Verfügung und Verwaltung. 793. Nichtigkeit seiner Rechtshandlungen gegenüber den Gläubigern. Modifikation bei Zahlungen und nach Grundbuchrecht, nicht nach den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen. 794. Rechtshandlungen eines Vertreters. 796. Sonstige Wirkungen der Konkursöffnung. Zur Zeit der Eröffnung abhängige Prozesse. 795. 3. Konkursverwalter. Rechtsstellung desselben unter Aufsicht der Gläubiger. 797. Gläubigerversammlungen. 798. Gläubigerausschuß. Ziel der Verwaltungsthätigkeit. 799.
- §. 115. Einwirkung der Eröffnung des Verfahrens auf Vertragsverhältnisse 799
 Schwebende Vertragsverhältnisse, die aus der Konkursmasse erfüllt werden können. Wahlrecht des Verwalters. 799. Ausnahmen. Lieferungsgefächte mit späterem Stichtag. 801. Pacht und Mieth. Dienstverhältnisse. Landesgesetzliche Bestimmungen. 802.
- §. 114. Die Gläubiger im Konkursverfahren 803
 1. Aussonderungsberechtigte. 803. 2. Aussonderungsrechte. 3. Massegläubiger. 804. Prozessuale Behandlung der Ansprüche zu 1—3. 4. Konkursgläubiger. Forderungen, die von der Theilnahme am Konkursverfahren ausgeschlossen sind. Umwandlung anderer Ansprüche in Geldforderungen von bestimmter Höhe. 805. Bedingte Ansprüche. Alimentenforderungen. 806. Vor-

	Seite
rechte. — Bedeutung der Feststellung einer Konkursforderung mit den durch den Konkurs bedingten Modifikationen nach beendigtem Verfahren. 807.	
§. 115. Beendigung des Konkursverfahrens	808
1. Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses. 808. 2. Einstellung des Verfahrens. 809.	
3. Aufhebung des Konkursverfahrens. Abschlagsvertheilungen. Schlußvertheilung. 810. Wirkung der Aufhebung. Nachträgliche Vertheilung. 811.	
§. 116. Zwangsvergleich	812
Aufhebung des Konkursverfahrens zufolge eines Zwangsvergleichs. 812. Rechtliche Natur desselben. 813. Voraussetzungen. Antrag. Vorprüfung. Gleichheit aller Gläubiger. 814. Annahme. Befätigung. Wirkung des Zwangsvergleichs. 815. Anfechtung derselben. 816.	

Erklärung der abgekürzten Citate.

Die Abkürzungen sind die herkömmlichen; Lehr- und Handbücher sind mit dem Namen der Verfasser citirt. Hervorgehoben werden die folgenden.

- | | |
|--|---|
| Arch. f. civ. Prag. . . . | Archiv für civilistische Praxis. |
| Arch. f. pr. R. W. . . . | Archiv für praktische Rechtswissenschaft. |
| Arnsberger Archiv . . . | Neues Archiv für preussisches Recht und Verfahren.
Arnsberg 1834 bis 1854. |
| Bekker und Muther . . | Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, seit 1857
(mit dem sechsten Band geschlossen). |
| Bekker | System des heutigen Pandektenrechts. Bd. I. u. II.
1886. 1889. |
| Bl. f. R. A. | Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Baiern,
seit 1836. |
| Bl. f. Rpf. | Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. |
| Busch, Arch. | Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen
deutschen Handelsrechts, 1862. |
| Busch und Bierhaus, jetzt }
Schulzenstein u. Bierhaus } | Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. |
| Dernburg (ohne Zusatz) . | Lehrbuch des Preussischen Privatrechts; I. u. II. Band
vierte, III. Band dritte Auflage.
Dernburgs Pandekten werden ohne Abkürzung citirt. |
| Dresdner Annalen . . . | Annalen des königl. sächs. D.-App.-Ger. zu Dresden,
seit 1860. |
| Entsch. | Entscheidungen des königlichen Obertribunals, 1837
bis 1879. |
| Entsch. d. R. D. S. G., }
auch R. D. S. G. } | Entscheidungen des Bundes- später Reichs-Ober-
handelsgerichts 1872 bis 1879. |
| Entsch. d. R. G., auch R. G. | Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. —
(Wo die Entsch. des Reichsgerichts in Straf-
sachen citirt sind, ist ein Zusatz gemacht.) |
| Fenner und Mecke . . . | Civilrechtliche Entscheidungen der obersten Gerichts-
höfe in Preußen für die gemeinrechtlichen Bezirke
des preussischen Staats. |

XXVIII

- Gerber und Ihering, }
 auch Ihering } . Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen
 und deutschen Privatrechts, seit 1857.
- Goldschmidt, Ztschr. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.
- Gruchot Gruchot, später Ruffow und Künzel, Beiträge zur
 Erläuterung des Preussischen (jetzt des Deutschen)
 Rechts.
- Grünhut Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der
 Gegenwart. Wien seit 1874.
- Haimertl, Viertelj.schr. Oesterreichische Vierteljahrschrift für Rechts- und
 Staatswissenschaft.
- Heuser, Ann. Annalen der Justizpflege und Verwaltung in Kur-
 hessen, seit 1855.
- Ihering s. Gerber und Ihering.
- Johow, Jahrb. Jahrbuch für endgiltige Entscheidungen der preußi-
 schen Appellationsgerichte.
- Johow u. Künzel Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts,
 seit 1881, in den letzten Bänden von Johow
 allein herausgegeben.
- Köhler u. King Archiv für bürgerliches Recht. Seit 1887.
- Krit. Ueberschau Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und
 Rechtswissenschaft. 1853—1859.
- Krit. Viertelj.schr. Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und
 Rechtswissenschaft. München.
- Kehlein Die Entscheidungen des vormaligen Preussischen
 Obertribunals auf dem Gebiete des Civil-
 rechts. 1884, 1887. 1891.
- Kehlein und Keinde Deren Landrechtsausgabe.
- K. G. und R. D. S. G. s. Entsch.
- Koth Bair. Civilrecht. Koth's System des Deutschen
 Privatrechts wird mit Koth, D. Pr. R. citirt.
- Savigny (ohne Zusatz) System des heutigen römischen Rechts.
- Schletter, Jahrb. Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und
 Gesetzgebung. 1855.
- Schulzenstein u. Bierhaus s. Busch u. Bierhaus.
- Seuffert Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
 Deutschlands. 1847.
- Striethorst Archiv für Rechtsfälle. 1851—1880.
- Tafel, Civ. Rspr. Auserlesene Civilrechtsprüche der höheren Gerichts-
 stellen in Württemberg.
- Wach, Hdb. Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts. B. I.
 1885.
- Württemb. Arch. Württemb. Archiv für Recht und Rechtsverwaltung.
 Zeitschr. f. Rpf. und Verw. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung in
 Sachsen.

Einleitung.

Einleitung.

§. 1. Geschichtliches.

- v. Haumer, über die Einführung des römischen Rechtes in der Churmark Br. in v. Ledebur, Archiv f. d. Geschichtskunde des preuß. St. B. 5. S. 31. Caspeyres, die Reception des röm. R. in der Mark Br. in der Zeitschr. f. deutsches R. 1841. B. 6. S. 1—96. Jacobson, der preussische Staat, 1854. S. 10 (Abdruck aus dem Rechtslexikon). Trendelenburg, Friedrich d. Gr. und sein Großkanzler Samuel v. Cocceji, Beitrag zur Geschichte der ersten Justizreform und des Naturrechts. Berlin 1863. Kühns, Geschichte der Gerichtsverfassung etc. in der Mark Brandenburg. 1865. Philippson, Geschichte des preussischen Staatswesens. B. 1. 1880, B. 2. 1882. Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung. 2 B. Berlin 1888. Derselbe: Fünfzehn Vorträge aus der Brandenburgisch-Preussischen Rechts- und Staatsgeschichte. Berlin 1889. Sölke, Geschichte des Kammergerichts. Bd. I. 1890. — Heydemann, Einleitung in das System des preuß. Civilr. B. 1. S. 5. 1861. Bornemann, 2. A. 1842. B. 1. S. 1—5. v. Daniels 1. A. 1851. B. 1. S. 5. Koch 3. A. 1857. B. 1. S. 12. Dernburg, Pr. Pr. R. B. 1. S. 3 f. — Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen B. 1. S. 609. B. 2. S. 446 f. Franklin, Beiträge zur Geschichte der Reception des röm. R. 1863. bes. S. 119 f.

In der Kurmark Brandenburg, dem Stammlande des preussischen Staats, hatte bereits seit dem 14. Jahrhundert ganz in derselben Weise wie in dem übrigen nordöstlichen Deutschland neben den sächsischen Rechtsbüchern, den Statuten einzelner Städte, dem Landes- und Ortsherkommen das römische Recht Geltung. Wesentlich hatte dazu jedenfalls die Sitte beigetragen, rein weltliche Streitigkeiten statt an die patrimonialen vor die geistlichen Gerichte zu bringen, eine Sitte, welche unter dem ersten Hohenzollern in dem Landtagsrezeß vom 17. Juni 1445 eine sie modifizierende gesetzliche Anerkennung fand, aus der zugleich die Anfänge landesherrlicher Gerichte und landesherrlicher Gerichtsaufsicht herauswuchsen.¹⁾ Die Gründung und allmähliche Umbildung des Berliner Kammergerichts zu einem Gericht mit überwiegendem Einfluß rechtsgelehrter Doctoren und die Gründung der Universität zu Frankfurt a./D. förderten die Entwicklung, so daß Joachims I. Kammergerichtsordnung von 1516 die bereits feststehende Geltung des römischen als eines gemeinen Rechts an-

¹⁾ Vergl. Stölzel, Rechtsverwaltung. I. S. 68 ff., insbesondere auch über die Thätigkeit des ersten bedeutenden brandenburgischen Kanzlers Friedrich Sesselmann.

erkennen konnte, indem sie seine Befolgung dem Gerichtshofe vorschrieb.^{1a)} Auch in den anderen Ländern, die später Theile der preussischen Staaten geworden, fand sich eine gleiche Rechtsmischung vor. Das gemeine Sachsenrecht²⁾ hat in Sachsen und Schlesien, in letzterem noch das Landrecht von 1356 sowie einige partikuläre Gesetze namentlich über eheliches Güterrecht und Erbfolge in Uebung gestanden; das Herzogthum Preußen hatte sein besonderes Landrecht von 1620, revidirt 1721.

Die ältere Landesgesetzgebung hat in diesen Rechtszustand wenig eingegriffen.³⁾ In materiell-rechtlicher Beziehung ist aus der Zeit der Kurfürsten nächst einem in die Kammergerichtsordnung wieder aufgenommenen Landtagsbeschlusses vom November 1511 über Annahme des Beschlusses des Augsburger Reichstags vom Jahre 1500 betreffend das Erbrecht der Geschwisterkinder und Enkel besonders die für das Erbrecht wichtige s. g. constitutio Joachimica vom Jahre 1527⁴⁾ hervorzuheben. Bedeutender war, wie schon hervorgehoben, was für die Justizpflege und für das formelle Recht durch Begründung und Organisation des Kammergerichts geschah.⁵⁾ Daß in diesem das rechtsgelehrte Element das Uebergewicht erlangt, entspricht der auch an anderen Orten in gleicher Weise fortgehenden Entwicklung.⁶⁾

In die Regierungszeit des Kurfürsten Johann Georg (1571 bis 1598) fällt der erste Gedanke an eine umfassendere materielle Gesetzgebung: es scheint, daß die Stände seit 1573 auf Abfassung einer Landeskonstitution drängten, mit deren Entwurf der Kanzler Lampert Distelmeyer unter Beihülfe seines Sohnes und späteren Nachfolgers Christian Distelmeyer betraut wurde. Nach dem Tode Lamperts (1587) wurde auf der Grundlage eines von ihm hinterlassenen Entwurfs durch den mit der Praxis des Kammergerichts vertrauten Kammerrath Köppen und Christian Distelmeyer 1594 ein zweiter Entwurf fertig gestellt,⁷⁾ der, ohne als

^{1a)} „Als wir auch in unseren Landen und Fürstenthum der vielfältigen Rechtsordnungen und Mängel befunden, wollen und setzen wir, daß hinführo in unserm Kammergericht, fürstenthum, landen und gebieten gemeine kaiserliche Rechte gehalten und danach gesprochen werden soll.“ C. C. M. II. 1. S. 10. Gegen Scholz, das Provinz. R. der Kurmark, und gegen Göthe, das Provinz. R. der Altmark, s. Laspeyres a. a. O. S. 10 f. Seydemann S. 3. Droysen, Geschichte der Preuß. Politik. B. II. 2. S. 52 f.

²⁾ Ueber dasselbe ist zu vergleichen Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen B. I. S. 273, B. II. S. 4, 263, 371, 375.

³⁾ Die landesherrlichen Erlasse bis zum Beginn dieses Jahrhunderts sind gesammelt in Chr. Otto Mylius. Corpus Constitutionum Marchicarum (citirt: Mylius oder C. C. C.) 6 Theile, 4 Continuationes und 1 Supplementband, für die Zeit von 1455 bis 1750 und im Novum Corpus Constitutionum (citirt N. C. C. auch Akademische Edikten Samml.) 12 Theile, für die Zeit von 1751 bis 1806.

⁴⁾ Seydemann, Elemente der Joachimischen Constitution. Berlin 1841. Stölzel I. S. 137.

⁵⁾ Simon und Stramff, Zeitschr. f. wissenschaftl. Bearbeitung des preuß. R. B. 1. S. 174. Abegg, Versuch einer Geschichte der preuß. Civilproceßgesetzgebung. 1848. S. 15 f. Laspeyres, a. a. O. S. 4. Note 5. Kühns B. I. S. 229.

⁶⁾ Vergl. das ältere Werk von A. Stölzel, die Entwicklung des gelehrten Richtertums in den deutschen Territorien. 1872.

⁷⁾ C. C. M. Th. VI. Abth. 3 S. 19 f. S. 55 f. Vergl. Stölzel, Rechtsverwaltung. I. S. 257 ff.

Gesetz publizirt zu werden, durch die Praxis sich als ein *corpus juris Marchioi* einbürgerte, indem seinen Entscheidungen über eine Anzahl bestrittener materieller Rechtsfragen wie einem Gesetz Folge gegeben wurde.

Dann wurde wieder unter dem großen Kurfürsten an eine Kodifikation gedacht, auch von ihm am 1. Mai 1652 an die Stände, welche über den schlechten Rechtszustand geklagt hatten, seine Bereitwilligkeit erklärt, „*constitutiones zu autorisiren und zu bestätigen*“. Auch dieses Unternehmen konnte bei den anderweitigen Plänen dieses Fürsten und in einer Zeit so unversöhnter und unvollendeter Uebergänge nicht wohl zu Stande kommen.^{7a)}

Ernster, obwohl zunächst auch noch ohne Erfolg, wurde diese Angelegenheit mit dem Beginn des 18. Jahrhunderts betrieben. Es wurde vorgeschlagen⁸⁾: „es sei bei der Ungewißheit im Rechte, so dem verkehrten *arbitrio iudicis* und *casibus pro amico* Raum gebe, nöthig, die *controversias juris practicas utiliores*, worinnen die *tribunalia* und *collegia juridica* zu variiren pflegen, *publica autoritate* zu decidiren. Es sollen deshalb die Fakultäten und Schöppenstühle gefordert werden, dergleichen *controversias principis decisione dignas* zu sammeln, und die oberen Gerichte die Statuten, Vokal- und Provinzialrechte, deren Abweichung und Uebereinstimmung mit dem Sachsenrecht bemerken, damit dann dasjenige, so der gesunden Vernunft, der Unterthanen Wohlfahrt und Aufnahme und der Gelegenheit jedes Orts am meisten gemäß, erwählt und festgestellt werden könne“. Man sieht in diesen Stimmen sowohl die Veranlassung als auch den Stoff und das Ziel der gewünschten Legislation. Die Veranlassung gab die Rechtsunsicherheit, die Masse der Kontroversen; den Stoff das fremde und einheimische, gemeine und partikulare Recht; das Ziel wurde darin erkannt, selbst unter Verlassen der historischen Ueberlieferung, nur die Zweckmäßigkeit, das Vernünftige als Maßstab der Entscheidung dienen zu lassen. Es kam aber unter dem ersten Friedrich nicht zu einem ernstlichen Versuch civilrechtlicher Kodifikation; nur einzelne Edikte wurden erlassen.^{9a)} König Friedrich Wilhelm I. aber griff bereits 1713 auf den alten Plan zurück⁹⁾ und stellte in der Ordre vom 18. Juni 1714 der Hallenser Juristen-Fakultät die Aufgabe der Ausarbeitung der Konstitutionen nach ausführlich bestimmtem Plan.^{9a)} Aber auch unter Friedrich Wilhelms Regierung kam es abgesehen von einer Reform des in Preußen geltenden Landrechts nur zur Publikation einzelner Gesetze.¹⁰⁾

7a) Stölzel I. S. 367.

8) 1698 von dem Requietenmeister v. Wedell; nach Isaacsohn in der Zeitschr. für preussische Geschichte und Landeskunde, h. von Coust. Rößler XIV. 413. 1877, war das Schreiben v. Leibniz verfaßt. Vergl. übrigens Stölzel I. S. 409.

9a) Vergl. die Aufzählung bei Stölzel I. S. 24.

9) Vergl. Stölzel II. S. 41 f.

9a) Vergl. Stölzel II. S. 57.

10) Vergl. Stölzel II. S. 88.

Inzwischen war jedoch ein sehr wichtiger Schritt zur Erreichung eines vollständigen und abgeschlossenen Landesrechtes dadurch geschehen, daß am 16. Dezember 1702 der deutsche Kaiser Leopold dem König das bereits seit der goldenen Bulle (1356) für die Kurmark bestehende privilegium de non appellando bis auf Höhe von 2500 Goldgulden und auf alle seine Reichslande erstreckte. Friedrich Wilhelm I. ist auch in Folge dessen hart gegen diejenigen Unterthanen eingeschritten, die von den Landesgerichten an die Reichsgerichte zu appelliren wagten.¹¹⁾ Ein uneingeschränktes Privilegium ist sodann durch den Dresdner Frieden am 31. Mai 1746 „nach Ziel und Maß der goldenen Bulle“ erlangt worden.¹²⁾ Jetzt unter Friedrich dem Großen gelangten Reformarbeiten, die schon unter seinem Vorgänger in die Hand Samuels v. Cocceji (geb. zu Heidelberg 1679, Sohn des Rechtslehrers Heinrich v. Cocceji, gest. 1755) gelegt waren, zu energischerem Fortgang. Der nunmehrige Großkanzler Cocceji erhielt, nachdem in Folge einer Konstitution vom 31. Dezember 1746 viele alte Prozesse in Pommern binnen kurzer Zeit abgemacht worden waren,¹³⁾ den Auftrag, eine allgemeine Proceßordnung nach demselben Plane auszuarbeiten. Diese erschien am 6. Juni 1747 unter dem Titel: „Projekt eines Codicis Fridericiani Pommeranici“¹⁴⁾ und ihr folgte am 3. April 1748 das Projekt des Cod. Fridericiani Marchici. In demselben Jahre wurden die Gerichte in Berlin zu einem Kollegium von vier Senaten vereinigt, aus denen die späteren drei Senate des Kammergerichts und das Geheime Obertribunal hervorgegangen sind. Auch die Landesjustizkollegien in den Provinzen erhielten verbesserte Einrichtungen.

Aber die Ungewißheit des materiellen Rechts und die daraus entstandenen vielfachen Uebelstände waren geblieben. Die Klagen mehrten sich, legislative Abhilfe zeigte sich immer dringender nöthig. Schon in der Verordnung vom 31. Dezember 1746¹⁵⁾ sagte Friedrich der Große: „Und weil die größte Verzögerung der Justiz aus dem ungewissen lateinischen römischen Recht herrührt, welches nicht allein ohne Ordnung compilirt worden, sondern worin singulae leges pro et contra disputiret oder nach eines Jeden Caprice limitirt oder extendirt werden; so befehlen Wir gedachten Unserem Statsminister v. Cocceji, ein teutsches allgemeines Landrecht, welches sich bloß auf die Vernunft und Landes-Verfassung gründet, zu fertigen und zu Unserer Approbation vorzulegen, worüber wir hiernächst aller Unserer Stände und Collegiorum, auch Universitäten Monita

¹¹⁾ Stenzel, preuß. Gesch. III. S. 444.

¹²⁾ N. C. C. I. p. 163. Moser, teutsches Staatsarchiv. 1751. Th. 2. S. 71.

¹³⁾ Freilich wohl, wie der R. G. Präf. v. Farriges geäußert haben soll, nach dem Grundsatze: Marsch! was fällt, das fällt! Büsching, Beiträge, B. 5. S. 239. Haym, preuß. Jahrbücher 1860. S. 422. Trendelenburg S. 31 f. Stölzel II. S. 179.

¹⁴⁾ Projekt genannt, weil freigelassen war, binnen Jahresfrist Erinnerungen beizubringen. Es sollte aber doch gleich in Geltung treten. Trendelenburg S. 23 a. E. Vergl. Stölzel II. S. 186, 197, 205.

¹⁵⁾ Stölzel II. S. 180.

einholen und die besondern Statuta einer jeden Provinz besonders bedrucken lassen wollen, damit einmal ein gewisses Recht etabliret und die unzähligen Edikte aufgehoben werden mögen.“ Das Streben war also auf Gewißheit des geltenden Rechts, allgemeine Verständlichkeit und materielle Vollständigkeit bei größerer Vereinfachung gerichtet, und so sehr war man Willens von dem historischen Zustande abzusehen, daß Cocceji nach der Anordnung des Königs ein solches Universalsystem (ein *ius naturae privatum*) zu formiren beabsichtigte, welches auf alle Staaten, die die natürliche Vernunft zur Regel ihrer Gesetze nehmen, applicirt werden könne. 1749 und 1751 erschienen auch die zwei ersten Theile eines danach gearbeiteten Projekts des *corporis juris Fridericiani*,¹⁶⁾ enthaltend die persönlichen und dinglichen Rechte, welche nur in einzelnen Partieen, nämlich in Ehe- und Vormundschaftsachen, und nur in einzelnen Provinzen: Cleve-Mark, Minden-Ravensberg, Ostfriesland, Mörs, Altmark, Ostpreußen, Pithhauen, Bauenburg, Bütow, Vingen, Tecklenburg und Schlesien Geltung erhielten. Der dritte Theil, welcher das Obligationen- und Strafrecht enthalten sollte, ist nie erschienen und das Manuskript bis auf einen Aufsatz über Ehebruch aus dem Jahre 1755 verloren gegangen. Dies Projekt hat sich im Ganzen weder nach Inhalt noch Form als gelungene Arbeit bewährt, denn die sogen. natürliche Vernunft, welche von dem geschichtlich Gewordenen absieht, kann kein Rechtssystem schaffen: diese Ansicht beruhte auf einer der damaligen Naturrechtslehre eigenthümlichen Täuschung. Immerhin ist aber diese Arbeit von großem Interesse, weil sie für die spätere Justizreform, die im A. E. M. ihren Abschluß erhielt, Bahn brach. Das *ius certum et universale* war von jetzt der leitende Gedanke, es sollte aus *principiis juris naturalis* als deren logische Folge abfließen. Das Naturrecht fand durch dieses Werk seinen Kanal ins preußische Recht, aber das Naturrecht nach Cocceji's Auffassung, nicht das spätere System von Wolf.

Als sich darauf der König bei Gelegenheit des berüchtigt gewordenen Müller Arnold'schen Prozesses¹⁷⁾ (verhandelt vor dem Patrimonialgericht zu Pomerzig in der Neumark 1773, später 1779 vor dem neumärkischen Obergericht zu Küstrin, endlich durch einen Ausspruch des Königs selbst am 1. Januar 1780 jedenfalls formell mit unberechtigtem Eingriff in das Richteramt entschieden) davon zu überzeugen glaubte, wie gering die Erfolge seiner bisherigen Bemühungen gewesen, übertrug er dem an die Stelle des Großkanzlers von Fürst tretenden Großkanzler von Carmer

¹⁶⁾ Ausführliche Nachrichten über dieses Werk bei Trendelenburg S. 35 f. Stölzel II. S. 205 ff.

¹⁷⁾ Stölzel II. S. 272. Einen beachtenswerthen Versuch die Entscheidung des großen Königs als billig und gerecht zu begründen enthält das erste Heft von Dittels Beiträgen zum preussischen Recht „Friedrich der Große und die Prozesse des Müllers Arnold“. Nach dieser Darstellung vermag ich die Ansicht Försters, daß die Entscheidung des großen Königs auch materiell ungerecht gewesen nicht mit solcher Bestimmtheit aufrecht erhalten.

durch die beiden Cabinetsordres vom 6. und 14. April 1780 das große Werk der umfassendsten Revision des Rechts.

§. 2. Das allgemeine Landrecht und die allgemeine Gerichtsordnung.

Hymmen, Beiträge Samml. II. S. 275. Samml. III. S. 197. Klein, Annalen B. 1. S. 35. B. 4. S. 326, dagegen Schloffer, 5. Brief über den Entwurf des preuß. Gesetzbuchs, 1790. Besonders Simon, Bericht über die scientifiche Redaktion der preuß. Gesetzgebung, in Mathis allgem. jurist. Monatschr. B. 11. S. 191. Septbr. 1811. Euler, geschichtl. Einleitung in das Studium des allgemeinen Preuß. L.-R. in v. Kamptz Jahrb. B. 32. S. 17. 1828, R. A. Menzel, zwanzig Jahre preuß. Geschichte S. 333. 1849. Jacobson, der preussische Staat. 1854. S. 14. Haym, preuß. Jahrbücher 1860. S. 375 u. 417 „alte und neue Rechtszustände in Pr.“ Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, B. 2. 1864. S. 446. Philippson, Geschichte des preuß. Staatswesens. Heydemann I. S. 5. Vormneann I. S. 5, v. Daniels I. S. 20. Koch I. S. 33. Dernburg I. S. 9. Stölzel, Carl Gottlieb Svarez. 1885, bef. S. 151—279, 320—400 Derselbe: Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung. B. II. S. 284f.

Der ungünstige Erfolg, den die Durchführung des dem Projekt des Corp. Jur. Frider. zu Grunde gelegten Gedankens eines allgemeinen Ver-nunftrechts gehabt hatte, leitete auf die bestehenden Rechtszustände zurück. Die Coccejische Arbeit wurde bei Seite gelegt, und die historische Grundlage gelangte in der Cabinets-Ordre vom 14. April 1780¹⁾ wieder zur Geltung: Diese Ordre, an den Großkanzler von Carmer gerichtet, ist für die Kodifikation des Rechts und des Prozesses maßgebend geworden. In Betreff des ersteren bestimmte sie: „Was die Gesetze selbst betrifft, so finde Ich es sehr ungeschicklich, daß solche größtentheils in einer Sprache geschrieben sind, welche Diejenigen nicht verstehen, denen sie doch zu ihrer Richtschnur dienen sollen. Ebenso ungereimt ist es, wenn man in einem Staat, der doch seinen unstreitigen Gesetzgeber hat, Gesetze duldet, die durch ihre Dunkelheit und Zweideutigkeit zu weitläufigen Disputen der Rechtsgelehrten Anlaß geben, oder wol gar darüber: ob dergleichen Gesetz oder Gewohnheit jemals existirt oder eine Rechtskraft erlangt habe? weitläufige Prozesse veranlaßt werden müssen. Ihr müßt also vorzüglich dahin sehen, daß alle Gesetze für Unsere Staaten und Unterthanen in ihrer eigenen Sprache abgefaßt, genau bestimmt und vollständig gesammelt werden. — Da nun aber fast jede Unserer Provinzen ihre besondere Verfassung, Statuten und Gewohnheiten hat, welche sehr von einander unterschieden sind, so muß für jede derselben ein eigenes Gesetzbuch gesammelt und darin alles eingetragen werden, wodurch sich die Rechte der einen Provinz von den andern unterscheiden. — Weiln aber dennoch dergleichen Provinzialstatuta und Gewohnheiten sich nur auf gewisse Gegenstände einschränken und keine allgemeine, noch weniger aber vollständige Rechtsregeln ent-

¹⁾ N. C. C. VI. S. 1935.

halten, das Corpus juris vom Kaiser Justinian als das subsidiarische Gesetzbuch fast aller europäischen Staaten seit vielen Jahrhunderten her auch bei uns angenommen worden ist, so kann dieses auch künftig nicht ganz außer Acht gelassen werden. Inzwischen ist bekannt, daß dieses römische Gesetzbuch größtentheils nur eine Sammlung der Meinungen und Entscheidungen der Rechtsgelehrten in einzelnen Fällen enthält; sich vielfältig auf die alten und jetzt gar nicht mehr passenden römischen Verfassungen und Formalitäten bezieht; auch mit vielen Widersprüchen angefüllt ist. Es muß also nur das Wesentliche, mit dem Naturgesetz und der heutigen Verfassung Uebereinstimmende aus demselben abstrahirt; das Unnütze weggelassen; unsere eigne Landesgesetze am gehörigen Orte eingeschaltet und solchergestalt ein subsidiarisches Gesetzbuch, zu welchem der Richter beim Mangel der Provinzialgesetze recurriren kann, angefertigt werden.“

Hiernach sollte also das C. J. Justinian's, so weit es praktisch anwendbares Recht enthielte, sowie die einheimische Gesetzgebung und das in den einzelnen Landestheilen provinziell oder statutarisch geltende Recht zu Grunde gelegt werden. Das s. g. Naturrecht erhielt nur die Bestimmung der Kritik über die aufzunehmenden positiven Satzungen und Institute. Die Arbeit wurde, wie die Cabinets-Ordre vom 14. April 1780 bestimmt hatte: „habilen, ehrlichen und recht zuverlässigen Leuten aus den Kollegiis“, aber nicht Professoren, „weil diese immer zu weitläufig“, übertragen. Die Ausarbeitung sollte von Carmer unter sie vertheilen, sie sodann in ein Kollegium zusammenziehen und alles mit gemeinschaftlichem Rath reguliren. Wie nun die Männer, deren sich der Großkanzler zur Erledigung des großen, umfassenden Auftrags bediente, und der bei der Arbeit überall in erster Linie mitthätige Großkanzler selbst die Aufgabe der Lösung entgegengeführt haben, ist durch Simon's in amtlichem Auftrag gearbeiteten Bericht allgemein bekannt. Die Seele des ganzen Unternehmens neben dem Großkanzler war Carl Gottlieb Svarez (geb. den 27. Februar 1746 zu Schweidnitz, gest. den 14. Mai 1798.²⁾) Mit ihm haben sich als Redaktoren vorzüglich verdient gemacht: Klein,³⁾ Baumgarten, an dessen Stelle demnächst Gökler trat, Grolmann u. A. Die Sammlung des Stoffs aus dem damaligen Rechtszustand geschah durch reichhaltige Auszüge, welche von Bachaly und zeitweilig unter dessen Aufsicht von Volkmar gefertigt wurden. Neben dem Corpus juris wurde für das deutsche Recht vorzugsweise der Sachsenspiegel, das magdeburger und lübische Recht benutzt, von den praktischen und theoretischen Schriftstellern sind Berger (oecon. jur.), Hellfeld, Strub,

²⁾ Vergl. insbesondere Stölzel's in der Literaturübersicht angezogenes Werk über Svarez. Früher: Svarez, ein biograph. Fragm. in v. Kamphs, Jahrb. 41. S. 1—76. Simon und v. Stampff, Zeitschr. B. 3. S. 190.

³⁾ Autobiographie von Klein in Löwe, Bildnisse jetzt lebender Berliner Gelehrten, 2. Sammlung, Berlin 1806.

Stryck, Mevius, Cocceji, Pufendorf, Wernher, Heineccius, Selchow, Estor, J. H. und G. E. Böhmer gebraucht, von Monographien u. A. Nave (de praescriptione), Koch (succ. ab intest.), Westphal (de servitutibus). Die naturrechtlichen Ansichten wurden Wolf und Grotius entnommen. Erheblichen Einfluß hatte auch der Schüler Wolf's Darjes, der zu Frankfurt a./D. der Lehrer von Svarez gewesen war. Außerdem fand die Praxis des Berliner Obertribunals die ihr gebührende Berücksichtigung.

Bei den einzelnen Abschnitten des allgemeinen Gesetzbuchs war der Gang der Arbeit regelmäßig der, daß zunächst von Klein ein erster Entwurf gemacht und von Svarez umgearbeitet, und daß demnächst von dem letzteren auf Grund von Konferenzen mit dem Großkanzler die einzelnen Abschnitte des ersten (ungedruckt gebliebenen) Entwurfs festgestellt wurden. Die das Handelsrecht betreffenden Abschnitte dieses Entwurfs sind von Baumgarten redigirt, die des Sachenrechts, einschließlich des Obligationenrechts haben nach Vorarbeiten von Baumgarten und Kircheisen und einer Monitur durch Svarez theils durch Kircheisen, theils durch Klein, theils durch Svarez selbst ihre Fassung im ersten Entwurf erhalten. Die einzelnen Abschnitte dieses Entwurfs wurden sodann den Mitgliedern der Gesetzkommision: Scherer, Heidenreich, Könen, Scholz und von Camprecht sowie dem Regierungspräsidenten von Levenar, zum Theil auch den Kammergerichtspräsidenten v. Rebeur und v. Goldbeck ad monendum mitgetheilt. Die gezogenen Monita unterwarf Svarez einer Revision, die dem Großkanzler vorgetragen wurde.⁴⁾ Auf Grund der Entscheidungen des Kanzlers wurde demnächst die demselben vorliegende Reinschrift des Theilentwurfs von Carmer selbst, von Svarez oder von Klein geändert, und die so zu Stande gebrachten Bruchstücke erhielten nunmehr durch Svarez nach einer im Wesentlichen durch den Großkanzler festgestellten Reihenfolge ihre Stelle im „Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die preussischen Staaten“, der in sechs Abtheilungen von 1784 bis 1788 im Druck veröffentlicht wurde. In diesem Entwurf geht das Personenrecht dem Sachenrecht voran.^{4a)} In der Vorrede des Entwurfs wurde die öffentliche Meinung, die Gelehrten, die Gerichte aufgefordert, ihre Beurtheilungen und Ansichten zu äußern, Prämien für die besten Kritiken wurden ausgesetzt. Nachdem sodann in großer Anzahl Gutachten, Erinnerungen und Bemerkungen eingegangen waren, wurden diese zusammengestellt, Extractus monitorum. Nach Gutachten von Grolmann und Gofler über Theile dieses Extractes nahm

⁴⁾ Bei v. Kamph, Jahrb. 52. S. 1 f. zum Theil abgedruckt.

^{4a)} Ursprünglich sollte dem Sachenrecht das Obligationenrecht als besonderer Theil folgen. Die einer Idee von Darjes entsprechende Einordnung des Obligationenrechts in das Sachenrecht ist erst im Laufe der Arbeit durch von Carmer angeordnet. Vergl. das Schreiben desselben an v. Levenar in Mathis. Jur. Monatschrift. B. 11. S. 205.

Svarez eine Umarbeitung des Textes vor, welche er in der umfangreichen Revisio monitorum^{4b)} begründete. Ein Theil dieser Umarbeitung, insbesondere die des Kaufmannsrechts wurde Gofler überlassen. Demnächst wurde noch über Zweifelspunkte, welche Svarez selbst oder Mitglieder der Gesetzeskommission anregten, in den von Carmer gehaltenen Konferenzen entschieden, und sodann wurde die Umarbeitung, in der nunmehr das Sachenrecht dem Personenrecht vorangestellt war, der Allerhöchsten Genehmigung König Friedrich Wilhelm II. unterbreitet. Nachdem sie diese durch Kab.-Ordre vom 13. Dezember 1789 erhalten hatte, wurde durch Patent vom 20. März 1791 das Allgemeine Gesetzbuch für die preussischen Staaten mit der Bestimmung, daß es vom 1. Juni 1792 ab Gesetzkraft haben solle, publizirt.

Allein damit war das Werk noch nicht gesichert. Die nicht gehörten Provinzialstände sprachen ihre Unzufriedenheit aus; andere mehr verborgene Anfeindungen gingen von hochgestellten Juristen aus; und am 18. April 1792 wurde plötzlich auf Veranlassung des schlesischen Justizministers v. Dankelmann durch Kab.-Ord. die Einführung suspendirt.⁵⁾ Als Grund wurde angeführt, daß das Publikum noch nicht Zeit gehabt habe, sich mit dem Gesetzbuch bekannt zu machen. In der That aber war das Motiv neben einer in juristischen Kreisen hervortretenden Abneigung gegen die Kodifikation eine Reihe bedenklich gefundener Stellen, mit deren Bezeichnung indessen zurückgehalten wurde, so daß angenommen werden muß, daß der König und seine Umgebung das ganze Gesetzgebungswerk fallen lassen wollten.^{5a)} Die Suspension dauerte fast zwei Jahre. In den ersten 18 Monaten geschah gar nichts. Dann ergab die Nothwendigkeit, dem bei der zweiten Theilung Polens erworbenen Südpreußen ein subsidiares Recht zu geben, eine Anknüpfung. Durch Kabinettsbefehl vom 17. Novr. 1793⁶⁾ wurde dem Großkanzler aufgetragen, alle Sätze, die das Staatsrecht und die Regierungsform betrafen, ingleichen alle neuen, aus den bisher bestandenen Gesetzen nicht fließenden und zu deren Bestimmung und Ergänzung nicht dienenden Vorschriften wegzulassen. Svarez nahm eine Schlußrevision vor, welche später unter dem Titel: „amtliche Vorträge bei der Schlußrevision“ gedruckt worden ist;⁷⁾ und nach diesen Vorträgen und wenigen Revisionsbemerkungen des Präsidenten Goldbeck (des demnächstigen Nachfolgers Carmer's) faßte der Staatsrath seine Beschlüsse, auf Grund deren durch

^{4b)} Ein stattlicher Folioband, der 80te der im Justizministerium aufbewahrten, die Materialien des Landrechts enthaltenden Bände.

⁵⁾ v. Kamph Jahrb. 52. S. 139. Stölzel a. a. D. S. 320 f.

^{5a)} Stölzel a. a. D. S. 356.

⁶⁾ Bei Kamph B. 52. S. 144. Vgl. auch Meuzel, a. a. D. S. 388 f. Der Titel „Gesetzbuch“ wurde — wohl im Zusammenhang mit den in juristischen Kreisen und namentlich von Dankelmann erhobenen Bedenken gegen die Kodifikation, und trotz der nunmehrigen Ueberwindung derselben — anfänglich gefunden und dafür der jetzige Titel befohlen Kab.-Ordre vom 5. Jan 1794. v. Kamph, Jahrb. B. 41. S. 42.

⁷⁾ v. Kamph, Jahrb. B. 41. B. 1.

Patent vom 5. Februar 1794 das danach abgefaßte Allgemeine Landrecht mit Gesetzeskraft vom 1. Juni 1794 publizirt ist.

Schon vor dem materiellen Recht war auch die Gesetzgebung des formellen Rechts durch Friedrich II. eifrig betrieben und unter seinem Nachfolger vollendet worden. Die Geschichte dieser Gesetzgebung kann hier nicht näher dargestellt werden.⁸⁾ Das Resultat war die Allgemeine Gerichtsordnung, publizirt den 6. Juli 1793. Sie war ursprünglich als erstes Buch des corp. jur. Frideric. veröffentlicht worden⁹⁾ und wurde auf Grund der gezogenen Monita umgearbeitet. Trotz der sie beherrschenden Instruktionemethode¹⁰⁾ ein Gesetzgebungswerk, das nach vielen Richtungen großen Segen gebracht hat, und mit dem das jetzt geltende Reichsprozessrecht in vielen Beziehungen nähere Verwandtschaft hat, als gemeinhin angenommen wird.

Neben den beiden großen Kodifikationen der Friedericianischen Gesetzgebung stehen zwei kleinere die gerichtliche Thätigkeit bei der Wahrung und Erhaltung der Vermögensrechte regelnde Gesetze. Bald nach dem ersten Bande des corp. jur. Fridericianum war am 15. September 1783 die Depotalordnung und am 20. Dezember 1783 die Hypothekenordnung erlassen worden.

Das Allgemeine Landrecht besteht aus zwei Theilen, die in Titel und §§. zerfallen. Einzelne größere Titel sind zwar noch in Abschnitte getheilt, diese werden aber bei dem Citiren nicht berücksichtigt. Neuere amtliche Auflagen des A.L.R. sind 1855 und 1863 bei A. Nauck mit einem Nachtrage der wichtigeren neueren Civilgesetze und einem berichtigten Register erschienen.¹¹⁾ Die neueste Ausgabe der A.G.O. ist 1855 und zwar in vier Theilen, von denen der vierte die neuere Gesetzgebung enthält, bei Reimer erschienen. Es existiren drei Uebersetzungen des A.L.R., eine lateinische 1800, eine französische 1803, eine polnische 1833; der offizielle Text ist aber nur der deutsche. Eine nicht amtliche Ausgabe des Landrechts in einem Bande ist 1879 von Grotefend besorgt.

Was das Verhältniß beider Gesetzbücher zu einander angeht, das noch gegenwärtig wegen des zweiten Theils der Allgemeinen Gerichtsordnung und wegen der in dem ersten Theil derselben eingestreuten materiellen Vorschriften nicht ohne Erheblichkeit ist,^{11a)} so folgt aus der an sich

⁸⁾ Simon bei Mathis B. 11. S. 262. Abegg, Versuch einer Geschichte der preuß. Civilprozessgesetzgebung. 1848.

⁹⁾ Publizirt am 26. April 1781.

¹⁰⁾ Gärtner, Kritik des Untersuchungsprinzips des preuß. Civ.-Proz. 1832.

¹¹⁾ Besorgt von Schering. Vgl. J. N. Bl. 1855. S. 163 und 1863. S. 102. Ueber die älteren Ausgaben s. Koch a. a. D. S. 51. Simon u. Strampff. Zeitschr. B. 1. S. 214.

^{11a)} Von der Allgemeinen Gerichtsordnung in ihrer jetzigen Gestalt sind Bearbeitungen von Basch und von Bierhaus erschienen. Vergl. über dieselben Gruchot B. 24 S. 779 und B. 28 S. 761.

richtigen Regel, daß das jüngere Gesetz den Vorzug habe, der Vorzug des Landrechts. Das A. L. R. ist zuerst 1791 publizirt, die A. G. D. 1793; da aber die Geltung des A. L. R. suspendirt wurde und es dann erst vom 1. Juni 1794 in Folge der neuen Publikation vom 5. Februar 1794 Gesetzkraft erlangte, so ist es das jüngere Gesetzbuch und muß daher als solches in Fällen des Widerspruchs der A. G. D. vorgezogen werden. Dies ist auch unbedenklich in Betreff aller Bestimmungen der Gerichtsordnung, welche aus dem corpus juris Fridericianum in dieselbe übergegangen sind, denn diese hat das A. L. R. beseitigt. Zweifelhaft kann es nur in Betreff der neuen Bestimmungen der Gerichtsordnung erscheinen, weil diese gegenüber der ersten Publikation des A. L. R. die jüngeren sind, also anzunehmen ist, daß durch sie eine Aenderung des A. L. R. hat erfolgen sollen, die nicht durch den zufälligen Umstand der Suspension und später wiederholten Publikation des A. L. R. beseitigt erscheint. Man wird hierbei davon ausgehen müssen, daß der Gesetzgeber die Kodifikation des materiellen und formellen Rechts als ein Ganzes gewollt hat, daß sich also beide Gesetzbücher ähnlich zu einander verhalten, wie die Haupttheile des römischen corpus juris, d. h. man muß bei der einzelnen Bestimmung prüfen, ob sie dem materiellen oder formellen Recht angehört, und im ersteren Fall dem A. L. R., im letzteren der A. G. D. den Vorzug geben.¹²⁾

§. 3. Spätere Gesetzgebung. Reichsrecht.

Vornemann S. 21. v. Daniels S. 67–113. Koch S. 57–64. Jacobson, der preuß. Staat. S. 10. Dernburg I S. 22 fg.

Nachdem es gelungen war, den prinzipiellen Widerstand gegen die Kodifikation des materiellen Rechts zu überwinden und nachdem das Landrecht trotz dieses auf eine theoretische Zusammenstellung deutenden Titels als subsidiäres Gesetzbuch publizirt war, konnte sich eine Zeit lang die Gesetzgebung darauf beschränken, Ergänzungen zu geben, die sich bei der Anwendung als nothwendig herausstellten, oder einzelne Zweifel zu beseitigen. Was in dieser Beziehung in den ersten Jahren durch einzelne Verordnungen geschah, wurde sodann nach vorgenommener Redaktion 1803 als erster Anhang gesammelt und in die neue Landrechtsausgabe zufolge Kabinetts-Ordre vom 28. April 1803 bei den entsprechenden Stellen des Gesetzbuches eingereiht.¹⁾ Zur A. G. D. erschien 1815 (durch Patent vom 4. Februar publizirt) eine gleiche Sammlung der bis dahin ergangenen Ergänzungen und Abänderungen. Spätere Gesetze brachte für die Zeit von 1803–1806 die j. g. akademische Ediktensammlung^{1a)}

¹²⁾ Vergl. Koch S. 56. Vornemann I. 14. Dernburg I. 19.

¹⁾ Vergl. Loewenberg, Beitr. zur Kenntniß der Motive der preuß. Gesetzgebung. B. 2. 1843. Ein privatim zusammengestellter Entwurf eines zweiten Anhangs von E. S. v. Goffler erschien 1816.

^{1a)} Vergl. oben §. 1. Anm. 3.

und seit 1810 die Gesetzsammlung, zu welcher ein Ergänzungsband für die Jahre 1806—1810 herausgegeben wurde.

Auch in der Folgezeit hatte die Gesetzgebung vielfach an Bestimmungen des Landrechts anzuknüpfen, dieselbe deklarierend und fortbildend.^{1b)} Eine grundsätzliche Veränderung brachten zunächst die großen politischen Ereignisse der Jahre 1806—1815; die Demüthigung und Erhebung Preußens bewirkten die Anerkennung von Grundsätzen die sich bei der Redaktion des A.L.R. noch nicht hatten Geltung verschaffen können. Die Entfesselung des Grundeigenthums, die Freigabe der Gewerbtätigkeit, die Herstellung persönlicher Freiheit, die Aufhebung der diese beschränkenden Lasten, die Ablösbarkeit dauernder Dienste und Abgaben, waren so tiefgreifende Reformen, daß das A.L.R. wesentlich alterirt wurde.^{1c)} Dazu kam, daß auch das Bedürfniß des täglichen Verkehrs, welches eine Reihe neuer Rechtsverhältnisse erzeugte, für welche unser Gesetzbuch noch keine Vorforge getroffen hatte,^{1d)} und andere hervortretende Bedürfnisse

^{1b)} Eine vollständige Zusammenstellung der Gesetze deklaratorischen oder ergänzenden Inhalts würde ohne wesentlichen Werth sein. Die einzelnen Bestimmungen sind in den besondern Lehren zu erwähnen. Hervorgehoben mögen schon hier werden die Deklar. v. 21. März 1835 zu §. 54 I. 20 (persönliche Verpflichtung aus der Uebernahme von Hypotheken); Dekl. v. 5. Sept. 1835 zu §. 44 II. 4 (Kreis der Nachgeborenen, die bei Familienschlüssen zuzustimmen haben); Dekl. v. 31. März 1838 zu §. 54 I. 6 (Verjährung der Schadenklage); W. v. 7. April 1838 zu §§. 247, 257. II. 1 (streng persönliche Natur des Rechts des Eheanns auf Verwaltung und Nießbrauch der Mobilien der Frau); Dekl. v. 21. Juli 1843 zu §§. 63, 251 II. 2, §§. 14, 15 II. 3 (Beweislast bei der gesetzlichen Alimentationspflicht); Dekl. v. 21. Juli 1846 zu §. 395 I. 21 (Umfang des Retentionsrechts des Vermiethers). Wesentlich ergänzenden Charakter haben die Bestimmungen über die Aufständigung monatsweis gemietheter Wohnungen und den Termin des Miethsanfanges in der R.-D. v. 9. Januar 1812 und 30. Juni 1834; die Vorschriften über Publikation der Gesetze und deren verbindende Kraft in der Verordnung vom 27. October 1810, Gef. v. 3. April 1846, Gef. v. 16. Febr. 1874; die Bestimmungen über Familienschlüsse in den Gef. v. 15. Febr. 1840 u. 6. März 1855, über den Grundeigenthumserwerb ausländischer Korporationen v. 4. Mai 1846, den Schaden bei Zusammenrottungen vom 11. März 1850, die Todeserklärung der zur See verschollenen Personen v. 24. Februar 1851.

^{1c)} Die agrarische Gesetzgebung begann mit dem Edikt, den erleichterten Besitz und den priv. Gebrauch des Grundeigenthums, sowie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend vom 8. Oktober 1807. In losem Zusammenhang damit stand die Neuordnung des Gesinberechts in der Gef. Ordn. v. 8. Nov. 1810. Wesentliche Fortsetzung erhielt dann die Agrargesetzgebung durch das Landeskulturedikt v. 14. Sept. 1811; daran schloß sich die Errichtung der Generalkommissionen (20. Juni 1817) und die Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821. Das Jahr 1848 brachte Aufhebung des Jagdrechts auf fremden Grund und Boden (Gef. v. 31. Oct. 1848, Jagdpolizeigesetz v. 7. März 1850); die Gesetze vom 2. März 1850 über Ablösung, Rentenbank und zur Ergänzung der Gemeinheitstheilungsordnung. Daneben standen das Vorfluthedikt vom 15. Nov. 1811, Gef. über Benutzung der Privatflüsse v. 28. Febr. 1843, über das Aufgebot bei Entwässerungsanlagen vom 23. Januar 1846, über das Deichwesen vom 11. Mai 1853 und über die Wassergenossenschaften v. 1. April 1879. Hierher gehören auch die verschiedenen Gesetze über Aufhebung des Lehnsverbands.

^{1d)} Beispiele bieten Gef. v. 17. Juni 1833 wegen Ausstellung von Papieren, welche eine Zahlungsverpflichtung an jeden Inhaber enthalten, die Gesetze über Auferkürsetzung und Wiederinturssetzen vom 16. Juni 1835 und 4. Mai 1843; die Anfänge der Gesetzgebung über „geistiges Eigenthum“ im Gef. v. 11. Juni 1837; das Eisenbahngesetz vom 3. Novbr. 1838; Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges vom 11. Mai 1842 und 24. Mai 1861; die jetzt durch Reichsgesetze ersetzten Gesetze über Freizügigkeit, Armenpflege und Zudignenat vom 31. Dezember 1842; der Ausbau des Rechts der Genossenschaften der neuesten Gesetzgebung, vgl. Bd. IV. §§. 283, 284.

mancherlei wichtige Abänderungen und Ergänzungen nöthig machten.¹⁰⁾ So wurde wieder durch die Menge der umgestaltenden und ergänzenden Gesetze der Rechtszustand sehr verwickelt, die Uebersicht über denselben sehr erschwert. Eine Revision der Gesetzgebung wurde 1817 dem Minister v. Beyme, nach ihm mehrere Jahre den Ministern Graf v. Dankelmann und v. Kamptz, zuletzt von 1843 dem Minister v. Savigny¹¹⁾ übertragen. Das Jahr 1848 hat das Werk unterbrochen. Als einziges Ergebniß dieser langjährigen Revisionsanstrengungen sind ein 1839 und 1842 gedruckter Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs für die preussischen Staaten und die als Manuskript gedruckten Pensa zu erwähnen, welchen man jetzt keinen andern Werth beilegen kann, als den einer mehr oder weniger gelungenen Kritik der privatrechtlichen Gesetzgebung.¹²⁾ Auf dem Gebiete des formellen Rechts war die Revision fruchtbarer. Dasselbe erfuhr durch die Gesetze der Jahre 1833, 1834, 1846 wesentliche Abänderungen, in Folge deren die A.G.D. nur noch fragmentarische Geltung behielt.

Nach 1848 ist der Gedanke an eine Revision des Landrechts nicht wieder aufgekommen. Die erstarkende Idee der Gemeinsamkeit der deutschen Stämme führte in mehreren Beziehungen dahin, den Ausbau des Partikularrechts zu Gunsten einer ausgleichenden allgemeinen Gesetzgebung des Einzelstaats aufzugeben. Den Anregungen Preußens entsprang die deutsche Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch: aber auch für die eigene innere Gesetzgebung Preußens wurde die Ausgleichung des in den verschiedenen Theilen des Staats geltenden Rechts ein immer fester ins Auge gefaßtes Ziel. Die Konkursordnung vom 8. Mai 1855, obgleich zunächst nur für die landrechtlichen Gebietstheile in Kraft gesetzt, war darauf berechnet auch in die gemeinrechtlichen Bezirke eingeführt zu werden.¹³⁾ Ein Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865 ordnete das Bergwesen auf einer vom Landrecht abgewendeten Grundlage; und nachdem durch die Vergrößerung des gemeinrechtlichen Gebiets im Preussischen Staat in Folge der Ereignisse von 1866 die bezeichnete Richtung neue Kraft gewonnen hatte, gaben die Gesetze vom 5. Mai 1872 über das

¹⁰⁾ Z. B. Gesetz über die Formen einzelner Rechtsgeschäfte vom 11. Juli 1845 und die Notariatsordnung von demselben Tage; Ges. betr. die Abänderung des Abschnitts 11 Tit. 1 II und des Abschnitts 9 Tit. 2 Th. II A. F. R. v. 24. April 1854; das demnächst reichsgesetzlich erlassene Gesetz v. 9. Dezember 1869 über das Alter der Großjährigkeit; das Gesetz betr. die Aufhebung der bei Intercessionen der Frauen geltenden Vorschriften vom 1. Dezember 1869.

¹¹⁾ v. Kamptz, Jahrb. B. 60. S. 1. Altenmäßige Darstellung der preussischen Gesetzrevision. Ueber die Pensa Jacobson a. a. O. S. 21.

¹²⁾ Savignys Ministerprogramm, Vorschläge zu einer zweckmäßigen Einrichtung der Gesetzrevision ist jetzt abgedruckt bei Stölzel, Rechtsverwaltung B. 2 S. 731 f. Die Vorschläge enthalten höchst interessante Bemerkungen über das Bedenken gegen eine Kodifikation und über das Landrecht selbst.

¹³⁾ Sie wurde durch Gesetz vom 31. Mai 1860 (G. S. S. 204) in Hohenzollern und durch Gesetz vom 3. Februar 1864 (G. S. S. 40) in Ehrenbreitenstein eingeführt.

Immobiliarsachenrecht,^{2a)} das Personenstandsgesetz vom 9. März 1874^{2b)} und die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 mit dem Gesetze über die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen vom 12. Juli 1875 den prinzipiellen Grundlagen des Landrechts einen erheblichen Stoß, indem sie Aenderungen von der größten Tragweite begründeten.

Die Bildung des Norddeutschen Bundes und die Wiederbelebung des Deutschen Reiches hatten inzwischen den Schwerpunkt der Rechtsentwicklung in die Reichsgesetzgebung verlegt. Seit dem Gesetze vom 20. Dezember 1873 (R.G.Bl. S. 379) erstreckt sich die Zuständigkeit derselben auf das gesammte bürgerliche Recht. Wie die Entstehung des Landrechts an die privilegia de non appellando von 1702 und 1746 anknüpft, so findet der zeitige Umschwung in der neubelebten Rechtsprechung von Reichs wegen seinen entsprechenden lebendigen Ausdruck. Erhebliche Theile des bürgerlichen Rechts sind von der Reichsgesetzgebung geregelt. An die Umwandlung der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuchs in Reichsgesetze, an die Reichsgewerbeordnung, die reichsgesetzliche Regelung des j. g. geistigen Eigenthums, das Reichspersonenstandsgesetz und viele kleineren Reichsgesetze haben sich die Reichsjustizgesetze von 1877 angeschlossen, die in mannigfacher Weise auch den Bestand des Landrechts berührt haben. Nicht wenige Bestimmungen der preußischen Ausführungsgesetze von 1878 und 1879 sind hierdurch veranlaßt, aber nach vielen Richtungen ist es der wissenschaftlichen Erörterung überlassen den Einfluß der Reichsjustizgesetze auf das materielle Recht festzustellen.³⁾

Der aus langjähriger Vorarbeit hervorgegangene Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, welcher im Jahre 1888 veröffentlicht und seitdem zum Gegenstand einer nicht überall fördernden Kritik gemacht worden ist, zeigt, daß die Geltung des Allgemeinen Landrechts nur noch eine beschränkte Dauer haben wird. Denn daß das Werk des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zu Stande kommen muß und zu Stande kommen wird, läßt sich nicht bezweifeln. Auch nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs werden aber noch lange Jahre hindurch

^{2a)} Vorangegangen waren nicht unwesentliche Ergänzungen und Umgestaltungen des Immobiliarsachenrechts. Vgl. B. v. 16. Juni 1820 und Dell. v. 28. Juli 1838 wegen Erwerbung und Ausübung der Realrechte bei nicht geordneten Hypothekenwesen, vom 31. Oct. 1831 (Suspension der Zwangsbesitztitelberichtigung; 9. Mai 1839 (Verfahren bei Regulirung des Hypothekenwesens); 7. März 1845 (Erleichterung des Verfahrens bei Berichtigung des Besitztitels); — sodann die Hypothekennovelle vom 21. Mai 1853; daneben die Subhastationsordnung vom 15. März 1869, an deren Stelle das Gef. betr. die Zwangsvollstreckung und das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 getreten ist.

^{2b)} Auch dieses Gesetz ist erst nach verschiedenen Vorgängen zur Beseitigung der Lücken der früheren Gesetzgebung erlassen. Bezüglich der Dissidenten ist deshalb die B. v. 30. März 1847, bezüglich der Juden das Gesetz betreffend die Verhältnisse der Juden v. 23. Juli 1847 zu vergleichen. S. außerdem für Personenstandsakte in außereuropäischen Ländern das Gesetz v. 3. April 1854. An die Stelle des Gesetzes ist das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Febr. 1875 getreten.

³⁾ Zu vergleichen ist besonders Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der deutschen Reichsgesetze. 2. Aufl. 1882.

die Rechtsstreitigkeiten nach dem Recht des Landrechts entschieden werden müssen, unter dessen Herrschaft das streitige Rechtsverhältniß erwachsen ist.

§. 4. Giltigkeit des A. L. R. als gemeinsames Recht. Provinzialrechte.

Bornemann S. 14. v. Daniels S. 80. Koch S. 64. Jacobson a. a. O. S. 22.
Deinburg I. S. 19. Fischer §§. 2, 3.

Das Gesetzbuch wurde als allgemeines Landrecht eingeführt. Es trat, wie im P. P. §. I. ausgesprochen ist: „an die Stelle des bisher aufgenommen gewesenen römischen, gemeinen Sachsen- und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze“. Unter den letzteren sind nicht allein das kanonische Recht und das longobardische Lehrecht, sondern auch alle diejenigen Landesgesetze zu verstehen, welche mit gemeiner Giltigkeit erlassen worden waren, falls nicht auf sie das Gesetzbuch noch ausdrücklich Bezug nimmt (P. P. §. II.). Auch zur Ergänzung angeblich unzureichender Bestimmungen des Landrechts darf auf das gemeine Recht nicht zurückgegangen werden.¹⁾ Selbst bei älteren Vorkommnissen, die nach gemeinem Recht zu entscheiden sind, sollen die Kontroversen desselben in der Art entschieden werden, daß der dem Landrecht zunächst kommenden Ansicht der Vorzug gegeben wird.²⁾ Aber nur insofern diese Rechte als gemeine bisher gegolten hatten, wurden sie beseitigt, so weit einzelne ihrer Sätze in Provinzial- oder Statutarrechte übergegangen waren und deshalb die Natur dieser angenommen hatten, sind sie durch das A. L. R. nicht verdrängt³⁾. Es liegt in der Natur allgemein giltiger Rechtsätze, daß sie da, wo besondere Bestimmungen bestehen, nur aushilfsweise zur Anwendung kommen: das Subsidiarische gehört zum Begriff und Wesen des gemeinen Rechts in Deutschland, wo die provinzielle und lokale Mannigfaltigkeit der Rechtsbildung so überaus mächtig war. Daher sollte das A. L. R. auch nur eine solche Anwendbarkeit erhalten. Dadurch trat es in ein bestimmtes Verhältniß zu den vorhandenen Provinzialrechten. Die Kab.-Ord. vom 14. April 1780 hatte angeordnet, daß für jede Provinz ein eigenes Gesetzbuch gesammelt werden solle, und für diese Arbeit wurde in der Kab.-Ord. vom 20. März 1791 eine dreijährige Frist bestimmt. Neben der Redaktion des allgemeinen Gesetzbuchs sollte also auch eine Kodifikation der einzelnen Provinzialrechte erfolgen, so zwar, daß das erstere auf letztere berechnet würde. Als aber das A. L. R. vollendet war, war die Arbeit über die Provinzialrechte noch in weitem Rückstande. Es mußte daher das P. P. §§. III. IV. anordnen, daß vor der Hand

¹⁾ L. R. Einl. §. 49. Vgl. Entsch. des R. O. B. 2 S. 318.

²⁾ P. P. v. 1749 §. IX. Vergl. dazu Rehbein. Entsch. B. 1. S. 14.

³⁾ Präjudiz des O.-Trib. 432 (Pr. B. 1. S. 1). Präj. 58. daf. Präj. 622 daf.

die bisherigen Provinzialgesetze und Statuten ihre Giltigkeit behalten und der Termin zur Vollendung ihrer Revision und Sammlung noch auf zwei Jahre verlängert werden solle.⁴⁾ Auch diese zwei Jahre sind entschwunden, ohne daß von diesen Arbeiten mehr, als 1801 das ostpreussische und erst 1844 das westpreussische Provinzialgesetzbuch erschienen sind, obschon es an literarischen Vorarbeiten und Anstrengungen mancherlei Art keineswegs gefehlt hat.

Aus dieser Nichtbeachtung der Provinzialrechte haben sich nun allerdings Uebelstände ergeben. Schon Schlosser, der geistreiche Beurtheiler der damaligen Gesetzgebung, äußerte mit Recht:⁵⁾ „es dünkt mich doch ein wenig widersinnig, daß die Ergänzung gemacht werden soll, ehe die Bruchstücke, die zu ergänzen sind, beisammen liegen.“ Das zunächst und hauptsächlich anzuwendende Recht blieb hiernach immer noch ungewiß, die provinziellen Abweichungen, welche früher im gemeinen Recht eine Unterlage besaßen, durch die ihre Lücken ergänzt wurden, erhielten statt dieser im A.L.R. eine neue, auf sie nicht berechnete und daher nicht überall passende Ergänzung. Die gerichtliche Praxis hat aber diese Uebelstände dadurch zu überwinden gerrachtet, daß sie, statt das zerstreute, dunkle und oft sogar bestrittene Provinzialrecht anzuwenden, lieber nach dem breiten und sicheren A.L.R. griff.⁶⁾ Sowohl dadurch, als durch die spätere Gesetzgebung, welche mehrere provinzielle Eigentümlichkeiten aufgehoben hat, und überhaupt durch die ganze Richtung der Zeit hat das Provinzialrecht an praktischer Wirksamkeit verloren. Zum Theil bestimmten Gesetze ausdrücklich, daß die provinzialrechtlichen Bestimmungen beseitigt sein sollten. So schon die Gefindeordnung vom 8. November 1810. In ähnlicher Weise hat die Verordnung vom 15. April 1842 provinzielle und statutarische Vorschriften über Verjährung von Schädentlagen ausdrücklich beseitigt. Durch Gesetz vom 11. Juli 1845 wurden in Schlesien die Vorschriften der Provinzialgesetze und Statuten über eheliches Güterrecht zu Gunsten der Vorschriften des Allgemeinen Landrechts aufgehoben.

§. 5. Giltigkeit des A. L. R. als Rechts der preussischen Staaten.

v. Daniels S. 117. Koch S. 40.

Das A.L.R. ist als ein Gesetzbuch für die preussischen Staaten publizirt worden. Es machte also damals den Anspruch, im ganzen Umfange derselben zu gelten. Da aber seitdem der Länderbestand der Monarchie sich vielfach und erheblich verändert hat, so erlitt dieser Anspruch in der

⁴⁾ Von der Rechtsprechung ist angenommen, daß durch ausdrückliche Aufnahme eines gemeinrechtlichen Satzes oder durch Bezugnahme auf denselben in einem Provinzialgesetz die fragliche Norm zu einer Norm des Provinzialrechts werde. Entsch. B. 4. S. 422 (Pl. Beschl.) Rehb. in B. 1. S. 1.

⁵⁾ Briefe über die Gesetzgebung S. 153.

⁶⁾ v. Daniels a. a. O. S. 96. Nr. 78.

Folge sehr bedeutende Abänderungen, wenn auch die staatsrechtlichen Sätze des Landrechts, da neben denselben ein besonderes Staatsrecht einzelner neu erworbenener Landestheile nicht bestehen kann, eine allgemeine Gültigkeit beanspruchen.¹⁾

Schon in dem Publikationspatent von 1794, §. VII., war eine Ausnahme gemacht worden. Die drei ersten Titel des zweiten Theils, welche das Ehe- und Familienrecht sowie das Familienerbrecht enthalten, wichen so erheblich von den Grundsätzen ab, die in einzelnen Provinzen und insbesondere in der Kernprovinz des Staats, der Mark Brandenburg, galten, daß gerade hieraus ein Theil des Widerstandes der ständischen Körperschaften gegen das Allgemeine Gesetzbuch erklärt werden muß. Mit Rücksicht hierauf wurde zur Schonung wohl erworbener Rechte eine Suspension der vorbezeichneten drei Titel in Bezug auf diejenigen Bestimmungen, welche das gerade Gegentheil eines klaren und unstreitig recipirt gewesenen römischen oder anderen fremden Gesetzes enthalten, für nothwendig erachtet und auf so lange angeordnet, bis die Provinzialgesetzbücher redigirt sein würden. Keineswegs aber sollte das A.L.R. bloß den bisher üblichen Meinungen einiger Rechtslehrer oder einer gewissen Erklärungsart dieses oder jenes römischen oder anderen fremden Gesetzes weichen, noch auch sollten die Stellen außer Kraft bleiben, welche bisher schon zweifelhaft gewesene Rechtsfragen bestimmen. Die Suspension ist später für mehrere Gebiete, auch solche, wo es zur Publikation des Provinzialrechts nicht gekommen ist, zurückgenommen^{1a)} und besteht heut nur noch in der Kurmark, der Neumark und dem Rottbuscher Kreis. Auf welche einzelne Rechtsätze sich aber die Suspension beziehen sollte, zu entscheiden mußte der Praxis überlassen bleiben, und Zweifel haben hierbei nicht gefehlt, die durch die unbestimmte Fassung des §. VII. hervorgerufen worden sind. Einigen Anhalt für die Auslegung desselben bot das Rescript vom 2. März 1795,²⁾ wonach präsumirt wird, daß das Landrecht die bisherigen gemeinen Rechte nicht habe ändern wollen. Es muß also, um einen Satz des Landrechts für suspendirt zu erachten, seine Abweichung vom bisherigen gemeinen Recht nachgewiesen werden, und eine solche Abweichung ist nur vorhanden, wenn an Stelle eines in das Landrecht nicht übergegangenen Satzes des bisherigen gemeinen Rechts das Landrecht eine andere Vorschrift enthält, welche, wenn sie auch nicht gerade wörtlich das direkte Gegentheil ausspricht, doch auch nicht bloß als eine Erklärung oder nähere Bestimmung des gemeinrechtlichen Satzes aufgefaßt werden kann. Die Praxis ist ziemlich weit in der Ausnahme gegangen, daß das A.L.R. mit dem gemeinen Recht übereinstimme oder es nur klar mache, und hat hierdurch den Umfang der suspendirten Sätze eingeschränkt.

¹⁾ Die näheren Auseinandersetzungen hierüber gehören in das Staatsrecht.

^{1a)} Vergl. Rehbein und Reinde. B. 3 S. 1.

²⁾ Stengel VIII. 343. Heydemann, Einl. I. S. 71. Vergl. auch Entsch. B. 10 S. 221. B. 22 S. 171. Rehbein I. S. 6.

Insbesondere aber hat man daran festgehalten, daß nicht auf das gemeine Recht in dessen heutigem Verständniß, sondern auf diejenigen Normen zurückzugehen ist, welche 1794 als das geltende gemeine Recht angesehen wurden.³⁾

Dieselben drei ersten Titel des zweiten Theils, aber gleichzeitig auch noch andere Vorschriften des Landrechts sind ferner bei seiner Einführung in das Herzogthum Westphalen, das Fürstenthum Siegen und die Grafschaften Wittgenstein-Wittgenstein und Wittgenstein-Berleburg vor der Hand von der Anwendung ausgeschlossen worden.⁴⁾

In einem Theile der später erworbenen Gebietstheile Preußens ist das Landrecht durch besondere Publikationspatente eingeführt worden. Dies gilt insbesondere bezüglich der von Sachsen erworbenen Gebiete, welche zu dem Bezirk des Oberlandesgerichts Raumburg gehören, und bezüglich der beiden Lausitze. In den durch die Fremdherrschaft verlorenen Gebieten war das A. L. R. meist aufgehoben worden. Nach ihrem Wiedererwerb 1815 wurde es aber wieder zur Geltung gebracht, jedoch mit der bemerkenswerthen Aenderung, daß es hier, da die Fremdherrschaft auch die Provinzialrechte vertilgt hatte, nicht mehr den Charakter der subsidiären, sondern den der allein geltenden Rechtsnorm erhielt. Nur in Westphalen und gewissen angrenzenden Bezirken wurde die eheliche Gütergemeinschaft des älteren Provinzialrechts hergestellt,⁵⁾ aber auch diese Abweichung ist durch Gesetz vom 16. April 1860 insofern eingeschränkt, als in der Provinz Westphalen, in den Kreisen Nees, Essen und Duisburg, mit Ausnahme der Landestheile des Herzogthums Westphalen, in welchen bisher das Dotalrecht gegolten hat, an die Stelle der provinziellen Gütergemeinschaft die des A. L. R. mit einigen Modifikationen getreten ist.

Das A. L. R. gilt ferner in Ostfriesland, Bingen und einem Theile des Eichsfelds, sowie in dem Jadegebiet (Gesetz v. 23. März 1873, G. S. S. 107), zur Provinz Hannover gehörig,⁶⁾ außerhalb des preussischen Staates in den Theilen der ehemaligen fränkischen Fürstenthümer, welche an Baiern abgetreten sind, während in den Theilen der letzteren, die an Württemberg gelangt sind, das A. L. R. abgeschafft worden ist.⁷⁾ In der Rheinprovinz wurde die französische Gesetzgebung beibehalten, in dem von Nassau abgetretenen rechtsrheinischen Theile derselben, in Neuvorpommern und Rügen,

³⁾ Vergl. §. 5 der Kais. Ver., betreffend die Begründung der Revision, vom 28. Sept. 1879 (R. G. Bl. S. 599) und die Begründung derselben (bei Eccius, die Revisionsinstanz und das Landrecht S. 20).

⁴⁾ §. 4 des Publ. Pat. vom 21. Juni 1825 (G. S. S. 153). Bornemann I. 18, V. 1. Nach §. 21 des Gesetzes vom 16. April 1860 (G. S. S. 165) hat in diesen Gebietstheilen die Suspension der drei ersten Titel des zweiten Theils A. L. R. seit dem 1. Januar 1861 in Betreff der ehelichen Güterverhältnisse aufgehört. Dieselbe besteht aber auch bezüglich dieser Verhältnisse noch insofern, als im Herzogthum Westphalen Dotalredt anzuwenden war.

⁵⁾ B. v. S. Januar 1816, Deff. v. 31. März 1826.

⁶⁾ Anschl. in Behrend Zeitschr. B. 3, S. 115.

⁷⁾ Wächter, würtemb. Privatr. I. 2, S. 728. 780. 795.

den Fürstenthümern Hohenzollern, den oben nicht hervorgehobenen Theilen der Provinz Hannover, den Provinzen Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau gilt das gemeine Recht.

§. 6. Beurtheilung des A.L.R.

J. G. Schlosser, Briefe über die Gesetzgebung überhaupt u. d. Entw. des preuß. Ges.-B. 1789, besonders noch Fünfter Brief, 1790, gegen Klein in f. Annalen B. 4. S. 326. Gans, Beiträge zur Revision der preuß. Gesetzgebung B. 1. S. 195 (von Bornemann) u. S. 338. Runde, patriotische Phantasien, 1836, S. 304 f. Meuzel, Zwanzig Jahre preuß. Geschichte, 1849, S. 383. Haym, preuß. Jahrb. 1860, S. 333 f. Bornemann, System I. S. 10. Dernburg I. S. 11 f. Förster, preuß. Grundbuchrecht S. 2.

Zur Zeit, als man mit der Redaktion unseres Gesetzbuchs umging, sind namentlich von Schlosser in seinen gehaltvollen Briefen über die Gesetzgebung ernste, warnende Worte gegen das Vorhaben und die Art, wie man es ausführen wollte, gesprochen worden. Er bekämpfte dabei die Theorie von Filangieri, welcher der Meinung war, daß bei der Aufklärung, welche die Welt erlangt habe, die Gesetzgebung so leicht sei, wie die Verfertigung eines Hochzeitskarmens. „Die Simplifizierung des Rechts“, schreibt Schlosser, „ist eine Beförderung des Despotismus. Es scheint den Regenten und ihren Ministern so überaus schön, wenn sie bis in ihre Kabinete alles im ganzen Lande sehen, und die große Maschine mit einem einzigen Hebel, ohne Widerstand, beinahe ohne Friktion lenken können! — Ein Staat, dessen Glieder alle nur nach einem Weg sehen und gehen, ist entweder ein Staat von lauter Weisen oder ein Staat von lauter Sklaven. Wo Menschen sind, wie wir, und Bürger sein sollen, da macht nicht die Simplizität der Rechte, sondern ihre Sicherheit und Unverbrüchlichkeit, und die Weisheit ihrer Verflechtung den Staat glücklich. — Alles was wir thun können, ist, das römische Gesetzbuch auf seine Grundsätze zurückzuführen und deren Anwendung und Erklärung in einem autorisirten Kommentar zu zeigen; im übrigen aber sich mehr um gerechte und verständige Richter, die mit Billigkeit urtheilen, wo die Bestimmtheit der Gesetze fehlt, umzusehen, als nach vollkommenen Gesetzen zu seufzen, die keiner Mißdeutung, keinem Mißbrauch ausgesetzt wären.“

Aus ähnlichen Gründen hatten sich hochgestellte praktische Juristen des preussischen Staats der Carmer'schen Gesetzgebung während ihres Entstehens ablehnend gegenübergestellt; und derselbe Streit bezüglich „des Berufs unserer Zeit zur Gesetzgebung“ ist demnächst nach fünfundschwanzigjährigem Bestehen des Landrechts durch Savigny neu erhoben worden. Auf denselben ist hier nicht näher einzugehen. Auf die werthvollste Seite der Kodifikation weist eine Aeußerung von Savary selbst hin,¹⁾ die zunächst betont, daß das Landrecht naturgemäß im wesentlichen auf dem römischen

¹⁾ Vergl. Stölzel. Savary. S. 279.

Recht beruhe, und dann hinzufügt: „jedoch, weil wir bekanntermaßen schon lange kein römisches Recht mehr haben, nur so, wie das römische Recht in den königlichen Landen wirklich gegolten hat und durch den Gerichtsgebrauch bestimmt ist.“ Die Redaktoren des Landrechts sahen also das als ihre Hauptaufgabe an, was die Rechtslehrer des gemeinen Rechts noch heute oft vergessen, so daß auch die Praxis einzelner Länder sich auf einen dem Leben abgewendeten, am Buchstaben des römischen Rechts haftenden Standpunkt gestellt hat, „durch das römische Recht über das römische Recht hinaus“ zu gelangen. Es mag hierbei an einen Ausspruch Beseler's²⁾ erinnert werden: „Das jetzt geltende gemeine Recht darf man sich nicht in zwei Felder getheilt denken, von denen auf dem einen das römische, auf dem andern das deutsche unbeschränkt herrscht; eine vollständige Abgrenzung ist nicht möglich und auch nicht heilsam. Man muß zwar das Eigenthümliche der einzelnen Theile erkennen und festhalten: aber auch nur durch die organische Verbindung derselben kann jetzt eine deutsche Jurisprudenz gewonnen werden.“

Diese große Aufgabe, die organische, innerliche Verbindung des einheimischen mit dem aufgenommenen fremden Rechtsstoff zu erreichen, ist im Landrecht zuerst und in einer solchen Weise verfolgt, daß auch heute noch der gemeinrechtliche Praktiker, dem so vielfach von der Theorie überlassen ist, die ihm überlieferte römisch-rechtliche und deutsch-rechtliche Theorie und die Gewohnheiten seines Landestheils einheitlich auszugestalten, durch einen Blick in das Landrecht eine dankenswerthe Unterstützung findet: ein wahrhaft nationales Verdienst, welches man, selbst wenn der Versuch als weniger gelungen anzusehen wäre, dennoch ein bleibendes für die gesammte deutsche Rechtsentwicklung nennen darf. Noch aus einem anderen Grunde, der hiermit wohl zusammenhängt, darf man dem A. L. R. ein nationales Verdienst beilegen, insofern es nämlich in denjenigen Gebieten des Privatrechts, die am meisten der nationalen Sitte angehören und deren Verletzung durch das Eindringen des fremden Rechts am schwersten empfunden worden, im Familien- und Erbrecht und in der Auffassung der dinglichen Rechte, wieder mehr zur deutschen Rechtsanschauung sich zurückwandte, wie denn überhaupt das germanische Element im A. L. R. weit erheblicher ist, als man gewöhnlich annimmt.³⁾

Dem patriarchalisch vormundtschaftlichen Geist, den das Regiment der preussischen Könige athmete, verdankt das Allgemeine Landrecht das wesentliche Gepräge seines Inhalts. Ebenso wie für den Civilprozeß die Unter-

²⁾ Erbverträge II. 2. S. 294. Auch Kiernliff, Civ. R. Vorrede S. XX. Delbrück in der Münchener kritischen Ueberschau B. 2. 1855. S. 128—132. Salpius, Novation und Delegation nach römischem R. 1864. S. 450 f. Ueber die Methode des heutigen Rechtsunterrichts vergl. insbes. den Schluß in dem Werk von A. Stölzel, die Entwicklung des gelehrten Richterthums in den deutschen Territorien, 1872.

³⁾ Gaupp, die Zukunft des deutschen Rechts. 1847. S. 42 f. Lüher, System des preuß. Rechts. 1852.

suchungsmaxime darauf abzielte, die Partei vor den Folgen des eigenen Unverständes und der Advokaten-Chikanen zu schützen, so sollte die Redaktion des materiellen Rechts nach der in der Cabinets-Ordre vom 14. April 1780 niedergelegten Willensmeinung des großen Königs den Unterthanen durch die ihm verständliche Sprache der Rechtsvorschriften und durch eine solche Deutlichkeit ihres Inhalts, daß zu Disputen der Rechtsgelehrten kein Anlaß sei, vor der Gefahr der Prozesse und vor richterlicher Willkür bewahren. Daß das Ziel gemeiner Verständlichkeit⁴⁾ nicht vollständig erreicht wurde, war freilich Niemand klarer als den Redaktoren des Gesetzbuchs selbst, die es für ihre erste Aufgabe erachteten, jenem zweiten Uebelstande zu begegnen und für den Richter und Rechtsgelehrten „möglichst vollständige Gesetzesregeln über alle Geschäfte des Lebens festzustellen.“⁵⁾ Für das gemeine Verständniß sollte nach Svarez' Absicht ein Auszug für das Volk, der demnächst von ihm und Hofler gemeinsam herausgegebene „Unterricht über die Gesetze für die Einwohner der preußischen Staaten“⁶⁾ sorgen. Das Streben, alle erdenklichen Rechtsfragen durch besondere gesetzliche Bestimmungen zu lösen, ist hiernach das hauptsächlichste und am meisten charakteristische Moment — und wie heute allgemein anerkannt ist, zugleich die Hauptschwäche des Gesetzbuchs. Die Grundsätze, aus denen wissenschaftlich weitere Folgerungen herzuleiten sind und in denen die eigentliche Rechtsnorm liegt, traten bei der Redaktion zurück; die fertigen Folgerungen sollten dargeboten werden, und dabei konnte es nicht anders gehen, als daß die Regel selbst verdunkelt und die wissenschaftliche Aufgabe erschwert wurde, die dahin geht, aus den Folgerungen die Rechtsregel zu abstrahiren, nach welcher die trotz des Strebens nach Vollständigkeit unentschieden gelassenen Fälle entschieden werden können. Denn die Kasuistik führt zu Ausnahmen vom Prinzip und macht oft zweifelhaft, was Ausnahme und was Prinzip ist, ganz abgesehen davon, daß die Redaktoren falsche Folgerungen gezogen und gesetzlich fixirt haben können. Mit Recht sagt Jhering:⁷⁾ „Die Kombinationskunst des Lebens ist so unerschöpflich, daß die reichste Kasuistik eines Gesetzbuchs ihren ewig neuen Fällen gegenüber dürftig erscheinen würde. . .

⁴⁾ Förster sagte darüber in den früheren Auflagen: „Das Ziel der Redaktoren war löblich, aber die Art und Weise, wie man es erreichen wollte, war verfehlt und hatte mancherlei Nachtheile herbeigeführt. Denn man durfte nicht zu einer ungeübten, der nöthigen Schärfe entbehrenden Auffassung der Rechtsverhältnisse heruntersteigen, sondern man mußte die Fähigkeiten des Volks, das Recht zu verstehen, entwickeln, heben, ihnen etwas zumuthen. Man that das Erstere, nahm das Moment der Belehrung auf und entfernte alle f. g. juristischen Kunstausdrücke, die dem Laien unverständlich sein konnten, ohne sie doch durch eine feste deutsche Rechtssprache zu ersetzen. Das Recht verlor dadurch das Plastische, was das römische so sehr auszeichnet, das Feste und Bestimmte; die individuellen Scheidungen, die Grenzen der einzelnen Institute vermischten sich und Koch hat nicht Unrecht, wenn er sagt, es habe sich in eine quecksilberartige Masse aufgelöst.“

⁵⁾ Stölzel Svarez S. 84.

⁶⁾ Vergl. Stölzel a. a. O. S. 306 ff.

⁷⁾ Geist des römischen Rechts I. (1852) S. 30.

Das Verhältniß, in dem ein kasuistisch abgefaßtes Gesetzbuch zu einem auf seine logische Form reducirten Rechte steht, ist dasselbe, worin die chinesische Schriftsprache zu der unsern steht. Die Chinesen haben für jeden Begriff ein besonderes Zeichen, ein Menschenleben reicht nicht aus, sie zu erlernen und neue Begriffe erfordern bei ihnen erst eine Feststellung ihrer Zeichen. Wir hingegen haben ein kleines Alphabet, mittelst dessen wir jedes Wort auflösen und zusammensetzen können: leicht zu erlernen und nie uns im Stich lassend. So enthält auch ein kasuistisches Gesetzbuch eine Menge von Zeichen für bestimmte einzelne Fälle; ein auf seine logischen Momente reducirtes Recht hingegen bietet uns das Alphabet des Rechts, mittelst dessen wir alle noch so ungewöhnlichen Wortbildungen des Lebens entziffern und darstellen können.“

Aber nicht nur die Vollständigkeit der Vorschriften, welche das Gesetz anstrebt, sollte den Unterthanen Schutz gewähren; auch im Inhalt seiner Bestimmungen zielt das Landrecht darauf ab, daß dem wirthschaftlich Schwachen ein möglichst weitgehender, — darum freilich auch den Verkehr beengender — Schutz des Staats zur Seite stehe. Hierauf beruht das im Gegensatz zum gemeinen Recht hervortretende große Gewicht, welches bei vielen Rechtsgeschäften auf die Form gelegt wird, namentlich aber auch die Bethheiligung der Gerichte bei den wichtigeren Geschäften, bei denen die Parteien an ihren Beirath und zum Theil an ihre Kontrolle gewiesen wurden. Es beruhte hierauf ferner die Einrichtung des Hypothekensystems, welches Jahrzehnte hindurch einen offensichtlichen Vorzug preussischer Rechtsseinrichtungen vor den Rechtsseinrichtungen anderer Staaten begründet hat; und wieder innerhalb des Hypothekensystems beruhte darauf das Legalitätsprinzip des alten Hypothekenrechts, das freilich die neuere Gesetzgebung mit gutem Recht theilweise aufgegeben hat. Es beruhte auf demselben Grunde die dem Vormundschaftsrecht des Landrechts eigenthümliche Stellung des Vormunds als eines Handlungers des eigentlich mit allen Entscheidungen der vormundschaftlichen Verwaltung betrauten Obervormunds, des Gerichts. Auch hier hat erst die für den ganzen Staat berechnete Vormundschaftsordnung dem Vormund das Vollgewicht eines verantwortlichen nur vom Staat beaufsichtigten Vertreters des Mündels zurück gegeben.

Neben diesem Zuge geht einher ein über das Maß der römisch-rechtlichen Vorschriften hinausgehender Schutz des guten Glaubens, verbunden mit einer ebenso über das römisch-rechtliche Maß hinausgehenden Erstreckung des Begriffs der Bösgläubigkeit und ihrer Nachtheile. Dies tritt besonders im Sachenrecht bei dem Schutz des gutgläubigen Erwerbers und durch die nachtheilige Behandlung dessen, dem das Recht eines Andern zur Sache bekannt ist, hervor, zeigt sich aber auch in vielen anderen Richtungen. Auch hier hat sich die neuere Gesetzgebung theilweise dem Standpunkt des Landrechts abgewendet; wobei dahin gestellt bleiben kann, ob

gesetzgeberisch die Prinzipien des Pandrechts nach allen diesen Richtungen verlassen werden mußten, da es hier nur darauf ankommt, die Eigenschaften des Pandrechts selbst klar zu stellen. Jedenfalls ist das Pandrecht dem in engen wirthschaftlichen Verhältnissen allmählich erstarkenden preußischen Volke eine erhebliche Stütze gewesen, und mit gutem Grunde blickt das Volk und sehen die preußischen Juristen mit Stolz und Liebe auf ihr Gesetzbuch.

In äußerlicher Beziehung ist noch ein Moment hervorzuheben, die klare und von allen der Zeit der Entstehung des Gesetzbuchs angehörenden modischen Verschönerungen und Fremdwörtern freie deutsche Sprache, die in ihrer Abrundung sich besonders auch von der amtlichen Schreibweise der Zeit der Entstehung des Gesetzes erheblich zu ihrem Vortheil unterscheidet, so daß sie noch jetzt nach einem Jahrhundert im Wesentlichen der geltenden Redeweise entspricht. Dabei sind allerdings die gemeinrechtlichen Kunstausdrücke, namentlich die lateinischen fortgefallen, und dadurch ist der preußischen Rechtswissenschaft die Anknüpfung an das gemeine Recht etwas erschwert. Aber auch die Kunstausdrücke des römischen Rechts hatten zwar ihre historisch gewordene, keineswegs aber immer eine feste Bedeutung. Und wenn man dem Pandrecht zum Vorwurf macht,⁹⁾ daß es die von ihm selbst gewählten Kunstausdrücke nicht immer als solche festhält, daß also seine Rechtsprache keine feste ist, so wird man diesen Vorwurf zwar als begründet ansehen müssen, es ist aber sehr zweifelhaft, ob ein Festhalten an römischen Ausdrücken hierin etwas geändert hätte. Man wird vielmehr bedenken müssen, daß das Pandrecht die erste der modernen Kodifikationen war, und daß noch jetzt das Festhalten der Rechtsprache sich als eine schwere Klippe gesetzgeberischer Versuche erweist.⁹⁾

Die Schätzung des Allgemeinen Pandrechts scheint für ausgedehnte Kreise in der letzten Zeit eine günstigere geworden zu sein. Mancher Tadel des Entwurfs des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs ertönt zugleich als Lob des Pandrechts. Jedenfalls wird auch, wenn das neue bürgerliche Gesetzbuch zur Geltung gelangt sein wird, der bis dahin landrechtliche Jurist manches vermissen, was er als werthvollen Bestandtheil seines Rechtssystems angesehen hat; es wird freilich den Juristen aus anderen Theilen des Reichs im Hinblick auf ihr früheres Recht nicht anders gehen. In den wesentlichsten Punkten wird aber der landrechtliche Jurist in dem neuen Recht eine Fortbildung seines Rechts erkennen, und das Bewußtsein, in dem gemeinsamen Recht Großes gewonnen zu haben, wird bei der praktischen Anwendung des neuen Rechts lebendig werden, — auch wenn dasselbe in unserer mit Kritik leicht fertigen Zeit noch schärfere Tadler findet, als einst das Pandrecht gefunden hat und ohne daß mit

⁹⁾ Vergl. oben Anm. 4.

⁹⁾ In welchem Maße das z. B. selbst bei der Civilprozeßordnung der Fall ist, darüber vergl. Wach Handbuch I. S. 285.

der Einführung des Gesetzes auf die gewiß nie eintretende Zeit gewartet wird, daß es gelungen sein werde, ein Gesetz aufzubauen, das von allen als vollkommen anerkannt wird.

§. 7. System des *N.L.R.*

Svarez, Inhalt der preussischen Landesgesetze in Siewert, Materialien S. 1. S. 1. Gans, B. 1. S. 1 und S. 195 (von Bornemann). Göschel, zerstreute Väter. B. 1. S. 525. Pöher, das System des preuß. *N.R.* 1852. Heydemann, Einleitung B. 1. S. 30 (1861). Dernburg I. 13. v. Savigny, System B. 1. S. 53 f. Sintonis, Bemerkungen über Rechtssysteme in der Zeitschrift f. Civilrecht u. Prozeß. B. 19. S. 41 (1844). Unger, österr. allg. Privatrecht. B. 1. S. 210 (1856), dagegen Ahrens, jurist. Encyclopädie (1855). S. 557.

Um das landrechtliche System zu verstehen, muß man von dem römischen Institutionensystem, welches bis in unser Jahrhundert die wissenschaftlichen Arbeiten beherrscht hat, ganz absehen. Während dieses das objektive Recht zu Grunde legt, geht das *N.L.R.* von dem Gedanken aus, daß das Recht nur existirt als Recht der Person, als s. g. subjektives Recht, daß es nur als solches, als Begleiter der Person in allen ihren sozialen Beziehungen Werth hat. Das Prinzip seines Systems ist daher das subjektive Recht.¹⁾ Die Person in ihrem rechtlichen Vermögen und in ihren Beziehungen zu anderen Personen hält das Ganze zusammen.

Nachdem im ersten Theil bis einschließlich Titel 7 die allgemeinen Rechtsgrundsätze über das objektive Recht, über das Subjekt und die Objekte der Berechtigungen (Sachen und Handlungen), die allgemeinen Eigenschaften der Berechtigungen als persönlicher oder dinglicher, und die allgemeinen Entstehungsgründe derselben, das Rechtsgeschäft, insbesondere der Vertrag und die widerrechtliche Beschädigung, demnächst auch der Besitz mit seinen rechtlichen Wirkungen abgehandelt worden,²⁾ wird das Eigenthum, als das wichtigste Vermögensrecht der Person, in die Mitte gestellt, in der Art, daß zunächst (Titel 8) der Begriff und die gesetzlichen Beschränkungen des nach seinem Begriff sonst unbeschränkten Herrschaftsrechts erörtert und sodann zum Erwerb desselben übergegangen wird. Das Landrecht unterscheidet hierbei unmittelbare und mittelbare Erwerbarten (Titel 9 und 10) und handelt sodann von den einzelnen Rechtsgeschäften unter Lebenden (Titel 11) und von Todes wegen (Titel 12) als Titeln des Eigenthumserwerbs.³⁾ Hieran schließt sich der Erwerb durch Stellvertreter und

¹⁾ Gauthy, Zukunft des deutschen *N.* S. 45. 46. Ueber den Zusammenhang des Systems des *N.L.R.* mit dem der Schriftsteller des Naturrechts, besonders Daries, s. Göppert in der krit. Viertelj. Schr. B. 8. S. 537.

²⁾ Svarez selbst bezeichnet die 7 ersten Titel als „allgemeine Wahrheiten“ bei Sievert I. S. 3–22.

³⁾ Vergl. das Schreiben von Carmers in Matthiis, jurist. Monatschr. B. 11. S. 205. über die Stellung des Obligationenrechts im Gesetzbuch überhaupt. Die Titel 11 und 12

damit die Lehre vom Stellvertretungsauftrag, von der Geschäftsführung ohne Auftrag und der nützlichen Verwendung (Titel 13). Bei diesen Erörterungen wird nicht immer der Gedanke des reinen Sacheigenthums festgehalten, der Begriff derselben erweitert sich vielmehr zum Begriff des Vermögensrechts überhaupt. Dem entsprechend beschäftigt sich der 14. Titel nicht nur mit Erhaltung des Eigenthums durch Verwahrung und Verwaltung, sondern auch mit der Sicherung anderer Vermögensrechte durch Kaution und Bürgschaft, durch Pfändung und Protestation. Der 15. Titel führt zum engeren Eigenthum zurück, indem er von der Klage aus dem Rechte des Eigenthums handelt, während im 16. Titel wieder das Vermögensrecht im allgemeinen, und insbesondere die Forderung nach der Seite des Erblöshens betrachtet wird. Danach geht das Landrecht auf das gemeinschaftliche Eigenthum über, wobei dem Miteigenthum an der einzelnen Sache das gemeinsame Eigenthum der Miterben an dem nachgelassenen Vermögen zur Seite gestellt, auch die obligatorischen Verhältnisse, welche auf Begründung von Miteigenthum abzielen oder aus der Theilung erwachsen, Erörterung finden. Es folgt im 18. Titel das getheilte Eigenthum, Lehrecht und Recht der Erbzinsgüter. Dann wendet sich das Gesetz zum Recht an fremdem Eigenthum (Titel 19), um entsprechend der Scheidung der im Eigenthum liegenden Befugnisse in Substanz- und Nutzungsrechte als Rechte auf die Substanz (Titel 20) das Unterpfandsrecht, sowie das Vorkaufs-, Näher- und Wiederkaufsrecht, daneben wegen seiner wirthschaftlichen Verwandtschaft auch das Zurückbehaltungsrecht abzuhandeln, und sodann (Titel 21) die persönlichen Gebrauchs- und Nutzungsrechte (neben Nießbrauch und Erbpacht auch Leihe, Miethen und Pacht) sowie (Titel 22) die Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander zu erörtern. Als eine besondere Art von Vermögensrechten bleiben dann noch die aus dem deutschen Recht stammenden Zwangs- und Bannrechte übrig, durch welche die Freiheit von Personen oder Rechten eingeschränkt wird (Titel 23).

Nachdem in dieser Weise der Kreis aller Privatvermögensrechte der Person als eines Einzelwesens erschöpft ist, wird zu den Rechtsverhältnissen der Person in der Familie, in der Gesellschaft, Corporation, in ihrer Zugehörigkeit zu gewissen Ständen, endlich in ihrem Verhältniß zum Staat fortgeschritten. Die Darstellung aller dieser Rechtsinstitute umfaßt den zweiten Theil des Gesetzbuchs, also im Gegensatz zum ersten das Recht der erweiterten Persönlichkeit. Dem Familienrecht sind die fünf ersten Titel gewidmet, sie enthalten in den drei ersten Titeln die aus der Ehe, dem Verhältniß der Eltern und Kinder, überhaupt aus der Verwandt-

sind nicht als nähere Ausführung der im Titel 10 enthaltenen Lehre vom mittelbaren Eigenthumserwerb anzusehen, wenngleich sie vornehmlich die Titel des mittelbaren Erwerbs behandeln. Sie enthalten auch die unmittelbaren Eigenthumserwerb begründenden Institute des Zwangsverkaufs, Erbschaftskaufs und der testamentarischen Zuwendung.

schaft entspringenden Rechtsverhältnisse, einschließlich des Intestaterbrechts, und wenden sich dann zum gemeinsamen Familienrechte, bei dem die Familie personificirt wird, Familienstiftungen und Familienfideikommiss (Titel 4). Es schließt sich das Recht des Hausgefindes einschließlich der Hausoffizianten an (Titel 5.) Nach allgemeiner Erörterung der Rechtsstellung der Person für den Fall, daß sie in eine Gesellschaft tritt, wird im sechsten Titel das Recht der korporativen Gesellschaft abgehandelt, sodann der Bauern- und Bürgerstand (Titel 7 und 8), einschließlich des Rechts der öffentlichen Korporation der Land- und Stadtgemeinden, sowie der aus den Lebensverhältnissen der ländlichen Unterthanen und der Bürger in Gewerbe und Handel erwachsenden Rechtsbeziehungen. Es folgen die Rechtsverhältnisse des Adels (Titel 9) und der Staatsdiener (Titel 10), das Recht der Kirche (Titel 11) und der Schule (Titel 12), dann wird vom Staat mit seiner allgemeinen Aufgabe (Titel 13) und von den Staatseinkünften (Titel 14) gehandelt. An die nutzbaren Rechte des Staats (Regalien) knüpft sich die Darstellung der aus denselben abgeleiteten selbstständigen Gerechtigkeiten (Titel 15) und das Recht des Staats auf herrenlose Güter (Titel 16). Dann tritt die Schutzpflicht des Staats in den Vordergrund; Gerichtsbarkeit (Titel 17), Vormundschaftsrecht (Titel 18), Veranstellungen für Bedürftige [Stiftungen] (Titel 19) werden erörtert, und mit dem Strafrecht (Titel 20) findet das Gesetz seinen Abschluß.

Man kann nun gewiß nicht verkennen, daß diese Anordnung einen wirklich fortschreitenden logischen Prozeß zeigt, daß sie wohl durchdacht und geistreich ist, und demjenigen, der in das Wesen des preussischen Rechts eindringen will, kann nicht genug empfohlen werden, sich das Landrecht in seinem eigenen System anzueignen. Deshalb hat auch für den ersten Unterricht im preussischen Recht die von Heydemann in seinem Lehrbuch befolgte Methode der Befolgung des landrechtlichen Systems ihre großen Vorzüge. Es läßt sich indessen nicht verkennen, daß das System in der bald juristischen, bald wirthschaftlichen Fassung des Eigenthumsbegriffs erhebliche Schwächen zeigt, und für eine eingehende Darstellung ist das logisch durchgearbeitete in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz zur Zeit herrschende System vorzuziehen. In der von Förster gewählten Anordnung, die auch in der vorliegenden Bearbeitung festgehalten wird, folgt einem allgemeinen Theil zunächst das Obligationenrecht und dann erst das Sachenrecht, danach das Familienrecht und das Erbrecht; aber aus den allgemeinen Erörterungen über das Rechtssubjekt ist die künstliche Erweiterung der natürlichen zur juristischen Person fortgelassen und in einen letzten, das Gesellschaftsrecht behandelnden Theil verwiesen.

§. 8. Wissenschaft des preussischen Rechts.

Jacobson, über den Zusammenhang von Theorie und Praxis im gemeinen und preuß. R. in seiner und Bobrids Zeitschr. f. Th. u. Pr. d. pr. R. I. 1834. S. 1—76. Göppert

in der kritischen Viertelj.-Schr. B. 7. S. 447. f. Preuß. Staatsanzeiger 1870, v. 12. 19. März, bes. Beilage 10. 11. Vergl. den Literaturnachweis in den Ergänzungen B. 1. S. 10 f.

Trotz des bekannten Urtheils eines französischen Juristen über das A. L. R. „il suppose une science approfondie tant des lois anciennes du pays que du droit romain“ ist es damit wie mit anderen großen Gesetzbüchern ergangen: es verstrich eine längere Zeit, ehe man es einer eingehenden theoretischen Bearbeitung werth hielt. Die Gründe für diese Erscheinung sind übrigens theils allgemeine, theils gehören sie unserem Gesetzbuch ganz besonders an.

Was jene betrifft,¹⁾ so ist es naturgemäß die erste Wirkung eines umfassenden Gesetzbuchs, daß es, weil es den rechtswissenschaftlichen Erwerb seiner Zeit in sich aufgenommen, die weitere theoretische Behandlung desselben unnöthig erscheinen läßt: er ist durch seine Erhebung zu formeller Geltung gewissermaßen abgeschlossen, hat den Charakter der Flüssigkeit verloren. Es kann nur darauf ankommen, die Worte des Gesetzes genau zu prüfen, seinen Sinn verstehen zu lernen.

Das A. L. R. aber bot noch besondere Hemmnisse für die Entwicklung einer sich an dasselbe anknüpfenden neuen und selbstständigen Theorie. Es zeigte sich einer solchen Entwicklung feindlich,²⁾ feindlich dem Zusammenhang mit dem gemeinen Recht, welches ja damals als die Quelle alles Uebels angesehen wurde. Es soll sich, heißt es am Schlusse des P. P. vom 5. Februar 1794, kein Collegium, Gericht oder Justizbedienter unterfangen, das neue Landrecht nach den aufgehobenen Rechten und Vorschriften zu erklären oder auszudeuten. Gleiche Ungunst verrathen §§. 46 bis 48 der Einleitung zum A. L. R. und §. 20 I. 5 A. G. O. Die Kasuistik des Landrechts zielte bewußt darauf hin, die wissenschaftliche Erfassung der Grundprinzipien, auf denen sie selbst beruht, zu erschweren. So wurde denn auch noch lange Zeit nach dem Inkrafttreten des Landrechts ganz im Geiste des P. P. die Belehrung und Anweisung von Oben, die das selbstständige Denken dem Richter abnahm und ihn an eine träge Aneignung dieser mit der Autorität des höheren Amtes ausgestatteten Weisheit gewöhnte, fortgesetzt. Die dadurch anerzogene Gewöhnung des preussischen Richters daran, sich auf Reskripte zu verlassen, hat sich nachher in eine übertriebene Schätzung des Werthes der Präjudizien des höchsten Gerichts verwandelt, welche der durch die Mannigfaltigkeit seiner Geschäfte und

¹⁾ Unger in Schletter's Jahrbüchern B. 1. S. 353. Gaupp, Zukunft des deutschen Rechts. S. 82.

²⁾ Im Projekt des C. j. Frid. Borr. §. 28. IX. heißt es: „und damit die privati, insonderheit aber die professores keine Gelegenheit haben mögen, dieses Landrecht durch eine eigenmächtige Interpretation zu corrumpiren, so haben S. R. M. bei schwerer Strafe verboten, einen Commentarium über das ganze Landrecht oder einen Theil desselben zu schreiben. . . . Daher die professores bloß der Jugend das Systema bekannt machen und derselben die principia generalia deutlich vortragen sollen.“ — Trendelenburg a. a. D. S. 56.

eine früher nicht seltene Ueberbürdung auf ein schleuniges Abmachen (nicht selten ein Todtmachen) der Sachen hingewiesene Richter vielfach auf Treu und Glauben, wie sie von berufener oder unberufener Hand in einer Ueberschrift formulirt waren, hinnahm, ohne sich um die Begründung zu kümmern und nach dieser Begründung zu prüfen, so daß Mißverständnisse nicht selten waren. Dieser wenig wissenschaftlichen Sitte wurde gleichzeitig durch den äußeren Umstand der lange Zeit überaus knappen Befoldung des preussischen Richters, die demselben die Beschaffung eines wissenschaftlichen Apparats vielfach unmöglich machte, und die überaus schlechte Ausstattung der gerichtlichen Bibliotheken wesentlich gefördert.

Als hauptfächliche Aufgabe der wissenschaftlichen Betrachtung des preussischen Rechts muß dem gegenüber die Zurückführung des preussischen Rechtsstoffs auf die zu Grunde liegenden Prinzipien unter Hinweis auf die befruchtende Erörterung der entsprechenden Grundsätze in der gemeinrechtlichen Wissenschaft angesehen werden. Die wissenschaftliche Betrachtung hat aber stets festgehalten, daß sie dem Gesetz gegenüber steht. Sie muß sich dem Gesetz beugen, auch wo sie anerkennt, daß dasselbe von vorn herein irre gegangen ist, oder daß veränderte Verhältnisse eine Aenderung heischen. Auch neue Verhältnisse sind nach dem Geist und Zusammensetzung des Gesetzes zu beurtheilen. Insofern ist auch das kodifizierte Recht ein Organismus, und die Kenntniß dieses Organismus ist entwicklungsfähig — das Gesetz ist stets klüger als seine Verfasser, es ordnet Dinge, an welche die Verfasser nicht gedacht haben. Daß es aber darüber hinaus ein entwicklungsfähiger Organismus sei, der den Beruf in sich trage, sich nach den Bedürfnissen des Lebens umzugestalten, ist zu leugnen und zu bekämpfen, und wo die wissenschaftliche Erörterung hiervon ausgeht, führt sie irre, falls sie über unbestimmte wohlklingende Phrasen hinaus wirkliche Rechtsätze zu bieten versucht. Es liegt hierin gewiß eine Schwäche des kodifizierten Rechts, aber auch seine Stärke. Ohne dieselbe würde das Rechtsleben jene feste Grundlage verlieren, deren Bedürfniß die preussischen Könige gerade das Bedürfniß der Gesetzgebung lehrte, die Praxis würde wieder darauf verfallen, statt nach dem Gesetz nach den Meinungen der Rechtslehrer zu urtheilen, und da es insbesondere niemals an Meinungsverschiedenheiten fehlen kann über das, was billig ist, was Recht sein sollte, so wäre die Sicherheit des Rechtslebens verloren. Neben dem Gewinn der Sicherheit des Rechts ist in den Kauf zu nehmen, daß zuweilen zu sagen ist: *dura lex, sed lex*. Es gilt das ebensowohl vom Landrecht wie von der künftigen Kodifikation des bürgerlichen Rechts im deutschen Reich.

Die ältesten Bearbeitungen des Landrechts hatten den wesentlichen Zweck, die Kenntniß vom Inhalt desselben dem allgemeinen Bewußtsein zugänglich zu machen. Kein Geringerer als Svarez selbst in Verbindung mit Gofler war Verfasser des 1793 ausgegebenen „Unterrichts über die

Gesetze für die Einwohner der preussischen Staaten", auf welche Stölzel in seinem „Svarez" die Aufmerksamkeit mit gutem Grund zurückgelenkt hat.³⁾ Erst von dem Zeitpunkte ab, in welchem die Materialien des Landrechts der wissenschaftlichen Bearbeitung dienstbar gemacht und der Zusammenhang mit dem gemeinen Recht als Aufgabe erkannt wurde, haben die wissenschaftlichen Bearbeitungen dauernden Werth erhalten. In erster Linie ist hierbei zu nennen:

Bornemann, systematische Darstellung des preussischen Civilrechts. 6 Bände. 2. A. 1842,

ein Werk, das zuerst sich auf die ungedruckten Materialien des A.L.R. stützen konnte. Ferner:

E. F. Koch, Lehrbuch des preussischen gemeinen Privatrechts, 2 Bände. 1. Ausg. 1845; 3. A. 1857,

durch juristische Schärfe und Heranziehung des römischen Rechts, insbesondere der zur Zeit der Redaktion des Landrechts maßgebenden Auffassung desselben, ausgezeichnet.⁴⁾ Klarheit der Begriffsbestimmung und rechtshistorische Erörterungen finden sich bei

A. v. Daniels, Lehrbuch des gemeinen preuß. Privatrechts, 2 Bände 1851; 2. A. 1862. Desselben System des preuß. Privatrechts. 2 B. 1865.

In der Richtung des Bornemann'schen Werkes versuchte

Plathner, der Geist des preussischen Rechts, 2 Bände, 1854

den Nachweis, daß das A.L.R. das von den Forderungen der christlichen Sittlichkeit und des deutschen Geistes durchdrungene und demgemäß in ein preussisches Nationalrecht verwandelte abstrakte römische Recht sei.⁵⁾

In der Zeit von 1865 bis 1873 erschien sodann das der vorliegenden Bearbeitung zu Grunde liegende Werk von Förster,⁶⁾ welches sich die Aufgabe stellte, das preussische Recht vom heutigen Standpunkt der gemeinrechtlichen Wissenschaft aus zu erörtern. Demselben zur Seite trat das ursprünglich auf das preussische Privatrecht beschränkte, demnächst auf das Reichsprivatrecht ausgedehnte Buch von

Derenburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 3 Bde. Bd. 1 u. 2 in 4. Auflage. 1884 u. 1889. Bd. 3 in 3. Auflage. 1884.

Zu diesen Büchern ist dann noch das kürzere, einbändige

Lehrbuch des preussischen Privatrechts von Otto Fischer. 1887

getreten, das vor allem der ersten Einführung des jungen Juristen in die Wissenschaft des preussischen Rechts dienen soll.

³⁾ Stölzel. Svarez S. 366. Vergl. ebenda S. 400 ff. über die ersten, preisgekrönten Lehrbücher des preussischen Rechts und die Bearbeitung desselben durch die an der Redaktion beteiligten Klein und Gofler.

⁴⁾ Vergl. Behrend, Christian Friedrich Koch, eine Skizze seines Lebens. Berlin 1872.

⁵⁾ Vergl. die Rezension dieses Werks von Arndts in der kritischen Ueberschau. B. 2. 1855. S. 456.

⁶⁾ Vergl. Rasso in Gruchot B. 22. S. XV.

Als Grundrisse sind anzuführen:

Laspeyres, System des preussischen Priv.-R. im Grundriß, 1843

nach eigenem System und mit sehr reichen Angaben von Quellen und Literatur;

Seydeman, Einleitung in das System des preuß. Civilrechts, als 2. völlig umgearbeitete Ausgabe seines Grundrisses. 1. Bb. 1861. 2. Bb. I. Abth. 1868

nach der Regalordnung, mit ebenfalls reichen Nachweisungen, leider unvollendet.

Das Werthvolle aus der Fülle der Ministerialreskripte, Auszüge aus den Revisionsarbeiten, aus den ergangenen Rechtsprüchen und der Literatur sind gesammelt und den wegen der Zahl der ursprünglichen Bearbeiter früher als „Fünfmännerbuch“ bekannte, demnächst durch v. Rönne allein, zuletzt unter Betheiligung von Mugdan herausgegebenen:

Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten. Siebente Auflage.

Von älteren Sammelwerken sind zu nennen:

Klein's Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preussischen Staaten. 26 Bde. 1788—1809.

Mathis, Allgemeine juristische Monatschrift für die preussischen Staaten. 11 Bände. 1805—1811.

v. Kampz, Jahrbücher für die preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung. 64 Bde. 1813—1845.

Seit 1839 erscheint für die amtlichen Bekanntmachungen aus dem Gebiet der Rechtspflege und Rechtsverwaltung:

Das Justizministerialblatt. 1886 im achtundvierzigsten Jahrgang ausgegeben.

Von den zahlreichen Commentaren des Landrechts kommt zur Zeit nur noch in Betracht:

E. F. Koch, das A.L.R. mit Commentar in Anmerkungen.

Dieser Commentar wird zur Zeit in der achten von Achilles, Hirschius, Johow und Bierhaus besorgten Ausgabe herausgegeben. Die Landrechtsausgabe von

H. Rehbain und D. Reinde. Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten. 4 Bde. 1889 in vierter Auflage

enthält neben dem Gesetztext die neue Gesetzgebung fast überall mit vollständigem Text. Die Anmerkungen bringen, in anerkannter Präcision, namentlich die Rechtsprechung des Obertribunals, des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts.

Nachdem manche frühere rechtswissenschaftliche Zeitschrift eingegangen, ist jetzt als solche für das preussische Recht nur zu nennen:

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechts, seit 1857, fortgesetzt seit 1877 von Ruffow und Rünkel, zur Zeit bis Jahrgang XXXV.

Das Unternehmen war zunächst dadurch verdienstlich, daß es das

Material der heutigen gemeinrechtlichen Praxis und Wissenschaft unserm Recht zuführte, und hierdurch zeichneten sich besonders die vom Herausgeber bearbeiteten in Bd. 1—19 enthaltenen Glossen zum A.R.N. I. 1—16 aus; in neuerer Zeit erweisen sich die Uebersichten, welche aus der Rechtsprechung früher des Obertribunals, jetzt des Reichsgerichts gegeben werden, neben den das neuere Recht betreffenden Besprechungen als besonders dankenswerth.

Aus der Zahl der eingegangenen Zeitschriften ist hervorzuheben:

Simon und von Strampff. Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des preussischen Rechts. 3 Bde. 1828—1835.

Neues Archiv für preussisches Recht und Verfahren, von Ulrich, Sommer und Voelke. Arnberg. 1834—1854. 16 Bde., citirt als Arnberger Archiv, auch als Ulrich's Archiv.

F. und P. Hinrichius, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, seit 1867. Nach 1869 herausgegeben von Behrend; von 1872 bis 1874 u. d. T. Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung und für einheitliches deutsches Recht, im Ganzen 8 Bände.

Einzelne juristische Tagesfragen wurden besprochen in der deutschen (früher preussischen) Gerichtszeitung von Hierfemenzel, f. 1859, der preussischen Anwaltszeitung von F. und P. Hinrichius, 1862—1867, der juristischen Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltvereins. Seit 1872.

Endlich sind noch die Sammlungen zu erwähnen, in denen die Rechtsprüche der Gerichte veröffentlicht sind:

Simon und von Strampff, Rechtsprüche der preussischen Gerichtshöfe. 4 Bände. 1828 bis 1835.

Koch, schlesisches Archiv f. praktische Rechtswiss. 6 Bde. 1837 bis 1842.

Rechtsfälle aus der Praxis des k. O.Trib. neueren Verfahrens. 4 Bde. 1847. 1848.

Entscheidungen des königl. Obertribunals. (Die offizielle Ausgabe.) 1837 bis 1879. 83 Bde. Vgl. dazu Koch; Beurtheilung der ersten zehn Bände der Entscheidungen des k. geh. O.Trib. 1857. Göppert in der krit. Vierteljahrsschr. B. 7. S. 447 f.

Ferner:

Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des k. O.Trib. gelangt sind, 1851—1860. 100 Bde.

Präjudizien des G. O.Trib. 1849 (die Zeit von 1832—1848 umfassend), 1856 (die Zeit von 1849 bis 1855), 1877 (die Zeit von 1855—1876).

Entscheidungen des Bundes- später Reichsoberhandelsgerichts. Erlangen 1871 bis 1879. 25 Bde.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Leipzig seit 1880, bisher 26 Bände. Vgl. dazu Bähr. Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen. 1883, und C. Kocholl. Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. I. Bd. 1883. II. Bd. 1885. 1890.

Johow, Jahrbuch für endgültige Entscheidungen der preussischen Appellationsgerichte 1872 bis 1879. 8 Bde., und Johow und Kühnel, später Johow, Jahrb. für Entscheidungen des Kammergerichts, bisher 9 Bände.

Für das Studium und die Praxis sind gegenwärtig die vornehmlichsten Entscheidungen des Obertribunals unter Hinweisung auf die sonstige

Praxis, insbesondere auch die des Oberhandelsgerichts und des Reichsgerichts ausgezogen und mit Bemerkungen begleitet in dem Buche von S. Kehlbein. Die Entscheidungen des vormaligen preussischen Obertribunals auf dem Gebiete des Civilrechts. Berlin 1883 ff. Bis jetzt zwei Bände und vom dritten Lieferung 1.

Monographische Arbeiten werden bei den betreffenden Materien erwähnt werden.

Erster Theil.

Das objektive Recht.

§. 9. Die Rechtsnormen, insbesondere das Gesetz.

A. L. R. Einl. §. 1—13. 80. 82—87. II. 14 §. 81. Ges. v. 3. April 1846 Ges. v. 16. Febr. 1874. Verf.-Urk. Art. 62—64. 92. 106. Art. 2 der Verfassung d. deutschen Reichs. — Gans, Beiträge z. Revision B. I. S. 97. Koch in der jurist. Zeitung. 1833. S. 250. Heydemann I. 79. 125. Bornemann I. S. 42. 70. v. Daniels I. S. 131. Koch I. S. 93. 94. 97. 106. 130. Dernburg I. 27 f. Fischer §§. 5, 6. — v. Savigny, System I. S. 38. Seuffert, prakt. Pand. R. I. Bd. 2. A. S. 2. 4. Windscheid, Pand. Bd. 1. §. 14. Dernburg, Pand. B. 1. §§. 24, 25. Wächter, würtemb. Priv. R. Bd. 2. S. 18. 64. Unger, österr. Pr. R. Bd. 1. S. 25. 28. 108 fg. — v. Rönne, preuß. Staatsrecht. 3. A. Bd. 1. S. 66. 171 ff. — Laband, Staatsrecht II. §§. 56 ff. Roth, D. Priv. R. B. I. S. 248.

Das A. L. R. bezeichnet das Recht im objektiven Sinn, die Rechtsnorm, mit dem Ausdruck Gesetz. — „Die Rechte des Menschen entstehen“, heißt es, „durch seine Geburt, durch seinen Stand und durch Handlungen oder Begebenheiten, mit welchen die Gesetze eine bestimmte Wirkung verbinden. — Rechte und Pflichten, welche aus Handlungen und Begebenheiten entspringen, werden allein durch die Gesetze bestimmt. — Rechte, welche durch Gesetze nicht unterstützt werden, heißen unvollkommene und begründen keine gerichtliche Klage und Einrede.“¹⁾ Dabei verkennt jedoch das Landrecht nicht, daß das Gesetz nur eine der Formen ist, unter denen das Recht in die Erscheinung tritt.²⁾ In wie weit aber das preussische Recht auch das Gewohnheitsrecht als eine dieser Formen anerkennt, ist unten näher zu erörtern. (§. 16). Weil das Landrecht das gesammte geltende gemeine Recht kodifiziren sollte und die fernere Bildung von Gewohnheitsrechten einschränkte, so sind die Gesetze jedenfalls die reichste und wichtigste Rechtsquelle.

So lange in Preußen die gesetzgebende Gewalt allein dem König zu-

¹⁾ Einl. z. A. L. R. §§. 82, 85, 86.

²⁾ Auch in der Nebenweise der Reichsgesetze, namentlich der Reichsjustizgesetze bezeichnet Gesetz jede Rechtsnorm. §. 3 B. 1 G. v. 5. Juni 1869 (R. G. B. S. 330), §. 12 Einf.-Ges. z. C. P. O., §. 7 Einf.-Ges. z. Str. Pr. O., §. 13 Kais. Verordn. vom 28. Sept. 1879 (R. G. Bl. S. 599).

stand, konnte jede Anordnung desselben die formelle Geltung eines Gesetzes erlangen, gleichviel unter welchem Namen sie erlassen wurde. Dem Inhalt nach gehörte aber auch damals schon zum Begriff des Gesetzes, daß „dadurch Rechte und Verbindlichkeiten der Einwohner des Staats bestimmt werden.“ Wie aber die Gesetze damals entstanden, wie zuerst die Gesetzkommision, dann der 1817 errichtete Staatsrath, dann die Provinziallandtage und der durch die Patente vom 3. Februar 1847 geschaffene Vereinigte Landtag dabei zur Mitwirkung berufen waren, gewährt jetzt nur noch ein historisches Interesse.³⁾

Seit der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 wird die gesetzgebende Gewalt gemeinschaftlich durch den König und die beiden Häuser des Landtags ausgeübt. Zu jedem Gesetz ist die Uebereinstimmung des Königs und beider Häuser erforderlich. Dies gilt auch von Gesetzen für einzelne Provinzen, Kreise oder Ortsschaften. Ein autonomes Gesetzgebungsrecht derselben in privat-rechtlichen Angelegenheiten (jus statuendi) ist dem Preussischen Staatsrecht fremd.⁴⁾

Wegen der Theilnahme des Landtags an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt ist es ein Bedürfniß geworden, den Unterschied zwischen dem Gesetz und solchen Verordnungen fest zu bestimmen, die einseitig vom König in Ausübung der ihm zustehenden Regierungsgewalt erlassen werden können. Die Verfassungsurkunde spricht sich hierüber nicht aus, der Unterschied muß daher aus der Natur der Sache, aus dem Begriff des Gesetzes hergeleitet werden. Handelt es sich seit Erlaß der Verfassungsurkunde darum, zu prüfen, ob eine bereits erlassene königliche Anordnung als Gesetz oder Verordnung formell zu bezeichnen sei, so wird die Antwort darauf sich schon aus ihrer äußeren Erscheinung finden lassen, je nachdem sie es nämlich selbst angiebt, daß sie mit Zustimmung der beiden Häuser des Landtags ergangen ist oder nicht. Bei den älteren Erlassen des Landesherren kann nur der Inhalt entscheiden; und staatsrechtlich ist auch für die Zukunft das Gebiet zu begrenzen, innerhalb dessen der Landtag mitwirken muß, und der König oder die Regierungsorgane nicht allein zu handeln berechtigt sind. So viel leuchtet ein, daß man unter

³⁾ Ueber die Voraussetzungen der Geltung als Gesetz zur Zeit Friedrich Wilhelms I. und Friedrich Wilhelms II. vergl. R. G. Entsch. B. 13. S. 215. Die Frage, ob den älteren Landtagsabschieden der Provinziallandtage Gesetzeskraft beizulegen, ist wiederholt Gegenstand oberstgerichtlicher Entscheidung geworden. In dem Erkenntniß des Oberverwaltungsgerichts vom 27. Dez. 1876 (Entsch. des Ob. Verw. Gerichts I. 211) wird dargelegt, daß hierzu jedenfalls gehörige Publikation erforderlich ist. Ein Erkenntniß des Obertribunals (Entsch. 81 S. 1) spricht den Landtags-Abschieden nach Zweck und Inhalt die Gesetzeskraft ab, doch wird der Inhalt sehr wohl ein solcher sein können, daß darin eine Rechtsnorm zu finden ist.

⁴⁾ Ueber die Autonomie des hohen Adels auf Grund des Art. 14 der deutschen Bundesakte vergl. Gerber im Arch. f. civ. Prag. XXXVII, 35 und in Gerber und Jhering III, 411, Stobbe II, §. 20 R. G. Entsch. B. 2 S. 155. Maurer in Krit. Ueberschau II, 229, Wesfeler v. Privatrecht §§. 26, 27, Heffter, Sonderrechte der souverainen und mediatisirten Häuser. — S. auch B. v. 12. Nov. 1885 (G. S. S. 688) und Gesetz v. 15. März 1869 (G. S. S. 490).

Gesetz nur die Feststellung eines allgemeinen Grundsatzes mit der Tendenz der erzwingbaren Befolgung seitens aller, die dem Kreise angehören, für den der Satz bestimmt ist, zu verstehen hat,⁵⁾ und im Gegensatz hiervon unter Verordnung oder, wie es zuweilen in der offiziellen Sprache heißt, „allerhöchster Erlaß“ die Anordnung zur Ausführung und Anwendung der allgemeinen Grundsätze. Es müssen also als Gegenstände der Gesetzgebung erachtet werden: alle Aenderungen des öffentlichen und Privatrechtszustandes, alle Einführungen neuer Institutionen und Rechtsregeln, alle Gegenstände, die außerdem das positive Recht des Staates ausdrücklich dem Gebiet der Gesetzgebung überweist. Die vor der Verfassung publizirten Gesetze enthalten nicht selten Vorschriften rein instruktionellen Inhalts. Insofern dies der Fall, steht ihrer Abänderung durch Verordnung des Königs oder der Minister, sofern diese zuständig sind, nicht entgegen, daß jene Vorschriften als Gesetz publizirt sind.^{5a)} Durch königliche Verordnungen aber kann Neues im Rechtszustand nicht begründet werden, sofern nicht das Gesetz, sei es auch nur ein Gesetz, das vor der Verfassung erlassen ist, die Aufstellung gewisser Normen, dem Wege der Verordnung zuweist.^{5b)} Regelmäßig hat das Ordnungsrecht seine Quelle in der Vollziehungsgewalt, muß sich also auf ein bereits bestehendes Gesetz stützen. Daß die authentische Interpretation eines Gesetzes nur durch einen Akt der Gesetzgebung bewirkt werden kann, ist ebenso unzweifelhaft wie, daß die Verordnungen, die der König auf Grund des Art. 63 der Verf.-Urk. allein erläßt, nicht den Charakter der Verordnungen im Gegensatz zum Gesetz, sondern den von provisorischen Gesetzen haben. Die vom Landtage genehmigten Staatsverträge, welche einen Gesetzesinhalt haben, stehen den Gesetzen gleich.

Den preussischen Landesgesetzen gehen die Gesetze des norddeutschen Bundes und des deutschen Reiches vor. Sie erfordern Uebereinstimmung des Bundesrathes und des Reichstages und Verkündung durch den Kaiser im Reichsgesetzblatt. Die gesetzgebende Gewalt des Reiches ist in ihrem Umfang auf gewisse Gegenstände beschränkt durch die Reichsverfassung.⁶⁾

⁵⁾ Solche Bedeutung können die landesherrlich bestätigten Statuten von Korporationen haben, wenn sie allgemein wirksame Vorschriften auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift bindend festsetzen. Dies gilt insbesondere von den nach dem Gesetz vom 28. Januar 1848 erlassenen Reichstatuten. Vergl. Entsch. B. 75 S. 1. Rehbein I S. 21. Regelmäßig aber giebt die landesherrliche Bestätigung des Statuts einer Gesellschaft diesem nicht den Charakter eines Gesetzes, das Statut kann nur für den privatrechtlichen Verkehr die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft begrenzen und Bestimmungen enthalten, welche durch ausdrückliche oder stillschweigende Bezugnahme bei den Vertragsschlüssen der Gesellschaft auch für Dritte erheblich werden. Strietz B. 70 S. 275. R. D. H. G. B. 4 S. 58, B. 13 S. 119, B. 17 S. 31, 110. — Es kann sehr wohl neben dem Satz des Textes nach einem bestimmten Verfassungsrecht der Satz bestehen, daß bestimmte Verwaltungsnormen nur in der Form des Gesetzes vorgeschrieben werden können.

^{5a)} Ausdrücklich anerkannt in Rab.-Ord. v. 24. August 1837 (G. S. S. 143).

^{5b)} Z. B. stellen die Allerhöchsten Privilegien bezüglich der Emission von Inhaberpapieren die Rechtsnorm auf, nach denen das Inhaberpapier zu beurtheilen ist. Vgl. unten §. 64 hinter Anm. 18.

⁶⁾ Reichsverf. Art. 2—5. Vergl. unten Anm. 12. Ueber die Bedeutung des Satzes der Reichs-

Ist jedoch eine Materie zum Gegenstande der Reichsgesetzgebung gemacht, so verliert damit die gesammte landesgesetzliche Regelung derselben ihre Kraft, und ein Landesgesetz, auch wenn es nur eine Ausnahme von der in das Reichsgesetz aufgenommenen Regel enthielt, kann nicht anders als durch eine in dem Reichsgesetz zum Ausdruck gebrachte Gestattung Gesetzeskraft behalten.

Die Gültigkeit eines Gesetzes hat also eine doppelte Voraussetzung, die eine liegt in seinem Inhalt, die andere in seiner Form. Es ist natürlich, daß über jene leicht Zweifel entstehen können. Um nun solchen Zweifel in den Grenzen derjenigen Staatsorgane zu halten, welche die nächstbetheiligten dabei sind, d. h. zwischen dem König und dem Landtag, und um zu verhindern, daß die unteren Organe der Staatsregierung dadurch gehemmt und zersezt werden, hat man in Preußen bestimmt, daß die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen nicht den Behörden, sondern nur dem Landtag zustehen soll. (Art. 106 B.-U.) Es dürfen also auch nicht die Gerichte eine solche Prüfung der inneren Rechtsgültigkeit vornehmen, obschon sie nach Art. 68 keiner andern Autorität als der des Gesetzes unterworfen sein sollen.⁷⁾ Der preußische Richter muß jede königl. Verordnung befolgen, wenn sie nur gehörig bekannt gemacht worden. Ob aber eine gehörig verkündete königl. Verordnung vorliegt, hat er unbedingt zu prüfen. Juristisches Dasein erhält hiernach das Gesetz erstlich durch die königliche Vollziehung, welcher die Gegenzeichnung eines Ministers hinzutreten muß, um gültig zu sein, zweitens durch die Veröffentlichung. Diese ist im Interesse der Rechtssicherheit unter Aufhebung aller früheren Bestimmungen⁸⁾ seit 1846 dahin vereinfacht, daß sie nur durch die Gesetzsammlung geschieht. Der Tag der

gesetze, daß Bestimmungen des bürgerlichen Rechts „unberührt bleiben“, vergl. R. G. Entsch. B. 7, S. 348, 399; Wäch, Handbuch I. §. 16, Anm. 30.

7) Gemeinrechtlich und nach den Verfassungen anderer deutscher Staaten ist es nicht zweifelhaft, daß es zum Richteramt gehört, zu prüfen, ob eine Verordnung verfassungsmäßig Gesetz ist. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politil. B. 1. (1860) S. 81 fg. widerlegt siegreich die dagegen vorgebrachten Scheingründe. Ebenso Wächter, Arch. f. civil. Praxis, B. 24, S. 238 und würt. Priv. R. II. S. 26. Obneiß, soll der Richter auch über die Frage zu befinden haben, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen, ein Gutachten. 1862. Die Praxis der sächsischen, württembergischen, bairischen, kurhessischen Gerichte und des D. App. Ger. Lübeck bestätigt, daß die Gerichte diese Befugniß haben. Abweichend war die Praxis in Darmstadt. Seuffert, Archiv, B. 4 S. 399, B. 5 S. 291. Linde, Arch. f. civil. Praxis, B. 16 S. 303. Zeitschr. f. civil. R. u. Proz., B. 7 S. 49, und Bischof in der Zeitschr. f. Civ. R. u. Proz. R. F., B. 16 S. 235, 385, B. 17 S. 104, 253, 448, B. 18 S. 129, 302, 393 sind gegen diese Befugniß der Gerichte. Planck bei Hering Jahrb. B. 9 S. 288. Roth, d. Priv. R. I. §. 48 Anm. 1. Seuffert, B. 26 Nr. 99. In Betreff der Bundes- und Reichsgesetze, deren Erfordernisse die Art. 5. 7. 14. 78 der Reichsverfassung ergeben, gilt die beschränkende Bestimmung der preuß. Verf.-Urk. nicht. [A. Laband Staatsrecht II. 51. Der Kaiser habe nach Art. 17 der Reichsverfassung die Entscheidung, ob ein zu verkündendes Reichsgesetz zu Stande gekommen; seine Entscheidung sei für die Behörde maßgebend.] Sollte der Fall vorkommen, daß ein preußisches Gesetz mit einem früheren Reichsgesetz unvereinbar wäre, so würde der preußische Richter durch Art. 106 der Verf.-Urk. nicht veranlaßt werden können, den reichsrechtlichen Satz, daß die landesrechtliche Norm keine Kraft haben kann, außer Anwendung zu lassen. Ueber die heutige Gültigkeit der Gesetze des ehemaligen deutschen Reiches s. Seuffert B. 26 Nr. 147!

8) Ueber die älteren Arten der Gesetzespublikation in Preußen s. Koch a. a. O. Den Uebergang

Gesetzeskraft sollte sich, falls nicht das Gesetz darüber eine besondere Anordnung enthält, nach der Entfernung des Regierungsbezirks von Berlin verschieden bestimmen. Nachdem durch Art. 2 der Reichsverfassung für Reichsgesetze allgemein der vierzehnte Tag nach dem Tage der Ausgabe des betreffenden Gesetzblattes als der Tag bezeichnet war, mit welchem die verbindliche Kraft des Gesetzes beginne, sofern nicht das Gesetz selbst eine abweichende Bestimmung enthalte, sind dieselben Bestimmungen durch Gesetz vom 16. Februar 1874 (G. S. S. 23) auch für die preussischen Gesetze eingeführt.⁹⁾

Sobald das Gesetz oder die Verordnung gehörig verkündet und der Zeitpunkt seiner Gültigkeit eingetreten ist, verbinden sie, ohne Unterschied des Standes, Ranges und Geschlechts, jedes Mitglied des Staates, auch den Staat selbst als Subjekt von Vermögensrechten, d. h. als Fiskus, und den König in seinen privatrechtlichen Verhältnissen zu den Unterthanen. Die Gleichheit vor dem Gesetz hat die Verfassungs-Urkunde (Art. 4) anerkannt. Um derselben willen ist es aber nicht schlechthin ausgeschlossen, daß das Gesetz selbst bestimmte Personen oder Klassen von seiner Einwirkung ausnehme und denselben eine Sonderstellung wahre.¹⁰⁾ Die verbindliche Kraft des Gesetzes beschränkt sich auch nicht auf die Staatsangehörigen, vielmehr trifft sie regelmäßig auch den Ausländer, der sich im Bereiche der inländischen Gesetze befindet. Inwieweit jemand nach inländischem, inwieweit er nach ausländischem Recht zu beurtheilen ist, bemißt sich nach den im Inlande geltenden Gesetzen von der Kollision der Statuten (§. 11). Auch diejenigen Personen, welchen die Rechte der Exterritorialität zukommen, sind keineswegs allgemein so zu behandeln, als ob sie sich in ihrem Heimathstaate befänden; nur die nach Völkerrecht für sie bestehenden Befreiungen (vom Gerichtszwange, den Steuern, der Polizeigewalt) sind ihnen in Einl. §. 36 vorbehalten, und die Befreiung von der Gerichtsbarkeit ist durch §. 18 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes unter theilweiser Abgrenzung des Kreises der exterritorialen Personen reichsgesetzlich bestätigt.

Mit der Unwissenheit des Gesetzes kann sich kein Einwohner des Staates entschuldigen; und zwar nicht bloß insofern, als sie Nichtkenntniß

zum jetzigen Recht enthält die B. v. 27. October 1810 über die Einrichtung der allgemeinen Gesetzsammlung. Die wesentlichen geltenden Bestimmungen enthält das Gesetz v. 3. April 1846 und das Gesetz v. 16. Februar 1874. Durch das Gesetz v. 10. April 1872 (Gef. S. 357) ist die Verkündung gewisser landesherrlicher Erlasse durch die Amtsblätter angeordnet, in die Gesetzsammlung wird nur eine Anzeige der Verkündung aufgenommen. — Staatsverträge werden nach der bestehenden Praxis — ohne besondere den Vertrag als Rechtsnorm verkündende Verordnung — in der Gesetzsammlung abgedruckt; die Rechtsprechung hat bisher die verbindende Kraft solcher Gesetze, trotz der von der Theorie gegen die Verkündungsform erhobenen Bedenken stets anerkannt. Der Tag der Ausgabe der Gesetzsammlungsnummer (bzw. des Reichsgesetzblattes) wird auf der ersten Seite unten vermerkt. — In den Konsulargerichtsbezirken erlangen Reichsgesetze und preussische Gesetze regelmäßig erst vier Monate nach Ausgabe des Blattes Geltung. Konsulargerichtsbarkeitsgesetz v. 10. Juli 1879 §. 47.

⁹⁾ Bis zum Geltungsbeginn des publizirten Gesetzes bleibt das alte Gesetz verbindlich.

¹⁰⁾ Vergl. unten §. 14.

von dem Vorhandensein des Gesetzes, sondern auch, soweit sie irrthümliche Auffassung seines Inhalts ist. Die Nichtberücksichtigung des Irrthums führt dahin, daß der letztere überhaupt der Regel nach ohne Erheblichkeit ist, mag er entschuldbar gewesen sein oder nicht.¹¹⁾ Man kann den Grundsatz also auch so ausdrücken: Irrthum hindert nicht die Anwendung des Gesetzes.

Die Wirksamkeit des Gesetzes dauert so lange, bis eine ausdrückliche Willenserklärung des Gesetzgebers es aufhebt. Durch Gewohnheit, Meinungen der Rechtslehrer, gerichtliche Urtheile oder für einzelne Fälle erlassene Verordnungen kann ein vorhandenes Gesetz nicht beseitigt werden.^{11a)} Wohl aber hört es auch ohne ausdrückliche Erklärung auf, wirksam zu sein, wenn sein Gegenstand weggefallen, und es dadurch inhaltsleer geworden ist, wenn ein neues Gesetz eine entgegenstehende, mit der alten nicht vereinbare Rechtsregel einführt,¹²⁾ oder wenn das neue Gesetz für ein bestimmtes Rechtinstitut fortan ausschließliche Geltung beansprucht, so daß in demselben eine Modifikation aller dies Institut betreffenden Rechtsregeln enthalten ist. Hierbei kann der Zweifel entstehen, ob die frühere Rechtsregel gerade dem neugeregelten Institut oder einem anderen angehört. Die Kodifikation des Vormundschaftsrechts hat mehrfach derartige Zweifel hervorgerufen.

Es kommt ferner in Frage, ob mit der Aufhebung einer älteren Rechtsregel auch immer und nothwendig ihre Ausnahmen mit aufgehoben sind.¹³⁾ Die gemeine Meinung, die auch für das preussische Recht von Wichtigkeit ist, weil es abweichende Bestimmungen nicht enthält, hat sich dahin festgestellt, daß in der Regel mit dem Gesetz, falls sich dasselbe ohne Einschränkung als für alle Fälle gültig ankündigt, auch seine Ausnahmen beseitigt sind, daß die letzteren sich nicht ohne Weiteres auf die neueingeführte Rechtsregel übertragen. Aber es ist festzuhalten, daß das neue Gesetz das alte nur soweit aufhebt, als es dasselbe aufheben will. In der Regel setzt deshalb die letztere Regel voraus, daß die Ausnahme mit ihrer Regel einen gemeinschaftlichen Geltungs-Umfang hatte, d. h. daß sowohl Regel als Ausnahme entweder gemeines oder gleich weit reichendes besonderes Recht waren. Denn wenn die alte Regel gemeines Recht ge-

¹¹⁾ Wächter, würtemb. Priv. II. S. 120. Im Uebrigen vergl. §. 12 Einl. Die Ausnahme die §. 18 daselbst macht, berührt nicht das Privatrecht.

^{11a)} Vergl. oben S. 28.

¹²⁾ Nach gemeinem Recht kann durch Gewohnheit auch bestehendes Recht aufgehoben und geändert werden, C. 32 §. 1. D. I. 3. Vergl. unten §. 16 Das österr. Ges. B. §. 9 läßt die Gesetze nur durch den Gesetzgeber abändern und ausdrücklich aufheben. Doch zeigt Unger I. S. 103 fg., daß auch die inneren Erlösungsgründe, die nicht ausdrücklichen, ihre Wirkung behalten haben. Das sächs. Ges. B. §. 4 hat den sehr bedenklichen Satz aufgenommen: „sind die Gründe eines Gesetzes weggefallen, so verliert das Gesetz seine Kraft, wenn es ausschließlich auf den weggefallenen Gründen beruht.“ Ueber diese alte, man kann wohl sagen, veraltete Meinung vergl. Wächter I. S. 162, Unger I. S. 102.

¹³⁾ Hierüber ausführlich Wächter II. 162 und ihm folgend Unger I. 104. — Das sächs. Gesetzbuch §. 5 sagt: „Hebt ein Gesetz eine Regel auf, so werden damit auch die Folgesätze, nicht aber die Ausnahmen der Regel aufgehoben, wenn sich nicht aus dem Zusammenhang auch die Aufhebung der Ausnahmen ergibt.“

wesen und ihre Ausnahme nur lokale oder provinzielle oder auf einen der Autonomie unterworfenen Kreis beschränkte Geltung hatte, so wird durch die Aufhebung oder Aenderung jener diese in der Regel nicht berührt, nach dem auch im A.L.R. anerkannten Grundsatz, daß neuere allgemeine Gesetze Statuten und Provinzialgesetze der Regel nach nicht aufheben und den besonderen Gesetzen überhaupt nachstehen.¹⁴⁾

Von den Unterscheidungen der Rechtsnormen nach ihrem Inhalt,¹⁵⁾ hat diejenige der zwingenden und der dem Privatwillen eine andere Ausgestaltung gestattenden Normen, *lex cogens* und *lex dispositiva*, besondere Bedeutung. Ob die einzelne Gesetzesvorschrift zu der einen oder anderen Klasse zu rechnen ist, giebt zu manchen Zweifeln Anlaß, zumal die Rechtsprache des Landrechts dafür äußere Merkmale nicht festhält. Das zwingende, von Rücksichten des öffentlichen Interesses bestimmte Recht wird in den Quellen des römischen Rechts¹⁶⁾ auch als *jus publicum* bezeichnet; insofern haben also auch Privatrechtsnormen eine öffentlich rechtliche Natur. Im Uebrigen stellt die Wissenschaft das bürgerliche Recht, das sich mit den Rechten und Pflichten der Privatpersonen, der Einwohner des Staats, zu beschäftigen hat, dem öffentlichen Recht gegenüber, welches die Rechtsverhältnisse der Gesamtheit, des Staats, zum Gegenstand hat. In das Gebiet des öffentlichen Rechts gehört auch das Civilprozeßrecht, welches bestimmt, wie der staatliche Schutz der privaten Rechtsverhältnisse zu erreichen ist.

§. 10. Zeitliche Begrenzung der Anwendbarkeit der Gesetze.

A.L.R. Einl. §. 14—19. §. VIII—XVII. Publ. Pat. — Heydemann S. 84. Bornemann I. S. 46. Daniels I. S. 155. Koch I. S. 123 und sein Kommentar z. A.L.R. P. P. §. VIII. Dernburg I. 56. — Ferd. Lassalle, das System der erworbenen Rechte I. 1861. Fischer §. 8. — Bornemann, Erörterungen im Gebiete des preuß. R. 1855 S. 1. S. 1. — Weber, über die Rückanwendung positiver Gesetze. 1811. v. Savigny, System B. 8. S. 373. — Scheurl, Beiträge z. Beurtheil. des röm. R. 1852. B. 1. Nr. 6. Wächter II. S. 167, Unger I. S. 113. Windscheid, Pand. I. §§. 31—33. Bangerow, 7. A. 1863. B. 1 S. 57. R. Schmid, die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. 1863. S. 101 f. Dernburg Pand. I. §§. 43. 44. Stobbe I. §. 27. 28. Roth I. §. 15. Pfaff und Hoffmann I. S. 156. B. Hintelen, über den Einfluß neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse 1877. Göppert und Ed in Jhering Jahrb. B. 22. S. 78. Roth, D. Pr. R. I. §. 50.

¹⁴⁾ Einl. z. A.L.R. §§. 21. 61. Reichsgesetzliche Vorschriften greifen umgekehrt allen Landesgesetzen gegenüber schlechthin durch, soweit nicht die letzteren ausdrücklich vorbehalten sind oder sich sonst aus dem Inhalt des Reichsgesetzes ergibt, daß es nur subsidiäre Geltung haben soll. (Art. 2 der Reichsverf.) Als Regel ist also anzunehmen, daß das Reichsrecht prinzipiale, nicht bloß subsidiäre Geltung in Anspruch nimmt. Vergl. oben bei Anm. 6. Das Reichsrecht steht auch der ferneren Anwendung solcher landesgesetzlicher Normen entgegen, welche in Staatsverträgen der einzelnen Staaten ihre Begründung suchen. Eine abweichende Auffassung ist bei Verathung der Reichsjustizgesetze hervorgetreten. Vergl. dagegen Gruchot. B. 25 S. 795 und R. G. Entsch. in Straß. B. 4 S. 274.

¹⁵⁾ Vergl. Windscheid I. §§. 27—30.

¹⁶⁾ L. 38. D. II. 14.

Da jedes Gesetz in einen schon begründeten und anerkannten Rechtszustand mitten hineintritt, so sind darüber Regeln erforderlich, welches Verhältniß es zu demselben einnimmt. Die vorhandenen Gesetzgebungen, auch das gemeine Recht, bieten hier nicht mehr als dürftige allgemeine Sätze. Der Wissenschaft und dem Gerichtsgebrauch war daher die Entwicklung der Regeln überlassen, und es haben sich dabei vielfache Streitfragen ausgebildet. Das Publikationspatent des A. R. N. enthält zwar ausführliche Vorschriften: da dieselben aber nur Bezug hatten auf das damalige Erscheinen des Gesetzbuchs, so können sie nur, soweit die ihnen unterliegenden Grundsätze sich vom allgemeinen Standpunkt rechtfertigen lassen, allgemeinere Bedeutung beanspruchen.¹⁾ Dasselbe gilt von den späteren Publikationspatenten, die zum Theil abweichende, der gemeinrechtlichen Theorie näherstehende Bestimmungen haben. Der leitende Grundsatz ist: „Ein neues Gesetz darf auf vergangene Fälle nicht bezogen werden; es ist aber auf alle zu ziehen, die nach seiner Publikation entstehen.“²⁾ Das heißt: durch das neue Gesetz darf ein bereits bestehendes, wohl erworbenes Recht weder in dem ihm zukommenden Schutz, noch in dem aus ihm hervorgehenden Genuße oder in seiner Ausübung verändert werden. Kein Gesetz wirkt vor seiner Existenz. Aber nur wohl erworbene, d. h. schon wirklich gewordene, wenn auch noch bedingte und betagte Rechte sind durch diese Regel geschützt, nicht allgemeine abstrakte Befugnisse aller Menschen, die nur die Möglichkeit gewähren, ein künftiges Rechtsverhältniß zu schaffen,³⁾ nicht bloße Hoffnungen, Erwartungen. Auch ist der Grundsatz ausgeschlossen, wenn das Gesetz sich selbst rückwirkende Kraft beilegt, oder das neue Gesetz nur das ältere deklarirt, gleichviel, ob es sich selbst als Deklaration bezeichnet oder nicht.⁴⁾

¹⁾ Das D. Trib. hat angenommen, daß die Grundsätze des Publik.-Patents vom 5. Februar 1794 als allgemeine Rechtsgrundsätze anzusehen sind, welche auch auf neuere Gesetze Anwendung finden. Strieth. B. 53. S. 122.

²⁾ A. R. N. Einl. §. 14. „Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden.“ I. 7. C. I. 14. I. 65. C. X. 31. c 13. X. I. 2. Cod. N. art. 2. Oesterr. Gef. B. §. 5. Sächs. Gef. B. §. 2. Beide sagen besser als das A. R. N.: „Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß.“

³⁾ Entsch. B. 46 S. 209. Strieth. B. 47 S. 261. Ueber den Begriff des wohl erworbenen Rechts: Unger I. S. 119. Vangerow I. S. 61 c. a. E. und unten §. 18. Ueber Rechte, die noch in der Entstehung begriffen: Sintenis, Civ. R. 2. A. I. §. 12 S. 87. Vergl. ferner Stobbe I. S. 159 f. Dernburg I. S. 53. Wenn Rintelen S. 22. 38 den Hauptgrundsatz für die vorliegende Frage dahin formulirt, daß Begebenheiten, Handlungen und Unterlassungen dasjenige wirken, was das Gesetz bestimmt, welches zur Zeit ihrer Vollenbung in Kraft steht, — so hat er zwar den Ausdruck „wohl erworbenes Recht“ vermieden, in der Sache kommt es aber auf dasselbe hinaus, ob man fragt, wann ist ein Recht wohl erworben? oder wann ist eine juristische Thatfache so vollendet, daß sie etwas — nämlich die Begründung eines Rechts, — wirkt.

⁴⁾ Einleitung z. A. R. N. §. 15. Entsch. B. 47 S. 143. Rechtspr. B. 3 Nr. 29. Heydemann S. 86: „selbst dann, wenn eine materielle Erneuerung unter dem Namen einer Deklaration auftreten sollte, z. B. Dekl. vom 10. Juli 1846. Gef. S. S. 263.“ Koch, Kommentar zu §. 15. Einl. Schmid, S. 146. Ohne daß das Gesetz sich ausdrücklich rückwirkende Kraft

Die Anwendung dieses scheinbar einfachen und in der Doktrin, auch von Savigny, festgehaltenen Grundsatzes erhält aber eine Schwierigkeit dadurch, daß es Rechtshandlungen giebt, die ihre Wirkung in eine spätere Zukunft erstrecken, so daß der Erlaß des neuen Gesetzes mitten hineinfällt, z. B. bei Verträgen mit hinausgeschobener Erfüllungszeit; daß es ferner rechtliche Beziehungen giebt, deren Grund in die Zeit des älteren Rechts zurückreicht, die aber erst unter dem neuen Recht geltend gemacht werden, z. B. bei der Verjährung.

Savigny⁵⁾ unterschied zwischen Rechtsregeln, die den Erwerb oder Verlust von Rechten betreffen, bei denen keine Rückwirkung stattfindet, und Rechtsregeln, die das Dasein der Rechte betreffen, ganze Rechtsinstitute entweder anerkennen oder aufheben oder innerlich umgestalten. Hier wird rückwirkende Kraft angenommen. Bornemann⁶⁾ dagegen giebt zwar als richtig zu, daß das gegen die Existenz und Fortdauer eines Rechtsinstituts gerichtete Gesetz meist auch die auf dieses Institut bisher begründeten Rechtsverhältnisse vernichte, meint aber, dies geschehe nur, wenn aus der Erklärung des Gesetzgebers hervorgehe, daß er nicht bloß

beilegt, kann sich solche Absicht des Gesetzes aus seinem Inhalt ergeben. So hat das O. Trib (Entsch. B. 14 S. 456) angenommen, daß die §§. 1271 1272 II. 20. R. N., welche höhere als die landesüblichen Zinsen verboten, auch auf Verträge Anwendung fänden, durch welche vor Einführung des A. R. N. höhere Zinsen gültig stipulirt worden sind. Die §§. 1271. 1272 gelten jetzt nicht mehr. — In neuerer Zeit ist ein Zeitungsstreit darüber entstanden, ob die civilrechtlichen Bestimmungen des Reichsgesetzes betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880 rückwirkende Kraft haben. Das Gesetz bezeichnet hier aber nur die gegen die neuformulirten Strafbestimmungen verstoßenden Verträge als ungiltig, und dem neuen Strafgesetz unterliegen sicher nur die späteren Handlungen. Wenn hiergegen ausgeführt wird, die Strafbarkeit desjenigen, der sich wucherliche Vermögensvorteile gewähren läßt, liege auch dann vor, wenn der Gewährung ein vor dem Gesetz gegebenes, dem Strafgesetz also nicht unterliegendes Versprechen zu Grunde liegt, so wird verkannt, daß in § 302a Str. G. B. das „sich gewähren lassen“ dem „sich versprechen lassen“ gegenüber steht als das „sich gewähren lassen ohne Versprechen“.

⁵⁾ A. a. O. vergl. dagegen Windscheid I. §. 32. Anm. 6. — R. Schmid a. a. O. S. 104 fg. schließt sich im Allgemeinen an die Savigny'sche Unterscheidung an, die er jedoch als zu eng gefaßt erklärt, weil 1. der Gegensatz von Erwerb und Dasein der Rechte sich nur auf solche Rechtsverhältnisse beziehen lasse, durch welche ein Erwerb (oder Verlust) von Rechten bedingt ist, und daher keinen Anhaltspunkt bei der Entscheidung über die Wirksamkeit vieler wichtigen Gesetze gebe, die nicht in diese Kategorie fallen, und weil 2, wenn erworbene Rechte auch unter der Herrschaft eines neuen, ändernden Gesetzes fort-dauern sollen, dem zweiten Satz, das neue Gesetze, die das Dasein der Rechte betreffen, dieselben nicht unberührt lassen, das Gebiet der Anwendung eigentlich entzogen ist. Schmid stellt daher die erweiternde Unterscheidung auf zwischen tatsächlichen Voraussetzungen und rechtlichen Wirkungen. Ändert das neue Gesetz jene, so hat diese Änderung keine Einwirkung auf die früher entstandenen Rechte. Ändert das neue Gesetz dagegen die rechtlichen Wirkungen, so müßte weiter unterschieden werden zwischen den schon unter dem alten Gesetz eingetretenen, die vom neuen nicht getroffen werden, und den erst unter dem neuen Gesetz eintretenden. Diese Wirkungen sollen nach dem neuen Gesetz zu beurtheilen sein. Es muß aber auch hiergegen, wie oben im Text gegen Savigny, behauptet werden, daß diese Folgerung nicht eine allgemein gültige, eine aus der Natur der Sache fließende ist, daß sie nicht von selbst eintritt, wenn nicht der gewisse Wille des Gesetzgebers sie hinstellt: denn das entstandene, erworbene Recht wirkt fort, hat die Eigenschaft der Kontinuität durch sich selbst. Tritt ein neues änderndes Gesetz ein, so ist dies nicht ein natürliches Ende des alten Rechts, sondern eine unnatürliche Todesart, die besonders gewollt sein muß.

⁶⁾ A. a. O. S. 7 f. Vergl. Strieth. B. 85. S. 155, auch Entsch. B. 29. S. 358, B. 48. S. 158, B. 67. S. 147. Mehb. ein. I. S. 54.

die Entstehung neuer Rechtsverhältnisse hindern, sondern auch die bereits bestehenden aufheben wolle; ohne Weiteres folge letzteres nicht aus der Beseitigung des Instituts für die Zukunft. Diese Ansicht ist von der preussischen Praxis als die richtige angenommen. Da der Wille bei der gesetzgeberischen Thätigkeit im Prinzip ein unbeschränkter ist, so kann sich derselbe auch dahin richten, das bisher giltige Institut mit der engeren oder weiteren Wirkung aufzuheben.⁷⁾ Was insbesondere die innere Umwandlung eines Instituts (das „So- oder Anderssein“) anlangt, so muß Bornemann auch darin beigetreten werden, daß dieselbe nur dann die älteren Rechtsverhältnisse ergreift, wenn es der Gesetzgeber will. Auf dieser schon von Förster in den früheren Auflagen vertheidigten Grundlage beruhten auch die Ausführungen von Göppert,⁸⁾ der als Regel den Satz hinstellt, daß, wenn sich keine andere Absicht des Gesetzes ermitteln lasse, die aus tatsächlichen Vorgängen unter der früheren Rechtsordnung hervorgegangenen Aenderungen von rechtlichem Bestand bleiben, jede spätere Aenderung der zur Zeit des neuen Gesetzes bestehenden Rechtsverhältnisse aber der Regel des neuen Gesetzes unterliege.

Wenn ein Gesetz durch seine Vorschriften in einzelne bestimmte bestehende Rechtsverhältnisse oder in ganze Kategorien von solchen ändernd eingreift, so ergeben sich für den davon Betroffenen keine Entschädigungsansprüche gegen den Staat, es sei denn, daß das Gesetz selbst solche Ansprüche eröffnet. Zwar soll nach Artikel 9 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 das Eigenthum nur gegen vorgängige Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen werden dürfen. Aber damit ist nur der Staatsverwaltung, nicht der Staatsgesetzgebung eine beengende Schranke gesetzt.

Was nun im Einzelnen die zur Zeit der Emanation des neuen Gesetzes noch schwebenden und fortdauernden Rechtsverhältnisse angeht, so hat das Publikationspatent von 1794 eine dem gemeinen Recht unbekannte Unterscheidung aufgestellt, die es aber selbst aus Zweckmäßigkeitsgründen doch nicht hat durchführen können, und die in den späteren Publikationspatenten im Wesentlichen wieder aufgegeben worden ist. Nämlich es soll unterschieden werden, ob es noch in der Gewalt dessen, von dessen Rechten und Pflichten

⁷⁾ Hat er es mit der weiteren Wirkung aufgehoben, so kann noch die Frage entstehen, ob die von dem neuen Gesetz gewollte Aufhebung der Wirkungen, welche sich von Gesetzes wegen an ein früheres Vorkommniß knüpfen, dadurch ausgeschlossen wird, daß dieselbe Wirkung bei dem zu Grunde liegenden Vorkommniß durch besondere Vortragsabrede begründet war. Das Obertribunal hat in Entsch. B. 42. S. 1 behauptet: ein Verkaufrecht, welches in einem Erbzinnsvertrage von 1795 ausdrücklich vorbehalten war, ist trotz der Aufhebung des gesetzlichen Vorkaufrechts des Erbzinsherrn durch das Gesetz vom 2. März 1850 aufrecht erhalten, weil der neben dem gesetzlichen Titel stehende Vertragstitel noch jetzt wirksam sei. Mit Förster ist gegen diese Entscheidung geltend zu machen, daß die Vertragsabrede als besonderer Erwerbstitel des Vorkaufrechts nur dann angenommen werden könnte, wenn erhellt, daß die Parteien die künftige Beseitigung des gesetzlichen Instituts vorhergesehen hatten.

⁸⁾ A. a. O. S. 107.

die Rede ist, gestanden hat, dieselben mit dem neuen Gesetz in Einklang zu bringen oder nicht. Im ersten Fall soll das neue Recht erst dann zur Anwendung kommen, wenn er diesen Einklang herbeizuführen unterlassen hat; im letzteren Fall dagegen das ältere. Daraus folgt, daß Verträge, da dieselben nicht einseitig geändert werden können, nach dem alten Recht zu beurtheilen sind; daraus müßte ferner folgen, daß Testamente, weil sie einseitig geändert werden können, dem neuen Recht zu unterwerfen sind. Hier hat aber das P. P. aus Zweckmäßigkeitsgründen (um Kosten und Weitläufigkeiten zu ersparen) das Gegentheil angenommen, und dadurch ist jene Unterscheidung selbst wieder aufgegeben.⁹⁾

Abgesehen hiervon entwickelt sich der allgemeine Grundsatz im Einzelnen dahin:

1. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person ist kein wohlervornenes Recht, sie ist eine Eigenschaft, welche die Voraussetzung dazu bietet, daß man Rechte haben und erwerben kann,¹⁰⁾ und deshalb ändert sich diese Eigenschaft mit dem Wechsel der Gesetzgebung, d. h. je nachdem das neue Recht im Vergleich zum alten die Fähigkeit, rechtlich zu handeln, erteilt, entzieht oder beschränkt, gilt dies für alle Rechtshandlungen, welche die Person nach diesem Zeitpunkt vornimmt. Aber das neue Gesetz kann nachträglich Rechtshandlungen, welche unter der Herrschaft des alten Gesetzes vorgenommen sind, nicht gültig oder ungültig machen je nach seinen Bestimmungen, sondern das alte Recht ist in dieser Hinsicht allein maßgebend. Die Rechtshandlungen bleiben ungültig, wenn damals die Handlungsfähigkeit fehlte; sie werden nicht ungültig, wenn das neue Recht die Fähigkeit zu ihrer Vornahme dem Handelnden versagt. Förster vertrat in den früheren Ausgaben dieses Buchs bezüglich der einmal erreichten Großjährigkeit einen anderen Standpunkt. Einmal erreicht, bleibe dieselbe unter der Herrschaft des neuen Rechts auch dann bewahrt, wenn dieses die Großjährigkeit an einen späteren Termin knüpft; denn die erlangte Großjährigkeit sei mehr als eine bloße Fähigkeit für Rechtshandlungen, sie sei eine eingetretene Begebenheit, deren Wirkung nicht mehr beseitigt werden könne, ein wirklich erworbener Rechtszustand. Ein erworbener Rechtszustand der Volljährigkeit ist aber ebenso wenig zu konstruiren, wie es als erworbener Rechtszustand einer juristischen Person bezeichnet werden könnte, ohne die Nothwendigkeit der Zustimmung einer Aufsichtsinstanz gewisse Verträge zu schließen. Ebenso wie eine Aenderung

⁹⁾ Nach dem Publ. Pat. v. 1814 §. 6 und 1816 §. 8 soll über die Form der Testamente die Zeit der Errichtung entscheiden. Die holographischen Testamente des Code sollen noch ein Jahr lang gelten.

¹⁰⁾ Savigny S. 414. Unger S. 122. 130. Bornemann S. 13. Schmid S. 119. Dernburg I. §. 31 Note 1. Stobbe I. S. 162. Roth I. S. 130. Personen, welche das Alter der Großjährigkeit erreicht haben, sind nach der Vormundschafts-Ordnung v. 5. Juli 1875 selbständig handlungsfähig, auch wenn im Testament des vorher verstorbenen Vaters nach A.R.N. II. 18 §§. 697. 698, auch §. 170 die Zeit, in welcher sie unter Vormundschaft stehen sollten, um 6 Jahr verlängert war. R.D.F.G. B. 20 S. 174.

der Gesetzgebung in letzterer Beziehung die Folge haben müßte, daß die juristische Person ohne jene Zustimmung nicht mehr wirksame Verträge schließen kann, würde man in Ermangelung besonderer Vorschriften die Selbständigkeit eines Großjährigen demjenigen abprechen müssen, der sich zur Zeit im gesetzlichen Alter der Minderjährigkeit befindet, wenngleich er nach einer früheren Gesetzgebung bereits eines Vertreters nicht mehr bedurfte.¹¹⁾ Mit gutem Grund haben deshalb die Einföhrungspatente, welche das Landrecht an Stelle des französischen Rechts einföhrten, es für nöthig gehalten, durch ausdrückliche Bestimmungen die Geschäftsfähigkeit derjenigen, die bereits großjährig geworden waren, aufrecht zu erhalten.¹²⁾

2. Bei den Verträgen kommt das Gesetz zur Zeit ihrer Abschließung allein und unbedingt in Betracht, sowohl für die Beurtheilung ihrer Form als ihres Inhalts und aller daraus entstehenden rechtlichen Folgen.¹³⁾ Namentlich sind hiernach auch alle Fragen zu beantworten, die sich darauf beziehen, wie und was der Verpflichtete zu erfüllen, zu gewährleisten oder zu vertreten hat. Die Grade des Verschens, die das Gesetz für den unter seiner Herrschaft geschlossenen Vertrag vorgeschrieben, bleiben maßgebend. Zweifelhaft kann es nur sein, ob die Folgen des Verzugs, wenn sie unter dem neuen Gesetz erst eintreten, nach diesem oder dem früheren zu bestimmen sind. Das Obertribunal hat das Erstere angenommen,¹⁴⁾ offenbar von der Ansicht ausgehend, daß der Verzug ein widerrechtliches Verhalten ist, welches mit dem Wesen des Vertrags nicht weiter in Zusammenhang steht, und daß die Folgen desselben daher nur nach dem Recht der Zeit, wo er eintritt, beurtheilt werden dürfen — ein Moment, was Koch, der das Präjudiz tadelt, übersieht.

Ueber die Form der Rechtsgeschäfte besteht eine Streitfrage, die früher sehr lebhaft erörtert wurde. Im Widerspruch zu §. 17 Einl., welcher vorschreibt:

„Frühere Handlungen, welche wegen eines Mangels der Förmlichkeit nach den alten Gesetzen ungiltig sein würden, sind giltig, insofern nur die

¹¹⁾ Uebereinstimmend Unger I. S. 130. Windscheid I. §. 32 Anm. 4; anders Savigny S. 415. Bornemann S. 14. Dernburg I. S. 58 Anm. 1; mit neuer Begründung Mintelen a. a. O. S. 28 — nach ihm wirkt das einmal erreichte Alter der Großjährigkeit einen endgiltigen Rechtsverlust, den Verlust der „Minderjährigkeitsrechte“. Ob und wie weit ein Gesetz, welches den Termin der Großjährigkeit ändert (z. B. das Gesetz v. 9. Dezbr. 1869) auf ältere Willenserklärungen einwirkt, welche ein Recht bis zur Großjährigkeit oder von derselben an einräumen, ist eine thatächliche Frage der Auslegung. S. unten §. 43; Hoffmann bei Gruchot B. 16 S. 90

¹²⁾ Publ. Pat. von 1814 §. 14, von 1816 §. 18, von 1825 §. 21. Wenn bei Verathung des Gesetzes vom 9. Dezember 1869, welches das Alter der Volljährigkeit auf 21 Jahre festsetzt, angenommen wurde, daß die Geschäftsfähigkeit derjenigen Personen unter 21 Jahren, welche im Lande Hadeln bereits mit 18 Jahren großjährig geworden seien, durch das Gesetz nicht berührt werde, so kann dem nicht zugestimmt werden.

¹³⁾ Savigny S. 435. Bornemann S. 16. 24. Unger I. S. 137. Schmidt S. 132 f. Strieth. B. 53 S. 122. Dernburg I. §. 31 Note 2.

¹⁴⁾ Präjudiz 1773 in der Präj. Samml. B. I. S. 87 zu A. L. R. I. 16 §§. 67. 68. Dagegen Koch, Kommentar zu P. P. VIII. und zu I. 16 §. 68. Die Entscheidungsgründe des Obertribunals sind nicht veröffentlicht

nach dem neuen Gesetz erforderlichen Förmlichkeiten zur Zeit des darüber entstehenden Streites dabei angetroffen werden.“

bestimmt §. 43. I. 3:

„Eine Handlung, die wegen Verabsäumung der gesetzlichen Form von Anfang an nichtig war, kann in der Folge niemals gültig werden.“

Die letzte Vorschrift entspricht der gemeinrechtlichen Auffassung, während die erstere sich von ihr entfernt und auch keinen Stützpunkt in dem allgemeinen Grundsatz findet, daß Rechtsgeschäfte möglichst aufrecht zu erhalten seien. Man hat sich nun große Mühe gegeben, diese Antinomie zu beseitigen: man hat zwischen Form und Förmlichkeit, zwischen nichtig und ungültig unterscheiden wollen¹⁵⁾ — allein, da das A.L.R. in der Wahl technischer Bezeichnungen sehr schwankend ist, kann auf den Gebrauch jener Worte, als sei mit ihnen ein fester, technischer Sinn verbunden worden, kein Gewicht gelegt werden. Die vom Obertribunal zuletzt aufgestellte Ansicht, daß sich §. 17 nur auf einseitige Handlungen, die willkürlich abgeändert werden können, §. 43 auf Verträge beziehe,¹⁶⁾ muß mit Koch und Förster in den früheren Auflagen gemißbilligt werden. Denn wenn auch Savarez für den Satz, daß ein neues Gesetz ad casus praeteritos gezogen werden könne, wenn es die Form, woran vorhin die Gültigkeit der Handlung gebunden war, simplifizirt und abkürzt, als Beispiel die Testamentssolemnitäten hervorhebt, so kann doch hieraus nicht entnommen werden, daß er sich dessen bewußt gewesen ist, der Satz sollte gerade nur bei einseitigen Rechtsgeschäften gelten. Ein innerer Grund der abweichenden Behandlung einseitiger Erklärungen ließe sich allenfalls unter der Voraussetzung anerkennen, daß die Aenderung des Gesetzes zu einer Zeit eingetreten ist, zu welcher der Erklärende noch in der Lage war, die früher abgegebene Erklärung in der Form des neuen Gesetzes, d. h. also ganz ebenso zu wiederholen, wie sie früher abgegeben war. Für diese Voraussetzung ergiebt aber §. 17 keinen Anhalt. Derselbe verlangt vielmehr, daß zur Zeit des entstehenden Streits die Gesetzgebung eine andere geworden, würde also auch durchgreifen müssen, wenn die Testamentsform nach dem Tode des Testators gemindert worden wäre. Das ist ebenso irrationell, wie die Annahme, daß ein formlos geschlossener Vertrag gegen den Willen

¹⁵⁾ So neuerdings wieder Mintelen a. a. D. S. 73 ff.

¹⁶⁾ Vergl. über die Kontroverse außer den Ergänzungen, Koch's Kommentar und den Lehrbüchern noch Bornemann, Grörter. I S. 17. Dernburg I. S. 31 Note 2. Rechtsfälle B. 4 S. 186. Entsch. B. 17 S. 509. (Präj. 2097) B. 18 S. 242. B. 57 S. 376 f. Striethorst B. 1 S. 21. Rehbein I. 50. R.D. S. G. V. S. 253. — Schmidt, S. 117 bemerkt richtig: Der Grund, warum man die Anwendung des §. 17 Einl. in so künstlicher Weise zu beschränken sucht, liegt wohl weniger in dem scheinbaren Widerspruch mit §§. 42 u. 43, als in der zweifelhaften Nichtigkeit des in ihm anerkannten Grundsatzes. — Die nach den Vorschriften des A.L.R. ungültig eingegangenen Frauenbürgschaften sind nicht durch das Gesetz vom 1. Decbr. 1869 (Ges.-S. S. 1169), welches jene Vorschriften aufgehoben hat, gültig geworden. Die Frage entscheidet sich weder aus A.L.R. I. 3 §. 43, noch aus Einl. §. 17, weil sie nicht die Form des Geschäfts, sondern die Geschäftsfähigkeit der Frauen betrifft. S. Bohlmann bei Gruchot XVI. S. 101. Vergl. auch Mintelen a. a. D. S. 73.

des einen Theils nach einer Aenderung der Gesetzgebung als bindend aufrecht erhalten werden könnte. Es wird deshalb das Richtige sein, die Antinomie einfach anzuerkennen. Denn auch der Erklärungsversuch Förster's, daß die Regel des §. 43 durch die Ausnahme des §. 17 eben für den Fall der Aenderung des Gesetzes durchbrochen werde, kann theils wegen der Irrationalität, theils wegen des „niemals“ in §. 43¹⁷⁾ nicht befriedigen.¹⁸⁾ Wird aber die Antinomie zugegeben, so muß die Frage so entschieden werden, als ob keine der Bestimmungen sich im Gesetz fände, d. h. unter allen Umständen im Sinne des §. 43. Jedenfalls ist es zu billigen, daß auch das Obertribunal die Anwendbarkeit des §. 17 auf den Fall einschränkt, wo die Handlung alle vom späteren Gesetz vorgeschriebene Formen an sich hat, denn dadurch wird die Anwendung dieses irrationalen Satzes möglichst beseitigt.¹⁹⁾

3. Die Widerrechtlichkeit einer beschädigenden Handlung und deren privatrechtlichen Folgen sind nach dem Recht zur Zeit der Handlung zu beurtheilen; ob ein Verhalten vertragswidrig zu nennen, bemißt sich dagegen nach den Gesetzen zur Zeit des Vertragsschlusses.^{19a)} Welche Ansprüche gesetzlich aus dem Verzug erwachsen, bestimmt sich nach den Gesetzen, welche während der Verzugszeit gelten. (Präjud. des Obertribunals 1773.)

4. Die Gesetzgebung über Erwerbung des Grundeigenthums von 1872 hat nicht ein neues Eigenthum an Stelle des alten gesetzt; ob aber die Befugnisse des eingetragenen Eigenthümers dem unter Herrschaft des alten Rechts eingetragenen titulirten Besitzer zustehen sollen, ist im Gesetze nicht ausdrücklich entschieden. Auf die sehr bestrittene Frage wird bei der Erörterung der Auflassung zurückzukommen sein.^{19b)}

5. Einer besonderen Erwähnung bedarf die Verjährung, die Ersetzung inbegriffen.²⁰⁾ Nicht zweifelhaft ist, daß die nach dem alten Recht vollendete Verjährung vollwirksam ist. Für die noch laufende soll nach dem Publ. Pat. von 1794 „in allen Stücken“ das neue zur Anwendung kommen.²¹⁾ Es kann hier nur zweifelhaft sein, ob die rechtliche Beurtheilung des noch unter das alte Recht fallenden Anfangs der Verjährung auch nach dem neuen vorzunehmen, ob also, wenn das neue strengere oder weniger strenge Erfordernisse für den Beginn vorschreibt, dies zurückwirken soll. Die Worte „in allen Stücken“ scheinen dafür zu sprechen, mehr noch, daß

¹⁷⁾ Wenn in I. 5 §§. 32, 33, 1I. 2 §§. 312, 313 einem „niemals“ die Ausnahme unmittelbar angehängt wird, so liegt die Sache anders als bei I. 3 §. 43.

¹⁸⁾ Striethorst B. 1 S. 27.

¹⁹⁾ Entsch. B. 18 S. 252. Roth, Kommentar, Note zu Einl. §. 17.

^{19a)} Die Wirkung der Handlung (Auslösung des Vertrags oder Schadensersatz) wird sich nach dem Gesetz zur Zeit der Handlung bestimmen.

^{19b)} Vergl. unten Bb. III. §. 178 Anm. 56, auch Gruchot B. 25 S. 710.

²⁰⁾ Bornemann S. 37. Savigny S. 426. Unger I. S. 146. Bangerow I. S. 60a. Schmid S. 122. Stobbe I. S. 164. Roth I. S. 132. Entsch. B. 18 S. 137, B. 19 S. 260. Rehbain I. S. 56.

²¹⁾ Ueber diese Worte, die in den späteren Patenten fehlen, vergl. Göschel in Simon u. Strampff. Zeitschr. B. 2 S. 27.

die begonnene Verjährung nicht unter den Begriff eines wohlterworbenen Rechts fällt, daß der Verlust oder Erwerb eines Rechts, den sie bewirken soll, erst bei ihrer Vollendung eintritt, daß sie also nur eine Erwartung erzeugt, die sich dem Wechsel unterwerfen muß, der während ihres Laufes mannigfach störend eintreten kann. Gemeinrechtlich wird daher angenommen, daß das neue Gesetz auf den Anfang der Verjährung zurückwirkt.²²⁾ Dagegen ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß dann von einer „laufenden“ Verjährung überhaupt nicht die Rede sein kann, weil eben das neue Recht vielleicht andere Erfordernisse für den Anfang vorschreibt. Aus diesem Grunde hat das Obertribunal für die Beurtheilung des Anfangs der Verjährung dem alten Rechte den Vorzug gegeben.²³⁾ Nach dem Wortlaut des Publ. Pat. §. XVII. muß auch dem Obertribunal beigetreten werden. Da dieser §. aber nur eine vorübergehende Bestimmung enthält, nur den damaligen Uebergang in einen neuen Rechtszustand ordnen sollte, so kann er auf später erschienene Gesetze nicht angewendet, es muß vielmehr die an sich richtigere gemeinrechtliche Ansicht angenommen werden. Verkürzt das neue Gesetz den Lauf der Verjährung, so ist die Frist erst vom Tage der Einführung dieses Gesetzes zu berechnen. Nur wenn die laufende Verjährung schon so nahe ihrem Ende war, daß die neu eingeführte Frist länger ist, behält es bei jener kürzeren Restfrist sein Bewenden.²⁴⁾ Verlängert das neue Gesetz die Frist, so muß, weil die laufende Verjährung noch kein Recht giebt, die neue Vorschrift sogleich anwendbar werden, d. h. die vorher begonnene Verjährung erreicht erst ihr Ende, wenn sie den Zeitraum des neuen Gesetzes erfüllt hat.²⁵⁾ Während das Obertribunal hierin eine unzulässige Rückanwendung gesehen und das ältere Recht angewendet hat,²⁶⁾ ist das Reichsgericht der hier dargelegten Ansicht beigetreten.²⁷⁾

²²⁾ Unger I. §. 147 Note 79. Windscheid I. §. 32 Anm. 10. Dagegen Schmid S. 182, der beide Gesetzgebungen berücksichtigt sehen will.

²³⁾ Entsch. B. 6 S. 317, B. 18 S. 137. Dafür Bornemann S. 38. Dagegen Koch Kommentar. Dernburg I. S. 59 Note 5. — Anders liegt die Sache jedenfalls, wenn der Beginn der Verjährung von der neuen Gesetzgebung an ein bezüglich seiner Voraussetzungen und seiner Wirkungen auf ein bestehendes Rechtsverhältniß eigenthümlich geregeltes Ereigniß geknüpft ist, welches in dieser Regelung und Bedeutung dem früheren Recht unbekannt war. Verq. Entsch. B. 65 S. 189, B. 78 S. 207.

²⁴⁾ Gef. vom 31. März 1838 §. 7. Damit stimmen auch die Publ. Patente überein. Savigny S. 432. — A. M. Rintelen S. 45.

²⁵⁾ Savigny S. 431. Unger S. 147.

²⁶⁾ Entsch. B. 19 S. 260 Koch, Komm. zu P. P. §. XVII. Bornemann S. 39.

²⁷⁾ R. G. Entsch. B. 24 S. 266. Der Cod. N. art. 2281 weicht ab. Er läßt die angefangene Verjährung unter dem alten Recht, und modificirt nur den Satz dadurch, daß auch eine längere ältere Verjährungsfrist nicht 30 Jahre überdauern soll. Zacharia (Puchelt I. S. 565. Das österr. Ges. B. stellt die Verjährung ganz unter das alte Recht. Unger I. S. 148. Die Einführ. Verord. zum sächs. Ges. B. vom 2. Januar 1863 §. 16 hat im Fall der Verlängerung der Frist das neue Recht, im Fall der Verkürzung aber hat es §. 17 dem Erstgebenden oder Verjährenden eine Wahl gestattet, und wenn er die neuere, kürzere Frist wählt, wird sie erst von dem Tage an gerechnet, wo das Gesetzbuch in Kraft tritt. Der Entwurf des Einf. Ges. zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch Art. 102, 107 erklärt das neue Recht für anwendbar, Beginn, Hemmung und Unterbrechung sollen sich jedoch für die frühere Zeit nach früherem Recht bestimmen; eine kürzere Verjährung des neuen Rechts muß nach Förster (Cecius), Preuß. Privatrecht. I. 6. Aufl.

6. Aus dem Familienrecht ist zunächst die Ehe hervorzuheben.²⁸⁾ Die unter dem alten Recht wirksam geschlossene Ehe besteht fort, und die güterrechtlichen Folgen sind der Wandelung der Gesetze entzogen.²⁹⁾ Die persönlichen Beziehungen der Ehegatten, einschließlich der Unterhaltungspflicht, richten sich nach dem neuen Recht. Auch getrennt kann die Ehe nur nach dem Recht werden, welches zur Zeit der Scheidungsklage gilt; aber wenn die Handlung, durch welche die Scheidung gerechtfertigt werden soll, vor Publikation des neuen Gesetzes fällt und damals nicht als Scheidungsgrund gegolten hat, bleibt das alte Recht in Kraft.³⁰⁾ — In Betreff der Intestaterbfolge der Ehegatten hat das preussische Recht eigenthümliche Bestimmungen. An sich würde dieselbe nicht anders zu behandeln sein, als die Intestaterbfolge der Blutsverwandten, d. h. die Regeln müßten gelten, welche zur Zeit ihres Eintritts vorhanden sind. Nur wo das Erbrecht der Ehegatten vermöge seiner statistarischen Natur den Charakter des ehelichen Güterrechts theilt, würde es nach den Regeln des letzteren beurtheilt werden müssen. Dies erkennt das A. L. R. auch an; im ersteren Falle aber — wenn das Erbrecht auf dem gemeinen Recht beruht — soll der überlebende Ehegatte dennoch die Wahl haben, ob er nach dem alten oder neuen Recht erben will; wählt er letzteres, so kommt dies in allen Beziehungen zur Geltung. Das Wahlrecht steht übrigens dem Ehegatten nur für seine Person zu und geht nicht auf dessen Erben über.³¹⁾

Die Entstehung des elterlichen Verhältnisses, insbesondere der väterlichen Gewalt³²⁾ richtet sich nach dem Gesetz zur Zeit der Geburt oder zur Zeit der Thatfache, welche die Legitimation begründen soll, dagegen wird der Umfang der daraus entspringenden Rechte und die Dauer derselben in Bezug auf die Person oder die Vermögensrechte der Kinder dem neuen Gesetz unterworfen.³³⁾

Die Vormundschaft wird von dem ändernden Gesetz beherrscht; sie

dem Geltungsbeginn des letzteren voll ablaufen, wenn aber die ältere Verjährung zu einer früheren Zeit als mit dem vollen Ablauf der neuen zu Ende gegangen wäre, so gilt die Verjährung zu dem früheren Zeitpunkt als beendet.

²⁸⁾ Bornemann S. 50. Savigny S. 404. Unger S. 139. Zachariae (Puchelt) I. S. 91 Note 2. Roth I. S. 131. Stobbe I. S. 169.

²⁹⁾ A. M. Schmidt S. 168. Dagegen Stobbe I. S. 170.

³⁰⁾ Ref. vom 14. Januar 1799 bei Amelang, B. 2 S. 82 Publ. Pat. von 1794 §. XIV. vom 9. September 1814 §. 9, Publ. Pat. vom 9. u. 15. November 1816 §. 11. Vergl. auch Entwurf des Einf. Ges. zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch Art. 117—120.

³¹⁾ Publ. Pat. v. 1794 §. XIV. Publ. Pat. v. 1814 §. 9, 1816 §. 11, 12. Ges. v. 11. Juli 1845 §. 8 (Ges.-Samml. S. 172). Vergl. damit §. 459 II. 1. A. L. R. Gössel in Simon u. Strampff, Zeitschr. B. 2 S. 297. Entsch. B. 5 S. 299, B. 31 S. 198, B. 38 S. 157. Vergl. Rehbein I. S. 17.

³²⁾ Publ. Pat. von 1814 §. 10, von 1816 §. 13. Bornemann S. 58. Savigny S. 502. Unger S. 141. Schmidt S. 139 a. E. Stobbe I. 171. Vergl. Entwurf des Einf. Ges. zum bürgerl. Gesetzbuch Art. 121—125.

³³⁾ Auch bezüglich der Rechte außerehelicher Kinder war das Gesetz vom 24. April 1845 (Ges.-Samml. S. 198) für alle Fälle sofort anwendbar erklärt, welche noch nicht durch Klagebehändigung rechtshängig geworden waren.

ist kein wohlervorbenes Recht des Vormundes, hat vielmehr den Charakter einer öffentlichen Pflicht.³⁴⁾

7. Erbrecht. Die gesetzliche Erbfolge³⁵⁾ richtet sich nach dem Recht zur Zeit des Todes des Erblassers, weil sie vorher kein wohlervorbenes Recht, sondern nur eine Hoffnung ist. Nach A.L.R. fällt der Moment des Todes mit dem Erwerb der Erbschaft zusammen.³⁶⁾

Bei der testamentarischen Erbfolge³⁷⁾ sind die beiden Zeitpunkte der Errichtung des Testaments und des Todes des Erblassers ins Auge zu fassen. Wenn ein inzwischen erschienenenes neues Gesetz Aenderungen trifft, so verbleibt der Beurtheilung nach altem Recht die Form des Testaments.³⁸⁾ Das Publ. Pat. v. 1794 erkennt dies an, obwohl nur aus Zweckmäßigkeitsgründen, die späteren Patente ebenfalls; nur für die französischen holographischen Testamente wurde vorgeschrieben, daß diese nur noch ein Jahr gelten sollten, dann nach dem A.L.R. abgeändert werden mußten. Allgemeine Bestimmungen für die Testamentsform finden sich im A.L.R. sonst nicht.³⁹⁾ Die Testirfähigkeit folgt dem alten Recht. Entzog dieses dem Testator die Verfügung über sein Vermögen nur durch positive Vorschrift, im Gegensatz zum natürlichen Mangel, so soll das Testament rechtsbeständig sein, wenn das neue Recht die Einschränkung beseitigt hat. Führt letzteres vor dem Erbanfall die Unfähigkeit als Strafe einer gesetzwidrigen Handlung ein, so wirkt es zurück.⁴⁰⁾ Die Erwerbssfähigkeit des Erben oder Vermächtnißnehmers wird nach dem Recht zur Zeit des Anfalls, d. h. des Todes oder des Eintritts der Substitution beurtheilt.⁴¹⁾

Der Inhalt des Testaments soll nach dem Publ. Pat. v. 1794 ebenfalls dem alten Recht verbleiben. Die neueren Patente schweigen über den Inhalt. Nur das Patent für Westpreußen v. 1814 sagt, daß auch der Inhalt nach dem alten Gesetz geht, wenn nur nicht ein neues Prohibitivgesetz entgegensteht (über Erbfähigkeit, Pflichttheil). Der Regel nach aber ist auch der Inhalt des Testaments nach dem Gesetz zur Zeit des Erbfales zu beurtheilen, insbesondere sind die dann geltenden neueren Bestimmungen vom Notherbrecht anzuwenden.

³⁴⁾ Stobbe I. 171. Vorm. Ordn. vom 5. Juli 1875 §. 92. Entwurf des Einj. Ges. zum bürgerl. Gesetzbuch Art. 128.

³⁵⁾ Bornemann S. 49. Savigny S. 482. Unger S. 144. Schmidt S. 145. Stobbe I. S. 169. Roth I. S. 132.

³⁶⁾ A.L.R. I. 9. §. 367. Vergl. Entwurf des Einj. Ges. zum bürgerl. Gesetzbuch Art. 129, auch bezüglich der letztwilligen Verfügungen.

³⁷⁾ Bornemann S. 45. Savigny S. 447, über preuss. R. S. 474. Unger S. 143. Schmidt S. 141. Stobbe I. S. 169. Roth I. S. 132.

³⁸⁾ B. 26. C. VI 23. Nov. 66. c. 1. §. 4. 5.

³⁹⁾ Ueber §. 17 Einl. s. oben bei Anm. 15 ff. Savigny macht übrigens S. 478 mit Recht darauf aufmerksam, daß im Verhältniß des Landrechts zu den früheren Gesetzen nach den Bestimmungen des ersten über die Testamentsform gar nicht daran gedacht werden konnte, daß es sich dabei um geminderte Förmlichkeiten handle.

⁴⁰⁾ A.L.R. I. 12. §. 11—14. Nach der richtigen Theorie des gemeinen Rechts muß die aktive Testirfähigkeit zur Zeit der Errichtung und zur Zeit des Todes vorhanden sein.

⁴¹⁾ A.L.R. I. 12. §. 43. 460.

8. Zum Schluß dieser Lehre sei noch erwähnt, daß Prozeßvorschriften, weil sie wohlervorbene Rechte nicht berühren, sofort gültig werden, doch dürfen die durch das bisherige Verfahren, z. B. durch Ausschließungen entstandenen Rechte und Ansprüche einer Partei dadurch nicht geändert werden.⁴²⁾ Die Bestimmungen der deutschen Civilprozeßordnung finden reichsgesetzlich auf die am 1. October 1879 anhängigen Civilprozesse und Zwangsvollstreckungen keine Anwendung. Durch landesgesetzliche Uebergangsbestimmungen ist die Anwendung einzelner Vorschriften geordnet. Die Konkursordnung ist nur auf die am oder nach dem 1. October 1879 eröffneten Konkursverfahren anzuwenden, das Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 auf die Zwangsvollstreckungen seit dem 1. November 1883. Ist das neue Recht aber anzuwenden, so finden seine Bestimmungen über abgesonderte Befriedigung auf alle früher entstandenen Forderungen Anwendung; älteren Pfand- und Vorzugsrechten, die dem neuen Recht unbekannt sind, kann unter gewissen Voraussetzungen eine Vorrechtsstellung unter Eintragung in ein Vorrechtsregister erhalten werden.⁴³⁾ Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners durch Gläubiger desselben oder den Konkursverwalter hat ihre Grundlage in der gegenwärtigen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, ist deshalb auch bezüglich älterer Rechtshandlungen nur nach Maßgabe des geltenden Gesetzes zulässig, aber auch dieses nur, insoweit bereits zur Zeit der Rechtshandlung eine Anfechtung begründet war.⁴⁴⁾

§. 11. **Deutliche Begrenzung der Anwendbarkeit der Gesetze.**

M.R.N. Cui. §. 23—42. Bornemann, Erörter. 1855. §. 1. S. 65. Civ. R. I. S. 52. Koch I. S. 133. Kommentar I. S. 47. Daniels I. S. 152. Heydemann I. S. 97. Dernburg I. S. 47. Fischer §. 9. — Wächter im Arch. f. civil. Praxis B. 24 S. 230. 270. B. 25 S. 1. 161. 361. Würtemb. Pr. R. II. S. 79. Schäffner, Entw. des internationalen Pr. R. 1841. Pütter, das praktische europ. Fremdenrecht. 1845. Beseler, deutsch. Pr. R. 1847. B. 1. S. 145. 2. A. S. 105. Savigny. B. 8 S. 8. Unger B. 1 S. 149. Windscheid B. 1 §§. 34. 35. Bar, das intern. Pr. u. Str. R. 1862. N. Aufl. 1. u. 2. Bd. 1889. Derselbe in Krit. Vierteljahr. XV. S. 1. R. Schmid, die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. 1863. S. 4. Martin im Arch. f. prakt. R. W., N. F. B. 5. S. 225. Mommsen im Arch. f. civ. Pr. B. 61 S. 149. Brunns in der Encyclopädie von Holzendorff. I. 320. Affer-Cohn, Das internationale Privatrecht. 1880. Dernburg Pand. I. §§. 45—48. Böhm, die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen. 1890. Stobbe I. §. 29—34 S. 172 fg. Roth I. §. 16 S. 134 f. Roth, D. Pr. R. I. §. 52.

⁴²⁾ Strieth. B. 47 S. 133. Gegen die Anwendung neuer Prozeßgesetze auf schon anhängige Sachen Seuffert IV. N. 248. Meist reguliren die Prozeßgesetze diesen Punkt direkt, z. B. Verordn. v. 1. Juni 1833 §. 77. Verordn. v. 21. Juli 1846 §. 39. Konkurs-Ordn. 1855. Einföhrungsgesetz Art. IV. V. B. D. v. 21. Juli 1849 §. 91 fg. Vergl. übrigens Bach Handbuch I. §. 18 S. 211.

⁴³⁾ Einf.-Ges. zur C.P.D. §§. 18. 21. 26, Ges. betr. die Uebergangsbestimmungen zur D.C.P.D. v. 31. März 1879 (G.G. S. 332), Einf.-Ges. zur R.D. §§. 10. 12. 13. Ausf.-Gesetz zur D.R.D. v. 6. März 1879 (G.G. S. 109) §§. 18 ff.

⁴⁴⁾ Einf.-Ges. zur R.D. §§. 9. 10; Ges. betr. d. Anfecht. v. Rechtshandl. eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens v. 21. Juli 1879 (R. Ges. B. S. 277) §. 14.

Schwieriger und bestrittener noch ist die Lehre von der örtlichen Wirksamkeit der Gesetze; auch hier ist es wesentlich dem Gerichtsgebrauch und der Wissenschaft vorbehalten geblieben, die Grundsätze auszubilden, welche leiten müssen.¹⁾ Was als Inland anzusehen ist und wie weit sich die Herrschaft des inländischen Gesetzes erstreckt, ist hier nicht näher anzuführen. Hervorgehoben mag jedoch werden, daß ein inländisches Schiff, sofern es nicht innerhalb des Gebiets eines andern Staats vor Anker liegt, als im Inlande befindlich angesehen wird.

Das sogen. internationale Privatrecht hat drei Phasen seiner geschichtlichen Entwicklung durchgemacht.²⁾ Im Anfang des Mittelalters herrschte das System der persönlichen Rechte oder der Stammrechte: jede Person nahm das Recht ihrer Heimat und Nationalität in das fremde Gebiet mit und behielt es dort. Als dann durch die Wiederbelebung des römischen Rechts seit der Glossatorenzeit der Begriff eines gemeinen Rechts sich gebildet, und als die einzelnen Staaten sich mehr befestigt hatten, trat das System des Landrechts, der grade Gegensatz des ersten, hervor: jede Person verlor ihr heimathliches Recht, wenn sie in das fremde Gebiet eintrat und wurde in Gemäßheit des Prinzips der Territorialität ausschließlich dem Rechte dieses Gebietes unterworfen. Die neuere Zeit endlich hat beide Einseitigkeiten überwunden, ihr sind die verschiedenen Landesrechte gleichbedeutend, sie läßt, wenn es sich nach gemeinen Rechtsgrundsätzen rechtfertigt, auch das ausländische Recht entscheiden: das System der Gleichberechtigung der Landesrechte.

An das Territorialitätsprinzip knüpfte die Doktrin die Eintheilung der Rechte in Personal-, Real- und gemischte Statuten. Diese Auffassung herrschte zur Zeit, als das A. L. R. verfaßt wurde: sie liegt seinen sehr dürftigen und unvollständigen Bestimmungen zu Grunde.

Die Rechtsregeln, welche den persönlichen Rechtszustand betreffen,

¹⁾ Wie wenig das röm. R. bietet, darüber s. Bar §§. 8 ff. Vergl. noch Code art. 3. Oesterr. G. B. §. 4. 34—37. 300. Sächs. G. B. §. 6—19. Im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind Rechtsnormen bezüglich des internationalen Privatrechts nicht publizirt; aus einzelnen Bestimmungen des Entwurfs ist zu entnehmen, daß die Commission sich über solche schlüssig gemacht hatte; aus welchen Gründen die Aufnahme unterblieben ist, wird nicht mitgetheilt. Die Ergänzung ist schlechthin nothwendig. Von Staatsverträgen, welche in die hier einschlagenden Fragen wenigstens zum Theil eingreifen, ist zu erwähnen: Von Preußen sind folgende geschlossen und in bez. Jahrgängen der Ges.-Samml. publizirt: mit Sachsen-Weimar 1824 und 1857, S.-Altenburg 1832 und 1857, S.-Koburg-Gotha 1833 und 1858, Reuß-Gera 1834, Königr. Sachsen 1830 und 1859, Schwarzburg-Rudolft. 1840, 1857, 1860, Anh.-Bernb. 1840, Braunschweig 1841 (G. S. 1842 S. 1) und 1858, Schwarzburg-Sondershausen 1844 und 1860, Reuß-Grreiz 1845, Anhalt-Deffau 1853 und 1857, Lippe 1857, Reuß-Plauen 1857, Sachsen-Meinungen 1859. Auch Verträge des Reichs, namentlich die Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsverträge, auch die Konjular- und die Literaturverträge enthalten einzelne hier eingreifende Bestimmungen: Vergl. z. B. Art. 10. 11 des Konjularvertrages mit Italien v. 21. Dez. 1868 (R. G. Bl. S. 113); Art. 10 ff. des Konjularvertrages mit Spanien v. 22. Febr. 1870 (R. G. Bl. S. 99); Art. 9 ff. des Konjularvertrages mit den Vereinigten Staaten v. 1. Dez. 1871 (R. G. B. 1872 S. 95); Konvention mit Rußland v. 12. Nov. 1874 (R. G. Bl. 1875 S. 136); Art. 9 des Konjularvertrages mit Rußland v. 8. Dez. 1874 (R. G. Bl. 1875 S. 145).

²⁾ Bar §§. 13—31. Stobbe, in Bekker und Muther, Jahrb. B. 6 S. 21.

wurden *statuta personalia*, die für die Rechtsverhältnisse der Immobilien *statuta realia*, und die für Handlungen und Rechtsgeschäfte *statuta mixta* genannt. Doch herrschte bei weitem keine Einigkeit der Meinungen über diese Begriffe und über die Unterordnung der einzelnen Fälle.³⁾

Die neuere Theorie hat diese Statutenlehre als ungenügend verworfen, und, nachdem mehrfache Versuche gemacht worden, die nicht allgemeinen Anklang gefunden haben, kann jetzt als die mehr und mehr herrschend gewordene Meinung diejenige bezeichnet werden, die Savigny zu ihrem Begründer hat, wenn auch in praktischen Folgerungen noch vielfach Meinungsverschiedenheit übrig geblieben ist. Sie stellt an die Spitze den Grundsatz: dasjenige örtliche Recht ist auf das Rechtsverhältniß anzuwenden, dem dasselbe seiner Natur nach angehört.⁴⁾ Dieser Satz stellt nun aber vor die ohne gesetzlichen Anhalt schwer zu lösende Frage, welchem örtlichen Recht das einzelne Rechtsverhältniß seiner Natur nach angehört. Das Recht des einzelnen Staats giebt hierbei insofern eine Grenze, als es durch positive Vorschrift bestimmen kann, wieweit ein in seinem Gebiet zu entscheidendes Rechtsverhältniß ausschließlich nach inländischen Normen zu beurtheilen ist. Hiernach steht fest, sowohl wenn es sich um verschiedene Rechte verschiedener Staaten, als um verschiedene Rechte desselben Staates handelt,⁵⁾ der Richter darf

³⁾ Ueber diese Lehre Unger S. 153. Savigny S. 122. Koch, Komm. Note zu §. 23 Einl. A.L.R. Bar S. 30. Stobbe S. 176. Dernburg I. S. 49 erkennt an, daß die Eintheilung einen erschöpfenden Maßstab nicht gebe; die Begriffe „*Statuta personalia* und *realia*“ seien indessen eine schätzbare Handhabe für die Interpretation der einzelnen Gesetze.

⁴⁾ Savigny S. 108. — Vergl. Entsch. B. 32 S. 333, wo die Savigny'sche Theorie anerkannt wird. Striethorst B. 20 S. 307. B. 60 S. 67, R.D.G. B. 12 S. 414, B. 17 S. 297. Savigny's Theorie unterscheidet sich von der seines Vorgängers Wächter wesentlich darin, daß letzterer von der Frage ausgeht: in welchen Fällen gestattet das einheimische Recht dem einheimischen Richter die Anwendung eines fremden Rechts. Er läßt dies nur zu, so weit das einheimische Recht entweder ausdrücklich oder wenigstens nach seinem Sinn und Geiste es gestattet (B. 24 S. 236 fg.). S. dagegen nimmt einen höheren Standpunkt ein, seine Grundfrage ist allgemeiner gestellt, und er gewinnt dadurch einen weiteren Gesichtskreis. Er bindet nicht zunächst den einheimischen Richter an das einheimische Recht und läßt das fremde nur zu, wenn das einheimische es gestattet, sondern er fragt: welches Landesrecht ist in jedem einzelnen Falle anzuwenden. Er nimmt auf Grund eines allgemeinen Gewohnheitsrechts oder, richtiger gesagt, auf Grund einer sich mehr und mehr durcharbeitenden allgemeinen Rechtsüberzeugung an, daß in den vorliegenden Fällen jedes Landesrecht zur Anwendbarkeit gleichberechtigt sei: das Dasein dieser Rechtsüberzeugung sei unbefritten, wenn auch im Einzelnen noch vielfach Zweifel und Meinungsverschiedenheiten ihrer Erlebigung harften (B. 8 S. 18. 28—30). Schmid meint, daß die Annahme eines solchen allgemeinen über die Grenzen der einzelnen Staaten hinausgreifenden Gewohnheitsrechts unzulässig sei, weil auch ein solches nur in Beziehung auf ein bestimmtes Territorium sich als Rechtsquelle bilden könnte. Er knüpft die Gültigkeit des Gewohnheitsrechts an die stillschweigende Billigung der Staatsgewalt. Im Allgemeinen stellt sich Schmid aber schließlich Savigny doch näher als den Anderen. Er nimmt dessen Hauptgrundsatz an, und will ihn dadurch modifiziren, daß seine Anwendung nur dann gerechtfertigt sei, wenn sie als Bedingung eines gesicherten internationalen Verkehrs erscheine, und keine Störung in der eignen rechtlichen Ordnung herbeiführe, die schwerer wiege, als der Vortheil für den Verkehr (S. 10. 30). Dies sind aber schwer bestimmbar Bedingungen, nicht auf Rechtsgrundsätzen beruhend. — Sintonis, Civ.-R. 2. A. Bd. 1. § 7 fg. steht im Wesentlichen auf dem Standpunkt von Wächter.

⁵⁾ Die herrschende Meinung stellt beide Fälle gleich. Bar §. 35. Dagegen will Pütter (civil. Arch. B. 37 S. 384 f., B. 38 S. 57 f.) zwischen beiden unterscheiden. Er nimmt einen streng territorialen Standpunkt für die einzelnen Staaten ein, und behauptet (B. 37

nicht nach fremdem Recht sprechen, wenn sein einheimisches Recht diese Anwendung versagt, sei es vermöge eines Verbots oder weil es das Rechtsinstitut, dem das streitig gewordene Rechtsverhältniß angehört, nicht anerkennt.⁶⁾ Eine zu weitgehende Ausdehnung wird aber diesem Prinzip gegeben, wenn aus demselben gefolgert wird, daß die Anwendung ausländischen Rechts die besondere Zulassung der inländischen Gesetzgebung voraussetze und daß im Zweifel stets inländisches Recht anzuwenden sei.^{6a)} Vielmehr ist mit von Bar das einzelne Institut darauf hin zu untersuchen, ob nach dem Zusammenhang der inländischen Gesetzgebung, als Wille des Gesetzes anzusehen ist, daß sich das Verhältniß nach der Norm eines bestimmten ausländischen Rechts regelt.

Es ist also der Ort, dem das Rechtsverhältniß angehört, in jedem einzelnen Fall aufzusuchen, und da tritt in der preussischen Gesetzgebung vor allem häufig als bestimmend der Wohnsitz der Person, des Trägers und Herrn der Rechtsverhältnisse, hervor. Der Wohnsitz ist das Band, welches die Person mit einem bestimmten Rechtsgebiete verknüpft und den dauernden Mittelpunkt für ihre Lebensverhältnisse und Rechtshandlungen fixirt, *ubi quis larem rerumque atque fortunarum suarum summam constituit — ubi quisque sedes et tabulas habet, suarumque rerum constitutionem fecit.*⁷⁾ Auf den Wohnsitz legt daher auch unser Recht abweichend

§. 389), in dem allgemeinen Rechtsgesetz, daß nur die Landesgesetze als Rechtsgesetze im Lande und Gericht zur Anwendung kommen sollen und dürfen, sei ein unbedingtes Verbot, fremde Gesetze als Gesetze anzuwenden, enthalten. Darin kann ihm nicht beigetreten werden. Die Existenz einer inländischen Gesetzgebung hat freilich den Zweck, die dem Inlande angehörigen Rechtsverhältnisse zu regulieren. Aber in dieser Existenz liegt nichts von einem Verbot, ausländisches Recht auf ausländische Rechtsverhältnisse anzuwenden, wenn sie vor dem inländischen Richter zur Sprache kommen, und die Souveränität des Staats, mag sie noch so eifersüchtig bewahrt werden, wird dadurch nicht beschädigt. — Die weitere Frage, ob der inländische Richter das fremde Recht von Amtswegen oder nur auf Antrag der Partei anzuwenden habe, wird richtiger für die erste Alternative beantwortet, denn es ist Beruf des Richters, das richtige Recht anzuwenden. Vergl. sächs. G. B. §. 172. Freilich aber — weil ihm die Kenntniß des fremden Rechts nicht zugemuthet werden kann und ihm die Mittel, sie sich zu verschaffen, fehlen können, ist es Gegenstand der Beweisansprüche der Parteien, C. P. D. §. 265. Ueber das ältere Recht vergl. A. G. D. I. 10. §. 53. Strieth, B. 18 S. 233, B. 26 S. 49, B. 76 S. 353. Seuffert B. 13 S. 253, B. 12 S. 111, B. 8 S. 2. 124. Dagegen B. 4. S. 168. Dresdener Annalen I. 471. II. 360. R. D. G. B. 3 S. 42, B. 6 S. 356, B. 10 S. 228, B. 23 S. 328. Stobbe S. 179. Wenn der Richter das ausländische Recht auf einen Fall, der ihm unterworfen ist, nicht oder irrig anwendet, so ist dies, wie falsche Anwendung des einheimischen Rechts zu behandeln. Nur sollte es keine Nichtigkeit begründen, wenn der Richter ein ausländisches Gesetz, ohne von den Parteien darauf hingewiesen zu sein, ignoriert. Seuffert B. 9, S. 327. Nach preuß. Recht war auch hier die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Auch nach der C. P. D. kann darauf, daß das Gericht zu Unrecht ausländisches oder heimisches Recht angewendet habe, sehr wohl die Revision gegründet werden, während die richtige Auslegung des mit gutem Grund angewendeten auswärtigen Rechts der Instanz des Reichsgerichts nicht unterstellt ist. Vergl. C. P. D. §. 511 und Begr. d. C. P. D. S. 322. Eccius, die Revisionsinstanz und das Landesrecht S. 6. Vergl. unten § 54 Z. 2.

⁶⁾ Das A. L. R. hat hierüber keinen ausdrücklichen Ausspruch, wenn man solche nicht in Einl. §. 1 finden will, welcher das Landrecht als maßgebend bezeichnet, soweit nicht besondere Gesetze etwas anderes bestimmen. Vergl. sächs. Ges. B. §. 19. Entsch. B. 40 S. 50 (lex Anast.) Striethorst Bd. 49 S. 40. Seuff. B. 8 S. 1, B. 11 Nr. 110 (Verbot der Cession litigioser Forderungen). Bar §. 32.

^{6a)} Pütter. Arch. f. civ. Pr. B. 37 S. 384, Schmid a. a. D. S. 21.

⁷⁾ I. 7. C. X. 39. I. 16 §. 13. I. 27 §. 1. D. 50. 1. I. 203. D. de V. S. Savigny

von anderen, in stärkerem Maße das Recht der Nationalität betonenden Rechtssystemen den Nachdruck; eine Veränderung desselben, welche zugleich verändernd auf das Recht einwirken soll, wird erst dann angenommen, wenn mit Zuverlässigkeit die Absicht erhellt, einen anderen Ort zum Wohnsitz zu wählen. Hat Jemand noch keinen bestimmten Wohnsitz, so gilt der Ort der Herkunft dafür, d. h. der Wohnsitz seines Vaters,²⁾ und ist dieser im Ausland oder unbekannt, so werden die Rechte beurtheilt entweder nach A. L. R. oder nach dem Recht des jedesmaligen Aufenthaltsorts, je nachdem es der Handlung am günstigsten ist. Hat Jemand einen doppelten Wohnsitz, so wird seine Fähigkeit zu handeln nach dem Recht des Orts beurtheilt, welches die Giltigkeit des Geschäfts am meisten begünstigt.

Gegenüber dieser im preussischen Recht anerkannten Bedeutung des Wohnsitzes haben, wie bereits hervorgehoben, andere Gesetzgebungen, die das nationale Recht eines einheitlich damit ausgestatteten Staats regeln, insbesondere der code civil und die auf demselben beruhenden Legislationen, aber auch das sächsische und zum Theil das österreichische Gesetzbuch vielmehr der Staatsangehörigkeit der einzelnen Person maßgebende Bedeutung zugewiesen.^{3a)} Gerade diese Verschiedenheit des Standpunkts der verschiedenen Legislationen stellt die Praxis häufig vor schwer zu lösende Aufgaben.

Im Einzelnen ist zu berücksichtigen, daß die Verfasser des Landrechts neben der zur Zeit der Abfassung des Landrechts geltenden Theorie von der Statutenlehre sich von dem Wunsch beeinflussen ließen, die von den Interessenten wirklich beabsichtigten Rechtsverhältnisse möglichst aufrecht zu halten.

1. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit³⁾ des Inwohners von

VIII. S. 58. Windscheid I § 36. Bornemann S. 141. Zacharia (Fuchelt) I. S. 343 fg. Ueber Begründung des Wohnsitzes und die Möglichkeit eines doppelten Wohnsitzes s. A. O. D. I. 2. §§. 10—12. 14. 15. Einl. zum A. L. R. §. 27. Vergl. auch R. G. betr. Befähigung der Doppelbesteuerung v. 13. Mai 1870 §. 1. Die C. P. D. §. 13 setzt einen Begriff des Wohnsitzes voraus, der in den folgenden §§. durch einzelne besondere Bestimmungen klar gestellt wird. Wichtig ist, ob Gesindebienst einen Wohnsitz begründet; das ist zu verneinen. A. O. D. I 2 §. 13 hatte nur eine Bestimmung über den Gerichtsstand vergl. C. P. D. §. 21. Auch das Haben einer Wohnung an einem Ort ist noch nicht durchschlagend. Striethorst B. 86 S. 36. Nothwendiger Wohnsitz: Bei Strafgefangenen läßt sich ein solcher am Ort ihrer Haft nicht annehmen. Dienstlicher Wohnsitz nicht schon durch Ernennung, sondern nur durch wirkliche Niederlassung begründet. R. G. bei Gruchot B. 34. S. 1141. Ehefrauen und Kinder theilen den Wohnsitz des Hausvorstandes, uneheliche Kinder den der Mutter (abgeleiteter Wohnsitz). A. O. D. I. 2 §. 90. A. L. R. Einl. §§. 25, 26. II. 2 §. 60. Auf den Wohnsitz verweist das Landrecht insbesondere in Einl. §§. 23, 24, 34. Vergl. über den Wohnsitz nach der C. P. D. Wach I. S. 400. Ueber den Wohnsitz handelt der Entwurf des Bürg. G. B. in §§. 34—40.

²⁾ Bei unehelichen Kindern der Wohnsitz der Mutter. Herkunftsort minderjähriger oder unter väterl. Gewalt stehender Militärpersonen entscheidend (auch gegenüber dem den Wohnsitz nur in Ansehung des Gerichtsstandes bestimmenden § 15 C. P. D.): Rab. D. v. 31. März 1839. — Bar §§. 42 ff.

^{3a)} Auch die preussische Vormundschaftsordnung v. 5 Juli 1875 neigt sich dem Prinzip der Staatsangehörigkeit zu, indem sie in § 6 zwischen Preußen und Nichtpreußen unterscheidet, — ebenso einige Staatsverträge des Reichs.

³⁾ Savigny S. 134. 141. Unger S. 163. Bornemann S. 72. Schmidt S. 30. 41. Stobbe S. 183 f. 186. Entsch. B. 43 S. 239. Rehbein I. S. 61.

Preußen muß vom preussischen Richter ohne Rücksicht auf die Nationalität nach dem Recht des Wohnsitzes beurtheilt werden,¹⁰⁾ und zwar sowohl dann, wenn es sich um ein Geschäft handelt, welches der nach seinem Heimathsrecht dazu nicht befähigte Inländer im Auslande geschlossen hat, wo die Befähigung dazu ihm an sich zustehen würde, als auch dann, wenn es sich um ein Geschäft handelt, welches der dazu befähigte Inländer im Auslande eingegangen ist, wo Personen der gleichen Rechtsstellung die Befähigung an sich abgehen würde. Dies hat die preussische Praxis ausdrücklich anerkannt.¹¹⁾ Das A. L. R. erklärt auch bezüglich der Fremden, d. h. der in einem fremden Staat wohnenden Personen den obigen Satz im Prinzip als maßgebend, fügt aber hinzu, daß Fremde, die im Inlande Verträge schließen, in Betreff ihrer Handlungsfähigkeit nach demjenigen von den beiden in Frage kommenden Gesetzen beurtheilt werden sollen, nach welchem die Handlung am besten bestehen kann.¹²⁾

Die Verlegung des Wohnsitzes in ein andres Rechtsgebiet bewirkt auch die Veränderung der Rechts- und Handlungsfähigkeit;¹³⁾ ob die ein-

¹⁰⁾ Einl. z. A. L. R. §. 23 spricht vom Gesetze der „Gerichtsbarkeit“, unter der man seinen Wohnsitz hat. Dies hängt mit der damaligen, durch die B. D. v. 2. Jan. 1849 beseitigten Exemtionen zusammen, A. G. D. I. 1. §. 5. 6.

¹¹⁾ Entsch. B. 32 S. 401. Wenn der minderjährige Preusse im Bereich des französischen Rechts die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde anerkennt, wozu nach französischem Recht auch Minderjährige berechtigt sind, so kann er doch aus diesem Anerkenntniß vom preussischen Richter nicht für gebunden erachtet werden. Vor dem inländischen Richter steht der Inländer in Betreff seiner Handlungsfähigkeit immer unter dem inländischen Recht, gleichviel, ob das Geschäft, welches der Beurtheilung unterliegt, im In- oder Ausland errichtet worden ist. Hierbei ist aber die Voraussetzung, daß der Preusse auch in Preußen zur Zeit seinen Wohnsitz hat. (Einl. §. 23.) Wenn er im Ausland seinen Wohnsitz hat, wird er nach dessen Recht zu behandeln sein nach §. 25 Einl. Ein Minderjähriger, welcher in fremden Staatsdienst tritt, bleibt bis zu seiner Volljährigkeit in seinen persönlichen, privatrechtlichen Verhältnissen im Allgemeinen den Gesetzen seines bis dahin gesetzlich begründeten Domizils unterworfen. S. u. f. XXIII. 3. Seitdem in Preußen und nun auch im ganzen Reich allgemein die Großjährigkeit mit dem vollendeten 21. Jahre eintritt, sind die Kollisionen der Ortsrechte in dieser Frage für den innern deutschen Verkehr im Wesentlichen beseitigt.

¹²⁾ Einl. z. A. L. R. §. 35. Unter Unterthan fremder Staaten und Fremder in §§. 34. 35 muß man nicht den Angehörigen einer andern Nation, sondern den Inassen eines andern Rechtsgebiets verstehen, der ja als solcher zur Zeit der Entstehung des Landrechts jedenfalls Unterthan eines fremden Staats war. Die Bestimmung ist deshalb trotz des Art. 3 der Reichsverfassung noch jetzt auf nichtpreussische Deutsche anwendbar, was das R. D. G. B. Bd. 6 S. 359 leugnet. Ebenso muß sie zur Anwendung kommen, wenn Inassen eines nicht landrechtlich preussischen Gebietstheils im landrechtlichen Gebiet einen Vertrag schließen. — Vergl. auch Wach, Handbuch I. S. 549 Anm. 40. — In Betreff der Wechseljährigkeit vergl. Wechs. Ord. Art. 84 und bezüglich der Prozeßfähigkeit C. P. D. §. 53. — Ein im landrechtlichen Gebiet erklärter Verschwander verliert seine Testirfähigkeit bei Verlegung seines Wohnsitzes in ein Gebiet des gemeinen Rechts. Ein während dieses Wohnsitzes gefertigtes Testament ist aber, wenn er nach Zurückverlegung seines Wohnsitzes in landrechtliches Gebiet stirbt, zum Betrage des halben Nachlasses wirksam. R. G. Entsch. B. 19 S. 315. — Was die Rechtsfähigkeit anlangt, so hat §. 1 Gef. v. 9. März 1857 den Grundsatz durchbrochen, insofern Sklaven aus Gründen des inländischen öffentlichen Rechts ohne Rücksicht auf ihr Domizil rechtsfähig werden, sobald sie den preussischen Boden betreten. — Von den ausländischen Gesetzen erstreckt das Sächs. Gesb. §. 8 die Herrschaft des inländischen Rechts weiter. Vergl. Oesterreich. Gef. B. §. 34, Code civ. A. 3. Ueber die gemeinrechtliche Praxis s. Blätter für Rechtsanwendung B. 14 S. 401, S. u. f. B. 2 S. 2, B. 12 S. 321, B. 13 S. 102, S. 255.

¹³⁾ Strieth. B. 36 S. 109, auch bei S. u. f. B. 14 S. 5. Wenn Jemand seinen Wohnsitz aufgegeben in der Absicht, einen andern zu wählen, und er stirbt, ehe er letzteren ergriffen,